

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

韦恩·R·拉费弗

杰罗德·H·伊斯雷尔 著

南西·J·金

Wayne R. LaFave

Jerold H. Israel

Nancy J. King

刑事诉讼法

Criminal Procedure

(上册)

卞建林 沙丽金 等译

THE AMERICAN

LAW LIBRARY

中国政法大学出版社

韦恩·R·拉费弗
杰罗德·H·伊斯雷尔 著
南西·J·金

Wayne R. LaFave
Jerold H. Israel
Nancy J. King

刑事诉讼法

Criminal Procedure

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

“美国法律文库”是“中美元首法治计划”(Presidential Rule of law Initiative)项目之一,该项目计划翻译百余种图书,全面介绍美国高水平的法学著作,是迄今中国最大的法律图书引进项目。“美国法律文库”著作将陆续推出,以飨读者。

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

刑事诉讼法

Criminal Procedure

(上册)

伟恩·R·拉费弗
杰罗德·H·伊斯雷尔 著

南西·J·金

Wayne R. LaFave

Jerold H. Israel

Nancy J. King

卞建林 沙丽金 等译

中国政法大学出版社

刑事诉讼法

Criminal Procedure

by Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King

Copyright © 2000 by West Group

All rights reserved

本书的翻译出版由美国驻华大使馆新闻文化处资助
中文版版权属中国政法大学出版社，2003年
版权登记号：图字：01-2004-2116

出 版 说 明

“美国法律文库”系根据中华人民共和国主席江泽民在 1997 年 10 月访美期间与美国总统克林顿达成的“中美元首法治计划”（Presidential Rule of Law Initiative），由美国新闻署策划主办、中国政法大学出版社翻译出版的一大型法律图书翻译项目。“文库”所选书目均以能够体现美国法律教育的基本模式以及法学理论研究的最高水平为标准，计划书目约上百种，既包括经典法学教科书，也包括经典法学专著。他山之石，可以攻玉，相信“文库”的出版不仅有助于促进中美文化交流，亦将为建立和完善中国的法治体系提供重要的理论借鉴。

美国法律文库编委会

2001 年 3 月

译者序

在刑事法领域，刑事程序的法治化不仅构成了我国法治化整体进程不可或缺的一部分，而且由于刑事程序法治所标示的对公民生命、自由等基本人权的保障功能与法治基本理念的严密契合，因而成为衡量一国法治化发展程度的重要标尺。显然，与中国的法治化进程一致，中国的刑事法治化同样需要对西方相关刑事法治资源及其经验予以借鉴和吸收。作为英美法系的代表性国家，美国高度重视刑事程序法作为重要人权保障机制的地位和作用，并且将刑事程序法提升至宪政的高度而开刑事诉讼宪法化之先河，从而在当今世界刑事诉讼法制中居重要地位。正因为如此，美国的刑事诉讼理论及其实践引起我国法学界和实务界的高度关注。近年来，国内不断有关于美国刑事诉讼制度的译著问世，但在值得我们欣喜的同时，亦应当看到，这些已有译著大多仅涉及美国刑事诉讼制度的某个侧面，对美国刑事诉讼法制的介绍缺乏整体性和系统性。基于此，我们选译的这本美国刑事诉讼著作可以在一定程度上填补此空白。

在美国，法学类教科书一般分为三大类，一是案例书系列（Casebook Series），二是教科书系列（Legal Text Series），三是基础教程系列（Hornbook Series）。本书是基础教程系列中的经典，由美国著名的法律图书出版商西部出版集团出版发行，多年来一直在美国许多著名大学的法学院中作为通用教材使用。这是我们选择其翻译介绍给国内读者的原因之一。我们选译这一基础教程著作的另一个原因是，美国法律方面的案例书和教科书均偏重于对大量案例的介绍和分析，而我们属于大陆法系的成文法国家，阅读英美法系的大量案例虽不无裨益，但既不易查阅这些案例的原始资料，也不利于读者对美国刑事诉讼制度的整体了解和把握。

本书的三位作者均为美国在刑事诉讼法方面的专家。第一位作者伟恩·R·拉费弗（Wayne R. LaFave）毕业于威斯康星大学法学院，获法学博士（J. S. D）学位，曾任伊利诺斯大学法学院院长，现为该院荣誉退休教授。兼任美国律师考评委员会委员，伊利诺斯州最高法院刑事法院委员会主席，美国统一法和统

2 译者序

一刑事规则委员会委员，犯罪与司法百科全书编委。曾独立著述、合著刑事诉讼方面专著44部，论文一百余篇。其代表作《搜查与扣押》，为他赢得了“宪法第四修正案至高无上的理论权威”的称号，并被美国联邦最高法院在四十余件案件中引用，联邦及各州法院在三千多件上诉案件中引用。第二位作者杰罗德·H·伊斯雷尔（Jerold H. Israel）毕业于耶鲁大学法学院，现为密执安大学法学院荣誉退休教授，全美最知名的刑事诉讼法理论权威之一。曾任美国统一法和统一刑事规则委员会委员，联邦最高法院大法官珀特斯·德瓦特（Potter Stewart）顾问，耶鲁法学评论编委，俄亥俄州和密执安州律师考评委员会委员。曾独立著述、合著刑事诉讼方面的专著数十部，论文数十篇。第三位作者南西·J·金（Nancy J. King）是范德比尔特大学教授，她在本书修订到第三版的时候加入进来，其对刑事诉讼法学的研究亦有很高造诣并在该领域享有声誉。就三位作者在美国刑事诉讼法领域的权威性而言，本书的价值也是毋庸置疑的。

在简单介绍本书及作者之外，尚有下列关涉翻译的若干事宜需要向读者说明，以尽译者之责：

第一，尽量保有原书的体例和风貌是此次翻译的指导思想之一，因此，读者将不难发现，本书的基本框架和体例格式均为原书所有，只是在篇章目录安排上略作了一些更符合中国读者阅读习惯的整合，但是这并不妨碍对原书风格的尊重与保持。

第二，本译本书末附有术语表，此乃译者所加，非原著所有。而增设术语表的目的既是为了方便读者在阅读过程中的查核，亦是希冀其能够成为便利读者研习美国刑事诉讼法的资料——因为术语表的功效与单纯的索引是大不相同的。此外，对于原书中所援引的判例及其出处，本书除判例名称予以翻译外，其余皆保留原文，以方便对此感兴趣的读者检索所用。译者的此一良苦用心，还望读者见知。

本书由卞建林教授和沙丽金教授组织中国政法大学刑事诉讼法专业的博士研究生和硕士研究生翻译，全书由卞建林教授和沙丽金教授最后校译和统稿。具体各章译者如下：

第一章：卞建林

第二章：屈新

第三章、第六章：郭志媛

第四章、第五章：李菁菁 施亚芬

第七章：刘革新

第八章：咸亚丽（第一节至第八节）、董超（第九节至第十五节）

第九章、第十章：郑未媚

第十一章：俞亮

第十二章、第二十七章：庞君森

第十三章、第十六章：高淑琴

第十四章、第十七章：吴海威 彭玮

第十五章：李玉华

第十八章：左德起

第十九章：侯亚晖 谭一鸣

第二十章：蒋啸

第二十一章、第二十二章：韩阳

第二十三章：刘晓

第二十四章：沙丽金

第二十五章：谭森

第二十六章：田心则

第二十八章：姜涛

本译著最终得以顺利出版，除有赖于各位译者的共同努力外，亦凝聚了诸多友人的心血。感谢中国人民大学何家弘教授的审校及其所提出的许多有益而宝贵的意见；感谢中国政法大学出版社及张越编辑、赵瑞红编辑的辛勤工作及其他所有为了本书的引进和出版作出贡献的人们。此外，中国政法大学硕士研究生陈聪、霍艳丽、刘莹、王成、王捷亦对本书的翻译工作作出了贡献，在此一并表示感谢。

由于本书篇幅宏大，加之译者水平有限，时间仓促，书中的错误和不足在所难免，尚祈读者方家批评指正。

卞建林

于 2003 年 12 月

原文序

本书主要供法律专业的学生研习刑事诉讼而使用。作者深信，作为能够使本书的论证体系赖以展开的基本信息来源，即上诉意见、成文法典以及与本书主题相关的近、现代案例书中的批评性评论，皆因经过了严格、细致的审查而不可取代。但是，作为一部刑事诉讼的基本教材，我们并不期盼其亦能够适用于那些未试图了解本书上述信息来源的学生。事实上，本书的写作乃是基于这样一个假设，即勤奋的学生在其对通常布置的素材进行必要的回顾与综合分析的过程中，可能会发现此书对自己的研习将有所裨益。

本书对始于侦查、终于上诉后的间接攻击程序的刑事诉讼中主要程序相关的法律问题展开详尽分析。当然，单卷本的篇幅显然无法使此书能够对关涉刑事诉讼程序每一步骤的所有要点展开全面的分析，因此，我们调整了论述的深度，同时考虑了影响写作的两个重要因素：一是刑事诉讼中特定程序的重要性，二是在法学院刑事诉讼的课程安排中对这些特定程序的关注程度。但是，对于程序中的每一步骤，我们的论述至少涵盖了主导法律标准的重要论题和与之相关的判例法，以及最为引人注目的学术建议的基本点。我们还努力做到不仅描述“法律”的现状本身，而且还要探讨它的历史根源及其背后的政策性因素。我们相信，此种方式将被证明是对法律专业的学生是有帮助的。

本书是我们今后将要出版的《刑事诉讼》专题论文六卷汇编本第二版的简略版。我们保留了后者中的大多数分析，但省略了一些支持这些分析的文献。我们这个做法主要是基于以下考虑：使用课外读物对课程进行准备或者复习的法律专业学生的主要兴趣在于解释性的文字，而非对权威话语的引用。因此，尽管本书中所注释的某一特定案例或者法律会被经常引用，但是我们并不在对地区法院规则及成文法条款进行描述之后再附上阐述性的引文。被评论者所采纳的用以支持他们观点的引言，大致亦被我们以同样的态度加以处理。所以，用于阐述案例

2 原文序

文字的简短引言通常都没有作注，因为无论何时，那些希望看到文献全文的学生都可以参阅具体专题论文中的相关章节。^{〔1〕}

但是，我们在对待联邦最高法院的观点时，做法与上述有所不同。这是因为，最高法院的这些观点不仅具有特殊的重要性，而且亦被相当频繁地收录于布置给学生阅读的有关课程材料中。因此尽管最高法院对于已经获致解决的问题所形成之规则的附带引述并没有被包含在本书内，但是对于与相关主题有关的最高法院的主要观点我们都作了参注。我们对最高法院观点的引用均是最高法院在1998年10月末审期之前所作出的，即截止到1999年6月。

就刑事诉讼领域的知识而言，本书的几位作者均造诣精深。在此，我们不仅要向那些本书所引著述的作者们致以谢忱，而且还要对很多本书中虽未注名，但做了大量其他贡献的人们表示感谢。本书必定是建立在前人努力的基础之上，也必定反映了与我们一起致力于分析前人工作成果的人员对我们的支持。我们还要特别感谢耶尔·卡明萨——我们的《现代刑事诉讼》、《基础刑事诉讼》以及《刑事诉讼与宪法》几书的共同作者。

在过去的几年中，无论是此一课题抑或是其他课题，我们都得到了许多学生研究助手的支持，并从他们的出色工作中获益。因这些学生人数众多，在此恕不一一列数，但对每位学生的个体贡献，我们都将铭记在心。我们还要对自始至终参与本项目工作的秘书，卡罗·黑利、乔伊斯·肯尼、多萝茜·库钦斯基、卡罗琳·劳埃德、默特勒·史密斯和贾尼斯·斯图尔特表示深切的感谢。

尽管我们两个人作为一个整体对本书负责，但伟恩·R·拉费弗对第三章至第七章，第九章至第十章，第十二章至第十三章，第十七章至第十八章以及第二十一章至第二十二章负首要责任，杰罗德·H·伊斯雷尔对第一章、第二章、第八章、第十一章、第十四章至第十六章、第十九章至第二十章负首要责任，金对第二十四章至第二十八章负首要责任。我们都很乐于倾听读者对我们各自所负责之章节的批评或建议。

我们还要感谢我们家人的帮助与支持。写作这样一本书无疑对他们亦提出了严苛的要求，需要他们奉献无私而宽宏的爱，从此意义而言，我们尤其要感谢他们的耐心。

最后，本书前两版的作者对南西·J·金的加盟表示欢迎，她的加盟是本书

〔1〕 将本书与其他相似题目的专题教科书相比，读者将不难发现，这些专题章节中对案例、评论以及成文法所做的注解在这本基础性的书中都有所描述。第二版中引用的资料是相当广泛的。比如，书中引用了12000多个上诉案件的案例。

第三版得以顺利完成的一大幸事。南西对本书倾注了巨大的努力和热情，我们从其的辛勤工作中获益匪浅。

杰罗德·H·伊斯雷尔

伟恩·R·拉费弗

南西·J·金

目录

上册

1	译者序
1	原文序
	第一编 导论和概述
3	第一章 刑事司法程序概览
3	第一节 本书的主题
3	一、范围
3	二、篇章结构
4	第二节 描述 52 个独立的刑事司法程序
4	一、州与联邦的权力
4	二、作为“众多刑事司法体制之一”的联邦体制
4	三、法制一致性的有限性
5	四、个体化趋势
6	五、相互模仿的趋势
6	六、联邦模式
7	七、其他模式
7	第三节 程序步骤
7	一、概览的目标
8	二、概览的性质
8	三、第一步：被报告的犯罪
8	四、第二步：逮捕前侦查
12	五、第三步：逮捕
13	六、第四步：登记

14	七、第五步：逮捕后的侦查
14	八、第六步：决定指控
17	九、第七步：控告
17	十、第八步：治安法官的逮捕审查
18	十一、第九步：初次到庭
20	十二、第十步：预审
21	十三、第十一步：大陪审团审查
22	十四、第十二步：大陪审团起诉或检察官起诉
22	十五、第十三步：根据检察官起诉或大陪审团起诉进行的传讯
23	十六、第十四步：审前动议
23	十七、第十五步：审判
25	十八、第十六步：量刑
26	十九、第十七步：上诉
27	二十、第十八步：定罪后的救济
27	第四节 刑事司法程序的基本目标
28	一、实施实体法
32	二、发现真相
33	三、对抗审判模式
35	四、控诉责任
36	五、错误定罪最小化
37	六、控诉和诉讼责任最小化
39	七、规定非专业人员参诉
39	八、尊重个人尊严
41	九、对公正表现的维持
41	十、达到程序适用的平等
42	十一、强调被害人的利益
42	第五节 调整程序的法律
42	一、不同渊源
43	二、联邦宪法
43	三、联邦成文法
43	四、州宪法
44	五、州成文法

44	六、普通法院规则
44	七、地方法庭规则
45	八、普通法判决
46	九、运用监督权的判决
49	十、内部行政标准
50	十一、地方法令
51	第二章 刑事程序的宪法化
51	第一节 宪法化的基础
54	第二节 第十四修正案和权利法案保障条款向各州的延伸
56	第三节 完全吸纳
56	一、完全吸纳的理论基础
57	二、联邦最高法院的否决
59	第四节 基本公平
60	一、基本公平的理论基础
62	二、正当程序的本意
64	三、第十四修正案之前的案例
65	四、基本公平原则的确立和最初的适用：从重建到 20 世纪 30 年代
68	五、基本公平原则的适用：从 20 世纪 30 年代中期到 20 世纪 60 年代早期
70	六、主观性和基本公平原则
72	第五节 选择吸纳
72	一、基本公平原则和选择吸纳：相似和差异
73	二、选择吸纳的理论基础
73	三、先前的判例和个别保障条款的吸收
74	四、作为避免主观性的手段的选择吸纳
74	五、促进正当程序标准在州的实施
74	六、联邦制的合法利益
77	第六节 选择吸纳原则的运用
77	一、60 年代的判决
78	二、保障条款尚未被吸纳
80	三、20 世纪 60 年代后对选择吸纳原则的承认

82	四、选择吸纳和联邦制的关系
84	五、正当程序方法论的保留
84	第七节 正当程序的独特内容
84	一、吸纳后的程序性的正当程序
88	二、正当程序分析
97	三、实体性的正当程序
98	第八节 扩大解释的优先权
98	一、优先权的本质
99	二、优先权变化的力量
100	三、优先权的原因
102	四、溯及既往原则
106	第九节 解释的路标
107	一、遵循先例
108	二、历史承认的意义
111	三、查明事实的优先权
113	四、以执行为基础的法定规则的适当性
116	五、预防性规则的适当性
119	六、衡量对效率的影响

第二编 拘留与犯罪侦查

123	第三章 逮捕、搜查和扣押
123	第一节 排除规则及其他救济措施
123	一、排除规则的起源
125	二、排除规则的目的
127	三、受到抨击的排除规则
131	四、潜在动机的意义；更强调在客观上威慑和对主观要件的审查
134	五、违宪与其他违法
135	六、刑事诉讼中排除规则的适用
137	七、非刑事诉讼程序中排除规则的适用
139	八、排除规则与“私人”或非警察搜查
141	九、排除规则与外国警察的搜查

142	十、管辖权异议
144	十一、宪法性侵权
145	十二、刑事指控；惩罚程序
146	十三、逮捕记录的销毁
146	十四、禁令
147	十五、自力救济
147	第二节 受保护的领域和利益
147	一、隐私标准的卡茨例外
150	二、一眼望见，一下闻到、一下听见及一下摸到；帮助感官
153	三、居住用建筑物
155	四、“开阔地带”
156	五、贸易和商用建筑物
157	六、交通工具
158	七、个人性格特征
158	八、抛弃的财产
159	九、一般的“纯粹证据”与特定的私人文件
160	十、对交往和行动的监视
163	第三节 合理根据
163	一、一般考虑因素
164	二、合理根据的性质
167	三、线人提供的信息
174	四、被害人或证人提供的信息
176	五、其他警察提供或掌握的信息
177	六、第一手信息
179	七、搜查案件中的特殊问题
181	第四节 搜查证
181	一、何时可以使用令状
183	二、“中立、超然的司法官”要求
184	三、宣誓或保证；笔录
185	四、合理根据：表面上符合条件的宣誓书
187	五、对要搜查地点的特别描述
189	六、对要扣押物品的特别描述

190	七、执行令状的期限
191	八、不经通知的进入
193	九、拘留和人身搜查
194	十、搜查的范围和强度
195	十一、哪些物品可以扣押
197	十二、杂项要求
198	第五节 对人身和个人财产的搜查和扣押
198	一、逮捕
203	二、在逮捕现场对人身的搜查
206	三、逮捕后羁押期间的人身搜查
209	四、其他人身搜查
209	五、对包裹和其他私人物品的搜查和扣押
213	第六节 进入和搜查房屋
213	一、进入房屋执行逮捕的依据
216	二、不经告知而入室逮捕
217	三、逮捕前的搜查与逮捕后的附带搜查
218	四、逮捕后的搜查与搜索
219	五、无证入室搜查证据
222	六、为其他目的而无证入室搜查
222	七、哪些东西可以扣押
224	第七节 车辆的搜查和扣押
224	一、逮捕后的附带搜查
225	二、为了寻找证据而进行的搜查和扣押
229	三、对车内的人和包裹的搜查
231	四、基于其他目的的扣押
233	五、基于其他目的的搜查
236	六、一眼望见、巧立名目及相关事项
238	第八节 拦截、拍身搜查以及类似较轻的强制措施
238	一、拦截和拍身搜查：第四修正案理论
240	二、可以允许的“拦截”范围
242	三、拦截之外的其他行为
244	四、可允许的“拦截”的依据

248	五、为了寻找武器而“拍身搜查”
251	六、路障
251	七、在警察局拘留待查
253	八、对物品的短暂扣押
253	第九节 检查与常规搜查
253	一、一般考虑因素
254	二、对房屋的检查
256	三、对营业场所的检查
259	四、福利检查
260	五、在火灾现场的检查
261	六、边境搜查及相关活动
263	七、车辆使用管理
265	八、机场搜查
266	九、对囚犯的搜查
268	十、对缓刑犯和被假释者的搜查
269	十一、对学生的搜查
271	十二、对公共雇员的搜查
272	第十节 取得同意的搜查
272	一、同意的性质
274	二、与同意有效性相关的因素
277	三、依靠欺骗取得的同意
278	四、第三人的同意：一般考虑因素
281	五、第三人同意的常见关系
283	六、同意的范围
285	第四章 窃听与电子监控
285	第一节 历史背景
285	一、奥姆斯特德案件
286	二、第 605 节规定
287	三、非电话窃听的电子监听
288	第二节 第三编和宪法第四修正案
288	一、第三编的概述
290	二、持续监控

291	三、缺少告知
292	四、合理根据
293	五、特定描述
293	六、秘密进入
294	七、紧急情况下的无证窃听
295	八、运用特工人员
296	第三节 第三编：监控内容
296	一、“窃听”的含义
302	二、电话公司行为
302	三、同意
303	四、国家安全监控
305	第四节 第三编：申请和签发法院令状
305	一、申请程序
306	二、申请内容
309	三、审查申请
309	四、令状的内容
311	第五节 第三编：执行令状
311	一、记录
311	二、减至最少
313	三、修改与延长
313	四、事后的监控通知
314	五、封存
315	第六节 第三编：救济
315	一、要求排除的违法行为
318	二、提出排除要求的人员和时间
319	三、对非法电子监控的披露
320	四、对电子监控记录的披露
321	五、民事救济
321	六、刑事惩罚
323	第五章 警察“鼓动”和圈套辩护
323	第一节 犯罪鼓动和圈套辩护
323	一、犯罪行为的鼓动

323	二、圈套辩护对犯罪鼓动的限制
324	三、圈套辩护的范围
325	第二节 圈套的主观检验标准与客观检验标准
325	一、主观方法
326	二、客观方法
328	三、对主观方法的批评
329	四、对客观方法的批评
330	第三节 程序性考量
330	一、被告人过去行为的证据可采性
330	二、法官审判或陪审团审判
331	三、前后矛盾的辩护
332	四、证明责任
332	第四节 对鼓动实践的其他挑战
332	一、风险酬金的安排
334	二、对无合理嫌疑的引诱
334	三、政府对犯罪的过分介入
337	第六章 讯问与自白
337	第一节 引言与概述
337	一、自白的需要
338	二、警察暴力的程度
339	三、最高法院的反应
340	第二节 “自意性”标准
341	一、普通法规则
341	二、正当程序与“价值的复杂性”
343	三、“总体情形”的相关因素
347	四、对于“任意性”标准的批评
348	第三节 迅速带见法官的要求
348	一、麦克纳布-马洛里规则
350	二、对该规则的反应
351	三、在各州迅速带见司法官的要求
352	第四节 获得律师帮助的权利
352	一、马修案件之前的发展

353	二、马修案件
354	三、埃斯科多案件
355	四、威廉斯案件
357	五、从何时起享有获得律师帮助的权利
360	六、放弃律师帮助
362	七、对该权利的侵犯
364	八、对获得律师帮助权方法的批评
365	九、马修规则的“废除”
366	第五节 反对强迫自我归罪特权：米兰达判决
366	一、在警察局的反对强迫自我归罪特权
367	二、米兰达规则
368	三、米兰达判决下的经验
369	四、对米兰达方法的批评
369	五、米兰达规则的“废除”
371	第六节 米兰达案件：何时为“处于羁押状态下的”讯问
371	一、“羁押”与“集中”
372	二、羁押的目的
372	三、主观方法与客观方法
374	四、在警察局接受讯问
375	五、在其他地方接受讯问
377	六、其他考虑因素
378	第七节 米兰达案件：“讯问”
378	一、“同等功能”标准
381	二、讯问
386	三、其他“言行”
388	四、“自愿”陈述与顺势讯问
389	第八节 米兰达案件：必须作出的警告
389	一、内容
391	二、时间和频率
392	三、方式：证明
392	四、额外警告
393	第九节 米兰达案件：权利的放弃

393	一、明示或者默示
394	二、被告人的能力
396	三、警察的行为
397	四、默示的放弃
398	五、有限的放弃
400	六、主张权利之后的放弃
403	七、模棱两可的、不明确的、有限的以及不及时的权利主张
407	第十节 米兰达案件：犯罪性质、讯问者和讯问程序
407	一、对轻微犯罪的讯问
407	二、公民个人的讯问
408	三、非警察官员的讯问
409	四、外国警察的讯问
410	五、作出供述的程序
413	第七章 辨认程序
413	第一节 绪论
413	一、错误辨认问题
413	二、错误辨认发生的原因
415	三、最高法院的反映
415	第二节 反对自我归罪的权利
415	一、施梅波规则
417	二、辨认程序的应用
417	三、拒绝合作
418	四、容貌上的变化
419	第三节 律师帮助权和对质权
419	一、必备程序
421	二、辨认时间
423	三、辨认程序的性质
425	四、律师帮助权的放弃或者替代
426	五、辩护律师的作用
427	六、违法后果
429	七、权利的“撤销”
429	第四节 正当程序：“整体环境”

429	一、概述
430	二、“不必要的暗示”因素
432	三、错误辨认风险
433	四、列队辨认
433	五、照片的使用
434	六、一个人的辨认
434	七、庭审辨认
435	八、权利的“撤销”
435	第五节 额外的可能保障
435	一、陪审团指示
436	二、专家证言
436	三、改善的侦查程序
437	第八章 大陪审团调查
437	第一节 大陪审团的双重作用
437	一、传统的大陪审团
438	二、特殊的大陪审团
438	三、替代程序
438	第二节 历史发展
439	一、英国起源
440	二、在美国的发展
441	三、历史相关问题
444	第三节 调查的优势
444	一、传唤的权利和蔑视法庭罪制裁
444	二、出庭作证的传唤
445	三、携带证据出庭的传唤
445	四、心理压力
446	五、准许豁免
446	六、秘密
447	七、保持公众信任
447	八、大陪审团报告
448	第四节 调查性大陪审团的法律结构
448	一、大陪审团团员的代表

449	二、独立的调查权
451	三、司法监督
453	第五节 大陪审团秘密
453	一、基本考虑
454	二、法律结构
455	三、受保护的信息
457	四、证人披露
458	五、促进刑法执行的披露
460	六、依对大陪审团程序提出质疑的披露
460	七、依证据展示规则向被告的披露
461	八、向第三方的披露
464	九、法律救济
465	第六节 获得一切人之证据的权利
465	一、公众的权利与大陪审团
467	二、特权与其他保护
468	第七节 针对传票的第四修正案质疑
468	一、第四修正案对于传唤书证的适用
472	二、在对文件的传唤中禁止过宽的限制
473	三、第四修正案对其他传票的适用：狄奥尼修案件和马拉案件
474	四、对身份证据的传票
475	五、“必须立即执行的”传票
475	第八节 对滥用传唤权力的质疑
475	一、调查主题不当
476	二、相关性的异议
479	三、压迫性异议
480	四、“负面影响”的异议
483	五、用于民事披露
484	六、起诉后刑事证据展示的使用
485	七、公诉机关或警察机关对传唤权的篡夺
485	八、侵扰
486	九、构造性异议
486	第九节 大陪审团基于非法获得证据的质询

486	一、卡拉德拉规则
487	二、非法的电子监控
489	第十节 大陪审团证言与反对强迫自我归罪特权
489	一、隐性归罪的标准
490	二、另一主权法律之下的归罪
491	三、强迫目标证人出庭
493	四、咨询权
495	五、弃权
496	第十一节 豁免及被迫作证
496	一、合宪性
498	二、交易豁免与使用/派生使用豁免之争
500	三、使用/派生使用禁止的适用
501	四、豁免程序
502	五、非正式授予的豁免
502	第十二节 自证其罪和要被迫提供证件
502	一、基本原则
504	二、实体例外
505	三、要求记录例外
507	四、施梅尔博规则
508	五、第三人提供
509	六、提供的证言方面
511	七、博伊德案的残留
512	第十三节 提供行为原理的适用
512	一、证人特性和预先结论标准
515	二、隐性的归罪
517	三、提供行为的豁免
518	四、个人代理
520	五、非书面的传唤
521	第十四节 法院判决及自我归罪的历史及政策
521	一、自我归罪事项的范围
522	二、特权的历史
524	三、特权的政策

525	四、系统的理性
527	五、尊严性理性
530	第十五节 证人获得律师帮助权
530	一、宪法要求
531	二、大陪审团室内的律师
532	三、接待室中的律师
532	四、多方代理
535	第九章 非法证据排除规则的范围
535	第一节 (身份)资格:“个人权利”的方法
535	一、与搜查、自白和辨认有关的“个人权利”
538	二、与居住有关的场所
542	三、商业场所
543	四、交通工具
545	第二节 资格:其他可能的根据
545	一、“自动”资格
547	二、“目标”资格
548	三、“派生”资格
548	四、资格的废除
549	第三节 “毒树之果”理论
549	一、概述
550	二、“若非”否认
551	三、“减弱的联系”
552	四、“独立来源”
553	五、“必然发现”
556	第四节 非法逮捕和搜查之果
556	一、自白
559	二、搜查
562	三、逮捕
563	四、人身辨认
565	五、证人陈述
567	六、新的犯罪行为
568	第五节 非法自白之果

568	一、作为“毒树”的自白
570	二、搜查
571	三、自白
572	四、证人陈述
573	第六节 在庭审中非法获得的证据的允许使用
573	一、质疑
578	二、“开门”的辩护策略
579	三、对于“新”的违法行为作伪证提起控诉
581	第十章 非法证据排除规则的运用
581	第一节 排除证据的审前动议
581	一、同时的反对或者审前动议
581	二、动议形式
582	三、不同的指控前的动议
582	第二节 反对的放弃或者丧失
582	一、没有及时提出反对
583	二、没有更新反对
584	三、被告人陈述（作为证人）
585	四、有罪答辩或者不予质疑的答辩
585	第三节 证明责任
585	一、概述
586	二、搜查和扣押
589	三、自白
589	四、辨认
590	第四节 证明标准
590	一、概述
591	二、自白
592	三、搜查和扣押
593	四、辨认
593	第五节 排除证据的听证
593	一、事实裁判者
595	二、陪审团在场
595	三、被告人陈述（作为证人）

- 596 四、证据规则
- 597 五、对质权
- 597 六、强制程序权
- 598 第六节 裁决及其效果
- 598 一、查明
- 598 二、建议
- 599 三、庭审中的重新考虑
- 600 四、其他案件中裁决的效果

第三编 普通程序的开始

- 603 第十一章 获得律师帮助的权利
- 603 第一节 获得聘任律师或指定律师帮助的宪法性权利
- 603 一、第六修正案上的权利
- 608 二、正当程序上的权利
- 616 三、获得律师帮助的派生权利
- 616 四、平等保护和指定律师
- 620 第二节 贫困被告人获得律师和其他形式帮助权利的范围
- 620 一、获得指定律师帮助的权利：轻罪指控
- 623 二、获得指定律师帮助的权利：诉讼阶段
- 626 三、安德斯规则
- 627 四、笔录
- 628 五、专家的帮助
- 633 六、获准参与的邦兹权利
- 635 七、贫困的标准
- 636 八、部分帮助与部分补偿
- 636 第三节 获得律师帮助权的放弃
- 636 一、一般性要求
- 637 二、初审中的弃权：冯莫托克询问
- 639 三、权利的丧失
- 640 第四节 选择律师
- 640 一、选择指定律师的自由裁量权

641	二、指定律师的替换
642	三、选择聘任律师
645	四、自力诉讼的选择权
646	第五节 自我代理的宪法性权利
646	一、法莱塔权利
648	二、权利的告知
648	三、必要的警告和司法调查
650	四、拒绝的理由
651	五、对无效代理的事后质疑
651	六、后备律师
652	七、混合代理
653	第六节 律师对辩护策略的控制
653	一、“策略性”决定与“个人”决定
657	二、利益的平衡
660	三、偏见
660	第七节 获得律师有效帮助的权利：指导性原则
660	一、获得律师帮助的宪法性权利的前提
663	二、聘任律师与指定律师
664	三、对抗式诉讼制度的标准
665	四、本质的无效与实际的无效
668	五、提出律师帮助无效的主张
670	第八节 基于州的干涉和其他外部因素而提出的律师帮助无效的主张
670	一、对律师帮助的限制
672	二、州对律师——当事人关系的侵犯
675	三、代理的条件
676	第九节 基于律师的利益冲突而提出的无效帮助主张
676	一、可能存在的利益冲突的范围
680	二、初审法院的调查义务
685	三、弃权和律师不称职
689	四、不明显的实际利益冲突
694	第十节 基于律师不称职的无效帮助主张

694	一、指导性的考虑因素
697	二、称职的标准
699	三、对合理性标准的适用
704	四、不公正的因素
708	第十二章 审前释放
708	第一节 审前释放程序
708	一、联邦保释改革法
710	二、各州的普遍做法
711	三、保释听证会中的律师
711	四、保释听证会中的证据
712	五、被告的陈述
712	第二节 限制审前自由的合宪性
712	一、保释金的数额
715	二、贫困和审前释放
717	三、准备辩护的机会
717	四、审前羁押的性质
719	第三节 审前拘押命令的合宪性
719	一、在联邦系统的预防性拘押
720	二、预防性拘押和州宪法
723	三、宪法第八修正案的模糊性
726	四、其他宪法性异议
728	五、被指控严重罪行的拘押
729	六、基于个别危险认定时的拘押
730	七、基于释放期间不法行为的拘押
731	第四节 特殊情况
731	一、死刑案件
733	二、未成年人犯罪案件
734	三、审判期间
735	四、被判有罪之后
736	五、缓刑或假释的撤销
736	六、重要证人
737	第五节 逮捕的替代方式

737	一、替代逮捕令状的传唤出庭
737	二、传讯代替无证逮捕
741	第十三章 决定是否起诉
741	第一节 决定的本质
741	一、概述
742	二、证据充分
743	三、过滤案件
743	四、分流
743	五、指控选择
744	第二节 裁量实施
744	一、检察官的裁量权
745	二、警察的裁量权
746	三、陪审团和法官的裁量权
747	四、裁量的“问题”
747	五、界定检察官的裁量权
748	六、构建检察官的裁量权
749	七、制约检察官的裁量权
750	八、委托检察官的裁量权
750	第三节 对不起诉决定的质疑和制约
750	一、命令状
751	二、自诉；公私共分罚款之诉
751	三、不起诉的司法批准
752	四、大陪审团
753	五、司法部长
753	六、撤职；特别检察官
754	第四节 质疑起诉决定：平等保护
754	一、歧视起诉
755	二、证明问题
756	三、“任意归类”
759	四、“故意的或有目的的”
760	五、对其他人的不起诉
761	第五节 对起诉决定的其他质疑

761	一、报复性起诉
763	二、违背诺言
764	三、公平告知的废止和缺乏
765	四、对州起诉的联邦救济：移送
766	五、对州起诉的联邦救济：禁令和宣告型判决
767	六、对州起诉的联邦救济：人身保护令
768	七、对检察官的民事起诉
768	第六节 对放弃或者终止性分流决定的质疑
768	一、分流程序
769	二、分流的法定标准
769	三、是否分流的决定
771	四、起诉的终止决定
772	第七节 对指控选择的质疑
772	一、重复或重叠的法规
774	二、差别性指控选择
775	三、报复性指控选择
778	第十四章 预审
778	第一节 预审的功能
778	一、对指控进行审查
779	二、证据开示
780	三、将来弹劾
781	四、证据保全
782	五、其他功能
783	第二节 预审中被告人的权利
783	一、联邦宪法
784	二、联邦司法实践
785	三、采取大陪审团起诉的州
786	四、采用检察官起诉的州
787	五、放弃预审和请求预审
788	第三节 移送审判的决定
788	一、适用的标准
791	二、对可信性的评价

792	三、撤销的后果
793	四、移送审判的后果
794	第四节 预审程序
794	一、被告人有权获得律师帮助
794	二、适用证据规则
796	三、被告人有权进行交叉询问
798	四、被告人有权让辩方证人出庭
799	五、对程序性裁定提出异议

下 册

803	第十五章 大陪审团审查
803	第一节 被告人受大陪审团审查起诉的权利
803	一、第五修正案权利：历史
804	二、第五修正案权利：范围
805	三、第十四修正案正当程序
806	四、大陪审团审查起诉的司法管辖区
808	五、限制大陪审团起诉的司法管辖区
808	六、放弃大陪审团起诉和限制大陪审团起诉的司法管辖区
809	七、检察官诉状州
810	第二节 大陪审团审查的构造
810	一、大陪审团的组成
810	二、对证据的控制
811	三、预期被告的证言
812	四、证据规则
813	五、法律建议
813	六、证据的量
814	七、大陪审团的起诉决定
814	八、证据的重新提出
814	九、保密的要求
816	十、大陪审团记录
817	第三节 大陪审团的效力

817	一、正在进行的争论
819	二、统计
820	三、审查的差异
820	四、司法的反应
821	第四节 基于大陪审团组成对起诉状的质疑
821	一、大陪审团挑选程序
822	二、反对的程序和时间
823	三、平等保护的要求
824	四、公平抽样要求
826	五、对挑选陪审团主席的宪法性质疑
828	六、违反成文法
828	七、陪审员的偏见
830	八、起诉前的公开
830	九、起诉后的审查
832	第五节 基于证据理由对起诉状的质疑
832	一、联邦标准：科斯特洛规则
834	二、联邦标准：科斯特洛案“错误行为的例外”
839	三、州的标准
840	第六节 对错误行为的质疑：一般原则
840	一、起诉错误行为
842	二、联邦标准；威廉姆斯案的限制
844	三、陪审员的错误
844	四、偏见的要求
846	五、诺瓦斯科蒂亚银行案的偏见标准
848	六、定罪后的审查
851	第七节 普通起诉错误行为的请求
851	一、异议的范围
851	二、有偏见的评论和检察官起诉
854	三、检察官其他作用的假设
854	四、违反被告的证人权利
855	五、提交证据时的欺骗
856	六、没有提出已知的无罪证据

857	七、错误的法律建议
858	八、未被授权者的出席
860	第十六章 起诉地点的确定
860	第一节 审判地点：一般原则
860	一、区别审判地点和管辖权
861	二、区别邻近地区
866	三、“犯罪实施”准则
868	四、多地点犯罪
870	五、特殊立法
872	六、共同诉讼和审判地点
873	七、审判地点的证明
874	第二节 适用犯罪实施准则
874	一、重复性问题
876	二、严格法条主义
879	三、宪法政策
881	四、实质性接触
884	五、运输犯罪
885	六、多方参与人
887	第三节 审判地点的改变
887	一、多样性
887	二、基于被告人动议的“公正审判”之审判地点的改变
888	三、基于被告人动议的便利性之审判地点的改变
889	四、基于公诉方动议的“公正审判”之审判地点的改变
890	五、基于公诉方动议的便利性审判地点的改变
891	六、基于法院动议的审判地点的改变
892	七、转移地区的挑选
895	第十七章 起诉范围：合并起诉与分离诉讼
895	第一节 犯罪的合并起诉与分离诉讼
895	一、合并起诉：牵连犯罪
896	二、合并起诉：相似特征的犯罪
896	三、分离诉讼：独立辩护
897	四、分离诉讼：其他犯罪的证据

898	五、分离诉讼：证据累积
898	六、作为权利的分离诉讼
898	第二节 被告人的合并起诉和分离诉讼
898	一、被告人的合并起诉
900	二、分离诉讼：共同被告人的归罪供述
904	三、分离诉讼：共同被告人的证言导致无罪
905	四、分离诉讼：矛盾辩护和策略
906	五、分离诉讼：联合定罪
907	六、分离诉讼：证据混合
907	七、作为权利的分离诉讼
907	第三节 合并起诉和分离诉讼：程序审查
907	一、法院合并和分离的权力
908	二、错误合并
909	三、不能证明合并基础
910	四、放弃或者丧失权利
910	五、对损害请求的上诉审查
911	第四节 没有把相关诉讼合并
911	一、附属性禁止反言
916	二、禁止双重归罪：同一犯罪
923	三、“同一罪行”合并
925	第十八章 迅速审判和其他快速处理
925	第一节 迅速审判的宪法性权利
925	一、总论
925	二、相涉利益
927	三、权利附随的时间
929	四、权利的放弃或丧失
929	五、违反该权利的救济
930	第二节 宪法性平衡检验
930	一、巴克案
931	二、迟延期的长短
933	三、迟延理由
934	四、被告主张权利的责任

- 935 五、受到损害
- 936 第三节 迅速审判的立法规定和法庭规则
- 936 一、必要性
- 936 二、1974年《联邦迅速审判法案》
- 939 三、各州的规定
- 940 第四节 在押的被告人
- 940 一、宪法性权利
- 942 二、1974年《联邦迅速审判法案》
- 943 三、关于监禁人的州际协定
- 944 四、《对监禁人的统一强制处置法案》
- 945 第五节 针对其他迅速处置的权利
- 945 一、成文法的限制
- 947 二、非宪法性的指控前迟延
- 949 三、审判后的迟延

第四编 对抗制及有罪判决和无罪判决

- 955 第十九章 刑事诉状
- 955 第一节 对诉状要求的放宽
- 955 一、普通法上的专业性要求
- 956 二、进行改革的最初尝试
- 957 三、简式诉状运动
- 957 四、成功的改革
- 960 第二节 诉状的功能
- 960 一、功能性分析
- 961 二、禁止双重归罪的保护
- 962 三、提供告知
- 963 四、方便司法审查
- 964 五、提供司法管辖权方面的根据
- 965 六、对被告人得到大陪审团指控这一权利的保障
- 967 第三节 基本的诉状瑕疵
- 967 一、没有声明基本要素

969	二、事实特定性
972	三、多项指控和重复指控
972	四、形式上的瑕疵
973	五、迟到的异议
974	第四节 详情诉状
974	一、诉状的本质
975	二、签发诉状的标准
977	第五节 诉状修正
977	一、诉状的不同用途
977	二、侵权/不同犯罪的标准
980	三、形式和内容的区别
980	四、贝恩规则
984	第六节 不一致
984	一、对不一致的质疑
984	二、伯杰标准
986	三、结构性修正限制
989	第二十章 证据知悉和证据展示
989	第一节 证据知悉的发展过程
989	一、与普通法的分离
990	二、争论
993	三、结果
994	四、证据展示的“双向”运动
994	第二节 证据展示法的结构
994	一、“普通法”管辖区
995	二、法庭规则和制定法
995	三、证据展示规定的实现
996	四、其他证据知悉途径
996	五、取证
998	第三节 辩方证据知悉
998	一、控方证据掌握或控制
998	二、书面或记录之陈述
1000	三、被告人陈述

- 1001 四、共犯的陈述
- 1002 五、犯罪记录
- 1002 六、科学报告
- 1003 七、文件与实物
- 1004 八、证人名单
- 1005 九、证人陈述
- 1006 十、工作记录展示例外
- 1008 十一、警察报告
- 1009 十二、保护令
- 1009 十三、宪法审查
- 1011 第四节 对庭前辩方证据展示的宪法限制
- 1011 一、正当程序
- 1012 二、自我归罪：非证言性展示
- 1013 三、自我归罪：证言性展示
- 1014 四、自我归罪：加速原则
- 1017 五、自我归罪：以精神不健全为辩护理由的特定案件
- 1018 六、第六修正案之限制
- 1020 七、有条件的证据知悉
- 1021 第五节 控诉方证据知悉之规定
- 1021 一、获得证据的不同规定
- 1022 二、不在犯罪现场的规定
- 1023 三、精神不健全及其他相关辩护
- 1023 四、辩护之认知
- 1023 五、证人名单
- 1024 六、证人陈述
- 1025 七、文件和实物
- 1025 八、科学报告
- 1026 第六节 制裁
- 1026 一、范围
- 1027 二、控方对展示的违反
- 1031 三、辩方对展示的违反
- 1034 第二十一章 有罪答辩

1034	第一节 认罪协商制度
1034	一、辩诉交易制度的形式
1035	二、辩诉交易制度的发展
1036	三、辩诉交易的便捷性
1036	四、正确而公正的结果
1037	五、差异性的问题
1041	六、辩诉交易的其他积极特征和消极后果
1041	七、对辩诉交易的禁止
1042	八、辩诉交易与《联邦量刑规则》
1044	第二节 被保留的、被打破的、被驳回的以及不存在的交易
1044	一、成文法中对认罪的诱导
1047	二、检察官的诱导
1052	三、法官的诱导
1056	四、破裂的交易
1061	五、对破裂交易的救济
1064	六、撤回的要约
1065	七、没有实现的期望
1067	八、对交易中做出的陈述的接受
1069	第三节 律师和法官在辩诉交易中的责任
1069	一、在辩诉交易中获得律师帮助的权利
1070	二、辩护律师的有效帮助
1074	三、检察官的交易技巧
1076	四、司法对辩诉交易的介入
1078	五、对让步的司法评价
1080	第四节 对被告人答辩的接受
1080	一、传讯；答辩的替代性措施
1082	二、对答辩的自愿性及做出答辩的被告人的能力的判断
1083	三、对是否理解指控的判断
1086	四、对被告人是否理解可能产生的后果的判断
1088	五、对被告人是否理解自己放弃的权力的判断
1089	六、对答辩的事实性基础的判断
1091	七、对辩诉交易的遵从

1093	第五节 对有罪答辩的抗辩
1093	一、答辩的撤回
1095	二、对答辩的其他抗辩
1096	三、违反答辩接受程序的意义
1097	四、遵从答辩接受程序的意义
1099	五、撤回或推翻答辩的效果
1103	六、答辩的撤回或推翻以及相关陈述的可接受性
1104	第六节 有罪答辩的效果
1104	一、由于做出有罪答辩而被放弃或丧失的权利
1109	二、附条件的答辩
1110	三、基于约定事实的审判
1111	第二十二章 获得陪审团和公正法官审判的权利
1111	第一节 获得陪审团审判的权利
1111	一、通常情况：对州的适用性
1112	二、轻罪
1117	三、非刑事审判
1117	四、陪审团的规模
1119	五、全体一致的意见
1120	六、重新审判
1121	七、陪审团对法令的拒绝执行
1123	八、对陪审团审判的放弃
1125	第二节 对候任陪审员的挑选
1125	一、联邦司法体制中挑选陪审员的程序
1126	二、州司法体制中挑选陪审员的程序
1127	三、对平等保护的否定
1129	四、“公正的全面代表”要求
1133	五、附近地区
1134	六、对陪审团人选提出的回避
1134	第三节 预先审核；回避
1134	一、预先审核的性质
1138	二、控辩双方对信息的接触
1140	三、有因回避

1147	四、强制回避
1153	五、替补陪审员
1155	第四节 法官的回避
1155	一、由公正的法官审判的权利
1156	二、有因回避
1157	三、法官的自行回避
1157	四、强制回避
1158	五、对法官的替换
1159	第二十三章 审判公正与新闻自由
1159	第一节 防止倾向性宣传
1159	一、倾向性宣传问题
1159	二、限制公开陈述
1171	三、限制媒体
1173	四、不公开程序：第一修正案的信息获知权
1178	五、不公开程序：对第一修正案权利的限制
1182	第二节 克服倾向性宣传
1182	一、依辩方动议变更审判地
1185	二、无辩方动议而变更审判地
1185	三、陪审团召集令的变更
1186	四、诉讼延期
1186	五、分别审理
1187	六、陪审团选任
1192	七、警告或隔离陪审团
1193	八、免除陪审员
1193	第三节 庭审中的行为
1193	一、法庭内的新闻工作者
1194	二、电子报道和摄影报道的范围
1196	第二十四章 刑事审判
1196	第一节 获得公开审判的权利
1196	一、权利的本质
1197	二、正当的不公开审判之情况
1198	第二节 被告人出庭

1198	一、出庭权的根源和范围
1200	二、一般无害错误和弃权
1200	三、妨碍法庭审理的被告人：因行为而丧失
1201	四、因自愿缺席而丧失
1202	五、出庭的偏见情形
1204	第三节 被告人取得证据的权利
1204	一、宪法依据
1206	二、正当程序义务：展示对被告人有利的证据
1215	三、展示证人陈述——詹克斯法案
1217	四、纠正虚假证据的责任
1219	五、政府保存证据的义务
1221	六、辩方使用传票
1223	七、帮助辩方获得证据
1225	八、政府干预辩方证据取得
1226	九、辩方证人豁免
1227	第四节 证据的出示
1227	一、证据规则
1228	二、交叉询问
1228	三、证人强行主张特权
1229	四、证人的隔离
1231	第五节 被告人保持沉默和作证的权利
1231	一、不作证的权利
1234	二、对被告人沉默的评论
1235	三、对被告人沉默的指示
1236	四、被告人作证的权利
1237	第六节 初审法院的证据评价
1237	一、独任法官审理
1237	二、直接无罪裁决的动议
1238	三、充足性标准
1239	四、证据的概括和评价
1239	第七节 律师辩论
1239	一、开庭陈述

1241	二、终结辩论
1241	三、终结辩论的顺序
1242	四、检察官和辩护律师的作用
1243	五、禁止性辩论
1245	六、招致回应
1246	七、异议
1246	八、正当程序
1247	九、审查标准
1248	第八节 陪审团指示
1248	一、指示内容
1248	二、一般被包含的较轻犯罪
1250	三、界定一般被包含的较轻犯罪
1254	四、较轻犯罪指示的权利
1257	第九节 陪审团程序
1257	一、隔离陪审团
1258	二、陪审团问题和笔记
1259	三、带入陪审团评议室的物品
1259	四、陷入僵局的陪审团
1261	五、逐一询问陪审团成员
1261	六、陪审团的不正当行为
1264	七、陪审员就不正当行为所作的证言的限制
1265	第十节 陪审团裁决
1265	一、特殊裁决和特殊质询
1267	二、不一致裁决、裁定
1248	三、多理由裁决
1271	四、局部裁决
1272	第十一节 裁决后动议
1272	一、无罪判决
1272	二、重新审判
1273	三、新发现的证据
1274	第二十五章 禁止双重危险
1274	第一节 保障的范围

1274	一、导论
1275	二、政策和沿革
1277	三、可适用的程序
1282	四、危险存在的情形
1285	五、危险的终止
1286	六、同一罪行
1287	七、重新起诉：概览
1288	第二节 无效审判之后的重新起诉
1288	一、征得被告人同意
1290	二、受刺激的无效审判动议
1291	三、“明显之必要”标准
1292	四、明显之必要和对无效审判的替代
1295	五、明显之必要和初审法院的自由裁量权
1297	六、与无效审判相似的驳回
1298	第三节 宣告无罪或者驳回之后的重新起诉
1298	一、驳回
1300	二、陪审团宣告的无罪
1301	三、法官宣告的无罪
1302	四、危险之前的“宣告无罪”
1302	五、定罪判决之后的宣告无罪
1304	第四节 定罪之后的重新起诉
1304	一、一般规则
1305	二、证据不足的例外情形
1307	三、充足性之定义
1308	四、如默示无罪的定罪
1310	第五节 由不同司法管辖区启动的重新起诉
1310	一、州起诉之后的联邦重新起诉
1312	二、联邦起诉之后的州重新起诉
1312	三、州与州之间和州与市之间
1314	第二十六章 科刑程序
1314	第一节 科刑程序的立法结构：制裁
1314	一、结构和程序

1315	二、死刑
1318	三、监禁
1320	四、社区改造
1320	五、中间制裁
1322	六、经济制裁
1324	第二节 科刑程序的立法结构：科刑权的配置
1324	一、法官科刑
1324	二、陪审团科刑
1327	三、行政机构决定
1334	第三节 司法自由裁量权的指导
1334	一、未受指导的自由裁量权
1335	二、对未受指导的自由裁量权的质疑
1335	三、强制性最低科刑
1336	四、推定科刑
1337	五、科刑准则
1339	六、合并科刑和连续科刑
1340	七、上诉复审
1342	第四节 正当程序：科刑程序的框架
1342	一、威廉斯诉纽约案
1344	二、相关信息的范围
1347	三、基于被告人程序权利行使的审议
1351	四、告知
1355	五、获得律师帮助权
1356	六、保证科刑信息的可靠性
1359	七、接受听审权：科刑前陈述权和提供反证权
1362	八、举证责任
1364	九、提升对构成单独罪行例外性加重科刑的保护力度
1367	第五节 科刑信息
1367	一、证据标准
1368	二、科刑前报告
1370	三、科刑前报告的开示
1371	四、被害人影响力的陈述

1372	第六节 特殊科刑
1372	一、特殊科刑和特殊程序
1373	二、累犯法律
1375	三、损害赔偿
1375	四、刑事没收
1377	五、危险犯
1377	第七节 重新科刑：双重危险
1377	一、再判决后的重新科刑
1379	二、重新科刑和科刑上诉
1380	三、承审法官的重新科刑
1385	四、基于其他犯罪行为的科刑
1386	第八节 重新科刑：对报复的禁止
1386	一、报复性科刑推定：皮尔斯案件的裁决
1387	二、对皮尔斯推定的反驳
1389	三、在其他重新科刑的科刑背景中应用皮尔斯推定
1393	第二十七章 上诉
1393	第一节 宪法对于被告人上诉权的保护
1393	一、非联邦宪法性权利
1394	二、宪法对于法定上诉权利的保护
1395	第二节 辩方上诉和终审规则
1395	一、对于终审判决的法定要求
1395	二、基础性政策和法定例外
1397	三、附属命令
1402	四、独立程序
1403	五、大陪审团程序
1404	第三节 控方上诉
1404	一、宪法上的限制
1405	二、需要特别的法定授权
1406	三、审前判决
1408	四、附加后危险判决
1409	第四节 通过令状进行的审查
1409	一、一般意义上的特别令状

- 1409 二、禁令和执行职务令：传统上的限制和现代的发展
- 1410 三、刑事案件中对令状的限制
- 1410 四、控方的申请
- 1412 第五节 上诉审查的范围
- 1412 一、无意义的案件
- 1415 二、合并判刑理论
- 1416 三、上诉权的放弃或丧失
- 1418 四、明显的错误
- 1420 第六节 无害的错误
- 1420 一、无害错误审查的来源
- 1421 二、非宪法性错误的标准
- 1424 三、对违反宪法行为的适用
- 1426 四、无害的错误还是自动推翻原判
- 1433 五、对宪法性错误适用合理怀疑标准
- 1436 第二十八章 间接救济
- 1436 第一节 间接救济的现状的历史
- 1436 一、间接救济的性质
- 1437 二、普通法人身保护令
- 1438 第二节 制定法结构和人身保护政策
- 1438 一、宪法性权利还是立法恩惠
- 1439 二、制定法框架：从1867年法案到1996年法案
- 1440 三、当今的制定法
- 1441 四、制定法框架内的平衡
- 1443 五、人身保护审查模式之比较
- 1446 第三节 可审理的请求
- 1446 一、可审理的纷争：事关羁押的请求
- 1449 二、宪法性——司法性瑕疵
- 1452 三、一般的宪法性请求：从布劳恩诉艾伦案到斯通诉鲍威尔案
- 1455 四、后斯通时期的裁决和1996年的修正案
- 1458 五、充分、公正诉讼的机会
- 1459 六、“明显无辜”请求赫瑞拉案件
- 1460 七、关于保护人身保护审查的无害错误

1462	第四节 因州程序疏失而排除的请求
1462	一、在州法院疏忽的请求—政策的争论
1463	二、“充分的州理由”标准
1464	三、“蓄意规避”标准的发展
1465	四、“原因和损害”标准的入替
1468	五、原因之含义
1471	六、损害之定义
1472	七、司法不公例外
1475	八、1996年修正后的程序性疏失
1476	第五节 因过早、连续或迟延的申请而被排除的请求
1476	一、州救济的耗尽
1480	二、提出请求的时间限制
1481	三、连续请求：提出申请前的预先主张
1483	四、权利的滥用：第二次或连续性申请中的新主张
1486	五、新“守护”条款
1486	第六节 对人身保护审查的宪法解释
1486	一、联邦人身审法院角色的转换
1487	二、蒂格案件和州有罪判决新规则的应用
1488	三、州有罪判决成为终审判决的确定
1489	四、新规则的概念
1491	五、蒂格例外
1493	六、法律和事实问题的混合
1494	七、1996年修订案后，州法院判决的审查
1497	第七节 事实发现和证据听审
1497	一、州事实发现的特殊地位
1498	二、事实疏失：当相关事实在州法院没有被发现
1499	三、对州法院的事实裁决推定正确
1501	四、将事实裁决同混合事实与法律问题的裁决相区别。
1503	五、证据开示
1505	案例表
1566	索引
1599	术语表

第一编

导论和概述





第一章

刑事司法程序概览

第一节 本书的主题

一、范围

本书探讨的主题是刑事诉讼法，即规范一系列通过此使实体刑法得到实施的程序法律。我们的主要论题是规定在权威法律文本，主要的成文法，上诉判例，以及法庭规则中的刑事诉讼法律。本章将介绍这种法律的一些基本结构特征。当然，我们也认识到，刑事诉讼程序的日常管理远不仅仅由这些正式的、成文的法律来定型。但是，在很大程度上，我们将把对管理实践的研究留给别人。

二、篇章结构

由第一章和第二章构成的本书第一部分，介绍了刑事诉讼程序的一般特征，以及规范这一程序的法律。在这里，我们旨在为第二部分到第五部分对程序具体阶段法律标准的考察提供一般的背景知识。这些部分的探讨基本上遵循时间顺序，从对犯罪的发现和侦查，到对被告提起正式指控，以及对指控的判决和对有罪被告人的量刑，最后，再到对整个程序运行而产生的司法裁判的上诉和间接审查。在这些讨论中没有涉及到的一个重要步骤是，根据对有罪被告人的量刑而对其他科以限制的行政程序（即劳教法的内容）。

因为第二部分到第五部分基本是通过介绍程序的每一阶段、按照时间顺序展开的，所以与多个诉讼阶段有关的法律范畴就不会仅仅出现在一个地方。举例来说，不被强迫自证其罪的特权就分别在侦查程序（最初的警察讯问程序，身份确认程序和大陪审团调查程序），审判准备程序（证据开示程序），审判程序（有罪答辩和审判）和量刑程序有关的专题中作为相关问题讨论。尽管第八章对不被强迫自证其罪特权进行了概括介绍，但在每一处，我们都会触及这一特权的不同侧面。我们关于诸如不被强迫自证其罪的特权这样的一般范畴，或者诸如“弃权”这样的一般概念的论述是千丝万缕的，读者如果有兴趣把它们集中到一

起，可以在索引中迅速找到所有相关论述的参考。

第二节 描述 52 个独立的刑事司法程序

一、州与联邦的权力

在我们的联邦制政府体系下，联邦（即国家）政府和 50 个州的每一个州政府，都拥有独立的权力颁布在其立法权所及的地域范围内适用的刑法典。他们也都有权通过其自己的刑事司法程序——也就是通过他们自己的刑事司法机关和程序法律——来执行这些刑事法律。因此，在很多方面可以说，我国有 51 种不同的刑事司法程序，每个州有一个而且联邦也有一个。第 52 个司法辖区是由国会的决议规定的，以此对哥伦比亚特区提供单独对待，为其创制独立的刑法典和独立的刑事司法程序，而且这样的刑事司法程序独立于在整个联邦刑法实施过程中适用的程序。我们在这部书中力求提供有充分深度的介绍，以期为分析这 52 个司法辖区适用的法律提供帮助。这部分要探索的是，在设计能达到此目标的叙述中所遇到的复杂情况，这部分还要解释在应对这些复杂情况时我们所采取的描述方式。

二、作为“众多刑事司法体制之一”的联邦体制

在联邦政府和州政府都有权控制的许多领域，联邦执行系统处于支配地位。联邦法律是法规的首要来源，并且大部分使法律得以实施的诉讼，是在联邦框架下（行政管理性的或者司法性的）提起的。在刑事法律领域里不存在类似的支配力量。运用任何传统标准衡量联邦刑事司法体制在国家刑事司法工作中的工作量，其不过是众多刑事司法体制之一。实际上，联邦刑事司法体制每年负责处理的刑事起诉，不足在美国提起的刑事起诉总数的 2%，且不足重罪起诉量的 4%。

三、法制一致性的有限性

如果所有的程序都受单一的法律支配，而该法律授权一部惟一的、包罗万象的法规在全部 52 个司法辖区适用，那么 52 个独立的刑事司法体制的存在就不具有显著意义。有时与宪法学者所表达的印象相反，美国宪法不是他们认为的那样一部法律。这并非要质疑联邦宪法性法律的特征，其特征正如最高法院所阐释的那样，是“我们刑事诉讼法最重要的渊源”。联邦宪法性法律是适用于全部 52 个州的实体法律规则的惟一渊源。它将那 52 个司法辖区锁定进一个基本的程序结构，这个程序结构保证了在 52 种不同的刑事诉讼程序中体现出来的大部分支撑性原则具有共通性。在程序的很多方面，联邦宪法也要求适用实现那些原则的具体标准（有些时候是非常细节性的标准）。然而，正如第一章第五节第二部分中谈到的，通过联邦宪法强制实施的法规并不具有足够的综合性，也不是惟一的，它不能降低个别司法辖区法律的地位，使其在规范刑事诉讼程序的法规中处于相对不重要的地位。在程序的很多方面，个别司法辖区的法律提供了比联邦宪

法更有支配力的标准，甚至在那些联邦宪法占据统治地位的地方，该司法辖区“地方性的”法律也经常扮演着重要的角色。当然，在个别司法辖区的法律起控制性作用的地方，实质上也有着法律从一个司法辖区向另一个司法辖区变化的潜在性。

国会的立法，是适用于 52 个司法辖区的，刑事诉讼程序一致性标准的另一个可能的渊源。准确地说，国会将在多大程度上通过适用于国家的刑事诉讼规则是不确定的。有评论者认为，国会在宪法第四修正案第五节下的权力（赋予国会“通过适当的立法实施此修正案”的权力），应当支持其制定一个能在全适用的综合的统一刑事诉讼法典。非常明确的是，国会的立法权使国会足以把适用于刑事诉讼很多方面的统一标准强加给各州。因此，国会有权规范与进行州际贸易有关的警察行为；有权在程序的很多方面（如陪审团的遴选），为了防止种族歧视而设定的强制程序性标准的适用；并且有权为那些涉及联邦政府运作的州公5 诉人颁布程序性规则。然而，国会几乎从不使用其立法权力来强制联邦程序性标准适用于各州。当国会倾向于变动州的刑事诉讼程序的时候，其更可能寻求运用各州的“私家权力”，为各州创造采纳国会所期望的程序性改革所适宜的环境来实现这一目标

四、个体化趋势

在联邦法律没有强制适用统一标准的许多法律领域中，各州都有通过本州法律的自由。但是，因为所有的州，或者几乎所有的州，都通过了由诸如统一州法律委员全国会议，美国法律学会或者美国律师协会这样的团体提议的“模范”或“统一”法，所以 50 个州的法律仍有相当程度的一致性。但是由于某些原因，在刑事诉讼领域没能达成这样的一致性。

首先，并不存在天然的压力要求刑事诉讼达到一致性。不同于商法领域，在刑事诉讼领域，缺乏一致性不会成为州际商品、劳务或人员自由流动的障碍，也不会限制某一特定州经济和社会的充分发展。所以，除了一小部分，所有刑事诉讼程序对各州间交互作用的需求都很小。其次，州与州之间在法律适用的行政环境上的差异，也鼓励了各州在刑事诉讼法上的个体化。在某种程度上，构成上述环境的各种因素都会影响刑事诉讼法律的设计，这些因素包括人口统计、程序的可用资源、负责程序运作的机构结构（特别是警察机构、检察机关、法院系统的结构）。各州之间在这些因素上都存在相当大的差异。

值得争论的是，在形成刑事诉讼法律时必须做出的决定的属性，是达到刑事诉讼法律实质一致性的更大障碍。如果有的话，也是在少数领域中，象征性的政治纲领比刑事司法改革对立法更有影响。另一个重要的因素是，整个刑事诉讼程序的整体性本质。刑事诉讼程序由一系列相互连接的部分组成，每一个阶段都建立在先前阶段已完成工作的基础上，并且，先前的那些阶段的设计，又在某种程度上取决于对以后阶段将要发生的情况的预期。不同的阶段相互补充和弥补，共

同形成了整个刑事诉讼程序的特征。因此，州法律制定者在考虑是否通过一项可能改变规范程序某一阶段的标准的改革时，必须顾及该项标准与程序其他阶段的运作之间的关系。因此，尽管两个不同的州立法者共同遵循同样的基本原理，鉴于本州程序其他阶段的差异，他们在是否通过一项建议性的改革时，可能得出不同的结论。

五、相互模仿的趋势

如果刑事诉讼领域的立法仅与上述列举的因素有关，人们可能会以为不同的州法律有相当大的不同，如果不对各个州的法律进行单独的细节性的考察，则所有的描述都没有价值。然而却存在一些抵消个体化的因素，这些因素推动不同州的立法者在设计本州的刑事诉讼程序时，关注共同的渊源。这些因素包括：共同继受于英国普通法；某些州向特定司法辖区（常见的是联邦体制）借鉴法律改革的潜在模式；以及谨慎和忧虑意识，这样的意识推动立法者采纳那些在其他司法辖区已获成功的程序，采纳那些由于在其他司法辖区适用而得到了法律解释实体补充的程序。

6 通常，推动相互模仿的趋势的那些利益，大大影响了我们，使我们把支配大多数州特定程序的法律，区分为一个或有限的几个独特的模型（至少依其一般特点判断法律时可以这样区分）。提供了那些模型的被模仿的模式来自多种多样的渊源。在程序的某些阶段，基本的分类一方面依照传统的、改革后的英国普通法的美国版本进行；另一方面，则依照废除了或者实质性修改了普通法格式的，19世纪末或20世纪初杰出的州成文法（分别与土地法或进步运动相联系）进行。接下来的两部分讨论的是，其他在概括地设计国家法律时起到实质性作用的较晚近的模式，特别是那些在普通法中不为人知的程序。无疑，这些渊源中最有影响的是联邦刑事诉讼法律，特别是《联邦刑事诉讼规则》。

六、联邦模式

数量由少到多的大多数州的组合，对于刑事诉讼程序中的几乎所有程序性要素，都采纳了联邦非宪法性法律的基本特征。无疑，《联邦刑事诉讼规则》为这种“联邦模式”的影响确立了最为显著的例证，大约一半的州刑事诉讼法庭规则或成文法典都大量地借鉴了《联邦刑事诉讼规则》。但是只有少数州的借鉴是相当完整的，通常这些州甚至没有在有必要的地方增加修正案；对于联邦规则没有涉及的问题，他们也不认为有必要增加一两个条款将其解决。在联邦规则这一组合里的绝大部分州，他们的刑事诉讼法宽松地以联邦规则为模型。他们通常从一系列规定开始，这些规定覆盖的范围基本同于联邦规则的一般性主题，他们运用联邦规则的特定标准解决这些一般性主题中的大多数问题，采纳相当数量的修改，并且彻底放弃了其余的一小部分。

虽然其他联邦法律没有像《联邦刑事诉讼规则》那样被广泛地模仿，有一些联邦成文法在一定程度上也是较小的一组州的模型。这些成文法包括附带提起

的质疑有罪判决（使判决无效的动议）的联邦法定救济，1966年《联邦保释金改革法》，1974年《联邦迅速审判法》，1968年《陪审团选任法》。在这里，有时模仿也会采取几乎逐字照搬的形式，但是更常见的是，在融合联邦法律基本特征的同时，考虑对各种特别规定的偏离。

七、其他模式

有些机构提出了在其他领域被广泛采纳的模型，同样的机构在刑事诉讼领域也发挥了作用。美国法律协会在1931年推出了《美国刑事诉讼法典》，并于1975年推出了《传讯前程序示范法典》。统一州法律委员全国会议于1952年通过了其《统一刑事诉讼规则》的第一版，并于1987年通过了对1974年规则的修正案，使其成为《统一刑事诉讼规则》的最新版。美国律师协会于1973年完成了《美国律师协会刑事诉讼标准》的初版，这后来转化为《模范法院规则和法典条款》的立法模板。美国律师协会于1978-1979年还通过了其标准的修订第二版，并于20世纪90年代开始对单个专题发布第三版。一直追溯到1929-1931年的威克沙姆委员会（Wickersham Commission），各种各样的全国性委员会尽管没有提供综合的立法模型，但是也推动了程序各个方面的改革建议的提出，这些建议通常包括那些适于立法采纳的具体标准。

无疑，上述模型中最具影响力的是《美国律师协会刑事诉讼标准》。上诉法院曾经无数次的引用该标准，其也为法院规则和成文法的形成提供了格式。与《联邦刑事诉讼规则》不同，《美国律师协会刑事诉讼标准》与州法律是逐步结合的。上诉法院聚焦于特定标准的可能的结合，或者处理庭前具体事项的一系列相关标准。得到广泛支持的美国律师协会标准，很大程度上照搬了联邦法律，出现在广为人知的《联邦刑事诉讼规则》、联邦成文法或联邦判例法中。在美国律师协会的标准与联邦系统的法律立场相冲突时，标准的影响趋于弱势，当然也有标准完全占统治地位的情形。

第三节 程序步骤

一、概览的目标

这一部分提供了案件在程序中由开始到结束经历的步骤的概览。概览的基本目标是为程序的一般进程的每个步骤进行定位，介绍相关的术语，并且简略介绍每一步骤中发生的事件。这些信息将为以后各章探讨规范程序的法律标准提供有用的背景知识。实际上，以后各章的讨论将假定读者大体熟悉程序的各个步骤。其探讨将会集中于那些通常情况下是诉讼焦点的步骤，相对于此，这一概览也关注了很多几乎从未，或者极少被视为引起法律困难的步骤。然而，上述步骤构成了程序的整体结构，而且对法律的形成也发挥着作用，以这些法律规范那些经常成为诉讼源头的步骤。

二、概览的性质

在这一部分，概览是依一个“典型”的重罪案件经历的程序展开的。这种方式忽略了大量差别。首先，不同的司法辖区之间，在程序不同阶段所适用的规则的法律构造上，存在差别。本概览只考虑到我们52个司法辖区（即50个州，哥伦比亚特区，联邦系统）中那些大量存在的基本的、显著的区别。其次，犯罪的性质不同，程序的运作也不同。特别是在轻罪与重罪之间存在实质差别。^{〔1〕}而且，由于只关注重罪案件，概览中我们只考察了最基本的区别。

第三，概览没有顾及按时间顺序推进的程序可能存在的所有差别。概览描述的是在大多数重罪案件中遵循的程序进程，但是特殊的情况也会导致不同的程序进程。第四，概览将程序化分为单独步骤的做法，没有考虑到某步骤进行性的特征。某些步骤是有明确的起点和终点的，而另一些步骤则是持续的，并且与后续步骤重叠。比如，侦查程序并不总是止于起诉的提起，而是可能持续到审判的开始或者结束。所以，虽然在犯罪嫌疑人第一次在法官面前露面的程序中最初作出审前释放的决定，但是案件进展过程中，该决定可能受到重新审议。

三、第一步：被报告的犯罪

刑事诉讼程序的第一步一般是使可能存在的犯罪行为引起警察的关注的行为，因为这样的事件通常会启动一系列行政性步骤，而这些步骤可能导致最终对8 犯罪人适用刑事实体法。从数量上看，犯罪的实际数量与引起警察关注的犯罪数量之间存在巨大的差额。实际上，所有犯罪中只有一半以下进入了警察的视野，而这个百分比又因犯罪的不同有实质的区别（比如，进入警察视野的汽车盗窃案占全部该类犯罪的比例就比卖淫罪高）。

警察可能从公民（通常是被害人）的举报，现场的发现（通常是巡逻中的观察），或者侦查或情报工作中获知犯罪。警察得出犯罪可能确已发生的结论时，犯罪就被作为“报案的犯罪”或“已知的犯罪”加以记录。这一记录行为对警察的进一步行为没有法律意义；警察不能因为一犯罪被记录为“已知的犯罪”而要求警察进行深入侦查，也不因此妨碍他们获取未知犯罪的信息。然而，公安部门长期存在的传统是，投入他们最大的侦查力量处理“已知的犯罪”。

四、第二步：逮捕前侦查

在界定逮捕前的侦查程序时，人们使用了各种各样的特征，但是最普遍的是涉及的机关（警察和检察官逮捕前的侦查活动存在主要差别）以及程序的关注点（旨在处理过去犯罪的活动，与旨在预测犯罪的活动存在主要的差别）。这些

〔1〕 美国的法院通常使用两个标准中的一个来区分重罪和轻罪。一些法院将所有最高刑期可能是1年以上监禁刑的犯罪界定为重罪，将可能处以1年或1年以下监禁刑的犯罪则界定为轻罪。其他一些法院则以可能判处的监禁刑的执行地点作为判断标准。如果犯罪可能被判处在监狱执行监禁则为重罪；而若在看守所执行，则为轻罪。而因为州劳教法典经常规定，量刑超过1年的监禁刑在监狱执行，量刑在1年或1年以下的监禁刑在看守所执行，所以实践中后一种划分标准也倾向于划定一条1年刑期的分界线。

差别使得逮捕前的侦查程序划分为三类：(1) 旨在处理已被警察所知晓的过去的犯罪的警务程序（通常被描述为“回溯性”程序），(2) 旨在预测正在进行的犯罪活动和未来的犯罪活动的警务程序（通常被描述为“前瞻性”程序）以及(3) 主要通过行使传唤的权力进行的检察官侦查和其他非警察的侦查。以上每一种分类都会在下文中探讨，但是我们首先把注意力集中到那些警察进行了很少的逮捕前侦查，甚至全然不进行逮捕前侦查即实施了逮捕的大量案件上。

“当场逮捕”。各种各样的犯罪案件中，有相当比率的逮捕是“当场”进行的。这种逮捕在犯罪过程中，或在犯罪刚刚结束的地方或该地点的附近实施。尽管当场逮捕有时基于刚刚看到犯罪发生的证人的观察进行，但通常情况下，此类逮捕也会基于警官自己的观察进行，（这使得这种逮捕可以替代性的表述为“当场所见”）。逮捕前侦查程序设计的目的在于将警察置于他们在犯罪发生的当时能看到犯罪的地方，对某些犯罪而言，当场逮捕通常是这样的逮捕前侦查程序的产物。比如，其通常出现在所谓的“无被害人”犯罪中（即不涉及与另一人相互作用的犯罪，如非法持有武器；以及那些通常涉及了自愿被害人的犯罪，如卖淫罪或麻醉剂交易犯罪）。针对此类犯罪的逮捕多数是在“当场所见”的情况下实施的，但警官很少能侥幸地偶遇这样的犯罪。警察对犯罪的监视是前瞻性侦查的结果，而这种侦查活动的目的在于清除犯罪，如由穿制服的巡警实施的调查性拦截或由卧底警官或其线人实施的潜入伏击。

对很多其他犯罪而言，除了使犯罪行为引起警察关注的迅速反应行为，几乎所有的“当场逮捕”都是在基本没有进行任何侦查活动的情况下进行的。在这些案件中，对被害人的求援或偷盗报警系统的迅速反应，可能使警察在犯罪进行中或刚刚完成时实施逮捕。因此，警察可能在其常规巡逻活动中，轻易遇到在其面前发生的犯罪。因此，一项调查结果显示，针对非暴力侵财犯罪（基本上是盗窃罪和夜盗）实施的逮捕，有42%是在犯罪发生后的5分钟内完成的。实际上，甚至针对抢劫和涉及被害人的其他暴力犯罪实施的逮捕，也有1/4是在犯罪发生后的5分钟内完成的，而这类犯罪中，由于被害人看见了犯罪人（并且可能能够确认犯罪人，或者提供关于犯罪人情况的有用的描述），实际存在着事后处理犯罪的较好条件。

回溯性侦查。在警察获知了犯罪的可能，却不具备实施“当场逮捕”的条件时，他们的责任就是“处理”那一犯罪。这一行为包括：(1) 确定是否确有犯罪行为发生，(2) 如果有犯罪行为，确定谁实施了犯罪，(3) 收集该人有罪的证据，以及(4) 找到犯罪人并将其羁押。定位于实现这些犯罪处理功能的侦查通常被描述为“回溯性”或“回顾性”性质，因为他们聚焦于过去的（或推定的）犯罪行为。这些侦查行为反映了以“事件驱动”或“控告回应”为特征的警务活动方式，而这些方式长期控制着警察侦查资源的分配。在这种回溯性侦查过程中，逮捕前可运用种类相当广泛的侦查行为。包括：(1) 会见被害人，

(2) 在犯罪现场会见证人, (3) 排查相邻地区寻找 (并会见) 其他证人, (4) 会见犯罪嫌疑人, 这可能要求警察在街上拦截嫌疑人且对其拍身搜查 (即轻拍嫌疑人的外衣) 以探测其是否暗藏武器, (5) 勘查犯罪现场并收集现场发现的实物证据, (6) 检查部门记录和计算机档案, (7) 向报案人了解信息, (8) 在嫌疑人可到之处 (如其家中或汽车中) 搜查犯罪的实物证据 (如赃物或被盗的武器) 并且扣押所发现的所有证据, (9) 监视 (包括电子监控) 嫌疑人以发现证据线索或共犯, 以及 (10) 运用卧底探员从嫌疑人处获取信息。

在某特定的侦查行为中将使用上述侦查策略的哪一种, 由各种因素决定。其中最重要的是, 警察可立即获取的犯罪“迹象”所提示的侦查方向。在某些情况下, 可获得的线索的有限性阻碍了某特定侦查方法的运用。能否会见犯罪嫌疑人, 取决于是否存在某些线索 (比如, 存在能够描述犯罪人情况或独特的作案手段的证人), 待我们指定一组可以控制的被怀疑为犯罪嫌疑人的人。只有有线索表明犯罪活动产生了这类证据时, 对实物证据的搜查才有意义。在另一些情况下, 尽管可得的线索并没有绝对性地排除特定侦查方式的使用, 他们也会暗示获得有用信息的可能性非常小, 所投入的时间, 精力, 和财力导致不值得运用这样的侦查行为。举例来说, 尽管排查相邻地区几乎一定能找到一个看见过犯罪人的证人, 但是, 如果这样一个人的存在没有相当大的可能时, 警察通常不会排查证人。

通常情况下, 可得线索的强度和性质将决定侦查的范围, 但是其他的因素可能改变这种天然的关联。更为严重的犯罪将导致警察使用一种技术手段, 而这种手段在较轻微的犯罪中可能被拒绝使用, 因为其对于取得侦查的成功而言不具有充分的可能性。成功可能性小的侦查手段比成功可能性大的侦查手段优先被选用, 是因为没有更强的线索, 后者在法律框架下不可用, 而前者则不会引起法律上的障碍。在这种情况下, 作为第二位选择的程序, 有可能为警察提供补充信息, 使其能够合法的运用其首选, 但是这样的策略往往不能成功, 侦查可能在警察还没来得及使用其偏爱的程序时就终止了。在某些情况下, 警察可能因线索在法庭上不可用而被迫进行次位的选择。比如, 在证人坚持匿名的情况下, 警察就被迫尝试以该证人提供的信息为基础, 通过其他的途径来支持自己的主张和证据, 但是隐去该信息的来源 (比如, 搭线窃听或者“秘密安插”线人)。

10 当犯罪的迹象非常微弱, 且犯罪不严重时, 在就被害人举报的犯罪而访问被害人后, 警察多半会结束其侦查。警察知道, 对大多数犯罪而言, 如果现场的证人或实物证据未能具体确认犯罪人, 或未能使识别具有决定性意义时, 逮捕犯罪人的可能性是极小的。虽然缺乏这种信息不会必然导致侦查立即结束, 但是其必然会阻止侦查的延展。最后的结果是, 对大量的犯罪而言, 包括像夜盗一样严重的犯罪, 除了会见报案人以外, 警察很少会进行其他侦查工作。

由于侦查活动之中的多样性如此繁杂, 很难将任何侦查程序的单一组合定性

为“普遍性的”，即使对特定类型的犯罪，很明显的是，逮捕前的侦查程序也几乎不会呈现出对犯罪处理程序的通行描述所体现的特征。通常，侦查不包括技术侦查手段，不会与狡猾的罪犯对质，也不会信赖检举人。举例来说，对抢劫和夜盗侦查的一项研究表明，会见被害人和勘查犯罪现场是侦查程序中最普遍适用的步骤。除了排查及会见补充证人外，近 1/3 的案件不会使用其他程序。会见犯罪嫌疑人的频率差别相当大，但是即使像抢劫这样的犯罪（此类犯罪被害人很可能指认具体的犯罪嫌疑人），这种会见也只发生在 25% 弱的案件中。会见检举人只发生在 5% 弱的侦查活动中。适用其他程序的频率甚至更低。

前瞻性侦查。我国的一般警察机关（比如地方公安部门）雇请的警察有 85% 以上是全职警察，他们把主要力量投入到处理已知的犯罪上。但这些机关也有长期的从事前瞻性侦查的传统，近些年，很多一般的警察机关一直在充分利用前瞻性侦查程序。而且许多特殊职责的警察机关（比如联邦毒品强制管理机构）传统上一直将相当多的办案资源投入到前瞻性侦查中。

前瞻性侦查旨在揭露警方尚未明确获知的犯罪活动。这种侦查可能旨在将警察置于一个能够观察到正在进行的犯罪活动的地方，否则这种犯罪活动就能避开公众的视线并不被报告（典型的是禁止持有违禁品的犯罪或禁止自愿交易的犯罪）。前瞻性侦查也可能旨在促使进行了某种犯罪的人，包括许多不为警方所知的犯罪人（就像在窝藏赃物中）自我暴露，其还经常旨在预测将要发生的犯罪，并使警察可以中途阻止犯罪的预备。在这里，设计侦查技巧的目的，可能仅仅是获取能使警察预测犯罪时间地点的信息，也可能是通过创造一个环境，诱使倾向于犯罪的人在特定的时间和地点将犯罪预备转化为犯罪行为。

前瞻性侦查中可以用到各种不同的程序，而程序的选用很大程度上与侦查的具体目标相联系。骗术是很多前瞻性侦查程序的普遍元素。在传统的卧底活动中，警察扮演一个假的身份并表示自己愿意参加犯罪（线人在此处安排赃物买卖活动或者毒品交易）。因此，骗术是“诱饵策略”的关键，这种策略提供了看上去易于受害的目标（比如，钱包露在外面的醉酒的人，或是足以成为勒索对象的交易）。骗术对举报人的有效运用也是非常关键的。在这里，举报人的行为使警察了解到犯罪环境，当警察运用报案人时，他们盼望罪犯被一种信念所欺骗而与一些人联合，这种信念就是他们联合的人不会把其了解到的情况告诉警察（通常是因为这些人自己也被卷入了犯罪活动中，在某种程度上靠罪犯过活或与罪犯有社会联系）。通过警察埋伏或监视某处，便衣巡逻和电子监视器进行的监视活动也要以隐藏监视行为的骗术进行。

其他的前瞻性侦查手段则依靠侵犯性对质，这一手段的设计目的是使警察处于其能够观察到犯罪的位置，否则犯罪就会隐匿；或者诱导出紧张或者无法思考的有罪表现，这会为实施深入侦查行为（比如，逮捕或拦截）提供法律依据。因此，警察积极的运用驾车巡逻手段，可以充分的运用交通法来最大限度的截停

驾车人，由此获得更多的机会以细看汽车内部，进行提问，并且要求获得搜查汽车的同意。类似地，在重罪讯问的惯例规范下，警察将频繁地接近行人并且询问问题，以确定这些行人的身份及其行为。这种侵犯性对质常常基于选择的基础运用，警察此时也将力量集中在那些向其暗示了可能的犯罪行为的社会环境的特征上（比如，犯罪高发区，可疑人群，反常的举动）。

总体而言，前瞻性侦查程序的资料来源更密集，更具侵犯性，更加可能引起社会的反对，并且很明显，也比典型的回溯性程序造成了更多的法律问题。因此，尽管评论者认为，前瞻性程序的扩展运用可能增强警察工作的有效性，但在绝大多数机构中，前瞻性侦查程序仅仅是基础性单一控诉的回溯性侦查策略的补充，回溯性侦查才控制了侦查资源。

检察官侦查。并非所有的逮捕前侦查都由警察进行。对某些类型的犯罪而言，最佳的侦查工具是传票——以作证并提供其所拥有的实物证据（如文件）为目的的，指令某人在特定程序中出现的法院命令。尽管有些其他的机构也许能用签发传票的权力侦查特定司法辖区特殊类型的案件，但是通常只有在有大陪审团办理的犯罪侦查程序中方可使用传票。尽管人们更熟悉大陪审团通过审查检察官起诉决定而发挥的过滤功能，但大陪审团也有权对其所在的司法辖区可能的犯罪行为进行侦查。在发挥这一功能时，由于大陪审团由一组未受过专门侦查专业训练的外行人组成，所以其自然就在很大程度上依赖其法律顾问——检察官——提出的指导意见。因此，从实践目的的角度看，大陪审团侦查已经沦为了检察官侦查。

大陪审团侦查可能在以下情况下适用：（1）证人不愿配合警察的情形（传票强制他们在大陪审团面前作证并且如果他们拒绝在此种情况下作证，授予他们豁免权以取代其不自证其罪的特权）；（2）犯罪的关键证据可能是隐藏在大量商业交易记录卷宗中的“少量文件”的情形（警察缺乏必须的合理根据通过搜查来获取这些文件，而传票却能够要求做出这样的记录）；（3）侦查领域极为敏感，体现了使正在进行的侦查脱离公众关注的极大必要的情形（这是大陪审团的保密要求所实现的目标），或者有必要确保公众对侦查公正性的信心的情形（这是大陪审团成员由外行人组成所实现的目标）。对犯罪侦查提出这种特殊要求的，多半是公共性的腐败犯罪（如贿赂），经济权力的不当使用（如价格控制），和广泛分布在全国的非法服务和商品交易（比如，有组织的犯罪活动）。大陪审团进行的此类犯罪的侦查经常具有回溯性和前瞻性的两重特征。此类程序从一些为检察官所获知的（通常通过警察获知）具体犯罪信息开始，这些信息暗示有具体的犯罪。然而此后程序就延伸到这个犯罪之外，并决定是否存在相似的或与此相关的犯罪活动不为检察官或警察所知。（这类侦查行为的一部分通常被定性为“远距离求证”）。

五、第三步：逮捕

一旦侦查人员掌握了足以逮捕某一嫌疑人的信息（即有合理根据认为该人

实施了犯罪), 逮捕往往就成了刑事司法程序的下一步。“逮捕”这一术语在以不同的目的使用时, 定义不同。这里我们仅指以指控其犯罪为目的将某人羁押的行为(这一标准常用于统计逮捕数据)。这就包括了以首次将其转移至警务场所, 并要求登记对其的指控为目的的拘留嫌疑人(如有必要可以强制)。作为这种“完全羁押式逮捕的替代措施, 许多司法辖区在某些情况下, 授权警察短暂的拘留犯罪嫌疑人, 而后根据签发的官方文件(通常被称作“警方传讯”、“传票”或“出庭令”)将其释放, 这份官方文件指令嫌疑人在指定的日期出庭应诉文件中明确的指控, 这种基于传票释放嫌疑人的替代措施通常只授权在轻微犯罪中适用, 而选择释放程序还是监禁性逮捕, 则基于各个警官的裁量权。

如果没有立即逮捕嫌疑人的必要, 警官在将某公民监禁前刻意寻求获得逮捕令状(授权执行逮捕的法院命令),^[2] 在绝大多数司法辖区, 逮捕令状由治安法官签发。为得到令状, 警察必须证明, 将要被逮捕之人犯有可被逮捕之罪存在合理根据, 且证明须说服治安法官。合理根据须通过宣誓或侦查人员或证人(通常是被害人)的现场证言来展示。只要签发了令状, 那么通常情况下它会授权全国的警官, 而不仅限于申请令状的警官对嫌疑人实施逮捕。

六、第四步: 登记

逮捕一旦实施, 执行逮捕的警员通常就会搜查被逮捕人的身体、收走所有武器、毒品或与犯罪相关的证据。如果被逮捕人驾驶着汽车, 警员也会搜查汽车的乘客席, 以收走上述物品。然后实施逮捕的警员或在场的其他警员会把被逮捕人移送至警察局、某一集中设置的看守所或一些类似的“关押”场所。正是在这些场所, 被逮捕人将经过一个叫做“登记”的程序。登记的内容首先是被捕人的姓名、到达的时间、在“警察临时记录册”或“工作记录”中记载的逮捕所涉违法行为。严格说来这是一个书记性的程序, 并不决定是否指控被逮捕人或者对其进行何种指控。对被逮捕人的拍照和提取指纹也是登记程序的一部分。

一旦登记程序完成, 则应允许被逮捕人至少打出一个电话。在很多司法辖区, 如果被逮捕人被登记为轻微罪, 他通过邮寄“警察局保释金”, 有机会立即获释。即指, 在法律核准的保释金目录范围内, 依照针对特定犯罪规定的数额, 寄出现金, 并同意在某特定日期出席法庭。而以重罪被逮捕的人, 以及那些适合

13

[2] 在未获令状的情况下实施逮捕, 是地方居支配地位的实践。有极大比例的逮捕(比如, 包括“当场逮捕”), 是警察在获得某人犯罪的合理根据后, 立即实施的。然而, 在确立了合理根据后, 虽然侦查人员希望在执行逮捕前有一天到几天的间歇, 但大多数司法辖区的实践不是将此机会用于获取逮捕令状。只有特殊情况使逮捕令状成为法律上必需的, 或者有利益时, 警察才会获取令状, 而不是进行无证逮捕。这些情况中最普遍的是: (1) 犯罪人位于另一司法辖区的案件(此时需要通过令状要求另一州的警官来实施逮捕而后引渡的程序); (2) 某人基于未完成的令状而被逮捕的案件, 此类案件中, 由于嫌疑人无法找到, 其姓名会被输入州或者地方执法信息计算机网络; (3) 可能需要强行进入寓所执行逮捕的案件(这是要求令状的情形); (4) 无警察在场目击的轻微犯罪(这是某些州要求令状的情形); 以及(5) 警察在进行程序前征求了检察官建议的案件(此种情况下, 检察官肯定地回答, 通常随后会立即提起控诉, 故令状必须在逮捕前获得)。

警察局保释，但是缺乏经济来源的人，则将一直被监禁，直到出席治安法庭的审理（见第九步）。通常，他们会被关押在一个“拘留所”，即某种监牢。在进入拘留所之前，他们还将经受一次搜查，这比逮捕时的搜查更为彻底。这种搜查的主要目的是对被逮捕人的个人所有物开出清单，以防止其将毒品带入拘留所。

七、第五步：逮捕后的侦查

警察进行的初步的逮捕后的侦查，包括上面提到的对人身的搜查（也有可能包括对汽车内部的搜查）。任何进一步逮捕后侦查的程度将依实际情况的不同而不同。在某些情况下，比如被作为现行犯逮捕的人，进一步的侦查就几乎没有了。而在另一些情况下，警察将使用多种逮捕前使用过的侦查手段（比如询问证人，搜查嫌疑人家、查看犯罪现场）。逮捕后的侦查的确提供了一个重要的，在逮捕之前不可得的侦查资源——被逮捕人。因此，警察可以将被逮捕人置于一组人之中或简单地置于证人能单独看到他的地方（一种“亮相”），以此获得目击证人对被逮捕人的指认；警察也可以通过将他的照片向证人展示（通常混杂在其他一般人的“一组照片”中）达到同样的目的。警察还可以要求被逮捕人提供笔迹和头发样本，以便与犯罪现场发现的证据相比对，逮捕还为详尽地询问被逮捕人其被逮捕所涉及的犯罪，或任何被认为相关的其他犯罪提供了便利（尽管在监禁性询问开始以前必须进行警告）。

八、第六步：决定指控

起诉犯罪嫌疑人犯罪的最初决定通常伴随警官逮捕犯罪嫌疑人的决定作出。随后这一决定会由警察、检察官先后进行审查。正如在本节第十一部分中探讨的，被逮捕人必须在相当短的时间（通常是24或48小时）内带至治安法官面前。并且在此之前，必须向治安法官提出针对被逮捕人的指控。警察正是在这一期间审查实施逮捕的官员的最初起诉决定的。检察官对逮捕决定的审查通常也在此期间进行，但是，无论如何，检察官的审查是一个持续性的过程。无论检察官审查是否会引起最初的指控，已经提交的指控都是检察官在直到审判前的一段时间内和审判过程中必须再次斟酌的问题。

起诉某人犯罪的决定需包含四个要素：（1）侦查人员的逮捕和起诉决定；（2）指控前警察对该决定的审查；（3）指控前检察官对该决定的审查；以及（4）指控后检察官的继续审查。第一个要素已经在第三步（逮捕）中提到过了，我们在此分析剩下的三个要素。不是依时序在以后的步骤中，而是在此处讨论第三个要素，即检察官指控后审查，是因为它与检察官进行的指控前审查有密切关系。

14 指控前的警察筛选。在对被逮捕人进行登记到他到治安法院出庭之间的某段时间，还有一个对无证逮捕进行的警察内部审查。通常这一审查会在警察结束登记程序，逮捕执行官准备向其监督警官提交逮捕报告时进行。监督警官可能同意依警察报告中建议的罪名提起指控，将其升格或减格，也可能作出不指控的决

定。不指控的决定通常基于监督警官的如下审查结论作出：证据不充分，或这一特定的案件更适合由“警察局矫正”机构处理（比如熟人之间的斗殴，只要进行警告和教育就可以认为足够了）。如果这名监督警官决定不提起公诉，那么被逮捕人可以在该警官的指导下离开拘留所被释放（虽然有些部门习惯于在释放重罪案件的被逮捕人之前取得检察官的同意）。追踪被逮捕之人最终处理情况的研究通常限于重罪逮捕。这些研究表明，警察释放被逮捕人且放弃公诉的决定占全部决定的4% - 10%。

指控前的检察官筛选。在进行指控前起诉的方式上，检察官办公室之间存在实质性不同。在很多司法辖区，所有的逮捕，包括重罪和轻罪都必须经过筛选，并且不得提起未经检察官同意的指控。而在很多其他司法辖区，特别是都市地区，至少对某些类型的犯罪，警察经常主动地进行指控。通常，这些司法辖区的检察官会筛选大多数重罪指控，但是在某些区域，检察官只负责在指控前审查最为严重的重罪指控。在这样的司法辖区，检察官对绝大多数重罪指控的初次筛选，在初次到庭到预审或大陪审团审查（见第九步和第十步）之间的某段时间进行。检察官更可能允许警察提出轻罪指控而不启动检察官筛选程序。这种情况一旦发生，检察官在轻罪被列入审判日程之前不会对其进行审查（因此，在初次到庭时被告作出有罪答辩的那些指控中，检察官就根本不会进行筛选）。

在指控前筛选通常审查的资料上，检察官办公室之间也存在不同。有些仅使用警官的逮捕报告，有些，至少在重罪案件中通常会见逮捕执行官员，在某些类型的重罪案件中，检察官还会坚持会见被害人。进行筛选工作的检察官可能接受警察建议的指控，将该指控升格或减格，可能要求警察提供进一步的证据（在这种情形下，此时可能要求释放被逮捕人，而一旦获得了进一步的证据，就可以重新逮捕被逮捕人）；在被逮捕人愿意参加审前转化程序的条件下，作出不起诉决定；或者作出无条件不起诉决定。

检察官的不起诉决定通常被描述为“拒绝”、“谢绝”或“无判决书”的决定。关于指控前检察官审查的重要统计性研究将作出不起诉决定的原因分为六类。分别是：(1) 证据不足；(2) 证人不愿出庭（比如被害人与罪犯熟识不愿起诉）；(3) 正当程序问题（比如，关键证据是非法取得的，且在庭审中不可采信）；(4) 其他刑事程序将提供更适当的处理（比如，在另一司法辖区起诉，撤销缓刑或是以另一罪名

起诉);(5)“公正的需要”;以及(6)审前转化程序的提前适用。^[3]在这些因素中,最常被引用的是前两个(证据不足和证人不愿出庭),而以“公正的需要”为基础的拒绝,会引起大量的关注,所以此类情况在数量上极其微小。

15 基于经过检察官办公室指控前审查的逮捕的比例不同,审查的深度不同,以及拒绝起诉的众多理由的主观性质,正如人们预料到的,研究表明指控前检察官筛选对各社区的影响存在很大差异。因此,关于13个都市检察官辖区的研究表明,未以指控为结果的重罪逮捕的比率最低为0%(某个司法辖区明显不进行任何指控前筛选),最高达38%。

检察官决定指控的案件中,指控前筛选还包括另一个重要的检察官决定——确定指控级别。尽管逮捕基于重罪指控实施,检察官可以决定进行较轻的指控。正如人们所预料的,在减格指控,特别是减格为轻罪指控的比率方面,不同的检察官辖区存在实质性的不同。在某个司法辖区,可能所有最终起诉了的重罪逮捕都以重罪指控,而在另一辖区,可能50%的重罪逮捕在提起指控前被减格为轻罪指控。最常见的检察官减格所推荐的指控的理由是,他们认为证据只支持较低级别的指控,但是如果检察官认为较高级别的指控带来的刑罚对犯罪性质而言过于严重,或者重罪诉讼(而非轻罪诉讼)的额外程序耗费不合理,也可以基于此做出减格决定。在有些机关,由于特定类型的重罪被视为立法上明显超越等级,所以几乎有必要在逮捕时就对其进行自动减格(比如,尽管商店扒窃是重罪,但是所有的初犯都减格为轻微盗窃罪指控)。

检察官指控后筛选。指控后检察官对指控决定的审查,是很多要求检察官审查案件事实的指控后程序(如预审)的固有内容。如果检察官认为指控不公正,则通过不起诉动议(指明检察官放弃起诉的愿望)达到撤销诉讼的结果,这一动议通常在法庭马虎了事的情形下通过。同样的,如果检察官认为指控等级过高,则可以进入减格指控的动议程序。在决定是否提起这样的动议时,检察官将会参考与用以认定指控前拒绝指控或减格指控相同的理由。即使在指控前已经仔细筛选并通过指控的案件中,由于情势变化(如,证据不可采)或检察官了解到更多案件事实,指控后的审查也可能导致相反的结论。当然,在指控未经先前的筛选,或者仅依据不充分的逮捕报告进行筛选的情况下,指控后审查更可能导致做出放弃或减格指控的决定。

[3] 审前转化程序,如果被逮捕人愿意进行所谓的“改造步骤”(比如,补偿被害人,接受矫正程序)那么,转化程序为其提供了避免定罪的机会,实际上,审前转化程序协议的运作将被逮捕人置于一个不被定罪的考验地位。在很多司法辖区,如果被逮捕人满足上述条件,审前转化程序就通过检察官承诺不起诉来实现。在另一些司法辖区,指控最初由法院提起,然后暂时搁置一段时间,此期间是给予被逮捕人用以满足规定的条件的;一旦被逮捕人满足了规定的条件,指控就被有偏袒地驳回。如果被逮捕人未能满足规定的要求,针对被逮捕人的公诉就会提起(如果以前没有提交指控,应在这一程序完成)。转化程序主要适用于非暴力轻罪被逮捕人。实际上,大量适用转化程序的司法辖区,对某些轻罪(比如,签发空头支票),适用转化程序的被逮捕人的数量几乎等同于以此类罪名定罪的人的数量。

指控前警察和检察官筛选以及指控后检察官筛选结合起来产生何种效果呢？对这一问题最好的回答是关于重罪逮捕过滤的一系列研究。1988年的一项研究，以12个都市检察官辖区为对象，结果表明这些区域将31%到46%的重罪逮捕案件过滤出了刑事司法系统，司法平均值为39%。1992年的研究从11个州获取资料，其提供的数据表明那些州整体上通过过滤程序（包括转化程序）排除的案件数降到了31%到36%的幅度。

九、第七步：控告

如果指控前筛选程序的结果是决定起诉，下一步就是向治安法庭提出指控。通常，最初的指控文件叫做“刑事控告书”。对于可在治安法庭审理的轻罪案件，刑事控告书发挥着贯穿程序的指控文件的功能。另一方面，重罪案件中，刑事控告书只能发挥将指控提交治安法庭的功能，当案件进入一般审判法庭后，检察官起诉书或者大陪审团起诉书就会取代刑事控告书成为指控文件。

对绝大多数犯罪而言，刑事控告书将是一份相当简要的文件。其基本功能就是简明提出主张，指称被告在特定时间地点，实施了违反特定刑事法律的具体行为。刑事控告书将由“控告人”签名，控告人是在已宣誓讲实话的前提下发誓自己坚信刑事控告书的主张真实的人。通常控告人可以是受害人也可以是侦查官员。侦查官员作为控告人的情形下，其没有直接发现犯罪，只是通过被害人或其他证人获取信息时，他通常会注明：刑事控告书中的主张是根据“信息和确信”的。

随着控告的提起，刑事控告书中被控告的人将成为刑事诉讼程序中的被告。正式的指控启动一个司法记录程序，该程序保证诉讼被告的案件登记于待审案件清单，并遵循该清单运作至终结。通常的结果可能是撤销诉讼，有罪判决或者无罪判决，然而，部分案件或者转入“暂停”的待审案件清单中，或在给予起诉方以后恢复指控的特权的条件下撤销诉讼。这些情况发生在被告人无法到案之时，被告无法到庭的原因通常是他在潜逃，但有时也因为他被监禁在其他地方或在本司法辖区以外。以此种方式处理的案件的比例，在某程度上取决于某一州在对被告人的指控以“注销”方式处理之前，愿意为逮捕被告人等待多长时间。某些司法辖区，这一比例超过10%，而另一辖区，可能甚至达不到1%。

十、第八步：治安法官的逮捕审查

控告之后，初次到庭（见第九步）之前或开始时，治安法官必须进行通常被描述为“格斯坦审查”的程序。正如最高法院在格斯坦诉皮尤（Gerstein v. Pugh）一案（见第三章第五节第一部分）中的论述，如果被告人在没有逮捕令的情况下被捕且仍然被羁押，治安法官就必须认定，存在着为了追究刑事控告书中指控的违法行为，继续羁押被捕人的合理根据。这通常是一个依单方申请的决定，与逮捕令状签发问题上所作的决定相似，也依靠同样的资料来源。在逮捕依令状进行的场合下，司法的合理根据决定已经做出，就不再需要“格斯坦审查”

了。如果治安法官发现没有合理根据，他会指令起诉方立即出示更多信息或者立即释放被逮捕人。然而这种情况极少发生。

十一、第九步：初次到庭

一旦提起了控告，案件就到了治安法官面前，被告人必须在某一特定期间内出席治安法庭。尽管术语不尽相同，如，有的司法辖区使用“预备到庭”、“首次出庭”、“首次提讯”、“依令状的初审”以及“依控告书”的提讯等。这种被告出席治安法庭的行为常被描述为“初次到庭”。初次到庭的时间依被告人羁押状态不同而有差别。被告人未被羁押，而是因为签发了传票而被释放的情况下，在签发传票的日期和传票中特定的初次到庭日期之间，很可能有至少几天的间隙。对通过邮寄警察局保释金获释的被逮捕人，在确定初次到庭的日期时与此相同。

17 几乎所有重罪被逮捕人和众多轻罪被逮捕人在其被逮捕后，会随之以羁押，然而在这种情况下，逮捕与初次到庭之间的时间间隔要短得多。所有司法辖区都要求将被羁押的被逮捕人须迅速带至治安法庭。通常，消耗在登记、交通、和有限的逮捕后侦查、对指控决定的审查及准备和起诉的时间使得被逮捕人至少在逮捕之后几个小时才有可能被带到治安法院。因此，如果治安法院不设有晚间办案程序的话，在下午或晚上被逮捕的人将延迟到第二天才能出庭。许多司法管辖区不允许超出上述时间的延迟，由于它们规定在拘禁后不超过24小时就要到庭，所以就要求控告的提起和被逮捕人的首次出庭也必须在这个期间之内完成。另外一些司法管辖区，为了限制周末的开庭时间，允许审前拘禁达到48小时。

初次到庭常常非常简洁。首先治安法官确认站在他面前的人就是控告书中所指明的人。接着，治安法官将告知被告人控告书中的指控内容以及在接下来的程序中被告人所拥有的权利。这些权利的范围在各个司法管辖区之间各有不同。通常，治安法官将告知被告人有沉默权，并警告：其在法庭上或对警察讲的任何话都可能在审判时成为不利于他的证言。关于被告人权利的进一步建议可能取决于被告是以重罪还是轻罪被指控。在重罪案件中，治安法官将建议被告人进行下一步程序——预审，并确定预审的时间，除非被告人表示要放弃这项权利。如果被告人被以轻罪指控，他将无权接受预审或者接下来的大陪审团审查（见第十步和第十一步）。

至少在被告人初次到庭时未获律师代理的案件中，治安法官应告知被告有获得其聘请的律师代理的权利，并且如果被告人贫穷，治安法官还要告知他有获得指定的律师的权利。获得指定律师权利的范围因违法行为的级别而不同。在某些司法辖区，因低等轻罪被指控的被告人，如果不会被判有罪而处以监禁刑，则其不能获得指定律师。对于被告人贫穷且以重罪或严重轻罪被指控的案件，在所有司法辖区，他们都有权获得指定律师，此类案件中，治安法官通常至少负有启动指定律师程序的责任，这一责任包括确认被告人贫穷，并且其渴望律师协助两个

方面。此后，治安法官可以直接指定律师，也可以通知负责指定的法官指定律师。

相当大比例的重罪被告人需要指定的律师。在国家 75 个最大的县进行的关于重罪被告人的抽样调查表明，他们中近 80% 的人得到了法院指定的律师，有三个基本系统为贫穷的被告人提供律师帮助。在约占全国人口 70% 的县，律师帮助主要由国家和州政府的辩护人机构提供；约占全国人口 25% 的县，主要依靠指定的律师系统提供；在这里，被指定的律师是从一组可以聘请到的私人律师的名单中，或者基于特别基础（由法官个人依其意愿选择）或者通过协调选择系统选择（依照已规定的准则要求由一单独的管理人员选出）。数量较少的县，其人口占全国人口不到 10%，主要依靠合同系统提供指定律师，在此合同系统下，私人法律事务所，私人营业律师组织或非营利机构（如律师协会）签订合同以期为大量的贫穷被告人提供持久的代理。

由于轻罪指控可在治安法庭审判，在初次到庭时，治安法官可能要求轻罪被告人进入对刑事控告书中载明的指控的答辩。实际上，这是在初次到庭时解决几乎所有轻罪案件的习惯做法，这种方式与当前仍在交通法庭中通行的方式相似。执行逮捕的警察和任何证人都可参加初次到庭，如果被告进行无罪答辩，就马上进行审判。随着审判时轻罪被告人获得律师帮助权被普遍认可，这一习惯做法多半被抛弃了。如果被告答辩无罪，鉴于聘请（或指定）律师并且控辩双方要准备庭审，庭审通常至少在几天后进行。此外，如果初次到庭时被告没有律师帮助，且其想在决定是否做有罪答辩时与律师交谈，治安法官通常会进入无罪答辩程序（这总会被改变），或者延期答辩，以给出聘请律师（如果被告贫穷则是指定律师）的合理时间。

18

在初次到庭中治安法官最重要的一个职责就是安排保释（也就是说，安排被告人在特定条件下解除羁押获释，等候对其指控的最终处理）。在很多轻罪案件中，没有必要进行保释。被告基于警察签发的传票可能已经获释，或者基于邮寄警察局保释金已经获释，也可能因在初次到庭时进行有罪答辩而被迅速判决。然而，对所有的重罪和严重轻罪案件及相当部分的较轻的轻罪案件，通常都必须作出保释决定。

以前，保释几乎完全限于邮寄现金或者职业保证人购买的担保债券。现在，它们只是治安法官可用的多个可供选择的方法中的两个了。其他可用方法是：(1) 基于出庭的承诺获释（基于个人“具结”的获释）；(2) 个人承诺不到庭时接受一定数量的罚金而获释（“无担保”的个人保证书）；(3) 基于一个或一个以上的非金钱条件负担而获释（如，限制被告的社交和出行）；以及(4) 向法院支付一定比例的保释金罚金（通常是 10%）。如果被告人按时出庭，这样的罚金将返还给被告。在少数几个州，这 10% 的保释金罚金的方法基本取代了担保债券，使职业保证人不复存在。

轻罪案件中，治安法官最经常使用的是基于个人具结或者个人保证书的释放，并且即使在要求担保债券的场合，数额也很低，因此仅有很小比例的被告无法获释。结果，涵括了对轻罪与重罪被逮捕人的报告的研究表明，在85%或85%以上的释放率中，有绝大多数被告人是基于非金钱条件而获释的。然而，仅考虑重罪被告人时，特别是对那些特别严重的重罪而言，情况就有剧烈的变化。因此，对全国75个最大的县的一项调查表明，37%的重罪被告人一直被羁押到对其指控的最终处理之时，而对因强奸、抢劫被指控的被告人而言，这一比例上升到50%或更多。至于被释放的被告人，基于非金钱性条件释放的多于基于金钱性条件释放的。获释的被告人在保释候审期间并不一定自由。不出庭率为25%，且因新的违法行为的再逮捕率达14%，导致相当多的案件撤销了保释。此外，年终时，8%的获释者成为了未被逮捕的逃犯。

十二、第十步：预审

在初次到庭之后，重罪案件的下一个步骤一般是预审听证（有时被称为“预审”）。除了少数几个州，我们52个司法辖区几乎都授予重罪被告人接受预审的权利，预审将在某特定期间进行（通常，如果被告未获审前释放，则一周或两周内进行预审；如果被告人已被释放，则预审在几周内进行）。然而，这并不意味着，几乎所有的或绝大多数案件都要经过预审程序。首先，在预审前有一个对逮捕后指控的检察官筛选的关键阶段，在如期举行的预审之前，控方即可撤销15-30%的重罪案件。（在不进行或进行较少的指控前筛选的司法辖区，这样的比率很高）。在指控未被撤销时，两个补充性的决定——一个由检察官作出，一个由被告方作出——能够大大降低预审的次数。

在几乎所有的司法辖区，如果检察官在如期举行预审前获得了大陪审团起诉书，那么预审就不再进行，因为大陪审团对合理根据的发现，使得任何可能由治安法官在预审中做出的相反判决都无关紧要了。检察官通过迅速获得大陪审团起诉书绕过预审的现象，很可能发生在要求以大陪审团起诉书提起公诉（见以下第十一步）的那20个司法辖区。这些司法辖区中有一部分检察官会很频繁的使用这种规避选择权，排除50%-80%已经到达重罪审判庭的重罪案件经过预审程序。而在其他很多司法辖区，这种规避程序运用得很谨慎，仅排除了不超过10%的可能的预审，尽管适用检察官起诉书起诉的州的某临时检察官可能偏爱大陪审团起诉书，而且惯于通过规避程序绕开预审，这种谨慎使用（或者不使用）规避程序的现象，通常是以检察官起诉书提起诉讼（见第十二步）的司法辖区的普遍状况。

最后，由于被告愿意放弃预审而直接进入庭审程序，所以当被告可以获得预审时，仍有可能不进行此程序。这通常是被告打算答辩有罪时使用的策略。因此，尽管有些司法辖区，被告在大多数案件中都要求预审，据报道，还有相当数量的司法辖区弃权数超过了50%。

如果举行预审听证，那么它会像大陪审团审查程序一样，由一个中立的第三方决定是否起诉。在预审听证阶段，中立者是治安法官，他必须根据现有的证据确定是否有合理理由相信被告人犯有被指控的罪名。通常，治安法官将确定合理理由作为单方面的控告筛选的一部分存在（见第八步）。不过，预审听证程序是以对抗式程序进行筛选工作的，在这一程序中，双方当事人都由律师代理。此时，各个司法管辖区适用的预审证据规则不相同，但是大多数都要求当事人主要应依靠现场证人而非正式的书面陈述进行证明。典型的情况是，公诉方会让自己的关键证人到庭，而辩护方则将自己的回答限制于对这些证人的交叉询问。被告人有权利在听审时出示自己的证据，但是传统上，辩护策略是：在任何审前程序中，不要让辩护方人接受公诉方的交叉询问。

如果治安法官得出结论认为：出示的证据已经能证明合理理由的存在，他就将把案件移送到下一个诉讼阶段。在要求大陪审团起诉的司法辖区（见第十步），案件将交到大陪审团手中，而在允许由检察官直接起诉的司法辖区（见第十一步），案件会直接交到普通审判法院手中。如果治安法官认为合理理由只能支持轻罪指控，他将驳回重罪指控，并允许检察官补充提起低一级的指控，对这种指控，治安法院可以直接审理。如果治安法官认为检察机关的证据不能支持任何指控，他将命令释放被告人。在预审阶段，撤诉率随着检察官以前进行的筛选工作的程度而自然浮动。在一个筛选工作进行得相当宽泛的司法区，在这个阶段的撤诉率会降低至5% - 15%之间。然而，另有一些司法辖区（通常是那些慎用听证程序的辖区）的撤诉率很高。无论在何种司法辖区，因为预审听证而进行的撤诉都可能占据重罪指控处理方式的5%弱。

十三、第十一步：大陪审团审查

尽管所有司法辖区都还保留着大陪审团审查重罪指控的规定，但是这种审查，只在那些要求重罪大陪审团起诉书——一种由大陪审团签发的公诉文书——引发起诉的司法辖区存在，在大多数州，公诉可以选择由大陪审团提起或有检察官起诉书提起。由于某些州的检察官最经常选择通过检察官起诉书提起公诉，这些提供了此项选择的州通常被称为“检察官起诉”的州。18个州，联邦系统和哥伦比亚特区目前要求对所有重罪案件适用大陪审团起诉。这些司法辖区通常被描述为“大陪审团起诉”的司法辖区。另有4个州是“有限的大陪审团起诉”的司法辖区，只要求受到最重惩罚的罪行（死刑，终生监禁或者两者）由大陪审团起诉。可能除了死刑外，被告可以放弃有大陪审团起诉的权利，进而同意由检察官起诉书起诉，各司法辖区弃权的比例不同，但是所有重罪被告中至少10%可能弃权。

大陪审团由民众组成，他们被挑选出来负责审查案件，任期从1个月到几个月不等。按照传统，大陪审团由23人组成，其作出起诉的决定需要得到多数人的同意。今天，许多州使用规模相对较小的大陪审团（比如说12人），有些只

要求简单多数人的同意就可以提起公诉。如果案件已经经过了治安法官的预审听证，那么大陪审团的主要功能就是确定指控是否证据充分，足以提交审判。不过，大陪审团对案件的审查筛选与预审大不相同。这种审查是封闭进行的，并且只听取控方提出的证据。在这个期间，被告人没有权利举证或在场。如果先前已经过了预审听证程序，大陪审团也决不会受制于听证中关于合理根据的裁决，即使治安法官在预审听证时撤销了指控，大陪审团仍可以起诉。相反，大陪审团也可以不受治安法官制约而拒绝起诉。

如果大陪审团中的多数人都认为控方的证据充分，那么它就将应检察官的要求签发起诉书。起诉书中将对指控的犯罪进行简要描述，而且大陪审团对指控的赞同也将被在作为“真实的起诉”的起诉书中被表明。如果大陪审团的多数人拒绝签发起诉书，那么针对被告人的指控将被撤销。在实行大陪审团起诉的司法辖区，大陪审团成员拒绝起诉的案件比例相差很大，约在2%以下到10%以上之间变动。

十四、第十二步：大陪审团起诉或检察官起诉

如果大陪审团起诉书被签发，案件就会到达普通审判法庭，控告书也会作为指控工具的起诉书所代替。在不要求进行大陪审团审查或被告人放弃这项权利的案件中，检察官将作出一份起诉书送交审判法庭。同大陪审团起诉书相似，检察官起诉书也是一份代替控告书的指控文件，但是它是由检察官而不是大陪审团作出的。在大多数这种“检察官起诉的州”，起诉书中的指控必须得到预审听证交付审判令的支持（除非预审听证的权力被放弃）。

十五、第十三步：根据检察官起诉或大陪审团起诉进行的传讯

在大陪审团起诉或检察官起诉被提起后，被告人将被传讯——也就是说，他将被要求出庭，被告知指控内容，并且被要求进行有罪答辩、无罪答辩或是某些情况下不辩护也不认罪的答辩。最后，绝大多数要经初审法庭审判的重罪被告人将做出有罪答辩。然而在传讯中，他们多半会答辩无罪。在无预审听证程序的案件中，在程序的这一阶段，辩方律师很可能尚未被充分告知控方的证据和辩论的强度。而且在大部分司法辖区，重罪案件的有罪答辩是与控方进行答辩谈判的结果，且在很多地方，传讯程序结束前谈判程序不会开始。被告人在传讯中答辩无罪后，法官会确定审判日期，但是通常的期待是不开庭。

在传讯和计划的开庭日期之间，案件可能通过三种可能的处理方法不开庭而终结。尽管在传讯之前会经过广泛的检察官审查，变化了的情况和新的资料通常导致5% - 15%的案件由检察官通过撤诉动议撤销案件。我们在第十四步中将探讨，基于辩方的动议而撤销检察官起诉或大陪审团起诉的案件比例较小。大多数不经审判处理的案件是有罪答辩的结果。

重罪案件有罪答辩通常作为控辩协议的回应作出，在控辩协议中，控方提供某种让步来换取被告人的有罪答辩。这种让步可能以减格指控（有时减格为轻

罪，有时减格为较轻的重罪指控），撤销受到多重指控的被告人的相关指控，量刑建议，或者特定判决（经审判法庭同意的情况下）的形式做出。在检察官可以提供的让步及对让步进行谈判的意愿（而非仅仅是提出一个要么接受要么拒绝的要约）问题上，检察官办公室各易其趣。至于愿意作出让步的案件类型，检察官也各不相同。通常对最严重的指控，检察官会拒绝让步。实际上，在审判法院会因被告愿意进行有罪答辩而在量刑时作出对其有利考虑的一般政策下，尽管被告有进行有罪答辩的动因，在一些司法管辖范围内，检察官也不会进行辩诉交易。

十六、第十四步：审前动议

在大多数司法辖区，审前动议必定会提出各式各样的反对意见。这些动议一般是对公诉的内容进行置疑（如，有关大陪审团的主张）、攻击指控文件的充分性、要求对可否展示有争议的证据进行展示（否则就会在没有法庭命令的情况下展示证据）、要求查禁以违宪方式获取的证据。虽然有些审前动议只是由想要进行庭审的被告人提出的，但另一些动议几乎是由即使动议获得成功、也想要进行有罪答辩的被告人提出的。在到达法庭的重罪案件中，大约只有不足10%提出了审前动议。在由治安法院审理的轻罪案件中，则大约只有不足1%的案件提出了审前动议。当然，对审前动议的使用因案件性质不同而有所变化。例如，在毒品案件中，要求停止听审的动议非常普遍。而在典型的造假案件中，任何形式的审前动议都非常罕见。

十七、第十五步：审判

假设未撤诉且被告未进行有罪答辩（或不抗辩也不认罪的答辩），刑事司法程序的下一步就是审判。刑事审判在很多方面与民事审判类似。不过也有一些刑事审判独有的特征或对刑事审判特别重要的方面。它们包括：（1）无罪推定；（2）证明达到排除合理怀疑；（3）被告人不站在证人席上作证的权利；（4）非法证据排除；（5）更频繁地使用被告人的认罪陈述。在大多数司法辖区，对轻罪的审判几乎和重罪审判完全相同。而在另一些司法辖区，轻罪审判更加不正式，证据规则的运用也更松散。

正如前面提到的，大部分轻罪和重罪案件多半会通过有罪答辩或撤诉解决。通常只有不足15%起诉到审判法庭的重罪案件能够通过审判解决——也有些例外的司法辖区这一比例超过30%。对于在治安法庭解决的轻罪案件（既包括最初的轻罪起诉的案件，也包括由重罪指控减格为轻罪的案件），全国范围内，开庭审判的比例多半降到3%到7%之间。然而，个别司法辖区，特别是都市区，22 低于1%的轻罪以审判方式解决的现象并非罕见。

在案件待审清单移送速度慢的司法区域，自被告被逮捕到重罪审判开始之间的时间的平均值可能超出1年，但是对绝大多数司法辖区而言，这一时间多半是5到8个月，这一时间的均值可能受到影响，特别是陪审团的组成和法官审判的

影响，因为陪审团审判的时间更长些。尽管大多数司法辖区规定了迅速审判的要求，这一要求将审判时间限定在6个月或6个月以下，仍有多种多样的除外时间（证人无法获得以及动议程序的因素），使得时间限制通常至少延展几个月。

审判本身多是相对短暂的。轻罪审判通常只延续一天以内，重罪陪审团审判在某种程度上时间长些，但是绝大部分会在2-3天内结束。由于有些司法辖区在选任陪审团上，会比其他司法辖区多消耗相当长的时间，一个不同可能是关于陪审团预先审查（对候选陪审员有法官或律师询问）的地方性惯例。另一个差异可能与案件类型有关，因为特定类型的犯罪（比如，复杂的白领违法行为及极重大的杀人案件）是庭审时间实质性的长于典型重罪审判时间。通常的法官审判都相当短暂，多半不会超过1天。

在所有的司法区，重罪案件的被告人和可能判处超过6个月监禁的轻罪案件的被告人都有权获得陪审团的审理（虽然在轻罪案件中，陪审团审理的权利只能存在于经过了治安法庭法官审判，并在普通审判法庭的第二次审判中）。陪审团传统上由12个人组成，但是现在许多州在轻罪案件中使用6个人组成的陪审团，还有些州在不是最严重的重罪案件中也使用规模较小的陪审团。当然，由陪审团审理的权利可以被放弃，而且，在大多数司法管辖区，大量的被告人也确实放弃了这一权利，而选择由法官审理。不过，综观整个国家，大约重罪案件审理中的70%都是由陪审团进行的。但是在各种各样单独的司法区域，以及一部分州，法官审判实际在数量上超过陪审团审判。相反在轻罪案件中，甚至在将被告接受陪审团审理的权利扩展至所有轻罪的司法辖区，法官审判通常是占主导地位的（通常占据所有开庭审判的95%或更多）。除了个别司法区，在几乎所有的司法区中，陪审团在轻罪和重罪案件中进行裁决，无论这种裁决是有罪还是无罪，都需要一致通过。如果陪审员不能达成一致，则不能作出任何裁决，案件将被重新审理。对绝大多数社区，这种“悬案陪审团”出现的几率很小（3%-6%）。但是在大型都市区，无法达成裁决的陪审团审判占到所有的10%-15%。

无论刑事案件是由法官审理还是由陪审团审理，有罪判决的几率总是大于无罪判决的几率。重罪案件无罪判决的比例不超过1/3。对于轻罪案件而言，这一几率有时更低些。不过，案件的性质不同，这一几率会有显著的不同。在某些司法辖区，某些案件中（如强奸案）审判定罪率（尽管仍然在50%以上）可能大大低于其他案件（如毒品交易）。

在审判的最后阶段，刑事诉讼程序会对所有通过逮捕和传讯进入该程序的人进行处理。对于那些因重罪指控被逮捕的人，只有1%经过审判可能会获得无罪判决的结果。大部分的重罪被逮捕人也不会被定罪，这一比例大约在任何地方都是30-50%，有利于被逮捕人的处理要么通过警察和检察官的审前筛选在提起指控前作出，要么就通过撤诉动议或法官或大陪审团筛选程序在审判前作出。可能被定罪的重罪被逮捕人中大约有50-70%不会被定重罪。在任何地方，10-

30%的重罪被逮捕人很可能是以轻罪定罪的，这要取决于在特定司法辖区适用的控辩谈判的惯例。

23

十八、第十六步：量刑

在定罪后，下一步要进行的程序是法官量刑。除了少数几个司法辖区（这是考虑到陪审团量刑的，但是死刑除外），量刑决定是法庭的功能。有三种基本的量刑方式可以被使用：财产刑（如罚款、赔偿令）；附条件地回归社区（如保释、无监督地释放、居家监禁）；在看守所（针对较轻的量刑）或监狱（针对较长的刑期）中服刑。量刑中适用的程序有很大一部分受到了法官可得依法适用的量刑选择的影响。对某项特定犯罪，法官可能毫无选择。立法可能在规定定罪的时候已经自动附带上了相应的量刑，不允许法官作出不同的量刑。不过，最常见的情况是：立法针对某些案件的对量刑选择的限制并不会超出下列范围，即消除社区释放的选择（通过要求监禁），以及对监禁刑和财产刑设定上限（或者有时设定下限）。

对重罪的监禁量刑可能形成了司法量刑权使用的最广泛的区别。首先，司法辖区之间存在使用确定刑和不确定刑的区别。在适用不确定刑的司法辖区，量刑体制规定了监禁刑刑期的上限和下限，由假释委员会在这两个刑期之间决定真正的释放日期。在确定刑制度下，法庭为囚犯设定一个单一的、固定的刑期（这一刑期要受到囚犯通过在缩减的刑期里的体现出良好信用而获得较早释放的影响）。

重罪量刑结构中司法量刑权使用的第二个区别与立法规定的刑罚种类的适用有关。立法机关可能规定特定的刑罚，在这种情况下，这个特定的刑罚具体指明，特定类型的犯罪自动导致终生监禁的判决。然而，更常见的情况是，绝对的刑罚包括了至少某特定监禁刑期的确定刑判决。故在不确定刑司法辖区供职的法官必须设定一个至少与绝对的刑罚相一致的最低刑期，而在确定刑司法辖区供职的法官则必须设定一个至少与绝对的刑罚相一致的固定刑期。52个司法辖区都在某种程度上使用绝对的刑罚，但是在使用频率上大有不同。有些司法辖区将绝对的刑罚适用于相当广范围的犯罪行为 and 特殊情形（如累犯，使用武器的罪犯），而有些司法辖区只将绝对的刑罚适用于占法院待审案件清单一小部分的犯罪（如谋杀）。某些司法辖区通过设定法官必须适用的假定判决（其不需判定因特定的加重或减轻情节而要求上下调整量刑）来实现修改后的确定刑判决。

既然立法权给予法官选择刑期的权力，第三个区别与这种裁量权的适用规则有关。大部分州不要求审判法庭在其判决的量刑选择中必须遵循法定的限制，但是联邦系统和数量不断增加的州，正在遵循由量刑委员会以指导这种裁量权的适用为目的推出的量刑指南。这些量刑指南目的是对某特定犯罪设定一假定其正确的监禁刑量刑，这样的量刑要依据犯罪的情况和罪犯的犯罪前科。在适用确定刑的司法辖区，指南设定固定的量刑；而在适用不确定刑的司法辖区，这种指南通

24 常设定最低刑。通常，尽管指南不会命令适用这样的量刑，它也会明确指出监禁以外的量刑是否合适。在有些州，指南是“任择性的”，法院有不遵循它的自由。然而，在绝大部分适用指南的司法辖区，法院只有在其发现充分的理由时才能不遵循它。对“偏离指南”的容忍度，各州不同，但是即使在这方面最为宽容的州，实质多数的量刑（如超过80%）多半也是遵循指南的。

在重罪案件中使用的量刑程序在某种程度上因为司法裁量权是宽泛还是受制于针对特定量刑环境的指南或立法而不同。在所有的司法区，量刑程序的设计都是为了使法官能够获取在审判时或接受认罪答辩时引起法庭注意的信息之外的信息。这里主要的方式是：提交由保释部门准备的报告，虽然控辩双方通常被允许提交额外的信息、并对保释部门报告中的内容提出置疑。对这种信息的提交不受制于规范审判时提交信息的规则。这些证据规则在这一阶段不适用，无论是控方还是辩方都无权传唤证人，对对方提供的载有相反信息的报告以及额外文件的人进行交叉询问。但是，如果法官的量刑权被各种指南或要求针对特定因素发现事实的推定性量刑条款所限制的话，量刑程序将进行得更为正规。在这里，如果提交的关键信息与判决作出所依据的证据相反，法庭常常会认为有必要举行证据听证并使用类似于审判的程序。

轻罪的量刑体制和程序的复杂和多样化程度要低的多。在轻罪案件中，立法机关多半不会强制规定最低刑罚（尽管有时立法机关会这样做，特别是对在酒精或药物影响下驾车罪或者醉酒驾车案件）。通常法院在财产刑、附条件的回归社区，立法限定最高刑期的监禁刑之中有选择的自由。监禁刑的量刑会有固定的刑期（即特定的天数）并在看守所执行。在估定量刑方面，法院通常会寻求一些背景资料，但是在重罪量刑时用到的现场报告有时仅仅在最为严重的轻罪中使用。关于量刑问题的证据听证会更为少见。实际上，通常是在定罪后就马上就做出量刑结论。

十九、第十七步：上诉

对于在普通初审法院审判处理的刑事案件而言，应当向中级上诉法院提交第一次上诉。如果该州没有中级上诉法院，则在州系统内的第一次和最后一次上诉均应该被提交州终审法院。治安法庭审理的案件的第一次上诉应当向普通审判法院提出。在某些司法辖区，来自治安法庭被定罪案件的上诉程序是一种在普通审判法院进行的第二次审判，而不是由那一法院对低级法院的审判记录进行的上诉审判。

尽管所有被定罪的被告人都有权对有罪判决提出上诉，但是多半上诉是由因重罪被判监禁刑的有罪被告人提起的。这其中也包括依其有罪答辩被判监禁的被告人，但是他们只占所有上诉的一小部分。尽管普通审判法院接受有罪答辩的决定在上诉中将受到质疑，但是这种上诉限于一些独特的案件，这样由答辩有罪的被告人提起的上诉多是对量刑的质疑。通常只有在适用量刑指南或者法定推定刑

的司法辖区，这种量刑质疑才是普遍现象。在这些司法辖区，对量刑的质疑能够占据所有上诉相当大的比例（15% - 30%）。

针对有罪判决本身的上诉，主要由要求对定罪重新审查的被监禁的被告人提出。实际上，在某些司法辖区，90%在审判后被定罪并被处以监禁刑的被告人都将就其定罪提起上诉。不过，即使算上这些最爱上诉的群体提出的上诉，针对州普通审判法院的有罪判决向中级上诉法院提起的上诉多半不会超过所有案件的10%。尽管当包含了部分撤销下级法院的判决后，这种撤销的比例会高一些，但是，通常州中级上诉法院就辩方提起的上诉撤销下级法院判决的比例会在5%至10%之间徘徊。终审法院拥有自由裁量司法权，由于可以对涉及秘密问题的案件进行审查，所以其作出的撤销下级法院判决的比例容易比中级上诉法院高。

25

二十、第十八步：定罪后的救济

当上诉程序被穷尽之后，被监禁的被告人可能会使用定罪后的救济、以有限的理由对定罪提出抗辩。需要特别说明的是：联邦系统的定罪后的救济措施允许州的犯人同联邦级的犯人一样可以依据宪法性根据在联邦法院提出抗辩。联邦地区法院每年大约接受18000例这样的案件。然而，救济的获准率只有不足3%，而且救济的方式常常只限于要求进一步听审。在各州的体制中，每年进行的定罪后的质疑通常不足所有重罪案件的5%。

第四节 刑事司法程序的基本目标

正如在第一章第二节中提到的，各州调整刑事司法程序的法律存在相当大差别。尽管如此，在52个司法辖区的法律中还是体现着一些基本的通行的目标。这一组“基础”目标构建了刑事司法程序的基本结构，并且成为支配性的法律原则的基础。这些基本目标中有很多是由联邦宪法规定的，但是他们被各州的广泛接受并不取决于宪法性法令的接受范围。内战后，联邦宪法第四修正案（及其司法解释）作为重要的联邦宪法规则被一些州继受，这些州从此遵循联邦宪法确立的重要规则，但是在这以前，几乎所有这些基本目标在各州系统中就已经完备地建立起来了。

下面的小节对这些基本目标会提供一个简洁的概览。也许有人会质问某一特定目标的名称是否应被划定在“基础”这一分类下，然而这一分类就整体而言是基本没有争议的。另一方面，在目标的精确范围以及目标间的平衡方式上，也存在相当大的分歧。这种分歧在很大程度上揭示了各司法辖区在规范刑事司法程序的法律在内容上的不同。这种分歧也反映在最高法院解释受到这些基本目标很大影响的宪法性范畴的过程中经常出现的不同意见上。在地方性法律和宪法解释的问题上存在的差异将在下面的章节探讨。在这里，我们的目标仅限于明确这些刑事司法程序基本目标的一般特征，以及明确某些反映了这些基本目标实现情况

的主要的结构要素和程序要求。

一、实施实体法

庞德在很久以前曾经指出：“法律程序，是手段而非目的，它必须附属于实体法，作为在诉讼中实现实体法的手段。”尽管程序也促进了一些独立于实体法目标的价值，但是庞德归纳出了一切程序性体系以实现实体法为存在的理由这一特征，在这一点上他无疑是正确的。这一普遍性的起点适用于刑事司法程序，它要求建立一个推动刑事实体法有效实施的程序——即在这一程序中，政府可以进行侦查、逮捕、起诉、定罪以及对那些违反刑事实体法禁止性规定的人科以刑罚。然而，由于全世界存在各种各样的刑事司法体系，所以为了达到这一普遍性的目标，人们以不同的方式建立了刑事司法程序。在决定什么制度能最好的达到这一目标，以及程序以牺牲这一目标为代价实现的其他价值的问题上所进行的选择，体现了一体系与另一体系最根本的区别。

26 第一种类型的选择要求在或此或彼的程序性结构之间进行选检，这些程序性结构以进一步有效实施实体刑法为基础。经常发生的情况是，对于这一问题的争论集中于：其中一种结构在分配给其实现这一目的的有限资源内，能否更有效的实施刑事实体法。第二种类型的选择提出了这样的问题：是否特定价值重要到了这种程度，也就是说即使它们经常使有效的实施实体法这一目标很难达到，我们也必须实现这种价值。这些独立的价值通常被认为是以实现程序中的“公正”为目标的。尽管在不同的社会，无形的概念明显会有不同的内容，但是至少在民主社会，其核心要素是相当标准化的。在这里，公正要求有基本的实体和程序规则，对刑事法律实施过程中国家的权利进行限制。实体规则认可诸如人的尊严和个人自治这样的利益，而程序性规则反映了诸如社区参与，程序法定，确保秩序，司法公正，诉讼及时以及同样案件同等处理这样的价值。

下面的小节探讨的是，为了达到有效的实施法律和公正的目标，美国的刑事司法程序所作出的选择。这些选择反映在定型了刑事司法程序的10个基本目标：(1) 可靠的查明事实（即发现“真相”）；(2) 运用对抗制的审判程序；(3) 运用控诉制证明程序；(4) 错误定罪最小化；(5) 控诉和诉讼责任最小化；(6) 规定非专业人员参诉；(7) 尊重个人尊严；(8) 对公正表现的维持；(9) 达到程序适用的平等；以及(10) 强调被害人的利益。

与上述所有目标有关的一个正在进行的争论包含两个方面。第一，关于达到有效地实施刑事实体法的目标需要什么的问题。是否存在与这一目的完全一致的特定基本目标呢（即使该目标也可以视为推动了公正价值），还是这一目的以牺牲效率为代价推动了公正呢？第二，如果我们认为某个基本目标服务的利益与有效实施实体法相反，那么应当如何处理这一利益与该目标同时要实现的公正利益的冲突呢？下面的探讨简明地研究了隐藏于这些分歧之下的基本内容。

有效实现法律的需要。有些评论者认为上述所有十个目标对有效实施刑事实

体法有所减损。从他们的观点来看，对每一个目标的接受是建立在一个权衡得失的过程上的，而这个过程所得出的结论就是，特定目标的重要性超过了有效实施法律的社会利益。这一特征的有效性在很大程度上取决于怎样界定有效实施法律的目标。

通常，比较先进的逻辑起点是，实施刑事法律的基本功能就是，通过震慑和监禁的结合作用压制犯罪行为。与经典的刑事法律正当性的功利主义观点一致，从这一角度看，有效实施法律似乎是为了防止未来的犯罪，理想化的最大效率的使用可得资源。赫伯特·帕卡在其关于刑事司法程序目标的经典文章中，发现了单纯关注有效压制犯罪功能的刑事司法体系的程序性需要。^[1] 帕卡比较了刑事司法程序的两种模式——“犯罪控制模式”和“正当程序模式”。犯罪控制模式追求实现高逮捕率和高定罪率，通过震慑和监禁来控制犯罪。相对照的，正当程序模式注重实现程序的公正，并且将尊重个人尊严和对个人程序适用的平等作为这些目标的实现方式。

27

尽管帕卡的这篇文章存在缺点，但它确实仅仅关注“犯罪控制”的刑事司法程序，与除此之外也考虑了程序性“公正”中相对应利益的刑事司法程序之间进行了区分。正如帕卡提到的，仅仅以犯罪控制为目标的程序已经意味着，像规定非专业人员参与审判，以及确保侦查方式尊重个人尊严这样的基本目标没有也行。实际上，帕卡提出了这样的问题：在这样的程序中是需要正式的裁决程序，还是该坚持美国刑事司法程序中通常被视为必须的尽量准确的事实发现。

帕卡提到，从犯罪控制的角度来看，警察和检察官的“非正式的行政性事实认定活动”是占据统治地位的。这一体制必须“创造较高的逮捕率和定罪率，并且这种行为必须在需要处理的事件十分重大且处理这些事件的资源十分有限的情况下完成。”由此，这就产生了“迅速和终局性”的要求，这一要求主要依靠警察和检察官及其区分无辜者和有罪人的“行政经验”得到最好的满足。当然，犯罪控制目标也会要求行政性的真实发现活动提供“可靠性的充分保障”，但是不需要通过更正式的程序发现极为精确的事实。以抑制未来的犯罪为目标的程序中，如果错误不是频繁出现，即便惩罚了无辜者或者释放了有罪者也都被宽容了。因此，尽管可靠的查明事实是与有效的执行法律相一致的目标，而非与之相对抗，但其仍有明显的限制。用来实现可靠查明事实目标的程序将与高效率 and 有效力的犯罪控制相冲突，因为（1）为了实现震慑和监禁的目标而牺牲效率之外，程序提供了实现可靠性的补充途径（比如，通过对有限资源的不必要使用）；并且（2）所适用的程序提供了可靠性的恰当水平，但是运用较少资源耗费而达到可靠性（或者可以论证的是，资源耗费相同，效率更高）的程序有可

[1] 帕卡，刑事程序的两个模式，113P. PA. L. Rev. (1964)，再版于H. 帕卡，刑事制裁的有限性(1968)。

能取代之。

有趣的是，如果刑事实体法的目标是实现报应而非犯罪控制，那么可被视为与实体法的实施相一致的基本程序目标就会相当广泛。如果刑事法律的主要功能是确保那些侵犯了基本社会准则（在刑事法律的禁止性规定中体现出来）的人受到“应得的惩罚”，并且刑事实体法是否得以实施也以此目标判断的话，那么可靠的查明事实就不仅是与有效的实施法律相一致的目标，并且是无限追求法律实施的一个目标了。由此可见，如果无辜者受到惩罚而有罪者逍遥法外，程序就落空了。充分查明真相成为程序的关键要素，并且所有旨在使程序能更有效的发现真相的结构性的选择，都与刑事实体法的有效实施相一致。

28 总之，从应得的惩罚的角度来看，如果对抗制审判体制提供了发现真相的最精确的途径，那么，正如有人论证的一样，对抗制审判的基本目标也实现了有效实施法律的目标，而非减损了这一目标。而且，既然刑事实体法建立在对行为人的可以归责的道德评价基础上，既然这里的刑事成文法经常遵从社区的评价却没有（像刑事法律运用理性人标准清晰界定责任能力一样）固定的清晰的界限，那么非专业人员参审也能够与实现“应得的惩罚”的实体法目标相一致。避免给被告人增加不当的证明责任这一程序目标也可归入此类，至少其力图减少加诸无辜被告人的证明责任，而应得的惩罚手段可论证地寻求在一切程度上避免给无辜被告人以证明责任。当然，从报应论的角度观察法律的有效实施，有效地实施法律与其他基本程序目标的冲突就是不可避免的了。这些程序目标明显与对有罪人科以应得的惩罚不一致，使得程序没有能力认定事实真相；由于人们认为“公正”利益比实现完全的应得的惩罚的目标更为重要，所以这些目标被维持了下来。^[2]

解决矛盾。在认为基本目标与程序的有效实施法律的核心功能有矛盾的情况下，就出现了怎么解决这些矛盾的问题。可以用两个不同的分析方法来解答这一问题。一个是运用实用主义的成本—效益分析方法，这一方法先将两方面的利益压缩至一个共同的参数，然后再基于此，通过权衡成本和收益（在存在可能的地方依经验进行）来评定某一特定范畴的需求。另一种方法以给那些对实现公正有关键意义的价值以自动的优先权为起点，并且只有在特定范畴不与基本目标所蕴含的公正价值的核心相一致时，才考虑到对法律实施的消极影响进行分析。

成本—效益均衡分析法的逻辑起点是假设蕴藏于有效实施法律和作为与有效

[2] 少数学者对刑事法律的目标持有一种相当广泛的工具主义观点，认为刑事法律能够实现一与有效实施刑事实体法相一致的所有“公正”目标。他们认为，有效的实施刑事法律必须包括一个道德教育的要素。刑事法律只有就某些价值，包括尊重个人自由和自治的价值，劝导和教育了公众时，才具有有效的震慑作用。然而，如果实施刑事法律的程序没有认定同样的目标的话，刑事法律的道德强制力就被逐渐毁损了。刑事司法程序和刑事法律本身一样，必须反映一个基本的规则：“结果不能使手段正当化”。为了使道德价值接受刑事实体法，刑事程序必须使公众确信刑事实体法实施结果的正当性，并且这个话题会延伸到下面的表述上：只有运用一个本身使公众确信其“公正”的实施程序时，才能达到这个目标。

实施法律相对应的独立的程序目标之下的基本社会利益是一致的。这些相对应的目标，通过把政府权力限制在遵循“公正”规则要求的范围内，来追求保护个人自由。人们还认为，有效的法律实施还寻求防止对自由的侵犯，尽管这种侵犯并不来自政府，而是来自那些损害守法公民利益的人。因此，有效的实施法律和相对应的程序目标基本归结为一点，即保障个人自由。这一共同的基础为评判法律标准是否加强了一个价值同时减损了另一个提供了估价的途径，最终的问题不在于“犯罪控制”和“个人自由”的本质上的对抗，而在于保护个人自由的两种模式的冲突。在决定是否对政府施加程序限制时，通过成本——效益分析法，立法者必须清楚通过施加此种限制，个人可以获得多少自由；而且立法者还要权衡由此获得的个人自由与由于限制政府行为影响到法律的有效实施而损失的自由这两者的利弊得失。

这样的成本——效益分析方法，要求一系列经验主义的判决，而这些判决很可能招致相当多的分歧。首先，必须衡量犯罪给个人自由带来的威胁的严重程度。这里一个基本的问题就是是否更有效的法律实施（提供更高的结案率）能够显著的抑制犯罪。如果结论认为更有效的法律实施能够显著的抑制犯罪（并非一致接受的观点），问题就在于，程序本身的变革是否会有助于实质上增加法律实施效力，或者有效实施法律的关键是否是投入到法律实施问题上的资源的数量和质量。如果结论认为程序的变革能够显著的影响法律的有效实施（同样不是一致接受的观点），下面的问题就是评价特定程序的变革的影响，这又是另一个存在潜在争议的话题。另外，一旦进行了评价，更困难的可能就是经验性的评价了：也就是从平衡的另一个角度来测度——通过放松（或强化）对政府影响自由的活动的限制，程序的变革对个人自由可能造成的影响。当然，对于立法者平衡这两者（与个人自由有关的程序变革的成本和收益）的最终任务来说，所有的这些都很重要。

29

尽管运用这种成本——效益分析方法充满了不确定性，其支持者认为还应该继续努力研究。即使立法者多半会发现很难找到不容置疑的方法，但是成本——效益分析法显示程度上的差异，因而比其他方法更能清晰地反映对比双方的平衡情况。成本——效益分析法的支持者也反对这样的观点，即认为“刑事政策”会不可避免的把成本——效益分析法变成减轻对警察和检察官的限制的工具。实际上，他们认为，对这种分析方法的研究会有有效的巩固与政治压力相对抗的基本自由。

实现基本目标的另一个途径就是所谓的“公正/优先”的立场。这里的关键点是这样的假定：犯罪侵害所造成的自由的损失，与政府活动造成的自由的损失，在性质上和严重性上是不同的。这种方法的支持者通常认为，有许多理由可以证明，个人自由非常核心的问题是保护个人不受政府权力滥用的侵害。他们指出，“一个自由的社会的根本政治问题就是对公共强权垄断的限制问题。”在极权主义的政权下，所有的自由都会丧失，对刑事司法程序的滥用会成为建立和保

存这种政体的工具。相应的，刑事司法程序的一个最重要的目标就是它必须包含对抗政府压迫的壁垒。在刑事司法程序中不能充分尊重个人的尊严将会贻害政府规章的其他方面，并且会威胁政权的民主性质。正如霍姆斯大法官指出的，刑事司法程序必须遵循这样一条原则，即“相对于政府扮演的不体面的角色而言，某些犯罪人逃脱惩罚是较小的罪恶”。

支持者立场的人认为，关于自动授予防止政府权力滥用的优先权，立法者最重要的决定并非在于平衡有效实施法律和旨在确保政府的公正的相对应目标，而在于估量特定的有争议的政府行为与公正目标的关系。如果某政府行为被视为明显违反了公正的目标，那么它就不应成为刑事司法程序的组成部分，而无需考虑它对进一步有效实施实体法的价值。当然，这里引人注目的一点是决定某个行为是否明显破坏了政府公正的基本要素。做出这个决定的第一步，就是确定公正的关键前提是什么，这一前提很大程度上起源于历史传统和民主社会中人们普遍接受的价值。第二步就是在这些前提的基础上对特定的程序进行评估。支持者都知道这种步骤会为争论留下相当大的空间，特别是后一个问题，但是他们认为定义上的模棱两可与功利主义的平衡的普遍应用相比，后者更为危险。

30 二、发现真相

发现真相与刑事司法程序的两个主要关注点有关，一个是实现法律的有效实施，另一个是确保政府的公正。发现真相对有效实施刑事实体法而言，可能是“不可或缺的”，也可能是“在很大程度上需要的”，这要取决于对实体刑事法律目标的看法。倾向于实现公正的时候，主要的关注点就在于被告的待遇问题，同时发现真相也是一个重要的目标，至少至今它还能够防止对无辜被告人错误定罪。相应的，不足为奇的是，最高法院将发现真相描述为刑事司法系统的“基础性目标”和“刑事审判的核心目的”，并且下级法院和评论者通常也会回应这样的定位。

刑事司法程序的很多要素旨在推进真相的发现。首先，程序目标在于提供既能发现违法行为，又能准确地确定违法者的侦查能力。侦查程序必须能够授权于警察和检察官，方便他们辨别出相关的信息资源和证据资源，而且在这些资源不合作时，还必须给警察和检察官以获取信息和证据的权力。因此，允许警察有权在某些限制下询问可能的证人和犯罪嫌疑人，搜查人身和财产，要求犯罪嫌疑人参加辨认程序，以及运用举报人和线人。授权检察官运用大陪审团侦查，以此获得在某些方面更为广泛的侦查权。

发现真相还要求有一个可靠的、既能够对有罪的被告人定罪，又能够给予被错误指控的人昭雪的审判程序。对这种可靠性的追求隐藏于很多审判要素之下，包括：审判的对抗式结构；防止对手潜在的欺骗行为的禁令、能促使可靠的证据产生的证据规则；用以排除可能会对控方或辩方产生偏见的陪审员和法官（支持州的利益或者被告人的利益）的法律标准；限制独任审判的范围，以防止问

题的混杂使审判者糊涂。各种各样的审前程序，如证据的开示，都旨在加强审判的能力，使审判程序的进行能得出可靠的裁决。对通过认罪答辩而进行的审判程序的限制，也部分地旨在确保通过该程序产生的定罪的可靠性。

尽管发现真相很重要，但在某种情况下，它也会让位于其他价值的利益。向某法院指出的：“正如一切美好的事物一样，真相可能被我们不明智地热爱，过分狂热地追求，从而耗费过大。”因此，精确的事实发现必须让位于偏离事实发现的其他价值。正如在第一部分中讨论过的，关于如何权衡偏离事实发现的价值目标与发现真相的目标，存在很大的争议，但是所有人都赞成有时候应该优先追求其他价值。

优先于发现真相价值的绝大部分价值都与“公正”这种实质性的规则有关，比如维护人的尊严和个人自治。有些实现那些实质性规则的法律标准会妨碍可靠的相关证据（或者在证据是通过违反这些规则的手段发现时，禁止这些证据的使用）的发现。因此，反对自我归罪的特权禁止国家强迫被告人提供可能自证其罪的证言，并且联邦宪法第四修正案禁止以无正当理由的搜查和扣押来获取证据，并且同时禁止国家在其先行举证阶段使用这样的证据。尽管正当的获得了充分证据，实现其他公正规则的标准仍可能禁止对被告人的有罪判决。联邦宪法第五修正案规定的禁止双重危险和第六修正案规定的迅速审判要求，尽管有时作为防范避免了潜在的不可靠的事实发现，但是这样的规定同时也禁止了有罪判决，即便重新审判或者延迟审判可能使有罪判决准确性毫无疑虑。

尽管偏离事实发现的价值通常是以有利于被告人的立场运作的，但是情况并非总是如此。对这些价值的尊重，也可能使被告人无法得到能证明其清白的证言或其他证据。这种情况经常发生，举例来说，某个对辩方有潜在帮助的证人可能因为免证的特权而不必作证。

31

除上述情况，还有另外一个因素有时会阻碍真相发现目标的实现，虽然它并不总是为人们所认识，这就是可能获得的司法资源的有限性。在大多数社区里，那些被指控的、接受审判的人都是在法院承受着沉重的案件负担的情况下被处理的。这些压力一部分被广泛的自由裁量权所消化，这种自由裁量权允许法律执行机构根据犯罪的重大程度和侦查与起诉成功的可能性来分配其办案力量。然而，最终的结果就是牺牲了对犯罪的充分侦查。另外，有限的办案资源还可能使已经起诉的案件中，公诉方和辩护方不能进行完整的侦查。对于那些大概会产生相关证据的有疑问的方法，双方都没有足够的人力去发掘。有些评论者认为，由于案件负担，即使是最基本的发现真相的手段在审判程序中也弱化了。这些压力在形成规范辩诉交易、对违法者的合并审理、为穷困的违法者指派辩护律师这样的事项（有人争议认为，这会造成审判程序可靠性的降低）的法律的过程中扮演着重要角色——可以论证的是，这也牺牲了一定的审判的可靠性。

三、对抗审判模式

美国的刑事司法程序的结构是，通过基本是对抗制性质的程序进行审判。尽

管对抗制审判的目标主要与审判程序和与审判程序相关的审前程序有关，对美国的刑事司法程序总体特征而言，对抗审判非常重要，以至于刑事司法程序常被定性为“对抗制司法体制”。准确地说，究竟什么是对抗制审判体系呢？尽管有时法院也把它与控诉制体系的特点联系起来，但对抗制体制的关键，是在裁判者和当事人之间分配责任。

对根据对抗的双方当事人提出的材料下判的中立裁判者，对抗制审判体制授予了他们在法律和事实上的决定权。在对抗制刑事诉讼程序中，通常会有两个这样的中立裁判者，陪审团（针对事实问题做出裁决）和法官（针对法律问题做出裁决）；对抗的双方是公诉方（而非被害人）和辩护方。在纯粹的对抗制中的裁决者通常充当一个沉默的裁判者：他确定提交给他的案件，并且将挑选战场的选择留给双方当事人。对抗的形式给了双方当事人调查事实、会见可能的证人、咨询可能的专家、确定该说什么不该说什么的责任。每一方当事人都被期望提出事实，以最有利于己方的方式解释法律，并且通过寻找针锋相对的观点和交叉询问，质疑对方提出的证据的合理性。接着，法官和陪审团就双方的争议作出中立的裁决。

32 美国的刑事司法程序实际上是在寻找一种被“改造过的”或“规范过的”上述抗辩模式。这种模式不是为一个完全沉默的或消极的法官所准备的；它的目的是防止对抗性证据“没有节制”；在某些情况下它会要求每一方当事人负担协助另一方当事人收集资料的义务。然而，尽管有这些控制，美国的刑事司法程序在其总体特征上仍然保持着充分的对抗制特点，这使之与在欧洲大陆流行的“纠问式”或“非对抗制”体系存在鲜明的对比。在欧洲的体制下，最初展开相应事实的主要责任由司法官员或者检察官承担，这一制度要求他们在相当广泛的案卷中收集所有相关的证据（既包括有罪证据也包括无罪证据），并且在证据证明了有罪可能性的情况下提起指控。一旦指控被提起，审判法庭就承担着进一步展开案件和提出证据的责任，包括在询问证人方面扮演重要角色。尽管检察官和辩护律师有机会发挥作用，但是他们的作用比美国审判程序中的律师受到更多的限制。

在美国，对抗制体制建立的如此完备，以致对抗制和纠问式体制到底何者更有利于事实发现在很大程度上已经没有讨论的必要。然而，对抗制体制是否需要进一步改进以更加有效的发现真相则是一个开放的论题。

有些评论者认为，为了强调对真相的发现，对抗制体制需要补充性的规定。他们的看法是，对抗制的理念，特别是辩方律师视其委托人利益高于一切，自然的助长了一种“不惜一切代价争取胜利”的动机，为了对抗这一倾向，为了使真相变得“至高无上”，就要求实质性地增强当前制约欺骗和迷惑的有限的、宽松的公式化的限制。然而在很大程度上来说，改变传统的结构会遇到相当大的阻力。尽管越来越多的人支持这一观点，即对抗制体制下公诉方的责任在于“实

现正义”，而非“获取胜利”，但是为了保障贯彻这种责任，需要给检察官加诸何种类型的限制这一问题还有很大的争论。另外，尽管有越来越多的人赞同辩方律师在维护其委托人的利益时，应当受到一定限制，但是在考虑到具体问题时，这种一致的观点经常会出现分化。举例来说，排除误导裁判者的要求同时也可能被证明削弱了委托人对其辩护律师的信心，有些人就会认为，如果委托人对相信律师渐渐感到心灰意冷，从长远的观点来看，就减损了发现真相的功能。关于对双方科以责任（审前双方的证据开示）是会减损还是增加对抗制体制发现真相的有效性也存在争论。最后，被有些人看作鼓励了过度对抗的对抗制规则，在另一些人的眼中，则推动了高于事实发现功能的独立的“公正”的价值的实现。

由于认为刑事诉讼双方在可用资源方面存在严重的失衡，另一组评论者质疑了对抗制体制发现真相的能力。特别是，他们认为，“政府在警察局里拥有发现证据的专门机关，这一机关发现证据的能力强于甚至是最富有的被告人。”他们认为，所需要的就是能够抵消这种不平等及政府拥有的其他资源优势的补救性措施。他们认为，很多减损了事实发现的被告人的宪法性权利，通过给“弱势当事人”提供额外的程序性保护，实现了这一目标。弥补辩方弱势地位的需要，也为科以公诉方额外的程序性责任提供了正当性理由，这些程序性责任包括限制控方案件的答辩要求，以及协助辩方获得主要资料的公诉方责任。

对公诉方科以特别的限制和责任的“补偿性正当理由”理论遭到了另外一些评论者的质疑，他们认为这一理论滥用了对抗制体制。他们认为这一理论忽视了对抗制体制下隐含的真实发现功能，相反的，推动了罗斯克·庞德描述为“体育竞技理论”的对抗制审判——即结构上类似有两方竞争者参加的体育比赛，竞赛的双方都有平等的获胜机会，而胜利属于拥有较好竞技技巧的一方。正如庞德和另一些人争论的一样，这绝非对抗制审判的目标，也不能从这个角度来评判刑事司法程序。辩方应该拥有展开有利于己方的事实的充分资源，但是控方也不应因其发现和提出使对方负罪的事实的能力而承担特别的责任。

法院倾向于认为对抗制程序设计的目标仅仅是产生准确的陪审团裁决，而评论者往往提出对抗制审判的其他价值。其中的一个正当价值就是所谓的被告人作为个体的地位。遵循着个人是国家主权的来源这一前提，对抗制体制将被告人视为与公诉方平等的一方。被告人可以自行控制的参加审判程序的基本方式，在这一问题上，对抗制体制尊重了个人自治权的实现。被告可以在其辩护中发挥积极的作用。实际上，如果被告人愿意，他也可以放弃辩护权，答辩有罪。正如最高法院提到的，对抗制体制承认“自由选择无法估量的价值”。这也增加了被告人对程序的信心以及对不利于他的判决的接受程度。

四、控诉责任

美国的刑事司法程序不仅为实现对抗制，更为实现控诉制而设立。对抗制审判与控诉制程序的概念互为补充，但并不等同。对抗制的要素将展开案件法律和

事实问题的责任加诸所有诉讼参与者，而控诉制的要素将判决有罪的证明责任在当事人双方之间分配。控诉制程序要求政府承担证明被告人有罪的责任，相反的，并不要求被告人承担证明自己无罪的责任。正如最高法院指出的，控诉制体制要求“政府在与个人的对抗中承担所有的证明责任”。公诉方必须提供足够的证据使裁判者确信被告人有犯罪事实，并且必须“通过独立和自由获取的证据”达到上述要求，不得强迫被告人协助公诉方完成职责。

英国对控诉制度的采用，可能是因为早期英国将刑事控诉当作一种提供个人救济的手段——声称受害的人必须亲自证明自己有受到补偿的权利。不过，控诉式制度合理存在于今天，是基于这样一种认识，即犯罪是一种侵犯公众利益的行为，应由国家代表整个社会的利益提起公诉。这其中最首要的观点是：对犯罪的惩罚是如此的严厉，所以必须特别谨慎，确保不将这种处罚施加于无辜的人身上。这其中还包含着对政府权力的不信任，这种不信任又是基于这样的认识：政府官员启动刑事司法程序，可能为了达到他们自己的目的，而不是保护公众。有些人认为，控诉式程序还是为了对政府收集和保存证据的能力作出回应——对被告人来说，收集保存这些证据是超出他们能力范围的。

刑事诉讼程序中控诉制的特征可以在程序的各个要素中看到。最为显著的要素就是要求政府承担最终说服责任的配置，这一配置与证据的提出，无罪推定，以及被告人不被强迫自证其罪的特权是一致的。然而，正像在刑事司法程序中体现出来的其他主题一样，将举证责任转移给政府的控诉制模式也有一定的限制。因此，美国法院通常会将最初提出证据以“确定被告人”（即使犯罪的基本要素已经确定，仍有可能使被告人解脱责任的基本辩护）的责任交给被告人，而非公诉方。许多法院走的更远，要求被告承担说服存在这种辩护理由的最终的责任。另外，被告人可能要承担证明他无法出席法庭作证的责任，或者承担证明证据以非法方式取得故而不可采纳的责任。

同时，政府独立形成其证据和观点，不得要求被告协助的原则，在很大程度上来源于禁止国家使用强权迫使被告人“亲口”证明对其的指控，这一历史性的禁令体现在不被强迫自证其罪的特权中。控诉制体制不阻止被告人通过进入有罪答辩使政府解脱证明责任，也不阻止政府对这种答辩做出让步，甚至不阻止政府运用某种类型的欺骗或鼓励来获取自白，这种自白将作为证明有罪的最初证据。控诉制体制也不禁止使用被控告的人的人身获取辨认证据，或者通过搜查和扣押从被告人的财产中获取证据。尽管所有这些侦查程序都在某种程度上包含了被告人的协助，但是由于他们与控诉制程序的原理相一致而被接受。

五、错误定罪最小化

刑事司法程序中控诉制度和对抗制度要素的设计部分是为了使错误定罪最小化，保护无辜的被指控人不受错误定罪是该程序的一个重要独立目标。实际上，许多人将会认为，这是一个最高目标。如果在保护无辜者和其他基本目标之间存