

# 冲突、迎合与默契：对传媒与司法关系的再审视

伍德志\*

---

## 目次

- 一、传媒与司法之间的重叠与冲突
  - (一) 传媒的信息筛选标准与司法运作信息的重叠之处
  - (二) 传媒与司法之间的可能冲突及其生成条件
- 二、中国传媒与司法之间冲突的实质
  - (一) 国内学界关于传媒与司法关系的理论的“去结构化”特征
  - (二) 传媒对司法的不信任及其社会与政治背景
  - (三) 司法与传媒的冲突焦点及其政治内涵
- 三、传媒与司法关系的重构：由迎合走向“默契”
  - (一) 司法对传媒的规制与迎合
  - (二) 传媒与司法之间的“默契”：通过对抗政治来确证自我独立
- 四、结语

**摘要** 由于传媒独特的信息筛选标准,传媒与司法之间的重叠与冲突都是非常有限的。如果传媒与司法之间发生了可能危及司法的社会正当性的冲突,那么多数情况下是因为牵涉到了某种紧张的社会与政治关系。在中国,传媒与司法之间的冲突因传媒对司法能否超越不平等的社会与政治关系的不信任而起,两者冲突的实质是传媒与政治之间的冲突,而司法在面对传媒的不信任时主要采取一种迎合性态度。改变当前局面的关键是建立司法相对于政治的独立性与优势性地位,独立性的司法与自由化的传媒之间会在对抗与批判政治机构上形成立场的一致性与内在的“默契”关系:一方面,传媒对司法的正面报道能够强化自己作为民主的积极监督者的角色;另一方面,这种报道也能够强化法院作为独立与去政治化的机构的形象,从而提升其相对于政治权力的合法性地位。

**关键词** 大众传媒 司法独立 政治 信任

---

传媒与司法的关系是法学界一个非常热的问题,但法学界在分析传媒与司法关系的过程中,

---

\* 安徽大学法学院讲师、法学博士。本研究系安徽大学舆情与区域发展协同创新中心 2014 年度重点招标课题系列成果(项目编号: ADYQXCZD05),并受安徽大学博士科研启动经费项目资助。

却将司法独立与新闻自由这种西方法律实践当中才有的二元对立结构套用到中国的传媒与司法关系当中，从而忽视了传媒与司法关系在中国所特有的制度与社会背景以及政治内涵，而由此提出的各种缓解传媒与司法紧张关系的解决方案也都是不得要领的。为了理清传媒与司法关系在中国语境中的含义，本文将首先对传媒与司法之间的一般性关系进行深入分析，并在此基础上探讨传媒与司法之间冲突的形成原因与焦点问题，并深入分析其中所牵涉到的社会背景与政治内涵。最后本文认为只有建立司法相对于政治的独立性与优势性地位，从而在传媒与传媒之间形成对抗政治的“默契”，才能实现传媒对于司法的理解与认同。

## 一、传媒与司法之间的重叠与冲突

今天的中国司法所面对的传媒是大众化的传媒。在大众传媒的运作中，信息传输与物质传输之间、文字沟通与口语沟通、非在场互动与在场互动之间实现了彻底的分离。信息如同脱缰的野马更加无所顾忌地在自身运作逻辑的支配下进行自我生产与高速传播。中国大众传媒系统的形成也正得益于信息生产与传播更难被控制的网络传媒的发展。大众传媒在信息筛选标准上主要体现为对脱离常规新闻的偏好。正是由于这种偏好，传媒与司法在运作上产生了重叠与冲突，而法学界由此也看到了传媒对司法的监督与干预。

### （一）传媒的信息筛选标准与司法运作信息重叠之处

由于现代传播技术的发展，文字沟通得以从口头沟通中分立出来，形成了能够进行自我生产并承担信息生产功能的社会自治系统——大众媒体系统，大众媒体系统以信息生产为己任，并以“讯息/非讯息”这个区分模式来观察与组织世界。<sup>〔1〕</sup> 大众传媒必须将讯息从非讯息或将高讯息值从低讯息值中筛选出来，从而激发读者的阅读兴趣。为了尽可能提高讯息值、吸引更多人的眼球，大众传媒所要传达的信息有两个基本特征：新颖性与通俗性。首先，只有新颖的信息才具有讯息值。卢曼认为，讯息在某种意义上就是一种让人惊讶的东西。<sup>〔2〕</sup> 为了制造惊讶，大众传媒系统形成了一系列的信息选择标准，其中最主要的就是期待的不连续性，<sup>〔3〕</sup> 这也意味着新颖性。如果未来的发展与过去的经验不同，就会使人们产生新奇感。与此相应，为追求新颖性，新奇事件、突发事件、意外事件、暴力犯罪、严重背德行为、政治冲突等信息就常常成为媒体追逐的头条新闻。但新颖的信息并非是世界上只发生过一次的信息，新颖之所以成为新颖，是相对于非新颖的信息而言的，因此信息如果要成为新颖的信息，那么就必须发生于一个熟悉的社会脉络当中，只有在在一个熟悉的脉络当中，我们才能辨识出不熟悉和新颖的东西。<sup>〔4〕</sup> 这意味着信息还必须具有通俗性。新颖与不新颖的区分也是一种知识，只有在通俗性的语境当中我们才能具备这种区分知识。因

---

〔1〕 参见[德] 尼克拉斯·卢曼：《大众媒体的实在》，胡育祥、陈逸淳译，台北左岸文化事业有限公司 2006 年版，第 48~51 页。参照卢曼的理论，本文将信息与讯息区分来，并以后者来描述前者的品质，也就是说有些信息的讯息值可能更高一些，有些信息的讯息值可能低一些。

〔2〕 参见前注〔1〕，尼克拉斯·卢曼书，第 75 页。

〔3〕 参见前注〔1〕，尼克拉斯·卢曼书，第 75~82 页；类似地，麦克卢汉也认为，报纸趋向于表现平凡生活中的不连续的多样性与非协调性。参见[加] 马歇尔·麦克卢汉：《理解媒介——论人的延伸》，何道宽译，商务印书馆 2000 年版，第 260 页。

〔4〕 See Niklas Luhmann, "Familiarity, Confidence, Trust: Problems and Alternatives", in Diego Gambetta (ed.), *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, electronic edition, Department of Sociology, (University of Oxford, 2000), chapter 6, pp. 94 - 107.

此,不熟悉的新闻还必须由熟悉的社会语境来衬托。新闻在新的同时还必须契合于既定的社会语境,<sup>〔5〕</sup>只有如此才达到易于理解、迅速被接受的目的。这也使得传媒有可能去迎合读者既有的成见或偏见。

新颖性与通俗性综合起来就是传媒对脱离常规的偏爱。脱离常规的信息最具有新闻价值,因为脱离常规的信息筛选标准实质就是以常规性的社会脉络突出非常规性的例外。大众传媒可以说是一个“离轨的放大器”,不论是真新闻,还是假新闻,传媒都更喜欢那些“怪诞、异域情调和残暴的材料”。<sup>〔6〕</sup>西方新闻界有一句非常著名的口号,“流血的事件放头条”,<sup>〔7〕</sup>就非常鲜明地体现了传媒的这样一种偏好。各类暴力性信息,如骚乱、杀人、抢劫、强奸,往往就成为新闻的重点报道对象,因为这些现象都属于对法律与道德规范的严重违反,而且这一类信息的认知成本也比较低,能够以耸人听闻的图片与文字来吸引大众的眼球。由于进入司法程序的很多案件所体现出来的脱离常规性,司法运作过程也是大众传媒一个非常重要的信息来源。

尽管如此,传媒与司法之间的交叉与重叠也是非常有限的。由于大众传媒独特的区分逻辑与信息筛选标准,不是进入司法程序的任何信息都会成为传媒的关注对象。大众传媒对司法运作信息的新闻报道主要包括以下主题:

第一,暴力与死刑犯罪案件。暴力是既为人们所熟悉但又是社会冲突与违反常规的一种激烈形式,因此对于大众传媒来说具有非常高的讯息值。曾有学者研究指出,传媒在报道暴力新闻方面有着极高的频次,在大部分西方国家电视新闻的主要时段,每一小时就有5到6起暴力事件被报道。<sup>〔8〕</sup>相应于此,谋杀与暴力犯罪案件在媒体对涉及司法的报道中也占据了大部分的比重,<sup>〔9〕</sup>中国的情况也同样如此。近年来在网络世界中受到广泛关注的案件大多属于杀人、致人死亡、黑社会等暴力性犯罪案件,如“躲猫猫”案、余祥林案、赵作海案、药家鑫案、李昌奎案、钱云会案、胡斌案、黎庆洪案、谷开来案等。相比于暴力与死刑犯罪案件,冲突并不激烈的民事纠纷案件就很少成为媒体的焦点关注。

第二,性犯罪案件。性作为人类最为熟悉但又极为隐秘的事务,在大众传媒中会有极高的讯息值,在性暴力犯罪案件中,性被关注的程度往往会远远超过暴力。<sup>〔10〕</sup>这对于中国来说也是如此,如邓玉娇案、李天一强奸案、胡伊萱案、永州官员自称被“鸡奸”案,以及形形色色的地下室囚禁强奸案。

第三,名人案件。名人在拥有较高知名度的同时也意味着公众对于其较高的熟悉程度,这会发生在名人身上的违规信息显得突出与显眼。传媒对这一类案件的报道也必然会增加新闻的

〔5〕 参见[荷]托伊恩·A·梵·迪克:《作为话语的新闻》,曾庆香译,华夏出版社2003年版,第125~129页。

〔6〕 [英]戴维·巴勒特:《媒介社会学》,赵伯英、孟春译,社会科学文献出版社1989年版,第34页。

〔7〕 [美]凯斯·R·孙斯坦:《风险与理性》,师帅译,中国政法大学出版社2005年版,第98页。

〔8〕 See Guy Cumberbatch, Ian Jones, and Matthew Lee, “Measuring Violence on Television”, 7(1) Current Psychology 10(Spring, 1988); George Gerbner, “Television Violence: At a Time of Turmoil and Terror”, In Gail Dines, Jean M. Humez (eds.), *Gender, Race, and Class in Media: A Text-Reader* (Sage Publications, inc., 2003), pp. 339 - 340.

〔9〕 美国有学者通过对洛杉矶、亚特兰大、费城等城市的传媒对司法的报道范围的研究发现,超过三分之二的新闻报道都涉及暴力犯罪。See C. Danielle Vinson and John S. Ertter, “Entertainment or Education: How Do Media Cover the Courts?” 7(4) Press/Politics 84 - 85(Fall 2002).

〔10〕 如有加拿大学者研究指出,在电视新闻中,大约10%的犯罪案件和性有关,而且在强奸犯罪中,“性”才是新闻报道的中心,而暴力常常被忽略。See Kenneth Dowler, “Sex Lies and Videotape: The presentation of sex crime in local television news”, 34 Journal of Criminal Justice 383 - 392 (2006).

阅读量。如李天一案、高晓松酒驾案以及舆论当中热闹非凡的明星吸毒案。

第四，官员犯罪案件。如果政府一方面拥有影响人们生活方方面面的强大职能，另一方面各级官僚又非常腐败，那么人们对于政府腐败极度不满的同时，实际也潜含着极高的规范性期待。而在这种极高的规范性期待之下，政府官僚的贪污腐败、生活腐化、为非作歹就成了极具讯息值的脱离常规之事件。媒体对官僚腐败丑闻的报道能够激发强烈的共鸣与愤慨，从而引起公众的广泛关注与讨论。这种关注必然也会延伸到对官僚腐败案件的司法审判当中，涉及官员犯罪的案件在中国必然有着很高的讯息值。除此以外，中国的网络传媒在涉及官员腐败案件时，对性丑闻往往会情有独钟，如包二奶、婚外情、艳照门、通奸等。性贿赂往往会超越金钱贿赂而成为媒体的关注焦点，正如雷政富案，大多数人能够记得的不是他受贿了多少钱，而是他的艳照门事件，而上海市的五法官召妓案，其轰动性正是来自召妓，而不是受贿。

第五，政治性案件。在西方国家，政界人士总是出现在报纸的显要位置上，而且中央政府比地方政府更有可能成为媒体的新闻来源，<sup>[11]</sup>与此相应，涉及政治人物或政府的官司也更容易得到媒体的焦点关注。这一点是可以理解的：政治性案件一般是含有类似于施密特所说的“决断”成分的案件，<sup>[12]</sup>这特别适合于级别较高的政府官员或政治决策。由于处于更高层次的决策层面，其对未来的影响相比于低级官员及其决策有着较少的科层化与程序化特征。对于大众来说，高层政治人物知名度较高，但其行为也更加不遵循常规，这就意味着政治性案件有着更高的讯息值与更大的新颖性，他们违反法律或道德规范的丑闻往往因此具有更大的社会轰动性，因此政治案件也是传媒的重点报道对象之一。

通过上文的分析我们可以看到，传媒筛选掉了大部分涉及司法运作的信息，而只是吸收了某些讯息值比较高也因此比较轰动的案件。这种案件范围极为狭窄，大多属于暴力犯罪、死刑、性犯罪、名人犯罪、官员犯罪、政治性案件。法律界所熟悉的能够激起媒体广泛关注与大规模讨论的大多数案件基本都是这一类案件。而对于很多民事纠纷案件，媒体就鲜有关注，但并不意味着这些案件就没有冤屈、司法不公以及其他值得关注的信息。因此，传媒与司法之间的交叉与重叠是极为有限的。虽然国内很多学者都强调大众传媒可以对司法的公正性与廉洁性进行有效的监督，<sup>[13]</sup>但这更多可能是由于大众传媒作为“社会实在”的建构者，而制造出来的一种“幻觉”。<sup>[14]</sup>大众传媒在对违法犯罪的广泛报道中，不断制造并“消费”自己制造出来的让社会感到冷酷与绝望的不安全问题。<sup>[15]</sup>通过对复杂现实的过滤，现实当中偶然性的个案被大众传媒放大为普遍性的情况，在追求轰动性的同时，也激起了普遍的恐惧感，从而能够进一步激发公众对报道的普遍关注。

## （二）传媒与司法之间的可能冲突及其生成条件

即便传媒与司法之间存在一系列的重叠，但并不意味着两者就必然会产生冲突。通过以上论述，我们也可以看到：传媒和司法本身的运作逻辑很少发生直接碰撞，媒体虽然热衷于报道轰动性

[11] 参见[美]塞伦·麦克莱：《传媒社会学》，曾静平译，中国传媒大学出版社2005年版，第44页；Phyllis Kaniss, *Making Local News* (University of Chicago Press, 1991), p. 160.

[12] 参见[德]卡尔·施密特：《政治的概念》，刘宗坤等译，上海人民出版社2004年版，第23页。

[13] 如顾培东：《论对司法的传媒监督》，载《法学研究》1999年第6期，第24~25页；谭世贵：《论司法独立与媒体监督》，载《中国法学》1999年第4期，第13~15页；如贺卫方：《传媒与司法三题》，载《法学研究》1998年第6期，第21~24页。

[14] 参见前注[1]，尼可拉斯·卢曼书，第178~185页。

[15] George Gerbner, *supra note* [8], at 341 - 345.

的诉讼案件,但极少关注法律分析或司法过程本身。司法本身的程序性对抗在大多情况下并不是关注的对象,尽管司法中两造的抗辩也具有冲突性特征,但这种冲突已经被高度规范化与程序化。法庭中各方的行为井然有序,问答与质证也采取了高度专业化的法律语言,已经大大脱离了通俗化的道德语言与紧张而又血腥的暴力冲突。司法程序本身就是按部就班的冲突化解过程,而非制造冲突的过程,因此很难成为传媒深度报道的对象。即便有报道,传媒对司法过程的报道也一般仅限于司法程序的开始与结尾,因为开始不仅是一个新的事件,而且也是一个悬念,是一个能够激发人们想象的时间节点,而结尾往往是一个高潮,并伴随着各方戏剧化的情绪反应。<sup>[16]</sup> 因此,媒体更感兴趣的是案件本身所内含的暴力冲突、政治与社会张力,而不是司法运作的合法性与合程序性。在这里,司法运作对于传媒来说显得无趣的前提是司法能够普遍被认为是(虽然很多情况下并非实际如此)独立客观的,能够严格遵守法律条文与法定程序,能够排除一切政治压力与社会压力。只有这样,司法才能够将自己的讯息值降到最低,从而使传媒失去兴趣。

大众传媒之所以对法律分析与司法过程不感兴趣,还有一个原因就是传媒从业者大多是缺乏法律知识的。在高度功能专业化的现代社会,传媒是无法从专业的角度对司法进行批判的。传媒使用的更多是道德话语,如刘志军对铁路发展的贡献或破坏,对于这一类专业问题媒体鲜有提及,但其贪污数字、包养情妇的腐败丑闻却为媒体所津津乐道。人们也无法判断“微笑局长”杨德才对煤矿事故的处理在专业上是否恰当,但人们却能够很容易地判断他在事故现场的微笑是否合适。之所以如此,是因为道德在现代社会提供了这样一种可能:对无知进行沟通。<sup>[17]</sup> 在大众传媒所传达的信息中,科学、法律以及其他理性知识解决不了的问题都可能被转化为道德问题,无知在道德沟通中获得了正当化。从更广泛的意义上来说,道德是一种克服无知的方式,是无知的替代品。<sup>[18]</sup> 当人们缺乏充分信息与知识时,就会进行道德判断。<sup>[19]</sup> 道德深嵌于日常生活语境,因此能够以一种易于理解的方式被争论与传播。媒体很难判断司法过程中的法律分析是否正确,但却很容易判断涉案人员的道德品质是否存在问题。因此,传媒虽然可以对司法进行批判,但更多是以娱乐性的八卦传闻或个人故事片的形式来突出案件本身的道德张力,法律性与程序性往往退居次要地位。因此,传媒对诉讼案件中的事件的道德批判很少指向法律分析或司法过程本身。即便道德判断和法律判断存在差异,但一般情况下这仅仅是差异而已,也即司法与传媒各说各话,而并不构成问题性的冲突。

因此,法学界所普遍意识到的冲突更多地体现为两者在运作逻辑上的差异,而不是实际上的冲突。两者运作的交叉范围与冲突范围其实是非常有限的。只有在那些讯息值比较高并极具争议性的热点案件中,我们也许能够明显地看到两者之间的冲突。尽管如此,如果传媒与司法之间发生能够引起法律人所担忧发生的“舆论审判”的冲突,那么在多数情况下也不是因为这两者的固有运作逻辑的直接碰撞,而是因为关涉到某种紧张的政治与社会关系,而且这种紧张关系危及了司法的社会正当性。如法国著名的德雷福斯案所引起的媒体的激烈争论,就深植于当时的反犹太

[16] See C. Danielle Vinson and John S. Ertter, *supra* note [9], at 88. 这方面的一个案例就是长春的盗车杀婴案,媒体对司法程序本身的报道基本仅限于起诉、上诉、判刑等程序节点环节。《长春盗车杀婴凶手被判死刑》,载腾讯网(<http://news.qq.com/zt2013/changchun/>,最后访问时间 2013-08-29)。

[17] 参见[德]尼克拉斯·卢曼:《对现代的观察》,鲁贵显译,台北左岸文化事业有限公司2005年版,第180页。

[18] 参见前注[17],尼克拉斯·卢曼书,第194页。

[19] See David M. Messick and Kramer, "Trust as a Form of Shallow Morality", In Karen Cook (ed.), *Trust in Society* (Russell Sage Foundation, 2001), p. 103.

义思潮。<sup>[20]</sup> 美国著名的辛普森案之所以能够在传媒当中激起激烈的争议,很大程度上也是因为该案被关联到根深蒂固的种族歧视问题上。<sup>[21]</sup> 而美国最近的弗格森案在媒体当中引起的激烈争议也是如此,该案也触动了众多非裔美国人的敏感神经,其中的种族冲突内涵不言而喻。法律分析与司法程序本身的讯息值是非常低的,在新闻媒体中并无任何令人激动之处,但这些著名的案件之所以能够在新闻媒体中引起巨大争议,都可以说是因为传媒将某些既有的政治或社会紧张关系纳入案件进展过程中,从而挑动了公众的心弦,导致了传媒所表达的社会舆论与司法判断之间的严重冲突。司法在这里构成各种社会观念、意见与势力的角逐场。在司法被认为有可能被一种外在的社会力量与观念所左右时,我们才能看得到真正成问题的冲突,因为这种冲突危及了司法的社会正当性,使得法律人与公众怀疑司法作为有着特定社会功能的一项制度能否秉持中立的应有本性并公正处理纠纷。正是在这样一种情况之下,学界在看到传媒对司法的监督作用外,也明显地担忧传媒对司法独立与司法公正的不当干预。<sup>[22]</sup> 中国司法在面对传媒批判时所感受到的巨大压力与明显冲突,那么主要也不是因为法律分析或司法过程本身在传媒当中存在巨大的争议,而是因为内在于案件当中的某种政治或社会紧张关系,这也构成了中国传媒与司法冲突的根本性原因与特征。下面就来阐明这一点。

## 二、中国传媒与司法之间冲突的实质

在国内法学界对传媒与司法关系的这些广泛探讨之中,我们会发现学界明显是在套用西方法律实践才有的司法独立与新闻自由这种二元对立结构,因为这些学者都把司法独立当成了想当然的潜在假设,而忽视了传媒与司法关系所处的独特中国背景以及相关的政治内涵。本文这一部分将表明,中国传媒与司法之间的冲突一般都会被公众关涉到某种不平等的政治与社会关系,这构成了中国传媒与司法之间冲突的特殊背景。由于政治对司法的可能干预,人们对司法是否能够超越于不平等的政治与社会关系有着极大的疑虑。在中国语境当中,和传媒发生冲突的并非是独立的司法,恰恰相反,而是不独立的司法,两者冲突的实质是传媒与政治之间的冲突。

### (一) 国内学界关于传媒与司法关系的理论的“去结构化”特征

由于对传统理论资源的依赖以及西方学术话语的强大影响力,学界很容易将中国传媒与司法之间的关系处理成新闻自由与司法独立之间的关系,而很少去深入思考这种表面关系背后的结构性背景。关于国内学界这方面的研究,我们可以大致归纳为以下几个方面:

第一,将西方法律实践中新闻自由与司法独立之间的规范关系直接作为中国实践的批判性标准。如景汉朝将美、英、日法律实践中传媒监督与司法独立之间的规范关系直接作为中国的参照。<sup>[23]</sup> 侯建尽管提到法官在舆论争议中的压力主要是政治压力而不是舆论压力,但对司法、政治

[20] 在德雷福斯案件中,可以说媒体对于这个案件的发酵有着不可忽视的作用。参见[美]伯恩斯:《法国与德雷福斯事件》,郑约宜译,江苏教育出版社2006年版,第119~139页。

[21] 参见[美]亚伦·德肖维茨:《合理的怀疑:从辛普森案批判美国司法体系》,高忠义、侯荷婷译,法律出版社2010年版,第86~115页。

[22] 参见王人博:《“媒体审判”负面效应批判——兼论构建传媒与司法间的和谐关系》,载《政法论丛》2006年第6期,第30~33页;唐炳洪、王艳:《论传媒对司法的监督》,载《当代传播》2006年第3期,第59页;葛红:《论新闻监督司法权的制约》,载《人民司法》2011年第3期,第102~103页。

[23] 参见景汉朝:《传媒监督与司法独立之间的冲突与契合》,载《现代法学》2002年第1期,第92~100页。

与传媒之间的结构关系并没有深入论述,其目的主要还是试图参照美国的司法与传媒关系来提出中国问题的解决方案。<sup>[24]</sup> 高一飞认为可以根据国际社会关于司法独立与新闻自由之间关系所形成的共识与规则建立中国特色的传媒与司法关系规则。<sup>[25]</sup>

第二,将传媒与司法之间的关系简化为新闻自由与司法独立之间的冲突。如乾宏、郭卫华等学者将宪政架构中的表达自由与司法独立作为当然的前提假设直接用于对传媒与司法的现实关系的分析当中。<sup>[26]</sup> 张树剑认为传媒与司法的冲突恰恰表明了司法独立与新闻自由的增长。<sup>[27]</sup> 刘斌认为,传媒与司法之间的冲突实际上就是新闻自由与司法独立之间的冲突。<sup>[28]</sup>

第三,基于对司法运作逻辑的理想假定分析传媒与司法之间的冲突。如王世心、张志华基于对现代司法的理想化将传媒与司法之间的冲突归于两者在运作逻辑上的鲜明反差。<sup>[29]</sup> 赵利认为司法在面对传媒时是有着独立选择能力的主体,两者之间的冲突是“冲突的私域化”与“冲突的社会化”之间的力量博弈。<sup>[30]</sup>

第四,另外,有些学者虽然认识到传媒与司法关系的政治结构背景,但没有进行深入分析。如贺卫方认为司法无法独立于权势才是传媒不满司法的根本原因,但却对其中的具体结构关系并没有阐述清楚。<sup>[31]</sup> 顾培东认为传媒与司法应在共同维系社会统治的政治前提下保持各自的独立立场,但对于这是什么样的社会统治却语焉不详。<sup>[32]</sup> 孙笑侠虽然将传媒与司法的关系置于民众、传媒、司法、为政者之间进行“政治角力”的博弈框架中,但对现有体制对于传媒与司法关系的影响的探讨却不够深入,其所提出的解决方案更多地还是对美国的相关理论与规范的沿用。<sup>[33]</sup>

上述大部分研究都基于对司法与传媒各自独立运作逻辑的理想假定,将两者放在孤立的“话语竞技场”中对其差异、互动与冲突进行“去结构化”的描述,而很少对司法背后的“体制性捆绑”进行深入分析。<sup>[34]</sup> 由于司法并没有摆脱政治体制的束缚,这导致中国司法与传媒之间互动表现出来的特殊意义内涵并不同于基于司法独立与新闻自由的理想假定对司法与传媒关系进行的各种理论描述。如果说中国因网络传媒的兴起而存在一定的新闻自由的话,那么就司法独立而言,中国则是基本缺乏的,因此中国的司法实际并没有和传媒进行博弈、互动与对抗的能力与资格。由于对司法独立的错误假设,这不仅使得中国学者根据中国的问题语境夸大了西方国家传媒与司法之间冲突的严重性,也使得他们以西方理论与实践为参照错误地理解了中国传媒与司法之间冲突

[24] 参见侯建:《传媒与司法的冲突与调整》,载《比较法研究》2001年第1期,第84~90页。

[25] 参见高一飞:《国际准则视野下的媒体与司法关系基本范畴》,载《东方法学》2010年第2期,第39~50页。

[26] 参见乾宏、程光松、陶志刚:《论表达自由与审判独立》,载《中国法学》2002年第3期,第50~62页;郭卫华、刘园园:《论媒体与法院的良性互动》,载《法学评论》2008年第1期,第40~45页。

[27] 参见张树剑:《传媒与司法的冲突与平衡》,载《国际新闻界》2008年第10期。

[28] 参见刘斌:《让权力在阳光下运行——再论传媒与司法的关系》,载《政法论坛》2008年第2期,第85~87页。

[29] 参见王世心、张志华:《媒体监督与司法公正的冲突与协调》,载《人民司法》2008年第15期,第99~102页。

[30] 参见赵利:《媒体监督与司法公正的博弈》,载《中山大学学报(社会科学版)》2010年第5期,第176~181页。

[31] 参见贺卫方:《传媒与司法三题》,载《法学研究》1998年第6期,第21~24页。

[32] 参见顾培东:《论对司法的传媒监督》,载《法学研究》1999年第6期,第24~25页。

[33] 参见孙笑侠:《司法的政治力学》,载《中国法学》2011年第2期,第57~69页。

[34] 关于“体制性捆绑”,请参见马长山:《新一轮司法改革的可能与限度》,载《政法论坛》2015年第4期。

的实际性质。

## （二）传媒对司法的不信任及其社会与政治背景

在传媒对司法的报道中，并不是任何案件都会造成传媒与司法之间的冲突。只有那些引起了传媒对司法能否进行公正审判的不信任与怀疑的案件中，我们才能看到传媒与司法之间的紧张关系。就此而言，我们会发现那些可能牵涉不平等的社会与政治关系的案件最可能引起传媒对司法的不信任。如邓玉娇案件中，在强政府与弱女子之间，人们似乎看到了官僚特权对司法公正的可能干预，<sup>[35]</sup>而药家鑫案件则被人们当成了猖狂的富二代欺负弱勢的农民妇女的故事。而在此故事框架中，网民容不得任何支持药家鑫的言论，并对此案能否得到公正量刑严重缺乏信心。<sup>[36]</sup>而在钱云会案件中，人们拒绝对该案是一场交通意外的理解，而将其解读成一个长期和政府作对的村长被政府谋杀的阴谋论。<sup>[37]</sup>在胡斌案中，网络传媒为这起普通的交通肇事案添加了很多佐料，如“七十码说”“领导儿子说”“替身说”，这些谣言在“富家子弟”与“平民青年”的二元对立之下对司法是否能够一视同仁提出了深刻的怀疑与不信任。<sup>[38]</sup>透过这些近年来发生的引起传媒干预司法的疑虑的舆论焦点案件，我们会看到一个共同特征：这些案件都牵涉到某种潜在的不平等的社会与政治关系或关于这种不平等关系的符号意象，如官僚与平民、城市与农村、富人与穷人。从中国传媒对司法运作的报道及其所反映的舆论取向来看，在这些案件中，传媒对司法能否独立、公正处理这些不平等的社会关系有着深刻的不信任，对司法能否超越政治强权的干预有着极大的疑虑。只有在这一点上，传媒与司法才发生了严重冲突，法律人才能感受到司法所面临的正当性危机。相反，我们也会发现，对于涉及政府官员犯罪或政治性人物的犯罪就极少引发传媒与舆论对司法的不信任，因为这一类案件并不涉及公众极为敏感的不平等关系。这一类案件大多以贪污贿赂入罪，基本被公众认为是罪有应得。<sup>[39]</sup>

在中国的特殊社会背景之下，传媒对社会不平等的强调对于提高新闻的讯息值也是有意义的，其通过关联到公众所普遍愤慨的社会紧张关系，就能够强化新闻事件对社会常规的脱离，大大提高新闻事件的讯息值，从而能够激起更多读者的关注与愤慨。普通平民强奸不算重要新闻，但如果是政府官员强奸，那就会是重要新闻。同样道理，交通肇事不算重要新闻，但如果是富家子弟交通肇事，那就会是重要新闻。为了追求轰动性，传媒除了在既有的熟悉社会脉络中挖掘超越常规的事件外，也会构造超越常规的事件以迎合既有的熟悉社会脉络。即便案件本身没有受到这些不平等的社会因素的干扰，但传媒与舆论也会用自己对现实的先验构想来臆测案件中的不公正，

[35] 从邓玉娇案件，我们可以看到传媒与网民对政府事发后的行为与表现的一片质疑，同时，我们也能明显看到传媒与网民对司法能否公正处理此案普遍存在疑虑。请参见荆楚网对报纸与网络舆论的集中报道，《揭开邓玉娇案件的迷雾》，载荆楚网(<http://www.cnhubei.com/xwzt/2009zt/dyg2009/>，最后访问时间 2013-09-10)。

[36] 参见《药家鑫案：罪与罚的辩论》，载腾讯网(<http://xian.qq.com/zt2011/yjx/index.htm>，最后访问时间 2013-09-10)。

[37] 参见《浙江乐清村民钱云会死亡案件》，载网易新闻(<http://news.163.com/special/leqingcunzhurenshiwang/>，最后访问时间 2013-10-20)。

[38] 参见《杭州“富家子”飙车撞人案》，载网易新闻(<http://news.163.com/special/00013CEV/dragracing.html>，最后访问时间 2013-10-20)。

[39] 这方面比较典型的就浙江永州官员自称被鸡奸的案件。在此案中，我们就会发现，尽管从网友评论数量来看，此案因为涉及“鸡奸”这一极为新鲜而又隐秘的话题而受到极大关注，但传媒与舆论极少对此案中可能存在的不公正提出质疑，恰恰相反，很多网民都抱以一种幸灾乐祸的态度。参见：《浙江永康涉贪街道书记称被鸡奸3次刑讯逼供》，载腾讯网(<http://news.qq.com/a/20130618/012589.htm>，相关的网友评论，参见 <http://comment5.news.qq.com/comment.htm?site=news&id=41694805>，最后访问时间 2013-10-28)。

如钱云会案中网民对“谋杀论”的添油加醋与胡斌案的各种网络谣言都是试图进一步佐证公众对不平等与不公正的既定成见或偏见。当然,传媒与舆论对司法的不信任也不是完全没有根据,我国的司法实际也是远远不够独立的:司法审判与司法管理高度行政化,法官在选拔、待遇与职务保障上与普通公务员并无二致,在大多数人眼中,法官和普通公务员并没有本质性的区别,<sup>[40]</sup>法官并不被当成一个在素质与威信上能够超越其他公务员的特殊群体,这就不可能使传媒与舆论对司法能够超越不平等社会关系与腐败的政治权力建立信心。同时,法官在此制度之下也必然会对自已能够进行独立公正的审判缺乏信心。

通过以上论述我们看到,在中国的社会与政治背景下谈论司法独立与新闻自由的对立基本上文不对题。与其说传媒与舆论干预了司法独立,不如说因为缺乏司法独立引起了传媒与舆论对司法的强硬干预。传媒与舆论不相信法官能够独立审判,不相信法官不与党政官僚沆瀣一气,不相信法官不会偏袒那些有钱有势者。由于传媒与舆论是如此不信任司法的独立性,为防止法院与政府之间官官相护、无视社会正义、偏袒强者、枉法裁判,他们才会对争议性案件穷追不舍,而传媒为了使案件的进展与公众对司法的既有成见相一致,也会有选择地加工、改造案件信息,以符合公众对司法缺乏独立性与公正性的先验期待。传媒与舆论的极端表现其实是一种对司法不能独立公正审判的深层忧虑,其恰恰是要维护司法独立而不是干预司法独立。

### (三) 司法与传媒的冲突焦点及其政治内涵

在不受传媒关注的一般性案件中,我们也许可以推测法院会严格依法行事。而在传媒普遍报道的争议性案件中,在传媒与舆论对带有特定身份标记的当事人的普遍同情或憎恨以及对案件真实情况的种种猜想与理性化的司法判断之间必然会发生严重冲突,从而使法官感到巨大压力,进而难以心无旁骛地对案件做出独立判断。这也构成了学界所普遍认为的传媒与司法之间冲突的焦点。为什么在中国,传媒的评论会对司法审判产生如此之大的压力呢?我们不妨先来比较一下西方国家的情况,通过这种比较,我们就会发现中国传媒与司法之间的冲突原因仍然必须追溯到最基本的制度问题:司法独立,而调和两者关系的任何其他努力都是不得要领的。

在西方法治国家,由于对法官职务与待遇上的严格保障,以及法官优良的职业素养,传媒如何评论司法一般是无关紧要的。如西方有学者指出,英国根据《欧洲人权公约》所制定的《藐视法庭法》一般也只是防止对陪审员与证人作证的误导性影响,而职业性法官则被认为不会受传媒评论的影响,<sup>[41]</sup>即便有影响,这也应该是微不足道的。<sup>[42]</sup>由于英美两国实行陪审团制度,而陪审团由非法律人士组成,他们的判断很容易受媒体影响,英美两国为了保证陪审团只受法庭上认定的事实的影响,就对媒体报道做出一定的限制,但这一限制在没有陪审团制度的大陆法系国家则不存在。<sup>[43]</sup>

当然,这并不意味着在西方法治国家传媒与司法之间就不存在冲突。从西方国家的法律实践来看,传媒与司法之间的冲突焦点主要集中于保护当事人合法权益与杜绝信息干扰这两个方面。如在欧盟的各主要国家,新闻自由与法庭程序之间的冲突一般会涉及以下四个方面的问题;隐私

[40] 参见四川省高级人民法院课题组:《人民法院司法公信力报告》,载《法律适用》2007年第4期,第38页。

[41] See Tatiana-Eleni Synodinou, "The Media Coverage of Court Proceedings in Europe: Striking a balance between freedom of expression and fair process", 28 Computer Law & Security Review 213 (2012).

[42] 可参见波斯纳对欧美法官外界制约因素的论述,[美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第117~132页。

[43] 参见宋素红、罗斌:《两大法系媒体与司法关系比较》,载《国际新闻界》2005年第5期,第59~63页。

保护、无罪推定、维护法庭权威以及保证司法公正。隐私保护与无罪推定涉及的是当事人的合法权利问题，目的在于避免传媒对司法过程的报道破坏当事人的隐私，以及在判决结果宣布之前造成当事人有罪的偏见与印象，而维护司法公正与法庭权威所要做的是杜绝传媒的信息干扰，也就是防止传媒干扰证人作证，影响陪审团的定罪判断，使公众对司法产生有偏见的印象，或禁止传媒获取未公开的文件与对法庭进行摄录，防止法官在媒体的曝光之下产生“表演”的倾向等。<sup>〔44〕</sup>而在美国，联邦最高法院关于传媒针对司法的言论的一系列判决，大致也涉及两个方面的考虑：要么是为了保护当事人合法权利，如保护受害人与青少年犯罪嫌疑人的隐私与名誉，当事人的正常私生活等；要么是为了维护法庭权威与司法公正，防止传媒的信息干扰，如防止新闻报道干扰当事人参与审判的稳定情绪以及舆论偏见对陪审员判断的不当影响，为维护法庭权威惩罚传媒对于法院或法官的攻击性报道等。因此美国法律关于传媒与司法关系的基本出发点与欧洲国家是类似的。<sup>〔45〕</sup>

在中国，隐私保护、无罪推定以及维护法庭权威目前还不是传媒与司法冲突的焦点。在中国大众传媒与司法之间可能存在的冲突中，隐私保护与无罪推定很少成为有争议的话题，如为了保护未成年人与被害人的隐私、名誉或民事诉讼中的商业秘密，法院会对未成年人案件、强奸案件或涉及商业秘密的案件进行不公开审判；而无罪推定在中国目前只适用于正式的司法程序，还尚未扩展至传媒报道当中。在这两个方面，传媒与司法极少发生冲突。而就法庭权威的维护而言，西方国家关于藐视法庭罪的理论与实践，如为保护法官与其他参与者一些可能不受欢迎的隐私禁止电视摄录法庭审判，为维护公众对法庭的信心禁止传媒对法官进行人身攻击，<sup>〔46〕</sup>其目的主要在于防止传媒的不良信息破坏公众对司法的信心，这些限制针对的是传媒对公众判断的干扰，而不是对司法判断的干扰。而中国还尚未形成维护法庭权威并有着明确规范依据的法律实践，<sup>〔47〕</sup>如在唐慧案中，尽管当事人在法院胡搅蛮缠，但法院对其藐视法庭的行为并无特别惩罚。<sup>〔48〕</sup>由于司法对法庭之外的传媒报道并没有实施强硬的规制，因此传媒与司法在这一点上并无明显冲突。只有在司法公正这一问题上，中西之间才存在共同的争议点，但两者的问题性质存在重大不同：如果说西方国家传媒对司法所施加的主要是**事实性干扰**，而中国传媒对司法所施加的则主要就是**规范性干扰**。在西方国家，传媒对司法公正的主要影响是基于信息灌输对陪审员与证人自主判断的事实性干扰。即便传媒可能使法官产生表演的倾向，法官也基本不失其独立的职业操守。西方传媒的这些干扰与中国的情况相比显然不可同日而语。在中国，传媒的报道在中国学界被普遍认为可能会损害司法的根本性独立，可能使法院不注重判决的连续性，任意改判，甚至罔顾事实，枉法裁判。<sup>〔49〕</sup>因传媒的报道而对明文的法律或既往的判决实践产生重大偏离的案件并不少见，如在刘勇案中在终

〔44〕 See Tatiana-Eleni Synodinou, *supra* note [41], at 208 - 219.

〔45〕 See Amy Gaida, "The Justices and News Judgement: The Supreme Court as News Editor", 2012(6) Brigham Young University Law Review 1759 - 1790 (2012); C. Danielle Vinson and John S. Ertter, *supra* note [9], at 81.

〔46〕 可参见部分欧洲国家关于藐视法庭罪的规定与解释, See Tatiana-Eleni Synodinou, *supra* note [41], at 214 - 219.

〔47〕 这方面只有一个司法解释:《最高人民法院关于严格执行公开审判制度的若干规定》第11条的一个规定,“依法公开审理案件,经人民法院许可,新闻记者可以记录、录音、录像、摄影、转播庭审实况”。除此以外,我们就没有看到任何涉及限制新闻报道的法律规定了。

〔48〕 参见柴会群、邵克:《“永州幼女被迫卖淫案”再调查:唐慧赢了,法治赢了没?》,载南方周末网(<http://www.infzm.com/content/93029>),最后访问时间2014-08-13)。

〔49〕 参见李雨锋对一个案例的分析,李雨锋:《权利是如何实现的》,载《中国法学》2007年第5期,第52~65页。

审判决因死刑改判为死缓而遭遇舆论的一片谴责之后再审时由死缓再改判死刑。<sup>[50]</sup> 在许霆案中,由于舆论的强烈不满,二审相对于一审在量刑上进行了大幅度的减轻。<sup>[51]</sup> 李昌奎案由于舆论的强大压力在没有特别理由的情况下由死缓重判为死刑。<sup>[52]</sup> 而我国不少学者则简单地将西方的传媒与司法关系作为中国问题的参照和比较。<sup>[53]</sup> 这种同等视之的类比不仅使得西方国家的传媒与司法之间冲突的严重性在中国学者视之为理所当然的中国语境中被放大化了,也使得中国相关问题的独特原因与性质在对西方理论与实践的参照中被过滤掉了。西方国家传媒与司法之间的冲突很少会对司法作为一项制度的社会正当性构成根本性破坏,而中国则不然,中国传媒与司法之间的冲突则表现为对司法的独立性与公正性的根本怀疑,这可能导致人们在纠纷进入司法程序之前就已经拒绝了司法。

从表象上来看,传媒与舆论经常对司法进行不理性、粗暴的干涉。但在中国语境中,这很大程度上是个伪命题。在拥有新闻自由的西方国家,传媒的质疑与批判也并不少见,但这为什么就没有对司法独立产生根本性的破坏呢? 传媒对司法独立与公正的质疑本身不会产生干预的力量,因为传媒本身并没有惩戒法官的权力,那么中国司法面对传媒所表现出来的软弱无力以及传媒对司法审判的严重干预,原因就不在于传媒,只能是政治干预。在中国,只有政治权力才能对不独立的司法进行实质性干预。基于合法性考虑,党委与政府作为政治部门则对传媒及其所表达出来的舆论会有着特有的敏感性。如果党委与政府同时又控制着司法,对法官享有实质性的控制权力,司法上的不公就可能被迁怒于党委与政府,那么传媒中出现的关于司法不公的争议就可能对党委与政府的合法性造成损害。此时,对司法的政治干预对于党委与政府来说,就不仅是必要的,而实际上也是可能的。<sup>[54]</sup> 这种干预可能是党委领导或行政领导的直接批示或发话,如綦江虹桥垮塌案、重庆彭水县讽诗案、刘涌案、孙志刚案、彭宇案、三鹿奶粉案等。<sup>[55]</sup> 很明显,由于中国司法的高度行政化,法官不可能不考虑党政领导针对舆论争议极大的案件所做出的批示或指示。这种干预也可能是政法委公开或背后的协调与指令,如邓玉娇案、余祥林案、赵作海案、呼格吉勒图案等。<sup>[56]</sup> 政法委作为党委领导的政治机构,其思

[50] 参见林楚方:《沈阳刘涌案改判调查》,载《理论参考》2003年第10期,第46~49页。

[51] 参见马远琼:《许霆案重审:为何由无期改判五年》,载《检察日报》2008年4月1日,第004版。

[52] 参见王研:《李昌奎案:舆论与司法的冲突让人困惑》,载《经济参考报》2011年7月26日,第008版。

[53] 这方面的文献也非常多,如同继勇:《司法与传媒的爱恨情仇——美国司法关系掠影》,载《山东审判》2010年第5期,第106~109页;前注[23],景汉朝文,第97~98页;林爱、韦中铭:《确保审判不受传媒干扰的法律思考》,载《政法论坛》2002年第6期,第142~146页。

[54] 类似观点请参见栗峥:《传媒与司法的偏差——以2009十大影响性诉讼案例为例》,载《政法论坛》2010年第5期,第107~114页;吴英姿:《司法的公共理性——超越政治理性与技艺理性》,载《中国法学》2013年第3期,第62~73页。

[55] 参见何海波根据有限的新闻报道对相关案件中领导干预的考察,何海波:《公众意见与司法判决:对过去十余年公众强烈关注案件的考察》,载何海波编:《实质法治:寻求行政判决的合法性》,法律出版社2009年版;另请参见马长山:《公共议题下的权力“抵抗”逻辑》,载《法律科学》2014年第1期,第21~29页。

[56] 参见李树明:《当代中国司法公信力建构的政治蕴含》,载《当代法学》2013年第6期,第104~114页;李清伟:《司法权威的中国语境与路径选择》,载《华东政法大学学报》2013年第6期,第15~26页。关于邓玉娇案,笔者曾经从一位知名大学法学院教授的口中听说这样一种具体情况:在邓玉娇案发生后,当地政法委非常头疼,因为从法律的角度来看,邓玉娇构成了防卫过当,需要以刑法治罪,但社会舆论都一致认定邓玉娇是正当防卫。最后政法委请了一批法学专家,也包括这位大学教授,讨论该案应如何处理,以平衡法律与社会舆论,最终想出了一个折中办法:定罪免刑。这也是我们在邓玉娇案中最终看到的缓刑判决结果。关于余祥林案,请参见《余祥林蒙冤,市委书记登门道歉》,载珠江时报网([http://dadao.net/php/dadao/temp\\_news.php?ArticleID=34902](http://dadao.net/php/dadao/temp_news.php?ArticleID=34902),最后访问时间2016-01-29)。关于赵作海案,参见秦培林:《我市采取果断措施积极处理赵作海案》,参见《商丘日报》2010年5月12日,第A01版。关于呼格案,请参见《“呼格案”内参记者:一场冤案的非典型平反》,载《中国新闻周刊》2014年第069期。

维是高度政治性的，如必须维护社会稳定，顾全大局，提高人民满意度，等等，<sup>〔57〕</sup>这使得他们对于社会舆论争议极大的案件中涉及社会稳定的汹涌民意也必须做出回应。从这些案件来看，政法委是在传媒所表达出来的民意的压力之下，通过对具体司法审判进行干预，从而维护了社会正义。但同样也有可能的是，政法委的干预也可能制造大量的冤案，如前述的佘祥林案、赵作海案，实际上也是在证据并不充分的情况下由政法委通过协调公检法所制造的冤案。<sup>〔58〕</sup>

可以这样说，党政机关不受制约的政治权力既是传媒能够干预司法的原因，也是传媒不信任司法的原因。传媒对司法能够超越不平等的社会关系的不信任，使得具有合法性关联的党政机关必须对传媒与舆论的压力有所回应，并实质性干预司法，但这种对司法的政治干预也表明了双重的可能性：权力缺乏制约的党政机关不仅可能以民意为导向干预司法，而且也有可能是在权力逻辑的支配下或不平等的社会关系的腐败渗透下干预司法。由此就形成了一个恶性循环：党政机关越是干预司法，传媒与舆论越是不信任司法，并由此导致党政机关继续干预司法。在有着司法独立的西方法治国家，即便传媒能够影响司法公正，那很大程度上也是法官或者陪审团独立审判行使自由裁量权的结果，而中国传媒之所以能够影响司法，却恰恰相反，那是因为司法缺乏独立性的结果。司法机关如果无视不理性的民意，会面临党政机关施加的政治压力，这才是中国的传媒与舆论能够干预司法并造成冲突的根本原因所在。法院在传媒与政治化的司法的冲突中其实只是一个“配角”。

从以上论述看来，西方国家关于司法独立与新闻自由的二元对立结构并不适合于中国。传媒与司法的对立在中国很大程度上是一个伪命题，因为中国并不存在能和传媒发生冲突的独立司法，真正能够干预司法的不是传媒，而是对传媒所表达的舆论非常敏感的政治权力，国内学者所看到的司法与传媒之间的冲突其实质内涵是传媒与政治之间的冲突。传媒对司法独立的深刻不信任，以及由此引发的政治干预，也只是政治信任危机在政治化的司法中的体现而已。

### 三、传媒与司法关系的重构：由迎合走向“默契”

对于中国语境中极为特殊的传媒与司法关系，通过法律手段或职业规范对传媒进行规制或引导都是不得要领的，因为这种规制和引导是在错误袭用西方国家法律实践中新闻自由与司法独立的二元对立框架基础上所提出来的解决方法，而没有洞察到中国传媒与司法关系的实际性质，中国的司法在实践当中对传媒更多的是持一种迎合态度。但对喜怒无常的民意的迎合只会造成规范的不确定性，从而导致法律在整体上失去公信力。要建立司法在传媒与舆论当中的社会正当性，司法与传媒只能在保持各自独立的运作逻辑的前提下达成“非有意识”的契合。而由于司法与传媒在现代宪政制度中一直承担着限制政治权力的重要角色，两者只有在对抗政治上才会形成内在的“默契”与潜在的“共谋”关系。因此，最根本的解决之道还在于实现司法相对于政治的独立性与优势性地位，只有实现这一点，司法才能获得传媒的支持与认同，才能使两者的冲突不会成为根本性问题。

#### （一）司法对传媒的规制与迎合

为了减少传媒对司法可能的不当影响，学者们给出了各种解决方案，如对传媒的报道范围与

〔57〕 关于这种政治思维，请参见《孟建柱调研强调政法工作服务大局新要求》，载新华网（[http://news.xinhuanet.com/politics/2015-05/19/c\\_1115339526.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2015-05/19/c_1115339526.htm)，最后访问时间 2016-02-01）。

〔58〕 参见严励：《地方政法委“冤案协调会”的潜规则应予以废除》，载《法学》2010年第6期。

方式进行法律限制,<sup>[59]</sup>增加传媒与司法之间的互动以加强相互理解。<sup>[60]</sup> 还有一些学者强调传媒应以新闻职业道德规范与法律运作逻辑为导向进行自我约束。<sup>[61]</sup> 但这些见解到底具有多大可操作性是很可疑的。

首先,就对传媒的法律限制而言,如何准确把握媒体言论在内容、形式与时间上的适当尺度,以及如何应对大众传媒特别是互联网世界快速的信息生产与传播模式,当下也没有很好的方法。很多案件远在进入司法程序之前就已经被铺天盖地报道,如在李天一案中,各路媒体在进入司法程序之前都称李天一,进入司法程序之后统统改为李某某,这无异于掩耳盗铃。而且通过规制传媒来引导舆论是有限度的,因为传媒对舆论与民意的操弄也是有限度的。传媒在某种程度上能够加强、引导民意,但无法改变民意背后既有的社会成见或偏见。实际上,由于限制媒体对陪审团施加影响在实践上的操作困难,20世纪70年代以来美国法院限制媒体报道的命令实际上已经不起作用。<sup>[62]</sup> 特别是随着互联网的兴起,由于信息生产者由专业新闻机构扩展到匿名的公众,通过法律来限制传媒与舆论就更加困难了。如在英国,对于限制推特(Twitter)这一类网络化传媒的言论,法院的“超级禁制令”也显得相当的无能为力,<sup>[63]</sup> 因此,西方国家总的趋势是逐渐放开传媒对司法过程的报道、摄像与现场直播。<sup>[64]</sup> 而中国政府在面对中国式“推特”——微博这一有着“一呼百万应”的巨大造势能力的新兴传媒时所显现出来的无奈与困扰,<sup>[65]</sup> 也表明法律对网络传媒的限制是有限度的。即使我们为了消除传媒对司法公正的严厉批评所产生的政治压力,通过立法或授权法院的方式对传媒报道司法的方式与内容进行规制,那么这也是不可欲的。这种限制也会进一步加深政治合法化危机,因为这种限制并不会被当成法律决定的结果,而是被当成政治决定的结果。对传媒的政治限制被认为是当下政权心虚的表现,是一种试图掩饰背后的各种权力操纵与腐败秘密的行为。正如西美尔曾经说过,“秘密虽然并不与恶有直接的关系,但是,恶却与秘密有着直接的联系”。<sup>[66]</sup> 公众虽然看不见掩饰背后的秘密,但却能看见掩饰这一事实本身,掩饰这个事

[59] 例如,薛剑祥、陈亚鸣:《接纳与规制:面对新闻传媒的司法审判》,载《法律适用》2009年第2期,第62页;前注[29],王世心、张志华文,第101~102页。前注[53],林爱、韦中铭文,第142~146页;罗建荣、雍易平:《传媒与司法的应有关系》,载《中国检察官》2009年第10期,第30页。

[60] 例如,季金华:《沟通与回应:网络民意在和谐司法中的实现机理》,载《法律适用》2010年第12期,第14~15页;都玉霞:《论司法公正与新闻自由的良性互动》,载《政法论丛》2005年第3期,第40页;郭卫华、刘园园:《论媒体与法院的良性互动》,载《法学评论》2008年第1期,第43~45页;王海英:《网络舆论与公正司法的实现》,载《法学论坛》2013年第2期,第149~152页。

[61] 例如,前注[23],景汉朝文,第97~98页;汪振军:《论传媒与司法的契合与平衡》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2006年第9期,第168页;前注[22],葛红文,第105页;石聚航:《传媒报道渲染刑事案件的策略及其反思》,载《法商研究》2015年第4期,第45~53页。

[62] 参见宋素红、罗斌:《美国传媒与司法关系走向》,载《国际新闻界》2004年第4期,第35页。

[63] See Tatiana-Eleni Synodinou, *supra* note [41], at 217.

[64] 在大多数西方国家的最高法院逐渐放开传媒对司法过程的报道时,只有美国联邦最高法院仍然顽固地拒绝传媒对司法审判的直播与摄像,有美国学者指出,在关于新闻自由的立场上,联邦最高法院的态度在政府其他机构与法院自身之间出现了分野,当针对政府其他机构时,最高法院热烈赞颂新闻自由的价值,而针对自身时,最高法院则持一种抵制的态度,而究其原因,甚至有大法官承认这是一种“自私”的做法:如果更少的美国人了解他们,他们会更有安全感。See RonNell Andersen Jones, “U. S. Supreme Court Justices and Press Access”, 2012(6) *Brigham Young University Law Review* 1814 - 1816 (2012).

[65] 参见代群、郭奔胜、季明、黄懿:《“网上群体性事件”成新题,普通人可“一呼百万应”》,载《瞭望新闻周刊》2009年第22期。

[66] 参见[德]盖奥尔格·西美尔:《社会学:关于社会化形式的研究》,林荣远译,华夏出版社2002年版,第260页。

实本身是不可掩饰的。通过这一掩饰的事实，公众就有理由推断掩饰背后腐败黑洞的深不可测。因此，在被认为是由政治主导之下的对传媒舆论的法律限制，只会进一步加深政治合法化危机，引起公众对司法与政府的更多不满。同时，即便法律限制能够排除传媒在个案中的非理性干扰，那么其对于期待层面的恶劣影响也显而易见：<sup>〔67〕</sup>在司法已经极不被信任的情况下，如果还再对司法公开进行限制，那么人们只会更加不信任司法，从而在纠纷进入司法渠道之前就已经拒绝了司法，进而通过暴力、上访、游行方式来解决纠纷。

其次，对于传媒与司法之间的互动而言，传媒与司法之间如何互动，如何建立信息交流机制，司法如何谋取传媒的认同，是否也要建立类似于新闻办公室之类的行政机构，学者们在对传媒可能破坏司法独立的潜在疑虑下一般也不敢妄下断言，因此始终只能流于泛泛而谈。审判公开作为一项基本的诉讼法原则，决定了司法审判不可避免地会遭到传媒的批评。除非我们完全废除新闻自由，那么传媒基于自身独特的运作逻辑就必然和稳健有序的司法审判存在重大差异。而在中国这样一个网络已经得到很大普及的国家，我们不可能要求网民能够掌握健全的法律知识，对于案件事实有着第一手的认识。既然网民与法官在知识与信息上的不对称是不可避免的，我们也就不可能要求网络传媒与司法理性能够完全保持一致。

再次，关于传媒为适应法律系统讲事实讲证据的运作逻辑而进行的自我约束与自我调整如何可能，学者也少有可操作性的见解。新闻职业道德规范并不能解决这一问题。新闻职业道德规范也只能有限度地遏制虚假事实报道，但无法遏制关于虚假事实的真实报道。我们可以杜绝媒体制造谣言，但无法杜绝媒体将虚假的谣言本身如实地当成既定事实来报道。媒体完全可以通过引证新闻来源的方式来规避虚假报道。而且即便传媒能够自我约束，但也无法改变虚假事实背后的社会成见与偏见。媒体是讯息的发现者，但并非事实的发现者，不论是真事实还是假事实，都可能具有新闻价值，新闻职业道德规范并不能根本改变大众媒体的运作逻辑。

国内学者虽然认识到了传媒与司法之间的冲突，但对于这种冲突的实际性质，以及给出的解决方案，都是不得要领的。这些措施由于仅限于与法律有关的操作措施，因此无法解决司法在面对传媒及其所表达的舆论时所引来的政治压力问题。尽管很多学者强调通过法律手段对传媒报道进行限制，但由于司法实际上的不独立以及传媒对司法的不信任，司法在传媒与舆论的质疑声中由于既缺乏威信，也缺乏自信，在更多情况下是对传媒采取迎合的态度，而不是对传媒进行主动规制。最高人民法院多位大法官对待传媒的态度就颇能反映这一点。<sup>〔68〕</sup>而在具体实践中也是如此。如在极富争议性的药家鑫案件中西安法院当庭向听众发放问卷，而且这种做法并非第一次。<sup>〔69〕</sup>这是法院在面对传媒与舆论的批判时对自己能否独立审判缺乏自信从而试图迎合舆论的典型表现，而这对于拥有司法独立的西方国家来说绝对是不可思议的，因为这是政治机构而非司法机构的行事风格。而且很多极具争议性的案件，最终都大致以传媒与舆论所期待的方式被解决，如刘勇案中的死刑判决、邓玉娇案中的定罪免罚、李昌奎案的死刑判决、吴英案中的死缓判决、许霆案

〔67〕 卢曼认为，法律的功能主要不在于解决纠纷，而在于保障预期。在本文的语境当中，如果传媒对司法公开进行限制，也许当下的个案更加公正了，但在期待层面上，人们却认为司法总体上更加不公正了，很多纠纷在未进入司法程序之前就会被人们通过其他方式解决。参见〔德〕N. 卢曼：《社会的法律》，郑伊倩译，人民出版社2009年版，第63~78页。

〔68〕 参见景汉朝：《从大局出发，正确把握传媒与司法之间的关系》，载《人民法院报》2009年10月13日，第005版；沈德咏：《构建司法与传媒的良好互动关系》，载《人民法院报》2012年3月30日，第007版；另外，请参见相关的媒体报道，如张先明：《构建良性互动的科学发展的传媒与司法关系》，载《人民法院报》2012年4月26日，第001版。

〔69〕 参见李元方：《药家鑫案法院问卷听民意是否妥当》，载《中国商报》2011年4月26日，第006版。

中的大幅度减刑等。司法作为政治机构实质上的一部分,实际上既无力也无心对抗汹涌的民意。使司法迎合传媒实际上是将新闻自由与民主政府这种关系套用到传媒与司法关系当中,这是一种民主化的思维,但这种民主化的思维可能是学者们的一厢情愿,因为公众可能要求的并不是一种民主化的司法。司法如果处处迎合传媒及其所传达的舆论,实际上也未必就能够树立自身的威信。司法如果被传媒及其所表达的变动不居的舆论所任意左右,没有自己的一贯立场,最终也可能导致无法获得持久性的信任。传媒与舆论的喜怒无常也决定了他们对司法决定的态度的喜怒无常。

(二) 传媒与司法之间的“默契”: 通过对抗政治来确证自我独立

为了谋取传媒及其所表达的社会舆论的信任与支持,司法难道一定就要处处迎合传媒与舆论吗? 本文认为并非一定要如此: 两者的相合并不必然在于一方对另一方的迎合,而是两者在保持各自运作逻辑的情况下形成的“默契”。在西方法治国家,尽管司法与传媒保持着各自的独立,但这并没有使得两者发生严重的冲突,恰恰相反,传媒反而对司法有着高度的“赞赏”。如在美国,最高法院在传媒的报道中一般都有着良好的印象与广泛的支持。但传媒对那些选举产生的政治机构的态度就与此判然有别。如很多美国学者的经验研究表明,大众传媒趋向于将联邦最高法院描述成一个严格遵循法律、去政治化、超越日常政治中的意识形态冲突与妥协的机构,这构成了司法的“合法性神话”(myth of legality),而这种描述大大不同于传媒对议会中的政治协商与妥协、腐败与无能的严厉批评。<sup>[70]</sup> 以色列学者对其本国最高法院的研究也得出了类似的结论。<sup>[71]</sup> 即便处于较低层级的美国初审法院,实际上也被一种“合法性神话”所笼罩,初审法院也被公众当成法条主义的严格执行者。<sup>[72]</sup> 在政治理论传统中,司法作为三权中的重要一支,长期以来也一直被人们赋予限制政治权力的重要地位。因此,大众传媒在对司法的赞赏与支持中所体现出来的社会价值基础就是公众对司法独立于政治的强烈期待。如果法院在面对政治权力时能够表现出铁面无私、刚正不阿的品质,那么对法院独立品质的正面报道其实既符合传媒的利益与期待,也符合法院的利益与期待,因为传媒与司法在监督政治机构上有着潜在的一致立场: 一方面,对独立司法的正面报道契合于传媒对抗与批判政府的新闻报道风格,能够强化自己作为民主的积极监督者角色;另一方面,这种报道也能够强化法院作为独立与去政治化的机构的形象,从而使法院相对于政府其他部门的权力扩张能够获得合法性。<sup>[73]</sup> 这意味着,传媒与司法的社会正当性都主要来自对政治机构的批判与监督,司法与政治之间的对抗也提供了传媒判断司法公信力的最重要符号。<sup>[74]</sup>

[70] See Vanessa A. Baird and Amy Gangl, “Shattering the Myth of Legality: The Impact of the Media’s Framing of Supreme Court Procedures on Perceptions of Fairness”, 27(4) *Political Psychology* 597 - 614 (August 2006); J. M. Scheb & W. Lyons, “The Myth of Legality and Popular Support for the Supreme Court”, 81 *Social Science Quarterly* 928 - 940(2000).

[71] 另外,以色列有学者通过对其本国最高法院与传媒关系的研究也认为,媒体对最高法院的报道也强化了其作为一个去政治化与独立的强有力机构的形象,而传媒对民选政府部门的描述则是腐败、自私以及缺乏能力。See Bryna Bogoch and Yifat Holzman-Gazit, “Mutual Bonds: Media Frames and the Israeli High Court of Justice”, 33(1) *Law & Social Inquiry* 53 (2008).

[72] 参见[美]杰罗姆·弗兰克:《初审法院》,赵承寿译,中国政法大学出版社2007年版,第1~5页。

[73] See Bryna Bogoch and Yifat Holzman-Gazit, *supra* note [71], at 55.

[74] 当然,司法与政治之间的对抗并不是传媒唯一的判断司法公信力的符号,司法和任何强势力量之间的对抗都具有这样的符号意义,如司法在大企业和消费者之间、富人与穷人之间对大企业与富人一视同仁同样也有助于树立司法公正无私的形象,而司法对于任何强势力量的偏袒都会导致其丧失公信力。但毫无疑问,司法是否能够独立与超越于政治,对于判断司法公信力最为重要,因为法治国家历来最大的难题是如何限制政治权力,而不是社会权力或经济权力。

首先就传媒而言,众所周知,新闻自由是民主政治的重要基础之一,在西方民主国家常常被称为“第四种权力”。这种权力的制度与社会正当性也正是取决于其相对于政府的独立性、自主性与监督地位。<sup>[75]</sup> 很多西方国家也赋予新闻自由相对于一般性言论自由的特殊宪法保障,如采访权、不泄露新闻来源的权利、不受搜索与扣押的权利等。<sup>[76]</sup> 这些特殊保障的目的就在于保障传媒的自主性不受政府的破坏,使传媒能够有效地向公众传达信息并监督政府。传媒不仅在信息筛选上热衷于报道官员腐败案件与政治性案件,而且也对政府多持一种严厉审视与批判的态度。只有在与政府的对抗中,传媒才能找到自己的社会正当性。只有通过政府这个对立面,传媒才能彰显自己的价值。美国新闻界有一项调查研究显示,公众对新闻机构的信任相当稳定,不同时期的调查都能够达到80%左右,而这种信任正来自新闻媒介对政府的监督。人们对新闻媒介监督政府的欣赏使人们能够忽视新闻报道的一些不足与瑕疵。<sup>[77]</sup>

其次,司法系统的社会认同也主要来自与政府的对抗。在西方法律传统中,司法权威的树立主要是通过政治斗争实现的,<sup>[78]</sup>司法正是在面对政治干预时所表现出来的对法治精神的坚持中获得社会支持的,公众愿意支持的正是一种能够对抗政府的司法。在这方面在中国就能找到实际例子,如陕西省国土资源厅在省高院的行政判决生效后,不仅拒不执行,而且还开讨论会否决生效判决,<sup>[79]</sup>这种霸道的做法不仅对于法律人来说简直是匪夷所思,而对于公众来说显然也是不可接受的。因此,不论法院判决是否实际正确,陕西省国土厅受到了法律界与媒体一致的强烈谴责。面对法院与政府之间的对抗,媒体会压倒性地支持法院,当然,支持的是法院能够对抗政府的强大形象。

不论是从政治实践的角度来看,还是从政治理论的角度来分析,新闻自由与司法独立被社会所期待的目的与功能都在于限制强大的政治权。传媒与司法都从批判、监督政府获得自己在制度与社会上的正当性,都通过与政府的冲突与对抗来确证自己的独立存在。由于政府自古以来都是一个强大的权力组织,不论是传媒,还是司法,其与政府之间的对抗具有非常强烈的符号意义与象征意义,能够以一种非常简明的方式向社会展示自己的无畏勇气与存在价值。因此,传媒与司法在谋求社会正当性上有一种潜在的“共谋”关系,两者都有着批判、监督政府的同一立场与内在默契。传媒在塑造司法的独立与无党派形象的过程中,司法也能够为传媒对政府的严厉批评提供一个权威、中立的支持,<sup>[80]</sup>而这同时也符合法院对自己作为独立、去政治化形象自我塑造,从而加强其合法性并提升其监督政府的制度性地位。司法与政治的对抗是司法向社会舆论与大众传媒展示司法超越品质的最重要符号。如果司法想获得传媒的理解和认同,就必须在各种涉及政府的诉讼当中表现出强势的地位。

但在中国,司法的社会正当性并不能通过与政治机构的对抗彰显出来,这不仅引起了也试图通过对抗政治机构谋求自身正当性的传媒对司法的严厉批评,而且司法也必然会缺乏对抗传媒及其所表达的舆论的自信与勇气。在两者的冲突中,司法完全处于弱势地位。要改变这种局

[75] 参见林子曦:《言论自由与新闻自由》,台北月旦出版公司1993年版,第66页。

[76] 参见前注[75],林子曦书,第84页。

[77] 参见[美]迈克尔·埃默里:《美国新闻史:大众传播媒介解释史》,展江等译,新华出版社2001年版,第564~566页。

[78] 参见[英]马丁·洛克林:《剑与天平》,高秦伟译,北京大学出版社2011年版,第79~80页。

[79] 参见段博:《陕西省国土厅何以敢“权大于法”》,载《经济参考报》2010年7月22日,第8版。

[80] See Richard V. Ericson, “Why Law is Like News”, In David Nelken (ed.), *Law as communication* (Dartmouth, 1996), pp. 195 - 230.

面,首先必须实现司法相对于政治机构的独立性与优势地位。这一方面需要强化司法相对于政治机构的独立性,这在中共十八届四中全会当中也已经提出相应的改革措施,要求将法院的人、财、物从地方政府中独立出来。另一方面,还必须赋予司法在与政治机构对抗中的特殊职权。这些特殊职权有着强烈的符号意义与象征意义,能够向传媒与公众展示司法的强大形象。尽管我国对行政诉讼法做出了修改,要求行政机关负责人也必须出庭应诉,行政机关如拒不执行判决在社会影响恶劣的情况下可对其负责人予以拘留,以及十八届四中全会也要求建立领导干部干预司法的惩戒制度,但这些措施的力度还远远不够。为了彰显司法相对于政治的优势地位,应赋予司法机关在起诉、审判、执行上凌驾于行政机关的一系列权力。例如,对于领导干部干预司法的现象,我们应在诉讼法中将其责任明确地规定下来,一经发现此类问题,一律免职开除,情节严重者则以刑事治罪。又如,不论是在民事诉讼还是行政诉讼当中,只要是行政机关作为被告,都应赋予法院在行政机关无正当理由拒不执行判决情况下直接向行政机关负责人发出逮捕令的权力,并以刑事犯罪治罪。这一措施将会大大强化司法对于行政的权威性,这不仅有利于促进行政机关的自觉履行,也有利于向社会公示司法机关的独立与强大。这样一种相对于行政机关的强势地位不仅会使公众形成严明执法、司法不会欺软怕硬的公平性认知,从而更易于接受行政诉讼中的败诉判决,减少暴力抗法与群体性事件,也会使公众更易于在其他不涉及行政机关的案件中认同司法的公平性,从而使得其他类型的法院判决也更容易被接受与自觉履行。上述建议当然还有可以探讨的余地,但毫无疑问,目前我国的司法在公众的心目中还远远未能建立超越政治的形象。在社会已经对司法与传媒形成既定的功能期待的情况下,强化司法对于政治的优势权力在当下对于树立司法在传媒中的公信力、缓和司法与传媒之间的关系无疑是非常必要的。

#### 四、结 语

在现有的体制框架之下,司法面对大众传媒的批评与侮辱时多数情况下只能保持沉默甚至迎合的态度,因为政治化的司法必须对民意有所回应。司法也并无和传媒进行独立互动与博弈的能力与自信。司法缺乏公信力不仅是司法系统的自我认知也是社会对于司法系统的认知,这不仅使得司法在试图规制大众传媒时缺乏底气,也使得大众传媒在批判与侮辱司法时显得理直气壮。解决这种困境的方法既不在于通过法律对传媒进行规制与约束,也不在于大众传媒的行业自律,而在于实现司法相对于政治权力的独立性与优势性地位。独立性的司法无须去刻意谋求大众传媒的认可,其“高大”形象的树立也无法通过任何规范性的方式去有意识地强加给公众与传媒。只要司法能够一以贯之地坚持自己的内在秉性与立场,其在法律过程中对于平等与正义的坚守以及对强权的抗争最终能够达到一种“不怒自威”的社会效果。大众传媒在此过程中最终对司法所形成的支持与认同,也并不是刻意为之的结果,而只能是传媒与司法在保持各自独立逻辑的前提下“无意”中所达成的“默契”。

(责任编辑:宾凯)