



CDDC计划2007年出书, 稿件征集正在进行中, 欢迎踊跃投稿...

## 媒体言论和名誉权研究方法困境

时间: 2004-11-13 12:06:45 来源: 《中国法律人》2004年11月 作者: 利求同 阅读4140次

公民和法人的名誉权需要法律保护, 这大概是没有反对的。国营媒体例如报刊和电视台报道新闻、评论时事、揭露腐败等等, 作为现代社会公民言论自由的一个重要公共领域, 也应当保护, 这大概也是共识。但是媒体言论总不免影响一些公民、机构和团体的名誉, 触犯有关的利益, 从而引发争议, 甚至打起官司来。这就有一个法理上的难题: 媒体的言论权和公民/法人的名誉权, 这两种权益发生冲突时, 究竟怎样平衡保护? 这方面的探讨法学界已有不少。

陈志武教授最近完成的研究《媒体言论的法律困境》(见《中国法律人》第二期, 2004年10月; 以下简称《困境》), 从案例统计数据着手, 试图用计量方法来探讨媒体言论权和名誉权在司法实践中的平衡保护, 颇具启发意义。《困境》的新意, 集中体现在作者提出的平衡保护的“应然”(理想或改革目标)和“实然”(现状)两个概念。作者据此设计了计量研究方案, 意在用科学的方法测量“应然”与“实然”间的距离(差距)。这个差距不再是以往讨论中那种纯理念或理论上的差距, 而是可用具体数据描述的量化了的差距; 在指明司法改革方向的同时, 公布了改革者达标尚须努力的百分比。《困境》提出的两个主要的量化了的“应然”为:

“应然”一: 媒体言论权和名誉权“在一般情况下(亦即, 在不知道具体案情的情况下)”同等重要, 两者发生冲突诉至法院, “当媒体遭名誉侵权起诉时, 其败诉的概率为50%”(页44)。作者称这一概率为两种权益平衡保护的“可由案例数据检验的假设理念”, 即“基本假设”。

“应然”二: 据统计, 美国的“同类案件”中, 媒体败诉率约为9%; 胜诉率约91%(同上)。即把美国的统计概率视为“应然”, 来测量、评价中国的司法改革。

与之对比, 《困境》从案例数据中得到一个量化了的“实然”: 在中国, 媒体遭名誉侵权起诉时, 败诉率为67%; 胜诉率为37%(同上)。

比较这几组“应然”和“实然”, 作者发现: “美国法院给予言论自由的权重是91%, 给名誉权的权重仅9%, 跟中国分别为37%和63%的权重分配截然不同”(页45)。所以: “[中国]法院实际上远远偏重于保护名誉权, 这与前述‘两种权利同等重要’的理念相悖”(页44)。

这是一套看似简明而诱人的假设理念和权重数据, 假如成立的话, 当前中国的媒体发展和名誉权司法改革肯定是可以受益的。然而, 细读《困境》, 却碰上了一堆研究方法的漏洞, 其中“应然”概念的假设和量化犯了明显的逻辑错误, 违背了计量方法的一些基本原则。于是, 虽然作者希望“帮助我们探讨‘实然’向‘应然’靠近的司法改革途径”(页42), 但可惜, 方法上的失误挫败了他计量实证的努力; 文章的结论和热情建议成了没有数据支持的呼吁。

- 新闻的侵权与法律防范
- 媒体应如何报道案件
- 付费采访与知识产权
- 媒体侵权的责任豁免
- 记者被打不是个小问题
- 媒体不是检察院的“上线”

在讨论《困境》的失误之前，先要明确一点，就是计量分析的约束和效力。计量分析是一种科学研究方法，利用一系列特定的知识、工具、规则来描述、解释、预测和理解各种现象。选用计量分析方法，不仅是借助科学的力量，同时也必须接受严格的约束。这就要求研究者采取自我克制的立场，逻辑地看待研究对象、问题和数据，不偏不依而有节制地在选用方法的允许范围内，处理数据并表述结论。

因此针对研究对象和问题，恰当选择适合研究目标的计量方法和表述，就成了保证研究成功的关键。否则，不但“南辕北辙”，研究结果偏离目标，不能支持结论，还会造成浪费和误导。况且，读者在阅读计量分析研究结果时，首先看的就是方法的选择、设计和表述方式。因此，研究者必须谨慎，准备接受近乎苛刻的计量方法上的审查。这既是计量方法对研究者的挑战，也是它的力量所在。

下面就按照惯例，让我们看看《困境》的研究方法的选择、设计、处理和表述，以及逻辑的应用，从而判断其分析和结论的可信度。

一、“当媒体遭名誉侵权起诉时，其败诉的概率为50%”：假设的违规操作和逻辑错误

作者这一基本假设，是试图量化“名誉权和言论权同等重要”（在司法实践中无所谓优先）这一理念。这量化了的“应然”，就可以用来在计量分析中“比较法院的审判实践与这些年新闻侵权法律文献中的理念是否一致。也就是说，本文目的是对‘实然’和‘应然’作直接比较检验，由此帮助我们探讨‘实然’向‘应然’靠近的司法改革途径”（页42）。

不幸的是，作者在计量分析的程序操作上出了漏子。其基本假设，“当媒体遭名誉侵权起诉时，其败诉的概率为50%”本来应该是《困境》的研究对象，有待案例数据的检验。可是，作者没有遵守计量分析的“一般假设检验程序”（general hypothesis testing process；限于篇幅，略去对null hypothesis和alternative hypothesis形式问题的讨论），没有对这一基本假设做验证，也没有交代计量研究的结果是接受还是否定了该基本假设。换言之，作者没有回答自己提出的基本研究问题。这不能不说是一个程序操作上的重大失误。

所以，当作者说“与50%的媒体败诉理念概率相比，实际的63%败诉频率似乎相差不远，不那么‘极端’”（页45）的时候，他实际上是把一个有待“案例数据检验的假设理念”的基本假设，当作已由案例数据检验为实的标准（“应然”），用它来衡量、评价实际案例数据（“实然”）。这就完全违反了设立假设的目的和规则，逻辑上也不能成立。

也许，作者当初是这样理解的：这个基本假设不是《困境》的研究对象，而是一项假定的“应然”，一种“概率模型”（probability model），用以评价、检验实

证数据。那么接下来的问题就是，这一假定的“应然”概率模型是否在逻辑上站得住脚。但是，分析表明它站不住脚，理由如下：

概率模型是常用的计量研究工具之一。通过概率模型，我们可以推测和推定（identify）某一事件的发生频率和方式特征，等等。模型恰当、正确且符合逻辑，推测就有意义；反之，推测就会出错，甚至引来荒谬的结论。因此正确选用建立概率模型及其规则是计量研究的关键。

概率模型是否正确，一般可从逻辑和计量方法上来评价。《困境》的“当媒体遭名誉侵权起诉时，其败诉的概率为50%”，作为概率模型，就犯了逻辑错误。因为作者实际上还假定了一系列前提条件：他将“名誉权和言论权同等重要”的“理念共识”，推导为法官将这一理念共识当作唯一的判案依据，并且在不知道具体案情的情况下，随机地选择原告和被告的胜负。没有这些前提，“当媒体遭名誉侵权起诉时，其败诉的概率为50%”的概率模型，在计量方法

上就不能成立。然而，(1)法官将“同等重要”的理念共识当作唯一判案依据，(2)在不知道具体案情的情况下，(3)随机地选择原告和被告的胜负，这三项前提，在真实的司法过程中是不可能、也不允许存在的，亦即虚假的。从逻辑上说，基于虚假前提条件的推定也是虚假的。因此，《困境》的概率模型也就不可能适用于真实的司法实践(‘实然’)，成为司法改革的目标(‘应然’)。作者选用这一概率模型，出错就不奇怪了。

我们可以换一角度，看作者用这一模型在推定和检验什么。作者试图推定和检验的，是真实存在的中国法院审理的媒体名誉侵权案件。我们知道，这些案件都是经过了案情调查、收集证据、双方当事人(及其律师)陈述、调解乃至法庭辩论后，法官在考虑了多维(而非单一)的案情因素和法律依据的情况下，作出的理性的(非随机的)判决。可用图表与《困境》的“应然”概率模型对比如下：

“应然”概率模型的前提	“实然”或实际案例的一般状态
“名誉权和言论权同等重要”的理念共识	未知
上述理念共识为唯一判案依据	多维判案因素和依据
不知道具体案情	必须先调查案情、收集证据等等
随机选择媒体被告的胜负	根据案情、证据、诉辩双方的陈诉等等，依照民事诉讼程序和实体法条款作出理性判决

显然，作者依赖的概率模型的主要前提条件，全部背离了他希望推测的司法实践中的判案要素。据此所做的推论，自然也得出有统计意义、有说服力的结论。换言之，因为这一概率模型(“应然”)建立在逻辑错误上，以此推测和检验案例数据(“实然”)得出的结论，作为计量研究就不能成立。

实际上，如果作者明白所选用的概率模型的特点，恐怕就不会犯错了。所谓“当媒体遭名誉侵权起诉时，其败诉的概率为50%”的概率模型，其实就是在随机(randomness)和足够大样本(long-run)条件下的标准二项式机率分布模型。简言之，也就是丢硬币得到正面或反面的机率分布。因此对《困境》而言，选用这一概率模型，只要法官随机判决胜负，并且有足够大的案例样本，有没有“名誉权和言论权同等重要”的理念共识，或者知不知道具体案情，都不重要，不会影响诉讼结果。但是，这究竟跟现实生活中的诉讼和司法有何关系呢？而《困境》未经检验、不作解释，就要读者相信，纯随机二项式机率分布模型是法院判决媒体名誉侵权案的理想目标(“应然”)；亦即假设法院判案可以抛开法律规则的可预测性，而变得和丢硬币一样“公平”，这就错上加错了。

## 二、“媒体”等于“言论权”的假定：常识逻辑错误

《困境》的众多分析和结论都是基于一个假定：“媒体胜诉”等于“言论权胜诉”(页44)，即“媒体”等于“言论权”。基于这假定的等同，作者在计量分析方案的设计上，把媒体和言论权当作同一变量对待。这一假定使得媒体败诉等于言论权败诉、美国媒体胜败诉数据与中国媒体胜败诉数据的比较，以及由此得出的结论，都貌似可行了(legitimate)。但是，我们稍加检索就会发现，这个假定与现实不符，犯了一个常识性的逻辑错误。

众所周知，言论权，或言论自由抗辩，在中、美两国法律制度和司法实践中的地位完全不同。目前在中国，虽然言论自由是《宪法》规定的基本权利，但因为《宪法》条款不能作为法院判决的依据(故而也不能正式进入诉讼)，在名誉权案件中，无论被告是个人或媒体，都不能用《宪法》权利言论自由提出抗辩，将民事诉讼“宪法化”。同理，法官依法判案，也不会采纳言论自由抗辩，并在判决书中引述为判决理由。因此，媒体作为被告在名誉侵权案件中无论胜败，就判决依据而言，都与媒体的言论权主张无关。媒体的胜败，总是由其他法律原则和条

款(例如“报道失实”、“侵犯公民隐私”等),包括程序规则决定的。有鉴于此,在中国过去、现在和最近将来的媒体名誉侵权案件中,我们不能把“媒体胜诉”等同于“言论权胜诉”;“媒体”和“言论权”是两码事。

当然,这不是说媒体言论权完全不能进入民事诉讼。言论自由作为公共利益或政策依据,是可以提请法官注意保护的,但是它必须通过其他“可诉讼的”法律原则或民事法律条款来落实。换言之,在诉讼中,相对于《民法通则》规定的名誉权,“媒体言论权”并无独立抗衡的地位。这跟两者在“理念”中发生冲突,被论者视为“同等重要”而达成“共识”,是不可同日而语的。这样,媒体名誉侵权民事案件的现实便是,法院判决给予“媒体言论权”的裁量和权重应该是零(特殊情况下的例外不计)。而《困境》由于上述错误假定,得出“[中国法院]给予媒体言论权的权重只有37%”的统计数据,是大大高于实际情况了。这一数据的不真实,使得《困境》很大篇幅的分析讨论和结论无效,成了一个典型的虚假模糊假定埋下论证隐患的例子。

其实,《困境》作者只要仔细阅读一下判决书,就会发现媒体言论权的缺席。然而他没有发现,因为过早地有了立场并预设“理念”,使得他无法以中立的态度来设计、开展计量研究,犯了计量方法的忌。这就引出我们要讨论的下一个问题。

### 三、美国媒体胜败诉率与中国媒体胜败诉率的比较:非同类,不可比

尽管“当媒体遭名誉侵权起诉时,其败诉的概率为50%”是一虚假的“应然”,《困境》的论证仍没有百分之百失败。它还有第二个“应然”,那就是:“近30年美国媒体遭名誉侵权诉讼时败诉的概率约为9%,媒体胜诉的频率为91%!这说明,美国法院给予言论自由的权重是91%,给名誉权的权重仅9%”(页45)。

作者注意到,美国法院的这组权重“跟中国分别为37%和63%的权重分配截然不同”,进而指出案例样本中,中国媒体的胜败诉率(“实然”)与美国媒体的胜败诉率(“应然”)的差距为:胜率37%比91%;败率63%比9%。假如这一差距是真实的,可以证明为量化了的两国媒体言论权司法保护的差距,《困境》的研究就仍有可用之处。因为中、美比较,用美国(及其他西方国家)的部分制度、实践或说法作评判中国现实的标尺,寻找、论证中国法治建设的差距,这样的理念推导和思维习惯是当前官方宣传和学界主流普遍接受的。

然而,这种理念和习惯常使人忽视了逻辑,忘记了计量研究所要求的中立的科学立场。我们选择计量分析来做研究,就必须受计量方法的科学规则的约束。在比较两组独立数据,描述分析它们所代表的事件特征和相关关系时,计量方法要求我们,首先考察、证明(用逻辑或通过计量方法)两组数据的可比性,并且严格控制比较和论证的范围。具体到《困境》讨论的名誉权案件,美国媒体面对名誉侵权诉讼时,几乎总是主张宪法权利言论自由作为抗辩理由之一。我们从特定角度出发,也可以接受把此类案件中美国媒体的胜败诉,视为言论自由与名誉权对抗的结果的说法。但是,如上文所说,中国媒体作为被告在名誉侵权案中的胜败诉,至少就司法而言,并非名誉权与言论自由较量的结果。因此,《困境》声称“美国法院给予言论自由的权重是91%,给名誉权的权重仅9%,跟中国分别为37%和63%的权重分配截然不同”,这一直接比较就成问题了(略去美国案例数据的收集方法不明不计)。鉴于两国司法制度、法律规定、媒体组织等多方面的差异,简单地把美国媒体的胜败诉率当作中国司法改革的“应然”目标,从计量分析的角度看,是根本不能成立的。另外,正如作者指出:“整个社会(包括司法界)对个别媒体不负责任的不满程度也在日益增加”(页52)。可见,如果要有意义地比较中、美两国媒体在名誉侵权诉讼中的胜败诉率,在设计计量分析方案时,应该将包括两国媒体业者不同的职业伦理和责任标准在内的全部相关变量都控制起来(能否有效控制还需要探讨),结论才会有说服力。

《困境》最突出的研究方法错误就讨论到这里,其他一些问题就不一一评论了。比方说,

作者提出：“自1990年代中期以来，媒体被诉名誉侵权的数量急剧上升。从收集的样本看，1999年媒体被诉侵权的案件有29件，2000年有45件，2001有30件，2002年有28件，2003年上年的案例为6件”（页42）。除2000年外，这组数据从计量角度看，似乎并没有“急剧上升”的趋势。作者如果将此数据翻译、判断为“急剧上升”，就应该交代和解释是在什么意义上可以并必须这样描述。又比如，作者就法院判决媒体赔偿金额做了分析讨论，判断中国法院判决的赔偿额大大偏向公众人物，“包括行政官员、法官和公司法人”（页50）。但是这一判断所依据的计量标准并无说明。如果作者能够使用自己提出的‘实际经济损失’原则（页49）来建立模型、收集数据、作进一步的研究，也许会得出很不一样的结论。

古人有谚：“前车覆，后车诫”。《困境》的研究虽然因为方法出错而失败了，但其命题很有意义，样本案例应该还有未发掘的价值。因此我很希望，如果可能的话，作者重新设计方案继续这一课题。

最后，鉴于逻辑推理和计量分析对于案例研究及一切社会调查的基础意义，我想，《困境》失败的意义就不仅是作者个人的失误，我们在指出这些失误的同时还可以总结逻辑思维和方法论上的教训，以此促进包括法学在内的社科学术建设。

文章管理: mycddc (共计 4291 篇)

CDDC刊载文章仅为学习研究，转载CDDC原创文章请注明出处！

相关文章: 名誉权

- 新闻侵害法人名誉权问题研究 (2006-11-23)
- 从名誉权看法律对传媒保护缺失 (2005-11-3)
- 官员名誉权与舆论监督的关系 (2005-10-15)
- 论新闻侵害名誉权的规避与应对 (2005-2-2)
- 贪官要名誉权媒体如何要监督 (2004-11-23)

>>更多

媒体言论和名誉权研究方法困境 会员评论[共 0 篇]

我要评论

会员名

密码:

提交

重写

关于CDDC ◆ 联系CDDC ◆ 投稿信箱 ◆ 会员注册 ◆ 版权声明 ◆ 隐私条款 ◆ 网站律师 ◆ CDDC服务 ◆ 技术支持

对CDDC有任何建议、意见或投诉，请点[这里](#)在线提交！

◆ MSC Status Organization ◆ 中国新闻研究中心 ◆ 版权所有 ◆ 不得转载 ◆ Copyright © 2001--2009 www.cddc.net  
未经授权禁止转载、摘编、复制或建立镜像. 如有违反，追究法律责任.