

媒体与死刑的司法控制

刘仁文

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100732)

[摘要] 在中国当下的司法实践中, 媒体与死刑案件的办理存在确切关联, 且总的来看不利于死刑的司法控制。在死刑案件上媒体有其关注焦点, 并通常以领导过问案件、上级批示等渠道来影响死刑案件的办理。媒体之所以能够影响死刑案件, 有刑事实体法标准不明、刑事程序法存在缺陷、司法体制运作上的局限、媒体与法院间行为准则的缺位等多方面的原因, 应针对性地加以改进, 以增强法院应对媒体的能力, 构建法院与媒体的良性互动关系, 并使死刑的司法控制取得实效。

[关键词] 媒体; 死刑; 作用机理; 司法控制

[中图分类号] D924.1 **文献标识码:** A

文章编号: 1001-8182(2017)05-0077-10

DOI:10.13624/j.cnki.jgupss.2017.05.011

“少杀慎杀”是中国当下在死刑方面的重要刑事政策, 逐步从立法上减少死刑罪名是落实这一政策的重要方式, 而对于暂时还没有取消死刑的罪名来说, 尽可能在司法上控制死刑的适用就成了至关重要的实践努力方向。死刑的司法控制需要多措并举, 加强对死刑的程序控制、完善死刑案件的证据制度, 重视酌定情节考量、充分利用多种法定刑的可选择性、加强死刑案件的有效辩护以及加大死缓替代死刑立即执行的适用等, 都是非常有益的措施, 学界也作了较深入的研究。^[1] 本文要探讨的是一个相比其重要意义而言研究还稍显单薄的话题, 这就是媒体与死刑的司法控制。

大约从上个世纪末以来, 媒体对刑事司法的影响日益成为理论界关注的重要议题,^① 而在死刑案件中媒体怎样影响司法过程更是值得关

注。^② 在媒体的压力下, 法院是否会把“可杀可不杀”的刑事被告人判处死刑立即执行? 媒体发挥作用的机制是什么? 如何避免媒体对死刑案件的不当影响? 本文尝试着对这些问题作些分析。

一、媒体与死刑案件的实践关联

在司法实践中, 媒体与死刑案件之间是否存在确切的关联? 根据我们在司法实务部门所作的调研以及从公开信息渠道获知的情况, 回答应当是肯定的。虽然从表面上看, 媒体与法院等司法机关缺少管理体制上的直接隶属关系, 人民法院又有依法独立行使审判权的法律依据, 似乎二者的关联度不大; 但是, 至少就目前的情况来看, 法院在审理死刑案件面对媒体压力时很难做到“你说你的, 我判我的”, 甚至法院在某种意义上被媒体“绑架”以致把原本不应

[收稿日期] 2017-02-10

[作者简介] 刘仁文, 男, 中国社会科学院法学研究所研究员, 刑法研究室主任, 博士生导师。

* 焦旭鹏副研究员为本文的写作提供了大力协助, 特此致谢。

① 1999年4月, 中国社会科学院法学研究所曾与北京大学司法研究中心、《中国社会科学》编辑部等单位联合召开过“司法与传媒”的学术研讨会, 其中就讨论到张金柱案等广受媒体报道的死刑案件。参见王好立, 何海波: “司法与传媒”学术研讨会讨论摘要[J]. 中国社会科学, 1999(5).

② 本文所称的“死刑案件”, 是指涉案被告人可能或最终被判处死刑立即执行的案件, 不包括死刑缓期两年执行的案件。本文所称的“媒体”, 既包括报纸、周刊、广播、电视等在内的传统媒体, 也包括新闻网站、网络论坛、微博、微信、微视等在内的新媒体

杀的刑事被告人判处死刑也不是没有。例如，1997年发生在河南郑州的张金柱案就被认为是媒体与司法冲突的一个较早出现的典型，该案中直接把“媒体杀人”作为一种新闻元素呈现在公众面前。张金柱是原郑州市公安局二七分局局长，他于1997年8月24日晚酒后驾车，将一个孩子撞飞，不治身亡；孩子的父亲和自行车则被卡在车下拖行几百米，直至发现此情的行人、出租车等一起对其围追堵截才将其逼停。此案经当地媒体披露后，迅速引发《南方周末》、中央电视台等在全国有巨大影响力的媒体的关注和重磅报道，形成强大的舆论风暴。张金柱成为民众愤怒情绪的发泄点，变成了公安队伍中的败类典型代表。在“不杀不足以平民愤”的呼声下，尽管对其实施故意伤害的主观心态还存有证据异议，但张金柱最终于1998年1月12日被以故意伤害罪判处死刑。张不服提起上诉，1998年2月16日，河南省高院维持了一审判决。10天后，张金柱被执行死刑。张金柱在被执行死刑前留下了一句后来被广为传播的话：“我是栽在了记者的手上！”^[2]后来，一家出版社出版了《第一种危险——张金柱恶性交通肇事案真相调查》一书，作者在肯定舆论监督的强大力量之后质疑：倘若新闻本身出了问题怎么办？当然，也有论者指出，公众愤怒未必引发相应的司法宣判，问题的关键在于法院能否抵抗干扰，法院有权力、更有责任按照法律的程序判案。^[3]

上述案例至少从被告人的感受那里说明了媒体对死刑案件判决的影响，遗憾的是，目前尚无渠道从此案的审理法官那里就此得到证明。不过，在审理死刑案件的其他一些法官那里，我们确认了媒体对死刑案件审理的影响。例如，某省高级人民法院从事死刑案件审理的法官在与我们课题组座谈时表示，自己办理的死刑

案件中约有80~90%的案子或多或少会考虑媒体，很多时候都要想一想如果不判死刑接下来会有什么后果；刑事法官的痛苦是在死刑这类重刑案件中社会效果有时不得不多考虑一些，如果法律效果与社会效果不能统一，会向社会效果偏移一点点。需要注意的是，这里所谓的“偏移一点点”，就可能是“不杀”变成“杀”的生死之别。在2009年发生的李昌奎案中，虽然承办法院于2011年3月审判该案时有明确的司法解释可以作为依据来判处被告人李昌奎死缓，但在全国媒体的舆论声讨中，这一判决未能维持，而是于2011年8月再审后改判死刑立即执行。^①在该案中，媒体对死刑判决的影响亦显而易见。

二、死刑案件的媒体关注焦点

在被媒体关注的焦点上，死刑案件虽然与其他普通刑事案件有相同之处，但又具有自身的特殊性。

刑事案件容易受媒体关注的一个重要原因是其具有较强的故事性，往往引人入胜，能够吸引受众注意力。在刑事案件中，暴力、性、阴谋、爱情、权力、财富、弱势群体、富二代、官二代、城管、女大学生等社会敏感或热点因素很容易引爆媒体的兴奋点并集中予以报道。这些敏感、热点因素被有的学者解读为公案中的“主题元素”：“‘主题元素’是公案研究的一个关键词，通常是反映公案的核心意义，它是民众和媒体关注的焦点。之所以称这类案件为焦点案件，就是因为它们具有‘焦点’意义的主题元素。这些主题元素其实是个案演变成为公案的一个重要原因。”^②主题元素可大致被归结为官民冲突、权贵身份、社会民生、道德底线、公德困境、迷离疑难等，而这些在死刑案件中更是多有体现。2009年发生在沈阳的小贩夏俊峰刺死城管案或可作为反映官民冲突的一

① 李昌奎因感情纠纷和邻里琐事欲报复王某某（女），将王某某掐晕后强奸，继用锄头敲打加以杀害，并把王某某三岁的弟弟倒提摔死在铁门门口。当地法院一审判李某某死刑，而二审改判为死缓。这一改判引发舆论的强烈反弹，尽管当地二审法院领导出面就李某某存在自首情节、认罪态度好、积极赔偿被害方部分经济损失等做了说明，还指出该案属于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪，按最高人民法院的要求应在适用死刑时特别慎重，但这并没有取得网络及其他媒体所代表的公众的理解和谅解，而是引发了新一轮的舆论声讨。当地法院在种种压力下不得不再审此案，最终判处李某某死刑并很快被最高人民法院核准。不难想见，最高院在核准此案死刑时也在一定程度上受到了舆论的裹挟。对此，一种比较有力的质疑声音是：且不论李昌奎该不该杀，在法院生效判决后既没有发现任何司法腐败又没有发现任何新的事实的情况下，同一个法院、同一个审判委员会就同一个案件提起再审，把已经去服刑的被告人重新拉回来改判死刑立即执行，并不符合法定的提起再审的条件，因而破坏了程序的公正性。

② 作者文章中使用的“民众”与本文使用的“公众”是同一含义。参见孙笑侠，公案的民意、主题与信息对称[J]，中国法学，2010(3)。

个典型，而2002年的刘涌案则展示媒体和公众对权贵身份的高度敏感（刘涌曾任沈阳市人大代表、某大公司董事长，实为黑社会头目），发生在2014年的山东平度征地纵火案则与社会民生关系密切（征地异议村民被纵火烧死），李昌奎案中犯罪人摔死三岁男童的行为强烈触犯了公众的道德底线，聂树斌案历经20年不知真凶是谁堪称扑朔迷离。由于这些案件激活了有关的主题元素，媒体的报道引发了公众的普遍关注。而且，死刑案件不仅具有普通刑事案件的前述某种主题元素，很多时候往往还同时兼备数个敏感点。

不仅如此，与普通刑事案件相比，死刑案件还具有自身的特殊性，这些特殊性也更易于牵动媒体和公众的神经。

首先，死刑案件关涉被告人生命的剥夺，触动的是人最为重要的基本权利，自然会受到媒体关注（受众群体的广泛性使媒体不能忽视死刑案件的新闻价值），同时也有理由接受最为苛刻的媒体监督。与人的财产权、自由权和身体健康权等权利相比，生命权是一切其他权利的基础。而被告人一旦被错杀，失去的生命是无法挽回的（因错判致使公民失去财产还可以挽回），也没有机会通过国家赔偿使其本人得到某种精神抚慰（因错判使公民失去自由至少还能通过纠错、赔偿使其本人得到一定的精神抚慰）。公众会强烈关注正义是否因死刑而得以伸张（在有死刑的情况下），还会关注司法是否公正、是否避免了冤杀错杀，这从社会上对内蒙的呼格吉勒图案^①以及河北的聂树斌案^②等案件的广泛关注中可得到证明。

其次，死刑案件有死刑复核这一法定程序，较之普通的刑事案件，其正常程序有更长的时段可能受到媒体关注。2012年1月18日浙江省高级人民法院作出二审判决以集资诈骗罪判处

吴英死刑后报请最高人民法院核准，从2012年1月18日起迅速掀起了一个舆论高潮，数日内吁请最高法“刀下留人”、分析地下金融屡禁不止原因、讨论死刑存废的各种意见都进入公众视野，^[4]2012年4月20日最高法公布复核结果，认为吴英应判处死刑，可不立即执行，该案被发回重审。这三个多月的死刑复核时段，为媒体提供了关注该案的又一时机，而最高法死刑复核结果公布后又引发新一轮的关注。

最后，死刑案件在法院内部一般须经审判委员会讨论定案，一旦出错，不仅对当事人影响巨大，而且牵涉到的司法人员众多，媒体关注所带来的压力在司法系统内部的关联面往往非普通刑事案件可比。我们在调研中了解到，在中级人民法院判处死刑的一审案件，必须经审委会讨论才能定案；高级人民法院一审或二审判处死刑的案件，也须经审委会讨论才能定案；而在最高人民法院的死刑复核阶段，虽然审委会不是必经程序，但重大、疑难的死刑案件也会被提交到审委会讨论才能定案。这样，死刑案件一旦出错，追责面将不限于承办案件的合议庭。例如，在呼格吉勒图冤案被纠正以后，包括法院、检察院、公安局三个部门的27人被追责，这其中就包括最初办理呼格案的中级人民法院院长。^[5]

三、媒体影响死刑案件的作用机理

媒体进行新闻报道，其职责在于如实记录、传播所发生的一切，而法院对案件的审理则依据当庭认定的证据事实和有关法律的规定。在新闻事实和法律事实之间存在着一定差异，法院不应也不可能把新闻事实及媒体意见作为裁判的直接依据。诚如有学者所指出：“法治国家为了保障言论自由，对于新闻事实都采取了较低标准，比如，只要在程序上对事实进行过亲自调查或核实、在内容上不是无中生有，就大致

① 1996年4月9日，内蒙古自治区呼和浩特市毛纺厂年仅18周岁的职工呼格吉勒图被认定为一起奸杀案凶手。案发仅仅61天，法院就完成了初审、终审两次审理，并终审维持了判决呼格吉勒图死刑，立即执行（又称4·09毛纺厂女厕女尸案）。2005年，被媒体称为“杀人恶魔”的内蒙古系列强奸杀人案凶手赵志红落网。其交代的的第一起杀人案就是4·09毛纺厂女厕女尸案，从而引发媒体和社会的广泛关注。2014年11月20日，呼格吉勒图案进入再审。12月15日，内蒙古自治区高级人民法院再审宣告原审被告人呼格吉勒图无罪，之后启动追责程序和国家赔偿。

② 1995年4月25日，河北省鹿泉县人聂树斌被以故意杀人罪、强奸罪判处死刑，剥夺政治权利终身，同年4月27日被执行死刑。2005年1月17日，河南省荥阳市公安局索河路派出所干警抓获河北省公安机网上通缉逃犯王书金。王书金除交待在广平县实施多起强奸杀人案件外，还供称曾在石家庄西郊方台村附近玉米地内强奸、杀害一名青年女性，聂树斌案由此变成“一案两凶”，引起媒体广泛关注。2014年12月12日，最高人民法院根据河北省高级人民法院申请和有关法律规定的精神，决定将河北省高级人民法院终审的聂树斌故意杀人、强奸妇女一案，指令山东省高级人民法院进行复查。2016年11月30日，最高人民法院第二巡回法庭最终判决聂树斌无罪

符合新闻事实的要求。这也导致公众从新闻中获取的事实可能与客观事实有较大出入，与司法程序认定的法律事实也大相径庭。”^[6]但媒体又确实对包括死刑案件在内的案件审理产生了实际影响。我们不妨剖析一下这其中的作用机理：

调研发现，“媒体报道——领导过问——案件判决”的模式是媒体影响死刑案件的基本模式。^①媒体报道形成强大的舆论压力之后，引起上级领导的重视，以领导批示或者上级机关意见的方式层层批转到案件承办法院，^②而法院内部同样存在着案件办理上的行政化问题，法院领导将有关指示或要求传达给办案法官，这就势必成为案件判决必须考虑的重要因素。由于死刑案件一般由法院的审判委员会讨论决定，而审委会中法院领导一般都是不可或缺的成员，法院领导直接对案件的判决结论发表符合上级领导批示或上级机关要求的意见，以此方式也能左右判决结论。法院内部承办案件的合议庭对案件“审而不定”，而审委会通过会议做出决定却对案件“定而不审”，这种情势使媒体影响死刑案件又多了一种法院内部的运作空间。

在可能引起领导批示或上级干预的背景下，法官在案件办理过程中考虑媒体意见就成了不得不为之事，否则就可能引发本单位直接领导对自己工作的负面评价，甚至更严重的后果。还存在另外一种情形，如果高级人民法院对案件的办理已然因领导批示或上级干预形成了倾向性意见，中级人民法院的判决一旦与之不相符合，案件进入二审时就会被发回重审，这对案件承办法官的业绩考评也会带来负面影响。当然，上级法院提审或者在二审时直接改判，也完全可能使最初的判决发生变更。检察院也可能迫于压力通过抗诉使不符合领导批示或上级机关要求的法院判决进入二审或再审程序。^③政法委协调个案则让办案法院的独立性受损，而且由于政法委的特殊地位，公安、检察、法院均须在其领导下开展工作，当政法委因媒体广泛报道就待决案件形成倾向性意见时，法

院基本无力坚持与之不同的处理意见。

前述张金柱交通肇事、故意伤害案就存在着领导干部在案件判决之前作出批示的情况。率先报道该案的当地媒体副总编马某某在一次高校演讲中表明，当地主要领导对此做了批示，其中一位领导指示要抓紧时间，依法从严从快处理，绝不姑息。^[7]在这种情况下，要求法院在审理中把张金柱在酒后驾车肇事后仓皇逃窜时对自己车下卡着了伤者及自行车仍然拖行的行为不认定为故意伤害罪，几乎已不太可能，因为仅凭不设死刑的交通肇事罪无法杀之以平民愤。

值得注意的是，在对死刑案件进行报道的过程中，除了报纸、电视、广播等传统媒体扮演重要角色外，门户新闻网站、BBS论坛、微博、微信、微视等新媒体的参与正发挥着越来越大的作用，特别是“三微”或博客形式的报道把新闻带入了自媒体时代，使新闻的信息源充满无限可能，同时也为监管提出了新挑战。有学者指出：“‘媒体公诉’和‘自媒体辩护’是当前我国刑事司法与媒体关系的两大突出问题，是刑事诉讼的‘中国式问题’”。^[8]被告方、被害方等各方均通过微博、博客等方式公布有利于自己的案情和意见，这种做法在近年来表现日益突出，“无疑，将以网络为代表的新媒体传播排除出刑事司法已经是不可能的现实，希望法官两耳不闻窗外事般地仅根据法律裁判，也是一种只存在于理论世界的理想状态。”^[9]

媒体影响死刑案件的作用机理有时还会有特殊之处：被害方为了达到把被告人判处死刑立即执行的目的，通过非正常方式形成媒体报道，然后通过各种关系找到有关领导求得批示

① 也有办理死刑案件的某省高院法官表示，由于有媒体的监督，自己在办案时就更加谨慎认真，严把证据关政策关，确保办案质量。这种情形并没有领导过问案件，其实表明了媒体对死刑案件办理的积极影响，不过在本文看来，这并非媒体对死刑案件所产生影响的主要方面，更不是突出问题。

② 除了上级领导和上级机关的过问，同级党政领导的过问也同样存在。

③ 检察机关迫于压力不得不起诉和抗诉的案例可参见刘长. 检察官举报：我是冤案制造者“不是我要起诉，是领导要起诉”[N]. 南方周末，2014-10-23. 需要指出的是，由于公检法机关在具体工作上的分工协作多于相互制约，一旦上级对案件办理有了具体要求，不只是检察机关，公安和法院也会与检察院相互配合以落实相关要求。

以影响法院判决；当然，也有人在形成有利于己的媒体报道的背景下，借助与领导干部的特殊关系请托介入案件进而影响判决。^①值得注意的是，媒体影响死刑案件判决的作用机理中，绝大多数领导过问案件往往并非出于受人请托，而是出于公心或对案件的社会影响和政治影响的考虑。

还需特别指出，实践中频繁发生的以偏概全的倾向性报道对死刑案件的审理产生重大影响。我们对此曾在东北、华北、华中、华东、华南等地区的法院、检察院等司法实务部门发放过调查问卷，收回有效调查问卷201份，问卷汇总情况显示，媒体干扰死刑案件办理的主要情形是对案件进行以偏概全的倾向性报道，占比55%；其次是媒体因对法律认识、理解偏差造成的倾向性报道，占比34%；对司法工作人员廉洁性、生活作风以及对司法机关领导等的指责和不实报道共计11%，占比相对较小。媒体干扰死刑案件办理，主要是通过媒体以偏概全的倾向性报道来实现的。由于报道以偏概全更便于突出某些敏感的主题元素，更容易引起公众的广泛关注，这样的新闻事实推动有关领导不得不注意公众情绪和意见的表现，从而也更易于对案件的处理提出倾向性要求。在个别情况下，媒体较为公正的报道确实使被告人未被判处死刑，比如前述吴英集资诈骗案即为

适例；但在更多情况下，媒体以偏概全的倾向性报道往往推动法院不得不去判处被告人死刑，张金柱案、刘涌案^②、药家鑫案^③、李昌奎案、周喜军案^④等等皆在此列。

四、媒体影响死刑案件的原因分析

如前所述，媒体对死刑案件的办理确实存在不当干扰，使死刑的司法控制遭遇了障碍。不过，“媒体报道——领导过问——案件判决”的模式其实只是问题的表象，对于造成这种局面的原因，应从制度层面做更为深入的探究。本文认为，从刑事法的制度设计、规范运作和司法语境出发，对媒体影响死刑案件的原因至少可有以下几个方面的解释：

其一，从实体法角度来看，死刑立即执行与死刑缓期执行的界限不明，使法院在办理死刑案件时缺少刚性的对抗媒体干扰的法律支撑。刑法第48条规定，“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”这里判处死缓的条件就是“不是必须立即执行”，这基本上来说是一种立法用语上的无效循环，并未提供区分死刑和死缓界限的实体标准。如果二者的界分标准是明确的，法官在判处死缓时有坚实的制度支撑，面对媒体压力时就不会有那么多顾虑了。这种界分标准越是模糊，当媒体压力大时法官就越难坚持严格控制死刑适用的立场，而更易于判处被告人死刑。^⑤

-
- ① 被害人或被害人家属的上访、闹访本身即可成为影响死刑案件判决的一个因素，即使被害方没有通过领导或媒体施加更进一步的压力。囿于议题，本文暂不对此展开加以讨论。
- ② 在刘涌案中，2003年8月15日辽宁省高级人民法院二审判决已确认不能排除刑讯逼供的可能并判处死刑缓期执行，但刘涌“黑道霸王”的身份使其在劫难逃，舆情汹涌质疑二审判决，最高法于2003年12月18日提审此案并于当月22日判处死刑立即执行，当天执行完毕。
- ③ 2010年10月20日，西安音乐学院学生药家鑫驾车将张妙撞倒并连刺数刀致受害人死亡。同年10月23日，药家鑫在父母的陪同下到公安机关投案自首。在接受公开采访时药家鑫称之所以要刺死张妙是因为“怕撞到农村的人，特别难缠”，这句坦白引发公众质疑，药家鑫又被网传为“富二代”、“官二代”，招致杀声一片。2011年4月，此案一审法院以故意杀人罪判处药家鑫死刑，药家鑫随后提起上诉；同年5月，二审判决宣布维持原判；6月7日，药家鑫被依法执行死刑。
- ④ 2013年3月4日，被告人周喜军在盗窃车辆后，将车中的两月婴儿掐死埋于雪中，将婴儿衣物和被盜车辆丢弃在公主岭市永发乡营城子村后潜逃。3月5日，迫于强大的压力，周喜军到公安机关投案自首。5月27日，长春市中级人民法院依法审理被告人周喜军故意杀人、盗窃案，并作出一审判决，判决被告人周喜军死刑。7月24日，吉林省高级人民法院终审维持一审判决。11月22日，经最高人民法院核准，周喜军在吉林省长春市被依法执行死刑。案发当日，婴儿父母发现车子和孩子不见了，婴儿的父亲报警并向吉林交通广播求助。为了寻找婴儿，媒体在案发第一时间参与进来，随着周喜军次日投案自首、婴儿被勒死的信息公布，此案迅速引发全国媒体的密集关注和报道，周喜军被描绘成没有人性的“两足兽”，虽然其有自首情节，但终被判处死刑，舆论压力使办案法官排除了适用死缓的任何可能。本案的另一个值得反思之处在于，由于媒体的狂轰滥炸，使得被告人压力剧增，不排除此为其掐死婴儿的一个直接诱因。
- ⑤ 在个别案件中，媒体传递的呼声也可能是要求不判被告人死刑，但在更多公案中，媒体反映出的公众要求是判处被告人死刑。

其二，从程序法角度来看，实践中有的死刑案件开庭走过场、死刑复核程序不完善、辩护律师的辩护权利保障不足等问题，^{[10]1-107}使法院在审理死刑案件时缺少通过程序规则或力量对抗媒体压力的有效机制。庭审实质化对死刑案件的办理有至关重要的意义，只有以当庭质证确认的证据为定案依据，才能做出正确的判决。庭审走过场“使侦查、起诉的错误得以‘顺利’通过审判”，^[11]这对于媒体压力下领导过问案件的办理而言，就意味着提供了很大的弹性空间，无法通过诉讼程序使定案证据得到严格审查，从而使事实认定和法律适用都具有某种随意性，为案件受到不当影响打开了方便之门。死刑复核程序并不开庭公开审理，检察官和律师不能在该程序内当面进行质证、辩论，因经济困难或其他原因没有委托辩护律师的被告人目前还没有法律援助权的保障，这些都造成了死刑复核程序的缺陷，使司法不能有效抵制或过滤媒体对死刑案件办理造成的不当影响。死刑案件的辩护与其他普通刑事案件一样存在有效辩护不足的问题（甚至更甚，因为目前对死刑案件的辩护律师并无门槛要求，但死刑案件的辩护显然对律师有更高的要求），如证人出庭率极低，律师无法当庭质证；律师与犯罪嫌疑人的会见权、阅卷权、调查取证权、职业豁免权等不到保障；死刑案件中指派的法律援助律师办案质量普遍不高，等等。^{[10]112}这些因素造成死刑案件中被告人的律师作用不能很好发挥出来，没有条件在制度框架内对抗媒体压力给被告人带来的不利影响，有的律师只好通过博客、微博等形式把辩护意见或公检法机关办案时的问题公之于众，形成“庭内审案、庭外辩护”的怪象。

其三，从现行司法体制的实际运作来看，司法行政化和判决效果的多重考量，使办理死刑案件的法院在面对媒体压力时自束手脚，不具备与之对抗的能力。司法行政化带来的问题是，无法确保审理案件的合议庭就死刑案件形成的意见成为定案意见，庭长、院长的过问以及向上级法院的请示汇报都可能使合议庭的意见被架空或被迫调整。在死刑案件须经审委会讨论的工作机制下，审委会的意见对死刑案件定案非常关键，但是审委会的成员却大多不是办理刑事案件的法官，而是法院的院长、副院长、各庭庭长等领导。一名某高级人民法院的审委

会成员曾对笔者反映说，有的死刑案件就受到审委会领导没有任何专业论证而只是简单表态“该杀”的影响而定案。在目前全面推进司法体制改革的背景下，即使法院内部院长、庭长不再签署案件，审委会权限也做出一定限制，人财物实现省级统管，但法院同样会担心自己年度工作报告是否能在人大、政协会议上高票通过或得到好评，担心自己的人财物是否能得到省一级政府的更好支持，从而很难在媒体广泛介入时承受来自地方领导或人大代表、政协委员过问案件时的压力。

死刑案件办理相比其他普通刑事案件，更被要求考虑判决的法律效果、社会效果甚至政治效果。这种对案件质量评价的多重要求一旦被泛化（所谓的社会效果和政治效果，有时恰恰又很难界定），极易推动法院在个案中被迫逾越法律效果的边界以致不当判处被告人死刑。应当指出，法律作为实现政治目的的常规手段，承担着社会治理的重大功能，法院在办理死刑案件时要去考虑法律效果、社会效果甚至政治效果并追求三者的统一不能说没有一定的合理性，特别是在法官对案件拥有一定自由裁量权的情况下，在其自由裁量范围内去追求三者的统一更是应该。但是，一旦超出法官合理的自由裁量权范围，在法律效果的边界之外再去追求社会效果和政治效果，甚至把追求社会效果和政治效果置于法律效果之上，那就有问题了，因为它仅考虑了与个案直接相关的可能有价值的社会效果和政治效果，却没有考虑对法律效果边界的忽略其实已是法治的一种挫折，这势必在更为长远的意义上最终损及社会效果和政治效果。在刘涌案中，二审改判死缓时判决书所认定的“不能排除刑讯逼供的可能”到重审时被淡化处理了；在李昌奎案中，刑法上法定的自首情节、最高法有关邻里关系引发命案慎用死刑的司法解释也被淡化处理了。面对举国媒体纷纷报道、杀声一片的汹涌民意，过于追求个案中的社会效果和政治效果，或可让公众满意于一时，但法律的规则之治却也同时被伤害了。

其四，从媒体与法院互动的方式来看，媒体与法院缺少共同遵循的行为规则，这是媒体影响死刑案件的直接原因。实践中的常见情形是，媒体为了追求新闻效应，在案件生效判决之前就进行以偏概全报道，法院为了避免面对

舆论时的被动，又对媒体获取案件信息进行种种限制。法院不能直接对违规媒体进行追责，媒体在采访权受到侵害时也基本没有救济渠道。媒体指责司法公开的程度不够，法院则指责媒体报道不专业、无职业操守，不值得信赖。法院还对新媒体的迅速兴起及其十分巨大的社会影响力深表担忧，而对之进行监管却规则落后、困难重重。

媒体影响死刑案件的原因虽然可以从不同角度进行探究，但关键在于国家的治理方式在某些方面还没有很好地纳入法治轨道。有学者指出，民众、媒体、为政者、司法官在涉及公案的司法过程中，都基于政治的而非法律的理由参与到司法之中，导致了司法的“政治力学”现象。^[12]这在相当程度上也是对目前受媒体影响较大的死刑案件办理过程的一个写照。司法场域的多方角力加上司法机关抗干扰能力的不足，使判处死刑的决定性意见的形成不是取决于事先可以预期的法律实体和程序规则，而是陷入了一种深深的不确定状态。

五、死刑司法控制语境下的回应媒体之道

在通过司法控制尽可能减少死刑的适用这一语境下，如何防止媒体的不当报道对死刑案件理性审判所带来的负面效果？这是本项研究的归宿。从长远来看，我们需要制定一部系统规制媒体行为的新闻法。就目前而言，本文主张，应当更多地立足于法院所面对的复杂形势，兼顾媒体的舆论监督功能，把研究的着力点放在考虑怎样防止媒体以偏概全的倾向性报道对案件的负面影响上。尽管媒体对揭露冤假错案、推进司法公正起着不可替代的重要作用，但这并不能成为忽视媒体对死刑案件不当影响的理由。为了更好地推动在司法环节减少死刑的适用，增强法院回应媒体的能力仍然非常必要，从刑事实体法与程序法、死刑案件的司法运作语境、法院与媒体的互动规则等方面进行对策性研究，对当下问题的解决应当是有益的。

由于立法上死缓与死刑立即执行标准的模糊不清，^①法院有必要采取措施改变这种制度支撑乏力的局面。可纳入考虑范围的包括但不限于以下方式：（1）通过案例指导制度对死刑案

件的判决形成重要参照，特别是要通过最高人民法院发布判处死缓的指导性案例让下级法院和社会各界（包括被害方）明确类似情形宜判处死缓，而不是死刑立即执行。（2）加强判决书说理特别是量刑说理，使死刑案件的判决经得起事实、法律层面的检验，更在逻辑和事理上方便于取得被害方、其他利益相关方以及公众的理解和接受，从而有利于形成判决的公众认同。正如有学者指出：“毕竟在一个案件中，影响量刑的因素很多，既有事实、证据方面的，也有法律、政策适用方面的。而一般公众对案件判决的理解更多的是一种观念的审判、道德的裁量，这与法律的规定之间难免会产生一定的出入。而要合理解决这种出入，最有效的办法就是判决尤其是量刑说理。”^[13]（3）加强死刑案件办理的工作流程和量刑要素提炼的规范化，增强在法院内部确定死刑判决的科学化程度。可以把故意杀人、故意伤害、抢劫并致人死亡、强奸并致人死亡等常发的死刑案件进行类别化整理，从办案流程和量刑要素两个方面归纳出死刑案件的特点，用作此后办理同类死刑案件的专业化指导参考。这就能够尽可能地强化承办死刑案件的法官及合议庭应对来自法院内部领导和外部媒体影响的专业化依据，也能使审委会场合的疑难死刑案件讨论进一步减少非专业化意见发挥作用的空间。最高人民法院2014年起在全国法院正式实施量刑规范化工作，但目前出台的指导意见主要局限于可能判处有期徒刑、拘役的15种常见犯罪案件，对于可能判处死刑的案件，还有待进一步规范。

在提高死刑案件质量和加强法院应对媒体压力的能力上还可以通过进一步改善程序法的支撑来实现。这方面，除了加大证人（包括有关心理学、生理学等专家证人）和鉴定人的出庭作证、完善交叉质证的法庭规则、改变刑事法庭的布局（让被告人从单独的受审席走向与自己的律师坐一起、与检察官面对面）等普通刑事程序改革外，还需要特别重视死刑案件的辩护与法律援助，可考虑提高承办死刑案件的辩护律师的门槛，如要求必须从事一定年限的刑事辩护才能承接死刑案件，在死刑案件复核

^① 在刑法修正案（九）的讨论过程中，曾有一种意见建议立法上明确二者的界限，也有一种意见认为，考虑到目前我国正在继续推动死刑的减少，如果立法上把死刑立即执行和死缓的界限规定得过于刚性，不利于实践中死缓逐渐增多，死刑立即执行逐渐减少的发展趋势。后来立法机关采纳了后一种意见。

阶段必须提供法律援助（目前在死刑复核阶段没有法律援助），并通过加大对死刑案件法律援助律师的经济支持力度和履职义务的监督来实现死刑案件从有辩护到有效辩护的升级。此外，要推动建立以发布司法禁令的方式对有关媒体的不当报道进行阻绝的制度，当事方发现报道有可能对案件审理产生不利影响时，有权向法院提起禁令申请，法院应当立即审查并及时做出决定，对不遵行司法禁令的行为，则可以以妨碍司法为由加以惩戒，这也是国外法治发达国家和地区通行的做法。^[14]

要推进以审判为中心的司法体制改革，真正把人民法院依法独立行使审判权落到实处，扭转司法行政化，科学设定案件质量评价标准。如此一来，在媒体压力下领导若过问具体案件，其压力传导机制就能够于法院的办案流程中在某种程度上被阻滞甚至截断。

司法行政化的破除是当下司法改革的一个重要内容，“推进司法体制改革，维护法官审判独立”是理应努力达到的目标。^[15]司法责任制的强化对不参加庭审的院长庭长签批案件、审判委员会以会议形式决定案件的做法形成了巨大的改造动力。在有的司法体制改革试点地方，法院院长、庭长已经不再签批案件，审委会也不再讨论案件的事实问题，这些都利于提高合议庭应对行政化干预的能力。如果法院内部行政化的弊端革除，媒体压力经由上级机关或党政领导传导而影响判决的力量就会大大降低，即使出现以偏概全的倾向性报道，也不容易直接造成对死刑案件办理的不当影响。值得注意的是，在法院目前回应媒体的工作机制中，承办法官并不被允许就案件直接面对媒体，也极少接受相关的知识、技能培训，而由法院的分管领导、新闻中心等统一应对媒体，这尽管有其工作实效，但同时又可能在某种程度上强化法院内部新的行政化。在司法环境尚不理想的情况下，由法院统一回应媒体对个案的关切，固然免除了法官的一定负担，但同时也可能为法院影响法官办案提供了一个工作层面的理由。

至于法院案件质量的评价标准，主要是要避免对判决的法律效果、社会效果和政治效果的考量做泛化的理解，应区分法院和法官角色

内的效果和角色外的效果。如果法院和法官依法办案演好了自己的角色，被告方、受害方或公众仍然不理解并通过媒体放大自己对法院的负面评价意见，那么不能因此就否定法院的工作及法官的业绩。对法院工作的评价以及法院内部对法官的业绩考核都应秉承此理念，对法官除了要有监督和追责机制，还应有保护和救济机制。对于某些受媒体影响而非正常“翻案”的案件，只要原审法官的决定是在法律和政策允许的范围内做出，就不能因“翻案”而影响其业绩考评，更不能追究其所谓的“错案”责任（不是错案）。

还应当指出，如果人大、政协平时工作中不再进行个案监督，对法院、检察院的年度工作报告进行审议或评判时，如若涉及个案，则更侧重于对法官、检察官履职廉洁性以及是否依照法定程序办案的监督，而不再以未亲身参与开庭和非专业论证的方式直接评价个案审判结论，那就更有利于推动法院、检察院的工作在法治框架内顺畅运作。^①如果法院、检察院的人财物尽可能通过司法权属于中央事权的理念而日益脱离对地方的依赖，从过去的属地管理到目前过渡中的省级统管，再进一步走向中央统管，相信对摆脱有关媒体的干扰以及地方党政领导基于媒体的压力而干预司法也是有好处的。

如前所述，针对媒体报道甚至炒作的压力，有关领导对案件表示关心，并通过一定渠道传达给司法机关，并非基于个人利益或私人目的，而是出于公心甚至是为履行法定职责。有人认为：“在部分涉及国家利益、社会公共利益案件中，一些党政机关、行业协会商会、社会公益组织和依法承担行政职能的事业单位提出的参考意见，对公正、合理、稳妥地审理案件具有重要价值，不宜一概将之视为干预。”^[16]也正因此，目前此类行为并不属于2015年3月中办国办印发的《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》的规制范围。这些情况确实需要区别对待，但不能否认的是，任何干预司法的行为都具有妨碍司法权独立运行、影响司法人员独立自主判断的负面作用，即使出发点是好的做法也因其不

① 基于但不限于这一理由，本文建议各级人大对法院、检察院的工作报告不再用投票表决的方式来审议，而改为只听取法院、检察院的工作汇报。目前法院、检察院为赢得人大审议的高票通过，有些想法和做法并不符合司法规律的要求。

符合司法亲历性的要求而难免偏听偏信，而一旦有关党政领导或上级部门打招呼，在当今中国的司法语境下，就很可能走向反面，成为影响司法公正的诱因。不可否认，这也是许多当事人千方百计想通过媒体制造影响或者直接“千里迢迢上京城”试图求得一纸领导批示的内在动因。因此，从司法规律出发，应当停止一切形式的向司法机关打招呼的做法，无论其动机如何。与此相适应，构建合法的渠道，如建立“法庭之友”制度，让这类意见和建议以公开、规范的方式进入司法程序，这样既可以满足某些党政机关和领导干部出于公心或因履行职责过问案件、为案件审理提供参考意见的需要，也能促使司法权真正回归司法机关并加强司法人员的责任感。^[17]

从法院和媒体的互动方式而言，媒体与法院之间行为规则的缺失应引起特别重视。为何“媒体报道——领导过问——案件判决”的模式能够成为媒体影响死刑案件的基本模式？在相当程度上，乃因媒体呼声被当作民意的反映，而这是该模式得以成型的观念基础。不过，正如有学者所指出：“媒体的报道与评论有利于提高司法透明度，维护司法公正，但是，也可能误导公众的判断，导致民意与司法审判的对立。”^[18] 尽管从理论上对民意是否应该影响司法以及影响到何种程度存在一定争议，但更多学者“……则是努力探讨如何将民意纳入法治轨道以及如何构建民意和司法的沟通机制”。^[19] 文认为，就媒体对死刑案件的影响来说，首先要肯定和不断加强媒体对司法的监督，特别是要坚决支持媒体对冤假错案、司法腐败等现象的揭露和批判，防止冤杀错杀和司法不公，但同时要避免媒体对死刑案件办理的不当干扰，以免妨碍司法独立和司法公正，致使法院将原本可不杀的被告人在压力之下不敢再去考虑适用

死缓甚至无期徒刑。^①

《刑法修正案（九）》增设了“泄露不应公开的案件信息罪”和“披露、报道不应公开的案件信息罪”，把泄露依法不公开审理的案件中不应公开的信息、造成信息公开传播或者其他严重后果的行为和公开披露、报道依法不公开审理的案件中不应公开的信息、情节严重的行为作为犯罪来处理。从社会治理的一般逻辑出发，刑法作为补充法，应建立在其他行业规范和行政法规的基础之上，在其他规范缺失的情况下，直接动用刑法来处理此类情形，不仅成本高昂，而且也效果堪虞。因此，当务之急是要完善有关律师管理、媒体管理的行业规则和行政法规，只有如此，才能管住其他大量的一般违法行为，为刑法介入提供基础支撑。而且还应看到，目前并没有法律把以偏概全甚至更为恶意地报道依法公开审理的死刑案件或就案件判决结果发表倾向性意见的行为作出规制。也就是说，对于媒体就尚未审结的案件违背无罪推定原则，以偏概全地报道、故意发表倾向性意见甚至更为恶意的炒作等情形，现在仍然没有法律对之进行调整。不是说对这些行为都要用刑法来调整，但有关行业规则和行政法规的完善却势在必行。正如学者所指出：“我国对有关未决案件报道、评论进行调整的法律规定严重短缺，解决这一问题的主要依据还是党的文件的政策性规定和新闻职业道德规范。”^[20]

在暂时无法借助新闻法既为媒体合规行为提供保障，又可追究违规媒体或媒体人的法律责任之背景下，通过任何可能的渠道或路径对有关问题做出规定也是有意义的，如可以考虑使媒体对待决案件的实质性不当影响产生程序上的后果，或使案件延期审理（避开舆情敏感期），或使受区域性影响的法院回避，或使受媒体不当影响而定案的案件重审等等，^②以保证金

① 2014年10月，党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，该决定在“加强对司法活动的监督”这一题目下要求“司法机关要及时回应社会关切”，同时要求“规范媒体对案件的报道，防止舆论影响司法公正”。在加强对司法活动监督的主题下提出规范媒体对案件的报道，防止舆论影响司法公正，说明中央也注意到了舆论与司法的复杂关系。因此，在承认媒体对司法的监督权的前提下，规范媒体对死刑案件的报道，防止其促成不当的死刑立即执行判决，应当说完全符合中央的精神。

② 这几种做法在美国法官应对媒体不当影响司法情形时均有类似处理，不同之处在于美国刑事司法中采用陪审团制，由此更注意避免媒体倾向性报道对陪审员的影响。在中国，虽无此顾虑，但有自己特殊的问题需要面对，即使表面上建议的做法相同，背后的缘由实际上大不相同——比如“使受区域性影响的法院回避”这一做法，在美国是为了在没有受到舆论影响的地区重选陪审团以公正审判，在中国更有意义的则是回避因受舆论影响而过问案件的领导之干预，更换审判地意味着案件会交由该领导不易影响到的地方之法院进行审理。美国的做法及有关制度建议可参见张泽涛. 论新闻监督司法的制度设置[J]. 法律科学, 2002(5); 陈少宏. 从美国经验看如何处理传媒与司法的冲突[J]. 法制与经济, 2013(8).

件尽可能在一个好的环境中审理。

2009年12月8日最高法印发的《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》第九条规定：“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：（一）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；（二）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；（三）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；（四）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；（五）其他严重损害司法权威、影响司法公正的。”尽管法院把应当禁止的媒体报道情形做了如此大范围的规定，但即使法院依照该规定向新闻主管部门等单位提出通报情况和处理建议，由于法院对相关单位并无管理权限，又没有明确的法律依据作为其行为依据，其建议也不产生法律效力，因而这些规定对媒体的不当报道并没有产生理想的规制效果。

有学者主张：“一个较为可行的方法是，最高法院不妨借助《立法法》的渠道提请全国人大常委会制定一个专门性的法律性文件以此来协调司法与媒体之恰当关系。”^[21] 本文认为，若暂无条件制定一部全面的新闻法，先出台一部专门的《媒体与司法关系法》的思路是可取的，但不能仅由最高人民法院来主导该法的出台，为避免可能存在的部门利益倾向和局限，应当充分听取媒体及法学界法律界专家的意见，在建构支持和保证媒体对包括死刑案件在内的刑事案件的采访权、报道权、发稿权等具体行为规范及权利救济规范的同时，提出对媒体违反无罪推定原则就案件所做的不当报道等进行规制的可操作性措施。需要注意的是，在这部《媒体与司法关系法》中，我们既要是对媒体的以偏概全报道和恶意炒作等不利于司法公正的做法作出预防和惩治规定，也要对包括司法机关在内的各级组织和个人侵害媒体合法权益的做法划出红线，并赋予媒体相应的救济权，从而保持媒体与司法的良性互动与平衡，防止造成舆论监督空间的不当压缩。秉承此理念，再考虑到死刑案件的特殊性，专门就媒体与死刑案件的

办理在其中定出规则，相信对促进死刑案件的理性处理、防范司法乱象的发生，一定能起到有益的效果。

参考文献

- [1] 陈泽宪. 死刑改革的多重视角与具体路径 [M]. 北京：中国民主法制出版社，2014：1-5.
- [2] 王风光. 舆论监督的现实意义 [J]. 新闻采编，1999（1）.
- [3] [EB/OL].[2017-2-5].http://www.360doc.com/content/14/0320/01/54666_362038455.shtml.
- [4] [EB/OL].[2017-2-5].http://www.jcrb.com/IPO/yjj/201204/t20120417_844528.html.
- [5] [EB/OL].[2017-2-5].<http://news.sohu.com/20160201/n436474052.shtml>.
- [6] 傅郁林. 当信仰危机遭遇和谐司法——由彭宇案现象透视司法与传媒关系 [J]. 法律适用，2012（12）.
- [7] 陈辉. 司法审判与舆论监督：张金柱案再审视 [J]. 西部学刊，2016（6）.
- [8] 封安波. 论转型社会中的媒体与刑事审判 [J]. 中国法学，2014（1）.
- [9] 胡铭. 转型社会刑事司法中的媒体要素 [J]. 政法论坛，2011（1）.
- [10] 刘仁文. 死刑的全球视野与中国语境 [M]. 北京：中国社会科学出版社，2013：1-107.
- [11] 王敏远. 重构诉讼体制——以审判为中心的诉讼制度改革 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2016：136.
- [12] 孙笑侠. 司法的政治力学——民众、媒体、为政者、当事人与司法官的关系分析 [J]. 中国法学，2011（2）.
- [13] 袁彬. 死刑民意研究 [M]. 北京：北京师范大学出版社，2012：220.
- [14] 张志铭. 对媒体报道应允许法院发布禁令 [N]. 法制日报，2014-8-5.
- [15] 祁建建，白小艳. 论媒体报道对刑事审判的影响机制及其规制 [J]. 河北法学，2014（12）.
- [16] 贺小荣，何帆. 人民法院落实〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉的实施办法的理解与适用 [N]. 人民法院报，2015-8-20.
- [17] 刘仁文，陈妍茹. “法庭之友”：司法吸纳民意的好帮手 [N]. 北京日报，2015-3-23.
- [18] 苏彩霞，彭夫. 死刑控制政策下民意引导的实证分析 [J]. 广西大学学报（哲学社会科学版），2015（2）.
- [19] 艾佳慧. 媒体、民意与刑事司法——基于法经济学和政治经济学的双重考察 [J]. 法律适用，2012（12）.
- [20] 卞建林，焦洪昌. 传媒与司法 [M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2006：1-50.
- [21] 谢小瑶. ‘媒体审判’规制模式的比较及选择 [M]. 北京：法律出版社，2014：234.

（责任编辑：邓文斌）