

网络时代的舆论与司法

——以哈贝马斯的公共领域理论为视角

吴啟铮

内容提要:公共领域是一个公民自由讨论公共事务的空间。在网络信息时代,新媒体的出现使承载舆论的公共领域发生了结构性的变化,导致了“公共领域的第三次结构转型”。2009年以来,多宗演变成影响性事件的司法案件表明,当下中国的司法恰逢公共领域转型和社会转型的双重变奏,其运作的过程和裁判的结果深受舆论的影响甚至左右。为了在舆论与司法之间培育起健康的关系,必须既保障开放的舆论空间,又保障依司法独立运行,并通过司法的透明化赢得社会公众对司法的信任。

关键词:公共领域 结构转型 网络时代 舆论 司法

吴啟铮,南京大学法学院博士研究生。

从话语产生的原生态角度论,公共舆论和现代司法制度产生于近代西方的工业革命与民主革命时期。然而,在网络信息时代,承载舆论的公共领域发生了结构性的变化。网络新媒体的出现使信息的传播更加迅速和便捷,能够在短时间内发生信息的聚合并对案件产生巨大影响,话语权从精英手中扩散到普通公众手中,产生了传播学中所称的“新意见阶层”。据中国互联网络信息中心调查,截至2009年12月30日,中国网民规模达到3.84亿人,普及率达到28.9%,网民规模较2008年底增长8600万人,年增长率为28.9%^[1]。2009年以来,从“躲猫猫事件”到“王帅案”,从“邓玉娇案”到“杭州飙车案”,无不说明了在矛盾凸显的社会转型期,网络时代的舆论对司法案件的巨大影响。这些事件及其影响表明,当下中国的司法恰逢公共领域转型和社会转型的双重变奏,舆论与司法的生态已经发生了结构性的变化。

一 前网络时代的舆论与司法

(一) 公共领域的形成

公共领域是一个公共的活动空间,它位于政治权力之外,作为公民自由讨论公共事务的

[1] 参见中国互联网络信息中心(CNNIC)第25次《中国互联网络发展状况统计报告》(2010年1月发布),第3页。

场所而存在。在这个公共空间中,公民们可以自由发表言论而不受国家的干涉。按照哈贝马斯的定义:“所谓‘公共领域’,我们首先意指我们的社会生活的一个领域,在这个领域中,像公共意见这样的事物能够形成。公共领域原则上向所有公民开放……当这个公众达到较大规模时,这种交往需要一定的传播和影响手段;今天,报纸和期刊、广播和电视就是这种公共领域的媒介。”〔2〕

公共领域产生于封建社会解体时的西欧。随着封建社会的解体,国家与社会发生了分化,产生了公共权力,产生了市民社会,也产生了市民社会关注议论公共权力的公共空间。剧院、咖啡馆、茶室、沙龙等各种有形场所是主要的公共空间。但是,公共领域的最重要载体之一是新闻出版物。工业革命造就了能够快速印刷出版的报刊,市民阶层成为消费消息的公众,报刊就是重要的力量和桥梁。哈贝马斯重视大众传媒的作用,在他看来:“这种公共领域的主体是作为公众舆论之中坚力量的公众。公共性——如法庭审判时公开性——所发挥的主要是评判功能……有些时候,公共领域说到底就是公众舆论领域,它和公共权力机关直接相抗衡。有些情况下,人们把国家机构或用来沟通公众的传媒,如报刊也算作‘公共机构’。”〔3〕

在公共领域中,舆论与法庭可以联系起来,因为舆论与法庭同样具有上述的“评判功能”。咖啡馆、沙龙、餐会等场所的影响力远不如报刊,这不仅体现在其传播速度上,也体现在其影响的广度上。那么,在前网络时代,公共领域的参与者的核心范围究竟如何?哈贝马斯指出,市民阶层在“公共”范围内占据核心地位。他们主要由政府官员,特别是法官组成,此外还有医生、牧师、军官和教授、“学者”等——他们处于最顶层,通过教师和撰稿人而和“民众”发生联系。〔4〕因此,从人员的组成结构上讲,法官、教授、学者都是最初公共领域的核心成员,他们通过公共领域发生联系。

公共领域的形成,对于打破封建社会的封闭、等级的社会结构意义重大。它提供了一种商谈的空间,在该空间中,话语的交往形成公共舆论,公共理性从而具有了软约束力。对于司法来说,公共领域使司法的剧场呈现于以报刊媒体为代表的公共空间中,人们通过谈论具有社会影响力的或者让人感兴趣的典型案件,形成公共理性,与司法形成互动关系。随着无线广播、电视的相继出现,舆论受众的范围更加广阔,司法的剧场也随之投射到更为广泛的公共空间中。

(二)舆论与司法的基本生态

在前网络时代,受制于公共领域的结构,舆论与司法的基本生态相对简单。一方面,前网络时代的公共领域的空间和时间范围是有限的。纸质媒体受其物理特性、派送渠道、阅读人群的影响而呈现出空间范围的局限性。无线广播和电视的出现虽然扩展了公共领域的空间范围,但仍然要受播出时间的影响而使之对司法案件的报道具有时间性。

另一方面,公共领域的参与人员主要限于社会的精英阶层。政府官员、法官、检察官、律师、学者、记者、编辑等社会精英,由于其职业地位与关系,掌握了公共领域的话语权。由于传统媒体的编辑、主管等“把关人”的存在,由于传统媒体信息容量的有限性,大量意见无法进入到公共领域,因此很难在其中看到普通民众的身影。

〔2〕 [德]哈贝马斯:《公共领域》,汪晖译,载汪晖、陈燕谷主编:《文化与公共性》,三联书店2005年版,第125页。

〔3〕 [德]哈贝马斯:《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,学林出版社1999年版,第21页。

〔4〕 同上注。

二 网络时代舆论与司法的生态变化

20 世纪 90 年代以来,信息技术的迅速发展和应用,开启了一个信息极其丰富、传播极其迅捷的网络时代。网络通讯深刻地影响了公共领域的舆论结构,舆论与司法间的互动关系发生了巨大的变化。

(一) 公共领域的新变化

“新媒体”本身是一个开放的概念。旧媒体把世界划分为生产者(传播者)和消费者(受众),而新媒体则是一种“所有人对所有人的传播”。在网络时代,公共领域所发生的新变化的特征之一便是舆论平台的扩展。若干年前的“刘涌案”、“孙志刚案”,都是网民“小试锋芒”的反映而已。新媒体的出现彻底改变了民众的被动性,每一个人都可以是信息的制造者、传播者和接受者,即“所有人对所有人的传播”。新闻与传播学者胡泳博士把各种基于数字技术、制作作者、销售者、消费者集于一体,消解了传统的信息中介的媒体系统,称为“共有媒体”。^[5] 共有媒体是迄今为止使公共领域最大化的媒介,最大程度地体现了互联网开放性和互动性的特点。目前在中国最流行、最有影响力的传播媒介包括:

讨论组中的论坛。当前,集中讨论热点案件较多、规模较大的网络平台有天涯社区、凯迪社区、强国论坛等。表 1 所载 2009 年的若干热点案件的数据:

表 1 2009 年度网络热点案件^[6]

事件/话题	天涯社区	凯迪社区	强国论坛	新浪论坛	中华网论坛	合计
湖北巴东县邓玉娇案	5260	7390	2390	3086	7007	25133
重庆打黑风暴	8790	2109	1345	1578	6157	19979
云南晋宁县“躲猫猫”事件	4682	2536	598	5011	2151	14978
上海交通管理部门“钓鱼执法”	3959	1300	753	5123	318	11453
杭州市飙车案	2849	1720	223	1502	1201	7495
河南灵宝市跨省抓捕王帅案	1670	1570	206	653	905	5004

博客。各大门户网站都有各自的博客系统,此外还有专门的法律博客网站。不仅法律专业人士以博客为自己的言论平台,而且普通民众也通过自己的博客对成为公共事件的案件进行讨论。在 2009 年的“邓玉娇案”中,某学者 X 对该案连续发表评论,从 2009 年 5 月 22 日到 6 月 24 日,总共发表了 27 篇评论该案的博文,其浏览量最多的一篇达到 7245 次,最少的也达到 2335 次,而网友发表评论量最多的一篇达到 331 次。^[7] 而某 H 教授评论该案

[5] 胡泳:《众声喧哗:网络时代的个人表达与公共讨论》,广西师范大学出版社 2008 年版,第 85 页。

[6] 数据来源:祝华新、单学刚、胡江春:《2009 年中国互联网舆情分析报告》,表 1“2009 年网络热点事件排行榜”。以上数字均为 BBS 原帖数,不含跟帖。统计数据截至 2009 年 11 月 10 日 24 时。载汝信、陆学艺、李培林主编:《2010 年中国社会形势分析与预测》(2010 社会蓝皮书),社会科学文献出版社 2009 年版,第 247 页。原表包括了各类公共事件,本文仅选取其中属于司法领域的案件的一部分。

[7] 本数据为 2010 年 1 月 12 日凌晨笔者根据其博客统计得出。以下的博客数据统计时间皆同。由于此时公共舆论对该案的讨论已经告一段落,此统计时段为比较合适的时段。

的两篇博文,其浏览量分别达到 7917 和 7653 次。而法律博客网(www.fyfz.cn)更是讨论法律案件的专门平台,以“邓玉娇”为关键词进行主题搜索,显示的博文达 409 篇。

虚拟社区。虚拟社区被用来泛指通过互联网进行交往的各种社会群体的网络平台,其转帖(或分享)功能可以让自己的好友分享到更加详尽的信息。通过不断转帖,案件的信息传播可以不受时间、空间的影响。同时,传统新闻媒体也纷纷进驻虚拟社区。根据笔者的统计,截止 2010 年 7 月,如《经济观察报》、《新京报》、《东方早报》等著名媒体在开心网内的“粉丝”数量均达到了五位数,而《南方周末》、《南方都市报》、《财经》的“粉丝”数量则已达数十万计。这些媒体所报道的司法案件,其影响通过社区的转帖功能而得到扩大。

微博客。微博客是近年来兴起的一种可以即时发布消息的系统。它的出现使用户随时随地可以通过计算机、移动通讯设备等进行发言,几乎实现了“每个人都有个麦克风”的理想。当前,新浪微博是国内比较有影响的微博客系统。不仅各大媒体及其记者在新浪微博上发布新闻,而且普通公民对公共案件的讨论也很活跃。新浪微博产生以来,几乎每个影响性案件都在其系统被讨论过。由于微博的数量几乎每秒都在变化,具体数字难以准确统计。

由此可见,网络时代公共领域的舆论平台与以往根本不可同日而语。新媒体使舆论的触角几乎延伸到了每一个角落。技术的发展往往为社会的发展创造了新的条件,哈贝马斯笔下的公共领域在 21 世纪新媒体的条件下得到了极大的扩展,从而为新的“结构转型”创造了可能。

(二)第三次转型:舆论与司法关系的新生态

在哈贝马斯那里,公共领域发生了两次转型,第一次是一种去封建化的过程,而第二次结构转型,哈贝马斯称之为“再封建化过程”。后者指的是自 19 世纪的最后 20 多年以来,国家干预主义的增强以及公共权威与私人领域的重叠破坏了公共领域的基础,大众媒体的批判功能受到消费主义的侵蚀。

但是,在中国的特殊语境下,网络时代公共领域的舆论平台得以极大的扩展,“所有人对所有人的传播”以及“每个人都有个麦克风”的状况反映了话语权的分散化或者“去中心化”。“去中心化”的话语结构,挑战了前网络时代中精英人士的话语中心地位。在宪法学者桑斯坦那里,互联网几乎成为一个“网络共和国”。^[8] 由此看来,网络时代的公共领域似乎正在经历着一次深刻的变化,本文将之称为公共领域的“第三次结构转型”。

“第三次结构转型”之后,互联网可以成为新闻与舆论的独立源头,成为网民主动发布案件信息和言论的平台。表 2 是 2009 年由互联网引发的一些网络热点案件。其中,一类案件仅有互联网舆论压力的案件体现了单向度的特点,如“段磊案”。在网络社区发帖举报官员的段磊先后被刑拘、逮捕和公诉,后在舆论的压力下,曹县检察院撤回起诉,段磊因此获释。^[9] 这一案件的特点在于由网络举报引起,并在受到追诉之后又受到网络关注,最终在舆论压力下得以圆满解决。在另一类案件中,除了舆论压力外,还存在公民参与,如湖北

[8] [美]凯斯·桑斯坦:《网络共和国:网络社会中的民主问题》,黄维明译,上海人民出版社 2003 年版,第 135 页以下。

[9] 参见《山东青年发帖举报镇领导被诉》,载《南方都市报》2009 年 7 月 17 日,A22 版;《证据不足“曹县帖案”青年获释》,载《南方都市报》2009 年 7 月 25 日,A18 版;《曹县网帖案真相调查》,载《法制日报》2009 年 7 月 27 日,第 4 版。

“邓玉娇案”^[10]和云南“躲猫猫事件”。^[11] 在该两个案件中,均有不同程度的公民参与。网民不仅是发言者,还是行动者,并且以其行动在特定情况下取代了传统媒体的角色。

表 2 2009 年由互联网引发的网络热点案件^[12]

网络曝光时间	事件	备注	载体
2月3日	段磊发帖举报曹县庄寨镇书记郭峰	段磊被逮捕,后司法机关撤诉并道歉。	天涯社区/ 新浪博客等
2月12日	王帅发帖举报政府违法征地	王帅被拘留,后警方承认是错案。	天涯社区
7月24日	浙江杭州飙车者胡斌“替身”案	搜索出疑似胡斌替身“张礼礲”,但没有得到确认,警方辟谣。	百度贴吧
9月10日	上海市交通管理部门“钓鱼执法”	当事人发帖求助,司法介入,纠正执法错误,罚款退还。	天涯社区
11月9日	南京徐宝宝住院死亡事件	网友参加的调查组推翻官方结论,值班医生的确在玩游戏,患儿母亲曾下跪求救	天涯社区

可见,互联网所引起的公共领域的又一次结构转型是深刻的,既有舆论结构的转型,还有行动结构的转型。互联网成为集体资源和集体智能的集结地。但是,在这些案件中,新媒体并没有完全取代传统媒体的角色和作用,普通民众和非专业人士也没有完全取代记者和法律专家。例如,在这些案件中,互联网成为传统媒体的信息来源,而传统媒体的跟进报道又继续在互联网上为网民所讨论;普通民众发出自己的声音甚至付诸行动,而法律学者也以自己的博客为平台发表评论。由此各方形成了合力,促进了与司法案件有关的公共领域的发育和转型。

三 司法是如何陷入舆论漩涡的?

司法陷入舆论漩涡,这是对网络时代的热点案件的一种事实状态的描述,本身不具有价值判断的属性。不过,司法一旦陷入舆论漩涡,则可能产生正反两面的效果。司法是如何陷入舆论漩涡的?这必须从公共领域的新转型与当下中国的社会转型的双重变奏中去寻求答案。

(一) 指向纠纷解决的网络舆论

在社会转型期,如果矛盾没有畅通的排解渠道,则可能发生恶化。而在存在表达、沟通渠道的情况下,无论是民事、刑事还是行政纠纷,都可能因受到公众或者政府、司法机关的关

[10] 案件的详情及舆论评价与公民参与的情况,参见《案外风云:邓玉娇案演变全纪录》,载《南方都市报》2009年6月17日,A06-07版;《与邓玉娇案相关:巴东37天》,载《南方周末》2009年6月18日,A1-A2版。

[11] “躲猫猫事件”是2009年引起社会和网络极大关注的一个刑事案件,最终以管教民警受到刑事处罚而告终。参见《看守所里面的致命游戏》,载《云南信息报》2009年2月13日,A06版;《云南“躲猫猫”事件始末》,载《时代周报》2009年3月2日,A07版;《躲猫猫案两民警昨受审 被告当庭声称对待不听话者武力制止最有效》,载《广州日报》2009年8月7日,A3版。

[12] 数据来源:祝华新、单学刚、胡江春:《2009年中国互联网舆情分析报告》,表3“2009年由互联网引发的20件网络热点事件一览表”,载汝信、陆学艺、李培林主编:《2010年中国社会形势分析与预测》(2010社会蓝皮书),第250页。原表包括了各类公共事件,本文仅选取其中属于司法领域的案件的一部分。

注而得以解决。从功能上讲,互联网为纠纷解决创造了新的舆论平台,公共领域结构的新转型促进了这一舆论平台的生成,而人们对合理解决纠纷的愿望成为社会转型期司法陷入舆论漩涡的动因。上述诸多影响性案件,无不是由于网络的曝光而得以解决。一起普通的刑事案件迅速演变成全国瞩目的公共事件,是社会转型期矛盾的集中反映。在社会转型期,互联网是网民比较能够畅所欲言而使其诉求得到关注的公共领域。

一方面,中国的传统社会并没有形成舆论监督的良好环境,我国宪法保障公民的言论自由,但是对于那些与案件有利害关系的某些地方政府或者司法当局的官员来说,他们对舆论监督的态度仍然暧昧不清。互联网公共领域的出现使民众突然有了一个言论平台,当事人希望通过网络使案件得到社会关注而维护自己的利益,而普通民众也有了发挥影响力的机会。

另一方面,社会的某些不公平现象,尤其是特定地区和特定领域比较严重的不公平现象损害了民众的利益,使得民众对被曝光的典型案件感同身受。民众对一些地方政府和司法机关的不信任感,使人们的同情心往往倾注于案件中弱势的一方。这一情形在上述案件中显露无遗。换言之,如果没有社会的高度关注,弱势的一方当事人的合法权益就很难得到切实的保障。

因此,互联网使公共领域正在发生新的结构转型,在这一过程中,舆论与司法间的生态发生了巨大的变化,多方力量加入到博弈中来,使得司法几乎很难摆脱舆论的影响。在矛盾冲突凸显的社会转型期,这一现象尤其明显,传统上受到局限的言论突然有了新的相对畅通的表达渠道,话语权从由社会精英垄断突然转变成了社会精英与普通民众共同分享的局面。案件中弱势的一方当事人很容易得到网络舆论的同情和关注,在弱势群体的权益很容易被忽视甚至被某些违法官员打击报复的情况下,网络舆论成为纠纷解决的桥梁,它通过提升案件的关注度而增大弱势一方的博弈力量,从而增大合理解决纠纷的可能性。

(二)“舆论审判”的漩涡

在舆论众声喧哗的同时,很多法律界人士担心会带来法院未审而舆论先定的“舆论审判”。这种担忧是有根据的。在前网络时代,“舆论审判”主要表现为传媒媒体的“审判”。在网络时代,传媒媒体已经不能垄断话语权,因此可能的媒体审判也就演变成更具普遍意义的舆论审判。一般意义上的舆论审判的形成要从舆论与司法的不同倾向去寻找原因,而中国社会转型期的特殊矛盾可能使之更具有特殊性。

网络时代的舆论具有群体性的特点。网络是一个巨大的言论平台,呈现出一种无组织的群体特性。法国社会心理学家古斯塔夫·勒庞对群体心理有过深刻的表述,他指出,群体会表现出一些新的特点,它非常不同于组成这一群体的个人所具有的特点,他们的感情和思想全部采用同一个方向,他们自觉的个性消失了,形成了一种集体心理。^[13] 这是群体的集体无意识的负面特征。这种现象在网络舆论中时有表现,在某些情况下,我们会发现对某些案件的评论,在一个论坛或者博客中出现一边倒的意见,而在另一个论坛或者博客中却出现另一种一边倒的意见。桑斯坦把这种现象称为互联网中的“群体极化”现象。^[14]

[13] [法]古斯塔夫·勒庞:《乌合之众——大众心理研究》,冯克利译,广西师范大学出版社2007年版,第45页。

[14] 参见[美]凯斯·桑斯坦:《网络共和国:网络社会中的民主问题》,黄维明译,上海人民出版社2003年版,第50-51页。

群体的主观因素会妨碍他们对案件的正确判断,以致于时常把问题简单化,凭借其感情去做判断。但在司法领域,很多案件并不是非黑即白的简单关系,尤其是在关系公民的生命与自由的刑事诉讼中,比较复杂的诉讼程序和证据制度并不为普通民众所熟知,以易变的舆论去作为案件的裁判依据是十分危险的。有时候,以朴素的正义观去看待案件,得出的结果往往只是案件的假象。另外,民众由于对个案信息的掌握不全而无法形成完整的、全面的、正确的判断,这是影响群体对个案判断的客观因素。被裁剪甚至伪造的信息都会误导公众,这一点在缺乏新闻自由的地方会十分严重。^[15]

网络公共领域中的群体舆论的特性,决定了其不能成为审判的依据。实践证明,“舆论审判”是可能的,尽管民众或者媒体可能本来怀着实现正义的良好目的而参与对案件的讨论,然而群体舆论的上述因素可能使司法陷入“舆论审判”的漩涡。

(三) 舆论漩涡的生成机制

“舆论审判”的可能性并不意味着限制舆论的正当性,因为必须回到中国社会转型期的语境中去理解舆论“既可能成为解决纠纷的桥梁,又可能成为压垮当事人合法权利的审判庭”这样的矛盾。在中国当前的社会转型期,社会矛盾凸显,由于腐败、滥权和司法不公等现象的存在以至蔓延,一些地方政府或者司法当局面临着信任危机。在矛盾凸显的时间或者地方,不信任感使民众往往对某些地方政府或司法机关是否能够合法合理解决纠纷产生怀疑,他们对权力干涉司法公正的担忧远甚于对普通民众加入案件讨论而可能影响司法公正的担忧。这种现象的产生有三个方面的原因:

首先,表达渠道不畅。“我国近年来发生的一些体制外表达或公众群体性事件,尽管原因都很复杂,都可以从多个角度进行分析,但大多与体制内的民意表达渠道的不畅有关。”^[16]网络的兴起为原本沉闷的公共领域突然打开了一扇窗户,使原本言论渠道不畅的普通民众突然有了讨论公共事件的舆论平台,他们或者为自己表达,或者为他人呼吁。

其次,存在官员腐败、滥用权力和司法不公等现象。这些现象使民众对地方政府和司法当局产生了不信任感。尤其是在某些案件中,政府官员的一些举动使民众有理由怀疑案件会受到不公正的处理。“杭州飙车案”中对70码的轻率判断,“梁丽案”中对涉嫌偷盗的言之凿凿,“邓玉娇案”中对前后案情的描述不一,这些都成了人们怀疑的充分理由。

再次,信息不对称。透明司法是现代法治社会的应有之义,除了极少数法定不予公开的信息之外,对于其他的信息,司法机关都应该予以公开。在信息不畅的情况下,民众就往往倾向于运用网络这个相对畅通的渠道施压以获得“看得见的正义”。信息不对称既能引起舆论的压力,形成“舆论审判”,但也可能促进对案件作出全面而正确的判断。

由于存在上述情形,公众参与对司法的监督是必要的,可以在某种程度上限制其他权力对司法的干预。司法本身有其运行的逻辑,本来宪法、法院检察院组织法、三大诉讼法都规定了司法独立的原则,如果权力不干预司法,只要正确实施回避制度,应该是可以形成比较公正的裁判的,起码从程序上讲是如此。追根溯源,上述现象的存在几乎都指向一个源头,即其他权力对司法的干预。从许多案件可以看出,地方党政官员对司法的各种“指示”甚至直接施加压力,或者违背“公、检、法三机关相互制约”的原则,不顾诉讼程序地进行“联合办

[15] 参见周永坤:《民意审判与审判元规则》,载《法学》2009年第8期。

[16] 周振杰:《刑事法治视野中的民意分析》,知识产权出版社2008年版,第109页。

案”，都是造成上述现象的重要原因。由此而产生的公众不信任感往往使原本的普通案件演变成社会关注的影响性案件。

在当下的社会转型期，正在成长的公民权利与在某些情况下不受规范的公权力的矛盾与冲突，表达不畅、信息不对称，以及人们对腐败、滥权和司法不公的担忧，造成了公权力的信任危机，形成了正在发生的公共领域的第三次结构转型中的众声喧哗的局面。因此，公共领域转型恰逢当下中国的矛盾多发的社会转型，司法陷入舆论漩涡几乎是一种必然的现象。

四 迈向舆论与司法的良性互动

言论自由是法治国家的基本人权，司法独立是法治国家的基本原则，但二者都必须立足于一个良好的司法制度。在当下的中国社会转型期，由于各种矛盾与冲突凸显，处理网络时代的舆论与司法间的关系远比成熟法治国家要复杂得多。为了实现舆论与司法的良性互动，以下三点是绕不开的：保障舆论开放，保证司法独立和实现透明司法。

（一）保障舆论开放

言论自由的正当性、合法性与重要性毋庸置疑，在此不再赘述。应当着重强调的是，一个开放的舆论空间在当下社会转型期的中国的重要性。由于互联网的兴起，使中国的公民社会和公共领域的发展遇到了前所未有的技术条件和机遇，这为公民对公共事务的参与提供了比较畅通的渠道和更加广阔的空间。这次“公共领域的第三次结构转型”，恰逢中国社会转型期的各种矛盾与冲突，对自身或者他人权益的关注，激发了公民参与公共事务讨论的热情。舆论的热情缘于当下中国特殊的社会环境，正是由于民众对其他权力干预司法的担忧远甚于对普通民众加入案件讨论而可能影响司法公正的担忧，才造成了网络时代众声喧哗的局面。只要造成舆论热情的源头不减退，舆论的热情也不会退却。

实践中，舆论的确在某些案件中成功地抵消了权力干预的潜在危险，或者矫正了明显有违常理的裁判。在一些影响性案件中，信息不对称、不透明以及某些明显有违常理的裁判或者处置方式都使舆论的批评有了实质正当性。夏勇教授将这种现象称为“舍法求法”，舍的乃是“实在法”或“常规司法”，而求的乃是“自然法”或“高级法”，他指出，“如果说，舍法求法是一项权利，那么，这项权利，就是享有权利的权利，是争取权利的权利，是实现权利的权利。一言以蔽之，是获取正义的权利。获取正义的权利，既是法律规定的，也是自然生成的。”^[17]舍法求法并不奇怪。如果信息不对称、不透明以及明显有违常理的裁判时而出现，我们就必须对民众诉诸舆论的行为抱以同情的理解，而不能一味地指责“舆论审判”。因此，“舍法求法”舍的不是法律，而是可能已经被扭曲的司法行为，而想要获取的是法的精神，即实质的正义；或者说，舍的是作为工具的法，求的是作为目的的法。

将因舆论而错判的责任推给媒体和民众是毫无道理的，舆论监督与司法独立本都是为了实现司法公正，公正司法是法官的职责。胡铭博士将审判比作一场比赛，控辩双方是竞争对手，法官是居中独立裁判的裁判员，又将媒体比作场上的拉拉队，不能因为拉拉队的叫号连连或者嘘声四起可能影响到裁判的工作而将裁判的不公和比赛的胜负主要归责于拉拉

[17] 夏勇：《舍法求法与媒体正义》，载《环球法律评论》2005年第1期。

队。^[18] 毕竟,媒体与民众始终不是作出裁判的法官,依法裁判才是法官的职责。

此外,舆论还是社会的减压阀和矛盾的缓冲带。如果阻塞舆论,人们将对司法的公信力更加怀疑。网络为舆论监督提供了历史性的机遇和一个难得的公共领域。尽管可能存在弊端,但是,无论从哪个角度讲,保障一个开放的舆论空间都是利远大于弊。

(二) 保证司法独立

从当下中国社会转型期的特殊语境看,司法独立的主要障碍来自于没有法律依据的权力干预,而非主要来自舆论。诸多案件表明,正是舆论的介入,在很大程度上抵消了权力干预司法的效果,或者迫使权力不得不有所退缩。宪法和法律都规定了司法独立原则,除了法定的监督之外,来自于权力部门的其他干预行为都应视为“法外干预”。胡铭博士将这些没有法律依据的干预现象称之为“司法潜规则”。^[19] 承办案件的法官不仅无法抵御这些权力干预,影响法官切身利益的考核制也迫使其主动卷入这种干预中。因此,这种众所周知的现象往往是民众在面临司法不公的危险时转而诉诸舆论的重要动因:一者,可以凭借舆论引起社会关注而抵御面临的法外干预;二者,往往可以寻求更高层的权力关注来达到实质公正。所以,法外干预造成了中国司法运行的悖论,也造成了舆论与司法间生态关系的吊诡现象。

司法越受到权力的干预,离民众就越远,人们也就越不相信司法,从而更倾向于通过诉诸舆论等其他方式来实现诉求。反之,如果司法不易受到权力的干预,即使某个案件的判决结果与民众的预期相悖,但出于对司法中立性的信任,人们也易于接受判决结果。只有祛除法外干预,保障司法机关能够依照法律独立行使职权,才能使公众保持对司法的信任。在这种情况下,还有舆论压力的话,法官就不能迁就舆论而罔顾事实和法律下判决。

因此,舆论与司法之间不外乎是这样的关系:当法外干预出现时,民众担心这种干预将妨碍司法公正,因此诉诸舆论,试图通过社会和更高层权力的关注来达到实质公正,形成扭曲的舆论—司法关系;而当法外干预退出时,人们出于对司法中立性的信任,舆论将退潮,权力和舆论双方的干预都将不复存在,从而恢复司法独立的本性,也更容易实现司法公正。在追求建立一个法治国家的进程中,后者才是正确的道路。

(三) 实现透明司法

网络时代公共领域的新转型使社会变得更加开放和透明,使很多案件暴露在公众的视线中,从而得到公众的关注。司法必须适应社会的这种新变化。公众对透明司法的要求,与现实中的信息不对称形成了反差,是司法缺乏权威、裁判得不到信任的重要原因,从而造成了舆论中众声喧哗的局面。在前网络时代,司法好比一个剧场中的舞台,当事人、法官、检察官、警察、其他诉讼参与人等是这一舞台上的演员,公共领域就好比剧院,而公众就好比剧院中的观众;在网络时代,由于公共领域的急剧扩大,司法的舞台没变,演员没变,但是容纳观众的地点却变成了一个巨大的广场,观众的准入门槛大大降低了,人人都可以成为广场上的观众。从“剧院中的剧场”到“广场中的剧场”,这便是从前网络时代到网络时代的舆论与司法之间关系的变化。

[18] 参见胡铭:《刑事司法民主论》,中国人民公安大学出版社2007年版,第274页。

[19] 同上注,第277页。

为应对这种变化,即便是在成熟的法治国家,仍然强调公众参与和沟通的重要性。《英国司法改革报告》强调保持公众与刑事司法机构间的良好沟通的重要性。^[20] 日本在其《司法制度改革审议会意见书》中专章讲述“确立司法制度的国民基础”,强调国民对司法的参与。^[21] 适应这种社会环境变化的正确做法便是司法的透明化,也就是尽量做到消除司法与公众之间的信息不对称,才能使双方迈向良性的互动。

1. 完善陪审制度

按照现行法律,担任人民陪审员,一般应当具有大学专科以上文化程度。^[22] 这与陪审制的初衷背道而驰。陪审制的本意在于广泛吸纳普通民众,体现司法民主,避免严重违背常理的裁判的发生。因此,必须减低门槛,只要智力正常、具有听说读写能力的成年公民就具备陪审员资格。其次,“陪而不审”和“陪审专业户”的出现也是对陪审制的扭曲,必须彻底贯彻随机抽取的挑选原则,从符合资格的公民名单中随机挑选陪审员,互联网为随机抽取的有效性提供了技术条件。

2. 实行信息公开

这包括完善审判公开制度和建立司法信息公开机制。必须严肃纠正限制旁听人数、故意采用小审判庭、甚至通过内部人员占位等技术性手段挤压公众的听审机会的做法。司法信息公开的内容,至少包括刑事个案信息公开、刑事统计信息公开与刑事文件公开三个方面。信息公开的方式应当包括:定期通报制度、即时通告制度、开放查阅制度和追究不公开信息责任的惩罚制度等等。^[23] 只要不涉及国家秘密、个人隐私和商业秘密的信息,都应当予以公开,并尽可能在网络公布。

3. 尊重舆论监督

只要客观中立,公正司法,司法机关根本无需担心“舆论审判”,因为审判权仍在法院手中。最高人民法院《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》中关于追究新闻媒体责任的条款^[24]可能使媒体动辄得咎,刚一颁布便引来多方质疑,从而使得前面数条舆论监督的规定落空。^[25] 从法理上说,司法的被动性决定了法院作为中立裁判的司法机构无权主动追究媒体责任。

4. 建立缓冲地带

为达到司法独立和司法公正的效果,司法机关不应试图压制舆论,而是应当合理采用替代措施,使之成为舆论监督与司法独立之间的缓冲地带。这些替代措施可包括:严格执行回避制度、审判期间合议庭与外界隔离、变更审判地点、延期审理或中止审理等。

[20] 参见《所有人的正义——英国司法改革报告》,最高人民检察院法律政策研究室组织编译,中国检察出版社2003年版,第127-140页。

[21] 参见《支撑21世纪日本的司法制度——日本司法制度改革审议会意见书》,最高人民检察院法律政策研究室组织编译,中国检察出版社2004年版,第93-103页。

[22] 全国人大常委会2004年《关于完善人民陪审员制度的决定》第4条。

[23] 参见周振杰:《刑事法治视野中的民意分析》,知识产权出版社2008年版,第252-257页。

[24] 2009年底颁布的最高人民法院《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》第9条规定了新闻媒体在采访报道法院工作的九种情形,符合九种情形之一的,人民法院可以向新闻主管部门、新闻记者自律组织或者新闻单位等通报情况并提出建议,违反法律规定的,依法追究相应责任。

[25] 质疑的文章,参见王建勋:《媒体怎会损害司法的权威和公正?》,载《东方早报》2009年12月28日,A10版;展江:《“媒体审判”值得我们担忧吗?》,载《南方都市报》2010年1月3日,A11版。更有媒体报道称,此条规定被网友戏称为“第九条军规”。参见《最高法博弈舆论监督困境》,载《中国新闻周刊》2010年第2期。

5. 倡导媒体自律

既然舆论监督必不可少,又要避免“舆论审判”,那就必须建立起新闻媒体的自律机制,以此作为公众舆论的良好榜样,以抵消司法机关的戒备感,从而形成良好的互动氛围。新闻传播学者徐迅提出了媒体报道司法活动的十条规则,被学界称为“徐迅十条”,包括:(1)案件判决前不做定罪、定性报道;(2)不应指责诉讼参与人及当事人正当行使权利的行为;(3)对案件涉及的弱势群体的权益予以特别关切;(4)不宜详细报道涉密案情;(5)不对法庭审判活动进行暗访;(6)平衡报道,不做诉讼一方的代言人;(7)评论一般在判决后进行;(8)判决前发表质疑和批评限于违反诉讼程序的行为;(9)批评性评论应抱有善意,避免针对法官个人的品行学识;(10)不在自己的媒体上发表自己涉诉的报道和评论。^[26] 这些规则具有合理性,应当成为媒体自律的准则。

五 结 语

公共领域是一个公民自由讨论公共事务的空间。随着互联网的兴起,公共领域得以扩张,参与公共事务讨论的主体迅速扩大,打破了社会精英垄断话语权的局面,讨论的方式和途径迅速多元化,形成了众声喧哗的局面。本文将这一由互联网引起的公共领域变化称之为“公共领域的第三次结构转型”。为了建设法治国家的理想,必须在舆论与司法之间培育良性的互动关系。培育良性的互动关系首要的前提,是禁止任何没有法律依据的权力干预司法,保证司法独立,以确保公众对司法中立性的信任。一个健康的司法制度必须上与权力保持距离,下与舆论保持距离,通过保障开放的舆论空间,保障独立运行的司法,并通过司法的透明化和信息的对称赢得社会公众的信任。

[Abstract] Public sphere means a space where citizens discuss public affairs freely. In cyber age, however, the shaping of new media has led to a structural change of public sphere in which exchanges of public opinion taking place. The author describes it as the “third structural transformation of public sphere”. Since 2009, a number of influential judicial cases have proved that, at present, justice in China is facing dual impact, involving transformations of both public sphere and society. These influential cases have served as an example of influence by public opinion on justice. In order to cultivate a healthy relationship between public opinion and justice, we need to make efforts to guarantee the independency of justice and an open and free space of public opinion as well. Only with the transparency of justice can we win the public’s confidence in justice.

(责任编辑:支振锋)

[26] 徐迅:《媒体报道案件的自律规则》,《新闻记者》2004年第1期。