

美国大众传播法：

判例评析

(第六版) 上册

清

华

传

播

译

丛

—美—
唐纳德·M·吉尔摩
杰罗姆·A·巴龙
托德·F·西蒙
梁宁等译
著

清华大学出版社

美国大众传播法: D971.2

21154

判例评析

(第六版) 上册

清

华

传

播

丛

—美—

唐纳德·M·吉尔摩
杰罗姆·A·巴龙
托德·F·西蒙
梁宁等译



清华大学出版社
<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

美国大众传播法: D971.221

2J154

判例评析

(第六版) 下册

华

传

播

译

丛

—美—

唐纳德·M·吉尔摩
杰罗姆·A·巴龙
托德·F·西蒙
梁宁等译



清华大学出版社
<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

(京)新登字 158 号

内 容 简 介

本书的三位作者均为美国在法学与大众传播学交叉学科领域成就卓著的学者。全书以美国大众传播法学的理论体系为框架,收录了大量的判例,对作为美国大众传播法宪法基石的第一修正案理论,以及诽谤、隐私权保护、新闻采集、信息自由等大众传播过程中的主要法律问题都进行了深刻而全面的阐述。尤其是其间的观念冲突、法律嬗变,更是本书关注的一个焦点。有别于判例汇编的是,本书作者不仅对判例中各个法官的意见做了适当的整理,使其法律要点、判例规则更加一目了然;同时还对大部分的判例进行了简明扼要的评析,由此而极大地方便了读者对判例本身的理解。

本书适用于从事实务和研究工作的新闻传媒以及法学界的人士。

中文书名:美国大众传播法:判例评析

原著书名:Mass Communication Law; Case and Comment

Copyright©1998 by Wadsworth Publishing Company

Chinese Language Edition Published by Tsinghua University Press.

英文版于1998年出版,版权为Wadsworth Publishing Company所有。

本书中文简体字版由清华大学出版社出版、发行。

未经出版者书面许可,不得以任何方式复制或抄袭本书的任何部分。

北京市版权局著作权合同登记号:图字:01-2000-2259

图书在版编目(CIP)数据

美国大众传播法:判例评析(第六版)上、下册/(美)吉尔摩等著;梁宁等译.——北京:清华大学出版社,2002

(清华传播译丛/熊澄宇主编)

原著书名:Mass Communication Law; Case and Comment

ISBN 7-302-05633-1

I. 美… II. ①吉… ②梁… III. 大众传播—法律—案例—分析—美国
IV. D971.221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 045429 号

出 版 者:清华大学出版社(北京清华大学学研大厦,邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

责任编辑:方 洁

封面设计:郑 晶

版式设计:肖 米

印 刷 者:北京广益印刷有限公司

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:787×960 1/16 印张:52.5 字数:800 千字

版 次:2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-302-05633-1/D·41

印 数:0001~3000

定 价:89.00 元(上、下册)



清华传播译丛

主 编：熊澄宇

编 委：（按姓氏笔画排列）

尹 鸿

张国良

明安香

胡正荣

胡苏薇

郭庆光

熊澄宇

HA 3-4 7/1



“清华传播译丛”

序

传播学是20世纪中期发展起来的、以人类社会信息传播活动为主要研究对象的一门交叉学科。它源于美国,20世纪70年代末传入我国,1997年正式列入教育部学科目录。受信息传播全球化趋势的影响,传播学已在世界范围内成为发展最快的学科之一。

传播学素有“多学科的交叉路口”之称,构成其学术渊源的学科主要为行为科学群中的社会学、心理学、政治学、新闻学、语言学、符号学和信息科学群中的信息论、控制论、系统论、数学、统计学等。

自传播学诞生以来,人们清楚地意识到:信息传播规律的研究与人类社会政治、经济、军事、外交、文化、教育等传播实践活动密不可分。随着计算机、有线电视、光纤传输、卫星直播、数字电影、移动通信和互联网等新传播形态的不断出现,传播学在理论和实践两方面都面临着新的挑战。

为充分发挥综合性大学的多学科优势,推动文理交叉的相关学科发展,清华大学于1998年成立了传播系。在传播系的建设过程中,我们与不同国家从事传播学教学、科研和出版工作的专家学者进行了广泛交流,接触了许多国外传播学的最新研究成果。在研究生教学中我们也有选择地部分使用了国外的原版教材。

考虑到我国传播学的发展现状和社会需求,本着“他山之石,可以攻玉”的愿望,在清华大学出版社的支持下,我们将选择一批国外传播学研究的最新成果,翻译介绍给中国读者。国际通行的传播学教学和研究领域大致包

括传播者研究、传播媒介研究、受众研究、传播内容研究、传播过程研究、传播效果研究、传播制度研究、认识论方法论研究等八个方面。清华传播译丛的选题将主要围绕这八个方面展开。

信息化是现代社会的发展趋势。媒体社会是继信息社会后的又一说法。随着信息时代的到来,人们越来越认识到媒介与信息传播活动在社会建构中的重要性。在信息传播全球化的发展过程中,希望我们对国外研究成果的介绍和翻译能在一定程度上帮助推动中国传播学的研究进程,也希望读者能对我们工作中的不足提出批评和建议,以帮助我们完善这样一种努力。

熊澄宇

2001年10月

前言

美国大众传播法 判例评析

大众传播法领域总是不断地令人产生新的困惑,而本书《美国大众传播法:判例评析》(第六版)内容新颖、资料详尽,具有很强的可读性,正是洞彻这一领域最好的选择。和先前的版本一样,我们让法院和行政部门自己来说话。因为判例以及各种规范正是法律的渊源,是构筑它的砖石。理解书中的法律语言确有一定的难度,但正是在这些语句里却包含了我们这个社会发展前行中的一次次重大抉择。因而,新闻传媒业以及法律界的人士都应当掌握这种语言。

本书中的判例都经过精心的编辑。我们在对法律意见进行概括总结的同时,也尽力去捕捉和保持每一位起草意见的法官和行政官员各自不同的理念,乃至行文的风格。

非常巧合的是,本书完稿之时恰好赶上联邦最高法院审结雷诺诉美国公民自由联盟案。这起诉讼其实并未真的终结,它只是有关因特网法律问题争议的一个开端。面对新的技术,究竟该如何适用以往有关诽谤、隐私权、版权、淫秽,以及信息自由等问题的判例和立法,这些问题或许要留待将来才能解决。但我们可以肯定的是,此类法律适用问题的复杂性对于下一代媒介法学者的智慧来说必将是一种挑战。然而不管怎样,已经发生的一切正如历史的序幕。我们可以预见,无论先前的判例看起来多么地不能适应这种过去无法想象的交互性大众传播方式,未来的立法仍将会建筑于这些先例之上。新兴传播技术的革命性使得法律必然也会随之而进化。可无

论个人还是团体组织,他们都必须依赖于法律的可预见性。只有稳定的法律制度才能够使我们预期自己行为的后果。而这并不意味着在我们的法律制度中就不会发生戏剧性的突变。这种情况事实上经常发生。

不管怎样,有一点却是始终不变的:即法院在解释言论自由的宪法保障时对美国宪法原则的尊重。尽管在许多时候,公共舆论的主流会与第一修正案相左,但这种对于宪法原则的尊重已经成为了美国社会的标志。

在表达自由原则的保障之下,我们的信息时代跨越过去、现在与未来。而我们相信,本书不仅仅是阐释过去、服务现在,同时也可以在一定程度上预见未来。

本书的完成得益于许多人士给予的帮助。譬如,促使本项目得以启动的 West 出版公司前任编辑 Elizabeth Hannan;才华横溢的稿件编辑 Patricia Lewis; Wadsworth 出版公司的编辑 Randall Adams;企划编辑 Vicki Friedberg;以及令本书得以最终付梓的 Strawberry Field 出版公司的自由作家作品协调人 Melanie Field。

吉尔摩先生本人还要感谢 Silha 奖学金获得者 Genelle Belmas 和 Jennifer Lambe 所从事的研究以及计算机辅助工作。还有 Karen Stohl 与 Kathleen Paul 所从事的日复一日的书记助理工作,若非她们,作者将不堪著述与教学兼顾的精神重压。杰罗姆·A.巴龙则希望感谢乔治·华盛顿大学法学院的 Ryan Wallach, Dan Oginsky 以及 Stephen Rockwell,感谢他们在辅助性研究以及文稿校对方面所做的工作。

唐纳德·M. 吉尔摩

杰罗姆·A. 巴龙

托德·F. 西蒙

1997.7

译者说明

美国大众传播法·判例选译

大众传播的发达、完善与自律是现代社会的进步、成熟的一项标志,中国社会的现代化在一定程度上也将有赖于此。大众传播法作为一门学科在美国也仅有短短几十年的历史,而在中国,对于这一领域的探索和研究还只是刚刚开始。所以,译介国外学者在这一领域的著述正是眼下的当务之急。感谢清华大学出版社相关决策人士的敏锐与远见,使得本书得以面世。遗憾的是,由于译者翻译水平以及学识有限,且时间仓促,所以错误难免,请读者批评指正。此外,基于出版的考虑,翻译过程中对原书内容有部分删节,因此未能将原作完整地呈现给大家,也请读者谅解。

本书涉及大量的判例、立法、政令,为了便于读者查阅原始资料,译者在翻译过程中,对于相关注释基本保留了原文、原体例。但这也可能给读者在阅读时带来了额外的不便。所以在此略作补充说明:

1. 判例。如“合众国诉奥布莱恩(United States v. O'Brien)”一案在书中首次出现时的脚注为“391 U. S. 367, 88 S. Ct. 1673, 20 L. Ed. 2d 672(1968)”。其中“391 U. S. 367”意指《美国判例汇编》(United States Reports)第391卷第367页(始);“88 S. Ct. 1673”意指《最高法院判例汇编》(Supreme Court Reporter)第88卷第1673页(始);“20 L. Ed. 2d 672”意指《律师版》(Lawyer's Edition)第2辑第20卷第672页(始),“2d”代表辑次(下同);最后括号中的数字代表诉讼发生的年份。《美国判例汇编》系由官方出版,后两种则为非官方

出版物。

另外还有一些出处的缩写,如“Med. L. Rptr.”代表《媒介法判例汇编》(Media Law Reporter);“F. 2d”代表《联邦判例第2辑》。与此同时,本书在非由联邦最高法院审理的案件名称之后还会标明法院的名称,如“5th Cir.”意指“第五巡回法院”;“N. D. Ala”意指“亚拉巴马北区联邦地方法院”。

2. 法令。在书中出现的各种法令的主要出处其含义如下:

“U. S. C”(United States Code)——《美国法典》;

“U. S. C. A”(United States Code Annotated)——《美国法典注释》;

“C. F. R.”(Code of Federal Regulations)——《联邦法规汇编》。

标于法典名称前的数字代表卷目,标于其后的数字如“§ 315 (a)”则代表法律条文所在的节、条、款等。

如因保留原文注释给您带来不便,译者再次向您表示诚挚的歉意。

本书由几位译者共同翻译完成,他们是:

梁 宁(第一、第二、第三、第四、第八、第九、第十一章)

范春燕(第五章)

葛英姿(第六章)

冯欣悦(第七、第十、第十四章)

陈贵阳(第九章)

赵小洁(第八、第十一章)

马珂南(第十二、第十三、第十四章)

2001年10月

目 录

美国及台湾地区 制宪程序

上 册

第一章 宪法第一修正案的历史及原理	1
一、宪法第一修正案及其意义的演变	1
二、宪法第一修正案的理论原型	7
三、有关解释宪法第一修正案的若干问题	19
四、最高法院的第一修正案原则：限制对言论内容 进行规范的一项基本原则	22
第二章 第一修正案方法论	43
一、“事先约束”原则	43
二、针对表达行为的民事及刑事制裁	63
三、对新闻出版业的征税与审查制度	71
四、“基于内容”以及“内容中立”的规则	74
五、象征性言论	80
六、公共设施与公众论坛	86
第三章 表达的类型以及第一修正案的保护范围	98
一、表达的分类	98
二、商业用语	99
三、挑衅性言论	124
四、冒犯性言论	131
五、仇视性言论	137

第四章 诽谤与大众媒介	149
一、何为(书面)诽谤	149
二、发表	158
三、身份认定	166
四、虚假性	168
五、实际的损害	171
六、过错:普通法之诽谤与宪法抗辩的缘起	172
七、实质上的恶意	199
八、疏忽大意	206
九、即决裁判	207
十、损害赔偿金	208
十一、原告的类型:公众人物或普通个人	210
十二、普通法及成文法上的抗辩	212
十三、次级抗辩及技术性的抗辩理由	220
十四、保护消息来源	224
十五、诽谤法的问题	225
十六、防止与控制损害的规则	226
 第五章 隐私权与新闻出版	227
一、什么是隐私权	227
二、“纯粹”的隐私权:披露令人难堪的私人信息	232
三、“特殊”的隐私权:侵扰行为	253
四、“暗示”的隐私:给人带来错误印象的描述	269
五、作为财产的人格权	280
六、其他种类的媒体责任:精神痛苦、可预见的损害 以及严重违法行为	290
 第六章 新闻采集权	302
一、等同的权利——新闻记者的特权和接近 司法系统的权利	302
二、新闻记者的特权	304
三、接近司法系统	352

第七章 信息自由：接近有关政府的新闻 387

一、政府与新闻界和大众的对立 387

二、计算机数据 391

三、第一修正案：报纸和特殊场所 400

四、《信息自由法》的运用 401

五、例外情形 413

六、联邦隐私权法案 419

七、联邦公开会议法 420

八、使用立法机关信息 421

九、在各州公开档案和会议 422

目 录

美国：公共传播与制度创新

下 册

第八章 公众对媒介的接近权·····	425
一、新闻媒介接近权·····	425
二、私营报纸的广告接近权·····	442
三、公有出版社的接近权 ——有关州立大学出版社的诉案·····	445
四、第一修正案和广播媒介接近权·····	447
五、有线电视接近权·····	454
第九章 商业问题·····	460
一、广告和法律·····	460
二、垄断、多样性与反托拉斯法·····	486
三、媒介与劳工法·····	507
四、新闻业的税收和许可·····	519
五、版权、合理使用与不正当竞争·····	523
第十章 媒介法的若干问题·····	542
一、淫秽与猥亵：概述·····	542
二、学生的出版权·····	603
第十一章 广播管理：一些法律、技术及政策问题·····	616
一、导论：广播管理的基本原理·····	616
二、“新”技术的出现：非广播服务的管理·····	630

三、广播许可申请与许可证续展问题	637
四、节目制作、公共利益与管制放开	651
五、儿童电视节目	659
六、广播彩票管理	663
七、公共广播	666
八、宗教广播	675
九、所有权多元化问题	676
 第十二章 对政治和公众问题节目的法律控制	682
一、广播和政治辩论:《通信法》第 315 节与 “时间平等”的要求	682
二、《通信法》第 312 节(a)(7)与联邦政治候选人 的“合理使用权”	709
三、公平原则:不合时宜的原则还是公众第一修正 案权利的捍卫者	722
 第十三章 FCC 和联邦法院对淫秽和猥亵内容的管制	752
一、管制的基础	752
二、亵渎	754
三、淫秽	755
四、猥亵	760
 第十四章 对有线电视的管理及相关的修正案问题	785
一、有线电视的发展	785
二、“必须传送”规则	797
三、有线电视内容管理	811
四、针对有线电视所有权的规范	821

第八章 公众对媒介的接近权

美国大众传播法：判例评析

美国大众传播法：判例评析

一 新闻媒介接近权

1. 新闻媒介接近权——新的宪法第一修正案权利

编者注：从新闻出版自由这个词被以粗体的形式写在《权利法案》中那一刻起，它就被认为是我们奉为主臬的民主制度的基石。最初由宪法第一修正案规定，其后又为第十四修正案所补充的新闻出版自由不受政府限制，一直以其庄严的姿态成为新思想的拥戴者和防止政府滥用权力的把关者。巴龙教授认为这种关于第一修正案的观念在 18 世纪政治宣传册的黄金时代也许是符合现实的，但在传播工业技术发生了非凡进步的时代，却委实过于理想化了。为了将历史悠久的“思想市场”理论付诸实施，他提出 20 世纪对第一修正案的全新阐释将会赋予处于垄断地位的报纸以积极的责任来回应新的思想和过往的不平。⁽¹⁾

我们的宪法理论是由一种相信“思想市场”是可以自由接近的理想化的观点决定的。就算确曾有过这样一个自治的市场，它现在也已不复存在了。如果新颖独特的观点确会引起公众讨论，大众传媒

(1) Jerome A. Barron. Harv. L. Rev., 1967(80):1641.