



司法与诉讼制度研究中心

司法评论

第四卷

JUSTICE REVIEW

谢佑平◎主 编



●【理论前沿】

美国陪审团废法的正当性考察 高一飞 贺红强
论分权制衡与我国司法职权的优化配置 姚石京

●【法学专论】

反职务犯罪信息化建设的法律思考 江涌
行政诉讼禁止之诉论略 俞祺

●【实务研究】

警察出庭作证：值得关注的司法新现象 谢佑平
微博言论自由之法律规制初探
——从“微博第一案”谈开去 陈道英

●【硕博论坛】

论口供 [韩]卢惠贞
公诉预决制度的建构
——以刑事一体化为视角 姚荣武 谢科科

中国检察出版社

014007740

D926-53
13
V4



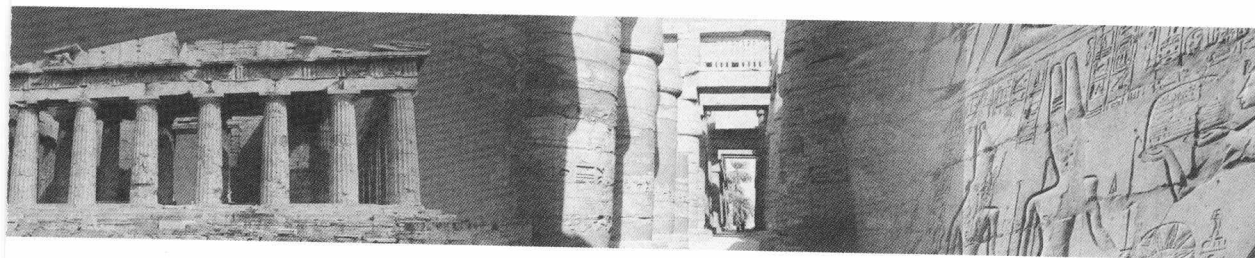
司法与诉讼制度研究中心

司法评论

第四卷

JUSTICE REVIEW

谢佑平◎主 编



北航

C1694598

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法评论. 第4卷/谢佑平主编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 11

ISBN 978-7-5102-1059-4

I. ①司… II. ①谢… III. ①司法-工作-中国-文集 IV. ①D926-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 279112 号

司法评论

(第四卷)

主 编 谢佑平

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68682164 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 21.5 印张 插页 4

字 数: 364 千字

版 次: 2013年11月第一版 2013年11月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5102-1059-4

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

卷 首 语

我国是一个法治后进的国家，尤其是在司法与诉讼制度领域，与发达国家相去甚远。从某种意义上说，一个国家是否有科学的诉讼制度和程序法，是衡量其法治程度和法治水平的重要标志。在一个国家内部，诉讼法，只是司法领域中的程序法，它并不是程序法的全部。法治国家的程序法更重要地表现在国家管理和行政决策当中。比如选举法，在法治国家普遍被视为最典型、最重要的程序法。宪法中也包括国家管理的重要程序和基本原则。就个人而言，是否有良好的规则意识和程序观，关系其素养和品质。无视规则和随心所欲的人，普遍被视为缺乏素质。因此，可以说，程序法无处不在，诉讼法只是广义程序法中的一部分。改革开放三十多年来，我国法律制度建设取得了重大成果，程序法制的进步也是有目共睹的。但是，也应当看到，与法治国家比较，仍相当落后。在司法领域，冤、假、错案的产生，究其原因，无不与程序不科学、程序虚无和践踏程序相关。因此，大力开展司法与诉讼制度研究，提升程序法制的水平，是建设社会主义法治中国的不二选择。

程序法，是一个与司法实践联系十分紧密的部门法。程序理论的研究，需要司法实务部门提供鲜活的案例与素材，为理论研究提供课题与研究对象，否则，理论研究会成为无源之水、无本之木。闭门造车式的研究，根本上不适合于诉讼法学。同时，司法实务和司法实践，也离不开诉讼理论的支持，需要与理论研究相结合，司法实践中时刻在产生各种各样、纷繁复杂的新问题，这些问题的解决，需要得到理论上的解释与配合。在此背景下，有必要在理论上加强司法和诉讼制度的研究，繁荣程序法学。复旦大学司法与诉讼制度研究中心，是经复旦大学校长办公室批准正式成立的专门研究机构。中心现有专职研究员8名、兼职研究员18名。复旦大学司法与诉讼制度研究中心的任务，在于强化科研与教学的组织和管理，制定

长远研究规划,建立起与司法实务的联系和研究机制,实现理论与实务的互动与双赢,进一步做大做强,发挥其在促进和推动我国司法与诉讼制度进步中的应有作用。研究中心是一个开放型学术与实务成果交流平台,诚邀有志于推动中国司法制度进步的学者、研究人员、律师事务所、司法机构加盟。中心致力于研究基地建设,共享研究成果和资源。目前已有研究基地四个,分别是:上海恒建律师事务所、上海市宝山区人民检察院、宁波市海曙区人民检察院和南京东南司法鉴定中心。中心建有“司法与诉讼制度研究中心”专业网站。

自2001年以来,在复旦大学的重视和法学院的关怀下,复旦大学司法与诉讼制度的教学和科研水平有了飞跃式发展。以刑事司法研究方向为例,该方向从无到有、从小到大,现已具有培养硕士、博士研究生的水平和能力;完成和正在研究的国家重点课题、一般课题和省部级课题有10多项;主编和参加编写的教育部、司法部和复旦大学校级教材有8本;在《中国法学》、《法学研究》等权威和核心期刊发表的论文有近100篇;在法律出版社、中国检察出版社等出版的专著有10多部。经过近几年的建设,复旦大学司法与诉讼制度的研究,已经在全国具有重要地位,得到了兄弟单位和相关部门的认可。复旦大学司法与诉讼制度研究中心编辑出版《司法评论》,目的在于繁荣我国司法与诉讼制度研究,打造理论研究的新平台,展示理论与实务工作者的学术研究成果,促进我国程序法治建设。它的面世,本身也是理论与实务互动与双赢的结果。《司法评论》立足上海,面向全国,以书代刊,连续出版,每年由中国检察出版社出版一至二卷。

谢佑平

2013年9月

目 录

· 理论前沿 ·

- 美国陪审团废法的正当性考察 高一飞 贺红强/ 3
论分权制衡与我国司法职权的优化配置 姚石京/32

· 法学专论 ·

- 反职务犯罪信息化建设的法律思考 江 涌/ 49
论司法公信力与法官道德素质 钟 俊/ 62
行政诉讼禁止之诉论略 俞 祺/ 69
论日本被害人权利保障的历史变迁及启示 刘国庆 汪 枫/ 86
检察机关与法律监督机关的析义与辩证
——一种规范主义的进路 叶正国/110

· 实务研究 ·

- 警察出庭作证：值得关注的司法新现象 谢佑平/121
解读侵犯公民个人信息犯罪客观方面 赵桂氏/124
非法实施农药专利刑事打击研究 马海舰/139
法教义学视阈下的法律思维及其三重控制
——兼论程序的价值 张牧遥/150
比较法视阈下我国行政诉讼类型化的思考 李文曾/163
微博言论自由之法律规制初探
——从“微博第一案”谈开去 陈道英/183
刑事证人出庭作证制度的理解与适用 王永兴/194

论未成年人刑事案件社会调查的新进路

——以检察官参与社会调查为视角 薛 培 周 婧/205

婚姻法司法解释三公平正义性之辨

——以离婚时不动产处理规定为分析视角 廖 原/220

· 硕博论坛 ·

论口供 [韩] 卢惠贞/231

公诉案件当事人和解程序研究 张莱茵/272

中英非法证据排除规则比较 刘 天/308

公诉预决制度的建构

——以刑事一体化为视角 姚荣武 谢科科/318

稿 约 《司法评论》编辑部/339

理论前沿

LiLun QianYan

美国陪审团废法的正当性考察

◎ 高一飞 贺红强*

内容摘要:

陪审团废法制度的历史是人民争取自由的历史。陪审团废法起源于英国人民反抗王室利用法院迫害批判者,在殖民地时期用于反对殖民者的暴政,在美国建国后它成为了民权运动的守护神。陪审团废法被滥用导致法官限制陪审团废法,法官限制陪审团废法侵犯了被告人享有陪审团审判的权利,也侵犯了陪审团废法倡导者的言论自由。陪审团废法是陪审制内在机制的产物,具有正当性。虽遭质疑和批判,但陪审团废法在陪审制国家始终具有存在的正当性。

关键词:

陪审团废法 陪审团 政治自由 陪审团废止权

在陪审团审理的刑事案件中,可能会出现这样的情况:检察官已经排除合理怀疑地证明被告人违反了刑事法律,应依法裁决有罪,但陪审团依然裁决被告人无罪,这就是陪审团废法。陪审团废法的英文表述是 jury nullification,也有学者将其译作陪审团废止权。^①关于陪审团废法目前没有明确统一的表述,根据美国达瑞尔·K. 布朗(Darryl K. Brown)教授的观点,“尽管被告人违反刑事法律这一点毫无疑问,陪审团依然判决被告人无罪,此时,就发生了陪审

* 高一飞,西南政法大学教授、博士生导师,美国丹佛大学博士后;贺红强,西南政法大学诉讼法学博士研究生,广东医学院讲师。

① [美] 约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,北京大学出版社2009年版,第278页。

团废法”。^①我国国内学者将陪审团废法概括为：“陪审员虽然认为案件事实成立，但认为相关的法律规定违背公共意志，因而故意作出事实不成立的裁决，以规避法律适用。”^②

“无陪审，便无自由”，陪审团废法在早期曾经是人民反抗政府迫害的有力武器，是自由的标志。虽然陪审团废法在历史的长河里曾经闪耀着灼人的光芒，然而随着时间的推移和社会情况的变化，社会对待陪审团废法的态度不再如往昔。法官开始警惕陪审团废法，并且通过多种手段限制陪审团废法，陪审团废法也陷入了争议的旋涡。尤其是在现代化的大背景下，美国已经不再是当年那片充满革命豪情的土地，革命激情已经退去，本土战争已经远离，英国王室的压迫早已成为昨天的故事，民主的气息已经把这片土地浸染，陪审团废法作为自由之剑的锋芒逐渐暗淡。尤其是陪审团废法在运行过程中出现了许多为人诟病的案例，质疑和否定的声音此起彼伏。在此种背景下，司法领域和学术领域均对陪审团废法制度展开了热烈的讨论。陪审团废法是否还是人民自由的守护神？陪审团废法在今天究竟应当何去何从？陪审团废法的正当性依据为何？这些都是亟须回应的问题。

一、陪审团废法的历史是争取自由的历史

法国著名的政治活动家贝尔加斯（Bergasse）认为，陪审团审判是合乎人性的，它与自由存在根深蒂固的关系。陪审团发挥其保障自由的作用时，陪审团废法是其中非常重要的手段。陪审制对自由的捍卫具体体现在如下两个方面：一方面，陪审制是反司法专权的壁垒；另一方面，陪审制还是政治自由的重要捍卫者。^③回首历史，陪审团废法的历史就是人民争取自由的历史。

（一）起源于反抗王室利用法院迫害批评者

陪审团废法起源于英国，该制度可以追溯到自由大宪章之前。^④英国早期的法院被称为“有良知的法院”（courts of conscience），这个时期的陪审团集法

^① Darryl K. Brown, Jury Nullification within the Rule of Law, 81 Minn. L. Rev. 1149, 1150 (1997).

^② 施鹏鹏：《陪审制研究》，中国人民大学出版社2008年版，第95页。

^③ 施鹏鹏：《陪审制研究》，中国人民大学出版社2008年版，第79页。

^④ Clay S. Conrad, Jury Nullification as a Defense Strategy, 2 Tex. F. on C. L. & C. R. 1, 4 (1995).

官和陪审团的角色于一身，陪审团不是按照王室制定的法律裁决案件，而是根据正义感裁决案件。在这个时期，陪审团废法是陪审团职能的应有之义。

英国第一个试图主张陪审团废法的著名案件是约翰·利尔伯恩（John Lilburne）案。^① 1649年，陆军上校利尔伯恩因散发传单批评英国政府而被指控叛国罪。利尔伯恩呼吁陪审团既可以判断事实也可以裁决法律，结果陪审团宣告利尔伯恩无罪。1653年，该案再审，利尔伯恩面临被判死刑的危险。利尔伯恩提出，如果死刑的严厉性与他的行为不相适应，则陪审团应当将其无罪释放。陪审团最终裁决利尔伯恩没有触犯应当判处死刑的罪行。

1670年判决的布谢尔案（Bushell）是陪审团行使废法权力的里程碑，该案最终确立了陪审团独立裁决终审性原则，即陪审团一旦对被告人作出无罪裁决，无论是政治家还是法官，任何人都不得干涉陪审团作出“无罪”裁决。^② 布谢尔案件起源于英国辉格党和保守党之间激烈的政治斗争。辉格会教徒威廉·佩恩和威廉·米德因为传道而被指控非法集会罪和扰乱和平罪。在审理结束时，法官指示陪审团作有罪判决。但以爱德华·布谢尔为首的四个陪审员却拒绝判处被告人有罪。该案的法官没有解散陪审团，而是要求陪审员继续评议。陪审团作出一致裁决：佩恩在集会上演讲犯有非法集会罪，但没有触犯扰乱和平罪；米德既没有触犯非法集会罪也没有触犯扰乱和平罪。

法官对这样的结果并不满意，法官对陪审团继续施压并威胁陪审员说：“你们将被锁在密室，没有肉吃、没有水喝、没有暖气和香烟……如果上帝帮忙的话，你们可以作出有罪判决，否则你们将会被饿死。”^③ 经过两天两夜没有吃喝、没有供暖的煎熬，陪审团依然不肯屈服。陪审团经过多次合议依然没作有罪判决，法官不得不结束审判。法官将陪审员监禁，并处罚款，以示惩罚。包括布谢尔在内的一些陪审员因拒绝支付罚款而被监禁了几个月。陪审团提交了人身保护令申请，要求释放他们。^④ 首席大法官约翰·沃恩宣布，陪审团可以用概括的判决来判断所有的法律，禁止因陪审团不按照法官指示的判决

① See the Trial of Lieutenant - Colonel John Lilburne, 4 Cobbett's Complete Collection of State Trials 1270, 1320 - 29, 1466 (Old Bailey 1649) .

② 万海峰：《英美陪审团制度的政治解读》，载《中山大学学报（社会科学版）》2008年第4期。

③ Trial of Penn and Mead, 6 Cobbett's Complete Collection of State Trials at 963.

④ Bushell's Case, (1670) 124 Eng. Rep. 1006, 1006.

结果裁决而惩罚陪审员。

布谢尔案件之前,英国王室常常利用法院打击异己。限制言论自由不得人心,陪审团则通过废法的方式不让王室的如意算盘成真。布谢尔案件是陪审团废法发挥重要作用的典型案件,陪审团废法守护自由的精神随后深刻地影响了殖民地时期的美国人民。

(二) 殖民地时期用于反对殖民者的暴政

在美利坚大地还被英国殖民的时期,陪审团在人民抵制英国暴政方面功不可没。在庭审中,律师们经常质疑法官指示陪审团适用的法律。律师经常倡导说,如果陪审团认为英国法律不公正,就不应当适用该法律。这一时期陪审团废法的案件以海事案件最为典型,尤其是走私案件。鉴于在走私案件中陪审团废法现象非常普遍,英国检察官不得不暂时放弃起诉走私罪。后来,英国政府重整旗鼓,在海事案件中干脆取消了被告人获得陪审团审判的权利。此举激起了英国殖民者和美国殖民地之间更大的矛盾,变成了革命的导火索之一。^①

第一起可载入美国司法史册的陪审团废法案当属 1735 年的英总督诉约翰·彼得·曾格(John Peter Zenger)案件。^② 1735 年,纽约的印刷商曾格因其出版的《纽约周报》批评殖民地总督而被指控犯了煽动性诽谤罪。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,即便所言属实仍属于诽谤。不仅如此,该法官还声称,根据当时的法律,陪审团负责判断被告人是否有出版的行为,出版行为是否具有煽动性质以及出版行为是否具有主观故意这些法律问题都由法官判断。曾格的律师决定敦促陪审团废法,宣称,“无论何种争端,陪审员均有权判断法律和事实,如果陪审员对法律没有质疑,他们应该遵从”。陪审团应当“运用自己的良心和理解,来决定同胞的生命、自由或财产”。汉密尔顿辩称,因为曾格发表的言论是真实的,所以陪审团应当判决曾格无罪。经陪审团审理,曾格被无罪开释。包括曾格在内的美国出版商将该案判决书的内容传

① Lieutenant Commander Robert E. Korroch & Major Michael J. Davidson, Jury Nullification: A Call for Justice or an Invitation to Anarchy?, 139 Mil. L. Rev. 131, 134 (1993) .

② Paul Butler, Racially Based Jury Nullification: Black Power in the Criminal Justice System, 105 Yale L. J. 677, 702 (1995) .

遍了整个殖民地。

虽然曾格案没有先例的效力,但该案件的审判成为美国陪审团权利和言论自由的典范,结束了殖民地以煽动性诽谤罪迫害异己的历史。曾格的无罪开释是陪审团废法的结果,该案是殖民地时期的美国人民反抗暴政的楷模。

另一起直接导致美国独立战争爆发的案件归功于当时的大陪审团废法,即1774年的波士顿倾茶事件(Boston Tea Part)。^①1773年,英国政府为倾销东印度公司的积存茶叶,通过了《救济东印度公司条例》。该条例给予东印度公司到北美殖民地销售积压茶叶的专利权,并且免缴高额的进口关税,只征收轻微的茶税。该条例明令禁止殖民地人民贩卖“私茶”。东印度公司因此垄断了北美殖民地的茶叶运销,其输入的茶叶价格比“私茶”便宜百分之五十。该条例引起北美殖民地人民的极大愤怒,人们饮用的走私茶占了消费量的十分之九。1773年11月,7艘大型商船浩浩荡荡开往北美殖民地,其中3艘开往波士顿,其余4艘开往纽约、查里斯顿和费城。船还没靠岸,报纸评论就充满了火药味,纽约、查里斯顿和费城三地的进口商失去了接货的勇气,数以吨计的茶叶不得不再被运回伦敦。1773年的12月16日,塞缪尔·亚当斯率领60名“自由之子”化装成印第安人潜入运往波士顿的三艘茶叶船,把船上的342箱茶叶全部倒入大海。

事件发生后,英国殖民当局大为震怒,认为这是对殖民政府的挑衅。政府一方面下令关闭波士顿港口并将战船和军队驶入殖民地,另一方面决定将倾茶事件的参与人依法处置。但由本地公民组成的波士顿大陪审团毅然废法,拒绝起诉波士顿倾茶事件的参与人。波士顿倾茶案之后,英国政府被迫通过一系列“强制法案”,以加强对马萨诸塞州的控制。这引起了北美殖民地人民的强烈反抗,并最终导致了1775年的美国独立战争。

陪审团最重要的作用之一是阻止政府的压迫,陪审团通过保护刑事被告人免受检察官或法官的武断权力,保护人民免受政府压迫。^②上述两个案件显示,在北美处于殖民地时期,陪审团审判对政治案件大抵持宽容态度,陪审团废法成了当时政治异端反对英王室机构及王室总督的重要工具。大陪审团及小陪审

^① Ray Raphael, Debunking Boston Tea Party Myths, Originally published by American History magazine (visited April 12, 2012), <http://www.historynet.com/debunking-boston-tea-party-myths.htm>.

^② See *Batson v. Kentucky*, 476 U. S. 79, 86 (1986).

团在美国独立革命抗争中发挥了巨大的作用，陪审团废法充当了陪审制发挥反对殖民者暴政的有力武器。正是因为这段令人热血沸腾的历史，美国人民在国家独立后依然对陪审制情有独钟。

(三) 美国建国后成为民权运动的守护神

美国开国之后的百年可以说是陪审团最辉煌的一段历程，也是陪审团废法蓬勃发展的时期。在美国建国之时，为反抗英国压迫和基于对政府权力的不信任，开国元勋们将陪审团及其废法权力作为保护人民自由的重要手段。在制宪之时的讨论中，亚历山大·汉密尔顿指出：“协定中的朋友和对手们，即使他们在其他任何事情上都没有达成一致，但至少他们都同意陪审团审判的价值；如果说差别的话，就是前者把陪审团审判视为自由的保证，后者把它当成自由政府的守护神。”^① 审视宪法制定者的措辞，也与这种观点相合。亚历山大·汉密尔顿、托马斯·杰斐逊、本杰明·富兰克林、约翰·亚当斯、约翰·杰伊以及其他人士，不论他们属于何种党派，均认为陪审团有独立的裁断权，陪审团的作用既包括判断事实，也包括裁断法律。大量的证据表明，当刑事法律将导致不公正的结果时，宪法制定者在第六修正案中意图确保陪审团有权拒绝适用刑事法律。宪法制定者的设想是，如果要保证第六修正案规定的陪审团审判权利，必须发挥陪审团废法的权力。^②

1835年的美国诉巴蒂斯特（Battiste）案件是最早的常被引用的否定陪审团废法的先例，然而该案恰恰反证了陪审团有废法的权力。这一案件涉及海员企图抓获和贩卖黑人为奴的政治性敏感话题。^③ 大法官约瑟·斯托里（Justice Joseph Story）主持了该案审理，并认为相关的刑事法律没有涉及海员，该海员没有直接奴役黑人，也没有直接蓄奴。为防止满怀敌意的马萨诸塞州陪审团无根据的定罪，斯托里大法官发出了以下指示：被指控犯罪的人的宪法权利同样是神圣的，陪审团裁决事实，而法官适用法律。法官的责任是指示陪审团适用法律，陪审团的责任是遵守法律，也包括遵守法庭制定的规则。^④ 现代评论家

① The Federalist No. 83 (Alexander Hamilton).

② Clay S. Conrad, Jury Nullification as a Defense Strategy, 2 Tex. F. on C. L. & C. R. 1, 1 - 2 (1995).

③ David N. Dorfman & Chris K. Iijima, Fictions, Fault, and Forgiveness: Jury Nullification in a New Context, 28 U. Mich. J. L. Reform 873 - 74 (1995).

④ Battiste, 24 F. Cas. At 1043.

经常引用斯托里大法官这段话来批评陪审团废法，但仔细分析却发现大法官斯托里的用意并非如此。斯托里大法官并没涉及陪审团拒绝适用刑事法律的问题，而是涉及陪审团可能在现行法律范围之外对被告人实施刑事制裁的问题。第六修正案暗含了保护陪审团判断法律的权利，斯托里大法官正确地指出：陪审团在法律之外实施刑事制裁违反了刑事被告人的正当程序权利，因此，巴蒂斯特一案的范围与陪审团是否拥有拒绝适用已有的法律的宪法权利无关。^①

1974年，美国最高法院在佐治亚州诉布雷斯费德（Brailsford）案中进一步明确了陪审团有废法的权力。^②在该案中，首席大法官约翰·杰伊指示陪审团有权“确定有争议的法律和事实”。虽然最高法院没有进一步阐述这一权力，但下级法院一致认为刑事案件陪审团有判断法律的权力。

19世纪的陪审团废法案例不胜枚举。比如当被告人被控违反《逃奴法案》时，北部的陪审团因为蔑视奴隶制而宣告被告人无罪。英格兰和美国陪审团还利用其陪审团废法的权力反对严酷地适用死刑。^③英国陪审团利用陪审团废法的权力迫使议会在轻罪案件中不适用死刑。同时，美国陪审团废法还是各州的立法机构开始限制对谋杀罪和叛国罪判处死刑的一个关键动因。

二、通过法官控制陪审团废法的失败尝试

陪审团废法在反抗暴政和保护自由的同时，也有潜藏的危险。如果陪审团假借废法之名，惩罚那些与他们持有不同信仰、不同观点和不同意识形态的人，那么陪审团废法所带来的就不是正义，而是另一种暴政。在司法实践中，随着陪审团废法案例的增多，在发挥正面作用的同时，陪审团废法在一些案件中也扮演了不光彩的角色。这导致法官开始对陪审团废法警惕，一些法官认为陪审团废法并非反抗政府压迫的工具，更有甚者把陪审团废法当成瘟疫一样。在这样的大背景下，法官控制陪审团废法出现了。

（一）法官用矫枉过正的方式控制陪审团废法

自从1850年《逃奴法案》颁布以来，就有法官通过询问的方式来排除陪

^① Andrew J. Parmenter, Nullifying the Jury: "The Judicial Oligarchy" Declares War on Jury Nullification, 46 Washburn L. J. 379, 386 (2007).

^② 3 U. S. 1 (1794).

^③ John Clark, The Social Psychology of Jury Nullification, 24 Law & Psychol. Rev. 39, 44 (2000).

审团中可能废法者的做法。特别是在 1895 年至 1990 年这一个世纪,法官控制陪审团废法达到了高峰。为了控制陪审团废法,法官采取的方法各式各样。概括而言,最为典型的方式有以下四种:(1)法官不对陪审团作出可以废法的指示,隐藏陪审团有废法的权力;(2)法官采取欺骗陪审员或律师的方式,将陪审员在刑事案件中拥有违反法律判决无罪的权力隐藏;(3)哪怕是在评议开始之后,法官将在庭审阶段意识到有陪审团废法权力的陪审员排除出陪审团队伍;(4)逮捕或监禁倡导或参与陪审团废法的陪审员。

法官不指示陪审团可以废法、隐藏陪审团废法权是法官控制陪审团废法的方式之一。1895 年的斯帕夫(Sparf)案就是这样一个典型案件,该案还是美国联邦最高法院对待陪审团废法态度的转折点。联邦法院依托斯帕夫案的主张,认为刑事被告人没有权利要求法官作出陪审团废法的指示。^①20 世纪初,越来越多的州也效仿斯帕夫案的结论,淡化陪审团既可以判断事实还可以判断法律的权力。

斯帕夫案件的背景要回溯到 19 世纪 90 年代,那时检察机关经常将工会组织者指控为企图打击劳工动乱的共犯。在审理这些劳工案件的过程中,美国陪审员越来越不愿意定罪。陪审团废法引起了法院的高度警惕,在这样的背景下斯帕夫案发生了。

在斯帕夫案中,控方以谋杀罪或误杀罪指控两名海员将另一个海员扔进海里,要求主审法官指示陪审团应判决被告人谋杀罪或过失杀人罪,法官拒绝指示。在评议时,陪审员专门询问法官他们是否可以判决过失杀人罪。法官虽然承认陪审团实际上有权判决过失杀人罪,但法官告诫说,陪审团判过失杀人是“不恰当的”,“陪审团应当遵循法官指示的法律”。在上诉中,最高法院审查法官拒绝指示陪审团是否错误,这种指示可能使陪审团作出包括过失杀人罪在内的较轻判决。最高法院的多数意见由哈兰大法官起草,认为法院并没有错误。^②哈兰不仅否认了陪审员判断法律的权利,他也否认陪审员曾经有过这种权利。哈兰警告说,如果允许陪审团无视法律,“我们的政府将不再是法治政府,而成了人治政府”。哈兰裁决说:“陪审团对事实进行判断,法官对法律进行判断。”大法官贺拉斯·格雷则持不同意见,在广泛深入地探讨了陪审团的历史

① Lieutenant Commander Robert E. Korroch & Major Michael J. Davidson, Jury Nullification: A Call for Justice or an Invitation to Anarchy?, 139 Mil. L. Rev. 131, 136 (1993).

② Sparf v. United States, 156 U. S. 51, 101 (1895).