

美国进步时代的刑事制度变迁

裴仕彬

摘 要 | 进入 19 世纪 80 年代, 美国基本完成工业化, 社会进入转型期, 也暴露出诸多政治经济社会等领域的问题, 由此引发了一场进步主义运动。在进步主义时代, 社会有识之士通过推动刑事立法的创新和完善, 来应对工业化带来的各种经济社会丑恶现象。与此同时, 美国进步主义运动也推动了美国政治哲学、法学思潮的实用主义转向。在社会大转型的时代背景下, 美国刑事司法领域也经历了一场深刻的变革, 在刑罚制度、少年司法等领域发生深刻变化。正当程序的勃兴以及大陪审团指控职能的衰弱, 引发了刑事诉讼结构性的变化, 其中辩诉交易在 19 世纪末得到蓬勃发展。

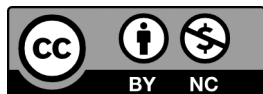
关键词 | 美国进步时代; 刑事司法; 刑事立法; 社会转型

作者简介 | 裴仕彬, 华东政法大学外国法律史博士研究生, 广东省深圳市龙岗区人民检察院入额检察官。研究方向: 美国刑事司法制度史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



法学界一般把 1880 至 1920 年作为进步主义运动的时间节点^[1]。在此期间, 政治、法学等领域从原来遵从自然法原理向实用主义转向。实用主义法律思想的兴起在社会大转型的时代背景下, 促成美国刑事司法领域经历了一场深刻的变革, 在刑罚制度、少年司法等领域发生深刻变化。与此同时, 正当程序的勃兴以及大陪审团指控职能的衰弱, 引发了刑事诉讼结构性的变化, 辩诉交易在 19 世纪末得到蓬勃发展便是典型例证。当前, 我国也存在法律制度需求——供给紧张等问题, 美国进步时代刑事制度的变革历程可以为解决上述问题提供有益借鉴。

一、美国工业化面临的困境

美国独立后, 政治归属问题暂告段落, 美国经济的发展是独立后取得的最大成就, 到 19 世纪末 20 世纪初, 美国成为世界上首屈一指的经济大国。在工业化的同时, 美国政治、社会和法律等方面已有的一些制度、惯例无法适应工业社会的要求, 社会成员对工业社会普遍表现出不适应, 社会贫富分化严重、物质主义弥漫, 政治腐败, 各社会阶层对

[1] 曹茂君:《美国崛起的制度基础——美国进步时代法制变革》, 法律出版社 2015 年版, 第 3 页。

抗加剧,美国工业社会面临诸多困境,最为极端表现方式便是犯罪率上升,反过来,又影响了工业社会的稳定和发展,迫切需要予以改革^[1]。

(一) 经济运行环境遭到破坏

在19世纪,经济领域普遍奉行自由主义和不干涉主义,关于政府的普遍想法是对政府保持轻视的态度,无意建立一个有实力的政府,害怕政府的权力会带来麻烦。结果之一便是垄断出现,市场规则发生扭曲,托拉斯和垄断企业实力雄厚,几乎独占了原料和市场,这些企业往往不受竞争规则的制约和规范,在不同地区、不同买主之间实行歧视价格,利用关税维护其在国内的垄断地位,保证自己的定价权,中小企业面对这些经济巨怪,显然不存在平等、公平竞争的机会。其次,大企业控制之下的自然资源,破坏性开发和浪费性使用更趋严重,为了尽可能获取利润,大企业往往只利用最优质、最便利获取的资源,对其他的则废弃不用,使得自然资源的利用处于无政府状态,导致森林减少、水土流失和矿藏浪费。最后,出现坑害消费者的现象。由于缺少政府的监管,以次充好、假冒伪劣商品充斥市场,严重危害消费者的利益。由此,经济的混乱导致危机不断,自1870年以后,美国经济就不断有大大小小的恐慌伴随而来,其频率和危害均超过了以往。

(二) 政治低效和腐败

根据1787年宪法的精神,美国确立了一个权力非常有限的代议制民主政府。为了达到限制政府权力的目的,宪法根据自然法原则,创设了一些具体的制度和机制:分权、制衡、定期选举和司法审查等。19世纪,宪法所确认的政治体制确立的实际上是议会主导的政府运行机制,国家的政治生活主要是围绕代议制政府的产生和运行展开的,因此,选举制度在此中具有巨大作用,但是美国宪法并没有关于如何确定选民范围、如何投票等问题的具体规定。要保证选举的顺利进行必须借助政党的组织活动。为了扩大政党的影响力,政党领袖必须想方设法保证政党的理念为民众所接纳。在政党的组织活动中,普通党员对政党政策的制定没有决定性作用,只拥有修改或否定领袖提议的权利。由于这种政党的特点,美国政党和党魁不需要承担任何政治责任,然而他们又控制着政党的选举活动,逐步形成了“政党分肥制”,由此带来政府的腐败和低效。

(三) 法院的保守主义

法院在内战后的数十年间,日益脱离发生巨变的社会,变得日益保守,直到实用主义成为法院审案的主导思想才有所改观。法院的保守主义在处理垄断以及劳资纠纷等案件时表现很明显。法院往往运用“自由”的学说来反对立法机关制定的各类社会立法。宾夕法尼亚州最高法院认为州立法机关拟制定禁止以购货券代替现金支付工人工资的立法超出了其权力范围,侵犯了某些固有的权利,称该法案既侵犯了雇主的权利,又侵犯了工人的权利。纽约州议会企图限制在住宅中生产雪茄烟时,法院就认为,选择在哪里生产是雪茄烟生产者的天赋人权,是宪法予以保证的,立法机关不得剥夺,其否決的理由之一便是:“在任何房子里制造雪茄烟对公众的健康会有什么关系呢?”^[2]在有关限制工人工作时间的立法中,法院也显示出对“契约自由”“经济自由”等传统做法的迷恋。科罗拉多州议会通过一项旨在要求冶炼行业实行8小时工作制的制定法,州法院认为这干涉了工人不可分割的权利,“如果我们也照立法机关那样推理,那么,强迫人们一天工作十四小时到十六个小时,使他们免于酗酒和懒惰,也就是合法的了”。法院以干涉契约自由予以否決,在伊利诺斯、西弗吉尼亚等州规定工人工作时间和工作条件的法案均被法院认定侵犯“自由”而否定。到了19世纪末,20世纪初,法院的保守主义与美国的社会、经济、政治形势格格不入,引来了社会各方面的猛烈抨击,以霍姆斯为代表的司法实务界和以庞德为代表的理论界联合批评法院所持的政治立场和方针,法院司法哲学被实用主义所取代,保守主义有所缓和。

[1] 工业化和工业社会是两个不同的概念,工业化完成的标志:(1)制造业在工业中的比重达50%以上;(2)工厂制企业主导工业生产;(3)非农业劳动力超过农业劳动力;(4)工业在国民经济中的比重超过一半。由于工业化的完成,形成了现代社会面貌,其基本特征:(1)工业生产成为国民生活的决定力量;(2)政治民主化;(3)社会整体化;(4)文化观念与社会利益多元化。参见李剑鸣:《大转折的年代——美国进步主义运动的研究》,天津教育出版社1992年版,第10-11页。

[2] [美]梅里亚姆:《美国政治思想:1865—1917》,朱曾汶译,商务印书馆1984年版,第98页。

二、刑事立法的社会利益转向

19世纪80年代开始在全社会开展了一场实质性的改革运动,史称“进步主义运动”。进步主义运动不是统一的行动,而是在联邦和各州发生的集中于一段时期内的改革运动。影响较大的改革实践有针对社会阴暗面的社会正义运动和革除市政腐败混乱的市政改革运动。社会有识之士认识到,要想推动社会进步必须使用刑法的手段震慑危害社会利益的各种行为,19世纪80年代开始出现了大量的刑事制定法,刑事立法呈现扩张之势。

(一) 经济刑法的发展

随着经济的飞速发展,完全的自由经济模式无法抵御市场经济所固有的弊病。因此,有关经济管制的刑法应运而生,其中最重要的莫过于反托拉斯法。

1880年以后,很多行业都出现了托拉斯,许多农场主、工人及中小企业对此即为恐惧。1882年,美国标准石油公司是第一个使用托拉斯形式。1884年,棉油托拉斯成立,1885年,亚麻籽油托拉斯成立,1887年成立食糖托拉斯,同时出现威士忌、信封、绳索、芝加哥炼气、纽约肉品等诸多托拉斯。在19世纪80年代末,托拉斯已经成为可怕的妖魔,托拉斯瓜分市场、控制价格、导致金融市场不稳定等影响经济、社会秩序正常运作的不良后果。联邦和各州对这些垄断行为都出手予以控制和打击。

州在反托拉斯立法和执法方面走在联邦的前面。在1890年联邦《谢尔曼反托拉斯法》通过以前,美国有华盛顿、爱荷华、蒙大拿、怀俄明、南达科他、北达科他、内布拉斯加、德克萨斯、田纳西等17个州和领地制定了反托拉斯法案,其中有6个州是在州宪法中予以规定的。到了1900年,又有犹他、新墨西哥、阿肯色、路易斯安那、佐治亚、明尼苏达等13个州制定了类似的法律。

(二) 社会刑法大量出现

社会刑法主要包括消费者利益保护以及职业许可等领域。

在工业化时期,伪劣商品、不符合卫生标准的食品、以次充好的产品大量充斥市场,对消费者的身心健康带来极大危害。在1891年,国会就通过了第一个《肉类检查法》,规定对出口的牲畜进行检疫和检查,凡有出口业务的肉类加工企业必须驻有联邦农业部的检查员。对违者处以1000美元的罚款或者1年以下的监禁,或者两罚并用。1906年

《纯净食品和药品法》的出台反映了当时社会对食品安全问题的关注,规制的范围集中在两类,即食品错误标签和有害掺假问题。该法详细列举了食品错误标签和掺假的情形,并赋予政府两种执法权力:刑事起诉和没收非法产品。根据法律规定,如果是初次违法者,处以200美元以下的罚款,如果再犯者则处以300美元以下的罚款或者一年以内的监禁,或者法院根据情况采取并罚予以处罚。各州也紧随联邦之后制定或修改各自的食品和药品法,联邦政府在农业部专门设立了食品和药品管理署。1912年和1913年国会又分别制定了《谢利修正案》和《古尔德修正案》,对食品和药品的生产销售方面增补完善了相关规定。

工业革命带来科技、技术的进步,社会结构发生巨大变化,涌现出诸多之前所没有的职业,传统的职业也朝着职业化、专业化方向发展,到了19世纪下半叶,职业许可制度成为“绝对兴盛”的时期^[1]。其中医疗行业走在前列。伊利诺伊州在1877年颁布的一项法律要求行医必须取得许可证,到了1899年,先后制定了有关助产士、煤矿工人、兽医、按摩技师和接骨医生的法律。无证职业属于轻罪。奥克兰、加利福尼亚等州在19世纪末叶制定了诸多类似的许可证法。

(三) 道德入刑有增无减

工业化使得权力的社会基础扩大了,中产阶级随之扩大,联系更加紧密,同时存在着道德滑坡的问题。中产阶级在道德方面具有很强的力量,他们期望一部万能的道德法典,对于不道德的行为越来越感到厌倦和难以忍受,因此,在进步时代,有关道德的刑事法律越来越多。

关于性的犯罪,最为突出的是对传播淫秽物品和重婚行为的刑事规制。康涅狄格州在1873年颁布的《康斯托克法》规定,通过邮件出售下流的、淫秽书籍是一种犯罪行为,俄勒冈州也规定,向青少年提供或者出售有关暴力、色情的书籍、小册子、杂志、报纸是一种犯罪行为。随着社会流动性的增加,重婚的现象日益突出。到19世纪末,几乎每个州法典均将重婚规定为犯罪。田纳西州法律规定,重婚者要被处以2年至21年监禁。在19世纪末20

[1] [美] 劳伦斯·M. 弗里德曼:《美国法律史》,苏彦新等译,中国社会科学出版社2007年版,第494页。

世纪初,对重婚的指控爆发式增加。

早在18世纪之前,绝大部分殖民地均禁止酗酒。19世纪下半叶,在教会等社会各界的大力推动下,全社会掀起一场禁酒运动。1881年,堪萨斯州通过州宪法修正案,要求在州范围内禁止生产和销售有害于人体健康的酒精饮料,到1890年,美国有16个州相继举行禁酒修正案的投票,缅因、俄亥俄、南北达科他等州成为新的禁酒州。到了20世纪初,南方各州也相继通过一系列禁酒法律,俄克拉荷马州、亚拉巴马州、北卡罗来纳州、田纳西州、弗吉尼亚州、阿肯色州、南卡罗来纳州、得克萨斯州和佛罗里达州均制定了禁酒法律。美国因酗酒而实施的逮捕在1860年至1900年之间出现了上升。

毒品犯罪在19世纪末日益猖獗,严重影响人们的身体健康,第一批反毒品法律得以通过。爱达荷州在1887年通过一项法律,规定任何白人为他人提供场所吸毒的容留行为是犯罪。加利福尼亚州在1881年刑法修正案中增加了一项轻罪,即经营鸦片或者提供吸食鸦片的场地的行为。1890年,奥克兰市颁布一项法令,禁止出售鸦片、吗啡及其他麻醉品,除非是有医生的处方或者出于治病的目的。1909年,美国国会通过《鸦片杜绝法案》,规定除非为了医疗目的,进口鸦片或者鸦片派生物均属于违法行为,1914年,国会制定《哈里森麻醉药品法案》,其中规定了销售登记、注册、支付税金等义务,同时还规定,未经医师的处方,不得购买麻醉药品^[1]。1925年之前,因违反联邦麻醉药法,已有10297人被捕,5600人被定罪。

三、进步时代法哲学的实用主义转向

(一) 立国的思想基础——自然法原则

从1776年《独立宣言》中可以看出,自然法原则是美国独立和建国的思想基础。宣言中提到:“我们认为这些真理不言自明:所有人生来平等,他们被造物主授予了某些无法剥夺的权利,这些权利包括生命、自由以及对幸福的追求。”宣言的签署者通过自然法的推理,试图建立一种反抗不公正统治者的普遍权利,在此基础上,宣言描绘了对英国种种具体的不满,并揭示了独立的原因。上述由自然法推演出来的基本权利也被大多数州的新宪法所采纳。建国者基本秉持自然法思想,给初生的美国提供了社会价值和法律体系,如詹姆斯·威尔逊在1790年称到:“自然,或者更为正确地说来自

然的造物主,为我们做了很多;但是,按照他仁慈的安排和意志,我们也应该为自己做很多事情。事实上,我们所做的,必须基于他所做的事情;而我们的法律的缺陷一定要由他的完美来补充。人类的法律必须基于其权威,而最终,必须要基于那种神圣的法律的权威。”^[2]美国的建国者也把自然法原则嵌入到政府的构建中。首先,政府应当是为了公共善意。《弗吉尼亚权利法案》确立了“建立政府就是或者应该就是为了人们、国家或社区的公共利益、保护和安全”的原则。《独立宣言》也有类似的提法。其次是秉持精英治国的理念。“政府应当是为了公共善意”暗示着,最具美德的公民自然而然地成为政府官员,也会为公共利益行事,独立战争所引发的平等主义因素被注入到精英主义,美国人选择通过选举的方式选出一个由具有美德的精英组成政府的核心。最后构建限权政府。1787年宪法就有很多规定试图限制国家政府行使其权利,如分权、制衡、两院制、联邦主义等的制度设置也传达出制宪者希望通过限制政府权力来保护业已存在的个人权利不受政府侵犯的“自由观”。

(二) 实用主义的转向

政治哲学的转向始于本土文化意识的崛起和成熟。在美国还是小国家的时候,社会上以欧洲文化为圭臬,以模仿欧洲为时尚。随着美国工业化的推进,成为世界强国之后,美国人日益强调美国文化的独特性。美国历史学家特纳将西部开发、边疆推移作为解释美国文化形成的钥匙,他认为,美国的地理位置决定其与欧洲是相对隔离的,在移民和西进过程中产生了民主主义、个人主义和平等观念,“在美国开拓中我们看到欧洲生活方式如何打进这个大陆,也看到美国如何改变和发展了这种生活方式,反过来影响欧洲”^[3]。实用主义哲学便是对本土文化意识在哲学上的概括。实用主义最早是由查尔斯·皮尔斯阐述的,其认为,“一个字或词语

[1] [美]劳伦斯·弗里德曼:《二十世纪美国法律史》,周大伟等译,北京大学出版社2016年版,第129-130页。

[2] [美]斯蒂芬·M. 菲尔德曼:《从前现代主义到后现代主义的美国法律思想——一次思想航行》,李国庆译,中国政法大学出版社2005年版,第86-87页。

[3] 杨生茂编:《美国历史学家特纳及其学派》,商务印书馆1984年版,第5页。

的合理含义,完全存在它给予生活的行为的可以设想的影响上”^[1]。威廉·詹姆斯发展了皮尔斯的思想,明确提出:“使眼离开那些最初的东西,原则、‘范畴’、被假定的必然,而把眼朝向那些最后的东西、结果、后果、事实。”^[1]约翰·杜威更强调了真理和命题的有用性,他认为,实用主义“它不坚持在先的现象,而坚持随后的现象;不坚持先例而坚持行动的可能性……”^[2]作为哲学的实用主义的特点主要有两个:一是十分强调知识的实验性质和目的有用性,不过多谈论抽象的观念、概念和必然性;二是其关注的是事物发展的未来可能性与实际后果,而不看重预设的现象护着概念。美国人向来注重工作、奋斗和成功,对后果的重视就是对现实生活的热爱,也就是对行动的崇拜,意味着对成功的渴望,任何的抽象观念都无助于开发和建设。

(三) 实用主义法学思想的兴起——以霍姆斯为例

到了19世纪末,实用主义已成为美国进步时代社会转型的主导思想。在这样的背景下,美国的法学家们和法律实践者开始将实用主义运用到法学研究和司法活动中,实用主义法学得以发展。我国学者认为,美国联邦法院大法官霍姆斯的实用主义法学标志着美国本土法学理论的诞生。实用主义法学思想对19世纪末开始的刑事司法改革都产生了积极影响。

1. 法律的生命在于经验

霍姆斯在其《普通法》一书中指出:“本书旨在阐明普通法的基本观点——法律的生命不在逻辑而在于经验。”^[3]霍姆斯于1881年在哈佛大学发表演讲时将上述观点作了以进步阐释,其说到:“被感受到的时代需要、盛行的道德与政治理论、公共政策的直觉(公开的或者无意识的),甚至法官之间达成共识的偏见,对于决定人们应当被如何统治的规则都比演绎推理具有更多的意义。法律体现者一个国家数个世纪的发展历程,而不能被当作一本仅仅包含公理和推论的社学教科书。”^[4]霍姆斯并非一概否定逻辑在法律尤其是司法中的作用,他所强调的是,法律要与时代的道德观念保持一致,法律的功能应该从实现理想主义的价值目标转变为满足现实的人类社会的实际需要,法律不是一个封闭的体系,其是不断发展的社会的产物,法律本身也不断推动社会的进步,这使得法学不仅仅服务于

司法审判,还要承担重构社会关系和秩序的使命。

2. 法律预测论

在《法律的道德》一文中,霍姆斯指出,法律若是从一位“坏人朋友的视角”,即不会被限定为教科书般的,指向一个从伦理原则或受到承认的公理中演绎而来的理性体系。在这里“坏人”的形象更加接近于一个具有一般智识和能力的“理性人”,一个更加关心根据法院判决、法律预测而获知后果行为的实践者。在法律的语境中,法律预测不仅仅是法官的事情,案件当事人也是法律的预测者。

“他们(坏人)只是遵守法律以避免不利的法律后果、而不是出于对道德正当性的认可,或者他们会出于对不遵守法律会导致强制道德制裁的害怕而被迫遵守法律。”^[5]霍姆斯的法律预测论立足于法官可能会做什么,对法院实际会做什么,“法律不过是对法院将做些什么的预测而已——我们的研究的对象就是预测,预测法院这一公共力量的影响所及”^[6],从而完成从形式规则寻求法律向法官司法中心主义的转向。

四、个别化、矫正型刑罚制度的兴起

19世纪下半叶,尽管监禁依然是惩罚严重犯罪的主要手段。但是,人们日益发现,监禁并不能阻止和终结犯罪,也不能完全挽救罪犯。纽约一个监狱的管教指出,该监狱60%的罪犯刑满释放后会再次犯罪^[7]。监禁刑的执行效果并非很理想,19世纪

[1]《哲学研究》编辑部:《资产阶级哲学资料选辑》(第二辑),上海人民出版社1965年,第3页。

[2]《哲学研究》编辑部:《资产阶级哲学资料选辑》(第二辑),上海人民出版社1965年,第4页。

[3] O. W. Holmes, The Common Law, Harvard University Press, 1963, p. 5.

[4] 小奥利弗·温德尔·霍姆斯:《霍姆斯读本:论文与公共演讲集》,刘思达译,上海三联书店2009年版,第23-24页。

[5] 明辉:《法律与道德关系的法理辨析——以霍姆斯“法律预测理论”为视角》,载《清华法治论衡》2009年第2期。

[6] 吕世伦主编:《西方法律思潮源流论》,中国人民大学出版社2008年版,第278页。

[7] L. M. Friedman, Crime and Punishment in American History, Basic Books, 1993, p. 159.

70年代起,美国掀起了一场刑罚改革的运动,该运动的目标是给罪犯回归社会的机会。不定期刑的确立、缓刑和假释的兴起便是这场改革运动的结果。

(一) 不定期刑制度的建立

传统的刑法典对某一犯罪行为确定最高刑和最低刑,法官根据罪犯应得惩罚在量刑幅度范围内确定刑期。这种量刑观建立在这样的观念之上,即国家可以也应该对罪行进行报应分配^[1]。但是刑事法官完全做不到,从而在适用刑法时导致不平等。因此,在19世纪70年代,有学者指出,确定的量刑不能改造罪犯,传统的量刑制度也没有有效达到刑法保卫社会的目的。美国国家监狱协会成为不定期刑的代言人,行刑的方法是该协会的主要关注点。所谓不定期刑,是指某人被定罪后,法官不再确定量刑刑期。监狱管理人员视罪犯的改造效果提出释放的意见,至于具体要服刑多长时间取决于罪犯被释放后是否会威胁他人。正如一名罪犯在1911年所写到的,罪犯像生病一样要在监狱里改造直至治愈。^[2]由此可以看出,传统的行刑方式面对的是过去,审视业已发生的罪行,而真正的矫正型行刑方式面向的是未来,聆听不久的将来会变得更好的声音。不定期刑在美国大规模兴起于19世纪下半叶,1876年,纽约州通过《埃尔米拉教养院法令》,对16岁至30岁的青少年犯适用不定期刑,此后适用范围扩大至一般的成年人。随后,不定期刑制度被其他州效仿。到1900年,有11个州规定了不定期刑,到1910年,规定不定期刑的州达到21个^[3]。甚至有些州规定对特定罪犯必须判处不确定刑,如纽约州在1901年颁布的一项法案中规定对于所有初犯均要判处不确定刑。

(二) 缓刑制度的兴起

缓刑是指,罪犯被定罪后,在获得缓刑时将附条件地被释放,不再送去监狱或者劳教所服刑,如果没有满足条件的话,做出判决的法官可以撤销缓刑。缓刑制度的目的在于:为未成年罪犯或初犯或者犯有非攻击性犯罪的人提供改造新生的更大可能性^[4]。缓刑是用来代替监禁的。1878年,马萨诸塞州的法律就规定波士顿刑事法院雇请一名缓刑官。在1897年至1900年间,密苏里、佛蒙特、罗德岛和新泽西等州也颁布了有关缓刑的法律,伊利诺伊和明尼苏达州规定了青少年罪犯适用缓刑的制度。联邦法院的实践也证明了缓

刑制度对追求的效果基本达到,联邦法院作出的缓刑决定中,大约95%的罪犯没有再犯,只有不到5%的罪犯再次犯罪^[5]。这也是缓刑制度兴起的原因之一。

(三) 假释制度的建立和发展

美国的假释制度起源于纽约的埃尔米拉教养院。该教养院于1869年由埃尔米拉教授建造。1876年,该教养院建成后纽约州议会制定通过了《埃尔米拉教养院法令》,它既是第一个不定期刑的立法,也是假释制度的第一部立法。该法的分级制以麦克诺基和克罗夫顿的改革方案为基础进行吸收完善而创立的。教养院的所有罪犯,根据其表现被划分为三个等级,第一级最好,第二级次之,第三级最差。新进入教养院的罪犯被列为第二等级,如果罪犯能较好地完成教养院规定的工作并遵守监规纪律,连续6个月表现良好并且每个月都得9分以上,便可以进入第一级;如果罪犯在第二等级中缺乏自制力,违反监规纪律或有其他不良行为记录时,将被降为第三等级。罪犯在第三等级中必须依靠自己的努力来获得再次进入第二级的资格,在他连续保持三个月的良好行为表现时,便可重新进入第二级。在第一级中继续保持良好的行为的犯人将会被附条件释放,被假释的罪犯在释放之后的前六个月内仍处于教养院的司法管辖之下,其必须每个月的第一天向其指定的监护人(假释官的前身)报告其个人状况和行为^[6]。埃尔米拉教养院的假释制度改革引发了其他州的热衷效仿。1900年,全美有20个

[1] C. T. Lewis, Indeterminate Sentence, 9 Yale Law Journal 17 (1899) .

[2] L. M. Friedman, Crime and Punishment in American History, Basic Books, 1993, p. 160.

[3] 张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第385页。

[4] [美]彼得·伦斯特洛编:《美国法律辞典》,贺卫方等译,中国政法大学出版社1998年版,第200页。

[5] C. C. Donaugh, A Federal District Attorney Look at Probation and Parole, 2 Fed. Probation, 1938.

[6] H. Abadinsky, Probation and Parole: Theory and Practice, Prentice-Hall Inc., 1991, p. 170-171. 转引自柳忠卫:《假释制度比较研究》,中国人民法学2004年博士学位论文,第43页。

州通过了假释立法^[1],到1922年,共有44个州采用假释制度,到1939年,只剩下佛罗里达、密西西比和维吉尼亚三个州没有制定假释法令,而到了1944年,全美所有的州和联邦都确立了假释制度。

(四) 少年刑事司法的诞生

1899年美国伊利诺伊州少年法院的诞生,被美国著名法学家庞德称为自1215年英国大宪章签署以来,英美法制度最重大之进展。到20世纪前期,少年法院的模式被推广至全美,而且其他国家也纷纷建立少年法院。但美国少年法院的普及却是从点到面,不断实践的结果,其中蕴涵着实用主义精神。进步主义时代,美国社会经历了重大转型和变革,在这一过程中,一些社会活动家推动一场“拯救儿童运动”,旨在建立专门的制度和措施对待少年问题。当时,仍有很多犯罪少年关在成年人拘留所或者监狱。据芝加哥律师协会的调查,在1898年11月1日前20个月期间,有575名年龄在10至16岁的孩子被关押在城市拘留所中,有1983名男孩被关押在城市监狱中^[2]。建立独立的犯罪少年羁押场所和审判法院成为改革的目标。早在1861年,伊利诺伊州就在芝加哥试点专门审理6至16岁之间范有轻微罪的孩子,在19世纪70年代,马萨诸塞州建立了少年和成人分开审判的制度,这些探索都为少年法院的诞生奠定了实践基础。因此,1899年,伊利诺伊州议会通过了《规范无人抚养、被遗弃和罪错儿童的处遇与控制法案》,即《少年法院法》,该法确立了少年审判与普通刑事审判组织形式的分立,也明确了少年法院的管辖范围和特殊的司法程序。芝加哥市库克郡依据该法建立了第一个少年法院,其目的在于矫正,而非惩罚。同时,缓刑制度被引进到少年司法程序并加以完善,为追求矫正的目标,不确定刑和假释制度在少年司法程序得到普遍适用。少年法院不断获得认可,到1912年,已有21各州制定了少年法院法,到1945年,各州均建立了少年法院。

五、刑事诉讼制度的结构性变化

(一) 正当程序的勃兴

美国正当程序的理念是由英国殖民者带去的。早在1641年,《马萨诸塞湾自由宪章》第1条开宗明义的提到,“除非根据本团体经由大会依照公平、正义。明白制定而已公布之法律的权力,对任

何人,均不得剥夺其声明,无损其名誉,逮捕、限制、放逐、危害其身体。夺取其妻室子女,剥夺其动产及不动产”^[3]。联邦宪法第5条正式采用“正当法律程序”的提法,之后各州宪法纷纷效仿。1791年通过的《权利法案》在随后的50年间,正当程序只能约束联邦政府,而不能适用各州。联邦最高法院首席大法官马歇尔曾在一案中指出,权利法案用来防范联邦政府蚕食人民权利,而不是地方政府^[4]。内战后,联邦权力扩大,州权受到限制,联邦宪法第十四条修正案确立了三个重要原则:(1)州不得制定或实施限制联邦公民的“特权或豁免权”(Privileges or Immunities)的法律;(2)州不经“正当法律程序”(Due Process of Law),不得剥夺任何人的生命、自由或财产;(3)州在其管辖的范围内,不得拒绝给予任何人以“平等的法律保护”(Equal Protection of Law)。该修正案使得各州法院不得不接受正当程序的约束,联邦法院和各州法院用正当程序条款来保障被告人的权利的情况日益增多,形成了正当程序的第一次勃兴。联邦法官阐明了刑事上的正当程序的含义以及由《权利法案》提供的宪法保护。

在正当程序宪法原则的影响下,法庭审理的规则和证据规则变得越来越复杂。刑事审判中交叉询问的日益受到重视^[5],证据规则也日益复杂。供述自愿性原则也在部分法院适用,早在1816年,

[1] 刘强编:《美国刑事执行法的理念与实践》,法律出版社2000年版,第214页。

[2] F. Sullivan, *Indiana as a Forerunner in the Juvenile Court Movement*, *Indiana Law Review* (1997). 转引自姚建龙:《超越刑事司法:美国少年司法史纲》,法律出版社2009年版,第74页。

[3] R. B. Morris, *Basic Documents in American History*, D. Van Nostrand Co. (1965). 转引自魏晓娜:《刑事正当程序研究》,中国政法大学2003年博士学位论文,第31-32页。

[4] 魏晓娜:《刑事正当程序研究》,中国政法大学2003年博士学位论文,第34页。

[5] 英国学者麦高伟和切斯特·米尔斯在《陪审制度与辩诉交易》一书中引用相关案例详细说明交叉询问的过程。参见[英]麦高伟、切斯特·米尔斯:《陪审制度与辩诉交易——一部真实的历史》,陈碧、王戈等译,中国检察出版社2006年版,第133-138页。

纽约市刑事法院法官采纳了被告人索恩的律师提出的被告人受到恐吓、引诱或者欺骗而得到的供述没有可采性的辩护意见，最后法官没有采纳该份证据，自愿性原则也逐渐被其他法院所认可^[1]。1914年在“*Weeks v. United States*”一案中确立了非法搜查获得的证据排除规则。证明标准也朝着“排除合理怀疑”的方向发展，1850年，马萨诸塞州最高法院首席大法官肖创造了“合理怀疑”的概念，作为法官对陪审团作出的许多合理怀疑方面的指示的基本模式^[2]。其在“*Commonwealth v. Webster*”一案中进一步指出：“案件应该在陪审员脑中留下了这样的状态：他们不能说他们对指控的真实性感到的持久确信，已经到了道德上的确定性的程度。”^[2]合理怀疑的概念和内涵日益被其他法院所接受。由此，正当程序的勃兴导致庭审的复杂化，使得庭审越来越耗时（详见表1）。

表 1 1800–1865 年间刑事法庭一个部门每年开庭的频率和开庭时间^[3]

年 份	开庭数量	每个开庭案件平均所用天数
1800	6	9.0
1805	7	5.1
1810	7	11.6
1815	12	11.3
1820	12	11.5
1825	12	11.3
1830	12	11.3
1835	12	10.7
1839	12	14.5
1844（9个月）	9	12.8
1849（6个月）	6	11.5
1860（7个月）	7	13.7
1865（7个月）	7	16.0
1870（8个月）	8	11.3
1875（9个月）	9	16.6
1878（5个月）	5	15.8
1885（9个月）	9	19.1
1890（10个月）	10	16.3
1892（5个月）	5	16.4
1895（4个月）	4	19.5

注：从 1844 年开始只能考察括号里标注的几个月份。

（二）大陪审团指控职能的削弱

在英美法系，陪审团分为大陪审团和小陪审团。美国大陪审团的主要职能是起诉重罪。1352 年，英王爱德华三世废除了大陪审团参与案件审理的传统，确

立了大陪审团决定是否向法院起诉的规则，这是现代意义上的大陪审团之肇始^[4]。大陪审团也被英国殖民者带到了美国，1635 年北美第一个大陪审团出现在马萨诸塞州，其指控的职能一直得以保留，采用大陪审团制度的州只是在指控案件的范围上有所不同。

1. 曾经的暴政抵抗者

在独立之前，大部分殖民地规定了非由大陪审团提出控告，任何人不得被审判，陪审团常常在法庭上维护殖民地居民的权利，尤其是言论自由和经济权利。1735 年的赞格案便是大陪审团维护人民言论自由的典型案例^[5]。在革命前夕，英国政府相继颁布《糖税法》和《印花税法》，规定对违反有关税法的人将在没有陪审团参加的海事法庭受审，法庭的法官也由英王任命。上述法案激起了殖民地人民的激烈反抗，1765 年发生“印花税法暴动案”反对税法，在该案中，波士顿的大陪审团拒绝起诉暴动事件中的领袖。随后，美洲殖民地第一次代表大会通过的《权利和不平等宣言》中规定，获得陪审团审判是这些殖民地每一大英帝国固有的和无价的权利^[6]。由于大陪审团在反抗英国殖民统治以及在争取独立的过程中立下很大功劳，并赢得美国人民的坚持，于是最早的 13 个殖民地州都通过宪法或者法律明确了人民享有由陪审团审判的权利，1787 年联邦宪法和 1789 年《司法法》中均没有大陪审团的规定，到 1791 年联邦宪法第五修正案才有了大陪审团的规定，从此获得陪审权成为宪法权利。

2. 大陪审团指控职能的削弱

大陪审团提起指控的程序比起检察官直接起

[1] [英] 麦高伟、切斯特·米尔斯基：《陪审制度与辩诉交易——一部真实的历史》，陈碧、王戈等译，中国检察出版社 2006 年版，第 124–125 页。

[2] [美] 约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯：《美国刑事诉讼法精解》，魏晓娜译，北京大学出版社 2009 年版，第 268 页。

[3] [英] 麦高伟、切斯特·米尔斯基：《陪审制度与辩诉交易——一部真实的历史》，陈碧、王戈等译，中国检察出版社 2006 年版，第 259 页。

[4] 程汉大、李培锋：《英国司法制度史》，清华大学出版社 2007 年版，第 268 页。

[5] [美] 伦道夫·乔纳凯特：《美国陪审团制度》，尹宁、屈文生等译，法律出版社 2013 年版，第 27 页。

[6] [美] 博西格诺等：《法律之门：法律过程导论》，邓子滨译，华夏出版社 2002 年版，第 509 页。

诉来讲,更加费时。以反抗英国殖民统治而著称的大陪审团到了19世纪下半叶,尤其是19世纪80年代以后,随着工业化的基本完成以及进步主义运动的推动,也面临着司法效率和诉讼成本的考量。在此背景下,大陪审团指控职能受到压缩。

分析联邦宪法第五修正案,大陪审团仅适用于刑事诉讼,在建国之初其主要职能有:独立起诉、案件调查和审查检察官的起诉是否有合理根据。内战后,大陪审团出现第一次危机,检察官的公诉书逐步取代了大陪审团提出的起诉书,并成为通行的做法。1884年,美国最高法院在“Hurtado v. California”一案中认定美国联邦宪法规定的公众在重罪案件起诉中享有的大陪审团审理的权利不适用于各州。尽管联邦和州法院案件管辖各成体系,但是全美的主要刑事案件还是在各州处理,根据相关的统计数据,99%的刑事案件由各州法院受理^[1],这也意味着,各州没有适用大陪审团的义务,大陪审团的指控职能在适用空间被大大缩减,各州是否采用大陪审团取决于州宪法的规定^[2]。实践中,联邦大陪审团投票决定是否提起公诉的案件中,99.6%的案件被提起公诉^[1]。大陪审团之盾对检察官监督效力不明显,总结起来原因有:第一,大陪审团决定是否同意申请公诉书采用“合理根据”标准,“合理根据”远远低于检察官起诉必须满足的“排除合理怀疑”标准。第二,大陪审员基本是没有受过法律训练的普通公民,而且对案件具体情况知之甚少,检察官对审查程序具有单方面的控制力,决定传唤哪些证人、提出哪些问题,大陪审员们不得不依赖检察官向其解释法律规定和指控建议。第三,被告人及其辩护人都不得参加大陪审团审查程序。证人无需接受交叉询问;没有检察官的同意,被告人不得向大陪审团提交无罪证据,即使提交无罪证据,辩护律师也不得在场。在上述综合因素的共同作用下,大陪审团很容易相信检察官的申请公诉书达到合理根据标准。大陪审团完全成为检察官的俘虏^[3],被学者调侃为检察官的“橡皮图章”。

(三) 辩诉交易成为刑事案件处理的主要模式

进步主义运动主张科学、有效率地进行管理,这一思想也影响到了刑事司法程序,促使辩诉交易得以在此期间兴起并成为刑事案件的主要处理方式。在联邦层面,从1908年开始,联邦检察官适用辩诉交易的比例整体上是上升的,不过在这一阶段适用辩诉

交易的比例要低于州检察官^[4]。根据表2和表3,从1908年至1918年,除去哥伦比亚特区外,尽管在1910年和1911年被告人有罪答辩率出现下降,但在其他年份,被告人作有罪答辩的比例基本保持上升态势,直到1917年该比例超过50%。从联邦所有法院(除去哥伦比亚特区)的情况来看,被告人作有罪答辩的比率也很高,1908年至1918年呈稳步增长,1908年,有罪答辩率就达到65%,到1918年,达到72%。在州层面,如康涅狄格州,被告人在上诉法院接受审判程序的比例在1880年至1918年期间整体上呈下降趋势,尽管期间有反复。根据相关资料显示,1880年,被告人接受审判的案件占有所有案件的比例达15%,随后比例缓慢下降,到1890年,该比例反弹至20%。随后十年都在10%上下浮动,1911年至1918年,比例均低于10%。尽管进入审判程序的刑事案件处理结果有定罪量刑、检察官撤诉、驳回指控以及宣判无罪等情形,只有检察官撤诉有可能涉及辩诉交易,但这类案件很少,因此,被告人接受审判的比例变化可以从反面证明被告人作有罪答辩的比例变化,1880年至1918年,被告人作有罪答辩的比例整体上呈上升趋势,比例在80%-90%之间浮动^[5]。

表2 1908-1970年联邦地区法院(哥伦比亚特区除外)
被告人有罪答辩的情况^[1]

年份	被告人人数	被告人有罪答辩率(%)
1908	12942	33.7
1909	11705	35.7
1910	15371	29.5

[1] 王禄生、张昕:《转型中的美国大陪审团制度——由弗格森枪击案谈起》,载《中国党政干部论坛》2015年第1期。

[2] 据统计,现阶段全美有4个州强制要求所有犯罪的起诉必须获得大陪审团的授权,有15个州规定所有的重罪案件必须获得大陪审团的起诉书,其余的州只是规定检察官可以选择通过大陪审团获得起诉授权,也可通过预审听证获得起诉授权。

[3] W. J. Campbell, Eliminate the Grand Jury, 64 J. Crim. L. & Criminology 174 (1973)。

[4] 之所以从1908年作为开始的年份,是因为联邦总检察长报告从1910年才首次将联邦上诉法院和地区法院的数据合并计算。

[5] M. Heumann, A Note on Plea Bargaining and Case Pressure, 9 Law & Soc'y Rev. 515 (1974-1975)。

续表

年份	被告人人数	被告人有罪答辩率（%）
1911	14700	30.1
1912	15741	33.6
1913	16757	37.9
1914	18128	32.9
1915	19120	35.2
1916	20432	49.8
1917	17671	52.6
1918	30949	61.2
1919	35734	60.0
1920	34230	57.4
1926	76536	63.0
1930	82609	73.7
1936	52777	70.5
1945	41653	73.9
1950	37675	84.2
1955	38990	79.5
1960	30512	79.4
1966	31975	75.4
1970	36356	66.3

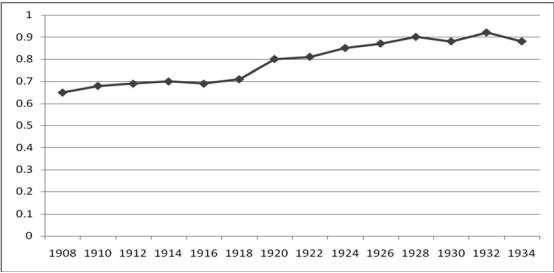


图1 1908年—1934年联邦法院被告人有罪答辩率的情况^[2]

余论

美国进步时代刑事立法和司法变迁的历史给我们以下启示：经济社会以及科学技术的变革和进步会导致刑法新的调整领域，社会利益的保护便是该时期刑法规制的重点。同时，社会转型必然带来政治哲学及法学思想的变革，也会对传统的刑事司法运行制度带来冲击，引导刑事司法的变革。当前，我国也面临经济社会的转型，刑法修正案八和刑法修正案九作为对经济社会转型的呼应，增加了拒不支付劳动报酬罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪、非法利用信息网络罪、帮助信息网络犯罪活动罪等罪名，刑法之网日益严密并呈加强社会利益保护之势。随着科学技术的迅速发展，以人工智能、机器人技术、虚拟现实等为主要内容的“工业 4.0”给刑事法律领域带来的挑战已经引起学术界广泛的讨论，今后的刑事立法应该对此作出相应的回应。在刑事司法领域，“以审判为中心”的刑事诉讼正当程序改革和体现效率价值的认罪认罚从宽制度写入新刑事诉讼法齐头并进，各项保障机制和制度不断完善。进入新时代，社会主要矛盾有了新的变化，各项司法综合配套改革将全面铺开，叠加效应将使得现有刑事立法和司法制度面临新的挑战，也带来了新的变革契机。这也是本文追溯至一百多年前的美国进步时代，探窥社会转型与刑事立法司法变革的旨意所在。

[1] M. O. Finkelstein, A Statistical Analysis of Guilty Plea Practices in the Federal Courts, 89 Harv. L. Rev. (1975-1976) .
[2] J. F. Padgett, Plea Bargaining and Prohibition in the Federal Courts, 1908-1934, 24 Law & Soc’y Rev. 413 (1990) .