

人文教育特色专业建设丛书

人文科学概论

杨吉兴 韩 艳 欧阳询 主编

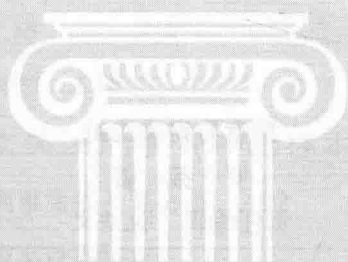


华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

民意与司法应对

罗 薇 ◆ 著



苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民意与司法应对 / 罗薇著. —苏州:苏州大学出版社, 2018. 3

ISBN 978 - 7 - 5672 - 2371 - 4

I. ①民… II. ①罗… III. ①法学-研究 IV.
①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 021784 号

民意与司法应对

罗 薇 著

责任编辑 倪浩文

苏 州 大 学 出 版 社 出 版 发 行

(地址:苏州市十梓街1号 邮编:215006)

镇江文苑制版印刷有限责任公司印装

(地址:镇江市黄山南路18号润州花园6-1号 邮编:212000)

开本 700×1000 1/16 印张 9 字数 167 千

2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5672 - 2371 - 4 定价: 30.00 元

苏州大学版图书若有印装错误,本社负责调换
苏州大学出版社营销部 电话:0512-65225020
苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

目 录

Contents

导 言 / 1

- 一、问题的提出 / 1
- 二、研究意义 / 1
- 三、国内外研究的概况和发展趋势 / 2
- 四、研究的热点和难点 / 5
- 五、研究方法 / 10

第 1 章 民意的基本定义与当代特质 / 11

- 1.1 民意 / 11
- 1.2 涉诉民意 / 15
- 1.3 民意的当代特质 / 18

第 2 章 近年民众关注刑事案件的样本描述 / 22

- 2.1 民众关注的刑事案件及其分类 / 22
- 2.2 民众关注刑事案件的特点 / 32

第 3 章 民意的形成及各方利益角力 / 37

- 3.1 民意的形成 / 37
- 3.2 各方利益角力与民意 / 41

第 4 章 司法为何受到民众特别关注 / 50

- 4.1 司法外原因 / 50
- 4.2 司法内原因 / 59

第5章 司法应当吸纳民意 / 63

5.1 争议的表象 / 63

5.2 争议背后暗含的问题 / 69

5.3 司法吸纳民意的正当性 / 77

第6章 司法应对民意的策略 / 87

6.1 司法应对民意的基本原则 / 87

6.2 司法应对民意的设想与策略 / 90

第7章 关于此论题的延伸思考 / 126

7.1 为司法创造屏蔽外界干扰的制度保障 / 126

7.2 从文化层面构建社会对司法权威的认同 / 129

后 记 / 132

参考文献 / 133

一、问题的提出

近年来,民众关注的案件逐年增多,从刘涌案、许霆案、杨佳案,到邓玉娇案、药家鑫案、吴英案,几乎每过一段时间就会有一个或者多个诉讼案件成为公众讨论的话题。从这些案件当中,我们不难发现当下民意对于中国司法日益显著的影响力。

当今中国正在经历着政治、经济、文化等各方面的深刻变革,经济快速发展,社会急剧转型,价值导向出现偏差,社会分层逐渐扩大,社会矛盾日益增多,^①从而反映到民意对于诉讼案件的热情参与之中。随着互联网时代的到来,民意尤其是网络民意在整个司法过程中扮演着日益重要的角色。近年来,我们可以看到在很多案件中,司法机关愿意做出“屈从”民意的判决,然而司法机关的努力似乎并未得到所期望的正面评价,司法公信力并未得到提升。经由一系列全民高度关切的案件而引发的民意与司法的角逐和较量,已成为转型时期司法所必须直面的难题。从不断涌现的民众关注案件中,民众对于诉讼案件的广泛关注与参与,已成为观察中国法治进程的新焦点,引发我们对于当前司法如何应对民意的新思考。建设法治中国,必须深化司法体制改革,加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度,维护人民权益。司法机关如何在尊重民意的同时,合理确定吸纳民意的边界,如何既能严格依照法律作出裁判,又能以专业理性探究民意背后的实质因素,获得社会公众的普遍认同,如何凭借持续增量的司法权威资源,不断增强司法的舆情风险承担能力,是当下我们亟须研究的重要课题。

二、研究意义

本课题在研究民意与司法应对,阐述民意的定义和当代特质,在对近年

^① 刘李明. 社会舆论的司法意蕴分析[D]. 长春:吉林大学博士学位论文,2012.

民众关注的刑事案件进行样本描述的基础上,对民意的形成进行剖析,分析民意发生的原因,并且论证司法应当吸纳民意,提出当前司法应对民意的策略。

本课题的研究意义在于采取案例研究的方法,对民意与当前司法应对的问题进行研究,全面深入分析近年民众关注刑事案件的特点和暗含信息,剖析民意的形成过程,进而分析民众热情关注司法的原因,最后找到司法机关应对民意的路径。“民意与司法”一直是国内学界的研究热点,但是我国学者对于此问题的研究大都是以新闻媒体与司法和谐关系的建构为视角。对于民意所体现的当代特质;民意的形成;司法和民意的关系为何空前紧张,到底归因于社会问题,还是归因于司法机关自身问题;司法应否回应民意;司法如何回应民意等问题存在广泛争议,亟须进一步厘清,所以本论题试图针对以上问题开展研究。在实践层面,我国现在处于一个由传统社会向现代公民社会转型的特殊时期,也是处于前所未有的“重大案例”时代,民众愿意关注并参与司法。然而,一方面,民众参与司法的管道并未打通;另一方面,司法机关在应对汹涌民意时被动应付、摇摆不定。所以在当前语境下,司法如何应对民意的问题很值得进一步挖掘与研究。本研究对于当前司法机关如何在尊重民意的同时,合理确定吸纳民意的边界,设置普通民众参与司法的制度化途径,设计当前司法回应民众关注案件的制度化模式,从而逐步提升司法权威都具有极其重要的现实意义。

三、国内外研究的概况和发展趋势

(1) 西方对此论题的研究

国外相关研究多从媒体报道对于诉讼案件的判决结果产生影响的角度进行。斯图德贝克(K. Robbennolt)和罗伯诺特(C. A. Studebaker)认为,新闻报道已然使得案件审判发生了结构性的变化,它通过各种方式影响了案件判决结果的预期以及审判结果的最终出现,并且针对这种结构变化设计了简单的模型。^① 汉斯等学者发现,在新闻媒体和司法审判的关系中,发生作用的因素包括对于媒体报道对司法的影响本身的理解,媒体报道司法案件的内容,法官针对媒体观点的主观判断,以及司法系统中不同的派别在案件审判

^① K. Robbennolt, C. A. Studebaker, News Media Reporting on Civil Litigation and Its Influence on Civil Justice Decision Making [J]. Law and Behavior, 2003(2).

时的类型特点等。^① 库姆博(Combs)等学者通过研究得出结论,公众针对诉讼案件的看法和对于判决结果的期待,在很大程度上确实受到了新闻报道的影响。^② 而罗宾森(Robinson)等学者认为,法官在法律规定不明时,有时不得不迎合舆论针对诉讼案件的评论倾向和判决结果的期待来进行裁判。^③ 综上所述,国外研究基本上是从媒体对于司法产生何种影响的角度展开研究,理论分析和实证研究兼有,也有对于法官裁判案件时心理与情感方面的分析。然而,基本上都没有分析民意对于司法的影响,更确切地说,并没有把媒体报道与民意区分开来。近年来,网络言论自由成为舆论界的一个新焦点。国外相关网络民意研究多从民意调查以及新闻媒体、舆论和决策三者之间的关系进行研究。凯斯·桑斯坦(Cass Sunstein)通过研究发现,目前网络上出现群体极化现象,具有共同政见、观点或者喜好的人能够在网络上实现较好的沟通。这种沟通方式方便而快捷,而且容易对与他们持不同观点和看法的人产生共同排斥。^④ 目前,国外关于涉诉民意与司法权威关系的研究较少,这与不同国家的国情以及社会发展进程的差异具有很大关联性。

(2) 国内对此论题研究

同时以“舆情民意”“司法”为关键词在上海市数字图书馆检索,搜索到相关书籍(包括专著和编著)7本。湖北汉江中级人民法院编,法律出版社出版的《网络舆论与法院审判》(2010年版);康为民主编,人民法院出版社出版的《传媒与司法》(2004年版);王艳著,中国市场出版社出版的《新闻监督与司法独立关系研究》(2004年版);卞建林、焦宏昌著,中国人民公安大学出版社出版的《传媒与司法》(2006年版);李缨、庾继光著,巴蜀书社出版的《法治视野下的司法传媒和谐论》(2009年版);周振杰著,知识产权出版社出版的《刑事法治视野中的民意分析》(2008年版);高一飞著,中国人民公安大学出版社出版的《媒体与司法关系研究》(2010版)。同时以“舆情民意”“司法”为关键词在中国知网的中国学术期刊网络出版总库内检索,搜索到与本课题相关的论文557篇,其中在核心期刊发表的相关论文137篇。搜索到相关博士论文

① Hans. Dee. Media Coverage of Law; Its Impact on Juries and The Public [J]. American Behavioral Scientist, 1991 (35).

② Combs, Slovic. Causes of Death: Biases Newspaper Coverage and Biased Judgments [J]. Journalism Quarterly, 1979 (56).

③ Robinson, PH. Darley, J. M. The Utility of Desert [J]. Northwestern University Law Review, 1997 (91).

④ 凯斯·R.桑斯坦. 极端的人群:群体行为的心理学[M]. 尹宏毅,郭彬彬,译. 北京:新华出版社,2011:87.

3篇,系吉林大学博士研究生李晨撰写的《新闻自由与司法独立关系研究》,吉林大学博士研究生刘李明撰写的《社会舆论的司法意蕴分析》,吉林大学博士研究生顾学松撰写的《寻求舆论监督与司法公正的平衡》。

通过文献检索发现,关于民意与司法一直是研究热点。相对来说,2006年以前成果较少,2006年后,伴随着公民公共意识的觉醒和民众关注诉讼案件的增多,相关研究成果逐年增加。这些研究成果对于正确审视民意,合理分析民意与司法之间的关系具有重要的启发意义。虽然关于民意与司法研究的学术论文数量繁多,但研究视角可以归纳为四点:一是从新闻媒体监督与司法公正之间存在的冲突,产生冲突的根源,如何协调二者之间的矛盾与冲突三个方面进行探讨。如贺卫方的《传媒与司法三题》、何家弘的《监督还是介入——诉讼传媒与司法公正的影响》。二是从制度原理角度分析,指出新闻媒体与司法审判关系到宪政体制生活中的两个基本价值——新闻自由与公正审判的关系。妥善处理传媒与司法之间的关系,其实质是解决这两个基本价值之间的冲突。如张志铭的《传媒与司法的关系——从制度原理分析》。三是以裁判方法和制度控制为视角,对个案民意的司法适用进行研究。如沈君、王静静的《个案民意的司法适用——以裁判方法和制度控制为视角》。四是以某些具体案件为典型样本,结合中国社会转型期所特有的语境和所面临的舆情风险,提出司法决策有效应对舆情的出路。比如徐阳的《“舆情再审”:司法决策的困境与出路》《媒体与司法关系的中国问题及程序上的应对——对几起“记者被抓事件”的省思》。还有一个突出的研究趋势是,随着互联网的兴起和自媒体时代的到来,近几年关于网络民意与司法关系的研究成为热点。如陈婴虹的《论网络舆情对司法的影响》、杨冶的《网络舆论与司法公正的冲突与协调:以司法个案的分析为视角》。

总体来看,我国学者对于民意与司法问题的研究大都是以新闻媒体与司法和谐关系的建构为视角。学者们在不同程度上都将媒体报道与社会舆论、民意等同起来,认为要进一步规范新闻媒体对于司法的监督,确立行之有效的制度,确保司法机关独立审判。近些年来,不少学者开始关注网络舆论与司法机关的关系,他们大多也是从网络舆论与司法程序公正的角度进行研究。针对民意内涵的全面解读,民意所体现的当代特质,中国语境下民意与司法关系的特定问题以及由此而导致的民意与各方的利益角力,司法是否应当吸纳民意之争的实质以及理论挑战,司法如何有效应对民意以挽回民众对于司法的信任等这些问题,还有待进一步全面深入的研究。

四、研究的热点和难点

围绕民意与司法,主要有以下研究热点和难点。

(1) 关于民意

对于民意理论的系统探讨,西方权威的工具书如《大英百科全书》《社会科学百科全书》《国际传播学百科全书》等一般追溯到18世纪启蒙运动时期甚至更早。18世纪法国著名思想家卢梭在其著作《社会契约论》中首次提出了“公众意见(public opinion)”的概念。到20世纪,伴随着民意测验的推广,民意的概念被广泛使用。美国学者乔治·盖洛普从1933年开始尝试开展民意测验,并在1935年10月成立了美国民意测验所。他认为民意是指针对社会的重要公共问题,大部分民众所反映出来的态度和观点,这与卢梭的“众意”含义相近。此外,西方的一些学者都曾试图给民意下较为确切的定义。比如,1799年,德国哲学家加尔夫(Christian Garve)提出:“民意,是一个国家的大多数公民,每人反省或实际了解某件事所得到的判断后,许多人的判断的共识。”^①他认为,民意的主体是“大多数公民”,民意是每一个人在“反省或实际了解某件事”之后形成的判断的共识。公民是在反省或了解某件事的基础上作出的判断,使得民意更加理性。但是怎样才算“反省或实际了解某件事”,缺少明确的标准,很难界定。“共识”则说明民意是大多数公民的一致性判断,使得大多数公民的分歧性判断被排除了。1937年,社会心理学家欧尔波(Floyd H. Allport)发表《迈向民意科学》一文于《民意季刊》创刊号上。文章提到,民意是每个人可以随时表达自身观点,或是被要求表达自身意见,来拥护或者反对具有普遍重要性的特定状况、计划等,并且表现出在人数、强度以及稳定性方面的比率。^②他认为,民意并非就是“共识”,民意既包括共识,也应当包括分歧和有差别观点在人数、强度以及稳定性方面的比率。1965年,美国加州大学教授韩念西(Bernard C. Hennessy)在其著作《民意》一书中,把民意定义为:“民意是相当数量的人针对特定重要议题表达其复杂偏好的综合。”^③美国学者杜伯(Leonard Doob)提出了内在民意和潜隐民意。他认为,如果人们对于某项议题的态度没有表达出来,即为内在民意。人们对于某项议题的态度尚未形成之时的意见,即为潜隐民意。^④

① 杜海峰. 民意与司法关系研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2010:4.

② 叶国平. 舆情内涵发展演变探析[J]. 理论与现代化,2013(4).

③ B. C. Hennessy. Public opinion[M]. Wadsworth Publishing Company, 1970:24-25.

④ 王来华,林竹,毕宏音. 对舆情、民意和舆论三概念异同的初步辨析[J]. 新视野,2004(5).

我国近代,对于民意问题的相关研究始于维新变法时期,以梁启超为代表的一群人对此问题的关注,这与中国近代新闻事业起步较晚、发展较迟缓,国民整体受教育程度差以及社会长期积贫积弱等因素有关。我国学界开展的民意研究从一开始就具有直接以理论指导行动的特点,不是纯学院式的说理辩证,而是具有很强的实用性。目前,国内研究民意的学者较多,主要分布在法学界、政治学界和新闻传播学界。比如,吴顺长认为,民意不单单是人民范畴中某个群体或某个个体的政治主张和思想愿望,而是人民这个集合体的意向趋势,它所反映的总是社会上绝大多数人的共同意志。^① 喻国明提出,民意是社会机制赖以运行的基础,伴随着人类文明的发展,民意在社会生活与发展当中发挥着越来越重要的作用。从某种意义上说,人类一切自觉活动所构成的文明史,就是民意的地位不断被认识和提高的历史。^② 韦嘉燕、乐永兴认为,司法审判中的舆情民意,就是人民群众针对重要的刑事犯罪案件中的法律问题和法律事件通过外在途径将共同的、普遍的思想意愿之内心倾向表现出来的一种大众诉求,这种诉求应体现的是大众的普遍理性和朴素的法律正义理念。^③ 周振杰提到,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,这是影响群众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。^④

相对于国外在民意问题上的研究,我国存在较为明显的滞后情形,具体表现在:一是偏重于对民意的实用价值展开研究而理论研究不够,二是研究成果在不同的历史时段分布不均衡。笔者认为,其一,目前国内对于“民意”的研究尚嫌不足,对民意相关概念的厘定仍留有较大的空白。文献检索的结果表明,论者大多是在网络民意、舆情民意、人民意愿的意义上使用“民意”一词。从字面意思来看,“民意”可以用来表达两个完全不同的概念:公众意见(public opinion)和人民意志(the will of the people)。然而,由于缺乏对民意基本概念的全面研究,导致许多人把两者混为一谈,对于民意产生种种误解。其二,对于民意的当代特质亟须进一步研究。随着互联网的真正兴起,网络舆情成为民意表达的重要途径,一些法学学者、知名律师事实上在民意走向方面发挥着越来越大的作用。在已有的研究中,学者一般都比较关注主流媒体利用“非官非民”的特殊背景对于民意形成的导向作用,比较关注在自媒体

① 吴顺长. 民意学[M]. 天津:天津人民出版社,1991:7.

② 喻国明. 解构民意:一个舆论学者的实证研究[M]. 北京:华夏出版,2001:9.

③ 韦嘉燕,乐永兴. 舆情民意扩张与司法审判危机应对[J]. 中国刑事法杂志,2012:12.

④ 周振杰. 刑事法治视野中的民意分析[M]. 北京:知识产权出版社,2008:18.

时代,每个人都可以成为信息的制造者、传播者和授受者,而对于“意见领袖”对于民意走向的研究略显不足。其三,对于法律事件中,民意形成过程中各方合力的研究仍需进一步丰富和深化。当代中国,民意形成并影响司法的过程是民意与各方政治角力的过程,如民众与为政者,民众与媒体,民众与法官,法官与为政者,为政者与媒体等。当前我们特别需要深入剖析其相互关系,才有可能揭示在中国语境下民意形成的过程。针对此问题的研究也有零散的观点,但缺乏全面系统的研究。

(2) 关于司法为何受到民意特别关注

司法越来越受到民意的青睐,几乎每隔一段时间就有一个或若干个有影响力的诉讼案件广受关注。学界认为,之所以出现这种现象,归因于以下两大原因:一是因为社会转型期的混乱,二是因为司法制度的内在缺陷与司法运行的腐败横行。吉林大学李晨的博士论文《新闻自由与司法独立关系研究》和刘李明的博士论文《社会舆论的司法意蕴分析》,林来梵的《文人法学》和褚国建的《法院如何回应民意:一种法学方法论上的解决方案》都有所提及。比如,林来梵认为,在互联网时代,处理司法与舆论的关系,虽然也涉及社会问题,但主要不是社会问题,而是司法自身的内部问题。^①而学者褚国建认为,司法制度本身存在的内在缺陷与司法腐败横行是民众不信赖司法的重要原因,却并非唯一的原因,社会矛盾的解决机制不畅,导致各种社会不满情绪集中涌向社会正义的最后一道防线——法院,才是司法与民意关系紧张的基本发生机理。^②可见,司法为什么受到民意的关注,司法和民意的关系为何空前紧张,到底归因于社会问题,还是归因于司法机关自身问题,学界争议不小,亟须进一步厘清。

(3) 关于司法是否应当回应民意

基本上,审判应当考量民意的主张得到主流舆论的支持。2009年4月,最高人民法院下发《关于进一步加强民意沟通工作的意见》,司法审判中倾向民意进行判决已然成为法官的倾向性选择。而学界关于审判应否考量民意则存在争议。认为司法应当考量民意的代表性人物是学者何兵,他主张民意判决代表了法律的“人民性”,是法律力量之所在。学者顾培东从四个方面对民意判决的正当性进行了详细论证,得出以下结论:一是公众判意不构成对司法独立的贬损,二是公众判意应成为司法机关处置个案的重要参考,三是

① 林来梵. 法言传心:文人法学[M]. 北京:清华大学出版社,2013:92.

② 褚国建. 法院如何回应民意:一种法学方法论上的解决方案[J]. 浙江社会科学,2010(3).

强调吸收公众判意是司法民主化、公开化的有益实践,四是吸收公众判意是法律资源配置的重要平衡手段。^① 朱苏力教授认为,“拒绝民意在政治上不明智,在司法上很有害,而且在法律思维上是封闭、不求上进的,是另一种法条主义”^②。亦有相当数量的学者反对民意干涉司法,指责民意所固有的流变性及非理性与审判规划存在实质冲突,不能把“国家审判”演变成“舆情民意审判”,此观点以学者周永坤、孙笑侠、孙万怀为代表。周永坤认为,民意与审判元规划存在实质冲突,对于民意应当排除。即使许霆案是依据民意作出的判决,并且是对的,也不能证明民意审判的正当性。民意审判产生的错判、制造的冤假错案,远远多于正确的判决。^③ 学者孙笑侠提到,“在没有为政者的力量介入的情况下,司法官考虑民意是有正当性的,并且是不违背公平审判原则的,是能够保障当事人公正受审的权益的。关键在于民意不应当是为政者‘批示’之下作用于司法官,这样的民意已经不是民意了,而是命令了”。^④ 学者孙万怀认为,司法的不可妥协性决定了民意没有作用的空间,刑事案件的专业化特征决定了民意的虚妄,在刑罚权不能让渡给被害人的情形下,让渡给民意是无法想象的。^⑤

以上分歧可谓泾渭分明,根据论战双方理论争点的主要内容,大致可以将其归纳为司法独立与司法民主之争,司法精英化与司法大众化之争。但是这种争辩也许只是从现象层面出发,关注到问题的表象,因而未能挖掘或探究争辩背后的深层根源。正是由于这些深层根源的存在和深刻影响,导致在分歧观点的背后,暗含着更为深刻的理论挑战。若不正视这些理论挑战,就可能无法跳出对立的利益冲突与价值分歧,把司法是否应当回应民意的问题真正解决好。笔者认为,审判是否应当考量民意所暗含的冲突与分歧,其实是法律移植与中国法治土壤的摩擦,法律思维与道德思维的较量。而揭示这些利益冲突和价值分歧,当然是解决司法是否回应民意的重要问题。

(4) 关于司法如何回应民意

大多数学者从不同角度对司法如何回应民意提出了对策建议。大体可以分为以下三类:

一是从宏观体制层面提出建议。如学者徐阳提出,司法决策中的舆情风

① 顾培东. 公众判意的法理解析——对许霆案的延伸思考[J]. 中国法学, 2008(4).

② 朱苏力. 法条主义、民意与难办案件[J]. 中外法学, 2009(1).

③ 周永坤. 民意审判与审判元规则[J]. 法学, 2009(8).

④ 孙笑侠. 司法的政治力学——民众、媒体、为政者、当事人与司法官的关系分析[J]. 中国法学, 2011(2).

⑤ 孙万怀. 论民意在司法中的解构[J]. 中外法学, 2011(1).

险与法院现有的权威性制度资源不足,成为最显著的矛盾。如何平衡这一矛盾并实现两者良性互动,树立司法权威是化解舆情风险的根本出路。^①置身于其中的法院在公正的司法决策同时,需要对业已形成的司法权威进行存量保护。很多学者都表达了司法要去行政化的观点。陈兴良认为,在司法改革中,中国的法院在重建人民陪审员制度,中国的检察院在试行人民监督员制度。通过这种制度,吸纳民意的合理成分,使审判与检察获得某种正当性,不失为一种有益的做法。^②吴启铮认为,为了实现舆论与司法的良性互动,要保障舆论开放,保证司法独立和实现司法透明。^③

二是从具体制度建构方面提出建议。如学者韦嘉燕、乐永兴提出,要构建司法审判舆情民意引导机制,如打造多系统弹力互动引导模式,培养优秀“意见领袖”,建立涉法案件新闻发布平台、新闻发言人制度,拓新审判公开新模式,加强司法审判舆情民意监督,建构司法审判舆情民意输入机制。^④

三是通过结合个案对司法回应民意的过程模式提出建议。比如学者朱苏力认为,许霆案的全过程为司法提供了一个回应难办案件的制度模式。一审判决严格依法,在一审判决公布后,引发社会各界关注,也激发上级法院的关注。二审法院把案件发回重审后,重审法官在此阶段对法律规定和社会共识进行有效的、平衡的考虑,并遵循制度和程序的要求获得最高司法权对于重审判决的认可。在法律缺少紧急出口之时,这种难办案件可能成为促使或者推动相关立法机关修法的行动。^⑤

从以上研究内容的分析可以看出。第一,部分学者认可民意的价值合理性,认为司法机关的审判权应当予以尊重,然而尊重的具体方式则往往流于整体层面的规划设计与价值宣讲。第二,尽管司法审判中对于民意的重视已经提高到了司法政策的层面,但是学界目前正处于群体性的游离状态,不少学者对于“多数人的暴政”^⑥心怀警惕,无法提出具有针对性和实效性的对策思路。第三,学界对于司法的功能定位迷茫,对于司法改革悲观失望,认为要解决法院与民意的冲突,功夫要下在司法之外,而这并非目前的司法机关所能承受。可见,在中国语境下,司法机关如何合理辨识、吸纳并引导民意,如

① 徐阳. “舆情再审”:司法决策的困境与出路[J]. 中国法学, 2012(2).

② 陈兴良. 中国司法改革的考察:以刘涌案和余祥林案为标本[J]. 浙江社会科学, 2006(6).

③ 吴启铮. 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[J]. 环球法律评论, 2011(2).

④ 韦嘉燕, 乐永兴. 舆情民意扩张与司法审判危机应对[J]. 中国刑事法杂志, 2012(12).

⑤ 朱苏力. 法条主义、民意与难办案件[J]. 中外法学, 2009(1).

⑥ 姜胜洪. 中国网络舆情的现状及引导对策研究[J]. 理论与现代化, 2010(1).

何在尊重民意的同时,合理确定吸纳民意的边界,如何既严格依法裁判,又能获得社会公众的认同,如何凭借持续增量的司法权威资源不断增强司法的舆情风险承担能力,是当前迫切需要解决的问题。

五、研究方法

本课题采用实证研究和规范研究相结合的研究方法。文献检索与资料收集是最基本的方法,同时,在课题撰写前后,先后参与了多次调查研究活动,使得对研究内容有了更为直观的感性认识。在问题的阐述和论证上,一方面对于近年发生的民众关注刑事案件进行了实证分析,同时也吸收了各方面的研究成果。本课题还采用了概念分析和价值分析的研究方法,运用政治学、社会学、传播学等领域的一些基本理论,对论题开展辩证、客观的研究。

第1章

民意的基本定义与当代特质

1.1 民意

司法如何应对民意,这一论题的前提性问题在于何谓民意?对此,有必要认真加以厘定。对于民意、涉诉民意、立法民意以及舆论几个相关概念的联系与区别,需要进行清晰界定。

1.1.1 有关民意的已有界定

概念的界定是研究的起点。然而对民意的概念进行清晰界定却并非易事。美国学者凯伊(V. O. Key)曾经说过:“要很精确地谈论民意,这与了解圣灵的工作没有两样。”^①尽管民意难以精确认识,人们却无时无刻不感受着它的存在和影响力。关于民意,卢梭曾如此深情地评价过:“它既不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民们的内心里,它形成了国家的真正宪法;它每天都在获得新的力量,当其他的法律衰老和死亡的时候,它可以复活那些法律和代替那些法律,它可以保持一个民族的创新精神,而且可以不知不觉地以习惯的力量代替权威的力量。”^②为弄清楚“民意”这一概念的确切含义,有必要从源头上对其进行考察和探究,从而有利于后文对这一概念的使用和解读。

《大英百科全书》《国际传播学百科全书》《社会科学百科全书》等西方权威的工具书对于民意相关理论的系统探讨,一般可以追溯到18世纪的启蒙运动时期甚至更早。卢梭认为,民意可以分为公意和众意两类。关于公意,卢梭解释为:“公意永远是公正的,并且公意永远以公共利益为依归。”^③众意就是个别意志的总和,包括个体的意志和团体的意志。在卢梭看来,公意和

① 彭怀恩. 政治传播与沟通[M]. 台北:台湾风云论坛出版社,2002:103.

② 卢梭. 社会契约论[M]. 北京:商务印书馆,2005:20.

③ 卢梭. 社会契约论[M]. 北京:商务印书馆,2005:21.

众意两者存在着性质上的差异：“公意与众意经常有很大的差别，公意着眼于公共利益，而众意则着眼于私人利益。”^①“个别意志由于其本性总是倾向于偏私，而公意则倾向于平等”^②，“意志要么是公意，要么不是；它要么是人民共同体的意志，要么就只是一部分人的”^③。事实上，每个个体作为人来说，可以具有个别意志，这与他作为公民所具有的公意相反或是不同。^④可以看出，卢梭是把“公意”作为今天人们普遍认同的“民意”概念来论述的。

在英语系国家，“公众意见”(Public opinion)一词最早出现于1781年，这是《牛津英语大辞典》中所介绍的英文最早出处。关于“Public opinion”的中文译法有很多种，国内很多译著喜欢把它翻译为“舆论”，还有些翻译为公众舆论、公意或是公共意见、群众意见、民众意见，等等。此外，也有许多学者直接将其翻译为“民意”。到目前为止，在许多场合和相关文献中，舆论和民意仍然使用这同一个英文词，一些学者在引用西方有关论述时也分不清到底是舆论还是民意，给读者带来了认识上的困惑和混乱。

正如前文所述，西方诸多学者都曾经给民意下过较为确切的定义。德国哲学家加尔夫(Christian Garve)认为：“民意，是一个国家的大多数公民，每人反省或实际了解某件事所得到的判断后，许多人的判断的共识。”^⑤他认为，民意的主体是一个国家的“大多数公民”，民意是每一个人在“反省或实际了解某件事”之后形成的判断的共识。公民在反省或是实际了解某件事的基础上作出的判断，这样形成的民意更趋向于理性。但怎样才算是“反省或实际了解某件事”，缺乏标准，难以界定。民意是判断的“共识”，则表明了民意是大多数公民的一致性判断，大多数公民存在分歧的判断被排除在外。1937年，社会心理学家欧尔波(Floyd Allport)发表了《迈向民意科学》一文于《民意季刊》创刊号上。文章指出，民意是每个人可以随时表达自身观点，或是被要求表达自身意见，来拥护或者反对具有普遍重要性的特定状况、计划等等，并且表现出在人数、强度以及稳定性方面的比率。民意不仅包括共识，还包括分歧，以及不同意见在人数、强度和稳定性方面的比率。^⑥美国加州大学教授韩念西(Bernard Hennessy)在其著作《民意》一书中，把民意界定为：“民意是

① 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 3.

② 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 32.

③ 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 33.

④ 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 24.

⑤ 杜海峰. 民意与司法关系研究[J]. 中国政法大学, 2010(4).

⑥ 叶国平. 舆情内涵发展演变探析[J]. 理论与现代化, 2013(4).