

贺卫方：传媒与司法三题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B4\\_BA\\_E5\\_8D\\_AB\\_E6\\_96\\_B9\\_EF\\_c122\\_485438.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9_EF_c122_485438.htm) “三权分立”在我们这里是一个名声很不好的原则，不少宪法学家似乎“成份论”观念很重，谈起它来总把它说成是社会主义国家沾染不得的货色，然而，这些宪法学家们在讨论国家政体时，还是不得不将立法、行政、司法三种权力分门别类，加以解说。舍此三权，法学家的视野中似乎还看不到在国家权力方面新的“权种”。然而，如果我们从社会控制以及社会秩序形成的角度着眼，就会发现，在今天的社会中，以报纸杂志、广播电视等形式出现的大众传媒的影响力正呈现出愈来愈强化的趋势。有人干脆称传媒是所谓“第四权”，因为它对传统的三权构成的制约在许多方面一点也不亚于三权之间的制约。因此，如果我们要研究社会生活中活的法律规范的话，对传媒与立法权、行政权以及司法权之间的关系就不能不给予关注。?? 这里想拈出传媒与司法制度之间关系的三个方面作些简要的讨论。这三方面是，第一、新闻自由对维护司法权的正当行使乃至维护良好的社会秩序的价值；第二、传媒监督司法权的过程中该遵循哪些必要的限制；以及第三，司法如何切实地保护新闻自由。?才? 一、传媒监督司法的重要性 目前，我国法治建设的重点已经由立法转向了司法，这样的转向是十分必要的，也是非常自然的。因为中国社会正处在建设社会主义市场经济的过程之中，过渡时期，社会生活的各个方面必然要经受深刻的和剧烈的变化。历史的经验表明，在剧烈变革的时代，立法由于层次高、程序复杂而迟缓

，往往难以及时地回应社会的变化，不大可能为各种新型社会矛盾的解决提供及时的和周到入微的方案。调和冲突、化解矛盾甚至在一定程度上创立规则的重任势必要更多地落在司法机关的肩上。假如司法界由于自身素质上的缺陷而不能胜任这一使命，或者由于腐败非但没有解决反而加剧社会的冲突和积怨，那么，可以不夸张地说，我们正在进行的改革大业是难以成功的。〔1〕任何公共权力的正当行使都离不开一定的监督机制；没有了监督，握有权柄者便必然会运用自己的权力牟取私利，从而导致腐败。在许多文化中，人们似乎都对于司法权的正当行使有相当的期待。但是，这并不意味着行使司法权的人们会天然地追求公正。一般人在期望公正司法的同时，一旦卷入诉讼，又往往试图对法官施加影响，以图获得自家利益最大化的结果。这本是人之常情。问题的关键在于，司法界是否有足够的免疫力抵御种种腐败的侵袭。要有这样的免疫力，首先是司法界自身要有相当高的素质和尊荣感，这当然离不开法官选任方面的高标准。其次应当营造合理的制度环境，从而使法官们不至于因为抵御腐败行为而自身利益受到损失。最后，必须强化对司法权的监督，使得发生于法院这一神圣殿堂的任何腐败现象都能得到及时的揭露。在这方面，大众传媒将起到极其重要的作用。?? 近年来，各种新闻媒体对法院的监督力度已经有了明显的加大。这是十分可喜的趋向。但是，就我个人对目前司法界情况的了解而言，这种监督还需要进一步强化。我们面临的主要障碍，一是媒体本身的管理模式有时会造成监督方面的某些特殊困难和某些死角。由于我国的主流媒体是所谓“机关报”类型，机关报式媒体的最大特点是它要以所隶属机

关的意志为意志，而不能够单纯地以新闻事业的规则去运作。在一定程度上说，机关报式媒体不过是我们古典的邸报型官式媒介在现代的翻版。〔2〕与之相适应，对机关的依附又常常导致媒体的官僚化和对受众需求的漠视。它们往往无需参与市场竞争，因而其生存压力通常取决于所隶属机关的好坏和评价。在特定时期，甚至机关亲自参与监控，从而加剧媒体与大众需求的脱节。机关报式媒体管理模式的第三个特点是，媒体类型往往与党政机关的职权划分相对应，例如，每个部委、每个地方的党委都有一份报纸，每家媒体都有主管其事务的归口机关。这种条块分割、各有归属的格局虽然初衷是为了便利对媒体的管理和控制，但是在实际的效果方面却相当复杂，一方面有助于促进媒体的专业化，使得媒体在相关的报道和分析方面能够有相当的深度，另一方面，就揭露、批评性的报道和分析而言，当涉及本部门、本行业时，不免要受到某些掣肘。于是，我们可以看到，对本部门本行业的褒奖性的报道大多发表在自家媒体上，而批评性的报道或分析却“礼失求诸野”，不得不在其他部门和行业的媒体中寻找。〔3〕专业化的记者只能写些歌舞升平的颂扬文字，批评文字又多出于外行之手，这种情况无疑削弱了媒体所应当发挥的监督作用。?? 总之，现行媒体管理体制基本上还是计划经济时代主导观念的产物，在实行社会主义市场经济的今天，这样的体制已经明显的滞后了。如果仍维持这种体制，将会造成束缚经济发展，甚至加剧社会动荡的后果。我们可以看出，那些力图维持现行体制的主张往往是建立在一些似是而非的观念基础上的。例如，担心新闻自由会导致社会秩序的不稳定。其实，古往今来的历史所揭示的教训是，

新闻自由所焕发的乃是社会的活力，而非暴力。任何社会都难免不满情绪，不满之中往往包含着改善制度所需要的智慧和动力。新闻自由的价值在于能够使千千万万人的聪明才智得以无所顾忌地表达。当然，其中不免有情绪化的宣泄，甚至某些观点会是反社会的，对主流价值具有破坏性。但是，无法解决的一个矛盾是，如果设置某种“过滤”机制，只允许那些建设性的“良好”意见发表出来，最后的结果却是，“恶劣”的意见被封杀的同时，良好的意见也没有了。正像托克维尔所指出的那样，“报刊是把善与恶混在一起的一种奇特的力量，没有它自由就不能存在，而有了它秩序才得以维持。……为了能够享受出版自由提供的莫大好处，必须忍受它所造成的不可避免的痛苦。想得到好处又要避免痛苦，这是国家患病时常有的幻想之一。”〔4〕更可怕的是，压制与新闻控制所带来的后果往往是万马齐喑、死气沉沉与暴民造反、社会动荡之间的交替重演。??对新闻自由的担心又往往来自于保护政府机关和官员形象的动机。邸报传统是报喜不报忧，而现代自由媒体的准则则更多的是报忧不报喜，所谓“狗咬人不是新闻，人咬狗才是新闻”。官员们兢兢业业地工作，劳苦功高，媒体却视为当然，不赞一词，然而一旦发现芝麻大的一点小失误，记者们便兴致勃勃，连篇累牍，直闹得沸沸扬扬，天下无人不晓。于是，为官者就总是如履薄冰，生活在传媒的巨大压力之下。然而，相对于维持一个廉洁的政府更不必说是民主的政府而言，由于新闻自由而给政府带来的压力是必要的。再说，媒体的这种牛虻战略固然对人民的利益有好处，同时也是对政府官员们的一种保护。记得前年河北省高级人民法院院长平义杰因为利用职权，用

公款长期租用高级轿车归自己使用，并无偿使用大量公物，终于被中央纪律检察委员会撤销党内职务，并经全国人大常委会批准撤销院长职务。〔5〕当时的各种传媒纷纷加以报道，引为反腐败之大举措。然而，平义杰的腐败行为持续非一年两年，如果我们的新闻界能够在其行为刚刚冒头之时便予以揭露，何至于让此类腐败分子在省院院长的高位上端坐数年之久，给我们的司法造成那般恶劣的影响！况且恶行冒头之际便加以揭露，实际上也挽救了平义杰本人。甚至可以说，如果有自由传媒的严厉监督，许多官员根本就不会有腐败的开端。所以，新闻界对于司法官员当然也包括其他官员的腐败行为遮遮掩掩，或者不允许新闻媒体及时地揭露，表面上好象保护了那些官员，但最终却是把他们推进更可怕的深渊。?? 机关报传统对于传媒的负面影响不仅仅体现在特定系统内的问题难以被隶属本系统的媒体所揭露，而且这一事实本身便显示出同样的腐败问题难以得到同样的揭露和惩罚。从社会控制的角度说，对不当行为的惩罚固然十分重要；然而，更重要的是，惩罚应当是平等实施的。同样的恶行，一些人被痛加揭露，严厉打击，另外一些人则毫发无损，逍遥法外，这样的惩罚，不仅无助于起到平常所谓“以儆效尤”的效果，而且会使受到惩罚的人难以心悦诚服，认为自己之所以受到揭露，并不是因为恶行本身，而是由于“经验”不足，手脚不够隐蔽，或者是由于缺少强有力的后台，“腐败”只是权力角斗落马的借口而已。因此，在传媒对司法界的监督问题上，我们需要明确的概念是，对腐败以及其他负面现象的揭露也应当强调平等原则，即媒体对于任何人、任何机构的腐败，只要发现，就一定加以揭露，而不是厚此

薄彼，轻重失衡。?? 总之，新闻自由不仅是公民的一项宪法权利，而且它有助于维护各种官员的操守，有助于促进健康价值的弘扬，有助于疏导某些冤情，当然也就有助于维护社会秩序的稳定。?才?

## 二、传媒监督司法的界限

传媒对司法监督虽然非常必要，也非常紧迫，但是，这种监督仍需要遵循一定的规则。上面我们说到近年来媒体强化了对司法的监督这一可喜的趋势，但是，媒体超越合理界限的情况也在所多有，同样亟待解决。?? 什么是媒体超越监督的合理界限？就是传媒侵犯了司法的独立，造成是传媒而不是法院对案件进行审判的情况。我们看到，不少传媒热衷于对一些法院未审结的案件加以报道，在报道时丝毫不顾及所使用的语言、表达的情感是否足以造成法院不得不听命于传媒的舆论环境。例如，直呼犯罪嫌疑人为“罪犯”，把检方的指控当作实际发生的情况，无所顾忌地使用煽情的和各种带有倾向性的话语，等等。我们在前面已经说过，目前我国的传媒以“机关报”类型为主流，因此具有浓厚的官方色彩。不仅如此，传媒的报道又经常导致高层次领导人的批示，批示下来，党政各部门便要紧急动员，“高度重视，限期解决”。另外，跟西方一些国家法官享有终身制特权的情形不同，我们法官的交椅是很容易被端走的。所有这些，都进一步加剧了法院在审判那些已经被传媒广泛报道过的案件时所承受的压力，有时只能听命于传媒，导致某些案件无从得到公正的审理。?? 当然，就目前的情况来看，传媒对某些案件所作的报导与评论大多是有助于司法权更公正地行使的。尤其是涉及某些权力部门或豪强人物的案件，小民百姓的利益受到侵犯，在司法机关里得不到公正的解决，甚至压根儿告状无门，情急之

下，投书传媒，记者仗义直言，揭诸报端；领导人见报也怒不可遏，愤笔批示。巨大的压力之下，司法机关不得不公正而迅速地加以解决。不久前，传媒报道过的两起案件或许可以说明这一点。一是内蒙古普通职工邓成和诉包头市邮电局案，一是郑州市的张金柱案。我很赞成一篇作者署名“红枫”的文章〔6〕所表达的观点，即如果没有传媒的参与和报道，法院能否公正地审理张金柱案是大可怀疑的。邓成和案也是在不止一家传媒报道之后，自治区高院才作出裁定，宣布这位为讨公道而付出沉重代价的原告人胜诉。〔7〕不过，中国如此之大，我们的记者再敏锐、再能干，能够得到传媒关注的案件也毕竟极其有限。我们无法在每个法院都派驻记者作人盯人式的监控。况且还有些报道所采用的方式甚至表达的观点还有相当严重的问题呢。以轰动一时的四川省夹江县所谓“造假者状告打假者”的案件为例。中央电视台“焦点访谈”的报道用了“打假者上了被告席”作题，仿佛打假者永远正当，打假过程中违反法定权限，或手段违法，公民或法人也无从申辩。又仿佛只要是造假者，便应当是“老鼠过街，人人喊打”，法院也必须参与其中，奋力打击，而无需遵循必要的法律程序，无需对造假者应有的程序权利和实体权利加以保障。该报道营造的那种一边倒的气氛，直把一个相当复杂的法律和程序问题变成了一个是非分明的道德问题。这样的媒体监督既无从使案件获得合乎法律的公正的解决，更使得本来在我们这里便极为脆弱的正当程序观念愈发稀薄。??实际上，如果从制度建设的角度看，我们可以发现，涉及权力部门或豪强人物的案件之所以在法院中难以得到公正审理，与其说是传媒监督不够，不如说是因为法院以及法

官不独立。在现行的体制下，法院在人财物诸方面都依赖同级政府。如果法院在司法过程中一味地严格依据法律，不惜开罪政府部门或其他权力机构，法院院长的官位还能保持多久就很难说了。汉密尔顿有言：“就人类天性而言，对某人的生活有控制权，等于对其意志有控制权。”〔8〕据我观察，我们的许多法官以及法院院长都具有很好的专业素养，并且极富正义感，但是现行的这种制度安排实在是令他们徒唤奈何。司法的不独立，使得法院不得不屈从权势；屈从权势的结果又加剧民众和传媒对司法的不满，不断削弱司法机关的公信力，从而又使司法机关的地位更加低下。这种恶性循环不停止，依法治国将真正是托诸空言了。

### 三、司法对新闻自由的保护

前面我们已经强调过，新闻自由以及媒体监督对于维系司法权的公正行使，进而维系整个社会的安全所能起到的重要作用。与此同时，媒体也可能对于公民的某些权利造成伤害，从而引起法律上的纠纷。这时，过程便反了过来；法院又要对于传媒是否构成侵权或诽谤罪，如构成民事侵权或诽谤罪，传媒应承担怎样的法律责任加以判断。这是司法与传媒之间关系的又一个层面。

俗话说，“人活一张脸，树活一张皮。”生活在人群之中，名誉乃是人的最重要的利益之一。当一个人的声誉受到损害，他所追求的人格认定便会残缺不全甚至完全崩溃，由此带来的痛苦往往有甚于单纯的人身伤害或财产损失。现代社会大众传播业愈来愈发达，报纸发行量动辄数以数十万上百万份，电视进入千家万户，电脑网络覆盖全世界。传媒时代的这种特征使得媒体损害名誉的可能性增大了，一旦发生侵犯名誉的事件，可能造成的严重程度也加大了。因此，现代法律也需要对这个领



域进行更有力的调整。?? 法律的调整当然包括让名誉受到传媒损害的人们获得法律上的救济，但同时，法律还必须对宪法所确定的公民享有言论和出版自由的权利加以保护。在某些情况下，这两种利益会发生冲突，既要保障言论和出版自由，又要使名誉权受到完整的保护，这几乎是不可能达到的境界。司法制度所能够做到的只是在这两种冲突的价值之间寻求一种对更广泛的利益有益的平衡，当然，这种寻求平衡的过程也是现代司法最具魅力的方面之一。?? 美国的司法界在这方面便作出了许多开创性的贡献。自60年代以来，美国联邦最高法院的大法官们通过若干里程碑式的判例，对于平衡两种价值发展出了一系列极富启发意义的学说和原则。〔9〕

从中我们可以看到，虽然在眼下这个传媒日益发达的时代，公民个人的名誉权和隐私权理应受到更加周密和妥贴的保护，但是，在一个民主社会中，言论自由（或表达自由）、出版自由是较之名誉权位阶更高的权利，司法机关在处理相关案件时，必须对于后者给予更高的重视。这里的原则可以粗线条地归纳为如下几条：?? 第一，普通公民的名誉权如果受到侵犯，只要控告人可以证明其名誉的确受到了伤害，而且相关传媒具有过错，那么传媒便要承担相应的法律责任。这种责任在刑事法律方面可以构成诽谤罪，在民事方面可以构成侵权。值得注意的是，目前的趋势是愈来愈多的地方是诉诸民事途径处理这类问题。民事侵权的赔偿又可以分为对实际损害的赔偿和“惩罚性赔偿”两类。〔10〕???? 第二，对国家公务员和其他公众人物（public figure）能够提起名誉权诉讼的资格加以更为严格的限制。公务员握有相当的公共权力，行使权力的过程和方式是否合法，乃至日常言谈举止是

否妥当，对于社稷安全、公民权利的保障关系极为密切，理当受到传媒更为严厉的监督。如果允许公务员轻易地提起名誉权诉讼，则必将导致政府对传媒的压制，言论自由的权利将会丧失。至于公众人物（通常包括一些社会名流、影视或体育明星、社会团体领袖等等，也包括由于卷入重大事件而暴得大名的普通人），之所以得到与公务员相当的对待，是因为这些人物受到媒体更多的关注，因而拥有利用传媒澄清不实报道的能力。这是对等原则的体现。因此，除非公务员或公众人物能够证明传媒或相关文章的作者具有实际恶意（actual malice）这通常是极其难以找到证据的否则将不可能获得法律救济。?? 第三，在处理名誉权纠纷的时候，无论起诉者是普通人，还是公务员或公共人物，都不可要求传媒所有细节的完全真实。“于传播资讯之过程中，要求[传媒]所及之任何事实均属正确无误，恐非易事。对以此为业者，此种天衣无缝之要求标准，更系难如登天，故对被告至为不利。因此原告之名誉虽得确保，但同时却可能影响他人意见表达之自由。尤其原告为公务员，而被告为反对政府之人士时，妨害名誉之法制即可能成为政府打击异己之利器，法院亦因此于无形中被利用为政治压迫之工具。”〔11〕因此，早在1964年的《纽约时报》诉沙利文一案中，美国联邦最高法院便判决认为，所有情节均须属实的要求势必会导致自我审查（self-censorship）的效果。（2）我们也可以想见，在报道任何事件的时候，如果传媒都谨小慎微，“治学严谨”，对所有细节均要考订准确，那么就是以科学家的标准要求记者或传媒文章的作者，新闻本身的时效性便谈不上了。况且讼争一旦开始，传媒便要投入大量人力、财力，即使最后胜诉

，所损失已经很多，更不必说还有败诉的可能。于是，传媒就只能是“三缄其口做金人”了。这样，表达自由的生存空间（breathing space）必丧失殆尽。?? 第四，媒体是否构成对被报道对象的侵权，并不完全取决于对象感到其名誉受到了伤害，更应考虑记者及编辑在处理报道的过程中是否故意违反了新闻业者的基本伦理准则和正常工作程序。如果没有违反，或并非故意违反，则不应追究媒体责任。?? 第五，可以构成名誉权纠纷或诽谤罪的，只能是新闻报道，而不可以是评论性的文字。对社会中存在的某一类现象的抨击，对某种政府机关或某个行业的批评，无论言辞如何激烈，都不构成对名誉权的侵犯，也不构成诽谤罪。〔13〕注：??〔1〕我们可以通过比较英国和法国资产阶级革命的过程揭示司法体系对于保障转型期社会的稳定的重要性。过去我们总以为英国的资产阶级革命是妥协的产物，不如法国大革命来得彻底，因此在评价上存在着贬英褒法的倾向。实际上，英国的这种“变而不觉其变”的模式对社会和经济的发展可谓善莫大矣。英国之所以能够平稳过渡，法国之所以历尽动荡，在很大程度上是两国司法制度独立性和司法官员素质的差异所致。英格兰在资产阶级革命之前便形成了素质良好并具有一定的独立性的司法官员阶层，在革命过程中，法律家们明显地代表着新兴资产阶级的利益，同时又适时地对普通法和衡平法加以变革，以适应资本主义发展的需要，并有效地解决社会矛盾，从而为社会稳定地转型和迅速地发展提供了良好的法律环境。法国则不然，司法权受制于王权，卖官鬻爵使法官的素质愈发降低，加剧了司法的腐败，腐败的司法又使得社会矛盾进一步激化，于是整个国家就不可避免地陷入分裂、

动荡和腥风血雨的内战之中。在对法国大革命起因进行分析时，托克维尔提出了富于洞察力的观点：“……法庭干预政府只会对案件有害，政府干预法庭则使人们堕落，使他们变得兼具革命性和奴性。”见托克维尔，《旧制度与大革命》，冯棠译，商务印书馆1992年，页94；对英国与法国司法制度之间差异的比较，参看该书，页261-263。??〔2〕关于邸报，参看戈公振，《中国报学史》，三联书店1955年（初版：1927年商务印书馆）。〔3〕举个例子，1998年5月30日《工人日报》头版头条的一篇揭露司法机关腐败的长篇报道，赫然在目的大题目为：“腐败阴影笼罩法院”。然而，我们在隶属于最高人民法院的《人民法院报》里，就看不到这样的报道。另外，对于陈希同、王宝森案，隶属于北京市的传媒都出言谨慎，基本上只发新华社的通稿，也可以作为说明这种体制所导致问题的例证。??〔4〕托克维尔，《论美国的民主》，董果良译，上卷，商务印书馆1988年，页206、207。??〔5〕《光明日报》1995年5月12日。??〔6〕红枫，“张金柱的哀叹”，《南方周末》1998年2月13日第7版。??〔7〕参看“四年告倒两级法院——普通职工邓成和依法维权实录”（记者姜明），《工人日报》1998年1月24日。??〔8〕《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第396页。着重为原文所有。??〔9〕中文文献中对于这一系列判例所作的较为详细的论述，见法治斌，“论美国妨害名誉法制之宪法意义”，载氏著，《人权保障与司法审查》，月旦出版社股份有限公司1994年版，第7-65页。另可参看卡特等，《大众传播法概要》，黄列译，中国社会科学出版社1997年版；林达，《历史深处的忧虑》，三联书店1997年

版，第121页及以下。??〔10〕参看法治斌，上引，第50、56等页。??〔11〕法治斌，上引，页30。??〔12〕New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254.??〔13〕关于机构是否享有名誉权，我认为是一个值得深入研究的问题。虽然机构例如公司等的名誉对于其经济利益至关重要，但是，如果承认机构具有名誉权，明显地会严重妨害大众传媒对各种政府机关、社会团体以及企业等的监督。文章出处：北大法律信息网100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问[www.100test.com](http://www.100test.com)