



ADJUSTMENT OF CONFLICTS OF LEGAL INTERESTS OF
NEWS COMMUNICATION

新闻传播中的法益冲突及其调整

阚敬侠 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

ADJUSTMENT OF CONFLICTS OF LEGAL INTERESTS OF
NEWS COMMUNICATION

新闻传播中的法益冲突及其调整

阚敬侠 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新闻传播中的法益冲突及其调整 / 阚敬侠著. —北京:
法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9934 - 4

I. 新… II. 阚… III. 新闻学:传播学—法的理论—理
论研究 IV. D921. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 165155 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/12.125 字数/343 千

版本/2009 年 10 月第 1 版

印次/2009 年 10 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 - 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

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9934 - 4

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

1994年以来,当7年的法学院学生生涯结束时,一个问题始终在笔者脑海中萦绕:为什么20世纪80年代社会对法律和法治充满了浪漫主义的理想追求,到了90年代却出现了屡见不鲜的有法不依、违法不究、执法不严的现象呢?笔者想到:法治既然是一个法律目的、法律运作手段和实际效果高度一致的状态,则法治的问题必须从这三者之间关系的具体表现和原因方面进行探索。这需要引入社会学法学方法,特别是要考虑新闻传播活动对法学的影响。而现代社会的新闻传播活动同时也越来越深刻地受到法学的影响。因此,对新闻传播活动与法律活动的相互关系的交互研究,法益概念可以为之提供合适的思考方法。

一、问题的提出

改革开放30年来,我国新闻传播事业取得了辉煌成就,新闻传播法制建设既呈现比较良好的发展势头,也存在不少难点。^①2007年、2008年,我国施行《突发事件应对法》和《政府信息公开条例》,国家机构的新闻发言人制度基本建立,有关保护个人隐私的法律也正在研究和草拟。^②而学者关于我国出版自由虽然见之于宪法但却至今不能取得社会

^① 魏永征主编:《中国新闻传播法纲要》,上海社会科学院出版社1999年版。魏永征主编:《新闻传播法教程》,中国人民大学出版社2002年第1版、2006年第2版。在此之前的公开出版物大约只有中国社会科学院法学研究所研究员黄列翻译的美国《大众传播法概要》(1997年)。

^② 郭晓宇:“个人信息泄露频发促立法提速”,载《法制日报》2008年3月4日第4版。

道义认可的质疑,^①令人振聋发聩:为什么会发生宪法与实际状况的如此差异?要解决这个根本性难题,必须采取目的论思考方法,从新闻传播法律制度的根本目的上寻找原因,对现行新闻宣传管理制度模式进行目的、手段和效果的全面考察。我国新闻传播事业的根本目的是促进国家和社会的政治、经济、文化等各项事业的繁荣发展和丰富人民群众的精神生活,新闻传播法律制度的目的当然是维护新闻传播各方进行新闻传播活动的正当、合法利益。我国新闻传播法学的早期研究已经从新闻自由、新闻侵权逐渐转向新闻传播法学的整体观,从宪法角度认识新闻传播权利与其他权利、权力的界限以及冲突与平衡问题。^②今天,在新闻传播领域,我们面对的主要问题是增强我国新闻媒体的国际国内舆论传播能力,以及如何解决新闻媒体及其记者的采访报道权利和被采访的国家机关、企业事业单位和公民之间的权力或权利冲突。新闻传播学必须对此做出恰当的反应,对新闻传播过程中的各种正当利益的冲突和并存及其适当平衡增加共识,平衡利益冲突的原则应当符合新闻传播活动及其法制的根本目的。譬如国家机关、企业事业单位的门卫制似乎天经地义,记者的采访同样天经地义,党政机关和其他单位、个人对新闻媒体和记者的审稿要求或具体的宣传报道要求或指令具有一定的正当合理性,新闻媒体和编辑记者的专业判断也必不可少。如何寻求新闻传播权利或利益与其他权利、权力或利益之间的平衡点呢?这就涉及在一个怎样的理论框架内才能恰当地找到这个平衡点(equilibrium point)。^③

我国新闻传播法律制度目前面临三个主要问题:其一,新闻传播活动逐渐被纳入社会主义市场经济体制之中,新闻媒体的主体性、营利性和社会性逐渐增强,面临部门、行业、群体、地区之间日趋错综复杂的利益交织与冲突,新闻传播法律规范需要及时廓清与此相关的各种自由、权利、权力和利益的边界;其二,我国新闻业实行国家所有特许经营和部分面向市场的双轨制,新闻职业道德问题突出,产生了有偿新闻、虚假报

① 魏永征主编:《新闻传播法教程》,中国人民大学出版社2002年版。

② 魏永征:“中国新闻法学研究的回顾和前瞻”,载 www.study.net,2006年5月23日访问。

③ [美]托马斯·谢林:《冲突的战略》,赵华等译,华夏出版社2006年版。

道、低俗之风和不良广告等“四大公害”，亟须寻求新的解决办法；^①其三，人民群众日益增长的精神文化需求和我国新闻事业快速发展的要求与现行新闻事业行政管理方式存在突出矛盾：新兴媒体如都市报、网络媒体、移动电视、手机媒体等蓬勃发展，而社会对如何加快发展新闻事业存在某些担心和犹豫。在立法、执法、司法等各个环节，人们对新闻传播活动的价值认识尚未取得共识，上述矛盾深深地困扰着我国社会。新闻传播法学必须从理论上进行有效阐释。关于我国新闻传播法制状态的质疑，最终归结到其道德正当性，这也是当前我国整个法律制度所面临的问题之一。^②虽然我国具有很多有关新闻传播活动的法律规范，但是这些法律规范由于缺乏价值共识，从而缺少内在的一致性。法律价值表现为人们对法律目的的追求。一般地说，现存法律规定既可能有利于新闻传播事业的法治化，又可能对正常的新闻传播活动形成某些阻碍。关键要看我们制定这些法律的目的是保护信息生成和持有者一方的利益为主，还是以保护新闻传播者和潜在知悉者一方的利益为主；在保护信息持有者一方或新闻传播者和潜在知悉者一方的利益时，是否不恰当地限制了另一方的合法利益。^③因此，总结我国新闻传播法律制度的现状，笔者认为可以如此概括：有法律而无体系，有条文而难落实，其根本原因是我国目前尚未形成关于新闻传播活动的法律价值共识。

尽管后现代主义和各种各样的怀疑论者否定真理的存在和可认识性，同时，文化多样性和多元主义价值观也受到强调；但不可否认，全球

① 刘云山：“扎实开展‘三项学习教育活动’，努力提高新闻队伍的整体素质”，载《党建》2003年第11期。该文系中共中央政治局委员、书记处书记、中宣部部长刘云山同志在中央党校第二期新闻媒体总编辑和台长培训班开班式上的讲话。

② 北京大学法学院编：《法律价值共识与法律合意》，法律出版社2002年版。

③ 孙旭培主编：《新闻学新论》，当代中国出版社1994年版；魏永征主编：《新闻传播法教程》，中国人民大学出版社2006年版，第24～26页；杨海坤：“在2008年1月‘北京大学反腐败法制建设研讨会’的发言”，参见徐凯：“新闻法如何成为一部新闻自由法”，载www.news.csdn.net，2008年1月14日访问。

化和信息化也使人们越来越倾向于寻求和认同某些普遍价值观。^① 新闻传播领域同样如此,特别是全球传播环境和政策的逐渐形成。^② 因此,讨论新闻传播法律制度的共性问题,这是我国新闻传播事业应对全球化时代新闻传播所必须解决的课题之一。在世界范围内对新闻传播活动的社会控制一直处于争论之中。不同文化传统的国家和地区采取不同的、有时甚至是截然相反的做法。不同形式的新闻传播法律制度围绕着一个核心问题:如何看待和发挥新闻传播的社会功能?如何对待人民之间的信息交流?因为新闻信息交流具有集合民众的巨大能量,无论对于国家还是个人都是有好有坏的。可以说,一切国家、一切时代的新闻传播活动,都客观地面临着如何对待不同的新闻传播主体之间的利益冲突。例如,当公民的新闻传播自由与国家权力等利益等发生矛盾时,应当优先保护哪一方?古典自由主义倾向于认为自由的新闻传播活动对于国家、社会和人民具有更大的利益,偏爱对新闻传播活动采取尽可能少的约束;而现代社会责任论则倾向于通过公共新闻传播活动增进社会和人民的福祉,强调对新闻传播活动的管理和制约。这两种不同的制度和理论令人深感迷惑。为什么同样的事情会出现截然不同的两种标准?这样不同的做法是否能够比较优劣?如果能够,则比较的标准是什么?换言之,是否存在一些共识?本书相信答案是肯定的。

人们常常会发现:在没有法律的时候,人们盼望制定法律;而当法律越来越多的时候,人们却会发现很多法律的缺憾:有些法律之间存在相

① 胡锦涛和日本首相福田康夫在东京共同签署的《中日关于全面推进战略互惠关系的联合声明》认为:“为进一步理解和追求国际社会公认的基本和普遍价值进行紧密合作,不断加深对在长期交流中共同培育、共同拥有的文化的理解。”温家宝阐述道:“科学、民主、法制、自由、人权,并非资本主义所独有,而是人类在漫长的历史进程中共同追求的价值观和共同创造的文明成果。”他在同年全国人大会上答记者问时再次重申:“民主、法制、自由、人权、平等、博爱,这不是资本主义所特有的,这是整个世界在漫长的历史过程中共同形成的文明成果,也是人类共同追求的价值观。”参见“中日关于全面推进战略互惠关系的联合声明”,载新华网,2008年5月7日;“关于社会主义初级阶段的历史任务和我国对外政策的几个问题”,载新华社电,2007年2月26日。

② [美]叶海亚·R.伽摩利珀:《全球传播》,尹宏毅等译,清华大学出版社2005年版,第138~158页。

互矛盾;有些法律很好但难以落实;有些法律虽然得以执行但似乎不那么科学。结果,有法不依、执法不严、违法不究的现象比较突出。新闻传播法律领域面临同样的问题。法治不是法律条文的简单堆砌,而必须是一个使法律目的、法律运作和法律效果高度一致的状态;这需要立法、执法、司法诸环节必须始终能够坚持一个共同的法治理念:依法保障公民权利、促进社会协调发展等。而要这样,就必须考察这些环节中的社会现实问题,从理论和制度上予以双重矫正。因此,法学理论必须跳出传统法学的单纯规范分析和单纯阶级分析方法,兼而采取社会学分析的新方法,探求我国法律的目的、法律规范的实施和效果三者之间关系的具体表现和原因,以期达到法治秩序的实现。我国一些学者开始系统地使用社会学方法研究法律问题。^①这可能正成为一种时代需要。要对我国新闻传播法律作社会学研究,必须首先能够比较全面地观察新闻传播法制的立法、执法和守法状况,解释新闻传播法律领域的现实问题:新闻传播过程中各种各样的利益要求和愿望纷繁交织,新闻媒体及其记者和社会各界的利益冲突频频发生,有关新闻报道乃至广告的诉讼、拒绝或暴力阻挠采访报道的纠纷层出不穷。^②笔者试图借助哲学目的论对其进行分析,^③试图寻找一种恰当的理论,以一种相对客观的合法性、正当性法律价值标准来衡量新闻传播过程中各种应当受到法律保护的利益。这样既可以概括新闻传播权利与其他权利、权力之间的冲突问题,又可以解释新闻传播自由的正当性问题。使用“法律保护的利益”这一术语可以恰当而周到地描述新闻传播过程中所有那些需要得到尊重和保护的正当利益,以代替通常所说的自由、权利和权力。这种利益,即是“法益”(英文为 legal interest,德文为 das Rechtsgut)。

① 参见朱苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版。董保华:《社会法理论》,中国政法大学出版社2001年版。该书为司法部科研项目。

② 笔者的工作岗位是负责新闻职业道德投诉和记者受侵害的投诉,因此得以接触到大量事例。

③ 阎敬侠:“信息传播的基本规则”,载《中华新闻报》2003年8月6日第4版。

二、文献依据

本书的讨论建立在大量的经典性、权威性、时新性文献基础上。这些体现在本书的脚注和参考文献附录中。通过对中外新闻传播法学、伦理学文献的比较研究,本书得以建立有关中外新闻传播制度的差异与共性之概念。本书认为,新闻传播活动对于各国而言,都是一项非同寻常的制度性力量,各国无不利用新闻传播活动实现国家利益和人民的福利,尽管各国内部或外部对此存在各种争议。不过,本书并不想宏观地探讨各国如何通过新闻传播活动实现其国家利益和人民福利,而重点探讨各国如何通过新闻传播法律制度的制定和实施,通过对新闻传播各个主体的利益配置来具体实现这些利益,即新闻传播活动中各个主体之间的利益冲突及其法律调整。人们经常面临的抉择是:当新闻传播活动的自由与其他公民权利、国家权力以及社团、企业等社会组织的利益等发生矛盾和冲突的时候,应当优先保护哪一方?欧美国家经由古典自由主义和社会契约论的洗礼,资产阶级革命胜利后初期的新闻传播立法明显侧重于保护新闻出版自由基于国家权威;两次世界大战时国家主义盛行一时,新闻传播活动被严格限定为国家机器的重要部分;经历了20世纪30年代至70年代新闻出版自由与麦卡锡主义、总统权力、公民名誉权和隐私权的多重冲突,古典自由主义传统基本恢复,包括新闻传播在内的表达自由获得了充分的发展。同时,国家的文化历史传统、迫切的现实需要和其他公民权利特别是隐私权和名誉权等各种因素,在有关新闻传播活动的法律权衡过程中也必须予以考虑。^①在广大发展中国家,情形有所不同。这些国家大多数脱胎于生产力比较落后的半封建半殖民地社会,比较强调国家在社会发展中的权威地位。因此,不论是现在实行资本主义还是社会主义制度的发展中国家,他们在新闻传播活动方面比较强调尊重国家主权和国家对新闻活动的制约。^②我国通过国家(政府)

① 参见[美]阿丽塔·L.艾伦等:《美国隐私法》,冯建妹等译,中国民主法制出版社2004年版;[英]克莱尔·奥维等:《欧洲人权法》,何志鹏等译,北京大学出版社2006年版,第378~396页。

② 郑超然等:《外国新闻传播史》,中国人民大学出版社2000年版,第528~531页。

来发展社会主义新闻事业,以满足国家、社会和人民群众对新闻传播活动的各种利益需求。但由于缺乏合适的理论框架,宪法的言论和出版自由条款有时会遭遇现实难题,不同时期、不同地区、不同人群、不同部门往往采取各自的甚至截然相反的观点和主张,从而导致此方面法律规范以及司法裁决的杂乱无章。由于各种新闻传播法律规范缺乏统一的法律目的或立法思想,就会损害法律规范的科学性和权威性。其结果是:新闻传播活动事实上处于有法不依的状态,新闻媒体正在走向可悲境地——对缺乏权势的普通公民极尽穷追猛打之能事以填充版面;对少数权势者的恶行则要么熟视无睹,要么实行权钱交易而保持缄默。在社会公众和少数权势者眼里,媒体时而受到欢迎和追捧,时而受到厌恶和拒绝。社会的新闻传播活动因而呈现不健康的状态。除了新闻界“四大公害”,社会公众对新闻媒体和记者正常履行其社会职责也存在更多期待。当新闻传播活动处于如此波诡云谲的状况下,我们不得不思考新闻传播制度的目的。如果社会不能在此方面达成共识,则当前我们所面临的新闻职业道德问题和更广范围的社会发展问题就无法从根本上得以解决。同时还必须研究新闻传播活动主要的冲突方面、冲突后果、冲突原因、解决冲突的方法等一系列问题。这既是新闻传播伦理学的目标,也是新闻传播法学的目标。这些研究就涉及新闻传播法律规范的评价理论,即从法律规范、法律冲突到法律目的和法律效果的分析框架。新闻传播法律规范的评价理论,源于一般法律规范的评价理论。19世纪德国著名法学家鲁道夫·冯·耶林(Rudolf von Jhering, 1818 ~ 1892)认为,适用成文法律必须首先考虑到法律的目的,法律的目的即维护人们的社会生活利益。美国最高法院大法官(1902 ~ 1932)霍尔姆斯(Oliver Holmes)受本国哲学家查尔斯·桑德斯·皮尔斯(C. S. Peirce, 1839 ~ 1914)实用主义(Pragmatism)的影响,批评法律形式主义,认为法律人在解释和适用法律时必须时时留意法律背后的目的——社会利益。这些目的论观点是针对法典化国家在法律适用方面日益产生的形式主义弊端而提出的,反映了当时成文法律落后于社会现实发展的这一状况。^① 探究法律的目的

^① 参见[英]哈特:“概念天国”,陈林林译,载 www.chinalawtheory.com。

(end of law)就是拨开法典形式主义外衣而发现法律的本质或曰法律精神。更为具体细致的评价和比较方法是由利益法学来完成的。耶林的学生赫克在目的论基础上形成了大陆法系的利益法学,同时,美国法学家罗斯科·庞德依据霍尔姆斯和耶林的思想创立了英美法系的社会利益法学。^①它们是20世纪最著名的法学流派,使用利益分析和法益衡量(英文为 legal interest balance,德文为 Güterabwägung im Einzelfall)方法,力求使现有法律体系适应飞速发展的社会现实,达到既维护原有法律体系相对稳定又保护虽超出原有法律体系但符合法律精神的新生利益。^②现代法律规范所表现的这种状况,新闻传播法律规范也大抵如此。新闻传播法律规范当然也存在现代法律规范所固有的上述通病:未必都符合法律的目的,未必能够在各种相互冲突的利益之间做出正确的选择。

本书对于新闻传播法益理论的发现,需要特别做出说明。“法益”原非我国法学的常用概念,但目前我国刑法、民法、行政法乃至环保法学的一些论著频繁使用,张明楷的《法益初论》对刑法法益概念进行了详细论述,提到耶林的法律目的论对法益概念的主要影响。可是,耶林主要著作《法律目的》至今还没有英文和中文译本。同时,关于利益法学(英文为 jurisprudence of interests,德文为 Interessenjurisprudenz)的介绍也很少。2005年出版的德国当代法学家魏德士(Bernd Ruthers)的《法理学》中文本略微详细地介绍了耶林的法律目的论与利益法学的关系。与此相印证的是台湾大学吴从周2003年博士论文《从耶林到海克——利益法学的重估》,都认为菲利普·赫克(Philip Heck, 1858~1943)的利益法学的作用被低估和忽视了。^③我国法学界关于现代西方法哲学历史的一些书籍介绍了罗斯科·庞德(Roscoe Pound, 1870~1964)的社会工程法学(social engineering school of law),对利益有详尽描述,并指出庞德利益思想

① [德]魏德士:《法理学》,丁晓春等译,法律出版社2005年版,第233~242页。

② 陈妙芬:“形式理性与利益法学——法律史上认识与评价的问题”,载《台大法律论丛》2001年第30卷第2期。

③ [德]魏德士:《法理学》,丁晓春等译,法律出版社2005年版;吴从周:“从概念法学到利益法学”、“以耶林(R. v. Jhering)对海克(Ph. Heck)思想之影响为线索开展”,台湾大学法律研究所博士论文,载 www.cetd.com。

的主要来源是耶林的法律目的论。庞德的五卷本《法理学》中译本,其中第一卷第二部论述法律目的,第三卷第一部则详细论述利益的分类与保护,从中可见耶林对他的重要影响。^① 中国政法大学出版社1999年版台湾学者杨仁寿所撰的《法学方法论》把赫克利益法学和庞德社会学法学并称为新的法学方法论——法律解释学的理论基础,提到利益法学的“利益衡量”概念。该书主要参考日本学者的著作。商务印书馆2005年重印德国当代法学家卡尔·拉伦茨(Karl Larenz, 1903~1993)《法学方法论》,详细论证赫克利益法学在德国当代的发展——评价法学(jurisprudenz)以及“法益”和“法益衡量”。^② 德国哲学一贯善于探究物质和精神的本源问题,从黑格尔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770~1831)的客体(object)到康德的理性(德文为 Vernunft, 英文为 Reason),从马克思主义的剩余价值(surplus value)到新康德主义价值哲学(philosophy of value),再到法兰克福学派的公共领域(德语为 Öffentlichkeit, 英语为 public-sphere)。德国法学家同样如此。历史法学派创始人弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny, 1779~1861)针对学习罗马法而提出法的民族精神,而耶林反对概念法学过分因循法典而主张研究法律目的。德国的法益学说后来与20世纪30年代流行于欧美的社会学法学相结合,并在当代成为德、美法理学主流,而且获得了经济学博弈论(game theory)、政治学利益集团理论(Theory of interest group)的共同拓展。德国政治学家奥特弗利德·赫费(Otfried Hoffe, 1943~)认为,对人类社会来说,利益冲突比利益一致更为根本和现实,但利益冲突并非利益的完全对抗,而是充满合作—冲突的双重因素。^③ 美国第四任总统(1809~1817)詹姆斯·麦迪逊(James Madison, 1751~1836)首先提出利益集团理论,政治学家本特利(Arthur Fisher Bentley)等人予以发展,认为

① 参见张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版;[美]罗斯科·庞德:《法理学》(第4卷),廖德宇等译,法律出版社2007年版。

② 参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2004年版;[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版。

③ [德]奥特弗利德·赫费:《政治的正义性》,庞学铨等译,上海世纪出版集团2006年版,第266页。

政治过程和政府行为建立在不同利益集团的利益博弈基础之上;^①美国经济学家、诺贝尔经济学奖得主托马斯·克罗斯比·谢林(Thomas Crombie Schelling, 1921~)则运用经济学博弈论阐释了国内法律实施和国际政治、军事斗争过程中,不同利益主体的利益博弈的重要作用机制。^②美国哲学家约翰·博德利·罗尔斯(John Bordley Rawls, 1921~2002),及其理论的法学阐释者——法理学家德沃金(Ronald M. Dworkin, 1931~)认为,法律应当正视社会不同群体之间存在的利益冲突,平等保护每个人的正当、合法利益。^③哲学、政治学、经济学的利益冲突与利益博弈理论,与法学的利益观一起丰富、发展了法益学说,使之再度成为一个具有强大生命力的理论。日本自1917年引进,战后比较繁荣。我国则于20世纪90年代从日本引进,^④认为法益是法律关系的客体,即法律规范所保护的客观实在利益。^⑤本书也采用这一通说。我国台湾学者认为,赫克利益法学和庞德社会工程法学是自由法学运动的两大突出成果,丰富了法律实施中的法律解释理论,即法律解释学(legal hermeneutics)。^⑥德国当代法学认为利益法学的当代延续是评价法学,它在德国司法界获得了公认地位。^⑦关于法益理论的哲学基础,魏德士《法理学》提到耶林的法律目的论的哲学根据是卡尔·马克思(Karl Marx, 1818~1883)的阶级利益学说。法律目的论更根本的哲学前提是哲学目的论。除了马克思恩格斯的经典论述,还有几位西方重要的哲学家如古希腊哲学家亚里士多德(Aristoteles, 公元前384年~前322年)、德国古典哲学家康德

① 参见本书第二章第三节(五)关于利益集团的论述。

② 参见[美]托马斯·谢林:《冲突的战略》,赵华等译,华夏出版社2006年版。

③ [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版;[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版。

④ 张明楷:《法益初论》,中国政法大学出版社2003年版,第6~138页。该书对法益概念的产生和学术流派有比较详细的介绍。

⑤ 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第109页;王利明:“我国侵权法起草中的主要疑难问题”,载法制网,2007年7月26日访问;李岩、法益:“权利之外的新视域”,载《光明日报》2008年10月7日版。

⑥ 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2004年版,第82~89页、序言。

⑦ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第1~2页。

(Immanuel Kant, 1724 ~ 1804) 以及近代荷兰哲学家斯宾诺莎 (Benedictus spinoza, 1632 ~ 1677), 他们的目的论是法益理论的重要哲学来源。同时, 关于新闻传播活动的目的论, 美国数学家诺伯特·维纳 (Norbert Wiener, 1894 ~ 1964) 的《控制论》提到, 莱布尼茨 (Gottfried Wilhelm von Leibniz, 1646 ~ 1716) 的目的论是其思想的哲学来源。^① 这样, 我们就看到: 新闻传播活动与法益理论具有共同的哲学基础——目的论。哲学的目的是教人认识世界, 法律的目的是维护人们维持正常社会生活的利益, 新闻传播活动的目的是传播信息为人所用。新闻传播中的控制与生俱来, 同时具有巨大的善或恶的可能。因此, 新闻传播法的目的, 就是要维护人们为社会交往之必要传递信息的正当利益, 消减新闻传播内在的天然控制机制的消极作用, 以期达到认识世界的终极目的, 即新闻传播法是对新闻信息传播天然控制机制的良性调控。

三、本书的研究思路

在研究包括新闻传播法等法律现象的过程中, 人们既要涉及一些普遍的法律原则如民主、法治, 又要关注基本权利如言论自由、出版自由、人身自由等。在法学层面, 有人从原则的角度去研究, 如美国哲学家罗尔斯、德国哲学家和社会学家哈贝马斯 (Jürgen Habermas, 1929 ~) 等; 有人从实证主义 (positivism) 规则角度展开研究, 如奥地利法学家凯尔森 (Hans Kelsen, 1881 ~ 1973) 的纯粹法学 (the pure Theory of law) 和英国法学家哈特 (Herbert Lionel Adolphus Hart, born in 1907) 的新分析法学 (new analytic jurisprudence); 有的从自由、权利的角度来研究, 如德沃金的权利理论; 有的从法律价值方面加以研究, 如德国法学家拉德布鲁赫 (Gustav Radbruch, 1878 ~ 1949) 的相对主义法律价值论 (relativism legal value); 有的从社会学角度研究, 如法国狄骥 (Léon Duguit, 1859 ~ 1928)、庞德等的社会

^① 参见中共中央编译局:《马克思恩格斯选集》(第1卷), 人民出版社1997年版, 第1~16页、62~135页; [希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》, 廖申白译, 商务印书馆2005年版; [德]康德:《判断力批判》, 邓晓芒译, 人民出版社2005年版; [荷兰]斯宾诺莎:《伦理学》, 贺麟译, 商务印书馆1997年版; [美]维纳:《控制论》, 郝季仁译, 北京大学出版社2007年版, 第13~16页、39~41页。

法学;有的从经济学角度研究,如美国波斯纳(R. A. Posner, 1939 ~)的经济分析法学。当然,还有的采取诸如心理学的、修辞学的、行为主义的等其他多种研究视野。^① 这些研究思路可以大概地分成自然法的、实证法的和自然法—实证法的三种路径:第一种思路主要研究法律的应然;第二种思路关注法律的实然;第三种思路则立足于实证法兼而探讨法律的应然。^② 在我国,对新闻传播法学的研究目前主要采取第一种思路,次要为第二种思路;^③ 英美国家的新闻传播法学研究主要采取第二种思路。^④ 本书采取第三种路径,即自然法—实证法的研究方法,也即价值—规范分析方法,立足我国新闻传播法律现状,着重探讨法律的进一步完善。而源自耶林目的论法学的法益理论是适合第三条路径的模型。^⑤ 这是一个关于法律目的一现实利益—利益冲突—价值衡量—规范选择适用的可持续理论。该理论在 20 世纪 70 年代以来由美国哲学家罗尔斯、法学家德沃金以及德国法哲学家拉德布鲁赫、考夫曼(Arthur Kaufmann, 1923 ~ 2001)、阿列克西(Robert Alexy, 1945 ~)、拉伦茨等所继承和发展,影响了日本和我国。

本书之所以采取这一思路,源于我国新闻传播法律制度发展的现实需求。目前,我国对国家政权目的和法律目的追问已经成为时代主流。21 世纪我国正在建设以尊重人权为基础的政治文明和法治文明,构建以民主法治、公平正义为主要特征的共同建设共享有社会发展成果的和

① 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社 2005 年版;张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社 2006 年版。

② [德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社 2004 年版,第 25 ~ 52 页;[德]G. 拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社 2005 年版,第 17 ~ 25 页。

③ 前者如魏永征:《新闻传播法教程》,中国人民大学出版社 2006 年版。后者如顾理平:《新闻法学》,中国广播电视出版社 1999 年版;甄树青:《论表达自由》,社会科学文献出版社 2000 年版;王锋:《表达自由及其界限》,社会科学文献出版社 2006 年版。

④ [美]T. 巴顿·卡特等:《大众传播法概要》,黄列译,中国社会科学出版社 1994 年版;[英]萨莉·斯皮尔伯利:《媒体法》,周文译,武汉大学出版社 2004 年版;[美]唐·R. 彭伯:《大众传媒法》,张金玺等译,中国人民大学出版社 2005 年版;[美]John D. Zelezny, *Communications Law*, 清华大学出版社 2004 年版。

⑤ [德]G. 拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社 2005 年版,第 24 ~ 25 页。

谐社会。^① 这些新的理论认识,是党和国家对政权和法律目的的终极思考。新闻传播法益理论正是在此基础上对新闻传播法律制度目的和利益的探求,坚持衡量新闻传播法律制度是否正确的实践标准即能否实现和保护人们的新闻传播法益。否则,法律制度就应当被重新考虑。这就会使我国新闻传播法制合乎党和国家政权目的,避免南辕北辙。同时,信息传播的全球化需要建立合适的国际新闻传播新的法律秩序。比较不同模式的新闻传播法律制度以建立某种价值共识是必需的,新闻传播法益理论可以从理论和实践两个方面提供有益方法。最后,法益理论也是深入研究新闻传播法学的一个切入点。法益理论对立法、执法、司法和守法均有现实指导意义,其产生和复兴皆缘于社会变革时期法律制度滞后于现实,旨在从原来的“实然法律”中发现符合法律“应然”的某些新的“实然法律”。我国新闻传播活动正处于类似的变革时期,采用法益理论有利于不断丰富和完善新闻传播法律规范的基本原则和具体内容。这一方法既不同于从出版自由或表达自由角度的宪法研究,也不同于纯粹法理学或法哲学角度的研究;既不同于批判研究,也不同于描述性研究。本书致力于指出不同新闻传播法律制度的共同点,并为它们的相互交流与融通提供理论和实践的平台,以期为我国应对全球化新闻传播提供合适的理论参考。本书将新闻传播法学与法益学说相结合,运用新闻传播学、法学、哲学和伦理学等知识,对现行新闻传播法律规范所保护的法益进行细致分析,通过对典型的法益冲突进行案例研究,寻求其共同特点,并研究和评估法益冲突所可能的解决措施。

本书的写作异常艰难,粗疏草率在所难免。本书从各个时期、各个角度的法学理论归纳出法益理论,并应用于新闻传播法学,这是前所未有的尝试。^② 所幸它被笔者博士论文的导师、匿名评阅人和答辩委员会等全体法学和新闻学专家所认同。当然,本书将不同时期、不同学者的有关理论进行整合,但并不认为这些法学家都属于法益理论流派,它们

① 参见胡锦涛:《中共中央十七大报告》,人民出版社2007年版。

② 参见王利明、杨立新:“人格权与新闻侵权”,转引自曹瑞林:《新闻法制学初论》,解放军出版社1998年版,第218页;杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2004年版;[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版。

只是在理论的某些方面具有一定的相似性。它们在法学历史上被赋予各种各样的称呼,并且可能彼此属于对立的法学派别,特别是自然法学与实证法学的对立。本书第一章只是概略地归纳法益理论,不可能对法益理论所涉及的各个方面的学者及其观点进行详细的介绍和论证,或许这属于另外的研究主题。