

新闻自由的权利属性

刘小妹

(中国社会科学院法学研究所 北京 100088)

摘要: 对新闻自由的权利属性有不同的界说, 包括第四权力说、社会权力说以及公共自由说、社会权利说、公众权利说和集体权利说、制度权利说。新闻自由不同于言论自由, 是一种旨在保障新闻媒体实现民主参与和监督政府功能的制度性基本权利。

关键词: 新闻自由 监督功能 制度权利

新闻自由被视为是维系民主政治于不坠的重要基础之一, 因此各民主国家莫不将之视为宪法所应保障的基本权利之一。然而, 什么是新闻自由? 与民主政治为何有如此紧密的关系? 新闻自由是否为我国宪法所保障的基本权利之一? 宪法为什么要保障新闻自由? 所有这些问题的阐释都有赖于对新闻自由的权利属性的准确定位。

一、新闻自由权利属性的各种界说

宪法为何要保障新闻自由或者说宪法保障新闻自由的理论基础是什么? 新闻自由的宪法权利属性如何? 大部分的论者在回答这个问题时, 都与说明宪法为什么要保护言论自由所提出的理论相同, 如追求真理说、健全民主程序说及自我表现说等。但也有学者智识到新闻自由的独立性, 认为其与以个体为本位的言论自由的最根本区别在于新闻自由更侧重于从社会公共利益的角度去考量自身的价值, 并以此为理念构建其制度。对新闻自由性质的认识有两种路径: 一是权力说, 二是权利说。与此对应, 下文分别介绍理论界和实践对新闻自由性质的各种界说。

(一) 权力说

1. 第四权理论 (the forth estate theory)

新闻媒体从“第四等级”发展为“第四权”,¹说明了新闻媒体已成为构建现代民主社会所不可或缺的一枝力量, 是民主社会结构中的重要组成部分之一。第四权理论是已故美国联邦最高法院Potter Stewart大法官根据新闻传播媒体在现代社会中所扮演的角色和担负的功能提出的。他认为宪法所以保障新闻自由的目的就在保障一个有组织的新闻传播媒体, 使其成为政府三权之外的一种第四权, 以监督政府²、防止政府滥权、发挥制度性的功能, 保障公民的权利和自由不受政府的恣意侵犯。因此第四权理论也称为“监督功能理论”(the watchdog function theory)。³

将新闻媒体所享有的新闻自由视为政府三权之外的第四权, 以形成对政府权力运作的体制外监督, 有着积极的意义。但是, 第四权力说是对第四权理论机械地字面理解和误读, 对舆论监督功能片面而夸大

¹ Potter Stewart, 26 HASTINGS L.J.631,634(1975)。根据 Stewart 大法官的说法, 该词原是由 Edmund Burke, 以早期组成国会的三种阶级——宗教、贵族及平民——的称呼, 用来形容新闻记者在社会中的功能及地位, 其原意是形容监督政府者除了当时的三种阶级外, 新闻记者亦担任不可忽视的角色, 可说是在宗教、贵族、及平民之外的第四阶级。如将“The Fourth Estate”译为第四权, 可能是想表明新闻传播事业为立法、行政及司法三权以外的第四权。可见将之译为第四权, 并不符合其原始意义。不过无论采用那种含义, 该词都是在说明新闻媒体在现代国家中担任着监督政府的角色及功能。

² 这里的监督是指媒体的一种社会功能 (并不具有法律上的“权力义务”内容)。虽然媒体的力量日益强大, 足以被看作是“第四权”, 但这仍然是从它对于社会生活的实际影响力来说的, 而不是从国家权力的基本结构来说的。

³ David Kelley & Roger Donway, (Liberatism and Free Speech), in DEMOCRACY AND THE MASS MEDIA 70-1, 97-8 (Judith lichtenberg ed.1990)。监督功能理论与第四权理论类似, 但它并非仅用来说明宪法为何要保障新闻自由, 而是说明美国宪法为何有宪法修正案第一条的规定。

的强调。第四权力说的局限性已成共识，目前无论理论界还是法律实务中少有持该主张者，即使在日常口语中提及，也只是用来强调新闻媒体监督政府功能的重要性。

2. 社会权力说

基于中国社会结构变迁过程中，政府、社会组织、公民个人三者社会角色的变化，有学者打破“权利——义务”、“权力——权利”的研究模式，引入了“社会权力”的概念。⁴郭道辉在《论社会权力与法制社会》一文中，通过论证在社会多元结构的形成过程中，出现了具有这种实际影响力的社会组织，并在现实中对社会生活产生了实际的影响，它们甚至能和国家权力一样保护公民权利的实现。从这种权力的主体角度，他将其定义为“社会权力”。通过该文中的例证“美国水门事件中把总统拖下马的新闻媒体权力”，显然他已将新闻自由纳入了“社会权力”的范畴。社会权力说从实证主义和功能主义角度，将权力从本质上视为一种社会关系，认为权力是体现这一社会关系中一方运用其拥有的资源对另一方的强制性影响力、支配力。

社会权力说将“权力”理解为一种“影响力”或“支配力”，因此只要社会关系中存在影响力和支配力，便存在一种社会权力，这是对权力的一种泛化理解，从社会学的角度也许有一定的意义。但是，在宪法上，权力是与权利对应的概念，反映的是国家——社会的二元结构关系，因此，宪法意义上的权力只能用来特指以国家强制力为后盾的国家权力。严格地说，宪法上根本没有“社会权力”这个概念，更不能以社会权力来指称新闻自由的宪法权利属性。

（二）权利说

1. 公共自由说

法国第四共和国由于处在国家对社会全盘干预的前夕，因此更强调社会民主，而非个人自由。法国于1954年在改革教育制度时，提出了“公共自由”的概念，以区别于人身自由或个人自由。法国现行宪法第34条第1款规定，法律可以根据“公民权利和给予公民关于行使公共自由的基本保障”制定其基本原则。于是，“公共自由”成为法国公民基本权利的法律性词汇。据此，有学者将表达自由（包括新闻自由）划入公共自由的类别中。⁵

公共自由说，从权利主体和目的的角度区分于个人自由。一般认为公共自由的权利目的更多地指向社会公共利益，且目的达成有赖于众多个人的努力。公共自由说对权利主体的要求仅是为了因应达成目的的需要，因此其权利主体既可以是类似集会自由权利主体的临时的、松散的集体，也可以是像新闻媒体这样具有稳定结构的组织机构。将新闻自由视为公共自由，强调了新闻自由的社会功能。

2. 社会权利说

社会权利说认为现代法学的发展已经突破了绝对的公法和私法的划分，出现了公、私法交融的领域，这种私法公法化的趋势向传统宪法理论的公——私法二元结构提出了挑战。因应这种挑战的最佳方式是为私权利与公权力相结合划出一块相对独立的领域，即社会权利领域。⁶新闻自由从本质上说是一项私权利，但因其承担了一定的公共职能，因而又具有了公权力的性质，属于私权利与公权力相结合的社会权利。

传统的宪法理论认为宪法仅调整国家与公民之间的关系，然而新闻自由所构建的新闻关系包括新闻媒体、政府与受众三方主体间的交互关系，因此，将新闻自由纳入宪法规定，必须首先解决以宪法调整新闻媒体与受众之间的权利义务关系的理论依据。为了因应私法公法化的现象，德国提出了“第三人效力理论”；美国发展了“州政府理论”；⁷瑞典更将《出版自由法》（Freedom of the Press Act）与《表达自由法》（Fundamental Law on Freedom of Expression）列为宪法不可分割的组成部分，并且建立了“新闻监督专员制度”。⁸社会权利说和这些理论一样，是为了解决新闻自由私法公法化性质所带来的宪法问题。但是使用“社会权利”的概念极易引起误解和混淆。一般而言，社会权利经《魏玛宪法》的确认，被用来指称

⁴ 郭道辉：《论社会权力与法治社会》，载《中外法学》2002年第2期。

⁵ [俄]C.B.博博托夫、H.C.科列索娃：《当代法国的公民权利与自由观》，载《法学研究动态》1993年第4期。

⁶ 董保华、郑少华：《社会法——对第三法域的探索》，载《华东政法学院学报》1999年第1期。

⁷ 参见韩大元主编：《比较宪法学》，高等教育出版社2003年版，第184—196页。童兵主编：《中西新闻比较论纲》，新华出版社1999年版，第197页。

⁸ 参见冯军：《瑞典新闻出版自由与信息公开制度论要》，载《环球法律评论》2003年冬季号。

与自由权或公民权利、政治权利相对应的一类权利，它强调国家的干预，且在一定程度上追求实质平等。⁹目前这种意义上的社会权利已为各国宪法和国际性公约所肯认和采纳，因此，不再适宜用“社会权利”指称私权利与公权利相结合的独立领域。

3. 公众权利说和集体权利说

公众权利说和集体权利说都认为新闻自由的权利主体不是简单的公民个人，因此在性质上不同于个人权利。这两种学说都是以新闻自由的权利主体来彰显新闻自由的权利性质，前者以受众的利益为新闻自由权利主体的最终落脚点，后者则认为新闻媒体是新闻自由的权利主体。

新闻关系由新闻媒体、政府和受众三方构成，其权利主体不是单一的新闻媒体或受众，而是以媒体为起点，以受众为落脚点，从这个意义上新闻自由是一种综合性的权利，因此，无论是公共权利说还是集体权利说都具有片面性。

4. 制度权利说 (an institutional right)

新闻自由作为制度性权利已为大多数学者所认可，较具代表性的要属台湾学者林子仪，他认为新闻自由是宪法为了保障新闻媒体作为现代社会一个重要的制度，而给予新闻媒体一种基本权利的保障，以使新闻媒体能发挥其应有的制度功能。¹⁰在此意义下，新闻自由属于一种制度性的基本权利，而与其他个人基本权利不同。

从总体上而言，将新闻自由视为一项制度性权利是合理的，它在一定程度上克服了其他学说的片面性。“制度”具有较大的包容性，因此制度性权利能涵概新闻自由的复杂结构和广泛内容。作为一项制度性权利关键是如何构建其制度，以完整而准确地体现新闻自由的价值和内涵。

二、新闻自由的功能

权利的功能与性质是一体两面的，因此对新闻自由权利属性的认知有赖于对其功能的了解和考察。新闻自由属于民主和人权的范畴，自由的大众传播媒介承担着至关重要的民主功能，是联系公众和政府的重要纽带。新闻自由的价值从弥尔顿时代的“追求真理”说演进成如今的“健全民程序”说，新闻媒体因此找到了在社会中的合法位置，并获得了自己的权利资源。一方面，它要为人民提供充分的信息，使人民能做出自己的正确选择，有效地参与政治生活；另一方面，它表达人民的意愿，对政府实行监督，承担防范政府恣意滥权的消极的民主功能。

(一) 信息功能

新闻媒体最为重要和基本的功能就是传递新闻信息。美国尼曼基金会路易斯·莱昂斯说，只有一个功能能够证明我们的宪法向新闻界提供的崇高保护的 correctness，那就是新闻界行使新闻载体之职。新闻媒体从本质上被看作新闻信息的载体。¹¹

在民主政治制度下，提供政治方面的信息极为重要。人民需要根据正确的信息参与政治，做出判断。如果不能获得政府有关信息，不能自由的讨论政治，人们就无法正确地选择自己的政府。新闻媒体代表公众承担了这一重要的民主功能，成为联系公众和政府的纽带。¹²新闻媒体通过把信息和意见源源不断地提供给民众，供他们思考、供他们选举，来支撑民主，因而被称作“民主发展的土壤和载体”。¹³新闻媒体通过对信息进行加工和整合，影响公众关注的焦点，形成社会舆论的中心议题。

在信息化的社会中，信息已经成为比物资和能源更为重要的资源，人们会由于接触信息的广度、频度以及理解能力、应用能力的差异，发生新的阶级分化，从而进一步导致政治上的不平等。针对这种社会现实，知情权作为一项普遍权利孕育而生。知情权是公民行使言论、出版等自由权利的基本前提，也是公民行使参政议政权利的基本保障，它要求政府承担提供信息的义务，而新闻媒介是政府信息公开的重要途径

⁹ 参见韩大元主编：《比较宪法学》，高等教育出版社 2003 年版，第 157—165 页。

¹⁰ 林子仪著：《言论自由与新闻自由》，台湾月旦出版社 1993 年版，第 81 页。

¹¹ 童兵著：《理论新闻传播学导论》，中国人民大学出版社 2000 年版，第 108 页。

¹² 汪武著：《新闻自由的空间——知情权 v s . 隐私权的道德审视》，www.cddc.net。

¹³ 李良荣、林晖、谢静著：《当代西方新闻媒体》，复旦大学出版社 2003 年版，第 186 页。

之一，也是公众了解各种社会事务的主要源泉。

此外，民主宪政下民众的监督活动也与信息传播紧紧相连。民众只有通过新闻媒体了解政府工作的情况，才能有正确的辨别和准确的判断，从而能够选举出自己信赖的政府成员，并对他们进行有效的监督。也就是说，舆论监督的预警、扬善、抨恶等功能的发挥，不是通过对抗、裁判或劝说，而是通过信息的传播，让民众明了事实和真理，让政府行为受到舆论的压力。在人类社会走向信息全球化的今天，舆论监督政府的信息化趋势十分明显，目前大众传媒的显赫和民意测验的流行即是明证。

（二）民主参与功能

新闻自由对民主参与的功能主要体现在三个层面：首先是教育的功能，以此为民主社会培育一个有知识的公民层；其次，通过信息生产、流通和分配方式，构建对平等的重新体认；最后，实践民众对政治生活的共同参与。

1. 教育功能

“大众传播把文化传递给下一代，并不断教育离开了学校的成年人，使社会成员享有同一的价值观、社会规范和社会文化遗产。”¹⁴这就是传播的教育功能。新闻媒体通过信息的沟通与交流，使不同阶层、不同种族乃至不同国度的不同的价值观念得以整合，使人们消除历史和地理的距离，建立一个基本相同的价值观。人类社会的持续和发展就是通过传播媒介的沟通交流，创造出相同的价值观的过程。

在发达资本主义国家，政府和民间都十分重视利用大众传播开发儿童的智力并开展成人教育、职业教育等。杰弗逊认为“自由报业与民主教育，是民主政治的车之双轮，鸟之双翼”，他进而主张：“自由的新闻出版业应当充当一个不可缺少的角色——去教育自我管理的人民聪明地管理自己。杰弗逊从未将新闻自由本身当作目的。在他的思想中，新闻自由通向一个更伟大的结果：受过教育的选民。”¹⁵李普曼解构了传统民主理论——即认为只要给公民提供信息，就能使他们进行理性的自我管理。在他看来，这种民主理论只能把民主导向危险的境地，因为它在民主中塞满了太多虚假的希望。为了拯救民主，必须发展“知识机构”（machinery of knowledge）以使不能自我管理的人们超越他们的偏见和经验的局限。¹⁶

可见，新闻媒体通过教育社会成员，传播文化知识、社会道德规范和价值观念，能够提高民众的智识，培育适宜民主生成的公民品德。

2. 对平等的重新理解

平等是人类社会追求的理想之一，然而，在法律上的平等与事实上的平等之间始终存在着难以超越的“物”的限制。一方面，将平等作为神圣的天赋人权，于宪法中予以确认和保护；另一方面，又要维持一种基于等级差异的社会秩序，要求每个身份阶层中的每个人都具有一种“位置感”。也就是说，在韦伯所说的科层制的社会结构之下，虽然在法律上人人都是平等的，但由于不同的人“在科层”中所处的位置不同，因而其运用社会资源满足其需求的能力也随之不同。

信息具有不同于物资商品的特质：它不因消费而耗竭。一个人从数据库中获取信息并不降低另一个人获得同样信息的能力。从技术的角度讲，甚至每个人都可能在同时拥有同样的信息。电子网络技术的成就消除了时空距离的影响，超越了科层制社会结构中，由于时空差异而形成的，具有等级差异的“位置感”，使得异质（heterogeneous）人群的异时（asynchronous）“聚会”成为可能，激起了人们对平等的新的体认和期望。

有了超越科层制社会结构的技术手段，并不意味着在社会生活中会自然地生成平等的事实，相反还会受到社会既得利益阶层的阻碍。为了造就信息的商品性质，并从中获取利益，信息的享有者（垄断者）很快为信息肇始了一种新的限量形式，即时间限量。因此，为了使电子技术服务于全社会，必须构建新闻自由制度来防范信息的垄断，促进社会平等。

信息社会为超越对平等的“物”的限制提供了技术手段，新闻自由则为对平等的重新解构和实现提供制度支撑，进而在平等的社会层面上，真正实现公民对政治生活的共同参与。

¹⁴ 何莲香主编：《传播学——以人为主体的图像世界之谜》，中国人民大学出版社1990年版，第168页。

¹⁵ Leonard L. Levy: *Freedom of the Press: from Zenger to Jefferson* [Z]. New York: Bobbs-Merrill Co., Inc., 1966. P333.

¹⁶ 参见 Carl Bybee: *Can Democracy Survive in the Post Factual Age? A Return to the Lippmann Dewey Debate About the Politics of News, Journalism & Mass Communication Monograph*, Vol.1, No.1, Spring 1999.

3. 促进共同参与

民主政治意味着公民有权亲自或通过其代表掌管国家权力，决定国家事务与社会事务。在民主政治中，新闻媒介是最为重要的中介，是联系政府与民众的桥梁。新闻舆论根据自身特点开展情况反映、批评建议、过失披露等，是鼓励民众有序参与民主管理和推进依法治国的重要手段。例如，对于立法，新闻媒体可以组织讨论，可以集中散见于民众中的意见、建议和要求；对于执法，新闻媒体可以报道公正执法的先进典型，披露执法失当与不严的偏颇，揭露和抨击执法犯法的恶劣行径；对于司法，新闻媒体可以在诸多是非与冲突中披露司法不公、司法腐败等问题，呼唤社会正义。

新闻自由对民主参与的促进还集中体现在选举制度上。所有候选人都要在新闻媒介上做广告，阐明自己的政治主张；民众也大多是通过新闻媒介了解候选人的，新闻媒介的舆论导向对选民的选举有很大的影响。

新闻媒介也是民众参政议政的讲坛。公民或公民团体可以利用新闻媒介来间接参与影响政府的活动。比如，公民个人可以在新闻媒介上发表对当前政局的看法，提出相应的建议；公民团体也可以通过大众媒介宣传自己的主张，呼吁政府制定有利于自身的政策。

一个民主的社会或国家形成某种决策不能离开人民的意见交流。按照西方学者的认识，“交流是民主的灵魂”。¹⁷继报刊、广播、电视之后的“第四媒体”——网络的出现，给民主参与带来了机遇和挑战。多媒体新闻集报纸、广播、电视报道的优点于一身，以超文本、超媒体方式组织信息，使传统的媒体之间的分工更加模糊。它跨越了时空限制，同时也以电子邮件、BBS和讨论组等方式实现了不同程度的双向交流。在这样一个高度互动的传播系统中，已经不可能划分“来源”和“受众”，相反，每一个人都是“参与者”。于是，施拉姆提出了传播即“分享”信息的观念，认为传播是一种关系，是一种分享的活动，而不是一个人对另一个人施加的行为。¹⁸杜威亦在《经验与本质》一书中宣称：“所有事物中，传播是最了不起的……传播的成果应当被共享和参与。”¹⁹

现代社会中，新闻媒体正在以神奇的力量全面介入和监视政治过程，成为政治社会化的主要工具。宪法保障新闻自由的目的是要保障新闻媒体的独立性及完整性，以维持新闻媒体的自主性，使其能提供未被政府控制或影响的资讯、意见及娱乐，促使人们对政府及公共事务的关心，并进而引起公众讨论。

（三）舆论监督功能

杰弗逊是新闻自由的热情提倡者，按照他的政治理想，新闻媒体本应对政治体制的各个方面，特别是司法、立法、行政权力起到监督作用，以达成一个民主的社会。他认为没有民众对政府权力的有效监控，仅靠不同权力机关的制约和平衡，是不可能阻止它们狼狈为奸、共同鱼肉民众的。因此人民，只有人民，才是他们自己权利和公共权力的可靠的监管者。

然而人民如何有效监督政府权力呢？虽然在理论上和事实上，对政府的监督最后需借由人民的舆论或公意，但人民的监督力量是相当分散的，要整合、汇集人民的力量并非易事，而且人民也缺少政府所拥有的可用资源，例如人员、机关组织、充分的资讯等，所以一般人民要对政府作有效的监督是相当困难的。由于政府必须受到监督，而一般人民又无法对之作有效的监督，如此即突显出新闻媒体监督政府的重要性了。杰弗逊说“离开了对新闻出版自由的保障，就无其他自由的保障可言，当公众舆论允许自由表达时，其力量是不可抗拒的。”“没有监察官就没有政府，可是哪里有新闻出版自由，哪里就不需要监察官。”因此，新闻媒体就是担任或被设计为矫正任何政府官员滥用权力的一种强力机制，一种由宪法所选择用来促使由人民选出的政府官员能向其所应服务的全体人民负责的手段。

新闻舆论可以唤醒人们的良知，引发民心向背，从而形成巨大舆论压力。现实生活中，新闻媒体往往借助于对某一社会现象或问题（如不正之风、不正当竞争、丧失公共伦理的冷漠或丑恶现象等）的报道和议论来敲响警钟，提醒、呼吁和促使政府去防范和纠正错误。正因为如此，新闻媒体的舆论监督已成为现代民主国家的重要标志。

¹⁷ 李良荣、林晖、谢静著：《当代西方新闻媒体》，复旦大学出版社 2003 年版，第 210 页。

¹⁸ 何庆良著《施拉姆的传播理论》，载《新闻研究资料》第 52 辑。

¹⁹ [美]丹尼尔·杰·切特罗姆著：《传播媒介与美国人的思想——从莫尔斯到麦克卢汉》，中国广播电视出版社 1991 年版，

三、新闻自由的制度性权利属性

新闻自由权利属性是嫁接在民主参与和监督功能理论上的。在民主社会中，公民既要有积极参与政治生活的手段，又要具备防范政府滥权的消极措施，新闻自由在这两方面的重要功能，使其成为现代民主社会的核心和基石。宪法之所以保障新闻自由，是希望借此达成促进民主参与和监督政府的目的。新闻媒体在民主社会中承担的重要功能，使新闻自由具有了民主权利的性质；同时，宪法保障新闻自由，是因为其具有帮助达成特殊社会目的的工具价值，在这个意义上，新闻自由成为民主参与和监督政府的工具，具有工具性权利的性质。新闻自由对于民主的工具意义重要而复杂，难以用简单的权力或权利关系厘清。事实上，新闻自由是一个包含政府、媒体和受众三方的，既有权力的功效又非政治或法律意义上的权力，既涵涉媒体、受众的多项权利和自由又不局限于此的综合性权利，本文以制度性权利来指称新闻自由的这种权利性质。

（一）制度性权利的概念

严格地说，任何法律权利都是制度性权利。德沃金便是在这个意义上使用制度性权利概念的，他将权利分为泛泛的权利（background right）和制度的权利（institutional right）²⁰，这里制度的权利是指相对于道德权利的法律权利。本文所理解的制度性权利并非是一个如此宽泛的范畴，但是，鉴于德沃金在法学学术上所拥有的声望，又必须对他的这种权利划分方式给予关注和介绍，以避免误解。

本文对制度性权利的理解是立足于功能之上的，抽象而言是指因为某项权利对宪政体制以及权力——权利结构所具有的重大且不可替代的功效，而将其视为一项重要的宪政制度予以认可和保护。台湾学者林子仪即是在这个意义上认同新闻自由的制度性基本权利属性的。他认为新闻自由是宪法为了保障新闻媒体作为现代社会一个重要的制度，而给予新闻媒体一种基本权利的保障，以使新闻媒体能发挥其应有的制度功能。²¹由此，制度性权利是指个人或组织所保留的那样一些要求，这些要求不仅本身具有合理性，而且具备有机的结构和体系，处于一定的制度构架中，并由此产生了对其整体性功能的价值预设。

（二）新闻自由的制度性权利属性

Potter Stewart认为联邦最高法院在解释宪法所保障的新闻自由时，将该规定当作一种规范制度性组织的条款，即认为宪法其它的基本权利条款都是保障个人的一些特定的基本权利或自由权，而新闻自由则是保障一种制度性的组织——新闻媒体；它进而认为立宪者将言论自由与新闻自由分别规定，是因为他们将言论自由与新闻自由视为两种不同性质的基本权利；宪法保障新闻自由的目的并不在保障新闻媒体成为一个公众讨论的中立性论坛，一个言论思想的自由市场，也不是要将新闻媒体作为提供社会大众一个类似英国海德公园的言论广场，或是将新闻媒体当成是政府与人民间一个中立的讯息沟通管道；宪法保障新闻自由的主要目的是要维护新闻媒体的自主性，以保障新闻媒体能成为政府三权之外的第四权，使其能发挥监督政府的制度功能。²²

新闻媒体在现代社会中所扮演的角色或所负担的功能，应是说明何以新闻自由为一项独立于言论自由之外的基本权利的理由。上文关于新闻自由权利属性的种种界说均以此为出发点，只是在肯认了新闻自由的不同于其他个人基本权利的社会功能后，于进一步回答新闻自由的宪法权利属性时发生了分歧。公共自由说仅仅从新闻自由权利主体的性质的角度区分其与言论自由的不同，却没有进一步分析新闻自由与言论自由的不同社会功能及权利内容。简言之，公共自由说仅为宪法给予新闻自由独立而特殊的保障打开了缺口。

社会权力说以新闻媒体对社会生活的实际影响力为考量，首先将其视为一种“权力”，这与第四权理论有共同之处。但这两种理论在进而论证新闻媒体行使此项“权力”的作用及合法性时有了不同的见解。社会权力说认为社会权力的存在不以国家的存在为前提，它源于自然权利，其合法性不容挑战。它强调社

第 117 页。

²⁰ 参见[美]罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 256 页。

²¹ 林子仪著：《言论自由与新闻自由》，台湾月旦出版社 1993 年版，第 66 页。

会权力与国家权力在保障公民权利功能上的平行,即认为社会权力是与国家权力平行的一种权力,其功能意义在于保障公民权利。

第四权理论与社会权力说不同,它主要从强调新闻媒体在现代民主社会中担任监督政府角色的重要性来论证其权力来源的合法性,其核心要义是可取的,但该理论没有进一步论证保障新闻媒体监督政府功能的必要性,即为何只有新闻媒体才能担任此种监督功能。更重要的是,第四权理论基于其字面理解容易产生两个误区:一是将新闻自由的宪法权利属性归结为独立于立法、行政、司法之外的第四种国家权力,这便与现行各国宪法的体系产生矛盾,因为各国宪法都将新闻自由规定在公民基本权利一章中;二是将新闻自由的监督功能视为一种监督权,无论是将这种监督视为权力还是权利,都是对第四权理论的一种误解。因为第四权理论仅以新闻媒体对社会生活的实际影响力为研究起点,它所论及的监督仅仅是功能意义上的。

第四权理论以新闻媒体对政府的监督功能为逻辑起点,以保障新闻媒体的自主性为目的,却对宪法规定新闻自由的落脚点——新闻自由的宪法权利属性——予以了回避。或者说第四权理论仅仅只是从实证的角度论证了,基于新闻媒体的特殊社会功能,宪法必须对新闻自由给予不同于言论自由的特殊保护。但如何保护?其具体内容是什么?则未作回答。制度权利说在第四权理论的基础上完善了这些内容。

制度权利说在第四权理论的论证基础上,进而认为新闻自由是一种制度性的基本权利,而非一种个人性的基本权利。本文亦采此观点。首先,与社会权力说中对权力的定义不同,本文认为权力的本质不是一种运用社会资源和促进公民权利实现的能力,而是以“合法暴力”(legitimized violence)为后盾的对他人的支配力。新闻媒体在大众自发的参与和支持下拥有了对社会的实际影响力,但这种影响力不具有直接以暴力强制的法律效力,即新闻媒体只能通过引导舆论,调动大众的力量,从道德和心理上给相对方以压力,这根本上不同于政府所享有的以宪法为保障的直接以暴力为后盾强制相对方服从的权力。因此新闻媒体所享有的新闻自由从本质是一种基本权利。其次,新闻自由作为一项基本权利,其权利主体并非公民个人,而是作为社会组织的新闻媒体。从现代宪政理念讲,政府当然要受到人民的监督,但公民个人对政府的监督各国现行宪法都从不同角度予以了保障。比如美国,通过对言论自由的审查标准接合公共人物隐私权减损原则,保障公民对公共人物(政府官员)的自由批评与监督;我国宪法更是明确规定了公民的批评建议权,且无论是美国等西方资本主义国家还是我国,对公民对政府及政府工作人员的批评都不以符合事实为要求,而是以“实际恶意”为审查标准。宪法的上述规定已足以保障公民个人监督政府权利的实现,因此,从保障公民个人对政府的监督的角度,不能说明宪法独立规定新闻自由的必要性。如果新闻自由的权利主体是公民个人,且新闻自由的功能是为了监督政府,那么宪法独立规定新闻自由则纯属重复和多余。由此可见,新闻自由不同于言论自由的显著特点之一,便是权利主体不同,并进而引申出权利性质的不同,即新闻自由是以新闻媒体为权利主体的一种制度性基本权利。最后,新闻自由作为一种制度性基本权利,当然要求宪法予以特殊的制度保护并接受特殊的限制,这进一步弥补了第四权理论的空洞内容,使宪法对新闻自由的规定成为一个开放并完整的体系。

综上所述,新闻自由属于一种为了维护新闻媒体作为民主社会一项制度所需的制度性的基本权利,而与保障自由或权利的其他个人基本权利不同。一方面,新闻自由以政府、新闻媒体和受众三方之间的权利义务关系为内容,这三方主体基于各自不同的利益目标,形成相互包容、相互渗透的错综复杂的关系,呈现权利结构复杂和权利内容多元的特征,因此,从内容的角度,新闻自由不可能被某项单一的权利所包容,呈现出综合性权利的性质;另一方面,新闻自由所具有的民主监督和民主参与功能表明,新闻自由本身并不是其各项权利内容的简单集合,而是包含着一种制度的设计,因此,从结构主义的角度,新闻自由是一种制度性权利。

四、结语

虽然新闻自由以言论自由为根据,是言论和出版自由在新闻传播领域的延伸,但是随着现代社会中媒

²² Steward, *supra* note 10, at 634. 转引自林子仪,《言论自由与新闻自由》,台湾月旦出版社1993年版,第75页。

体和民主的双重发达，以新闻媒体的民主参与和社会监督功能为逻辑起点，新闻自由已经发展成为不同于公民个人言论自由的一项制度性基本权利。因此，新闻自由作为民主政治的基石之一，理应受到民主国家宪法的保障。

我国宪法并未明文规定新闻自由为宪法所保障的一项基本权利，但国内学者通说认为，从我国宪法第35条规定的公民的言论和出版自由可明白推知新闻自由亦在该条保障范围之内。但是，此种解释方式下的新闻自由，或被认为只是言论自由的一种形式，或为出版自由所包含，并无特殊的地位；而新闻传播媒体以新闻自由所能享有的宪法保障与一般人基于言论出版自由所享有的保障也并无不同。本文认为，新闻自由虽与言论出版自由有密切关系，但却是一种独立于言论出版自由之外的基本权利。它与言论出版自由有着不同的内涵和外延，²³体现着不同的价值。在实践，德国基本法已将新闻自由作为一项分离和独立的自由予以明确规定，²⁴美国则通过一系列判例对新闻自由给予不同于言论出版自由的保护和限制，我国《香港特别行政区基本法》亦明确规定新闻自由为一项独立的宪法权利。尽管仍有一些国家鉴于对宪法稳定性价值的珍重，并没有通过宪法修改明文规定新闻自由，而是从有关言论、出版自由的保障中推导出对新闻自由的保障，如美国、日本及意大利宪法等，亦有少数国家的宪法使用了表达自由这一更为抽象和模糊的概念来涵盖新闻自由，如瑞典宪法。但是，即使是这些国家亦有成熟的法律保护体系或司法判例标准，新闻自由作为不同于言论自由的一项宪法权利在事实上和法律上都得到了保障。对此，我国宪法应予借鉴。鉴于我国大陆法系的成文法传统，建议通过修宪程序将新闻自由作为一项独立的公民权利在宪法中予以保障。并进而制定《新闻法》将之具体化。

On Character of Freedom of Information

Liu Xiaomei

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

Abstract: Have different definitions to the character of freedom of information, including the fourth estate theory, the social power theory, the public freedom theory, the social rights theory, the public rights theory and collective rights theory, institutional right theory. Different from freedom of speech, freedom of information is an institutional right that purposed on guaranteeing the news medium to carry out the functions of democratic participation and supervision to the government.

Keyword: freedom of information supervising function institutional right

(发表于《宪法研究》(第十卷)，四川大学出版社2009年8月版)

²³ 吕光著：《大众传播与法律》，台湾商务印书馆1985年版，第2页。

²⁴ 张千帆著：《西方宪政体系》，中国政法大学出版社2001年版，第431页。