

## ■ 试论隐性采访的法律定位

——解读《关于民事诉讼证据的若干规定》

2005-11-28

作者：曾 励

关键词：隐性采访 法律定位 学术论文\*\* | 阅读：276次 |

内容提要：本文试图通过对《关于民事诉讼证据的若干规定》的分析，探讨隐性采访的法律定位问题。

今年4月1日实行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》共有新规定83条，这是我国第一部系统针对民事诉讼证据问题作出的司法解释，它规定：在民事诉讼中，有其他证据佐证并以合法手段取得的，无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复印件，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据，人民法院应当确认其证明力；它同时规定，以侵害他人合法权益或违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。而与此形成对照的是1995年最高人民法院在《关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》则规定：未经对方同意私自录制的谈话录音资料，不具有合法性，不能作为证据使用。我们认为，新的司法解释对原来的证据规定是一个非同寻常的突破，它在一定程度上使偷拍偷录有条件地合法化，对偷拍偷录得来的证据由绝对否定变为相对否定，这种法律效力的变化意义重大，对新闻界最具现实意义，对完善我国加入世贸组织后的法制环境也有着十分积极意义，更让从事这一工作的新闻工作者在舆论监督的阻力中看到了一线曙光。

### 一、隐性采访的两难处境和“尚方宝剑”

何谓隐性采访?顾名思义，主要是指新闻记者不暴露真实身份和采访目的，以偷拍偷录等隐蔽手段对人物或事件进行采访。而所谓偷拍偷录，是指未经他人知晓和同意，对他人的活动进行拍照、摄像或对其谈话进行录音的行为。这种非常规的采访手段主要运用于采访对象弄虚作假或以暴力抵制正当采访的特殊情况，由于这种行为是在他人没有戒备的情况下进行的，突破了采访环境的封闭性和事实本身的隐蔽性，一针见血地抓住了问题的实质，因而内容比较接近客观事实。实践证明，这种采访手段对于新闻媒体进行舆论监督是必要和有效的，如“焦点访谈”、“南方周末”等媒体所取得的一系列批评报道的成功大多得力于偷拍偷录的巧妙运用。在现代社会中，新闻媒体是公众了解信息的主要渠道，提供真实、准确的消息能满足公众的现实需要和管理国家事务权利的实现，因而受到人民的欢迎，这就是隐性采访合法性的基础但在批评报道中，媒体的尴尬处境显而易见：一方面，由于新闻采访不同于刑事侦察或政府调查，采访者不可能以制作调查和讯问笔录的方式取得新闻采访的第一手资料；另一方面，当媒体被诉侵权时，采访记录和有关录音录像资料不能作为民事诉讼的证据。这是因为录音录像资料的证据效力被以往的司法解释所否定，媒体的尴尬境地源于缺乏相应的法律保护。而此次最高人民法院通过的民事诉讼证据规则使这种尴尬因素一扫而空，从而顺利解决了新闻媒体的两难处境。

### 二、隐性采访的法律定位和发展

采访权是宪法赋予公民言论自由权利的延伸。我国是人民当家作主的国家，政府等国家机构的权力来自于人民，新闻媒体在我国虽然有着一定的官方色彩，其主办者亦各自不同，但是其职能归根结底也都是来源于人民。我国宪法第二十七条、三十五条、四十一条规定：“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切联系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督”、“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”、“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权力”，从法律的角度来说，主体就是能够享有权利和承担义务的自然人和法人，公众是一个抽象的群体概念，它不能承担义务，也难以有效地行使自己的权利，而新闻媒介的作用就是帮助公民将这项权利规定变为现实，因此，新闻媒体才是能享有舆论监督权利的法律意义上的主体。可以说，我国的新闻媒介作为人民的代言人，追求的是满足和实现人民群众对于国家事务的知情权和发言权，而言论和出版自由本身不是一种权力，而是一种权利，是一种自由权利；按照现代法治观念，对于国家机关和公务员的权力行为而言，没有法律明确授权而为的行为都应属非法；而对于普通公民和组织而言，只有当其违背法律明确规定的义务时才视为非法，也就是说，权利不一定是法律明确授予的，只要法律不明确禁止，就都能视为享有“作为或不作为”的权利。由上可见，我国新闻媒介的采访报道行为的主要属性是自由权利，因此，对其行使舆论监督职能的手段，特别是隐性采访中的偷拍偷录行为应当视为一般权利，而法无明确禁止就可使用，尤其是在当前法无明确授权但是舆论监督常常遭遇非正常阻遏，确实需要一定隐性采访手段的情况下，应有条件地允许新闻单位适度使用这种手段，以确保人民群众知情权和新闻批评权的实现。但在以往的法律法规中，更多地是强调对对方当事人的保护，强调对被采访者的民事权利的保护，而忽视了新闻采访实践中采访者的实际操作难度，更忽视了对社会公众知情权和舆论监督的保护，毕竟同公民知情权利相比，批评报道中被采访者的有关个人意愿和涉及公共利益的个人隐私应退居次要地位。而此次新规

请输入您要搜索的关键词



[jìn 文章](#) | [jìn 动态](#)

SEARCH >>

■ 上一篇 PREVIOUS

MORE >>

- 参与式影像与参与式传播

作者：韩鸿 | 1900-01-01

1999年，世界银行调查每天生活水准不足1美元的6万名贫民，影响他们发展的最大障碍是什么。回答不是食品、住房或医疗卫生，而是自我发声的渠道。[1]如何在媒介生态的建设中，给弱势群体尤其是农村弱势群体一种声音，……

■ 下一篇 NEXT

MORE >>

- 媒介管理之可持续发展战略观

作者：罗晓娜 | 2006-05-29

一、媒介与管理 媒介管理，顾名思义即是指存在于媒介领域内的管理问题。媒介是一种复杂的实体，其性质、类型及功能的定位都是随着不同的社会历史条件的改变而改变，与之对应的一切管理与营运也是应势而动。……

■ 动态 NEWS

MORE >>

- 首届中国少数民族地区信息传播 2009-10-13
- 香港浸会大学第三届普利策新闻 2009-10-03
- “中国主张：传播理论本土化的 2009-09-27
- 第三届“当代中国话语研究”讨 2009-09-27
- 第九届“新世纪新闻舆论监督研 2009-09-24

定的出台显然是根据我国民主程度的发展和进步及民主制度的完善，并在一定程度上借鉴了国外证据制度中的有关经验，结合我国的实际所作出的“与时俱进”之举。

### 三、“偷拍偷录”法律效力重新定位的深层意义和规避

此次新的司法解释对原来证据制度的突破就在于，原来偷拍偷录以是否经过对方同意作为条件，现在是以有无违反禁止性规定为条件。以往我国的新闻媒体作为党和国家的传声筒和代言人，为贯彻落实党的方针政策和国家法律而对不遵守纪律法律者进行批评，这不仅不是它的权利，也是它的责任和义务，而今随着新闻媒介经济角色的加重和浓厚，其承担的不仅仅只是宣传功能，也要起到赢利的作用。在市场化的进程中，新闻媒介也如其他的法人一样逐渐形成自己的法律定位，在这种情况下，就不能只把新闻媒介当作国家的某种权力组织，而应对其定位进行重新认识，如前所述，即不能将采访权视为国家权力而法无明确授权不得行使，而要将其视为新闻媒介的一项合法权利，只要法律不明确禁止就是合法的；也就是说，“偷拍偷录”能不能成为有效证据的关键是：这些资料的获取不能违反法律的一般禁止性规定、不侵害他人合法权益、不违反社会公共利益和社会公德。但在法律许可范围内得到的录音录像则具有合法性。结合隐性采访的定义我们可知，如今对“偷拍偷录”能否作为证据的关键是它是否构成非法而不在于它的秘密性，若证据取得的方式合法，则证据效力应该被法庭充分考虑，而此前相关的司法解释，则无论来源是否合法，一律被否定。毕竟，新闻报道追求公开、知情，而偷拍偷录却是秘密进行，目的和手段间是个悖论。由于新闻媒体的社会影响力很大和其追求的公共利益原则性，因此，为了树立其诚信的社会形象，应当注意以下几个原则：一是应当限定在为公共利益而偷拍偷录，公共利益越重要，偷拍偷录越有理由。但即使是对公共性人物和公共事件的采访，所获取的涉及个人隐私的内容在报道时也要有所选择，与公共利益无关的就没必要披露；二是记者不应当主动扮演新闻事件中的角色，不能从中立的观察者变为当事人，不应成为新闻事件的决定性力量并干涉事件的发展和进程，也不能伪装成具有公职权力的人物进行欺骗性采访，更不能故意引诱采访对象上当受骗、违法犯罪。总之，记者的角色是一个观察者、记录者而非事件的制造者、当事人；三是偷拍偷录不得针对未成年人和国家安全机密；如《未成年人保护法》第三十条和四十二条分别规定：“任何组织和个人不得披露未成年人的个人隐私”、“对未成年人犯罪案件，在判决前，新闻报道、影视节目、公开出版物不得披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料”，最低限度在画面中应遮其双眼。又如《国家安全法》第二十一条规定：“任何个人和组织不得非法持有、使用窃听、窃照等专用间谍器材”；四是新闻媒体要制定严格的操作规程，采访和报道都需经过媒体最高负责人的同意，并应当与有关职能部门密切配合。这些规避是限制，更是保护，它与新规定中的“以侵害他人合法权益或违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据”和宪法第五十一条“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”这一法制精神也是相符的。

### 四、解读隐性采访和侵害隐私权的关系

隐私权是隐性采访最常见的侵权客体，实践中隐性采访的隐私权界限也最难把握，对此，我们要进行具体分析。在我国，没有专门的保护隐私权的法律，而是将其划入名誉权的范畴，如最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第140条规定：“以书面、口头等形式宣扬他人隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为”，又如最高人民法院在1993年《关于审理名誉权案件若干问题的解答》规定，以书面或口头形式侮辱或者诽谤他人，或擅自公布他人的隐私材料，致他人名誉受到损害的，均应认定为侵害他人名誉权。这就是我国目前对隐私权进行保护的主要法律依据。事实上，由于隐性采访是以收集信息为目的，属信息采集行为，它与向大众传播信息为目的的新闻发表这一信息输出行为不同，而对名誉权的侵害都是新闻发表的可能后果，因此，不能简单将隐性采访等同于侵害隐私权。法学界认为，侵权责任的构成有三：侵权行为、损害事实和因果关系。依此类推，新闻媒介侵害隐私权责任的构成为：(1) 新闻媒介侵害公民隐私权行为；(2) 公民隐私权遭受损害的事实；(3) 新闻媒介侵害公民隐私权行为与损害事实之间的因果关系。一般来说，隐私权就是指公民享有的不愿公开的个人生活秘密和个人空间的权利，它具有这样一些特征：第一，权利主体是自然人；第二，其享有的个人信息和空间与公共利益无关。同时，审理侵害隐私权纠纷的法律依据主要为《民法通则》第101条和第120条，而民法主要是用于处理私人利益关系的总和的法。学术界对记者采访权的定义是：“所有新闻媒介及其记者均拥有根据自身特点自主地采访受众关心的一切社会生活，尤其与公众利益密切相关的事件的权利”（《中华新华报》1998年10月2日），因此，在为了维护社会利益而进行的隐性采访针对个人隐私时，隐私权和采访权的冲突实际上间接转化为社会利益和个人利益的冲突，因此，在隐私权的界限上应当区分公开场合和非公开场合、在采访对象上区分普通老百姓和公众人物等等。在我国现行法律关系强调社会本位的情况下，采访权应当被视为一种公权而予以特殊规定，但事实上法律对此并没有具体条文规定，这种权利是一种不具备法律强制效力的权利，因此，就现在法律关系而言，采访者和被采访者之间是一种平等的关系。但根据以往的司法规定，录音录像资料的证据效力被否定，事实上使记者处于一种劣势的地位。记者作为拟态公众，其所代表的公民知情权往往得不到保护，公众的新闻自由很容易受到侵犯，又由于记者不属于国家工作人员范围，记者被侵权案件通常都是被当作普通的民事案件、刑事案件处理，这就使公众的舆论监督和新闻媒介的新闻自由受到遏制。新规定的出现，至少在一定程度上进行了双方关系的调整，使采访权得到重新法律定位。当然要实现其公权的定位还需要一个长期的实践和认识过程，但我们毕竟从它的出台中看到了这种“与时俱进”的趋势和发展。

参考资料

- [1] 梁慧星著：《民法总论》，法律出版社。
- [2] 文正邦著：《当代法哲学研究与探索》，法律出版社。
- [3] 张西明、康长庆著：《新闻侵权：从传统媒介到网络》，新华出版社。
- [4] 蔡铭泽著：《新闻学概论新编》，暨南大学出版社。

(责任编辑：)

收藏本文

打印本页 | 关闭窗口

读者留言

用户名:  \* 密码:  (游客) 请在用户名处输入化名, 无需密码  
邮箱:  \* 游客发言需提交邮箱  
效验码:  \* 请输入: 7471

发表评论 评论内容: 不能超过250字, 需审核后才会公布, 请自觉遵守互联网相关政策法规。

[▲ 返回首页](#)

[传媒资讯网](#) | [传媒学术网](#) | [传媒考研网](#) | [传媒博客](#) | [传媒社区](#) | [传媒书店](#)

| [关于我们](#) | [会员注册](#) | [交换链接](#) | [联系我们](#) | [法律声明](#) | [广告服务](#) |



© 2001-2009 中华传媒网版权所有 京ICP061016

Copyright © 2001-2009 MediaChina.net All Rights Reserved