

# 论媒介融合立法路径

林 凌

**摘要:** 以保护性立法价值观指导媒介融合立法工作应该成为媒介融合立法的基本路径。媒介融合立法包括三个基本路径: 以保护媒介融合发展的市场逻辑为法律基点, 调整媒介融合的政治逻辑和市场逻辑冲突; 从媒介迭代规律出发, 调整媒介融合发展的内生性冲突; 从保障媒介融合发展的战略高度出发, 调整网络媒体与网络产业的外生性冲突。

**关键词:** 媒介融合; 媒介迭代规律; 网络媒体; 网络产业

**中图分类号:** G206.2-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2015)03-0073-06

**DOI:**10.16493/j.cnki.42-1627/c.2015.03.010

媒介融合立法一方面具有社会规范作用, 它用法律统摄媒介渠道、内容和资产融合发展的标准、界限和模式, 使媒介融合既满足媒介的意识形态属性, 又遵循媒介市场规律和信息传播规律, 真正实现媒介资源的优化配置; 另一方面媒介融合立法凝聚了国家、市场、企业和公众的共识, 对媒介融合发展具有强大的保护作用, 将阻却和制约制度、法律和市场对媒介融合发展所可能造成的制度性和文化性干扰, 确保媒介融合发展顺利推进。如此一来, 基于制度功能性扩张诉求的立法强制性价值追求与基于产业内在发展诉求的立法保护性价值追求, 就成为媒介融合发展立法路径的价值逻辑起点。

长期以来, 强制性立法价值观主导了媒介立法工作, 它通过加强政府的媒体管制权来调整政府、市场和媒体三者之间的关系, 将媒体发展计划性纳入政府工作规划和发展战略之中。随着信息技术突飞猛进的发展, 媒体越来越摆脱公共权力的直接控制而在市场逻辑推动下自然地发展壮大, 进而直接挑战强制性立法价值观。从媒介融合发展的内涵看, 立法必须调整媒介融合发展政治逻辑和市场逻辑之间的冲突, 赋予各种媒介客体应有的市场地位。媒介融合发展将首先解决传统媒体垄断性权力与市场化再分权之间的冲突, 让本来由市场自动调节的媒体发展规划、经营内容和媒介特色文化建设回归媒介市场; 如果继续用强制性立法价值观指导媒介融合发展立法, 那么, 新立法将从制度上继续保护传统媒介环境中垄断者的既得利益, 使“利用传播技术所进行的不断的社会监督与社会公益事业相违背, 而主要保护社会的政治经济权力拥有者的利益”<sup>[1](P244)</sup>。因而, 立法必须调整法律“可适用性”与市场逻辑不断挑战法律“正当性”之间的冲突, 简单地说, 媒介融合是技术和市场发展的逻辑必然, 这是媒介融合的自变量, 立法必须直接面对和回应媒介融合发展自变量所带来的各种问题, 因此, 媒介融合发展立法不是法律逻辑推导的人为化结果。媒介立法如果不能保障和推进媒介融合发展进程, 那么, 法律必将遭受媒介市场规律的抵抗和解构。从这个角度说, 确立以保护性立法价值观指导媒介融合立法工作将至关重要, 它直接关乎媒介融合发展能否顺利推进。

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“中国特色虚拟社会管理模式研究”(12&ZD083)

作者简介: 林凌, 华东政法大学传播法研究中心教授、博士生导师(上海 200042)

## 一、以保护媒介融合发展的市场逻辑为法律基点，调整媒介融合的政治逻辑和市场逻辑冲突

媒介从诞生之初，人们就清楚地认识到其所具有的文化产业和意识形态双重属性，但是，前网络时代基于政党控制或市场独大等各种原因，媒介政治属性和市场属性冲突基本处于可控范围之内。随着网络的普及和媒介市场的迅速扩张，网络意识形态“乱象”和网络文化市场“乱象”蜂拥而至，冲击了传统的意识形态管理和媒介市场治理两分法的治理思维，既有媒介法律规制遭受颠覆性挑战，使政府转而把解决最突出的网络意识形态“乱象”作为网络治理的突破口和抓手，其背后的治理逻辑是用加强管制代替依法治理。基于这样的网络治理社会背景，网络立法难以遵循传统媒体→网络媒体→媒介融合这样的市场逻辑依次展开，而是从管理网络有害信息和消除网络意识形态有害性的政治逻辑入手推进网络立法工作。如出台法律法规惩治人肉搜索、网络水军、网络谣言等各种有害信息传播，主要目标就是为了保护网络意识形态安全。问题还不在于法律条文的意识形态保护偏好和侧重，关键是网络媒体立法价值取向和立法路径如果完全遵循网络政治逻辑而忽视网络文化市场逻辑，那么，必将造成网络立法规范和保护方向的失衡与偏移。如，无论是规定网络服务提供商、网络内容服务商的权利与义务，还是规定网络媒体申办条件及其应该遵循的基本原则，都是以服从并服务于意识形态建设为导向。以各种类型网络媒体所具有的新闻采写权和转载权为例，主流媒体网站既具有新闻采写权又具有新闻转载权，而商业门户网站经过申报后只具有新闻转载权而不具有新闻采写权，这种法律制度设计显然没有把各种网络内容服务商当成平等的媒介市场主体，让其自由参与媒介市场竞争，而是用立法的政治逻辑压倒和代替市场逻辑，赋予媒介市场主体以不同的“政治性”市场地位。这种立法思路一直延伸到网络自媒体中，如未经批准的公众号不能发布、转载时政新闻等。如此一来，当网络意识形态保护与推进网络文化产业发展之间发生资源占用、发展路径和市场权力等冲突时，网络意识形态保护立法必然挤压、冲击网络文化产业保护立法，迟滞和压制网络文化产业发展。

必须承认，媒介融合发展的政治逻辑和市场逻辑冲突是媒介发展的必然结果，有时，这种冲突甚至难以调和。媒介融合发展的市场属性是基础性属性，是推动媒介融合发展的自变量，它建立于媒介技术发展及文化市场逻辑之上，因而无时无刻不遵循市场发展规律。媒介融合发展的政治属性是媒介的重要属性，是媒介融合发展的因变量，它既受制于公共权力又受制于媒介市场属性，简单地说，如果媒介融合的政治属性反映并有效引导市场属性发挥作用，则政治属性将贯穿于媒介融合发展过程中，反之则与市场属性发生冲突与对立。因此，选择公共权力视角还是市场属性视角便成为解决媒介融合发展双重属性冲突的立法基点。西方媒介大国从媒介市场角度明确规定媒介发展主体资质、渠道和内容等法定权利与义务，以此为基础进一步均衡意识形态安全保护，兼顾媒介政治属性和市场属性。如，美国关于互联网发展战略规划及立法，十分强调媒介市场的力量及媒介市场主体的作用，2011年美国白宫发表的《网络空间国际战略》为协助建立和维护开放、互通、安全和可靠的网络所提出的政策要求，维护有助于对可靠、互通的网络进行技术革新的自由贸易环境；保护知识产权，包括防止商业秘密失窃；确保技术专家所确定的互通的、安全的技术标准占主导地位<sup>\*</sup>。2013年奥巴马在关于互联网安全的咨文中重申，开展网络治理要发挥所有市场主体的作用：“互联网的治理不能仅限于政府，而应囊括所有的利益相关者，包括企业、民间组织和技术专

\* 《网络空间国际战略》，美国白宫网站 2011 年 5 月 16 日。

家。”\* 简而言之，只有根植于媒介市场属性的政治属性，才能真正维护其意识形态目标。西方国家的立法经验为我国媒介融合立法提供了深刻的启示：一是媒介文化产业发展和意识形态安全是相互协同、目标一致的共生性关系，媒介融合发展立法可以起到平衡意识形态安全与媒介文化产业发展的作用。我国可以借鉴欧盟的立法经验，对意识形态安全有重大影响的内容实施较严格的准入制度，对意识形态安全影响较小的内容可适当放宽准入标准，这样，既尽可能多地引入竞争、吸纳投资，保护媒介文化产业发展，也能有效防止负面网络舆论、网络谣言泛滥，维护意识形态安全。二是从市场逻辑入手开展立法工作更能顺应媒介融合发展规律，调整政治逻辑和市场逻辑的内生性冲突。虽然政治逻辑和市场逻辑都作用和影响媒介融合发展，是媒介融合发展过程中缺一不可的影响性力量，但是，它们并非并列关系或指导与被指导的关系。市场逻辑根植于媒介融合发展的市场需求和市场规律，而政治逻辑相应地产生于市场逻辑之后，调整和对冲市场逻辑所带来的各种社会负面影响，因而，从市场逻辑出发开展媒介融合发展立法将更能揭示和反映媒介融合发展规律。

网络时代，媒体出现了生产与信息传播再分工与再重组趋势，一方面传统媒体和网络媒体的信息传播分工日趋精细化，报纸的深度报道，广播电视的娱乐、音乐和实用信息传播，网络的最新信息传播都表现出各自的传播优势，各种媒体形成了相互竞争又相互合作的新常态；另一方面对较复杂新闻事实的调查、对有争议新闻事件的评论需要有经验的新闻专业人才和资金、设备等支持，传统媒体在这方面无疑更具优势。如何将两种媒介的传播优势发挥出来，将决定于媒介市场规律。从媒介市场角度看，立法为新兴媒体第一时间报道重要新闻、介入调查较复杂的新闻事实、评论有争议的新闻事件设置较高的准入门槛，难以完全实现加强网络舆论引导、治理网络谣言等管理目标。这样的法律制度设计是在用政府“看得见的手”保护传统媒体继续享有某些信息传播特权，用媒介政治逻辑对抗媒介市场逻辑，其结果必然导致传统媒体继续借助非市场的力量独享某些传播特权，甚至采用垄断传播权的方式抑制媒介市场所产生的媒介融合发展诉求。从新兴媒体角度看，它们将处于法律制度所设定的非市场化媒介竞争环境中，既得不到市场规则的支持，也缺乏法律制度的保护，难以全面发展融合媒介的各种功能。因此，从文化产业发展的市场规律出发，通过逐步破除制约媒体市场化发展的某些制度和法律禁锢，加大保护知识产权力度，让传统媒体和新兴媒体公平参与市场竞争，同等地享受新闻采写“高投入带来高回报”的市场福利，是立法真正推进媒介融合发展的根本出发点之一。

## 二、从媒介迭代规律出发，调整媒介融合发展的内生性冲突

从媒介技术创新及为人类提供信息服务的角度看，无论是网络从 Web1.0 时代升级到 Web2.0 时代，还是微博、微信等各种网络应用技术的普及，媒介发展创新总是把信息服务效果最优化作为发展目标。因而，各种媒介服务模式创新、网络应用技术推广使用与其说是人为创造的结果，毋宁说是媒介对社会发展诉求的回应和自我控制。简单地说，媒介发展单元既不断自我重复，又利用和改进前一发展单元的模式、路径和失误，追求信息服务和发展成本最优化。如，网络媒介所建立的文字和音视频传播超越并覆盖报纸、广播电视的单一符号传播，基于主体关系传播路径的微博和微信超越并覆盖基于内容关系传播路径的网络论坛，互动传播的社交媒体超越并覆盖单向传播的网络新闻媒体等，对于这种现象可以称之为媒介迭代规律。1978 年，日本学者 Uchiyama 在解决高速运转的工业机械手臂的控制问题时提出了迭代学习控制思想<sup>[2]</sup>。1984 年，经过 Arimoto 等人研究，

\* Report and Recommendations of the President's Review Group on Intelligence and Communications Technologies, 12 December 2013.

使迭代学习控制理论成为一种新型的控制理论学派<sup>[3]</sup>。迭代学习控制的基本思想是:对于一个在有限时间区间上执行跟踪轨迹任务的机器人,利用前一次或前几次运行时产生的误差和控制输入组成当前循环的控制输入,使得重复任务在当前运行过程中性能更好。如此不断地重复,直到在整个有限时间区间上,输出跟踪上期望轨迹<sup>[4]</sup>。迭代规律也出现于媒介发展领域,它支撑媒介技术不断创新,不断自我修复,以期实现最优化传播。

媒介内部的迭代通过优化传播路径和模式实现传播功能的替代、裂变和叠加,后一代媒介完全代替或者包含前一代媒介,甚至出现媒介大规模跨界发展现象,如微信集成了大众传媒、个人通讯工具和群体传播等多种功能。从这个角度说,媒介融合发展就是媒介迭代发展的必然结果。媒介迭代现象对既有媒介法律基础、立法目标和标准提出了挑战,人们很容易不适应媒介迭代所造成的传播冲击而限制融合媒介的推广使用,迟滞和阻碍媒介融合发展。因此,从媒介迭代规律出发立法,将有助于化解媒介融合发展所产生的功能性冲突。

首先,立法坚持技术中立原则。当前,我国在网络应用技术发展方面处于世界领先地位,各种网络应用技术创新为媒介融合发展增添了无穷活力。但是,技术是一柄双刃剑,既为媒体收集和传播信息、对受众实施个性化服务提供了有力支撑,也可能出现侵犯知识产权、侵犯隐私权和扩散谣言等问题,因而坚持媒介融合立法技术中立原则有助于保护和推进媒介融合发展。一是立法保护网络技术创新。虽然新闻聚合网站、搜索网站、博客、播客以及微信等即时通讯工具,为受众提供了更高质量和更加快捷便利的信息服务,但这些应用技术推广使用初期,并不必然具有信息传播竞争力,反而给信息传播带来各种负面影响,如新闻聚合网站侵犯知识产权、搜索引擎侵害公民隐私权等问题曾经扰乱网络传播秩序。如果以新技术普及与使用可能危及网络传播秩序,甚至因少数案例危害性极大而限制网络技术创新,那么必将阻碍我国媒介融合发展步伐。媒介技术创新与媒介技术应用所产生的负面效应是两个有着紧密关联却没有因果逻辑联系的问题,媒介技术创新可能导致出现负面传播效应,但负面传播效应不必然地产生于这种媒介传播技术,如微博微信传播谣言,但没有微博微信同样有谣言传播,因此,用限制技术创新来防范负面传播效应不应成为媒介融合立法的法理基础。二是对新旧技术一视同仁,不用旧技术所享有的政策、资金特权压制新技术的普及应用。媒介应用技术总是最先使用于网络媒体,再渐次在传统媒体中推广使用,而任何媒介应用技术的推广都将打破既有媒体生态平衡,如商业门户网站通过使用新闻聚合、微博、微信等技术把部分传统媒体受众成功地吸引到网络媒体,培养了大批年轻受众,从而分享传统媒体的受众群及广告市场,因此,网络应用技术推广使用之初,传统媒体很容易借助现有法律法规保护其既得利益,从而刻意打压网络媒体的新技术应用。从媒介迭代规律看,媒介技术创新和应用理应成为传统媒体升级换代和媒介融合发展的助推器,因而,必须立法加大对媒介技术创新的保护力度,推进媒介融合发展。

其次,坚持保护与治理协调均衡的原则。李良荣认为:“媒体融合是互联网的固有属性,而非人为的多媒体协作。”<sup>[5]</sup>也就是说,各种媒体都将在网络平台上实现从渠道、功能到影响力的融合,因而加大网络媒体的法律保护力度既是网络媒体立法应有的立法目标,也是媒介融合发展提出的立法诉求。媒介融合发展功能迭代是多重意义的迭代:网络传播者与受众关系逆转所导致的传播关系结构立体化,消解了传统媒介传者与受者单向度信息流通,出现基于传者—受者的传播关系迭代;网络媒体所集成的融合信息传播媒介的多点自主传播,如即时通讯工具中人际传播和群体传播以链式传播把虚假信息乃至网络谣言迅速扩散,消解传统媒介强把关信息传播模式,出现了基于信息控制的内容迭代。因此,融合媒介更具有传播虚假信息乃至谣言的传播优势。对此,媒介融合发展立法的立足点不能局限于治理,那样很容易陷入以限制技术创新及推广使用为目标的窠臼,相反,必须为媒介融合发展提供最大程度的保护,只有把治理视为保护的题中应有之义,才能顺应媒介迭代规律所提出的发展诉求。

### 三、从保障媒介融合发展的战略高度出发,调整网络媒体与网络产业的外生性冲突

网络发展目标、内容和模式难以简单地等同于普通产业,任何立法都难以逾越网络媒体与网络信息通讯工具、网络信息传播工具以及“互联网+”之间的结构性冲突。内生于网络传播功能的结构性冲突相互叠加,既反映了媒介融合发展过程所遇到的产业困境,涉及公共政策和法律制度目标选择,又挑战和逼问媒介融合立法的价值观抉择。

首先,将网络媒体和网络信息通讯工具纳入网络产业融合发展的立法框架中,把为用户提供便捷多样的信息服务作为媒介融合发展的基本路径。无论网络媒体还是网络信息通讯工具,基本功能都着眼于为用户提供优质便捷和多样化的信息服务。从传统的信息行业分工看,通讯行业主要为单位、公民提供用于特殊用途的信息服务,保密性和私人性为主要特征,而媒体主要提供公共信息服务,公开性和公共性特点比较明显,因而,传统立法和管理思路是基于服务和功能分类而分别规定媒体和通讯工具的权利与义务。如今,网络媒体和网络信息通讯工具出现了媒介融合与业务相互替代、覆盖的发展趋势,如QQ、微信等兼具媒体和通讯工具特性,传统通讯业务已经出现萎缩乃至消失的现象,如电报停用、固定电话用户急剧减少等,因此,媒介融合发展立法需要统筹兼顾传统产业升级转型所反映的问题,从媒介产业发展战略高度协调立法标准,推进新旧信息产业的融合发展。

政府和网络服务主体对网络市场利益及管理权的角逐和博弈,往往以保障与限制用户信息服务权的形式而展开。用户接触多样化和便捷化信息的权利是一项宪法权利,任何组织和个人都不能随意剥夺,然而基于网络信息服务市场的用户信息服务权保护,则深层地着眼于市场利益与政府公共管理目标而展开法律制度设计。以美国为例,1994年美国大法官布兰代斯阐释宪政时指出:“宪法第一修正案应当确保公众有权接触多样化的信息来源,这是政府统治目标的最高准则,也是宪法第一修正案的价值核心。”\* 2002年FCC根据《1996年电信法》试图颁布规则管制电信企业的有线互联网接入领域的垄断行为时,在美国国内引发了关于互联网中立的价值选择、技术创新、社会保障和经济效益等方面的争论。后来在Brandx公司诉FCC案和Comcast公司诉FCC案判决中,美国联邦法院通过保护网络用户的信息接触权确立网络信息服务市场的基本原则<sup>[6]</sup>。因此,关于网络信息服务接触权和言论自由权之争的背后,反映了网络市场规律和文化产业规律的基础性作用。

我国网络媒体与网络信息传播工具之间的冲突具有特殊性,矛盾往往更为尖锐。一方面,无论是作为公共信息传播媒介的新闻媒体还是作为私人信息传播媒介的通讯系统都没有颁布专门法,长期以来媒体行业和通讯行业发展因缺少严格的法律规范而导致行业发展目标和功能定位具有较大的随意性,与媒介融合发展后公共信息传播功能与私人信息传播功能出现叠加与融合,使得调整媒介融合发展外生性冲突的法律需求性更为迫切。另一方面,基于网络信息服务公共性和私人性而对网络信息通讯工具实施特别审查,拆解了网络信息产业市场的公平性。众所周知,随着网络信息通讯工具的创新与普及,它们已经部分代替媒体传播公共信息的功能,但它们自身又不生产公共信息产品,于是立法往往假定性地认为网络信息通讯工具具有“盗版错误”而加以从严管制,其结果必然是阻碍媒介融合发展。因此,只有从媒介融合发展角度出发,统一衡量网络媒体和网络信息通讯工具的信息服务功能及公众所拥有的信息服务选择权,才能克服媒介融合的制度性障碍。

其次,将网络信息传播工具纳入“互联网+”的发展战略框架中,实施统一的法律规制。世界发达国家高度重视发展网络产业发展,将其视为国家核心竞争力加以培育和保护,如美国《网络空

\* Brandeis(1994). Turner Broadcasting v. FCC(93-44). 512 U. S 622. Retrieved from <https://supreme.justia.com/cases/federal/512/622/case.html>.

间国际战略》明确指出：“数字基础设施日益成为支撑繁荣的经济、活跃的研究团体、强大的军队、透明的政府和自由的社会基础。信息技术加强了跨国交流，并使国际货物和服务的流动更加便利。”“对所有国家而言，数字基础设施已经或即将成为重要的国家资产。”\* 美国国防部所公布的《网络空间行动战略》：“网络空间催生了新的企业部门、科技进步、自由言论传播，以及新的社交网络，这些新事物推动了经济的发展，体现了我们国家的原则。”\*\* 美国围绕维护和增强数字网络战略，实施了一系列网络立法工作。日本为摆脱 20 世纪 80 年代末开始的全面经济衰退，积极创建和推动以信息通信技术产业为代表的新经济发展，2000 年日本国会通过了《IT 基本法》，并通过实施 e-Japan I 战略和 e-Japan 战略 II，推进日本高速信息通讯网络社会建设<sup>[7]</sup>。综合起来看，虽然西方国家所采用的网络立法模式不尽相同，但网络立法几乎无一例外地把网络作为基础性公共平台和产业发展工具，在网络产业与传统产业及推进新型融合产业发展之间预留法律接口，强调发挥法律的原则性、指导性作用。如日本《IT 基本法》第 35 条所规定的五大重点领域，涉及网络基础设施服务、电子商务、电子政务、信息与网络安全、振兴教育以及人才培养等内容，它超越了单一的网络媒介范畴，基本覆盖了社会生活的方方面面。

我国已经步入网络深度融合阶段，国家把智能制造作为工业化和信息化深度融合的突破口，把信息消费作为经济增长新引擎，许多传统产业与网络进行了深度融合，如网络金融、网络商务、网络新能源、3D 打印等已经成为催生新一轮科技革命和产业革新的触发点。随着“互联网+”的深度融合，网络产业战略性地打通了网络信息服务工具与网络产业之间的界限，其产业结构、服务与盈利模式对传统的媒体和通讯法律规定提出了挑战。传播公共信息并不是“互联网+”服务平台的主要发展目标，但为了服务用户和扩大平台的社会影响力，它们又必须重视提供优质公共服务，如阿里巴巴、京东商城等都有类似功能。对网络企业而言，提供这样的服务几乎没有增加任何额外成本，而将获得更多的人气。问题是，如果网络金融、网络商务等业务单位所传播的信息具有一般公共信息特征，如网民通过讨论日本大地震而引起和加剧抢购食盐风波、网民通过支付宝所提供的公共信息进一步讨论油价下跌、国家机关和事业单位养老制度改革等问题，则需要从网络公共服务平台的媒体属性角度立法加以引导和规范。因此，只有建构媒介融合发展的文化产业大战略，立法才能宏观地调整网络媒体与网络产业平台之间的外生性冲突。

#### 参考文献

- [1] [美]詹姆斯·罗尔. 媒介、传播、文化[M]. 董洪川,译. 北京:商务印书馆,2012.
- [2] Uchiyama, M. Formulaiton of high-speed motion pattern of a mechanical arm by trial[J]. *Trans. of the Society of Instrumentatin and Control Engineers*, 1978, 14.
- [3] Arimoto, S., S. Miyazaki, R. Kavamura. Betering operation of robots by learning[J]. *Journal of Robotic Systems*, 1984, (1).
- [4] Ahn, H. S. *Robust and Adaptive Learning Control Design in the Iteration Doniain*[D]. PhD thesis. Logan, Utah, U. S. A., 2006.
- [5] 李良荣,周宽玮. 媒体融合:老套路和新探索[J]. 新闻记者, 2014, (8).
- [6] 董媛媛. 论网络中立价值研究的嬗变及其逻辑规律[J]. 国际新闻界, 2015, (1).
- [7] 李柯. 日本信息通讯法研究[M]. 北京:光明日报出版社, 2011.

(责任编辑 周振新)

\* 《网络空间国际战略》,美国白宫网站 2011 年 5 月 16 日。

\*\* 《网络空间行动战略》,美国国防部网站 2011 年 7 月 14 日。