

|天
Borderless
|下

法学新青年

传媒监督的 法治

陈柏峰——著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

本研究受中信改革发展研究基金会资助（项目编号：QA150518）

传媒监督的 法治

陈柏峰 —— 著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

传媒监督的法治 / 陈柏峰著. —北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978-7-5197-1195-5

I. ①传… II. ①陈… III. ①传播媒介—监督—法律—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第192650号

传媒监督的法治
CHUANMEI JIANDU DE FAZHI

陈柏峰 著

策划编辑 高 山

责任编辑 韩向臣

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2018年1月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 13 字数 166千

印次 2018年1月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1195-5

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)

|天
Borderless
|下

博 稽 古 今 融 汇 天 下

正视传媒的“暗面”（代序）

王启梁

我与柏峰相识于2006年法律和社会科学年会“法学和人类学的对话”。十余年来我们惺惺相惜，相互砥砺。他的专注、勤奋和作为学者的使命感，时常感动着我。这本书的所有章节在尚未发表之前我都认真阅读、学习过。此书付梓之际，柏峰嘱我作序，颇为惶恐。他虽比我年少，却比我有成。或许，他是考虑到我们的学术都起步于乡村基层研究，有许多共识和相似的经历。或许是因为我也写过几篇关于媒体、民意与法治的文章。但对我而言，最大的意义是情谊的纪念。

此书的上篇由四个个案组成，恰是从监督偏差、传媒角色、法治生态和冲突呈现四个视角来观察传媒的运作及其对个案的影响。这为我们提供了反思传媒运作及其性质的切入点。在下篇中，柏峰抓住政治性和商业性这两个直接影响传媒性质及运作后果的维度展开讨论和批评。

总体上，柏峰在承认传媒积极作用的基础上，重点讨论的是传媒的“暗面”。这可能会导致本书遭受猛烈的批评。而我认为，直面“暗面”恰恰是这本书的价值所在。传媒是什么样的，民意是如何在传媒运作中形成的，是如何与法律实践发生互动的，互动的后果又是怎样……所有这些问题都有赖

于破除教条主义,回到现实运作中去考察。只有洞悉传媒的运作与性质,才能回答传媒与法治关系的机理问题。

我们之所以要重视、研究传媒,是因为它是一种力量,一种改变世界的巨大力量。

最近二十年来,市场化改革使商业化传媒,如都市类报纸大量出现。加上互联网的助力,传媒业态极大地改变着社会生态。在很大程度上,媒体如何报道、报道什么,影响了大众对世界的认识。甚至,对于许多人,媒体提供的世界就是他们坚信不疑的世界。

首先,传媒改变了人们对法律的认知

普通人对法律、法律实践往往缺乏直接的了解。尤其是对法院、法官,大部分人一辈子也不会跨进法院一步。那么大众如何形成对法律、司法的认识?媒体扮演了重要的角色。它以不同的方式、在不同的程度上裁剪着事件,讲着各种故事,为人们提供了关于法律的间接经验,使人们以为自己了解现实。各类媒体和各种交流工具的兴起使民众得以讨论、监督司法,使人们有机会不必亲自参与法律实践就能够了解法律及其问题。柏峰所讨论的几个轰动案件中,人们所发表的意见大多是基于传媒的报道。就在这几天,我们热烈讨论的“江歌-刘鑫案”“老人电梯吸烟被劝后猝死事件”,不也是由媒体提供出来的吗?

因此,传媒提供出不同以往的机会使我们能够在一定程度上去反思法律、法治。媒体的发达使人们关于法律的辩论成为了可能,使不同的法律表达、法律观得以展现和交锋。更为重要的是,媒体提供出的其实是一批批案件,是事件流。例如,许霆案、药家鑫案、“躲猫猫事件”、李昌奎案等一系列轰动案件,不断地使人们聚焦于某些法律议题。我相信,许多人正是在对这些事件的关注中逐渐形成对于法律的观点,也反思着自己对某一案件所持有的情绪或观点。这些,是从传媒的积极方面来讲的。

其次,传媒改变了民意的形成机制和形式

传媒之所以能够影响司法、执法等法律实践,关键还在于其改

变人们对法律的认知的同时,在某种程度上能够制造和形成民意。柏峰在书中对此有深入研究,尤其是传媒对舆论议程的设置和控制。那么,为什么传媒具有此种力量呢?

在传媒不甚发达的传统社会中,民意的表达在时间和空间上总是一致的,受到“在场”的支配,是一种地域性的活动。民意的形成依赖于人与人之间直接的面对面互动,例如请愿、上书。近现代以来,报纸等新闻媒体的出现,在一定程度上改变了民意的形成和呈现机制。民意似乎主要由报纸、电视、广播来表达和呈现,这些媒体的出现使信息的传播极大地突破了空间和时间的限制,地域性的支配在一定程度缩小。但是其本身并没有把人和人的互动关系从时间和空间的限制中抽离出来,民意的形成在根本上还得依赖于直接面对面的互动,依赖于存在着的特定公共空间。然而,最近二十年来,互联网的出现改变了民意形成所受到的地域性限制,尤其是崭新的交流工具如BBS、QQ、微信、微博等“多对多”社交工具使其具有了“脱域”性,即“社会关系从彼此互动的地域性关联中,从通过对不确定的时间的无限穿越而被重构的关联中‘脱离出来’”。^①人们的互动关系不再依赖于时空的一致性,社会关系的建构超越了时空的限制。网络的公共空间化使网络民意摆脱了地域限制,使“不在场”的、素昧平生并可能永远不会有直接接触的人们即时形成民意。大量的轰动案件、公共事件表明了民意形式和特点的这种变化。

网络所具有的“脱域”性,使我们的政治和法律生活有可能全面或部分暴露在世人的面前,而网络民意的即时性、超地域性使分散在各个角落的人们对某一政治或法律事件能够产生出巨大的舆论压力。虚拟世界成了现实存在着的民意表达世界。

在这当中,我们不能忽视商业化、企业化、组织化的传媒扮演了重要的角色。虽然自媒体的发达使新闻信息源和意见表达同时多样化了,但是,传媒业对大型互联网平台的运用能力以及拥有职业

① [英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第18页。

化的运作队伍等,使这些组织化的传媒对于信息的掌握、发布和议程设置能力完全不是个人化的自媒体可以比拟的。几乎在每一个具体的个案中,我们都可以观察到,所谓民意和舆论无不是在有组织的传媒的“爆料”中形成的。

最后,传媒提供的是剪裁过的世界

当民众与各种不同形式、性质的媒介发生联系时,民意就会发酵。微博、QQ、微信、各色论坛使人们的各种行动得以摆脱时空对交往的限制,世界也因此加速。就是在这样的背景下,人们在参与着各种案件的讨论。网络时代的到来,在传媒的作用下,使无法通过正常渠道广泛参与、监督法律的民众能够通过网络把对法律的担忧、怀疑以一种极为强大的方式表达出来。可以说,在媒体无所不在的世界,法律实践不再完全是秘密,而人们首先发现法律不像想象的那样可靠,法律总是出错——不出错的案件、抓不住眼球的案件进入不了媒体的视野。媒体的发达在一定程度上加重了法律系统信任的危机。

然而,我们必须注意到,对于非当事人来讲,媒体所提供出来的世界、事件和当事人所面对的其实并不相同。简单地说,媒体喜好轰动的情节却厌恶复杂的事实。它像剪刀,裁剪着当事人所共同面对的世界,把它简化为后来读者、听众所看到和听到的样子。因此,媒体必定会有偏颇,在不同的事件中无非是偏颇程度不同。应当说,媒体裁剪事实是必然的。任何对事实的描述都必定经过裁剪。但是,裁剪的后果是不同的。有的裁剪、简化无关痛痒,而有的则导致了对事实的极大扭曲,甚至完全相反。例如,在柏峰写作的“宜黄事件”中,媒体严重歪曲了事实。在药家鑫案中媒体也扮演了极不光彩的角色。柏峰的研究充分注意到了传媒的不当行为所造成的对司法、法治的负面影响,从性质和机理上揭示了传媒的“暗面”。

柏峰的研究当然不是对传媒存在价值的否定,更不是对传媒积极一面的否定,而是指出传媒的“暗面”必须得到正视。我们已经有太多的教训:虚假、歪曲、故意隐瞒重要信息的报道导致我们在诸多事件和问题上出现误判,汹涌的民意被引向歧路,这是对社会资源

的巨大滥用,是对形成健康的舆论场域的巨大破坏。在个案中的后果则可能是对法律实践的扭曲。在相当长的时间里,如果不是显现的政治错误,即使是“正规”的媒体也不必为自己的错误、故意的歪曲承担任何具有实质意义的后果。近两三年来,对虚假报道的治理究竟能改变什么、改变到何种程度,仍然需要进一步观察。

如何面对传媒的“暗面”,这是一个考验。考验着执政者的能力,考验着法律机构和法律职业者的定力,考验着媒体人的良心和职业伦理,考验着研究者观察世界的方式,考验着公众的智慧。媒体,如果是我们的所爱,那么同样重要的是,不要“毁于我们所热爱的东西”。

2017年11月20日
于云南大学

前言

本书要旨

改革开放以来,中国的传媒状况发生了巨大的变化,报纸、杂志、电视、广播等传统媒体在经历了市场化改革之后,从政府的严格管制中解放出来,获得了巨大的发展空间,而新型媒体网络更是蓬勃发展。伴随移动互联网终端技术的发展,微博、微信等互联网媒体技术和形式运用日趋广泛。传媒的发展给社会发展和法治建设带来了巨大的冲击和机遇。通过传媒监督寻求法律救济、推动社会问题的解决、推进公共政策的改进、寻求法律制度的变革表现得越来越突出。尤其是网络传媒时代的到来,改变了意见表达的时间、地域和文化水平限制,使任何人都可以通过 BBS、QQ、博客、微博、微信等技术手段,不受时间和空间的限制参与社会生活,表达各种意见。借助移动互联网媒介,人们的互动关系超越了阶层和时空的限制。最近几年,法治进程中的热点事件,几乎都受到传媒监督的影响,彰显了传媒监督在法治建设中的巨大力量。

在此背景下,目前学界和社会舆论主流观点对传媒监督多持乐观态度和理想化的认识,对传媒监督对于法治建设的消极影响没有予以充分的重视,尚缺乏对传媒监督中相关问题的揭示和批判。从

实践来看,网络时代的传媒监督对于法治建设而言,其实是一把“双刃剑”,有时候传媒监督可以推进法治,有时却可能危害法治。传媒及其从业人员具有商业性,还可能带有政治性。如果传媒监督缺乏制约就会造成负面影响,成为私人和商业机构谋取私利的空间和手段,成为特定政治诉求和政治利益的牺牲品,引发对党、国家和法律的怀疑、藐视和抗拒,消减传媒的公共性。因此,需要从实践中勾勒当前中国传媒监督的轮廓,把握其运作状况,认知它在法治社会中的真实角色,辨识其中存在的问题与瑕疵,避免产生法治偏差。

本书以传媒监督的法治为主题展开研究,厘清相关社会因素和制度条件对传媒监督的影响,深入揭示传媒监督中存在的问题,分析其中的原因,总结传媒监督的一般规律及其对法治的挑战,对传媒监督的法治进行描述和批判。全书分为上下两编及附录:上编(第一章至第四章)是对传媒监督个案的分析;下编(第五章至第六章)是对传媒监督法治的一般性讨论;附录一章虽不直接涉及传媒监督,却是作者关注法治案件舆论和评论的起点,故附录于此。本书以引起社会广泛关注和讨论的热点案件为主要研究对象,遵循从实践出发、经验本位的基本研究立场,力图在对传媒监督案件进行经验研究的基础上,把握传媒监督的运作逻辑和效果,探究传媒监督的内在规律,在此基础上展开更为多面性、包容性的讨论,反思当前我国传媒监督存在的问题,提出引导和规制传媒监督的法治化建议,以期将传媒监督纳入法治轨道。

全书内容介绍

第一章讨论“宜黄事件”。“宜黄事件”是一起因传媒监督而具有法律意义的典型事件。对事件的调研及对新闻内容的梳理表明,传媒监督的信息真实性存在瑕疵,它有违新闻报道的基本要求。对传媒监督立场的检视表明,新闻报道未能做到完全客观公正,未能兼顾冲突双方的话语权,传媒未能完全做到角色中立。传媒监督陷入了法治偏差。这与传媒介入的特性有关,更与传媒追求商业利益有关。市民社会和公共领域中的政治力量,也可能影响了传媒监督的立场。承担公共表达职能的传媒,是现代法治国家共同价值的维

系纽带,因此需要平衡商业利益和政治力量的冲突,塑造传媒监督的健康形象。这可以通过职业伦理的约束和法律规范来实现。

第二章讨论药家鑫案。药家鑫案之所以激起了巨大的民愤,起初是因为药家鑫杀人的情节极为恶劣,且社会公众看不到司法过程的审慎和公正。后来,传媒对案件的讨论进一步刺激了民众,传媒有粉饰药家鑫“是个好孩子”的倾向;而公共知识分子未能顾及社会公众情绪,将传媒讨论引向了“从药家鑫开始废除死刑”的风口浪尖。这些最终导致了公共知识分子与社会民众的群体极化,两者之间的鸿沟未能经由讨论而弥合,传媒未能担当起社会黏合剂的委任。在这种背景下,司法审判的过程和结果可能会受到一些影响,因为面对激化的民愤,司法不能不有所回应。这样,罪已至死的药家鑫通过诸种“本土资源”而免死的空间几乎不存在。法治热点案件讨论中的传媒角色值得反思。

第三章讨论唐慧连环案。唐慧案呈现了中国法治的复杂生态。唐慧从报案开始,就同时开始了闹和访的过程。各级政法机关为息事宁人,一次次牺牲法律和程序来部分满足唐慧的诉求,唐慧一再尝到上访的甜头。民粹主义是唐慧得以取得舆论支持的源泉和动力。在民粹主义话语中,唐慧是柔弱、无助、被欺凌的,甚至连撒谎都是迫不得已的。媒体在迎合民粹心态的同时,也在塑造民粹心态。媒体深描某些事实,却对另外一些事实视而不见,利用选定的素材限制受众的思考。传媒舆论给党政领导、政法机关制造了巨大压力,最终影响了案件结果。随后,《南方周末》的颠覆性报道,为社会设置了新的议题,使整个舆论完全转向,从另一个角度冲击并损害着司法权威。对媒体的一系列行为,目前还缺乏法律规制。

第四章讨论媒体中的城管形象。在当下中国,城管的公共形象相当负面,几乎被等同于暴力执法、扰民、欺压弱势群体、腐败等。然而,从体制形成来看,城管执法克服了多头执法体制的诸多弊端,大体上符合社会发展需要。从纪实作品《城管来了》来看,城管在食品安全、城市交通、市民人身财产安全、社区安宁等多方面均有着积极作用。执法冲突的发生有其结构性原因:执法矛盾向城管集中、政府行政决策风险向城管转移、执法受益者是“沉默的大多数”。

《城管来了》所反映的执法实践与传媒表达大不相同,因为传媒将个别城管的暴力执法特征进行刻板印象化,掩盖了城管执法的积极面向,通过“污名”建构了负面的城管整体形象,并将暴力抗法摊贩的形象圆形化,将问题归结为抽象的体制问题。这无助于解决问题。传媒应当客观全面地报道城管执法的社会情境,帮助不同人群共享经验、凝聚共识、达致理解和弥合矛盾。

第五章讨论传媒的商业性。商业性是传媒与生俱来的特性;传媒通过新闻吸引公众注意力,进而将公众注意力出卖给广告商来谋取利润。在当下中国,传媒商业性渗透于传媒企业的内部管理和绩效考核制度中,记者日渐成为新闻生产链条上的螺丝钉,新闻生产服务于企业利润和记者私利。传媒商业性还迅速扩展到互联网中,技术平台成为传媒企业谋利的工具,广告形态的变化使其拥有巨大利润空间,社会精英和普通民众也可以据此谋利,且缺乏行业 and 职业伦理的约束。伴随新闻专业主义口号的市场化改革,传媒摆脱了政府的直接管制;但这只是资本和利益的独立,而非传媒行业的真正独立。

第六章讨论传媒的政治性。传媒公共性的理想,立足于自由主义理论,源自社会契约论的预设。但从历史实践来看,资产阶级在成功挑战封建王权、控制国家经济命脉之后,才获得新闻出版自由,传媒才摆脱直接的政治控制。而无论是在西方资本主义国家还是在社会主义实践中,传媒政治性都是无法回避的现实;互联网虽然推动了民主政治的发展,但没有从根本上改变这种现实。当前中国传媒在“党的喉舌”之外,生发出了一种“去政治化”的政治性。传媒及其从业人员、活跃其中的群体和利益集团,通过舆论议程设置,引导人们关注特定公共事件,将政治意图和政治诉求嵌入具体治理性问题中。传媒政治性需要纳入法律规制。

附录一章讨论佘祥林冤案。佘祥林冤案及围绕这一事件的法律话语与法律实践表明,当代中国法律人的话语大致是一种个人权利至上和程序正义至上的自由主义法治理论。这种理论存在诸多缺陷:理论视野过于狭窄,充满对实际法律生活的想象,缺乏对司法制度环境、社会条件的全盘关注和同情理解。媒体对案件的讨论表

现出很强的教条主义倾向和泛道德化情绪。而实际上,佘祥林冤案更多是制度环境的产物,也是科学与经济发展水平的产物。

说明与致谢

我的主要研究领域一直是乡村治理和基层法治,研究进路主要依赖调研获取经验素材展开分析,传媒问题本不在视野中。不过,在田野行走的时间一长,对基层社会和基层法治问题有了一些了解和体悟之后,很容易发现传媒上充斥着大量对基层社会不切实际的、似是而非的描述以及想当然的、自以为是的评论,而这些描述和评论常常是法律人和媒体人赖以作出“正义”判断的基础。起初,我以为是法律人和媒体人脱离基层社会实际,甚至有在媒体上辩驳的冲动;不过,很快发现网络和自媒体中其实也有对热点事件的理性分析和表达,只是难以在主流媒体上传播。传媒对基层社会问题的呈现,可能并非仅仅是认识偏差,问题可能更多地出现在传媒自身。媒体、媒体人以及活跃在媒体上的法律人,也许存在某种“共谋”。

2010年,在《天涯》杂志社召开的一个学术会议上,我与媒体人萧武一见如故,此后经他引荐进入“扯淡群”;后来,萧武、海裔等一批关心国家前途命运的年轻学人一起创办了《经略》,我也忝列其中成为经略研究院研究员;再后来,我们中的不少人又成为中信改革发展研究院研究员。在这几个高度重叠的朋友圈中,大家几乎每天都会深度讨论时政和社会问题,其中有不少媒体圈的朋友。我在与他们的交流中受益匪浅,不断丰富有关媒体和社会问题的知识,增进了对传媒运作机制的认识,增强了长久以来对传媒问题判断的自信心。本书中的大部分章节,在写作时曾在QQ群或微信群与这些朋友们讨论,得到过他们的意见和建议,衷心感谢他们。

2011年,在香港大学法学院访学期间,我曾与胡凌博士讨论传媒及网络的诸多问题,此后本书不少章节的写作也陆续得到他的意见和建议。胡凌博士可能是国内最前沿的网络法专家,他对网络和新媒体技术的知识、对国内外网络法学学术进展的把握、对网络运行及其法治机制的深刻思考,都曾让我大受裨益。

书中的不同章节曾先后在《开放时代》《法学家》《中国社会科学

学文摘》《法商研究》《中国法律评论》《人文杂志》《法制与社会发展》等杂志发表,感谢这些杂志及诸位编辑师友的认可和辛劳。

本研究受中信改革发展研究基金会资助(项目编号:QA150518),感谢基金会及董事长孔丹同志、副秘书长高梁同志等。

最后我还想特别感谢顾培东教授。记得2012年第一篇讨论传媒监督的论文(本书第一章)发表时,当时还素不相识的顾培东教授曾给我打电话表达对此文的嘉许。这对我有着无以言表的鼓励作用,极大地增强了一个年轻学人的为学自信心。

媒体问题非常复杂,虽然我不同意传媒中的主流意见,但应该说那些意见也有其社会基础。不过,从学术研究的角度,揭示与众不同的现象和机理,方显英雄本色。我对传媒监督机理的探索和呈现,可能只是一孔之见,不敢说自己发现了真理,如果能对读者有些许启发,我就应该知足了。我们所处的时代如此纷扰迷惑,像我这样跌跌撞撞进入传媒研究的学者,实在没有太多底气过于自信。

目 录

前 言	1
-----	---

上 编

第一章 监督偏差：“宜黄事件”	3
一、“宜黄事件”及相关传媒监督	4
二、传媒监督的信息真实性检讨	8
三、传媒监督的角色中立性检讨	13
四、传媒监督的偏差及其原因	19
五、法治社会的传媒监督立场	25
第二章 传媒角色：药家鑫案	32
一、药家鑫案的民愤	32
二、传媒对民愤的刺激	35
三、群体极化效果下的传媒角色	40
四、药家鑫免死的“本土资源”	44
五、从个案效果反思传媒角色	48
第三章 法治生态：唐慧连环案	51
一、唐慧的策略：上访	51
二、维稳压力下的司法	55
三、民粹主义的盛行	57
四、媒体介入的后果	60
五、《南方周末》的颠覆	65

第四章 冲突呈现：城管执法	70
一、从城管执法的形象说起	70
二、城管综合执法体制的形成	74
三、城管街头执法的冲突	78
四、执法冲突的结构性原因	83
五、执法冲突的传媒表达	88
六、执法冲突的呈现与弥合	95

下 编

第五章 传媒的商业性	101
一、传媒商业性的一般原理	101
二、传媒商业性的内部机制	106
三、互联网传媒的利益场	109
四、传媒市场化改革的实践反思	113

第六章 传媒的政治性	117
一、传媒公共性的预设与现实	118
二、传媒政治性的实践	124
三、当前中国传媒的政治性	131
四、传媒政治性的规制现状	136
五、传媒政治性之法律规制的建议	143

结 语	149
-----	-----

附录 泛道德化：佘祥林冤案	152
一、佘祥林冤案及公、检、法机关的反思	154
二、自由主义法治理论的言说及其社会效果	157
三、司法教条主义	161
四、泛道德化话语	168
五、中国基层司法的制度环境和社会条件	173
六、中国上诉司法的功能	178
七、警惕教条主义与泛道德化话语	182

参考文献	186
------	-----