

新闻媒体腐败现象之法律分析

吴姗姗

内容提要 本文针对中国新闻传媒长期存在的包括敲诈勒索、收受贿赂等诸多的腐败现象,从中国现行法律法规着手,分析腐败现象与相关法律条款失语之间可能存在的关联性,以及由此可能导致的司法界定与认定中的争议,提出解决相关问题可能的基本路径,呼吁《新闻法》的尽早制定。

关键词 新闻媒体 二十一世纪传媒 媒体腐败 行政法规

吴姗姗,南京大学法学院刑法学专业博士生 210093

一、新闻媒体腐败的案例分析

1. 贿赂化了的新闻媒体

无论是从职业道德还是从经济发展结构,抑或是从组织监督等方面,我们可以明确指认的一个事实便是:一些新闻媒体已经遭遇贿赂化,而贿赂化的结果便是大量出现粉饰、浮夸的所谓正面新闻报道。

案例:

贵州百里杜鹃风景名胜区管理委员会原副主任杨德林,在“2014年3月得知毕节监察分局将组织对金隆煤矿事故重新调查后,为避免事故真相被查出,杨德林安排伪造举报信,以‘举报’金隆煤矿发生事故,造成2人受伤的虚假材料为由组织联合调查组进行第二次调查。调查前,杨德林指使联合调查组作出煤矿发生事故,造成2人受伤与事实不符的调查报告,致使事故真相再次被隐瞒。事故真相被隐瞒期间,数家新闻媒体记者以调查金隆煤矿安全事故为由,敲诈勒索金隆煤矿财物。为避免事故真相被曝光,金隆煤矿被迫以赞助费等名义给予记者赵某等人现金数十万元。”^[1]

这无疑是一个极端典型案例,而在一些新闻媒体的运作中,贿赂化已经成为常态。新闻记者有各自的“主攻”方向,例如,有一些记者长期负责娱乐新闻,而另一些记者负责体育新闻或是社会新闻。

[1]贵州省高级人民法院刑事裁定书(2015)黔高刑二终字第7号。

长此以往,他们就和自己所负责采访单位的相关人员熟络起来。联系记者前去采访,仿佛是约定俗成的,被采访对象总是要塞给记者少则几百多则上千元的费用,称之为“车马费”。而事实上,记者在所供职的媒体机构不仅按月领取工资,而且还会因采访得到资金支持。一旦被采访对象存在一些不希望为公众所知晓的信息,记者所能得到的费用则成倍翻番,不设上限,这就是所谓的“封口费”,而由此产生一系列宣传、广告类型的积极报道,夸大其词则在所难免,虚假信息、吹捧辞藻更是习以为常。

值得一提的是,有一个客观事实不容忽略:目前我国新闻媒体行业中,从业人员职业素养参差不齐,专业知识以及技能也有一定的欠缺。大部分从事记者职业的相关人员并不是新闻专业科班出身,入职之前没有经过系统的职业道德培训,职业操守意识淡薄,收受贿赂额只当是情理之中、理所当然之事。笔者曾经在江苏省内最大的电视媒体实习过一段时间,其间,与国内多家媒体有过交集。我个人的实地观察是:对于大部分国内记者而言,完成当日的任务在领导处通过即可,至于完成任务的过程没有人监督,也没有相应的监督制度。至于审查制度,我国目前电视传播行业实行的是三审制度:“电视新闻采访由新闻部主任(或值班主任、分管主任)统一安排,节目在采访记者确认画面、同期声等音画质量对位准确后,完成稿件、单条电视新闻初成品,值班主任或分管主任进行当天新闻二审,分管台长(或值班台长)终审。”^[1]三审制度的主要以监督政治导向为目的在进行,至于新闻内容的真实性与否则处于无监督状态。

2. 市场化了的新闻媒体

我国市场运行机制和市场体系不断深入发展,随之而来的是各行各业的市场化,以市场需求为导向,竞争则在所难免,新闻媒体也不例外,包括经营方式上的转型、新闻权力的寻租、追逐商业利润,实现效率的最大化。在新闻媒体机构中,较为低度的市场化便是外包,较为高度的市场化便是完全的出售。沿用经济学中最为通俗的一句话:利用价格技能达到供需平衡的一种市场状态叫做市场化。对于新闻媒体而言,那便是扩大市场,开放内容。当价格成为新闻媒体的杠杆,新闻报道便随着价格发生波动,或正面积极报道,或以负面报道要挟,都可成为一种存在的必然。

案例:

“2010年至2013年7月间,被告人鞠某、王某甲、薛某、张某甲、闫某、孙某甲、张某乙、王某乙与仲伟等人利用或冒用“中国改革报”、“中央数字电视聚焦前沿”、“中央数字电视东方物流频道”、“中央数字电视城市建设频道”、“商品与质量周刊”、“国际商报”、“中国城市经济杂志社”、“商务时报社”等媒体记者、工作人员的身份或名义,单独或者交叉作案,以调查采访政府非法用地、企业环境污染、煤矿矿难等问题为由,通过发核稿函或当场采访,以负面新闻报道相要挟,或者以广告宣传、正面宣传的名义,敲诈勒索相关政府部门、企事业单位款物合计人民币46.82万元(以下币种均为人民币)。”

专业的新闻记者理应受过训练,理应知晓如何与被采访对象建立起彼此的信任关系。比如通过第一次采访之后长期与被采访者保持联系,定期做一些回访工作,采访前仔细研究被采访者的背景,对采访话题有一个深入的了解等等。这种信任的建立,并不需要涉及金钱交易。相反,由于新闻媒体的市场化,直接与企业、证券公司等经济部门联络的财经记者已经不满足于“车马费”、“红包”、“封口费”等等。在采访者与被采访者之间已经建立起互为利用的关系,彼此衡量对方可给予的利益,达到价格上一定的平衡度。新闻记者因为来自不同的媒体、因为经验上、知名度上等等的个性差异而具有了不同的市场价位,成了职业化了的金钱符号。

[1]李苓、黄小玲:《编辑出版:实务与技能》,〔成都〕四川大学出版社2005年版,第97页。

我国的新闻媒体经营模式一直处在巨大的变革之中。1978年新闻改革,媒体经历了从国家财政拨款的事业单位到“事业单位,企业管理”直至今日以媒体集团为标志的现代企业^[1]。我国媒体的双面属性(听党指挥、受党领导;企业化经营,自负盈亏)使得媒体在市场的激烈竞争中必须自谋出路。随着自媒体等新兴媒体平台的出现,对纸媒又是新的冲击。传统媒体行业的不景气转嫁到记者头上就是对记者业绩的考核尤为严格。每个记者都需要完成各自的业务指标,完不成发稿数量考核或成绩不达标的,就面临失业的危机。所以面对业务的压力,又缺乏相关的监管机制,很难保证记者不为了个人利益而做出,丧失底线的违法犯罪行为。

3. 权力化了的新闻媒体

全国各大新闻媒体机构都有当然的经理人,而机构内部的各个部分也都有相应的层级化了的经理人。这些人掌握着相当重要的行政资源,比起一般的新闻记者,他们的优势在于:有更多寻租与变现的资本、资源。他们一面与政府部门保持密切的联系,捞取政治资本;一面从市场捞取个人利益。

案例:

2014年6月1日,最高人民检察院称,检察机关以涉嫌受贿犯罪,依法对中央电视台财经频道总监郭振玺、制片人田立武立案侦查并采取强制措施。案件侦查工作正在进行中。^[2]

2014年6月2日,中央电视台称,中央电视台财经频道总监郭振玺,制片人田立武,涉嫌严重违纪违法,中央电视台已免去2人一切领导职务,接受组织调查。^[3]

郭振玺一度同时管辖广告部和经济频道两大核心部门,实际掌控者十几家公关公司。被“拉黑”的企业自然会向这些公司交“保护费”,以及紧急公关费;而被捧红的企业则会感恩戴德地主动交广告费及股权。郭振玺实现了个人财富和央视广告的双丰收。郭振玺牟利之道,是左手用“3·15晚会”打压企业,右手靠“年度经济人物”拉拢企业,形成了独特的“红黑”敛财术。

然而,这不是当下新闻媒体的个案,长期执掌要害部门的领导人已经接受法律判决的不胜枚举。

二、司法认定中的争议

1. 相关法律法规的缺失

迄今为止,我国尚未出台《新闻法》,而与新闻记者工作相关的规章制度主要是行政规范制度,其中有国务院1997年9月1日颁布施行的《广播电视管理条例》,2013年12月7日《国务院关于修改部分行政法规的决定》。条例第三十四条规定,广播电视新闻应当真实、公正。第五十三条规定,广播电视行政部门及其工作人员在广播电视管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予行政处分。

1985年11月15日,国务院办公厅发布关于加强广告宣传管理的通知。通知中第三条:凡是经营广告的单位(包括专营的和兼营的),都必须向当地工商行政管理机关申请登记,否则一律不准经营广告业务。新闻单位设立的广告部门,经工商行政管理机关批准登记后,才能经营广告业务。严禁新闻记者借采访名义招揽广告,严禁利用发布新闻的形式刊播广告,收取费用。

1991年1月中华全国新闻工作者协会第四届理事会第一次全体会议通过的《中国新闻工作者职业道德准则》(以下简称准则),此后经过1994年、1997年和2009年三次修订。第三条下附属第2款规

[1]王大丽、吴廷俊:《简析中苏当代新闻媒体改革所有制》,〔南宁〕《传承》2015年第5期。

[2]央视财经频道总监郭振玺被检方带走,新浪【引用日期2014-06-1】。

[3]央视财经频道总监郭振玺涉嫌受贿被立案侦查,新华网,2014-06-01【引用日期2014-06-01】。

定:报道新闻不夸大不缩小不歪曲事实,不摆布采访报道对象,禁止虚构或制造新闻。刊播新闻报道要署作者的真名。

《准则》中第四条下附属第三款还规定:“坚决反对和抵制各种有偿新闻和有偿新闻行为,不利用职业之便谋取不正当利益,不利用新闻报道发泄私愤,不以任何名义索取、接受采访报道对象或利害关系人的财物或其他利益,不向采访报道对象提出工作以外的要求”。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》于2013年4月27日起施行,第一条规定敲诈勒索公私财物价值二千元至五千元以上、三万元至十万元以上、三十万元至五十万元以上的,应当分别认定为刑法第二百七十四条规定的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”。第二条:敲诈勒索公私财物,具有下列情形之一的,“数额较大”的标准可以按照本解释第一条规定标准的百分之五十确定:第六条利用或者冒充国家机关工作人员、军人、新闻工作者等特殊身份敲诈勒索的。

以上的各条准则制度明确规定了记者的职责和义务,以及应为和不应为的行为。但从另一方面来看,各项规定却并不包括新闻工作者在违反相关规定后所需承担的后果,也就是说没有一个严格的追究问责制度。我们国家遵循罪刑法定原则,法无明文规定则不予处罚。所谓“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。在我国这样一个媒体人素质参差不齐的大环境下,对新闻工作者相关法律法规的缺失,收受红包、新闻造假、敲诈勒索等行为的犯罪成本就变得非常的低。

2. 司法认定的困境

现阶段,对新闻媒体腐败行为进行司法认定遭遇了不小的困境:司法认定的标准化方式与手段。同一类腐败行为,有些是按受贿罪认定的,有些是按敲诈勒索罪认定的,而上文提到的二十一世纪传媒案则牵涉到了强迫交易罪的认定。这显然不利于法律的统一实施,不利于有效规避冤家错案,不利于犯罪嫌疑人、被告人、辩护人的权利保障,办案效率因此而变得相对低下。

a. 如何认定受贿罪

关于记者涉嫌收受、索要财物的行为是否构成受贿罪,笔者是持否定观点的。《刑法》第385条规定,“国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的是受贿罪。国家工作人员在经济往来中,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,以受贿论处。”

现行的刑法中明确的规定了受贿罪的主体是国家工作人员。所以,受贿罪作为一种职务犯罪,其主体具有特殊性,即必须是具有国家工作人员这一特殊身份。依据《刑法》第93条的规定,在国家机关中从事公务的人员即为国家机关公务人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。这一规定中的国家工作人员包括两类人:第一类是国家机关工作人员。第二类是以国家工作人员论的工作人员,这又包括(1)国有公司、企业、事业单位人民团体中从事公务的工作人员;(2)受委派到非国有单位从事公务的人员;(3)其他依照法律从事公务的人员。而我国媒体在1978年新闻改革之后,经历了从财政拨款的事业单位到“事业单位,企业管理”再到尝试建立以媒体集团为标志的现代企业。以江苏省广电总台(集团)为例,曾经的事业单位已经完全转变为企业经营模式。所以现阶段我国的新闻媒体经历过改制之后,已经成为自筹资助,自负盈亏的企业模式,不再是由国家提供经费的国有事业单位。因此记者也就不具备《刑法》所规定的国家工作人员的身份。

现行刑法中的“公务”包括三个部分:一是纯粹的国家事务,即国家各级权力机关、各级行政机关、各级司法机关和军队中的事务;二是国家参与管理的社会事务即国有事业单位、人民团体的事务;三

是国有公司、企业单位的对国有财产的经营管理事务。最高法院2003年印发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的指出,“从事公务,是指代表国家机关、国有公司、企业事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动”。孙国祥教授所著的《贿赂犯罪的学说与案解》^[1]中提到,无论是国家工作人员还是其他工作人员,都以“从事公务”为前提。而新闻记者的日常工作以收集信息、撰写稿件和节目制作为主,这些是属于个人性质的劳务工作,不属于“公务活动”。还有学者指出,如果记者从事的是公务的话,那么拒绝接受采访的人都会构成妨碍公务罪,这种情况显然是不可能的。所以新闻记者是不具备国家工作人员身份的,日常的工作也不属于从事公务,因此也就不能称为受贿罪主体。而作为非国家工作人员的记者,更不具有“那些在职务范围内拥有某种权力”,没有“职务上的便利”可供利用来“为他人谋取利益”。综上所述,记者也无法构成非国家工作人员的受贿罪的主体^[2]。

b. 如何认定敲诈勒索罪

敲诈勒索罪是指以非法占有为目的,对他人实行威胁(恐吓),索取公私财物数额较大或者多次敲诈勒索的行为。《刑法》第二百七十四条规定敲诈勒索公私财物,数额较大或者多次敲诈勒索的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑,并处罚金。敲诈勒索罪的构成要件为使用胁迫手段,使对方产生恐惧心理,进而取得财产。敲诈勒索中的胁迫是指以恶害相通告,使对方产生恐惧心理,恶害的种类并没有限制,包括对被害人(广义)的生命、身体、自由、名誉等进行胁迫。这种恶害,只要足以使人产生恐惧心理即可。

另一方面,敲诈勒索罪中的恶害是不需要实现的,也不需要行为人具有实现恶害的真实意思。通告虚伪事实使对方产生恐惧心理进而交付财物的,也成立本罪。前文提到的一些假记者,手中也许并没有掌握实际的煤矿违规信息,但由于对矿主进行了威胁,也接受了矿主由于害怕被有关机关追查而给予的财物,所以也成立本罪。并且,如果行为人知道了对方的犯罪事实,以向司法机关告发进行胁迫勒索财物,尽管向司法机关告发是合法的,但依然成立敲诈勒索罪。

笔者认为,在记者涉嫌敲诈勒索的相关案件中,外国司法认定中有值得借鉴的地方。上文提到的摩洛哥皇室案件中,检方提到的对案件定性很重要的一点:给予财物的请求是由哪一方所提出。如果是记者首先提出来的,那么就是利用手中的负面消息对被害人进行的胁迫,使对方产生了恐惧心理进而给予财物。如果是对方首先提出给予财物,对记者进行的息事宁人的做法,记者接受了并且放弃报导相关负面新闻,那么涉及的就是记者职业道德层面的问题。

根据《刑法》第226条的规定,强迫交易罪,是指以暴力、威胁手段,强买强卖商品,强迫他人提供或者接受服务,情节严重的行为。此罪的客体是平等、自愿、公平的市场交易秩序和他人的人身权、财产权。本罪的对象是复杂对象,既包括作为暴力、威胁对象的人,也包括作为交易对象的物。本罪的客观方面是由两个相互联系的方面构成的:(1)实施了强迫交易的行为。一是行为人实施了强迫交易的手段行为。二是行为人实施了强迫交易的目的行为。即行为人实施强迫的目的是进行现实的商品或者服务的交易行为。(2)达到了情节严重的程度。强迫交易行为必须达到情节严重的程度方能以犯罪论处。本罪的主体是一般主体,既包括自然人,也包括单位。

上文所提到的二十一世纪传媒案中,媒体主编等人利用所搜集的上市公司负面新闻作为筹码对

[1]参阅孙国祥:《贿赂犯罪的学说与案解》,[北京]法律出版社2012年版,第四章,第69-86页。

[2]陈阳:《新闻敲诈:媒体话语权的异化》,[北京]《传媒》2016年第2期。

数家上市公司以不合作就曝光负面信息相要挟,以此胁迫上市公司来达到与之合作的合同,随之获得数百万元的利益。涉案数额较大,并以威胁曝光负面新闻为手段,因此构成强迫交易罪。

c. 如何认定强迫交易罪

强迫交易罪与敲诈勒索罪有一定的相似性,如在客观上行为人都实施了一定的威胁行为,主观上都是为了实现一定的财产目的,但构成要件上有着本质区别。强迫交易罪的犯罪客体是市场交易秩序,而敲诈勒索罪以公私财产所有权为主要犯罪客体;敲诈勒索罪的行为方式仅限于威胁,而敲诈勒索罪的方式除了威胁之外还有暴力;强迫交易罪只能发生在商品或服务的交易过程中,表现为强行给付不平等对价和违背对方真实意思表示的交易行为,而敲诈勒索罪一般不发生在商品或服务的交易过程中,其通过强制行为所获得的财物是无任何对价的。因此,是否存在交易关系是区分两罪的关键。认定行为人与被害人有无交易,不仅要看双方有无特定商品(服务)协商交易的事实,而且还要看行为人有无履行交易内容的诚意和行动。敲诈勒索罪的犯罪主体只能是自然人,而强迫交易罪的犯罪主体既可以是自然人,也可以是单位。两者的犯罪主观方面也不同。行为人实施强迫交易罪的目的是通过实施强制行为,达到不公平交易的目的,该目的在本质上并非无偿占有;而敲诈勒索罪的目的则是非法占有他人的财物,是以无偿占有为本质的犯罪目的^[1]。

《刑法》第三十条规定,公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪,应当负刑事责任。单位经济犯罪的客观方面表现为以单位名义实施的刑法规定的与单位业务活动有关的危害社会的组织行为。最高人民法院2001年印发的《全国法院审理金融犯罪案件座谈会纪要》指出,“以单位名义实施犯罪,违法所得归单位所有的,是单位犯罪”。强调“以单位名义”是单位犯罪的特征。其次,单位经济犯罪与单位的业务活动有关,即单位犯罪行为是在单位的业务活动过程中实施的。单位的一般从业人员在没有得到单位明确授权的情况下,为单位利益实施的犯罪行为不能成立单位故意犯罪。为单位谋利益只是单位犯罪的一个特征,对故意犯罪来说,成立单位犯罪应具备“经决策机构决定”这一特征,将单位的监督责任视为决策机构的决策,是十分牵强的。如果单位个别成员为了单位的利益实施犯罪,其犯罪所得的利益实际也归属于单位,但单位和单位的决策机构根本就不知晓,则该犯罪不能认定为单位犯罪。单位犯罪的动机时为单位谋取利益,这一特殊动机是单位犯罪与自然人犯罪的重要界限,是我国刑法中成立单位犯罪的必备特征。司法实践中,有些人尽管以单位的名字实施犯罪,但将违法所得归私人所有或私分的,表面上体现的是单位意志,而从其非法所得的归属上体现的是个人意志,应属自然人犯罪^[2]。

广东21世纪传媒股份有限公司旗下几家媒体涉嫌的经济犯罪案件属于单位经济犯罪范畴。由主编沈颖等主要负责人指使传媒集团下属的几家传媒分公司利用新闻媒体的影响力以及记者搜集的上市公司负面消息对其进行威胁,胁迫对方公司签订广告合同。此案件中,传媒公司的主编以、相关负责人以及记者的一系列违法是以21世纪传媒的名义实施的,并且从事的违法行为:广告合同和新闻报导等都是与单位业务紧密相关的,因此笔者认为这是一起典型的单位经济犯罪案件。而文中提到的个别新闻记者收受被采访人给予的财物,多是出于记者内心的贪婪,而并不为所供职的媒体领导层所知晓,尽管也是在从事与单位业务相关的活动中发生的,但是属于记者的个人行为,不能认定为单位犯罪。

[责任编辑:钱继秋]

[1][2]参阅孙国祥、魏昌东:《经济刑法研究》,〔北京〕法律出版社2005年版,第570-580页,第87-110页。