

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#) 

## 杨立新：我国的媒体侵权责任与媒体权利保护

发表于： 2012-06-27 11:18 点击： 295

【摘要】《民法通则》实施以来，学者把侵权责任法与新闻传播法相结合进行研究，形成了媒体侵权责任法这一边缘学科。这一研究方式弥补了新闻传播法立法不足的问题，发挥了制裁媒体侵权、保护媒体权利和表达自由的重要作用。

《侵权责任法》在规定侵权责任一般条款的同时，又规定了网络侵权责任，为正确认定媒体侵权责任、切实保护媒体权利提供了充分的法律依据。媒体侵权责任法将会以侵权责任法为基础继续发挥重要的法律调整作用。

【关键词】媒体侵权责任法；媒体侵权行为；媒体权利

【英文摘要】Scholars have conducted the research on combining tort liability law and news and communication law since the General Principles of the Civil Law was promulgated, thus forming an interdisciplinary subject of media tort liability law. This research method compensates the inadequate legislation of news and communication law and plays a significant role in imposing sanction against media tort liability and in protecting media rights and the free of expression. The Tort Liability Law stipulates general provisions on tort liability and simultaneously regulates the internet tort liability to provide a complete legal basis for correctly defining media tort liability and for feasibly protecting media rights. Based on tort liability law, media tort liability law will be continuing to function as legal adjustment.

在起草《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）的过程中，发生了该法是否应当规定新闻（媒体）侵权责任的学术争论。王利明教授和我们都主张在《侵权责任法》中规定媒体侵权责任，张新宝教授不同意这个意见，专门撰写了《“新闻（媒体）侵权”否认说》一文。[1]另有学者撰文对此进行反驳，维护新闻（媒体）侵权学说。[2]

《侵权责任法》最终没有明文规定新闻（媒体）侵权责任。这场争论似乎已经尘埃落定，新闻（媒体）侵权否认说是胜者无疑。不过，尽管《侵权责任法》没有直接规定新闻侵权或者媒体侵权，[3]但毕竟还规定了网络侵权责任，[4]因而新闻（媒体）侵权肯定说也不能算完全失败了。更为重要的是，学者对媒体侵权责任法的研究并没有因此而告结束，而是在继续发展。基于上述看法，特写作此文，说明我对媒体侵权责任的一些基本看法，并为媒体侵权责任法的理论和实践进行辩解。

### 一、富有想象力的用媒体侵权责任法保护媒体权利、制裁媒体侵权行为的创举

诚如《“新闻（媒体）侵权”否认说》一文所言，就是否承认“新闻侵权”或者“媒体侵权”这一问题而言，在大陆法范围内，无论是老法典还是新法典，不存在分歧：不予承认。同样，在英美法系，侵害他人名誉权或隐私权的加害人虽然往往是媒体或者把侵权作品发表在媒体上，但是美国法官和法学家们并没有创立独立的新闻侵权或媒体侵权制度。[5]这是一个客观事实。但是，这些国家大多对大众传播有特别的法律规制，多数国家都规定了《新闻法》、《新闻出版法》或《大众传播法》，不具备像中国这样的需要依赖媒体侵权责任法调整大众传播行为的特定国情和条件。这也是一个客观事实。

众所周知，一个国家对于大众传播行为必须建立新闻传播法律制度进行规制，规定媒体的权利及其保护，规定媒体

行为违法造成他人权利损害的侵权责任制度。这是因为新闻传播活动涉及社会的政治、经济、文化等各个领域，需要调整的社会关系错综复杂。[6]如果没有大众传播法，媒体的权利就难以得到妥善保护，媒体的违法行为也难以依法追究。无论是前者还是后者，都会使公众的权利受到损害。

从改革开放之时起，一些有识之士在总结新闻工作正反两方面经验教训的基础上，提出了重视新闻法制建设的要求，在1980年第五届全国人大第三次会议和第五届政协第三次会议上，一些代表和委员就制定新闻出版法和保障表达自由等问题提出了意见。[7]1987年10月，中共十三大报告提出：“必须抓紧制定新闻出版……等法律，使宪法规定的公民权利和自由得到保障。”我国新闻界和立法机关提出了制定《中华人民共和国新闻法》的建议，并且组织了新闻法起草小组进行起草工作。这个立法计划没有继续进行下去。这造成这样一个客观现实：长期以来，我国没有专门的法律来规制大众传播行为，以划清媒体正当行使权利和媒体侵权的界限，从因在新闻媒体的主体地位、权利保护及侵权责任认定等方面存在立法缺陷。

《民法通则》于1987年实施之后，我国民法理论和实务创造了一个新的办法，即应用侵权法来弥补新闻法制不健全的不足，协调媒体权利保护和民事主体权利保护之间的冲突。新闻侵权是侵权行为法的重要组成部分，[8]通过适用侵权法，认定具有违法性的侵害他人人格权益的大众传播行为是一种侵权行为，进而划清与合法的新闻行为之间的界线。因此，媒体侵权责任法通过界定媒体行为构成侵权责任的法律界限，进而确定媒体传播行为合法与违法的界限，取得新闻法所要达到的法律调整目标。

这样的创举是通过司法实践完成的。《民法通则》实施后，我国公民的民事权利意识复苏并迅速成长起来，很多人向法院起诉主张媒体的行为侵害了自己的名誉权或其他人格权，形成了一个“告记者热”。这不仅是民众权利意识觉醒的标志，同时也是民众敢于向媒体要求，不能不顾他人的民事权益而违法实施传播行为。面对这类案件，法官不得不进行审理，而审理就必须有理论依据，理论和实践就这样结合起来，创造了“媒体侵权责任法”的概念，提出了比较系统的理论体系和学说，并付诸于司法实践，发挥了积极作用，并促进了我国新闻法制的发展。

应当特别指出，在中国，不仅研究民法特别是研究侵权法的专业人士研究媒体侵权责任法，而且媒体的从业人员特别是新闻法学者更热衷于研究媒体侵权责任法，并且积极鼓吹在《侵权责任法》中规定媒体侵权条款，还起草了媒体侵权责任认定的司法解释草案建议稿。[9]欧阳修诗云：“醉翁之意不在酒，在乎山水之间也。”这句话用在当代中国媒体侵权责任法的研究上也很恰当，媒体侵权责任法的“醉翁之意不在酒”，在乎媒体权利保护也！我作为媒体侵权责任法这个创举的主要参与者之一，深深地为中国法学、新闻学专家、学者和法官的想象力和创造力之丰富而自豪。

中国的法学、新闻学研究人员和民事法官研究媒体侵权，更多的不是注重立法技术问题，而是一个大众传播法律调整的替代问题，即用媒体侵权责任法弥补新闻法制不健全的问题。尽管《侵权责任法》没有直接规定媒体侵权，但其第36条专门规定了媒体侵权责任中的网络侵权责任，其他媒体侵权行为可适用《侵权责任法》第6条第1款规定的侵权责任一般条款。因而处理媒体侵权问题是完全有法律依据的，不能认为《侵权责任法》已经否认了媒体侵权。

## 二、我国媒体侵权责任法在保护媒体权利和侵权责任认定方面所做的努力

媒体侵权是大众传播走进社会生活后经常发生的侵权纠纷。据说，中国历史上的第一件新闻侵权纠纷是发生在1878年的《申报》因报导清廷驻英大使郭嵩焘画像而引起的纠纷，但该纠纷并没有引发诉讼。民国年间，新闻侵权之事多有发生。[10]《民法通则》实施以来，随着媒体侵权纠纷的不断增加，中国媒体侵权责任法不断发展，它记录了中国在保护媒体权利和制裁侵权行为方面所做的努力。

### （一）各级法院在司法实践中审理了大量的媒体侵权案件

1949年以来发生的第一起媒体侵权案件，是1985年的“疯女案”。涉讼的文章是《民主与法制》1983年第1期发表的《二十年疯女之谜》，文章中所写迫害狄某的杜某于1985年1月向上海长宁区法院提起刑事自诉。[11]《民法通则》实施后至1988年的两年间，出现了新闻侵权的第一个高潮，全国发生的新闻侵权案件达到300多件。[12]据记者描述：在第一个高潮里，以原告多是一些不知名的普通人为特点，中心在上海；第二个新闻侵权高潮是1992年，原告大多数是文化名人，中心在北京；第三个新闻侵权高潮则以法人为原告的居多；[13]第四次高潮在2000年之后，以官方机构及公务人员起诉新闻媒体为特点。[14]按此推论，当前的媒体侵权诉讼高潮应当是“第五次浪潮”，主要特点是互联网等新媒体侵权纠纷案件越来越多。

我对北京的两个区法院进行了调查。自1991年至2010年，北京市朝阳区人民法院20年间审结媒体侵权诉讼案件393件，其中侵害名誉权案324件、侵害肖像权案49件、侵害姓名权案8件、侵害荣誉权案6件、侵害名称权案6件。[15]北京市海淀区人民法院的媒体侵权案件的受案数据区分为三个时间段进行统计：1998年至2000年共受理媒体侵害人格权案件29件，2001年至2005年间案件数量大幅增长，为168件，2006年至2010年的五年间又翻一番，达到286件，13年共受理媒体侵权案件483件；媒体侵权案件占该院同期侵害人格权案件总数的比重分别为35.8%、38.6%和51.4%。。。

各级法院的法官通过对这些媒体侵权案件的法律适用,划清了表达自由和媒体侵权责任之间的界限,对于合法的大众传播行为予以保护,对违法的大众传播行为认定为侵权,责令赔偿受害人损失,既保证了公众知情权,也保护了民事主体的民事权益。

## (二) 最高人民法院不断积累审判经验形成媒体侵权的司法解释体系

最高人民法院全面总结各级人民法院审理媒体侵权案件的审判经验,不断进行整理,并制定司法解释,使感性的审判经验变为规范性的司法解释,成为法官法,指导司法实践,规范媒体侵权的法律适用。最高人民法院的这项工作是通过两个部分进行的。

首先是抓住具体案件的法律适用问题作出有针对性的批复或者复函。例如,1988年1月5日作出的《关于侵害名誉权案件有关报刊杂志社应否列为被告和如何适用管辖问题的批复》,就是根据人民法院受理以报刊杂志登载文章损害原告名誉权的媒体侵权案件应当如何列被告和如何管辖的规定,完全是针对媒体侵权案件做出的程序法司法解释。1992年8月14日作出的《关于刊登侵害他人名誉权小说的出版单位在作者已被判刑后还应否承担民事责任的复函》,根据杂志社刊登侵权作品后未及时采取必要措施,杂志社的不作为行为构成媒体侵权责任的规定。这类批复性司法解释积累了10余件,如1989年4月12日《关于死亡人的名誉权应受法律保护的函》、1990年10月27日《关于范应莲诉敬永祥等侵害海灯法师名誉权案有关诉讼程序问题的复函》、1991年1月26日《关于上海科技报社和陈贯一与朱虹侵害肖像权上诉案的函》、1991年5月13日《关于胡骥超、周孔昭、石述成诉刘守忠、遵义晚报社侵害名誉权一案的函》、1999年11月27日《关于刘兰祖诉陕西日报社、山西省委支部建设杂志社侵害名誉权一案的复函》、2000年7月31日《关于广西高院请示黄仕冠、黄德信与广西法制报社、范宝忠名誉侵权一案请示的复函》等。

其次是经过长期积累,制定调整媒体侵权责任认定的规范性司法解释。例如,《关于审理名誉权案件若干问题的解答》、《关于审理名誉权案件若干问题的解释》两部司法解释中的主要内容,就是针对媒体侵权责任适用实体法和程序法的解释,成为调整媒体侵权责任的规范性法律依据。

最高人民法院上述无论是对具体案件的有针对性的批复、复函,还是规范性的司法解释,都集中在一点,就是以媒体作为侵权行为的主体确定媒体侵权的实体法和程序法的法律适用规则。对这类独具特点的侵权行为进行法律规范,就是在规范媒体侵权责任案件的法律适用。这些司法解释构成了媒体侵权责任法的实体法和程序法的主要渊源。尽管在这些司法解释中确实没有“新闻侵权”或者“媒体侵权”的表述,在“案由”中这样的“侵权案件”是不存在的,[17]但最高人民法院的司法解释并不否认这些案件的存在,并且做出了有针对性的解释。

## (三) 法学理论不断探索形成了媒体侵权责任法的理论体系

应当看到的是,研究媒体侵权责任法理论的特点是,由人民法院提出问题,民法学者进行民法理论研究,新闻法学者从新闻法制角度进行更为深入的探讨。对于人民法院在司法实践大量受理媒体侵权案件提出的具体法律适用问题,民法学者和法官从侵权法角度进行了深入研究,研究媒体侵权责任的归责原则、构成要件、责任承担以及程序法适用等问题,并提出解决办法。新闻法学者更为重视对媒体侵权责任法的研究,对媒体侵权责任研究的积极性和重视程度远比民法学者为高。中国新闻法制研究中心于1991年、1993年和1996年分别召开了三次全国学术研讨会,集中研究媒体侵权问题,发表论文76篇。在会议论文的作者中,新闻工作者52人,占全部作者的58.4%;法学工作者15人,占19.7%;法官9人,占11.8%。[18]可见,新闻法学者和新闻工作者是研究媒体侵权的主力军。

不可否认,在开始的研究中,新闻法学者更多的是研究如何规避新闻传播行为的侵权责任,研究的重点是新闻工作者的自我保护,[19]但经过不断总结,新闻法学者更为重视通过媒体侵权责任的研究来规范媒体传播行为,划清合法的传播行为与违法的传播行为的界限。新闻法学者向最高人民法院提出进行新闻侵权司法解释的建议和司法解释建议稿,集中表达了新闻法学者对新闻法制的期盼。

经过理论研究的长期积累,目前已经形成了媒体侵权责任法的完整学说。这个学说并非只有我和王利明教授主编的《人格权与新闻侵权》[20]在研究,其他更为重要的著作还有《被告席上的记者》[21]、《新闻侵权与法律责任》[22]、《新闻侵权与诉讼》[23]、《新闻侵权:从传统媒介到网络》[24]、《中国新闻侵权判例》[25]、《新闻官司防范与应对》[26]、《中国新闻侵权纠纷的第四次浪潮》[27]、《新闻侵权及其预防》[28]、《新闻(媒体)侵权研究新论》[29]、《中国新闻(媒体)侵权案件精选与评析50例》[30]等,这些著作的作者大多是新闻法学者。这些著作的主要学者在制定《侵权责任法》过程中的诉求集中体现在对《侵权责任法》应当规定媒体侵权责任上。

正因为如此,媒体侵权责任法在中国的民法学说和新闻法学说以及社会生活中是一道亮丽的风景,独具特色,是东亚各国侵权法以及任何外国侵权法研究中都没有发生过的现象。事实证明,社会需要一部新闻传播法来调整大众传播法律关系和责任。在新闻传播立法不足的情况下,就会产生另外一种法律形式。我国的媒体侵权责任法就是这样发挥作用的。

### 三、媒体侵权责任法理论的形成和发展

媒体侵权责任法理论的形成和发展，在中国特色的社会环境中经历了一个不断发展的过程。

#### （一）新闻（媒体）侵权概念的提出

新闻侵权的概念是在《民法通则》实施之后开始出现的。《民法通则》第一次规定了人格权及其法律保护，第一次规定了可以精神损害赔偿的方法救济姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权。该法实施后，很快形成了一个“告记者热”的新闻侵权“第一次浪潮”。[31]此时，我正在法院工作，审理了有关媒体侵权的案件。当时，新闻界将这种纠纷案件叫做“新闻纠纷”或者“新闻官司”，尔后明确提出了“新闻侵权”的概念。1991年5月6日至8日，由中国新闻法制研究中心、上海社会科学院新闻研究所、上海市新闻出版局和南通日报社联合发起召开了第一次全国新闻法制学术研讨会，6个省市以及全国人大法工委、国务院法制局、中宣部和新闻出版署等50余位专家学者，集中讨论了新闻侵权与法律责任。在会议提交的23篇论文中，有5篇文章直接使用了“新闻侵权”概念作为文章的标题。其他4篇文章使用了“新闻纠纷”的概念，4篇文章使用了“新闻官司”的概念，还有1篇文章使用了“新闻诉讼”的概念。这类文章有18篇，占论文总数的78.3%。即使那些没有使用这些概念的文章，大多数也是研究新闻侵权问题。法官认可这种说法，因而形成了一类侵权责任类型，习惯上一直使用新闻侵权或者媒体侵权的概念。可见，“新闻侵权”概念是由新闻机构和新闻工作者提出来的，他们是新闻侵权概念的始作俑者，而不是法律工作者创造的概念。

这个时期的新闻侵权研究中，更多的是研究新闻侵权实务尤其是新闻机构如何应对“告记者热”的诉讼。司法实务部门不断积累新闻侵权的审判经验，最高人民法院适时做出批复、复函以指导法院的法律适用。这标志着我国新闻活动和新闻管理工作已经开始由政策调整进入了法律调整的法制轨道，是我国法制生活中的一件大事。[32]

这个时期对媒体侵权责任法的研究还处于萌芽和形成阶段，对很多问题的研究还不成熟，还没有完善的理论体系。

#### （二）媒体侵权研究突出对人格权保护的重点

此后，法学界和新闻界的学者专家以及司法实务工作者开始重视研究新闻侵权理论问题。1994年，我在《中南政法学院学报》上发表了第一篇文章，即《新闻侵权问题的再思考》。[33]1995年，我和王利明教授主编了《人格权与新闻侵权》一书[34]，系统阐释了我们对新闻侵权的看法。我始终坚持研究媒体侵权责任法，因此说我是对新闻侵权“持肯定意见的学者中的代表人物和立场最坚定者”[35]，并不夸张。至此，媒体侵权责任法探讨进入了深入研究时期。新的学说不断推出，影响了并正在影响着司法机关对这类侵权案件的法律适用。

这个时期媒体侵权责任法研究的重点表现在对受害人的的人格权保护上。很多著述突出的是对人格权的保护，而不是研究对媒体权利的保护。这种研究方向是适当的，因为《民法通则》刚刚实施，很多问题都在摸索之中，特别是《民法通则》规定保护人格权是一个破天荒的立法举措，学者的研究重点更多的是要唤醒民众的权利意识，让人民认识自己的权利，并且为保护自己的权利而斗争。这是建设法治社会、建设新闻法治的必经过程。在这个过程中，媒体侵权责任法的研究起了重要作用。

在这一个时期，学者不断总结媒体侵权的法理问题，阐明媒体侵权的理论基础和体系，媒体侵权责任法的研究向着深入、完善的方向继续发展。

#### （三）媒体侵权研究突出抗辩事由的重点

进入21世纪之后，媒体侵权责任法研究的主要进展表现在以下两个方面：

##### 1. 主张在《中华人民共和国侵权责任法草案》增加媒体侵权责任

2001年，王利明教授奉命主持起草《中华人民共和国民法》的“人格权法编”和“侵权责任法编”。我刚好从最高人民检察院调到中国人民大学工作，担任中国人民大学民商事法律科学研究中心常务副主任，着手起草人格权法建议稿和侵权责任法建议稿。当时，我和王利明教授有一个特别一致的想法，就是要把我国司法实践中具有特色的人格权法制度和侵权责任法制度写进法律草案建议稿，争取在立法中能够写出中国特色。其中新闻侵权就是要着重写好的内容之一。在2002年初提交给全国人大法工委的《中华人民共和国民法·人格权法编和侵权责任法编》草案建议稿中，集中写了新闻侵权的条文。2002年4月在北京召开的“侵权责任法和人格权法草案建议稿研讨会”上，有学者提出意见，认为中国不制定新闻法而先制定新闻侵权法是不合适的。[36]其他学者也提出了不同意见。对此，我和王利明教授反复斟酌，坚持这个意见，在以后修订的王利明主编的侵权行为法草案建议稿[37]和我主持编写的侵权责任法草案建议稿[38]中，都分别规定了媒体侵权一节，其集中阐释了我们的看法。

特别值得重视的是，在《侵权责任法》立法的紧要关头，也就是《“新闻（媒体）侵权”否定说》写作和发表的时期，媒体对《侵权责任法》规定媒体侵权表现了高昂的热情。新闻法学者及媒体从业人员多次组织座谈会、研讨会，讨论《侵权责任法》规定媒体侵权的必要性和迫切性，中国记者协会也亲自出面召开大规模的新闻侵权研讨会，提请立法机关在《侵权责任法》中规定新闻侵权。其中一个缘由，是新闻法学者曾经提出的新闻侵权司法解释建议稿被最高人民

法院以“没有上位法”为由予以拒绝。因此，新闻法专家、学者强烈建议，哪怕是在《侵权责任法》中规定一个新闻（媒体）侵权的条文，也会为新闻（媒体）侵权司法解释提供上位法依据。可惜的是这个设想没有实现，最后只是在第四章中规定了网络侵权责任一个条文。当然，网络侵权责任也是媒体侵权责任的一种。

## 2. 研究媒体侵权责任抗辩事由

媒体侵权责任法理论研究的另一个重要变化，是重视对媒体侵权责任抗辩事由的研究。[39]很多学者都在研究媒体侵权责任抗辩事由，提出具备抗辩事由的媒体报导，就是正当行使媒体权利，[40]法院也出现了以公众人物、连续报导等理由免除媒体侵权责任的判决。[41]有学者专门进行了调查，在20件媒体侵权案件中，判决书事实部分提到被告以公众人物权利限制为抗辩理由的有17件，其中有13件不同程度认可公众人物权利应受限制或以原告不是公众人物为由不采纳被告抗辩，有4件判决主动提到公众人物的概念。[42]出现这一变化的原因是，我国现有法律对大众传播或媒体作者的保护存在不足，媒体侵权抗辩事由制度的设立正是为了平衡表达自由与人格权之间的冲突，使媒体和新闻作者在法律的轨道内做出正确的选择，进行正当的新闻报导而不被无谓追究，进而保障有利于维护社会公共利益的新闻自由。[43]学界认识到，研究媒体侵权责任，不仅要研究确定媒体侵权责任构成要件，依法追究媒体的侵权责任，更重要的是要注重研究怎样通过界定媒体侵权责任而保护媒体的合法权益，以更好地发挥媒体的舆论监督作用和新闻批评功能，在推动社会进步中发挥更大的作用。[44]因此，不仅要对媒体的侵害人格权的侵权行为依法予以制裁，同时也要对媒体具有合法抗辩事由的传播行为给予有力的支持和保护。2003年，中国人民大学民商事法律科学研究中心会同美国耶鲁大学中国法研究中心共同召开研讨会，提出了名誉权应当“瘦身”，给媒体以更大的“喘息”空间，保护媒体合法权益的意见，[45]受到各界的重视。法律重视对媒体侵权责任的抗辩事由，其实就是为媒体的表达自由保驾护航，保护媒体的合法权益。

在这个时期，媒体侵权责任法研究步入成熟阶段，不断深入发展，尤其是在兼顾人格权保护和保护表达自由的平衡上，展现了高水平的研究成果。

## 四、如何认识《侵权责任法》没有直接规定媒体侵权责任的现状

《侵权责任法》确实没有直接规定媒体侵权，只明确规定了网络侵权责任。如何看待这种立法状况？我想讨论三个问题：

### （一）媒体（新闻）侵权是不是一个科学的概念

无论是在法律界还是在新闻界，使用新闻侵权或者媒体侵权的概念有一个变化过程。学者最初经常使用新闻侵权[46]的概念，有时也使用新闻官司、[47]新闻纠纷、[48]新闻诉讼[49]等概念。后来，学者认识到新闻侵权概念的外延比较狭窄，难以概括网络媒体等新媒体的侵权行为，因此改用媒体侵权的概念。

对媒体侵权概念进行文义分析无疑是重要的，但从概念本身进行法律界定无疑更为重要。提出这个概念，正如学者所言，严格地说，新闻侵权并不是一个法律术语，而只是对于新闻媒介的侵权行为的一种笼统的、通俗化的描述。人们意识到现行法律在新闻媒介的侵权行为上尚存在空白点，正是在这样一种背景下，新闻侵权这一概念便出现了，并且逐步为人们所接受。[50]这个说法比较真实地反映了媒体（新闻）侵权概念的发生情况。

在早期关于新闻侵权概念的界定中，有学者认为新闻侵权“一般是指受我国法律保护的公民、法人、非法人单位依法享有的合法权益，遭到某种违法行为的损害”[51]。也有人认为，“新闻侵权实际上就是以新闻媒介为侵权主体的对于公民人格权的侵害”[52]。或者认为，“新闻侵权行为是指新闻单位或者个人利用一定的大众传播媒介，以故意捏造事实或者过失报导等形式向大众传播内容不当或法律禁止的内容，从而侵害公民和法人人格权的行为”[53]。

晚近学者对媒体（新闻）侵权概念的界定，诸如“新闻侵权应该解决的是新闻机构及其关系人利用新闻作品，损害他人人格权益的行为”[54]；“新闻侵权，是新闻机构或者个人利用新闻作品，损害他人人格权的行为”[55]；“新闻侵权是指新闻主体通过新闻报导对公民或者法人的名誉权、姓名权、肖像权、隐私权或者荣誉权以及其它民事权益造成不法侵害的行为”[56]；“新闻侵权就是新闻侵权行为人利用报纸、杂志、广播、电视等新闻传播工具，以故意捏造事实或过失报导的形式刊载或播发有损公民、法人或者其它组织的不当内容，从而侵害了他人的财产权和人格权的违法行为”[57]。

这些对媒体（新闻）侵权概念的界定虽多有不同，但基本点是一致的：都揭示出了媒体侵权的以下基本特点：

（1）媒体侵权的行为主体和责任主体是大众传媒，或者其他利用大众传媒实施侵权行为的人；（2）媒体侵权的具体行为是利用大众传播媒介进行的传播行为，而不是所谓的新闻采访车在行驶途中撞伤了人；[58]（3）媒体侵权的传播行为具有违法性，表现为违反了法定义务或者保护他人的法律；（4）媒体侵权所侵害的是自然人或者法人的姓名权、肖像权、名誉权、隐私权、荣誉权等人格权；（5）侵权责任由侵权的媒体承担替代责任，在特殊情形下，也会出现连带责任等特殊责任形态。将媒体侵权概念的这些特点集中起来，可以做出一个比较准确的定义，即媒体侵权是指报纸、杂

志、电视、广播、互联网、手机报等传统媒体和新媒体或者他人，在利用大众传媒进行传播行为时，故意或者过失非法侵害自然人或者法人的名誉权、隐私权、肖像权、姓名权及其他人格权益的侵权行为。

这个概念能够回答以下三个问题：

### 1. 如何解决媒体侵权与侵害名誉权等人格权的一般侵权行为之间的关系

媒体侵权虽然也是侵害名誉权等人格权，但与其他侵害这些人格权的一般侵权行为是一般与特殊的关系。诚然，“最高人民法院关于侵害人格权案件审理的各个解释基本都以具体的权利为逻辑基础”[59]，但侵权责任类型并非仅仅是用被侵权行为所侵害的客体这一个标准进行划分的。例如，同样是侵害生命权、健康权的行为，《侵权责任法》除将侵害生命权、健康权的一般侵权行为概括在第6条第1款的侵权行为一般条款之外，还对侵害他人生命权、健康权的产品责任、机动车交通事故责任、医疗损害责任、环境污染责任、高度危险责任、饲养动物损害责任等做出了特别规定，其实这些特殊侵权责任与侵害生命权或者健康权的一般侵权行为都是一样的侵权行为，只不过具有一定的特殊性而已。即使侵害精神型人格权案件在以侵害人格权的类型作为侵权类型划分标准的基础上，也有网络侵害人格权、医疗侵害知情同意权、隐私权的具体划分。而侵权责任类型恰恰就是根据这些不同的侵权行为的特殊性进行的划分，进而做出特别规定。事实上，对于侵权行为或者侵权责任类型，从来就不是根据同一个标准进行划分的。

### 2. 媒体侵权确实存在特殊性

媒体侵权确实存在需要特别规定之处，例如，新闻媒体中的新闻工作者的特殊性，就有其特点。[60]最为典型的是网络媒体侵权，除了网络用户或者网络服务提供者利用网站实施侵权行为应当由自己承担侵权责任之外，网络服务提供者在“避风港原则”和“红旗原则”[61]之下，还要与网络用户实施的侵权行为承担连带责任。正因为存在这样的特殊性，《侵权责任法》才在第36条规定了网络侵权责任，它也是媒体侵权，也是我主张在《侵权责任法》中应当规定的媒体侵权类型。[62]相比之下，报纸、杂志、电视、广播以及其它媒体的侵权行为特殊性也比较明确，但立法者认为这些特点在《侵权责任法》的一般条款中都可以解决，因此才没有予以特别规定。事实上，网络侵权按照侵权责任法规定的一般规则也是可以处理的，只不过由于其特点更加突出才作出特别规定。

### 3. 媒体侵权的范围并非不可界定

媒体侵权概念的范围并非不可界定，媒体的范围是能够确定的，例如把媒体分为传统媒体和新媒体，报纸、杂志、电视、广播属于传统媒体，互联网、手机报等属于新媒体。既然如此，这些媒体实施的侵权行为就都属于媒体侵权行为。这和界定其他特殊侵权责任是一样的，例如，产品责任就是以缺陷产品致人损害为基本特点，不论生产者、销售者、运输者、仓储者或者其他第三人，凡是以缺陷产品造成他人损害的，即构成产品责任。既然媒体的范围是能够确定的，那么，以媒体或者利用媒体实施的侵权行为作为标准当然可以确定媒体侵权的范围。

#### （二）怎样对待各国侵权法比较法经验的统一性

可以确定的是，各国侵权法在比较法上观察，不论是东亚各国还是世界各国，确实没有一部侵权法明确规定过媒体侵权责任。但是，就此提出“就是否承认新闻侵权或者媒体侵权这一问题而言，在大陆法系范围内，无论是老法典还是新法典，却没有分歧：不予承认”的观点，[63]也不能成为否定媒体侵权的重要理由。应当看到的是，尽管大陆法系国家或者地区的侵权法都没有规定媒体侵权，但在他们的司法实践中都普遍存在媒体侵权及其法律适用问题。英美法系国家的诽谤法更多的是规定媒体侵权责任，隐私权法也包括了大量的媒体侵权责任。按照美国学者爱泼斯坦的看法，美国诽谤法在近几十年的发展主要有赖于大众传媒的发展以及对言论自由的特别保护，从而在侵权的责任构成要件、抗辩事由等方面都改变了传统的规则。[64]只是由于其他各国的新闻法制比较完善，而不像我国具有利用媒体侵权责任法规制新闻活动的必要性。

#### （三）怎样看待立法部门和最高司法机关的态度

“我国法律从未规定过‘新闻侵权’或‘媒体侵权’”，这似乎是客观事实，但也有两个客观事实说明立法机关并非“这一观点是一贯的和明确的”[65]：第一，2008年5月16日，全国人大法工委在人民大会堂宾馆专门召开研讨会，研讨会的题目就是“新闻侵权责任”问题。这次会议共有9个专家参加，除我之外，其他都是新闻法专家或者新闻机构官员。在会上，除了一位官员反对在《侵权责任法》中规定新闻侵权之外，其他都支持在《侵权责任法》中规定媒体侵权。第二，《侵权责任法》专门规定了网络侵权责任，即第36条。网络侵权也是媒体侵权责任，是媒体侵权中的一种特殊类型。既然网络侵权就是媒体侵权的一种，且没有理由认为网络侵权不是媒体侵权，那么，断言我国法律从未规定过新闻侵权或者媒体侵权，并且认为这个观点是“一贯的和明确的”，显然就不是事实了。

最高人民法院也不是“在这一问题上与立法部门保持了相同的立场”[66]。1990年至1993年年初，我在最高人民法院民事审判庭工作，我所在的第三审判庭就是负责审理侵权责任案件指导的专门机构。我们那时非常关注新闻侵权和小说侵权的侵权责任类型，不仅在前述几个批复、复函中特别表达了媒体侵权纠纷案件的法律适用规则，并且专门制定

关于审理名誉权纠纷案件的解答和解释这两个的司法解释，[67]其主要内容就是提出媒体侵权责任纠纷案件的法律适用指导意见。例如，《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第6条关于新闻报导或者其他作品引起名誉权纠纷如何确定被告的问题，第7条关于因新闻报导严重失实的侵权责任认定问题，第8条关于撰写、发表批评文章的责任问题，都是关于媒体侵权的法律适用规则。《关于审理名誉权案件若干问题的解释》第3条关于新闻媒介和出版机构转载作品引起名誉权纠纷的责任，第6条关于新闻单位报导国家机关公开的文书和职权行为引起的名誉权纠纷问题，第7条关于提供新闻材料引起的名誉权纠纷问题，第9条关于新闻单位对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论的责任，都是媒体侵权责任的法律适用规范。这些规则都是最高人民法院在媒体侵权审判实践中总结出来的基本经验，经过抽象整理上升为司法解释。在这些司法解释面前，认为最高人民法院从来不承认新闻侵权或者媒体侵权的概念，显然也是不正确的。

#### 五、中国媒体侵权责任法理论和实践将如何发展

媒体侵权责任法的理论研究和司法实践已经有20多年的历史了。20多年来，民法学者、民事法官和媒体法制工作者共同研究，使其已经成为一个新闻传播法与侵权责任法交叉的学科，它有着良好的发展前景，并在社会生活中发挥了重要作用，不会因为《侵权责任法》没有直接规定媒体侵权就认为找不到媒体侵权的立法生存空间，因而使媒体侵权责任法理论研究和司法实践的成果成为“一种法学文化遗产”[68]。这个学说正在发展，司法实践经验也在不断丰富。正像学者所言：“按照增加特殊侵权行为种类和完善特殊侵权行为体系的精神，新闻侵权在侵权责任法中作为特殊侵权行为出现是顺理成章的事情。”[69]

“媒体侵权否认说”和“媒体侵权肯定说”之间的争论并不存在根本的认识分歧，而只是看问题的方法和角度不同。“媒体侵权否认说”更多的是站在立法技术的立场上观察问题；而“媒体侵权肯定说”则是站在立法全局和法的社会调整立场上观察问题。当一个社会问题需要法律进行调整，而这个方面的法律规范尚不健全时，就会从另外一个角度进行法律规范。正像在《国家赔偿法》没有制定之前，《行政诉讼法》在第九章率先规定了行政机关的“侵权赔偿责任”以应急需一样，当《国家赔偿法》公布实施之后，《行政诉讼法》的这些规定就完成了历史任务，成为了“遗产”。同样，在新闻传播法没有制定完成之前，媒体侵权责任法已经起到了调整新闻传播行为的社会作用。因此，媒体侵权这类纠纷就被赋予了独立的学术意义或研究价值。[70]

正是基于这样的观察问题的角度和立场，我对媒体侵权责任法的发展趋势预测如下：

第一，充分利用《侵权责任法》为媒体侵权提供的空间，深入研究媒体侵权责任法的理论和实践，进一步推进新闻传播法法治化进程。学者认为，新闻侵权的特征决定了其在侵权责任法中应有一席之地，[71]侵权法应当规定独立的新闻侵权制度。[72]《侵权责任法》已经为媒体侵权责任提供了足够的空间，这表现在两个方面：其一，对于普通的媒体侵权，已经概括规定在第6条第1款规定的过错责任原则之中，作为一般侵权行为的一种，媒体侵权责任适用过错责任原则，按照一般侵权责任构成要件确定其责任。[73]其二，对于媒体侵权中的网络侵权责任，应当按照第36条规定确定责任。应当看到的是，中国在短时间里完成《新闻传播法》的可能性不大，因而媒体侵权责任法仍然会在媒体法治中发挥重要作用。依据《侵权责任法》为媒体侵权提供的法律依据，应当进一步深入研究，不断吸收各国侵权法、新闻传播法和表达自由保护的最新研究成果和司法经验，完善我国媒体侵权责任法的理论研究和法律适用。

第二，在媒体侵权责任法的理论研究和司法实践中，应当特别重视研究媒体侵权的抗辩事由。媒体侵权责任法的功能，既要保护民事主体的人格权加强保护，也要重视对媒体表达自由的法律保护。在当前，应当特别注意依法保护媒体表达自由，支持媒体提出的合法抗辩事由，发挥媒体干预社会生活的功能。媒体提出的正当抗辩事由能够对抗媒体侵权责任的诉求，阻却传播行为的违法性。媒体侵权责任法近年来特别重视这个问题，坚持下去，就能够更好地为媒体表达自由提供法律保障。这正是媒体侵权区别于一般的侵害人格权之侵权责任的显著特点，最优的处理方案就是将其作为一种特殊侵权行为进行单独规制。[74]在《侵权责任法》没有单独规定媒体侵权的情形下，是应当总结司法机关已经颁布的司法解释和发布的典型案例，制定一部完善的媒体侵权司法解释。我们正在努力做好这样的促进工作。[75]

第三，全力推动制定《中华人民共和国人格权法》。在中国民法典制定中，我们积极主张制定一部专门的人格权法，在其中重点规定易受媒体侵害的名誉权、隐私权、姓名权、肖像权等人格权的内容和保护方法，划清正当行使表达自由进行新闻批评的权利与侵权行为的界限，使司法经验和理论研究成果上升为法律，变成法律制度。

第四，中国最终一定要制定一部《新闻传播法》。通过《侵权责任法》以及媒体侵权责任法的积极作用来弥补我国新闻传播法立法的欠缺，尽管能够发挥较好作用，但这只是权宜之计。为了全面保护媒体权利，发挥媒体促进社会进步的作用，必须有一部新闻传播法。当新闻传播法诞生之时，也就是媒体侵权责任法的作用受到限缩之日，二者最后终将各司其职。不过，即使如此，媒体侵权责任法的理论研究成果和司法实践经验也不会变成“法律文化遗产”，只是媒体侵权责任法将会与新闻传播法紧密配合，侧重于解决媒体侵权责任认定和赔偿问题，仅发挥其侵权责任法的功能而已。

- 【注释】[1]参见张新宝：《“新闻（媒体）侵权”否认说》，载《中国法学》2008年第6期。
- [2]参见陈清：《“新闻侵权”肯定说一兼与“新闻（媒体）侵权否认说”商榷》，载《武汉科技大学学报（社会科学版）》2010年第5期。
- [3]本文对新闻侵权和媒体侵权概念交替使用，区别在于媒体侵权是正式的概念，而新闻侵权带有历史性，在严格的意义上是有区别的，但在宽泛的意义上则基本一致。
- [4]《侵权责任法》第36条规定了网络用户和网络服务提供者的侵权责任。
- [5]参见前引[1]，张新宝文。
- [6]参见魏永征：《新闻传播法教程》，中国人民大学出版社2002年版，第7页。
- [7]参见魏永征：《中国新闻传播法纲要》，上海社会科学出版社1999年版，第2-3页。
- [8]参见郝振省主编：《新闻侵权及其预防》，民主与建设出版社2008年版，第17页。
- [9]《新闻侵害名誉权、隐私权新的司法解释建议稿》，载徐迅：《新闻（媒体）侵权研究新论》，法律出版社2009年版，第331页以下。
- [10]参见孙旭培主编：《新闻侵权与诉讼》，人民日报出版社1994年版，第2-3页。
- [11]参见魏永征：《被告席上的记者》，上海人民出版社1994年版，第3页。
- [12]参见郭卫华主编：《新闻侵权热点问题研究》，人民法院出版社2000年版，第5页。
- [13]参见徐迅：《新闻官司的第三次浪潮》，载《中国青年报》1993年8月5日。
- [14]参见徐迅：《中国新闻侵权纠纷的第四次浪潮—避免与化解纠纷的实践指南》，中国海关出版社2002年版，第19页。
- [15]参见北京市朝阳区人民法院：《新闻侵权诉讼研究报告》，载《回顾与展望：媒体侵权责任法律适用研讨会论文集》，中国人民大学民商事法律科学研究中心2011年，第9页。
- [16]参见宋鱼水、李颖、吴晶晶：《海淀区人民法院关于媒体侵权案件的调研报告》，载《回顾与展望：媒体侵权责任法律适用研讨会论文集》，中国人民大学民商事法律科学研究中心2011年，第40-41页。
- [17]参见前引[1]，张新宝文。
- [18]上述统计是根据每篇文章的主要作者计算的，提供多篇论文的重复计算。
- [19]参见秦亚萍：《浅谈新闻工作者的自我保护》，载《新闻法制全国学术研讨会论文集》，中国民主法制出版社1999年版，第611页以下。
- [20]参见王利明、杨立新主编：《人格权与新闻侵权》，方正出版社1995年版。该书的第三版于今年年初出版。
- [21]参见前引[11]，魏永征书。
- [22]参见顾理平：《新闻侵权与法律责任》，中国广播电视出版社2001年版。
- [23]参见孙旭培主编：《新闻侵权与诉讼》，人民日报出版社1994年版。
- [24]参见张西明、康长庆：《新闻侵权：从传统媒介到网络—避免与化解纠纷的实践指南》，新华出版社2000年版。
- [25]参见高秀峰等主编：《中国新闻侵权判例》，法律出版社2000年版。
- [26]参见李连成：《新闻官司防范与应对》，新华出版社2002年版。
- [27]参见前引[14]，徐迅书。
- [28]参见前引[8]，郝振省主编书。
- [29]徐迅主编：《新闻（媒体）侵权研究新论》，法律出版社2009年版。
- [30]中国新闻侵权案例精选与评析课题组：《中国新闻（媒体）侵权案件精选与评析50例》，法律出版社2009年版。
- [31]参见前引[13]，徐迅文。
- [32]参见张双龙：《新闻侵权的分类、构成和法律责任》，载《新闻记者》1991年8月号。
- [33]参见杨立新：《新闻侵权问题的再思考》，载《中南政法学院学报》1994年第1期。
- [34]参见前引[20]，王利明、杨立新主编书。
- [35]参见前引[1]，张新宝文。
- [36]这是王家福教授在该次会议上的发言。
- [37]王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由及侵权行为编》，法律出版社2005年版，第79页以下。该建议稿第二章专设一节“新闻侵权”。
- [38]杨立新主编：《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明》，法律出版社2007年版，第17页以下。该建议稿在过错的侵权行为中专设“媒体侵权一节”，规定了媒体侵权的形式、抗辩事由、公众人物、责任主体、侵害人格权的

补救、网络侵权责任，文学作品侵权准用等内容。本书于2010年获得北京市人文社会科学研究优秀成果二等奖。

[39]对此，我进行了深入研究。参见杨立新：《论新闻侵权抗辩及体系与具体规则》，载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第5期。

[40]参见郭卫华、常鹏翱：《论新闻侵权的抗辩事由》，载《法学》2002年第5期；王松苗：《“有事实依据”不等于“有客观事实”》，载徐迅主编：《新闻（媒体）侵权研究新论》，法律出版社2009年版，第250页以下；马军：《网络隐私权的抗辩权分析》，载徐迅主编：《新闻（媒体）侵权研究新论》，法律出版社2009年版，第288页以下。

[41]上海市静安区人民法院判决的“范志毅诉上海文汇新闻联合报业集团案”，载中国新闻侵权案例精选与评析课题组编著：《中国新闻（媒体）侵权案件精选与评析50例》，法律出版社2009年版，第225页以下。

[42]参见魏永征、张鸿霞：《考察“公众人物”概念在中国大众媒介诽谤案件中的应用》，载徐迅主编：《新闻（媒体）侵权研究新论》，法律出版社2009年版，第232 - 234页。

[43]参见王芳：《新闻侵权抗辩事由研究》，河北大学法学硕士论文，2010年，第8页。

[44]参见前引[39]，杨立新文。

[45]参见杨立新：《中国名誉权的“膨胀”与“瘦身”》，载杨立新：《从契约到身份的回归》，法律出版社2007年版，第111页以下。

[46]参见前引[32]，张双龙文。

[47]参见魏永征：《“新闻官司”中的一些特殊性法律问题》，载《新闻法制全国学术研讨会论文集》，中国民主法制出版社1999年版，第31页以下；贾安坤：《新闻官司的举证责任》，载《新闻法制全国学术研讨会论文集》，中国民主法制出版社1999年版，第183页以下。

[48]参见曹三明：《新闻纠纷的法律思考》，载《新闻记者》1991年7月号。

[49]参见魏永征：《新闻官司与新闻诉讼条例》，载《新闻法制全国学术研讨会论文集》，中国民主法制出版社1999年版，第228页以下。

[50]参见陆萍：《新闻侵权的构成》，载《政治与法律》1991年第6期。

[51]参见前引[32]，张双龙文。

[52]参见前引[50]，陆萍文。

[53]参见王利明主编：《新闻侵权法辞典》，吉林人民出版社1994年版，第257页。

[54]参见前引[2]，陈清文。

[55]参见前引[37]，王利明主编书，第241 - 242页。

[56]参见穆超君：《试论新闻侵权》，载《新闻侵权》2010年第9期。

[57]参见前引[8]，郝振省主编书，第15页。

[58]参见前引[1]，张新宝文。拿这种事例作为反驳新闻侵权概念不科学的论据，说服力不够。

[59]参见前引[1]，张新宝文。

[60]参见秦亚萍：《浅谈新闻诉讼中被告方（新闻工作者）的特殊性》，载《新闻记者》1991年7月号

[61]参见杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2011年版，第243页。

[62]我在《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿》第70条至第72条专门设计了网络侵权责任的条文建议稿。参见杨立新主编：《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明》，法律出版社2007年版，第18-19页。

[63]参见前引[1]，张新宝文。

[64]转引自王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社2005年版，第290页。

[65]参见前引[1]，张新宝文。

[66]参见前引[1]，张新宝文。

[67]我在最高人民法院民事审判庭工作的时候，这两个司法解释就已经开始起草，是在其后公布实施的。

[68]参见前引[1]，张新宝文。

[69]参见前引[2]，陈清文。

[70]参见姚辉：《人格权法论》，中国人民大学出版社2011年版，第442页。

[71]参见前引[2]，陈清文。

[72]参见前引[64]，王利明书，第290页。

[73]参见前引[61]，杨立新书，第400-402页。

[74]参见前引[2]，陈清文。

[75]我们正在进行的欧盟“媒体权利保护项目”的研究成果之一，就是起草一部媒体侵权司法解释建议稿。参见杨立新：《〈媒体侵权责任案件法律适用司法手册〉编写大纲》，载《法治新闻传播》2011年第2辑，中国检察出版社2011年版，第64 - 66页。

原载于《中国法学》2011年第6期

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc