

法治与和谐社会建设研究中心文丛

“媒体审判” 規制模式的 比较及选择

谢小瑶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法治与和谐社会建设研究中心资助出版

法治与和谐社会建设研究中心文丛

教育部人文社会科学研究青年基金项目（13YJC20083）成果

“媒体审判” 規制模式的 比较及选择

谢小瑶 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“媒体审判”規制模式的比较及选择 / 谢小瑶著.
—北京: 法律出版社, 2014.6
ISBN 978-7-5118-6486-4

I. ①媒… II. ①谢… III. ①舆论—研究—中国
IV. ①D631.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 113714 号



编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 翟国磊

开本 A5
印张 8.75
字数 201千
版本 2014年6月第1版
印次 2014年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6486-4

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

摘 要

新闻报道与司法审判作为两种不同但又相互关联的重要社会活动,既存在和谐互动的一面,也表现出相互冲突的一面。这种不一致、冲突的焦点在于“媒体审判”。在看待和处理“媒体审判”问题上,世界诸国根据本国的法律资源及司法传统,设计出了一系列方法,形成了不同的规制模式。

本书除绪论和结语之外,主要由六章构成。绪论与第二章,通过界定论题及其存在场域后,概述了规制“媒体审判”四种模式的基本观点。同时,论述了限制新闻媒体报道的理论根基即表达自由限度理论,将其区分为古典与现代两种表达自由限度理论。循此两种理论逻辑,阐述了限制表达自由的绝对主义、相对主义及优位主义的三种解决方案。从第三章到第六章,着重论述了具体规制“媒体审判”的模式。其一,是以美国为代表的倾向保护新闻自由规制模式。在长期的司法实践中,美国主要采取了藐视法庭罪、常规的程

序性措施比如延期审理等、媒体“禁口令”及诉诸私法救济等手段。通过检视美国法院在运用这些措施时蕴含的逻辑,美国对待新闻自由问题上抱持着一种宽容的态度。其二,是以英国为代表的倾向保护司法权威规制模式。此种进路对媒体的报道和评判则施以更为苛刻的要求。表现为为限制媒体报道,司法频繁使用藐视法庭罪及发布事先报道限制命令,法院还对因陪审团可能受到媒体报道影响的诉讼要求重审。其三,以欧陆国家为代表的倾向保护人格权利的规制模式。在此进路中,司法将视点转移至媒体的不公正报道可能对犯罪嫌疑人个人私权造成的不利影响的方面,借由私权诉讼予以化解。尽管实在法中也存在大量的待决案件回避制度、审前保密制度来限制媒体报道,但在实践中很少使用;另外,司法机关积极主动公布案件信息给媒体,以此来纠正媒体言论的不当之处。其四,寻求中间路线的规制模式。此模式主要基于欧洲人权法院的判决而得。该进路一方面对于媒体发表关于法院审判的言论守持更多宽容;而在另一方面又以比例原则(广义上)对媒体言论实施限制。

第七章返回到处于转型期的中国语境,分析了当下中国媒体报道司法活动的五个特质,即指涉案件的特定性、守持立场的道德性、分析评判的失衡性、缘起动因的多面性、运作方式的多维性。在此之下,对当下最高法院对待媒体的措施进行了合宪性反思。为有效地规制“媒体审判”,笔者建议,在理念上,给予媒体言论更多的宽容;在具体制度上,应着眼于整合和优化解纷机制及程序制度建构和改造。前者集中处理好两个问题,即媒体言论侵犯司法利益问题及媒体言论损害当事人的私权利益问题。后者则主要体现在司法信息公开制度。在行为上或职业伦理上,借由构建和完善两种职业的伦理规范,使得法律职业和新闻职业在各自的社会实践中互为尊重、互为合作,实现共赢。

Abstract

As two different social practice, news report and judicial trial have both harmonious and conflicting sides, even clashes. The disaccord or clashes focus on “media trial”. Based on their own law resources and traditional judicial practice, different countries have designed a series of ways in dealing with media trial and have formed different regulations.

This dissertation is composed of six chapters, besides Introduction and Peroration. Introduction and Chapter one defining the thesis and its existing fields, it also makes a summary of the four ways on how to regulate “media trial”. After that, chapter one analyzes the academic basis of limiting news report, that is “Limits of Freedom of Speech”, and divides it into classic and modern “Limits of Freedom of Speech Theory”. In line with the theory, this

part elaborates three solutions, which are Absolutism, Relativism and Superiority of “Limits of Freedom of Speech”. From Chapter three to six, it specifically expounds the four ways in regulating “media trial”. The first way tends to protect the freedom of news report, which is represented by the America. In long judicial practice, the America has mainly adopted the crime of contempt of court, routine procedural steps such as postponing hearing, “gag order”, resorting to private law, etc. By looking into these measures and logics used by the US court, we can see the US court is tolerant of the freedom of news report. The second tends to protect judicial authority, which is represented by the Britain. It has made a more demanding requirement for media report and judgment. For example, jurisdiction has frequently adopted the crime of contempt of court and released the order of restriction of beforehand media report. Moreover, the court will ask for reopen for those cases whose jury may have been influenced by media reports. The third tends to protect the personal dignity, which is presented by the European countries. This trend has made jurisdiction transfer its eyes into the adverse impact on criminal suspects’ private right aroused by unjust media reports and try to solve it by lawsuit. Though there have been many measures like avoidance law and keeping secret before trial to restrict media reports, they have been rarely used in practice. In addition, judicial authorities actively issue the information about lawsuits to the media to correct the inadequacy of some media reports. The fourth is to find a midway, which has been acquired based on the court decision in European Human Rights Court. On one hand, this way is more tolerant to media reports on court judgment. On the other hand, this

way is stricter on media reports according to the principle of proportionality in broad sense.

This last Chapter turns back to today's China as a transitional society and analyses the five characteristics of how today's Chinese news media reports juristical activities, which refer to specificity of law case, morality of standpoint, unbalance of analysis and judgment, versatility of origins of motivation, multidimensionality of operational styles. Hereunder, the writer reflects on constitutionality of the measures taken by the Supreme Court to the media. To validly regulate the problem of "trial by media", the writer suggests more tolerance be given to the media in mind and the mechanism and system of conforming and optimizing disputes-settlement be composed and reconstructed in practice. The former should concentrate on two problems. They are the facts of media reports entrenching judicial interests and harming parties to a lawsuit. The latter mainly lies in judicial information openness. By constructing and perfecting professional ethics, the practitioners engaging in the career of law and news media should show mutual respect and cooperate with each other to achieve win-win in behavior.

目 录

1	绪论 / 1
1.1	问题的缘起及论域界定 / 1
1.2	本书的基本研究方法 / 7
1.2.1	规范分析方法 / 7
1.2.2	功能比较分析方法 / 7
1.2.3	法社会学的方法 / 8
1.3	“媒体审判”规制模式的类型化建构 / 8
1.3.1	倾向新闻自由规制模式 / 9
1.3.2	倾向司法权威规制模式 / 10
1.3.3	倾向人格权利规制模式 / 11
1.3.4	寻求中间路线规制模式 / 13
2	“媒体审判”规制的理论基础 / 15
2.1	基于表达自由限度的论证 / 16
2.1.1	古典表达自由限度理论 / 16
2.1.2	现代表达自由限度理论 / 21

2.1.3 古典与现代表达自由限度理论之比较 / 28

2.2 限制言论自由的四种进路 / 31

2.2.1 言论自由绝对主义保护进路 / 31

2.2.2 言论自由相对主义保护进路 / 32

2.2.3 言论自由优位主义保护进路 / 33

2.2.4 言论自由限制的立法主义进路 / 35

3 倾向新闻自由规制模式 / 38

3.1 不断限缩的藐视法庭罪 / 40

3.1.1 对藐视法庭罪的限制 I : 针对法院之批评性
言论 / 43

3.1.2 对藐视法庭罪的限制 II : 针对陪审团审判之
言论 / 56

3.2 隔离审前报道影响程序装置 / 58

3.2.1 控制陪审团 / 59

3.2.2 控制司法运作 / 62

3.3 作为限制媒体报道的“禁口令”制度 / 64

3.3.1 “禁口令”制度的基本特征 / 65

3.3.2 “禁口令”的司法审查原则 / 69

3.3.3 对“禁口令”制度的简要评价 / 77

3.4 封闭司法运作程序 / 79

3.4.1 宪法《第一修正案》与审判公开 / 80

3.4.2 适用范围及判断基准 / 83

3.4.3 需关注的特别问题 / 87

3.5 事后惩罚与私法救济 / 91

3.5.1 媒体报道与隐私权 / 92

3.5.2 媒体报道与诽谤诉讼 / 98

4 倾向司法权威规制模式 / 103

4.1 事先的报道限制 / 104

4.1.1 延迟命令 / 105

4.1.2 保密命令 / 107

4.1.3 对庭审报道的限制 / 112

4.2 藐视法庭罪 / 116

4.2.1 严格责任藐视法庭罪 / 118

4.2.2 普通法中的藐视法庭罪 / 128

4.3 诉诸诉讼救济机制 / 133

5 倾向人格权利规制模式 / 136

5.1 规制媒体言论的传统措施 / 137

5.1.1 未决案件回避制度 / 137

5.1.2 审前保密制度 / 142

5.2 作为交涉的信息公开制度 / 149

5.3 私法救济途径 / 154

5.3.1 媒体报道与嫌疑人隐私权 / 156

5.3.2 媒体报道与无罪推定 / 160

6 追求中间路线规制模式:基于欧洲人权法院 视角 / 167

6.1 《欧洲人权公约》中的表达自由 / 168

6.1.1 表达自由的规范结构 / 169

6.1.2 表达自由的限制基准 / 172

6.2 媒体报道与公平受审权 / 182

6.2.1 媒体报道与公正审判权 / 182

6.2.2 媒体报道与无罪推定 / 184

6.3 媒体报道与藐视法庭罪 / 188

6.4 媒体报道与审前信息保密制度 / 194

6.5	媒体报道与当事人私权利益 / 198
6.5.1	媒体报道与嫌疑人身份利益 / 198
6.5.2	媒体报道与尊重私生活权利 / 203
7	探寻中国规制“媒体审判”道路 / 207
7.1	转型期司法语境下“媒体审判”运作特质 / 209
7.2	媒体监督,还是监督媒体 ——对《若干规定》的法理分析 / 217
7.2.1	《若干规定》的缘起 / 217
7.2.2	对《若干规定》的法理分析 / 220
7.3	规制“媒体审判”的制度设计及改造 / 230
7.3.1	理念:给予媒体言论更多宽容 / 231
7.3.2	整合并建构可操作性制度 / 233
7.3.3	通过职业伦理达致内在约束 / 241
8	结语 / 248
	参考文献 / 253
	后记 / 264

1 绪论

1.1 问题的缘起及论域界定

我们生活在一个充满着信息的时代。对于大多数人而言,报纸、电视、广播和互联网几乎与他们的日常生活须臾不可分离。早在20世纪20年代,李普曼便断言,未来的生活将被媒体型构。^[1]与此同时,随着经济和社会的发展,作为解决社会纠纷的专职机构——司法部门越来越频繁而广泛地渗入社会生活的各个领域,诉诸司法诉讼渠道界别权益、化解纠纷已成为人们处理社会生活冲突矛盾的一种常规化选择。对于这样一种制度性事实的存在,媒体自然不会也不可能置

[1] 参见[美]沃尔特·李普曼:《公众舆论》,阎克文、江红译,上海人民出版社2007年版,第330页。

若罔闻,^[1]相反,在许多时候,是以一种更加积极的态度行动起来,将公众可能关注的案件信息在第一时间传输给社会,触发人们的思考,导引人们的评判。由此,媒体与司法的关系成为了司法以及大众传播领域一个不可逾越的、非比寻常的论题。2005年召开的第22届“世界法律大会”,其中专题讨论之一即“媒体与司法”,其核心议题为言论自由与司法公正,从正面更加证实了妥当处置好媒体与司法关系已是一个世界各国普遍关注的焦点问题。

按照现代民主政治制度架构,司法乃国家三权之一,其基本要务为专司裁断,且不受立法、行政、社会团体及个人的滋扰,法官可依据对法律认知与自己的良心,就承审案件做出公正裁判。为达此目标,诸多国家直接在本国宪法中确立独立审判之基本原则。譬如《联邦德国基本法》(GG)第92条规定,司法权委托法官行使。联邦宪法法院和本基本法规定的各联邦法院和各州法院行使司法权;另第97条第1项规定,法官享有独立的地位,只服从法律。我国《宪法》第126条规定,人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。当然,因各国政治抉择及法律文化差异,一些国家如美国、英国、德国、法国等还建立了其他相关配套制度,包括法官终身制度、法官应保持意识形态中立(禁止加入任何党派)……与此同时,作为国家保障的基本人权之一的新闻自由已获得各国之承认,循此逻辑,作为承接新闻自由重要载体的媒体在发党、采访及批评一事件以满足公众“知”之需求便成为实现新闻自由价值的自

[1] 本书所指媒体主要包括了报刊、电视、广播、互联网四种。随着信息技术的快速发展与移动传播方式的不断增加,媒体的范畴发生了变化,已经扩展到其他一些移动智能终端,包括上网本和智能手机等。这种新的传播方式,被称为“第五媒体”。简言之,“第五媒体”就是通过移动终端载体和无线网络,实现各种文字、音频、视频等媒体内容的传播和个性化服务。为便于论题的集中讨论,在本书语境中,除特别说明外,所谓媒体主要是指前述之四种类型,暂不涉及“第五媒体”。

然延伸。按理说,在如此制度安排之下,司法与媒体两者各司其职,其界限“楚河汉界”、泾渭分明,不应出现“交汇”,甚至产生冲突的情状才是。然而,规范与事实的沟壑远远超出人们想象的空间,有时还以一种戏谑般的“电影情景”展现在公众面前。曾轰动一时、一波三折的美国橄榄球运动员辛普森(O. J. Simpson)杀妻案^[1]至今仍是人们茶余饭后叙论媒体与司法关系的谈资,而晚近杜克大学袋棍球队员强奸案^[2]则再一次将两者关系推向热议的巅峰。反观当下中国语境,司法与媒体这对关系似乎也无法避免“剪不断、理还乱”的处境。只要稍作回忆便不难得知,这对关系往往是借由司法个案以更具象,有时甚至以炽热化的紧张态势呈现于社会生活中。从孙志刚案、张金柱案、刘涌案到王斌余案、彭宇案、邓玉娇案、胡斌案,再到最近发生的李昌奎案、李天一案等无不彰显它们互为缠结的影子。随之引来的问题是司法与媒体的关系的症结究竟在哪里?

放眼目前的司法活动,司法与媒体关系中最引人关注的莫过于被称之为“媒体审判”(trial by media)的现象。“媒体审判”,概言之,就是指媒体在报道一个尚未开始进行的司法程序,或是正在系属之中(即在“未决”程序中)的案件时,已利用报

[1] 辛普森杀妻案(O. J. Simpson murder case, 又称加利福尼亚人民诉辛普森案, *People v. Simpson*) 是美国加利福尼亚州最高法院对前美式橄榄球明星、演员 O. J. 辛普森进行的刑事诉讼,在该案中,辛普森被指控于 1994 年犯下两宗谋杀罪,受害人为其前妻妮克尔·布朗·辛普森及其好友罗纳德·高曼。该案被称为是美国历史上最受公众关注的刑事审判案件。在经历了创加州审判史纪录的长达九个月的马拉松式审判后,辛普森被判无罪。相关报道参见 *Confusion for Simpson kids far from over*, 1997-02-12.

[2] 2006 年 3 月 14 日凌晨,一名黑人脱衣舞女向警方报案,称自己被杜克大学袋棍球队的 3 名白人球员强奸。此案经媒体报道后,引发了公众的极大愤怒,纷纷要求法院严惩凶手,然而,随着检察部门调查的深入发现,本案并非如同媒体所报道的情形,即并非强奸而是通奸。最终法院判定 3 名队员无罪。See Susan Hanley-Kosse, *Race, Riches and Reporters: Do Race and Class Impact Media Rapes Narratives? An Analysis of the Duke Lacrosse Case*, 31 *S. ILL. U. I. J.* 243 (2007).

道、分析、评论的方式,让人产生“先入为主”的印象,形成“未审先判”,继而影响司法裁判。在实行陪审制的国家中,由于陪审团与法官的职责各有侧重,前者负责“定罪”,其成员来自社会各个阶层且不一定有法律素养,因此容易被外界特别是媒体传递信息的左右,产生偏见,最终有碍司法公正裁判目标的实现。有鉴于此,为维护一国司法权的良善运作,同时又小心呵护新闻自由的法治精神,英美等实行陪审制的国家往往会采取一系列制度装置因应“媒体审判”可能带来的诸多弊病。与之对照的是,中国是否存在“媒体审判”这一问题?对此,学界中存在一种强有力的反对声音,其主张因“媒体审判”适用语境存系于实行陪审团制度的国家。然而,我国不实行陪审团制度,案件的事实认定、被告人的定罪、量刑悉皆职业法官操持,在司法裁断过程中起决定作用的仍为职业制法官。另外,在事实层面,媒体既非法院上级部门,其对案件发表的评判、意见、建议于司法活动事实上亦不具有强制约束力。就此意义,担忧媒体超越审判程序预测案件结果或者评论案件会对案件审理产生影响显然高估了媒体的能力。^[1]

应当说,这样的推论是极为雄辩的,也是顺理成章的。不过,仔细推敲学者的前述主张,不难发现,其论述中存在着这样一个预设,即规范上的司法独立体制设置必然可以防控外界因素对司法裁判事实运作层面上的侵袭。然而,反观我国目前司法运作的现状,如此之预设仍需重新予以审视。

首先,在法院系统内部,尤其是法官审判的独立性并未达致预期的状态。诚然,随着我国司法改革向纵深推进,较之20世纪八九十年代之初,当下中国司法在机构配置、法官职业化程度

[1] 参见徐迅:“媒体盘点2003年度媒体与司法之间的冲突和平衡”,载《新闻周刊》2003年12月17日。

等方面都有了大幅度的提升,这已成众所周知之事。然而,也应看到的是,司法的行政化运作、法官队伍的科层化管理等缠结在“法官独立审判”身上的固有瘤疾并没有得到根本的清除。特别值得一提的是,时下,各级司法机关还以“案结事了”率作为法官业绩的一个重要考核内容。这无疑从反面为“法院独立审判”雪上加霜。所谓“案结事了”,概括地说,即判断法官的业绩是要考量其主审的案件是否因他的裁判而获得双方当事人的接受,当事人不因此判决再上诉,也不会诉诸其他渠道比如通过媒体、上访的方式表达不满,当事人之间的纠纷就此终结。在此制度的影响下,主审法官为求得自身突出业绩表现,有时便不惜牺牲独立审判之价值以换取案件之“和平解决”。

其次,就现有的政制架构来看,“嵌入式司法”的结构定位使得审判独立的制度效应与人们的期待之间存在“鸿沟”。所谓“嵌入式司法”,以汪庆华教授观点看来,就是指司法是镶嵌在政制架构中,整个司法的组织结构、认识安排、审判过程、社会评价有赖于政治目标和方位。^{〔1〕}这直接决定了司法不会也不可能隔绝政治部门(包括党委、立法、行政)的介入、影响,加之,由于当前的主流媒体为党委宣传部门所辖管。因此,当具体个案发生后,司法在裁判过程中在许多时候不得不考虑,甚至依从政策目标和关注外界(媒体)的感受。

最后,如果说严格的经验论证无法展示活生生社会的真实存在,从而陷入逻辑玄思的话,那么经由实证调查获得的数据或许能给人更直观的认知和感受。为进一步证实媒体报道是否可能以及在多大程度上影响司法审判的判断,笔者曾向300位法官发放了一份调查问卷,其中问及,“在审理热点案件过程中,你

〔1〕 参见汪庆华:“中国行政诉讼:多中心主义的司法”,载《中外法学》2007年第5期。