

大众传播法学

MASS COMMUNICATION LAW

魏永征 张鸿霞 主编



法律出版社



中国政法大学法学硕士专业学位研究生教材

大众传播法学

中国政法大学法学硕士专业学位研究生教材

编著者 陈传夫 王传德



21 世纪法学规划教材

D922.10

41

2007

大众传播法学

Mass Communication Law

主 编 | 魏永征 张鸿霞

撰稿人	王四新	王 军	匡敦校	李丹林
按姓氏笔画排序	张鸿霞	林 琳	赵 浩	徐 迅
	徐 明	涂昌波	魏永征	



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

大众传播法学/魏永征,张鸿霞主编. —北京:法律出版社,2007.2
21世纪法学规划教材
ISBN 978-7-5036-7033-6

I. 大… II. ①魏…②张… III. 大众传播—法学—中国—
高等学校—教材 IV. D922.161

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第003996号

© 法律出版社·中国

责任编辑/赵浩

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16
版本/2007年2月第1版

印张/34.5 字数/650千
印次/2007年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939653

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7033-6

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

20 世纪 80 年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人汲取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材。”

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

2004 年 1 月

主 编 简 介

魏永征 1941年生,本名魏庸徵,浙江宁波人,复旦大学新闻系毕业。1988—1998年任上海《新闻记者》杂志主编。现为中国传媒大学法律系博士生导师、香港树仁大学新闻与传播系教授、上海社会科学院硕士生指导教师。主要学术著作有:《被告席上的记者——新闻侵权论》(1994年)、《中国新闻传播法纲要》(1999年)以及主编《影视法导论》(2005年)等。

张鸿霞 1974年生,河北人,2001年毕业于西北政法大学研究生院,现攻读中国传媒大学传媒法博士。工作于中国传媒大学法律系,传媒政策与法规研究中心研究人员。主要学术成果有:发表《从举证责任的分配看新闻监督权利的司法保护》、《媒体在证券市场虚假陈述的法律问题研究》等十余篇文章,参编著作《影视法导论》(2005年)、《媒体政策与法规》(2006年)等四部,另还有主持或参加的科研项目多项。

导 言

一、概念

大众传播法(Mass Communication Law),是指规范大众传播活动和各类大众传播媒介的法,是调整大众传播活动中各种社会关系,保障大众传播活动中的社会公共利益和公民、法人等个体的有关合法权益的法律规范的总称。

“法”(law),或称法律,是由国家创制并由国家强制力保证实施的、普遍适用的行为规范的体系。

“传播”(communication),是人类的一种社会活动。“传播”一词源于拉丁语单词 communis,基本意思是信息共享。简单地讲,传播指的是人类以符号进行信息交流的行为和活动。

传播学告诉我们,传播通常可以分为体内传播、人际传播、群体传播、组织传播、大众传播等不同方式,研究这些不同的传播方式,形成了传播学的不同分支。其中大众传播,指通过现代化的大众传播媒介——报刊、广播、电视、书籍、电影、国际互联网等,向人数众多的、不确定的受众所进行的信息传播活动,是人类传播的主要方式之一。

“媒介”,译自英文“media”,是“medium”的复数形式,原意为中介物、传导体、手段、工具等。在传播学中,指扩大人类信息交流能力的传播中介物。人类的信息交流,有的不需要媒介,如面对面地交谈;有的需要媒介。媒介包括个人媒介(个人之间进行信息交流的中介物,主要就是通信工具)和大众媒介。我们说“大众媒介”,有两种所指:一种是指在大众传播过程中用以大量复制信息符号向社会公众传递信息的各种工具,即报纸、杂志、书籍、电影、广播、电视、各种音像制品等,现在又加上了国际互联网(部分功能);另一种是指从事大众传播的机构,即报社、杂志社、出版社、广播电台、电视台、通讯社、互联网站等。其中,传播学中以往研究得较多的是报刊(报纸、杂志)和广播、电视这几类媒介,它们最重要的功能是传播新闻,所以又称新闻媒介。我们说“新闻媒介”,也具有工具和机构这两种不同的含义。^[1]

[1] 有关“传播”、“大众传播”、“大众传播媒介”的概念,本书只是提供通俗性的阐述。在传播学教科书和专著中有更为确切和科学的定义。

有关规范大众传播活动或媒介活动的法,通常有“媒介法”(Media Law)、“传播法”(Communication Law)、“大众传播法”(Mass Communication Law)、“新闻法”(Press Law or Journalism Law)等名称。从语义上说,传播和大众传播,传播和媒介、大众媒介,都是不同的。但是在使用于大众传播法学时,以这几个词语命题的论著所涵盖的对象基本相同,所以可以认为这些名称实际上同义,只有大众传播法和新闻法之间存在一定区别。最早的大众媒介是印刷媒介,当时还没有大众媒介的称谓,有关印刷媒介的法律通常称为新闻出版法(press law)。在广播产生以后,又有广播法(broadcasting law)的说法。大众传播法、媒介法之类的称谓是在20世纪50年代传播学兴起后才出现的,用以表述有关各种大众媒介的法律。由于新闻传播是大众传播的一部分,所以大众传播法的涵盖面要广于新闻法。一般说来,新闻法不包含有关图书出版、电影和音像制作等非新闻媒介的法律法规。

二、大众传播法的由来及其调整对象

(一)大众传播法的由来

传播与人类社会俱来,而确切意义上的大众传播则发端于现代印刷术。只有借助于快速的、大量的复制技术,才使面向不特定的公众传播信息有了可能。不过自古以来,并无对传播行为单独立法之说,即使在今天,也并无关于人际传播、组织传播等专门的法律,^[1]只有有关大众传播的法律。但自从最初的以对印刷实行事先审查和许可为核心的出版法问世以来,物换星移数百年,有关传播的法律至今已经发展成为一个庞大的体系,^[2]这是为什么呢?

1. 大众传播催生了表达自由的理念并使之法律化。通过大众传播,个人的意见可以迅速、广泛地向社会传播。而多数人的意见经过大众媒介的集中和放大,就会形成现代意义上的舆论,具有强大的精神力量,对社会公共事务和国家事务产生重大影响。因此,国家政权从大众媒介问世时起,就企图把它限制在对自己“无害”的范围内,以致把它作为一种统治工具。而公民们则从大众媒介看到了自己的力量所在,要求自己表达意见的权利得到切实的保护,言论自由和出版自由的理念就是在公民和国家博弈的背景下产生的。^[3]而今,表达自由已经被公认为是一项基本人权而载于各人权公约,成为大众传播法的一个核心概念。

2. 大众传播所表达的内容必须遵循较为严格的规范。大众传播以公开为特

〔1〕 对人际传播的中介物要有法律规范,如邮政法、电信法、通讯法,但这些法律主要是规范中介机构的行为。

〔2〕 按大众传播史,世界上最早的成文出版法是英国伊丽莎白女王(Queen Elizabeth)于1586年颁布的“出版法庭命令”。

〔3〕 最早论述出版自由的是英国政论家弥尔顿(J. Milton)于1644发表的《论出版自由》,系对国会实行出版许可制的质疑,英文原题 Areopagitica: A Speech for Liberty of Unlicensed Printing,即关于无须许可的印刷自由的演说。

征,社会影响巨大,传播内容对社会是有益还是有害成为人们必须严肃面对的一个课题。国际公认,表达自由是一种可以限制的权利,人们行使表达自由的权利必须同时承担相应的义务和责任。这种限制应当以法律来规定,一般说来包括两个方面:一是保护他人的权利如名誉、隐私等;二是保护社会的公共利益,如国家安全、社会公共秩序等。如果滥用表达自由造成有害后果就应承担相应的法律责任。内容规范在大众传播法中占有大量的篇幅。

3. 大众传播实现了信息自由化,同时也更需要有序化。大众传播信息的含量之多,覆盖范围之广,时间之快,都是其他各种传播形式不可比拟的,极大地激发了人们对信息的需求,信息自由的概念应运而生。信息自由指所有人都有权按照他的意愿寻求、获取和传递他所需要的信息。但是自由和有序是一个铜板的两面。信息自由一方面的含义是要求掌握信息的机构其中主要是政府负有及时、真实地向公众提供信息责任,其主要渠道就是通过大众媒介;另一方面的含义则是指,面对如此无孔不入、无远弗届的媒介,对有些信息应该加以严格控制,不许任意传播以免造成损害,如个人资料、国家和企业的秘密等。这是大众传播法的重要课题。

4. 大众传播使传播行为专业化从而需要以法律界定。大众传播总是借助特定的由现代传播技术装备起来的专门机构及其从业人员来传递信息,有些大众传播手段的物质载体还需利用社会的公共资源。大众传播的机构如何设立?其设立需要具备哪些条件和履行怎样的程序?大众传播是自由竞争、适度竞争还是实行垄断?这些都应该由法律来回答。在不少国家,印刷媒介可以无须政府特别许可,但是仍然需要履行一定的法律程序。至于广播、电影、电视等媒介实行政府许可则是多数国家的通例。不同性质的大众媒介的法律地位也需由法律来规定。

5. 大众传播使人类的文化成果成为可以无限复制的产品,使媒介成为产业。与人际传播、组织传播通常只是传播较为简单的信息而且只为个别人或少数人获取的特点不同,大众传播的内容大多是具有独创性的智力成果,通过大众传播为广大公众共享从而产生巨大的效益,而传播过程也日益成为一种智力创造活动并且形成新的产品,大众传播内容制作者和传播者们利益的法律化就是版权。版权概念随大众传播而产生,随大众传播发展而同步发展,^[1]每出现一种新媒介都会带来版权保护的新变动。版权法是大众传播法中非常重要的内容。

6. 大众媒介与它的服务对象的特殊关系也需要以法律调整。大众媒介与其服务对象即受众通常是一种商品交换的关系,受众通过购买的方式来获得媒介的服务。但是公众通过媒介表达和获取信息又是他们自然的和法定的权利,在这个意义上,媒介又不是完全意义上的商业机构,而被认为是一种“社会公器”(public

[1] 世界上第一部版权法是英国于1709年颁布的“安娜法令”(The Act of Queen Anne),该法对出版者和作者的权益作了界定。

instrument)。所以虽然媒介是产业,而且已经成为大规模的社会产业,创造和集聚了巨额财富,但是它又不同于通常从事物质生产或生活服务的产业。许多国家为了协调大众媒介这一内在矛盾,进行了各种探索,提出过各种措施,包括对一些大众媒介确立不同的定位,区别商业性的媒介和公共性的媒介等。

如上所述,在大众传播出现以前的其他形式的传播,或是由于影响微弱,或是由于区域有限,蕴涵的社会关系相对比较单一,虽然也必须在法律的总体框架内行事,但是并不需要有专门的法律,只有大众传播,因涉及广泛的社会关系,才需要有相对独立的法律予以规制。这也是我们说“传播法”、“媒介法”其实指的都是“大众传播法”而并不涉及其他形式的传播的一个原因。如前所述,最初的大众传播法是关于印刷媒介的法律。随着科技的发展,各种新的复制技术不断问世,大众媒介也变得十分丰富多样,几乎每一种新的大众媒介问世都会给法律提出一些新的课题,要求创制新的规范,大众传播法就是这样生长发展起来的。

(二) 大众传播法的调整对象

大众传播法所要调整的社会关系有其独特的特点。其他的传播通常是传者和受者这两者之间的关系,这两者的关系有时是非常单一的普通人际关系(人际传播)或者是某个组织设定的并为其成员接受的(即由契约所设定)人际关系(组织传播)。大众传播将传播行为从表达行为和接受行为中独立出来,传播者成为专业化的中介,又涉及公民表达自由的基本权利,其社会关系就变得复杂起来。大致说来,大众传播涉及国家、公民和媒介这样的三极,大众传播法就要调整这三极之间的社会关系。

1. 国家与公民

在现代民主社会,人民是国家的主人,国家政权是人民的公仆,国家政权必须为人民服务并接受人民的监督。所以在大众传播活动中,一方面国家承担着保障公民表达自由(包括知情权)并对非法侵权行为予以制裁的义务,公民享有依法设立大众媒介的权利以及通过大众媒介表达各种意见包括批评国家政权的意见、获知和传播国家和社会重大事务信息的权利。另一方面,国家政权负有依法维护国家安全、社会秩序安定和保障广大公民合法权益等职责,有权依法对公民的表达行为进行规管,制裁违反法律规定的、滥用表达自由的行为。两者关系主要由宪法规制,体现为宪法关系。

2. 媒介与公民(和法人)

两者之间通常是平等地建立在自愿基础上的互不统属的关系,在法律上属于民法关系。公民对媒介而言通常有三种社会角色:

一是表达者。媒介负有反映民意的责任,包括公正反映不同意见的责任,同时媒介要尊重公民的表达自由,不披露公民不愿意公开的意见,不歪曲、篡改公民的意见。当公民的表达内容构成有独创性的作品时,媒介与公民的关系就受版权法

调整。公民出于商业或其他目的以货币交换媒体的版面或时间进行表达行为,两者关系应受广告法调整。有些政治性表达,如竞选宣传,还要有特殊的规范。

二是受众。在现代社会,大众媒介是公民获知信息、认知社会环境的主要渠道。媒介负有不仅向公众提供事实而且要努力提供真相的社会责任,负有向公众显示尽可能接近真实世界的媒介世界的社会责任。大众媒介还负有满足公众学习、娱乐等各种其他文化需求的社会责任。

三是表现对象。人类社会生活是大众媒介内容的主体。当其内容涉及特定的人和事时,媒介就同内容相对人形成了一定的关系,这种关系受人身权法调整,如果媒介内容侵害了对方的人身权,就要承担侵权责任。

3. 国家与媒介

总的说来,国家对媒介的作用同样包括保障和规管两个方面,即依法保障媒介的正当传播行为,同时有权依法规管媒介的设立、运作、经营等行为及其传播内容,这属于行政法调整的范畴。不过由于媒介的多重性质和功能,两者的具体关系也有所不同。

第一类是商业媒介。这类媒介作为商业机构存在,以营利为首要目的,遵循市场运作。但由于大众传播的特殊性,国家对媒介除了将它作为通常的商业机构进行管理外,有时还要设置其他规范,制定专门的法律,例如在广播、电视、电影等行业实行许可制。

第二类是公共媒介。这类媒介以向社会公众提供传播服务为目的,不进行商业运作,无论对商业机构还是对政府都保持独立的地位。公共媒介主要是公共广播电视,也有公共报刊。公共媒介通常由国家立法确认,包括通过立法对其机构的设立、经费来源等做出一定的规范。

第三类是国有媒介。这类媒介以国有资产举办,直接或间接隶属于国家机关,承担控制舆论、传达、宣传政府政令措施等任务,以实现执政者的政治纲领为首要目的。我国已以行政法规的形式确立国家举办新闻媒介的垄断地位,禁止非公有资本进入新闻媒介。新闻媒介是其主办或主管国家机关(共产党机关也属于国家机关)的从属机构。

三、大众传播法的体系

虽然大众传播法可以成为一个相对完整的体系,但是大众传播法并不是单一的法律文件,也不专属于某一个法律部门,它具有广泛的法的渊源,是跨越多个法律部门、涉及多种法律文件的许多法律规范的集合体。大众传播法,就是指一个国家法律体系中所有适用于大众传播活动的规定,包括宪法、民商法、刑法、行政法等各个不同法律部门中所有适用于大众传播活动的法律规范。

所谓法的渊源(the sources of law),也就是指法的形式。在以制定法或成文法(statutory law)为主的大陆法系国家,大众传播法的主要形式是各种成文的法律文

件,而在英美法系(普通法系)国家,习惯、判例等在大众传播法中有重要地位。

为了对大众传播活动进行有效的规范,大众传播法应该也必须是由各种渊源组成的一个有机联系的整体。在对大众传播法体系化的过程中,如果发现其中存在空白或者抵牾,那就说明在这方面的法制还存在缺陷,要通过一定立法程序使之完善起来。

我们可以从不同的视角考察大众传播法的体系。

(一)以法律调整对象区分

从法律调整对象的角度考察,大众传播法的形式渊源主要有宪法、一般法、专门法和国际法。

1. 宪法(constitution)

宪法是民主的制度化、法律化。宪法首要调整的就是人民与国家之间的权利和义务关系,是规范政府运用权力行为和公民行使权利行为的法。各国大都把宪法有关公民言论、出版、新闻以及表达自由的内容作为大众传播法的核心内容。20世纪,有学者对142个国家的成文宪法进行了统计,其中124个国家在宪法中规定了公民发表意见的自由,占87.3%,没有规定的有18个国家,占12.7%。^[1]

我国现行宪法也有若干直接规范大众传播活动的条款,如《宪法》第22条关于新闻出版广播电视事业为人民服务、为社会主义服务的方向的规定,《宪法》第35条关于公民有言论、出版自由的规定,《宪法》第41条关于公民对任何国家机关及其工作人员提出批评和建议的权利的规定,《宪法》第47条关于公民进行科学研究、文艺创作和其他文化活动的自由的规定。2004年修宪,在《宪法》第33条增列了“国家尊重和保障人权”作为该条第3款,也将对大众传播活动产生长远的影响。

2. 一般法(general law)

一般法又称普通法[同英美法系的普通法(common law)不是一个概念],是调整整个社会生活或者某一方面社会生活的社会关系的法律规范。相对于宪法和大众传播的专门法而言,它们是普通的、一般的。各国的一般法总是本国大众传播法的十分重要的渊源,这包括成文的法律性文件和被认可的习惯、司法判例。如德国《基本法》就规定有关表达和传播的权利“受普通法限制”。在许多国家虽然没有以传播法、媒介法命名的一类专门法,但是那里同样存在系统完整的大众传播法,大众传播活动同样受到法律的保护和约束,在法律规范内运行。

我国从改革开放以来至2005年,全国人大及其常委会共制定了二百多部现行有效的法律和二百多个关于法律问题的决定,国务院制定了六百五十多部现行有

[1] [荷]亨利·马尔赛文、格尔·范德唐:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,台北久大文化股份有限公司1990年版,第154页。

效的行政法规,地方人大及其常委会制定了七千五百多部地方性法规,民族自治地方的人民代表大会制定了六百多部自治条例和单行条例,^{〔1〕}这些法律文件,大多数都不是专门为大众传播活动制定的,可以说属于一般法,但是有许多法律,包括一些重要的基本法律,却同大众传播活动有密切关系,这些规定是大众传播法制的重要组成部分。

3. 专门法(或称特别法, special law)

专门法是指那些专门为大众传播制定的法律法规。世界上有多少国家制定有专门的大众传播法或媒介法,目前尚难做出精确的统计。根据现有资料,各国关于媒介的专门法大致可以分为两类:一类是着重于就大众传播活动的基本原则包括公民从事大众传播活动的基本权利做出规定,这种专门法就其主要内容而言实际上是宪法的具体化,有的就明文确认为宪法性法律。另一类就是着重规范和管理各类大众媒介的法律,如出版法(报刊法)、广播法、电视法。这类法律主要是调整国家行政机关与大众媒介之间的管理和被管理的关系,有的由立法机构如议会制定,有的则由主管行政机关制定,属于行政法范畴。无论是哪一类的专门法,都不会取代前述一般法的内容在大众传播法中的地位。大众传播活动不仅要遵守这些专门法,同样必须遵守有关的一般法。当然,专门法也可以补充一般法的不足。

我国关于大众传播的专门法,主要是国务院制定的各种行政法规,涵盖了所有的大众媒介的行政管理。

4. 国际法(international law)

各国大众传播法还有一个重要渊源就是国际条约和国际惯例。《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利公约》等著名国际人权公约以及各区域的人权公约中关于保障公民表达自由等基本人权的規定,为一百多个签约国所遵守。

通常来说,在多数国家,国际法必须通过国内法才能发生作用。我国并无国际法如何在国内适用的规定,在实践中,国际法的国内化有立法机关确立管辖权、修改法律法规、制定专门的法律法规或规章等做法。随着新科技的发展和国际联系的日益频繁密切,国际法作为大众传播法渊源的比重将会增大。

(二)以法律位阶等级区分

不同的法律由于制定者权限的差异,其效力也存在差异,这称为法的位阶。法的位阶是法的不同渊源造成的结果。

按照我国宪法规定,我国法律的渊源包括:宪法、法律、行政法规、部门规章(以上在全国有效)、地方性法规、政府规章、民族区域自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区法律(以上在一定区域内有效)、我国参加或与外国缔结的国际条约和国际惯例等。2000年《立法法》对我国法律体系、立法权限和程序等做了系

〔1〕 参见《人民日报》2005年10月20日。

统完整的规定。

宪法和法律是我国法的主要渊源。宪法作为国家的根本大法,是我国大众传播法的基本法源。有关内容已见前述。在我国,法律特指由全国人民代表大会及其常务委员会制定、颁布的规范性文件,分为基本法律和基本法律以外的其他法律。我国现行法律体系中一些重要的基本法律,同大众传播活动有十分密切的关系。还有若干法律,也有与大众传媒相关的内容。不过至今还没有一部专门规范大众传播活动或者规范某一类大众传播媒介的法律。整体内容与大众传播和传媒相关的法律有两部,即《著作权法》(1990年通过,2001年修正)和《广告法》(1994年通过)。

行政法规、地方法规和规章等是从属于法律的规范性文件,也是我国法律体系的组成部分,同样是体现了国家意志的具有强制力的社会规范。我国对各类大众媒介进行管理的法律规范,主要是国务院制定的各种行政法规,如《电影管理条例》、《音像制品管理条例》、《出版管理条例》、《印刷业管理条例》、《广播电视管理条例》、《广播电视设施保护条例》、《电信条例》、《互联网信息服务管理办法》等。国务院下属的相关部委和具有行政管理职能的直属机构如新闻出版总署、广播电影电视管理总局等,又根据法律和行政法规等制定了许多行政规章。这些行政法规和规章,涵盖了所有大众传播媒介的管理,虽然其内容主要是就行政管理的许可、批准、强制、监督、处罚等做出规定,而在保护公民相关权利方面不免存在欠缺,但是就行政管理而言,可算是有法可依了。

宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、规章,都不能同宪法相抵触。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。下位阶的法若与上位阶的法发生抵触,由有关机关依法予以改变或者撤销。地方性法规、规章之间不一致,由有关机关依法做出裁决。不同位阶的法在体现国家强制力方面也是有差别的。

由于我国大众传播法领域长期主要以位阶较低的规章为主,在历史上曾经由于上位法的颁行发生过两次重大变动:

一次是1996年《行政处罚法》的颁布,于1997年生效。依照《行政处罚法》的规定,法律可以设定各种行政处罚;限制人身自由的行政处罚,只能由法律规定。行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。而规章只能在法律、行政法规规定的行政处罚行为、种类和幅度的范围内做出具体规定,尚未制定法律、行政法规的,规章只能对违反行政管理秩序的行为设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。其他的任何规范性文件都不得设定行政处罚。而当时媒介领域的行政处罚大多数都是由规章设定的,《行政处罚法》一生效,规章的这些规定就无法实施,这也就是我们前面提到的各种大众媒介的行政法规为什么大都集中于1996年至1997年出台在法制建设方面的背景。

另一次是2003年《行政许可法》的颁布,于2004年7月1日起生效。按照《行政许可法》的规定,依法可以设定行政许可的事项,法律可以设定。尚未制定法律的,行政法规可以设定。必要时,国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可,但应当及时提请全国人大及其常委会制定法律或者自行制定行政法规(地方性法规权限从略)。而部门规章只可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可做出具体规定。其他规范性文件一律不得设定行政许可。过去我国大量行政许可由国务院部门甚至更低的机构设置,由于不具备《行政许可法》要求的法律依据,在《行政许可法》生效后将面临尴尬的局面。为此,国务院在2002年10月、2003年2月和2004年5月对行政许可审批事项做了三次大规模的清理,废除、调整了1795项行政审批项目。对于一些确实需要保留的但是还未有法律、行政法规依据的审批事项,国务院在2004年6月底以发布《对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》的方式予以保留,共计500项,其中包括了大众传播领域的若干项目。按《行政许可法》的规定,以国务院决定设定的行政许可事项应当及时制定法律或行政法规。

(三)以大众传播的各种要素划分

大众传播是一项系列性的活动,包含各种要素。如果以这些要素划分,可以有:

1. 媒介内容法

对媒介内容的规制,一直是大众传播法的首要问题。在世界范围内,从早期的煽动法、诽谤法,到今天关于淫秽色情内容的争议,都是内容问题。

媒介内容受到表达自由的直接保护。法律只限制违法的内容,而不能限制被一部分人认为是错误的内容。国际公认,表达自由不仅是要保护各种不同意见的自由表达和争论,而且也要对那些明显是偏激的、冒犯性的、令人不安的意见和信息予以宽容。有些国家的法律,还对那些涉及公共利益的言论即所谓“公言论”(public speech)予以特殊保护。

国际公认表达自由属于可限制的权利,这首先就是指对内容的限制,主要包括两个方面:一是为了保护他人的名誉和其他权益而进行的限制。这方面主要由人身权法调整,包括人格权法、名誉权法(诽谤法)、隐私权法等。二是为了保障国家安全、社会秩序等公共利益而进行的限制。这方面主要由行政法调整,包括国家安全法、国家秘密法、社会治安法、法庭程序法等。

我国对于媒介内容有严格的限制,国际公认的限制内容在我国也都属于限制的范围。主要是在《民法通则》、《刑法》和其他法律中规定。同时也在各类大众媒介的行政管理法规中予以归纳罗列,具有代表性的是《出版管理条例》等规定的禁载十条。

2. 媒介管理法

媒介管理属于行政法的范畴。一是要区分不同性质的媒介,如对印刷媒介和

广播电视媒介就有所区分,印刷媒介在许多国家不需要许可,而从事广播电视和电影则需要许可。二是要区分不同性质的媒介组织,如对商业媒介、公共媒介和国有媒介实行不同的管理。这方面的管理除了必须遵循一般的行政法规规范外,通常也需要制定专门法予以规范。

我国大众媒介长期以来是单一的国有体制,对所有媒介都实行许可制。近年来,大众媒介开始分流。一是区分公益性的事业和营利性的企业。按照最新的政策,在大众媒介中,公益性事业限于党报、党刊、电台、电视台、通讯社、重点新闻网站和时政类报刊,还有少数承担政治性、公益性出版任务的出版单位,其余出版单位和文化、艺术、生活、科普类等报刊社都将转制为营利性企业。电影、电视节目制作机构、广告经营机构、互联网站等早已是企业。二是在企业中区分国有企业和允许民营的企业,出版社和报刊社在转制为企业后仍然实行国有垄断。对于这些不同性质的大众媒介,会实施不同的管理。其中许可制仍然具有重要的地位。

3. 媒介经营法

大众媒介作为经营性的产业,是以其传播的内容为社会提供服务的,所以被称为内容产业(content industry)。媒介的内容都是智力成果,受版权法保护,所以媒介产业又被称为版权产业(copyright industry)。版权交易是媒介最主要的经营业务,版权法就是媒介经营法的核心法律。

大众媒介通过内容服务,凝聚了一批受众,形成了一个受众网络,成为商业公关的稳定平台。大多数大众媒介都利用这个受众网络兼营广告,广告是媒介最重要的兼营业务,广告法在媒介经营法中也占有重要地位。

大众媒介在制作内容的同时,通常会附设印刷、复制等加工业,还要建立销售(发行)、放映、播放、传输等渠道,从而形成了一个产业链。这些产业,在有些国家,就以普通商法调整。在有些国家如我国,还有附加专门法规,设立印刷许可、发行许可、放映许可等以及其他管理规范。

大众媒介企业,在组织方式上,适用企业法、公司法,在融资方式上,适用银行法、合资法、证券法等。有关主管部门也会设置附加专门法规。

4. 媒介侵权法

媒介侵权法与内容法是交叉的。媒介侵权行为有些是内容不当造成侵权,有些则是在其他活动中如获取信息手段不当造成侵权(隐私权、肖像权),利用他人成果不当造成侵权(版权)等。

媒介侵权法的一个普世性问题就是同表达自由的平衡问题。人们认为,表达自由是一切人权中最重要的权利,所以其他权利面对表达自由应当有合理的退让。但是也有不同看法,各国做法也不尽一致。在我国学界虽然呼声很高,但是在法律层面上还没有得到反映。

四、大众传播活动的法律规范和其他规范

法律是大众传播活动的重要规范,但是并不是唯一的规范。对于任何一种社会行为,法律都不是唯一的、万能的规范,大众传播活动尤其如此。

(一)媒介法和媒介政策

政策通常指政党、国家或其他社会组织所采取的行为准则。媒介政策往往得到一些政党的重视,政党的政策经过法定的程序就可以制定为法律。如法国在战后对广播电视一直实行国有垄断,20世纪70年代社会党在竞选中提出广播私有化的政策,1981年社会党大选获胜,密特朗政府上台后就推动国会制定新的《广播法》,允许私人经营广播电视,并且对部分国有广播电视机构实行私有化,确立了公私并存的广播电视体制。

在我国,长期以来,大众传播工作主要是靠中国共产党的政策加以规范和调整的。由于共产党在国家处于执政地位,在大众传播领域说到政策通常就是指党的政策。在相当长的时间里,党委及其宣传部门不仅直接实施对新闻事业和其他传播业的政治领导,而且代行政府管理部门的行政管理职权,形成了相当完整的新闻宣传政策。改革开放以来,我国大众传播业发生了很大的变化,以法律规范新闻活动和其他大众传播活动便提上了议事日程。同别的国家执政党政策经过法定程序成为法律一样,在我国现行大众传播法律规范中,有许多规定正是由共产党的有关主张和政策上升而来。但是共产党的政策对于大众传播活动的规范和调整作用仍然是十分重要和不容忽视的。

中国共产党是国家的执政党。党的政策往往经过法定程序上升为法律,所以党的政策对制定法律、实施法律具有指导作用,只有真正掌握党的政策的实质,才能正确地执行和适用法律。比如“党管媒体”是一项重要的政策,我们必须以这条政策来理解、贯彻有关媒介的法规、规章的各项规定。

同时,党必须在宪法和法律范围内活动。党的政策也必须受到法律的制约,违反法律的政策是无效的,并且要受到追究。

(二)媒介法和媒介职业道德

法和道德是社会最重要的两大行为规范,两者在调节人们的行为、维持社会的和谐稳定的过程中相辅相成,起到不可替代的作用。而在大众传播领域,传播工作者的职业道德受到普遍重视,各国新闻或其他传播行业组织通常都会制定自律准则,要求其成员严格遵循。

在西方,大众传媒的道德自律起源于19世纪中叶。在自由主义新闻体制下,新闻界滥用新闻自由情况严重,有些报刊有害内容充斥版面,界内若干有识之士便倡导新闻工作应当以社会公共利益为重,认清自己的社会责任,抵制虚假新闻和海淫海盗的“黄色新闻”。20世纪40年代,美国以哈钦斯(R. Hutchins)为首的“新闻自由委员会”经过数年调查,发表题为《自由与负责的新闻界》的报告,首创新闻业