

21 世纪传播研究丛书

MASS COMMUNICATION LAW

大众传播法论

◆ 吴 飞 著

浙江大學出版社

21世纪传播研究丛书

大众传播法论

MASS COMMUNICATION LAW

吴飞著

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

大众传播法论 / 吴飞著. —杭州: 浙江大学出版社,
2004. 12

ISBN 7-308-03625-1

I. 大... II. 吴... III. 大众传播—法律—研究
IV. D912. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 024231 号

责任编辑 李桂云

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江大学印刷厂

开 本 880mm×1230mm 1/32

印 张 12

字 数 358 千

版 印 次 2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-308-03625-1/D·185

定 价 20.00 元

《21 世纪传播研究丛书》编委会

主 编：邵培仁

编 委：（按姓氏笔划排列）

丁柏铨	朱 立	尹德刚	李希光
李 岩	李桂云	吴廷俊	吴 飞
孙沛然	张国良	张 昆	张咏华
张梦新	陈韬文	陈世敏	陈昌凤
陈培爱	林念生	郭镇之	郭庆光
郑贞铭	祝建华	戴元光	

《21 世纪传播研究丛书》

总序

21 世纪是信息社会,也是传播社会、媒体社会。培根在 1905 年说:“如果船的发明被认为十分了不起,因为它把财宝货物运到各处,那么我们该如何夸奖书籍的发明呢?书像船一样,在时间的大海里航行,使相距遥远的时代能获得前人的智慧、启示和发明,书籍是人类大部分知识的记录、催化剂和刺激品。”如今的大众媒介丰富多彩、功能强大,犹如千万艘装上强大马达的船,正以“光速”改变着现代社会、塑造着未来社会。

在现代社会,大众传媒作为社会的神经中枢、社会力量的源泉,它不仅以其特有的视角和特定的“密码”报道社会、解释社会、分析社会,还以它独立的意志和价值标准影响社会、建构社会和引导社会。大众传媒真正成了发现社会问题的哨兵,维护社会秩序的法官,开展公共事务的场所,授予地位和名誉的机构,引导舆论、教化民众的导师。这就像著名未来学家托夫勒在《第三次浪潮》中所描述的:大众传媒犹如“一枚信息炸弹正在我们之间爆炸,这是一枚形象的炸弹,像倾盆大雨向我们袭来,急剧改变着我们每个人内心世界据以感觉和行动的方式……也在改变着我们的心理。”面对强大的媒介,不仅我们的社会和文化将会改变,我们的生活、工作、外观和内心都将被重塑。

大众的传播的无时不有、无处不在、无孔不入,预示着人类历史正在

进入一个新的时代——全球化的传播时代。当下大众传媒正以惊人的速度广泛介入政治、经济、文化、艺术、教育、生活等各个领域,这必将使21世纪呈现出一个泛政治、泛经济、泛文化、泛艺术……,亦即一个泛传播的时代。而信息爆炸、信息侵略、话语霸权、媒体歧视、数字鸿沟、精神污染、传播焦虑、信仰危机等等,则是生活在“地球村”中的公民们遇到的前所未有的全球性的挑战和难题。研究发现,在世界范围内,由于信息和知识爆炸式地增长,当一个孩子长到14岁时,世界上的知识财富将超过他出生时的4倍;当这个孩子50岁时,那时的知识的数量将是他出生时的32倍;就是说97%的知识都是在他出生后发现的。借助现代传播科技,大众媒介中的海量信息迅速涌向人们的感官和大脑,其供给量远远超过人们的接收和处理能力。随着大众媒介与最新的传播科技进一步联姻、生子,不仅会彻底改变传播形态学的面貌,还将全面更新媒介地理学的版图。人类面临的将是地域媒介的消亡和全球媒介的崛起,往日习以为常的传播形态学和媒介地理学将被颠覆或改写。

这一切都提醒人们,大众传媒犹如一柄双刃剑,有利必有弊,如何正确、合理和科学地使用它,正考验着人类的智慧。人,作为万物之灵的智者,是传播的设计者和操纵者,我们必须从现在开始用传播方面的知识来修炼和武装自己;在媒介还没有全面征服人类之前,抓紧寻找征服媒介的种种对策;在未来仍在我们手中之前,抓紧设计和规划新的传播未来。大众传播媒介必须体现人的价值,维护人的尊严,为人类而存在,为人类而服务。

传播学大师施拉姆曾经说过:在未来的一百年中,分门别类的社会科学都会成为综合之后的一门学科。在这门学科里,传播学的研究会被各门学科的学者格外重视,会一跃成为所有这些科学里面的基础。21世纪将是传播学大有作为的100年。《21世纪传播研究丛书》的推出恰逢其时。她是浙江大学传播研究所联络国内新闻与传播学界专家、学者,编写、出版的一套面向21世纪、面向新闻与传播学界和媒体的大型学术性丛书,旨在鼓励以人文的、文化的、思辨的学术精神和多元的、立体的、独特的理论研究;立足中国传播与媒介本位,以直面现代传播、容纳历史经验为主轴,理论研究与应用研究兼顾,定性研究与定量研究并

举,聚焦中国传媒的建设与发展;以思想性、开创性、前瞻性、反思性为宗旨,关注全球传媒发展的动态与走向,追踪世界传播研究的前沿问题和热点问题,反映海内外传播学界的新成果和新思想;以学术交流的方式促进新闻与传播研究社群之间的对话与联系,展示中国新闻与传播学者的思想风采,繁荣和推进中国新闻与传播理论和实践。

我们希望《21 世纪传播研究丛书》在各位作者的共同努力下能以一种崭新的形象屹立于中国的学术之林,希望她能得到广大新闻与传播学者和专家的关心与支持,也希望能得到广大读者的认可与喜爱,更盼望得到进一步修订的意见和建议。

邵培仁

2003 年 1 月 18 日

于浙江大学新闻与传播学院

前 言

现代传播业已成为一项重要的产业,其生产、流通、分配与消费,同其他经济产业一样,靠契约联结在一起。为了保证其契约的公正并得到遵守,需要有完备的法律法规的引导、规范和保障。新闻传播法是国家制定的用于调整因信息传播(出版、刊登、影视、录音录像、表演、播放等)而发生的各种社会关系的法律规范的总称^①。从各国立法现状看,目前,虽然有些国家制定过《新闻出版法》、《信息自由法》之类的专门法,但尚没有一个国家制定过一部旨在规范全部的传播活动的单一法律或法典。传播法几乎涉及宪法、民法、刑法、经济法所有法律形式。

新闻传播法是人类民主与自由要求的必然产物,同时促进着民主和自由的发展。但传播法的发展史,充满着血泪。多少思想家为此竭心殚智,多少仁人志士甚至为此付出了自己的生命。

16 世纪,英国的出版物必须由皇家特许才能出版。17 世纪,封建制度以“印花税”、津贴制度、煽动诽谤罪等手段压制新闻出版自由。随着近代产业革命的发展,专制被打破了。英国在 1868 年从法律上规定,报道国会消息及批评国会不属诽谤罪;1789 年法国的《人权宣言》规定:“各个公民都享有言论、著述和出版的自由,但在法律规定的情况下,应对滥用自由承担责任。”世界最早的一部有关新闻传播方面的法规是《出版自由法》,由法国在 1881 年 7 月 29 日制订,其中对新闻出版的权益作了详细的规定。

^① 林锦峰. 传播法制的必要性与传播法的思考. 载中山大学学报·社会科学版,1998,1

我国早期的邸报,是朝廷独家经营的御用工具。到宋代,朝报、小报逐渐发达,封建统治集团的一些宫廷秘闻和施政内幕常被辗转传抄,引起统治者不安。朝廷遂下令管制发行,禁止泄密,这大抵算是我国早期的新闻禁令,如为了查禁小报,北宋的仁宗、哲宗、徽宗诸朝,都曾颁布过不少诏旨和法令,限制小报的出版,查缉和惩治小报的发行人。^①和宋代相比,元代的言禁更严。《元史·刑法志》中就有严禁“诸但降诏旨条画民间辄刻小本卖于市”的记载。此外,还有严禁“讹言惑众”、“妄言时政”、“诽谤朝政”及“诸人臣口传圣旨行事者”的记载。太宗时还颁布过“诸公事非当言而言者,拳其耳;再犯,笞;三犯,杖;四犯,论死”的禁令。但这些都不是系统性的言论出版法规。清初制定了《大清律例》,其中有言论出版的管制条文,主要内容有:“凡造讖纬妖书妖言,及传用惑众者,皆斩。”“各省抄房,在京探听事件,捏造言语,录报处者,系官改职,军民杖一百,流三千里。”这是我国最早的、较为系统的出版法律条文。清乾隆十六年(1751年)暴露宫廷内幕的“传抄伪稿案”和光绪二十九年(1903年)的“苏报案”,都是据此律例作出处理的。

1898年戊戌变法期间,光绪皇帝诏令康有为、梁启超等依照西方报纸法,“参以中国情形,定为报律”。在陆续颁布的几十道改革诏令中,有一条规定“准许自由创立报馆、学会”,这是中国首次正式承认民报有合法存在的权利。

20世纪初,孙中山领导的资产阶级民主革命运动日益高涨,革命派的报刊宣传活动十分活跃。清统治者感到“报章流弊渐滋,不可不亟为防卫之计”,于1906年匆匆制订颁发了《大清印刷物专律》,这是我国历史上第一部严格意义上的新闻出版法。《专律》共六章41条,其中最重要的规定是:印刷物中有“令人阅之有怨恨或侮慢,或加暴行于皇帝、皇族或政府,或煽动愚民违背典章国制者”,即构成“诽谤”罪。违反者,将罚款5000元以下,监禁10年。这项法律还赋予地方官吏以对印刷物进行指控、逮捕报人和查封报馆的权力。同一年,清朝政府的巡警部又制定了《报章应守规则》,提出“不得诋毁宫廷,不得妄议朝廷”等条款。

① 方汉奇,张之华主编.中国新闻事业简史.北京:中国人民大学出版社,1995,19

1908年1月,清政府又参照日本的《新闻条例》,制定了《大清报律》并于1910年修改颁行。此报律原为42条,后修定为45条,确立了创办报刊的保证金制度、登记注册制度和发表文章的事前检查制度。其中第7条规定:“每日发行的报纸,应于发行前一日晚12点钟以前,其月报、旬报、星期报等类均应于发行前一日中午12点钟以前,送由该管巡警官署或地方官署,随时查核,按律办理”,这是我国最早的新闻检查制。

辛亥革命推翻了清政府,建立了民国,孙中山签发的《中华民国临时约法》,第一次把“人民享有言论、著作、刊行及结社之自由”的权利以法律形式肯定下来。然而,袁世凯于1914年4月,袭用《大清报律》,颁发了《报纸条例》和《出版法》,企图以此压制言论,钳制舆论。这两个专制法一出笼即遭到报界的强烈谴责,终于在1926年被解除。

国民党统治时期,也施展了多种新闻出版专制控制手段。1929年制订了《出版条例原则》和《宣传品审查条例》。1930年又正式颁发《出版法》,拼命维护一党专制,规定凡“意图破坏中国国民党及三民主义者”、“意图破坏公共秩序者”和“妨碍善良风俗者”均不得登载,违反者,“判发行人、编辑人、著作人及印刷人一年以下有期徒刑,拘役或1000元以下罚金”。国民党政府还制订了《出版法实施细则》、《图书杂志审查办法》、《检查新闻办法大纲》等一系列法令以限制人民言论出版自由。正如鲁迅先生所言:“文禁如毛,缙骑启蒙也。”

毫无疑问,当前,我国新闻出版业享有充分的自由。《中华人民共和国宪法》第35条明确规定:“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。”但新闻自由不是绝对的,新闻工作者要对自己的报道负责,其活动应在法律范围内进行。有时新闻具有明显的危害性质,应属于禁止刊载的范围。明确规范传播行为、协调传媒组织与个人和其他社会组织关系,这正是新闻出版法的使命。

从国外传播法涉及的内容看,传播法主要包括《新闻出版法》、《广播电视法》、《著作权法》、《信息公开法》、《网络传播法》等多方面的内容,而其中最重要的当属《新闻出版法》。中国人一直希望有一部独立的《新闻出版法》出台。1980年全国五届人大会议、五届政协会议期间,一些代表和委员,就制定新闻出版法和保障公民言论、出版自由等问题发

言,发表于当时的报刊上。后来的多次人民代表大会上都有新闻立法的提案。1984年,由全国人大教科文卫委员会牵头,新闻立法工作开始启动。1986—1987年期间,中国社科院新闻所新闻法研究室,上海有关部门都分别拟出新闻法草案,最后汇集到新闻出版署作为参考,又重新拟出了一份《新闻法(草案)》。据悉,这个草案曾在内部征求意见,先后十易其稿。1989年2月,当时主持《新闻法》起草的国家新闻出版署署长,正式向新闻界宣布新闻法的“正式草案”,将力争于那年的年底前提交全国人大常委会审议。他还透露说,《新闻法》草案中已明确写出,“国家保障公民在法律允许的范围内行使新闻自由权利不受追究和侵害,同时依法制止滥用新闻自由的行为。”并已写明,“新闻自由是公民通过新闻媒介了解国内外大事,获得各种信息,发表意见,参与社会生活和国家政治生活的一项民主权利。”中共中央自十三大(1987)就提出要抓紧制定新闻出版法;全国人大向中央提出的八届人大期间(1992—1997)的立法规划中就有《新闻法》、《出版法》,这个规划得到中共中央的批准(1994)。1998年3月在全国人大九届一次会议上,一份由广东代表提出,32位代表附议的提案,呼吁“尽快制定《新闻法》”,2003年又有代表递交了同样的提案,可是新闻立法工作迄今仍然是进展甚微。

《传播法》旨在保护公民的表达自由权利,这一观念已经深入人心并获得了世界的广泛尊重。但公民在行使自己的表达权利的时候,总会发现存在着多种矛盾和权利、权益的冲突,如何协调这些权利与权益之间的冲突就成了《传播法》研究和传播立法的当然议题。如公民的政治言论自由权利与诽谤问题、新闻报道与隐私权和名誉权的冲突问题、知情权与控制机密情报的必要性之间的冲突问题、新闻媒介和记者是否有权对一些消息来源予以保密的问题、在这些利益冲突中,新闻媒体的权利是不是应该具有优先性等等的的问题,都需要深入的研究。本书对此作了一些初步的思考,希望我们的研究能为中国的相关法律的出台和现有法律的完善尽一点绵薄之力。

中国的《新闻传播法》虽然千呼万唤,但至今没有出台。不过这并不意味着中国的新闻传播活动无法可依,事实上,我国许多法律条文都或多或少涉及到新闻传播活动,这就需要我们认真地梳理和细致地研究。

本书第一章内容是与传播活动相关的法哲学思想的探讨,其余十章内容,则试图以典型的案例来分析新闻传播活动应该注意的一些具体的法律条文。我们的分析立足点是国内的传播法理论与实践,但在分析一些案例的法理的时候,我们也会关注到世界其他国家的立法现状,同时我们还对中国传播法规一些不足之处,提出了自己的意见。

目 录

第一章 传播法哲学思想比较.....	(1)
第一节 西方传播法哲学思想.....	(1)
一、自然权利学派	(1)
二、功利主义学派	(5)
三、民主的条件论	(9)
四、思想市场理论	(13)
第二节 马克思恩格斯新闻传播思想.....	(16)
一、新理性批判主义理念与书报检查制度批判	(16)
二、历史唯物主义观念的形成与新的自由观	(25)
第二章 国家安全与传播.....	(36)
第一节 严守党和国家的秘密.....	(37)
一、新闻泄密的基本类型	(38)
二、新闻泄密的主要原因	(40)
三、新闻泄密的防范对策	(41)
四、国家机密与表达自由	(43)
第二节 注意民族与宗教问题.....	(45)
一、慎重处理民族生活习俗的报道	(46)
二、妥善安排有关宗教事务的报道	(47)
第三节 国家安全原则.....	(47)

一、“明显而即刻的危险”原则产生的背景	(48)
二、“明显而即刻的危险”原则的实际运用	(51)
三、“明显而即刻的危险”原则的理论基础	(59)
四、国外学者对该原则基本评价	(63)
五、我们对于该原则的基本态度	(67)
第三章 名誉权	(71)
第一节 名誉与名誉权	(71)
一、名誉与名声	(72)
二、名誉权	(73)
三、死者的名誉	(75)
第二节 新闻侵害名誉权的几种类型	(77)
一、新闻诽谤	(78)
二、新闻侮辱	(80)
第三节 名誉权与表达自由的冲突	(84)
一、沙利文案与“实际恶意”原则	(85)
二、“实际恶意”原则的法哲学理念	(91)
三、“实际恶意”原则的缺失与不足	(97)
四、“实际恶意”原则的修订方案	(101)
五、我们对于这一原则的基本态度	(104)
第四节 新闻侵害名誉权的抗辩事由	(106)
一、全面抗辩事由之一：正当理由辩护	(107)
二、全面抗辩事由之二：公正评论辩护	(113)
三、全面抗辩事由之三：特许权辩护	(119)
四、两种局部抗辩事由：更正与答辩	(122)
第五节 新闻侵害名誉权的民事责任	(124)
一、停止侵害	(124)
二、恢复名誉	(125)
三、赔礼道歉	(126)
四、赔偿损失	(127)

第四章 知情权·····	(128)
第一节 何谓知情权·····	(129)
一、知情权是基本人权·····	(131)
二、知情权的基本类型·····	(133)
三、知情权的价值·····	(134)
第二节 对知情权的法律保护·····	(137)
一、外国对知情权的保护·····	(138)
二、我国对知情权的保护·····	(144)
第三节 知情权与其他权益的冲突·····	(148)
一、知情权与隐私权·····	(149)
二、知情权与既得利益·····	(150)
三、知情权与国家安全·····	(151)
第四节 知情权与采访权·····	(153)
一、从足协“封杀”《足球》说起·····	(153)
二、采访权来源于表达自由·····	(157)
三、采访权的法律保护依据·····	(158)
四、采访权的必要限制·····	(159)
五、如何看待隐性采访·····	(161)
第五章 隐私权·····	(170)
第一节 隐私与隐私权·····	(171)
一、隐私与阴私·····	(171)
二、隐私权·····	(175)
三、隐私权的保护·····	(179)
第二节 侵犯隐私权的构成要件·····	(185)
一、存在违法的侵害行为·····	(185)
二、侵权行为人主观上的过错·····	(186)
三、对受害人造成了不利后果·····	(187)
四、侵权行为与后果间有因果关系·····	(188)

第三节 对传媒侵害隐私权的诉因·····	(188)
一、披露令人难堪的私人信息·····	(189)
二、侵入·····	(191)
三、侵扰·····	(193)
四、给人带来错误印象·····	(194)
第四节 隐私权侵权的抗辩与规避·····	(195)
一、隐私权侵权的抗辩·····	(196)
二、新闻侵害隐私权规避·····	(198)
第六章 肖像权·····	(200)
第一节 肖像与肖像权·····	(201)
一、肖像·····	(202)
二、肖像权·····	(203)
第二节 对肖像权的法律保护·····	(205)
一、有限保护·····	(205)
二、合理使用·····	(206)
第三节 几个相关问题的探讨·····	(208)
一、如何理解“以营利为目的”?·····	(208)
二、肖像权应该保护多少年?·····	(209)
三、公开场所的拍摄与使用·····	(211)
第七章 接近使用媒体权·····	(214)
第一节 接近使用媒体权理论提出的背景·····	(216)
一、“富媒体”与“穷民主”·····	(216)
二、一种积极的表达自由观的出现·····	(218)
第二节 接近使用媒体权理论的基本内容·····	(220)
一、民主参与论与接近权·····	(221)
二、获得了有限的支持·····	(222)
第三节 对接近使用媒体权理论的批评·····	(223)
第四节 接近使用媒体权理论的有限应用·····	(225)

一、特纳(Turner)案的意义	(226)
二、棘手的问题	(226)
第八章 淫秽色情出版物	(228)
第一节 色情作品在国内外的命运	(230)
一、我国以禁止为基调	(230)
二、外国的认识有变化	(233)
第二节 难题一:淫秽色情的界定	(236)
一、难以确立的定义	(236)
二、美国的现代标准	(238)
三、我国的基本观点	(241)
第三节 难题二:权利与道德之间	(242)
一、淫秽色情品对妇女的伤害	(244)
二、色情品对未成年人的伤害	(250)
三、具有“使人沉默”的作用?	(256)
第四节 反思:在宽容与秩序之间	(259)
一、要重视淫秽色情品的负面影响	(260)
二、是道德问题,还是法律问题?	(261)
第九章 著作权	(263)
第一节 著作权的精神权利和经济权利	(264)
一、著作权精神权利	(264)
二、著作权的经济权利	(267)
第二节 编辑与著作权	(271)
一、事前约定方式的规范	(271)
二、防止侵犯作者著作权	(272)
三、引述文献等的著作权	(274)
第三节 对“一稿多投”问题的认识	(275)
第四节 电子期刊的著作权	(277)
一、电子期刊数据库造成侵权	(278)