

舆论监督权论

周甲禄 著

gong fa yan jiu

主编 谢 晖
陈金钊

公法研究

山东人民出版社

周甲禄 著

舆论监督权论

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

舆论监督权论/周甲禄著. — 济南: 山东人民出版社, 2006. 1

(公法研究/谢晖, 陈金钊主编)

ISBN 7-209-03905-8

I. 舆... II. 周... III. 舆论-监督-研究
IV. C912.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 156949 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 13.625 印张 4 插页 300 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—2500 定价: 27.00 元

《公法研究》总序

自古迄今,人类生活即分公域、私域两途。古典中国以皇权国家为公域,以家族社会为私域;近代西方以政治国家为公域,以市民社会为私域。公、私域之划界,造成人类行为规范——法律之分类。众所周知,公、私法之划分,源自古代罗马法学家。首倡此说之乌尔比安氏认为:公法系以保护国家公益为目的,与此相对,私法则以保护私人利益为目的。自此以后,尽管公、私法划界之标准多变,然公、私法之分类理论大体得以坚持并流传。特别近世以来,政治国家与市民社会之分野日显,故公、私法划分理论在法律和法制建设中之作用亦愈重。至于我国,虽曾因意识形态影响,反对公、私法划界,但改革实践之现实,总在证明“形势比人强”,“私法”不存之牢笼亦就不攻自破。

然而更进之问题在于,公法、私法两者,究竟谁主谁从、孰本孰末?近年来,一种被谓之“民法帝国主义”倾向的观点风行我国法苑。于是,民(私)法学科,趋之若鹜,而公法学科,虽不可说门可罗雀,但亦是相形见绌。究其原因,或曰私法更易趋利,或言公法强化权力。无论无知者的趋利之举,抑或有知者的固权理解,本无可

厚非。但不无遗憾者,两者皆以误读公法为能事,终致公、私法关系之颠倒。

愚以为:公、私法两者,私法为基础,公法居优位。世有私法,而无以之为基础的公法,私法内容,难以推行,私法精神,亦难得扩展。所以然者何?曰:私法通行,有赖于权力受制。尽管私法亦有约权制官之效,但无相关公法之护佑,则面对权力,其惟余规则;更兼私法之制约权力,乃自结果意义所言者,而非私法之宗旨。相较而言,不论公法学说之“管理论”、“控权论”抑或“平衡论”在立论上如何相左,但近世公法之实践,无处不立意于控制公共权力。即使被人误为伸张国家权力之“管理论”,当其强调权力公开之时,同时即在树立控权旗帜。因权力之公开,即使权力之推定得以斩断,也令权力之滥用得以度量。可见,惟有立意于控权的公法,方能使属意于自治的私法在权力面前得保平安。否则,公法之不伸,公权之不约,即使私法完备无遗,想必只见开花而不见结果。

除此之外,作为保障私益之私法,难免与公共利益(即与公法)发生冲突抵牾者。当此之时,如何为之?在奉行“私权神圣”之经济放任主义时代,大体推行私益优于公益原则。但自《德国民法典》以来,此种情形,即使在私法上也有改观。此即所谓“私法之公法化”也。当代福利主义和弱者人权优先保障之深入人心,致使公法地位更加重要。尽管与此同时,以行政权为首之国家权

力不断扩张,甚至权力制约原则因此而如履薄冰,但相继成长之公法,使扩张之政府权力尚不致滥用。权力一如既往地受制于公法。特别如“阳光下的政府法”、“行政程序法”、“国家赔偿法”等公法,令国家权力只能在公法之下既彰公益,亦保私利。如上情形,大致为近代以来,西洋公、私法发展之逻辑。

与西洋相比,吾国法制发展,乃自“公法”主导而进至私法发展。故法学界一切革故鼎新之举,皆自检讨固有“公法”之缺陷始。于是,标举革新旗帜之私法学人,每每借市场经济之大纛,惟恐批公法之不足、不深、不透。于是,公法之类,似乎游离于(甚至解构着)市场经济体制。如此,则婴儿与洗澡水皆被此等学人泼出门外!岂不知市场体制乃是私法与公法共筑之结果。缺乏与市场相得益彰之公法及其规制之政府,而纯粹倚赖私法去规范、构造市场体制,除了幻想,还是幻想;其结果除了失败,还是失败。

基于此种认识,鄙人在主持《法理文库》经验基础上,尝试再辟一套专门研讨公法问题之丛书。此计划已商议三年,原欲以“公法论丛”为此套丛书名,然最近于书肆发现:该丛书名,已有学人捷足先登,故只好另辟门径,以“公法研究”命名之。

令人欣喜者,近几年间,专务于公法之著译者日渐增多。择其要者即有:梁治平等主持之“宪政译丛”;罗豪才主持之“公法名著译丛”、“行政法论丛”;罗豪才等

主持之“法国公法与公共行政名著译丛”、“现代行政法论著丛书”；贺卫方等主持之“司法文丛”；陈兴良主持之“刑事法评论”；杨春洗主持之“北京大学刑法学博士文库”；夏勇主持之《公法》；周旺生主持之“立法研究”；张树义主持之“公法论丛”等等。在如此情势下，再编辑出版一套“公法研究”，是否多此一举？古人云：“知出乎争”。已有之研究，未必包罗无遗。倘以上著译各有侧重，则再增加一种也就无妨。更何况以上著译皆为京华学人所操持。编辑此丛书，于变革此一事实之学术“垄断”格局，或许不无裨益。

窃以为，偌大华夏，京华学人之外，仍应有大智慧存焉。想当年华夏，学术灿烂遍于九州，学者士子，不避陋巷；看如今大家者流，争聚京华皇城脚下，商埠省城，皆乡下也。此种积习，只利于支持、助长某种文化专制，而我学子四海为家之情怀、兼济天下之志趣、崇尚民主之追求，相去甚远。言及此者，非他意，止在说明，重辟华夏多元学术文化格局，实乃吾人使命也。惟愿“公法研究”于此使命之推进，有所助益；于我国公法之建设，有所贡献。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖

序于公元 2002 年 11 月 10 日

弘扬法治精神 真诚支持学术

法 理 文 库

- | | | | |
|-------------------|-----|-----|---|
| 1. 法治论 | 王人博 | 程燎原 | 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 | 王人博 | 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | | 谢 晖 | 著 |
| 4. 价值重建与规范选择 | | 谢 晖 | 著 |
| 5. 权利的法哲学 | | 林 喆 | 著 |
| 6. 法律对行政的控制 | | 孙笑侠 | 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | | 刘作翔 | 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | | 谢 晖 | 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | | 陈金钊 | 著 |
| 10. 义务先定论 | | 张恒山 | 著 |
| 11. 基本法律价值 | | 谢鹏程 | 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | | 江 山 | 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | | 葛洪义 | 著 |
| 14. 法律思维学导论 | | 林 喆 | 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | | 范忠信 | 著 |
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | | 陈新民 | 著 |
| 17. 法的现象与观念(增订版) | | 孙笑侠 | 著 |
| 18. 法权与宪政 | | 童之伟 | 著 |

- | | | |
|---------------------|----------|---|
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 | 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 | 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 | 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 | 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 | 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 | 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 | 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 | 著 |
| 27. 权利政治论 | 范进学 | 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 | 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 | 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 | 著 |
| 31. 法律的社会学分析 | 魏 宏 | 著 |
| 32. 司法权威论 | 季金华 | 著 |
| 33. 程序正义论 | 徐亚文 | 著 |
| 34. 法律文化视野中的权力 | 喻 中 | 著 |
| 35. 宪法解释的理论建构 | 范进学 | 著 |
| 36. 法的合理性研究 | 周世中 | 著 |
| 37. 道与中国法律传统 | 龙大轩 | 著 |
| 38. 语境与工具 | 苗金春 | 著 |
| 39. 良宪论 | 汪进元 | 著 |
| 40. 法学研究与方法论 | 李其瑞 | 著 |
| 41. 凯尔森法律效力论研究 | 梁晓俭 | 著 |
| 42. 宪政的理念与机制 | 季金华 | 著 |
| 43. 法律论证与法学方法 | 戚 渊 郑永流等 | 著 |

- | | |
|-------------------|-------|
| 44. 私人之间的监控与惩罚 | 桑本谦 著 |
| 45. 社会学视野下的法律秩序 | 杨 力 著 |
| 46. 契约伦理与权利 | 强昌文 著 |
| 47. 法律论证导论 | 焦宝乾 著 |
| 48. 法律推理论 | 陈 锐 著 |
| 49. 宪政主义:观念与制度的转捩 | 王 怡 著 |
| 50. 法典的理性 | 孙新强 著 |
| 51. 论自然的权利 | 张 锋 著 |
| 52. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 著 |
| 53. 民权与民治的试验 | 汪太贤 著 |

公 法 研 究

- | | |
|---------------------|-----------|
| 1. 法治与法律方法 | 陈金钊 著 |
| 2. 欧洲:从民族国家到法的共同体 | 李道刚 著 |
| 3. 行政法的私权文化与潜能 | 关保英 著 |
| 4. 现代行政法的基本理念 | 陈贵民 著 |
| 5. 从宪法到宪政 | 谢维雁 著 |
| 6. 西方宪政思想史略 | 黄基泉 著 |
| 7. 选举及其相关权利研究 | 王雅琴 著 |
| 8. 证券市场监管与司法介入 | 金泽刚 著 |
| 9. 中国近代自由主义宪政思潮研究 | 石毕凡 著 |
| 10. 探寻宪政之路 | 郭宝平 朱国斌 著 |
| 11. 西方立宪主义的历史基础 | 刘守刚 著 |
| 12. 各国立法机关委员会制度比较研究 | 周 伟 著 |

- | | | |
|--------------------|-------------|---|
| 13. 宪法概念在中国的起源 | 王德志 | 著 |
| 14. 制度设计与立法公正 | 汪全胜 | 著 |
| 15. 宪法运作的实证分析 | 张淑芳 | 著 |
| 16. 人民主权论 | 肖君拥 | 著 |
| 17. 刑事诉讼与基本人权 | 林劲松 | 著 |
| 18. 财产权与宪法的演进 | 何 真 唐清利 | 著 |
| 19. 宪政视野中的中国城市化研究 | 秦前红 曾 哲 | 著 |
| 20. 舆论监督权论 | 周甲禄 | 著 |
| 21. 政府采购国际法律制度比较研究 | 姚艳霞 | 著 |
| 22. 政府法治论 | 杨海坤 章志远 | 著 |
| 23. 德国行政法 | [印]M. P. 赛夫 | 著 |
| 24. 立法:理想与变革 | 江国华 | 著 |
| 25. 行政法解释的理论建构 | 黄竹胜 | 著 |
| 26. 和平·秩序·好人政府 | 徐亚文 | 著 |
| 27. 宪法的国家结构问题 | 童之伟 | 著 |

法 学 论 丛

- | | | |
|--------------------|---------|----|
| 人权研究(第一、二、三、四、五卷) | 徐显明 | 主编 |
| 民 间 法(第一、二、三、四、五卷) | 谢 晖 | 主编 |
| 法律方法(第一、二、三、四、五卷) | 陈金钊 | 主编 |
| 中国诠释学(第一、二、三辑) | 洪汉鼎 | 主编 |
| 法治社会之形成与发展(上下) | 徐显明 刘 瀚 | 主编 |
| 法解释的基本问题 | 刘士国 | 主编 |

目 录

《公法研究》总序	(1)
----------------	-------

<u>导 论</u>	(1)
------------------	-------

<u>第一章</u> 舆论监督权之概念分析	(16)
-----------------------------	------

1-1 舆论监督的内涵与特征	(17)
----------------------	------

一、对舆论监督含义的几种解释	(17)
----------------------	------

二、本书对舆论监督含义的理解	(20)
----------------------	------

1-2 舆论监督权的内涵及意义	(27)
-----------------------	------

一、舆论监督权的含义	(27)
------------------	------

二、确认舆论监督权的意义	(31)
--------------------	------

1-3 舆论监督权的要素分析	(40)
----------------------	------

一、舆论监督权的主体	(40)
------------------	------

二、舆论监督权的客体	(56)
------------------	------

第二章 舆论监督权之宪法权利属性 (66)

2-1 舆论监督权的宪政理论基础 (66)

一、人民主权理论 (66)

二、权力制约理论 (69)

三、言论自由理论 (75)

2-2 宪法权利与舆论监督权 (82)

一、宪法权利是什么 (82)

二、宪法权利的性质和特点 (86)

三、我国宪法权利的内容与特点 (95)

四、舆论监督权的宪法权利特征 (102)

2-3 舆论监督权的宪法渊源 (106)

一、舆论监督权利渊源之一：人民主权 (106)

二、舆论监督权利渊源之二：言论和出版自由
..... (109)

三、舆论监督权利渊源之三：批评和建议权 ... (113)

第三章 舆论监督制度之时空考察 (117)

3-1 我国历史上的舆论监督 (117)

一、中国古代的舆论监督形态与状况 (118)

二、近代舆论监督思想的兴起 (126)

3-2 新中国舆论监督曲折历程 (130)

一、建国初立法保护新闻自由 (130)

二、舆论监督权的误用与扭曲 (134)

三、舆论监督权的复兴 (141)

3-3 西方舆论监督的法律规定	(148)
一、英国	(149)
二、美国	(155)
三、法国	(161)
四、德国	(164)

第四章 舆论监督权之实现..... (168)

4-1 舆论监督权实现之现状	(169)
一、我国舆论监督权实现的困境	(169)
二、我国对舆论监督权的认识误区	(178)
4-2 舆论监督权实现之基础	(184)
一、舆论监督权实现的必要前提：知情权	(185)
二、保障信息传播自由	(195)
三、正确理解舆论监督与党的领导之关系	(211)
4-3 舆论监督权实现之方式	(215)
一、采访自由	(216)
二、批评报道自由	(237)
三、传递、接收自由	(245)
四、接近媒体自由	(248)
五、新闻媒体的特权	(256)

第五章 舆论监督权之规范..... (263)

5-1 舆论监督权规范的基本原则	(264)
一、舆论监督权规范的理论依据与现实要求 ...	(264)
二、对舆论监督权限制的基本原则	(273)

5-2 舆论监督权与私权的冲突与平衡	(280)
一、舆论监督权与名誉权	(281)
二、舆论监督权与隐私权	(340)
5-3 舆论监督权与公权的冲突和平衡	(365)
一、舆论监督权与国家安全	(366)
二、舆论监督权与保守国家秘密	(373)
三、舆论监督权与司法权	(389)

<u>参考文献</u>	(412)
-------------------	-------

<u>后 记</u>	(422)
------------------	-------

导 论

每个时代的社会科学研究，都应当密切关注自己所处的时代出现的种种新现象，并对这些现象进行科学解释，回答现实中提出的问题，为社会的发展提供理论依据和指导，使之成为时代精神的体现。法学作为一个与现实联系紧密的学科，更应时刻关注现实中出现的各种新的关系，并进行理论思考，为建立一个有自由、有秩序的社会提供理论依据。

本书选择舆论监督权作为研究对象，就是在这种思想指导下的一次学术尝试。本书主要讨论的问题是舆论监督权的权利属性，舆论监督权在宪政制度中的地位和作用，以及公民和新闻媒介如何正确行使这项权利，当这项权利与公民个人权利或者国家公共权力和利益发生冲突时如何平衡。本书所探讨的问题长期以来被学界所忽略。新闻学界仅将舆论监督看作新闻报道的形式之一，没有从社会政治体系构成和权利的高度对它进行观察分析；法学界还没有人将舆论监督权纳入研究的视野。筚路蓝缕，本书愿作一次“探险”，主要基于两点考虑：一是新闻媒介的舆论监督权在现代宪政制度中的作用越来越重要，二是新闻媒介的舆论监督权越来越需要法律规范。这两点无疑都应是宪法学研究的重要课题。

舆论监督作为一种社会政治现象，在现实中早已存在，并随着舆论载体形式的发展变化，在不同的时期呈现出不同的表现形态，发挥着不同的政治作用。

从历史上看，舆论监督一开始就是作为一种社会控制手段而出现的。在人类创造法律制度之前，舆论就是调控社会的“司法行为”。所“司”之“法”就是人类在共同生活中形成的习惯与道德。恩格斯早就指出了这一点。他说：“氏族制度是从那种没有任何内部对立的社会中生长出来的，而且只适合于这种社会。除了舆论以外，它没有任何强制手段。”^① 这说明在原始社会，以血缘为基础的氏族、部落得以形成和保持稳定的精神因素便是舆论。也说明舆论一开始就与人类社会的组织和控制有关。

新闻媒介是公众舆论最有效的传播载体。新闻传播业一出现就与政治结下了不解之缘。宪政史上，新闻媒介很早就被当作宪政制度必然存在的政治力量而受到重视。在17世纪的英国，新闻界就被称为“第四等级”（Forth estate），其他三个等级是指上议院圣职议员、世俗贵族、平民阶层，爱德蒙德·布尔克被认为是第一个作为第四等级被召到下议院中记者席的人。^②

宪政史家斯科特·戈登在其所著的《控制国家——西方宪

① 《马克思恩格斯全集》（第21卷），人民出版社1965年版，第192页。

② [英]戴维·M. 沃克主编：《牛津法律大辞典》，法律出版社2003年，第439页。