

网络舆论与刑事司法互动的经济分析

贺小军

(甘肃政法学院 公安学院,兰州 730070)

摘要:对司法机关来讲,权力的运行不受阻碍和监督且能直达其预期目的就是经济和效率;对网络舆论而言,权利的主张不受规制和制裁且能形成一定影响力也是经济和效率。然而,当网络舆论的触角碰及到司法权力正常运作的边界,司法机关为使权力有效运作而规制网络舆论的话语权,而网络舆论为使权利得到彰显而对抗司法机关的裁断权。显然,这两种情况的存在使得二者的经济都会受到贬损。尝试二者协商对话,司法机关与网络民众建立沟通协调机制,引导网络民众合理的参与司法,使权力的有效行使及权利的正当诉求达到经济上的双赢。

关键词:网络舆论;刑事司法;经济分析法

中图分类号:D916

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2011)02-0001-05

随着网络媒体的迅猛发展,网络日益成为人们社会生活的重要工具。截至 2009 年底,中国网民人数达到 3.84 亿,比 1997 年增长了 618 倍,年均增长 3195 万人,互联网普及率达到 28.9%,超过世界平均水平^[1]。人们通过网络表达和传播言论异常活跃,论坛贴文、博客数量之巨大,在世界上都是难以想象的。中国现有上百万个论坛,2.2 亿个博客用户,据抽样统计,每天人们通过论坛、新闻评论、博客等渠道发表的言论达 300 多万条,超过 66% 的中国网民经常在网上发表言论,就各种话题进行讨论,充分表达思想观点和利益诉求^[1]。在我国,网络舆论已成为社会舆论的重要组成部分,许多社会事件如刘涌案、孙志刚案、黄静案、邓玉娇案等等都是由网络民众发起,并引起社会各界关注和处理的有影响力的公共事件。随着网络媒体地位的提升,话语权垄断已开始被打破,网络越来越形成一个传统媒体、决策高层都关注并产生互动的公共舆论场^[2]。网络舆论发展如此之快,影响如此之大,那么,什么是网络舆论呢?网络舆论,是在网络空间产生并传播的,通过对社会焦点问题关注而产生的有一定社会影响力的共同意见或信念的总和,简而言之,网络舆论就是网络空间的舆论形态^[3]。由于网络舆论主体的匿名及隐藏性,舆论制作与传播的即时性、广泛性、互动性,很容易产生网络群体事件,并在现实中跟进、演化、裂变,形成一些令决策

者难以辨别真伪又需谨慎回应的公共话题。在刑事司法中,如何对待网络舆论,是与之保持一定距离坚持司法独立,是主动接受其监督以此促进司法决策的合理性与合法性,还是选择第三条道路,即二者兼而有之。对司法机关来讲,权力的运行不受阻碍和监督且能直达其预期目的是经济和效率;对网络舆论而言,权利的主张不受规制和制裁且能形成一定影响力也是经济和效率。然而,当网络舆论的触角碰及到司法权力正常运作的边界,司法机关为使权力有效运作而规制网络舆论的话语权,而网络舆论为使权利得到彰显而对抗司法机关的裁断权。显然,这两种情况的存在使得二者的经济都会受到贬损。尝试二者协商对话,司法机关与网络民众建立沟通协调机制,引导网络民众合理的参与司法,使权力的有效行使及权利的正当诉求达到经济上的双赢。从经济分析的角度对网络舆论与刑事司法互动关系进行探究,分别考察二者的运行状况,借鉴国外相关法律对二者在我国存在的问题进行分析,并提出相应解决思路。

一、刑事司法权力运行的经济

刑事司法行为作为国家机关直接参与下的行为,它的实施需要国家资源的投入,其运作涉及司法成本与司法收益的问题。提高司法收益可以通过加大司法成本来实现,但是高投入高收益的方法显然缺乏经济

收稿日期:2010-11-24

基金项目:甘肃政法学院青年项目[(2008)235]

作者简介:贺小军(1977-),男,湖南衡南人,讲师,主要研究方向为诉讼法学与司法制度。

网络出版时间:2011-3-28 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20110328.1333.003.html>

性,不是最优选择。而且加大投入成本往往变得不现实,因为一定时空条件下社会资源的总量是一定的,国家能够投入到刑事司法工作的资源也有限^[4]。再者刑事追诉工作涉及到打击犯罪和保护人权的双重任务,其运作主要依靠国家资源的投入来维持和发展。此类活动不同于其他国家活动,其消耗资源较多,加上犯罪活动具有较强的隐蔽性、流动性、对抗性等特点,犯罪人有逃避打击的本能,刑事追诉工作难度较大;国家在打击犯罪的同时,还需花费一定的资源去保护人权。因此刑事司法工作所耗费的成本是非常大的。由于刑事司法工作消耗资源的这一特点决定了国家在刑事诉讼的运行中应以较少的投入获得更大的收益来解决犯罪活动。

为追求刑事司法权力的经济,节约司法权力运行成本,提高司法权力收益,具体表现为加强国家诉讼职能一体化,以某一诉讼阶段为中心,减少或取消权力指涉对象的防御和保护措施,很少对权力的行使设定约束条件等四个方面^[4]。其中对权力的行使减少甚至不设定约束条件是一种监督性质,这种监督有内部监督与外部监督之分,前者包含各个司法机关内部、上下级之间的监督等,后者有人大监督、舆论监督等。舆论监督对刑事司法的运行发挥着重要作用,也直接决定着司法权力运行是否经济有效。随着网络媒体的飞速发展,网络舆论的影响力不可低估,与传统媒体、学界讨论、权力部门共同决定司法裁判结果。本文重点讨论网络舆论对司法权力经济的影响。网络舆论与刑事司法的关系从目的和价值取向来说,不完全是监督与被监督的关系,它们之间可以互相融合,都是为了追求司法公正,保障每个公民的权利。正如美国联邦最高法院布莱克大法官所言:“言论自由与公平审判是我们文明中两种最为珍贵的权利,实在难以取舍。”^[5]从这个角度讲,网络舆论对追求司法权力的经济是有益的,网络舆论可以成为司法决策者参考的民意库,使决策者吸纳意见,不至于考虑不周全,而做出错误或不当的裁判。但是,网络舆论由于是在互联网虚拟平台制作与传播,网络民众完全是匿名,只要不违反法律法规,对案件进行道德评价和情绪宣泄都是不受约束的,这就可能导致传递的信息酿成网络公共事件^[6]。网络舆论的无责任性和情绪性面向^[7]无疑是阻碍了司法权力的正常运作,使得司法机关花费更多的成本来规制或回应网络舆论传递的信息,这也大大影响了司法权力的经济。

二、网络民众彰显权利的经济

网络的快速发展为民众提供了参与公共决策的平

台,而公众参与公共决策的适宜度主要取决于两项基本要素:最终决策的政策质量要求和政策可接受性要求。脆弱度越高,对政策质量期望越高的公共问题,对公众参与的需求程度就越小;敏感度越高,对政策接受性期望越高的公共问题,对吸纳公众参与的需求程度就越大^[7]。同样地,在刑事司法裁判中,一份判决涉及到不仅仅是剥夺公民的自由权,还可能顾及到褫夺公民的生命。随着现代社会生活的急剧变化,刑事审判这样的结果离每一个人越来越远。因此,刑事裁判决策者必须考虑案件的脆弱度和敏感度,根据网络民众对案件参与的需求程度,及时采取措施做好裁判前预案,以防止判决的法律效果和社会效果的不统一,导致网络公共事件的发生。那么,面对不同的刑事案件情况,司法决策者应提供相应的平台来缓解网络舆论的冲击,这样既有利于司法决策的正确性,又有益于网民意见的表达。网络民众追求权利的经济是以尽可能降低自身在网络中维护话语权,保障自身利益而投入的成本,并尽可能提高权利保障的成效为主要目标,表现如下。

(一)网民言论自由权利保障的国家化

赋予网民在法律规定的范围内来发表言论的权利,通过设立司法公开平台保障网民的自主性和尊严感,来调动和发挥网民参与刑事诉讼程序的积极性,使他们没有负担地表达自己对案件的看法,与司法主体进行充分的协商和讨论,从而有效的选择并决定讨论的案件类型。

(二)网民发表言论的话语平台不受屏蔽或限制

网络舆论的形成离不开两个条件,一是公开个人言论,即个人把意见传达给他人,并在网上予以传播和交流;二是社会接受言论公开,即社会允许个人合法的传递和扩散意见。具备这两点,舆论才可能得以形成。然而,由于权力部门对某些敏感的案件及言词进行封锁,以至于网民无法自由和持续讨论某一个话题。有些网民可能就是被害人或被告人的声援人,但因网络话语不畅,而采取其他过激行为如上访、静坐、示威等形式来表达愿望。这种彰显权利或表达诉求付出的成本是巨大的,后果是严重的^[8]。

(三)网民的言论达到了预期效果

当某一案件发生后,网民会纷纷表达对案件的看法,有些会形成大规模且具有影响力的舆论。这些舆论会在不同程度上影响着司法主体对案件的评断,并在判决中渗透着舆论的态度或看法。可以说,网络舆论达到了预期效果,短时间形成的意见被采纳和接受,自身

的话语权得到了回应。

需要指出的是,刑事司法权力运行的经济和网络民众彰显权利的经济作为两种不同的刑事司法经济的追求,是理想下建构的两种比较方式,现实中刑事司法工作不可能仅仅考虑权利运行的经济性,或者只考虑网络舆论的经济性。实践中对刑事司法工作经济性的追求,都是二者兼有的。在刑事裁判过程中,刑事司法权力运行的经济和网络民众彰显权利的经济存在着复杂的互动和博弈关系。

三、国外网络舆论与刑事司法互动的经济考察

由于网络舆论的非理性与情绪性,各国对网络舆论都采取了相应措施予以管制。网络上发表意见,并在一定范围内传播,以致产生一定影响力的社会评价,各国政府都在采取直接或间接的方式进行管理。但言论自由是每个公民的基本权利,并被许多国家规定为宪法性权利,该权利神圣不可侵犯。刑事司法行为代表着国家权力,网络舆论是公民表达自由的体现,二者都是民主社会的重要价值,不可或缺。问题是,当二者的价值出现冲突,需进行调整和平衡时,我们应遵循哪些规则或标准才能体现经济的原则,使双方作出的牺牲是最小的呢?为此,国际上出台了許多国际准则和国际公约来规范二者之间的关系。

1994年国际上确立了《媒体与司法独立关系的马德里准则》,简称马德里准则。该规则规定“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。媒体有义务尊重国际公约保护的个人信息和司法独立。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。”⁹¹

网络民众发表言论后,期待司法机关就某案件作出解释和回应,那么这就涉及到司法机关向社会公开案件信息,也就是公民知情权。在国际上,《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和民族权宪章》规定的人类拥有“寻求、获取和传递信息”的权利以及《欧洲人权宪章》关于“获取和传递信息”的权利的类似规定;2008年确立《关于推进知情权的亚特兰大宣言与行动计划》(亚特兰大知情权宣言),这是将国际公约关于公民知情权的内容具体化的一个重要国际规则,是关于知情权的国际标准⁹²。

根据这些国际准则,媒体(包括网络)与司法的关系可以表现为他律、自律与协商处理⁹³三种方式,并对

这三种方式进行经济考量。

(一)他律的经济考察

马德里准则规定“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。”也就是说,国际准则非常重视媒体的言论自由,对此限制较少,司法管理应当公开接受网络等媒体的评价。那么,司法机关不仅要公正的处理案件,还要及时向媒体公布案件信息,设置更多的程序性事宜来接受舆论的监督。这些程序的增加无疑会加大刑事司法成本,对于司法资源的消耗较高而经济性不足。当然,对于网络舆论来讲,也不能任意评价司法管理制度,庭审前、庭审中及庭审后的案件评论需在法律规定的范围内进行。从这个角度说,网络舆论表达的外部保障是充分的,达其目的资源消耗较少因此是经济的。

(二)自律的经济考察

除了立法对媒体言论自由予以限制外,行业自身内部也有相关规定予以约束。各国的媒体内部也规定了相应的职业道德准则:如公平的报道、不侵害他人隐私、诚实获取信息、不泄露秘密信息等⁹⁴。媒体遵守的职业道德准则越多,实施舆论监督的范围和力度就越有限,评论与监督的成本就越高,经济性较弱。相反,司法机关因媒体评价受限而资源消耗较少,经济性较强。

(三)协商处理的经济考察

媒体和司法机关即使遵守了相关规则,还是会发生二者冲突的可能。在一些案件中,司法机关总是可以通过权力部门限制媒体的功能,为防止司法权力的滥用及扩张,也为弥补媒体言论自由的对抗及监督作用,国际准则规定补救策略。马德里准则规定“如果因为国家安全的理由而对基本规则加以限制,这种限制不能对当事人的权利包括辩护权,形成危险。辩方和媒体有权利在最大程度上进行限制的理由(如果必要,对此理由有保密的义务),并有权对这些限制提出抗辩。”“既使对规则规定的权利加以限制,也只能以尽可能最低的程度和最短的时间,可以用较低限度的方法达到目的时,不能使用较高限度的方法。”这种冲突解决机制目的在于肯定双方价值在民主社会的地位,通过协商处理以使双方的利益牺牲到最小,从而达到双方利益均衡,这也是媒体言论自由与司法权在经济上的双赢。

四、我国网络舆论与司法运行的经济问题

众所周知,我国的媒体一直是“党和政府的喉舌”,国家权力在引导他们的话语权。特别是传统媒体,如报纸、电视、电影等发出的声音更是在政府规制下运作。随着网络媒体的迅猛发展,网络上的声音越来越响亮。与传统媒体相比,网络上的舆论制作和传播的审查并不那么严格,许多评论是随机的、不经再次思考的,属于原生态性质,肯定会有很多的漏洞,因此它显得不是很权威很可靠。它可以代表一部分民意,但毕竟不是科学的理性的民意^[10]。网络舆论具有的非正式性、不可靠性,再加上扩散速度快而无人修正错误的舆论,以讹传讹,导致对一些事件的评价负面影响较大。对于大案和与公众联系密切的案件,更容易受到网络舆论的浸淫而使得司法裁判有失公允。目前,为减少网络舆论的负面影响,国家采取了一系列法律法规来规范和管理互联网。国务院新闻办公室6月8日发表了《中国互联网状况》白皮书,该文件罗列了1994年至今与互联网管理相关的法律法规,同时指出“法律保障公民的通信自由和通信秘密,公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家、社会、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利,任何组织或个人不得利用电信网络从事危害国家安全、社会公共利益或者他人合法权益的活动。”而且在立法之外,还要求互联网行业自律和接受公众监督。2001年5月,中国互联网协会成立,这是全国性互联网行业组织,其宗旨是服务于互联网行业发展、网民和政府的决策。国内法律法规及相关条文表现出以下特征:一是我国网络管制禁止性规定较多,不仅有他律规范,还有自律行规,在网络舆论自由与公共利益的选择上,倾向于保护后者;二是许多保护网络民众言论自由的法律法规是行政法规和规章,它们位阶较低,权威性不高,难以发挥应有的价值;三是网络舆论自由缺乏救济机制。国家权力出于公共利益需要,可以采取如屏蔽论坛信息、关闭网站等措施,而网络民众没有权利救济渠道,无法诉诸法律途径来维护话语权。总之,我国互联网呈现出官方话语强势,民间舆论弱势的现象。

在世界各个国家的法律和国际公约中,公民的言论自由权是宪法性权利,特别是美国宪法第一修正案,以近乎专横的简洁语句规定政府禁止压制言论自由。我国宪法同样将言论自由作为公民的一项基本权利加以确定。但在实践中,对一些引起权力部门关注的案件,网络言论自由受到不同程度的压制,这虽加快案件的处理效率,却淹没民众的声音,反过来引起民众对司

法机关是否能够公平办案的猜忌,与民众距离拉大。同时,这与国际准则相违背,也与我国宪法规定相去甚远。另一方面,国家互联网立法强调公权力,弱化私权利(网络舆论自由权),操作网络平台运行,官方话语垄断,民间舆论潜藏,权利救济缺失,这种局面极不利于民间舆论释放及宣泄,易导致网络舆论风暴。这些情绪在现实中演变成公共事件抗议司法,影响深度强,危害面广。权力压制权利,权利对抗权力导致双方经济贬损,两败俱伤。也许,我们可以缓解双方的冲突,权力和权利不需要把对方当成敌人,互相之间可以成为朋友。司法权力以开放和宽容的姿态接纳网络舆论,利用后者来完善司法管理中的缺陷,一味的压制只会适得其反。“烧开水”的比喻说得很形象,“如果始终捂着盖子,最终的结果只能是把壶底烧穿;如果把盖子揭开,可能沸腾的民意就像这壶烧开水,慢慢地变成蒸汽,逐渐地消散。”^[11]尝试二者之间的对话,通过协商解决冲突与矛盾,达到经济上的双赢。而网络民众也不一定非要把国家权力看成敌人,耶鲁法学院讲座教授欧文·M·费斯认为,国家既可以是压制者,也可以是自由的来源。如果政府对所有言论都放任自由,不予以任何干预,那么强势者的言论势必压倒甚至淹没弱势者的声音。在这种情况下,一部分人的言论自由非但没有得到保护反而受到了压制。这实际上违背第一修正案的主旨。因此费斯主张,政府应当在某些情况下积极地有所作为,通过制度安排和政策手段保障平等的言论机会。在这个意义上,政府可以是言论自由的朋友而不是敌人。在他看来,宪法所要保障的言论自由不是一种“奢侈的公民自由”,不是为了个人的自我表达或者个性体现,而是为了实践民主政治的要义——“集体性的自决”。^[12]因此,司法与网络民众有对话的基础,也是民主社会两种不可或缺的价值利益平衡的需要。

这些问题也引起了最高人民法院的重视,最高人民法院为深化司法体制和工作机制改革,在《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》中提出司法改革的主要任务是优化人民法院职权配置、落实宽严相济刑事政策、加强人民法院队伍建设、加强人民法院经费保障、健全司法为民工作机制,其中在健全司法为民工作机制中把建立健全民意沟通表达机制提上日程,以此保障人民群众的知情权、参与权、表达权和监督权。研究建立人民法院网络民意表达和民意调查制度,方便广大人民群众通过网络渠道直接向人民法院提出意见或建议。为进一步完善司法公开、公开听证、舆论监督制度,最高人民法院印发《最高人民法院关于司法公

开的六项规定》和《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》的通知。《司法公开六项规定》明确要求各级人民法院依照规定对立案、庭审、执行、听证等工作向社会公开,同时裁判文书和法院审判管理、案件进展情况、工作方针政策、法院活动部署、司法统计数据、重要研究成果等,也都要向当事人和社会公开。向社会公布人大、检察机关、新闻媒体和社会各界对法院工作的监督情况,并实行“过问案件公开”,把过问案件置于当事人监督之下,纳入诉讼程序之中,以有效防止不当干预的发生。下级法院遵循统一的指导意见,取代各自原有的“内部”文件。同时,最高人民法院网改版开通,新版最高人民法院网围绕信息公开、网上办事和公众参与着三大基本功能,及时、全面、准确的向社会各界公开司法信息。最高人民法院的举措反映了司法为缓解网络舆论中集体行为产生的负效应所作出的种种努力,从开始的规制到现在设置平台对话,吸纳民众舆论,建立针对司法管理的民意库。同时,民众参与司法是司法改革应然主体的归位^[13],网络舆论的价值在于对话语权的解放,它重新定义了话语权的归属,并将其延伸到大众^[14]。

五、结语

网络舆论的“感性”与刑事司法的“理性”在实践中存在着冲突与不和,权力压制权利,进而权利对抗权力都是不经济的选择,尝试二者对话,司法机关本着宽容和接受的态度建立沟通表达机制,可以实现二者经济上的双赢。

参考文献:

[1] 中国国务院新闻办公室.中国互联网状况[EB/OL].(2010-

6-8)[2010-6-20].www.news.xinhuanet.com.

- [2] 进入被时代[N].联合早报,2009-08-02.
- [3] 林凌,赵亚涛.论网络舆论的基本特征[J].东方论坛,2007,(5):76.
- [4] 左卫民.刑事诉讼的经济分析[J].法学研究,2005,(4):122-123.
- [5] 张剑秋,郭志媛:传媒与司法的辩证关系[J].学习与探索,2003,(3):51.
- [6] 李若冰.善变的蝴蝶——混沌理论视野下的网络舆论监督分析[J].重庆文理学院学报:社会科学版,2010,(2):109-111.
- [7] 严荣.网络舆论与公共决策的自主性[EB/OL].(2008-12-11)[2010-6-20].http://news.xinhuanet.com/theory/2008-12/11/content_10487003.htm.
- [8] 任海.高校校园网络舆论的形成、特点及引导策略[J].燕山大学学报:哲学社会科学版,2009,(2):134-136.
- [9] 高一飞.国际准则视野下的媒体与司法关系基本范畴[J].东方法学,2010,(2):39-40.
- [10] 冯越.看网络舆论怎样干预司法审判——以两起热门刑事案件为例[J].今传媒,2010,(1):56.
- [11] 刘克梅.“大众麦克风时代”呼唤更多信息阳光[EB/OL].(2010-3-5)[2010-6-20].http://hi.baidu.com/ibo%C6%B5%B5%C0/blog/item/21b4fd0b100a5f35b0351d70.html.
- [12] [美]欧文·M.费斯.言论自由的反讽[M].刘擎,殷莹,译,新星出版社,2005.
- [13] 左卫民.十字路口的中国司法改革:反思与前瞻[J].现代法学,2008,(6):68.
- [14] 空中飞.网络舆论的作用日益显著[EB/OL].(2009-3-28)[2010-6-20].www.chinawriter.com.cn.

责任编辑:陈于后

On the Economical Analysis of Interaction of Network Public Opinion and Criminal Justice

HE Xiao-jun

(Public School, Gansu Political and Law Institute, Lanzhou 730070, China)

Abstract: With respect to judicial authority, performance of power not being obstructed and supervised and it can realize its aim, which was economical and efficient. With respect to network public opinion, display of right not being restricted and sanctioned and it can have some influence, which was also economical and efficient. However, when network public opinion contacted limitations of judicial power, judicial authority restricted free speech of network public opinion for performing its power efficiently, and network public opinion opposed judicial decision for displaying its right. Obviously, two situations made their economy damage. If they try to negotiate and talk—judicial authority builds system of conversation with network people and guides them to take part in judging reasonably, performing efficient power and displaying reasonable right achieves economical two-to-win.

Key words: network public opinion; criminal justice; economical analysis