

★ 豪猪规则，高度概括了美国法庭文化中鲜为人知的一面。

★ 诉讼程序详尽讲解。所有事件真实记录。

美国打官司实录

学林出版社



美国打官司实录

方鲲鹏 著

学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国打官司实录/方鲲鹏著. —上海:学林出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5486 - 0001 - 5

I. ①美… II. ①方… III. ①纪实文学—作品集—中国—当代 IV. ①125

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 056721 号

美国打官司实录



作 者——方鲲鹏
责任编辑——李西曦 王后法
封面设计——方鲲鹏 周剑峰
出 版——上海世纪出版股份有限公司
学林出版社(上海钦州南路 81 号 3 楼)
电话:64515005 传真:64515005
发 行——上海世纪出版有限公司发行中心
(上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)
印 刷——上海展强印刷有限公司
开 本——890×1240 1/32
印 张——10.75
字 数——24 万
版 次——2010 年 5 月第 1 版
2010 年 5 月第 1 次印刷
书 号——ISBN 978 - 7 - 5486 - 0001 - 5/D · 1
定 价——30 元

(如发生印刷、装订质量问题,读者可向工厂调换。)

自序

我在一件普通民事案里，单枪匹马与至少 15 位美国法官的双重游戏规则鏖战了 5 年。本书是以这段奇特经历为背景展开的。默默无名的平民案件和绝对的真实，是本书的特别之处。而将一个平淡无奇的黎民案子作为主轴写成一本书，似乎有些可笑，但正是因为极平常，所以和普通民众更贴近，可使一般读者虽没有经验过，读来却仿佛曾有所见、所闻，甚至所遇的感觉。我是以讲解怎样在美国打官司的方式切入这个案子，向读者详细介绍了从起诉一直到向州最高法院上诉的全部过程，用亲身经历解说了在诉讼过程中容易产生的各种疑惑，又以散布于各章节中的真情实景，揭示出法界的鬼蜮伎俩。这些诉讼实践知识和诉讼运作的全方位系统讲解，在常规教科书、编译性材料和高知名度案件的报道中，是根本读不到的。

这个案子所反映的绝不仅仅是个案情况或个别法官的行为（如果是，则不值得著作出版），而是一种广泛存在却从未被报道的法庭文化。为了统计分析的需要，书中对案件的细节和背景作了较为广泛的介绍。统计分析证明，本案的现象不是个案的遭遇，而是普遍存在的现实；进而又得出大部分美国法官在诉讼双方实力不对称时是不公正，不守职业道德，奉行司法双重规则的统计结论。对于一个声称为世界上最好的司法制度，这样的结论未免太令人沮丧，然而它是通过科学的抽样调查方法得出，绝非是一个轻率主观的判断。

这本书没有虚构的成分，所有素材都可在案卷里找到，所有内容和细节都绝对真实。我批评的是美国最有权势的法官

群体,因此本书内容的真实性和细节的有据可查,既是这本书的生命线,也是作者本人赖以自保的护身符。美国法律规定,民事案中除极少数被法官特别禁止的案件外,在法院保存的案卷,包括诉状、答辩状、证词、辩词、庭审速记或录音等,全部属于公共记录,任何人都可以借阅、借听、复印、复制。本书中取材、叙述的事件,如果不是我亲历的案件,写作是依据法院的官方网站上能查阅到的法庭文件;而凡是我亲历的案件,叙述的都是在当地法院档案办公室有公共记录可查的事件。即便其中有一些是描述当事人之间因为家庭琐事发生的争执,由于经过了呈堂辩论,已成为公共资料,无隐私可言。然而,书中虽然给出了真实的法院案件编号,我还是避免使用当事人和孩子的名字。

法律题材的书很容易陷进枯燥无味的陈述中,为了增加可读性,本书在结构上倒叙和顺叙纵横交错,而对案情细节的展开,更多的是采用侧叙。为便于读者有个全面的了解,书的最后一章收录了一份上诉状和与此相关的上诉法庭的法律意见。为了保护孩子的隐私和降低篇幅,略去了上诉状中孩子监护争议部分。

最后参照惯例,作者作一免责声明:本书虽然有很多内容是讲解怎样打官司,但这些内容是“信息介绍”,并非“法律指导”或是对法律问题提供咨询。若读者遇有法律方面的问题,应该独立思考,自我负责地作出决定,或向专业律师咨询。本书的任何部分都不应该被解释为试图提供或给出任何有关法律方面的意见,如果读者参考本书内容对法律问题作出决定或采取行动,对其结果或后果,本书作者不负任何责任。

作者于 2009 年 6 月

目 录

自序	1
第一章 命运作弄人	1
1. 限 15 分钟离开	1
2. 孩子	2
3. 收到临时禁止令	7
4. 临时禁止令听证会	11
5. TRO 的滥用	15
6. 诉讼热身赛	20
第二章 如何在美国打官司	23
1. 法院体系	23
2. 法规的产生	26
3. 法官的产生	30
4. 如何在美国打官司	33
第三章 离婚案的坎坷经历	43
1. 白球统计学问题	43

2. 做第一个吃螃蟹者	48
3. “绑架孩子”事件	49
4. 法界双重规则的入门课	51
5. 权力的傲慢	55
6. 法院提供免费口译	56
7. 缺席审判	58
8. 命令前来法庭说明理由	64
9. 缺席审判的申请者被压制成缺席审判的缺席方	69
10. 豪猪的启示	70
11. 令人疑窦的过渡性判决	72
12. 终结性判决	75
 第四章 我雇佣了 21 天的罗伯特·谢克特律师	 77
1. 谢克特先生与总统的合照	77
2. 从雇佣到解雇总共 21 天	81
3. 律师费争议案的庭审	84
4. 写判决书的学问	89
5. 律师费争议案的上诉	92
6. 双重标准与双重规则的关系	94
7. 一个童话故事	95
8. 不是笑话但可以上笑林杂志的故事	96
 第五章 我对手的律师里沙·克莱纳女士	 98
1. 是聘请律师还是自行协商解决	98
2. 特色律师	101
3. 关系颠倒的缺席审判判决书	102
4. 法官在看鼻子	108

5. 电传事件	112
6. 医生可以为死去的病人开处方喂药	116
第六章 美国法庭豪猪律的十六字要诀	125
1. 到底是马还是鹿	125
2. 昨天我说是鹿就是鹿,今天我说是马就是马	131
3. 组合拳	133
4. 法官的诚信问题	138
5. 大法无形	142
第七章 美国法庭双重规则盛行的沉思	143
1. 白球统计学问题续篇	143
2. 法官享有绝对的豁免权	157
3. 走向历史渊源反面的判例法	164
4. 把意见书划分成出版类和非出版类是纵容双重规则	171
5. 法官的铁饭碗助长滥用权力	179
6. 社会形成少数人垄断法律知识的文化氛围	194
7. 缺乏体系外的监督	196
第八章 拥有绝对权力而封闭的司法系统	
不可能自我监督	198
1. 处理错误率 2.5%对 30%	198
2. 败诉者莫入	204
3. 上诉申请制与离谱的一致判决	208
4. 法官相护的文化	213

第九章 被上诉法院意见书施了隐形术的上诉状	218
1. 说明.....	218
2. 呈交上诉法院的上诉状.....	222
3. 上诉法院意见书.....	262
附录	272
1. 上诉状英语原文.....	272
2. 2006 年 10 月的美国《联邦法院新闻通讯》.....	327
后记	331

第一章 命运作弄人

1. 限 15 分钟离开

“收拾你的必需用品，在 15 分钟内离开这所房子！”警察说。

“你还没问我发生了什么事。”我说。

“还剩下 10 分钟。”警察说。

“你听到的只是一面之词。”我说。

“5 分钟。”警察摆动他的屁股，故意让挂在那屁股上的手铐碰在什么东西上哗啦哗啦地响。

我认识到，这可比秀才遇到兵还要糟糕，他根本不想听。这样的计时速度，哪里还有时间收拾随身所需的必需品。于是，我转身走向门口，左手下意识地按了一下裤子口袋，心里思忖，钱夹在，里面有信用卡，可以应付汽车旅馆及买一些日用品。

以上这一幕发生在 1999 年 8 月初的一个晚上。

2. 孩 子

命运真是会作弄人。我和她是在 1988 年结婚的。当时我的考量是，我个性比较刚，而她比较柔，凡事都不坚持，没有在什么事情或问题上一定要怎样怎样。谁知道，十年之后，我突然发现我越来越像是同另外一个人生活在一起。似乎没有预兆，也没有过渡期，她的个性忽然间变得极其好斗。同我争执显然使她亢奋并获得成就感，这时她前额闪亮发红，无论多细微的事都要争个明白。对我的任何提议都是条件反射式地反对，以至于我要想往东的话，必得先提议往西才可能取得一致。

遇到这样的变故，离婚不失为一种解决方法。但是，孩子还太小，孩子的心灵会受到伤害。

1996 年春，她发现自己怀孕了。这是结婚八年后她第一次怀孕，以这样的几率和她的年龄来看，她以后可以说没机会了。使我大吃一惊的是，她说要做人工流产，说了些不着边际的理由。我对她发火了，是结婚以来第一次。我们爆发了激烈争执，但她仍十分坚持。

“这是我们结婚八年后第一次有孩子，我反对把这孩子拿掉！”最后，我是在人流手术台前这样大声对医生说。医生吓了一跳，马上把她手臂上那些护士在手术预备阶段插上的管子拔掉，并让护士打发我们赶快回家。

孩子就这样保留了下来。

很长一段时间，我不解是什么念头驱使她一定要把孩子拿掉。一年以后，经历过她坐月子的折腾，我才明白过来，是她深

怕一种流传甚广的说法，即妇女生产之后会发胖，在她身上应验。

这可能是一种潜意识，也可能是有意识的，是她不愿直面，自欺欺人地变成潜意识。所以，要去流产的理由说到嘴上时变成一些不着边际的话，什么工作场所经常使用酒精，最近才服过一次感冒药，等等。

她是那种不到 90 磅、弱不禁风的体型，实际上也是吃不胖的类型，然而怕胖的潜意识却远远超越真正需要减肥的人。为了照顾她坐月子，我专门雇了一个有经验的保姆，这人选是她自己挑选决定的。但无论是专职保姆烧饭，还是我替她制作的菜肴，她总是皱着眉，抿几口就推到一边去。然未几，她就得意地宣称生产不到一个月，增加的体重全部减掉了。与此同时，却又到处告状抱怨，称坐月子没人照顾，所以瘦了，像煞受尽了虐待。

儿子在医院只住了一天二夜。自孩子回到家后，白天任何空余时间我都花在小孩身上，晚上照料小孩更是我的专职。儿子是百分之百婴儿奶粉喂大的，从未哺乳过母乳。不知是什么原因，这孩子一出生，生活方式就白天黑夜颠倒的，白天好睡，晚上好吃。满月之后，就开始整晚吵闹不休，直到两岁过后，才正常起来。在这两年多的时间里，我独自在夜间照料小孩，基本上每晚只有二小时的睡眠。白天一有空隙也多花在孩子身上，确实很辛苦。但现在回想起来，脑海里的影像都是小孩在某些特定事件上可爱有趣的反应和表情；而幼儿时的吵闹折腾则只有依稀模糊的印象。这些可爱的回忆是深刻在记忆中的产物，像昨天发生一般清晰，其功能是照片、录像不能替代的，因为后者不能记录发生此情此景时相关联的背景事件。亲手把孩子抚育成人是父母的职责，虽辛劳，但也很值，可从中享受

到生活中最美好的部分。

在照料小孩时，我也观察到婴幼儿常有令成年人惊讶的举动。使我印象最深刻的是，同一般想当然的看法相反，一二周大的新生儿实际上比他在满月时更善于动脑筋，更勇于排解困难，“摸索”自己的路。

从医院回来的第三天起，她嫌孩子太吵，搬去另一间屋睡。我想把小孩的床同我的床靠在一起，便于观察照料。可是婴儿床的结构不合同大床紧贴在一起，因为婴儿床的正面是可折上放下的活动床栏，功能像一扇门，而另外三面都是固定的高位床栏。如果把婴儿床的正面同我的床挨在一起，小床就没了通道，就像把房间的门堵住了，只能从窗口跳进跳出。于是，我找了一块宽二英尺稍微多一点，长约四英尺的木板做了一个临时小床，使之两面靠墙，一面紧贴我的床，脚后方则是进出的通道。他的床比我的床稍高一些，约相差一英寸多点，晚上我就把他放在这个临时小床上。这孩子夜晚特别爱吃，满月前每晚一两个小时就要喂一次婴儿奶粉。吃得多，自然排泄也多。每晚把我忙得不亦乐乎，直到天微明，一大一小才有点安静的时间打个盹。这一天，天刚刚亮，我迷迷糊糊地照例伸出手，想探视一下或轻轻拍几下。手这一伸，把我惊出一身冷汗：手触摸到的是一个空床！我立时欠起身，头发疯似地来回转动。一定是我的头转得太快，摆动幅度太大，三四个来回后我才发现，小家伙正紧贴着我，甜甜蜜蜜地睡得香。一颗心是放下来了，但我大惑不解，他是怎么过来的？几天后我把看到的经过写在一张小贴上，贴在他的一张初生期照片的背后，所以我能清楚指出这是哪一天。这一天是他出生后的第十二天。一个这样大的婴儿连翻身也不可能，而且当时是二月份，他全身都紧紧地包裹在襁褓里，他是怎么过来的？

第二天,差不多时候,房间里昏黄的电灯泡所发出的光逐渐退位给日昼的自然光,我觉察到他有轻微的动作。我立刻警觉地观察。只见他正在做挪移运动,以股为支点,拼全身劲,先移动上半身,再移动下半身,周而复始。他的床比我的床稍高一些,而我的体重加载于弹簧床垫使我的床的中央部分稍低于床沿,这样从两床连接处到我的身边,形成了一个小斜坡。他睡的位置离床沿约一英尺,但即使这样的距离对如此小的婴儿仍是异常艰巨的挑战。终于,历经千辛万苦,他挪动到两床的连接线。这时他把身体摆正,不再运动肢体了。借助重力作用身体随同襁褓慢慢地向我的方向发生倾斜,他不紧张也不害怕,而是在期待着什么。开始时倾斜运动很缓慢,随着重力作用速度逐渐加快。终于,倾斜突然变成了一个大翻滚,襁褓正好滚到我身边,他顺势略微挪动一下,以最舒服的体位紧挨我,心满意足地睡起来。整个过程约有三分钟,他始终闭着眼,没吭一声,但表情不断变化着,看得出是目标明确,专心致志。在做挪移运动时,因用力而脸涨得通红,期间还暂停了一下,稍歇口气。到了床沿时,显现出松口气的表情。最使我惊叹不已的是他在翻滚前的表情,一副老神在在、等待着身体发生倾斜翻滚的模样。他只不过有前一天那么一次经验,怎么会显得如此老练?此景此情,不可思议,蔚为奇观。等到翻滚到我身边,他的表情已是冒险成功后的那种满足和欢喜。

以后他天天在这相同的时间做这件事。但三个星期大后,他有时半途放弃努力了。到四个星期大时,他完全没有意愿探险了,只是简单地发出“哇”、“哇哇”声,唤起我的注意。就这样,我目睹了一个小小的“实干家”是怎么蜕变成“张嘴派”的全过程。

儿子满月之后,白天送到私人经营的托儿所,晚上依然是

我照应。儿子出生后最初的一段时期,晚上只是特别爱吃,但并不吵闹。可一个月大后,他在夜晚变得越来越吵,常常才入睡没多久,突然惊恐万状地哭闹起来。我仔细观察后发现,他晚上哭闹时实际上处于一种梦游状态。这时虽然他眼睛是睁开的,而且对灯光、语言,及我的安抚动作会有简单反应,让人误以为是醒着状态。但我发现同我的眼睛对视时,他的眼神显出迷茫,而哭闹时眼神常是惊恐的。如这时能设法唤醒他,眼神即显现清醒状态,哭声也戛然而止。但因闹得累了,安静后没多久就入睡了,往往梦游状的哭闹很快又呈现,常会反复折腾到天亮。我想发生这种状况,可能是有些幼儿在这阶段大脑还没发育完善。我的小孩直到快满两足岁时,晚上才渐渐平静下来。

梦游症状虽然并非罕见,却是一种神秘的现象,是人类对自身认知甚少的一个明证。美国联邦食品和药品管理局(FDA),在2007年3月14日列出13种安眠药,警告说这些安眠药的副作用有可能导致梦游驾驶(sleep-driving)。换言之,美国药品管理的顶级权威机构认可有梦游驾驶的现象。梦游驾驶简直是对通常睡眠定义的颠覆。“梦游驾驶”者,不仅仅眼睛是必须睁开的,而且必然在驾驶过程中对外界变化有交互反应,否则是不可想象的。关于幼儿夜晚哭闹可能是梦游状的表现,我没看到有文献资料描述,但我相信我的观察是正确的。我把经验写出来,希望能对读者中正有类似经历的年轻父母们有所帮助。不要因为孩子眼睛是睁开的,对外界刺激有一些简单反应,但总不肯停止哭闹而生气。这并非孩子在使坏,很可能正在惊恐于被梦景追逐,而不是故意同你们过不去。我的忠告是,用你们最大的爱心和耐心,帮助孩子度过生长发育中这一艰难的时段,帮助孩子抵御梦魇中的妖怪。

因晚上照料孩子,我长期睡眠不足。在将近两年时间里,我几乎每晚都只能睡二小时左右。睡眠不足最大的挑战是在下班回家路上。那时我的住处离上班地点有 61 英里,一个来回 122 英里,差不多是 200 公里。每天上下班开车时间约三小时,其中两个小时是在高速公路上。早上去上班因是白天,还不觉得很困。可下班回来,特别是冬季,天色完全黑了,车子一上高速公路,单向的车道,单调的汽车引擎轰鸣声,轮胎在公路路面上高速转动的摩擦声,这些很快令我的眼皮感到沉重。不言而喻,开车睡觉可比梦游开车还要危险得多。下班这一小时的高速公路常使我伤透脑筋。为了防止开车时打瞌睡,我尝试了所有可以想到的方法,包括在驾驶位置伸手可及处放置一枚钢制的打毛线衣用的长针,必要时就大腿上狠狠扎一下。据我的经验,在所有我用过的方法中,最坏的方法是用收音机大声放音乐,而最有效率的方法是大声叫喊。因此在那段时期,下班一进入高速公路,我就自说自话地高声喊叫,无论看到什么,想到什么,都大声吆喝出来。就是没看到、没想到任何东西,也绝不闭嘴。幸亏高速公路上车窗都是关严密的,没人会听到我在乱吆喝,否则恐怕会被误认为是个疯子。到下高速公路时,嗓子也差不多喊嘶哑了,好在一进入红绿灯管制的街区,我马上提起精神,不再困了。

3. 收到临时禁止令

我被工作和家务事压得喘不过气,同她也越来越少说话。其实关键不是没时间,而是“话不投机半句多”。既然无论什么事,我说向东,她就要朝西,还是少说为妙。这样的配偶关系当

然谈不上正常,但如果双方能遵守游戏规则以避免无谓的争执,还是可以相安无事。然而一件突如其来的事件,彻底否定了我息事宁人的希望。

1999年8月4日晚上7点左右,她从外面回来,我正在厨房给小孩吃晚饭。一看到小孩在吃饭,她就问吃什么,小孩回答是猪肉和花菜。她马上说不要吃这些,我给你好东西。这孩子吃饭一直是个老大难问题,没有干扰时也是拖拖拉拉的,几小时完不成,一听到这话,就不吃了。自然,我与她为之发生争执。但也没持续很久,而且不到一分钟我就懒得答理了。她转身到客厅里,拿起电话就拨打911^①,报告警察她的人生安全受到威胁,要警察马上来。很快窗前屋后警灯闪烁,她去开门让三个警察进来。

我十分意外地发现,她同警察讲话是在背事前准备好的台词,而且反复向警察要求TRO。这TRO是英文临时禁止令(temporary restraining order)的缩略语,我当时都听不懂TRO指的是什么。然后警察就载着她出去了,临行前警察对我说,他们现在载她去向法院申请TRO,要我在家里等候结果。

约莫一小时后,两个警察载着她回来了,法官批准了她的TRO要求。接着,就发生了本书一开始所叙述的那一幕。

她到美国时连一句英语也不会说,那次事件发生时她具有的英语能力全是我教的,可是我听不懂缩略语TRO指的是什么,她却会熟练使用这样的行话,显然是背着我作了预谋。一个多月后,我看到的一份法庭文件证明确实如此。这是她律师的账单,作为她离婚诉状的附件,要求法庭判我承担她的律师费用。这份账单不会明白说出她们会面交谈的详细内容,但字

① 全美国的紧急电话号码都统一用911。