

互联网时代的媒体与司法关系

高一飞^{*}

摘 要 互联网时代,媒体影响司法出现了新特征:司法系统防止媒体影响的难度越来越大,媒体编辑“把关人”的作用大大降低,因发帖人采用假名而使自律性降低且查处困难,对言论自由的标准不断提高,陪审员利用网络实施不端行为。互联网时代,各国对媒体与司法关系规则进行了修正:微博直播庭审开始兴起和发展,英国、美国联邦法院禁止电视直播的传统被颠覆,已经明确废止缄口令的部分内容。互联网时代,媒体与司法关系规则应当包括以下内容:仍然应当坚持传统的司法自我约束规则,通过合理界定办案秘密以限制信息释放,通过司法公开防止媒体的误导,通过媒体自律体现对司法的尊重和理解,通过网络执法过滤或删除违法的司法报道,对违法犯罪行为追究法律责任。

关键词 互联网 媒体与司法 缄口令 信息控制

在当今信息化社会,如何处理媒体与司法之间的关系已经成为极其重要的议题。习近平总书记就曾指出:“现在,人人都有摄像机,人人都是麦克风,人人都可发消息,执法司法活动时刻处在公众视野里、媒体聚光灯下。……政法机关要自觉接受媒体监督,以正确方式及时告知公众执法司法工作情况,有针对性地加强舆论引导。新闻媒体要加强对执法司法工作的监督,但对执法司法部门的正确行动,要予以支持,加强解疑释惑,进行理性引导……”〔1〕中共中央十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》也指出:“司法机关要及时回应社会关切。规范媒体对案件的报道,防止舆论影响司法公正。”在网络时代,媒体与司法的传统规则,有些仍然

^{*} 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授。本文系2014年度国家社科基金重点项目《司法公开实施机制研究》(立项号14AFX013)、2014年度最高人民法院重大理论课题《司法领域公民知情权研究》(2014sp010)、2015年中国法学会“深入研究党的十八届四中全会精神”重点专项课题《司法公开实施状况评估和建议》(CLS(2015)ZDZX10)的阶段性成果。

〔1〕 习近平:“严格执法,公正司法(2014年1月7日)”,载《十八大以来重要文献选编》(上),中央文献出版社2014年版,页723。

在发生作用,有些已然失效,需要及时制定新的规则来规范媒体与司法的关系。“互联网时代的媒体与司法关系”是我们必须研究的新课题。

本文将对域外主要国家对待“司法与媒体关系”的立场进行梳理,分析当下互联网时代司法与媒体关系规则的实施情况,并提出中国在互联网时代对待司法与媒体关系规则的应有立场,为最终构建我国媒体与司法关系的规则体系提供可行方案。

一、媒体与司法关系的传统规则模式

关于世界各国处理媒体与司法关系的规则模式,学界有不同的概括:

意大利巴里大学教授吉奥尔吉奥·靳斯特(Giorgio Resta)将世界各国处理媒体与司法关系的规则划分为三种模式:美国的保护言论自由模式、英国的保护司法模式、大陆法系国家的保护个人模式。^{〔2〕}他认为,英美法传统更多地关注新闻自由和公正审判之间的冲突,而低估了媒体对犯罪嫌疑人个人生活偏见性的报道可能产生的影响。相比之下,大陆法系国家较少考虑审判的公正性更多地关注对个人隐私的保护,将保护个人隐私视为体现最高人性尊严的特殊宪法原则,以及媒体是否干预无罪推定原则的规制原则。

奥尔吉奥·靳斯特认为,以上三种模式中,言论自由都有可能受到各种限制,通过立法或司法规则制定出针对媒体报道的事前限制措施和事后惩罚性制裁措施。但是,这些措施的价值会随着时代的变化而变化。一方面,诸如针对诉讼参加人员的禁止令、整顿命令以及损害赔偿等民事救济措施的作用会越来越有价值。另一方面,变更审判地点之类的平衡性措施在实践中却很少再用到,^{〔3〕}其价值正在不断消减。

我国台湾地区学者陈新民则不同,他从各国限制媒体报道的措施入手,将媒体与司法关系的规则概括为四种模式:我国台湾地区的“不得评论”制度、德国的“不提供信息”制度、英国的防止舆论裁判之方式^{〔4〕}和美国的诉讼发表规则模式。^{〔5〕}

一是我国台湾地区的“不得评论”制度。我国台湾地区“立法”对“不得评论”事项的明确主要体现在《出版法》第33条,根据该条的规定,有三项内容媒体和相关人员不得评论或登载,即:①正在侦查或审判中的诉讼案件,不能评论。②对于承办案件之司法人员及与该案件有关之诉讼关系人,不能评论。③禁止公开诉讼事件之辩论,不能登载。但现在看来,这样的条款,实施起来必然非常困难,因为这显然有悖于言论自由,也不符合我国台湾地区民众自由评论案件现状,只是一个提倡性条款。

二是德国的“不提供信息”制度。在经过纳粹政权限制新闻自由,并将新闻媒体作为国家愚民、战争宣传的工具之后,1949年公布的《德国基本法》特别重视新闻自由,禁止实行新闻审查制

〔2〕 Giorgio Resta, “Trying cases in the media: a comparative overview”, 71 *Law & Contemporary Problems*, 31(1999).

〔3〕 Ibid., at 31.

〔4〕 此处为陈新民教授的原话,按我国大陆的语言习惯,我们可以将所谓的“裁判方式”称之为“司法规制方式”。

〔5〕 陈新民:“新闻自由与司法独立——一个比较法制上的观察与分析”,《台大法学论丛》2000年第3期。

度,认为新闻自由不仅仅只是对已发生或将发生的事件加以“报道的自由”,也是“评论的自由”。如此一来,德国防止媒体审判的目的只能依赖国家执法司法机关“不提供信息”而达到。

三是英国的司法规制方式。具体措施包括通过司法缄口令进行事先的报道限制、违反报道限制的可追究其藐视法庭的罪责及作为审判程序违法而构成当然的上诉理由三大类。

四是美国的诉讼发表规则模式。与前述几个国家不同的是,美国通过程序更新或者后延、限制诉讼参与人如检察官、律师、当事人的言论达到防止媒体审判的目的。为了避免直接攻击媒体这个能够形成公共舆论的“怪兽”,在法庭内担任“攻”、“防”的双方——检察官及律师,有时却成为了舆论裁判的“帮凶”。因为这两方已经通过自己的履职行为了解到案情,他们的言论应当受到适当的限制。如此一来,就形成了美国对律师及检察官的缄口令制度(gag order),也称为“诉讼发表规则”(trial publicity rule),同时附带有禁止评论规则(no comment rules)。^{〔6〕} 这些规则都通过法院的判例予以确认。^{〔7〕} 这样做,可以避免再陷入是否侵犯广大媒体新闻自由的讨论之中,而通过仅限制人数极少的检察官和律师的言论,将“侵害”降到最低。

上述陈新民教授类型化媒体与司法关系规则的特点是,把各国各地区防止媒体对司法不良影响的根本或主要措施作为模式的名称。这确实能够反应一个国家媒体与司法关系处理规则的突出特点,但不够全面,容易忽略一个国家处理媒体与司法关系的其他重要规则。所以,笔者曾经把媒体与司法关系的各国规则概括为三种模式:英国通过缄口令直接限制媒体模式、美国的司法自我约束模式、大陆法系国家的放任模式。^{〔8〕} 但是,原来的这一分类方法忽略了大陆法系国家实际上采取了对案件信息进行严格控制的特点,所以,本文中笔者借鉴陈新民教授“不提供信息”制度的提法,将这一模式概括为“信息控制模式”。具体的模式种类有:

(一)英国:通过缄口令直接限制媒体模式

在媒体与司法关系的问题上,英国采用的是“司法限制媒体模式”。英国一向以其司法独立、司法制度的优越而自豪。因此对于新闻自由可能造成的舆论裁判后果,是从“后果挽救”的角度来着手的。^{〔9〕}

对司法报道的限制除了包括根本就不公开审理的某些案件以外,法院还可发布命令要求媒体对某些案件的报道予以推迟。^{〔10〕} 这一内容主要体现在1981年《藐视法庭法》上,该法第4节第2款规定:“关于正在进行的诉讼程序或任何其他处于未决或迫近状态下的诉讼程序,当似乎有必要采取措施以避免对相关司法程序造成损害的时候,法院可以命令,在其认为有必要的一段时间之内,推迟对相关诉讼程序或诉讼程序的某一部分所作的报道。”

但“缄口令”也不是可以任意发布的,法院对报道的限制必须要符合以下条件:①此类推迟必须以法院令的形式作出,仅靠司法请求是不够的;^{〔11〕}②损害的风险必须针对的是正在进行

〔6〕 Mark R. Stabile: “Free Press — Fair Trial: Can They Be Reconciled in a Highly Publicized Criminal Case?” *Georgetown Law Journal*, 337(1990).

〔7〕 435 F.2d 1059 (7th Cir. 1970); 522 F.2d 242 (7th Cir. 1975).

〔8〕 高一飞:“媒体与司法关系规则的三种模式”,《时代法学》2010年第1期。

〔9〕 陈新民,见前注〔5〕,页121。

〔10〕 (英)萨利·斯皮尔伯利:《媒体法》,周文译,武汉大学出版社2004年版,页353—354。

〔11〕 AG v. Leveller Magazine (1979) AC 440, 473.

的诉讼程序或其他迫近的或未决的诉讼程序；^{〔12〕}③法院令着眼于推迟针对整个诉讼程序或其一部分所作的报道。这并非无限期地推迟。相关延迟期间必须是法院认为为了避免损害的实质性风险而必需的；④相关法院令的颁布必须是必要的。

（二）美国：司法自我约束模式

“司法自我约束模式”是美国现在采用的模式。在美国，法官有相当大的权力，法官向媒体发布缄口令是普通法上早已有之的做法，^{〔13〕}且在 1966 年谢泼德案中被强化。^{〔14〕}此案中，最高法院指责地方法院在审判时存在“新闻媒体导致公众存有偏见的报道方式”，痛心之余将该案发回地方法院重审。

埃斯蒂斯案^{〔15〕}和谢泼德案都是以媒体报道影响公正审判并发回重审而且成功导致无罪判决的著名案件。^{〔16〕}如在上述谢泼德案判决中，克拉克法官列出了法院为了确保公正应该考虑的九种方法：①依辩方动议变更审判地；②无辩方动议而变更审判地；③陪审团召集令的变更；④诉讼延期；⑤分别审理（在被告人为多数的审判中）；⑥陪审团选任，通过回避程序免除那部分人中由于审前宣传而真正产生了偏见的所有人；⑦警告或隔离陪审员；⑧免除陪审员资格；⑨如果上述的所有措施都失败了，进行一次新的审理。^{〔17〕}美国记者新闻自由委员会（The Reporters Committee for Freedom of the Press）保存了从 1967 到 1975 年之间发布的保护性命令的记录。这个组织证明法院在 174 起案件中颁布过这种命令，其中包括 63 项禁止法庭参加者（证人、陪审员、律师和检察官）发表声明的命令，61 项对新闻媒体、公众封闭法庭程序或记录的命令，以及 50 项直接对媒体进行事前限制的命令。^{〔18〕}

但是，之后最高法院对法院向媒体发布“缄口令”的态度发生了根本性的变化。1976 年联邦最高法院公布了“内布拉斯州新闻协会案”，^{〔19〕}在判决中，最高法院推翻了向媒体发布缄口令的传统做法。^{〔20〕}有论者甚至认为，缄口令“在 1976 年遭到联邦最高法院以违反宪法增修条文第 1 条为理由的废弃”。^{〔21〕}在这样一种没有事前限制媒体对司法报道和评论的情况下，美国转而通过法院的自我约束和完备的程序规则来防止媒体影响司法。虽然美国最高法院并没有明文禁止法院对媒体发布任何禁止命令，但是“最高法院一贯认为对言论的事先禁止应该首先被推定为因违反宪法而无效的。只有当司法机构能够证明所涉及的言论对所保护的利益具有明显而现实的危险性，或者具有严重而迫切的威胁”时，事先禁止才是合乎宪法的。因此，“事先禁止必须被控制在狭小的范围内，而且如果存在其他对第一修正案的损害更小的替代方

〔12〕 AG v. English (1982) 2A11ER, 903.

〔13〕（美）唐纳德·M·吉尔摩等：《美国大众传播法：判例评析》，梁宁等译，清华大学出版社 2002 年版，页 365—367。

〔14〕 Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966).

〔15〕 Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965).

〔16〕（美）拉费弗等：《刑事诉讼法》，卞建林等译，中国政法大学出版社 2003 年版，页 1185。

〔17〕 唐纳德等，见前注〔13〕，页 355—358。

〔18〕（美）韦恩·奥弗贝克：《媒介法原理》，周庆山等译，北京大学出版社 2011 年版，页 327。

〔19〕 See Nebraska Press Association v. Stuart, 247 U. S. 539 (1976).

〔20〕 唐纳德等，见前注〔13〕，页 362。

〔21〕 唐纳德等，见前注〔13〕，页 367。

法的话,也不能进行事先禁止”。〔22〕

(三)大陆法系:信息控制模式

大陆法国家没有司法对媒体进行事先限制的传统,在这个问题上采用的是“司法向媒体开放模式”。一般来说,这些国家都是成文法国家,实行的是职权主义诉讼模式,法官由精英化的团体组成,舆论对他们的影响远远低于英美法国家。因此在处理媒体与司法关系的过程中,这些国家对待新闻媒体采取的是较为宽松的态度。

在德国,1949年的《德国基本法》比较重视新闻自由,其第5条第1项规定:“任何人都有以文字、图片以及书画等发表意见的权利,并享有不受限制的获得资讯的权利。”〔23〕德国刑法中没有规定藐视法庭罪的内容,也没有对媒体的司法报道作特别的限制。德国虽然不发布禁令限制媒体的报道,但在提供媒体信息时对法院本身进行了限制。如德国巴登邦的《巴登邦新闻法》第4条就规定:“当资讯的提供会造成使现行未定的程序加快、困难、迟误或危害时,或抵触保密规定,侵犯重大公益或值得保护的私人利益时,或已达到过分的程度时,相关人员可以拒绝提供。”

在法国,1994年生效的《法国刑法典》第434条虽规定有藐视法庭罪,但藐视行为是为了维持法庭秩序,针对的对象是诉讼参与人,并不针对媒体报道。

很多大陆法系国家为了对司法信息进行控制,制定了一些审前保密规则,但是实践与理论存在很大差距。一方面,大部分审前保密规则的适用范围过于狭窄,很难得到有效实施。例如,《法国刑事诉讼法典》第11条并不是直接约束记者的;《德国刑法典》第353条d款的规定虽然适用于媒体,但只是防止将官方全部或部分文件一字不漏地刊登出来,并不禁止受官方文件的启发而撰写的文章的发表。在许多情况下,非法发布的信息主要是由检察机关和警察提供的。因而,执法过程中官方并没有强烈的动机来实际起诉这些违反审前保密规则的行为。此外,那些允许记者可以对其信息来源不加披露的规定又为这些规则的有效实施增加了困难。〔24〕

另一方面,更为重要的是,审前保密的政策支持正在失去社会的认可,已经变得不合时宜。这一模式基本的假设是:尽管主要的审判过程应当完全向公众开放,但是搜集证据、准备公诉等预备阶段应当保密。然而,较之主审阶段,审前阶段充满了神秘和悬念,具有高度的新闻和娱乐价值,人们对审前预备阶段的公开反而更有兴趣。

事实上,在互联网时代,在由媒体主导的社会环境中,要想对审前预备阶段完全保密,进行信息的封闭和控制,实属空想。一场呼吁提供更多审前预备阶段的信息的变革正在展开,〔25〕一些国家也已经在进行这方面的立法改革。如法国,2000年6月15日的“2000—516”号法律修改了《刑事诉讼法》第11条的内容,新的规定一改往日审前保密原则的严厉性,“判决前的保密是为了维护审前信息的完整性和准确性,检察官可以根据法庭的要求、当事人的申请或者自己的想法公布相关信息”,对司法信息的控制进行了适度放开。

〔22〕 唐纳德等,见前注〔13〕,页372。

〔23〕 陈新民,见前注〔5〕,页120。

〔24〕 Giorgio Resta, *supra* note 2.

〔25〕 *Ibid.*, at 33.

由于资料的限制,笔者只能简介某些国家不同的经验,但是,我们可以回顾一下《欧盟委员会部长委员会建议书》(下称《建议书》)中“有关媒体在刑事诉讼程序中的信息规定”。^[26] 该建议书规定了信息的平等获得原则,强调非歧视原则和备受关注的案件中普通信息条款的重要性。原则四规定,“如果有记者在刑事诉讼中已经合法地从司法或者警察机构那里获得相关信息,那么这些机构就应当毫无歧视地让所有作出或者已经作出同样请求的记者获得相关信息”。关于那些备受关注的案件,“司法或警察机构应当将其必要的行为告知媒体,只要这样做无损于调查部门和警察机构的相关保密要求或是推延或阻碍程序结果的产生”。总之,建议这些信息条款中规定的合法的信息应当“经授权的官员或其他机构通过新闻发布会的形式”披露。^[27] 《建议书》不具有强制约束力,但它的价值却是不容置疑的,提出了对信息控制的限制问题。

第一个重要的限制是不利妨害无罪推定。《建议书》的原则 2 规定,“有关正在进行中刑事诉讼程序的观点和信息只有在不损害犯罪嫌疑人或被告的无罪推定原则的情况下才得公布或者传播”。根据欧洲人权法院的判例,违反这条原则——同样适用于非司法机构,将导致针对国家提起的损害赔偿之诉。^[28] 而且,原则 10 规定,“在刑事诉讼程序中,尤其是涉及到陪审团或是非法律专业的法官时,司法和警察机构不得公开提供那些存在严重有害于审判公正性风险的信息”。这与斯特拉斯堡判例法也是一致的。^[29]

第二个重要的限制在于保护审判参加者的个人隐私。要特别注意避免披露证人的身份,“除非征得证人的事先同意,或者证人的身份是一个公共问题,又或是证人证言已经公开”。^[30]

不容忽视的是,信息控制模式存在一定的弊端,其可能会使公民的司法知情权受到不当限制。自 1945 年知情权的概念被提出后,知情权开始在更为广阔的领域受到关注,并很快成为一个具有国际影响的权利概念。1946 年,联合国第 59 号决议宣布:“信息自由原为基本人权之一,且为联合国所致力维护之一切自由之关键。”这承认了属于信息自由范畴的知情权为基本人权。^[31] 1948 年 12 月 10 日,联合国大会通过的《世界人权宣言》又将“人人享有言论和信仰自由并免于恐惧和匮乏”宣布为普通人民的最高愿望。其后的 1966 年,联合国大会通过了《公民权利和政治权利国际公约》,该公约第 19 条同样宣称“人人有自由发表意见的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由。”显然,公约中提到的“寻求、接受消息和思想的自由”,就是我们所说的公民知情权。

国际公约和国际组织文件对公民知情权的规定和倡导,无疑极大地促进了司法领域公民知情权在世界范围内的传播与发展,“最大限度公开”、“及时公开”等原则早已成为国际社会的共识,传统的司法信息控制的做法显然已不合时宜。譬如,根据《德国版权法》的相关规定,基

[26] Council of Europe, Recommendation (2003) 13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings (adopted July 10, 2003).

[27] Ibid., at Principle 5.

[28] *Allenet de Ribemont v. France*, App. No. 15175/89, Eur. Ct. H.R. at [35]—[36].

[29] *Buscemi v. Italy*, App. No. 29569/95, Eur. Ct. H.R. at [68].

[30] *supra* note 26, Principle 16.

[31] 林爱珊:“论知情权的法律保障——新闻传播学视角”,复旦大学博士学位论文 2007 年版,页 25。

于个人肖像权的特别保护规定,不管是重大犯罪还是轻微犯罪,都不得公布犯罪嫌疑人的照片。^[32]但斯特拉斯堡法院认为,这种做法与《欧洲人权公约》第10条规定的言论表达自由不相符。^[33]因此,立法对司法信息的限制应当慎重,同时对于没有限制的司法信息应当适用公开推定规则,即没有立法上的不公开依据的,应当推定为应当向社会公开。

二、互联网时代媒体影响司法的新特征

互联网时代下,媒体与司法的关系出现了一些新的特征,这一点在几年前就已经引起了学界的讨论。2007年9月,美国杜克大学召开了一场题为“公共舆论下的法院——媒体报道下案件审理的实践与伦理”的会议。^[34]在为期两天的会议过程中,这些来自跨学科领域的与会者们(新闻记者、律师、法官和学者)齐聚一堂,对案件引起公众和媒体的关注后所可能经常出现的各种复杂的、和宪法冲突的道德与实践问题进行审视。与会者被分成八个专家组,其中七个专家组扮演该备受关注的案件所涉及的一系列特定的角色,而剩下的一个专家组则进行比较法分析。^[35]杜克大学的著名杂志《法律与当代问题》2008年秋季号的“媒体审判的实践与伦理”专辑收录了这次会议的11篇文章,在世界媒体与司法研究领域引起了广泛的影响。在前述会议上,学者们注意到了新兴媒体出现后非传统媒体与传统媒体之间的差别,以及新兴媒体的出现给审判带来的新问题。

(一)司法系统受到媒体更大的影响

库克(Cook)曾对传统媒体的特征作此定义:“这些新闻媒体尽管采用的是不同的技术手段,但在其内部结构中截止期限以及观众(听众、读者)的组织方式是类似的,此外它们对信息来源的处理方式、它们报道的形式和内容也非常类似。”^[36]在这些媒体渠道的内部结构中,最为重要的相似点表现在记者和编辑的关系上。因为记者将他们搜寻到的故事交给那些原本就对最终形成的报道有固定期待的编辑进行处理,所以他们写出的故事就会趋于类似。特别要指出的是,在对庭审程序进行报道的过程中,记者们喜欢搜寻在纠纷中有明确的支持者和反对者的故事。^[37]这尤其会对法庭听证的报道产生不利影响,但是对于了解案件而言,程序本身才是重要的。记者和编辑们依赖于他们的同行和同事即媒体组织来帮助他们判断什么样的新闻是有价值的。

随着互联网时代新媒体的出现,呈现出与传统媒体不同的新特点。K·C·约翰逊教授根

[32] UrhG [The Copyright Act] BGBI. No. 111/1936, 78.

[33] 关于这样的案例并非一起,最近一个裁判是从奥地利上诉到欧洲人权法院的案件,参见:Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (No.2), App. No. 10520/02, Eur. Ct. H.R. (Mar. 14, 2007).

[34] 会议计划、与会者信息以及会议程序, <http://www.law.duke.edu/conference/2007/publicopinion>. 最后访问日期:2016年3月2日。

[35] Kathryn Webb Bradley, “Introduction”, 71 *Law & Contemporary Problems*, 1(2004).

[36] Timothy E. Cook, *Governing with the News: The News Media as a Political Institution (Studies in Communication, Media, and Public Opinion)*, University of Chicago Press, 2005, pp.71—78.

[37] *Ibid.*, at 90.

据库克的分析制作了一个传统媒体与非传统媒体特点的对比表：

类型	组织结构	对文章本身的限制	对人力信息来源的依赖程度	对新闻的定义	与读者的关系
传统媒体	编辑—记者型组织结构	有既存文体风格,对文章的长短和叙事手法都有一定要求	人力信息来源严重影响新闻周期	对“新闻”的定义已经约定俗成;记者和编辑们指望同行对“新闻”下定义	与读者间是一种观察者与被观察者的关系
非传统媒体	很少有编辑组织结构;由读者对新闻内容进行检查并发现错误	在文体风格上要求得很少	在新闻的内容和设定安排上对人力信息来源的依赖都很少	很少要求满足典型的新闻价值标准	与读者之间是争论探讨的关系

K·C·约翰逊教授认为：

在传统媒体报道向网络报道发展的早期,二者之间并没有太大的差别。既存的媒体渠道“重新利用”了那些出现在新闻报纸或广播中的内容,以相当固定的方式重复了同样的故事。尤其是博客等日益与网络相连的新媒体渠道,有许多非传统媒体的特点。然而,这种区分是不固定的:传统媒体虽然持续将博客的特点整合到自身网站,许多博客仍然日渐变得为大家所接受。但是,从总体上讲,网络报道等新兴媒体在很大程度上还是有别于传统媒体的,因为它仍然缺乏库克所描述的那种组织结构。〔38〕

博客等互联网新兴媒体的出现,给司法系统带来了积极和消极两个方面的影响。有的学者首先看到了新媒体的积极意义,认为至少在一些案件中,非传统媒体已经非常明显地实现了媒体在法律程序报道中的预期目标,增加了公众对这些法律程序的认知。非传统媒体的大量涌现有可能使公众对信息的可靠性产生怀疑,但是它可以起到教育公民的积极作用,甚至可能让他们成为确保司法公正的积极参与者。〔39〕

有的学者则看到了相反的一面,科技正在影响着法院和媒体的现状,例如,杜克大学曲棍球队员涉嫌强奸一案中,全国的许多报纸和电视台都在其头版、网站和电视荧幕上曝光了原告

〔38〕 K.C. Johnson, “The Duke Lacrosse Case and the Blogosphere”, *Law & Contemporary Problems*, 155(2008).

〔39〕 Marcy Wheele, “How Non—institutionalized Media Change the Relationship Between the Public and Media Coverage of Trials”, 71 *Law & Contemporary Problems*, 135(2008).

的长相和姓名,^[40]这不利于对受害人隐私权的保护。

另外,“市民记者”或博客的出现也给法院带来了多方面的问题。主流记者往往会受公认的道德准则的指导。然而,由于《宪法第一修正案》有效地禁止政府对记者的任何许可(即新闻记者资格不需要政府的许可)行为,因此,遵守这些道德准则必须绝对是出于自愿。简言之,因为违反道德规范而产生的唯一惩罚就是市场的惩罚。主流媒体不会曝光强奸受害者姓名的部分原因往往是出于道德。^[41]如今,科技已经改变了人们生活的方方面面,司法系统也无法将其影响越来越大的媒体拒之门外,^[42]最终导致新媒体时代下,司法系统越来越受到媒体报道的影响。

无论新兴媒体所产生的积极意义和消极意义如何,不可否认的是,这些媒体对司法系统的影响程度正在日益加深。过去,我们往往认为电视媒体是影响力强大的媒体。法庭电视台(Court TV)是美国的特产,也是法庭报道领域的里程碑。法庭电视台以及它对辛普森(O.J. Simpson)案件刑事审判的4小时滚动播出的报道,人们对高关注率案件的疯狂关注,再结合广告在媒体报道背后的驱动利益,导致媒体越来越出格,最后异化为一种对法庭的不尊重。此后,互联网的出现,使得媒体对法庭的影响远远超过电视。博客和推特(Twitter)把案件的最新进展以肥皂剧的方式在互联网上每分钟更新,好让有大把时间的读者不错过任何一个环节。针对Enron丑闻一案,当地媒体进行了前所未有的透明化报道,公开了审判中的所有动议、大陪审团起诉书、律师辩护意见书、法庭令,但还是敌不过博客每日更新吸引读者的眼球。^[43]读者给记者发来了如雪片般的电子邮件,询问一些细枝末节的信息,有的是想了解法律问题,但是大部分是想要了解一些更“模棱两可”的消息,比如说陪审员的反应或者证人的反应。在Enron丑闻案中,法官决定不公开审前会议,因为,根据该案律师的说法,法官很担心媒体的大规模报道,大部分是网上的报道。联邦地区法院法官肯·贺依特(Ken Hoyt)说,审前会议的不公开是必要的,因为这确保了一个公正的审判。^[44]

反观中国的情况,博客和微信等这些新兴互联网媒体的出现使案件情况的传播速度更快,司法系统同时也受到了较大程度的影响。几位经常在网上发表案件信息的著名律师同时也是微博“大V”,如周泽律师的粉丝达到39万,陈有西律师的粉丝达到51万,兼职律师徐昕的粉丝达到3161万,前律师李庄的粉丝达到209万,而以案件报道为主题的微博“大案”,粉丝达到17万。著名学者、兼职律师徐昕的粉丝达3千多万,超过了中国历史上任何一份报纸的发行量。一个案件,在不传播谣言、触犯刑律的前提下,律师们可以进行影响力巨大的媒体宣传,其影响力之广,是传统媒体难以比拟的。徐昕先生一条题为“死磕聂树斌案”的微博,发表于

[40] Myron Pitts, “Naming Rape Victim a Dangerous Precedent”, FAYETTEVILLE OBSERVER, <http://www.fayobserver.com/article?id=259809>(last visited March 2, 2016).

[41] Gary A. Hengstler, “Sheppard v. Maxwell Revisited—Do the Traditional Rules Work for Nontraditional Media?”, 71 *Law & Contemporary Problems*, 171 (2008).

[42] Ibid.

[43] Generally Postings to Enron, “Trial watch, Houston Chron”, http://blogs.chron.com/enrontrial-watch/archives/ask_mary/index.html(last visited on June 7, 2009).

[44] Ibid.

2013年2月22日,截止到2015年12月17日,被转发60万次,评论5万条。^[45]笔者在此无意对以上博主和微博的内容进行评价,只是为了让大家看到,现在一个微博“大V”的读者远远超出了传统媒体时代的一家全国性报纸。

同时,在我国,由于互联网的积极作用,也使得多起重大刑事冤假错案根据疑罪从无原则得到纠正。福建省高级人民法院依法审理念斌投放危险物质案,以“事实不清、证据不足”宣告念斌无罪。内蒙古自治区高级人民法院依法再审呼格吉勒图故意杀人、流氓罪一案,改判呼格吉勒图无罪,其中网民的作用最不可忽视。以呼格吉勒图案为例,新华社内蒙古分社高级记者汤计曾撰文讲述自己写出5篇内参推动此案进展的前因后果;此案引起新华社《瞭望》新闻周刊的关注并对此进行报道,从而使此案迅速成为国内众多媒体关注的焦点。但呼格案与赵志红案仍在原地踏步,因仅有赵志红口供没有物证。有观点认为“不能认定赵志红是‘4·09’案件的真凶,也就不存在呼格吉勒图的错判问题”。^[46]真正能够形成强大舆论压力的是网络发达以后,特别是微博、微信用户出现后,网民的围观使长期以来消极对抗、拖延的司法机关最终重审此案并最终宣告呼格吉勒图无罪,这个结果的出现,尽管受到了十八大以来依法治国大环境的影响,但网民的监督也发挥了极其重要的作用。当然,如果以上的正当监督变成了网上传播谣言、侮辱诽谤他人等违法有害言论,可能产生的负面作用也会是惊人的。

(二)媒体编辑“把关人”的作用大大降低

当今世界,传统媒体和受众正在发生变化,从事此类信息工作的专业人员把目前的趋势称为“自媒体”(或称“自主媒体”、“自我媒体”、We Media)的兴起。“自媒体”是位于弗吉尼亚雷斯顿(Reston)的美国新闻学会(American Press Institute)下属的媒体中心于2002年创造的用语,指的是人们可以在全球任何地方从无数来源摄取信息,从而得以参与制作对社会产生影响的新闻和信息。这一新兴的新闻制作和传播程序使互联网上的社会群体能够制作、分析新闻和信息,并向不受地理限制、通过现代科技连接在一起的公众进行传播。^[47]信息技术的创新将人类推入一个民主媒体的时代,几乎人人可以随时获得新闻和信息,同时又成为新闻创作者和撰稿人,此种现象导致新闻以非传统的方式传播,甚至可以迅速传播到全球。尽管新闻参与者缺乏技能或新闻培训,但是互联网本身发挥了编辑的作用,且这种具有编辑功能的判断往往是在事后而不是在事前,通常也并不被当作重要的环节。在这一信息生态系统中,公民们不断地相互通报、传播、纠正新闻。一条报道不再因截稿期限或发稿期限而被限定,而是成为一个有机体,在传播过程中通过多种媒体形式不断变化。

《公民权利与政治权利国际公约》第19条规定:“人人有自由发表意见的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由,而不论国界,也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的或通过他所选择的任何其它媒介。”尽管国际公约强调言论自由不应当存在形式上

[45] 以上关于“大V”粉丝和转载情况的统计截止日期为2015年12月17日,其粉丝数量当然会随时发生变化。

[46] 怀若谷:“新华社记者5篇内参助呼格吉勒图翻案”,http://news.xinhuanet.com/local/2014-12/16/c_127306786.htm,最后访问日期:2014年12月16日。

[47] 戴尔·佩斯金和安德鲁·纳齐森:“新兴媒体重新构建全球化社会”,http://usinfo.org/media/NewMedia_gb.htm,美国参考要闻,最后访问日期:2006年5月3日。

的差别,但是在公民社会,简单的人际传播与现代复杂的大众传播在与国家权力的关系上存在不同的属性。

以博客传播为例,以个人为主体,以相对清晰的身份定义面向他人、依托独立的个人主页空间展开交往互动并借助链接和引用通告(Trackback)等技术特质建立文本关联和社区人际关系,或自主采集新闻、自拍DV等可以成为“草根记者”,或记录心情、叙写游记等实现某一圈内交流,或转帖、被转帖等实现群体互动。这种传播方式同时具备大众传播、人际传播和群体传播的性质,通过参与公共信息的生产和流通过程,重构媒介空间的信息格局和消解权威机构的信息控制势力。而传统的“他媒体”(官媒体)或为政府代言,有义务接受审查。^[48]

这其中,媒体编辑充当着“把关人”的角色。在如今自媒体不断涌现的时代,媒体编辑的这种“把关人”的作用正在不断减小。这主要是由于以下两个方面的原因:

第一,微博用户多为“三低人群”,微信辟谣难度大,政务新媒体存在大量“僵尸账号”。从年龄来看,微博用户主体中的青少年占比接近八成。其中,20~29岁微博用户最多,为8869.7万人,占微博用户比例达到28.92%,10~39岁青少年亦远远超过其他年龄段用户,是微博的主体和活跃用户,总计占比高达78.69%。从学历来看,高中及以下学历微博用户占七成,大学本科以上学历微博用户活跃度增长,整体呈现低学历特征。其中,初中用户为8137.1万人,占比26.53%;高中/中专/技校用户为9698.5万人,占比31.62%;小学及以下用户为4112.9万人,占比13.4%,即高中及以下学历用户占比达到71.55%。从收入来看,微博用户平均收入水平依然较低。月收入5000元以上的微博用户约占9.93%,5000元以下的则占到90.07%。其中无收入群体最多,达到8898.7万人。^[49]通过上述微博用户人群的分析可知,“三低人员”占很大比例,他们对社会主流价值认可度低、辨别是非的能力相对较弱,因此,非理性的激情言论较多。

第二,自媒体传播网络信息的审查方式多为事后审查,查处不良信息不及时,加之信息量很大,给信息把关带来一定难度。网络媒体编辑和管理人员对网络信息的把关主要通过两个方法,一是通过执法政策进行关键词过滤的事前把关,二是不良信息发出以后的事后审查与删帖。媒体编辑或者管理人员虽然可以通过删帖对微博、微信的有害信息进行处理。但是,由于发布的主体众多、内容数量庞大,要对内容进行一一审查需要一定的时间,而在这段时间里,有害信息必然形成不良影响。同时,由于网络信息量过大,网络语言表达方式特殊,如可以用替代性的简写或者字母表达特定意思,这种方式的把关作用大大降低了。

(三)因发帖人采用假名而加大了媒体查处难度

我国于2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于加强网络信息保护的决定》,该决定第6条规定的网络实名制的含义是:“网络服务提供者为用户办理网站接入服务,办理固定电话、移动电话等入网手续,或者为用户提供信息发布

[48] 代玉梅:“自媒体的传播学解读”,《新闻与传播研究》2011年第5期。

[49] 赵光霞:“《中国新媒体发展报告(2015)》发布 新媒体发展进入新阶段”,<http://media.people.com.cn/n/2015/0624/c120837-27201386.html>,最后访问日期:2015年6月24日。

服务,应当在与用户签订协议或者确认提供服务时,要求用户提供真实身份信息。”^[50]2013年3月28日通过的《国务院机构改革和职能转变方案》任务分工提到的“2014年完成的任务(共28项)”中的“(十三)”要求“出台并实施信息网络实名登记制度(工业和信息化部、国家互联网信息办公室会同公安部负责。2014年6月底前完成)”。

微博上,一些网民觉得这是限制网络自由,另一些人则认为网络自由已被滥用。^[51]这其实是对网络实名制的误解。一方面,任何一个国家不可能让网络用户登记者不需要任何身份信息、让网络管理者无法查找;另一方面,网络实名并不限制用户采用网名、笔名出现于网络。使用假名与网络实名制并不矛盾,假名意味着这是一个稳定的网络身份,它可以累积信誉,也仍然要对其煽动性的言论或错误的报道承担责任。如果不是不同IP地址的话,网络用户有可识别的身份,进而可能成为网络名人、网络“大V”。

博客和其他人之所以采用假名,最常见的原因就是,人们在有关政治的博客上用假名写博客或者发表评论以保护他们的生活或是他们的雇主。有学者认为是否允许匿名的理由与记者使用匿名消息来源类似,并引用了Stewart大法官在Branzburg诉Hayes一案中为记者使用匿名消息来源提出抗辩所引用的理由:^[52]一名官员可能会害怕他的上司;一名官僚机构的成员担心他的同事;一个持不同政见者蔑视多数人意见。这些人手中都可能掌握可供曝光的信息,但是他们可能都只愿意私下谈谈,或者是出于过度的谨慎或者是出于担心报复或因为非正统言论而受谴责。^[53]因此,在网络上大量存在使用网名、昵称等现象。

虽然使用网络假名意味着,稳定的网络身份通过一定的渠道可以追责,但对假名的过度容忍确实会存在某些风险,给查处带来很大难度。尽管多数规模较大的网络媒体都有内部的言论审查,攻击性的言论会被删除,如果必要的话该网站还会将发表此评论的人屏蔽,但是用假名发帖的人还是会使用一些暴力性或充满憎恨的言语。尽管博客通常都会知道以假名发表评论的人的真实身份,但还是会有一些以假名发表评论的人可能因为无法追查这些人的真实身份而得不到相关审查。^[54]

以上用网名发表言论的人,可以用表面上中立的普通人的身份实现本人或者委托人的利益;但是,如果试图去揭开真实身份的话,又有可能威胁到争议之外的公民受保护的言论自由,并且可能会抑制公众进行评论。这是一个利弊共生的问题,世界各国虽然采用删帖和过滤的方法,对违法犯罪也可以查证真实身份,但基于言论自由的考虑,一般没有授权网站管理人员

[50] 类似的条款在之后的2015年7月向全国征求意见的《网络安全法》草案第二十条也有规定:“网络运营者为用户办理网络接入、域名注册服务,办理固定电话、移动电话等入网手续,或者为用户提供信息发布服务,应当在与用户签订协议或者确认提供服务时,要求用户提供真实身份信息。用户不提供真实身份信息的,网络运营者不得为其提供相关服务。国家支持研究开发安全、方便的电子身份认证技术,推动不同电子身份认证技术之间的互认、通用。”

[51] 志之:“2014年6月底,中国将实行网络实名制”,<http://www.douban.com/group/topic/38129474/>,最后访问日期:2015年7月15日。

[52] Marcy, supra note 41, at 135.

[53] 408 U.S. 665 (1972).

[54] Marcy, supra note 41, at 135.

或者执法人员直接揭发发帖人的真实身份。这给网络言论的治理、涉事媒体的查处带来了极大的困难。

(四)对言论自由的标准不断提高

以英国为例,由于来自欧洲人权法院的压力,英国法院不得不开始逐渐平衡公正审判与言论自由二者之间的紧张关系。作为欧洲理事会(Council of Europe)的成员之一,英国在欧洲法院的管辖范围之内。欧洲法院的任务就是保护《欧洲人权与基本权利公约》(European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECHR)(下称《欧洲人权公约》)下的权利,其中当然包括第6条规定的接受公正审判权以及第10条规定的言论自由权。但该公约第10条所规定的言论自由是明显受到限制的;要负责任地行使该项权利,并且有可能受到“法律规定的,民主社会中合理存在的各种程序、条件、处罚的限制”。^[55]

虽然在英国,言论自由会受到一定的限制,但在民事领域的言论自由所覆盖的范围仍然很大,地位依然不减。这是言论自由标准提升的其中一个表现。在一场著名的围绕萨立多胺(thalidomide)的民事诉讼中,英国普通法上的藐视法庭罪被欧洲法院判定违反了《欧洲人权公约》第10条。萨立多胺是一种曾经用于孕妇镇静的药物,在该诉讼中,此药品被诉称会导致新生儿的畸形。^[56]英国政府在这场诉讼中禁止公布有关该诉讼的一篇文章。然而,英国政府为自己辩称,其普通法上的藐视法庭规则在言论自由和审判公正之间找到了一个正确的平衡点。不过欧洲人权法院却认为英国政府提起的藐视法庭的诉讼^[57]是违背《欧洲人权公约》第10条第2款的,因为本案中言论自由的重要性明显超过了其可能给萨立多胺这场诉讼带来的偏见性影响。依据《欧洲人权公约》,虽然言论自由要受很多限制,这些限制都必须做“限缩解释”,以求给予言论自由尽可能广的范围。欧洲法院在太阳报一案中的分歧其实是挺大的,最后只是以11对9的微弱多数认定英国违反了《欧洲人权公约》第10条。^[58]但是,值得注意的是,如果本案不仅仅是民事诉讼,同时Distiller公司,即萨立多胺的营销商还将面临刑事惩罚,那么本案中的天平也许就会向接受公正审判的权利倾斜,也就是说,在刑事案件中,可以对言论自由作更多的限制。

在言论自由与公正审判的平衡中,言论自由的地位正在提高的另一个表现是,从言论自由中派生出了“互联网上的言论自由”或者“互联网自由”这一新型的人权。

2007年2月15—16日,联合国教科文组织在巴黎举行电子媒体与新闻自由国际研讨会,致力于在全球进一步促进新闻自由。教科文组织言明“新闻自由是基本人权,促进新闻自由是该组织的使命之一”。在这次会议上,各国代表对互联网、行动电话、卫星电视等电子媒体的出现与促进新闻自由的关系进行了深入探讨,并提出了新的看法。^[59]2010年,“互联网自由”的概念开始出现在美国政府的电子期刊上:

[55] ECHR art. 10, § 2.

[56] Sunday Times v. United Kingdom, 30 Eur. Ct. H.R. (ser. A.) at 42 (1979).

[57] 30 Eur. Ct. H.R. (ser. A.) (1979).

[58] Sunday Times, 30 Eur. Ct. H.R., at 45.

[59] 联合国教科文组织:“教科文组织寄望电子媒体促进新闻自由”,<http://www.un.org/chinese/News/fullstorynews.asp?newsID=7313>,最后访问日期:2007年10月25日。

各国不仅对互联网自由的含义存在分歧,也对实践中如何实现这一自由持不同看法。实现互联网自由的困难之一是,支持互联网自由的人们使用同一词语表述多种含义。可以把自由视为很强的个人主义属性,只要用户不直接损害他人,他们就可以随意自由行事。自由能够保护我们不受国家、公司和彼此的干涉。它可以决定我们有上网的权利或是有上网的机会。因此,互联网自由是一个从属词:它在不同场景中有不同含义。^[60]

互联网带来了言论自由的更大空间:“随着能够使用网络技术的人数激增,互联网为丰富公众论坛、揭露权力滥用、推动公民行动带来了更多机会。它在民主国家和在传统广播和印刷媒体受限制的国家都扩大了自由表达的空间。”

在这方面中国并没有落后于美国,2010年6月8日,中国政府发布《中国互联网状况白皮书》,“中国政府鼓励和支持发展网络新闻传播事业,为人们提供了丰富的新闻信息,同时依法保障公民在互联网上的言论自由,保障公众的知情权、参与权、表达权和监督权”。^[61]其中提出了“互联网上的言论自由”的概念,可以简称为“互联网自由”。针对有些国家的指责,中国外交部发言人指出:中国的互联网自由、开放、有序。中国有近7亿网民,也有像百度、腾讯、阿里巴巴这样的大型互联网企业,互联网为中国经济和社会发展提供了蓬勃动力。同时,中国作为主权国家,对互联网依法进行管理完全是正当的,目的是维护公民和企业的公平合法权益,确保互联网既属于每个人,也属于所有人。^[62]互联网自由的兴起也意味着对言论自由的要求正在日益上升到一个更高的标准。

(五)陪审员利用网络实施不端行为

互联网是一个巨大的信息库,是很多人每天都倚仗的信息来源。在今天的社会,强大的网络工具可以使人们轻而易举地获取信息,满足猎奇心理。在国外,Google、Facebook、Twitter这些名字都是耳熟能详的。在中国,微博、微信的出现也使信息传播更加方便快捷。但是,正是它的方便快捷给如今的司法界带来了新难题,这是在互联网普及之前司法界所不曾想到的。

现代陪审制度禁止陪审员从外界了解案情,妨害了陪审公正性的实现。早期的陪审制度不是像我们如今这样保守,事实上中世纪的陪审员就经常凭借他们对当事人或者对案件事实情况的了解而入选成为陪审员,这就是所谓的“知情陪审团”。但是,今天陪审制走向了另一个极端。在当今的陪审制度演变过程中,信息不是像今天通过互联网能及时方便地取得,要想让陪审员与信息隔离是很容易办到的。只需要告知陪审员不同涉案人员接触,不从报纸上了解案情即可。但是,今天了解案情的方式不仅仅是通过法庭上采纳的证据,互联网为他们提供了便捷快速以及丰富的信息,避免陪审员阅读报纸的时代已经一去不复返了。因此,在陪审团领域,互联网带来的影响可能是毁灭性的。

美国陪审制很重要的一个方面就是陪审团的商议过程是不对外公开的。此举的原因有很多,但最主要的是排除外界干扰。如果外界知道陪审员每天都在商议些什么,那么陪审员忠实

[60] 美国国务院:“界定互联网自由”,《电子期刊》2010年第6期。

[61] 中国国务院新闻办公室:《中国互联网状况白皮书(2010年6月)》,2010年6月8日发布。

[62] 外交部:“外交部回应互联网依法管理:中国互联网自由开放有序”,http://news.xinhuanet.com/newmedia/2015-04/17/c_134158934.htm,最后访问日期:2015年4月17日。

于自己判断的几率就会减小。比如,陪审员也许不会坚持自己的某种立场,也许会随主流意见赞成损害赔偿。因此,不公开陪审团的商议过程是保护裁断具有权威性的必要手段。但是,互联网领域出现的陪审员不端行为正在亵渎这种权威性。

首先,新兴的社交网站给陪审员获取信息提供了更加便捷的渠道。互联网上近几年出现的新事物,比如像 Facebook、Twitter 这样的社交网站都会给陪审制带来麻烦。陪审员用 Facebook 同案件当事人成为好友,用 Google 地图“亲临”犯罪现场,用 Twitter 泄露商议过程信息或者对案件进行不当评论。^[63] Facebook 对于陪审制的威胁就在于,陪审员会利用它来寻找案件当事人,或者搜寻那些没有出现在案件资料中但出于某种考虑故意没有让陪审员知道的信息。当然,陪审员还可以用 Facebook 与当事人进行交流。总之,在 Facebook 上,任何陪审员不端行为都有可能发生。

其次,陪审员的不端行为还有可能致使证据规则的目的落空,污染了陪审员做出裁断的基础信息。与网络有关的陪审员不端行为可能是非常危险的,因为网络上散布的信息经常是错误的或者不完整的。另外,陪审员还会碰上过期的、已经被纠正的网络信息。最可怕的是,那些任意妄为的陪审员会利用互联网寻找法官刻意不透露给陪审员的信息。比如,当事人的“前科”,法庭一般都是会向陪审员隔离此类信息的。不过,此类信息在美国各州的在线罪犯检索系统都是能查到的,只需用 Google 检索则可以轻松找到这些会对陪审员造成偏见的信息。

另外,陪审员还会利用网络泄露陪审员商议案件的过程,不当地泄露一些个人情感或者对案件进行评论。除了以上这些,还有其他因素导致陪审员在网络时代的不端行为。比如,审判的时间正在变得越来越长;再比如,陪审员隔离措施也越来越不常用。如果我们还是不提出任何应对之策,这些都为陪审员犯错误提供了绝好的机会。

西方学者将陪审团利用互联网实施的不端行为概括为五类:利用社交网络同当事人一方进行不当接触;泄露陪审团商议过程;自行搜索案件相关信息;在自媒体等网络上发表意见;在互联网上匿名指控和评论案件。与互联网有关的陪审员不端行为有不同的表现形式,而且也变得越来越普遍。由于互联网在家庭的普及以及在移动设备上的出现,类似的问题会出现的越来越多,也会越来越严峻。^[64]

三、互联网时代各国对媒体与司法关系规则的修正

新媒体时代,虽然像英国这样的国家并没有直接废除缄口令制度,但是其他媒体与司法关系规则的具体内容正在悄然发生变化。^[65]

(一)微博直播庭审开始兴起和发展

英美国家允许微博庭审直播的基本法理并非来自于允许录音录像,而是来自于英美法传

[63] Cheryl L. Coyle, Heather Vaughn, "Social Networking: Communication Revolution or Evolution?", 13 *bell labs technical journal*, 13, 14(2008).

[64] Ibid.

[65] 以下部分内容我曾经发表,参见高一飞:“从录音直播到微博直播——兼谈薄熙来案庭审直播的意义”,《新闻记者》2013年第10期。

统上允许旁听人员用纸和笔记录——英国法院和美国联邦法院都允许旁听人员进行法庭速写与素描,这是允许在法庭带纸笔记录的一种形式。参与法庭的权利包括记录当事人在法庭上发言的权利,这不仅适用于公众亦适用于记者,虽然法官有时也试图阻止人们在公开的法庭上做笔记。^{〔66〕}而电脑记录,仅仅是现代技术条件下,用纸笔记录的替代性方法。允许在记录的当时将内容发表在网站上,就变成了微博直播。英国称其为“社交媒体实时文字报道庭审情况”,强调其并非录音录像报道,也说明了这种文字报道与传统文字报道的不同:一是使用了社交媒体,二是实时发表。

法庭上电子设备的使用,美国总是走在前面。美国最早在法庭使用微博是2007年,堪萨斯州的报纸记者在州法庭上使用推特报道一起银行家谋杀案的审判,但是他并没有获得法官的准许。2009年1月,爱荷华州联邦法官麦克·班尼特(Mark Bennett)允许一名塞达拉皮兹宪报的记者通过博客报道一起税务欺诈案的审判,但规定了一个条件,就是她要背朝法庭而坐,法官解释说这是为了将她打字的干扰减少到最小。班尼特法官说,司法部门的透明度是欠缺的,允许媒体从不同角度报道案件的审理,至少可以部分地完善这一不足。2009年3月,美国佛罗里达州南区地方法院法官福迪瑞克·莫雷纳(Federico Moreno)用一项行政命令回应了棕榈滩邮报的请求,该命令说虽然记者不能从法庭内发布实时网页更新(手机在法庭上是禁止使用的),但他们可以自由地去到外面的大厅这样做。2009年5月,美国地方法院法官托马斯·马丁(Thomas Marten)给记者西尔维斯特(Sylvester)发出了在审理过程中直接发布推特实时更新的许可令,标志着记者在法庭上使用微博正式获得了美国地方法院法官的认可。现在,在个别全国性著名的案件中,由于政治人物和名人涉案会引发推特热潮,联邦法官对此似乎也是持开放和许可的态度。因此,现在在美国,无论是州法院系统还是禁止庭审直播的联邦法院系统,都可以经过法官的许可或者默许而让记者使用微博进行庭审直播。^{〔67〕}

英国1925年《刑事司法法》第41条禁止电视录播法院的诉讼过程,但这一情况在最近两年发生了变化。2010年12月20日,英格兰及威尔士的首席大法官签发了《关于在英格兰及威尔士的法庭内适用推特等社交媒体实时文字报道庭审情况的临时性指导意见》。2011年2月3日,英国最高法院也制定了《在法庭内使用推特等实时文字通信的指导意见》。此后,2011年5月4日,英格兰及威尔士的首席大法官签发了新的有关实时文字报道庭审情况的“正式指导意见”(相对于“临时性指导意见”)。法院认为记者和法律评论员由于受过良好的训练,可直接对庭审进行实时报道。普通民众则需要通过向法院提出正式的书面申请或非正式的口头申请,在得到法官的批准后方可使用社交媒体进行实时文字报道。^{〔68〕}

在我国,2013年1月1日起实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼

〔66〕 怀效锋主编:《法院与媒体》,法律出版社2006年版,页318。

〔67〕 Ahnalese Rushmann, “Courtroom coverage in 140 characters”, 33 *The News Media & The Law*, 28(2009).

〔68〕 Judiciary of England and Wales, “Guidance on live text based communication by court”, <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Guidance/lbcb-guidance-dec-2011.pdf> (last visited April 9, 2012).

法》的解释》第249条规定,“法庭审理过程中,诉讼参与人、旁听人员应当遵守以下纪律……不得对庭审活动进行录音、录像、摄影,或者通过发送邮件、博客、微博客等方式传播庭审情况,但经人民法院许可的新闻记者除外”。其规定与英国的规定基本相同。但是,步子比英国要小一些,因为在英国,记者不需要批准也可通过微博转播庭审情况,而且其他旁听公民经过允许也可以微博转播庭审情况。

(二)英国、美国联邦法院禁止电视直播的传统被颠覆

英国1925年《刑事司法法》第41条禁止电视录播法院的诉讼过程,否则就会招致藐视法庭罪的指控。这是一项在司法实践中一直严格遵守的禁令,对于任何案件都不例外。1977年英国广播公司在拍摄一部农村生活纪录片时,希望加上教堂内宗教法庭的庭审情况,尽管当事人同意,但法官拒绝。2000年在审判涉嫌洛克比空难爆炸案的两个利比亚人时,英国广播公司提出拍摄庭审过程的要求未获批准,之后要求通过在法庭外向全球控制站录播庭审情况的媒介获取信息,亦遭到拒绝。^[69]事实上,真正的庭审直播录播在英国是不存在的,只有在案件审判结束后,传媒才可以通过“重新改编的戏剧”的形式重现庭审过程。

美国联邦法院系统采取了与各州完全相反的做法,联邦法院对法庭录音录像一直持抗拒的态度,1946年《联邦刑事诉讼程序规则》明确禁止在刑事诉讼中进行电子媒体报道。在1954年谢泼德杀妻(Dr. Sam Sheppard)案中(他的故事后来被改编成电影《亡命之徒》),由于担心媒体的影响,美国联邦最高法院禁止电视录播,而仅仅将作为档案和史料用的资料在案件裁决之后的很长一段时间之后予以公布。^[70]1965年,最高法院在埃斯特(Estes)诉德克萨斯州案中,认为电视播报使该案充斥着滑稽气氛,判决原审无效,因为被告的正当法律程序被剥夺。

以上这些传统做法长期受到质疑,于是改革实验应运而生。

英国1992年8月5日制定了苏格兰法院庭审录音录像的基本指导规则。^[71]该基本指导规则为苏格兰庭审录音录像构建了基本的规则体系。首先,庭审录音录像仅适用于上诉法院中。其次,庭审录音录像必须经过严格的审批程序。只有在庭审录音录像不会对司法正常的管理秩序产生不利影响时方可被采用。再次,一审程序中不允许录音录像。最后,庭审可以以电视(包括纪录片)的形式进行报道。根据这一规则,2000年洛克比空难爆炸案在英国法院租用的荷兰一个小岛上依据苏格兰的法律进行审判(为了防止媒体和民众的干扰),在该案一审程序中,英国广播公司申请拍摄庭审过程的申请被拒绝。

2004年11月15日,关于是否应当允许电视摄像机进入英格兰及威尔士法院的问题,英国皇室法院颁布了《有关英格兰及威尔士上诉法院庭审录音录像试验草案》,^[72]英国宪法事务部开始向公众广泛地征询意见。2005年6月,宪法事务部公布了英格兰及威尔士关于庭审

[69] 卞建林、焦洪昌:《传媒与司法》,中国人民公安大学出版社2006年版,页225。

[70] Gary A. Hengstler, “The media’ role in changing the face of U.S. courts”, <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0503/ijde/hengstler.htm>(last visited May 1, 2003)

[71] Department for Constitutional Affairs, “Broadcasting courts :consultation paper”, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/030/2004030.htm>(last visited July 10, 2012).

[72] Ibid.

录音录像咨询意见的结果,结果显示多数人反对庭审录音录像,从而导致该计划被暂时搁浅。^[73]

然而,2011年9月,英国司法大臣肯·克拉克(Ken Clarke)宣布摄像机将被允许进入上诉法院,尽管只能对法官的宣判程序进行拍摄。

2012年4月,在苏格兰爱丁堡高等法院审理的大卫·戈洛伊(David Gilroy)案件中,法官允许对案件的宣判过程进行摄像,并允许在电视节目中播出。然而,拍摄的阶段仅限于宣判过程,拍摄的镜头也仅限于法官、书记员和法庭司务。该段摄像在播出之前还经过了法院的严格审查。这表明在苏格兰,庭审录音录像的限制是十分严格的。在英格兰和威尔士,呼吁庭审录音录像的呼声很高,许多法官、律师、媒体、学者都积极呼吁进一步开放法庭。2012年5月9日,英国女王在新一届议会的开幕仪式上发表了精彩的演讲,认可了上述改革。^[74] 2012年5月10日,英国司法部公布了《关于允许特定审判程序录音录像的建议》。该建议指出英国计划改变现行立法禁止庭审录音录像的现状,将在规定的条件下允许庭审录音录像。^[75]

在美国,1988年10月,联邦最高法院首席大法官伦奎斯特(Rehnquist)设立了关于庭审现场直播的专门委员会。1990年9月12日,也是在已有45个州允许摄影机进入所属法庭的时候,司法会议许可在联邦法院实施一项限制宽松、为期三年的实验计划。1991年7月1日,这项为期三年的试验项目,在8个法院实施。该试验计划只适用于民事程序。在实验进行的前两年,法庭摄影机出现在147件案子中,多数是民权案件与个人侵权案件。实验的结论是:“由我们各项访问所得出关于此摄录的结果显示,电子媒体工作人员一般来说会遵守计划的规则,而且他们的在场并不会干扰法院程序,影响程序相关人,或者损及司法运作。”^[76]这句话已变成许多支持法庭摄录人士的论理依据。从2011年7月18日,十四个法院又参与了持续三年的新一轮实验,2014年三年期满后评估庭审直播的效果,现在,这一评估正在进行。

(三)司法对媒体的缄口令成了“无用的原则”

在英国,尽管1981年《藐视法庭法》规定了法院对媒体事先限制的“司法缄口令”条款,大大限制了有关司法诉讼的言论,但这一规则既不能在司法诉讼开始前^[77]或在上诉程序启动前^[78]阻止具有潜在煽动性的材料的曝光,也不能阻止在英国可读到的外国报纸散布这些受

[73] Ministry of Justice, “Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings”, <http://www.justice.gov.uk/publications/policy/moj/proposals—for—broadcasting—selected—court—proceedings>(last visited July10,2012).

[74] Cabinet Office, “The Queen’s Speech 2012 - Briefing Notes”, <https://update.cabinetoffice.gov.uk/resource—library/queens—speech—2012—background—briefing—notes>(last visited July 9,2012).

[75] Ministry of Justice, “Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings”, <http://www.justice.gov.uk/publications/policy/moj/proposals—for—broadcasting—selected—court—proceedings>(last visited July10,2012).

[76] Federal Judicial Center, “Electronic Media Coverage of Federal Civil Proceedings—An Evaluation of the Pilot Program in Six District Courts and Two Courts of Appeals”(Wash.D.C.), 1994, p.43.

[77] 参见1981年《藐视法庭法》第49章第2 V(3)。比如,只要一名疑犯未被正式指控,报纸就可发表可能的疑犯的先前犯罪记录等细节。

[78] 参见《藐视法庭法案》第2节(详细描述了诉讼进行期的时间)。

限的信息。藐视法庭既无法在诉讼开始之前也无法在诉讼开始之后阻止媒体进行可能会有煽动性报道,更无法先发制人地禁止登载有敏感信息的国外杂志在英国销售。此后,“司法缄口令”条款便逐渐丧失了其所应当发挥的作用。

1997年12月,英国发生的一场闹剧似的事件恰好能够说明这一问题。内阁大臣杰克·斯特劳(Jack Straw)年满17岁的儿子威廉(William)因涉嫌毒品犯罪而被捕提起指控,英国检察总长(attorney general)申请了禁止令,禁止媒体公布他以及他儿子的姓名。其实在英国,他们的名字和身份已经家喻户晓;在网络上传播的信息以及在英国销售的外国报纸都对这个事件做了报道,但是英国媒体却都被禁止报道该消息。斯特劳一案也清楚地说明了“电子通讯正在架空《藐视法庭法》”,法律没有能跟上电脑和卫星通讯进步的脚步。就像在对杀人魔罗斯玛丽·韦斯特(Rosemary West)的审判中,法庭禁止媒体报道韦斯特羁押审(决定是否羁押的程序性审判)的禁止令轻而易举地被互联网上的报道架空了。^[79]

由于英国缺乏像美国一样的筛选程序,来筛选出可能被媒体偏见信息污染的陪审员,仅仅靠《藐视法庭法》不能保证公正的审判。当然,美国虽然有这样的程序,但是却没能有效地利用这样的程序。

架空媒体报道禁止令的不仅仅是网络,境外出版物也会架空禁止令。比如,英国政府禁止出版英国特工处(军情5处, British Secret Service, MI5)前特工写的一本解密录《间谍捕手》(Spy Catcher)。^[80]随后,这一行为被欧洲法院认定为违反了欧洲公约第10条,法院认为虽然最初英国政府的禁止行为的合理性在于维护国家安全,但是一旦此书在美国出版,全世界都知道了这本书的内容,英国政府就再也没有理由禁止此书的发行。^[81]有位美国学者在一篇关于美国第一修正案的文章中以《间谍捕手》为例,提出了“无实效”原则,即政府禁止言论自由的行为必须是有实际效果的。^[82]按照这种分析思路,英国《藐视法庭法》就变得越来越让人质疑了,因为国际出版和网络传媒完全可以忽视《藐视法庭法》这样一部法律的存在,另外,像在南特案(Knights case)中的情形一样,《藐视法庭法》的限制范围还没有宽泛到可以限制所有导致偏见产生的信息传播。^[83]

类似的担忧也促使加拿大法院开始放弃对出版禁令的依赖。1993年,安大略法院对一起轰动一时的谋杀案发布了禁止令。但是,由于美国记者采访了审判,加拿大人通过使用电子媒体轻而易举地绕过了禁令:“加拿禁止通过通过纸媒报道案件,但霍莫尔卡(Homolka)案件的实践表明,人们可以在虚拟世界中得到信息,警察尝试关闭电子媒体报道的努力是徒劳的,要禁止在互联网上发生的讨论,被证明是不可能的……”加拿大出版禁令遇到的最大问题是:“很多加拿大人可以进入美国媒体。”因此,1994年,加拿大最高法院开始限制出版禁止令的使用,

[79] Loretta S. Yuan, “Gag orders and the ultimate sanction, Loyola of Los Angeles”, *Entertainment Law Journal*, 629(1998).

[80] *Observer v. United Kingdom*, 216 Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 39 (1991).

[81] Loretta, *supra* note 82, at 629.

[82] Eric B. Easton, “Closing the Barn Door After the Genie Is Out of the Bag: Recognizing a ‘Futility Principle’ in First Amendment Jurisprudence”, 45 *DePaul Law Review*, 1, 35 (1995).

[83] *Ibid.*

加拿大最高法院的一份判决指出：“在这个全球电子化的年代，通过出版禁令防止陪审员偏见的实质作用在减弱。”〔84〕

综上所述，在电子化的年代下，除非让所有人禁声——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事先限制是不必要的，也没有任何意义。因而，司法对媒体通过“缄口令”进行事先限制，是一条“无用的原则”。互联网时代的传播特征也促使英国这样在媒体与司法关系上持保守立场的国家开始反思和改革原有的规则。

（四）英国已经明确废止缄口令的部分内容

英国一向为其司法独立感到自豪，司法对媒体可以发布缄口令是其独特的制度，新闻自由可能造成的舆论裁判后果，是从“后果挽救”的角度来着手的。〔85〕对司法报道的限制当然包括根本就不公开审理某些案件，除此以外，法院还可发布命令要求媒体对某些案件的报道予以推迟，即推迟到审判中或者审判结束以后才允许报道。〔86〕这一内容主要体现在1981年《藐视法庭法》第4节第2款，即“法院可以命令，在其认为有必要的一段时间之内，推迟对相关诉讼程序或诉讼程序某一部分所作的报道”。第11节还规定，法院在进行诉讼期间，还可以“要求禁止公开与相关诉讼有关的姓名或事项”。

另外，1999年《青少年司法和刑事证据法》第44节第2款规定：在刑事侦查阶段，“只要所定义的犯罪所涉及到的任何人未满18周岁，如果相关公开行为可能导致公众认为其涉嫌相关犯罪，与该人有关的任何事项就都不应被包括在任何公开出版物中”。〔87〕可见，在审判阶段，不论是在青少年法庭还是在普通法院，都禁止报道青少年的姓名。

从以上描述可以看出，传统上，英国法院可以在诉讼期间（包括侦查、起诉和审判）发布推迟报道的命令，不允许媒体公开某些案件的全部情况或部分情况（当然包括涉罪人员姓名）；即使在允许报道的情况下，也会要求“对相关人员的姓名或其他事项予以保密”。

但是，我们注意到，英国上述的传统做法在2010年前后也受到了挑战，开始出现松动的迹象，主要表现在：

一是行业自律协会提出了新的规则。2009年，由英国司法研究委员会、英国报业协会、英国编辑协会、泰晤士报业集团共同发布的行业自律协定《刑事法庭报道限制》用几个条文对比简要地进行了总结，〔88〕“不得允许当事人在案件的公开开庭审理中隐藏信息”（第0.2.2条）；“不得对案件的有关合理报道发布永久或临时限制令，亦不得禁止媒体公开有关姓名、地址或其他可能与诉讼有关的信息”（第0.2.3条）。

二是英国最高法院的正式判例给出了新的做法。通过2010年1月27日《卫报》新闻传媒有限公司诉穆罕默德·艾哈迈德·贾巴尔（Guardian News and Media Ltd. v. Mo-

〔84〕 Dagenais v. Canadian Broad. Corp. 1994 120 D.L.R.4th 12, 44.

〔85〕 陈新民，见前注〔5〕，页134。

〔86〕 萨利，见前注〔10〕，页353—354。

〔87〕 高一飞：《媒体与司法关系研究》，中国人民公安大学出版社2010年版，页43。

〔88〕 这里参考了已经发表的中文版本，参见林娜：“英国刑事法院案件报道指南”，《人民法院报》2013年11月29日，第5、7、8版。

ammed Jabar Ahmed)^[89]一案的判决,英国最高法院撤销了涉及该案恐怖犯罪嫌疑人的“姓名保密令”的要求,该名单中涉及许多伊斯兰教信徒。大法官罗杰(Rodge)负责撰写此次判决,阐述各参审法官的一致意见,认为:匿名将会违背新闻规律而威胁新闻媒体的生存;没有真实姓名的审判报道将是不知所云的“不知来源的审判”;简单的隐藏嫌疑人的身份,将使案件神秘化而给犯罪的社区留下阴影;嫌疑人自己为了实现自己的权利而可以公开自己的姓名,但为了逃避公众的监督却要求隐匿其姓名、“掩藏在匿名的保护之下”,这种不对等的做法也是不公平的。

可见,英国历史上曾经要求媒体对涉罪人员进行匿名报道的做法正在被司法公开的新要求所抛弃,对青少年以外的人的匿名报道,事实上已经不存在了。^[90]

四、互联网时代媒体与司法关系规则的构建

1985年,世界法学家协会以解释《公民权利与政治权利国际公约》为目的,通过了《关于媒体与司法关系的马德里准则》,它对媒体与司法的关系是这样定位的:

“媒体自由是表达自由的一部分,是民主社会实行法治的基础。法官的责任是承认和实现言论自由,适用法律时作有利于言论自由的解释。只能根据《公民权利与政治权利国际公约》明示授权才能对媒体自由予以限制。”“规则只是规定了言论自由的最低标准,它并不妨碍更高标准的确立。”

“表达自由(包括媒体自由)是每一个宣称是民主社会的必不可少的基础。媒体的权利和责任是收集和调查公共信息,对司法管理加以评论。包括在不妨害无罪推定原则的前提下,对审理前、审理中和审理后的案件加以评论。”“评论司法的权利不能受到任何特别的限制。”

这两段话显示,媒体报道和评论司法不受任何特别的限制,即只能给媒体报道和评论社会其他事务同样的限制,如不能煽动违法犯罪、不能侮辱诽谤他人等。理由是言论自由是“民主社会实行法治的基础”,是其他民主自由和一切权利的前提。司法独立固然重要,但它低于言论自由的权利,当二者不能兼顾时,言论自由优先。如前所述,司法限制媒体已经成了无用的原则。所以,司法限制媒体,既不正当,也不可行。

从世界各国媒体与司法关系的发展趋势和我国的国情来看,我国没有必要颁布法律以约束媒体对司法的报道。在言论自由环境并不理想的中国,通过禁止或者限制媒体报道来防止司法不公,对我国政治文明建设是弊大于利的。与绝大多数大陆法系国家一样,我国没有进行陪审团审判,专业的法官可以冷静地防止媒体的影响,从这个意义上来说,司法和媒体的关系,在没有陪审团的国家,并没有想象的那么“复杂”。

在不限媒体报道和评论权利的前提下,防止媒体对司法的不良影响还有很多事情可以做。

[89] 2010UKSC 1, 2010 2 WLR 325.

[90] 高一飞:“媒体报道涉罪人员姓名的规则”,《现代法学》2015年第2期。

(一)传统的司法自我约束规则应当继续坚持

从美国的情况来看,并非采用“司法限制媒体”来防止舆论对司法的不良影响,而是采用“司法避免媒体的影响”来防止媒体对司法的不良影响,这并不是通过牺牲一种利益来保护另一种利益。但是,我国不存在美国式的陪审团,而上文所述的美国的九种措施绝大部分是针对陪审团审判的。另外,我国也不存在“事实审一次性”的问题,对于因受到媒体影响而出现错误裁判的情况,可以在法院的二审程序和审判监督程序中根据“实事求是、有错必纠”的原则进行纠正。所以,在不限媒体报道司法的情况下,我国诉讼中应当通过程序的自我完善、对法庭参加人员的约束来达到“司法避免媒体影响”的目的。主要表现在以下几个方面:

一是确立审判公开与媒体接近司法的权利规则。从国际规则来看,在涉及国家秘密、个人隐私和未成年人案件等情况下可以不公开审判,但是这种限制应当降到最低的程度。所有公民、记者旁听的权利是平等的,除了可以安排利害关系人和记者优先旁听以外,其他人应当通过抽签排序方式获取旁听资格。同时,法官要对“媒体审判”、被告人和被害人利益、人民权利和社会秩序等各方面进行平衡,以最终决定是否可以允许媒体对庭审进行直播或者转播。

二是确立法官职业与言论自由的限制。国际规则和各国法官职业规则都认为:法官和其他普通公民一样,享有言论自由,但在行使这一权利时应当注意方式,要能够维护司法尊严、司法公正和司法独立性。之所以要限制法官的言论自由,是因为所有公务员言论都有所限制,而法官职业的特殊性要求其受到比普通公务员更多的限制。“为了能够令人满意地履行司法职务,法官就必须接受对其公民权利的限制。没有人是被迫成为法官的,但是,如果一个人决定接受司法任命并愿意长期做法官,他就必须接受对其公民权利的某些限制。”^{〔91〕}法官言论的限制范围包括:法官不应当评论案件;法官与媒体要保持距离,具体来说,法官不必要向媒体解释自己的看法、法官个人不应当回应媒体的批评、法官应谨慎参加广播和电视节目、法官不应当兼任记者或者通讯员;法官应当保守司法秘密;法官社会活动中的言论应当维护法官公正的形象。我国最高人民法院2001年10月18日颁布的《中华人民共和国法官职业道德基本准则》中有六个条款对法官的言论自由限制进行了规定,^{〔92〕}分别要求法官不得评论和影响同行办案、自觉避免媒体影响、不得发表有损司法权威和严肃性的评论、不得泄露秘密、不得在媒体发表影响司法权威和公正的文章与言论。2010年12月6日修订后重新发布的《中华人民共和国法官职业道德基本准则》(本文后面引用该规则的条款时都是指2010年修改后的条款)对前述内容进行了修改,修改的特点是更加概括和抽象,但包含了前述6个条款的内容,修改后的条款有三条:

第七条 维护国家利益,遵守政治纪律,保守国家秘密和审判工作秘密,不从事或参与有损国家利益和司法权威的活动,不发表有损国家利益和司法权威的言论。

第十二条 认真贯彻司法公开原则,尊重人民群众的知情权,自觉接受法律监督和社会监督,同时避免司法审判受到外界的不当影响。

第十四条 尊重其他法官对审判职权的依法行使,除履行工作职责或者通过正当程序

〔91〕 怀效锋,见前注〔68〕,页225。

〔92〕 参见《中华人民共和国法官职业道德基本准则》(2001)第13、16、42、44、45条。

外,不过问、不干预、不评论其他法官正在审理的案件。

上述三个条款,分别规定了法官不得发表有损国家利益和司法权威的言论、避免司法审判受到外界的不当影响、不评论其他法官正在审理的案件三个内容,确立了法官言论的边界,这一边界与美国对法官言论的限制基本一致。

三是确立检察机关与媒体关系的规则。检察机关与媒体关系的本质是政府信息公开与媒体接近执法机关这一知情权的关系。我国正在进行的检务公开,是检察机关信息公开的重要创举,但是将来确立检察机关信息公开制度时应当考虑:检务公开的范围必须遵守政府信息公开的一般原则,但是对于检察机关这一特殊执法主体,其公开的范围应当考虑到知情权与保护隐私等公民权利、维护国家安全与社会秩序、保障诉讼顺利进行、保障审判公正四种利益的平衡。中国检务公开改革的方向是,将检务公开纳入将来制定的《信息公开法》的范围,立法应当明确,检察机关以多种方式公开其信息的同时,应当允许公民申请公开,并有权寻求司法救济。

四是确立律师与媒体关系的规则。我国关于律师言论自由的立法并不完善,可以通过律师法、刑事诉讼法、律师职业伦理规则等形式对辩护律师的言论自由进行规范,可以从职业规范角度规制律师庭外的不当言论;同时,建立辩护律师庭上言论豁免及其限制规则,使得律师的庭上的言论既能充分为当事人服务,又能保持在规则允许的范围内。

最后,还可以借鉴美国的做法,通过改变审判地点和推迟审判的时间防止媒体的影响。异地审判已经在我国诉讼法中有规定,但是由于网络时代媒体的发达,防止媒体影响司法的作用已经微乎其微了。但是,推迟审判的做法应当受到重视,在美国,如果问题由于一些在开始审判前夕发生的事件或泄露的消息所引起的话,当可以期待这种敌对情绪会在合理期限内逐渐减弱时,诉讼延期却是一个有效的措施。在前述谢泼德案中美国最高法院认为,“一定的诉讼延期会减弱陪审员挑选所引起的问题”。由于倾向性宣传报道而允许诉讼延期并不会是经常性的,通常只有在特别情况下才会发生。因为即使被告自愿放弃其迅速审判的权利,迅速审判的社会利益依然存在。^[93]也即社会有要求正义不迟到的权利。对此,我国法律应当规定在媒体影响极大的特别情况下,人民法院有权力自行决定、被告人也有权利申请对于可能形成舆论审判的案件推迟审判。法律应当赋予被告人要求推迟审判的权利。

以上的传统做法是综合的,很多是已经有法律规定的,如法官的言论规则。对于我国还没有法律规定的,应当考虑通过新的立法或者司法解释、司法文件进行规定。

(二)通过合理界定办案秘密限制信息释放

在刑事诉讼中,法国通过司法机关自身信息公开的限制达到防止媒体对司法影响的目的,但这并不是针对媒体的禁止。禁止公开的内容本属于国家秘密或者不应当公开的“审判秘密”,与英国和美国法律中针对媒体报道的限制是不同的,也就是说,法律限制的是国家机关而非新闻媒体。

如前所述,“拒绝给予资讯”存在一个悖论,即一方面,现代司法要求司法信息公开、审判公开,这是人民知情权和公正审判的要求,而另一方面,又要适当限制司法信息的释放,防止媒体审判。所以,对于“审判秘密”如何界定、哪些信息可以拒绝给予,是一个不断发展的问

[93] 拉费弗等,见前注[17],页1186。

于审判秘密如何界定的问题,我国最高人民法院、国家保密局《关于人民法院工作中国家秘密及其密级具体规范的规定》规定:“人民法院工作中的国家秘密是指人民法院工作中关系国家的安全和利益,依照法定程序确定,并在一定时间内只限一定范围的人知悉的事项”,具体包括法院就重大案件的内部重要指示、决定、部署、方案和案件处理中重大、重要问题的请示、报告、批复。《规定》进一步指出:“对于人民法院在审判工作中形成的,虽不属于国家秘密,但一旦公开又会造成不良影响和后果的事项,应按审判工作秘密保护,不准擅自公开和扩散”。关于不宜公开的审判工作事项,根据最高人民法院《关于保守审判工作秘密的规定》中确定的保密要求,应指合议庭、审判委员会讨论案件情况,涉密证据材料,涉密案件的承办和案件涉及的商业秘密、个人隐私等情况,执行死刑情况和刑事司法统计数字,以及诉讼档案中涉及的有关资料等。

我国《法官法》第7条第6项明确规定,保守国家秘密和审判工作秘密是法官应当履行的义务。因此,在合理界定审判秘密的前提下,每一位法官都必须自觉遵守保密义务,严守审判秘密,慎言慎行,防止泄露审判秘密,避免媒体审判,保障司法公正,保护诉讼参与人的权利。

公安机关和检察机关也有类似规定,内容全面、规范,在此我们仅举两例:2008年4月10日,公安部刑事侦查局“办案公开制度”要求“公安机关办案公开制度侦破危害严重、影响恶劣的案件后,有关地方刑侦部门应当在公安机关统一领导和组织下,采取适当方式向社会公开破案情况和结果”。2013年1月1日起实施的《公安机关执法公开规定》第四条规定,“公安机关不得公开涉及国家秘密,以及可能妨害正常执法活动或者影响社会稳定的执法信息”。但是,公安部对于是否可以公开证据和证人情况并没有作出规定。除非特殊情况下有重大或更高利益需要考虑,否则不能公开证人和证据,这是世界各国的通行做法。2014年10月1日发布并实施的《人民检察院案件信息公开工作规定(试行)》第十一条首次在我国规定了这一内容:“人民检察院对正在办理的案件,不得向社会发布有关案件事实和证据认定的信息。”另外,公安、检察机关都还有其他办案秘密,都可以不向媒体公开。

(三)通过司法公开防止媒体的误导

在20世纪末,司法公开工作已经逐渐开始,党的十八大以来,司法公开迎来了新的时期。2012年11月8日党的十八大报告提出:“推进权力运行公开化、规范化,完善党务公开、政务公开、司法公开和各领域办事公开制度,让人民监督权力,让权力在阳光下运行”,首次将司法公开写入党的重要文件。党的十八届四中全会指出,要让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制。十八届四中全会充分肯定了司法公开的价值和意义,司法改革的目标也在于全力打造让人民群众满意的阳光司法机制。四中全会在三中全会要求“推进审判公开、检务公开”的基础上,提出了推进审判公开、检务公开、警务公开、狱务公开,将“四大公开”全部纳入到阳光司法机制的范围。近年来,各级政法机关全力推进执法司法公开,也取得了很大的成绩。2013年底最高人民法院大力推进审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开三大平台建设,使人民法院司法公开取得新的进展。在检务公开方面,最高人民检察院已建立四大平台:案件程序性信息查询平台、重要案件信息发布平

台、法律文书公开平台、辩护与代理预约平台。在警务公开方面,2013年实施的《公安机关执法公开规定》,对其作出了全面系统的规定。在狱务公开方面,2015年司法部《关于进一步深化狱务公开的意见》提出要进一步深化狱务公开内容、创新狱务公开方式、完善狱务公开工作制度。当前,“四大公开”都有了明确的规范依据,并且配套制度建设也逐步完善,顶层设计和各地实践的结合,使我国的司法公开工作全面进入正轨,不过司法公开还会面临很多问题,存在很多挑战。

对于司法机关来说,民意的影响客观存在,与其被动地承受民意施加的压力,不如主动地引导民意。司法机关应该相信,民意是可以引导的,也应该积极引导,关键在于要采用正确的方式加以引导,使其趋于理性。让公众接受裁判的基本前提是要满足公众的知情权,因此,司法机关应该与公众进行充分的沟通交流,通过信息交换以及不同观点的碰撞,实现司法与民意的良性互动。这种引导方式一方面可以通过司法机关自身的司法行为直接引导民意,如提高办案过程的透明度,尽可能让公众了解案件的进展,谣言便会不攻自破,群众也不再“不明真相”;另一方面则可以通过规范媒体的报道,发挥媒体的桥梁作用,通过它间接引导民意。司法机关要主动引导民意,“作为引导者不能居高临下,更不能观望和等待,而应该积极参与舆论互动,依赖于所表达的意见本身的说服力,以及说服的技巧,公开回应舆论疑问”。可以说,对民意的回应事实上也在将民意引向理性。^[94]

(四)通过媒体自律体现对司法的尊重和理解

《马德里准则》在《附录·实施的策略》中指出:“司法权力与言论自由、特殊人群(指的是未成年人和其他需要提供特殊保护的人)的权利之间的平衡,是非常难以做到的。所以对于与此相关的个人或者群体,必然采用下列的一种或者多种方法加以应对:立法解决、媒体协商、媒体联合会、还可以由媒体行业内部制定媒体职业道德准则。”除了前述立法规定审判前、审判中、审判后对媒体的具体约束以外,媒体内部的制约也是一种重要的方式。

新闻记者的职业守则,在20世纪20年代初期开始系统编纂。各国的新闻职业守则 in 形式和范围上大不相同。回顾历史,媒体和司法的关系可以说是相当融洽。媒体对司法表现出了尊重和理解,也起到了“看门狗”的作用。在很多国家已经成立了媒体委员会,借此促成媒体必要的自律。各国的新闻从业人员都有自律的信条,如美国。不管国情如何,这类约束信条,都有最起码的一条:要作信实的报导。新闻人员应有新闻自由,但绝无错导误报的自由。在媒体职业道德的制约方面,《马德里准则》没有关于媒体职业道德的具体内容,但国际法学家协会的官员认为,各国的媒体内部职业道德准则一般应包括以下内容:①公平地进行批评性报道,有责任纠正错误,不能发布误导性图片;②对批评性的报道和评论提供回答的机会;③对事实进行现场而真实的报道;④尊重隐私;⑤应当区分事实与评论;⑥不能因种族、国籍、宗教、性别而产生歧视和挑起仇恨;⑦不能以不诚实的方式获取信息;⑧不能对人造成危险;⑨应当具有通常的庄重姿态和鉴赏标准;⑩不能泄露秘密的消息来源;⑪不能对被告人进行有罪预断,对

[94] 何静:“理性对待刑事司法过程中的民意”,《中国刑事法杂志》2010年第6期。

于已经解除起诉或者被判无罪的人不能发表其以前的控告与有罪判决的资料。^{〔95〕}

鼓励媒体自律的其他方式还包括司法机关与媒体之间签订“特别公约”。如我国台湾地区,自1997年白晓燕案后,经由我国台湾地区新闻记者协会、我国台湾媒体观察教育基金会、媒体改造学社、公民参与媒体改造联盟、民间司改会、我国台湾地区人权促进会共同讨论,于2005年底完成了《绑架新闻报道及采访公约》,并推动各大媒体共同签署遵行。

在我国,中国记者协会在1991年1月第四届理事会第一次全体会议通过了《中国新闻工作者职业道德准则》,并在1997年1月进行了第二次修订,2009年11月9日进行了第三次修订。此外,该协会1993年发布了《关于加强新闻队伍职业道德建设、禁止“有偿新闻”的通知》,1997年和中宣部联合发布了《关于禁止“有偿新闻”的若干规定》。这是适用主体最广的全国性新闻自律规则。《中国新闻工作者职业道德准则》第3条要求“报道新闻不夸大不缩小不歪曲事实,不摆布采访报道对象,禁止虚构或制造新闻”。有人指出,该准则存在三个缺陷:内容简单、表述含混、操作性差;^{〔96〕}并根据法律已有的规定和以往的经验教训,提出媒体和记者在报道司法审判活动时的十条自律规则。^{〔97〕}

虽然我们不主张通过以司法向媒体发布禁令的方式来限制报道,但禁令的内容作为媒体自身的自律性条款却是十分必要的。自律规则中至少应当规定以下内容:第一,不能对被告人进行有罪预断,对于已经解除起诉或者被判无罪的人不能发表其以前的控告与有罪判决的资料;第二,不能对正在审理的案件进行严重失实或恶意倾向的报道,损害司法权威、影响公正审判;第三,不能接受一方当事人请托,歪曲事实,恶意炒作,干扰人民法院审判、执行活动,造成严重不良影响;第四,不能有其他严重损害司法权威、影响司法公正的行为;第五,还可以通过司法机关与媒体之间签订“特别公约”的方式来确定自律条款。

另外,通过新媒体的自我管理及时删除不当信息,是新媒体时代网络编辑事后审查的重要机制。据BBC报道,美国麻省理工学院《MIT技术评论》杂志刊登了一份研究报告,揭露新浪微博的“删帖”内幕。该报告说,30%的删帖在微博发出后5至30分钟内完成,删帖几乎是“实时”进行。^{〔98〕}

自2015年1月“网络敲诈和有偿删帖”专项整治工作启动以来,截至2015年6月底,北京市通信管理局已经关闭84家涉及网络敲诈和有偿删帖的网站,并将其列入工信部备案的“黑名单”系统,禁止境内运营商提供接入服务。企业在执法机构的要求和领导下也参加了“网络敲诈和有偿删帖”专项整治工作。新浪微博调动多个部门协同作战,投入50名工作人员,每天24小时专人专班负责监督、清理工作。2015年1月到6月底,站方清理了涉及专项工作新闻

〔95〕 Beloff, “Fair Trail—Free Press? Reporting Restrictions in law and Practice”, (Spring) *Public Law* 92, 98(1992).

〔96〕 参见徐迅:《媒体报道案件的自律规则》,载康为民主编:《传媒与司法》,人民法院出版社2004年版,页266—268。

〔97〕 参见徐迅:“四大焦点引人注目 十条规则首次亮相”,载《检察日报》2003年12月17日,第5版。

〔98〕 大公报记者:“BBC:报告揭秘新浪微博删帖内幕”,<http://news.takungpao.com/hkol/digest/2013-03/1479847.html>,最后访问日期:2013年3月8日。

报道的负面评论 170 条,清理借助微博平台企图实施敲诈犯罪的违规内容 3162 条,关闭发布违法内容的帐号 103 个。在百度搜索上,清理屏蔽关键词共 376 个;清理有害联想词、相关搜索共 753 个;清理有害 url 15572 个;清理有害站点 382 个。在百度贴吧,共清理有偿删帖信息 10 万(其中图片 7 万,文字 3 万)。^{〔99〕}

这种做法尽管非议很多,但也确实是不得已的做法,因为任何国家都不会允许对网络言论的内容不做任何控制,特别是事后控制。企业自己的管理行为也体现了自身遵守法律、维护企业利益的要求,因为违法行为不仅将导致企业自身经济利益、企业信誉受损,甚至会使其受到民事追究、行政处罚和行事处罚。

(五)通过网络执法过滤或删除违法的司法报道

到目前为止,世界上较为发达的国家都成立了网络警察以便严厉打击网络犯罪行为。2003 年 6 月,美国总统布什下令组建了国家网络安全处,下设三个部门,分别担负三项职责:一是识别风险和减少政府以及私营网络的安全漏洞;二是管理一个网络安全跟踪、分析和反应中心,以便探测对互联网的攻击并向公众发出警报;三是开发有关安全措施的教育计划。这一机构既行使一般网络警察的职权,又在级别上高于一般的网络警察,从而在组织形式上达到了一个更高的高度。在英国,伦敦警察局犯罪部主要负责打击计算机犯罪行为,同时为社会大众解决计算机病毒等问题。在法国,巴黎警察分局成立了信息技术犯罪缉查处,这些网络警察负责信息网络的安全运行和打击计算机犯罪行为。德国也设立了网络警察,这些网络警察坐在电脑屏幕前就可以追查网络上的各种犯罪行为,很好地打击了网络犯罪行为。^{〔100〕}

有害信息治理技术的核心是有害信息的发现技术。发现技术包括主动发现和被动防御两种方式,主动发现的方式主要指基于搜索引擎的有害信息主动监测,被动防御的方式则以网络内容过滤和封堵为主。借助网络有害信息的发现机制,可以通过有效的技术手段对网络有害信息进行监测、过滤、屏蔽,使其难以在网络上传播,从而达到净化网络的目的。目前,许多国家均实施了内容过滤政策:例如,欧盟采取技术措施处理有害内容,增强过滤软件和服务的实际效果,确保用户对信息的选择接受权利;日本总务省与 NEC 共同开发过滤系统,防堵有关犯罪、色情与暴力的网站;美国的中小学如今都对学校的电脑实行联网管理,集中对那些影响儿童身心发育的网站进行屏蔽;新加坡等采取“严格限制媒体”政策的国家公开列出一些网站和需要过滤的关键词,强行要求网络服务提供商(ISP)进行封堵。^{〔101〕}

我国网络警察是一个最年轻的警种。1983 年,为确保我国计算机应用顺利发展,经国务院批准,公安部正式成立计算机管理和监察司。1988 年 12 月 21 日,公安部印发了《全国公安计算机安全监察工作会议纪要》,要求各省、自治区、直辖市公安厅局迅速建立一支公安计算机安全监察管理队伍。1994 年 2 月 18 日,我国颁布了《中华人民共和国计算机信息系统安全保

〔99〕 刘维靖:“北京依法打击网络敲诈和有害删帖 上半年关闭 84 家网站”,<http://gb.cri.cn/42071/2015/07/14/7591s5030326.htm>,最后访问日期:2015 年 7 月 15 日。

〔100〕 吴道霞:“加强我国网络警察建设的思考”,《中国人民公安大学学报》2009 年第 1 期。

〔101〕 张新宝:“互联网有害信息的依法综合治理”,《现代法学》2015 年第 2 期。

护条例》，其第6条规定：“公安部主管全国计算机信息系统安全保护工作”；第17条规定：“公安机关对计算机信息系统安全保护工作行使下列监督职权：①监督、检查、指导计算机信息系统安全保护工作；②查处危害计算机信息系统安全的违法犯罪案件；③履行计算机信息系统安全保护工作的其他监督职责。”1995年八届人大第12次会议通过的《中华人民共和国人民警察法》第6条第12项规定：“公安机关人民警察依法履行监督管理计算机信息系统的安全保护工作的职责。”

1997年八届人大五次会议上通过的新刑法中增设了有关计算机犯罪的三个条款。1998年，公安部正式成立“公共信息网络监察局”，中国自此有了专门的“公共信息网络监察人员”对互联网进行监督和管理，打击网络违法犯罪，人们习惯称其为“网络警察”。^{〔102〕}自9月20日起，河南省18个省辖市的“网络警察”开始执行网上巡逻及处警任务。当网民发现网上有淫秽色情、赌博、诈骗等内容或遇上黑客攻击、病毒及木马侵入等情况时，均可直接点击全省设立在116个网站和286个论坛上的“报警亭”和虚拟警察，举报违法犯罪行为，进行求助与咨询。^{〔103〕}

2015年5月，针对当前网络出现的各种违法犯罪和有害信息的情况，公安部建立网警常态化公开巡查执法机制，使网警的执法工作从原来的幕后走向台前，这次最大的改变是在网上亮明身份。网警设立已有18年时间，以往多在网络终端后面筛查违法信息，一旦发现违法、传谣的帖子就会予以删除，但是发帖者或许并不知道自己的帖子已涉嫌违法。这次网警公开亮明身份，对于一些涉嫌违法、传谣的网帖将会采取面对面“拍肩膀、打招呼”的方式，直接提醒网民删除违法信息。网警以下列方式公开巡查：

一是通过24小时巡查，及时发现网络各种违法犯罪信息和有害信息；二是依法震慑制止网络违法犯罪和网上不良言行，对情节轻微的网民进行教育警示，对涉嫌违法犯罪的，依法追究相应法律责任；三是发布典型网络犯罪案例和警示防范信息，协助网民提升网上安全防范意识和防范能力；四是接受网民举报网上违法犯罪线索，开展网上法制宣传教育等。^{〔104〕}

在过滤或者删除的内容上应当特别注意的是，案件的炒作性报道和评论如果既不会危害国家安全、个人隐私，也难称为谣言，仅仅是对案件有立场上的偏向的信息，不应当属于过滤或者删除范围。要过滤或删除这些信息，一则，没有执法依据；二则，网络警察对该信息是否是对司法有害的信息也不好判断，操作起来有困难。拿过滤来说，一篇涉案报道，基本上不会出现明显的反动文字和淫秽字眼，顶多会写某某法院、某某人，从表面上看不出问题。删除就更应当慎重。我们不能因为一篇报道提到了案件信息就贸然动手，网警或网站管理人员不适合在言论自由和司法公正这个如此重大的问题上权衡并立即作出执法行动。

当然，目前公民最大的担心是警方在行使合法权力时滥用国家权力，对普通公民的

〔102〕 李俊：“关于我国网络警察现实问题的研讨和对策”，《广西警官高等专科学校学报》2010年第5期。

〔103〕 记者：“网络警察能否肃清网络 记者直击网警执法过程”，http://www.china.com.cn/law/txt/2007-10/30/content_9147688.htm，最后访问日期：2007年10月30日。

〔104〕 记者：“网警今日进驻微博微信 直接删帖”，<http://www.techweb.com.cn/shoujiyouxi/2015-06-01/2158981.shtml>，最后访问日期：2015年6月1日。

权利造成不必要的伤害。尤其是进行网络监管的民警,如果出于个人或其他目的违法监管,势必会对普通公民的通信自由权、隐私权造成伤害。而这些伤害又是处于没有觉察之中的,无法提起司法救济。^[105] 特别是网络警察有直接删除“有害信息”的权力,这一权力如何受到限制,使其谨慎行使,这是一个难题。但是,从目前的法律依据来看,这属于具体行政行为,可以根据行政诉讼法提起行政诉讼。为了使这一行为符合行政行为公开、公平、公正的要求,有必要将现在“亮明身份”的做法作为执法行为程序正当的基础性要求,对第一次删帖行为做到身份留痕;还要将删除内容予以保留,并在技术上区分媒体自我删除和警察执法删帖,留存删除内容的证据,以保护被删帖人的言论自由权。现有的法律文件只是强调执法的权利,没有能够体现执法过程中公民权利的保护,是不适当的。必要时应当出台专门的《网络警察执法法》,对网络执法进行规范。

(六)对媒体的不当报道行为追究法律责任

媒体所应当承担的责任除法律责任外,还包括行政责任和道义责任。行政责任指媒体管理部门或行业协会对媒体所作的处理;道义责任指媒体的行为应当符合公众的期望,否则将遭受公众的不利评价。本文所讨论的媒体不当报道的责任是指媒体在行使舆论监督权时因不当报道而对他人应负的法律责任。法治的一项基本要求是法律得到普遍的遵守和服从,人人都须对自己的违法行为承担责任,不存在任何法外特权。在我国,虽然绝大多数媒体因具有“半官方”属性而地位独特,但它们在法治视野中仍是普通法人身份,从一般意义上来说不享有任何责任豁免。

在《新闻法》尚未出台的背景下,2009年12月,《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》(以下简称《媒体监督司法解释》)第9条规定:“人民法院发现新闻媒体在采访报道法院工作时有下列情形之一的,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。①损害国家安全和社会公共利益的,泄露国家秘密、商业秘密的;②对正在审理的案件报道严重失实或者恶意进行倾向性报道,损害司法权威、影响公正审判的;③以侮辱、诽谤等方式损害法官名誉,或者损害当事人名誉权等人格权,侵犯诉讼参与人的隐私和安全的;④接受一方当事人请托,歪曲事实,恶意炒作,干扰人民法院审判、执行活动,造成严重不良影响的;⑤其他严重损害司法权威、影响司法公正的。”这是媒体所称的最高人民法院针对媒体司法报道发布的“五条禁令”。

上述五条禁令的内容中,其中第①、③项是属于媒体泄密和侵害个人权利的内容,而第②、④、⑤项则可以概括为是媒体的“有害性报道”,即对公正审判有损害的报道。但是,这三条内容中“严重失实恶意进行倾向性报道”、“歪曲事实,恶意炒作”、“严重损害司法权威、影响司法公正”的含义是什么呢?最高人民法院没有进一步的说明,自禁令颁布以来也并没有“依法追究相应责任”的情况出现,使这一禁令成了摆设,成了停留在纸面上的规范。当然,从《媒体监督司法解释》来看,我国的禁令采用的是事后追究的方式,“人民法院发现新闻媒体在采访报道

[105] 孟璐:“论网络警察的执法权——以裸聊现象为视角”,《辽宁警专学报》2009年第2期。

法院工作时有下列情形之一的,可以……”,即并不针对具体案件事先向媒体发布禁止报道的命令——司法缄口令,而是对已有的报道发现违背了“五条禁令”时向相关新闻单位通报情况、提出建议、依法追究相应责任。什么是“依法追究”,这需要我们依据其他已有法律来分析。我国规范媒体报道行为的立法或规则较多,主要包括四类:

1. 相关法律的规定

例如,现行《刑法》中约有 20 余个罪名与新闻传播活动有关,如侮辱罪、诽谤罪、泄露国家秘密罪;《刑事诉讼法》第 194 条是对在庭审过程中违反法庭秩序的旁听人员予以惩罚的规定,当然适用于媒体记者;媒体不实报道侵害他人名誉权或者是未经同意披露他人隐私的,《民法通则》、《侵权责任法》都规定了责任条款;《保守国家秘密法》对出版物、广播电视节目、互联网等,要求遵守有关保密规定;此外,还有两个全国人大常委会有关网络安全的决定,即《关于维护互联网安全的决定》和《关于加强网络信息保护的决定》。目前,全国人大已经起草了《网络安全法》(草案),2015 年 7 月 6 日起面向全国公开征集对草案的修改意见,^[106]正式立法可望于近期出台。类似的立法将为互联网有害信息治理提供执法依据。

2. 相关行政法规的规定

例如,《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》、《信息网络传播权保护条例》等;各部门规章,如《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》、《广播电视管理条例》等。其中,《广播电视管理条例》第 32 条禁止广播电台、电视台制作、播放载有下列内容的节目:危害国家的统一、主权和领土完整的;危害国家的安全、荣誉和利益的;煽动民族分裂,破坏民族团结的;泄露国家秘密的;诽谤、侮辱他人的;宣扬淫秽、迷信或者渲染暴力的;法律、行政法规规定禁止的其他内容。《互联网信息服务管理办法》第 15 条规定了互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播的九条禁令。

3. 最高人民法院的司法解释或司法文件

例如,《关于依法严厉打击编造、故意传播虚假恐怖信息威胁民航飞行安全犯罪活动的通知》、《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》、《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》等。

4. 行业准则

2009 年 11 月 9 日,中华全国新闻工作者协会第七届理事会第二次全体会议修订了《中国新闻工作者职业道德准则》(以下称《准则》),对媒体行为规定了较为详细的职业道德要求,媒体和新闻从业人员都应遵守。从严格意义上说,《准则》不属于法的范畴,不具有法的强制性,但是它在实践中是媒体和新闻从业人员的行动指南,不能说没有约束力。

列举式方式存在列举不完全的弊端,更何况新闻媒体监督法院的方式、手段也在不断发展变化,尤其是随着自媒体时代的到来,所有人都可借助网络同时对其他人发布信息。在社会热点案件的审理过程中,如果当事人发布的信息“严重损害司法权威、影响司法公正”,法院不能

[106] 全国人大常委:“网络安全法(草案)”,http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2015-07/06/content_1940614.htm,最后访问日期:2015 年 7 月 6 日。

对其予以制裁,而作为发布平台的网络媒体,应对此承担相应责任。对以上不当报道行为的责任追究,应包括刑事责任追究、给予行政处罚和承担民事责任三种方式:

一是追究刑事责任。《媒体监督司法解释》第9条第①、③、④类报道行为中,相关新闻从业人员的不当行为如达到《刑法》所规定的严重程度,都将构成犯罪。其中,“损害国家安全”的,按照危害国家安全罪中的相应罪名予以刑事处罚;“泄露国家秘密、商业秘密”的,分别按泄露国家秘密罪、侵犯商业秘密罪予以刑事处罚;侮辱、诽谤他人构成犯罪的,分别按侮辱罪、诽谤罪予以刑事处罚;接受一方当事人请托,收受财物的,按受贿罪处罚。侮辱罪、诽谤罪一般属于告诉才处理的犯罪,由被害人诉诸法院后才启动刑事诉讼程序,实行“不告不理”;上述其他罪名属于公诉案件,按照立案管辖的分工由侦查机关主动启动刑事诉讼程序,追究刑事责任。

二是给予行政处罚。行政处罚是针对尚不构成犯罪的违法行为而由行政主管部门作出的处罚,适用于上述五类媒体不当报道的行为。这当中既包括对新闻媒体的行政处罚,也包括对新闻从业人员的行政处罚。例如,我国2011年修订的《出版管理条例》第25条、第26条明确列举了出版物的禁止性内容,^{〔107〕}对违反者根据条例第62条的规定给以行政处罚,即:“尚不够刑事处罚的,由出版行政主管部门责令限期停业整顿,没收出版物、违法所得,违法经营额1万元以上的,并处违法经营额5倍以上10倍以下的罚款;违法经营额不足1万元的,可以处5万元以下的罚款;情节严重的,由原发证机关吊销许可证。”对新闻从业人员的行政处罚主要包括警告、罚款、吊销其新闻记者证及限业等。例如,2009年10月15日起施行的《新闻记者证管理办法》第35条,对作出虚假报道记者的处罚规定是:“新闻机构工作人员有以下行为之一的,由新闻出版总署或者省、自治区、直辖市新闻出版行政部门给予警告,并处3万元以下罚款,情节严重的,吊销其新闻记者证,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”新闻出版总署2011年5月17日发布了《新闻采编人员不良从业行为记录登记办法》,既规定了新闻采编人员不良从业行为的种类,还在第12条中作出了限业3年直至终身的规定。例如,有虚假新闻、有偿新闻行为或者被吊销新闻记者证的,5年内不得从事新闻采编工作。

三是承担民事责任。这主要针对《媒体监督司法解释》第9条第③类的情形,即媒体在涉案报道中因过错侵害他人的人格权利而须承担的责任,一般被称为“新闻侵权”。新闻侵权主要包括名誉侵权和隐私侵权。名誉侵权的一个关键性构成要件是报道失实,实践中以名誉侵权为由状告媒体而胜诉的案例,主要是因为媒体报道的事实不真实或评论依据的事实不客观,导致他人的社会评价降低。隐私权作为一种基本人格权利,是指自然人享有的私人生活安宁与私人信息秘密依法受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的一种人格权。隐

〔107〕 根据国务院2011年3月19日修订的《出版管理条例》第25条,任何出版物不得含有下列内容:反对宪法确定的基本原则的;危害国家统一、主权和领土完整的;泄露国家秘密、危害国家安全或者损害国家荣誉和利益的;煽动民族仇恨、民族歧视,破坏民族团结,或者侵害民族风俗、习惯的;宣扬邪教、迷信的;扰乱社会秩序,破坏社会稳定的;宣扬淫秽、赌博、暴力或者教唆犯罪的;侮辱或者诽谤他人,侵害他人合法权益的;危害社会公德或者民族优秀传统文化的;有法律、行政法规和国家规定禁止的其他内容的。该《条例》第26条规定:以未成年人为对象的出版物不得含有诱发未成年人模仿违反社会公德的行为和违法犯罪的行为的内容,不得含有恐怖、残酷等妨害未成年人身心健康的内容。

私侵权是指媒体未经同意披露了他人的隐私,导致其精神痛苦。隐私侵权不以报道失实为构成要件,恰好相反,相关的隐私披露越真实,权利人的受损程度越大,媒体的责任越重。在新闻侵权发生之后,受害人可以依法向人民法院提起民事诉讼,媒体对此承担民事责任的形式包括停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等。

综上,媒体或者新闻从业人员在司法报道中的不当行为,由执法部门依法查处、追究责任,或者由权利人向法院起诉追究其责任,一般不由法院直接处罚,法院只能向有关单位“通报情况并提出建议”。《规定》的这种设置,体现了人民法院对媒体监督权的尊重,符合法院不直接处罚媒体的世界潮流和发展趋势。

当然,以上措施是针对媒体与司法而采取的,但是,网络时代处理好媒体与司法关系,还要求全面依法综合治理互联网,为网络信息治理提供法律保障。

Abstract: New features appeared in the Internet Age: more and more difficulties for the judicial system to prevent the media influence; greatly reduced of the media editor's role as "gatekeepers"; the reduced self-discipline and the investigate difficulties because of the post using pseudonyms; constantly improving of the expression freedom standard; Jurors implemented misconducts by using network. In the Internet Age, countries amended the rules of the relationship between the media and judiciary: trial live on micro-blog began to rise; prohibiting live trial on TV of the British and the United States federal courts is overturned; part of gag orders had been explicitly abolished. The relationship between the media and judiciary in Internet Age should cover: the traditional judicial self-restraint still should be insisted on; to restrict information release by defining case handling secret reasonably; to prevent media misleading by judicial publicity; through media-discipline to embody the respect and understanding to judicial; to filter or delete illegal judicial reports through network law enforcement; legal action will be taken against illegal actions.

Key Words: Internet; Media and Judiciary; Judicial Gag Order; Information Control

(责任编辑:傅郁林)