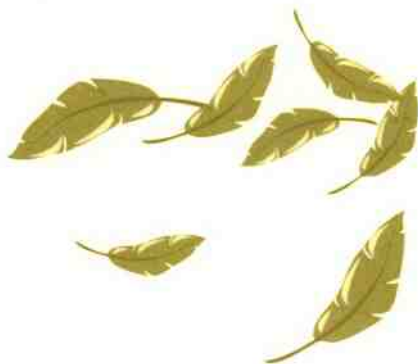


求是传媒文库

平衡与妥协

——西方传媒法研究

吴 飞 著



中国传媒大学出版社

求是传媒文库

平衡与妥协

——西方传媒法研究

吴 飞 著

中国传媒大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

平衡与妥协: 西方传媒法研究 / 吴飞著. — 北京: 中国传媒大学出版社, 2005. 12

(求是传媒文库)

ISBN 7-81085-644-8

I. 平… II. 吴… III. 传播媒介-法制-研究-西方国家

IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 142971 号

平衡与妥协——西方传媒法研究

著 者 吴 飞

策 划 欣 文

责任编辑 蔡开松

封面设计 源大设计工作室

监 制 曹 辉

出 版 人 蔡 翔

出版发行 中国传媒大学 出版社 (原北京广播学院出版社)

北京市朝阳区定福庄东街 1 号 邮编: 100024

电话: 86-10-65450528 65450532 传真: 65779405

<http://www.cucp.com.cn>

经 销 新华书店总店北京发行所

印 刷 北京市梦宇印务有限公司

开 本 850 × 1168mm 1/32

印 张 11

版 次 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-81085-644-8/K · 644 定 价: 29.80 元

版权所有

翻印必究

印装错误

负责调换



作者简介

吴 飞 浙江大学传媒与国际文化学院教授。中国社会科学院社会学所博士后。现任浙江大学传媒与国际文化学院副院长、新闻传媒与社会发展研究所所长。为教育部新闻学科教育指导委员会委员、中国高等教育学会新闻学分会常务理事，浙江省新闻工作者协会常务理事，*China media research*(美国)杂志编委、《中国新闻年鉴》编委。研究领域：传播法、新闻传播与社会发展。已出版《传媒·文化·社会》(山东人民出版社2006)、《大众传播法论》(浙江大学出版社2004)、《新闻编辑学教程》(高等教育出版社2004)等专著。

求是传媒文库

平衡与妥协

——西方传媒法研究

吴 飞 著

关系创造价值

——整合营销传播理论向度

卫军英 著

电视品牌建构

陈 兵 著

.....

出版人 蔡 翔

总 监 制 王 进

责任编辑 蔡开松

装帧设计 源大设计工作室

浙江省哲学社会科学基金资助项目

丛书 编委会 名单

顾 问：童 兵 张国良 邵培仁

主 编：吴 飞

执行主编：卫军英

编 委（按姓氏笔画排序）：

卫军英 吴 飞 李 岩 李 杰

邵培仁 陈晓云 张梦新 赵晶晶

序 一

童 兵

这套《求是传媒文库》既以出版新闻传播学博士论文为己任，我认为先简明地回顾我国新闻传播学教学与学科建设的历史，也许是必要的。

正规的新闻教育的展开，中国并不比西方发达国家迟缓多少。美国华盛顿—李大学虽然在 1869 年举办过印刷工兼编辑训练班，堪萨斯大学从 1873 年起增加了印刷知识课，宾夕法尼亚大学于同年开设了专门的新闻学课程，但美国规范和系统的新闻教育则始于 20 世纪初叶。俄克拉荷马州的中央州立大学新闻系建立于 1903 年，伊利诺斯大学和威斯康星大学于 1904 年分别成立了四年制的新闻学专业，1908 年密苏里大学开办全美第一所独立的新闻学院，四年之后即 1912 年哥伦比亚大学新闻学院也宣告问世。这是美国，也是世界上较早成立的一批新闻院校。在世界的东方，日本虽然在 20 世纪初就有新闻教育的发展，但一般认为 1929 年小野秀雄在东京帝国大学（现东京大学）文学部创办的新闻研究室是日本新闻教育的发端。他于 1932 年又在上智大学举办三年制的新闻学科，这是日本最早培养新闻记者的大学学科。

而在中国，差不多在同一时刻，也诞生了新闻教育院校。1923 年建立的平民大学报学系是中国创办最早的新闻系。1924 年圣约翰大学报学系和燕京大学新闻系双双问世。1928 年上海

私立新闻学校民治新闻专科学校成立。1929年复旦大学新闻系创办,后者成为中国综合性大学创办的第一所新闻院校。到2005年初,全国办有新闻院校的高等学校已达661个之多,在校新闻传播学专业的大学生超过10万人,在这个专业执教的教师也有万人之众。

但说到新闻传播学学位授予工作,中国同西方发达国家的差距就明显地拉开了。中国直到1978年才开始小规模培养新闻硕士研究生,1981年复旦大学、中国人民大学、中国社会科学院研究生院才获得新闻硕士学位授予权。截止到2005年6月,全国已有42所高校拥有新闻学硕士学位授予权,36所高校拥有传播学硕士学位授予权。1984年新闻学博士学位获准设立,直到1988年中国才有自己培养的第一个新闻学博士。中国取得新闻传播学博士学位授予权的高校始终不多。从1984年到2005年初,全国只有复旦大学、中国人民大学、中国传媒大学、武汉大学、清华大学等5所大学和中国社会科学院研究生院拥有新闻传播学博士学位授予权,其中新闻学6个点,传播学5个点,共计11个博士点。令人振奋的是,当这篇序言正在撰写的时候,已有消息传来,全国不久将又有数十所大学获得新闻传播学硕士学位授予权,有6所以上大学获得博士学位授予权。

2003年全国第九批新闻传播学博士点获准成立以来,在高校扩招之风的影响下,加上一级学科授权点可以自主设立博士点的工作试点开展,新闻传播学专业自主设立的博士点越来越多,各校招收的博士研究生也越来越多。以我个人的观察与了解,新闻传播学的博士研究生教育同其他专业一样,同样出现了招收人数过多、培养程序简化、论文质量下滑的令人担忧的情况。这种情况的出现,同我国新闻传播事业突飞猛进地发展以及文化产业试点日益深化的创新实践,同世界跨文化传播的长足进步及我国亟待加强的对外传播的良好态势是完全不适应的。同我国新闻传播学基础教育过量增长特别需要高素质的师资支持的紧迫局势也

是完全不适应的。因此，如何在一个较短的时间内，切实改进学位教育尤其是博士学位教育的质量，从总体上迅速提高我国博士学位培养水平，是当前必须认真解决的一个严重问题。

硕士和博士学位论文是培养硕、博士研究生的最重要环节。在保障学位课程实施的前提下，“一篇文章定天下”应该是有道理的。抓好论文的开题报告、论文的写作以及修改、论文答辩，这是硕士、博士研究生培养的核心步骤。全国连续六年评选（每年）百篇优秀博士论文，新闻传播学专业入选者仅两篇。说明新闻传播学博士论文的水平尚待提高。当前，不仅是我们这个专业，其他专业也有类似令人担忧的问题。最近国家图书馆馆长通过对十年来该馆收藏的全国博士论文质量评析指出，全国博士论文出现了质量下降的趋势。这种情况值得各个专业、全体博士生导师高度警觉。

在这种情况下，从大量博士论文中选取一部分较为优秀的论文结集出版，不仅可以向人们展示作为一门新兴学科新闻传播学专业的学术进步和高层次新闻教育的教学成果，而且可以为博士研究生及至硕士研究生树立一批认真做学问潜心搞学术的典范。出版《求是传媒文库》是一件有意义的大事。

在我国新闻教育院校中，浙江大学新闻与传播学院具有较为悠久的历史和自己的办学传统。溯源追流，其办新闻专业的历史可以追溯到1958年就已创立的杭州大学新闻系，迄今已近半个世纪。在长期的办学实践中，它一直秉承这所百年名校求是务实的校训与学风，不逐声华，默默积累，以注重学术和追踪前沿作为办学与学科建设的目标。我作为浙江大学的兼职教授，近年来与浙大新闻与传播学院的同仁常有接触交流，对此有深刻感受。从科研方面看，近年来浙江大学新闻与传播学院的学术论著无论在数量还是质量上，都立于国内同行前列，在国际上也开始有一定影响，尤其是有一批虎虎有生气的青年学人的崛起，预示着这个学院未来发展的潜力。浙大办新闻的一个特点，就是高度重视

高层次学位教育，并为进入浙大新闻传播教育任教设置较高的学历与学位门槛。目前全院在编老师中，具有博士学位和博士在读人员的比例已经达到70%。其中部分博士学位论文作为创新性研究成果，受到专家和学术界的充分肯定。从这个角度看，丛书不仅体现了浙江大学新闻传播学科获得博士学位的年轻一代学者的风采，也同时展示了我国新闻传播学术研究领域一批异军突起的学术群体的实力。由是观之，丛书的出版，具有重大的学术开拓和研究引领的双重意义，这种开拓与引领的前景又是极其广阔与美好的。

江山代有才人出。伟大的时代必将诞生伟大的学术，而伟大的学术需要持之以恒，需要长期积累，需要学术群体的倾心努力，需要一代一代人的传承和创新。在这个意义上说，新闻传播学科新一代的博士队伍，无疑是这个学术队伍的中坚力量，他们责无旁贷地肩负着将学术发扬光大的历史使命。任务艰巨道路坎坷，但是前途一片光明。我相信伴随着中国传媒事业的发展，我们的研究道路会越来越宽阔，研究内容也会越来越深广，因此浙江大学新闻传播学科组织出版这套丛书，所昭示的只是我们构建学术群体、打造学术流派的一抹灿烂晨曦。在不远的将来，我们的队伍将更加壮大，我们的事业将无比辉煌。

2006年9月于上海文化佳园寓所

[作者童兵，复旦大学新闻传播学博士后流动站站长，新闻学院学术委员会主任、教授、博士生导师，国务院学位委员会新闻传播学学科评议组召集人。]

序二

张国良

吴飞博士的勤奋,总是给人以接连不断的惊喜。摆在你我面前的这部新著,是他的思想活力、研究实力以及创新能力的又一明证。

此书在他的博士论文基础上整理、充实而成。其核心论题、亦即言论自由、表达自由,时至今日,已没有人公开否认其至关重要性——现代国家的基石是法治和民主,而民主的前提无他,那就是言论自由、表达自由;而中国在这个领域的巨大进步,也可谓有目共睹——要知道,这个话题得以自由讨论以及出版相关论著本身,就是一种仅仅在 20 多年前还不可想象的奢望,从而反映了世事沧桑;当然,对此决没有任何理由感到自满,因为整个世界都在迅速进步,中国理应迈开更大步伐,作出更大贡献;最要紧的则是,从我国现状看,无论是法学界,还是新闻学与传播学界,就此课题的研究而言,与发达国家相比,都拉开了很大差距,需要急起直追。

换言之,此书的问世正是时候。

诚如作者所说,它至少有两个作用:一是为后续研究建构了一个理论平台;二是为实际工作提供众多参考思路。这里,我再补充三点意义:

一是有助于推动研究的前沿化、国际化。毕竟,美英法德等发达国家的思想先驱和法治实践,积累了丰富的成果和经验,并已成为全人类的宝贵精神财富,作为发展中国家的学人,切不可“闭门

造车”、“井蛙观天”，惟有攀上“巨人”的肩膀，才可能有所成就、有所赶超。

二是有助于促进研究的跨学科化。于此，不仅可看到新闻学、传播学与法学的交叉和融合，还联结了哲学、社会学、政治学和经济学。这种取向，对于“先天不足”（即历来缺少与相关学科对话传统）的我国新闻与传播学界来说，尤为重要。

三是有助于启发研究者（特别是初学者）形成开阔的视野、严谨的学风。作者既下大力气收集资料，旁征博引、兼容并包，又坚持独立思考，不随波逐流，不人云亦云，因而，通篇闪耀着真知灼见的火花，体现了规范意识与创新精神的良性互动，难能可贵，值得倡导。

总之，这样一部饱含学术激情、富有启迪价值的力作，可供一切关心中国传播与法制状况的人士列入必读书目。

是为序。

2006年9月于沪上明珠苑

导 论

一、基本概念

要想厘清表达自由的具体内容并非易事，较可取的揭示途径是分析各国法律条文尤其是国际性和区域性的法律条款。因为这些条款都是妥协的产物，在一定程度上是建立在共识的基础之上的。

在美国，1776年6月12日，弗吉尼亚州发表了《弗吉尼亚权利宣言》，该宣言第13段写道：“言论自由是自由的堡垒之一，绝对不能受专制政府的限制。”该宣言是世界上第一个规定在一个主权国家内，要防止国家机器侵犯人权的宪法性文件^①。这一精神在1791年的宪法中得到了进一步的强化，该宪法的第一修正案明确提出要保障表达自由，以此来限制国会的立法权。到1925年，美国最高法院宣布，第14条修正案的正当程序条款保护言论自由不受各州侵犯。但是，何谓表达自由，法律应该给予表达自由怎样的保护，在美国学界一直争论不休^②。美国耶鲁大学法学院教授爱默生对言论自由所包括的公民权利作了例举：形成和坚持关于任何主题的信念和观点的权利；通过任何形式的

① 李世安：《美国人权政策的历史考察》，河北人民出版社2001年版，第85页。

② 本书第三章第二节对此有较详细的分析。

沟通媒介，如演说、书面文字、艺术、音乐、图像、符号等等传播与交流思想、观点和情报的权利；保持沉默的权利；听取别人的观点和关于事实的看法的权利；获取情报和接触情报的权利；作为一个必然的逻辑，还包括集会和结社的权利——同别人联合起来共同表达思想的权利。言论自由所涉及的公民权利表明它一端是与思想自由联系在一起的，而另一端又与集会权、结社权、请愿权、游行权和示威权等联系在一起^①。

值得注意的是，现代立法对于表达自由的认识，已经呈现出从关注表达形式向探究表达自由权利内容转移的趋势。这一转变是从1948年12月10日联合国通过的《世界人权宣言》开始的。该《宣言》第19条规定：“人人有主张及发表自由之权；此项权利包括保持主张而不受干涉之自由，及经由任何方法不分国界以寻求、接受并传播消息意见之自由。”^② 该条规定侧重于言论作为思想表达手段的实质而将言论自由称为主张及表达自由，其最大理论贡献是在国际上确立了信息自由即知情权的概念。1966年联合国《公民及政治权利国际公约》第19条规定：

1. 人人有保持意见不受干预之权利；2. 人人有表达自由之权利；此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择之其他方式，不分国界，寻求、接受及传播各种消息及思想之自由。3. 本条第二项所载权利的行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制以经法律规定，且为下列各项所必要者为限：（a）尊重他人权利或名誉；（b）保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或风化。^③

① 参见张文显：《20世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第558页。

② 我国是《世界人权宣言》的起草国。所引译文参见罗玉中等：《人权与法制》，北京大学出版社2001年版，第718页。

③ 我国政府于1998年10月签署了《公民权利和政治权利国际公约》。所引译文参见罗玉中等：《人权与法制》，北京大学出版社2001年版，第733～734页。

至此，表达自由的概念才获得了形式与内容的完整统一。从上述规定可以看到，表达自由包含了三个层次的权利：一是表达方式的自由，即可以通过寻求、接受和传递的行为方式来进行表达，其中“寻求”、“传播”作为表达方式是表达者的主动表达行为方式，“接受”是表达者的被动表达行为方式；二是利用传播媒介的自由，表达者可以自由地使用传播媒介来表达他所要表达的内容，这些媒介包括口头的、书面的，或者是采取艺术形式等传播媒介，表达者使用传播媒介的自由保证了表达者能够通过媒介来自由地表达他所要表达的内容；三是表达内容的自由，即表达者可以表达他所想要表达的信息和思想，只要这样的信息和思想符合法律所规定的特定的义务限制，主要包括尊重他人权利或名誉，保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或风化。

从表达自由所包含的三个层次的权利的特征来看，表达方式和表达的传播媒介构成了表达自由中表达形式的自由，作为表达形式的自由，它与表达内容的自由具有密切的法律上的联系。一般而言，表达形式的自由是表达内容的自由赖以实现的基础和前提，如果表达形式不自由，那么，通过有限的表达形式要想充分地实现表达内容的自由是比较困难的。因此，表达自由首先是表达形式的自由，即自由地表达和利用各种传播媒介的自由构成了表达自由的基础。相对于表达内容的自由而言，表达形式的自由不应当受到更多的法律限制。当然，表达的形式与表达的内容也不可能完全地分开，表达形式在某种程度上会影响到表达内容的传播，同一表达内容通过不同的表达形式可能会产生不同的表达效果和社会影响。因此，对表达形式作必要的规范也是必须的^①。

虽然对于表达自由权利的认识还存在许多分歧的，但是，有一点是共同的，即通过表达自由来予以保障的“思想自由”、

① 莫纪宏：《现代宪法的逻辑基础》，法律出版社2001年版，第316～317页。

“新闻自由”和“信息自由”等始终是受到世界各国宪法和法律保护的基本人权和基本自由。即便是单独强调思想自由、新闻自由和信息自由的意义时，也是不能完全脱离表达自由来予以准确的解释的。“可以说，在现代宪政的理念下，表达自由通过对表达形式和表达内容两个方面的保护，较好地保障了公民与社会沟通 and 公民自我表现的法律渠道。”^①

通过前文的论述，我们可以将表达自由界定为：是指人人享有的以语言、文字、音像、电子、艺术或其他形式表达意见、寻求信息、接受观念、传播思想的权利。它包括：第一，寻求、接受信息的自由。第二，思想和持有主张的自由。第三，以各种方式传递各种信息、思想和主张的自由。另外，我们认为集会和结社乃是为了实现一定的目的所形成的精神上的结合，也是基于人的精神活动所产生的一种表现形态，而且集会和结社的自由也理应包括人们通过互相交流意见，形成群体的公诸外部的自由，因此，可视为表达自由的一种重要类型^②。在美国，集会权包含结社权，是以表达自由为直接依据的^③。日本学者也认为，“集会结社所以成为问题，是由于限制某种思想的‘表现自由’的缘故”^④。并且判例也倾向于将集会、结社的自由理解为属于表现的自由。可以看出，“近代人类社会一个奇异的现象是言论和出版的自由已经被表达自由的概念所取代”^⑤。

① 莫纪宏：《现代宪法的逻辑基础》，法律出版社2001年版，第320页。

② 许崇德：《宪法》，中国人民大学出版社1999年版，第164页。

③ N. A. A. C. P v. Alabama 357 U. S. 449 (1958)。

④ [日] 宫泽俊义：《日本国宪法精解》，董璠典译，中国民主法制出版社1990年版，第219页。

⑤ Francis Canavan, *Freedom of Expression*, Carolina Academic Press 1984, Instruction p11. 我国有学者也指出：“在西方，‘言论自由’已随着社会的进步而逐渐发展为‘表达自由’（free expression）。”参见胡旭晟：《双百方针与言论自由》，载《法学》1998年第12期。

二、相关背景

据考证，古代雅典是思想自由和言论自由空前发达的最早的地方。言论自由在古希腊民主政治中是指公民在议会中的平等发言权利，是公民基于对古希腊城邦政治隶属关系而延伸出来的政治平等权利。这一点从古希腊表示言论自由的四个词语中可以印证。希罗多德在其著作中将雅典人在波斯战争中的英勇表现归结为“isegorie”，即在议会中平等（iso）言论（goria）的权利。波利庇乌斯也把阿坎亚联盟代议制和联邦制的成功经验归结为联邦议会中的言论自由（isologia）^①。其次，埃斯库罗斯在其戏剧《求援的闺女》中援引了“eleutherosstomou”一词表示自由的（eleutheros）嘴巴（stomos），欧里庇得斯的戏剧中也经常出现“parrhesia”一词表示大家（pas）说话（resis）。

在欧洲宗教改革时期，胡格诺教徒用斯蒂芬·朱尼厄斯·布鲁图的笔名发表的短文集《捍卫自由，反对君主专制》（1579），在该书中明确提出了表达自由问题。该书的中心思想是要求自由，强调人民主权。该书将公民权利和政治权利放在第一位，强调个人等于国家；认为个人自由远比独裁国家的权力重要；人民有自由表达意见的权利和参与制定政府政策的权利^②。

有理由相信，表达自由权利的认识与宗教改革有关。虽然路德和加尔文对不同观点的自由表达抱有强烈的敌意，因为他们认为这样做会削弱“真正的”基督教。但由于强调了人和上帝的关系的个人性，他们的神学无意中为宗教宽容提供了基础。一些

① 有人认为美国联邦制度就是以阿坎亚联盟为原形设计的。美国学者斯东指出，很少有人认识到宪法中言论自由的最早保证不是宪法第一修正案，而是宪法第1条第6节关于议员言论和辩论自由的条款。

② Joseph Wronka, *Human Rights and Social Policy in the 21st Century*, University Press of America, 1998. p. 61.