



研究

新聞傳播法



研究

新聞傳播法

新聞傳播法研究/喬新生著。 — 香港：華大報業出版社。

2007.5

ISSN1728-3442

I.研… II.喬… III.新聞傳播法研究

新聞傳播法研究

作 者：喬新生

責任編輯：李潮貴

出 版：華大報業出版社

發 行：中國案與法調查中心

地 址：香港粉山領安全街豐盈工貿中心3樓

郵 編：999077

版 次：2007年6月 第一版

印 次：2007年6月 第一次印刷

開 本：787×1092毫米 1/16

印 張：22

書 號：ISSN1728-3442

定 價：\$89.00

發行部電話：010-51658203

版權所有，違者必究

目 錄

在社會轉型期重視新聞傳播的功能

——《新聞傳播法研究》序	(1)
--------------------	-----

法學研究需要新的共識

——《新聞傳播法研究》序言	(5)
---------------------	-----

第一章 中國的法律體系結構

第一節 中國的憲政體系	(9)
-------------------	-----

第二節 法律	(10)
--------------	------

第三節 行政法規	(15)
----------------	------

第四節 地方性法規	(16)
-----------------	------

第五節 自治條例和單行條例	(17)
---------------------	------

第六節 規章	(18)
--------------	------

第七節 法律體系內部的效力層次關係	(18)
-------------------------	------

第八節 審查與監督	(21)
-----------------	------

第二章 新聞傳播與法律

第一節 新聞的本質	(23)
-----------------	------

第二節 法律與新聞的內在關係	(27)
----------------------	------

第三節 新聞傳播法研究的問題	(29)
----------------------	------

第三章 第四權力

第一節 第四權力的來源	(37)
-------------------	------

第二節 第四權力的理論基礎	(40)
---------------------	------

第三節 第四權力的具體內容	(42)
---------------------	------

第四節 第四權力的保護	(46)
-------------------	------

第四章 新聞特權的表現形式及其控制

第一節 新聞特權的表現形式	(50)
第二節 對新聞特權的控制	(62)
第三節 拒絕披露消息來源的判例	(64)
第五章 新聞報道與憲法上的自由	(71)
第一節 言論自由與宗教自由	(71)
第二節 言論自由與出版自由	(78)
第三節 言論自由的適用	(83)
第六章 第四權力對應的義務	(87)
第一節 第四權力對應的義務	(87)
第二節 新聞報道的“頭套”原則	(93)
第三節 新聞輿論監督中應注意的問題	(97)
第七章 美國政府對新聞的審查	(101)
第一節 政府審查與司法審查	(101)
第二節 政府對新聞審查的個案	(101)
第三節 政府對新聞的特殊審查措施	(103)
第四節 美國政府的新聞媒體	(107)
第五節 美國政府新聞審查的基本特點	(109)
第八章 美國新聞司法審查原理	(115)
第一節 司法審查制度的由來	(115)
第二節 新聞司法審查的基本原則	(118)
第三節 新聞司法審查的基本理論依據	(120)
第九章 各國新聞傳播法簡介	(127)
第一節 新聞傳播法理論分類	(127)
第二節 新聞傳播法律體系	(130)
第三節 美國的新聞傳播法	(131)
第四節 英國的新聞傳播法	(135)
第五節 法國的新聞傳播法	(137)
第十章 中國的新聞傳播制度	(139)
第一節 中國新聞傳播法的歷史	(139)
第二節 中國新聞傳播法的主要特點	(142)

第三節	中國新聞傳播法的基本原則	(146)
第四節	新聞傳播法的基本架構	(149)
第十一章	新聞報道權的异化	(151)
第一節	新聞報道權行使中存在的問題	(151)
第二節	防止新聞報道權异化的制度設計	(155)
第十二章	新聞報道與國家安全	(163)
第一節	國家、政府與民族	(163)
第二節	新聞報道與國家安全	(168)
第三節	新聞報道與國家秘密	(172)
第四節	愛國法案引發的爭議	(176)
第十三章	新聞報道與隱私保護	(185)
第一節	保護隱私權與限制公權力	(185)
第二節	隱私權的基本內涵	(187)
第三節	新聞報道與公眾人物的隱私權	(196)
第四節	公開權的濫用	(204)
第五節	賣淫嫖娼人員是否擁有隱私權	(207)
第六節	隱私權的邊界	(209)
第十四章	新聞報道與淫穢表達	(213)
第一節	淫穢作品的法律認定	(213)
第二節	傳播淫穢物品犯罪個案分析	(218)
第十五章	新聞報道與名譽侵權	(225)
第一節	名譽侵權的表現形式	(225)
第二節	名譽權的主體	(229)
第三節	公眾人物的名譽權	(233)
第四節	誹謗罪、侮辱罪	(236)
第十六章	新聞報道與人格尊嚴權	(239)
第一節	人格尊嚴權的含義	(239)
第二節	人格尊嚴的法律規定	(246)
第三節	新聞報道中損害人格尊嚴權的表現	(248)
第四節	歧視	(252)

第五節 性騷擾	(258)
第十七章 新聞報道與著作權	(263)
第一節 著作權制度的歷史功過	(263)
第二節 對時事新聞的保護	(274)
第三節 採訪錄音的著作權	(277)
第十八章 新聞報道與政府信息	(279)
第一節 政府信息公開的內涵	(279)
第二節 政府信息法律體系	(282)
第三節 新聞報道中政府信息采集	(284)
第四節 政府信息的有償使用	(286)
第五節 采集政府信息制作新聞報道應注意的問題	(288)
第六節 政府是否應公布商品房價	(291)
第十九章 新聞報道與司法	(295)
第一節 司法與新聞報道的關係	(295)
第二節 法庭審判中的報道難題	(297)
第三節 新聞媒體審判	(300)
第四節 偵查起訴階段的新聞報道	(304)
第二十章 新聞網絡傳播	(309)
第一節 新聞網絡傳播的劃時代意義	(309)
第二節 網絡傳播法律體系	(313)
第三節 電子郵件服務和短信息服務	(317)
第四節 公民個人博客(網絡日志)	(320)
第二十一章 對外國新聞機構的管理	(323)
第一節 外國新聞管理的模式	(323)
第二節 中國新聞管理制度構想	(327)
第三節 中國新聞傳播史上的春雷	(330)
第四節 臺灣同胞可招聘大陸居民協助報道北京奧運	(332)
第五節 新聞媒體主體意識	(333)
新聞傳播法的調整對象	
——《新聞傳播法研究》後記	(337)

在社會轉型期重視新聞傳播的功能

——《新聞傳播法研究》序

楊叔子院士

今天是立春，新春大吉。

我國正處在一個大發展大轉型時期。如同大江東去，東去是不可阻擋的趨勢，但東去必然有曲折、回流、旋渦，泥沙俱下，魚龍混雜；我國社會也是如此。如何正確認識與對待總的趨勢與曲折的過程，在信息高度發達與高速發展中的今天，社會輿論、新聞傳播有着極為特殊的作用。研究社會轉型期的社會輿論，研究新聞傳播中的法律問題，對於匡扶正義、懲治邪惡、化解矛盾、追求真理、倡導文明、構建社會和諧，具有重大的社會現實意義。

新聞傳播是整個社會情緒的放大器，也是政治文明、物質文明、精神文明的播種機。祇有科學地掌握新聞傳播這個重要的武器，才能夠集思廣益、民主決策、引導改革、推進發展。

新聞傳播是一種公共權力，在西方國家被概括為立法、司法、行政之後的第四權力。但是，新聞報道權從本質上來說是公民憲法上的基本權利，新聞媒體在反映社會現象、抨擊醜惡行為的時候，必須把尊重公民憲法上的基本權利放在首要位置。如果新聞媒體忽視了公民憲法上的基本權利，踐踏了公民的人格尊嚴，那麼，新聞傳播機構必須承擔法律上的責任。

社會越發展，科技越發達，社會責任就越重要。在現代，強調新聞傳播機構的社會責任，更是解決社會問題的基礎和前提。如果這個社會始終處在混亂的信息之中，那麼決策就會出現嚴重失誤，公眾的情緒就會被誤導，整個社會的矛盾就會被激化，中國的改革就可能偏離正確軌道。

因此,借鑒其他國家的有益經驗,建立中國的新聞傳播法律體系至關重要。經過長達數百年的曲折歷程,西方國家已經從法律方面摸索出與建立起一整套相對較為完善的社會輿論監控體系。這樣的經驗,不但為中國營造健康的社會輿論環境提供了良好的法制參照系,而且讓我們更加清晰地看到了社會輿論的力量,看到了改革中新聞傳播凝聚共識的重要功能。如果我們能善用社會輿論,尋找共識,凝聚共識,那麼,這極有利于中國的改革,在改革中萬眾一心,所向披靡。

新聞媒體在發展的過程中,必須時刻顧及到自己的特殊歷史使命,必須把遵守國家的法律作為神聖的職責。國家為了更好地發揮新聞媒體的輿論導向作用,也必須為新聞媒體制定完善的法律規範,讓新聞記者真正成為整個社會航船上的航向眺望者,讓新聞媒體真正成為發現問題、規避風險的社會緩衝器。

喬新生教授一貫主張學術研究要有大視野、大格局。他透過新聞傳播這個特殊的窗口,將法律、宗教、政治、經濟問題融合在一起,對中國社會發展中的許多問題提出了自己的看法。特別是在新聞傳播方面,他提出了一系列具有可操作性的法律規範。這種全面打通的研究方法,既體現了中國知識分子傳統的精神追求,同時也能充分適應現代,借鑒各個學科的成果,來豐富和發展新聞傳播這一學科。從表面上來看,祇是在分析新聞傳播法中存在的問題,但由於新聞傳播是整個社會矛盾的焦點所在,通過新聞傳播可以了解到公民權利與國家公權力之間的博弈狀況,可以進一步分析公民權利之間、國家公權力之間的動態發展關係,可以為中國立法機關制定科學的法律規則提出建設性的意見。

難能可貴的是,這部專著沒有從概念到概念,而是從我國社會的實際出發,針對中國社會轉型過程中存在的法律問題展開思路,層層深入地提出解決方案。在這部專著中不乏制度設計,也不乏深度的理論思考。作者在充滿活力的筆觸中,流露出對國家、民族熾熱的感情,體現了中國文人兼濟天下的廣闊胸襟與崇高情懷。這不僅為讀者打開了一扇觀察社會的窗口,也打開了心靈的大門,讓我們看到了一個熱愛祖國,勤于思考,充滿憂患意識的當代知識分子形象。眾所周知,人無完人,金無足赤,書也無完書,本部專著自然也不會例外。我也深知,作者一貫嚴格要求自己

己,歡迎讀者對這部專著提出批評與建議。

在社會轉型時期,每個人都有觀察社會的視角,每個人都有解決社會問題的方式和方法。這部專著給我們提供了獨特的視角,提出了解決問題的法律方法。我從這部專著中受益匪淺,我也相信讀者能從中得到啓示,爲中國未來的發展更好地建言獻策。

衷心祝願喬新生教授事業進步!萬木皆春!

中國科學院院士

華科技大學學術委員會主任

楊叔子

2007年2月4日(立春)

法學研究需要新的共識

——《新聞傳播法研究》序言

中南財經政法大學校長 吳漢東 教授

長期以來，中國的法學研究處於不斷分蘖的狀態，隨着學科的不斷細分，對具體法律規範的研究越來越深入，研究的成果越來越專業。但是，這樣的研究方法影響了人們的視野，以至于面對同樣的法律問題，不同法律學科的學者會給出不同的答案。法學繁榮的背後潛伏着巨大的危機。

在這個背景下，一些有良知的學者提出了法學融合的概念，希望通過學科的交叉，打通法學的思路。他們將法律體系看作是有機的統一整體，並且運用社會學、經濟學、心理學、管理學的方法，思考法律問題。這些年來，學術界的努力雖然取得了一定的效果，但也產生了新的問題。譬如，如果用傳統經濟學的方法來分析法的現象，固然能够得出一些非常有趣的結論，但這些結論在現實生活中根本無法實現。其中的道理非常簡單，經濟學着重于效益算計，而法學旨在解決公平問題。一個最簡單的例子，經濟學家希望通過價格的自由浮動來解決中國春運期間的買票難問題，而政府決策時却不得不考慮社會公眾的需求，逐步取消春運期間價格上漲的規定。近年來法學界普遍呼吁取消死刑，認為保留死刑既無法體現人道主義精神，又不能貫徹實質正義的原則。一些法學家借用了心理學、社會學乃至政治學的觀點和理論，充分表達廢除死刑的意見。但是，立法機關遲遲不敢在死刑問題上作出讓步，因為在社會轉型期，死刑制度本身包含了各種各樣的社會情緒，反映了當今社會公眾普遍的價值判斷。

所以法學研究方法越多,法學的視野越開闊,法學內部的不和諧因素就越多。

解決法學研究中存在的這些問題,不能買櫝還珠,不能奉行“法學帝國主義”,而應當回到法律現象本身,從法律的內在規律中尋找科學的研究方法和研究領域。

現代社會是一個契約社會,法律制度就是人們共同遵守契約。在這個契約的內部,包含着不同的社會關係。要想使各類社會關係和諧共存,必須在基本契約中尋求共識,提出思路,並且為法律的制定保留適當的空間。

長期以來我們祇是把憲法看作一個法律門類,而沒有把憲法看作是一切法律制度的基礎和前提,沒有從憲法的高度尋求社會共識。因此在法學研究的過程中,我們很容易在技術層面形成一致意見,但很難在價值層面找到普遍共識。這種制度內部的不和諧,反映出中國法學研究的不和諧;而法學研究中出現的問題又會影響到立法機關制定的法律。所以,尋求法律體系的內在規律,找出公眾普遍的價值判斷,是今後法學研究的方向,也是所有法律學科共同面對的課題。

然而,在改革過程中,尋求公眾基本的價值判斷談何容易。僅就憲法而言,“社會公德”、“公共利益”這兩個基本的價值概念,在現實生活中已經衍生出了一系列的法律問題。在我國物權法起草過程中,曾經授權縣級以上行政機關為了“公共利益”的需要徵收徵用公民的財產。如果這樣的物權法條款得以實施,那麼公民的財產權利將會處於一種十分危險的狀態。所以在後來的物權法草案中,加入了“依照法律、行政法規”的內容,試圖借助于其他的法律和行政法規,解決行政權力在財產處分方面不受約束的狀況。很顯然,這樣的立法思路仍然停留在政府主導的法制原則基礎之上,公民的財產權利仍然處於不穩定狀態。所以,後來有學者主張,我國物權法應當將物權變動限制在法律的範圍之內,行政機關不得以行政法規作為依據,徵收徵用公民的財產。立法機關顯然意識到了問題的重要性,在最後的法律文本中取消了“行政法規”的字眼,從而使我國憲法中保護公民財產權利的共識真正落到實處,使憲法和法律之間的關係更加科學清晰。

我國憲法中規定了公民的言論自由，規定了公民的出版自由，但是在現實生活中公民的言論自由邊界何在？出版自由為什麼難以實現？要想回答這些問題，必須從憲法的基本共識中尋找答案。按照人民主權的原則，國家立法機關在制定各項法律、行政機關在頒布行政法規時，必須徹底摒棄政府事先審查的原則，必須將公民的言論自由和出版自由看作是絕對的權利，不允許行政機關制定行政法規或者部門規章，剝奪或者限制公民憲法上的基本權利。

我國民法旨在解決公民事務權利實現問題，但是，我國民事權利體系雜亂無章，抽象權利與具體權利并存，一般權利與基本權利不分。譬如，在我國民法通則中，將保護公民的個人隱私作為保護名譽權的一項內容，沒有確立隱私權基本權利的地位。我國消費者權益保護法等一系列法律提出了公民的人格尊嚴權，但在現實生活中，如何保護公民的人格尊嚴權並沒有系統的具有可操作性的法律規範。如果跳出傳統的民法窠臼，從憲法的高度重構民事權利體系，那麼人們很快就會發現，我國民事基本權利與憲法上的基本權利存在着內在的必然聯系，一些具體的民事權利必須服從或者服務於憲法的基本權利。憲法的基本權利在民事法律關係中表現為抽象的民事權利，通過對抽象民事權利的保護，實現對憲法公民基本權利的有效保護。

喬新生同志在我校率先開設新聞傳播法課程，受到了同學們的熱烈歡迎。究其原因就在于，他沒有拘泥於某個法律部門，分析具體的法律制度，而是從尋求社會共識、捕捉社會情緒入手，尋找法律體系內部的邏輯關係，並且在憲法的引導下，為新聞傳播創制了一系列的法律規則。所以，呈現在讀者面前的這部著作，不是不同門類法律知識的簡單綜合，也不是借用其他學科的研究方法，對新聞傳播中存在的法律問題進行分析，而是從憲法的高度重新出發，尋找解決問題的邏輯方法。

在這部著作中，喬新生同志對西方學者提出的“第四權力”進行了鞭辟入裏的分析，從中引申出新聞特權的概念，將西方學者提出的“第四權力”具體化，並且圍繞新聞傳播中的權利義務關係，展開一系列邏輯論證，提出了新聞採訪的“頭套”原則等許多具體的法律規則。針對西方國家新聞傳播法律制度中出現的“公眾人物”、“實質惡意”規範，他結合中

國的司法實踐進行了深入分析,指出中國在援引這些法律規範時可能存在的問題,並且針對這些問題提出了法律解決方案。

這是一部從實際出發,“問題與主義”有機結合的法學專著。對新聞傳播中發生的重大法律案件,這部專著中都有精彩的分析;對影響中國新聞事業發展的基本法律問題,這部專著都有所涉及。尤其令人感到鼓舞的是,為配合我國北京舉辦2008年夏季奧運會,國務院頒布了奧運會期間新聞記者採訪規定,取消了在中國實施長達近半個世紀的外國記者採訪必須得到行政批准的審查制度,是中國新聞傳播史上的一聲春雷,作者用飽含激情的筆觸,詳細分析了這一制度,並且為這一制度的具體落實,提出了可資借鑒的意見。這種與時俱進,在現實生活中尋找法學研究課題的方法,值得法學同仁學習。

作者是我的學生,所以我對這部著作不吝贊美之詞。但作為一個學者,我深深地知道,一部著作中提出的學術觀點越鮮明,產生的爭議就越多。在這部作品中,作者提出了許多嶄新的觀點,包括對傳統的人格尊嚴權制度、隱私權制度和著作權制度都提出了新的看法。特別值得注意的是,作者通過對現實生活中發生的著作權法律糾紛進行個案分析,對我國現行的著作權法進行了深刻的批判,認為著作權法應該成為所有權法,所以,著作權犯罪不應將營利為目的作為構成要件。對著作權的合理使用制度、著作權的法定許可制度,作者也在一定程度上結合中國的新聞事件進行了細致的探討。相信這些觀點能夠給人以啟迪。即使不同意作者的觀點,如果能夠從相反的角度深入思考其中存在的問題,那麼作者的目的也就達到了。

作者長期堅持“開一門課寫一本書”,從來都不人雲亦雲,隨波逐流。這種嚴謹的教學作風和孜孜不倦的精神追求,深受老一代教育家們的好評。這種追求簡單的生活,閉門讀書的做法,值得年輕學者學習。但是,作者應當學會勞逸結合,堅持鍛煉身體,讓自己的學術生命能夠持久地延續下去。

2007-3-10

第一章 中國的法律體系結構

第一節 中國的憲政體系

中國是實行人民代表大會制度的國家，中國的最高權力機關是全國人民代表大會。司法機關、行政機關，都由全國人民代表大會選舉產生。全國人民代表大會擁有至高無上的權力。

人民代表大會實行間接選舉制。地方人民代表大會選舉產生全國人民代表大會。地方人民代表大會直接選舉當地司法機關和行政機關。但是，按照《憲法》的規定，國務院統一領導全國地方各級行政機關的工作，規定中央和省、自治區、直轄市的國家行政機關職權的具體劃分。換句話說，地方行政機關由地方人民代表大會選舉產生，但是，必須接受國務院統一領導。在行政系統內部，如何進行職責劃分，不是全國人民代表大會的職權，而是國務院的職權。如果地方政府機關按照上級行政機關的意見辦事，不利于當地經濟的發展，那麼，地方人民代表大會祇能通過人事任免，改組當地的政府機關。所以，每當中央政府發布宏觀調控政策的時候，都必須首先強調中央政府的權威，要求全國一盤棋，不能各自為政。

在立法權的設置上，我國《憲法》將立法權賦予了人民代表大會。但是，在現實生活中司法機關可以通過司法解釋，擴大或者縮小法律規範的適用範圍。不僅如此，我國《立法法》明確規定，沒有制定為法律的事項，全國人民代表大會及其常務委員會有權作出決定，授權國務院可以根據實際需要，對其中的部分事項先制定行政法規，但是有關犯罪和刑罰，對公民政治權利的剝奪和限制人身自由的強制措施和處罰、司法制度等事項除外。所以，從理論上來說，一切權力歸人民代表大會。但是在現實生活中，由于沒有終審權，所以，全國人民代表大會并不能直接行使司法審判權力；由于國務院可以制定行政法規，所以，立法權并不局限于全國人民代表大會及其常務委員會。如果不了解我國的憲政體制，而僅僅從字面上簡單理解我國的憲政結構，那麼，對中國的法律及其執行情

況就會產生嚴重的誤解。

中國是一個單一制的國家。但中國各個地方人民代表大會及其常務委員會擁有決定司法機關組成人員、選舉產生行政機關工作人員等一系列權力。地方人民代表大會在行使這些職權的時候，祇需對當地選民負責。地方人民代表大會及其常務委員會可以制定地方性法規，地方政府也可以制定地方政府規章。在分析和研究中國法律體系的時候，必須充分注意地方權力機關制定的各項規章制度。因為這是中國法律體系的有機組成部分，是指導中國改革的具體操作指南。

按照《憲法》的規定，除了全國人民代表大會和地方人民代表大會具有立法權之外，國務院經過授權可以制定行政法規，國務院所屬的部門可以制定部門規章。在中國當前數萬件法律文件中，絕大部分都屬於國務院各部委制定的部門規章以及地方政府制定的地方政府規章。這些部門規章和地方政府規章直接作用于市場經濟，並且對市場主體和普通公民之間的社會關係產生着決定性的影響。

簡而言之，當前在我國的憲政體系中，僅就立法而言，既有全國人民代表大會及其常務委員會制定的法律，也由國務院制定的行政法規，還有地方人民代表大會及其常務委員會制定的地方性法規，同時還包括國務院各部委制定的部門規章和地方政府制定的地方政府規章。司法解釋也是中國法律體系的組成部分。

爲了規範立法活動，2000年3月15日第九屆全國人民代表大會第三次會議通過了《立法法》，全面規範我國的立法活動。根據該法，我國的立法工作包括法律、行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、規章的制定工作。

第二節 法律

根據《憲法》第62條的規定，全國人民代表大會制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律。根據《憲法》第67條的規定，全國人民代表大會常務委員會制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律；在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表