

胡  
铭◎等著



*Misjudged Case,  
How did It Happen?*

# 错案 是如何发生的

——转型期中国式错案的程序逻辑

该书的研究将正当法律程序原理作为分析刑事错案的理论框架，揭示刑事错案偶发性背后深藏的必然性因素，这里涉及的不仅仅是刑事诉讼法具体条文的修改，更是刑事程序结构上的缺陷和刑事技术层面的不足，从而为刑事错案的纠正从偶然性走向必然性提供思路和可操作性规则。透过纷繁复杂的刑事错案的表象，解释其背后隐匿着的程序逻辑和内在机理，将个案分析式的错案研究上升到程序法理论基础层面的反思。



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

# 错案

## 是如何发生的

——转型期中国式错案的程序逻辑

胡 铭 张 健 ©著  
冯 姣 项雪平



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

错案是如何发生的：转型期中国式错案的程序逻辑  
/ 胡铭等著. —杭州：浙江大学出版社，2013.12  
ISBN 978-7-308-12463-8

I. ①错… II. ①胡… III. ①刑事犯罪—案例—分析—中国 IV. ①D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 260563 号



错案是如何发生的——转型期中国式错案的程序逻辑

胡 铭 张 健 冯 敏 项雪平 著

---

责任编辑 葛 娟  
封面设计 续设计  
出版发行 浙江大学出版社  
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)  
(网址: <http://www.zjupress.com>)  
排 版 杭州中大图文设计有限公司  
印 刷 富阳市育才印刷有限公司  
开 本 710mm×1000mm 1/16  
印 张 16.5  
字 数 335 千  
版 印 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-308-12463-8  
定 价 48.00 元

---

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcsbs.tmall.com>

# 目 录

<b>第一章 概论:刑事错案的多重面孔</b> .....	001
第一节 思考的原点 .....	001
第二节 四种不同语境下的刑事错案 .....	003
第三节 刑事错案的比较法视野:多元切入点 .....	006
第四节 从八起典型案例来看中国式错案 .....	015
<b>第二章 刑事错案成因的法社会学分析</b> .....	020
第一节 不科学的绩效考核评价体系 .....	020
第二节 司法机关工作人员的工作理念 .....	028
第三节 不合理的刑事诉讼结构 .....	031
第四节 刑事审判权运作的失范 .....	035
第五节 紧缺的司法资源 .....	043
第六节 法社会学视野下的刑事错案的防范对策 .....	045
<b>第三章 错案背后:刑事司法的场域分析</b> .....	050
第一节 问题的提出 .....	050
第二节 刑事司法的场域 .....	051
第三节 现实中的刑事司法场域 .....	055
第四节 法律治理化的背后 .....	063
第五节 结语 .....	068
<b>第四章 证据与刑事错案</b> .....	070
第一节 导言 .....	070

第二节	我国证据与刑事错案关系之探析 .....	071
第三节	中美刑事错案原因之对比与分析 .....	091
第四节	刑事错案的预防:从证据角度为例的分析 .....	100
<b>第五章</b>	<b>再审程序的正当化与错案救济的合理化 .....</b>	<b>114</b>
第一节	一事不再理原则的内涵与要求 .....	114
第二节	在我国刑事诉讼法中确立一事不再理原则面临的主要问题 .....	121
第三节	一事不再理原则与我国再审制度的改革 .....	124
第四节	再审制度改革的相关配套措施 .....	136
<b>第六章</b>	<b>刑事错案国家赔偿的分析与完善 .....</b>	<b>140</b>
第一节	刑事错案国家赔偿概述 .....	140
第二节	刑事错案赔偿的归责原则与范围 .....	141
第三节	刑事错案损害赔偿若干问题 .....	147
<b>第七章</b>	<b>典型错案的实证分析 .....</b>	<b>157</b>
第一节	从晚清四大奇案透视冤案背后的程序逻辑 .....	157
第二节	近年来中国的若干典型错案分析 .....	168
第三节	国外典型错案分析 .....	191
<b>第八章</b>	<b>结论:以新刑诉法实施为契机遏制中国式错案 .....</b>	<b>228</b>
第一节	作为一种常态的中国式错案 .....	228
第二节	遏制错案:刑事政策与法律修改之间 .....	231
第三节	通过正当法律程序防治中国式错案 .....	232
第四节	结语 .....	234
<b>附 录</b>	<b>“错案与新刑诉法实施”学术研讨会会议综述 .....</b>	<b>235</b>
<b>参考文献</b>	.....	242
<b>索 引</b>		
<b>后 记</b>		

# 第一章 概论：刑事错案的多重面孔

## 第一节 思考的原点

几乎人人都希望公正、高效的刑事司法，希望案件事实清楚、证据确实充分，希望有罪的人被绳之以法、无辜的人得到保护。但是，刑事司法中的错误却总是如影随形，一次又一次让我们震惊，一次又一次让我们心痛，一次又一次让我们尝试改变。但是，我们更多地仍然是作为旁观者的角度来指手画脚，我们所做的反思和努力显然仍是远远不够的。“请不要以为一位行为端正的好父亲、好丈夫、好公民，就一辈子不会与当地的法官打交道。实际上，即使是最诚实、最受尊重的人，也有可能成为司法部门的受害者。”<sup>①</sup>也许，需要我们真正置身事中，或者至少以置身事中之心去看待错案，才能拨开迷雾。

近期曝光的张氏叔侄错案，再次让法律人痛心、惭愧。2013年3月26日，浙江省高级人民法院依法对张辉、张高平强奸再审案公开宣判，认定原判定罪、适用法律错误，宣告张辉、张高平无罪，而张氏叔侄已经蒙冤服刑十载。<sup>②</sup>3月28日，浙江省公安厅针对张辉、张高平冤案作出表态，向当事人及家属致歉，并表示要调查公安在案件中的相关执法问题。浙江省公安厅表示：这起错案的发生，公安机关的侦查工作作为刑事诉讼活动中的一个环节，是有责任的，我们深感痛心，对当事人及家属深表歉意。浙江省公安厅要求杭州市公安局配合有关

<sup>①</sup> [法]勒内·弗洛里奥：《错案》，赵淑美、张洪竹译，法律出版社2013年版，第1页。

<sup>②</sup> 2003年5月18日晚，安徽人张辉和叔叔张高平驾车送货去上海，17岁的王某搭乘张辉、张高平驾驶的货车去往杭州。“二张”将王某搭载到杭州后与其分手，随后“二张”前往上海。2003年5月19日，杭州市公安局西湖区分局接报，当日上午10时许在杭州市西湖区留下镇留泗路东穆坞村路段水沟内发现一具女尸。经公安机关侦查，认定是当晚开车载货、受托搭载被害人的张辉、张高平侄叔俩所为。2004年4月21日，杭州市中级人民法院以强奸罪分别判处张辉死刑、张高平无期徒刑。2004年10月19日，浙江省高级人民法院二审分别改判张辉死刑、缓期二年执行，张高平有期徒刑十五年。

部门,认真做好相关执法问题的调查,做到有错必纠,有责必查,绝不掩盖、绝不袒护。3月28日晚,浙江省公安厅官方微博@浙江公安也发布了上述内容。同时,浙江省人民检察院官方微博@浙江检察也发微博:在该案的再审过程中,浙江省人民检察院立足检察职能,本着有错必纠、实事求是的原则,积极推动法院再审立案,配合法院庭审,终使这起错案得以纠正。<sup>①</sup>

我们为地方公安司法机关能够勇敢地认错而感到些许欣慰,毕竟,迟来的正义仍然是在一定程度上给了被冤枉者正义,迟来的正义总是要优于非正义。然而,在反思、自查、道歉之声的背后,透过该案纷繁复杂的表现,张氏叔侄案展现在我们面前的却是似曾相识的一面:又是刑讯逼供、非法取证惹的祸;又是将口供视为证据之王,唯口供定案;又是忽略无罪证据,持有罪推定的思维;又是无视DNA鉴定意见,侦查手段的落后;又是命案必破、考核的压力……

刑事错案的屡屡曝光是我们必须面对的残酷现实。从余祥林案到赵作海案,一个又一个被害人竟然“复活归来”;从杜培武案到李久明案,警察竟然也被屈打成招;从藤兴善案到邱兴华案,究竟还有多少疑问尚未解答……在本书中,我们将这些具有中国转型期刑事错案的典型特点的案件称为“中国式”错案。并以中国式错案作为最基本的分析标本,试图重新审视错案是如何发生的?

显然,我们对于中国式错案的研究还是很不够的。几乎在每个典型错案发生后,都会有这样那样的反思,而归纳总结出来的经验教训却并没有成为防止类似问题发生的灵丹妙药,如赵作海案就几乎是一个翻版的余祥林案。于是,我们显然需要重新思考和审视中国式错案中的一系列问题。

我们对于什么是错案并没有清晰、肯定的认识,导致了对于错案的界限模糊、界定不科学。我们常常会听到有人喊冤,对于冤假错案的评论也比比皆是,但是,由于对错案的界定不清,使得申诉上访、再审纠错、错案责任追究、错案国家赔偿等问题很容易陷入误区,甚至造成刑事司法与社会秩序的混乱。

我们必须反思错案与非法取证的关系。可以看到,几乎所有的所谓冤假错案都会和刑讯逼供联系在一起,喊冤的被追诉人几乎无一例外地会声称自己被刑讯。显然,仅仅看到刑讯逼供是不够的。我们需要思考,错案和非法取证之间是否存在某种逻辑上的必然联系,还是说这只是个别现象,或者说两者之间的关系更为复杂?

导致错案的原因究竟是什么,到底是原因错综复杂还是共性突出?各个冤案的具体表现千奇百怪,但是,我们所揭示出的导致错案的原因却总是有着这样那样相似的地方。其中,最值得我们关注的又是什么?

---

<sup>①</sup> 参见刘长、贺涛、张宝丹:《浙江叔侄强奸冤案:警方串通牢头狱霸逼供》,《南方周末》2013年3月30日;《浙江省公安厅负责人就张高平叔侄案答问记者》,《浙江日报》2013年4月15日。

如何实现错案的昭雪?很多刑事错案的纠正具有偶然性,比如真凶的自我交代或者死者“复活”,又比如领导人的个人影响力等。如何使得刑事错案的纠正从偶然走向必然,是我们作为法律人所无法忽略的问题。

也许上述问题并没有完美的标准答案,但是通过思考这些问题,我们却可以慢慢地揭开转型期中国式错案的面纱,一睹刑事错案的多重面孔,并助益于中国式错案的防治。

## 第二节 四种不同语境下的刑事错案

### 一、错案概念之不科学性

错案,在《汉语大词典》中解释为“错误处理的案件”,<sup>①</sup>即裁判实体结果之瑕疵,这也是人们对错案最为通俗的理解。但是,这里的“错误”、“瑕疵”是否包括程序错误?能否涵摄裁判人员的主观状态?答案常常是否定的。虽然,我们能够在立法、执法的过程中将错案概念作扩大解释,但法律并非法学家之法律,当一个概念不能涵摄其应有之义,我们应当思考的是:是否有必要采用更为准确的法律概念?

笔者认为,错案概念不科学的原因有二:首先,在我国的历史文化中,错案概念天然地具有一种政治意味,单指无辜之人被错误定罪的冤案,我们习惯性地将其搭配为“冤假错案”。但事实上,错案的含义并非如此单薄,我们至少可以将错案区分为两种情况:一是有罪者被错误开释,俗称“错放”(wrongful acquittal);第二种是无辜者被错误定罪,俗称“错判”(wrongful conviction)。<sup>②</sup>前者难以避免,后者却是绝对的要求。其次,错案不等于违法裁判,错案概念难以涵摄裁判人员的主观状态,在问责机制中难以回答裁判人员之行为是否具有可责性的基本问题。正如张卫平教授所言:“在法律上,对于一个案件裁判的否定性评价比较准确的概念应当是‘违法裁判’,即裁判违反了实体法和程序法。而‘错案’却相当含混,错误的裁判既包括了违法裁判的情形,也包括了虽然裁判没有违法,但裁判结论与案件事实不符的情形,甚至也包括了下级法院与上级法院在法律适用和事实认定方面的一致。”<sup>③</sup>可见,错案概念本身并非一个科

① 《汉语大辞典》编委会:《汉语大辞典》(第十一册下),汉语大辞典出版社2001年版,第1312页。

② 刘品新:《刑事错案的原因与对策》,中国法制出版社2009年版,第396页。

③ 张卫平:《琐话司法》,清华大学出版社2005年版,第212页。



学的法律概念。鉴于错案概念本身的政治性与模糊性,我们认为,可以变“错案”概念为“错判”概念,以“判”代“案”,以动词代名词。如此,我们的目光能够更多地聚焦于法官裁判行为本身,而非判决的实体内容,即把对刑事案件实体结果的关怀转移到刑事诉讼过程中的错误,把对判决结果的关注转移到对法官裁判中不当行为的监控上。

在本书的研究中,之所以仍然采用错案一词,是因为我们已经习惯于使用错案这一约定俗成的概念。为避免因概念造成不必要的歧义,本书中仍然沿用错案这一概念。

## 二、四种不同语境下的刑事错案

错案又常被称为冤案、冤假错案、司法错误等。关于什么是刑事错案,界定往往比较模糊,在不同的语境下对于该词汇的使用随意性较大。可以说错案并非一个严格的法律概念,而是一个带有政治色彩、行政色彩和市民色彩的概念。从法律和司法解释来看,对于错案较清晰的界定是《人民检察院错案责任追究条例》第2条所指出的:“错案是指检察官在行使职权、办理案件中故意或者重大过失造成认定事实或者适用法律确有错误的案件,或者在办理案件中违反法定诉讼程序而造成处理错误的案件。”但是,这一单一的界定显然是不够的,或者说我们也很难用这么一个概念来套用司法实践中的各种情况。而实际上,我们从以下四个不同语境来审视,刑事错案的内涵与标准皆有所不同。<sup>①</sup>

### 1. 错案纠正语境中的刑事错案

错案纠正语境中的刑事错案,即对裁判已经生效的案件,在什么情况下应该视原判有错误而启动再审程序并予以改判。根据我国《刑事诉讼法》第242条,关于错案再审提起之规定采取的是一种客观标准,即生效裁判在认定事实或适用法律上只要与案件客观事实不相符合,就视为是“错案”且必须再审。<sup>②</sup>这实际上是传统的“有错必纠”标准。这是实事求是原则在刑事审判中最直接的体现,反映了我们对于实体真实的倚重,对于纠错的严肃态度。但是,从当今世界刑事再审程序的通行规定和人权保障的世界潮流来看,这一传统做法却在受到日益增多的批判。对于刑事错案的再审纠错中,引入一事不再理原则和既判

<sup>①</sup> 相关研究参见陈学权:《刑事错案的三重标准》,《法学杂志》2005年第4期。

<sup>②</sup> 根据我国刑事诉讼法第242条规定,当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的,人民法院应当重新审判:(1)有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误,可能影响定罪量刑的;(2)据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除,或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的;(3)原判决、裁定适用法律确有错误的;(4)违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的;(5)审判人员在审理该案件的时候,有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的。

力理论的精神,适当限制再审的启动是国际刑事司法准则的要求。《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见》第10条体现了这一精神,即对于申诉人申请再审的期限限定为刑罚执行完毕后两年内,但对于可能对原审被告人宣告无罪的可不受这一期限限制。

### 2. 错案国家赔偿视野下的刑事错案

错案国家赔偿视野下的刑事错案,即国家赔偿机关对什么样的案件认定为错案而对当事人作出赔偿决定。如何真正实现公正、合理的刑事错案赔偿是一大难题。有人将我国的国家赔偿法戏称为“国家不赔偿法”,原因就在于国家赔偿太难。为了缓解这一问题,必须合理定位错案赔偿中的标准问题。从人权保障和诉讼证明的阶段性角度出发,进一步明确错案赔偿的标准,适度扩大错案赔偿的范围将是趋势。错案国家赔偿之错案标准,应当分两大层面:一方面应采取一种诉讼结果标准,即只要在后阶段不批捕、不起诉或作出无罪判决,对被错误羁押人就应该赔偿;另一方面,应采取程序正义的标准,即使有证据证明行为人实施了犯罪行为,但是如果公安司法机关工作人员对行为人采取的强制措施或对财产采取的查封、扣押等违反了程序法的规定,也应该对受害人进行国家赔偿。

### 3. 错案责任追究视野下的刑事错案

错案责任追究视野下的刑事错案,即公安司法机关对其办案人员办理的案件在什么情况下应认定为错案而追究直接责任人员的刑事、民事、行政等责任。目前,司法实践中往往片面地以案件的实体结果为根据进行错案追究。这种做法是重实体轻程序的传统观念的延续,是一种试图通过事后的实体性制裁来遏止错案的思路。导致的结果却常常事与愿违,即增加了纠错的难度,助长了以成败论英雄的办案倾向。从司法职业的性质和诉讼活动的规律来看,错案责任追究之错案标准只能采取一种违法性标准,即只要办案人员没有违反法律规定,即使造成事实认定错误,都不应对其进行错案追究,除非存在徇私舞弊、枉法裁判行为。也正是在这一意义上,《检察人员执法过错责任追究条例》将错案修正为了“执法过错”。根据该条例第2条的规定,执法过错,是指检察人员在执法办案活动中故意违反法律和有关规定,或者工作严重不负责任,导致案件实体错误、程序违法以及其他严重后果或者恶劣影响的行为。

### 4. 民众申诉上访视野下的刑事错案

民众申诉上访视野下的刑事错案,即作为普通民众,其认为自己被冤枉而要求纠正错案、还以清白的情况下的所谓错案。严格来说,这并非法律意义上的错案,但是,由于民众的申诉上访与司法纠错息息相关,而民众对于错案的认识是几千年中国传统法文化的一种延续和发展。这种对错案的认识有着深厚的社会基础,是社会一般公正观的体现。对此,如果我们没有清醒的认识,或者

仅简单地进行所谓的依法办案,则无法有效地解决社会冲突,甚至可能严重影响到裁判的公信力和社会稳定。如广东莫兆军案便是典型的例子。<sup>①</sup> 民众的错案标准更多的是一种讨说法的朴素感情在支配,如何通过程序公开、民众参与、当事人参与及其人权保障等,使得民众的错案标准与刑事再审纠错的错案标准相统一并非易事。

### 三、区分三种不同的纬度:错案、赔偿与责任

全面了解错案制度是我们理清错案概念的基础。我国当前的“错案”概念主要建立在三种司法制度之上:错案纠正、国家赔偿与错案追究。

分析错案三制度的关键在于理清错案、赔偿与责任的关系。无疑,三者之间有着紧密的联系,但并非彼此勾连的充要关系。笔者认为,三种制度设立之宗旨不同:错案纠正与国家赔偿的根本目的在于保护冤案受害者的利益,因此,应以最广泛的错案含义为核心,任何与客观实际不符的判决结果均应得到纠正,任何蒙冤受害者的利益均应获得补偿。特别是国家赔偿法于2010年修订后,违法要件向结果要件的转变直接切断了国家赔偿与错案追究之间的不当联系。毕竟,违法要件的要求给国家赔偿设置了障碍,而从性质上来看,国家赔偿法是救济法而不是监督法,涉及的主要是受害人的权利是否受到侵害的问题。与此不同,错案追究制设立的初衷是为司法行为设置合理边界,防止司法恣意,而非惩罚司法工作人员。因此,错案追究之错案,范围应小于错案纠正与国家赔偿,应限于不当行使司法权或失职行为。

## 第三节 刑事错案的比较法视野:多元切入点

### 一、美国式错案与纠错

#### (一)美国式错案

错案在美国既是一个具有极高社会关注度的问题,也是刑事司法领域的一

---

<sup>①</sup> 2004年,广东省四会市张氏夫妇因举证不能,在一起民事欠款纠纷案中败诉,被判还款1万元人民币。这对老夫妇对判决难以接受,在法院门口喝农药自杀。不久,审判这起案件的法官莫兆军被捕,涉嫌玩忽职守罪。“莫兆军案”在法学界乃至全国引起了震动。

个突出问题。2004年4月,美国密歇根大学法学院刑事诉讼法学和死刑研究专家 Samuel R. Gross 教授及该校四个博士生共同研究并发表了《美国自1989年至2003年间的错案报告》。这是美国自1989年应用DNA证据发现第一例错案以来最详尽的一份错案报告。该报告中披露了众多令人震惊的错案,这些错案都是由司法程序正式宣布被指控的被告人从来就没有实施过被指控犯罪行为的案件。美国官方并没有公布专门的错案统计数字,该项目组主要依靠从各种媒体报道中收集相关资料并做统计。他们共收集了自1989年到2003年15年间的328例错案,男性316名,女性12名。其中145人依靠DNA洗清了冤案,183人依靠其他证据得以雪冤,平均下来,他们因错判无辜地在监狱呆了10年以上,有4人发现是错案时已经病死在监狱里了。<sup>①</sup>该研究收集的案例显示,错案被发现的比例逐年递增,从20世纪90年代初平均每年12件到2000年后平均每年43件。4个发现错案最多的州分别是:伊利诺伊州54人,纽约州35人,德克萨斯州28人,加利福尼亚州22人。该报告最后针对美国式错案得出了三个基本结论:(1)97%的错案主要集中于谋杀和强奸两类恶性案件,其中谋杀案199例,占61%,已有73个无辜被告人被判处死刑;强奸案120例,占37%。(2)对强奸案来说,90%的错案是由于目击证人的错误指认造成的。(3)对谋杀案来说,错案主要是由于虚假自白和伪证造成的。<sup>②</sup>

美国对于刑事错案的研究起步较早。早期关于刑事错案的代表性著作是耶鲁大学法学院 Edwin Borchard 教授1932年出版的《对无辜者的误判》(*Convicting the Innocent*)。<sup>③</sup>2004年,美国国会通过了《无辜者保护法》,<sup>④</sup>强调通过犯罪现场搜集的生物材料和DNA检测机制复核刑事案件,以更好地纠正刑事错案。其中,DNA技术的发展为刑事错案的研究与纠正提供了重要支持。对于故意杀人、强奸、抢劫等容易遗留DNA信息的重罪案件来说,这无疑是一个很好的方法。然而由于在不少案件中犯罪者没有留下足够的DNA等生物检材,该方法的局限性也明显存在。

就美国刑事错案的研究而言,一方面集中体现在一些法律学者、媒体对于部分典型刑事错案的记述和刻画。对于这些情节离奇的错案的报道以及这些

<sup>①</sup> 为了更好地总结出错案产生的原因,报告的统计数据中没有包含两宗大规模错案中涉及的135名被错误指控的被告人,即1999—2000年在洛杉矶 RAMPART 地区和2003年在德克萨斯州 TULIA 地区发生的错案丑闻。

<sup>②</sup> 参见甄贞等编译:《法律能还你清白吗?——美国刑事司法实证研究》,法律出版社2006年版,第2—3页。

<sup>③</sup> Richard A. Leo, *Rethinking the Study of Miscarriages of Justice: Developing a Criminology of Wrongful Conviction*, 21 *Journal of Contemporary Criminal Justice* 201, 203 (2005).

<sup>④</sup> Pub. L. No. 108-405, 118 Stat. 2260 (codified as amended at 18 U.S.C. § 3600 (2006)).

错案中当事人历尽险阻而得以冤案昭雪的历程描述,往往能够引起社会的共鸣和各界对于错案追究制度的思考。<sup>①</sup>同时,也有很多学者是从法律制度的角度分析错案的根源与治理的办法,<sup>②</sup>以及部分学者运用比较研究的方法,借鉴其他国家的成熟做法,做了一些引入“他山之石”的努力。<sup>③</sup>

另一方面,有不少心理学家加入了研究刑事错案的队伍,其分析侧重于从认知心理学与社会心理学的角度剖析刑事错案形成的根源。这些研究从人类认识规律的角度切入,对于改良法律规则和司法技术以降低错案率发挥了一定程度的作用。<sup>④</sup>以及,还有一定数量的经济学家从法经济学的角度分析刑事错案。他们讨论的焦点集中在审判正确性的价值(错案的影响和纠正成本的权衡)与效用,<sup>⑤</sup>刑事错案率的控制与刑法的震慑功能之间的相关关系等方面。<sup>⑥</sup>

现在,越来越多的美国犯罪学家和社会学家开始关注和挖掘刑事错案背后的深层原因,诸如文化层面和制度层面的问题。<sup>⑦</sup>具体而言,这些学者关注的是什么制度上和文化上的原因造成了刑事错案的发生;在制度上如何提出更优的错案预防对策才能最大限度地减少刑事错案以保障司法正义。

## (二)导致美国式冤假错案的八大司法迷信

美国俄亥俄州前检察总长佩特罗先生通过对美国式错案的研究,将导致错案的原因归纳为八个方面的司法迷信,并指出了他所认为的真实情况。这可以为我们审视美国式错案的特点提供很好的面向。具体如下:

司法迷信之一:监狱里的每个囚犯都会声称自己无罪。真实情况:研究和

---

① Edwin Borchard, *Convicting the Innocent: Sixty Five Actual Errors of Criminal Justice*, (1932); Scott Christianson, *Innocent: Inside Wrongful Conviction Cases*(2004).

② See, e. g., George C. Thomas III, *The Supreme Court on Trial: How the American Justice System Sacrifices Innocent Defendants*(2008).

③ See, e. g., Barry C. Scheck & Peter J. Neufeld, *Toward the Formation of “Innocence Commission” in America*, 86 JUDICATURE 98 (2002).

④ Brian L. Cutler & Steven D. Penrod, *Mistaken Identification: The Eyewitness, Psychology and the Law*(1995); Stephen J. Ceci, *Jeopardy in the Courtroom: A Scientific Analysis of Children’s Testimony* (1999).

⑤ Louis Kaplow, *The Value of Accuracy in Adjudication: An Economic Analysis*, 23 Journal of Legal Studies 307 (1994)

⑥ Henrik Lando, *Does Wrongful Conviction Lower Deterrence?*, 35 J. Legal Stud. 327, 328 (2006); Katherine J. Strandburg, *Deterrence and the Conviction of the Innocent*, 35 CONN. L. REV. 1321 (2003).

⑦ Richard A. Leo & Jon B. Gould, *Studying Wrongful Convictions: Learning From Social Science*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 7 (2009); Samuel R. Gross et al., *Exonerations in the United States 1989 Through 2003*, 95 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 523 (2005).

经验表明大多数狱中的囚犯都不会声称自己是无辜的,同时被冤枉的无辜者中有相当大的一部分之前没有任何犯罪记录。

司法迷信之二:美国的司法体制很少冤枉好人。真实情况:狱中的无辜者比大多数美国人预想的要多得多,美国完全有能力做得更好。

司法迷信之三:有罪的人才会认罪。真实情况:众所周知的讯问技巧可以导致虚假供述。采用米兰达规则、执行合法的讯问程序和对讯问进行录音录像有助于提高供述的真实性,减少审判及上诉过程中的翻供现象。

司法迷信之四:发生冤案是由于合理的人为过失。真实情况:雪冤已经表明警察和检察官的不法行为已经远远超出了“人为错误”的范畴。美国是所谓的民主国家,更是必须要不余遗力地保障刑事诉讼中的公正标准,不能有任何松懈,因为公平竞争的环境是发现真相的最佳途径。

司法迷信之五:目击证人是最好的证据。真实情况:目击证人错误的证言是导致刑事冤案最常见的原因。DNA技术和关于人类记忆与目击证人证言的心理学研究成果应当启发和激励执法部门采取那些在目击证人证据收集过程中减少暗示的建议和改革措施,法院应当更加严格地对待那些采用了暗示性程序的案件。

司法迷信之六:错误的有罪判决会在上诉程序中得到纠正。真实情况:推翻判决的机会是有限的。陪审团需要理解他们所作出的判决具有十分的权威和终局性;当我们第一次作出判决正确无误的时候,整个司法制度才是成功的。

司法迷信之七:质疑一个有罪判决将会伤害受害者。真实情况:在符合条件的已决案件中,否决DNA检测并不会令受害者倍感欣慰,这只会增加受害者的数量。

司法迷信之八:如果司法体制存在问题,体制内的职业人士将会改善它们。真实情况:普普通通的美国人应该是处于改变体制的最佳位置。普通的美国人选举法官和检察官,设置例外和优先次序,最终决定着服务于他们的司法体制。<sup>①</sup>

## 二、英国式错案与纠错

英国近年来发生的一系列错案,直接影响到了英国的纠错体系。比较有名的错案包括吉尔弗德四人案(Guildford Four)、伯明翰六人案(Birmingham Six)、马奎尔等七人案(Maguire Seven)、朱迪斯·华德案(Judith Ward)、托特汉姆三人案(Tottenham Three)、施德方·克斯科案(Stefan Kiszko)等。这些案件中,又以伯明翰六人案最为著名,该案直接导致了著名的伦西曼委员会(皇

<sup>①</sup> 参见[美]吉姆·佩特罗,南希·佩特罗:《冤案何以发生:导致冤假错案的八大司法迷信》,苑宁宁等译,北京大学出版社2012年版,第209—290页。

家刑事司法委员会)的迅速成立,并改变了英国的纠错体制。

1991年的伯明翰六人案严重打击了英国刑事司法制度的信心。在该案中,帕特里克·希尔、格里·亨特、理查德·麦克肯尼、比尔·鲍尔、庄尼·沃克和修耶·卡拉格汉等人,在1974年因与其他三人一起在两个伯明翰酒店制造爆炸而被判刑。该爆炸致使21人死亡、189人受伤,该案件被认定为一起恐怖袭击,并被认为是爱尔兰共和军在英国制造的恐怖案件中伤亡最多的一起。控方提供的有罪证据主要包括:(1)口供,但被告人声称是被强迫认罪的;(2)法庭鉴定,但被告人宣称鉴定报告在本质上是不可靠的,因为鉴定报告是由警方聘用的法庭科学家苏克斯博士疏忽大意而作出的;(3)旁证,包括和著名的爱尔兰共和党人有牵连,被告人的行为和举止等。被告人被定罪后不服判决而上诉,1976年该上诉被驳回,1988年再次向上诉法院提起。在1991年,关于警方伪造被告人尤其是麦克肯尼的口供,鉴定报告具有不可靠之处等许多证据被公布,最终六被告被无罪释放。伯明翰六人案让英国举国震惊,该案的一个直接结果是迅速成立了伦西曼委员会,并促成了英国议会通过了《1995年刑事上诉法》。<sup>①</sup>

为了有效纠正错案,英国依据《1995年刑事上诉法》于1995年成立了“刑事案件审查委员会”,专门负责对涉嫌存在错判或审判不公问题的刑事案件进行调查,从而结束了由内政大臣审查并提起错案再审的历史。<sup>②</sup>刑事案件审查委员会在纠正错案方面,与以前的内政部的许多职能具有相似之处,如其没有权力决定案件本身的结果,但如果符合特定的标准,就可以提交到上诉法院。然而,无论是从理论上还是实践中,刑事案件审查委员会被认为比内政部纠错有很大进步。该委员会不仅是一个独立于行政部门和司法部门的独立主体,而且拥有丰富的资源、人力以及专家。其被英国人认可的态度,与原先对政府部门全面重新调查案件不信任的态度形成了鲜明的对照。在纠错的实践中,仅在2005年4月1日至2006年3月31日间,该委员会就审查了1012起案件,并将其中的46起案件提交上诉法院复审,其中,32起案件(约占70%)的定罪量刑被撤销或改判。英国的刑事案件审查委员会制度也因此被他国建立和完善刑事错案纠正制度所纷纷效仿和借鉴。<sup>③</sup>如美国北卡罗莱纳州最高法院于2002年

<sup>①</sup> 参见[英]麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第460页。

<sup>②</sup> 在伦西曼报告之前,在英国,若某一上诉人坚持认为自己是被错判的,但根据《1968年刑事上诉法》第1条的规定,其上诉又不能获得成功的话,那么其唯一可以采取的救济管道是向内政部提出申请。根据《1968年刑事上诉法》第17条,内政大臣有权将案件提交给曾对申请人作出有罪判决的上诉法院,以期对判决或量刑,作出新的决定。但这种审查机制在英国司法实践中效果很不好,被认为是一种不定期、不充分的审查制度。

<sup>③</sup> 参见刘宪权:《英国错案如何“化腐朽为神奇”》,《法制日报》2013年5月21日。

成立了错案调查委员会,2003年康涅狄格州通过立法程序也成立了类似机构。

通过对一系列错案的实证分析,英国学者将导致错案的原因归纳为:(1)最明显的危险是伪造证据。(2)警察和普通证人在试图证实一个犯罪者时,都是不可靠的,尤其是在瞬间或紧张情况下的目击。(3)专家证人的证言价值在许多情况下也被高估了,因为后来表明所使用的鉴定标准,本质上是不可靠的,或实施标准的科学家表明也是不称职的,或者两者皆有。(4)与不可靠的口供相关的其他常见因素是:警察压力,生理或心理不稳定,或所有这些的综合作用。(5)进一步的问题可能是警方或控方不向辩方披露相关证据。(6)审判的实施可能产生不公正。例如,法官有时会倾向于支持控方证据,而不是作为一名公正的裁判。(7)以偏见的态度对待被告人陈述。如故意给被告人贴上“恐怖分子”的标签。(8)还有一些与上诉和上诉后程序有关的问题。如共同的困难包括缺少律师的帮助,不能获得有限的法律援助资金。<sup>①</sup>

### 三、法国式错案与纠错

错案在法国同样是司法部门和公众十分关心的问题。法国的错案问题受到的责备较多,“而且这些指责不仅仅与一次性的案件有关,而且涉及法国制度所具有的地方性特色的错误,如警察暴行、对辩护权不够尊重,以及审前羁押期限的过分延长。”<sup>②</sup>比较有名的错案包括:里昂信使案、拉隆希尔中尉案、尊贵的夫人泰蕾兹诈骗案、德莱福斯案、多米尼西案等,曾引发法国人不断地反思如何避免审判错误。

其中,德莱福斯案是最有影响力的错案之一。在该案中,德莱福斯被以涉嫌叛国罪而定罪。当时,检察机关的唯一证据就是德莱福斯的笔迹和被透露的军事文件上的笔迹“有些相似”。第一位笔迹鉴定专家戈贝尔并不认为两者能达到同一的标准,即戈贝尔认为,被控告的证据很可能来自嫌疑人以外的另一个人。于是,他们又找了第二位鉴定人贝尔蒂荣先生。这位鉴定人是一位有名的“排犹者”(被告人德莱福斯是犹太人)。他指出,清单上的字体与被告人的字体有相似之处,同时也有不同之处。他作出了令人惊奇的推理:“那相似之处证明这清单无疑是出自德莱福斯之手,而不同之处则证明德莱福斯是故意改变字

<sup>①</sup> 参见[英]麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第462—463页。

<sup>②</sup> [英]杰奎林·霍奇森:《法国刑事司法——侦查与起诉的比较研究》,中国政法大学出版社2012年版,第48页。



体来转移人们的注意目标。”<sup>①</sup>这份鉴定意见便成了定罪的主要证据。在审判开始前,军方的高级领导人不停地向当时的媒体透露各种不实之词,以通过有影响力的报纸来败坏德莱福斯的名声,对德莱福斯不利相关报道铺天盖地。<sup>②</sup>在这样一份鉴定报告和军方、媒体的压力之下,德莱福斯最终在没有其他证据的情况下被定罪并判决终身流放魔鬼岛。以左拉为代表的一批进步作家、记者要求撤销对德莱福斯的错误判决,以维护法律和人权的尊严,结果自身亦受到追诉。<sup>③</sup>后来,在截获的一份泄露军事机密给德国人的文件中,发现字迹与当年用来给德莱福斯定罪的那一份极为相似,也就是说发现了真正的罪犯。军事法庭只好于1899年8月,重新开庭审理此案,但结果只是撤销了原判,并将德莱福斯送交另一军事法庭。由于大量办过该案的高官担心推翻原判会使其自身成为受审对象,于是千方百计地阻挠纠错。甚至是法国最高法院合议庭在复查时撤销原判,但仍没有决定释放德莱福斯。在此后漫长的7年中,法国政府几经更迭。在各界人士的支持和努力下,1906年,德莱福斯终于被正式宣布无罪释放。

法国式错案究竟是哪些原因造成的呢?弗洛里奥的研究将其归纳为以下诸多方面:(1)有些案件,有着确凿的证据,但依这些证据作出的推理判断是错误的,如此一来,案件就弄错了。例如有些案件,究竟是正当防卫、故意杀人还是过失杀人容易形成误判。(2)死因判断错误也是常见致错原因。法庭会给一个无辜者判刑,致错原因之一是死因判断错误。正常死亡中会有暴死的情况,遇到暴死时,人们容易疑窦丛生,以为有罪案发生,而且罪犯还逍遥法外,按这个思路追踪下去,有的无辜者因此背上倒霉的黑锅。(3)法庭被被告人欺骗。罪犯为了逃避公正的制裁,常常想方设法把法庭引入歧途,法官们对这一点都是有所警惕的。罪犯为了达到自己的目的,他们在法庭辩论时会毫不犹豫地提供一些伪造的证据材料,法官们对这一点也是十分清楚的。也会发生这样一件事情,即无辜的人向法庭“承认”了他并没有犯过的罪行。因此,对嫌疑人的供词不加怀疑,照单全收,就常常容易酿成裁判的错误。(4)司法实践中,法庭很可能被彻头彻尾伪造的书证引入歧途。例如,伪造者模仿了别人的笔迹和签名,甄别不清就可能导致误判。(5)如果不加警惕,诬告会发生误导司法的作用。例如,一个未成年的男孩或女孩,常常说自己是那些要受到法律制裁的伤风败俗的罪行的受害者。(6)假的证言和错误的证言可能会欺骗法官,使之作出错误裁判。在法国,假证是大多数裁判错误的起因。(7)辨认错误是造成错

① 参见[法]勒内·弗洛里奥:《错案》,赵淑美、张洪竹译,法律出版社2013年版,第164页。

② Steven Lubet, Why the Dreyfus Affair Does and Doesn't Matter, 13 Green Bag 2d 329, 329 (2010).

③ Peter Zablotsky, Considering the libel Trial of mile Zola in Light of Contemporary Defamation Doctrine, 29 Touro L. Rev. 59 (2012).