

错案形成的原因及其救济^{*}

肯特·罗奇著

李哲译^{**}

相当大量的案件表明,原来被定罪的人通过 DNA 检验最终被证明是无罪的。仅仅在美国就有一百多例的案件,DNA 检验证明原来被判处死刑的罪犯是无辜的从而免除死刑。正是基于上述原因,一些地方例如伊利诺伊州就通过一项法案规定对于死刑应当延期执行。2001 年加拿大最高法院全票通过决议,这项决议的内容是说判处一个人死刑是不合宪的。这项决议的产生是基于 Kinder Benth 的案子。在 1990 年的时候加拿大最高法院还认为判处一个人死刑是符合宪法的。他们在 11 年后作出这种改变就是由于他们意识到错案发生的几率是很大的。再比如 1995 年英国成立了错案复议委员会,他们有权接受申请并对案件进行调查,发现确系错判的话将提请上诉法院重开审判。我想你们也同意我的观点,即目前对于错案的关注正在增强,所以我们有必要去了解错案是怎么发生的,有什么措施来防止,以及如果发生了有什么救济途径。如果发生错案了就意味着司法的彻底失败,因为错案使

* 本译文最初发表于中国诉讼法律网,是李哲博士根据罗奇教授于 2006 年 2 月 21 日在中国政法大学学院路校区学术报告厅所作的演讲整理翻译而成。

** 肯特·罗奇(Kent Roach),加拿大多伦多大学法学院教授。
李哲,最高人民检察院检察理论研究所研究员,法学博士。



无辜的人权利受到侵害,同时放纵了真正的罪犯,并且损害了公众对于司法的信任。

我今晚所要讨论的内容,第一是错案发生的原因;第二是司法制度能做什么来最大限度地防止错案的发生;第三是一旦错案发生了我们如何来救济。

我并不是说司法制度必然会导致错误。事实上即使这个司法制度是很好的,仍然有 99.5% 的几率致使某人可能被错误判刑。以下我们先谈第一个问题,就是错案发生的普遍的、共同性的原因,这是我从美国、加拿大等国家研究出来的。第一个原因,也是最突出的原因是不可信的证据。目击证人作证时很容易出错,声称就是这个人或那个人攻击了我,或亲眼目睹就是这个人实施被指控的罪行等等。这些辨认错误都是无心的,他们并非故意犯这样的错误。在加拿大司法培训中,我们邀请了一起错案的当事人 Jennifer Thompson。当她在大学时,一个男人闯进她的宿舍并强奸了她。Jennifer Thompson 当时坚持说她肯定能认出罪犯并将其绳之以法。后来警方找到一个犯罪嫌疑人, Jennifer Thompson 肯定此人就是强奸她的人。因此那个人就被定罪了,他在监狱里呆了 11 年。他在监狱里听说监狱中的另一个人强奸了 Jennifer。我们在现场收集了一些样本,进行了 DNA 测试,结果确定表明 Jennifer 所指认的那人绝非真正的强奸犯。Jennifer 所犯的错误是无心的,因为强奸的受害经历给她精神造成了很大压力。经历了这次事件后, Jennifer 就到处演讲陈述错误定罪的重大危害,所以不能对被定罪的人适用死刑。错案并未帮助 Jennifer, 因为真正的罪犯并未因此被绳之以法,相反的却冤枉无辜。可以说证人辨认错误是最多的、最经常造成错案的原因。

另一个造成错案的主要原因就是错误的供认。非常奇怪,很多后来被判无罪或免除刑罚的人都曾经供认说他们实施了指控的

犯罪行为。在很多原因下一个人都可能对他并未实施的犯罪行为作出供认。其中一个原因就是警察通过威胁或刑讯逼供等暴力行为来搜集有罪证据。加拿大最高法院正是基于对上述情况的担心,规定只有在有足够证据证明供认是自愿的情况下,供认才能被采信为定案证据,否则供述是无效的。警察就必须证明,犯罪嫌疑人供认情况中没有实施任何威胁或给予他什么承诺。另外一个原因是被追诉人作出虚假的有罪供述还可能是精神方面存在问题。所以证人指认或犯罪嫌疑人的供认并不足以说明这个犯罪嫌疑人就是有罪的。在以证人证词或被告人的虚假供认来定罪方面,我们有非常惨痛的教训。即使有时似乎已经有了足够的证明有罪的证据,但事实上他却是无辜的。其他证人的虚假证言,比如说与被告人在一起的人可能倾向于作对被告人不利的证言。监狱里的情报人或线人,会在监狱里说服被追诉人就陈述的罪行作有罪供认。但有时这些监狱里的情报人就故意说被追诉人已经供认了犯罪,这样来博取政府对他本身的好感或获取好处。

第三个错案的原因就是不可靠的科技证据。英国有个很有名的案子“伯明翰第六号”,这个案件发生在1970年。犯罪嫌疑人被指控参加了恐怖主义的爆炸案。相关的技术专家非常确认这些人的手上有爆炸物粉末的残留物。随后的科学检验证明先前的结论是不准确的、不适合的,因为抽烟后也有可能产生残留物。专家证人的证词在法庭上较容易让法官相信他们的证词是可信的,但有时专家证人作证的证词也许是错误的,因为他们没有依靠足够正确的手段。地道式的狭窄视野使警官、检察官更倾向于愿意相信证明犯罪嫌疑人有罪的证据,而对无罪证据却视而不见。他们也更愿意将模棱两可的证据解释成有罪的证据。在一起案件中Moylan 邻居家的一个十岁女孩被杀害了,只有非常少的证据表明Moylan 与该起谋杀案有关联,但由于本案在社会上造成很大的影



响,所以警察承受很大的破案压力。而 Moylan 没有参加邻居女孩的葬礼就被解释为他有罪的证据之一。事实上真正的凶手可能会来参加葬礼来告诉人们自己与这起谋杀案无关。我们并不认为警察、检察官有冤枉某位犯罪嫌疑人的恶意,但长期以来的工作经历及承受的职业压力使他们产生被追诉人有罪的前提预设。

第四个形成错案的原因是检察官没有充分地展示证据。在英国、加拿大、美国,检察官有一项普遍的义务,那就是将他们手中的证据充分地展示给被追诉人。在加拿大一个非常有名的案件就是 Marshall 的案子。那些作证指控 Marshall 的证人最初所做的证言都是 Marshall 并未实施杀害被害人的行为,而后来这些证人都改作对 Marshall 不利的证言。但检察官没有把警察对证人的询问记录出示给被告人的辩护律师,这是导致这起错案发生的重要原因。因此不把相关证据展示给被告人的辩护律师就很容易产生错案。

第五个产生错案的原因就是辩护方的律师没有很好地履行他的职责。在英国、加拿大、美国,诉讼模式是对抗制诉讼。在这种诉讼制度中,案件事实是如何发现的,或者是检察官提出充足证据来证明被告人有罪,或者是被告人一方充分证明他是无罪的。如果一方没有另一方做得好,会发生什么样的结果呢?在刚才提及的 Marshall 案件中,他的辩护律师甚至没有要求检察官出示证据,也没有做一些独立的调查工作。这个辩护律师仅仅因为他掌握的一些可能证明他的当事人有罪的证据就不认真地去调查取证,这里有个背景就是本案中他的委托人是当地的土著居民。在讲座的最后我也愿意和大家讨论职权主义的诉讼模式是否能在这方面更好地防止错案。在西方,错案发生很大是根源于辩护律师方面的原因,他们或是没有钱,或是没有足够的辩护技巧来很好地履行辩护职能。

错案形成的第六个原因就是检察官、法官等的地道式的狭隘视野以及因此产生的偏见。在类似刚才的 Marshall 案件中,陪审团也无视证人推翻先前证词的事实而宁愿相信 Marshall 是有罪的。因此有时法官、检察官也会成为偏见或狭隘视野的受害者。在西方,法官、陪审团必须排除合理怀疑来确信被告人有罪。如果法官、陪审团审判错误,我们还有上诉程序,但上诉程序往往倾向于发现法官在审判中法律适用的错误。尽管我们会强烈请求上诉法庭审查有罪认定的正确与否,但上诉法官往往不愿如此,因为他们认为初审法官和陪审团是最适合对实体有罪与否作出判断和裁定的。

最后一个原因是,在西方国家一旦一个案件经过了上诉程序,它就被赋予了很强的终结性。一个案件生效后就会受既判力规则的影响,很难重开诉讼。一旦错误判决作出后都很难推翻,往往需要一年或几年的时间来使相关当局确信的确存在错误才可能重开审判程序纠正错误。要纠正错案总是存在很大的阻力,因为他们不愿意承认司法制度存在漏洞或问题。

上面我们分析了错案形成的原因。下面我们讲防止错案的措施。首先是与目击证人辨认有关的。警察有一些程序或合理方法来减少或避免目击证人辨认产生的错误。比如说,警察不应该给目击证人看犯罪嫌疑人的相片问是否就是此人实施犯罪了,警察应该给目击证人看很多相片,按顺序逐个把照片展示在目击证人前,然后看证人是否指认说罪犯就是其中一个。我们不能把相片全部放在证人面前让他指出罪犯,因为这样目击证人会挑选出和罪犯最像的人。我们在一次给法官的司法培训的讲课中,中间有个人闯进房间里作出一些举动后离开,然后我们要求法官从一排人中辨认出刚才那个人。结果表明就是那些非常警觉聪明的法官也会犯类似的错误。



另一个措施是保证供述是自愿的。非自愿的陈述会致使供述虚假或增强虚假可能性。保证供述有效的措施就是在讯问犯罪嫌疑人的时候录音录像。明尼苏达和阿拉斯加州就作如此要求。

第三个防止错案的方法就是尽可能发现证人作证可能获得什么好处。比如我们刚才提到的监狱中的线人，他所以出庭作证是由于监狱许诺他将获得一些特权，像这样的事实我们就需要披露出来。还有，同一证人在很多案件中都作证，比如说一个线人六次在不同案件中出庭作证，我们就要考察一下这些证词是否属于编造，并且应该披露这些信息使被告人知悉。所以我们应当建议废除这种监狱中线人收集信息出庭作证的作法，但还没有司法系统将这种建议赋予实践。最有效地防止错案的方法就是不对任何人定罪，如果这样错案就无从发生，当然这是社会所不允许的。

还有一个避免错案的方法就是通过正当程序确保专家证人是被合适地挑选出的，在安大略省就有很严格的挑选专家证人的程序，因为历史上曾发生过由于专家证人的证词所导致的错案。还有，我们应该去除掉那些不可信的技术，比如说很多错案就是由于头发鉴定导致的。现在好多科学家说头发鉴定远不如DNA检验那么可靠。还有一个预防错案的方法就是尽量去除警察狭窄视野或有罪推定的偏见，一个方法就是我们不能让警察在调查中过早地锁定某个犯罪嫌疑人作为侦查对象，可以引入竞争机制即让一些警察证明该犯罪嫌疑人有罪，另外一些证明其无罪。当然这种方法是不可行的，因为用的警察太多，所以需要外部的监督力量。

还有应当加强辩护律师的职能，辩护律师应有足够财力使他们能充分进行必要调查和获取证据。辩护律师必须有足够钱财对案件某具体方面进行详细调查或聘请自己的专家证人。我们应该还要有一些纪律性制裁手段来制裁那些没有能很好履行职能的律

师。还有两个预防错案的方法,一是法官应当在审判过程中扮演更加积极的角色。在对抗制的诉讼模式下,法官是相对消极的,他只是听审控辩双方的陈述。在纠问制诉讼中法官可以主动发问,某些情况下还能进行侦查。二是我们应该加强纠正错案的上诉渠道,上诉法官不仅要审查一审判决中是否存在法律适用的错误,而且必须审查原审中的实体上有罪认定是否正确。针对如果某个人被判死刑或无期徒刑的重大案件,应当建立强制上诉制度。

我们第三个部分要谈到的是,即使我们做到了所有防止错案的措施,错案仍是有可能发生的。所以我们要考虑的是,错案发生后可以为那些被错误定罪判刑的人采取哪些救济途径。一个有效的救济措施就是尽量保留案件中的实物证据,在美国发现错案比较多的州,就是他们很好地保留了实物证据并进行了DNA检测。错案之所以无法纠正和得到救济,往往是因为没有保留实物证据,因此也就无法进行DNA检测。尽管在美国和加拿大我们依靠DNA检验发现了很多错案,但必须清醒意识到并不是所有的案件中都存在能依靠DNA检测翻案的因素。DNA翻案的案件大都发生在谋杀和强奸的案件中。在很多案件中如抢劫案,被告人并没有在现场中留下可供DNA检测的物质,因此也就无法借助于DNA检验。我们还要考虑对那些对被告人明显有利的案件重开诉讼。最近在加拿大常用的重开审判的方式是被告人请求女王的宽恕,然后由司法部长来决定这样的案件是否应该重开审判。在我看来,英国1995年建立的刑事案件复核委员会是很不错的防止错案的制度。这个委员会相当庞大,不仅包括律师、侦查专家还有外行人,就有专业的资源来对刑事案件进行侦查。一旦发现错案他们就请求上诉法院对该案件重新审判。刑事案件复核委员会这种复核就把纠问式诉讼的因素移植到英国的对抗制诉讼中。其中



有超过一百个案件他们已经请求上诉法院审查并推翻了原审判决。英国刑事案件复核委员会工作表明,有很多人都声称遭受到错误判决,但必须经过侦查才能决定是否提请上诉法院审查。但同时也表明的是有错案存在,其中有两起当他们提请上诉法院审查时案件原判中的被告人已经被处决了。在北美还有一种新的实践,就是非官方的团体来发现错案,有个比较有名的团体叫做无辜者项目。在加拿大还由自愿者组成的团体,迄今为止他们已经发现了二十多起案件。尤其是在加拿大没有类似英国刑事案件复核委员会的机构,所以更需要监狱外一些自愿团体和个人的努力。另外一个救济错案的关键因素是媒体。很多错案都是首先由媒体向社会公众披露的,因此在给政府施加压力来重审案件方面,媒体的作用是非常大的。

在加拿大,就发现有的错案中专家证人作证说婴儿是由他们的父母杀死的,而至少有两起案件中后来证明婴儿是由于正常的原因死亡。在去年年底的时候,安大略省就组成一个专家委员会来审查某一专家证人在一案件的证词是否正确。如果警察、检察官、专家证人参与的一起错案被证实,我们就要追查他们以往参与的案件中是否有类似的错误,在加拿大允许起诉警察的失职行为和检察官的恶意起诉行为。对错案提交公共调查的报告,也就是说可指派人就错案发生原因进行专门调查以避免将来相同错误的发生。还有一种救济的方法,就是对被错误定罪的人给予一定赔偿,允许提起民事诉讼,就我的理解你们国家允许被错误定罪的人对警察检察官行为向国家提请赔偿,这符合我们救济错案的需要。我们是否只要赔偿物质上的损失,精神损害是否要赔偿?在加拿大,我们就认为因为错误定罪所承受的精神上的痛苦和损害等也应予以赔偿。最后的一个途径是我们必须加强相关的教育。在我们的法学院和其他法学院,我们告诉学生们错误定罪是多么危险

的。对警察、检察官、法官等的培训同样强调了错案的危害和不能容忍。错案对谁都没有好处,它们对于被错误定罪的无辜的人们是非常大的灾难,而且放纵了真正的罪犯,同时使公众对司法的信心受到损害。

所以摆在所有国家面前的挑战就是尽可能地采取措施来防止错案的发生,如果错案不幸发生的话,我们应该提供尽可能多的救济途径。谢谢。



法公正需要高素质的法官