



浙江省科学发展与浙江发展研究中心
SCIENTIFIC DEVELOPMENT CONCEPT &
ZHEJIANG DEVELOPMENT RESEARCH CENTER

网络舆论 与司法

WANGLUO
YULUN
YU SIFA

■ 陈婴虹 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

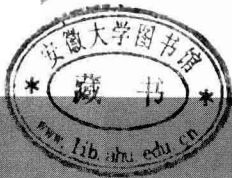


浙江省科学发展观与浙江发展研究中心
SCIENTIFIC DEVELOPMENT CONCEPT &
ZHEJIANG DEVELOPMENT RESEARCH CENTER

网络舆论 与司法

WANGLUO
YULUN
YU SIFA

陈婴虹 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

目前,网络舆论已成为重要的民意表达形式,其对司法有着重大的影响,在国内已出现一批具有影响力的典型案件。本书探讨网络舆论与司法之间的诸多问题,包括网络舆论与司法之间的矛盾,网络舆论影响司法的原因和过程,如何建构两者之间的理性关系等。本书还对近年来涉及网络舆论的典型司法案件进行归类 and 剖析。本书的目的在于厘清对司法公正与网络舆论的诸多误解,使得实践中网络舆论能够推动司法民主化、维护司法公正、更好地保护当事人的合法权益。

责任编辑:彭小华

责任校对:韩秀天

执行编辑:李学军

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

网络舆论与司法 / 陈婴虹著. —北京:知识产权出版社,
2013.3

ISBN 978-7-5130-1850-0

I. ①网… II. ①陈… III. ①互联网络-舆论-影响-
司法-工作-研究-中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 012306 号

网络舆论与司法

陈婴虹 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮编:100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

传真:010-82005070/82000893

责编电话:010-82000860 转 8115

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

印刷:知识产权出版社电子制印中心

经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:11

版次:2013年3月第1版

印次:2013年3月第1次印刷

字数:283千字

定价:32.00元

ISBN 978-7-5130-1850-0 / D·1678(4698)

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

目前,网络舆论已成为重要的民意表达形式,其对司法有着重大的影响,在国内已出现一批具有影响力的典型案件。本书共分九章探讨网络舆论与司法之间的诸多问题,其基本脉络是从基本理论出发,分析网络舆论与司法的矛盾、网络舆论影响司法的原因和影响的过程,然后建构两者之间的理性关系。本书的目的是厘清对司法公正与网络舆论的诸多误解,使得实践中网络舆论能够推动司法民主化、维护司法公正、更好地保护当事人的合法权益。

根据研究脉络,本书的九章内容可以分为四个部分。第一部分包括第一章和第二章,是对于涉及网络舆论、司法公正等基本概念、理论的阐述。第二部分是第三章至第六章,分析了网络舆论与司法的矛盾、网络舆论影响司法的原因和影响的过程。第三部分是第七章和第八章,分析司法与网络舆论的理性关系。最后一部分第九章分析了近年来涉及网络舆论的典型司法案件。

第一章网络舆论与司法概述。网络舆论的形成及其强度的提高是和互联网的发展,包括网民数量增长、网站功能扩展成正比的。与传统舆论一样,网络舆论具有意识性、公共性、公开性、传播性、自发性的特点。但又具有其独特性,即主体的多样性、内容的丰富性、质量的复杂性、发布的即时性、传播的双向性、监管的难控性等。司法是国家权力通过法律适用形式在社会纠纷解决领域进行的活动,是国家为当事人双方提供不用武力解决争

端的方法。在法治社会中，司法被视为救治社会冲突的最终、最彻底的方式。社会成员间的任何冲突在其他方式难以解决的情形下均可诉诸法院进行司法裁决。合法的裁决以国家暴力为后盾，具有显著的强制性。“司法最终解决”的原则，要求司法必须是公正的。司法公正是法治本身所蕴含的一种价值，是司法制度赖以存在和具有最高权威的基础和前提，公正是司法活动所追求的终极价值目标。司法独立是司法公正的必要条件。司法活动的本质就在于裁判。为保证司法裁判的公正性，要求行使该权力的机关和个人必须中立于争执双方，与争执双方及所争执的问题没有感情和利益上的纠葛，更不能从属于或受制于其中的任何一方。司法独立的要义是司法权的行使和社会要有一段距离，司法机关和司法人员不受法律规定外的因素制约，仅依据职业良知和专业知识对案件事实与适用法律作出判断。

第二章网络舆论与司法相关的理论背景。这些理论包括网络舆论与民意、网络舆论与表达自由、网络舆论与民主、网络舆论与公共领域的基本关系。网络是人类行为的表现，网络行为主体也是广泛真实的社会群体和具体的社会阶层，网络民意的表达也客观表现了这些主体的社会态度和利益表达。目前，网络舆论已成为重要的民意表达平台，体现为：网络民意表达的规模不断扩大；网络舆论作为民意的表达更趋强烈；网络舆论作为民意的表达更有效果；网络舆论作为民意的表达更具有直接性。表达自由是公民的一项基本权利，它是对宪法和法律条款中有关言论、出版、集会、游行、示威等自由的归纳和概括，是公民行使其他权利自由的重要前提和保障。网络舆论是表达自由的一种重要方式，且以言论自由为典型代表。与一般的表达自由相比较，网络表达自由的主体具有匿名性、分散性和平等性；网络舆论表达的对象具有广泛性、开放性和交互性；网络舆论表达方式具有多样性、复杂性和即时性的特点。民主离不开表达自由，信息能否自

由流动以及公民能否充分地享有表达自由，是民主政治得以开展的前提，也是衡量政府是否是民主政府的标尺。民主化进程的快慢及其形式将取决于人们之间的交往手段、联系方式的先进与落后。网络可以促进民主的进程：网络表达的个体平等性催生了公民意识；互联网发展了民主的地理和物质基础；网络表达拓展了民主的广度和深度。公共领域是介于私人领域和公共权威之间的一个领域，在这个领域里，人们可以自由表达与沟通意见以形成民意与达成共识，公共意见得以形成。网络媒体的技术特性是带来新的“公共领域”形态的基础。网络舆论谈论的主题具有大跨度、多样化的背景，它反应快，能够紧跟社会发展脉搏，能够使人们进行互动和讨论。

第三章网络舆论与司法的矛盾。网络舆论所秉持的大众逻辑与司法所秉持的职业逻辑在诸多方面存在偏差。司法代表的是国家的意志，是由国家强制力来保证实施的。司法权是一项重要的国家权力，具有很强的国家意志。司法权存在的目的，一方面是给那些受到损害的个人权利提供一种最终的、权威的救济，另一方面也对那些颇具侵犯性和扩张性的国家权力实施一种中立的审查和控制。而网络舆论代表了民间意志。舆论的民间意志表达了民众对于公共事务的解决抱有某种期望、建议或要求，并尽可能地施加自己意志的影响。舆论中的民间意志不仅是一种民间的见解和偏好，更重要的是反映了公众的呼声，表达了众人的意愿，显示了即将付诸行动的力量。司法所追求的程序正义与网络舆论所关注的实质正义之间存在偏差。实体正义着眼于内容和目的的正义性，追求的是在实质上是否最大限度地保护权利人的合法权利，是否追究应当被追究责任的义务人的责任。司法具有专业性，而网络舆论具有平民性。司法是高度专业化的活动，它包括司法独立及法律人员的专业化。网民是社会群体中分化出来的“新群体”，是多种情绪、态度和意见的持有者。网络舆论是网

民对自己关心的或与自己切身利益相关的公共事务产生的各种情绪、态度和意见。

第四章网络舆论对司法的作用。网络舆论会对司法产生积极影响和消极影响。司法追求法律上的公正，网络舆论追求道德上的公正，二者在价值追求上最终统一于社会公正。网络舆论有利于保障司法公正和独立。通过舆论的传播，可以让更多的人加入对司法的评价，让司法置于公众的关注下进行。网络舆论作为司法重要的智识性资源，能够促进司法民主化。网络空间可以激发人们的公民意识，关心社会正义在司法领域内的实现，鼓励人们对司法活动的参与。网络空间促进了协商性司法的发展。通过网民尤其是网民中的公共知识分子与权力部门的对话和协商，个案中的个体权利受到保护，进而使权利意识更深入人心。网络舆论有利于法治观念的确立和传播。互联网的出现为更广泛的人提供了平等交流的平台。它使许多法治思想得以持续、快速地发表，并且受众范围极广。但由于网络言论是由网友自由随意发言，其目的性不强、主题分散、导向不明，难免泥沙俱下、鱼龙混杂，也带来了一系列负面影响。非理性评论影响司法独立；一些网络舆论存在片面、夸张甚至失实，力图激起公众对某一方当事人的憎恨或同情；网络舆论有时会采取“炒作”的方式；一些网络审判预设结果，影响司法公正；一些网络舆论利用互联网对法官进行人身攻击，贬低法院的声誉，损害了司法权威。

第五章网络舆论消极影响司法的原因。司法所处理的事项扭结着社会的、政治的、经济的、外交的、文化的、道德的、民族的等各种复杂的关系和利益。司法在应对这些复杂的社会问题和矛盾时既需有效地平衡各种关系和利益，又要始终保持其不偏不倚、秉公持正的品格。正是因为司法处在这样一个特殊的社会结构点上，它在影响社会生活的同时，也为各种社会力量影响法律活动洞开了门扉。近 30 年来，随着我国社会转型和社会发展，

社会阶层及群体逐步分化，与之相联系，利益主体呈多极化状态，社会成员的价值观念也趋于多元化。在此背景下，司法个案已不仅仅是当事者之间或当事者与社会之间的矛盾与冲突。司法个案实际上是阶层、群体以及其他主体之间利益关系或价值观念冲突的极端化表现。任何司法个案都不同程度地折射出当代中国社会中更具普遍意义的社会冲突与矛盾。中国传统司法及政治文化中对民意非常重视。传统法官在纠纷解决中，首先依据的是情，其次是理，最后才是法。中国的传统法官力求判决能够体现民众的意愿，这种传统一直延续到现代中国。中国传统的法律体系强调严刑峻法的法律观。但如果法律过分刚性，很容易引起反弹和抵抗，就会不断遭遇正当性的质疑，所以更需要对刚性规范进行正当化处理。听取甚至吸纳群众意见，通过民愤（民意）可以实现刚性法规与社会的沟通。作为社会角色之一的法官总是处于各种场域中，并与周围有着复杂的人际关系。由于各种场域的规则不同，法官总是会不断地转换其所扮演的社会角色，践行着其开放性的角色特征。在网络社会这个场域，面对汹涌之网络舆论，有时法官本身也是网民中的一分子，所以就不可避免地会受到网络舆论的影响。这些受网络舆论影响所产生的与群体相符的行为，从社会心理学、社会影响理论角度，主要包括从众、说服和群体压力。

第六章网络舆论影响司法的过程。个人意见在网络上的发生和传播是网络舆论产生的关键环节之一。个人意见的多样化，必然导致个人意见的交融，造成某种意见赞同人数骤增的趋势，这是舆论由个人意见向社会共同意见转化的起点，是无数个人意志融合的过程。最终，一种多数人赞同的个人意见会变成广泛的社会舆论。网络讨论中一旦出现了引起大家共鸣的意见和观点，就会很快扩散开来，经过反复的跟帖与发帖，逐渐成为一个主导性意见，从而产生有强大感染力和影响力的网络舆论。网络舆论形

成之后，其发展取决于一系列因素的相互作用。网络舆论可以实现和不断被挖掘出来的新闻信息的多次互动，评论者之间也可以形成意见交互，从而形成可以对事物进程产生较大影响的舆论流。影响网络舆论的发展变化主要包括获得权威性和媒体对新闻事件的深度挖掘，以及舆论领袖的具有影响力的言论或专业人士的分析评判。任何事物都有其生命周期，网络舆论也不能例外。网络舆论的平息体现在议题逐渐淡出网民的视野，发布的与之相关的新帖或者回帖的数量显著减少。通过互联网对舆论的扩散是司法案件广受关注的重要原因。司法案件能够成为公共舆论的信息刺激通常具有以下特征：信息刺激的能量必须足够的大；信息刺激和公众固定成见之间的对比要足够强烈；信息流动渠道必须足够畅通。

第七章网络舆论的法律规制。网络表达自由限制包括绝对主义和相对主义两种立场。各国有关表达自由立法和司法的实践基本采纳了“相对主义”。我国法律规定对网络舆论的规制也是持相对主义。我国《宪法》、《刑法》、《民法通则》以及大量的行政法规和规章对网络行为进行了规制。我国受规制的网络舆论可分为三类：政治性言论；淫秽色情、赌博和暴力；违背社会规范和侵犯私权（包括盗版、诽谤、恶搞等）。面对舆论所产生的“裁判压力”，如何既能保证维持一国司法权的公正运作，同时维护新闻自由的原则，各国有不同的法制设计。例如，德国的司法机关可以不提供相关资讯给新闻媒体，但对媒体的报道及评论则不予干涉；英国将重点置于对造成舆论裁判的后果如何救济的问题，除非有触犯藐视法庭罪嫌疑，否则不干涉新闻报道及评论之行为；美国并不积极地限制媒体自由，而是对参与法庭诉讼的人员，主要是律师及检察官，利用职业规则制定“禁口令”，不准其任意发表庭外言论。从国际社会的趋势看，大陆法系国家的模式是发展的方向，司法应尽量向媒体开放。互联时代的自主媒

体实现，使人际传播与大众传播之间的界限出现了一体化，传统媒介的中介功能正日益衰减。在媒体与司法的关系上，人际传播与大众传播的一体化意味着，只要允许公开审判、允许人们旁听，每一个对案件了解的人都可能成为记者，通过自主媒体发出声音。所以，在这种情况下，除非让所有的人噤声——而这在逻辑上是不可能的，在经验上也没有这样的立法先例，否则，单独对媒体的发表和评论行为进行限制是不必要的和没有意义的。

第八章司法与网络舆论的理性关系。在司法过程中对体现民意的网络舆论的吸纳应当通过正当的程序进行。网络舆论与司法达成共识的主要程序性途径包括：审判公开、增强判决书的说理性、陪审制度、法庭之友和人民监督员制度等。在互联网时代，审判的公开形式还包括庭审网络直播。庭审网络直播不带有主观评价，而是客观反映庭审全貌，通过完整的法庭调查、法庭辩论、法院宣判，向公众展示法院裁判结果背后的案件事实和法律规定，既鲜活生动，又具有说服力。加强裁判文书的说理性非常重要，作为司法载体的判决书担负着向社会公众解释、说服的职能。因为心存正义是每一个社会公众与生俱来的本能，无利害关系人对司法企盼的就是结果的正义，法院公开裁判结果的论证过程能满足公众这一需求。陪审制能够提升司法的公信力，从而使判决获得更为坚实的合法性基础。法庭之友的意见通常代表了社会各方面的意见，法官通过听取及采用他们的意见，使其判决更符合民众的意愿，反过来也使民众更愿意信服法院的判决。因此，让法庭之友充分发表自己的意见的过程，就是法院充分实践社会民意的过程。自近代以来实行公诉权的国家垄断主义，起诉裁量主义大行其道，检察权的权限基本呈不断扩充的趋势。人民监督员制度让普通民众一定程度上介入本来很专业的检察权运作，正是以民众的生活经验与是非判断弥补专业检察官的不足，使得他们所作出的结论更加符合检察正义的标准。

第九章近年来涉及网络舆论的典型司法案件。网络舆论对司法活动的意见不是孤立的，它们与弥散的社会问题的意见相互联系。公众对社会问题的意见常常会折射和宣泄到司法活动中。这种强烈的情绪可能导致一些公众对特定司法问题产生偏激的看法，甚至影响他们对事实的查究和对法律的了解。在多数情况下，公众（网民）的意见主要集中在司法判决的实体问题，包括案件事实的认定与法律适用的意见上。公众有时也会关注司法判决的程序，尤其是当他们不赞成司法判决的结果时，程序瑕疵对于司法判决合法性将是雪上加霜。并非所有的司法个案都能够进入公众视野，并引起网络广泛的关注。决定个案成为公众评价对象的主要因素在于案件的特殊性。这些案件及其处置方式超越公众惯常生活经验与经历，背离公众的普遍性思维和观念，抑或不符公众的一般性认知与理解，都是引发公众关注和参与的事实前提。从实践看，涉及网络舆论的司法案件往往以刑事案件居多。这主要是因为刑事犯罪以及与之相伴的刑事惩罚对社会公众持守的道德理念冲击力大，由此引起的刺激和反应也较为强烈。涉及网络舆论的司法案件的典型类型主要有官民冲突案件、贫富阶层冲突案件、社会民生案件、道德困境案件、好人与“恶法”的冲突案件、迷离疑难案件等。近年来涉及网络舆论的典型司法案件主要有孙志刚案、刘涌案、邓玉娇案、李思怡案、黄静案、许霆案、杭州“5·7”飙车案、躲猫猫事件、罗彩霞事件等。

本书认为应通过共识化解网络舆论与司法之间的矛盾。民意是司法判决获得正当性的社会心理基础。依法判决固然是法官裁判案件的首要原则，但只有当作出的判决具有更广泛的社会接受性时才具有社会意义上的正当性基础。在司法场域中，判决与公众认同具有重要联系。公众认同体现了一种深藏于集体意识中的正义情感，意味着人们确信判决是被广泛而普遍地为同一法律辖治下的居民所共同信奉而遵循着，能够体现法官裁判行为的社会

价值，并为判决提供正当性和合法性资源。如果缺少社会公众对判决的普遍认同，司法的运行效果就会受到人们的质疑。认同的过程其实就是某种维护社会平衡和维护社会正义的价值观念被普及、被传播、被接受的过程，在这一过程中集中了社会的理智，这使公众意见具有了一种力量，有时它比法律更有生命力。网络民意只是一种制度外的舆论。一种良好的司法和政治制度就是要经得起人们站在制度外闹腾。一种法治秩序也应该具有吸纳或拒绝的理性能力。并因为司法制度的运作具有程序正义，无论这次吸纳或下次拒绝都不会危及政治秩序的说服力。所以，在司法过程中对体现民意的网络舆论的吸纳应当通过正当的程序进行。司法本身的性质决定了法官对民意的尊重不是直接把多数民众对个案的意见移植到裁判中，司法过程中也不允许对各种可能的裁判事先进行民意测验。但是严格执行根植于网络民意的法律并接受民众对于法官是否严格执法的监督，才是法官对网络民意的最好尊重。

目 录

第一章 网络舆论与司法概述	1
第一节 网络舆论的形成、发展及特点	1
一、舆论的概念	1
二、网络舆论的形成与发展	3
三、网络舆论的特点	7
第二节 司法公正、司法独立的内涵及其价值	14
一、司法公正的内涵与价值	14
二、作为司法公正制度保障的司法独立	24
三、舆论监督对于司法公正的价值	27
第二章 网络舆论与司法相关的理论背景	30
第一节 网络舆论与民意	30
一、什么是民意	30
二、网络舆论与民意表达	40
第二节 网络舆论与表达自由	42
一、表达自由的阐释	42
二、网络舆论与网络表达自由	49
第三节 网络舆论与民主	51
一、表达自由与民主	51
二、网络舆论与民主	55
第四节 网络舆论与公共领域	63

2 网络舆论与司法

第三章 网络舆论与司法的矛盾	67
第一节 国家意志与民间意志	67
一、司法代表的是国家意志	67
二、网络舆论代表的是民间意志	72
第二节 程序正义与实体正义	79
一、司法追求程序正义	79
二、网络舆论关注实体正义	84
第三节 司法的专业性与网络舆论的平民性	89
一、司法的专业性	89
二、网络舆论的平民性	92
第四章 网络舆论对司法的作用	100
第一节 网络舆论的多面性	100
一、网络舆论的理智与非理智	100
二、网络舆论的真实与虚拟	103
第二节 网络舆论对司法的积极和消极影响	105
一、网络舆论对司法的积极影响	105
二、网络舆论对司法的消极影响	112
第五章 网络舆论消极影响司法的原因	116
第一节 多元社会格局下社会结构的分化, 多种利益 诉求的存在	117
第二节 网络舆论已成为重要的民意表达平台	121
一、网络民意表达的规模、覆盖面不断扩大	122
二、网络销蚀着金字塔式的等级集权制的 权力结构, 促进分权化	125
第三节 受中国传统司法及政治文化中对民意重视的 影响	128
一、传统法官审判中的道德至上	128

二、我国古代重民思想·····	131
三、传统法律体系中用来平衡刚性规范的柔性规范的存在·····	138
第四节 社会影响理论对法官受网络舆论影响的阐释·····	138
一、从众·····	139
二、说服·····	141
三、群体压力·····	144
第五节 中国式司法能动主义趋向的影响·····	146
一、政治话语下中国式的司法能动·····	147
二、我国司法界对于司法能动的认识与运用·····	149
第六章 网络舆论影响司法的过程·····	152
第一节 一般舆论的产生过程·····	152
一、信息的刺激·····	153
二、公共论坛的扩张·····	155
三、意见的整合·····	155
第二节 网络舆论的产生过程·····	156
一、网络舆论议题的产生·····	158
二、网络舆论的形成·····	161
三、网络舆论的发展·····	162
四、网络舆论的平息·····	164
五、网络舆论、传统媒体和专家意见的交互·····	164
第七章 网络舆论的法律规制·····	166
第一节 网络舆论的法律限度·····	166
一、网络表达自由限制的两种立场·····	166
二、限制网络表达自由的原则·····	173
三、网络舆论在司法活动中的限度·····	181
第二节 对网络舆论的引导和管理·····	186

4 网络舆论与司法

一、劝服：引导网络舆论的基本方法·····	186
二、加强主流媒体和网络论坛的议程设置引导，引导 网民“想什么”·····	187
三、意见领袖：影响受众“怎么想”·····	189
四、把关人·····	191
五、通过技术手段控制信息·····	193
六、提高网民和网站的道德自律·····	196
第三节 司法部门对网络舆论的规制与引导·····	199
一、司法部门对网络舆论的规制·····	199
二、司法部门对于网络舆论的引导·····	205
第四节 网络时代法官、检察官和律师的言论限制·····	207
一、法官言论的限制·····	208
二、侦查阶段检察官、警察的言论限制·····	214
三、律师言论的限制·····	222
第八章 司法与网络舆论的理性关系·····	230
第一节 实体判决的不确定性·····	230
一、法律本身的不确定性·····	234
二、事实认定的不确定性·····	237
三、法律适用过程中产生的不确定性·····	239
第二节 网络舆论与司法的共识·····	242
一、公众对司法活动的认同·····	242
二、共识与司法的合理性·····	248
三、共识的途径：通过程序来吸收网络舆论·····	251
第三节 网络舆论与司法达成共识的主要程序性途径·····	257
一、审判公开·····	257
二、增强判决书的说理性·····	261
三、陪审制度·····	265
四、法庭之友·····	268

五、人民监督员制度·····	272
第九章 近年来涉及网络舆论的典型司法案件·····	275
第一节 涉及网络舆论的司法案件类型·····	276
一、官民冲突案件·····	276
二、贫富冲突案件·····	277
三、社会民生案件·····	277
四、情与法冲突案件·····	278
五、奇异案件·····	279
六、特殊身份案件·····	279
第二节 近年来涉及网络舆论的典型司法案件·····	280
一、孙志刚案·····	280
二、刘涌案·····	282
三、邓玉娇案·····	285
四、李思怡案·····	288
五、黄静案·····	291
六、许霆案·····	294
七、杭州“5·7”飙车案·····	297
八、躲猫猫事件·····	299
九、山西黑砖窑事件·····	302
十、罗彩霞案·····	304
参考文献·····	307
后记·····	332