



美国法通讯

American Law Review Vol.1

第一辑

主办者

美中律师协会
中国政法大学
中国人民大学法学院
厦门大学法学院
美国康奈尔大学法学院

执行主编

林晓云 陈伟杰 陈小敏



法律出版社
LAW PRESS



美国法通讯

American Law Review Vol.1

第一辑

主办者 美中律师协会
中国政法大学
中国人民大学法学院
厦门大学法学院
美国康奈尔大学法学院

执行主编 林晓云 陈伟杰 陈小敏

编委 (按姓氏笔画)

李 沧 邬国华 杜 江 张 宣 张海玲 陈小敏 余家明 陈伟杰
沈远远 罗 伟 林晓云 凌子萱

顾问委员会

蒋志培 (中华人民共和国最高人民法院民事审判第三庭庭长)
罗伯特·亨利 (美国联邦第十巡回上诉法院法官)
徐显明 (中国政法大学校长)
陈 安 (中国国际经济法学会会长, 中国指派解决投资争端国际中心首席国际仲裁员, 厦门大学法学院院长)
廖益新 (厦门大学法学院院长)
约翰·A·希利齐亚诺 (美国康奈尔大学法学院副院长)
王利明 (中国人民大学法学院副院长)
安涅利斯·赖尔斯 (美国康奈尔大学法学院东亚法律文化中心主任)
李银兰 (美国约翰马歇尔法学院副院长, 图书中心主任)
罗谢尔·库珀·德雷芙斯 (纽约大学法学院教授, 前知识产权法中心主任)
张新宝 (中国人民大学法学院教授, 前中国社会科学院法学研究所研究员, 《法学研究》杂志社社长)
吴焕宁 (中国政法大学教授, 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)
爱丽丝·杨 (Aspen 研究所理事, 百人委员会副理事长美国外交关系委员会委员, 白宫特邀亚太经济合作论坛演讲人, 美国商业部顾问, 美国 Kaye Scholer 律师事务所合伙人)
罗纳德·大卫·格林堡 (哥伦比亚大学法学教授, 前哈佛大学与斯坦福大学教授, 《纽约国际法评论》顾问委员会主席及前主编)
尼克拉斯·弗山 (哥伦比亚大学法学院客座教授, 宝维斯律师事务所合伙人, 中国国际经济贸易仲裁委员会外籍仲裁员)



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

美国法通讯. 第1辑/林晓云、陈伟杰、陈小敏主编.
—北京:法律出版社, 2003. 7
ISBN 7-5036-4325-0

I. 美… II. ①林…②陈…③陈… III. 法律—研
究—美国—丛刊 IV. D971.2-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 046428 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超	装帧设计/杨 芝
出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/9.625 字数/240 千
版本/2003 年 8 月第 1 版	印次/2003 年 8 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939640 63939641	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4325-0/D·4043	定价:20.00 元

【序 言】

2001年夏天,在北京应法律出版社贾京平社长之约,筹办《美国法通讯》,至今已有近两年。其间经过9·11事件,筹备工作曾一度停止。但在各位作者,编辑委员会与顾问委员会各位成员,各主办单位,以及法律出版社的大力支持下,这本我们盼望已久,以介绍美国法律发展趋势与动向为宗旨的刊物终于得以问世。

中国加入WTO以来,“与国际接轨”的新观念深入人心,在走向法治的道路上,对国外法律制度与实践方面的经验教训也表现出较以往更加浓厚的兴趣,这是一个令人鼓舞的趋势。俗话说,“他山之石,可以攻玉”。西方的法治已有数百年的发展历史,后来者不必在每一件事上都去“重新发明轮子”。当然,任何国家对“舶来品”加以借鉴吸收时,应该结合本国情况有所扬弃。但扬弃之前首先应该弄清楚别人的东西到底是怎么一回事,或至少应该对其先有较为透彻的了解,然后再下结论。这正是我们编辑这本《美国法通讯》的出发点。我们希望它能够较为集中、全面、系统地介绍美国法律的历史渊源、发展动向,为研究与实践美国法律的人提供一角展示成果经验的园地,更为国内读者提供一架了解美国法律的观察镜。

美国是当今世界上的第一超级大国。它虽然只有二百多年的历史,但立国后在英国普通法的基础上发展出一整套以宪法为中心的法律体系,其中宪法至上,司法独立与司法复审这一套奠定西方法治基础的法律理念与制度已在世界上众多国家中得到借鉴与采用。

纵观美国法治的形成过程,可以看出它原本出自一种非常实际的理念,然后通过具有高度操作性的法律程序而表现出来。以

美国法通讯

詹姆斯·麦迪逊为代表的美国制宪者在设计美国的宪法与政治制度时,其出发点是政府作为一种实体本身就有朝着专制压迫的方向发展的倾向。按照麦迪逊的思想,既然人本身是受私利与野心所驱使的,所以,政府作为一种实体,绝不会因为由好人组成就会变成好政府。但为了避免无政府状态又缺不了政府。所以,最好的政府就是一个权力受到限制的政府。这应该说是人类政治思想史上到那时为止最大的一次观念革新。尽管麦迪逊等人当时提出这一想法有其时代与阶级背景,但有必要通过程序机制对政府的权力本身而不是政府中的个人加以约束,这一基本观念对于中国加入 WTO 之后进行法治建设的努力具有极大的现实意义。在本期中,我们有幸征得美国最高法院桑德拉·戴·奥康纳大法官,美国联邦第二巡回上诉法院小约翰·W. 沃克首席法官与美国联邦第十巡回上诉法院罗伯特·亨利法官的同意,在《美国法通讯》上发表他们专为访问中国之行而撰写的论法治及有关美国宪法对于美国刑事诉讼程序之影响的三篇文章。

法治是人类的共同理想,但理想与现实之间总有一定的距离。美国的法律制度在运作中也有许多缺憾与弊病。从刑事诉讼程序上来说,好人受冤枉,或惩罚过重,并非没有,坏人逍遥法外,更是时有发生。警察为非作歹,法院人浮于事,都是媒体上屡见不鲜的。同时,美国是否存在“过犹不及”的问题,即有时正义的流产(miscarriage of justice),是否由于司法体制中过分强调刑事被告的权利,从而使他们有许多空子可钻,这也是值得商榷的。此外,法院事事都管,程序复杂冗长,又使法院系统不堪重负,案件严重积压。这些问题在美国也常常引起各方面(包括法律界)的批评。此外,机制与制度上的完善只能保障总体上的司法程序正义,但无法避免个案中司法权力的滥用,产生极端不公正的结果,乃至造成阻碍社会进步,分裂国家的灾难性后果。对于这一点我们应有清醒的认识。本辑中王希教授的文章以生动但不夸张的语言为我们介绍了德雷德·司各特案的历史根由、案情过程以及它在美国历史上

所起的消极作用,是这一现实的最好说明。

中国加入 WTO 之后,如何通过法律加强对知识产权的保护已成为刻不容缓的课题。美国从两个多世纪前建国立宪开始,就一直将知识产权法律作为其法律制度中的一个重要组成部分。目前它既是世界上最大的知识产权输出国,同时出于自身利益,也是建立国际知识产权保护制度的主要推动者之一。张东明律师特为国内关注健全中国专利法制度的读者简要但全面地介绍了美国专利法制度,凌子董律师则总结了美国最高法院过去一年里裁决的重大专利案件。“有比较才有鉴别”,李亚虹教授关于中美著作权法的比较分析为了解美国著作权制度提供了一个独特的途径。此外,李沧律师对涉及出版作品的版权及诽谤侵权行为方面的美国法律的介绍以及刘贵增先生关于商标权与互联网络在 META 标记应用上冲突问题的文章当能填补国内研究目前在这两方面的一些空白。

21 世纪初,日益强大的中国已成为世界上最大的货物出口国之一,同时国内对外投资的趋势也有增无减。商场即战场。为此国内有关方面有必要在开拓市场,抢滩登陆的同时在法律上知己知彼。在货物销售纠纷方面,林晓云律师的文章通过大量的案例对有关买方拒收货物权利方面的美国法律进行了较为全面的介绍与分析。在外资银行投资法方面,陈小敏、彭海燕律师就外资银行在美国成为“金融控股公司”的程序与标准给读者提供了扼要但准确的介绍。同时,也希望这些介绍能对国内法院及其他有关部门有一定的借鉴作用。

“安然”丑闻暴露了美国公司法与证券法方面所存在的严重缺陷,使美国朝野为之震撼,进而引起一系列法律改革的举措。“前车之鉴,后事之师”。我们希望陈炜恒律师与克列利·戈特里斯蒂恩·哈米尔顿律师事务所关于 2002 年美国会计和公司治理改革法案的述评对国内有关方面在防止“安然”在中国重演,建立有效的公司责任法以保护投资人利益的努力中能够有一定的启发作用。

美国法通讯

张宣律师则介绍了WTO体制下的美国反倾销法。

任何一个国家的法律制度都与其律师群体之间存在着一种共存互动的关系。可以毫不夸张地说,没有一个素质良好、独立活跃、权利受到充分保障的律师群体,法律制定得再好,也只能是一纸空文。美国社会的高度法治,同律师在这个社会里享有的地位是无法分开的。其实,美国的政治制度本身在很大程度上就是律师的产物。张海玲律师的文章“美国总统中的律师”以活泼流畅的文笔从一个独特的角度揭示了美国律师与政界的关系。但是,美国律师的地位与影响又同这个行业三百年来(从殖民时代开始)不断完善的自律机制无法分开。黄王真律师关于美国律师协会的简介与李维祺、张哲瑞律师关于美国合伙制律师事务所分配机制的简介从不同的侧面反映了美国律师在适应跨国公司时代市场的需要,调整从业与行业组织形式方面的努力。对于中国加入WTO后面临外国律师竞争挑战的中国律师来讲,这些信息应具有一定的参考价值。另外,罗伟教授关于如何在英特网(Internet)上免费检索美国法律的文章也为需要查索美国法律的中国律师提供了一个实用指南。

美国是一个建立在移民文化基础上的国家,一向标榜本国对移民的宽容。但是,9·11恐怖主义事件发生后,美国在移民政策上有什么重大改变,相信这应该是许多国内读者渴望了解的一个题目。冯达维律师的文章详细地介绍了9·11恐怖攻击前后美国移民法中各种政策与规定上的改变,同时也在一定程度上反映了冷战结束后各国都面临的一个新课题:如何在国际恐怖主义蔓延的情况下处理好国家安全与个人自由之间的矛盾。

除了上述专论外,本刊编辑部还编写了一些短文,介绍美国联邦法院程序的一些侧面,希望能对读者了解美国法律制度的具体运作有所帮助。

近年来,美中两国法律交流日趋频繁,从涓涓细流汇合成洋洋大川。为了使读者能够分享这些令人鼓舞的消息所带来的喜悦,

我们开设了美中两国法律交流简讯一栏目。因时间紧迫,必然有许多消息未能编入,希望读者谅解。我们欢迎读者向本刊提供这类消息,从下一期开始原稿照登。

美国法律是一个庞大繁杂的体系。定期向国内读者全面介绍这一体系的沿革与动向绝非易事。惟其如此,由美中律师协会来主办这一辑刊尤为恰当。美中律师协会是一家以促进美中两国法律交流为宗旨的非盈利机构,1995年成立于美国纽约,现有会员近二百人,由分布在全美各地及中国的执业律师与其他法律工作者,在美国进修的国内学者,以及美国法学院中的中国留学生所组成。在学术交流方面,美中律协已协同美国卡多佐法学院(Benjamin N. Cardozo School of Law)、美国亚太律师协会纽约地区分会、设立在纽约的美华协进社(China Institute)等机构举行过多次学术讨论会,并定期举办年会与双月会,邀请中美两国法律界权威人士出席讲演,定期出版美中律师协会论文集。此外,美中律师协会还多次参与协助安排中美司法界人士互访。由于本协会会员多为在美国有执业经验的律师或有教学经验的学者,对美国法律在运行中的实际状况有亲身感受,且又有较好的中文基础,他们撰写的文章一般既能避免“雾里观花”的限制,同时在文字风格上又较易为国内读者所接受。

本辑出版过程中,得到法律出版社社长贾京平先生、总编辑黄闽先生、法律应用出版中心主任杨克女士、编辑伍远超先生及李祺、王燕、黄靖等美中律师协会会员的大力支持与帮助,在此表示感谢。由于时间有限,本辑在内容上尚不够全面,体裁上不够多样化,文字上亦有讹误,这都是我们今后需要努力改进的,尚请读者体谅并不吝赐教。

林晓云

[Introduction]

American Law Review (the "ALR") is a joint publishing effort by the US-China Lawyers Society (USCLS), Cornell Law School in the United States, and China University of Political Science and Legal Studies (CUPL), People's University Law School, and Xiamen University Law School in China. John Marshall Law School has also indicated its interest in becoming a joint sponsor. It is the first and currently the only periodical published in China that is dedicated to the introduction of the evolution and current developments of American law to readers in China. It is to be printed, published, and distributed quarterly in Chinese by China Law Press, a leading legal publisher in the People's Republic of China, at its own cost.

Its content covers a broad scope of subjects, ranging from introduction of significant new legislations, case-law updates, to summary of evolution and recent innovations of legal doctrines and theories, book reviews of important scholarly works, structural and operational innovations of court systems, biographies of leading jurists, news of academic and professional exchanges between legal communities in China and in the United States.

Readers include judges and other officials of the Chinese judiciary, practicing attorneys, law school faculty and researchers of other academic institutions, law students, in-house counsel of major Chinese corporations, and legislative staff for the Chinese legislatures at the national and provincial levels, etc. We hope the

美国法通讯

publication will enhance the rule of law in China and create more opportunities for Chinese readers to understand the basic beliefs and tenets underlying the American legal system, and how it functions.

Editorial Policies and Submission Guidelines

The subject matters covered by the pages of ALR range from international trade law, intellectual property law, corporation law, banking and investment law, securities law, to civil litigation and arbitration, civil procedure, criminal procedure, constitutional law, immigration and naturalization law, tax laws, etc.

Potential readers include judges and other officials of the Chinese judiciary, practicing attorneys, law school faculty and researchers of other academic institutions, law students, in-house counsel of major Chinese corporations, and legislative staff for the Chinese legislatures at the national and provincial levels, etc. we hope the publication will enhance the rule of law in China and create more opportunities for Chinese readers to understand the basic beliefs and tenets underlying the American legal system, and how it functions.

The editors and advisors of the ALR are practicing attorneys and legal scholars in the United States, faculty members of American law schools and as well as prominent legal scholars from China.

The ALR shall follow the following editorial policies:

Objectiveness (the journal shall not carry ideologically controversial or provocative materials);

Timeliness (the journal must be published on schedule);

Comprehensiveness (broad scope and variety of topics);

Diversity and Conciseness. This publication is not a compilation

Introduction

of proceedings or an academic law review containing in-depth analysis, but aimed to introduce current developments;

Compliance with U.S. and Chinese copyright laws.

The ALR is a sister publication of the European Law Review, also published by China Law Press. The European Law Review has received favorable feedback from law professionals in China. Its success in part is due to the co-sponsorship from European schools—the Institute of European—Asian Laws, Universite De Droit, D'economie Et Des Sciences; Aix-Marseille III.

We welcome contributions of articles, comments and criticism, or any other kinds of support and participation from all who are interested in legal exchanges between the United States and China and promotion of rule of law in China, the dual objectives of this project. Contributions in Chinese language will be preferred. Submissions in English will be published if the subject matters are timely, consistent with the theme(s) of the particular issue, and translators are available.

Together, let's improve the quality of this publication and make it an instrument to expand the knowledge and understanding of American law among Chinese readers.

Sincerely yours,
Chris X. Lin
Editor-in-Chief

美国宪法、司法、刑法、民法简况

桑德拉·戴·奥康纳	论法治 / 3
大法官	
小约翰·W. 沃克	美国刑事诉讼法简介——调查、审判与
首席法官	司法审查 / 20
罗伯特·亨利法官	法治与社会繁荣 / 32
王希	德雷德·司各特案：一个美国奴隶争取自
	由的故事 / 45
编辑部供稿	美国民法法简介 / 79
冯达维	9·11 恐怖袭击事件前后美国移民法的
	变化 / 85

美国民事诉讼程序简介

编辑部供稿	美国民事诉讼中的无审判决议 / 105
编辑部供稿	美国联邦法院法官的个人规则 / 110

美国知识产权法简况

凌子莹	2001~2002 年美国法院重大专利判决
	一览 / 117
张东明	美国专利法简介 / 124
李亚虹	中美著作权法比较评析：立法、法学概念
	与司法实践 / 128
李沧	在美国出版作品涉及的一些有关版权及
	诽谤侵权行为法的问题 / 146
编辑部供稿	美国对知识产权的行政保护——介绍美
	国关税法第 337 条行政程序 / 158

美国法通讯

美国商法、银行法、证券法、国际贸易法发展近况

- 林晓云 美国法律有关买方拒收货物权利的规定 / 165
- 陈小敏、彭海燕 外资银行成为“金融控股公司”的程序和标准——“1999 年金融服务现代化法”有关实施细则简介 / 197
- 陈炜恒 2002 年美国会计和公司治理改革法案述评 / 205
- 张宣 WTO 和美国的非关税贸易壁垒 / 218

美国法律实践与律师业务介绍

- 罗伟 如何在英特网上免费检索美国法律 / 227
- 张哲瑞、李维祺 美国合伙制律师事务所的分配机制简介 / 245
- 张海玲 坐上总统宝座的美国律师——是伟大的总统,还是杰出的律师 / 254
- 黄王真 美国律师协会简介 / 261
- 编辑部供稿 美国法律用语辨析 / 264

中美法律交流活动简讯

- 编辑部供稿 美中律师协会近年大事记 / 273
- 附: 作者简介 / 275

Constitutional and Civil Rights Law

- The Honorable Sandra Day O' Connor* The Rule of Law / 3
*Associate Justice ,
United States Supreme
Court*
- The Honorable John M. Walker, Jr. Chief Judge, United States Court of Appeals For the Second Circuit* A Brief Introduction of Criminal Procedures in the United States / 20
- The Honorable Robert H. Henry Judge, United States Court of Appeals For the Tenth Circuit* The Role of Law and Social Prosperity / 32
- Xi Wang* The Dred Scott Case and Its Ramifications / 45
- Editorial Staff* Brief Introduction of Civil Rights Laws in the U. S. / 79
- David Feng* Changes in U. S. Immigration since the Terrorist Attack of September 11 / 85

Civil Procedure and Litigation

- Editorial Staff* Dispositive Motions before Trial in Federal Civil Litigation / 105

美国法通讯

Editorial Staff

Judges' Individual Rules in Federal
Courts / 110

Intellectual Property Law

Maria Lin

Major Patent Decisions Rendered by
American Courts, 2001~2002 / 117

Douglas Zhang

Brief Introduction of U.S. Patent law
/ 124

Yahong Li

Legislation, Jurisprudence, and Judicial
Practice in Copyright Laws: A Compar-
ative Analysis between China and the
United States / 128

Kenneth C. Li

Copyright, Libel, Freedom of Speech &
Publishing in the United States / 146

Editorial Staff

Section 337 Proceeding, an Expedited
Administrative Relief to Victims of
Intellectual Property Infringement / 158

Commercial Law, Banking Law, Securities Law and International Trade Law

Chris Lin

Buyer's Right to Reject Goods under
Article 2 of the UCC / 165

*Xiaomin Chen & Helen
Peng*

Procedure and Requirements for Foreign
Banks to Become a "Financial Holding
Company," An Introduction to the
Implementing Rules of the 1999 Financial
Services Modernization Act / 197

Weiheng Chen

Commentary on Sarbanes-Oxley Act of
2002 / 205

Contents

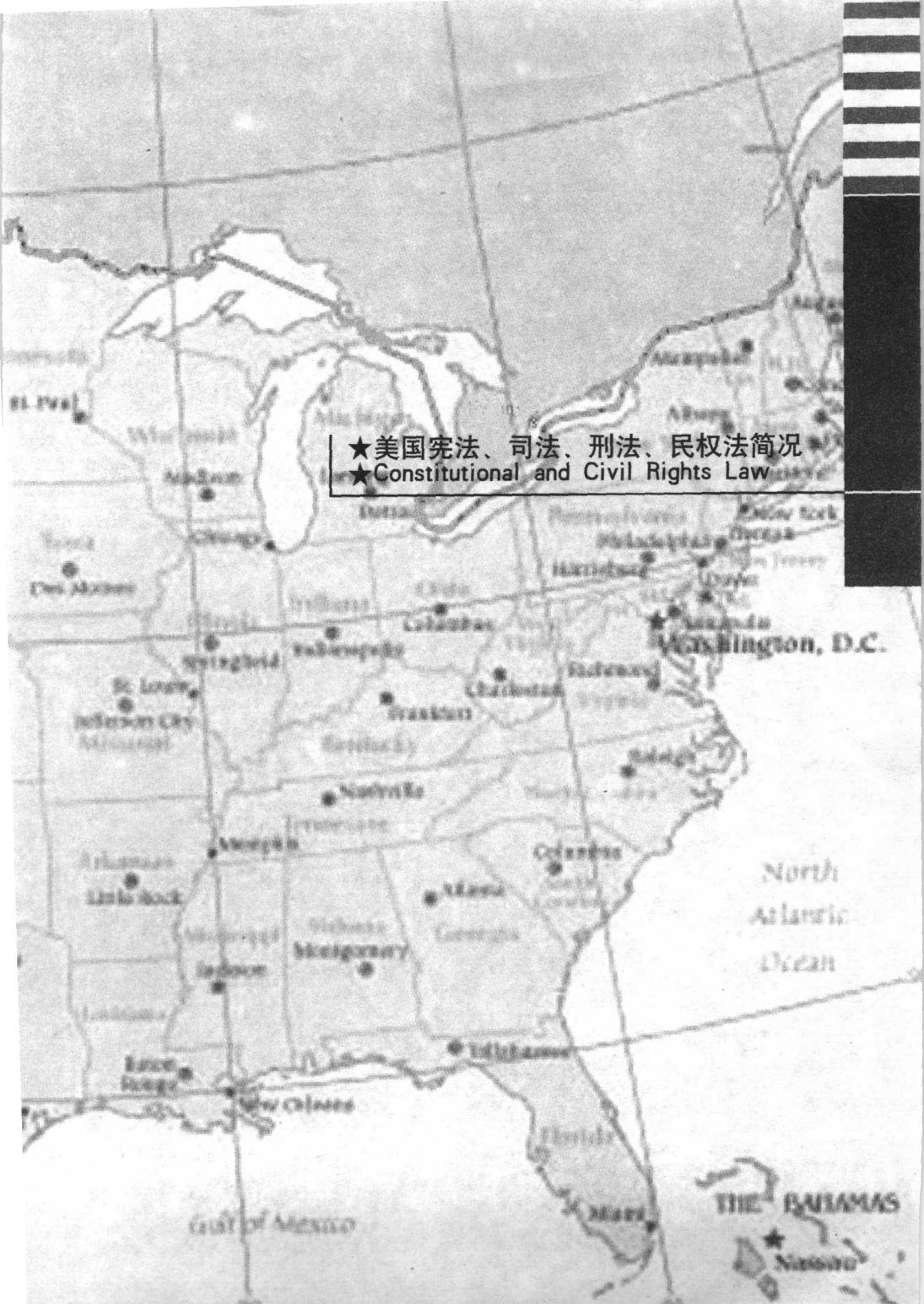
<i>Phil Zhang</i>	WTO And Non-Tariff Trade Barriers In The United States / 218
-------------------	---

Legal Practice and Lawyers

<i>Wei Luo</i>	How to Conduct Legal Research on the Internet on Subjects Related to American Law / 227
<i>Weichi Li and Zherui Zhang</i>	Profit Distribution in American Law Partnerships / 245
<i>Hailing Zhang</i>	American Presidents as Lawyers / 254
<i>Jackie Huang</i>	A Brief Introduction of the American Bar Association / 261
<i>Editorial Staff</i>	Tips for Translating American Legalese into Chinese / 264

US—China Legal Exchanges

<i>Editorial Staff</i>	Recent Important Events in US—China Legal Exchanges Sponsored by USCLS / 273
<i>Appendix</i>	Introduction of the Authors / 275



★美国宪法、司法、刑法、民权法简况
★Constitutional and Civil Rights Law