

# 比较法视野下庭审公开的制度功能

杨帆\*

**摘要** 庭审公开制度关涉到一个国家司法的价值取向与功能定位,不能简单地移植他国做法,须在功能比较的基础上审慎定夺。法国、俄罗斯、美国的庭审公开,分别代表了司法保守主义下的“不公开”、以公开强化监督和法律实用主义下的个案探索三种制度实践。它们根植于三个国家不同的政治社会环境与法律传统,体现了司法的不同功能与角色。在“政法传统”下,我国的司法公开当以提升司法公信力为终极目标。因此,我们应该适当借鉴域外庭审公开的制度设计,重视本国个案,根据不同制度的实施效果,在一个恰当的功能体系内,平衡各种公开制度的角色分际,实现从追求公开数量向提升公开质量的转变。

**关键词** 庭审公开 功能主义 比较法 庭审直播 司法公信力

## 一、问题的提出:庭审公开的功能主义比较法视角

庭审公开制度在一个国家的司法体系中占有非常重要而特殊的位置,它关涉到该国司法的价值取向和功能定位,是一个需要在更宏大的视野下进行细致审思的学术问题。广义上的庭审公开包括以各种形式将司法庭审过程向社会公开的活动,它与裁判文书公开、执行过程公开等共同构成了司法公开制度的方方面面。在我国语境下,现今的庭审公开活动主要体现为将庭审过程进行在线直播的相关举措。这是本轮司法改革的重要创新点和着力点,各级法院都对此高度重视,投入了大量人力、物力。以在线庭审直播为代表的庭审公开在我国法院系统推行至今,无论从公开数量还是公开效果来看,都取得了举世瞩目的成就。<sup>[1]</sup>但是与此同

\* 吉林大学理论法学研究中心教授。本文系2018年度国家社科基金一般项目“司法裁判中的说理方式问题研究”(项目编号:18BFX011)的阶段性研究成果。

[1] 根据中国庭审直播网(<http://tingshen.court.gov.cn>)显示,截至2023年3月底,全国累计直播庭审次数已经超过2100万场,累计观看次数逼近60亿次。这些数字在世界庭审公开史上都是空前而惊人的。

时,这种庭审公开机制也一直伴随着一定范围的争议。其争议焦点一般在于,如何在“保障公民知情权”“加强审判监督管理”与“保护当事人隐私和国家机密”“保障法院依法独立行使审判权”等价值目标间形成平衡。<sup>〔2〕</sup>因此,庭审公开制度在学理上仍然有进一步讨论的空间。

我国学界过往对于庭审公开制度的讨论,主要集中于对于域外制度的引介和对我国制度的评价。相关研究的数量和深度都略显不足,且多缺乏理论和价值上的融贯性,没能将介绍别国制度和评价本国制度、实践纳入到一个宏观的逻辑统一体之中。本文将从比较法学的功能主义视角出发,对域外的庭审公开制度进行研究,并希望为我国的庭审公开举措提供参考。这种法律功能主义视角意味着对一项制度进行分析和评价,不能局限于制度本身,而应将其与所在的政治社会环境联系起来,重点着眼于这项制度在所处环境中扮演的功能性角色。功能主义视角是比较法研究的最主流范式。<sup>〔3〕</sup>它包含两个层面的意义:其一是在特定的社会环境中,对某法律制度的功能进行解释,这主要是在实然层面的研究;其二,它也有应然层面的制度评价意义,即在某一价值目标的指引下,功能主义视角可以理解为对法律制度的实践功效进行评价,目的是在一种理想状态下对其进行功能定位。<sup>〔4〕</sup>本文将沿着这两方面进路,在比较法学的意义上对庭审公开制度展开全面而系统的研究。

理论上讲,庭审的公开与封闭都带有特定的社会功能取向。正是这两种功能之间的竞合关系,决定了庭审公开的程度与限度。对于这一问题,学界最常引用的学说是社会理论家尼古拉斯·卢曼(Niklas Luhmann)的论断——法律是一个运作封闭,但是认知上开放的系统。<sup>〔5〕</sup>当然,这只是从最抽象的层面描述了法律(司法)系统的性质。实践中,一方面,司法的闭合属性通常被法律职业人士(主要是法官)等“内部人”所强调。尤其是在大陆法系传统中,这种观点是罗马法复兴以来的法学家们所坚持的重要共识。近代欧陆法学大家如汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)、卡尔·拉伦茨(Karl Larenz)、弗朗索瓦·惹尼(François Gény)等都主张内部自治、自治的确定性是法律的最重要属性,<sup>〔6〕</sup>他们的学说都可以视为对庭审公开进行限制的理论基础。只是作为法学家,他们较少从社会功能的角度来论述这一属性,而卢曼的理论正好是社会功能取向的。在卢曼的社会系统论看来,强调法律(司法)系统的闭合性,就是强调法律要满足公众“规范性预期”的社会功能。因为只有当法律系统可以自己根据一套自治、专业

〔2〕 参见左卫民:“反思庭审直播——以司法公开为视角”,《政治与法律》2020年第9期,第91—100页。

〔3〕 参见(英)杰弗里·塞缪尔:《比较法理论与方法概论》,苏彦新译,法律出版社2020年版,第80—85页。

〔4〕 参见劳东燕:《功能主义的刑法解释》,中国人民大学出版社2020年版,第4—5页。

〔5〕 参见(德)尼可拉斯·鲁曼:《社会中的法》,李君韬译,台湾五南图书出版股份有限公司2015年版,第64—129页。

〔6〕 See Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Bonnie L. Paulson and Stanley L. Paulson (trans.), Oxford: Oxford University Press, 1992, pp. 13-14; (德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第72—131页; François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, A. Chevalier-Marescq, Paris, 1899, p. 189.

的逻辑进行独立运作,并且不受其他领域的干扰,它才能为社会提供确定性。有了确定性的保障,社会大众才能相信并依照法律的指引去行动,并接受预期的结果。卢曼认为这是法律系统的首要社会功能。<sup>〔7〕</sup>故而,对庭审过程公开的限制是保障这种功能实现的重要制度。

但是另一方面,在现代社会,司法的开放属性及其功能也被一再强调,尤其是在法学与各种社会科学交叉结合的领域,它往往被视为法律与社会大众相连接,以民主的方式完善法律“正当性”(legitimacy)的重要路径。<sup>〔8〕</sup>正如卢曼的论辩对手尤尔根·哈贝马斯(Jürgen Habermas)所主张的,现代法律的最大危机在于过于封闭的运作使得“合法律性”(legality)与“正当性”相分离。<sup>〔9〕</sup>换言之,如果法律总一味强调封闭性和独立运作,那么可能就会离社会大众的正义观念越来越远。各国司法实践中的一些“合法但不合理”的争议性案件就是典型的例证。为了解决这种危机,哈贝马斯等非常多的学者都主张,应该以一种民主化的程序将“生活世界”中的正义观念注入到法律系统中,使得“合法律性”与“正当性”能够尽可能统一在一起。<sup>〔10〕</sup>司法庭审的公开自然是这种民主化运作中不可缺少的环节。因为理想状态下,庭审公开可以去除司法运作的神秘化特征,让社会大众与司法之间充分交流,增强司法公信力。当然,庭审公开制度如何具体设计?它与其他民主程序之间如何进行功能分工?这些问题都需要进一步细致讨论。

以封闭和开放两种不同取向为坐标,当今世界司法实践的主流选择了相对有限的庭审公开——多数国家都允许法庭旁听,但较少允许对庭审过程进行视频直播或者详细报道。其目的,如前所述,是保证司法运作免受外界干扰,促进法律系统的稳定性和规范可预期性功能的实现。但另一方面,在世界各国,新媒体的迅速发展、公民监督权利的扩张、对司法系统腐败和“密室协商”的质疑、新闻自由理念的提出,等等一系列现代社会民主政治的具体演进,都对司法系统的封闭性带来了强力冲击,让司法系统“公开”与“封闭”两种属性之间的张力进一步凸显。<sup>〔11〕</sup>在这两种观念的竞合和拉锯之下,各国都根据本国政治社会发展的实际情况,选择了相应的庭审公开制度。当然,各国制度的设置都处在一个相对动态的过程中,会随着外部政治社会环境的变化而相应作出调整。

经过大范围的爬梳和比较,笔者认为法国、俄罗斯、美国三个国家的庭审公开可以作为三

〔7〕 参见(美)詹姆斯·E.赫格特:《当代德语法哲学》,宋旭光译,中国政法大学出版社2019年版,第204—207页。

〔8〕 See Carlos E. Jimenez-Gomez, “Open Judiciary Worldwide: Best Practices and Lessons Learnt,” in Carlos E. Jimenez-Gomez and Mila Gascó-Hernandez (eds.), *Achieving Open Justice through Citizen Participation and Transparency*, Hershey: IGI Global, 2017, pp. 1-15.

〔9〕 See Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, William Rehg (trans.), Cambridge: The MIT Press, 1996, pp. 28-41.

〔10〕 Michel Rosenfeld and Andrew Arato (eds.), *Habermas on Law and Democracy*, Berkeley: University of California Press, 1998, p. 236.

〔11〕 See Wim Voermans, “Judicial Transparency Furthering Public Accountability for New Judiciaries,” *Utrecht Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2007, pp. 148-149.

种制度实践的典型代表。它们呈现了司法公开的三种不同向度,值得进一步研究。当然,按照功能主义的观点,之所以会有这样的不同,是因为它们各自都在本国特定的政治社会土壤中扮演了不同的角色。以往中文学界对美国庭审公开制度的介绍性研究较多,但是对美国、法国、俄罗斯三国庭审公开制度的功能性比较则几乎阙如。所以,接下来,本文在分别介绍这三个国家庭审公开制度的同时,会着重分析其背后的功能性背景,以及这些背景如何正当化相应的庭审公开制度,从而为后文在比较法的意义上提出制度性建议提供借鉴的基础。

## 二、法国:司法保守化风格下的庭审“不公开”

### (一)功能性背景

在全世界各国司法风格的对比中,法国的司法一直以神秘和保守主义著称。法国历史上长期存在的一元主义宪制传统,是这种司法保守主义的重要源头。从大革命时代开始,卢梭的“公意”思想就一直是法国宪制的主流理论基础。其理论主张代表民主权力的立法机关是一切国家权力的源泉,无论是行政权还是司法权,都是其附属性公权力。<sup>[12]</sup> 这种一元制的权力结构使得司法能动性非常小,如孟德斯鸠所言,在法国“法官只是法律的嘴”。<sup>[13]</sup> 也几乎不存在“法官造法”的现象。<sup>[14]</sup> 在代议制机关承担了最为直接和主要的民主政治职能之后,司法机关再向公众大范围开放就显得有点多余。因为在理想的法律体系内,代议制机关会把民意通过立法传递给司法机关,后者只需严格适用法律即可体现民意。理论上,司法机关的开放程度主要取决于代议制机关是否将民主政治职能授权给它,以及实践中是否有这种动力和需要。可以说,法国的这种趋向“一元化”宪制分权结构,是其庭审“不公开”的主要功能性背景。

此外,法国也是学习、继受罗马法,并最早完成法典化的国家。从罗马法复兴一直到法国民法典的制定,大陆法系法学的主流是将法律打成一个形式化、神秘化的系统,以确保其稳定性和独立性。这种司法保守性甚至是大陆法系中以法国为代表的“罗马子法系”,区别于后来的“日耳曼子法系”的主要特征。<sup>[15]</sup> 20世纪前30年,法国法学界也曾展开大讨论。以惹尼为代表的法国主流法学家都主张要通过形式化、极简化的裁判说理,以及相对神秘化的裁判过

[12] 参见杨帆:“违宪审查的法国道路——一个政治宪法学的考察”,《交大法学》2017年第1期,第54页。

[13] Cf. Michel Troper, « Séparation des pouvoirs », *Dictionnaire Montesquieu*, [En ligne: <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1376427308/fr/>]. Consulté le 11 avril 2023.

[14] 由于法国行政法体系的特殊性,最高行政法院(Conseil d'État)是相对例外的司法机关,可以在很大程度上行使“造法”职权。

[15] 参见(德)K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、贺卫方、高鸿钧译,法律出版社2003年版,第111页。

程,来保持司法的独立性,使其不受其他政治和社会力量的干扰。<sup>[16]</sup>在这样的背景之下,法国的庭审公开必然十分有限且保守,即便其中也伴随着若干次争议与讨论。<sup>[17]</sup>

## (二)庭审公开制度与政治社会的互动演进

早在20世纪三十年代,法兰西第三共和时期,许多保守主义政治家就呼吁立法限制记者进入法庭。到了二战之后,随着一些著名刑事审判被媒体大肆报道,这个问题再次被提出来。<sup>[18]</sup>当时,有议员提议在法律中增加一项禁止庭审录音的规则,同时允许司法部长偶尔给予例外。这一提案在议会中没有得到任何反对而通过,说明禁止庭审公开是彼时法国社会各界的共识。<sup>[19]</sup>虽然法国多数法庭都设有旁听席,但是未经允许就向社会大众报道庭审过程被绝对禁止。1954年,法国修订了关于新闻自由的一般性法律,规定一旦在法院开始审判程序,就禁止使用能够记录图像的设备,主审法官有权扣押和没收违反本条规则使用的任何设备。此后,法国又于1958年颁布了新的《刑事诉讼法》,其中第308条加强了此项禁令:一旦开始审判,就禁止使用任何录音、广播或摄像设备,违者罚款18000法郎。<sup>[20]</sup>这在当时是非常严厉的惩罚,并在今天依然沿用。

此后,法国一直长时间延续了这种庭审过程不得公开报道的制度设计,仅有若干次重要案件的审判被允许做了录音记录,但也仅仅作为档案保管,公开被绝对禁止。<sup>[21]</sup>直到20世纪九十年代,拍摄庭审过程才开始偶尔得到法官的许可,有时还会得到司法部的批准。<sup>[22]</sup>电视台和电影公司还针对庭审制作并放映了几部纪录片,再次引起了庭审是否应当公开的讨论,但

[16] See Mauricio Garcia-Villegas, “Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships, and Social Sciences in Europe and the United States,” *Law and Social Inquiry*, Vol. 31, No. 2, 2006, p. 354.

[17] 在法国学界,传统法学家通常主张司法的保守化风格,而主张司法要向公众开放的通常是交叉学科和其他社会科学领域的学者。例如社会学大家布迪厄就描述并主张司法与媒体之间是一种权力竞争关系,媒体应该代表社会来监督司法。他也举了一个著名案例,来说明媒体报道如何推动司法和法律变革。Cf. Pierre Bourdieu, «L’emprise de journalisme», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 101/102, 1994, p. 8.

[18] 当时法国社会发生的标志性事件是1952年的“多米尼斯案”(L’Affaire Dominici)。该案引起了政界、学界等各个领域的广泛讨论,甚至促成了后续一些法案的颁布及修改。

[19] See Laurence Dumoulin and Christian Licoppe, “Grasping the Discrete Link between Filming and Videoconferencing in the Courtroom. Reflections from the French Case,” *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Vol. 112, 2017, p. 121.

[20] 详见法国《刑事诉讼法》第308条的相关规定。该条款于2016年被最后修订,但相关表述依然保留,其中“18000法郎”的表述已经替换为“18000欧元”。

[21] 1985年,法国国会颁布了“关于建立司法视听档案的第85-699号法律”,允许在“创建法律系统的历史档案时对审判进行记录”。依据该法,截至2022年底,总共只有4次重大审判得以记录,最后一次为2015年有关恐怖袭击的审判。然而这项法律并没有被引用到记录普通庭审中,记录也没有办法以正式渠道公开。相关规定参见该法官方版本, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000874465/>, 最后访问日期:2023年4月11日。

[22] Cf. Laurence Dumoulin & Christian Licoppe, «La visioconférence dans la justice pénale: retour sur la fabrique d’une politique publique», *Les cahiers de la justice*, n° 2, 2001, pp. 29-52.



是这些讨论依然没有对原则上禁止庭审公开做出实质性改变。<sup>[23]</sup> 1998年,法国通过了一项新的法案,赋予远距离审判以合法地位,三年后又规定在远距离视频会议审判中应该进行视听或者声音记录,尤其是针对性犯罪未成年受害者的询问过程要有记录。<sup>[24]</sup> 但是这些记录依然被禁止公开,并且对违法的公开和传播行为规定了惩罚措施。远程视频审判在今天法国司法中得到了越来越多的应用,它虽然在技术上解决了庭审公开的问题,但却没有在实质上改变禁止庭审公开和传播的局面。其背后原因依然是法国极端保守主义、神秘主义的司法传统。

### (三)小结与展望

甚至与同是大陆法系国家的德国相比,法国司法的这种保守主义色彩也非常浓厚。因为在纳粹统治时期的一些“不光彩”表现,德国司法在战后进行了许多改革,包括加强裁判文书的实质化、充分说理,<sup>[25]</sup>以及增强庭审透明度,目的是让司法更多地受到民意监督、体现实质正义原则。但是在法国,这一改革过程显然缺乏动力。今天法国高级别法院(例如最高法院和最高行政法院)的大多数生效判决文书虽然在官网上免费公开,但是查找起来并不十分容易,也隐去了当事人姓名等关键信息,且由于其说理的简化特征,公开效果并不明显。在许多国家都积极推进大数据、人工智能技术在司法裁判中应用的今天,法国却于2019年3月立法明令禁止通过大数据对法官的裁判规律进行研究。<sup>[26]</sup> 这些都说明,法国的庭审公开在这种保守主义的状态下很难取得突破发展,除非有决定性的政治事件发生。

## 三、俄罗斯:以庭审公开强化公民监督

### (一)功能性背景

与法国的情况相比,俄罗斯的司法院至少在法律规范层面,表现得十分开放和透明。这与俄罗斯既往的法律传统和当今的政治环境有着非常重要的联系。在俄罗斯的传统中,法律或者法学与政治的关系一直相对比较紧密。<sup>[27]</sup> 在帝国和前苏联时期,存在着一些公开庭审

[23] 从九十年代开始,法国司法部先后组建了一个工作小组和一个委员会,就该问题进行调研并提出建议。2005年2月,委员会发布了一份81页的报告,明确地支持建立一个事先批准的庭审公开制度,即在一定条件下(经双方当事人同意等),允许在法庭上使用摄像机,并予以公开报道。但是随着法国社会其他议题的发展演进,该报告提出的观点最终没了下文。该报告官方版本的网址为:<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/054000143.pdf>,最后访问日期:2023年4月11日。

[24] See Dumoulin and Licoppe, *supra* note 19, pp. 125-126.

[25] 杨帆:“司法裁判说理援引法律学说的功能主义反思”,《法制与社会发展》2021年第2期,第78页。

[26] 2019年3月颁布的法国司法改革修正法案对此进行了明确规定,该法第33条的网址为:[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article\\_jo/JORFARTI000038261761?r=zEzsTTnOAR](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000038261761?r=zEzsTTnOAR),最后访问日期:2023年4月11日。关于法国此项立法的实践缘由,参见王禄生:“司法大数据应用的法理冲突与价值平衡——从法国司法大数据禁令展开”,《比较法研究》2020年第2期,第133—146页。

[27] See William Pomeranz, *Law and the Russian State: Russia's Legal Evolution from Peter the Great to Vladimir Putin*, London: Bloomsbury Academic, 2019, p. 2.

的举措(例如20世纪三十代的“公审”)就是这种司法传统的具体体现。从宪制分权的角度讲,俄罗斯的司法机关及其工作人员,与其他及国家机关及其工作人员一样,都承担了较多的政治职能与政治责任。<sup>[28]</sup> 普京总统也多次在讲话中强调,法律需要配合国家的政治目标。<sup>[29]</sup> 在此背景下,庭审公开制度在当今俄罗斯政治、社会中的首要功能在于增强国家权力机关的公信力,为其分担民主政治的压力,进而稳固公权力。苏联解体之后,尤其是普京时代以来,俄罗斯一方面受到外部政治影响,主动推进各领域的民主化进程,另一方面也是为了提升人民大众对于司法等国家权力的信任,一直致力于推进庭审公开等增强司法透明度的工作,并且取得了较多成果。

## (二)庭审公开的规范与调试

《俄罗斯联邦宪法》第123条规定:“所有法院对案件进行审查都应公开进行。对案件审理进行拍摄的行为需要得到联邦法律的允许。”<sup>[30]</sup> 这是俄庭审公开的最高上位法渊源。俄罗斯也是比较罕见的以宪法详细规定庭审公开原则的国家。俄罗斯刑事诉讼程序法的第241条和民事诉讼法的第10条也做了类似表述,并且进一步规定,在开庭期间任何人(包括媒体专业人员)都有权做文字记录,以及借助音频设备对庭审进行录音,且无需将使用此项权利的意图告知法院,也无需征求对此项活动的许可。但下列情况必须获得法院(或审判长)的许可:对庭审进行摄影、录像以及通过无线电或电视转播诉讼。<sup>[31]</sup> 在这些法律基础之上,2010年,俄罗斯又颁布了两部关涉到庭审公开的重要法律——《关于提供获取政府机关和地方自治机关的活动信息的法律》以及《俄罗斯法院信息公开法》。前者是对包括法院在内的俄罗斯各公共部门进行信息公开进行规制的基础性法律,而后者则更为细致地规定了法院信息公开的具体内容。这两部法律(尤其是后者)对于奠定俄罗斯庭审公开制度有重要意义。首先,它们明确了庭审公开的范围非常广泛,涉及到法院活动的方方面面;其次,规定了获取法院信息的途径必须是多种多样的,包括互联网平台等各种途径都不可缺少;第三,在法院信息公开过程中,特别重视媒体和公民的权利,并规定了相应救济程序。<sup>[32]</sup>

除国家法律规范以外,俄罗斯庭审公开最重要的推动者是其最高法院。作为中央国家权力的重要分支,俄联邦最高法院也把提升司法公信力作为权力行使的重要功能性目标,在过去几年里一直以出台司法解释和司法指引的方式,努力推动全俄范围内的司法公开,包括裁判文

[28] See Peter H. Solomon, Jr., “Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice,” in Robert Sharlet and Ferdinand Feldbrugge (eds.), *Public Policy and Law in Russia: In Search of a Unified Legal and Political Space*, Leiden: Brill, 2005, pp. 85-86.

[29] See Maria Popova, “Putin-Style ‘Rule of Law’ & the Prospects for Change,” *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, Vol. 146, No. 2, 2017, pp. 64-65.

[30] 该条款官方英文翻译的网址为: <http://www.constitution.ru/en/10003000-08.htm>, 最后访问日期:2023年4月11日。

[31] 《俄罗斯刑事诉讼法》英文的网址为: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>;《俄罗斯民事诉讼法》的官方英文翻译的网址为: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=3569>, 最后访问日期:2023年4月11日。

[32] 参见高一飞:“俄罗斯法院信息公开法的立法和实施”,载《人民法院报》2014年7月25日,第8版。

书公开和庭审公开。<sup>[33]</sup> 2010年俄最高法院颁布了《俄罗斯联邦最高法院全体会议关于法院适用〈俄罗斯联邦关于大众传播媒介的规约〉的做法的决议》，规定除非特殊规定的情形（有实质证据证明可以影响公正审判），法院不得拒绝媒体或者个人对于庭审的记录和传播。<sup>[34]</sup> 与此同时，该《决议》还进一步解释了在法庭使用录音录像设备的程序，而且最高法院为法官在决定是否允许在法庭使用视听或广播设备时提供了一个重要的参考点：法官一方面应平衡每个人的信息自由权，另一方面也应兼顾个人隐私权。这也是俄罗斯法院有史以来第一次被指示在这种情况下考虑公民知情权的必要性。<sup>[35]</sup>

2012年底，为了进一步回应社会期待，尤其是因应俄罗斯高等仲裁庭在公开方面的新举措，俄联邦最高法院又颁布了一项重要的“全体会议决议”，提出了对于任何记者及个人记录并转播庭审信息的绝对保护方针。这些决议虽然没有改变之前的立法，也没有剥夺法官对于庭审信息记录和报道的审核决定权，但是却非常明确地引导法官们在非特殊情况下不得轻易否定对庭审进行转播的申请。决议进一步限缩了法庭拒绝庭审公开的条件，包括涉及个人隐私和危害国家安全等情况的特定案件，并且对每种情形都给予了详细说明；还规定了法庭要尽可能对报道庭审的媒体提供帮助；法庭如果拒绝记录和转播，需提供详细的理由；记者可以先带着转播设备进入法庭，再获得许可；法官如果故意对媒体报道庭审设限，将会受到相应惩罚，等等。<sup>[36]</sup> 以上俄罗斯最高法院的决议和解释对关于庭审公开的法律条文进行了补充，首次提出了考虑公民知情权的必要性，从而为庭审公开提供了相对完备的制度保障。实践中，俄罗斯的司法公开也会遇到一些规范和价值冲突的问题，包括肖像权和隐私权保护、媒体报道与最后判决结果冲突等，法院一般倾向于以颁布典型案例和司法政策相结合的方式来解决这些问题。<sup>[37]</sup>

[33] See Andrei Richter, “Court Reporting by Audiovisual and Online Media in the Russian Federation,” in *Media in the Courtroom (IRIS plus 2014-2)*, Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2014, pp. 10-22.

[34] 该决议英文翻译, see Susanne Nikoltchev (ed.), *A Landmark for Mass Media in Russia, IRIS plus 2011-1*, Andrei Richter (trans.), Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2011, pp. 37-56.

[35] See Richter, *supra* note 33, pp. 11-12.

[36] See Richter, *supra* note 33, pp. 13-14.

[37] 俄罗斯庭审公开在实践中遇到的挑战性问题主要有：①由于对于诉讼法中“所有法院的案件的司法程序均应公开进行”这一条文有不同理解，部分法院、公众和学者围绕这问题展开了持续的争论。②对于肖像权保护，俄罗斯法院倾向于裁定：在法庭上拍照时，公共利益大于肖像权。以保护肖像权免受视听或拍摄侵害为由而拒绝公开的诉讼通常会被驳回。但同时，《俄罗斯联邦民法典》规定，只有在公民同意的情况下，才允许泄露和进一步使用公民的肖像。该规则的例外是，图像是在公共场所拍摄的，且被拍摄的人不是主要的使用对象。而在法庭拍摄到的当事人图像通常是主要的使用对象。因此对于这个问题也需要进一步理清规范之间的冲突。③实践中会有这样的情形：法庭报道在公开时是确定的，但由于上诉对其进行了改判。对此，俄罗斯法院倾向于认为生效判决事实的信息不被视为个人隐私。但这样的话，最终被判无罪的人的合法权益可能会因当时的报道受到侵害。因此，对于此种情况也需进一步明确。See Richter, *supra* note 33, pp. 15-19.



### (三)比较与小结

综合来看,基于相对迫切提升司法公信力功能性目标,俄罗斯官方对于庭审公开持非常肯定的态度,并在法律中做出了明确的规定。但是由于法律条文本是抽象的,而现实是复杂多变的,这使得法律有时会落后于现实,因此需要通过发布司法解释(决议)、收集和评估判例等方法来弥补法律上的漏洞。这一点也非常能够体现俄罗斯不同于西方的法律传统。与多数西方国家相比,俄罗斯的司法公开制度最为彻底而全面,并且与我国的相应制度比较接近——某种程度上说,都奉行“以公开为原则,不公开为例外”的方针。同样与我国的情况类似,俄罗斯的立法机关和联邦最高法院对整个司法系统都有较强的约束力。它们在法律、司法解释和各项规定中强调文书公开和庭审公开的必要性,要求必须尽可能向公民开放司法系统,以获得公众信任。这是俄罗斯庭审公开工作能够顺利开展的最重要制度性保障。

实践中,俄罗斯的庭审直播公开与我国的情况相比也有显著差异。其中最重要的一点体现为俄罗斯一直奉行“被动”的依申请公开原则。也就是说,通过法律和司法政策尽可能保障媒体、公民对于庭审过程观看、记录和报道的权利,但是并没有选择主动地、大规模地庭审直播。<sup>[38]</sup>可以想见,采取这样的措施会带来两个功能实践上的积极效果:其一是节约成本;其二则是更能体现公民对司法进行监督的主体地位。理论上,法院只需要尽可能为这一公民监督过程提供保障和服务,而无需运用自身手段来主动直播庭审过程。这样也会减少公民和媒体对于司法审判“选择性公开”的质疑,所以是一种更有助于庭审公开功能性目标(提升司法公信力)实现的可操作性制度。

随着俄罗斯政治社会的发展,这种庭审公开路径在现实中也会遇到各种争议性问题。例如有研究者指出,俄罗斯司法过程被庭审公开的部分相对有限和形式化,大量的实质化内容是在庭前会议等非公开环节被审议和解决的,因此庭审公开的功能效果也会受到一定影响。<sup>[39]</sup>面对这些问题,俄罗斯的司法与学术界也在不断对司法公开制度进行讨论、修改、完善,以适应实践发展的需要。

## 四、美国:法律实用主义下的个案探索与制度演进

### (一)功能性背景

如果说法国的司法根植于大陆法系的体系性和保守主义的特征,那么美国的司法实践则

[38] 在俄语专业同学的协助下,笔者通过检索发现,俄罗斯联邦最高法院的官方网站上并没有庭审直播的频道或者链接。但是在一些地方法院(例如莫斯科地区高等法院)的网站上,则有少量的庭审直播链接,会借助视频平台实时影音直播部分法庭内的情况。

[39] Kathryn Hendley, “To Go to Court or Not? The Evolution of Disputes in Russia,” in Marina Kurkchyan and Agnieszka Kubal (eds.), *A Sociology of Justice in Russia*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, pp. 40-67.

更多的体现了英美法系实用主义的精神。实用主义是美国庭审公开制度演进的最重要功能性背景之一。英美法与大陆法在开放性上的差异一直以来就被比较法学界津津乐道。<sup>〔40〕</sup>大陆法通常被视为法学家的法律,而英美法则更接近普通人的经验正义观,英美法因此被认为比大陆法更有开放性。当然,在英美法系的内部,这种开放性也有差异。英国法被认为比较偏向形式化,而美国法由于其实用主义特征则更具灵活性和开放性。<sup>〔41〕</sup>在这样的背景下,美国的司法制度演进,跟它的其他法律制度发展一样,都不太注重体系性,也没有统一的“指导思想”,而是循序渐进、就事论事地依据具体问题的导向而不断探索和演进。

美国的法院分为联邦和州两套系统。随着司法实践的演进,各个系统的法院在庭审公开方面都发展为极为不同的规定和做法,且较为混乱复杂,各州之间差异也比较大。总的来说,由于州法院所处理的问题与普通人日常生活更为相关,因此更具备实用性,庭审的开放性也强于联邦法院。甚至出现过某地方法院的法官邀请当地电视台拍摄自己的开庭过程,进而成为著名“网红”法官的情况。<sup>〔42〕</sup>但是联邦法院系统在这方面就要保守得多,也引起了较多争议。2017年,著名的法官兼学者理查德·波斯纳(Richard Posner)主张联邦法院的庭审也应该全面直播辩论过程。这与其所在的第七巡回上诉法院其他法官产生了严重的分歧。波斯纳最终愤而“退休”,并出版了一本书来阐述自己对庭审直播等联邦司法改革措施的主张。<sup>〔43〕</sup>这些实践与争议都说明了美国各个法院系统在公开方面的非体系性、复杂性和多样性,实用主义是其重要背景。鉴于这种多元和复杂的情况,本部分主要聚焦于联邦法院系统在庭审公开方面的制度变迁。

## (二)制度演进与标志性个案的作用

早期司法实践中,美国联邦法院对于庭审向普罗大众公开持明确禁止态度,认为那样会严重干预法官独立办案。从20世纪四十年代开始,美国最高法院颁布的《联邦刑事诉讼规则》第53条就规定:“除法规或本规则另有规定外,法院不得准许在司法程序中在法庭上拍照或传播法院的庭审。”<sup>〔44〕</sup>该条款也成为了美国联邦法院系统刑事案件庭审不公开的基础性规范,其效力一直影响至今。1972年,美国司法会议(JCUS)通过了“禁止在法庭及其紧邻的区域广播、录像或拍照的禁令”,并将其收录于《美国法官行为守则》中。这一禁令也被联邦法院系统

〔40〕 参见安托万·卡拉邦:“在媒体上司法是否是不可定位的?”,董士靖译,载徐昕主编:《司法》第八辑(法国司法前沿专号),厦门大学出版社2013年版,第155页。

〔41〕 参见P. S. 阿帝亚、R. S. 萨默斯:《英美法中的形式与实质——法律推理、法律理论和法律制度的比较研究》,金敏、陈林林、王笑红译,中国政法大学出版社2005版,第1页。

〔42〕 参见侯明明:“如果美国网红‘法官’在中国”,载《西部法制报》2017年4月25日,第5版。

〔43〕 波斯纳在亚马逊平台自行出版了这本书,但是后来因为职业伦理问题该书被下架。此书的题目中文可以译为《改革联邦司法:我的前法院需要彻底改革法律职员体系,并开始视频直播其口头辩论》,从中可以看书波斯纳的庭审公开主张。这一事件引起了各方面的讨论。

〔44〕 有关该规则原文表述的网址为:<https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-ix/rule-53-courtroom-photographing-and-broadcasting-prohibited/>,最后访问日期:2021年8月24日。

的各种成文规则承袭和沿用,成为普遍性规范。<sup>[45]</sup>与此同时,美国的法律职业共同体也以行业规范的形式禁止了各种形式的庭审公开,尤其是媒体对于刑事案件的深入报道被严格控制。1935年,“林白小鹰绑架案”(Lindbergh Trail)引起了媒体和公众狂欢式的讨论。<sup>[46]</sup>这一事件促使美国律师协会修改行业规范,强调在法庭上摄影和直播法庭程序有损法庭尊严,禁止影像设备进入法庭。<sup>[47]</sup>1965年,在著名的埃斯特斯诉德克萨斯州案(Estes v. Texas)中,联邦最高法院认为,电视记录会对陪审员、证人和当事人造成干扰,影响案件公正审理,使公众对判决产生偏见,因此判决禁止摄像机进入法庭。<sup>[48]</sup>

但是从20世纪八十年代开始,美国社会和联邦最高法院的意识形态格局都发生了一些变化,当时的一些判决也为公共舆论监督司法案件开辟了窗口。在1981年的“钱德勒诉佛罗里达州案”(Chandler v. Florida)中,沃伦·伯格(Warren E. Burger)首席大法官在多数意见判词中修正了1965年的判例,认为“在特定案件中,陪审团可能被摄像头干扰的危险,不足以证成对于刑事案件新闻报道的完全禁止”,媒体报道庭审并不违宪,因此各州可以在这一领域进行探索。<sup>[49]</sup>据此,美国律师协会也于1982年以162比112票的结果修改了之前的行业规范,建议各州在对诉讼参与人不产生妨碍并且程序不受干扰的条件下,允许法庭摄像。<sup>[50]</sup>在此之后,联邦法院和州法院都逐渐放开了对庭审摄像的管控。1995年,著名的“辛普森案”是美国刑事庭审向媒体开放的标志性事件。大量的媒体对该轰动案件进行了密集的报道,只是有些媒体运用的还是“法庭素描”,而另外一些媒体已经用上了少量的影音资料。

从20世纪八十年代末开始,在最高法院、联邦司法会议和联邦司法中心等机构的主导下,美国联邦法院系统开展了一系列试点,考察电视转播等行为对司法审判的影响。<sup>[51]</sup>这种试点非常符合美国法的实用主义和经验主义的特征,并且取得了一定的效果。试点和改良持续了二十多年。其间,除最高法院以外的联邦法院很多都尝试过进行庭审直播,但是案件范围依

[45] See Alvin B. Rubin and Laura B. Bartell, *Law Clerk Handbook: A Handbook for Law Clerks to Federal Judges*, Washington: Federal Judicial Center, 1989, p. 22.

[46] See Sam Blackman, “60 Years Later, Doubt Clings to Lindbergh Baby Kidnaping Case,” *Los Angeles Times*, Feb. 9, 1992.

[47] See Richard B. Kielbowicz, “The Story behind the Adoption of the Ban on Courtroom Cameras,” *Judicature*, Vol. 63, No. 1, 1979, p. 14.

[48] 在此案之前的里多诉路易斯安那州案(Rideau v. Louisiana)和之后的谢帕德诉马克斯韦尔案件(Sheppard v. Maxwell)也都扮演了类似角色。

[49] See Charles E. Ares, “Chandler v. Florida: Television, Criminal Trials, and Due Process,” *The Supreme Court Review*, Vol. 1981, 1981, pp. 157-192.

[50] 参见康黎:“美国法庭摄像报道的制度变迁”,载《人民法院报》2018年8月24日,第8版。

[51] 美国联邦法院官方网站对于其自身庭审直播历史进行过总结。See “History of Cameras in Courts,” <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/cameras-courts/history-cameras-court>, last visited on 11 April 2023.

然很有限,主要针对的是民事案件,刑事案件庭审被直播的数量很少。这期间也出现过一些联邦法院系统的判决,对大面积的庭审直播持比较审慎和保守的态度。<sup>[52]</sup>

截止目前,美国联邦法院对于以庭审直播为代表的庭审公开形式依然十分审慎。2020年5月,在疫情影响下,美国联邦最高法院进行了历史上第一次远距离庭审,并且为了保障公民旁听权,在线音频直播了法庭辩论过程。<sup>[53]</sup>这是联邦最高法院对有限度公开庭审内容的一个试探,但它对美国庭审公开的发展具有何种意义还有待观察。笔者通过浏览官网也发现,在美国各个联邦巡回上诉法院中,目前只有哥伦比亚特区巡回法院和第九巡回法院在网站上公开口头辩论的现场音频直播,第九巡回法院的网站还提供部分庭审视频的回放点播。<sup>[54]</sup>第六巡回法院等少数其他联邦法院,会在庭审结束后上传一定数量的音频。<sup>[55]</sup>

### (三) 比较与小结

纵观近百年来美国庭审公开的渐进式发展,我们不难发现,其背后核心要义依然是保障公民知情权(涉及到言论自由和媒体报道等方面的权利)与法院独立、公正行使审判权之间的张力。美国司法机关与法国等大陆法系国家的司法机关在功能上的差异在于,它一定程度上要更直接面对公众的质疑、面对民主政治的压力。这是由美国相对“独特”的宪制分权结构造成的。与法国不同,美国的司法、行政、立法三个权力分支都需要直接承担一定的民主政治的职能(但彼此间有程度和形式差异),而不仅仅是代议制机关将其传递给司法机关。美国庭审公开制度的功能和意义在此背景下被凸显了出来。再加上美国法的实用主义传统,循序渐进、就事论事地对待庭审公开举措,似乎是美国司法发展的一个重要趋势。

但是同样是按照功能主义的观点,美国司法庭审的公开与否、公开的程度如何,还很大程度上取决于特定时期的政治社会环境,尤其是联邦最高法院大法官们的政治倾向,以及是否发生强烈影响公众舆论的标志性案件等。像前述提及的波斯纳法官“退休”事件,目前来看还不

[52] 例如2010年,霍林沃思诉佩里案(Hollingsworth v. Perry)因为涉及同性婚姻是否合法议题,引起社会较大关注。联邦上诉法院认为地区法院没有遵循与转播相关的联邦法规,证人的作证受到了转播干扰,在未来程序中也将无法补救。在2012年全国独立企业联盟诉西贝利厄斯案(National Federation of Independent Business v. Sebelius)中,联邦最高法院拒绝了新闻媒体关于电视直播该案的请求,但声明由于本案涉及重大公共利益,因此法院将在官网提供本案口头辩论的录音文件和文本。

[53] 参见高一飞、李超琼:“美国联邦最高法院首次电话庭审直播解析”,《中国审判》2020年第14期,第58—61页。

[54] 哥伦比亚特区巡回上诉法院提供庭审辩论音频直播的网址为:<https://www.cadc.uscourts.gov/internet/home.nsf/content/oral+arguments>,该网页也明确说明了提供音频直播是为了因应疫情防控期间无法现场开放旁听的情况,因此不是一种长期制度。第九巡回上诉法院提供音频直播的网址为:<https://www.ca9.uscourts.gov/calendar/>,提供视频和音频回放的网址为:<https://www.ca9.uscourts.gov/media>,最后访问日期:2023年4月11日。

[55] See Meagan Dimond, “Judicial Transparency: Where Does the Sixth Circuit Rank?” *Ohio State Law Journal Online*, Vol. 81, No. 15, 2020, pp. 15-17.



足以使联邦法院系统进行彻底的革新。根据目前美国最高法院的意识形态格局,司法保守主义在高级别的法院中依然有较大的市场。可以预见,在未来美国的这些高级别法院仍将维持非常有限公开开庭审的态势。同时,民主监督的压力与州法院、地方法院的渐进改革可能会促使它们在今后做出些微调整,以回应社会期待。

## 五、从域外制度实践到我国庭审公开的功能定位

### (一)功能比较视野下的类型化总结与评述

以上本文介绍并分析了当今世界三种比较典型的庭审公开制度经验及其功能性背景。总的来说,各主要国家庭审公开情况也基本在这个区间之内。例如,有资料显示,日本的庭审公开情况与法国类似,都属于较为保守的类型;<sup>[56]</sup>英国的庭审公开情况略强于法国,但是依然较为保守;加拿大与巴西的庭审开放性都强于美国,但是不如俄罗斯般开放。<sup>[57]</sup>在讨论中国的庭审公开制度之前,我们可以首先结合上文的论述,对世界主要国家的庭审公开情况做一个类型化的抽象与总结(参见表1)。

表1 三种庭审公开的制度经验及其功能性背景

	法国	俄罗斯	美国
庭审公开的形式及程度	除法庭常规现场旁听外,原则上限制其他任何形式的庭审公开。	原则上庭审过程可以以各种形式公开;视频直播依公民或媒体的申请公开,法院除法定情形外须准许。	州法院比较开放;联邦法院相对保守。法院根据具体个案情形,渐进式进行探索。
宪制分权结构对司法公开的影响	一元化权力传统;民主权能主要由代议制机构行使。因此法院主要职能是适用法律,较少直接面对民主监督的压力。	司法机关也要承担较多的政治职能,因此需要以庭审公开促进公权力公信力的提升。	司法机关也需要比较直接地面对民主政治的压力,只是程度和形式上与立法机关、行政机关面对的不一樣。

[56] 日本司法虽然在庭审公开方面相对保守,但是在进入到新世纪以后也顺应时代做了一定“民主化”的改革,主要体现为适当扩大了非专业法官参与审判的范围。这也可以视为是对不同公开制度功能角色的平衡。See Yumiko Kita, “An Analysis of a Lay Adjudication System and Open Judiciary: The New Japanese Lay Adjudication System,” in Carlos E. Jimenez-Gomez and Mila Gascó-Hernandez (eds.), *Achieving Open Justice through Citizen Participation and Transparency*, Hershey: IGI Global, 2017, pp. 93-108.

[57] See Kyu Ho Youm, “Cameras in the Courtroom in the Twenty-First Century: The U. S. Supreme Court Learning From Abroad?” *BYU Law Review*, Vol. 2012, No. 6, 2012, pp. 1989-2032; Eszter Bodnár, “Transparency and Openness of Courts in the 21st Century. An Issue Worth Researching on,” *Iuris Dictio*, Vol. 18, 2016, pp. 153-164.

(续表)

	法国	俄罗斯	美国
法学(法律)传统对庭审公开的影响	作为“大陆法系—罗马子法系”的典型代表,法国法一直以保守主义和神秘主义著称。其法学传统不支持大范围的庭审公开。	法律、法学与政治结合比较紧密,其发展也一定程度上体现了政治要求。推动庭审公开的发展与完善被认为有助于提升公权力的公信力。	美国法的重要特征在于实用主义。所以法院一般会就事论事地,根据具体的政治社会情况,以个案判决为主要形式推动庭审公开。
个案的推动作用	作用明显。但重要案件不多;最著名的案件(多米尼斯案等)导向限制庭审公开。	作用比较明显。在推进庭审公开的大前提下,联邦最高法院会根据个案出现的问题进行细节调整。	作用十分明显。联邦最高法院的判例较大程度上决定了系统内法院庭审公开发展的走向。

如上表所示,从功能进路来看,一国司法的开放性程度主要取决于其所植根的政治社会基础(宪制分权结构、宏观政治实践以及法律和法学传统等)对其提出的功能性要求和期待,也受到具体的社会事件(尤其是有巨大公共影响力的司法案件)等偶然性因素的深刻影响。反过来,庭审公开在一个国家制度体系中所扮演的角色是否适当,也主要在于它是否能够恰当回应该国政治社会传统与实践。如果把庭审公开的程度和方式理解为社会科学研究中的因变量,那么表中所列举的其他几项——宪制分权结构、重要个案、法律(法学)传统——则是笔者通过分析所抽象出的重要自变量。在一个理想的功能主义模型中,庭审公开的程度与方式会随着这些自变量的变化而变化,同时也可以据此对一国的庭审公开制度的实践表现进行评价。

当然,本文到此为止的归纳和总结还略显粗略,仅仅从一个功能主义比较法的视角来为庭审公开问题提供了一种解释机制,尚没有兼顾到在国内法体系中与其相配合的其他制度变量——尤其是与庭审公开相关的其他公开举措,例如裁判文书公开、执行过程公开等。因此,本文的研究还仅仅是一个初步的比较法意义上的功能主义建模,希望可以为后续学术讨论,尤其是从功能主义视角对我国各项司法公开制度展开评价和研究,提出一个可能的起始点。

## (二)我国的“政法传统”与庭审公开

作为比较法学的研究,本文能处理的本国问题相对有限,只能在初始层面做一个接续性的讨论。从比较法的功能主义视角来重新审视我国的庭审公开制度,我们至少可以得出这样的初步结论:包括庭审公开在内的司法公开制度设计,必须以我国的现实政治社会状况以及法律传统为出发点,不能仅仅借鉴域外的制度设计而不考虑其背后的功能性背景;也必须是为了实现我国社会的某种重要价值目标为依归,从制度能否恰当发挥相应社会功能的视角出发,去进行制度设计与调试。

与其他国家相比,我国司法的最突出特点和本质属性都在于“政法传统”,在于“司法为民”原则的始终贯彻。“政法传统”意味着我国的司法是在中国共产党的领导下,以“为人民服务”作为根本目标。司法机关在国家体制内的作用发挥和职权行使,都要以这一价值目标为根本

依归。<sup>[58]</sup> 我们可以看到,从革命时期的司法实践,到最近这些年出台的关于司法改革的各项宏观政策,“司法为民”都是贯穿其中的指导思想。习近平总书记的名言“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”,今天几乎出现在全国各级司法机关的醒目位置,是新时代司法工作的方向和指引,也是我国“政法传统”的集中体现。

“政法传统”是我们思考我国庭审公开制度的价值和功能时的出发点。它要求我国的司法工作必然是面向群众的,而不仅仅是面向法律职业共同体或者当事人。实践中,我国的司法机关(尤其是法院)亦是最直接面向群众解决纠纷、实现司法治理的主体,<sup>[59]</sup>承担了重要的政治职能。因此,与俄罗斯的情况类似,我国庭审公开的首要功能性目标应该是提升司法在人民群众中的公信力。在这样的目标指引下,我们当然不能奉行法国式的司法保守主义与神秘主义,这会拉大司法与人民群众之间的距离。但是这并不是说要毫无保留地进行彻底的司法公开,那样会一定程度上伤害到依法独立行使审判权的司法职能,也有可能与保护个人隐私等法律价值相冲突,间接影响“司法为民”价值目标的实现。

### (三)通过个案反思庭审公开的效果

前文提及了各国在进行庭审公开制度设计与调试过程中,广受关注的个案都发挥了重要的作用。所以理想的推进庭审公开的功能主义进路,应该是在一个大的原则(在我国就是“政法传统”)基础上,根据具体情形(尤其是影响力个案)不断进行细节调整。接下来我们也可以通近年来我国发生的几个典型案例,来简单分析一下司法公开与公信力提升之间的关系。

在2017年的“于欢案”中,司法机关面向公众说理并不及时,落后于媒体对案件的报道速度。又由于公众掌握的法律知识与专业的法律操作之间存在鸿沟,<sup>[60]</sup>该案在公共舆论中引起了极大的争议和讨论,甚至严重危及到司法公信力。<sup>[61]</sup>即便该一审判决的量刑没有超出法定刑的范围,但是公众仍基于朴素的正义观对其提出了强烈质疑。最终在最高人民检察院介入、二审量刑改判的情况下,舆情才逐渐平息。为了在未来的审判中确立“法律效果”与“社会效果”相统一的原则,该案的二审判决被最高人民法院确定为指导性案例。而二审判决与引起广泛争议的一审判决相比,除了量刑以外,最大的差异还在于增加了很多细致详尽的实质化说理。“于欢案”的争议过程说明,面对“敏感”案件时,司法公开不但要及时,还要结

[58] 参见黄文艺、邱滨泽:“论中国古典政法传统”,《中外法学》2022年第1期,第25—43页;李文军:“政法传统与司法的治理功能研究——基于S省一个基层法院60年实践变迁的观察”,载《南京大学法律评论》2017年秋季卷,总第48卷,法律出版社2017年版,第309—329页。

[59] 参见宋保振:“司法的社会功能及其实现”,《济南大学学报(社会科学版)》2020年第6期,第38—45页。

[60] “于欢案”最初为公众所知,来自于一篇媒体报道,而非公开的判决文书。这篇报道中的内容与后续司法判决书中认定的法律事实有一定差距。参见王瑞锋、李倩:“刺死辱母者”,载《南方周末》2017年3月23日;于欢故意伤害案,山东省高级人民法院刑事附带民事判决书,(2017)鲁刑终151号。

[61] 参见徐昉:“国家与社会视角下司法公信力的重构——以舆情公案为例”,《燕山大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第62—69页。

合详细的说理，<sup>〔62〕</sup>以老百姓接受的道理进行公开，避免形式主义的简单程序性公开，才有可能对提高司法公信力有所助益。同时，越是有公共影响力的案件就越要详细公开。对此类典型案例进行详细公开所取得的“社会效果”，在功能上要远远强于仅仅追求数量的公开举措。<sup>〔63〕</sup>

在2019年引起公众高度关注的“张扣扣案”中，被告人的辩护律师在一审期间将自己的辩护词在网络上公布，试图以生动的修辞来唤起公众的情感共鸣。<sup>〔64〕</sup>许多公众对此表示了赞许。但有知名法学教授从专业角度提出了严厉的批评，主张法律人应该追求“工匠精神”，而不应向公众推销“伦理感染力”。<sup>〔65〕</sup>该案的后续争论也在公共领域持续延烧。这说明在司法公开的过程中，哪些阶段适宜公开、由谁来公开，这些问题特别值得重视，不同的选择会带来差异显著的不同效果。就像前文在讨论俄罗斯庭审公开时遇到的情况一样，如果庭审过于形式化和“走过场”，那么公开所能带来的司法公信力提升就会非常有限，公众的注意力反而会被其他环节吸引。庭审是司法过程中重要的一环。如果公众对其他环节或者对庭审实质化程度有质疑和关注，那么就on应该适当调整司法公开在不同程序阶段的分配，或者加强庭审实质化。

最后一个相关案件是发生在同年的“杨幂名誉侵权案”。由于涉案的一方是知名娱乐明星，该案的庭审直播引发了广泛关注。从实施效果来看，本来应该承担面向公众进行说理和普法功能的庭审公开，却引起了公众的各种情绪化举动：有些“粉丝”为了维护自己的“偶像”，甚至对国家司法机关进行言语攻击；同时，有些“黑粉”的行为却让当事法官在娱乐的意义上“圈粉无数”。<sup>〔66〕</sup>这是一个典型的公众对庭审公开进行选择性“读取”的案例。因为存在着选择性公开和选择性“读取”的可能，以上三个案例的呈现一定程度上证明了，单纯的公开与司法公信力提升之间并不是简单的正向关系，而是需要更为精密的制度设计，才能发挥公开的正向社会功能。

#### （四）域外公开经验的本土化调试

这就引申出了另外一个可以在功能主义视野下进一步讨论的问题，即如何循序渐进、切实有效地推进庭审公开？这一问题需要更多的细致研究才能准确回答。仅就本文所采取的功能主义比较法立场来说，借鉴域外的经验，笔者认为，我们的庭审公开制度构建首先应该尽量避

〔62〕 有基于中国样本的实践研究显示，在裁判文书中进行详细说理，可以避免像于欢案一审中这样“量刑畸重”情况的出现。See Liu John Zhuang, “Does Reason Writing Reduce Decision Bias? Experimental Evidence from Judges in China,” *Journal of Legal Studies*, Vol. 47, No. 1, 2018, pp. 83-118.

〔63〕 遗憾的是，笔者在调研中发现，我国很多法院在面对“敏感”案件时，往往基于担心舆情的考虑，选择不开庭审过程或者裁判文书，而对于简单案件（比如“认罪认罚”的简单刑事案件）则倾向于进行公开，目的是尽可能在数字上和形式上体现公开的要求。

〔64〕 参见邓学平：《一叶一沙一世界——张扣扣案一审辩护词》，载凤凰网新闻网，<https://news.ifeng.com/c/7jlrOrPWs1V>，最后访问日期：2023年4月11日。

〔65〕 参见苏力：《是非与曲直——一个案中的法理》，北京大学出版社2019年版，第9页。

〔66〕 参见《看了杨幂告网友案的庭审视频，我笑出了腹肌》，载微信公众号“深八影视圈”，2019年10月16日上传。



免一刀切式的简单化政策制定,避免缺乏有效调研和试点的仓促上马;尤其是要避免基于对舆情的担心,只公开大量简单案件,而选择性地不公开一些复杂、“敏感”案件。这样做虽然可以很快显现出数字上、形式上的成绩,但是却可能忽视在重要个案中提升司法公信力的实际效果。

纵观各国的庭审公开制度的演进,其过程基本都比较审慎而缓慢,并且极为关注个案对于公开制度的推动作用。因为一些具有广泛影响力的个案的发生,本身就是检验司法公开实际效果的试金石。对个案的充分讨论与反思,可以较为有效地衡量庭审公开制度在各个环节设置上的得失,进一步改良制度。美国联邦法院系统在过去一个世纪,基于实用主义的立场,以个案为基础循序渐进地推进庭审公开,就是典型的例子。即便是在与我国制度原则较为接近的俄罗斯,个案所呈现出的问题也往往受到重点关注。<sup>[67]</sup> 重视个案并不意味着一旦个案发生,就一刀切地简单应对,而是要在对个案充分研究的基础上来反思制度设置。例如上文中提到的三个个案,就是非常好的反思司法公开制度的研究样本。

其次,推进司法公开也要注意各种不同制度的实施效果,在一个恰当的功能体系内,平衡各种公开制度的角色。前文从比较法的角度论述了各种宏观权力机关(比如代议制机关与司法机关),在承担政治职能时要扮演相互配合的功能性角色。同样,一些微观的司法公开制度(例如裁判文书公开与庭审公开),以及庭审公开中更为细节的微观制度(例如录播与直播、依职权公开和依申请公开)也要相互配合,各自承担不同的司法公开职能。在此原则指导下,我国接下来有关司法公开的研究,最好是实践和功能取向的——通过科学的实证调研方法,评估不同的司法公开机制对于公信力问题的实际影响,在此基础上相对动态地对公开机制进行设置和改进。政策制定之前,除了征询意见、科学调查研究以外,还应当从不同层面、不同程度,对庭审公开等问题进行试点和评估,这样才能对公开的实际效果有充分的把握。而在政策制定之后,也不能仅仅满足于数字等形式上的成绩,更应该关注实际的公开效果。<sup>[68]</sup> 这些过程中,科学的社会研究方法都不可或缺。这些措施可以有效促使我国的庭审公开从追求数量向追求质量迈进,而这又是切实提升司法公信力的重要一步。

此外,域外庭审公开经验带给我们的启示还在于公开的“主动”及“被动”方式的选择上。同样是基于功能主义的立场,本文认为,可以借鉴俄罗斯的经验,适当引入“被动式”的依申请

[67] 除了前文列举的情形以外,俄罗斯联邦最高法院甚至多次通过援引并阐释欧洲人权法院著名判例的方式,来推动和调整庭审公开的相关措施。See Andrei Richter, “Russia’s Modern Approach to Media Law,” in Susanne Nikoltchev (ed.), *A Landmark for Mass Media in Russia*, IRIS plus 2011-1, Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2011, pp. 17-18.

[68] 已有的代表性研究参见唐应茂、刘庄:“庭审直播是否影响公正审判?——基于西部某法院的实验研究”,《清华法学》2021年第5期,第146—162页;支振锋、叶子豪:“人民法院庭审公开第三方评估报告(2019)”,《法律适用》2019年第23期,第103—114页;Stephan Grimmeli khuijsen and Albert Klijn, “The Effects of Judicial Transparency on Public Trust: Evidence from a Field Experiment,” *Public Administration*, Vol. 93, No. 4, 2015, pp. 995-1011.

庭审公开制度设计。在法律规范层面,要保障人民群众、新闻媒体对于除极特殊法定案件以外的司法庭审进行了解、报道、传播的权利,而不仅仅是主动地将大多数庭审直播挂在网上就听之任之了。<sup>[69]</sup> 因为即便是法院主动进行了海量的庭审在线直播,但并没有说明直播或者不直播的详细判定标准,也没有公布那些不直播案件的不公开理由,那么依然会受到来自人民群众关于“选择性公开”的质疑。但是如果反过来,只要是人民群众想要了解的司法审判,除极特殊法定案件以外,法院都保障其主动了解和传播的权利,那么这种来自群众的质疑就会相应化解,司法公信力也就得到了进一步的提升。这样的制度设计还能适度减轻我国各级法院在庭审直播上的人力、物力投入,使得各级法院将更多精力投入到真正能提高司法公信力的具体公开措施上。

## 六、结 语

纵观世界各国的庭审公开制度与实践,多数国家都根据本国的实际情况,着眼于该项制度的不同政治社会功能,选择了不同的制度设计。当然,各国的庭审公开制度实践也都处于不断的讨论、争议与变化之中。无论哪种制度都需要经过实践的检验,没有最完美的制度,只有最适合环境的制度,这是功能主义进路的基本立场。本文通过功能主义比较法研究得出的最重要结论,就是要在一个功能性目标指引下,在一个恰当的功能体系内,平衡各种司法公开制度的角色,并且应该更为关注各种公开制度的实际效果。为了这一目标的实现,我们未来对于庭审公开的研究更应该以科学的社会研究方法为支撑,聚焦于司法公信力提升方面的实效。

过去几年,我国的法院系统在庭审直播等司法公开举措上投入了非常多的人力、物力,也取得了举世瞩目的成绩,尤其是直播庭审的数量在全球法院比较中一骑绝尘。本文认为,我国未来的庭审公开发展,应该在前述取得的成绩基础之上,更注重公开的质量,让庭审公开的制度设计更有助于达到提升司法公信力的功能性目标,最终切实实现司法为民的崇高理念。在今年的“两会”上,有政协委员建议将司法公开纳入立法规划,制定专门的《司法公开法》来规范包括庭审公开在内的各种公开举措,使其明确化、规范化。<sup>[70]</sup> 这说明司法公开问题的重要性越来越突出,相关的深入研究和制度探索也都将成为热点。比较来说,我国的立法机关和最高人民法院在整个法律体系中都具有很高的权威性,这是在我国现有体制下推进和改革庭审公

<sup>[69]</sup> 有关于裁判文书公开的比较研究显示,中国是世界上公开裁判文书数量最多的国家,但是具体使用率并不高。笔者认为,中国的庭审公开也要尽量避免这种公开数量巨大但使用率不高的情况。参见时建中、刘鸿霞、门伟莉、李雪梅、韩正琪:“基于链接分析的全球裁判文书网影响力评价研究——以25个国家或地区为例”,《法律适用》2020年第16期,第77页。

<sup>[70]</sup> 史迎春、康振兴、冯小洁、陈亚宇:《两会声音|政协委员聂鑫:建议将司法公开纳入立法规划》,载微信号“央视新闻”,2023年3月8日上传。

开的制度性优势。利用好这一制度优势,对我国的“特殊”政治社会环境有切实的把握,我们才可以把庭审公开真正打造成中国司法的一张亮丽名片。

---

**Abstract:** The open trial system is related to the value orientation and functional orientation of a country's judiciary, and it cannot be simply transplanted from other countries, but must be prudentially determined on the basis of functional comparison. The openness of court trials in France, Russia, and the United States represent the three modes of institutional practices: “non-openness” under judicial conservatism, “openness” for the sake of strengthening supervision, and case-based exploration under legal pragmatism. They are rooted in the different political and social environments and legal traditions of the three countries, and reflect the different functions and roles of the judiciary. Under the “politics and law tradition”, China's judicial openness should aim at enhancing judicial credibility. Therefore, it is necessary to properly learn from the institutional design of open trial in other countries, pay attention to local cases in China, and balance the various roles of the open trial systems within an appropriate functional system according to the implementation effects of different systems, so as to realize the transformation from pursuing the quantity of open trials to improving the quality of open trials.

**Key Words:** Open Trials; Functionalism; Comparative Law; Livestreaming Trials; Judicial Credibility

---

(责任编辑:章永乐)