

# 美国定罪后 DNA 检测立法评析

张君周

**内容提要:**随着错案披露数量的增加,DNA 检测的作用得到进一步证实。美国各州意识到必须进行定罪后 DNA 检测立法。司法部采取了相关的调研,随后,立法活动在各州全面展开,2004 年《无辜者保护法案》的制定标志着立法进入成熟阶段。在此过程中,涉及对检测动议申请权的宪法属性探讨,律师帮助权以及法官看守职责的分析。迄今为止,立法 DNA 检测取得较好的效果。研究这一立法历程及其理论争议,既可以了解近十年的法律变革,也有利于我国法治建设的完善。

**关键词:**定罪后 DNA 检测 无辜者保护 科学证据 立法

张君周,中国人民大学法学院诉讼法博士研究生。

2007 年 3 月,DNA 检测结论排除了拜伦·哈克西的犯罪可能性,他等了 19 年获得无罪释放。哈克西的释放标志着美国凭 DNA 翻案的无辜者超过了 200 人,<sup>[1]</sup> DNA 检测在其中起到最关键作用,“通过提供前所未有的、确凿的鉴定证据影响着法律的结果”。<sup>[2]</sup>但是,新技术要获得运用,必须有制度设计的保障。进言之,只有通过立法才能最直接、明确地弥补司法体系的缺陷,让无辜者找到重获自由的法律途径。本文通过介绍美国定罪后 DNA 检测立法产生、发展、变革的历程,尝试阐明其中的理论与实践问题,期望对我国相关立法起到一定的促进作用。

## 一 定罪后 DNA 检测立法

美国定罪后 DNA 检测立法很大程度上归功于“无辜者工程”的推动。该组织自 1992 年成立以来,利用 DNA 检测证实无辜的罪犯的人数与日俱增,同时也引发了全社会对刑事司法体制的关注。随着研讨的深入,公众的关注点已从错案如何产生转移到无辜者如何获得援助,毕竟“合法地对实际无辜者处以死刑是宪法不能容忍的事件”。<sup>[3]</sup>因此,司法研究所与各州政府纷纷采取措施,启动了一场声势浩大的立法运动。

### (一)立法的准备阶段:司法部的调研

立法之前已有不少社会研究机构对错案进行收集、披露以及分析其形成原因。其中,以美国司法研究所(National Institute of Justice)的两份报告最具影响力。一份是 1996 年出版的有关 28 位囚犯通过 DNA 测试无罪释放的报道,标题为《陪审员定罪,高科技释放:定罪后通过 DNA 证据证明清白的案例研究》。当时,美国首位女司法部长珍妮特·雷诺(Janet Reno)深受报道的震撼,要求司法研究所通过错

[1] 参见“DNA 检测揭开美国冤案冰山一角”,《参考消息》2007 年 5 月 25 日第 6 版。

[2] Julie A. Singer, Monica K. Miller, Meera Adya: “The Impact of DNA and Other Technology on The Criminal Justice System”, 17 Albany Law Journal of Science and Technology(2007), p. 9.

[3] [美]巴里·谢克、彼得·诺伊菲尔德、吉姆·德怀尔:《清白的罪犯》,黄维智译,中国检察出版社 2005 年版,第 4 页

案分析,提出应对方法,最大程度发挥 DNA 技术在刑事司法体系中的价值。据此,司法研究所于 1999 年 9 月发布了《定罪后 DNA 检测:操作要求的建议》(以下简称《建议》)。《建议》分为八章三大部分。分别讨论了申请者、被害人、检察官、律师、实验室工作人员以及法官在 DNA 检测申请中的不同角色,并提出了针对性的建议,同时详细地分析了申请中的法律问题以及生物技术问题。<sup>[4]</sup>《建议》还针对可能存在的问题,提出极具价值的解决方案。这份调研资料最终成了立法参照的蓝本。其有关检测动议申请标准、期限、贫困申请者的援助以及检材的提取与保护等内容都直接反映在各州立法中。

### (二) 立法的展开阶段:1998-2002 年美国各州的立法

伊利诺伊州及纽约州分别于 1998 年、1999 年<sup>[5]</sup>率先制定了定罪后 DNA 测试的相关规则。随后,其他州也着手立法,他们相互借鉴立法经验,尝试新的措施,意图形成系统的 DNA 检测机制。2000-2002 年立法达到高潮。截至 2003 年,已有 30 多个州制定了相关法律。其中,除了夏威夷、爱荷华州以及纽约州、北卡罗来纳州、俄亥俄州以外,均已生效实施。<sup>[6]</sup>立法通常从程序法和实体法两方面进行规定。内容涵盖了申请动议的资格限制、案件类型的限制以及申请时间的限制、申请者在驳回申请后如何救济等诸方面的要求,此外还包括动议申请应当达到的标准。如法官审查动议中列举的法定的五方面陈述,判断是否达到“表面充分”标准。而且,这些规定还随着实践的检验不断做出调整。

### (三) 立法的成熟阶段:联邦《无辜者保护法案》的生效

在各州进行立法的同时,参议员帕特里克·利亚伊(Patrick Leahy)2000 年首次向国会提出《无辜者保护法案》(The Innocence Protection Act)。其目的在于“预防对错误定罪者实施刑罚,树立公众对刑事司法体制的信心,同时防止由于真正的暴力重刑犯在逃而对公众安全造成威胁”。<sup>[7]</sup>此后,在第 107 届国会上,15 名参议员与一百多名议员再次提起了《无辜者保护法案》。2004 年第 108 届国会全票通过了《无辜者保护法案》,并经布什总统的签署正式生效。

2004 年《无辜者保护法案》内容包括申请者的资格,申请的期限、检测结果不利时法庭对申请者的处罚、销毁生物证据的条件以及国家错案赔偿等内容。其中,特别设置了“Kirk Bloodworth<sup>[8]</sup>定罪后 DNA 检测补助计划”,这为各州提供了资金援助。同时,针对司法实践中律师工作的失误,法案要求为死囚提供“合格的法律代理”,并通过立法提高了联邦政府国家赔偿的最高额。<sup>[9]</sup>虽然针对某些问题(如申请期限、滥用申请权的处罚)仍采取严格的限制,但是《无辜者保护法案》历经多次修正,较之州立法已倍显成熟。同时,法案也成为美国死刑改革的重要组成部分。并被誉为了“里程碑式”的立法,这标志着美国定罪后 DNA 检测立法进入成熟阶段。

## 二 定罪后 DNA 检测立法理论

由于 DNA 检测的申请、实施以及对检测结论的审查判断涉及申请者的基本权利与法官的职能,在立法过程中相关理论问题成了讨论的热点,所涉内容主要包括:(1)有关提起 DNA 动议的权利属性问题;(2)贫困罪犯是否有权获得律师援助;以及(3)面对 DNA 证据,法官如何履行“看守职责”。

[4] 参见 National Commission on The Future of DNA Evidence: Post-conviction DNA testing: Recommendations for Handling Requests, National Institute of Justice Research Report (September 1999), available on line : <http://www.nejrs.org/pdffiles1/nij/177626.pdf>, last visit 2007-12-7。

[5] 参见 725 Ill. Comp. Stat. 5/116-3(a) (West Supp. 1998); N. Y. Crim. Proc. Law § 440.30(1-a) (Mckingney Supp. 1999)。

[6] 参见 Lawrence Kobilinsky, Thomas F Liotti, Jamel Oeser-Sweat, *DNA Forensic and Legal Applications*, John Wiley & Sons Inc, 2006, pp. 325-329。

[7] 参见 Jennifer L. Weiers, Marc R. Shapiro: “A Revised Proposal for Capital Punishment Reform”, 6 *New York University Journal of Legislation and Public Policy*; (2002-2003), p. 1。

[8] 第一个利用 DNA 检测获得无罪释放的死囚犯。

[9] 联邦案件中的非死刑案件羁押的赔偿数额每年 5000 美元-50000 美元;死刑案件每年 100000 美元,参见 *Innocence Protection Act of 2004* (Codified at 18 USC § 3600)。

### (一) 动议申请权的宪法属性

关于定罪后申请 DNA 检测是否属于行使宪法权利,有些判例肯定了该权利的存在。如 *People v. Callace* 案,法庭判决认为“根据宪法中证据开示的规定,有权依据新证据撤销原审判决”。<sup>[10]</sup> *Jenkins v. Scully* 案中,法官也认为“根据人身保护权的规定,州应当提供 DNA 检材证据”。<sup>[11]</sup>也有一些案件持相反态度,如 *Ohio v. Wogenstahl* 案。<sup>[12]</sup>

这些争论中,*Brady v. Maryland* 案的观点颇有力度。在 *Brady* 案中,上诉法院认为“无论是在审前还是在审理中,被告有权获悉州所得知的无罪证据,这是一项宪法权利”。<sup>[13]</sup> *Brady* 判例为定罪后获得 DNA 检测提供了一条可行的借鉴标准。于是,一些法院将“获知无罪证据是被告的宪法权利”直接适用于定罪后申请 DNA 检测的案件。如发生在 1990 年的 *Matter of Dabbs v. Vergari* 案,<sup>[14]</sup> 当时申请者要求做 DNA 检测。控方则认为定罪后开释不属于纽约州的法定权利,但是,法庭根据 *Brady* 规则批准了申请,确认“[A] 州所获知的无罪信息应当告知申请者,这是他的一项宪法性权利……”。<sup>[15]</sup> 此后,罪犯提出 DNA 检测申请的权利逐渐得到认可,在各州获得了法律上的肯定。

### (二) 获得律师帮助的权利

律师协助是另一备受争议的理论问题。如果说申请检测是“正当程序”下获知有利证据的宪法要求,那么,“贫穷的被告有权获得有效律师帮助”的宪法规定是否也适用于定罪后的囚犯。早期的判决中,最高法院持反对态度,认为:“审判后,贫穷的囚犯没有自动获得辩护律师帮助的宪法权利,因为,定罪后的程序在实质上属于民事程序,而不是刑事程序的一部分。”<sup>[16]</sup> 但是,对于多年旧案,没有律师的代理,申请难度非常大。同时,在押犯人还可能因为缺乏法律知识,错过了提出再审动议的诉讼时效。因此,很多穷困的罪犯只能寄希望于律师的自愿帮助,或者某个援助团体的参与。但是,从事公益事业的律师毕竟是少数,“无辜者工程”组织也是能力有限。曾有美国学者感叹“如果审判阶段死刑犯的辩护律师不称职,定罪后法律又不能保障其在提起再审时获得律师的协助,那么具有保护功能的法律制度就是两次将死刑犯拒之门外”。<sup>[17]</sup> 所以,州与联邦政府在立法时应当为贫困的申请者指定律师,有效保障其权利。

### (三) 法官的看守职责

根据普通法的要求,法官应当依法审查证据的可采性。面对 DNA 证据,法官也应当履行“看守职责”。法官的看守职责主要体现在两方面。一是 DNA 证据的采纳标准。目前,许多州明确规定了 DNA 检测结论具有可采性。可以说,“在不超过十年的时间里, DNA 类型检验已经从一套新颖的方法转变为一种相对成熟的,经过仔细研究的适用于法庭的科学”。<sup>[18]</sup> 当然,对于新的检测技术法官并非全盘接纳,仍是按照联邦证据规则与多伯特规则 (*Daubert*) 的四项标准<sup>[19]</sup> 审查证据的资格,证明该项技术是否建立在坚实的科学技术上,结论是否合理。二是审查能否依据 DNA 检测结论提起再审。对此,法官主

[10] 参见 *People v. Callace*, 573 N. Y. S. 2d 137, 138 (Suffolk County Ct, 1991)。

[11] 参见 *Jenkins v. Scully*, No. CIV-91-298E, 1992 WL 32342, at \*1 (W. D. N. Y. Feb. 11, 1992)。

[12] 参见 *Ohio v. Wogenstahl*, No. C-970238, 1998 WL 3066561, at \*1 (Ohio Ct. App. Dist. I June 12, 1988)。

[13] 参见 *Brady v. Maryland*, 373 U. S. 83 (1963)。

[14] 参见 *Matter of Dabbs v. Vergari*, 570 N. Y. S. 2d 765 (Sup. Ct. Westchester County 1990)。

[15] 参见 National Commission on The Future of DNA Evidence: “Post-conviction DNA testing: Recommendations for Handling Requests, National Institute of Justice Research Report” (September 1999), available on line: <http://www.nejrs.org/pdf/files1/nij/177626.pdf>, last visit 2007-12-7。

[16] 参见 *Pennsylvania v. Finley*, 481 U. S. 551, 557 (1987)。

[17] 参见 Jean Coleman Blackerby, “Life after Death Row: Preventing Wrongful Capital Convictions and Restoring Innocence after Exoneration”, 56 *Vanderbilt Law Review*, May (2003), p. 19。

[18] 参见 [美] 约翰·W. 斯特隆主编:《麦考密特论证据》, 汤维建等译, 中国政法大学出版社 2004 年版, 第 410 页。

[19] 此四项标准包括:(1) 科学技术的正确性是否已经或可以被检验;(2) 这个理论或技术已经由同行复核和公开发表;(3) 应该考虑已知的或潜在的错误发生率。(4) 法院应该考虑该技术在科学团体内的接受程度。参见 Lawrence Kobilinsky, Thomas F Liotti, Jamel Oeser-Sweat, *DNA Forensic and Legal Applications*, John Wiley & Sons, pp. 202-203。

要参照 1995 年 *Schlup v. Delo*<sup>[20]</sup> 一案中确定的“新证据提起再审”标准。根据 *Schlup* 标准,“如果已经被定罪的谋杀犯能够证明:该新证据在审判中出示,将使理智的陪审员根据‘排除合理怀疑’认定他无罪的可能性更大时,该犯人能够获得再审的机会。”2006 年 6 月 12 日,最高法院在受理 *House v. Bell* 案件时,指出“如果在初审时,该 DNA 证据与其他存有矛盾的证言一起出示给陪审团时,他们可能判他无罪”。因此,最高法院首次处理这起利用 DNA 检测申请再审的案件时,认为即使 DNA 证据不能证明申请者是无辜的,但“足以使理智的陪审员难以做出有罪判决”。<sup>[21]</sup> 这与 *Schlup* 标准相一致,也成为此后法官处理同类案件的重要标准。

### 三 定罪后 DNA 检测立法评析

DNA 证据的提取与保存具有难度,新技术也存在不确定性,所以立法机关制定规则时面临两难困境,即严格限制 DNA 检测的申请,可能使无辜者遭受牢狱之苦;过于放宽这些申请,又将耗费巨大法律成本,甚至错放真正的罪犯。利弊的权衡促使立法有了许多新发展,并逐渐形成两大特色。

#### (一) 重视立法规则的及时调整

定罪后 DNA 检测立法以检测技术为根基,所以立法的弹性也在利用技术能力与防止技术风险之间回转。早期立法采取比较严格的程序限制模式,随着 DNA 检测技术的成熟与司法实践经验的积累, DNA 检测申请的各项标准也逐步调整。其中有关期限与申请资格的变化最能体现这一特色。

1. 申请期限的变动。根据美国大多数州的立法,提起 DNA 检测动议的期限通常为终审定罪后两年。其中,维吉尼亚州最初的期限仅有 21 天。但是,定罪后要求采取 DNA 测试的案子,很多发生在十几年前,历时已久。两年时限导致许多申请者无法主张权利。此外,有些案子在审理时, DNA 检测技术不存在或者刚刚处于研发阶段,无法提供所需的帮助。因此,最高法院在探讨阿肯色州 30 日的再审申请期限时,也提到这一期限要求难以达到。<sup>[22]</sup> 于是,许多州做出了变动,有些回避了该问题,或只要求做到“及时”,有的则将期限放宽到一个比较合理的限度内。<sup>[23]</sup> 2004 年《无辜者保护法案》规定检测动议必须在终审判决后 36 个月或者该法案生效后 60 个月内提起,以迟发生的时间为准。立法机关希望用期限督促罪犯及时申请检测,避免生物证据的遗失,同时也考虑实践所需,放宽了期限要求。进而,佛罗里达州 2007 年取消了期限规定,明确申请可以在定罪量刑终审后任何时间提起。这也说明了随着证据提取与保全制度的完善,立法机关对技术的担心逐渐减弱,更重视申请者的权利。

2. 申请者资格的放宽。鉴于早期 DNA 检测仍属于新型技术,各州能够熟练操作的实验室较少,为了节约资源,立法通常将其限制为“监禁的重刑犯”。而肯塔基州与内华达州规定得更严格,仅限于死刑犯。<sup>[24]</sup> 有些州还设定了其他的限制条件。这些限制受到众多学者的指责,他们认为,为节约司法成本而将大量无辜者排除在救济范围之外,是不利于人权保障也不合宪的。因此,随着司法资源的增多与相关证据保护措施的建立,联邦政府在 2004 年《无辜者保护法案》中取消了重刑犯的要求,规定“任何罪名”都可以提起申请。无论是否采取有罪答辩、罪犯都有申请的资格,这一规定是符合美国司法中辩诉交易大量存在的现状的。

#### (二) 强调申请者的权利保障

如前所述,定罪后 DNA 检测立法是在系列错案的推动下开展的。因此,各州均强调对申请者的权

[20] *Schlup v. Delo*, 513 U. S. 298 (1995).

[21] *House v. Bell*, 126 S. Ct. 2064 (2006).

[22] 参见 Jean Coleman Blackerby, “Life after Death Row: Preventing Wrongful Capital Convictions and Restoring Innocence after Exoneration”, 56 *Vanderbilt Law Review*, May (2003). p. 20.

[23] 参见 Seth Axelrad and Juliana Russo, *Survey of Post-conviction DNA Testing Statute*, available on line, [www.aslme.org/dna-04/grid/Guide\\_Conviction.pdf](http://www.aslme.org/dna-04/grid/Guide_Conviction.pdf), last visit 2007-12-10.

[24] 参见 Ky. Rev. Stat. Ann. § 422.285 and 422.287 and Nev. Rev. Stat. § 176.0918.

利保护。而且,这一特色愈演愈浓,甚至成为立法者树立的旗帜。如犹他州“定罪后 DNA 检测”规则制定后,学者自豪地宣布本法“为定罪的天辜者提供所有获释的机会”。<sup>[25]</sup>以下几方面的规则的变化充分体现了这种“保障”的特色。

1. 律师援助的提供。由于监禁后罪犯失去了人身自由,而且 DNA 检测申请以及随后的再审申请中涉及众多的程序性问题,因此,律师援助对申请能否获得批准起到举足轻重的作用。如前所述,律师援助的平等法律保护权对罪犯来讲,是否仍是一项宪法性权利,曾引起广泛的争议。随着 *Brady v. Maryland* 等判例的确立,各州基本达成一致——应当为贫困的申请者指定律师。联邦《无辜者保护法案》进一步要求不仅指定援助律师,而且要提供“称职的辩护律师”,死刑案件还应当构建“有效的制度”,<sup>[26]</sup>即在死刑案件中,诉讼程序应当做到:(1)确定死刑案件中辩护律师的素质;(2)保存代理死刑案件合格律师的名册;(3)死刑案件指定两个律师;(4)培训并监督死刑案件中律师的辩护;(5)为辩护团及外聘专家的合格法律代理行为提供资金。<sup>[27]</sup>

2. DNA 检材的保护。有效生物证据的存在是申请者提起动议的基础。“无辜者工程”执行主任简·塞格·格林(Jane Segal Green)曾提到,就 2001 年来看,他们着手调查的案件中 70% 的生物证据已经受到破坏,以至于定罪后测试无法开展。<sup>[28]</sup>因此,许多州要求在一定期限内保存生物证据。通常保存的时间与罪犯申请动议的期限一致,或者在罪犯死刑执行完毕后。《无辜者保护法案》规定得更细致:对于判处监禁刑的罪犯,犯罪侦查和公诉中收集到的生物证据应当予以保存;除非是被告主动放弃或者在接到销毁通知后没有依法提起动议,或者由于体积、属性不便保存(如尸体),政府已经采取部分取样的有效措施后,证据才能销毁。<sup>[29]</sup>

3. 政府资助计划的实施。许多罪犯家庭贫困,无法承受聘请律师和检测的费用。<sup>[30]</sup>因此,各州立法还规定由政府为贫困的罪犯提供检测资金。而联邦政府在《无辜者保护法案》中更是专门创设了“Kirk Bloodworth 定罪后 DNA 检测补助计划”,规定 2005 - 2009 年,每年为州提供五百万美元的定罪后 DNA 检测的经费。<sup>[31]</sup>上述方案解决了立法运作中资金来源的重要问题,也使得“保障申请者”落于实处,而非只是口号。

当然,强调保障申请者,并非放纵罪犯对该项权利的滥用。为了防止 DNA 证据被投机者利用,各州还规定了一些预防措施。如果检测结果对申请者不利,最轻的处罚是法官直接驳回申请,如马里兰州。其次将不利的检测结果通知赦免与假释委员会并将申请者的 DNA 样本收入数据库,如犹他州。这对那些有其他未被发现重罪的罪犯无疑起到警戒的作用。最严重的处罚是作为犯罪处置。如 2004 年《无辜者保护法案》规定,如果 DNA 检测获得的是“可归罪结论”——证明申请人确实为 DNA 的提供者,法庭可能会审查申请者是否做虚假主张,并依法认定为藐视罪,判处三年监禁。<sup>[32]</sup>

通过上述制度的相互配合,应当说立法后,效果相当显著。以下是美国自 1988 - 2003 年利用 DNA 证据,证明无辜的人数一览表:<sup>[33]</sup>

[25] 参见 C. C. Horton, “Utah’s DNA Actual Innocence Bill”, 14 - December *Utah Bar Journal*( 2001 ), p. 1。

[26] 参见 *Innocence Protection Act of 2004*( Codified at 18USC § 3600 )。

[27] 参见 *Innocence Protection Act of 2004*( Codified at 18USC § 3600 )。

[28] 参见 Lawrence Kobilinsky, Thomas F Liotti, Jamel Oeser-Sweat, *DNA Forensic and Legal Applications*, John Wiley & Sons, Inc (2006), p. 279。

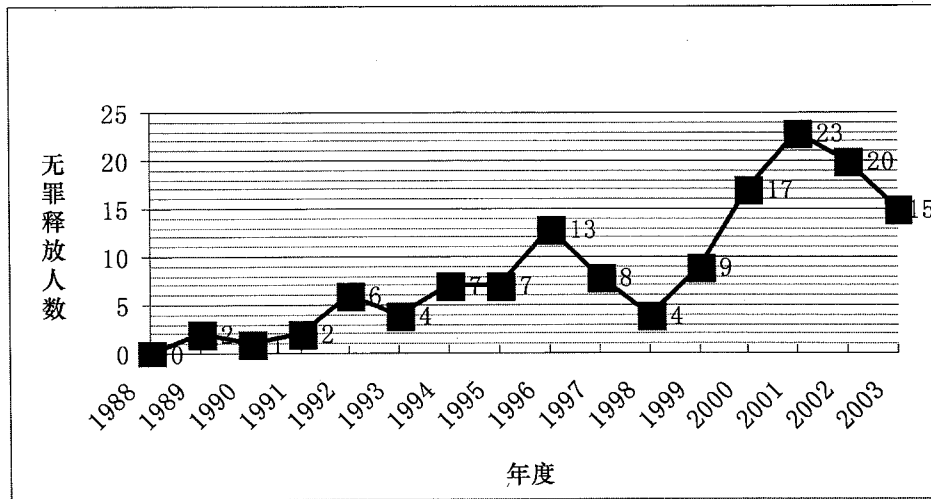
[29] 参见 *Innocence Protection Act of 2004*( Codified at 18USC § 3600 )。

[30] 如在 Kirk Bloodworth 案中,为了帮助 Bloodworth 采用新的 DNA 检测技术,律师自行支付了 10000 美元的鉴定费。参见 Jean Coleman Blackerby: “Life after Death Row: Preventing Wrongful Capital Convictions and Restoring Innocence after Exoneration”, 56 *Vanderbilt Law Review*, May( 2003 ). p. 23。

[31] 参见 *Innocence Protection Act of 2004*( Codified at 18USC § 3600 )。

[32] 参见 *Innocence Protection Act of 2004*( Codified at 18USC § 3600 )。

[33] 参见 Lawrence Kobilinsky, Thomas F Liotti, Jamel Oeser-Sweat, *DNA Forensic and Legal Applications*, John Wiley & Sons, Inc (2006) p. 277。



美国 DNA 证据无罪释放人数一览表

由该图表可以发现,自 2000 - 2002 年的三年内,无罪释放的人数远高于前十年的总和,2001 年更是达到顶峰——23 人。而这段时间恰恰是美国 30 多个州的立法高峰期,其中以 2001 年制定的法律最多。虽然释放人数的增多不能完全归功于法律的制定,但是立法提供了具体的操作步骤,更有利于申请者维护其利益。

#### 四 结 语

在美国近十年的定罪后 DNA 检测立法中,讨论的问题涉及宪法性权利、人权保护、科学证据等。这一过程,不仅仅是法律的修改与制定,更重要的是体现了一种观念与价值的转变。对于我国而言,无论 DNA 检测技术,还是相关法律的制定以及社会资源的支持,均存在不足。当侦查的人力、财力短缺时,似乎为罪犯投入资金进行 DNA 检测还没有引起公众的重视。然而,尚未发生并不意味着不应当发生。近期报道的重大刑事错案,在引起社会愤慨与同情之余,更应当从法律的角度思考产生的原因,并构思如何进行法律救济。

---

[ Abstract ] With the revelation of increasing number of misjudged cases, the significance of DNA testing has been further confirmed and all states in the U. S. have realized the necessity to adopt the law on “post-conviction testing”. After the relevant investigation and research by the Department of Justice, states started to adopt the law. Legislation reached a mature phrase with the adoption of the “Innocence Protection Act” in 2004. In this process, experts discussed the constitutional nature of the right to put forward the DNA testing request, access to lawyer, as well as the judges’ “gate-keeping function”. So far, the effect of legislation is satisfying. Studying this legislative experience and theoretical controversies in this area will help us better understand the legal reform in U. S. in the past decade and improve the relevant legal systems in China.

---

(责任编辑:王雪梅)