

厦门大学法学院诉讼法学系列

Access to Justice

第 2 辑

总主编 齐树洁

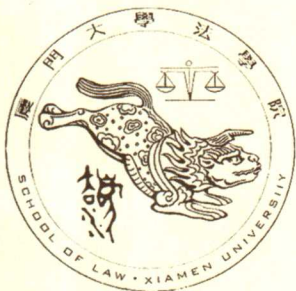
美国司法制度

The American Legal System

齐树洁 / 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



厦门大学法学院诉讼法学系列 >>> 第2辑

Access to Justice

总主编 齐树洁

美国司法制度

The American Legal System

齐树洁 主编

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

齐树洁 徐宏义 黄臻臻 程翔
顾佳林 慧郑晶 苏小聪
张小燕 张小喜 范晓甘 江智荣
许俊强 林毅坚 王希之 孙瑞岐
许舒宁 倪静 刘学敏 徐卫
陈剑玲 尹腊梅 王天民 许冠团



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

美国司法制度/齐树洁主编. —厦门:厦门大学出版社,2006.9

(厦门大学法学院诉讼法学系列. 第2辑/齐树洁主编)

ISBN 7-5615-2609-1

I. 美… II. 齐… III. 司法制度-研究-美国 IV. D971.26

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 094861 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2006年9月第1版 2006年9月第1次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:43 插页:2

字数:818千字 印数:0001—3 000册

定价:60.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

- 齐树洁** 法学博士,中国法学会诉讼法学研究会常务理事,厦门大学法学院教授、博士生导师、诉讼法教研室主任。本书主编,撰写绪论。
- 徐宏义** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第一章。
- 黄臻臻** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第二章。
- 程翔** 厦门大学法学院民商法博士研究生。撰写第三、十二章。
- 顾佳** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第四章。
- 林慧** 法学硕士,漳州师范学院政治法律系教师。撰写第五章。
- 郑晶** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第六章。
- 苏小聪** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第七章。
- 张小燕** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第八章。
- 张小喜** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第九章。
- 范晓甘** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第十章。
- 江智荣** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第十一章。
- 许俊强** 厦门海事法院法官、海商审判庭副庭长,大连海事大学国际法博士研究生。撰写第十三章。
- 林毅坚** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第十四章。
- 王希之** 厦门大学法学院国际法硕士研究生。撰写第十五章。
- 孙瑞岐** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第十六章。
- 许舒宁** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第十七章。
- 倪静** 厦门大学法学院民商法博士研究生。撰写第十八章。
- 刘学敏** 法学硕士,厦门大学法学院讲师。撰写第十九章。

- 徐 卫** 厦门大学法学院民商法博士研究生。撰写二十章。
- 陈剑玲** 厦门市人民检察院工作人员,厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第二十一章。
- 尹腊梅** 厦门大学法学院民商法博士研究生。撰写第二十二章。
- 王天民** 厦门大学法学院讲师,西南政法大学诉讼法博士研究生。撰写第二十三章。
- 许冠团** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第二十四章。

出版说明

厦门大学法律系(现为法学院)创办于 1926 年,其后几经坎坷,历尽艰辛。自 1979 年复办以来,法学院在重视提高诉讼法学教学质量的同时,始终密切关注并积极参与我国诉讼法律制度的建设及诉讼法学学科的发展。近十年来,法学院教师出版、发表了许多专著、教材和学术论文,内容涉及民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、海事诉讼、仲裁制度、破产制度、海峡两岸诉讼制度比较以及司法改革等方面,在法学界产生了较大影响。1999 年,经国务院学位办批准,厦门大学开始招收诉讼法专业硕士研究生。2001 年 5 月,为适应诉讼法教学和科研的需要,提升学术研究水准,促进诉讼法学学科的发展,并为我国正在进行的司法改革摇旗呐喊,尽一点绵薄之力,我发起编写“厦门大学法学院诉讼法学系列”。受 20 世纪 90 年代英国民事司法改革的启示,我们将本丛书的主题确定为“接近正义”(Access to Justice)。

本系列第一辑以民事诉讼法为主题,包括《民事程序法》、《民事司法改革研究》、《民事证据法专论》、《仲裁法新论》、《英国证据法》、《ADR 原理与实务》(再版时改名为《多元化纠纷解决机制》)、《强制执行法》、《破产法研究》共 8 种,已于 2004 年 6 月全部出齐,其中 7 种书已先后重印或再版。这套书的出版,在法学界引起较大反响,受到专家和读者的好评,并被多所法律院校采用作为教材。2002 年 9 月,英国文化委员会和驻华大使馆发来贺信,对《英国证据法》的出版表示祝贺并予以高度评价。2003 年,《仲裁法新论》获得厦门市第五次社会科学优秀成果二等奖,《英国证据法》获得福建省第五届社会科学优秀成果三等奖。2004 年,《民事程序法》、《英国证据法》同时获得“首届中国优秀法律图书奖”。2006 年,《民事程序法》入选“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”。

第二辑将在继承第一辑写作风格和特色的基础上,有所发展和创新。为适



应我国司法改革的新形势,这一辑将以“司法制度及其改革”作为主题,计划出9种,包括《程序正义与司法改革》、《公证制度新论》、《环境纠纷解决机制研究》、《多元化纠纷解决机制原理与实务》、《英国司法制度》、《美国司法制度》、《德国司法制度》、《民事审前程序》、《台港澳民事诉讼制度》。预计在三年之内出齐。

本书论述美国司法制度的历史渊源、基础理念和基本制度,介绍其运作状况、改革动态和发展趋势。司法制度的形成,取决于一个国家的政治经济体制和国家性质与结构,受到经济基础、政治体制、社会需求、利益平衡、传统习惯、文化等社会因素以及特定的历史条件的制约。与英国相比,美国是一个年轻的国家。自独立战争以来的二百多年时间里,美国法律经历了独特的发展过程:在接受英国普通法传统的同时,赋予古老的法律以惊人的生命力,并以深刻的批判精神和创新精神建立了符合本国国情的司法制度。在普通法法系中,美国法占有重要的地位,已经成为当代与英国法并驾齐驱的又一代表性法律。

在历时近两年的写作过程中,作者广泛收集、阅读、参考各种资料,尤其是英文的最新资料,多次讨论,几易其稿,精益求精,力求在言之有物、言之有据、言之有理的基础上有所创新。按照写作大纲,本书侧重于介绍现行的制度,一般不作批评。凡作评论,均斟酌再三,并有所依据。

本丛书的出版得到了厦门大学法学院、厦门大学出版社、厦门市司法局、厦门仲裁委员会、泉州市公证处领导的鼓励、支持和帮助,在此一并表示衷心的感谢。

尽管尽了最大的努力,但由于作者的学识和能力所限,本丛书的不足之处在所难免,恳请专家、读者批评指正。

齐树洁 谨识

2006年8月31日

于厦门大学法学院

目 录 CONTENTS

绪论

- 一、美国司法制度的历史发展—2
- 二、现行司法体制—6
- 三、相关法律制度—13
- 四、民事诉讼程序—21
- 五、刑事诉讼程序—28

第一编 总论

第一章 美国宪法概要—36

- 一、联邦宪法的制定与修改—37
- 二、联邦宪法的基础—39
- 三、美国政府—41
- 四、公民的基本权利—51

第二章 法院体系与管辖—61

- 一、联邦法院体系—62
- 二、州法院体系—67
- 三、法官制度—69
- 四、联邦法院的管辖权—73
- 五、司法系统中的联邦主义—83

第三章 陪审团制度—90

- 一、陪审团制度的历史—92
- 二、陪审团的性质—94
- 三、陪审团的组成—96
- 四、陪审团的职责及其裁决方式—103
- 五、陪审团的运作模式—106

六、陪审团制度的未来—112

第四章 司法先例—117

一、概述—117

二、遵循先例原则—122

三、通过法律推理适用及规避先例—129

四、对先例的否决—133

五、案例汇编—139

六、先例制度的不足—142

七、结语—143

第五章 司法审查—144

一、概述—144

二、司法审查制度的理论基础—151

三、司法审查权的限制—157

四、关于司法审查制度的争论—161

五、司法审查的作用—164

第六章 ADR 制度—170

一、概述—170

二、谈判—173

三、调解—177

四、仲裁—182

五、混合性纠纷解决程序—186

第二编 证据制度

第七章 证据制度概述—199

一、证据法及其渊源—199

二、证据的种类—201

三、证据的采用标准—210

四、法官与陪审团的职能—216

五、司法认知—222

第八章 证据的相关性与可采性—226

- 一、证据的相关性—226
- 二、证据的可采性—235
- 三、可采性规则与陪审制—244
- 四、余论—248

第九章 证明责任与证明标准—251

- 一、证明责任概述—251
- 二、证明责任的分配—256
- 三、推定与证明责任—260
- 四、证明标准—270

第十章 证人制度—278

- 一、概述—278
- 二、证人的作证能力—281
- 三、证人的可信性—286
- 四、特免权制度—294
- 五、专家证人—299

第十一章 传闻证据规则—306

- 一、概述—307
- 二、传闻与非传闻—309
- 三、传闻的例外—319
- 四、传闻证据规则的未来—332

第十二章 交叉询问—336

- 一、概述—336
- 二、交叉询问的种类—342
- 三、交叉询问的内容—343
- 四、交叉询问的程序—348
- 五、交叉询问的技巧—351

第三编 民事诉讼

第十三章 民事诉讼程序概述—359

- 一、美国民事诉讼的发展—360
- 二、联邦体制与民事诉讼—365
- 三、管辖权—369
- 四、基本诉讼程序—372
- 五、问题与展望—381

第十四章 民事诉讼当事人—386

- 一、当事人的界定—387
- 二、当事人的类别—389
- 三、诉求合并与当事人合并—392
- 四、集团诉讼—405

第十五章 民事审前程序—412

- 一、证据开示程序概述—413
- 二、证据开示的范围—418
- 三、证据开示的方法—422
- 四、与证据开示相关的动议和法院命令—431
- 五、审前会议—435
- 六、审前处置—437

第十六章 民事审判程序—442

- 一、概述—442
- 二、遴选陪审团—445
- 三、开场陈述—448
- 四、当事人的证明活动—450
- 五、提出异议与申请指示裁决—454

六、最终辩论—457

七、法官对陪审团的指示—460

八、陪审团评议及裁决—462

九、无视陪审团裁决的判决与重新审理—465

第十七章 民事上诉制度—469

一、概述—470

二、终局判决规则—473

三、终局判决规则的例外—476

四、上诉复审的范围—480

五、上诉审程序—482

六、上诉制度的改革—485

七、既判力制度—486

第十八章 强制执行制度—494

一、概述—494

二、强制执行根据与执行令状—499

三、强制执行措施—501

四、强制执行的程序—506

五、对他州法院判决的承认与执行—511

六、对他国法院判决的承认与强制执行—516

第四编 刑事诉讼

第十九章 刑事诉讼程序概述—521

一、美国刑事诉讼的基础理论—521

二、刑事诉讼权利的宪法保障—525

三、刑事司法组织—533

四、保释制度—540

第二十章 刑事侦查—546

- 一、拦截和搜身—546
- 二、搜查令与无证搜查—552
- 三、讯问与米兰达规则—559
- 四、监听与诱惑侦查—564

第二十一章 刑事公诉—571

- 一、历史沿革—571
- 二、检察官制度—576
- 三、辩诉交易制度—586
- 四、庭审中的公诉程序—591

第二十二章 非法证据排除规则—597

- 一、概述—597
- 二、非法证据排除规则的宪法依据—599
- 三、非法证据的排除程序—606
- 四、非法证据排除规则所适用的程序范围—609
- 五、毒树之果理论及其例外—612
- 六、小结—619

第二十三章 刑事审前程序—622

- 一、审前流程简介—622
- 二、审前释放—628
- 三、审前羁押—632
- 四、证据开示制度—635

第二十四章 刑事审判与上诉制度—649

- 一、被告人享有的权利—649
- 二、审判程序—655
- 三、量刑程序—663
- 四、上诉制度—668

绪 论

美国的正式名称为“美利坚合众国”(The United States of America),其前身是英国在北美建立的 13 个殖民地。相对于英国而言,美国是一个年轻的国家,从 1776 年宣布独立至今,只有二百多年的历史。由于美国和英国的特殊的历史渊源关系,美国法从一开始就被打上了英国法的烙印。1648 年,清教徒为了反抗英国法官贵族的压迫而编纂的《马萨诸塞州法律与自由》,从根本上废弃和变革了普通法的各种要素,具有新社会蓝图的意义;但这并没有改变该殖民地及其他各州的法律制度在总体上属于普通法系的一部分这一事实。独立之后,美国法进入了它的形成时期。尽管当时社会上存在着摆脱英国法的影响的呼声,但由于普通法的强大优势以及它的深入人心,美国最终还是继受了英国的普通法,并在此基础上开始了新的发展历程。^①

在英美政治制度中,有限政府一直是其显著的标志,而这一点在美国表现得尤为突出。在美国,对政府权力的猜疑嵌入了平民主义和共和主义的传统中,成为许多政治性论著的主要内容。这种政治文化对提升当事人在诉讼程序中作用

^① 参见[日]大木雅夫著,范愉译:《比较法》,法律出版社 1999 年版,第 256~257 页。按照我国学者的观点,美国法最终保留在普通法系之中的主要原因是:(1)胜利的资产阶级要求迅速创立完备的法律制度,而 18 世纪和 19 世纪的英国法经过工业革命的不断推动而使古老的法律原则被赋予了全新的资本主义的内涵,为美国提供了现成的法律规范;(2)英、美两国之间存在的语言、风俗习惯和文化传统方面的渊源关系,便于英国普通法在美国的传播和适用;(3)独立后的美国人民同英国的民族矛盾逐渐缓和。参见林榕年、叶秋华主编:《外国法制史》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 220~221 页。

的支持力度比西方世界其他任何地方都更强。^① 在这种背景下,美国的对抗制诉讼模式和文化自然比其他国家都要根深蒂固。可以说,美国整个司法制度都建立在这个基本现实之上。

1787年制定的《美利坚合众国宪法》(以下简称“美国宪法”或“联邦宪法”)旨在创设一个“法治而不是人治的政府”。^② 在这一精神的指引下,美国司法制度充满了民主的色彩,典型的例子如“法院之友”制度^③及陪审团制度。当然,在理论家的心目中,“正当程序才是美国法律的本质所在”。^④ 因此可以说,美国司法制度的最大特点,就是将一些直接涉及公民人权和自由的诉讼行为上升到宪法高度,为公民在诉讼中的权利提供宪法保障。这些保障集中体现在宪法前十条修正案中。

美国法院有联邦法院和州法院体系之分,故从总体上看,其诉讼程序最显著的特色就是二元制。当然,除此之外还有其他许多特点,其中值得注意的是,在诉讼程序的制度设计上在强调公正的同时,非常注重效率。这不仅可以从民事审前程序的案件管理中得到证明,而且在刑事诉讼程序中也有所体现。例如,在逮捕犯罪嫌疑人以后,法律上设置了各种案件分流程程序,包括初次到庭程序、预审听证程序、大陪审团审查起诉程序等。通过这些程序,案件经过一次次筛选、过滤,审判过程被尽可能地简化,从而提高了效率。

一、美国司法制度的历史发展

(一)北美大陆殖民地时期的司法制度

15世纪末,意大利水手哥伦布在西班牙女王的资助下发现了美洲大陆;16

① [美]米尔建·R·达马斯卡著,李学军等译:《漂移的证据法》,中国政法大学出版社2003年版,第191页。

② [美]卡尔威因·帕尔德森著,徐卫东、吴新平译:《美国宪法释义》,华夏出版社1989年版,第48页。

③ “法院之友”(amicus curiae)制度是指在法院审理案件的过程中,当事人以外的第三人向法院提供有关的事实或者适用法律方面的意见,以影响法院判决的一项制度。该制度既可以使法院在作出判决时集思广益,充分体现民意,又不会对司法独立造成负面影响。在美国,“法院之友”制度是法院制度的重要组成部分,扮演不可或缺的作用。不但绝大多数案件有“法院之友”的介入,而且法院作出的判决中援引了“法院之友”书状意见的也占有很大比例。据统计,联邦最高法院中53.4%的案件有“法院之友”介入;近50年来,在联邦上诉法院,85%以上的案件有“法院之友”的参与。参见张泽涛:《评介与借鉴美国“法院之友”制度》,载孙国栋主编:《律师文摘》2004年第2辑,中国法制出版社2004年版,第29页。

④ [日]小岛武司等著,汪祖兴等译:《司法制度的历史与未来》,法律出版社2000年版,第19页。

世纪,西班牙、法国以及荷兰殖民者先后登上美洲大陆并建立了殖民地。^①在这一时期,生存仍然是各国殖民者面临的重大问题。与此同时,也产生了一定数量的社会纠纷,殖民者们往往将《圣经》作为解决纠纷的唯一指引。17世纪之前,北美大陆基本不存在司法制度。

1607年,英国在北美建立了詹姆士城。此后的一百多年里,英国先后在北美大陆建立了弗吉尼亚、马萨诸塞、纽约等13个殖民地,逐渐取得了在北美大陆的霸主地位。这一状况导致了北美地区法律的相对统一,即以英国法为蓝本。^②

在英国建立的诸多殖民地中,一部分殖民地为自治殖民地(例如马萨诸塞),但这些殖民地的立法权也仅限于制定次要的地方法规(bylaw)与条例(ordinance),并且,它们应当严格与普通法保持一致,否则英王有权直接宣告它们无效;英王的使者也经常干预这些殖民地法院作出的判决。还有一部分殖民地(例如弗吉尼亚)受英王直接管辖,英王任命的总督根据英王的训令直接行使统治权。另外的一些殖民地(如马里兰)为业主殖民地(proprietary colony),业主享有统治权,但他承认英王的王权。^③在这样的体制下,法律的发展无疑是缓慢的。当时的英国法仍然以僵化的普通法为主,衡平法正处于发展的过程之中。中世纪遗留下来的拉丁与法文术语大量存在于普通法之中,这与当时北美殖民地强调个人主义的趋势是格格不入的。而英王却并不打算建立一套独特的法律体系以适应北美殖民地的要求,这就导致了北美大陆的法律最终与普通法的背离。一个典型的例子是死刑的适用:英国地处英伦三岛,土地非常有限,因此土地是最有价值的资源;北美大陆则正好相反——土地资源严重过剩,而劳动力则相对匮乏,如果适用死刑则会进一步减少劳动力的数量。因此,尽管北美殖民地的刑法从总体上来说与英国一致,前者却在财产犯罪领域废除了死刑。随着贸易与商业的发展,北美大陆的法律趋向统一,一套独特的法律体系开始形成。

殖民地时期的法院承担着多项职责,包括立法、司法与行政,这也反映了当时的政府极度非专业化的状况。例如,马萨诸塞州高等法院还负责制定该州的税收标准;弗吉尼亚州高等法院的法官同时还承担着州长的职责。^④当然,随着经济的发展,法院与其他政府机构开始出现专业上的分工,但仍然与今天法院的地位有着较大区别。同时,由于英国普通法语言晦涩且过于老旧,适用中存在许

① L. S. Stavrianos, *A Global History: From Prehistory to the 21st Century*, Peking University Press, 2004, p. 510.

② 何勤华主编:《美国法律发达史》,上海人民出版社1998年版,第1~2页。

③ Howard Abadinsky, *Law and Justice: An Introduction to the American Legal System*, Nelson Hall, 1995, pp. 45~47.

④ Frederick G. Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, Law Press, 2000, p. 45.

多不便,殖民地时期的法院结合本地区的实际情况编撰了一些成文法规并作为审判时的依据。在英国衡平法高速发展的时期,北美大陆对这一“新事物”的态度却比较冷淡,只有少数地区设立了专门的衡平法院,更多的地区将衡平法直接并入了普通法之中。当然,英国法在法院的审判中仍然存在着较大影响,这主要体现为英国法学家 Blackstone 爵士的著作《英国法评注》(*Commentaries on the Laws of England*)所受到的重视,这本书几乎成为殖民地时期每个法院的必备之物。^①

(二)独立战争之后的美国司法制度

1. 独立战争至南北战争前的美国司法制度

事实上,经过几十年的发展,北美各殖民地在独立战争爆发之前已经各自形成了一套相对完整的司法制度,法院的独立性也得到了加强。独立战争时期,北美大陆并行两套司法体制:英国殖民者适用的法律旨在尽可能掠夺财富并且惩治所谓的“叛国者”;于 1777 年第一次召开的“大陆会议”则起草了一系列法案,以肯定美国独立于英联邦的地位。

英国的战败标志着美国司法制度的真正建立,它也给北美大陆的法律体系带来了深刻的变化。美国宪法的颁布标志着孟德斯鸠所倡导的立法、司法与行政三权分立的政治模式得以确立,联邦最高法院享有独立的司法权。但是,殖民主义者的离开并未完全磨灭他们在法律方面留下的影响。事实上,除了普通法,刚刚建立的合众国几乎没有可以适用的法律。当然,这时的“普通法”已经不是“英国法”,它具有了美国的特有属性。这样就产生了一个矛盾:一方面,美国人民努力摆脱英国的控制;另一方面,他们又需要利用英国人留下的法律制度制约刚刚成立的合众国政府。^② 因此,有人主张彻底抛弃普通法体系。事实上,也确实有人作出了改变法律渊源的努力,这主要体现为对法典化的追求,具体而言,是对法国法的效仿。1808 年,利文斯顿以《法国民法典》为蓝本编撰了《路易斯安娜州民法典》,这部法典最终于 1825 年生效。但是,大多数美国人无法接受大陆法系的思维方式;同时,联邦党人也认为灵活的普通法制度更有利于促进经济的发展。法典化运动于是未能成功。^③

普通法的盛行也带来了一些问题:各州都根据自己的实际需要确定普通法

^① Howard Abadinsky, *Law and Justice: An Introduction to the American Legal System*, Nelson Hall, 1995, p. 49.

^② [美]卡尔·N·卢埃林著,陈绪纲等译:《普通法传统》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 3 页。

^③ Rodolfo Batiza, *Origins of Modern Codification of the Civil Law: The French Experience and its Implications for Louisiana Law*, in *Tulane Law Review*, Vol. 56, 1982.