

# 让公正以感受得到的方式实现

## ——以公共案件中公众司法参与为中心的探讨

刘雪峰

### 论文提要:

当前，司法公正是人民群众极为关切的领域，也是法律界人士热烈探讨的话题。因为，我们发现，在经历过多年的司法改革之后，先进法律思想的引入、各种机制的完善、职业化程度的提高极大的促进了案件质量和效率的提升，但是从社会舆论和公众反应来看，却没有产生相应的认同和信任；相反，一些社会公共案件的发酵，却给司法公正造成了极大的负面影响，导致了司法公信力的持续下降。究其缘由，在司法进程中，缺乏公众的参与是导致目前被动局面的重要原因之一。一方面公众参与需求强烈，另一方面现有制度化参与渠道的萎缩和不足直接导致公众参与受到限制。因此，合理构建公众参与司法的制度化渠道成为应然的趋势。但是，我们同时还必须考虑到公众参与与现有的司法制度和审判秩序的融合，这就需要采取一种稳妥、有序的公众参与来实现我们的价值取向。社会公共案件因其公众关注度高、社会影响力大，可以成为我们宣示司法公正、树立司法公信的尝试性选择。全文字数 9977。

## 公正恰如阳光，未沐浴其中者难以知其温暖

### ——题记

#### 引言：

随着改革开放的不断深入，中国社会已经进入转型期。宏观地看，这是一个全方位性的经济社会结构转变型态的时期。这一时期人们的行为方式、道德观念、评价方式、价值体系发生着巨大而明显的变化，公民意识、权利意识不断增强，对司法公正的要求越来越强烈，标准越来越高。与此同时，大量错综复杂的案件涌入司法领域，审判工作面临严峻的考验。据《最高人民法院工作报告（2012）》显示，仅2012年，全国各地方法院受理案件就达1220.4万件，审、执结案件1147.9万件，各类案件一审后当事人服判息诉率为90.61%，二审后达到98.99%。<sup>1</sup>这就意味着绝大多数案件都能得到公正公平的处理，但是与之形成鲜明对比的是，社会舆论对司法公正的质疑不绝于耳，几件错案的发生就能迅速摧毁公众对司法公正的信心。尤其令人担忧的是，这种对司法公正的怀疑正逐渐成为一种社会公众的普遍认知。如何扭转这种不利于司法事业发展、不利于法治信仰形成的被动局面就成为摆在我们面前的重大课题。而这就意味着要将案件审判过程中所蕴含的公平正义能让公众切切实实的亲身感受的到、体会的到。如何才能实现？笔者认为，重新审视公众参与司法<sup>2</sup>的现状，构

<sup>1</sup> 《最高人民法院工作报告（2012）》，载 [http://www.gov.cn/test/2012-03/19/content\\_2094709.htm](http://www.gov.cn/test/2012-03/19/content_2094709.htm)，访问于2013年6月28日。

<sup>2</sup> 理论界对“公众参与司法”的内涵存在较大的差异，集中在：参与主体“公众”的界定、参与对象“司法”的界定。本文因讨论的需要，对司法参与的主体“公众”限于“参与司法活动的普通公民（不包括当事人、证人、鉴定人等与案件审理有直接关系的人，也不包括司法公职人员）”，作为参与对象的“司法”，

建公民参与公共案件的制度化进路，可以成为一个有益的探索和尝试。

## 一、现状反思：困境背后的非制度化参与

### （一）困境——公众与司法的双输局面

信赖传导困境：诸多个案的公正，带来的是对法官个体的信任，形成的是对某个人的信赖，却难以有效传导成民众对司法公正的信任，也没有真正生成对法治的信仰。<sup>3</sup>

信息传播困境：司法一线有着大批无私奉献、公正司法，能为当事人排忧解难、实现案结事了人和的好法官，但是却并不为公众所了解；而少数违法乱纪法官的行为却极大影响了法院和法官的整体形象，导致司法公信力的下降。<sup>4</sup>

舆论引导困境：当某一案件引起公众关注时，情绪化的声音往往占据主导。司法机关的解释被视为“狡辩”，因此被“严重质疑”；舆论中的冷静理性声音被视为“收买”，因此被“正义之声打压”。当司法机关发现任何试图解释的效果都向着与期待相反的方向发展时，便小心翼翼地保持与民众的距离；而理性声音则进入沉默的螺旋。<sup>5</sup>

当这几种困境映射在“某一案件”时，便会出现这样的模式：裁判结果产生——当事人不满——诉诸网络或媒体——引起广泛关注

---

从公众实际需求的角度考虑，本文将其限于“诉讼阶段”。

<sup>3</sup> 笔者在工作中发现，当事人表达感激之情时都认为是遇见了好法官，极少认为这是制度产生的必然结果。笔者认为，这与中国传统塑造的“包青天”、“海青天”的清官文化有关，形成了更易相信为其解决实际纠纷的人而非制度的公众心理。从另一个角度也说明，缺乏参与的情况下，只能将希望寄托于某个人身上。

<sup>4</sup> “好事不出门，坏事传千里”是一种难解的传播困境。阴暗的、负面的消息或报道更容易引起关注和轰动。

<sup>5</sup> 沉默的螺旋（The Spiral of Silence）理论由德国诺埃勒-诺依曼首次提出，即：人们在表达自己想法和观点的时候，如果看到自己赞同的观点且受到广泛欢迎，就会积极参与进来，这类观点越发大胆地发表和扩散；而发觉某一观点无人或很少有人理会（有时会有群起而攻之的遭遇），即使自己赞同它，也会保持沉默。意见一方的沉默造成另一方意见的增势，如此循环往复，便形成一方的声音越来越强大，另一方越来越沉默下去的螺旋发展过程。

——民意发酵直至沸腾——法院在压力下裁判（顺从民意裁判）——公众欢呼“庶民的胜利”。在此情况下，法官被质疑诘责，法院在舆论中处于弱势，司法公信在下降；而公众思想在这一过程中被原始激愤的情绪绑架，理性思考精神逐渐丧失，并滑向狂热轻率的可怕境地。

而这“某一案件”就是所谓的“公共案件”。孙笑侠教授将此类案件称为“公案”，并进行定义：“公案是民众根据个案的主题元素，进行议论、诉说和加工而形塑出来的公共事件”；并指出此类关注度高的案件大多带有公共性质，一般涉及到公德、公益、公害、公权等而引起公愤。<sup>6</sup>笔者基本认同这一定义。其特点是媒体高度曝光，引起公众广泛关注和讨论，乃至上升到影响公众进行价值判断和道德评价的层次。

## （二）公众——非制度化的无序参与

通过上述模式的归纳并结合现实情景，我们可以看到目前公众参与公共案件的几个非制度化特点：

1、参与渠道的非制度化。公共案件经媒体曝光后，除极少数人外，公众难以通过制度渠道参与，便借助论坛、社区、微博等网络时代新兴事物来进行案件评论、信息分享和号召呼吁。希望凭借舆论力量和集体行为挤进现实中的法庭，甚至隐约有“网络道德法庭”的形式，出现“法院审理案件，网络审理法院”的不良倾向。

2、参与人员的复杂化。参与人员中包括不少极具正义感和社会责任感的群众，也包括一些喜欢探查真相的人，或者不明真相的“围

---

<sup>6</sup> 在美国，此类案件被称为 Sensational Cases(轰动性案件)，因其大量报道而引起广泛关注又被称作是 Highly Publicized Cases（过度曝光案件）。参见孙笑侠：《公案及其背景——透视转型期司法中的民意》，载《浙江社会科学》2010年第3期，第22页。

观者”。但我们也警惕的发现，其中还包括少数别有用心的人、唯恐天下不乱的人。甚至还有人故意煽风点火、制造事端。他们人数不多，但是破坏局面的“能量很大”，必须引起我们的高度注意。

**3、参与行为的无序化。**参与者往往以“爆料”、“内幕消息”为噱头引人注目，越是夸张新奇、苦诉“悲情”、越是渲染司法机关不良现象，越容易受到广泛关注和同情。还有一些人员在法院周围拉横幅、聚集请愿、静坐，或向路人宣讲并攀拉不明真相人员参与等等。勒庞指出“有意识人格的消失，无意识人格的得势，思想和感情因暗示和相互传染作用而转向一个共同的方向，以及立刻把暗示的观念转化为行动的倾向，是组成群体的个人所表现出来的主要特点。”<sup>7</sup>

**4、情绪宣泄的非理性化。**以网络为主要平台的公众表达虽不乏理性声音，但是整体却呈现出一种向非理性方向发展的态势。对自身现状不满的心态，贫富差距过大导致的心理失衡，对腐败和司法不公现象的痛恨，使得普通公众在公共案件的评论平台中找到了发泄窗口。大量无事实根据的臆想、推断，无理由的谩骂、斥责，容不得不同意见的专横、偏执充斥网络。

如果我们透过简单的模式归纳，做一个背景延伸和民众心理探测，就会发现普通民众参与司法的渠道有限，了解司法运作过程的方式有限，对裁判结果产生的过程知之甚少，而在司法整体公信力不高，腐败案、人情案、关系案和金钱案屡见不鲜的报道下，当裁判结果与众意相违，与公众认知相悖，公众立即形成“内心确认”——此案必

---

<sup>7</sup> [法] 古斯塔夫·勒庞：《乌合之众》，冯克利译，北京：中央编译出版社 2005 年版，第 22 页。

有蹊跷！在网络赋予个体话语权的时代，个体的质疑迅速交互叠加、重重加深，直至成为公众确信，形成巨大的质疑浪潮。

但是我们却难以对公众作出这样的要求：在没有参与庭审、没有看到证据材料、没有倾听双方当事人法庭辩论的情况下，就相信判决书是一张“写满公正的纸”。公众判断审理是否公正、裁判是否公正，需要在参与司法的过程中去获得。即使闭门审理的裁判本身没有任何瑕疵，公众对其信任也并不完全，任何值得可疑的地方都会成为公众怀疑之源。

### （三）法院——制度化参与渠道的功能萎缩

当前公众参与法院审理案件的制度渠道主要是人民陪审员制度和庭审旁听制度。

人民陪审员参与司法的功效不能完全适应形势的需要。人民陪审员的选拔范围的狭窄、选拔方式的局限和选拔人员的精英化，使得普通公众很难以人民陪审员的身份参与诉讼程序。除了“人民陪审员精英化”的现实弊端外，作为个体的人民陪审员，在审判过程中能够发挥的作用很容易让公众产生怀疑，现实中人民陪审员“陪而不审”、“合而不议”的情况并不鲜见。

庭审旁听实际运行效果也没有达到制度设计时预想的效果。我国首次对旁听权做出规定是1999年最高人民法院《关于严格执行公开审判制度的若干规定》，后2007年发布的《关于加强人民法院审判公开工作的若干意见》第16条规定可以有计划地邀请特殊的、有代表性的人群参加旁听。但在实际操作中，有法院调查研究表明“社会群

众难以自由旁听，需要出示身份证，并登记备案，手续繁琐，对此感到厌烦和不满。”<sup>8</sup>从法院角度考虑，为防止意外事件发生，自然倾向对参与庭审人员进行身份审查，限制参与人员数量。加之公众对一般案件缺乏关注，在绝大数案件中，受到各种条件限制的旁听难言其美。

笔者认为，当前司法面临的困境与公众参与司法渠道不畅有着很大的关系。这一方面使得普通公众难以亲身参与到与自身无关的案件审理当中，无法在庭审现场以无利益牵连的旁观者的身份获得类似法官“内心确信”的感受，当然也就无法身临其境的体会法官面临的利益平衡难题；另一方面也无法在诉讼过程中体会程序的重要性，对程序蕴含的公平公正原则以及具体规则设定之价值没有切实的感受。

## 二、对策检视：公众参与公共案件的理论基础及价值功能

### （一）选择公共案件的现实考量

1、**公众心理因素。**笔者发现我国一般公众对于与自身没有关系的“普通案件”缺乏关心和参与的意愿。进入法庭旁听“普通案件”审理的基本都是当事人的亲属或朋友，极少有外人参加。但是这并非意味我国公众缺乏参与司法的强烈意愿和积极性。相反，对一些“影响重大、舆论报道的案件”，却表现出极强的参与热情。<sup>9</sup>笔者认为，公众的参与意愿是存在选择性的，就我国目前而言，表现出明显的指向性。这也是笔者立论的公众心理基础。

2、**社会影响因素。**公共案件影响力巨大，牵涉范围广泛，尤以司法公正、社会道德为甚。一个公共案件的处理失当，便可能导致司

<sup>8</sup> 参见高一飞、贺红强：《庭审旁听权及其实现机制》，载《社会科学研究》2013年第1期，第74页。

<sup>9</sup> 笔者所在法院审理过一些有较大社会影响的案件，相当多的普通市民围在法院外要求参加旁听，虽然有些人参加了旁听，但是更多的人对于因法庭容纳不了而无法旁听表示强烈不满。

法信任危机和社会道德滑坡。像南京“彭宇案”至今仍被视作“引起道德滑坡”的标志性案件，其负面效应尚未完全消除。但如果我们能够妥当的处理类似公共案件，反而能够起到良好的正面示范效应，其社会影响远远超过一般案件。

**3、司法实务因素。**我国法院受理案件数量逐年攀升，案多人少的局面将持续很长时间，有限的司法资源需要 we 进行合理分配。另外，从我国目前司法审判秩序和审判效率角度考虑，一般案件的审理并不适合大规模的公众参与。

## （二）公众参与的理论基础

**1、法理学维度。**公众参与公共案件首先体现了司法民主和司法公开的理念。司法民主可以让公众逐步消除对司法的距离感，并将司法活动中蕴含的理念内化为自我信仰。如果“国民被排除在法律秩序创造之外，秩序和他们的意志之间的协调是毫无保证的。”<sup>10</sup> 司法公开的目的在于保障公众知情权，使公众能够获得真实信息，消除臆测和怀疑。曾任美国联邦最高法院首席大法官华伦·伯格认为“司法审判的主要观点无法在黑暗中运作……任何不利的后果可能会瓦解公众的信赖，而且如果公众无法看到审判的进行，任何不如预期的结果都可能会造成反弹，比较好的情况是认为这套体系失败，最差的情况则是认为这套体系已经腐败。”<sup>11</sup> 公众参与还体现着正当程序和司法监督的理念。参与司法的公众一定程度上能够维护司法程序的正当运行。体制外的力量不会出现制度内权力监督机制中的异化现象，尤其对于

<sup>10</sup> [美]凯尔逊：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，北京：中国大百科全书出版社 1996 版，第 315 页。

<sup>11</sup> 李后龙、葛文：《怀疑、信赖与民事案件材料公开》，载《建设公平正义社会与形式法律适用问题研究（上）》，人民法院出版社 2012 年版，第 201 页。



个案的集中关注，能够纠正司法运行当中的不良倾向，发挥程序设置的正义的精神意旨。

**2、 政治学维度。**马克思主义认为“经济基础决定上层建筑”，而法律及司法制度是上层建筑中重要组成部分。在民主国家，公民参与遍及上层建筑各个层面，司法权也概莫能外。<sup>12</sup>当代法治国家的政治经济生活等上层建筑的制度安排中，公民的广泛参与已经成为一种显著特征和优势体现。<sup>13</sup>具体表现为，在社会主义国家人民当家作主，参与各项国家事务的管理。我国宪法也将公民参与权作为公民的一项基本权利予以确认和保障。而公民参与司法是体现人民主权的重要表现形式，其参与的广度和深度也体现出国家的法治程度。

**3、 行为学维度。**著名的马斯洛需求层次理论（Maslow's hierarchy of needs）提出，人的基本需求分为五种，像阶梯一样从低到高按层级逐级递升，分别为“生理需求、安全需求、社会（社交）需求、尊重需求、自我实现需求”。马斯洛等行为学家认为，一个国家多数人的需要层次结构，是同这个国家的经济水平、科技水平、教育程度和文化水平密切相关的。依据这一理论，笔者认为可以得出两个基本结论：公众对司法也是存在需求等级的——“司法保障需求（安全需求）、司法参与需求（社会需求和尊重需求）、司法主体性需求（自我实现的需求）”；随着我国经济社会不断发展，公众教育程度不断提高，以及法治意识的增强，对司法参与的需求也会随之愈加强烈而明显。我们可以看到在一些案件的参与中，我国公众表现出“非物质主

<sup>12</sup> 参见胡弘弘、邓晓静：《公民的司法参与权研究》，载《现代法学》2007年第6期，第31页。

<sup>13</sup> 谢佑平：《论刑事诉讼中的公民参与原则》，载陈卫东主编：《公民参与司法研究》，北京：中国法制出版社2011年版，第119页。

义”的倾向，如“维护基本道德观感”、“常识的正义平衡感”是许多人参与的主要动力。<sup>14</sup> 因此，及时顺应、对接和引导公众参与的行为需求，能够避免因需求得不到满足而导致的公众对司法之间的抵触和对抗情绪。

**4、社会学维度。**塞缪尔·P·亨廷顿认为：“社会参与的程度越高，参与的意愿越高，而参与的制度化程度越低，则政治越不稳定。”改革开放以来，公众的教育程度、公民意识和法治意识都在不断提高，他们不再像过去一样被动的接受结果，而是开始探究结果产生的程序和依据。但是，包括法院在内的一些国家机关尚未意识或适应这一变化，社会管理或处理事件的方式处在惯性轨道，导致了“官民对抗性”事件呈现增多态势。“在当前社会阶层和利益分化日趋明显的状况下，公众关注的司法个案的处置结果已经超越了当事者之间或当事者与社会之间的矛盾与冲突范畴，成为公众参与司法具体运作过程的基本动因。”<sup>15</sup> 因此，我们需要顺应这一趋势并予以合理引导。

当然，社会转型期间都会或多或少的带来社会不安甚至动荡，正所谓“现代性孕育着稳定，而现代化过程却滋生着动乱”。<sup>16</sup> 但是如果能在这一过程中对社会变化、公众心理保持高度的敏感，保持制度的及时跟进和延展，同时，坚持公共信息的公开透明和及时披露，那么，公众对制度的依赖程度自然会逐渐加强，会逐渐适应在制度空间之内寻求利益的博弈和实现，而非溢出制度之外。

---

<sup>14</sup> 参见王丽萍、方然：《参与还是不参与：中国公民政治参与的社会心理分析：基于一项调查的考察与分析》，载《政治学研究》2010年第2期，第107页。

<sup>15</sup> 陈发桂：《我国公众司法参与问题探讨》，载《中共山西省委党校学报》2010年第3期，第63页。

<sup>16</sup> [美] 塞缪尔·P·亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，王冠华、刘为等译，上海：世纪出版集团2008年版，第31页。

### （三）公众参与公共案件的价值功能

1、公众参与是将民意传递于司法的有效形式。司法精英在公共案件裁判过程能够准确考量民意，是避免出现极端违背社会公众认知的保障。它可以使裁判结果处于大众理性可接受的空间之内，增强裁判结果的可信服度。当制度越能接受理性的声音，越能构建民意的制度化的有序发声渠道，公众对此种制度的认可度和忠诚度越高，越倾向于通过正当途径来解决纠纷；而如果采取回避、敷衍的态度，被阻隔于制度之外的民意会形如无处可泄的洪水，冲伐司法之堤，威胁正常的司法秩序和社会稳定。

2、公众参与能够有效的消除“司法暗箱操作”的怀疑。有利于消除司法的神秘感和距离感，拉近司法与普通人的距离。是将司法运行的程序正义展现于普通大众的最直观形式；同时能够监督法院正当合法的行使司法权，帮助其抵住不正当力量的干扰，实现为公正“背书”的效果，化解司法的信任危机。以天津“许云鹤案”为例，在一审判决引起轩然大波的情况下，二审法院邀请各家新闻媒体和部分市民进行旁听。当旁听人员在庭审现场观看到王老太骨折凹面照片、骨伤高度和涉案车辆车头突出位置高度吻合等鉴定意见证据材料后，对本案事实可以得出清晰的判断，二审宣判后，质疑声浪迅速消失。

3、公众参与能够逐渐培养一批认同和拥护法治的中坚力量。公民在积极参与当中形成的对制度的依赖感和信任感必将随着建设性作用的发挥而不断加强，进而，对个案公正的信任就会逐步演化成对司法的信赖和法治的推崇。司法与公众之间实现正常的互动或交往必

然是“对建立在特定观念和原则的有效性的共同理解之上的和谐共处”，这也是哈贝马斯所认为的“社会的合理性问题要通过人的行为的合理性来解决，主要是通过人的交往行为的合理性来解决。”<sup>17</sup> 当一群人习惯于通过理性的商谈、博弈和妥协来互相协调利益、处理冲突和纠纷时，便意味着一个理性的具备冷静包容品质、完备法律素养、更强责任意识公民群体逐步成长起来。正如伯尔曼指出，“并非所有邻居都分享同样的信仰体系，他们有时候争吵，这些不足为奇。使之成为一个社区的是他们共同生活，他们承认相互间的依赖，以及，他们接受一套共同的行为规范。”<sup>18</sup> 这样，他们能够成为稳定社会的因素，成为我国社会主义法治事业坚定的拥护者。

### 三、域外经验：相关制度及启示

公众参与司法在不同国家和地区，因为其司法传统、历史文化、民族心理以及政治制度的不同展现出不同的形式和内容。最具有代表性的是参审制和陪审制。

大陆法系国家一般是参审制，由公民作为参审人员和职业审判人员组成审判组织，共同审理案件，参审人员与审判人员在审理案件中的权利义务相同，我国基本采取了参审制；英美法系一般是陪审制，由普通公民组成陪审团单独决定案件的事实审，如被告人有罪与否，职业法官则决定案件定性后的法律审问题，如法律适用、量刑等。<sup>19</sup> 陪审团制度运行效果得到公认的是美国，其得到了美国民众的信任和认

---

<sup>17</sup> 任岳鹏：《哈贝马斯：协商对话的法律》，哈尔滨：黑龙江大学出版社 2009 年版，第 55 页。

<sup>18</sup> [美]伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，北京：商务印书馆 2012 年版，第 173 页。

<sup>19</sup> 顾永忠：《关于公民参与司法的若干问题》，载陈卫东主编：《公民参与司法研究》，北京：中国法制出版社 2011 年版，第 113 页。

可，民众对某些超出预期的裁判结果也能保持冷静宽容的态度。<sup>20</sup> 弗雷德曼教授指出，陪审团裁判当然比法官裁判时间更慢、费用更高、更不方便，但是，这丝毫没有动摇美国人对陪审团裁判价值抱存的确信无疑的感情。<sup>21</sup>

以意见或者建议的效力来分，还可以划分为强制性和非强制性。前者指公民参与司法发表的意见，对案件作出的决定具有强制力，除法定情形外，职业司法人员不得推翻，如美国陪审团认定有罪的决定；后者是指表达的意见不具有强制力，只是具有一定参考性的决议。以日本的检察审查会为典型。另外还有任期制的“非职业法官”，参与司法的公民具有一定的任期，任期届满后不再参与。如德国刑事和青少年法院任职的非职业法官具有三年任期。<sup>22</sup>

顾永忠教授分析认为各国公民参与司法的模式虽有不同，但具有共同特点：其一是公民参与一般是初级或低级司法活动；其二是参与司法的公民呈现多元化，来自各个社会阶层；其三是对参与司法的公民一般有任职资格要求，并且通常要进行专业培训。<sup>23</sup> 这对我国公众参与司法是一种有益的提示。

考察西方法治国家公众参与方式，还可以看到庭审阶段的公众参与是主要环节。威廉·道格拉斯大法官认为：审判是公共事务，法庭

---

<sup>20</sup> 实际上，美国也出现一些轰动性案件，如辛普森杀妻案、凯西杀女案，裁判结果引起公众强烈不满。但是，笔者注意到这种情绪一般仅涉及案件本身，而非司法制度。

<sup>21</sup> [日]小岛武司：《司法制度的历史与未来》，汪祖兴译，北京：法律出版社1999版，第38页。

<sup>22</sup> 参见最高人民法院司法改革小组编：《英美德法四国司法制度概况》，北京：人民法院出版社2002年版第487页。

<sup>23</sup> 参见顾永忠：《关于公民参与司法的若干问题》，载陈卫东主编：《公民参与司法研究》中国法制出版社2011年版，第114页。

上所发生的事属于公共资源。<sup>24</sup>因此，普通公民有权参与庭审，可以参加旁听。而且，公众的旁听权被认为是来自言论自由权。美国最高法院法官伯格在理查蒙德报纸公司诉弗吉尼亚（Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia）一案中认为：“没有参加审判的自由，言论和出版自由的重要组成部分就是一句空谈。”<sup>25</sup>因此，旁听权被视作一项重要的公民权利予以保护。另外，针对新闻媒体，美国各州法庭采取了给予媒体优先旁听席位的做法；而日本《法院旁听规则》第一条规定：“给一定数量的新闻记者优先旁听权……也是公开主义的内容。”<sup>26</sup>我国最高法院关于旁听的有关规定也明确了对记者的倾斜政策。

#### 四、价值冲突：多元取向的平衡

1、司法职业化和司法民主化。公民参与司法被视为是司法民主化的重要象征。何兵教授针对“聂树斌案”发表文章认为，冤案频出的原因在于人民参与司法的缺乏，这些年司法改革走上了所谓职业化的路线，司法与人民渐行渐远，人民失去了对司法权的最终控制，司法职业化努力并没有带来人们所想象的廉洁；贺卫方教授则认为，中国的司法之所以无从履行运送正义的使命，不是因为它的职业化，恰好是因为它的非职业化。<sup>27</sup>

司法职业化与司法民主化是否截然对立？笔者认为，在中国，二

---

<sup>24</sup> 威廉·道格拉斯大法官写于克雷格诉哈尼案(Craig V. Harney)，引自 Marjorie Cohn & David Dow: *Cameras in the Courtroom; television and the Pursuit of Justice*, McFarland & Company, Inc., p.33.

<sup>25</sup> [美]唐纳德·M·吉尔摩：《美国大众传播法：判例评析》，梁宁等译，北京：清华大学出版社 2002 版，第 374 页。

<sup>26</sup> 高一飞：《自由旁听是审判公开的重大改革》，载《人民法院报》2011 年 10 月 14 日 05 版。

<sup>27</sup> 参见贺卫方：《司法改革的难题和出路》，载《南方周末》2008 年 9 月 18 日第 E3 版。

者恰恰存在更好的共生关系，不仅在于二者根本目标都是为实现司法公正，而且还在于二者互以彼此为依赖。司法职业化，如若没有公众的认同和支持，只能成为“一个人的舞蹈”，在面对外力干扰时，能否保持独立也是堪忧的，而吸纳公民参与司法，能够提供助力维护司法公正，也为职业化提供公众认知渠道，为职业化改革铺垫社会心理基础。

公众参与司法也具有其局限性。公众参与司法与公众参与社会公共事务的决策价值不同，参与社会公共决策的价值在于体现民主，而司法的价值更大体现为公正。公众参与司法的方式如果不当，有可能是民主价值对公正价值的挤压，因此要把握好公民参与司法的限度。

**2、大众逻辑与职业理性。**一般认为，民意体现了大众逻辑<sup>28</sup>，判决则体现法官在程序中所特有的职业理性。法官的职业化客观要求司法判断要独立于普通民众的观点，哪怕是最终裁判结果是符合大众逻辑的，但是其论证过程却一定要体现出法律化的技术分析，而且此裁判应当是法律逻辑分析后的自然而然的的结果，并非是刻意迎合民意的需要。理想情境下，公众参与通过法定程序在司法场域表达大众逻辑，对于可能“自以为是”而产生过度精英化倾向的职业理性进行平衡和融合，增加裁判结果的可接受性和可认知性。避免某些案件裁判结果极端超出公众常识。

然而现实层面上，当前某些公共案件的最终结果并没有很好的实现二者的融合，相反，却是大众逻辑对职业理性的压制。对此，笔者

---

<sup>28</sup> 这种“大众逻辑”，笔者认为是朴素的正义观、简单的好恶情绪、传统道德观念和某种层面的社会群体共识混合交织而成的意识共同体。刘作翔教授指出，这种大众逻辑是容易变化和被操纵的。参见刘作翔：《司法与民意的关系辨析》，载 <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2947>，访问于2013年6月28日。

认为，恰恰是缺乏让民意规范有序进入司法场域进行表达的制度化渠道，导致其如洪水漫过。因此，我们应当设置法律渠道和法律程序，让其有序参与司法。而且，大众逻辑必须以合法性渠道进入、并经合法性检测才具有正当性，发挥其作用。<sup>29</sup>

**3、公众知情权与当事人隐私权、商业秘密及相关。**一般而言，公众参与公共案件也就意味着当事人隐私的公之于众。法院在面对公众知情权和个人隐私权之间的权利冲突时，应当根据个案采取权衡取舍。公共案件已经超越了个案本身法律关系及利益平衡，关系到社会公众的价值判断和道德评判，因而具有了社会公共利益，在此情况下，公众知情权具有权利位阶上的优势。实际上，个案演变成公共案件的背后，往往一方当事人已经主动向舆论媒介透露个人情况等相关信息，对其而言，也就并无保护涉案隐私的实质必要；而对另一方而言，难免有所牺牲，但是对非涉案的隐私，仍有保护之必要。

就商业秘密等非绝对保密事项，仍应由法院作出具体衡量，当事人申请保护的情况下，可由法院向公众作出具体说明而不得公开，且该种情形非应绝对必须而不得更改，而所谓“绝对必须”应当为唯一证据材料，非公布则无法释公众之疑。

## **五、进路构想：原有制度基础上的有效嵌入**

笔者认为，完善公民参与公共案件的制度化进路必然涉及到现有司法程序和制度的某些变革甚至是改革。良好的愿望远远不够，我们必须从公众需求、规则之间的衔接性、司法运行秩序的稳定性等多方

---

<sup>29</sup> 孙笑侠教授认为，在中国民意被看做是一种正当性资源；而在美国民意要在审判中获得承认，必须依据一定形式和路径进入法律程序。参见孙笑侠、熊静波：《判决与民意——兼比较考察中美法官如何对待民意》，载《政法论坛》2005年第5期，第53—55页。



面进行考虑。正如达马什卡所言，改革的成败主要取决于新规则与某一特定国家的司法管理模式所根植于其中的文化和制度背景的兼容性。<sup>30</sup>

### （一）公众参与公共案件启动机制

1、启动条件。当某一案件演变成为社会舆论、公众所关注和热议的焦点案件、热点案件时，可将该案件称之为社会公共案件。此时，该案的审理及裁判结果与社会大众的道德理念、价值观念相联系，与社会公共利益相关，就超越案件本身当事人之间的法律关系及矛盾范畴。因此，传统的闭门式审理、被动式参与就与广泛的公众参与需求、公众知情权显著冲突。司法机关有主动吸纳公众参与、消除参与障碍之必要。

2、启动主体及时间。根据公、检、法在司法过程中的各自特点和作用，法院应当是这一程序启动的决定机关，而检察机关根据案件具体情况，可以提请法院进行启动，法院应当出具书面答复。从目前公共案件演变过程分析，某些案件是在一审裁判结果产生后，经媒体报道、舆论关注后成为社会焦点，如“彭宇案”、“许霆案”、“李昌奎案”等，也有审判前已经成为社会关注事件，如“杭州胡斌撞人案”、“药家鑫案”等。综合考虑我国诉讼程序，应当在立案环节对案件进行审查，由立案部门提出启动建议，报请院长批准。这一时间启动也有利于法院安排本院优秀审判力量进行审理。也不排除有些案件在立案之后，进入审判程序后成为社会关注焦点，此时，审判部门应当提

---

<sup>30</sup> [美]米尔伊安·R·达马什卡著，郑戈译：《司法和国家权力的多种面孔》，北京：中国政法大学出版社2004年版，第130页。

出启动建议，报请院长批准。

3、**启动程序。**立案部门发现某案件成为社会公共案件后，应当及时层报至院长。经本院院长批准后，公共案件公众参与程序即宣告启动，对该案参与程序的审判辅助工作也随即展开，同时，由立案部门向社会发布参与案件庭审的公告，遴选参与案件的公众人员，并进行公示，公示结束后，召集参与者进行程序说明和必要培训，参与程序启动到此准备就绪。

## （二）公众参与公共案件中心机制

1、**构建以庭审为中心的公众参与环节。**对公众而言，庭审是展现程序正义最直观的、证据材料最集中的场域；也是公众以“中立者”身份身临其境与主审人员感同身受，对案件据情判断的唯一地点；同时还是感受保障当事人合法权利，认知司法运行，提高法律素养，学会理性冷静思考的最佳学堂。公众在法官的主持下，聆听、观察和分析双方提供的证据材料，了解举证责任分配、证据效力认定等相关规则的运用，从而对事实产生内心确信。而当前，公众仅在掌握有限案件信息情况下外在地感受司法运行和裁判结果，也就无法做出理性正确的判断。公众参与庭审是自然而然的获得案件基本信息的过程，与司法机关主动公开的信息相比，公众更易相信庭审中获得的信息真实全面，进而理性地看待当事人在庭审之外区域的“隐瞒性诉说”<sup>31</sup>、网络上的“传闻事实”及“二手事实”。

---

<sup>31</sup> 笔者认为，当事人有隐瞒对自己不利的证据或事实，而夸大对自己有利的证据或事实的倾向。笔者在接访中发现，上访者在向不特定第三人诉说时，都明显表现出此倾向。举例而言，曾有一上访者向其他上访者表示，她有十几个证人都证实某一事实，法院却不予采信，“枉法裁判”；但却对证人中数人都是其亲戚和数人陈述事实及时间存在明显矛盾的问题避而不谈。

2、公众参与公共案件庭审的方式。西方陪审团制与我国目前实行的参审制存在较大不同，且与现行司法制度设计不易衔接。如果在公共案件中采用，难免与现行制度冲突，造成司法秩序混乱，因此现时不宜照搬。参审制又存在代表性不足的问题。因此，应当从两方面入手，一方面大力解决人民陪审员制度面临的问题，提高其代表性及来源广泛性，促进其充分发挥陪审作用，并且应当鼓励和支持他们在庭审中发问；另一方面，凡是依法能够公开开庭审理的，应当组织相当数量的公民旁听公共案件的庭审，有条件的法院还应当采用多种形式向社会进行庭审直播。若是一审程序，应当组成包括人民陪审员在内的合议庭进行审理，<sup>32</sup>不应适用简易程序，如已经适用简易程序，则应当转为普通程序；若是二审程序，依法应由法官全员组成合议庭，此时由于案件往往已经被公众高度关注并予以讨论，合议庭通过正常媒体途径容易知晓公众意见及焦点性问题，因此重点在于通过组织公众旁听以展示案件真实信息和相关证据材料，通过公开审理消除公众疑虑。同时，应当邀请一定数量的新闻媒体和网络媒介，赋予其优先旁听资格，通过他们使更多无法亲身参加旁听的公众了解案件真实情况。

### （三）公众参与公共案件配套机制

某一制度的改造或者变革，随着实践的开展很可能因势单力薄、缺乏联动而难以为继。必须要有与之衔接的配套制度的建立，注重各

---

<sup>32</sup> 2004年8月发布的《全国人大常委会关于完善人民陪审员制度的决定》第二条规定，社会影响较大的一审刑事、民事、行政案件由人民陪审员和法官组成合议庭进行审理，2010年1月施行的《最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》第一条对此类案件进行了细化：涉及群体利益的、涉及公共利益的、人民群众广泛关注的、其他社会影响较大的。

个环节的构建。

**1、遴选机制。**坚持遴选范围的广泛性，遴选程序的可信性，避免出现“精英化”倾向。遴选条件应当放宽，除年龄、具有政治权利、具备行为能力、无违法犯罪记录外，一般不再设置限制条件。在参与公告向社会宣布后，可能会出现大量报名参加的情况，法院可以按照待选人员编号并与姓名对应记载公示，同时公开进行电脑程序摇号，随即选定适当数量人员。这样可以提高程序公正、人员选拔的公信程度，还可以有效避免某些串连起来意图闹事的不良人员。

**2、培训机制。**参与人员选定后，应当对他们进行简单适当的规则讲解和法律培训。对举证责任的分配、民事诉讼中的证据优势原则、刑事诉讼中的非法证据排除原则及证据的认证规则和庭审程序乃至相关的纪律、保密制度进行必要的辅导和说明。

**3、信息公开机制。**受案法院应当及时地将案件审理相关信息进行公开，如公众报名情况，遴选时间、方式，人员组成，审理进程等等。可以采取庭审网络直播、信息发布会、建立官方微博等新型方式将案件相关信息主动公之于众；加强与新闻媒体、舆论媒介的沟通，对参与人员进行正当合理的采访，传递真实信息。

**4、案件材料公开机制。**按照法律的规定能够向公众公开展示的材料，都应当向社会进行公开，例如证人证言、鉴定意见、视听资料、当事人陈述等证据材料，另外其他案件材料如起诉书、答辩书、庭审笔录等，也应当进行公开。

**结语**

西方的法治历程是一个政治制度、文化传统、社会秩序、法律、民意交相博弈下多元互动的进程，在长达几百年的现代化法治进程中，各种力量在长期交互作用下能够彼此的适应，呈现出一种社会心理与法律制度互助型的成长，包容性在这种成长模式中得以产生，无论是法律相对公众言论的独立，还是民意对法律判断的尊重，这背后积淀的是对司法制度的信赖。而中国三十年来的改革开放，经历了西方几百年的经济增长历史，但是急速的社会变革，身份变革，社会心理的变革留给法律成长的时间和空间都是极为吝啬的，同样也让公众存在迷茫和急切的心理，他们迫切的需要一种稳定的力量使其可以依赖。因此，我国司法的进步不可能离开公众的参与，公众的成长同样离不开司法理性的引领，二者应当在良性互动、互助中实现各自的价值目标。