

## 国外刑事法制

美国律协《刑事司法标准》之  
《有罪答辩标准》评析<sup>\*</sup>

祁建建

**摘要** 美国律协的《有罪答辩标准》是其辩诉交易制度权威性的重要来源之一。其权威来自制定与修改程序中的利益衡量与共识。现行标准通过细化法官、检察官、辩护律师、被告人、被害人等诉讼各方的权利义务,在被告人权利、检察官裁量权、法官审判权、被害人利益、公共利益等各种冲突的角色及其目的、利益之间达到平衡和妥协。尤其是通过向被告人提供充分的咨询建议、有效辩护,使其认罪建立在知情自愿基础上,从而在程序公正和诉讼终局之间寻求平衡,使辩诉交易这种不同于陪审团审判的刑事司法体制获得诉讼各方、社会公众的认可和接受。

**关键词** 有罪答辩 司法公正 诉讼终局 自愿 明知 事实基础

DOI:10.19430/j.cnki.3891.2016.05.007

在美国辩诉交易实践中,有罪答辩是辩诉交易最重要、最常用的方式。为此,美国律师协会在《刑事司法标准》中专设了《有罪答辩标准》作为辩诉交易案件裁判的权威参考文件。我国的刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作已于2016年9月获得全国人大的授权。希望本文对相关试点工作有所参考。

### 一、美国律师协会《刑事司法标准》的影响力分析

美国律协从1964年开始陆续创设各套《刑事司法标准》,1968年发布《刑事司法标准》的最初几卷,被称为黑体字标准。1974年公布七卷本的第一版,

<sup>\*</sup> 本文是国家社科基金一般项目“认罪认罚处理机制研究”(项目编号:16BFX070)阶段性成果。

当前第三版正在制定中。现有包括侦查、审判、诉讼职能、证据等多套标准，涵盖刑事司法各方面。第一版公布时，联邦最高法院首席大法官沃伦伯格<sup>①</sup>认为该项目是“美国历史上法律界在刑事司法领域的最广泛、最重要的一项探索”，建议“每个与刑事司法有关的人都要非常熟悉标准的重要内容”，<sup>②</sup>认为律协的《刑事司法标准》是“在保护社会和保护被告人宪法权利之间通过平衡、务实的工作开辟中间道路”。<sup>③</sup>哥伦比亚特区一位高等法院法官认为该《刑事司法标准》是“法官的无价之宝”，“应随时放在手边桌上随取随看，尤其是其中关于法官职责、检察官和辩护律师职责、有罪答辩、量刑替代等方面的标准。”<sup>④</sup>在1984年史崔克兰诉华盛顿（Strickland v. Washington）<sup>⑤</sup>一案中，法院认为该《刑事司法标准》体现了“实务中的通行规范”，可用以“指导对合理性的判断”。1986年奥康纳大法官代表法院称“经常得到《刑事司法标准》的帮助。”<sup>⑥</sup>律协的《刑事司法标准》可谓马到成功，获得理论界和实务界的广泛认可，具体如下。

#### （一）律协《刑事司法标准》的权威性

首先，《刑事司法标准》成为立法借鉴的样板之一。各州立法机构频频对其予以借鉴作为刑事诉讼立法范本。1979年，36个州修改了其刑事诉讼法，其他6个州起草了修正案但立法机构尚未通过新法，另外3个州正在或者正在计划修正刑事诉讼法。剩下的5个州中，其中3个州的修正案已经完成但未获通过，只有其他2个州还没有全面修法计划。<sup>⑦</sup>

其次，《刑事司法标准》成为重要的司法指南文件和法院裁判的重要权威来源。联邦上诉法院自1967年首个《刑事司法标准》公布时即引用有罪答辩的标准，<sup>⑧</sup>《刑事司法标准》首次被联邦最高法院引于1969年，被引用的内容也是关于有罪答辩标准部分。<sup>⑨</sup>

早在其第一版首次颁布的1974年，首席大法官伯格报告称“最高法院法官

① 沃伦伯格主持《刑事司法标准》的制定工作直到其于1969年被任命为联邦最高法院首席大法官。

② Warren E. Burger, Introduction: The ABA Standards for Criminal Justice, 12 Am. Crim. L. Rev. 251 (1974).

③ Warren E. Burger, Introduction: The ABA Standards for Criminal Justice, 12 Am. Crim. L. Rev. 252 (1974).

④ Tim Murphy, Trial Court Use of the Standards, 12 Am. Crim. L. Rev. 421, 422 (1974).

⑤ Strickland v. Washington, 466 U. S. 668, 688 (1984).

⑥ Moran v. Burbine, 475 U. S. 412, 440-441 (1986).

⑦ ABA, Standards for Criminal Justice, Second Edition, vol. 1 (Little Brown & Co. 1980), p. xxvii.

⑧ See Bruce v. U. S., 379 F.2d 113, 120, n. 19 (D. C. Cir. 1967).

⑨ See McCarthy v. U. S., 394 U. S. 459, 466, n. 17 (1969).

和其他千百位法官参考并且适用相关《刑事司法标准》。”<sup>①</sup>当年,全美在超过2000件上诉案件判决意见中引用了《刑事司法标准》,法院几乎将其用作“法官手册”,<sup>②</sup>有研究预测到1979年会有20个州实质上实施《刑事司法标准》。<sup>③</sup>第一版颁布5年后,“Shepard 刑事司法引证”指出《刑事司法标准》被法院判决引用7520次,每个州的上诉法院均曾引用《刑事司法标准》,联邦法院、军事法院系统亦同,当时所有的18套标准均被引用。”<sup>④</sup>联邦最高法院100多个判决也援引《刑事司法标准》或者其说明,仅在1976年就有8个判例引用了《刑事司法标准》。考虑到联邦最高法院每年受理的案件一般在80件左右,刑事案件又只占其中一部分,引证频率相当可观。联邦上诉法院截止2008年在约700个判决中引用《刑事司法标准》,其中2008年一年至少在7个判决中引用;州最高法院在此期间在约2400个判决中引用《刑事司法标准》。如今《刑事司法标准》仍然是法院判决的一个重要指导文件。《刑事司法标准》除了对法官的巨大影响外,还是检察官和辩护律师的入门书。<sup>⑤</sup>检察官和辩护律师不仅引用《刑事司法标准》向法官论证己方意见,而且将其用于指引诉讼行为、培训和指导年轻同事。

再次,《刑事司法标准》推进了对刑事司法的探索和研究。刑事司法受第一版影响而进行试点,包括关于审前保释、法院规则、公设辩护人以及其他试点等。<sup>⑥</sup>通过试点对第一版进行评估反馈,反映出相关标准有修改需要,从而启动了对标准的修正,使其不断完善。获得巨大成功的《刑事司法标准》也获得学界关注,成为法学院的案例教材和其他学术著作的重要内容,并在数千篇法学论文中获引用,推动了刑事司法研究。

## (二) 律协《刑事司法标准》具有旺盛生命力和巨大影响力的原因

《刑事司法标准》的制定恰逢其时。作为各州刑事诉讼法典范之一的《美国联邦刑事诉讼规则》于1945年颁布后,1960年代的法院对刑事司法中被告人宪法权利的保障进一步加强,刑事司法产生较大变动和结构性改革,譬如公设辩护、法律援助制度开始在州和联邦广泛设立,辩诉交易的合宪性受到最高法院判

① Warren E. Burger, Introduction: The ABA Standards for Criminal Justice, 12 am. Crim. L. Rev. 253 (1974).

② William H. Erickson and William J. Jameson, Monitoring and Updating the Standards: The Continuing Responsibility, 12 am. Crim. L. Rev. 469, 470 (1974).

③ Lauren A. Arn, Implementation of the ABA Standards for Criminal Justice: A Progress Report, 12 Am. Crim. L. Rev. 477, 479 (1974).

④ ABA, Standards for Criminal Justice, Second Edition, vol. 1 (Little Brown & Co. 1980), p. xxvii.

⑤ William H. Erickson and William J. Jameson, Monitoring and Updating the Standards: The Continuing Responsibility, 12 am. Crim. L. Rev. 469, 470 (1974).

⑥ ABA, Standards for Criminal Justice, Second Edition, vol. 1 (Little Brown & Co. 1980), p. xvi.

例的明确肯定等，这些改革成果需要成文、清晰、系统的表述来固定和推行。律协的《刑事司法标准》能够契合彼时的实践需求，因而受到来自立法、司法、控方、辩方、法律改革、学界甚至法学教育界的依赖和重视。

### 1. 基于各方力量均衡的平衡与共识

律协《刑事司法标准》产生于动态的平衡和共识，这是其影响力和生命力的来源。该文件并不具有强制力，其权威性来自于美国司法实务界和理论界的广泛认可和接受，重要原因是其对诉讼参与各方利益的平衡考虑。《刑事司法标准》制定机构的人员组成表明，它反映了来自刑事司法系统各方面代表的共识性意见，这种共识是基于各方代表人数和力量平衡的共识。共识把握底线，固然拉低了《刑事司法标准》中某些方面的水准，但扩大了接受面和影响力，并使低于《刑事司法标准》的实践获得提高的理由和依据，这成为《刑事司法标准》在一个更稳固的实务平台上进一步发展的基础，也为《刑事司法标准》的全面提高争取了时间、创造了可能。

数十年来，《刑事司法标准》的制定和掌管部门几经变动，但组成成员的来源始终体现诉讼各方和利益的平衡。其第一版由美国律协刑事司法管理最低标准特别委员会制定，由100多名全美顶尖的法官、律师和学者组成咨询委员会，参与者有来自全国各州、联邦的法官、检察官、辩护律师、公设辩护人、法学教授、监狱矫正专家、警官等。<sup>①</sup> 1973年成立刑事司法管理特别委员会取代原委员会，成员组成相似，目的是监测和升级《刑事司法标准》。<sup>②</sup> 1986年美国律协代表大会新设律协刑事司法部的常设标准委员会，负责有关《刑事司法标准》的工作，其仍由辩护、司法、控诉、学界各方均衡组成。掌管律协刑事司法部的刑事司法理事会负责人从检察官、法官、辩护律师和学者之间轮流产生。<sup>③</sup> 理事会成员“努力达成广泛的代表性”，成员来自辩护律师协会、含执法机构在内的控方、法院、学者、军方、矫正机构和其他刑事司法相关人员。<sup>④</sup> 律协刑事司法理事会章程要求有投票权的人员除了选举产生人员外，还有联邦公共辩护人协会、检察长协会、辩护律师协会、地区检察官协会、法律援助和辩护人协会、司法部指派的代表。<sup>⑤</sup> 2005年，美国律师协会董事会要求律协主席在律协刑事司法委员

① Warren E. Burger, Introduction: The ABA Standards for Criminal Justice, 12 am. Crim. L. Rev. 251 (1974).

② William H. Erickson and William J. Jameson, Monitoring and Updating the Standards: The Continuing Responsibility, 12 am. Crim. L. Rev. 469, 472 (1974).

③ ABA Criminal Justice Section Bylaws, Sec. 9.4.

④ ABA Criminal Justice Section Bylaws, Sec. 9.5 (C).

⑤ ABA Criminal Justice Section Bylaws, Sec. 5.3.

会负责人推荐之下任命标准委员会所有成员,使其平衡地代表检察官、辩护律师、其他刑事司法参与者、法官和学术界等群体。列席标准委员会会议的地区检察官协会、检察长协会、司法部、刑事辩护律师协会、法律援助和辩护人协会也受邀参加有关工作。1996年修改有罪答辩标准期间,9名标准委员会的成员身份分别是:作为主任的华盛顿特区执业律师、科罗拉多州最高法院法官、弗吉尼亚州上诉法院首席法官、北卡罗来纳州最高法院法官、司法部刑事司法部检察长助理的前顾问、明尼苏达州安诺卡市检察官、哥伦比亚特区公设辩护人办公室负责人、乔治城大学法学院教授、西南大学法学院教授。标准委员会下设的负责起草标准的工作组或者小组委员会也是如此,它包括检察官、辩护律师、学者和法官,并由地区检察官协会、检察长协会、司法部、辩护律师协会、法律援助和辩护人协会协同参与。这次修改有罪答辩标准有两名报告人,分别是律协刑事司法标准委员会同时也是律协有罪答辩标准小组委员会的主任 Niki Kucks (华盛顿特区执业律师) 和乔治城大学法学院教授 Julie R. O'Sullivan。小组委员会的5名成员分别是执业律师、司法部检察总长办公室、弗吉尼亚费尔法克斯市检察官、马里兰州乔治王子市治安法官、华盛顿哥伦比亚特区公设辩护人办公室诉讼律师。在修改过程中,小组委员会的参与贯彻始终。除起草标准外,还要向律协刑事司法标准委员会、律协刑事司法理事会举办的讨论、修改、审批投票会议提供协助,以便标准委员会和刑事司法理事会对标准进行深入讨论甚至作出重要的实质性的修改,以最大限度地取得共识。

从以上所述标准制定机构的历史发展可见,从最初的制定机构到历经改组后常设的标准委员会,其代表来源的平衡性贯彻始终。因此该文件的制定过程不仅是对刑事程序在理论和理想层面的再阐述,而且是多元化、历练丰富的法律职业群体对其经验进行综合的过程,<sup>①</sup>这使《刑事司法标准》具有很强的实用性。

## 2. 平衡与共识的程序保障

美国律协对《刑事司法标准》不断进行改进,以适应实践需求,并为此制定了严格的程序。为了保证《刑事司法标准》及时、高质量地更新,标准委员会负责决定是否修正已有标准和制定新标准,其有四个步骤。第一,标准委员会成立工作组或者成立某一标准的小组委员会,负责起草或者修正特定标准。第二,工作组或者小组委员会完成起草工作后,将草案提交给标准委员会审查修改、批准。第三,标准委员会把草案提交给刑事司法理事会审查,进行一读、二读。第四,一旦理事会通过《刑事司法标准》草案,就会将其转交美国律师协会代表大会。

以有罪答辩标准的修改程序为例,1996年律协刑事司法标准委员会成立了

<sup>①</sup> Warren E. Burger, Introduction: The ABA Standards for Criminal Justice, 12 am. Crim. L. Rev. 252 (1974).

律协有罪答辩标准小组委员会接手修改任务，提出修改建议。其建议提交标准委员会，随后进行为期两年的起草和讨论，包括标准委员会和小组委员会的无数次会议。参与该过程的有法官、检察官、辩护律师、学者还有全美从州到联邦的其他法律人。建议稿在全国范围内发布，收到许多意见。经过各地区对有关问题和实践的讨论，参与者对应予适用的标准达成广泛共识。1996年11月建议稿提交律协刑事司法理事会一读，1997年4月理事会二读获得一致通过，1997年8月经律协代表大会通过。

事实上，“《刑事司法标准》成为刑事司法宝贵资产的理由大部分是源自其制定过程……在制定程序的最后，《刑事司法标准》体现了美国律师协会的最好的想法。”<sup>①</sup> 综上，律协代表大会最终通过的《刑事司法标准》是深度介入刑事诉讼的检察官、辩护律师、法官和学者共同发表意见、共同决策的结果，这些参与者代表不同阶层、不同职业、不同利益、不同立场，有的是以个人身份，有的是作为机构代表，在拿出草案初稿后的两年三年甚至更长时间内对其进行反复十几次修改。这个程序冗长、痛苦，因此最后的成文可谓各方充分博弈的结果，平衡地反映了刑事司法系统所有有关各方观点，这是《刑事司法标准》获得广泛接受的最重要的原因。下文对其中的《有罪答辩标准》进行分析和评介。

## 二、律协《有罪答辩标准》的发展

《有罪答辩标准》所规定的类型有限、内容却广泛。首先，就辩诉交易的类型而言，该标准规定了两种类型，主要是关于有罪答辩，也包括不认罪也不申辩答辩。其次，就标准所规范的内容而言，一是包括了法官的职责和要遵循的程序，二是包括了检察官和辩护律师之间的协商谈判，双方谈判的目的是为了达成协议以便作为有罪答辩的基础，三是包括了辩护律师和被告人之间的权利义务关系和所应遵循的规则。

美国律师协会的《有罪答辩标准》公布于1967年，最近两次修改是1979年和1997年。本文所探讨的文件为1997年修改后的最新版本。

《有罪答辩标准》显示，1996年启动修改程序的必要性在于，有罪答辩的背景在1979年以后的二十年间发生了重要变化。第一个变化是实体法变化也即量刑指南和重刑倾向、民事处罚导致有罪答辩的直接后果和间接后果加重。在联邦和许多州，量刑指南逐步建立，强制性最低刑也获得采纳，这削弱了法庭的量刑裁量权，有罪答辩的量刑结果更直接地与控辩双方的辩诉协议相联系。虽然如今联邦

<sup>①</sup> Ir-win Schwartz, "Introduction to Criminal Justice Standards," in the State of Criminal Justice 2006 (Criminal Justice Section, American Bar Association 2007), at 69.

法院可以不按照联邦量刑指南来量刑，但在量刑时也要查阅和考虑量刑指南。<sup>①</sup>

同时，包括有罪答辩在内的各种定罪，其间接后果由于累犯量刑规定和量刑指南的原因而猛然加重，还有日益增多的民事惩罚比如没收、驱逐出境、取消获得政府福利的资格等。这些也减小了被告人轻罪和重罪答辩之间的区别，因为轻罪也可能让被告人在将来付出沉重代价。

第二个变化是作为回应重刑立法而出现的非犯罪化趋势。州和联邦制定了有罪答辩的一系列替代措施，比如审前分流项目，对不那么严重的案件通过非犯罪化方案予以解决。

第三个变化是有罪答辩实践领域的变化。随着有罪答辩直接和间接后果的加重和非犯罪化措施的确立，有罪答辩的法律后果更加复杂，被告人的选择更多元，辩护律师对被告人的咨询建议的重要性增强；而且，为了保证有罪答辩是明知的、自愿的、并且保障所进行的答辩成为案件定局，法院和被告人之间的询问和会谈的重要性也不断增强。

第四个变化是对有罪答辩的更深层次公正、进一步合法化的高要求。20世纪90年代有罪答辩占到联邦系统案件的93%和州系统的91%，<sup>②</sup>是绝大多数刑事案件的解决方案，大部分案件是通过有罪答辩来定罪。鉴于其在刑事司法体制中如此显赫的位置，其对于塑造大众对刑事司法系统的认识有重要的影响。大众对于司法公正的信心要求答辩程序自身应被视为合法的。《有罪答辩标准》应使程序更透明、更包容以符合公众对司法公正的需求。

1997年修正案的起草人认为《有罪答辩标准》毋须大改，仅需因应以上所述这些相关领域的变动，需要进一步厘清检察官、辩护律师、法官分别在有罪答辩中的角色、责任。主要的修正是增加了关于审判前分流的新标准条文、关于向被告人解释这一措施的条文，增加了关于有罪答辩的间接后果、关于刑事和民事处罚以及作为辩诉协议内容的赔偿、证据展示义务和辩诉协商的相互影响。此外，修正后的标准包含了对法官、检察官、辩护律师角色的细化规定，以及对答辩程序中公共利益和被害人利益的认可等。修改后的《有罪答辩标准》行文简洁、内容丰富，是对当时辩诉交易实践经验的全面总结和发展。

纵观美国辩诉交易实践，可以看出即使在当今《有罪答辩标准》作为辩诉交易实践的指南仍然具有较强前瞻性，并且在辩诉交易发展的每一个重要环节

<sup>①</sup> See *United States v. Booker*, 543 U. S. 220, 264 (2005).

<sup>②</sup> See Administrative Office of the United States Courts, *Judicial Business of the United States Courts*, 1997 Report of the Director, Table D-7 (1998); U. S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics*, 1997, Felony Sentences in State Courts, Table 5.47 (1998).

上,《有罪答辩标准》都发挥了积极的作用。譬如,近几年来辩诉交易取得两项里程碑式的重大发展,《有罪答辩标准》都是重要的促进因素之一。一是在2010年的帕迪拉案中联邦最高法院在判决书中12处引用律协《刑事司法标准》,并指出《有罪答辩标准》要求律师必须告知被告人认罪后遣返的风险,裁决辩护律师有义务告知非美籍被告人有罪答辩在移民法上的间接后果,赋予被告人对移民法上间接后果的知悉权,并通过明确律师告知义务,从而减轻被告人主张无效辩护的证明责任。<sup>①</sup>2013年在Chaidez v. U. S.一案中,联邦最高法院7次引用律协《有罪答辩标准》,再次指出自1968年律协《有罪答辩标准》就建议辩护律师告诉非美籍被告人认罪后的遣返风险。<sup>②</sup>二是在2012年的弗莱伊案中,联邦最高法院判决指出,律协《有罪答辩标准》建议律师迅速向被告人告知和解释检察官的所有辩诉提议,三十年来这一标准已被很多州、联邦法院和州律协的律师职业标准采纳,并列举了自1982年至2009年的12个判决和自2008年至2012年的6个州律师职业标准。最高法院确认辩护律师违反此义务时构成无效辩护,侵犯了被告人享有的有效辩护权,从而在案件已经过公正审判、无效辩护也未必影响案件结局的情况下将有罪判决推翻,发回重审。<sup>③</sup>笔者认为这两个具有划时代重大意义的判决,体现了美国辩诉交易实践落实《有罪答辩标准》,也即通过强化律师义务来加强自愿性规则的潜移默化转变和对以有效辩护权为核心的被告人权利和利益的严密保障,其判决书中对于《有罪答辩标准》的引用和推崇凸显出标准内容的高瞻远瞩和保护被告人权利的价值取向。

### 三、现行标准的主要内容

《有罪答辩标准》全文15条46款,分为四个部分。其中,第一部分为法院对答辩的接受与处理,第二部分为答辩的撤回,第三部分为辩诉协商谈判和辩诉协议,第四部分为刑事案件的非刑事化分流,笔者将在下文对这些内容进行介绍和评析。

#### (一) 法院对答辩的接受与处理

第一部分共8条,占比超过全文一半,主要是关于法院接受答辩和被告人进行答辩的规定,要求法院确保被告人答辩前对答辩内容与后果的明知、自愿。由于被告人的明知、自愿是有罪答辩合法、有效的前提,这部分内容对于《有罪答辩标准》整体的运行非常重要,对于确保刑事司法正当性也很关键。

<sup>①</sup> See Padilla v. Kentucky, 559 U. S. 356 (2010).

<sup>②</sup> See Chaidez v. U. S., 568 U. S. \_\_\_, (2013) (slip op., at 14).

<sup>③</sup> Missouri v. Frye, 566 U. S. \_\_\_, (2012) (slip op.).

### 1. 答辩的分类

《有罪答辩标准》对答辩进行分类,指出刑事诉讼中的被告人在答辩时有三种选择,无罪答辩、有罪答辩、不认罪也不申辩答辩。当然,无罪答辩并不适用这一标准,而是适用其他标准如陪审团审判标准等。

在美国司法实践中,辩诉交易的种类繁多,譬如保留对审前警方非法行为上诉权的有条件的答辩、不认罪但承认有充分定罪证据的 Alford 答辩、有罪但有精神病、无罪因有精神病等等不一而足。《有罪答辩标准》认为这些种类都可以归于有罪答辩、无罪答辩、不认罪也不申辩答辩。

### 2. 辩诉交易中的利益衡量

这部分的 14-1.1(b) 规定答辩程序中对辩诉双方当事人的意见、被害人的利益和公共利益均应予以适当考虑。对被害人利益的关照是 1997 年第三版增加的规定,认可了被害人利益对于有罪答辩合法性的重要意义,对检察官保护公共利益时的独立决定、自由裁量权也予以保障。就保障被害人利益而言,一是允许和鼓励被害人控诉和知悉权,在诉讼的任何阶段其可向检察官解释案件事实和其所受侵害,同时向检察官咨询案件证据强弱、可能的审判结果、控方的资源,检察官是否打算向被告人提供有罪答辩提议,提议的条款和内容如何等。<sup>①</sup> 虽然是否以及如何起诉被告人、是否给被告人答辩提议,都属于检察官的裁量权范畴,但有的州规定检察官要和被害人商量辩诉谈判的过程。二是被害人在量刑程序中可作证,说明犯罪行为的严重程度并向法官提出量刑建议。被害人在量刑程序中的陈述可以作为法官量刑的依据,影响案件结果。鉴于标准本身行文简练,对于被害人具体如何参与,由各司法区自行决定。

需要注意的是,《有罪答辩标准》对被害人利益的保障并不意味着被害人利益凌驾于有罪答辩的法庭审查认可程序之上,而只是法庭审查辩诉协议的一个重要因素。譬如,辩诉协议约定被告人进行不认罪也不申辩答辩的,被告人免于因有罪判决自动承担民事赔偿责任,对此,被害人出于经济方面的考虑往往会反对。因此,对被害人利益要放在控辩双方的意见、公共利益等诉讼全景中予以考虑。

### 3. 关于有无律师辩护

关于律师辩护和被告人答辩的关系见于标准 14-1.3,涉及两个方面的重要规定。一方面是关于答辩时机。除非给被告人聘请律师的机会,或者为其指派律师,否则不得要求被告人进行答辩。以上规定与有效辩护权相关,依据判例法和提供辩护服务的刑事司法标准,美国必须为可能剥夺自由的被告人指派辩护律师。对于有律师辩护的有罪答辩案件,如果法官认为辩护律师无效辩护的,也不

<sup>①</sup> See National Prosecution Standards § 68.1 (q) (2d ed. 1991). 规定在对辩诉协议进行协商谈判前,控方应当考虑被害人的身体和精神损害以及经济损失。

得接受被告人的有罪答辩。

另一方面是关于放弃律师辩护权后进行自行辩护的情况。如果被告人放弃律师辩护权，法院不得即刻接受答辩，除非法院依照《有罪答辩标准》的要求对被告人进行询问和告知，并经过一段合理的考虑期间后方可予以确认，具体期间由成文法或者其他规则确定。实际上，自行辩护的被告人进行辩诉交易给刑事司法带来很大风险。对检察官而言，如果直接与被告人谈判，被告人因不懂法在谈判中处于不利地位，容易误解检察官提出的辩诉交易提议或者被误导，被告人在这种情况下放弃各种宪法权利进行有罪答辩会给检察官的工作带来差评和怀疑，从而给检察官带来职业风险。对法官来说，向没有律师的被告人解释辩诉交易的法律后果常被难住，被告人对法律不熟悉，常不能真切理解有罪答辩给人带来的各种复杂法律后果，因此在辩诉交易中容易反复，直接影响诉讼的终局。有鉴于此，法官不愿意接受自行辩护的被告人的有罪答辩。某些案件中的被告人必须有辩护律师，譬如加利福尼亚州刑法典 § 1018 规定如果被告人没有辩护律师，可能判处死刑或者终身监禁不得假释的，法官不得接受被告人的有罪答辩。也有文件规定，对于自行辩护的有罪答辩的接受期间为法官告知后的 3 天，除非是轻罪或者没有剥夺自由的案件<sup>①</sup>。实际上，法官积案沉重，很难有充分的时间让被告人明白放弃律师辩护权的真实后果，现实中可能只有消除犯罪记录的被告人能够不受有罪答辩的影响，否则一旦认罪有了前科，再犯罪的加重处罚是不少被告人无法承受的后果。

#### 4. 关于法官对被告人的告知义务

《有罪答辩标准》14-1.4 规定法官在接受有罪答辩之前，必须向被告人进行告知，提出咨询建议，确保被告人对答辩的明知。

对于法院而言，《有罪答辩标准》要求法院负有确认被告人明知答辩相关事项和法律后果的义务，这一要求与《联邦刑事诉讼规则》、《统一刑事诉讼规则》的要求一致<sup>②</sup>，且需要在公开开庭时与被告人本人确认，向其解释和发问，确保其理解有罪答辩相关事项，如不能判断被告人已经理解答辩的内容和含义时，可采取一定的措施予以确认。

这些事项有：（1）定罪方面包括罪名及其构成要素，辩诉协议的条款和条件；（2）量刑方面包括可能的最高宣告刑<sup>③</sup>，刑罚执行方式，是否有强制性最低刑，是否影响假释或者释放，是否有任何影响假释或者释放的特殊情况；

<sup>①</sup> Model Code of Pre-Arraignment Procedure § 350.2 (2) (a) (b) (1975) .

<sup>②</sup> See FED. R. CRIM. P. 11 (c) . 规定法院必须“确认被告人理解”有罪答辩的后果。See UNIF. R. CRIM. P. 444 (c) (1) (1987) . 规定法院必须“确认被告人完全理解”答辩的含义。

<sup>③</sup> FED. R. CRIM. P. 11 (c) (1) , UNIF. R. CRIM. P. 444 (c) (1) (ii) , (iii) , Model Code of Pre-Arraignment Procedure § 350.4 (1) (e) (i) , 各州法也有这方面的相似要求。

(3) 前科对定罪量刑的影响,是否可能在量刑前后有加重的量刑;(4) 是否明白放弃了迅速、公开审判的权利包括陪审团审判权,放弃无罪辩护,放弃对证人的质证权、举证权、强制证人出庭有关的权利;(5) 放弃提出进一步的申请权如主张证据的取得违宪等;(6) 放弃了上诉权,除非针对已经提出、裁判并明确保留上诉权的申请,或者针对非法或者未授权的刑罚的上诉权。如果法院不能确认被告人理解以上事项,则不得接受被告人的有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩。

在有些情况下,法院可能无法确定被告人是否理解其权利和有关事项,这时应要求被告人用自己的话来重复这些权利和事项,或者采取其他措施确保被告人完全理解有罪答辩的后果。

法官在接受被告人有罪答辩前,应告知被告人有罪答辩的其他法律后果:如对财产的没收、对公民权的限制或者剥夺、对领取政府福利资格的剥夺等;如果被告人不是美国公民,将改变其移民状况;如果做有罪答辩,将来再被定罪将判处更重刑罚等。

笔者认为《有罪答辩标准》对法律后果范围的规定非常广泛,现实中呈现扩张趋势,间接后果对被告人的影响在严重程度并不亚于罚金等直接后果。譬如定罪后的民事或者行政责任、职业资格的剥夺等。后者会影响以此为生的被告人的生计,如吊销驾照等。虽然法官如果完全遵循以上标准会加重其告知义务、增加法官工作量和难度,但对于保障被告人知情权很有帮助。《有罪答辩标准》规定的告知内容中不少具有前瞻性,不仅有利于框定法官的告知义务,也有利于界定律师对被告人的告知义务,如前述对于移民状况的告知在2010年帕迪拉案中被认定为律师的义务。

#### 5. 关于法院对被告人有罪答辩自愿性的认定

《有罪答辩标准》规定未经认定答辩自愿的,法院不得接受有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩。

《有罪答辩标准》14-1.5规定,法院认定自愿性的方式是:(1) 询问检察官、被告人、辩护律师;(2) 认定答辩是否是出于答辩协商或者辩诉协议,如果是,协商了什么,协议约定了什么;(3) 如果辩诉协议包含关于定罪量刑的条款,法院需要决定是否准许该条款;(4) 法院应告知被告人,如果其定罪量刑条款被驳回,是否允许其撤回答辩;(5) 法官应亲自与被告人沟通,以认定被告人是否接受了其他承诺或者受到威胁、强迫。

#### 6. 关于法院判断答辩的事实基础

《有罪答辩标准》14-1.6规定法院接受有罪答辩应当确定答辩有事实基础,要对被告人进行必要的询问,并对被告人陈述作书面记录,载明其是否认可有罪答辩中的事实基础。

如果被告人作不认罪也不申辩答辩的同时否认罪责的，法院应特别谨慎地对答辩的事实基础予以确认。法院不得仅因被告人否认罪责就驳回其有罪答辩。如果法院有具体的理由，则可以予以驳回，对此应予记录。

#### (1) 有罪答辩必须要有事实基础

法院在接受有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩时，需要通过举出事实来达到确信，也即如果被告人选择审判，确有充分的证据对其定罪。

#### (2) 审查事实基础的目的

由法院确认有罪答辩的事实基础是出于以下重要目的：首先，区分有罪与无辜，确保做有罪答辩的被告人确实是有罪的。为了保护无辜者，不应允许没有实施指控犯罪行为的人做有罪答辩。其次，区分强迫与自愿，不应当强迫被告人放弃审判的权利。除非法院调查了有罪答辩的事实基础，否则就有无辜者被定罪的风险。再次，调查有罪答辩的事实基础时予以记录，当后来对答辩有争议时，就省去了定罪后事实调查程序的需要。最后，法官在评估有罪答辩事实基础的过程中获得的信息，常常对量刑非常有帮助。

#### (3) 审查事实基础的方法

①法官或者检察官询问被告人关于辩诉协议中的犯罪行为；②法官或者检察官要求被告人描述其被指控的行为；③警方的书面调查报告；④法官要求检察官简要列举证据来显示初步推定的情况是被告人有罪；⑤法官询问辩护律师，辩护律师可以订明有关文件提供了充分的事实基础，如警方报告、预审开庭记录、大陪审团记录、检察官起诉书、缓刑报告、书面辩诉协议等；⑥法院可依靠其他记录在案的东西如检察官的辩诉协议摘要，辩诉协议的用语，被告人和法院的谈话等。④

#### (4) 需要什么程度的事实基础

法院不需要达到排除合理怀疑的程度，只需要确有关于被告人有罪的有力证据、真凭实据，曾有判决指出对审查事实基础的要求，是指至少在关于犯罪的重要要素发生争议时，从法院记录在案的情况看，能够保证得出被告人的无罪辩解不值得采信结论。⑤《有罪答辩标准》并未试图具体规定在调查事实基础时需

① See *United States v. Sias* (5th Cir. 2000) 227 F. 3d 244, 245, fn. 1. 如加州法院裁决，被告人做有条件的答辩的，必须询问被告人或者辩护律师二者之一来确认事实基础。 *People v. Holmes* (2004) 32 Cal. 4th 432, at p. 442.

② See *People v. Watts* (1977) 67 Cal. App. 3d 173, 179.

③ See *People v. Wilkerson* (1992) 6 Cal. App. 4th 1571, 1576-1579.

④ See *United States v. Christenson*, 653 F. 3d 697, 700 (8th Cir. 2011).

⑤ See *Godwin v. United States*, 687 F. 2d 585 (2d Cir. 1982).

要证明有罪的可能性到什么水平,而是在很大程度上将其付诸法官裁量,由其根据案件的情况决定进行调查的方式和程度。

#### 7. 关于对法庭程序的记录

《有罪答辩标准》14-1.7 规定了对有罪答辩法庭程序的记录。有罪答辩程序应在公开的法庭上进行,被告人应在法庭上公开作有罪答辩,其做有罪答辩的程序应逐字记录并保存,记录内容包括法官的告知、法官对答辩自愿性和事实基础的调查询问。除非有正当理由方可不在公开法庭上做有罪答辩。法官如果有正当理由,可以命令封存对答辩程序的记录。

#### 8. 关于法官在量刑上对有罪答辩和无罪答辩的处理

根据《有罪答辩标准》14-1.8 的规定,首先,仅有被告人进行有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩的事实,法官不得将其作为减轻量刑情节。

其次,当控辩双方的定罪量刑协议合乎相关法律规定并有充分证据证明以下情况时,法院对协议可以予以准许:(1) 被告人真诚悔罪并愿意为其行为承担责任;(2) 可能适用替代性矫正措施,更有利于实现保护、威慑或者其他矫正目的,或者可以防止定罪给被告人带来过度伤害;(3) 被告人通过放弃公开的陪审团审判,表明了对被害人的真诚悔罪或者同情;(4) 被告人已经给予控方帮助或者承诺给予帮助。

再次,法庭不得因为被告人作无罪答辩、拒绝认罪,而超出实现刑法之保护、威慑等目的的正当要求,对其判处不合理刑罚。

#### (二) 答辩的撤回与强制履行

《有罪答辩标准》的第二部分是关于答辩的撤回和对辩诉协议的强制履行。这部分是关于被告人在量刑前后撤回答辩的规定,以及被告人在辩诉交易所做的陈述在撤回答辩之后的可采性等,共有两个条文。

##### 1. 被告人在符合一定条件时有权撤回答辩

《有罪答辩标准》14-2.1 规定了一系列被告人撤回答辩的公平公正理由,<sup>①</sup> 当具备这些理由时,被告人有权撤回答辩。

首先,在被告人进行有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩后、量刑前,法官必须允许被告人因任何公平公正理由撤回答辩。在判断公平公正理由是否存在时,法院也应当衡量被告人所答辩的指控是否公正。

其次,被告人依据有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩被判刑后,经被告人及时申请撤回,并证明撤回是纠正明显的不公正所必要的,法院应允许被告人撤回答辩,细化规定如下:

<sup>①</sup> 《联邦刑事诉讼规则》11(d)(1) 规定,在法官接受辩诉协议前,被告人有权因任何理由或者无理由撤回答辩。

(1) 撤回是纠正明显不公正所必要的, 比如如果被告人证明如下情况: ①被告人被剥夺了宪法、成文法或者有关规则所保障的律师有效辩护权; ②答辩未经被告人或者其授权代理的人达成或者同意; ③答辩是非自愿的, 或者被告人不知情, 包括不知道指控的犯罪或者不知道实际的量刑; ④被告人没有实际享受到辩诉协议中约定的定罪或者量刑优惠, 检察官没能争取到或者反对辩诉协议中的这些优惠; 或者⑤被告人没有享受到辩诉协议中约定的定罪或者量刑优惠, 法院本已表明同意或者完全同意, 但法院不再同意该内容; 或者⑥有罪答辩附有明确的条件, 法官也同意该条件, 即如果辩诉协议中的定罪或者量刑条款随后被法院拒绝, 被告人可以撤回答辩。

(2) 被告人可以申请撤回答辩, 不需要主张自己无辜。

再次, 对于检察官违反协议的, 如果法院裁量认为强制履行是适当补救方式, 则可以在其职权范围内命令控方履行辩诉协议中的承诺或者条件, 被告人可以不撤回答辩。

## 2. 答辩撤回后的答辩排除规则和被告人陈述排除规则

被告人撤回答辩的法律效果之一是被告人陈述排除规则生效, 被告人的认罪陈述不得用作对其不利的证据。《有罪答辩标准》14-2.2 对此作出以下规定:

(1) 被告人撤回的有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩不得在任何刑事、民事或者行政诉讼中用作不利于被告人的证据。(2) 当有罪答辩撤回后, 被告人在答辩过程中的陈述以及在辩诉协商谈判过程中对控方所作的陈述, 不得在任何刑事、民事、行政诉讼中用作不利于被告人的证据, 除非以下情况: ①在伪证或者虚假陈述刑案中, 如果被告人陈述是在宣誓后、有记录且律师在场的情况下作出的; 或者②在任何诉讼中, 被告人在同一答辩或者协商中作出的另一陈述已出示, 公平而言被告人陈述和该陈述是同时作出的。

关于撤回的有罪答辩不可采, 在联邦法院系统, 自 1927 年 *Kercheval v. U. S.*<sup>①</sup> 一案中, 联邦最高法院就有此种判决, 各州法院也有相似裁判。

关于答辩和协商中的被告人陈述是否可采, 《有罪答辩标准》规定撤回答辩后, 该陈述不可采。但对于是否允许被告人放弃陈述排除权没有做出规定, 仅提出了对这一问题的担忧。

## (三) 控辩审三方在辩诉谈判和辩诉协议中的职责

《有罪答辩标准》第三部分是关于“辩诉谈判和辩诉协议”, 规定了检察官、辩护律师和法官在辩诉交易中和审查认可程序中的职责和作用, 也规定了答辩不被法庭接受时的可采性等证据问题。

<sup>①</sup> *Kercheval v. U. S.*, 274 U. S. 220 (1927).

### 1. 关于检察官的职责

检察官拥有广泛的起诉裁量权，决定了其在辩诉交易中有较大的回旋余地，可以为了获得被告人的有罪答辩作出较大让步和妥协，使其承诺对被告人更有吸引力。《有罪答辩标准》14-3.1规定了检察官的以下职责。

#### (1) 关于检察官的协商权与裁量权

首先，《有罪答辩标准》指出，检察官可出于达成辩诉协议的目的，与辩护律师进行辩诉协商。如果被告人放弃律师辩护权，检察官可以和被告人进行辩诉协商。检察官应在可行时制作并保存和被告人的协商记录。

其次，关于检察官的裁量权范围，《有罪答辩标准》认为，检察官在考虑辩诉协议时，根据个案的情况，可决定同意以下一项或者几项：①提出或者不反对有利于被告人的量刑建议，或者对被告人进行有罪答辩或者不认罪也不申辩的答辩的量刑不发表意见，包括没收财产、罚金、赔偿等其他替代刑的量刑条款；②撤销或者争取撤销或者不反对撤销所指控犯罪，条件是被告人对与其行为有合理关联的犯罪进行有罪答辩或者不认罪也不申辩的答辩；③撤销或者争取撤销或者不反对撤销其他指控或者可能的指控；在某些特定案件中也包括对其他人的指控如家庭成员；④和被告人达成关于政府作为或者将作为当事人的民事事项的处理协议，包括民事惩罚和或者民事没收；或者⑤依照辩诉协议，在适当、可以时，将案件从刑事诉讼中分流到其他程序。

#### (2) 检察官在协商中的义务与职责

相比较检察官的协商权，《有罪答辩标准》对检察官的义务与职责的规定更为细致。

首先，检察官应熟知其通过答辩或者案件非刑事化分流对指控进行处分的检察政策。这是检察官在辩诉协议中作出妥协和让步的法律基础。

其次，检察官应向相似情况的被告人提供平等的辩诉协议机会。这一条文关注被告人的机会平等，其目标是公正，也是为了刑罚和矫正政策的合理性，因为如果关押在一起的被告人犯罪行为相似而定罪量刑迥异，会给监管场所的纪律、改造等造成严重麻烦和隐患。笔者认为要理解这条规定，同样需要注意的是，这条规定并不意味着检察官必须向所有的被告人提供量刑的优惠或者相同的优惠，而是说关于在检察官给予量刑优惠提议上，要在所有案件中适用相同的标准。

再次，检察官在达成辩诉协议前，应尽可能知悉被害人和警方等执法人员的意见和观点。在20世纪90年代，实践中有些地方连案件结果都不通知被害人，这种做法侵害被害人权利，被害人可能会不信任刑事司法程序并在后来的诉讼中不愿与控方合作。为此，有的地方规定检察官应尽可能联系到被害人，听取其意见，向其解释辩诉协商程序，如1999年加利福尼亚州刑法典§679.02(a)(12)即有相似规定。

又次, 检察官应依法履行证据开示义务。《有罪答辩标准》规定检察官不得由于辩诉协商悬而未决, 而拖延法律或者规则规定的对辩方的证据开示。开示内容包括证明被告人有罪的、无辜的以及关于量刑的证据。笔者认为, 这一条的目的是保障辩护律师在知情的前提下向被告人提供准确的认罪建议, 有利于被告人认罪自愿性和辩护律师谈判的公平性, 以保障辩诉协商的公正, 同时也有利于保障谈判破裂的情况下后续审判的公正。按照美国法的规定, 未开示给辩方的证据, 控方在审判中不得使用。在大部分案件中, 辩护律师越早掌握控方证据, 对于尽早达成辩诉协议是有利的。

最后, 检察官在协商中应诚实信用。一是检察官要如实陈述案情或者法律, 《有罪答辩标准》要求检察官在与辩护律师或者被告人协商过程中, 不得在明知状态下就案件事实或者法律作出虚假陈述。二是检察官不得以不可能的指控胁迫被告人认罪。《有罪答辩标准》指出, 在辩诉协商中, 在没有可采证据支持指控, 或者检察官并不真的想提起这些指控的情况下, 检察官不应对被告人或者其他人提起或者威胁提起指控或者拒绝撤销指控。笔者认为, 对检察官在辩诉协商中的职业操守作出规定, 有利于约束检察官欺骗、误导或者胁迫被告人认罪, 有利于保障被告人认罪的自愿性、确保控辩双方公平协商、维护辩诉交易程序的公正。

## 2. 辩护律师的职责

《有罪答辩标准》<sup>14</sup> - 3.2 对辩护律师职责的规定着重于其在辩诉交易中直接向被告人提供咨询建议的职责以及律师和检察官的协商谈判职责。其向被告人提供的法律服务不同于陪审案件, 具有特殊性。具体如下。

### (1) 辩护律师和被告人沟通、解释、咨询、建议的职责

辩护律师在有罪答辩中与被告人之间的直接交流内容主要集中在以下方面。

首先, 辩护律师要和被告人沟通辩诉协商的情况。辩护律师应告知被告人其与检察官辩诉协商的进展, 应迅速向被告人通知并解释检察官作出的所有答辩提议。

其次, 辩护律师要告知被告人有哪些答辩选择。为了帮助被告人作出决定, 辩护律师在进行适当的调查后, 应当告知被告人可行的方案, 阐明其或者被告人作出决定时认为重要的考虑因素。除非对案件进行了适当的调查和研究, 否则辩护律师不应建议被告人接受检察官的答辩提议。

再次, 辩护律师应判断并告知被告人有罪答辩的后果。辩护律师应当尽可能在进行答辩前充分判断并且告知被告人答辩后随之而来的可能的间接后果。

最后, 辩护律师要充分尊重被告人的答辩决定权。只有在被告人同意时方可与检察官达成辩诉协议, 应当确保是否进行有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩的决定最终由被告人作出。

### (2) 辩护律师和检察官协商谈判的职责

辩护律师和检察官进行谈判时主要职责如下:

一是辩护律师在协商中的诚实义务,《有罪答辩标准》要求辩护律师在与检察官进行辩诉协商谈判的过程中不应明知地作出虚假陈述。

二是积极寻求非刑事化处理的职责。《有罪答辩标准》规定,在诉讼开始时,以及案件相关的法律、案件性质、具体情况允许时,辩护律师应寻求把案件从刑事诉讼分流出去的可能性。

### 3. 法官的职责

法官的职责除了前述为了审查被告人的明知、自愿性而进行告知和调查发问之外,依据《有罪答辩标准》14-3.3的规定,还要审查辩诉协议本身和达成协议的协商过程。

#### (1) 法官对辩诉协议的调查

《有罪答辩标准》规定,法官在调查双方是否已经达成辩诉协议并要求披露其条款和条件之前,不得接受有罪答辩或者不认罪也不申辩的答辩。

#### (2) 法官对定罪量刑条款的处理

《有罪答辩标准》要求,如果控辩双方达成的辩诉协议考虑到法官对定罪量刑内容的许可,法官应当作出如下处置:①如果有需要,可以命令准备答辩前或者量刑前调查报告;②对辩诉协议予以应有的考虑,但虽然有辩诉协议,法官仍可对是否接受其中的定罪量刑条款作出独立决定;③告知被告人,法官是接受还是拒绝提出的定罪量刑条款,或者是否接受的决定将延期直到答辩进行后,或者收到答辩前或量刑前调查报告后。

#### (3) 法官对辩诉协商的参与

首先,《有罪答辩标准》要求法官不应通过言语或者行为,直接或者间接告知被告人或者辩护律师应接受辩诉协议或者应进行有罪答辩。笔者认为这一规定涉及到保护被告人的无罪推定宪法权利,也关系着司法权威可能对被告人认罪形成胁迫,因此关系着是否损害辩诉交易的程序公正,有着非常重要的意义。联邦法和许多州法院都反对法官参与辩诉协商。但70年代有调研表明辩诉协商中法官在某种程度上的参与在大部分地方很常见。<sup>①</sup>

其次,《有罪答辩标准》规定法官一般不得参与控辩双方之间的辩诉协商。但法官应双方的要求,可以接收双方已经达成的辩诉协议,法官可以表明是否会接受其中建议的条款,可以表明将判处何刑罚。这种情形下,有关辩诉协商的讨论不必字句必记,只要第一机会作适当的记录即可。有正当理由时,法官可以命令封存协商记录。

总体上,笔者认为《有罪答辩标准》在整体上对法官参与辩诉协商持否定

<sup>①</sup> See Institute of Criminal Law and Procedure, Georgetown Univ. Law Center, Plea Bargaining in the United States: Phase I Report 27, 35-40, 200-287, LEAA Grant No. 75 NI-99-0129 (April 1977).

态度，但其并非完全禁止法官出席一切协商活动，而是将法官出席的机会和场合限定在极小范围内。法官对是否接受辩诉协议和量刑建议作出表态有利于被告人和检察官作出最终的决定，当然这也可能形成对辩诉双方的压迫性影响。

#### (4) 法官拒绝协议时允许被告人撤回答辩

如果被告人依照辩诉协议作有罪答辩，而法院在接受答辩后，最终的处罚却不是指控或者量刑条款的内容的，应允许被告人撤回答辩，具体情形有：(1) 之前法官暂时或者完全同意协议中的指控或者量刑条款；(2) 法官接受有罪答辩，但是随后拒绝其中的定罪量刑条款的，被告人可以撤回答辩。

#### (四) 审判前案件分流措施

《有罪答辩标准》的第四部分仅含一个条文，是第三版新增内容，允许使用审判前分流措施，将刑事案件通过刑事诉讼之外的方式来处理，并规定了关于适用这些措施的标准。

首先，检察官和辩护律师可以协商确定延缓起诉。为了公正起见，检察官和辩护律师可以约定延缓的期间，如果被告人在延缓起诉期间遵守指定的条件，期满后撤指控，如果被告人没有遵守指定的条件，则起诉被告人。这样的案件分流方式在一定条件下是适当的，比如如果符合下列条件：(1) 被告人被指控犯罪被规定为可以分流的犯罪；(2) 被告人没有前科，有前科的被告人不适用分流；(3) 被告人在分流项目中对社区没有危险；并且(4) 在传统刑事诉讼程序之外处理案件，可更好地满足被告人和控方的需求。

其次，案件分流的协议应记录在书面文件上，写明所有的条件。作为分流的条件，可以要求被告人在法律允许的范围内放弃迅速审判等权利或者满足其他适当的条件，比如，参加处遇项目、提供社区服务、赔偿或者不使用毒品、不进行犯罪活动等。

再次，分流项目应受书面政策的调整，确立参与项目的资格和程序标准，以便使所有合格的被告人有平等的参与机会。被告人参与分流项目的资格不应依赖于其赔偿或者支付其他费用的能力。

## 四、从《有罪答辩标准》理解公正与终局等基本问题

律协的《有罪答辩标准》蕴含了辩诉交易在美国能够获得广泛接受的理由，其价值观具有借鉴意义。其规则体现了对于程序公正的要求、对诉讼终局的重视、对经济效率的认可、对诉讼本身的特性的认识和尊重等。

#### (一) 程序公正是诉讼终局的条件

辩诉交易的立足之本，是在程序公正和案件终局之间达到平衡。第三版的指

导思想就是《有罪答辩标准》应当并且确实强调有罪答辩中公正和终局的重要性。唯有在辩诉协商中确保公正,尽最大可能使被告人明知、自愿地进行有罪答辩、完全理解答辩后果,所达成的辩诉协议才能是出于真实意愿的合意,有罪答辩被法院接受后所作出的案件处理决定才能够被诉讼各方接受,能够更好地确保案件处理的终局性,不受后来的质疑。公正的程序奠定诉讼终局的条件,而终局才意味着有效率。

笔者认为,理解这一点,要考虑到辩诉交易从失范到逐渐规范的发展过程,也要考虑到研究和看待有罪答辩越来越不能孤立于有关的定罪量刑问题及对犯罪行为的其他形式的惩罚问题,还要看到《有罪答辩标准》制定者对诉讼终局和程序公正之间关系的明确表态,即程序公正是确保诉讼终局的条件,应把保障公正摆在追求效率的前面。

### (二) 认可辩诉交易的重要地位与经济高效的特性

联邦最高法院通过判决承认了允许辩诉交易的现实必要性,以及辩诉协议能使过多的案件通过资金不足的刑事司法体制获得处理的现实,把辩诉交易定位为“司法管理的必要组成部分,”“如果每个刑事案件都送交完全的审判,州和联邦政府需要投入很多倍的法官和法庭设施。”<sup>①</sup>在数据上,这样的结论有着坚实的现实基础。

《有罪答辩标准》进一步确认了允许通过谈判、进行有罪答辩来解决刑事案件的法律和政策,认为辩诉交易是刑事司法体制恰当的、有益的组成部分。20世纪90年代有罪答辩占到联邦系统案件的93%和州系统的91%,<sup>②</sup>1997年标准的修定者认为辩诉交易是为了节约资源以投入陪审团审判所必要的制度。2012年的联邦最高法院尊重现实,指出“辩诉交易不是刑事司法的附属品。辩诉交易是刑事司法。”<sup>③</sup>

### (三) 辩诉交易的必要性还源于诉讼本身的特性

辩诉交易的作用不止于诉讼经济、节约资源。而且,由于诉讼本身的特性,辩诉交易在某些案件中有其存在空间和必要性,某些案件通过辩诉协议来解决更为适当。例如,可能涉及到证据不充足或者对证据的认识有分歧等复杂疑难情形的案件。诉讼是由人来解决人与人之间的纠纷,诉讼参与者的认识受到取证能力、排除规则、证据裁判原则的限制,会随着诉讼的推进而变化。譬如,大陪审团起诉书和检察官对罪名的认识不一致的情况,大陪审团起诉时认为构成重罪的

<sup>①</sup> Santobello v. New York, 404 U. S. 257, 260-261 (1971).

<sup>②</sup> See Administrative Office of the United States Courts, Judicial Business of the United States Courts, 1997 Report of the Director, Table D-7 (1998); U. S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 1997, Felony Sentences in State Courts, Table 5.47 (1998).

<sup>③</sup> Scott & Stuntz, Plea Bargaining as Contract, 101 Yale L. J. 1909, 1912 (1992).

案件，检察官在进行证据开示、看到更多证据后，可能认为是轻罪。虽然有大陪审团的重罪起诉书，但在这样的案件中允许被告人对轻罪做有罪答辩可能对于控辩双方以及刑事司法体制总体上都是有益的。

#### （四）为被告人提供宽大处遇和矫正起点

进行有罪答辩对被告人的好处是多方面的。有罪答辩为被告人提供了承认罪过的一个途径，可以表明为其行为承担责任的意愿。正确认识行为的违法性并悔罪是矫正的良好基础，是被告人回归社会的最初起点。

尤其是在对轻罪进行答辩时，被告人可能有机会适用替代监禁的矫正措施，并且经常能够防止由于有罪判决、长期或者短期监禁而带来的对被告人的过度伤害。而且，辩诉协议对于那些曾给指控其他罪犯提供帮助的被告人一个宽容的机会成为可能。这些考虑因素以及其他因素为进行有罪答辩或者不认罪也不申辩答辩的被告人给予定罪量刑上的让步提供了正当理由。

#### （五）检察官辩诉提议的合法性

《有罪答辩标准》认可被告人有权选择审判，作为刑事司法政策的正当要求，被告人不应受到过分的压力放弃审判权。检察官在证据较弱的案件中或者出于喜欢以辩诉交易解决案件的诉讼习惯，为了避免陪审团审判，往往向被告人提出其难以拒绝的定罪量刑提议，诱使被告人进行有罪答辩。检察官的宽大承诺不构成对被告人认罪自愿性的强迫，并不违宪。被告人之所以会处于陪审团定罪后重罚和检察官轻刑承诺之间的进退两难，是由于其犯罪行为所致，需自行承担犯罪行为法律后果，在陪审团审判与辩诉交易之间作出自愿选择。

检察官可能会感觉到由于司法资源匮乏而不得不进行辩诉交易的压力，或者对于已经很迅速的辩诉交易程序进一步简化。刑事司法体制的其他参与者如法官、公设辩护人也可能有同样的感受。为此，法律职业体系应有其应对方式，应动员国家增加司法资源投入，增加法官、检察官、辩护律师和其他人手。

#### （六）律师辩护权对于维护程序公正和保障被告人权利的极端重要性

首先，要理解律师辩护对被告人进行有罪答辩的重要性。辩诉交易程序的定罪取决于控辩协商和法官对辩诉协议的审查认可，程序极为简化，被告人权利也极度简化。被告人放弃了几乎所有其他重要的刑事诉讼权利，唯余律师辩护权。在辩诉交易中，被告人是否认罪受到律师建议的重要影响，其定罪、量刑取决于律师和检察官的谈判能力和结果，其在诉讼中唯一的依赖就是辩护律师。

其次，要理解律师辩护权和认罪自愿性、定罪后救济之间的关系。被告人在辩诉交易中的认罪、弃权是一种分水岭式的诉讼行为，其一旦在法庭上认罪、被判有罪，不得以其已放弃权利受侵犯为由上诉、申诉，也无法获得法院支持。被告人要想推翻辩诉交易案件的有罪判决，唯有通过主张认罪不自愿。而辩护权受侵犯、导致认罪不自愿几乎是辩诉交易被告人唯一的救济途径。

再次,从刑事司法全景来看,保障辩诉交易中的律师辩护权是实现宪法第六修正案的必然要求。2012年联邦最高法院在判决中明确,辩诉交易已经在美国刑事司法体制中占据了如此中心的地位,以至于辩护律师在辩诉交易程序中必须要履行第六修正案要求的、在刑事诉讼的关键阶段提供有效辩护的职责,<sup>①</sup>第六修正案中的辩护权才能实现。

因此,理解《有罪答辩标准》对律师辩护职责的相关规定,要从维护刑事司法底线公正的角度来重视。

## 结 语

美国律协《刑事司法标准》之《有罪答辩标准》受到司法界尊重,在笔者看来,其原因是多方面的。

首先,这与前文所述其制定过程中奠定的共识基础密不可分,其达到最广泛共识的基础是共识主体之间的平等与共识达成过程中的各方势力均衡,这样才能在各种不同群体的利益之间达成微妙的平衡。从1996年有罪答辩标准小组委员会的组成人员来看,在辩诉交易中起着最重要作用的辩护律师和检察官人数各占40%,法官与法学教授也参与其中,其中,有罪答辩标准小组委员会负责人是辩护律师,并和一名学者同为报告人。这有利于保障《有罪答辩标准》的公正和专业,为诉讼各方所接受。不同地区的基层和高级别检察官、法官均参与,既保障来自基层实践的经验,又考虑高级别司法执法机构的更广阔视野和需求。各方力量的均衡不仅是共识的基础,也促进共识向更广泛的范围发展,譬如1997年《有罪答辩标准》增加对被害人利益的保护和非犯罪化分流措施。

其次,《有罪答辩标准》指出辩诉交易的核心程序价值是被告人知情自愿,辩诉双方诚信协商,并重视事实基础以防对无辜者定罪,为此,其标准以保障被告人知情自愿为核心,规定法官、检察官、辩护律师的各种义务。

再次,《有罪答辩标准》体现了辩诉交易核心价值排序的明确性和稳定性,体现辩诉交易中程序公正的发展方向,并把保障公正摆在追求诉讼终局的前面,注重司法的公平。如标准围绕确保被告人认罪自愿、明知、理智,反复解释与说明辩护律师、检察官、法官确保被告人知情自愿的职责与功能,表明其将程序公正作为诉讼终局前提条件的价值取向。

(作者单位: 中国社会科学院法学研究所)

(责任编辑: 但伟)

<sup>①</sup> See *Missouri v. Frye*, 566 U. S. \_\_ (2012) (slip op. at 7).