

Doi: 10.11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2023. 07. 001

欢迎按以下格式引用:李昌盛,任建新. 认罪认罚案件量刑建议采纳例外之中国模式构建[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2025(5):231-246. Doi:10.11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2023. 07. 001.



**Citation Format:** LI Changsheng, REN Jianxin. Construction of the Chinese model for exceptions to the adoption of sentencing recommendations in cases of admitting guilt and accepting punishment [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2025 (5): 231-246. Doi:10.11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2023. 07. 001.

# 认罪认罚案件量刑建议采纳例外 之中国模式构建

李昌盛,任建新

(西南政法大学 诉讼法与司法改革研究中心,重庆 401120)

**摘要:**认罪认罚从宽制度走深走实的过程中,已经不再局限于规则,囿于刑事诉讼法内,而是在国家治理体系和治理能力现代化视域下的重大变革,对于理念、制度、实践都有着巨大的冲击,是刑事诉讼乃至国家治理结构的转型,对于实现中国式现代化,助推司法高质量发展具有时代意义。其中,“一般应当采纳”条款具有关键使命。通过检察院量刑建议法院予以采纳的从宽兑现,激励被追诉人及早认罪认罚,完成取证、便宜起诉、快速审判,进而节约大量司法资源,减轻侦查、起诉、审判等环节的负担。但在程序快速推进的过程中,却产生了公共利益难维护、被追诉人认罪认罚非明知明智、律师帮助虚化、被害人权益被忽视等现象。受制于“一般应当采纳”条款所限,法院即便发现上述不公之处,也很难进行惩戒,强制约模式下束缚了法院能动性,不仅增加了诉讼主体之间的矛盾,也严重折损了认罪认罚从宽制度的应有使命。无论是法院审级职能定位改革,抑或审判质量管理指标体系改革,都着重强调案件办理要公正和效率并重,要坚持质量优先,兼顾效率,实现质量、效率、效益的兼得。这需要充分发挥法院准确查明事实、实质化解纠纷的关键作用,进一步的落脚点,是保障案件公正的基础,充分释放裁判主体的裁量权,实现能动司法。于此,合理的量刑建议采纳例外情形可以为法院自主裁断留有路径,促使认罪认罚过程中公正裁判、控审平衡、程序公正等机理得以实现。采纳例外模式在不同制度土壤中有所差异,但也有趋同性,应当在辩证分析的基础上综合考察合理元素。将不符合公共利益、非明知或非明智,律师未帮助、未听取被害人意见纳入“其他可能影响公正审判的情形”,不断丰富其应然内涵和实然标准,促使认罪认罚从宽制度在新发展阶段中发挥更大的作用。

**关键词:**量刑建议;采纳例外;辩诉交易;认罪认罚;公正审判

**中图分类号:**D925.2    **文献标志码:**A    **文章编号:**1008-5831(2025)05-0231-16

**基金项目:**国家社会科学基金项目“证据的支撑力和区分力问题研究”(19XFX006);重庆市教育委员会人文社会科学研究基地项目“落实证人出庭作证制度研究”(23SKJD008);西南政法大学法学院2023年度学生科研创新项目“一般应当采纳”疑难问题研究(FXY2023020)

**作者简介:**李昌盛,西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授,博士研究生导师;任建新,西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心研究员,博士研究生,Email:1614388081@qq.com。

## 一、问题的提出

《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第201条规定了一般应当采纳条款,对检察院指控的罪名和量刑建议法院有采纳义务,同时也规定了采纳例外情形,“其他可能影响公正审判的情形”位于《刑事诉讼法》第201条第5项。当存在采纳例外情形时,法院会脱离一般应当采纳的义务性,而转向权力性,即法院不受采纳义务的束缚,但并不禁止最终裁判结果与指控内容存在一致的可能性。作为《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》(以下简称《试点办法》)的延续,《刑事诉讼法》基本吸收了《试点办法》中关于采纳例外的相关规定。从规范层面而言,《刑事诉讼法》第201条中已经明确的几种例外情形中,实质上只有被告人违背意愿认罪认罚、起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致、量刑建议明显不当这三种属于认罪认罚案件的采纳例外情形,而被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任、被告人否认指控的犯罪事实这两种情形事实上已经不属于认罪认罚案件。相当于说,认罪认罚案件中,法院仅限于在三种情形下可以不采纳,不采纳时还需说理,出现其他情形不宜采纳时,并无例外情形的适用路径,这限制了法官能动性的发挥,也为错案的产生埋下了隐患,造成案件办理的僵化和保守。

学界对《刑事诉讼法》第201条第5项“其他可能影响公正审判的情形”并无专题文章进行研究,仅有部分文献在研究认罪认罚从宽制度时附带提及这一问题。就其内容而言,论者间有不同的观点,有论者认为量刑建议明显不当可能影响公正审判,故应当属于“其他可能影响公正审判的情形”<sup>[1]</sup>;有论者主张将量刑建议明显不当、限制剥夺被追诉人诉讼权利、违反诉讼基本原则或诉讼程序进而影响公正审判以及其他情形纳入其中<sup>[2]</sup>;有论者建议将其作为兜底条款,当限制被追诉人的诉讼权利、违反诉讼基本原则、新的客观情况出现,以致损害认罪认罚自愿性、明智性、制度适用正当性的情形予以列入,但认为《刑事诉讼法》第201条第1款(以下简称第1款)为不采纳情形<sup>①</sup>,《刑事诉讼法》第201条第2款(以下简称第2款)为调整采纳<sup>②</sup>,故第2款不宜列入“其他可能影响公正审判的情形”<sup>[3]</sup>。现有研究中对“其他可能影响公正审判的情形”进行了一定探讨,有论者主张将第2款、程序违法、侵犯权利等内容纳入,有论者将其作为兜底条款。整体而言形成了框架性的结构,但在具体内容方面仍较为笼统浅显,并不深入细致,且缺乏具体的判断依据和衡量标准,单一、保守等特质引起了制度的不适,难以在实践中发挥有效作用。

司法实践中也受到采纳例外情形不明、不足的掣肘,以致裁判作出后启动二审、再审的情形仍然较为普遍,折损了裁判的权威性。笔者以“认罪认罚”为关键词,案件类型选择“刑事案件”,审判程序选择“刑事二审”,裁判日期选择“2022年6月1日—2023年6月1日”,共检索裁判文书728篇。研究发现,启动事由多为案件事实不清、证据不足、法律错误,要求对罪名和刑罚进行改判,除部分提供新事实和证据的获得改判外,其他多被驳回。认为案件存在事实不清等情形的,提及明知明智、律师帮助等方面存在欠缺,以致在指控内容和理解结果之间产生鸿沟,造成二审启动不止,同类事由及处理方式在再审中也依然存在。部分无罪判决依据采纳例外第1项,当被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的,即便控辩无争议,完成了认罪认罚系列程序,法院仍然严把审核

①《刑事诉讼法》第201条第1款:对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议,但有下列情形的除外:(一)被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的;(二)被告人违背意愿认罪认罚的;(三)被告人否认指控的犯罪事实的;(四)起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的;(五)其他可能影响公正审判的情形。

②《刑事诉讼法》第201条第2款:人民法院经审理认为量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的,人民法院应当依法作出判决。

关,依法作出了无罪判决<sup>③</sup>。在无罪判决产出极其困难的情况下,采纳例外此时发挥了重要作用。而反观其他情形,即便存在实体和程序违法事由,受制于采纳例外情形所限,法院也只能不得已采纳。此外,笔者就一般应当采纳条款的适用与多位一线司法人员进行过深入访谈,大多数表示,受制于采纳例外情形的稀少,在一般应当采纳的强制要求下,法院难以突破规则,这不仅影响了检法的诉审关系,还损害了个案的司法公正。因此,实践中也急需采纳例外情形的增设与明示,以应对纷繁复杂的客观环境。

反思制度创设使命,认罪认罚从宽作为新时期彰显与实现国家治理体系和治理能力现代化的关键制度,具有极为重要的意义,其关注的内容不仅限于单一主体、单一要素,更是多方主体、综合效益。主导不是主宰,放权不是放任,可是,囿于采纳例外情形的短缺,认罪认罚案件中,法官发现不宜采纳检察院指控罪名和量刑建议时,只能局限于已经明确的、微量的例外情形,并无其他例外情形可资使用,以致即使不宜采纳,也不得不采纳的情状出现。现有的采纳例外情形难以满足公平公正的基本要求,出现相应事由时缺乏不采纳的制度支撑,使得采纳会影响司法公正,不采纳会影响诉讼进程,以致引发上诉、抗诉、上访等程序内外事项,如何在是否采纳之间寻求合适的平衡点,这需要给出具体明确的标准指引。

美英辩诉交易虽然交易色彩浓厚,但是相对完善的程序仍然坚守了底线公正,通过制度及实践的有效把控,对不符合公正的罪刑合意不予采纳。美英辩诉交易中法官并无采纳的强制性义务,即便是合理的罪刑合意,也不能对法官形成强制性的采纳义务,是否采纳由法官视具体情形而定。但是基于司法传统和现实利益的考量<sup>④</sup>,法官一般会采纳控辩双方的合意内容。在我国,法官有一般应当采纳义务,同时保留了采纳例外,二者呈现并存状态。罪刑合意是认罪认罚从宽制度的重点,采纳例外关乎罪刑合意能否落到实处。既不能轻易采纳,也不能随意拒绝。针对目前采纳例外中情形单一的现状,考察美英对罪刑合意采纳例外事由的合理内核,丰富我国的采纳例外情形,实现兜底条款的填充,使其更具有开放性和兼容性。以通过采纳例外倒逼办案过程中守法合规,促使认罪认罚兼具公正和效率属性,推动认罪认罚从宽制度健康发展,从而在中国式现代化治理征程中发挥更大的作用。

## 二、“其他可能影响公正审判的情形”之多维样态

美英辩诉交易采纳例外的事由较为广泛,从例外事由性质而言,可以作实体性和程序性区分。因无法律上的强制采纳义务约束,法官对是否采纳有较大自由裁量权。如果不予采纳,可能产生程序倒流、效率迟滞、权威受损等诸多结果。实践中个案具有复杂性,使采纳例外的情形和标准也各有不一,具有保守性、模糊性、不确定性,法官面对采纳例外情形时呈现有权而不擅用的状态。

### (一)不符合公共利益

在美国,罪刑合意的达成到采纳需向法官展示,在公开的法庭上进行披露,接受审查校验等流程,在重罪案件的检视中,交易过程还需逐字记录,为了认定的谨慎,法官往往会依据指控事实、陈

<sup>③</sup> 参见天津市第一中级人民法院(2020)津01刑终78号刑事判决书、内蒙古自治区喀喇沁旗人民法院(2020)内0428刑初236号刑事判决书、江西省上饶市广信区人民法院(2021)赣1104刑初287号刑事判决书。

<sup>④</sup> 即使在国外,法院实质上也承担着打击犯罪的重任,控审具有打击犯罪的共同职责。同时,案多人少在国外也是如此,尊重罪刑合意,快速推进案件进程也为不得已的选择。此外,通过立法强化了对法院人事和财务的监督,进一步促成了法检的合作。参见:裴仕彬《美国辩诉交易演进中检察官的作用(1804—1970)》(华东政法大学2019年博士学位论文,第122页)。

述报告、其他信息综合决断,考量认罪支撑的事实基础是否达到了确信的程度<sup>⑤</sup>,从而减少秘密交易和信息片面的现象。从另一层面而言,法官也有自身的裁判准则,在未全面了解犯罪和背景信息时,一般不会直接作出判决,法官仍会把握全案事实,就判刑而言,控辩双方不得共谋对法官隐瞒相关事实,否则辩诉交易会因违反公共政策被认定为无效<sup>⑥</sup>。美国诉席林案中并未明确禁止检察官提交指控内容以外的事实,而是预留了向法官提交全案事实的空间,且法官负有掌握判刑所需相关事实的义务,在协议未禁止时提交全案事实并不违反交易内容<sup>⑦</sup>。此外,检察官在罪刑合意达成后,如发现新的事实和证据,则应当向法官提供,此新事实和证据可能成为不采纳的依据<sup>⑧</sup>。由此可见,对指控事实乃至全案事实的把握倾向更加明确,以确定采纳罪刑合意是否适当,是否符合公共利益。

辩诉交易作为控辩资源的对等交换,不仅要形式合法,还要实质合理。实体公正和程序公正在辩诉交易中皆需满足,违反实体公正导致罪刑合意未被采纳的情形在实践中便会存在。罪刑法定、罪责刑相适应在辩诉交易中依旧适用,在犯罪事实真实、准确,不存在捏造、篡改的前提下,刑罚也需依据犯罪严重程度,在法定刑幅度内做到适当指控,适当判刑。罪刑以事实为依托,选择指控模式下会产生指控事实与全案事实存在差距的问题,主要模式为轻罪从重指控和重罪从轻指控且显失公平,由此对公共利益造成损害。被追诉人犯罪过往和个案恶性是公共利益的重要考量因素,交易的罪刑和实施的罪刑需保持比例原则,不可差距过大,如果剩余指控不能反映实际犯罪的严重程度,或者有损量刑目的和量刑指南时,法官并不会采纳<sup>⑨</sup>,以免滋生欺诈和诡计,进而损害司法公正。关于公共利益的范围问题,美国诉沃克案中对公共利益作出了具体的指引:其一为犯罪行为的文化背景,当地此类犯罪行为的数量、性质、程度等状况,采纳罪刑合意能否起到一般预防和特殊预防的刑罚目的;其二为公众参与审判的利益,公众对案件的关注度,对进程及结果的期待和预估,对案件相关信息的知悉权利,以及裁判对民众的指引教化作用能否实现;其三为防止社区宣泄,恶性犯罪中公众参与审判过程对犯罪治理的情绪宣泄,罪刑合意与应受罪刑的巨大落差引发的民众抵触;其四为交易目的观,正义性或功利性的选择,交易能否实现正义还是单纯为了快速处理案件<sup>⑩</sup>。以上公共利益的边界不仅包含了个案罪刑的适当性,更囊括了个案之外公众的心理预期、分享裁判、宣传教化等内涵。

法官审查交易细节时会综合分析控方意见、犯罪性质、损害结果、一贯表现等多种因素,以衡量从宽是否符合公共利益的要求。当公诉方不提出撤销其他指控,或同意某一量刑为案件的适当处理,或同意某一量刑准则或量刑因素是否适用时,法官存在不采纳罪刑合意的可能性。在法官不采纳时允许撤回答辩,赋予被追诉人撤回认罪答辩的权利同样是公共利益的应有内涵,并明确告知坚持认罪答辩或者既不承认有罪也不辩解的结果难以实现罪刑合意的预期效果,撤回认罪答辩后,答辩和答辩过程中作出的陈述不予采信<sup>⑪</sup>。于此应当明确,公共利益考量是法官主动审查的内容,法官对控辩无争议的罪刑合意产生质疑时有权不采纳,从而保障辩诉交易的公正性。

在英国,《皇家检察官守则》中将被追诉人犯罪时的年龄及成熟度、所犯罪行的严重程度、罪责

⑤ See Ala.R.Crim.P.14.3-14.4.

⑥ See United States Sentencing Commission Guidelines Manual §6B1.4 Stipulations(Policy Statement)(2021).

⑦ See United States v.Schilling,Cite as 142 F.3d 388(7th Cir. 1998).

⑧ See Hawaii Rules of Penal Procedure rules 11(g).

⑨ See United States Sentencing Commission Guidelines Manual §6B1.2.(a)(2021).

⑩ See United States v.Walker,Cite as 922 F.3d 239(4th Cir.2019).

⑪ See United States Federal Rules of Criminal Procedure 11(C).

等级、对社区的影响、受害人的情况和受到的伤害、起诉效益、案件信息保护等内容作为公共利益考量要素,囊括了被追诉人、被害人、社区、诉讼成本等较为全面的内容。在诉讼进程中,控辩双方拟定的罪刑合意同样需要符合公共利益的要求,如果交易后的情状不符合要求,即便进行了交易也不为法官采纳<sup>⑫</sup>。检察官也不得单纯为了效率而交易,而是判断罪行是否一致,并预估法官接受程度,控辩达成的罪刑合意超出幅度范围亦即明显不当的不予采纳,以保障公共利益对罪行相适性的要求。实践中也有个案的具体指引,被追诉人进行交易的主要目的便为获得罪刑的从宽优待,辩诉交易后会在罪刑方面从轻指控,但是为了保护公共利益必须判处重刑时,则不得采纳从轻的罪刑合意<sup>⑬</sup>。在不符合公共利益的排除方面美英具有一致性,只要存在缺陷即不采纳的情形较少,往往还需达到严重程度,基本上采取了定性加定量的双重标准。而且,采纳过程中会有相应的适用细则和救济机制,以规范法官依法履职。

## (二)被追诉人非明知或非明智

在美国,为了被追诉人在辩诉交易过程中的系列权利保障,包含事实、证据、程序等各项内容的文书需签字确认,并作为案卷材料提交,在交易文书的具体内容方面,指控的事实基础、犯罪的构成要件、放弃的宪法权利、认罪答辩的后果等会详细列明,被追诉人在交易过程中可以对案件做到整体把握。在协议签署方面,知情、明智、自愿三项内容为协议要件,并非仅有自愿一项,检察官和辩护律师也会签署犯罪事实真实、正确的文件,法院依据在案事实、被追诉人和律师证明、法庭陈述等内容综合判断有罪答辩是否自由、明知、自愿,进而决定是否采纳<sup>⑭</sup>。在夏威夷州,在答辩之前必须将指控副本交与被追诉人,以书面信息指控的重罪案件中,首次出庭时应向被追诉人提供此信息及附随的证物副本,保障其对案件事实和答辩内容的知悉<sup>⑮</sup>。当事各方的意见和公众在有效司法中的利益必须进行审慎对待<sup>⑯</sup>,缺乏基本程序公正和公益考量的罪刑合意不得采纳,从而保障交易基本的公正性、可接受性。

为了保障认罪答辩的明知和明智,犯罪事实的副本会提前交与被追诉人,检察官负开示证据和指控有罪的义务,辩护人需将证据情况和案件辩点告知,且辩护人的义务不仅限于保障自愿,更在于保障明知和明智,上述权利保障内容需形成制式模板交被追诉人审核确认,法官会就制式模板中所列内容再次核实查验<sup>⑰</sup>。布雷迪规则中也对检察官开示证据材料的义务进行了强调与重视,以保障被追诉人的明知和明智<sup>⑱</sup>。于此,证据开示成为保障明知和明智的实质举措,获得全案开示或部分开示为被追诉人权利,开示机关应主动开示而非依申请开示<sup>⑲</sup>。因控方隐瞒案件重要事实和证据获取的认罪答辩可能会被认定为非明知或非明智,即证据展示后对是否认罪,是否进入审判,会产生与证据开示前不一致的可能性<sup>⑳</sup>,以保障被追诉人的人格意志独立和防范冤错案件<sup>㉑</sup>,这一点在布雷迪诉美国案中也进行了反复强调。

就明知和明智的范畴而言,布雷迪诉美国案中,布雷迪意图以非明知和非明智请求撤回认罪答辩,但未实现其预期目标,明知和明智的标准也进一步得到了厘清。其判断是综合多方因素进行分析,不限于某一要素,在追诉机关履行了详尽告知义务、律师提供了帮助、对事实和证据知悉等多条

<sup>⑫</sup> See The Code for Crown Prosecutors§4.1–4.14(2018).

<sup>⑬</sup> See R.v.Costen(1989)11 Cr.App.R.(S.)182.

<sup>⑭</sup> See Hawaii Rules of Penal Procedure rules 10(d).

<sup>⑮</sup> See Hawaii Rules of Penal Procedure rules 11(b).

<sup>⑯</sup> See Brady v.State of Maryland,Cite as 83 S.Ct.1194(1963).

<sup>⑰</sup> See Sanchez v.United States,Cite as 50 F.3d 1448,1453(9th Cir.1995).

件具备的情况下,此时作出的认罪表示视为明知和明智。此外,保障明知和明智的举措不仅限于对辩诉交易规则本身的理解,更是对事实和证据熟知基础上的认罪利弊权衡,是在掌握案件基本情况和律师有效帮助后的自主判断。相关情况和可能后果是明智的要素,知晓辩诉交易规定和后果实质上只满足了后者,只有对事实和证据的把握才能满足前者。被追诉人作出判断时对选择自主和明晰即符合交易要件,不认罪后可能带来的更重惩处,被追诉人已然知晓,实施更重指控并非报复性惩处。进言之,检察官交易目的在于说服被追诉人放弃无罪抗辩,行为存在些许违法有时不可避免,应当允许或者容忍。于此,不接受认罪交易则以更重方式指控不构成威胁。同时应明晰,放弃权利需在充分了解案件情况和认罪后果的基础上做到明知和明智。但是,对指控犯罪性质和认罪程序附随刑罚存在认识偏差时,此与非明知或非明智并不必然对等,此处并不要求被追诉人正确定位所有案件细节,对某一细节的认识偏差需与明知和明智相关才能作为抗辩理由<sup>⑯</sup>。北卡罗来纳州诉奥尔福德案<sup>⑰</sup>与格伦·巴格比诉保罗·海耶斯案<sup>⑱</sup>也持相同观点。但此需建立在明知和明智的基础上,非明知或非明智是法官拒绝采纳罪刑合意的事由<sup>⑲</sup>,检察官因人员变动等原因提出更重指控或者反对从轻指控则为违反罪刑合意,被追诉人以欺诈为由请求撤回认罪答辩的应当获得支持,以免欺诈诱骗等现象产生<sup>⑳</sup>。

在英国,因认识能力发生错误而作出的认罪答辩被视为无效,被追诉人可以此为由提出上诉进而获得救济<sup>[8]</sup>。毋庸置疑,保障此权利的义务主体为追诉机关,其实质是为了协调控辩协商的对等性。其中告知范围既包括事实,亦包括诉讼权利,如认罪的快审程序和不认罪由陪审团审理的普通程序,在指控事实和诉讼权利未被告知时做出的认罪表示,只要被追诉人提出异议,定罪就有可能被撤销<sup>㉑</sup>,明知和明智逐步成为法官判断认罪供述是否真实可信,以及罪刑合意是否可采的重要因素<sup>㉒</sup>。同时,主张非明知或非明智需有一定的事实基础支撑,保持逻辑连贯性和内在合理性,并非主张即采纳<sup>㉓</sup>。与美国相同的是,非明知或非明智同样作为采纳例外事由,但是主张非明知或非明智需达到一定的合理程度。

### (三)律师帮助无效

在美国,律师帮助无效是罪刑合意不被采纳的重要事由。不知晓也未被告知有权聘请律师或者获得无偿法律帮助的情况下,认罪被视为是剥夺宪法修正案律师帮助权的行为<sup>㉔</sup>。其中,告知义务是律师帮助的关键内容,告知认罪性质和后果不仅包括主要、直接的后果,还包括次要、间接的后果,即认罪与否可能带来的直接后果和间接影响,完成检察官和被追诉人之间信息的及时传递<sup>㉕</sup>,实现认罪与撤回的动态调整,以免因告知不充分、不及时而引发上诉和索赔<sup>㉖</sup>。就附随结果的告知而言,康涅狄格州将辩诉交易的附随后果列在告知内容之列,明文规定法官必须与被追诉人交流,确

<sup>⑯</sup> See Brady v.United States,Cite as 90 S.Ct.1463(1970).

<sup>⑰</sup> See North Carolina v.Alford,Cite as 91 S.Ct.160(1970).

<sup>⑱</sup> See Bordenkircher v.Hayes,Cite as 98 S.Ct.663(1978).

<sup>㉑</sup> See United States v.Tudor,796 Fed.Appx.267(2019).

<sup>㉒</sup> See Santobello v.New York,Cite as 92 S.Ct.495(1971).

<sup>㉓</sup> See The Queen v.Cockshott and Others,(1898)1 Q.B.582.

<sup>㉔</sup> See R.v.Ritesh Brahmbhatt,(2014)EWCA Crim 573.

<sup>㉕</sup> See R.v.Bedfordia Haulage Ltd.,(1978) 67 Cr.App.R.307.

<sup>㉖</sup> See Santobello v.New York,Cite as 92 S.Ct.495(1971).

<sup>㉗</sup> See Missouri v.Frye,Cite as 132 S.Ct.1399(2012).

<sup>㉘</sup> See United States v.Tudor,796 Fed.Appx.267(2019).

保其了解包括驱逐出境在内的认罪后果,否则不得采纳被追诉人的认罪表示<sup>②9</sup>。因为非本国居民发生特定犯罪时,驱逐出境作为附随结果往往为刑罚组成部分,故而律师应将认罪答辩后可能的附随结果进行告知。

帕迪拉案中被追诉人主张律师未正确告知驱逐出境的制裁,否则不会认罪答辩,而毒品犯罪被驱逐出境为法律明文规定的必然结果<sup>③0</sup>,系律师谨慎勤勉履职的合理范畴内应注意义务,因此被追诉人提出动议后获得联邦最高法院的支持。但就附随后果是否应告知也有一些不同做法,联邦法院通常认为告知定罪后的直接结果即可,不能强制律师具备或者提供专业以外的其他知识,告知义务不宜扩展到丧失公共福利资格、丧失商业或专业执照、民事没收等众多的附随结果<sup>③1</sup>。此外,告知义务和签署文件义务归属于不同性质,告知义务核心在于检察官的释明,签署文件义务核心在于被追诉人认可文件内容,前者为检察官的义务履行,后者为被追诉人的权利行使,二者在内容、范围、效力等方面并不完全等同,以签署文件代替告知义务是对程序的混同<sup>③2</sup>。

其次,不仅需要有律师帮助,律师帮助还应该实质有效,被追诉人可以律师帮助无效为由撤回认罪认罚表示,因未调查取证、积极辩护等事由而被归入帮助无效范畴时,法官也会拒绝接受认罪答辩<sup>③3</sup>。认定律师帮助无效主要有以下内容:第一,在无效标准方面,因辩诉交易多发生在检察官与律师之间,依据通行职业准则的客观合理标准判断,如果律师在交易过程中帮助不称职,且此种不称职会严重影响案件审理结果,那么应界定为帮助无效;第二,在具体衡量方面,依据个案事实、控方证据、律师经验等当时的情况进行判断,已经抗辩充分无需详尽搜集所有事实和证据时,则调查取证义务并非必需,基准为律师帮助是否破坏了对抗性程序,是否会导致审判产生不公正的结果;第三,在举证责任方面,被追诉人也需承担一定的证明责任,律师存在的错误损害了被追诉人获得公正审判的权利,存在导致诉讼结果产生不同的合理可能性,但无需证明到排除合理怀疑的程度<sup>③4</sup>。可以观之,美国在律师帮助无效的界定方面持缺陷加损害的标准,虽存在专业缺陷,但于判决无害或无大害时并不认定为律师帮助无效,以维护法秩序的安定性和保障律师的独立性。

在英国,律师在被追诉人认罪过程中发挥了关键作用<sup>③5</sup>,律师需统筹全案分析是否构罪,在构罪基础上判断认罪是否为最优路径,在告知相关可能后果的基础上,提出最有利于被追诉人的现时选择,如果不构罪,则不得为了快速结案或者迎合司法机关,进而怂恿或诱使被追诉人认罪,需在能力范围内提供最好的帮助<sup>③6</sup>。如果律师与法官就判刑进行过沟通,则需将相关情况予以告知,并区分律师观点和法官立场,不能混淆二者,以免因律师原因导致被追诉人作出错误理解<sup>③7</sup>。虽然有上述义务性质的要求,但实践中认定无效仍然条件复杂,较为保守。就司法机关拒绝律师帮助是否无效而言,会综合考虑律师要求介入但被拒绝的过程、律师帮助后能否获取到口供、口供在当时证据体系中的作用,对其进行判断,一般情况下,被追诉人被指控犯罪后即有权获得法律帮助<sup>③8</sup>。但是,

<sup>②9</sup> See Conn.Gen.Stat.section 54-1j(1995).

<sup>③0</sup> See United States Code,Title 8 1227 (a)(2)(B) i.

<sup>③1</sup> See Padilla v.Kentucky,Cite as 559 U.S.356,375–377(2010).

<sup>③2</sup> 签署文件义务主要包括诉讼权利义务告知书、认罪答辩通知书等被追诉人需要签字确认的相关文书。实践中部分案件省去告知义务环节,直接以被追诉人已签字的文件即视为已告知,或者被追诉人已知情明晰是一种错误的程序。未履行告知义务并充分释明时,被追诉人很有可能是在自己错误认识的前提下自以为明知明智,进而作出不利的选择。

<sup>③3</sup> See Strickland v.Washington,Cite as 104 S.Ct.2052(1984).

<sup>③4</sup> See R.v.Stephen Herbert,(1992)94 Cr.App.R.230.

<sup>③5</sup> See R.v.Turner(1970)2 Q.B.321.

<sup>③6</sup> See R.v.Samuel(1988)2 W.L.R.920.

允许律师介入会对调查过程或司法行政造成不合理的延误或阻碍时,则会成为合法或合理的拒绝事由,控辩双方对此的认识也存在分歧<sup>⑦</sup>。就律师经过认真研究得出的辩护策略而言,即便后期发现存在错误或者不明智,一般也不属于不称职<sup>⑧</sup>。通过比较分析可以发现,个案适用存在不一致之处,认定律师帮助无效存在着张力。

也有判例以公然不称职的辩护为律师帮助无效的标准,律师对法条范围产生了误读,被追诉人在无过错的情况下辩护权利被侵犯,以至于定罪不安全或不令人满意。此处不安全主要体现为是否构罪、罪轻罪重等实体要素,不满意主要体现为实体要素无问题,但程序不公,进而使辩诉交易产生不公。就具体衡量方面,辩护行为的存在是否必然会成功,只有达到现实可能性的程度,之前的律师帮助才会被认定为无效。与美国相比,英国在认定律师帮助无效时持更为慎重的态度,在前期已作出认罪表示的情况下就愈发严苛,有演变为明显缺陷加明显损害二者结合才能认定的趋向,认定律师帮助无效进而成为例外<sup>⑨</sup>。

布莱克法律词典中也有相应参考要素,即律师之前是否处理过刑事案件;被指控不称职行为是否存在辩护策略;被追诉人是否因不称职行为产生偏见及其程度;被指控不称职行为是否在律师控制范围外<sup>⑩</sup>。从中可以看出,第一项可以理解为存在不称职的可能,第二项和第四项可以理解为免责事由,第三项可以理解为损害程度。无论是布莱克法律词典中对律师帮助无效的要素分配,还是美英实践中的不同操作,缺陷加损害的双重标准基本得到了认可。仅符合其中之一则一般不会认定,即便律师帮助存在缺陷,损害也未必会发生,反之亦然。虽然部分案件作出了律师帮助无效的认定,但总体而言,在认定时仍然持慎重态度,一旦不予采纳,则会引发程序倒流,背后牵涉的复杂因素导致了采纳与否的徘徊和纠结。

#### (四)忽视被害人意见

在美国,部分州强制检察官提交与被害人协商的材料,保障交易时被害人的在场权和知情权,无上述程序保障的罪刑合意无效,以要件式的强制性规定确保被害人参与交易的主体权利。部分州中被害人虽然未成为交易主体,但其发表意见权被侵犯,或者法官考量被害人影响陈述后认为罪刑合意显失妥当的仍然不采纳<sup>⑪</sup>。虽然普遍重视被害人在程序中发声的权利,但听而不取,轻视其意见的现象也存在。《犯罪被害人权利保护法》中赋予了获悉辩诉交易、认罪程序中参加听证、与检察官协商等权利,被害人上述权利被侵犯时有权提出动议,为此确立了申请条件:被害人在诉讼中陈述意见权被拒绝,裁判作出后10日内向法院申请令状,虽认罪但未就指控的最高罪行认罪。作为主动审查者而言,交易过程中以侵害被害人权益而达成的罪刑合意法官有权不予采纳<sup>⑫</sup>。

就启动程序而言,部分州采用了裁量性的模式,个人申请和法官主动审查皆可启动程序,依据个案具体情况及被害人权益受损程度综合认定是否采纳。在实践中的应用各异,轻罪案件中罪刑合意的指控与被害人非罪处理的意见发生冲突时,法官往往不采纳罪刑合意,而是支持被害人意见,因为部分案件中被害人放弃诉求或者争取非伤害性替代方案更利于当事人权益及公共利益的维护<sup>⑬</sup>。重罪案件中因罪行恶劣导致公共利益受损严重,也会引起社会关注,此时被害人意见对辩

<sup>⑦</sup> See R.v.Lemsatef(1977)1 W.L.R.812.

<sup>⑧</sup> See R.v.Engor(1989) 1 W.L.R.497.

<sup>⑨</sup> See R.v.Boal(1992)Q.B.591.

<sup>⑩</sup> See Bryan A.Garner,Black's Law Dictionary,Ninth Edition,2009,139.

<sup>⑪</sup> See Crime Victim's Rights Act,18 U.S.C. §3771.

诉交易的影响随之增加,检察官对被害人意见的重视和接受程度有所提高<sup>⑫</sup>,被害人意见成为辩诉交易能否推进以及罪刑合意能否采纳的重要因素。美国诉史蒂文斯案中控辩达成合意时未考虑被害人死亡和财产损失等因素,未提前通知以致侵犯了被害人家属的知情权和参与协商权,法官认定违反了《犯罪被害人保护法》,故而未采纳<sup>⑬</sup>。

在英国,公平和司法利益是采纳罪刑合意的要件<sup>⑭</sup>,忽视被害人权益的交易结果不符合公平和司法利益的要求。被害人及其家属的意见被视为公共利益的组成部分,法官会考量被害人意见,以判断刑罚的适当与否,对不指控或者停止指控的行为,被害人有权要求审查。但是,其意见往往为程序性倾听,是被害人的单方面意见输出,被害人并非交易主体,故其意见仅为参考,并不能决定,甚至影响交易的进程,也不能对采纳与否产生决定作用。被害人在交易过程中处于摇摆的尴尬地位<sup>⑮</sup>,作为公共利益的一部分有被弱化的倾向。从整体而言,被害人在诉讼中非当事人的证人身份决定了在辩诉交易中的地位,这一方面被害人在美英具有相同命运。

### 三、“其他可能影响公正审判的情形”之应然定位

滥觞于美国的辩诉交易经历了长期的发展历程,形成了丰富的理论内涵和实践经验。为应对繁杂的案件,英国在刑事案件中也开始广泛实施辩诉交易,但美国和英国在制度体系上存在一定的区别,故而在辩诉交易的开展过程中也会有所差异。作为判例法国家,美英辩诉交易形成了大量判例,此类判例对之后实践起着指引和向导作用。从个案中抽象出例外的诉讼机理,透视其适用标准和立场,从而作出科学合理的抉择。

#### (一)美英辩诉交易采纳例外差异的考量

美国和英国虽然同属英美法系,但是二者却存在着区别,英国实行议会主权,民选机构作为最高权力的象征不容其他机构或者组织挑战。反映在辩诉交易方面也呈现出不同,辩诉交易在美国当下适用率达到了90%以上<sup>⑯</sup>,而英国在辩诉交易的推进方面则稍显逊色,在量刑方面从宽幅度为不超过1/3,个案中综合具体事实从宽幅度可能更低。除涉罪因素外,美国可对涉刑因素提出具体建议,检察官享有较大的自由裁量权,在联邦层面法官不参与交易,法官可举行听证以决定是否接受认罪,可依据量刑调查报告以决定是否接受量刑建议。在英国,检察官对涉刑因素往往提出概括式建议,与美国相比检察官权限较小,且法官参与交易。美英在交易范围与数量等方面存在区别,这对法官的采纳权限和幅度产生了相应影响,采纳例外也随之产生不同。回归我国视角而言,采纳例外是认罪认罚从宽制度的一部分,分析采纳例外不仅要关注具体技术层面的探讨,还要放在实体正义和程序正义,打击犯罪与保障人权,公检法三机关分工负责、互相配合、互相制约,以及在社会主义公有制等机制和体制的整体框架下进行研究,从而有较高的站位和更加宏观的视野。于此背景下思考采纳例外情形的具体构建,才能有兼容性和可适用性。

#### (二)适用采纳例外的意义

##### 1. 实现公正裁判

协商合意不能作为认罪协商的合法性基础<sup>⑰</sup>,简易程序也需坚守公正审判的要求<sup>⑱</sup>,审判作为

<sup>⑫</sup> See Mckenzie v.Risley,Cite as 842 F.2d 1525,1536(9th Cir.1988).

<sup>⑬</sup> See United States v.Stevens,F.Supp.3d(2017).

<sup>⑭</sup> See Criminal Practice Directions 2015 Division VII Sentencing,B7.

<sup>⑮</sup> See The Code for Crown Prosecutors,\$9.5,10.3(2018).

<sup>⑯</sup> See Missouri v.Frye,Cite as 132 S.Ct.1399(2012).

侦控审中的最后一环,也是司法公正的底线环节,裁判产出具有确定力和权威性,公正属性是考量裁判是否科学的核心要素。公正既在于不偏不倚,保持地位的中立性,即直观的公正,又在于保障多方主体利益,使多方主体利益在诉讼中得到合理范围内最大程度的实现。应明晰,辩诉交易中以是否认罪为核心要件,是否悔罪并非罪刑合意达成的要件。换言之,被追诉人可以在认罪而不悔罪的模式下,以自身利益最大化为目标完成交易。美英检察官拥有较大的自由裁量权,对是否构罪、犯罪数量、罪名认定、刑罚宽严等方面有着是否指控的话语权。检察官并不能,也不会完全代表被害人利益,为了指控的成功和高效,检察官可能在基础事实、支撑证据、法律适用等方面作出无原则的让步,以致损害被害人、社会等多方主体利益。如此状态下,利益天平显然失衡,刑事司法的公正属性会大打折扣。而法官在法律上并不受罪刑合意的强制束缚,法官有权对全案事实而不仅限于指控事实进行分析评判,如果指控罪刑合意与基于全案事实基础上的应受罪刑差距过大,则法官可以不符合公共利益等事由不采纳罪刑合意,以维护多方主体权益,从而坚守刑事司法的底线公正。

## 2. 维持控审平衡

在认罪认罚从宽制度高适用率的情况下,控辩双方罪刑合意的效力不断加强。无论是基于官署信赖的传统,还是案多人少的窘境,抑或配合义务的要求,个案在整体诉讼流程中控辩审各方无异议将成为常态模式,法官在事实上的形式审查,确认式审判已经存在。如此模式下,检察院公诉权对罪刑的预判一定程度上主导了案件结局,公诉权侵蚀审判权的观点有一定的合理性,这在一般应当采纳要求下就更为突出<sup>[15]</sup>。如此状态下,更需要再度重申裁判权的专属性和唯一性。无论在法律上,抑或事实上,法院拥有审判权都应当得到最基本的认可和遵守,这是由法检职能属性和立场定位决定的,忽视真正的审判者,而转由追诉方充当事实意义上的裁判方会颠覆诉讼法理和程序架构<sup>[16]</sup>。

在这方面,美英辩诉交易的运行进行了相应规避。在法律上,法官无必须采纳罪刑合意的义务。在实践中,采纳罪刑合意存在不符合公共利益、侵犯当事人基本诉讼权利、违背司法公正等事由时法官不会采纳。美英辩诉交易对采纳例外的事由无具体规定,实践中交由法官依据具体案情而定,法官行使自由裁量权决定哪些情形属于采纳例外,进而作出是否采纳的决定,以维持基本的控审平衡。我国采纳例外情形中,设定了列举加兜底的模式,可以进一步细化采纳例外的情形与认定标准,以实现法官对罪刑合意的有效审查。同时应明晰,采纳例外是对法官赋能,是从法官的视野来审查和决定是否采纳,并不以当事人、检察官等主体的同意或反对为前提。

## 3. 坚守程序公正

在辩诉交易过程中,美英都规定了相应的规则指引,以规范各方在协商中的行为,通过程序的运行保障辩诉交易的底线公正,如检察官的告知义务、律师帮助义务、相关文书签署义务等。就采纳例外情形而言,美英对例外情形采取宽口径理解,而且对程序违法予以了重视和强调。我国采纳例外情形中涉及程序的为违背意愿认罪认罚单项,反向排除模式下,意味着允许其他程序违法行为存在,或者即便存在也不排除、难以排除,这会助长认罪认罚过程中的程序违法行为。虽然认罪认罚案件量刑建议采纳率已达98.3%,但仍有部分未采纳,也有一审认罪认罚二审又上诉的案件<sup>[17]</sup>。且已采纳和采纳正确并非完全对等,高采纳率背后隐藏着错案风险。就已采纳的部分案件而言,仍

<sup>[17]</sup> 数据来源于2022年最高人民检察院工作报告。

然存在因事实不清、证据不足、法律错误等事由被二审法院改判或发回的重审情形<sup>⑧</sup>。为此,需增设采纳例外事由,由法官对认罪认罚环节进行严格审查,存在严重程序违法情形的不予采纳,以倒逼认罪认罚过程中守法合规。此外,认罪认罚实体的公正难以衡量,有时也不被其他主体所直观感知,而通过程序的公正可以实现或者视为实现实体的公正,充分发挥看得见的正义的功效。

### (三)采纳例外的趋同性

直观而言,美英辩诉交易中,法官并无强制采纳辩诉合意的义务。但在事实上,法官仍然要考虑案件压力,与检察院的关系,违背罪刑合意引发的潜在消极影响等诸多因素。在客观层面,法官于绝大多数情况下,即便存在些许差异或者不妥帖之处也会采纳。采纳例外仅在出现少数显著差异的情况下,这种实践中的合意约束力,在事实上与规范层面的强制约束力并无本质差异。

我国法官在一般应当采纳规则的约束下,需要接受规范层面的压力,还要受到不采纳后的附随结果影响,亦即实践压力。虽然美英与我国在采纳例外的形式上有所区别,但在事实上,对罪刑合意附加强制约束力的当下,法官皆要受到相应束缚。站在法官的角度考量,无论是采纳,抑或不采纳,皆在裁量权范畴内运行。而采纳例外的合理设置,则为法官作出公正裁判增添了灵活性和有效性的保障。二者在形式上虽有所区别,但在实质上却具有趋同性,呈现形异实同状态,其背后机理是公正和效率的角力。

### (四)确立采纳例外的限制

从整体而言,美英对采纳例外界定时实行缺陷加损害的双重标准,形成了采纳为原则,不采纳为例外的模式,对不采纳决定的作出仍然较为保守。就实践而言,美英辩诉交易采纳例外及是否采纳的问题也存在着分歧,很多情况下,无论是否采纳,都会有质疑的声音。采纳时,被害人可能会反对,希望重判或者其他诉求;被追诉人也有可能在采纳后反悔,以实体不公或者程序违法等事由上诉。当不采纳时,公诉机关和被追诉人可能因预期利益无法实现而反对;被害人有时会支持,但有时也会因控辩利益无法实现,进而间接影响自身利益的实现,从而反对法官不采纳<sup>⑨</sup>。受制于多方利益主体复杂因素的考量,在评价或者确立采纳例外标准时,要秉持慎重态度,不可大幅、贸然地进行采纳例外的推广。

从理论上说,凡具有强制性的规定都应当得到遵守,违反辩诉交易相关规定得出的罪刑合意理应不被采纳。但受司法实践各种因素影响,完全遵守规定开展认罪认罚可能无法实现,未遵守或未完全遵守规定的情况有时难免存在,仅因违法便不区分情况否决罪刑合意不符合客观状况,明确不采纳情形及其标准对认罪认罚的有效开展意义显著。依法办案只是底线,要在此基础上,最大程度实现实体正义和程序正义的结合。就现行法律框架而言,认罪认罚推进过程中有相应任务需要完成。为此,可进行不同的层次划分。第一层次,对于已完成的任务而言,受制于打击犯罪的需要和司法资源的限制等原因,即便已完成的任务存在严重缺陷,也不宜轻易不采纳<sup>⑩</sup>。第二层次,对于未完成的任务而言,可将其分为刚性义务和柔性义务。对二者的界定可参考缺陷加损害的双重标准,属于刚性义务未完成的一般不予采纳,属于柔性义务未完成的不宜轻易不采纳。一定程度上说,缺

<sup>⑧</sup> 参见海南省第二中级人民法院(2022)琼97刑终188号刑事判决书、广西壮族自治区北海市中级人民法院(2022)桂05刑终110号之二刑事裁定书。

<sup>⑨</sup> 如被害人与被追诉人达成和解协议,被追诉人承诺在法官采纳控辩罪刑合意后再给予被害人相应赔偿,如果法官未采纳,则被害人获得赔偿的期望就无法实现。

<sup>⑩</sup> 如某情节应属于从轻情节,可律师基于错误认识认为应属从重情节,被追诉人基于律师的错误指导,进而与检察官达成较重的罪刑合意,但此罪刑合意不属于其他采纳例外情形,那么,即使律师建议存在严重错误,此时也应采纳罪刑合意。

陷加损害的双重标准可以主要适用于第二层次中应完成未完成中的刚性义务。

#### 四、“其他可能影响公正审判的情形”之内涵丰富

高定罪率对辩诉交易具有推动、强化、促进作用,不认罪时获得无罪的概率较低,获得从重处罚的概率较高。在美国一级谋杀和二级谋杀的处境中尤为明显,不认罪时按一级谋杀起诉很有可能被判处死刑,而认罪后按二级谋杀起诉最高不超过30年监禁刑,在不认罪即可能死的交易过程中无人敢作出“兑命”的赌博,被追诉人很难有充分的话语权,主动性弱化,谈判地位和话语权降低,沦为要么接受要么拒绝的次要、被动、客体的地位。在事实、证据、法律的交界地带,个案定性存在模糊性,是否属于刑事案件、是否构成犯罪、是否必须处罚等状况并非泾渭分明。一审已经认罪认罚,可是又以事实不清、证据不足、量刑过重、程序违法等为由上诉<sup>⑯</sup>,严重折损了制度效益。法治是规则之治,“坚持在法治轨道上推进改革是中国式现代化的必由之路”<sup>[17]</sup>,废止《刑事诉讼法》第201条“一般应当采纳”条款<sup>[18]</sup>并不适宜,而是应完善不采纳的适用情形,以保障认罪认罚从宽制度的效益。

##### (一)不符合公共利益

从政治属性而言,“在规范或一般意义上现代政治制度的逻辑起点是公共利益”<sup>[19]</sup>,作为社会主义公有制国家,公共利益理应被置于重要位置。从法律属性而言,“公共利益系刑事诉讼政策的价值目标,能确保刑事诉讼政策的合法性、正当性与合理性”<sup>[20]</sup>,此亦为《刑事诉讼法》作为公法性质在公共利益维护方面应有的立场和态度。从法律制度内部而言,采纳罪刑合意违背公共利益时也难以实现司法公正。虽然认罪认罚与辩诉交易在设计理念上并不等同,但在具体制度构建和实践运行时,因地位不对等难免会出现威胁、利诱等协商失范的情形。而且认罪认罚往往便可获得从宽甚至大幅从宽的优待,如此制度设计是对罪刑法定等刑事司法基本原则的冲击,缺乏自身的逻辑证成,将违背公共利益作为采纳例外情形可以适度化解制度间的张力。从例外情形的衔接而言,正面列举的方式始终存在挂一漏万的弊病,而基本法却不可能随时修改。当罪刑合意不应采纳时,从现有列举的几项采纳例外情形中有时难以找到依据,增添公共利益作为采纳例外情形不仅完善了制度结构,更利于实践运行。

为了保障公共利益,美国部分州在辩诉交易的审查方面也有所变化,与纯粹形式审查不同的是,法官会认真查验辩诉协议的细节,通过举行辩诉听证会,并结合量刑报告,从而判断罪刑合意是否能体现犯罪严重程度,是否能实现量刑目的,是否能达至正义,是否反映了危险性,进而决定是否接受罪刑合意<sup>⑰</sup>。在诸多的采纳例外情形中,不符合公共利益成为法官拒采罪刑合意的重要原因<sup>⑱</sup>。在英国亦如此,虽达成罪刑合意但损害公共利益的不予采纳,以免折损司法的公正属性,增加诉讼的直接和间接成本。在公共利益的具体内容方面,可以在宏观层面将其分为国家利益、社会利益、个人利益,在微观层面可以分为案内和案外要素,案内要素包括当事人具体情况、犯罪事实、损害程度等内容,案外要素包括社会评价、诉讼效率、刑事政策等内容。需注意,不符合公共利益时是不采纳从宽的量刑合意,而不是不适用认罪认罚从宽制度,以不符合公共利益为由拒绝适用认罪认罚从宽制度并不适宜<sup>[21]</sup>。

<sup>⑯</sup> 参见以下裁判文书:辽宁省沈阳市中级人民法院(2023)辽01刑终6号刑事裁定书、辽宁省鞍山市中级人民法院(2023)辽03刑终54号刑事裁定书、辽宁省沈阳市中级人民法院(2022)辽01刑终600号刑事裁定书。

<sup>⑰</sup> See United States v. Carrigan, Cite as 778 F.2d 1454(10th Cir. 1985).

<sup>⑱</sup> See United States v. Modafferi, Cite as 112 F.Supp.2d 1192 (D.Hawai'i 2000).

## (二)被追诉人非明知或非明智

学界对狭义的自愿比较重视,提出了心理标准<sup>[22]</sup>、理性选择标准<sup>[23]</sup>等检验标准,个别论者虽然强调了自愿时知情权的重要性<sup>[24]</sup>,但是未指出明知、明智、自愿三者的阶层递进关系和谁为真正核心的问题,也没有将非明知或非明智作为采纳例外的事由。应明晰,明知和明智呈现认识的双层次递进,明知为知晓事实、证据、法律等案涉要素,明智为在明知基础上知晓认罪认罚是利己的选择,是否存在不认罪认罚更利己或与认罪认罚持平的可能性。于此,检察官、律师等主体的告知义务应分为客观事实和主观评价两个层面的内容,以保障被追诉人认罪认罚明智的要求。自愿是在明知和明智的基础上,于思想层面有清晰认识,进而基于主观能动性在自由的环境中作出的独立、自主的行为选择。从权利保障角度而言,明知、明智、自愿三者应为并列存在,而非仅保障自愿。何以自愿,自愿什么,没有明知和明智为前提的自愿犹如空中楼阁,缺乏自愿的来源和基础。对案件情况不知晓,对认罪认罚系列规定及后果不明晰,如此情况下不具有自愿的基础条件,只能成为虚假自愿、形式自愿。从一定程度上说,自愿是认罪认罚的核心,而明知明智又是自愿的核心,只有明知和明智在认罪认罚过程中首先得到保障,进而才能谈及是否自愿。

从性质而言,明知和明智是主观层面的认识,个体之外的其他主体不具有透视性,进而难以判断是否明知和明智。突出了程序的独特优势,只要看得见的程序已经履行完毕,那就视为明知和明智。这与美国的不争辩答辩具有一致性,在被追诉人未明示认罪也不抗辩时,只要保障了其认罪的程序权益即可视为自愿。如果被追诉人主张非明知或非明智,则其需负举证责任。于此,检察官的告知义务、听取意见、证据开示,律师帮助等权利保障便不可或缺,以实现客观的程序保障倒推主观的明知、明智。检察机关变更起诉、调整量刑建议、提起抗诉等反悔行为<sup>[25]</sup>影响被追诉人认罪认罚明知和明智的,也构成不采纳的事由。同时,法官肩负审验被追诉人认罪认罚明知和明智的义务,如发现被追诉人认罪认罚非明知或非明智,则不得采纳。此外,限制被追诉人反悔的主张尚欠考量<sup>[26]</sup>,即便被追诉人在明知和明智状态下作出相应意思表示,其也可以反悔,且一般不受不利负担。

## (三)律师未帮助

虽然认罪认罚与辩诉交易并不等同,但是开展认罪认罚的过程和达成的从宽合意始终难以消除其不公正色彩,信息的不对称、地位的不平等、流程的不透明等协商状况现实存在,缺乏律师有效参与会加剧此种实质和形式的不公正<sup>[27]</sup>。比较典型的是,被追诉人认罪认罚而被法院判处无罪的部分案件中,律师作出的却是罪轻辩护<sup>[28]</sup>,包括占有重要分量的值班律师,其功能虚化的现象也值得警惕<sup>[29]</sup>。而且,获得律师帮助权系公正审判的要素,通过惩戒帮助的无效,可以倒逼律师尽力履职和司法机关严格审查。需明晰,虽然美英确立了相应标准,但实践中认定律师帮助无效时仍然持慎重态度。我国学界提出了明显不符合通常执业水准、侵犯被追诉人基本诉讼权利、造成审判结果严重不公正说的观点<sup>[30]</sup>,也有无法对瑕疵行为做合理解释、影响公正审判可能性、不利结果因帮助无效行为导致说的主张<sup>[31]</sup>,还有明显不称职与可能影响公正审判的行为标准和结果标准说的建议<sup>[32]</sup>等不同标准。究其实质而言,理念虽然可以理解,但实践中受追诉机关权利保障不充分、当事人与律师互信基础难构建、律师执业环境艰难、主观评价难判断、司法资源有限等因素影响,无论是认定无效的过程,还是产生无效的结果,都会带来巨大的动荡。因此,目前确立律师帮助无效标准属于有必要却难实施的状态,在标准模糊不一和实践难以运行的情况下,可暂不确立无效标准。但是惩戒律师帮助行为和保障认罪认罚底线公正却很有必要,可以对律师已帮助行为暂不作评价,着重关注其未帮助行为,即由帮助无效转向未帮助,可以采用列举式,将严重程序违法的情形列为法

官不采纳事由。

《指导意见》第10条明确规定认罪认罚需保障被追诉人获得有效法律帮助,确保其了解认罪认罚性质和法律后果,自愿认罪认罚。值班律师作为认罪认罚从宽制度的重要支撑被推向前台,承担着提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、就案件处理向办案机关提出意见、具结在场等义务,且帮助的情况需记录在案并随案移送。辩护律师需就是否认罪认罚进行沟通,提供法律咨询和帮助,并就定罪量刑、程序适用等向办案机关提出意见。获得律师帮助属应当范畴,系被追诉人权利。现行规定中赋予了律师诸多义务,但并非都履行才算合格,界定哪些属于刚性义务必须履行,于此可参照缺陷加损害标准,未履行属严重程序违法、严重侵犯基本诉讼权利、严重影响司法公正等情形的认定为刚性义务。部分义务未履行也不会造成严重损害后果,可认定为属于瑕疵或一般违法的柔性义务,未履行柔性义务的不宜径直不采纳。对刚性义务而言,只要应当履行而未履行,不论律师帮助是否可能对最终定罪量刑产生影响,一律不采纳,如办案机关应当告知被追诉人有权申请律师帮助却未告知,被追诉人提出申请律师帮助却未帮助,律师应当在场见证具结签字却未在场等情形。

#### (四)未听取被害人意见

虽然辩诉交易强调以辩诉双方为主体,被害人处于证人而非交易主体的地位,但被害人权益仍然被予以强调和重视,部分交易显著侵犯被害人权益的并不为法官采纳。就权益受损对象而言,被害人权益遭受到最直接的损害,被害人亲历案件,其了解的案件细节有时并不为其他主体所认知,其遭受的痛苦也并不为其他主体所感知,大控方阵营下检察官和被害人很有可能发生分歧,检察官并不能完全代表被害人,有时还会因案内外因素损害被害人的权益<sup>[33]</sup>。克雷格·卡顿和佩韦雷特案中,重罪交易成轻罪严重损害了被害人权益便是明证,也因此引发了舆论的轩然大波<sup>[34]</sup>。此外,被害人并不能决定认罪认罚的程序推进,实践中对被害人意见根本不听或听而不取的现象也会存在<sup>[35]</sup>。在没有被害人意见或者不重视被害人意见的情形下,法官很难获取丰富的案件信息和细腻的罪刑要求,不仅侵犯了被害人的权益,还容易引发被害人的缠诉闹诉。对被害人意见的忽视不仅损害了认罪认罚的基本公正性,还会因为控辩协商的封闭性而增加冤错案件产生的可能性。

在美国,辩诉交易的双方一般是检察官和被追诉人的律师,无律师的则为检察官和被追诉人,被害人充当了检察官的证人,并非当事人。而我国被害人是当事人,享有知情、发表意见、参与庭审等众多诉讼权利,认罪认罚案件中保障被害人的权利由法律明文规定。被害人参加检辩协商和开庭审判时,可以就案件的事实、证据、法律发表不同于检辩双方的意见,在行使诉讼权利的同时更增加了案件裁断的精准度和权威性。因此,对被害人的意见应当倾听并重视,被害人签字的意见书必须作为案卷要件,如果没有被害人或被害人拒绝发表意见,则需附办案人员签字的情况说明,缺乏上述材料的视为严重违法。

### 结语

从总体而言,我国采纳例外情形相对较少,虽然有“其他可能影响公正审判的情形”予以兜底,但囿于其模糊化、宽泛化等局限性,缺乏具体操作标准,实践中难以有效适用,几乎成为空置条款。补充采纳例外事由纳入“其他可能影响公正审判的情形”,既有公正裁判、控审平衡、程序公正等理论支撑,又是实践方面的迫切需要。均衡采纳例外背后多重诉讼价值的追求,以采纳例外为保障,推进认罪认罚从宽制度行稳致远。

## 参考文献:

- [1] 陈卫东. 认罪认罚案件量刑建议研究[J]. 法学研究, 2020(5):158-174.
- [2] 胡云腾主编, 最高人民法院刑事审判第一庭编著. 认罪认罚从宽制度的理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 50-51.
- [3] 闫召华. “一般应当采纳”条款适用中的“检”“法”冲突及其化解: 基于对《刑事诉讼法》第201条的规范分析[J]. 环球法律评论, 2020(5):133-148.
- [4] 斯蒂芬·毕贝斯. 庭审之外的辩诉交易[M]. 杨先德, 廖钰, 译. 北京: 中国法制出版社, 2018: 161-167.
- [5] 田口守一. 刑事诉讼的目的: 增补版[M]. 张凌, 于秀峰, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 113-116.
- [6] TURNER J I, REDLICH A D. Two models of pre-plea discovery in criminal cases: An Empirical comparison[J]. Washington and Lee Law Review, 2016, 73:285, 302-306.
- [7] BIBAS S. Plea bargaining outside the shadow of trial[J]. Harvard Law Review, 2004, 117(8):2463.
- [8] 郑曦. 英国被告人认罪制度研究[J]. 比较法研究, 2016(4):105-118.
- [9] 张智辉. 辩诉交易制度比较研究[M]. 北京: 中国方正出版社, 2009:126.
- [10] BALDWIN J, MCCONVILLE M. Conviction by consent: A study of plea bargaining and inducements to plead guilty in England[J]. Anglo-American Law Review, 1978, 7(3):271-289.
- [11] 卢莹. 美国辩诉交易制度中被害人占有一席之地[N]. 检察日报, 2018-07-24(003).
- [12] GREENT B A, RUBEN B P. Should victims' views influence prosecutors' decisions? [J]. Brooklyn Law Review, 2022, 87(4):1127, 1148-1149.
- [13] 陈光中. 公正审判与认罪协商[M]. 北京: 法律出版社, 2018:11.
- [14] 刘静坤. 刑事审判程序繁简分流与公正审判[J]. 法律适用, 2016(6):17-22.
- [15] 陈明辉. 认罪认罚从宽制度中法检权力的冲突与协调[J]. 法学, 2021(11):57-69.
- [16] 麦高伟, 杰弗里·威尔逊. 英国刑事司法程序[M]. 刘立霞, 译. 北京: 法律出版社, 2003:345.
- [17] 汪习根, 张盈. 论中国式现代化法治保障体系之完善: 党的二十届三中全会精神解读[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2025(5):14-22.
- [18] 孙长永. 论废止认罪认罚案件量刑建议的“一般应当采纳”条款[J]. 法学家, 2024(6):103-115, 191, 192.
- [19] 张书华, 丁志刚. 公共利益: 现代政治制度的逻辑起点[J]. 湖北社会科学, 2024(5):27-36.
- [20] 王迎龙. 论刑事诉讼政策及其公共利益考量[J]. 法制与社会发展, 2025(4):26-45.
- [21] 李晨. 认罪认罚案件的公共利益保护问题研究[J]. 西部法学评论, 2025(2):105-117.
- [22] 孔令勇. 认罪认罚自愿性的心理标准[J]. 中外法学, 2025(4):1004-1023.
- [23] 王浩宇. 理性选择: 认罪认罚自愿性的内涵新解[J]. 中国政法大学学报, 2025(1):140-157.
- [24] 周新. 认罪认罚从宽制度的实践反思与体系重塑[J]. 法学评论, 2025(5):78-91.
- [25] 张建忠. 认罪认罚从宽制度中的诚信机制构建[J]. 中国刑事法杂志, 2024(6):88-103.
- [26] 自正法. 论认罪认罚具结书的效力规范构造[J]. 中国刑事法杂志, 2024(6):104-121.
- [27] 樊崇义, 常铮. 认罪认罚从宽制度的实践反思和立法完善方向[J]. 警学研究, 2025(1):5-16.
- [28] 韩旭, 孟思盈. 认罪认罚案件中辩护无效现象之省思[J]. 青少年犯罪问题, 2025(3):3-19.
- [29] 卫跃宁, 朱雨晴. 认罪认罚案件中值班律师功能虚化的样态、成因与对策[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2024(4): 252-263.
- [30] 申飞飞. 美国无效辩护制度及其启示[J]. 环球法律评论, 2011(5):142-150.
- [31] 王奎. 我国死刑案件引入无效辩护制度的思考[J]. 湘江法律评论, 2020(1):50-61.
- [32] 吴常青. 论英国无效律师协助制度及其借鉴意义[J]. 厦门大学法律评论, 2015(2):105-119.
- [33] 胡云腾, 赵霞. 刑事诉讼法修改背景下被害人权利保护研究[J]. 法学评论, 2025(3):1-15.
- [34] 刘立霞. 英美国家辩诉交易的实践及对我国的启示[J]. 岳麓法学评论, 2003(2):251-258.
- [35] 樊崇义, 徐歌旋. 认罪认罚从宽制度与辩诉交易制度的异同及其启示[J]. 中州学刊, 2017(3):44-51.

## Construction of the Chinese model for exceptions to the adoption of sentencing recommendations in cases of admitting guilt and accepting punishment

LI Changsheng, REN Jianxin

(Research Center for Procedural Law and Judicial Reform, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

**Abstract:** In the process of deepening the leniency system of admitting guilt and accepting punishment, it is no longer limited to a rule or confined to the criminal procedural law, but a major change from the perspective of the modernization of the national governance system and governance capacity, which has a huge impact on the concept, system and practice. It is the transformation of criminal procedure and even the national governance structure, and it has era significance for realizing Chinese-style modernization and promoting high-quality judicial development. Among them, the “shall generally adopt” clause has a key mission. Through the court’s adoption of the procuratorate’s sentencing recommendations, the leniency system encourages the accused to admit guilt and accept punishment early, facilitates evidence collection, expedites prosecution, and enables rapid trials—thus saving substantial judicial resources and alleviating the burden on investigation, prosecution, trial, and other links. However, in the rapid progress of the procedure, the public interest is difficult to safeguard, the accused’s admission of guilt and acceptance of punishment are unknowing and irrational, assistance from lawyers is nominal, and the victims’ rights and interests are ignored. Subject to the “shall generally adopt” clause, even if the court finds the above injustice, it is difficult to punish, and the strong restriction mode restricts the initiative of the court, which not only increases the contradiction between the subjects of the lawsuit, but also seriously damages the due mission of the leniency system. In the reform of the court’s trial level function positioning, and the reform of the trial quality management index system, it is emphasized that case handling should pay equal attention to fairness and efficiency, adhere to the priority of quality, take into account efficiency, and achieve both quality, efficiency and benefit. This requires giving full play to the key role of the court in accurately ascertaining facts and substantively resolving disputes, the further goal is to fully release the discretion of the adjudicator on the basis of ensuring the justice of the case, so as to realize active justice. Therefore, reasonable exceptions to the adoption of sentencing recommendations can leave a path for the court to make its own decision, and promote fair judgment, balance of prosecution and trial, and procedural justice in the process of admitting guilt and accepting punishment. The exception models vary across different institutional contexts, but there is also convergence, reasonable elements should be comprehensively investigated on the basis of dialectical analysis. Incorporating circumstances such as inconsistent with the public interest, unknowing and irrational, without the assistance of a lawyer, and without taking the victim’s opinions into account into the category of other circumstances that may affect a fair trial, and constantly enriching its content and actual standards, can promote the leniency system of admitting guilt and accepting punishment to play a greater role in the new stage of development.

**Key words:** sentencing recommendations; exceptions to adoption; plea bargaining; admitting guilt and accepting punishment; fair trial

(责任编辑 刘 琦)