

文化传媒与司法关系的三种调控模式 ——以两大法系国家为视角的分析

谢锦添¹, 吴如巧²

(1. 西南政法大学报编辑部, 重庆 401120; 2. 重庆大学法学院, 重庆 400045)

摘要:两大法系国家对传媒与司法关系的调控分为三种模式。英美法系的两种调控模式使得传媒与司法关系问题变得清晰,但仍存在不足因而需要加以改良。大陆法系调控模式更为关注维护当事人个人隐私及人格尊严,同时亦关注无罪推定原则不受传媒的影响。对于传媒的涉法院言论,大陆法系国家采取了包括事先限制、私法救济等一系列限制措施,以减少对司法程序造成的不良影响。两大法系国家对于传媒与司法关系的调控差异正逐渐缩小,各国法律相互融合的态势正在发生。

关键词:传媒;司法;两大法系;调控模式

中图分类号:G120

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2013)03-0117-08

在美国,煽情并充满商业动机的新闻媒体与公平审判权之间的紧张关系,已经达到了世界其他地方无法比拟的程度^[1]。一般认为,精确设置的体制可以解释“媒体审判”在美国引起公众广泛关注的原因。在这些体制因素中,比较重要的包括,享有几乎不受限制的自由裁量权并且扮演政治角色的国家检察官、陪审团审判、严格的证据规则以及宪法第一修正案所采取的“专制主义”的观点^[2]。这些因素虽然重要,但并不能自行成为大众传媒与司法程序间隐含冲突的决定性因素。实际上,相似的问题也出现在德国、法国等采取非对抗制刑事诉讼模式的国家中。与美国的大部分司法辖区相比,这些国家的检察官是被任命而非选举产生的公务员,并且混合组成的审判组织取代了外行陪审团。

在所有类型的案件中,刑事案件的审判受到了最为广泛的关注,造成这一现象的原因是多方面的;而媒体对刑事审判进行监督被认为是民主的内在本质和需要。公众对有关犯罪案件新闻的兴趣普遍较高,它吸引了公众的好奇心,在案件涉及知名人士、性以及神秘的人或事物时尤为如此。刑事审判中所有的仪式、禁忌和符号都很容易变成看点,它们具有娱乐价值,因此给了报纸和广播电视商们强大的商业动机去报道它们^[3]。除了娱乐价值之外,刑事案件中传媒所发表的涉法院言论中所涉及的问题,其影响更为普遍和深远。正如有学者所指出的那样,其应当被视作不同系统——法律与传媒——之间对话沟通的一个常规的问题^[4]。这个问题是任何一个开放的社会都不得不面对的。因此,有必要

收稿日期:2013-01-19

基金项目:重庆大学中央高校自主科研重点项目“司法与传媒良性互动机制研究”(CDJSK11013)

作者简介:谢锦添(1979-),女,江西吉安人,西南政法大学报编辑,主要从事法制新闻与法治社会、媒介法研究;吴如巧(1981-),男,安徽淮南人,重庆大学法学院副教授,硕士研究生导师,中国法学会法律信息部兼职研究人员,中国政法大学博士后研究人员,主要从事诉讼法学、司法制度与证据法学研究。

采取比较的视角,以更好地对下列事项加以评估,即可供任一法律制度选择的监管措施、被不同的国家政策保护或牺牲的价值体系以及法律制度改革的可行性。本文将从比较法的视角对传媒涉法院言论中所涉问题提出若干见解。

文章的第一部分将对型塑传媒与司法关系的三个基本的调控模式进行归纳与讨论。在这一部分,文章将指出,作为英美思维模式的产物,“新闻自由与公正审判”这种主导性的概念二分法,实际上是一种文化偏见,反映了传媒与司法关系中关于利益博弈的典型英美法观点。第二部分将集中在一些选定的欧洲大陆国家的经验,这些经验通常被关于这一话题的主流文献所忽略。文章将对用来限制传媒报道司法程序的原理和技术进行分析,并且这一分析将表明,保护司法的公正性不应是干涉言论自由的唯一理由。

一、英美法系的两种调控模式及其改良

在英美的主流文献中,有两个主要的模式型塑了关于传媒涉法院言论限制的讨论。

(一)英美法系的两种调控模式

1. 保护言论:美国模式

这一模式基于这一理念,即认为新闻自由和畅通的司法运行本身并不冲突,相反二者是相互支持的^[5]。尤其是传媒的法治报道,提升了公众对法律的信心,并提高了对越轨行为的威慑力,因此应当受到高度评价。此外,法治报道还有利于民主,因为它提供了一个对警察权、检察权及司法权的外部审查,并有利于防止司法不公。因此,传媒对在审案件进行自由访问、报道及评论时所受到的任何干扰,从表面上看都是非法的。虽然法庭可下令限制对诉讼参与者的法庭外评论,但对传媒评论的事先限制却几乎是被完全禁止的。即使一则不负责任的新闻报道对诉讼程序产生了损害,法律系统也并不会针对对该错误行为负责的媒体当事者做出有力且有效的惩罚。有关“蔑视法庭罪”的限制性法律被普遍认为与宪法赋予传媒的言论自由相抵触。总之,这一模式赋予了传媒广泛的豁免权,对于传媒所作的倾向性报道,该模式只借助于某些程序装置,以抵消报道所造成的不利后果。在这些程序装置中,最常见的是对陪审员资格的事先审查、对陪审团的特别指示、扣押财产、延期审判、更改审判地点、在上诉中改变定罪等。

美国通常依赖于这种模式。在一系列重要案件中,美国最高法院已经在言论自由原则和公正审判之间找到了特殊的折中办法,并高度重视前者,这一点无疑比任何其他西方国家都要明显。在美国,与审判有关的新闻报道因下列因素的存在而表现出了

自身的特点:(1)旨在防止传媒倾向性报道,且具有阻吓作用的刑事制裁措施的缺失;(2)公众对事先限制传媒言论行为的敌视态度;(3)对传媒发表的针对诉讼参与者言论的有限限制;(4)旨在抵消倾向性报道所造成不利影响的程序装置被广泛使用。

2. 保护司法:英国模式

这一模式关注的是传媒对畅通、公正的司法运行所构成的威胁。作为解决民众纠纷的平台,相对于不受限制的言论自由所达到的目的而言,公正的审判以及公众对法院的信心被给予了更多的关注。由此所导致的结果是,涉及在审案件的自由评论遭到了更为严格的限制。这种模型没有借助于前述抵消不利后果的程序装置,而是在“蔑视法庭罪”的理论基础上广泛使用了刑事制裁措施,以达到遏制传媒披露有关事实或发表有关言论进而妨碍诉讼程序的目的。此外,在需要防止媒体报道倾向性信息中的特定事项时,基于法定的或者由法院指令的事先限制是被允许的。不仅如此,受到影响的诉讼当事人将会发现,他们更容易依据《反诽谤法》而获得补偿,并且他们的诉讼也不会因媒体的自由评论而当然受到侵害。这种模式主张对信息的自由流动加以限制,以保护被告人接受公平审判的权利,并维护公众对公正司法的信心。

前述模式是传统的普通法系国家的做法,并被英国及其他英联邦国家(如加拿大、澳大利亚和新西兰)所继承。与美国模式相比,这一模式显示出了以下特点:(1)对公开可能会干扰公正司法的材料的行为加以严厉的刑事制裁;(2)使用事先限制的措施以防止特定信息的公开;(3)使用针对诉讼参与者的保护令;(4)辅助性地借助于程序装置(如发出忽略带有偏见的报道的司法警告、变更审判地点以及解散陪审团等)。

(二)对模式的改良

前述模式虽然大致勾勒出了英美法系司法与传媒间关系的一般轮廓,使得这个极为广泛而复杂的问题变得更为清晰,但仍然在如下方面存在不足。

第一,前述模式划分体现了持论者对法律的静态理解,未能对诸多法律制度中正在进行的发展变化给予充分的观照。此种划分在美国与其他普通法系国家的经验之间设置了彻底的对立,然而,这一经验间的差异在实践中正日渐缩小,并且二者对于经验中的观念核心是不存在争议的。特别是私法“宪法化”和对言论自由诉求的“宪法化”现象(这一现象引起了普通法系国家和大陆法系国家的共同兴趣),正在改变着公平审判与言论自由间的传统的平衡关系。因此,模式的两极分化现象已经淡化,而对美国经验进行“孤立”的情况也得到了部分缓解。

加拿大法律在《权利与自由宪章》颁布之后所获

<http://qkx.cqu.edu.cn>

得的发展就很能说明问题。特别是加拿大最高法院在 Dagenais 一案的判决中,体现出了在人们的言论自由观念不断加强的情况下,继续采用其他普通法系国家先前所采用的发出事先限制命令和事后制裁措施等方法时所遇到的困难。“毫无疑问,Dagenais 一案的判决将加拿大蔑视法庭罪方面的法律推到了美国法所达到的位置”^[6]。从相同的视角看,英国的经验最具代表性。1950 年的《欧洲人权公约》大大影响了英国涉法院言论领域中法律的发展演变。欧洲人权法院针对“星期日泰晤士报诉联合王国”一案所作的判决导致了 1981 年《蔑视法庭法案》的制定。这一法案的目的,在于引起公众利益的平衡从对司法公正的保护永久地转向对言论自由的保护。这一法案显著地缩小了制裁措施的使用范围,并创建了对公众利益的特殊防卫措施。从那时起,英国法院在解释和实施《蔑视法庭法》有关条款的时候,一直都在采取与《欧洲人权公约》第 10 条(1)中所规定的言论自由原则相一致的方式。

第二,前述模式中所考虑的司法辖区的范围较窄。对于任何模式的构建而言,准确挑选出应包括在比较范围中的法律体系都是一个关键的问题,因为它可能会显著影响研究成果的准确性。有学者指出,用英语出版的涉法院言论的大部分作品都只关注普通法的司法辖区,而大陆法系国家的经验很少在比较的基础上被考虑和分析^[7]。这种选择虽然遵从了相似性方法论原则,但却存在严重的缺点。特别是显现出了这样一种危险,即把媒体介入司法时所产生的整个问题局限为单纯的审判公正性问题。当然,这是可以理解的,因为在普通法的司法语境下,在审前发表的具有煽动性的言论有可能妨碍诉讼程序的正常进行,这种妨碍尤其可以通过影响潜在的陪审团成员而实现。因此,在律师呼吁抵制“媒体审判”现象时,人们会首先想到要避免言论自由可能带给公正审判的障碍。然而,其他理由却可以显示限制信息自由流动的正当性和必要性,即使这些信息对于畅通、公正的司法程序不构成任何危害。

二、大陆法系的调控模式及对传媒言论的限制

(一) 保护人格:大陆法系的调控模式

如果我们把目光投向欧洲大陆,那么展现的将是不同的画面。不仅解决方式不同,而且人们对于在规范传媒涉法院言论时所涉及利益的态度也迥然有别。英美法传统非常重视新闻自由和公平审判之间的冲突,但对偏颇的传媒报道可能给犯罪嫌疑人私人领域造成的影响却不够重视。相比之下,大陆法系国家的律师似乎更为关心维护当事人个人隐私、人格尊严以及无罪推定不受媒体影响的需要,而对审判的公正性却没有给予过多关注。

这种现象可以从大陆国家的基本体制框架,以

及促成大陆国家立场的其他文化和社会因素中获得解释。一方面,非对抗式的刑事诉讼程序以及法律外人士对司法程序相对较少的参与,大大减少了产生司法偏见的可能性。另一方面,将隐私视为人格尊严的独特的宪法视角,以及欧洲国家所持有的国家有义务保护基本人权的典型理论^[8],趋于把冲突的焦点从被告和法院之间的纵向冲突关系转向被告和大众传媒间的横向冲突关系。这种转变很明显地体现在含义不断变化的无罪推定原则中。无罪推定原则已不再被视为刑事程序内部的一个简单的“程序性”防护手段,同样是事关公民利益的“实体性”权利。

借鉴欧洲大陆国家的相关经验,或许可以加深对传媒涉法院言论规范方面所存在问题的理解,因为它揭示了传媒与司法之间冲突的某个特定的方面,而这一方面往往被人忽视。更为重要的是,通过独立出第三种关于涉法院言论的规范模式,则关于传媒与司法关系调控模式的分类方法可以获得进一步丰富。此种模式的基本假设是,传媒对未决审判的报道不仅可能与程序的公正性产生冲突,还可能与其他的个人及社会利益产生冲突。其中,被告被推定无罪以及诉讼参与者的声誉和隐私受到了格外重视。因此,言论自由可能会受到各种限制,以促进这些利益的实现。此外,一些有针对性的事先限制措施被采用,这些措施或者基于法定,或者基于法院的指令。作为对违反预审保密规则的一般性威慑手段,发表不当言论之后的刑事制裁被频繁使用。同时,与此相关的司法补救措施,如停止侵害、恢复原状、赔偿损失等也在逐渐增加。一些较具中和性的措施,比如改变审判地点,虽然在理论上获得承认,但在实践中很少运用。应当指出的是,通过防止那些可能侵犯诉讼参与者名誉和尊严的信息的发布,这一模式可以提高新闻报道的质量,并因此提供了对审判公正性的间接保护途径。这一点不同于普通法的做法,在普通法中,诉讼参与者的尊严利益通过“藐视法庭罪”的设立而得以间接保护。

(二) 传媒涉法院言论的限制——大陆法系经验

1. 对“在审案件不得置评”规则的应对

按照传统的普通法立场,保障审判程序的正常运作是限制言论自由的最令人信服的理由之一^[9]。特别是《蔑视法庭法》禁止那些在特定案件中可能干扰司法公正的言论的发表。在英国,1981 年的《蔑视法庭法案》针对传媒所发表的言论采取了严格责任规则,即干扰司法公正的言论应当是对正在进行的司法程序公正性产生阻碍或偏见危险的言论。

制定《蔑视法庭法》通常被视为普通法系的典型特征之一,但这并不意味着在“在审案件不得置评”原则下,诸如“藐视法庭”等应受惩罚的行为会在大

陆法系国家司法领域中总是被允许或容忍。有关审前保密的法律会限制披露特定事项的信息,而这些信息也将受到《蔑视法庭法》的保护,尽管二者所基于的理由并不相同。此外,一些国家的法律已制定了专门的条文,旨在防止负面报道对庭审中的关键人物造成不良影响。

奥地利和法国的立法具有代表性。奥地利1981年《媒体法》(该法在1992年进行了修订)第23条题为“禁止影响刑事诉讼程序”,规定:“在刑事案件起诉后至一审判决作出之前,任何人不得以可能影响案件判决结果的方式,讨论案件可能的结果或者案件中证据的价值,否则将被处以每天180元的罚款。”而法国1958年《刑法》的第227条引入了同英国的“在审案件不得置评”原则类似的机制,对于在法院作出判决前发表可能对证人陈述及法院判决或决定施加压力的评论的人,进行罚款或监禁^[10]。这一规定现在已被废除,并被1994年新刑法典的第434-16条所取代,该条规定,“禁止在法院宣告最终判决之前,发表可能对证人证言、司法调查机构的决定或者审理法院的决定造成压力的评论”^[11]。这一规定虽然与英美国家的相关规定具有一定的相似性,但二者之间并不完全相同——普通法中所说的“蔑视”,其成立只需言论对诉讼程序造成了“影响”;而第434-16条则将其限定为所发表的言论对相关事项产生了“压力”。因此,“蔑视法庭罪”的犯罪构成的客观要件被限制得更窄,因为其需要行为者真正进行了对有关事项造成压力的努力。

然而,英国和欧洲大陆国家方法之间的最显著差异并不在于法律条文的规定,而在于对这些法律规定的执行。在英国,大量涉及“在审案件不得置评”规则的先例案件令人印象深刻。每名记者或出版人都清楚在报道刑事案件有关事项时所涉及的风险。虽然最近的趋势明显比以往更加宽松,并且在出版或发表指引方面的政策也越来越倾向于对检控制定更为严格的标准,但对这一规则的违反仍然是有风险的,并且有可能招致严厉的制裁。因此,媒体在披露或发表那些可能干扰未决诉讼的事实和意见时普遍较为谨慎。相较而言,在大陆国家,媒体报道因对司法审判程序产生影响而受到起诉的现象很少。法国就是这种情况,其《刑法》第434-16条很少被实际执行,这一点从先例的缺乏就可以得到证实。奥地利的情况只是略有不同。一方面,与法国的相关立法相比,《媒体法》第23条被给予了更多关注。另一方面,有奥地利评论家指出,鉴于需要采取特定的程序性制约措施,并且会给当事人带来不同的结果,因此,对抗不当报道的最有效的方法不是刑事起诉,而是提起民事诉讼^[12]。奥地利《媒体法》第7条第a、b款对媒体侵犯公民无罪推定权利及其他

个人利益的行为提供了获得赔偿的基础。

2. 审前保密制度

尽管法国和奥地利采取的做法与“在审案件不得置评”规则存在相关性,大多数大陆国家仍然拒绝借鉴这一规则。这些国家拒绝的理由之一是,任何旨在禁止公布相关信息或禁止发表可能阻碍或妨害公正审判的意见的规定,都将是极其模糊的,并且与刑事制裁的确定性原则背道而驰^[13]。另一个原因是担心这样的规定会过于保护司法机关,使得公众在对司法系统的运作进行公开讨论或监督时产生畏惧心理。相较而言,在施行审前保密制度之后,对言论自由的担心会逐步消除。许多欧洲国家的法律中都规定了旨在防止传媒披露特定信息的刑事处罚措施,比如法国和意大利。甚至那些拒绝借鉴“在审案件不得置评”规则的国家,如德国,通常也要依靠这些禁令。

如何解释两大法系国家间的这种差异?可以说,文化和体制因素决定了两大法系国家所采取的方法。由法律外行人组成的陪审团、复杂的证据规则,以及司法机关在英语国家的社会发展中所发挥的独一无二的的作用,这些都是可用来解释英美国家《蔑视法庭法》受到重视的关键因素。同样,大陆国家非对抗性的刑事诉讼传统,也可以解释大陆国家所制定的那些禁止在审前披露相关事项或文件信息的规则。对抗式法律制度基于司法程序公开的思想,因此,根据“正义不仅应当被实现,还应当以人们看得见的方式实现”的原则,英美国家的人们对司法程序中的任何“秘密”都持怀疑态度。相比之下,所谓的纠问式诉讼模式不可避免地会有一些“秘密”。当然,这里说的“秘密”主要针对审前准备阶段,大陆国家诉讼程序中的主要听审阶段一般向公众开放。

大陆国家相关规则的更多细节我们不予深究,但这些规则所追求的目标以及这些规则的实际意义却值得深入探求。一般认为,大陆国家制定这些规则的理由是双重的。一方面,与纠问式的诉讼构造相一致,他们追求这样一个目标,即让进行适当调查的机会真正得以实现,因为由检察官和警察收集到的信息若被不受限制地扩散,将会妨碍后续证据的获得。另一方面,他们注重对犯罪嫌疑人人身利益的保护。换句话说,他们担心在提出任何确凿有罪证据之前,与审前准备阶段有关的文件和其他材料的公布,会将犯罪嫌疑人的无罪推定权利、名誉以及隐私置于危险的境地。

3. 书面法律与实践法律间的缺口

从理论上来说,刑事制裁的威慑作用应当同英国的“在审案件不得置评”规则具有同样的效果。但在实践中,大陆国家有关保密的规则经常被规避,此种制度工具的实效也非常值得怀疑。例如,在意大利

利,一些重要的被告是通过报纸而不是通过检察机关的正式通知,才知悉自己被起诉,这种现象并非罕见。同样,证人的证词或监听笔录常常被非法公布,其结果就是使关于审前保密的规定失去效力。有学者指出,在法国和比利时有类似的情形,而在德国的情况似乎只稍微好一点^[14]。

有几个理由可以解释我们所观察到的理论与实践之间的这种冲突。首先,大部分关于审前保密的规定都受到了外延结构性不周延的影响。由于起草工作的不完善,这些规则的适用范围极其狭窄,其自身被有效执行的机会很小。其次,在许多情况下,那些被非法公布的信息主要来源于检察机关和警察机构^[15]。因此,执法机关并没有对实际违反审前保密规定的行为进行起诉的强烈动机。此外,那些允许记者不透露他们信息来源的条例规定,又给前述规定的有效执行增加了额外的障碍。更为重要的是,那些支持审前保密规则的政策正逐渐丧失社会接受性,并在很多方面显现出过时的迹象。此种模式的基本假设在于,虽然案件的主要听审程序会完全向公众开放,但案件的审前准备阶段,也就是收集证据和准备提起公诉的阶段,仍然应当保密。然而,人们对案件的审前准备阶段更感兴趣,而不是听审阶段。对于一个普通人来说,后者是一项技术性很强的活动,缺乏普通法审判中所具有的戏剧性,因此并不精彩。相反,前者充满了神秘和悬念,具有最高的新闻和娱乐价值。

在一种由传媒主导的氛围里,让传媒对审前准备阶段保持沉默,显然是一种乌托邦,特别是审前准备阶段会持续很长时间时更是如此。然而,这种乌托邦却几乎是无害的。这是因为与透明且真实的报道相比,让那些未经审查的信息自由流通可能会给被告人的声誉和个人尊严带来更为严重和持久的影响。这就不奇怪为什么有些学者会提议放弃传统的做法,主张传媒应带给人们关于审前准备阶段的更多且更好的信息^[16]。关于这个方面的立法改革已在某些司法辖区进行了。

4. 信息政策

记者所收集到的很多有关刑事诉讼程序的信息,都来源于执法机关和检察官。审前保密规则对于哪些信息不应向公众公布作出了相应指导,相反,立法对于公共当局与媒体之间的交流却一般不置一词。信息政策的实践在欧洲各地差异显著。一方面,在某些制度模式中,法官和检察官的言论自由受到高度重视,并没有受到严格的限制^[17]。但另一方面,在其他法律制度中,根据权力等级原则,同媒体的官方交流受到了严格管理,因此,官方机构同媒体之间的交流仍然处于严格的控制之下。

欧委会部长委员会近年就“通过媒体提供的与

刑事诉讼相关的信息”这一问题提出了建议。这一建议虽然不具强制约束力,但具有借鉴价值。前述建议对于公共当局向传媒提供信息规定了一些实体性的和程序性的标准。各成员国在对向传媒提供信息方面进行规范时,应当遵守前述标准。第一项实体性限制就是要尊重无罪推定原则。根据附加于该建议中的第2项原则,“关于在审刑事案件的意见及信息,只应在不妨害对犯罪嫌疑人或被告人进行无罪推定的地方,通过媒体传达或传播”^[18]。对该原则的违反可能会引起针对国家的损害赔偿诉讼,这一点对于非司法性的权力机关同样适用。此外,第10项原则规定,“在刑事诉讼中,特别是那些有陪审团或外行法官参与的刑事诉讼中,司法机构和警察部门不应向公众公开那些会对诉讼的公正产生实质损害危险的信息”^{[18]10}。第二项实质性限制着重保护诉讼参与者的隐私。避免对证人身份信息的任何披露同样应给予特别关注,“除非证人已事先同意表明其身份,或者证人的身份为公众普遍关注,或者其已经公开提供了证词”^{[18]16}。

关于程序性标准,前述建议强调采取非歧视性原则,及在引人关注的案件中定期提供相关信息的重要性。根据第4项原则,“当记者从司法机构或警察部门那里合法取得在审刑事案件的有关信息时,这些机构和部门应当向所有提出或已经提出相同请求的记者,不加歧视地提供此类信息”^{[18]4}。对于那些引人关注的案件,“司法机构和警察部门应将他们的主要行为告知媒体,但前提是这样做不会妨碍司法调查和警方调查的保密性,并且不会延迟或妨碍诉讼判决的作出”^{[18]6}。一般来说,信息的提供可通过官方授权人员举行的新闻发布会,或类似的经过授权的方式进行。

最后,第7项原则禁止“为商业目的或其它与执法无关的目的”而利用在审刑事案件的信息。例如,关于“支票簿新闻”(“有偿新闻”)现象,近年来就在欧洲国家和其它国家进行了深入探讨。一些国家已经颁布了近似于美国《山姆之子法》的法规(《山姆之子法》是在逮捕了美国连环杀手大卫·贝尔科维茨之后批准通过的。贝尔科维茨专门选择热恋中的情侣作为杀害对象,他在给警察局和纽约各媒体写信时署名“山姆之子”。因为“山姆之子”案件在美国十分轰动,所以贝尔科维茨一经逮捕就引来了许多知名出版商向他释放商业信息。愤怒的社会舆论坚决要求禁止杀人狂利用受害人的鲜血发财,《山姆之子法》得以出台),以防止犯罪分子利用自己犯下的刑事罪行,以被害人的鲜血为代价获取商业收入。同样,一些报业评议会选择严格限制向证人(有时向罪犯)支付报酬的行为,目的就在于避免对诉讼程序造成妨害。鉴于前述事实,公共机构也不应以商业

理由或者其它的与执法无关的目的,利用在审刑事案件的信息。这一建议显然是恰当的。

5. 私法救济

关于审前保密制度的刑法规定并不是对传媒涉法院言论进行限制的唯一来源。在大陆法系的大部分国家,这些刑法规定都有私法救济措施作为补充,私法救济措施的目的在于进一步保护诉讼参与者的隐私、尊严和声誉。事实上,媒体对刑事案件不公正的报道不仅可能妨碍司法程序的正常运作,也侵犯了诉讼当事人的基本权利,不论这一诉讼的结果如何。犯罪嫌疑人可能仅因被起诉就会感到被羞辱,这一羞耻感甚至在其被宣布无罪之后仍然伴随着他。实际上,舆论法庭可以对犯罪嫌疑人判处辅助性的声誉制裁,这一制裁独立于司法机关对案件事实的认定,并且在诉讼判决作出之后仍然会持续很长时间。另外,刑事犯罪中的被害人或证人的良好个人状况,也可能会因不受限制的传媒自由而受到严重影响。

大陆法系的法律制度早就发展出了一套复杂的规则和学说,以防止公民的人格权受到非国家行为者的干扰。这些救济措施包括禁令、改正以及赔偿,通常由民法典或特别制定法条款加以规定。这些措施现在越来越多地被作为规范传媒涉法报道中行使言论自由方面的控制手段。可以说,如果可以进行良好地架构,私法手段可能会促进在审案件报道水平的提高,而不会过分限制新闻传媒监督功能的发挥。前述措施被视为对“镇压式”刑事起诉模式的一种有效替代,因为刑事起诉模式具有这样的弊端,即要么对一方过于保护,要么不具实效,因此被认为过于极端化^[19]。

其一,对犯罪嫌疑人身份的披露及其匿名权。

传媒提供在审案件信息的自由经常会掩盖犯罪嫌疑人享有的匿名权。很明显,一个人如果已经被公开描述为犯罪嫌疑人,即使其不一定会被正式提起刑事指控,其社会尊严也仍然会受到强烈影响,如果媒体披露了针对这个人的控诉书,则这种影响会更大。

一些国家的法律制度,如美国,通常从这一假设出发,即认为对犯罪嫌疑人身份信息的知情权本身就是为公众所关注的问题,因此,在解决言论自由和犯罪嫌疑人匿名权之间的冲突时,往往倾向于前者。相比之下,大陆法系的司法辖区对犯罪嫌疑人的匿名权给予了相当的重视,在犯罪嫌疑人为少年时更为如此。这些地区通过一种平衡程序解决潜在的冲突。犯罪的性质、被告人的地位(公众人物抑或普通公民)以及所收集到的证据的价值,这些都是在决定是否将被告人的身份信息公之于众时最常考虑的因素。例如,这一事项在奥地利、瑞士和德国曾被广泛

地讨论和争论过。这些国家的法律制度依据这一假设,即对犯罪嫌疑人身份信息的公开其本身并不是一件涉及公共利益的事情。因此,作为一般原则,在判决作出之前,犯罪嫌疑人的姓名和照片不能被自由扩散。然而,如果有证据表明社会公众享有知悉前述信息的特定利益,则对这一信息的公布就可能被视为合法。例如,在下述情况下,对相关信息的公布就是合法的:第一,所涉嫌的犯罪是一项重大的且具有很高的可诉性的罪行;第二,被告人是公众人物;第三,犯罪嫌疑人的身份信息已被公众所知悉。

总之,大陆法系国家的法律制度给予了犯罪嫌疑人匿名权广泛而明确的保护。新闻传媒的行为需要与成文法保持一致,在奥地利和德国,传媒自觉地做着这一点,即在被告人被定罪之前,不公布他们的姓名或者照片。对于那些广受关注的案件及被告人,同样如此。然而,与前述国家形成对比的是,在法国,法院似乎不太愿意给予匿名权以保护,在犯罪嫌疑人的姓名或照片被披露并威胁到其享有的“无罪推定”权利的时候,法院才会给予该利益以保护。不过,在法国和意大利,有特别立法规定禁止公布戴手铐的人的照片,以及性犯罪中被害人的照片,除非获得了他们的事前同意。

其二,不公平的案件报道和无罪推定。

传媒对刑事诉讼的报道经常会有损犯罪嫌疑人的荣誉和名誉。在大多数欧洲司法辖区,若宣称某人犯了刑事罪行会构成诽谤。然而,若指控属实,则可用来作为解除被告人法律责任的有效辩护。因此,若有人被某一报道描述为某一刑事犯罪的罪犯,而该人最后真的被判有罪,则该人不会为此以诽谤而起诉媒体。

然而,声誉并不是唯一的可能因传媒的不公平报道而遭侵犯的权益。许多法律制度中都有关于无罪推定的特殊保护规定。根据《欧洲人权公约》第6条第2款的规定,“每一个被指控刑事犯罪,但在未被依法证实有罪之前的人都应当推定为无罪”。由此便从这一规则中得出一个普遍原则,即原审被告在没有证据证明有罪之前都应该推定是无罪的。欧洲人权法院还依据这一原则做出了若干裁定。不仅如此,无罪推定原则的适用还应获得更为广泛的认可,那就是,在最终判决下达之前,每个公民都有不被公开宣告自己为刑事罪犯的权利。

《公约》第6条第2款的规定起初只约束公共当局。然而,最近无罪推定思想也越来越多地运用到处理私人之间“横向”的关系上。当然,这并不意味着个人有权被其他任何公民认定是无辜的。而是说,在争议提交法庭裁决时,无罪推定原则应作为解决争端的规范标准,并且在对私法条款的解释和执行上更普遍地加以适用。德国法律在这一方面相当

具有开创性。早在 20 世纪 80 年代,德国法院就通过扩大适用人格权一般条款所赋予的保护措施,将“无罪推定”权利纳入保护范围^[20]。这里有一个著名的案例,有一家媒体公司因发表了一篇文章而被要求承担损害赔偿赔偿责任。文章报道说一名高级入境事务主任利用负责批准居留证的职务之便,为叙利亚恐怖分子办理了居留证并从中谋取了金钱利益,这构成了犯罪。法院强调,无罪推定是一般人格权的构成要件,如果一个人在没有被依法证明有罪之前就被公然指认触犯了刑事罪行,这样的报道就是违背无罪推定原则的。法院于是判令给予原告以禁令救济和赔偿,而被告则承担了为所报道的事实提供证据的责任^[20]。

然而该案件的解决方式却遭到学者们的公开批评,他们担心这种做法会造成言论自由的“寒蝉效应”。事实上,德国最高法院已经强调了平衡无罪推定与言论自由的必要性,并阐明了平衡的标准,以保证报道的公正性。事实也说明,为了实现新闻自由和个人的人格权之间的平衡,将无罪推定作为一个规范性参数的想法已经获得了更广泛的认同。法国和奥地利也采取了类似的立场。《法国刑事诉讼法》及对人格权保护的一般原则,对无罪推定原则给予了保护,在 1993 年《法国民法典》的修订中,对无罪推定原则的保护获得了进一步加强^[21]。而在奥地利,对无罪推定加以保护已愈来愈受到重视。一些可能达不到诽谤诉讼门槛的诉讼请求,仍然被法院依照《媒体法》第 7 条 b 款(1)的规定受理了下来。例如,把经非法处理的个人数据作为有罪证明的参照,当事人若认为媒体的这一行为已经违反了《媒体法》第 7 条 b 款的规定,则相应的损害赔偿请求就产生了,而不管案件是否正处于上诉当中。同样,如果新闻报道误导人们狭隘地以为,某个案件的犯罪嫌疑人同时也应对其他几个还未被起诉的案件负责时,该报道也是违法的,受害人也有权要求损害赔偿。

三、两大法系调控模式的评论

有不少人认为,在现代社会,新闻传播是工业体系的一部分,它通常受到商业利益的驱动,并因此应与其他商业活动一样受到监管。现实中,人们对传媒自由报道司法程序这一做法的态度同样也是矛盾的。一方面,传媒被誉为“有效司法行政的仆人,……(因为传媒)不是简单地报道与审判有关的信息,而是把警察部门、检察机关和审判机关的司法活动都置于广泛的公众监督和批评之下,从而有效地预防了司法审判的错误”。另一方面,它又不断被描述为传媒工业中一块有利可图的领域,因为它利用了民众对所有敏感事件的关注热情。但这两种观点并不一定就是完全不相容的。法律的任务在于防止

一种对社会有价值的活动(如向公众报道司法程序的过程),在市场的压力下转变成为一种缺乏责任的强权运动。但要明确的是,要达到预防性、压制性和中和性的完美结合,所采取的措施绝不会是对概念的简单照搬,而应该是强度不同和极富个性的。

本文对比分析了管制传媒涉法院言论的三种模式:美国的中和方法、英国的保护模式以及大陆法系的预防性措施。与英美做法不同的是,大陆法系国家采取了与其非对抗式刑事诉讼模式相一致的思想。相对来说,大陆法系国家并不太关心传媒对司法程序的自由报道会对司法公正产生的影响,相反却很重视保护诉讼参与人的人格尊严和个人声誉等利益。大部分司法技术的采用,如一般刑事制裁、司法救济、对行为的专业规范指导等,其核心都在于防止舆论对个人声誉的口诛笔伐造成一种不可控制的破坏性影响。最近的趋势是扩大无罪推定的适用范围,将其适用于被告和传媒之间的横向关系,这一点正清晰地反映了这一态度。

也许有人会指出,该模型反映了强烈的个人主义色彩,低估了新闻媒体的监督功能,从而使得其与英美法系国家之间的交流变得不可能。这种说法在某种意义上不无道理,相对于美国而言,欧洲法律为了维护审判的公正(英国法)或个人声誉(大陆法),甚至两者兼有,更倾向于对传媒的言论自由做出一定限制。但尽管如此,那种认为美国法律不关心个人隐私和尊严,而大陆国家的法律总是以保护犯罪嫌疑人人格权的名义牺牲新闻自由的说法是荒谬的。此外,每一种分类方法都应当是非常灵活的,应当能充分考虑法律制度的变革问题。就这一点而言,将言论自由权上升到宪法性权利这一现象,就已经缩短了美国和其他普通法国家在法律实践上的差距。同样的,欧洲人权法院最新出台的判例法中也越来越多地表现出重视传媒的监督作用,尤其是在政治言论遭遇危机的时候。为了阻止成员国对本国的传媒施加过多的限制(即使这些限制是以保护诉讼参与人或司法当局的隐私,或是保证司法公正为理由),欧洲人权法院在一系列重要判例中都贯彻实施了比例原则,因此,从这方面看,各国法律相互融合的态势正在发生。

毋庸讳言,在任何一个法律体系中,寻求传媒自由、审判公正以及保护诉讼参与人个人利益三者之间的一种能被人们接受的平衡,是非常艰难的任务。因为它涉及的并不只是立法技术的问题,更多的是在任何社会中都应做出的对最佳价值的选择。比较法不可能也不应该告诉我们最好的解决方法是什么,但是它能在很大程度上帮助我们明白法律做出某种价值选择的原因,从而更好地理解这一选择。

参考文献:

- [1] GAVIN PHILLIPSON. Trial by media: The betrayal of the First Amendment's purpose[J]. *Law &Contemp*, 2008(15): 15-16.
- [2] ROBERT A. SEDLER. AN Essay on freedom of Speech; The United States versus the rest of the world[D]. *Mich. St. L. Rev.* 2006; 377.
- [3] Loges B, Ball-Rokeach S. Mass media and crime[M]. *Encyclopedia of Crime and Justice*, 2002;988,989.
- [4] NOBLES R, SCHIFF D. A story of miscarriage: law in the media[D]. *31 J. L. & Soc'y*, 2004; 221,222.
- [5] GARCIA A. Clash of the titans: The difficult reconciliation of a fair Trial and a free press in modern American society [M]. *32 Santa Clara L. Rev*, 1992; 1107, 1109-33.
- [6] M C J. Contempt of court[D]. 2000; 302.
- [7] CRAM A. Virtue Less Cloistered; Courts, Speech and Constitutions[D]. 2002; 183.
- [8] GRIMM D. The Protective Function of the State[M]. *European and US Constitutionalism*, 2005; 119-27.
- [9] TREVOR R S ALLAN. Common law constitutionalism and freedom of speech[J]. *Freedom of Expression and Freedom of Information*, 2000(17); 31-33.
- [10] CHESTERMAN M. Contempt: In the Common Law, But Not the Civil Law[D]. *46 Int'l & Comp. L. Q.* 1997;. 539.
- [11] 法国刑法典[M]. 罗结珍,译,北京:中国人民公安大学出版社,1995:162.
- [12] BRANDSTETTER, SCHMID. Kommentar zum Mediengesetz [D]. 1999; 248.
- [13] ROXIN C. Strafrechtliche und Strafprozessuale Probleme der Vorverurteilung [M]. *Neue Zeitschrift fur Strafrecht [NStZ]*, 1991; 155.
- [14] GARAPON A. I custodi dei diritti: Giustizia e democrazia [D]. 1997; 61.
- [15] GIOSTRA G. Processo penale e informazione[D]. *Italy.* 1989;236.
- [16] LEMONDE M. Justice and the Media[M]. *European Criminal Procedures*, 2002; 691-92.
- [17] LEMONDE M. Justice and the Media [M]. *European Criminal Procedures*, 2002; 706-707.
- [18] Council of Europe. Recommendation Rec (2003) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the Provision of Information through the Media in Relation to Criminal Proceedings [D]. July, 2003; 10.
- [19] ROXIN C. Strafrechtliche und Strafprozessuale Probleme der Vorverurteilung [M]. *Neue Zeitschrift fur Strafrecht [NStZ]*, 1991; 157.
- [20] OLG Koln. June 2[M]. *40 NJW*, 1987;2682,2684.
- [21] PATRICK AUVRET. Le droit au respect de la presumption d'innocence[D]. *JCP* 1994, I, 1994; 497, 3802.

Three Regulatory Modes of the Relation Between Justice and Media: Analysis of the Two Legal Systems

XIE Jintian¹, WU Ruqiao²

(1. *Journal Editorial office, Southwest University of Law and Political Science, Chongqing 401120, P. R. China;*

2. Law of School, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The regulatory mode of the relation between justice and media in the two legal systems is divided into three modes. The two regulatory modes of the common law make the relation between justice and media clear, but there are still shortcomings which need to be improved. The regulatory mode of civil law is more concerned to preserve the parties' personal privacy and human dignity, while also concerned about the presumption of innocence from the influence of the media. For the media's court-related statements, the civil law countries take prior restrictions, private relief and a series of restrictive measures in order to reduce the adverse impact on the judicial process. The two legal systems' difference of regulation on the relation between the justice and the media is gradually reduced, the merging of national legal trend is taking place.

Key words: justice; media; two legal systems; regulatory mode