

美国陪审团废止权的历史演变

——民主与现代化的矛盾

韩铁

〔内容提要〕本文探讨的是美国陪审团废止权的历史演变。文章首先追溯废止权的英国起源和它在英属北美殖民地及美国建国初期的发展，然后阐述废止权在 19 世纪的逐渐式微和它在当代进退维谷的境地。文章认为，废止权是陪审团作为人民的直接代表能否真正参与司法的关键所在，是司法民主的重要体现，但是随着政治民主化、司法专业化和社会多元化带来的挑战，陪审团废止权弱化了，这在一定程度上是适应现代化的结果。不过，废止权在制约政府权力、纠正不当立法、反映民众心声和保证公正判决等方面所起的作用，仍然是现代美国社会的需要。如何处理好民主与现代化的关系，使民主不会因为现代化而牺牲，是美国人民长期以来所要面对的一个重要问题。

关键词：美国法律 陪审团 废止权 民主 现代化

陪审团制度和代议制政府通常被视为美国民主的两大支柱。第一届大陆会议在 1774 年就称这两者是“制定自由人民的宪法的两个最重要原则。”约翰·亚当斯(John Adams)形容“这两种人民的权力”是自由的心和肺，如果没有它们，“身体就会死亡。”【注释】J. Kendall Few, *Trial by Jury* (Greenville, South Carolina: American Jury Trial Foundation, 1993), Vol. 1, p.169.

【注尾】美国的开国元勋们从亲身的经历中意识到，陪审团审判是自由和自由政府的保障。他们不仅在《独立宣言》中强烈谴责英国王室剥夺了他们受陪审团审判的权利，并且将这一权利写进了美国宪法（宪法第三条和宪法第六、七条修正案）和《权利法案》。众所周知，人民自己作主乃是民主制度的精髓所在。陪审团审判之所以能和代议制政府一起被并列为民主的两大支柱，是因为它让人民有权参与司法从而防止司法不公和反对政府的压迫。

由普通公民组成的陪审团能否作为人民的代表真正参与司法并防止法院的司法不公，其关键之一在于本文所要讨论的陪审团废止权。【注释】美国陪审团废止权的发展在民事审判与刑事审判中有所不同。限于篇幅，本文主要讨论刑事审判中陪审团废止权的发展。【注尾】一般来说，陪审团废止权是指如果严格按照法官指示的法律裁决将导致不公正或不平等的话，陪审团有权拒绝使用这一法律，即废止其效力，根据自己的判断和良心做出无罪裁决。

【注释】Alan Schefflin and Jon Van Dyke, “Jury Nullification: The Contours of a Controversy,” *Law and Contemporary Problems*, Vol. 43, 1980, pp.54, 56. 【注尾】显然，如果没有废止权，陪审团无异于橡皮图章，也难以成为民主的支柱。早在英属北美殖民地时代，美国人的先辈就运用陪审团废止权捍卫自己的自由，并最终走上了独立的道路。建国初期和 19 世纪上半叶，陪审团废止权在美国的司法实践中仍被视为不可动摇的法律原则，不过，随着美国社会的逐步现代化，它已开始受到愈来愈多的挑战。到 1895 年，在“斯帕夫和汉森诉合众国案”（*Sparf and Hansen v. United States*）的裁决中，美国最高法院正式否定联邦法院的陪审团有废止权。然而，废止权在印第安纳、马里兰和乔治亚三个州的宪法中仍然得到承认，并在联邦和各州的司法过程中事实上被陪审团所行使。所以时至今日，陪审团废止权仍然是美国司



法界和法学界一个颇有争议的问题。如果说陪审团废止权在美国民主制度的发展过程中曾经有过辉煌的岁月，那么它在美国社会逐步走向现代化时有所式微也是不可否认的事实。陪审团废止权的式微乃至被法院否定，意味着民主在美国司法体系中的弱化。应该承认，民主和现代化并不总是合拍的，它有时还不得不为现代化让道，但民主的基本精神是不能被让掉的。正因为如此，美国国内要求重新承认陪审团废止权的呼声始终不绝于耳。在一个信息化、多元化和全球化的时代，如何使美国的司法具有民主性仍然是一个具有很大争议的问题。

美国陪审团废止权的历史演变美国研究

本文根据美国学者对陪审团废止权所做的研究、美国法院涉及这一问题的案例和有关的文献记录，对美国陪审团废止权的起源、发展、式微和在当代进退维谷的境地进行了比较全面的历史回顾，试图展现作为民主支柱之一的陪审团制度和美国社会现代化进程所发生的矛盾，以期了解民主与现代化的复杂关系。历史告诉我们，这二者之间并不总是能划等号的。

—

美国的陪审团制度和陪审团废止权都源于英国，但美国的陪审团废止权的民主性比英国的要激进，在实践中也得到了更为充分的发展。从英国法律史来看，早在 1229 年，由陪审团在刑事案件中作出有罪或无罪的裁决就已成为通例，【注释】 John Hostettler, *The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day* (Winchester: Waterside Press, 2004), p.23. 【注尾】 而陪审团不顾法官所说的法律作出无罪判决，即行使废止权，也可以追溯到 13 和 14 世纪。【注释】 Thomas Andrew Green, *Verdict According to Conscience: Perspectives on the English Criminal Jury Trial, 1200~1800* (Chicago: University of Chicago Press, 1985), p.34. 【注尾】 不过，陪审团在违背法官意见作出裁决后不受惩处的原则，则是在 1670 年著名的“布谢尔案”中才得以确立。当时以爱德华·布谢尔 (Edward Bushell) 为首的陪审团拒不服从法院威逼，就威廉·佩恩 (William Penn) 和威廉·米德 (William Mead) 被指控在非法集会上布道一案作出了无罪判决，结果被处以罚金，并被关入牢房。当陪审团以人身保护令状要求释放时，英国高等民事法院的全体法官除一人以外一致同意废除这种因裁决而惩罚陪审团的做法。由于这一判决为陪审团行使废止权提供了安全保障从而维护了陪审团的独立性，因此通常被视为英美陪审团废止权历史上的里程碑。不过，首席法官约翰·沃恩 (John Vaughan) 在判决中并没有明言陪审团有权利不理睬法律而根据自己的良心做出裁决。【注释】 *Bushell's Case*, 6 Howell's 1015~1016 (1670); Simon Stern, "Note: Between Local Knowledge and National Politics: Debating Rationales for Jury Nullification after *Bushell's Case*," *Yale Law Journal*, Vol.111, 2002, pp.1815~1816. 【注尾】

事实上，英国的陪审团虽然可以行使废止权而不受惩处，但从未得到这方面的法律授权。相比之下，美国革命之后一些州的宪法、法令和法院判决则明确承认陪审团有决定法律的权利。【注释】 Albert W. Alscheuler and Andrew G. Deiss, "A Brief History of the Criminal Jury in the United States," *University of Chicago Law Review*, Vol. 61, 1994, p.903. 【注尾】 正如 19 世纪末美国法学家詹姆斯·布拉德利·塞耶 (James Bradley Thayer) 所言，从英国“普通法的正统观点”来看，陪审团有这种权力并不等于就有这种权利。在塞耶之后任教于哈佛大学法学



院的马克·德沃尔夫·豪（Mark DeWolfe Howe）也赞成这一观点。不过，豪认为美国法律的发展常常受到在英国法律看来非正统观点的影响，因此美国的法律原则并不是英国理论的简单重述。19 世纪上半叶的美国法院一再声明陪审团是法律的裁判者，甚至明确指示陪审团可以不理睬法官对法律的意见而自行作出裁决，显然就与塞耶所说的英国普通法的正统观点不相吻合。因此，豪得出结论认为，这种与英国普通法正统观点的差异反映出的是“民主的希望与英国普通法传统的冲突”，是“人民司法的边疆概念与王者之法的旧世界现实之间的冲突。”【注释】Mark DeWolfe Howe, “Juries as Judges of Criminal Law,” *Harvard Law Review*, Vol. 52, 1939, pp.583~584. 【注尾】

应该说，这种冲突是在殖民地时代开始的，陪审团废止权正是在当时争取自由的斗争中写下了它在北美大陆上彪炳史册的一页。由于材料的限制，至今还不清楚陪审团废止权究竟是何时和怎样被引入美洲大陆的。各个殖民地早期陪审团制度存在的众多差异更增加了研究的困难。新近甚至有学者对殖民地陪审团是否获得了决定法律的权利提出了质疑。【注释】Stanton D. Krauss, “An Inquiry into the Right of Criminal Juries to Determine the Law in Colonial America,” *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 89, 1999, pp.111~214. 【注尾】 不过，原始材料的稀缺和由此而来的种种疑团并不能推翻一个简单的事实，那就是殖民地陪审团在与宗主国及其在殖民地的代理人的冲突中确实行使了废止权，而且到美国革命前后，这一权利被愈来愈多的人视为理所当然。

其实，在殖民地历史上以维护新闻自由而著称的“曾格案”（Zenger’s Case），就是陪审团行使废止权最引人注目的案例。1735 年，纽约的印刷商约翰·彼得·曾格（John Peter Zenger）因其出版的《纽约周报》批评殖民地总督而被指控犯了煽动诽谤罪。尽管该报对总督的批评属实，但当时的英国法律把公开发表对任何公共人物的书面谴责都视为是扰乱公共秩序的罪行。因此，当曾格的辩护律师安德鲁·汉密尔顿（Andrew Hamilton）在法庭上以所言属实来驳斥诽谤指控时，首席法官詹姆斯·德兰塞（James Delancey）明确指出，即便所言属实仍是诽谤。不仅如此，他还声称陪审团要决定的只是曾格是否印刷和出版了批评总督的报纸这一事实，至于报纸是否具有诽谤性，则应交由法院来裁决。简言之，陪审团应将法律问题留给法院做出决定。汉密尔顿强烈反对这种做法，称此举实际上是使陪审团形同虚设。他说陪审团“无可争议地有权利决定法律和事实”。汉密尔顿还引用布谢尔案来证明，陪审团应“用他们自己的眼睛去看，用他们自己的耳朵去听，用他们的良心和理解去对他们同胞的生命、自由、财产进行裁决。”【注释】James Alexander, *A Brief Narrative of the Case and Trial of John Peter Zenger, Printer of The New York Weekly Journal*, Edited by Stanley Nider Katz (Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1963), pp.78, 93. 【注尾】 在汉密尔顿滔滔不绝的雄辩之后，陪审团拒不理会法院所说的有关诽谤罪的英国法律，做出了历史性的无罪判决。美国学者艾伯特·奥尔席勒（Albert Alscheuler）和安德鲁·戴斯（Andrew Deiss）认为，曾格案并不是殖民地历史上一个孤立的反常现象，因为陪审团使有关煽动诽谤罪的法律在美国革命前的英属北美殖民地几乎无法实施。当 17 和 18 世纪的英国有好几百被告因诽谤定罪时，北美大陆在整个殖民地时期只有大约六人因诽谤而被起诉，真正被定罪的则只有两人。之所以如此，就是因为殖民地的大陪审团不肯依照诽谤法起诉，而小陪审团则不肯根据这类法律定罪。【注释】Alscheuler and Deiss, “A Brief History of the Criminal Jury in the United States,” p.874. 【注尾】

除了煽动诽谤罪问题以外，殖民地海事法院的设立及其所引发的争议，也是殖民地陪审团曾经行使废止权的最好例证。1696 年，英国国会通过新的航海法。根据此法，由宗主国



任命法官的海事法院于 1697 年在殖民地设立，获授权和普通法法院一样审理有关贸易的讼案。英国政府之所以采取这一行动，主要是因为新英格兰的爱德华·伦道夫(Edward Randolph)等海关官员抱怨说，殖民地普通法法院的当地陪审团不肯根据航海法没收触犯该法的邻居的财产，致使航海法难以得到执行。【注释】Matthew P. Harrington, “The Legacy of the Colonial Vice Admiralty Courts (Part I),” *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 26, 1995, p.594; Carl Ubbelohde, *The Vice Admiralty Courts and the American Revolution* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1960), p.15. 【注尾】显然，他们是希望由不需要陪审团审判的海事法院介入这类案件的审理，从而使他们避免在普通法法院所遇到的陪审团行使废止权的麻烦。此举在殖民地遭到了强烈反对，有的殖民地总督拒绝为海事法官举行宣誓就职仪式，有的拒不承认海事法官的委任状，有的殖民地则以禁止令干扰海事法院执法。宾夕法尼亚、马萨诸塞、南卡罗来纳三个殖民地议会还通过了法案，要求贸易讼案由陪审团审判。当然，这些法案或者为英国枢密院否决，或者未能执行。【注释】Harrington, “The Legacy of the Colonial Vice Admiralty Courts (Part I),” pp.595~600. 【注尾】

不过，“七年战争”之前的殖民地海事法院在从严执行航海法上并未起太大的作用。这固然是因为北美曲折的海岸线使得非法贸易难以查获，但更重要的是即便被查获要由海事法院定罪也会遇到不少障碍。首先，被告可以向普通法法院申请禁止令以停止海事审判程序，然后由普通法法院决定案件是否在海事法院管辖范围之内。其次，被告如未能获得禁止令还可在普通法法院控告海关官员进行不当逮捕与扣留，依靠陪审团裁决获取赔偿。由于海事法院受到这些制约而难以严格执法，殖民地人在“七年战争”前对其存在变得愈来愈不太在意。英国当局对于海事法院执法不力的报告亦未加以重视，因为殖民地人违反航海法的数量当时还很有限。然而，七年战争改变了这一切。一方面，殖民地商人与敌国贸易的迅速增加使得宗主国难以容忍。另一方面，英国因为战争负债累累而不得不考虑从殖民地获得岁入以减轻其负担。结果，英国政府为此而采取的一系列措施，使它和殖民地在海事法院，尤其是陪审团问题上的矛盾迅速激化，这成为促成美国革命的重要因素之一。

英国国会不仅在 1763 年通过海军法授权皇家海军船舰在殖民地沿海捕获有走私嫌疑的船只，而且于 1764 年通过了《岁入法》(即《糖法》)，首次为增加岁入而向殖民地征税。《糖法》为加强殖民地海事法院执法做出了使殖民地人难以忍受的新规定。具体说来，该法授权海事法官可宣布扣押船只具有合理根据，结果使被告即便是在不当扣押的情况下也不得在普通法法院对海关官员提出指控。不仅如此，法律还在哈里法克斯设立海事法院，授权该法院可审理所有英属美洲殖民地的海事案件，从而使殖民地商人面临到一个遥远的法院受审的威胁。所有这些规定使殖民地人民对海事法院产生了强烈反感，并从宪法层面展开了抗议活动。马萨诸塞议会在请愿书中明确指出，“扩大海事法院的权力……剥夺了殖民地最宝贵的英国人的权利之一，陪审团审判。”【注释】Ubbelohde, *The Vice Admiralty Courts and the American Revolution*, p.63. 【注尾】

然而，正如律师贾里德·英格索尔(Jared Ingersoll)在他从伦敦写给康涅狄格殖民地总督的信中所说的一样，殖民地人因不能受陪审团审判而提出的抗议在英国无人理会，那里的人都认为“把违反岁入法交给罪行发生地的陪审团是不安全的。”【注释】Ubbelohde, *op. cit.*, p.71. 【注尾】结果，英国当局在 1765 年通过的《印花税法》中进一步扩大了海事法院的权限，使之可以审理违反《印花税法》的案件，即有权审理超出海事和贸易之外的岁入问题案件。这类案件在英国是由普通法法院系统的财税法庭审理，海事法院根本无权过问。尽管印花税法在殖民地人民一片反对声中很快就被废除了，但英国国会并未真正吸取教训，在



1766~1767年又通过了一系列被称为《汤森德法》的法案。《汤森德法》不仅建立了美洲海关专员署，而且在哈里法克斯、波士顿、费城和查尔斯顿设立了地区海事法院。1774年，英国国会通过的“强制措施”还取消了《马萨诸塞陪审团挑选法》，将本来由镇民大会确定供挑选陪审员一事交由法院决定。所有这些旨在加强海事法院和削弱陪审团的强制措施，不仅在殖民地人民当中激起了一片愤怒，而且使他们意识到握有废止权的陪审团对于他们的自由有多么重要。

美国学者卡尔·尤比洛德（Carl Ubbelohde）发现，不管殖民地人用来证明海事法院违宪的具体论点如何，其论证的核心就是殖民地人被剥夺了“英国人的权利”。“在母国，岁入案件是由作为普通法法院的财税法庭审理。在殖民地，它们是由海事法院依照民法程序审理。于是，一种不公平的、地地道道违宪的歧视，便靠剥夺美洲人受陪审团审判的权利而加到了他们头上。”对此，后来成为美国第二届总统的约翰·亚当斯指责说：“保卫（英）王国的人民和使之享有依国家法律审判之好处的……（英国）国会却……剥夺了所有美洲人这一特权——我们对这种区别要说什么呢？这不就是要每个美洲人丧失公权，被贬黜，被羞辱吗？他不是已被贬黜到英国人之下了吗？”【注释】Ubbelohde, *op. cit.*, pp.145~146. 【注尾】

受殖民地时代和美国革命中与宗主国进行斗争的这些经历的影响，矢志走向独立的人们自然格外珍惜受陪审团审判的权利。第一届大陆会议在1774年的《权利宣言》中郑重宣布殖民地人有受陪审团审判的权利。在托马斯·杰斐逊（Thomas Jefferson）起草的1776年独立宣言中，英国王室剥夺殖民地人受陪审团审判的权利被列举为走向独立的理由之一。在制宪会议之前就已制订好的12部州宪法中，唯一为这12部宪法一致宣布拥有的权利，就是刑事被告受陪审团审判的权利。它还是唯一由美国宪法和《权利法案》都予以保证的基本权利。在谈到制宪会议上联邦党人和反联邦党人对这一权利的态度时，亚历山大·汉密尔顿（Alexander Hamilton）说：“对于会议计划的朋友和敌人来说，如果他们在其他任何问题上都有歧见，那他们至少在对受陪审团审判的估价上是意见一致的；如果他们有分歧的话，那分歧就是：前者视之为自由的重要护卫，后者描绘其为自由政府的保障。”【注释】Alexander Hamilton, “Federalist 83,” in Clinton Rossiter, ed., *The Federalist Papers* (New York: New American Library, 1961), pp.491, 499. 【注尾】

美国的开国元勋们深信，只有让普通人民的代表参与司法，才能使人民的权利得到保障，因此他们当中有不少人对陪审团有权决定法律问题从未表示过怀疑。例如，杰斐逊甚至把陪审团看得比代议制更为重要。他说：“如果要我决定人民最好是在立法还是在司法部门缺席的话，我会说最好是让他们离开立法部门。执法比立法更重要。”【注释】“Letter from Jefferson to L. Abbe Armond, July 19, 1789,” in *Three Works of Thomas Jefferson* (Wash. Ed. 1854), pp.81, 82, cited from Howe, “Juries as Judges of Criminal Law,” p.582. 【注尾】这样，对于杰斐逊、约翰·亚当斯、埃尔布里奇·格里（Elbridge Gerry）等人来说，陪审团有废止权是理所当然的。律师出身的亚当斯早在1771年就在日记中写道：“尽管直接违背法院的指示，在案中根据他（即陪审员）自己最好的理解、判断和良心作出裁决，不仅是他的权利，而且是他的责任。”亚当斯出此言的依据是民主原则。他说：“普通人民……在法院的每一个判决中都应该有完全的控制和决定性的否决权。”【注释】Charles Francis Adams, *The Life and Works of John Adams* (1856), pp.253~255, cited from Alan Schefflin, “Jury Nullification: The Right to Say No,” *Southern California Law Review*, Vol. 45, 1972, p.176. 【注尾】1794年，最高法院首席大法官约翰·杰伊（John Jay）在“乔治亚诉布雷斯福德案”中告诉陪审团，他们一般来说应接受法院所说的法律，不过杰伊接着又指出：“但是你们有权利自己就二者作出判断，既决定事实又



决定法律。”【注释】3 U. S. (3 Dall.) 1, 4 (1794).【注尾】1817年，最高法院首席大法官约翰·马歇尔（John Marshall）在里士满担任一件海盗案的初审法官时向陪审团陈述了自己对法律的意见，但同时也明确表示，在刑事案件中他们没有义务接受他的意见，陪审团有权就法律和事实作出决定。【注释】United States v. Hutchings, 26 Fed. Cas. 440 (case no. 15,429) (C.C.D. Va. 1817).【注尾】

现在美国法学界一般都承认，陪审团有权就事实和法律做出决定的看法在19世纪上半叶的美国司法界居于主流地位。【注释】Schefflin, “Jury Nullification: The Right to Say No,” p.177. Note, “The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century,” Yale Law Journal, Vol. 74, 1964, pp.172~173.【注尾】因此，陪审团行使废止权在内战前屡见不鲜。其中最引人注目的案件是1808年的“合众国诉威廉家案”（United States v. The Williams）和1851年的“合众国诉莫里斯案”（United States v. Morris）。众所周知，杰斐逊政府的《禁运法》因造成巨大经济损失而遭到民众强烈反对。律师塞缪尔·德克斯特（Samuel Dexter）在1808年为触犯该法的被告辩护时指称《禁运法》违宪。联邦地区法官戴维斯（Davis）则在给陪审团的指示中强调该法符合宪法，并警告德克斯特在辩护中不得视此法违宪，否则将以藐视法庭论处。然而，德克斯特并不理会法官的警告，第二天继续慷慨陈词，坚持自己的观点。最后，陪审团不顾被告确实违犯了《禁运法》的事实作出了无罪裁决。【注释】United States v. The Williams, 28 Fed. Cas. 614 (case no. 16,700) (D.C. Mass. 1808).【注尾】在1851年的“合众国诉莫里斯案”中，有三名被告违犯了《逃奴法》，帮助一名奴隶摆脱即决司法程序逃往了加拿大。他们的律师在辩论时指出，“这是刑事案件，陪审团既是有关事实也是有关法律的合法裁判者；如果他们当中任何人凭良心认为1850年的这项通常被称为《逃奴法》的法律违宪的话，他们根据自己的誓言有义务不理睬法院可能给他们作出的相反指示。”主持巡回法院的最高法院大法官本杰明·柯蒂斯（Benjamin Curtis）对此很不以为然。他警告陪审团无权决定法律问题，并说如果每个陪审团都可以解释法律，那情况就会比联邦党人曾担心的13个各自独立的法院将形成多头怪兽还要严重得多。【注释】United States v. Morris, 26 Fed. Cas. 1323, 1331, 1332 (case no. 15,815) (C.C.D. Mass. 1851).【注尾】可是，陪审团不顾柯蒂斯的警告还是作出了无罪判决，废止了《逃奴法》对该案的适用性。值得注意的是，这两个案件中的辩护律师均认为陪审团有权就法律是否合宪作出裁决。他们对废止权的这种理解，显然比英国普通法有关陪审团的原则要激进得多，也超出了当今美国法学家一般所说的陪审团废止权只是拒绝将法律应用于具体案件的这一权力范围。废止权在19世纪上半叶美国司法程序中所占有的重要地位及其激进性，由此可见一斑。

二

对于殖民地时代和美国革命之后的陪审团在司法实践中有权就法律作出决定的问题，美国法律史学家豪曾提出了三方面的解释。首先，殖民地人坚持陪审团的废止权和独立性，在很大程度上是因为他们要用这一民主的手段去反对英国当局的压迫和保卫自身的自由及权利。其次，当时的法官和陪审员一样，多为非专业人士。这些人的非专业背景使得法官在解决法律问题上并不比陪审团更能令人信服，于是他们常常宁可将有法律问题的复杂问题留给陪审团去解决。第三，此种做法受到了当时大量存在的小型农业社区的成员的欢迎，因为他们觉得由来自同一社区、和他们在利益和价值观念上有许多共同之处的同阶邻居作出的决定，会比作为政府官员的法官的裁决公平得多。【注释】Howe, “Juries as Judges of Criminal Law,”



pp.590~591.【注尾】然而，随着美国社会在 19 世纪一步一步地走向现代化，曾使陪审团废止权在北美大陆气势如虹的这些历史条件也发生了深刻的变化，结果使废止权有所式微。

从作为现代化过程组成部分的政治民主化的角度来看，1800 年以后的美国已不再是大英帝国治下的殖民地，而是一个独立的宪政民主的国家。愈来愈多的法官认为，新生的共和国的立法机构不同于作为压迫者的英国国会，它能充分代表人民大众对法律的看法，不再需要陪审团在司法上行使废止权加以牵制。不仅如此，政府权力中心在 19 世纪开始从地方方向中央转移，而陪审团在一定程度上可以说是地方自治的司法机制，于是引起了主张加强联邦权力的联邦法官的不满。他们采取了一系列行动来限制陪审团的权力，尤其是废止权。

从作为现代化过程组成部分的司法专业化的角度来看，美国的法律和司法人员也发生了很大的变化，从而使一些人对于陪审团决定法律问题的能力产生了怀疑。17 和 18 世纪流行的自然权利说认为，自然法在作出裁决时是比“黑字规则”——制定法——更好的依据，【注释】Note, “The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century,” p.172.【注尾】而普通公民组成的陪审团在理解自然法上绝不比法官逊色，由他们决定法律问题当然也就无可非议。然而，随着立法机构在 19 世纪通过的制定法愈来愈多，人们对陪审员作为非专业人员能否理解这些日益复杂的现代法律不能不产生怀疑。现代法律不仅复杂，而且植根于立法机构不断变化的政治之中，不能靠简单易懂的永恒的自然法去追根溯源。愈来愈专业化的法官显然比由普通老百姓组成的陪审团更有能力把握现代法律问题。

从作为现代化过程组成部分的社会多样化的角度来看，美国的社区很少再像殖民地时代那样在宗教、族裔、传统上具有同一性，市场经济的扩展和大量移民的到来，使得美国社会日益走向多样化。于是，从殖民地时代到 19 世纪初的陪审团在决定法律问题时所依据的地方社区共同的价值观和道德标准，即社区“在伦理上的同一性”，便很难继续居于统治地位。陪审团成员中有人持各种不同看法自然不足为怪，所以人们对陪审团的裁决是否还能代表社区的良心也不再有了把握了。【注释】Jeffrey Abramson, *We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy* (New York: Basic Books, 1994), pp.88~90.【注尾】

受这些历史条件变化的影响，陪审团废止权在进入 19 世纪以来引起了愈来愈大的争议。主张平民司法的支持废止权，倡导专业司法的则反对废止权。到 19 世纪下半叶，司法专业化的呼声在这个问题上开始占据上风。当初被视为自由的保障和民主制度支柱的陪审团，到世纪末时在很多人眼中成了只是用来“解决涉及事实的有争议问题的过时和不大可靠的机制。”【注释】Note, “The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century,” p.192.【注尾】1851 年以前，至少有九个州在其宪法或立法中宣布陪审团有权决定法律问题，另外还有六个州以法院判决的形式肯定了陪审团的这一权利。可是 1850 年以后，大多数法院在就此问题作出判决时都断言，只有法官而不是陪审团才有权决定法律问题。【注释】Alscheuler and Deiss, “A Brief History of the Criminal Jury in the United States,” p.910.【注尾】陪审团废止权在美国司法体系内的地位所发生的这一历史性演变，在 1835 年“合众国诉巴蒂斯蒂案”（*United States v. Battiste*）、马萨诸塞州就废止权展开的争论和美国最高法院在 1895 年就“斯帕夫和汉森诉合众国案”（*Sparf and Hansen v. United States*）所作出的判决中，得到了相当充分的反映。

1835 年“合众国诉巴蒂斯蒂案”（*United States v. Battiste*）是美国陪审团废止权在 19 世纪式微的早期标志性案例。约翰·巴蒂斯蒂（John Battiste）是在非洲海岸替葡萄牙人运送奴



隶的美国船上的大副，被指控违犯了美国国会 1820 年通过的一项法律。依照该法，美国船员如果怀着使其为奴的企图强迫黑人登船即为犯罪。被告的辩护律师认为陪审团有权利决定法律所说使其为奴究竟是指什么，但主持巡回法院审理此案的最高法院大法官约瑟夫·斯托里（Joseph Story）则在给陪审团的指示中明确指出，他们没有“按照他们的观念或喜好决定法律的道德权利。”斯托里认为，“陪审团回答事实问题而法官回答法律问题是每一个被控罪的当事人的最神圣的宪法权利。法院的职责是就法律指示陪审团，而陪审团的职责就是遵从法院所界定的法律。”这位著名的大法官对他之所以否认陪审团有决定法律的权利作出了如下解释：“如果陪审团可以自己自由决定法律，其结果不仅仅是法律将变得很不确定，而且一旦出错，受害方将无法得到补救或纠正，因为法院无权审查已由陪审团决定的法律。每一个被指控有罪的人都有权按照这个国家的法律受到审判，而不是遵照陪审团所理解或者选择的并被任意、无知或并非有意地加以错误解释的法律。”【注释】United States v. Battiste, 24 Fed. Cas. 1042, 1043 (case no. 14,545) (C.C.D. Mass. 1835).【注尾】斯托里所担心的错误定罪在后来美国的司法程序中已不成为问题，因为法官无法改变的陪审团判决仅仅是无罪开释，而对于被定罪者则有权宣判无罪，或者在定罪有违法律或证据时安排重审。但斯托里所说的法律将失去确定性的问题，则成了后来反对陪审团废止权的人们反复引用的有力论据，因为法律的早期现代化要求法律具有确定性、可预测性和普遍适用性，它不允许法律随着不同社区在价值判断上的差异而变化。可以说，这是法律早期现代化对具有直接民主色彩的陪审团废止权所提出的严峻挑战。

美国陪审团废止权在 19 世纪式微的过程以马萨诸塞州最为典型。该州内部围绕陪审团废止权问题展开的较量，涉及到法院判决、立法和修宪各个方面，比较有代表性地反映了当时在其他州所出现的总体发展倾向。【注释】Note, “The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century,” p.171.【注尾】1808 年，马萨诸塞州议会通过立法，宣布陪审团有权利在刑事案件中决定法律和事实。1820 年，州宪法大会拒绝接受在宪法中宣布陪审团有权决定法律和事实的建议，理由是这早已为法律所承认。然而，到了 1836 年，州议会废除了 1808 年有关陪审团有决定法律权利的立法。不仅如此，马萨诸塞最高法院首席法官莱缪尔·肖（Lemuel Shaw）在 1845 年该州诉波特案中宣布，陪审团无权置法院指示于不顾而自行解决法律问题。1853 年，马萨诸塞州再次召开宪法大会修订宪法，陪审团是否有权决定法律问题成为辩论的热点。由于大会提出的宪法修正案否定了波特案判决，在与会者当中引起了很大的争议。修正案的支持者相信“普通法是理性和正义的科学；一个能知道正义是什么的人就能在几乎所有的案子中知道普通法是什么，因此他和法官一样有能力判案。”反对者则认为只有专业人员才能决定法律问题，因为“普通法并不总是普通常识”，陪审团决定法律问题只会使法律失去确定性和可预测性。前者觉得唯有“那些跟社区休戚与共”的人才是“更好的审案人”，后者说这些人的决定只不过“比较适合反映流行的偏见”而非自然正义。在经过激烈的争论之后，宪法大会还是将肯定陪审团有决定法律和事实的权利的修正案写进了新的宪法草案。不过，新宪法草案由于其他问题未能在当年 11 月为选民所接受。两年后，马萨诸塞州议会以立法的方式肯定了宪法修正案关于陪审团有权利决定法律的主张。然而，马萨诸塞州最高法院随即在同年该州诉安西斯案中推翻了这一法律规定。首席法官莱缪尔·肖在判决中指出，如果这项法律允许陪审团决定法律问题，那它就是违宪的，违反了州宪法规定的在公正的法官面前受确定的法律审判的权利。显然，这位首席法官以现代法律对确定性的要求否定了陪审团决定法律的权利。从此，陪审团废止权在马萨诸塞的法院里不再得到承认。【注释】Abramson, We, the Jury, pp.82~85.【注尾】其他州的情况也大多如此。

美国陪审团废止权在 19 世纪式微的最终产物是 1895 年美国最高法院在“斯帕夫和汉森



诉合众国案”（*Sparf and Hansen v. United States*）中所作出的判决。这项判决在联邦法院系统内正式否决了陪审团废止权。法院在审理此案给陪审团的指示中要求他们如果认定有重大杀人罪，必须视其为谋杀，因为没有证据可以支持轻于谋杀罪的指控。可是陪审团在弄清作出有罪裁决就意味着死刑后，询问法官可否作出除有罪和无罪以外的其他裁决。法官的答复是：“在适当的情况下可以裁决为误杀……；甚至在此案中你们事实上也有权力这样做，但是作为这个国家的法庭之一，陪审团理应受制于法律，而它应该接受法院所给的法律。”这样，陪审团最终按照法官的指示作出了有罪裁决。大法官约翰·马歇尔·哈伦（*John Marshall Harlan*）在代表法院就此案作出的历史性判决中，阐明了最高法院有关陪审团废止权的观点。他说：“如果确立了刑事案件中的陪审团有权利不理睬法院向他们解释的法律而把自己等同于法律这样的原则，那么公共和私人的安全都会处于危险之中。在这样的体制下，法官的主要职能就是主持和维持秩序，而没有受过法律训练的陪审员将按照他们认为适用于正在审理的具体案件的法律原则，决定涉及到生命、自由和财产的问题。……结果就会是反对罪犯的执法和对公民免受不公正与无理指控的保护，将要完全依靠不受任何已确立的、固定的法律原则所控制的陪审团。”【注释】*Sparf and Hansen v. United States*, 156 U.S. 51, 62 n. 1, pp.101~102.【注尾】显然，最高法院对陪审团废止权的担心是和世纪之交美国社会在现代化过程中发生的急剧变化密切相关。在工业化和城市化使得社会生活日益复杂化，而移民浪潮使得美国社会进一步多元化的时代，美国司法界自然更加怀疑陪审团就法律问题作出正确判断的能力，害怕陪审团废止权会使美国失去一个现代社会所需要的法律的稳定性、预测性和普遍适用性。这样，最高法院在贯穿整个 19 世纪的陪审团废止权之争上作出了限制陪审团作用的决定。按照这一决定，陪审团不再是事实和法律的裁判者，而只能就事实作出裁决，法律问题则应由法官作出决定。

三

最高法院在 19 世纪末就“斯帕夫案”（*Sparf and Hansen v. United States*）作出的判决固然适应了美国社会现代化的需要，并使陪审团废止权之争暂时归于沉寂，但它既未能使陪审团不再行使废止权，也未能使有关废止权的争论就此终结。在宪法第 18 条修正案和 1919 年全国《禁酒法》生效的时期内，陪审团行使废止权之多成了“近代历史上陪审团造反走到极端的例子。”据统计，1929 年和 1930 年在联邦法院就违反《禁酒法》提出的起诉，有 26% 被陪审团无罪开释。【注释】*Harry Kalven, Jr. and Hans Zeisel, The American Jury* (Boston: Little, Brown, 1966), pp.291, 292, Note. 10.【注尾】到 1933 年，第 18 条宪法修正案终于在一片反对声中被废除。越南战争期间，陪审团废止权之争终于烽烟再起。当司法部对反战积极分子展开起诉时，辩护律师在法庭上呼吁陪审团要从社区良心出发，考虑被告行动的正义性，通过行使废止权使这些反战人士免于受到法律的不公正的惩处。其中最著名的案件是“奥克兰七被告案”（*The Oakland 7 Case*）“合众国诉斯波克案”（*United States v. Spock*）“合众国诉莫伊伦案”（*United States v. Moyla*）和“合众国诉多尔蒂案”（*United States v. Dougherty*）。

1967 年 10 月，在加利福尼亚州奥克兰武装部队征召中心外进行的“停止征兵周”的反战抗议活动干扰了中心的正常运作，参加抗议者达成百上千之众。地方检查官于第二年年初对其中七人以串谋罪起诉，指控他们非法侵入、危害社会和拒捕。可是，陪审团对他们作出了无罪裁决。这一方面是因为起诉不力，另一方面则是因为法官在给陪审团的指示中明言，他们可以考虑被告视越南战争非法以便决定其是否有犯罪意图，而且宣称很多证据涉及的是受



宪法第一条修正案保护的行为。更重要的是，埃莉诺·兰格（Elinor Langer）后来对陪审员所做的采访表明，不少陪审员是按照他们的信念作出裁决的。例如，一位陪审员告诉兰格，“我试着考察了起诉的理由，但我想它换句话说就是人民应当当玩偶，去附和。如果确实如此，我们的民主程序将一文不值。我不是玩偶，我是有自由思想的人。”另一位陪审员说：“我被案情的细节缠住了，但我在短暂的瞬间就意识到，如果他们能对这些孩子们如此，也能对任何人如此，他们能阻止任何不同意见。”一位黑人陪审员对警察暴力十分反感，他在离开法庭时甚至以手势向被告们致以象征黑人权力的敬礼。就像兰格在采访之后所得出的结论一样，这 12 个陪审员对政治当局的压迫性逻辑发起挑战。他们说：“你不能这样做，美国人仍然是自由的人。”【注释】Elinor Langer, “The Oakland 7,” *The Atlantic* 82 (October 1969). 【注尾】

当著名的儿科医生本杰明·斯波克（Benjamin Spock）等人因反战遭到起诉时，初审法院要陪审团根据书面事实质询作出裁决。这一程序使陪审团仅能就事实而不能就法律问题做出裁决，从而使废止权无法得到实行。结果，斯波克等被裁定有罪。当被告就这一程序问题上訴到第一巡回法院后，巡回法院在 1969 年推翻了初审法院采取这一程序的决定，因为该程序限制了刑事陪审团不受司法控制作出裁决的历史权利。不过，巡回法院回避讨论陪审团废止权问题。【注释】Christine Creagan, “Note: Jury Nullification: Assessing Recent Legislative Developments,” *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 43, 1993, pp.1112~1113. 【注尾】

在同年审理的“合众国诉莫伊伦案”（*United States v. Moylan*）中，第四巡回法院没有回避陪审团废止权问题，而是作出了自己的回应。被告是九名天主教教士。他们进入了马里兰州卡顿斯维尔的选拔征兵地方办事处，把征兵档案搬到旁边的停车场里，然后用自制的燃烧汽油弹加以烧毁。被告在初审法庭上并不否认上述事实，但认为他们的行为在道德上是正当的，并要求法官在给陪审团的指示中告知他们有废止权。初审法官拒绝了这一要求。当案子上訴到第四巡回法院时，法院在判决中就废止权问题作出了答复。第四巡回法院认为，刑事陪审团在美国革命后约 50 年里保持了他们决定法律和事实的权利。此后，法官愈来愈多地就法律作出指示。尽管如此，第四法院指出，“我们承认……陪审团有宣告无罪的无可争议的权力，即便它的裁决与法官给的法律相左，与证据相反……如果陪审团觉得指控被告所依据的法律不公正，或者某种紧急情况使被告的行为具有正当性，或者有任何理由影响到他们的逻辑与感情，陪审团都有权宣告无罪，而法院一定要服从这一裁决。”法院不仅承认陪审团有权不顾法律与事实作出无罪裁决，而且承认这样做有时是件好事，例如曾格案就是如此。那么法院为什么拒绝被告的要求，不同意在给陪审团的指示中谈及废止权呢？第四巡回法院的回答是，“他们的不法”不应该得到鼓励，如果在给陪审团的指示中说他们有权不服从法院对法律的解释，“那我们就真的是在否定法治而赞成不法而治。这是不应该被允许的。”【注释】*United States v. Moylan*, 417 F. 2d. 1002, 1006 (4th Cir. 1969). 【注尾】

1972 年，华盛顿特区的九位天主教教士在“合众国诉多尔蒂案”（*United States v. Dougherty*）中受审。他们洗劫了化学公司的办事处以抗议该公司生产越南战场上使用的凝固汽油弹。被告要求其陪审团被告知有废止权。初审法院拒绝了这一要求，上诉法院法官以 2 比 1 的多数决定维持初审法院判决。法官哈罗德·利文撒尔（Harold Leventhal）在代表法院作出的判决中指出，陪审团知道有废止权，但如果通过法官的指示将废止权制度化，那就有可能以不可预测的方式改变这一制度。因此，利文撒尔法官在承认陪审团有权力废止法律的同时，指出它没有权利这样做。持异议的法官戴维·贝兹伦（David Bazelon）认为这一判决侵犯了陪审团以自己的良心作出裁决的权利。他说“废止权并不是法律承认的一种‘辩护’，而是



一种机制，它允许陪审团作为社区的良心不理睬严格的法律要求，如果它发现这些要求不能公正地适用于具体的案件的话。”【注释】United States v. Dougherty, 473 F. 2d 1113, 1135, 1140 (D.C. 1972). 【注尾】

从这些有关反战活动的案件可以看出，联邦上诉法院在坚持陪审团没有废止法律的权利的同时，承认甚至维护了陪审团在适当的情况下废止法律的权力。事实上，尽管联邦法院和州法院在 20 世纪一般都从原则上否认陪审团有行使废止权的权利，以期让陪审团仅就事实问题作出裁决，但它们十分清楚陪审团事实上完全有权力行使废止权，因为美国宪法第五条修正案的双重审理条款保证了经陪审团裁决无罪的被告，不得以同样罪名再次被审。然而，事实上的废止权和法律明示的废止权还是有区别的。杰西卡·米特福德(Jessica Mitford)在“合众国诉斯波克案”(United States v. Spock) 结案后采访了三位陪审员。他们坦言对法官要他们应用的法律有疑虑，但是他们都觉得如果按照法官的指示做就必须定罪。其中一位说：“在我们获得法官指示后我知道他有罪。在此之前我并不知道这一点——我完全同意被告的观点直到法官给了我们指示。那是死亡之吻。”【注释】Jessica Mitford, *The Trial of Dr. Spock* (New York: Knopf, 1969), p.232. 【注尾】显然，如果陪审团被明确告知他们有废止权，裁决有可能就不一样。这也就是被告的辩护律师坚持要法官在给陪审团的指示中这样做的原因。

越战结束以后，美国社会趋向保守。有趣的是，以反对大政府、税收、枪支管制和堕胎为目标的美国右翼草根阶层也提出了与反战激进分子相同的诉求——明确承认陪审团废止权。1989 年，两个蒙大拿州商人发起组织了“充分知情陪审团联合会”，要求“还权于民”。该组织在很多州议会游说，敦促通过立法或宪法修正案要求法官告知陪审团他们有权力裁定被告无罪，哪怕法律和证据都支持控罪。其实，最高法院 1895 年否定废止权的判决只适用于联邦法院。在州一级，马里兰、印第安纳和乔治亚三个州的宪法就明确承认陪审团的废止权，还有一些州的立法也以这样或那样的方式认可了这一权力。“充分知情陪审团联合会”则想争取更多的州对陪审团废止权作出明确的规定。这一诉求得到了相当广泛的社会支持。其范围之广从“充分知情陪审团联合会”的成员背景就可以看得出来。他们当中既有前面所说的右翼草根人士，也有主张大麻合法化、环境保护、堕胎的社会团体和民权组织。它甚至和右翼民兵运动也有密切的关系，后者视陪审团废止权为他们反政府弹药库里的重要武器。在这些形形色色的团体的推动之下，到 1991 年时美国有 7 个州提出了有关陪审团废止权的立法议案，作出此种努力的州到 1995 年增加到了 22 个。【注释】Steven Warshawsky, “Opposing Jury Nullification: Law, Policy, Prosecutorial Strategy,” 85 *Georgetown Law Journal* (1996), p.194. 【注尾】尽管这些立法努力还没有一个能够成功，但是如此之多的州议会卷入到有关陪审团废止权的争议中来，使我们看到了司法民主化对于就要告别 20 世纪的美国人来说，仍然不是一件小事。在陪审团废止权被最高法院否定约一个世纪后，美国人并没有放弃司法民主化的努力。当然，反对陪审团废止权的力量也相当强大，而且他们同样高举着民主的大旗。这两派之间的争议发人深省，因为它牵涉到在一个日益信息化、多元化和全球化的现代社会里，如何做到司法民主的问题，其争论的核心仍然是民主与现代化的矛盾。

四

越南战争以来，美国社会就陪审团废止权展开的争论主要集中在三个问题上：陪审团废止权带来的究竟是民主还是不民主，是公正还是不公正，是准确还是不准确。反对陪审团废



止权的人对这三个问题作出了否定的回答,其基本理由就是美国不再是两百多年前的那个社会了,现代化使得陪审团很难再像过去那样通过行使废止权而履行司法民主的职能。首先,今天的陪审团面对的已不再是英国王室的压迫,而是民选政府,实行废止权废掉的不再是来自大西洋彼岸不公正的法律,而是以民主的方式选出的立法机构所通过的法案。这样,由一个并非民选又不对任何人负责的陪审团凌驾于民选机构之上,就不再是民主而是不民主,不再是法治而是人治,甚至于会产生无政府状态。陪审团也不再因它代表人民参与司法决策而使司法具有合法性,反而会因其否认民主决策而使其合法性受到质疑。其次,在美国人口日益增长和社会日益多元化的今天,如果要法律以陪审团所在的某个社区的良心或价值标准为圭臬,那无疑是要使司法听命于狭隘的地方主义,其精神与司法公正可以说是南辕北辙,也与法律面前人人平等的民主准则大相径庭。其结果不仅使法律失去了它的普遍适用性,而且使它具有不可测性、随意性和武断性。第三,现代法律及诉讼的复杂性与陪审团的能力之间的差距变得愈来愈大。一般陪审员很难理解专家证词和诸如以精神失常为被告所做的辩护这一类法庭陈述,他们当中的大多数人对法律也所知不多。因此,陪审团审判几乎变成了无知审判,由这些对法律和案情都缺乏足够了解的陪审团行使废止权,其准确性自然遭到质疑,而公正性就更加令人难以想象,民主也无从说起。【注释】Abramson, *We, the Jury*, pp.3~4; Warshawsky, "Opposing Jury Nullification," pp.210~223; Gary J. Simpson, "Jury Nullification in the American System: A Skeptical View," *Texas Law Review*, Vol. 54, 1976, pp.488~525; David A. Pepper, "Nullifying History: Modern Day Misuse of the Right to Decide Law," *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 50, 2000, pp.599~643。【注尾】

面对这些反对之声,支持陪审团废止权的人们承认,“还没有哪一个政府机构像陪审团这样把权力直接交到公民手中。因此也没有哪一个机构在民主上冒如此之风险,把如此之多的宝押在民主的核心主张——人民是他们自己最好的统治者——的真实性上。陪审团的民主赌博比起我们代议制民主的大部分机制在人民身上两面下注的保值之赌要引人注目得多。”

【注释】Abramson, *We, the Jury*, pp.1~2。【注尾】然而,正因为他们知道这一切关系到民主的核心主张,所以在坚持陪审团有废止权上也就格外执着,他们把陪审团及其废止权的存废看作是对民主制度最基本原则的考验,并且相信这一点在今天的美国和两百多年前的北美大陆上都是一样的。至于陪审团废止权带来的是否仍然是民主、公正和准确,他们对这三大问题作出了和反对者完全相反的回答。其基本论点如下:

(1) 美国的陪审团废止权固然已经失去了制约外来暴政的意义,但它作为人民参与司法的重要形式所具有的促进司法民主的职能并没有因此而减少。众所周知,民选立法机构所通过的法律并不一定都是公正完美的法律,内战前的《逃奴法》就是明证。著名法学家罗斯科·庞德(Roscoe Pound)在20世纪初谈到陪审团废止权时就曾指出,“陪审团不以法为法是在实际执法中对法律的一种重大纠正。由整个国家强加于一个不情愿的社区头上的意志、由多数强加于一个生机勃勃和坚定不移的少数人头上的意志,在当地陪审团会遇到过去国王和大臣们所碰到的障碍。”【注释】Roscoe Pound, "Law in Books and Law in Action," *American Law Review*, Vol. 44, 1910, p.18。【注尾】这就是说,陪审团行使废止权是人民对不公正的法律进行纠正,是不折不扣的司法民主。不仅如此,它还起了民主渠道的作用,将人民有关法律的意见反馈给了立法机构。另外,即便法律本身不存在公正与否的问题,陪审团对法律的应用加以制约仍然有它的必要性。这在政治案件中表现得尤为明显。当政府在这类案件中作为受害者出现时,检查官作为公诉人本应有的审慎就难免不受人怀疑,陪审团对检方审慎性的制约自然也就成为司法公正的重要保证,其重要性一点也不逊于对英国王室的制约。越南战争期间的反战案件就说明了这个问题。至于陪审团废止权会导致无政府主义的说法,显然



不是以事实为根据。纵观英、美两国陪审团行使废止权的历史，从来就没有因废止权而出现无法无天的无政府状态。陪审团废止权不受其他机制制约的直接作用只是限于具体案件而已，它的间接影响固然会超出具体案件的范围，但最后结果如何则不是由陪审团来决定的。因此，担心陪审团废止权会使天下大乱，无异于杞人忧天。【注释】Schefflin, “Jury Nullification: The Right to Say No,” pp.168~226; Alan Schefflin and Jon Van Dyke, “Jury Nullification: The Contour of a Controversy,” Law and Contemporary Problems, Vol. 43, 1980, pp.51~115; David N. Norfman and Chris K. Iijima, “Fiction, Fault, and Forgiveness: Jury Nullification in a New Context,” University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 28, 1995, pp.861~929; Nancy S. Marder, “The Myth of the Nullifying Jury,” Northwestern University Law Review, Vol.93, 1999, pp.877~959. 【注尾】

(2) 法律面前人人平等固然是在一个多元化的现代社会里保证司法公正的民主原则，但是现代法律的日益完备并没有完全解决法律的一般性和案件的特殊性之间的矛盾。这种矛盾的继续存在，乃是陪审团及其废止权在保证司法公正上仍有必要的重要原因。早在 1929 年，美国著名法学家约翰·H.威格莫尔（John H. Wigmore）就清楚地指出：

法律和公正常常发生冲突。那是因为法律是一种普遍性的规定（即便是所谓规定之例外，也是普遍性的例外），而公正则是指这个案子本身就其所有的情节而言是否公平。由于法律规定考虑的是广泛意义上的典型条件，而且旨在取得具有一般性的结果，所以公正和法律每每不相吻合。人人都知道这一点，而且可以举出例子来。然而问题是法律不能承认这一点。法律规定一定要执行，完全照规定，不管是公正还是不公正。“法律面前人人平等”——这庄严的训谕用大写字母刷写在意大利每一个法院法官席后面的墙上。……尽管如此，法官判决中必然会有严酷和不公正的一再出现，从长远来说又会损害这些公众对公正的信心，并使法律蒙羞。……于是，陪审团在这里就有用了。在其被隔离和不受干扰的情况下，陪审团对法律的一般规定进行调整以适应具体案件的公正性。这样一来，法律避免了死板规定带来的羞辱，公众的满意亦得以保留。……

这就是陪审团审判所做的事情。它提供了对于公正和大众满意来说不可缺少的法律规定的灵活性。这种灵活性是法官审判永远也不会有的。法官（像在衡平法案件中）一定要写下陈述法律和对事实进行认定的判决意见书。他在这种公共记录中不能越雷池一步。陪审团和陪审团休息室的保密性乃是大众正义不可缺少的因素。【注释】Quoted as in Schefflin, “Jury Nullification: The Right to Say No,” p.182. 【注尾】

众所周知，立法机构在制订法律时一般不可能预见所有的情况，有时还因为意见分歧而未能将本应包括在立法中的情况包括进去，结果只能在较为广义的措辞上形成妥协。陪审团可以弥补这种不足，因为它面对的是具体情况，可以考虑立法机构无法考虑的细节和变化，从而使执法较为公正。【注释】Nancy S. Marder, “The Myth of the Nullifying Jury,” Northwestern University Law Review, Vol. 93 ,1999, pp.927~928. 【注尾】

(3) 现代法律和诉讼固然是愈来愈复杂，但这并不等于说陪审团在作出准确判决上的能力就一定比法官差。法学家和社会科学家就此所做的经验性研究提供了这方面的证据。在事实的认定上，他们发现陪审团的表现胜于法官。首先，陪审团对证据的集体记忆优于法官



个人的记忆。其次，陪审团的人数使得其中至少有一个人是诉讼所涉及事实方面的专家的可能性要高过法官。第三，一个团体在防止偏见和成见方面成功的机会一般来说比个人多。在决定纯粹的法律问题上，有些学者的研究发现，陪审团在理解和应用法律上确实有困难，常常犯错误。不过有趣的是，他们提出的改进建议是要求法官把有关法律的指示写得更清楚一点，言下之意似乎是真正的问题出在法官方面，而不是在陪审团方面。在回答事实和法律相混合的问题，即作出有罪或无罪裁决上，学者们的研究发现，陪审团和法官在作出准确裁决上的能力不相上下。尽管陪审团做出的这类一般裁决难以预测，甚至是人们不希望看到的，但是没有证据显示法官在这方面可以做得更好。【注释】Kenneth S. Klein, “Unpacking the Jury Box,” *Hastings Law Journal*, Vol. 47, 1996, pp.1363~1374. 【注尾】 因此，这些学者得出结论认为，“虽然陪审团审判并不完美，但要求取消陪审团则未免太严酷了，因为事实表明，它在绝大多数刑事和民事案件中是既有能力也有公正心的。”【注释】Valerie P. Hans and Neil Vidmar, *Judging the Jury* (New York: Plenum Press, 1986), p.246. 【注尾】

纵览争论双方的论点和陪审团废止权在北美大陆近四百年的沧桑演变，不难看出，陪审团废止权作为司法民主的重要形式，必须面对美国社会现代化所带来的挑战，甚至因此而在过去约一个半世纪里有所式微，但是它在遭遇法院种种限制的情况下，却在制约政府权力、纠正不当立法、反映民众心声、保障判决公正等方面继续发挥着重要的作用。这充分说明，通过陪审团废止权所体现的司法民主在一个日益信息化、多元化和全球化的现代社会里仍然有其存在的必要性。尽管这种司法民主的形式会因为社会变化而引发争议，甚至遭到一定的、也许是必要的限制，但一言以蔽之：民主的形式可以调整，民主的精神却不能改变。

韩铁： 南开大学世界近现代史研究中心教授

