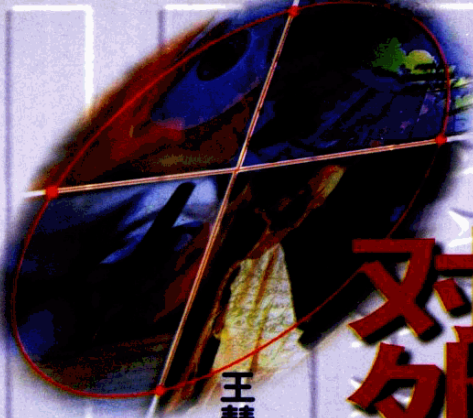




对外经贸法律实务

美国篇

王慧炯 李泊溪 李善同 主编

中国财政经济出版社

致 谢

感谢 世界银行

世界银行驻北京代表处

财政部世界银行司

对本项目的支持

作者名单

- 第 1 章 Padideh Ala'i
- 第 2 章 Traci Duvall Humes
- 第 3 章 Padideh Ala'i
- 第 4 章 Mao Rong
- 第 5 章 Mao Rong, Timothy A. Gelatt
- 第 6 章 Mao Rong, Padideh Ala'i
- 第 7 章 Mao Rong, Kathy Melton
- 第 8 章 Mao Rong, Janis Brennan
- 第 9 章 Padideh Ala'i
- 第 10 章 Traci Duvall Humes
- 第 11 章 Howard Chao

序

1993年7月,国务院发展研究中心与美国美迈斯律师事务所(O'Melveny & Myers)及任凯利、米尔顿与马德律师事务所(Reicher, Milton & Medel),在世界银行“产业结构调整”软贷款项目的资助下,举办了“市场经济与法律体系”国际研讨会。会议主要由上述美国两个律师事务所的专家们,对美国若干法律作系统的介绍。我们感到这些材料不仅对我国的企业家拟去美国进行贸易或投资有所帮助,对我国当前正在进行的建设社会主义市场经济体制的伟大实践和改革开放也具有参考价值。为此,经征得上述两个美国律师事务所的同意,将研讨会的全部材料,编译整理为中文出版。

本书的名称为《对外经贸法律实务——美国篇》。这是有鉴于在当代全球经济的发展中,贸易与投资起了十分重要的作用。我国自实行了对外开放政策以来,对外贸易的增长极为迅速。自1952至1978年期间,我国外贸进出口总额的年平均增长率为9.5%。实行开放政策后的1978至1993年的15年期间,外贸进出口总额由1978年的206.4亿美元猛升至1993年的1957.1亿美元,年平均增长率达到了16.2%。外贸的高速增长同时促进了国内经济的发展。美国是中国的重要贸易伙伴,如不计转口贸易,1993年我国对美进出口贸易总额达到了276.5亿美元,占同年我国外贸总额的14.1%。我国在美国的投资也日益增多。我们需要注意到,海外投资与跨国经营已成为二十世纪至二十一世纪的主要发展潮流。美国与日本固然是向海外投资的主要国家,即使是新兴的工业化国家,也参与到了这一行列,例如,韩国在亚洲的直接投资,自1990年的3.41亿美元上升至1992年的5.95亿美元,三年的平均增长率达20.4%,在当今国际经济进一步走向全球化与区域化的时代,我们必须了解主要贸易国的社会文化背景及法律体系,以做好贸易及投资工作。本书较详细地介绍了美国的对外贸易法律与政策,收购美国公司的有关法律规定,移民法,对外国投资者的鼓励与限制,以及其他有关法律。对于我国的外贸企业拟赴美从事贸易及投资,具有重要的参考价值。

除上述外,我们举办“市场经济与法律体系国际研讨会”及出版本书,还有下列三个目标。针对这些预定目标,我们在举办研讨会前,曾与美国方面的主办单位商谈了本书的主要内容。我们的预定目标及本书的有关内容是:

一、党的十四大提出了我国经济体制改革的目标是建成社会主义市场经济体制,即依靠市场在国家宏观调控下对资源配置起基础作用。这一“国家宏观调控”的前提至为重要。国外的宏观调控,主要包括财政政策与货币政策。在国外称为“需求”管理,要作好需求管理的宏观调控,需要有相应的法律体系及配套的机构。美国的货币政策是通过联邦储备系统,在联邦储备法的规定下,通过联邦公开市场委员会、联邦储备银行和商业银行等执行的。并且,美国吸收了30年代美国由于银行从事股票投机以及银行体系不健全而成为世界经济大萧条的导火线的教训,颁布了《1993年的银行法》。本书的第三章介绍了美国的金融机构、银行的管理及内部人员交易的限制等问题。这些,对于我国健全银行体系,

完善货币政策的调控功能，都可以借鉴。

财政政策是国家实行宏观调控的重要组成部分。国家的财政收入，主要来源于税收。只有明确划分中央与地方、国家与企业及国家与个人的税收关系，才能保证中央、地方、企业和个人间合理的收入分配，并使各级政府有足够的财源以支持国防、教育、社会保障、科技发展与环境等非经济性的公益性开支。我国中央财政收入的急剧下降及公益性开支财源的严重不足，可以从有关方面吸取有益的经验。

技术在各国的国际贸易竞争力方面日益起着决定性作用。高技术工程产品^①在世界出口贸易中所占份额，自1970年的18.3%上升至1987年的24.9%。由于高技术产品需要投入大量的研究与开发费用，知识产权及其保护，日益成为国际贸易中的主要问题。本书的第二章除介绍了美国的进出口法律与相应的外贸管理机构及职责外，也介绍了美国知识产权的立法问题。我们希望这些有关内容，能对我国加强需求的宏观管理及处理外贸问题有所裨益。

二、在依靠市场配置资源时，必须理解“市场失灵”问题的存在。我国进行社会主义市场经济体制建设时，既需要充分正确地发挥市场配置资源的作用，同时又必须了解市场的局限性，即市场失灵方面，并采取法律或行政等措施去加以弥补。国外市场经济体制的实践说明，有四种问题导致“市场失灵”。

(1) 信息问题。在完善的市场经济体制中，主要依靠竞争而发挥市场有效配置资源的作用。所谓“竞争性市场”是所有参与经济活动的人，具有能作出正确决策所需的完全信息，但由于“市场失灵”，参与经济活动的人们往往由于不掌握完全信息而有可能作出错误决策。因此需要国家制定相应的法律，以纠正信息问题导致的市场失灵。美国有产品安全、劳工安全、消费者法及证券管制等法律作为政府干预信息问题市场失灵的手段。所谓产品安全，是指消费者由于缺乏信息而购置了“不安全”的产品，即对人身有危害的产品。美国的产品责任法是用以保障消费者不致由于缺乏信息而可能受到损害。本书的第九章介绍了这一内容。该章同时也介绍了处理外部问题导致的市场失灵的侵权法。

劳工法及劳工安全法是弥补信息问题导致的市场失灵的另一方面。市场经济体制下，当劳工在确定是否去某一单位就业时，需要掌握有关工资、工作时间、退休保障、保健及工作条件及工作场所安全条件等信息，才能作出正确的决策。本书第七章中的美国劳工与就业法，弥补了这一信息问题导致的市场失灵。同时，这些法律也在某种程度上解决了收入分配不均导致的市场失灵问题。

(2) 垄断问题。市场得以有效配置资源的基础是竞争。竞争性市场是规范企业行为及市场得以有效配置资源的保证。“垄断”是导致市场不能有效运行及资源错误分配的重要因素。因此，世界上的市场经济国家，都十分重视反垄断法或反托拉斯法的建立。这些是本书第十章的内容。

^①高技术产品，在国际上是指该产品的研究与开发费用大于总销售金额的7.1%。约为一般制造业研究与开发费用平均值的三倍。这些产品，包括有《国际贸易标准分类》第1次修订本的711.4类（航空机器），714类（办公室机器设备），719.63类，724.9类（通讯设备），729.3类，729.7类（晶体管，光电池等），734类（飞机），861.1-861.7类（光学设备，照相机，医疗仪器等）及864类（钟、表）等类别产品。

(3) 其他造成市场失灵的问题尚有“外部问题”、“收入分配不均”等问题。本书的有关章节,也对这些问题的有关法律作了一些叙述。第九章中的侵权法在美国是用以解决“外部问题”导致的市场失灵的,但它并不足以解决环境污染等外部问题。美国另外制定有国家环境政策法,1970年的清洁空气及1977年的补充条例,1972年的清洁水法及有关控制汽车排放、防止土地污染、有关农药生产及使用等种种条例。本书不可能对这些内容进行介绍了。

三、企业是市场经济活动中的主体。商业企业可以分为各种类型。美国的商业机构就有三种主要类型。它们是独资企业、合伙企业和股份公司。这些企业的组成与决策程序都有相应的法律根据。回顾我国曾先后几次出现过翻牌公司的高潮,这些公司的建立,并没有法律作为根据,也没有公司所必须具备的实质,而往往是行政性公司。这些有碍于建立起正常的市场经济秩序,并且十分不利于企业的规范运行。我国今后改革的重点是建立起现代企业制度。我们希望本书第六章的美国商业企业的类型,能为我们提供若干有益的借鉴。使“公司”成为名符其实的公司,在市场中作为经济主体来运转。这是本书的第三个目标。

法律制度作为一种上层建筑,它是建立在一定的价值观念与政治、社会、经济体制的基础上及文化背景之中的。要了解一国的法律制度,必须了解其历史背景、政治体制、法律起源及与立法相联系的司法制度等等。这些内容,都体现在本书的第一章中。

本书具有简明、扼要、实用的特点。由从事美国实际律师业务的专家所写成。本书还同时附有很多在美从事贸易及投资所需用的一些表格。全书内容,不仅对企业赴美从事商业活动有实用价值,对我国当前进行的经济体制改革,也具有“有的放矢”的参考价值。

最后需要强调一点。在学习国外经验为我所用时,需要广泛地学习世界各国不同的经验,兼收并蓄,用其所长,并结合我国的经验与当时当地的特点,消化吸收而加以应用。要记取我国的历史上及改革的若干实践中,由于研究分析不够,而又那样生搬硬套外国经验的不成功的教训。美国法律的相当部分是继承了英国的不成文法(或习惯法)体系,主要以司法判决为基础并收入判例报告而成为习惯法。这个法律制度,成为美国及英联邦各成员国的法律基础。它与欧洲一些国家的来源于罗马法的大陆法有所不同。我们认为在我国建立社会主义市场经济体制的法律体系时,除了要学习英、美式的法律体系外,也要认真研究欧洲大陆的有关法律。在此基础上,来建立起我国社会主义市场经济体制的法律体系。

最后,我们还要感谢世界银行、世界银行驻北京代表处及财政部世行司主管软贷款项目的朋友及同志们的支持。没有这些,上述国际研讨会的召开及本书的出版将是不可能的。我们也衷心地希望本书的出版能为我国的经济体制改革及对外贸易与投资的发展,作出其应有的贡献。

国务院发展研究中心
产业政策世行项目组
王慧炯 李泊溪 李善同
一九九五年二月九日

目 录

第一章 美国法律制度概述	1
第一节 历史背景	1
第二节 联邦制	2
第三节 美国法律的起源	4
第四节 司法制度	7
第五节 律师业	8
第六节 法律实质: 总括	9
第二章 美国对外贸易法律和政策	11
第一节 美国的政府机构	11
第二节 有关进口的法律和法规	13
第三节 特殊进口限制	14
第四节 进口竞争和公平贸易	15
第五节 出口法	17
第六节 美国关于知识产权问题的立法	19
附表	20
第三章 美国的金融体制	59
第一节 银行和金融机构的类别	59
第二节 银行业的管理; 管理机构	61
第三节 商业银行和投资银行的分离: 《1933 年格拉斯-斯蒂高尔法》	71
第四节 银行持股公司	71
第五节 有关贷款限制的规定	72
第六节 对与附属机构和内部人员交易的限制	72
第七节 国际银行业	73
第四章 对外国投资的鼓励与限制	76
第一节 投资鼓励	76
第二节 对在美外国投资的限制	77
第五章 在美外商的纳税问题	80
第一节 基本法律框架	80
第二节 个人所得税	81
第三节 联邦的公司所得税	82
第四节 州对于公司征税的问题	85
第五节 美中之间双重税收条约的影响	86
附表	88

第六章 美国商业企业的类型	130
第一节 企业类型概述	130
第二节 个体业者	131
第三节 合伙制企业	131
第四节 股份公司	133
第五节 合资企业	138
附件 1 特拉华州公司注册证书样本	140
附件 2 华盛顿特区公司章程样本	142
附件 3 股票转让证明样本	145
附件 4 股票样本	146
第七章 美国劳工与就业法	147
第一节 联邦法和政府机构	147
第二节 州法	149
附表	150
第八章 美国移民法	153
第一节 美国移民制度的签证种类	153
第二节 与中国公司在美经商有关的非移民签证种类	154
附表	158
第九章 在美从事生产经营的产品责任	184
第一节 因违反明示的或隐含的担保而产生的责任	184
第二节 疏忽	185
第三节 民事侵权行为中的绝对责任	185
第四节 其他责任涉及者	186
第十章 美国反托拉斯法	187
第一节 反托拉斯法的基本内容	187
第二节 反托拉斯法应用例证	188
第十一章 收购美国公司的有关法律	189
第一节 公司收购的形式	189
第二节 收购谈判前的工作	191
第三节 谈判收购协议及交割	195
附录 1 典型的充分调查概况	204
附录 2 典型的收购时间和责任一览表	211

第一章 美国法律制度概述

第一节 历史背景

法律和法律制度在美国社会所起的作用是独一无二的。《独立宣言》^①、《美国宪法》(包括《人权法案》)等法律文件是美国建国的基础。《人权法案》是《美国宪法》最早十大修正案之一。这些书面文件详述了人民的权利及政府的权力。通过《独立宣言》，北美殖民地宣布成立自由独立州，所有权力依法正当归各独立州。这样《美国宪法》成为美国最重要的文件之一。一个人如想理解这些文件的巨大的重要性，就必须从根本上熟悉美国。

1776年，北美殖民地从英国人那里获得独立，13个前殖民地各自成为独立州。激发美国独立战争的基本原因大部分是经济上的。具体地说，是因为英国人为了获得所需的更多税收，向各殖民地额外强纳各种税款；是因为英国商人希望并要求保留对各殖民地市场的控制权。但是，新美国国土的广阔给那些试图控制它的人带来了问题，并导致了独立战争的胜利。

在新美国领土上，曾为从英国获得自由而奋斗的各州在独立后，不愿把新获得的自由交给新中央政府。于是它们通过了《联邦条例》，并成立了13州联邦。按照《联邦条例》，中央政府软弱无权，权力仍掌握在各州手中。既然如此，联邦作为一种政府的形式并不可行。这一点不久便显而易见了。于是，在1787年，各州便起草并通过了《美国宪法》。“授权”的《美国宪法》所赋予中央政府的权力比《联邦条例》所赋予中央政府的权力更多。可是，受制于《宪法》的中央政府也因而变成了一个授权政府。《宪法》授予中央政府宣布战争权、外交权、征税权、管理邮政权和铸造钱币权。《宪法》也给中央政府另外设立了法庭体系，并建立最高法院作为其最高机构。《宪法》只创立了美国最高法院而把设立其他必要的低一级法院的权力给予了联邦立法机构^②。这些联邦法院对联邦法律、海事案件及各州公民间所发生的案件有司法权。《宪法》还禁止各州进行某些独立行动，如铸造钱币，对进出口产品征税，参与外交决策，与外国签定条约、协议或协定。《宪法》创造了这样一个联邦社会：其中央联邦政府由各州通过《宪法》授权。而州政府则依据《宪法》在所准许的范围内保留其独立的权利。《宪法》成为国家的最高法律，并成为美国最重要、最具影响力的文件之一。

① 要想理解《独立宣言》所说的哲学思想，就必须研究英国哲学家约翰·洛克的著作。根据洛克学说，在人类发展的某一阶段，人们互相达成社会契约，因而产生社会和政府。社会契约的基本思想是：根据契约条件，个人要牺牲自己一部分自然权利以换取政府的保护及政府其他的好处。

② 《美国宪法》第一部分第四条规定：“国会可以时常委任或设立此类较低级别的法院。”

第二节 联邦制

联邦制是美国政府和法律制度的一个重要特征。总的来说，在联邦体制中，国家和中央政府与州或地方政府共享权力。这些州或地方政府按照它们的权利，也享有自主权。美国的国家政府设在华盛顿（国家的首都），而每个州也都有它们自己的政府，在它们自己的范围内都被认为是“享有自主权的”。在很多方面，州政府机构是依循联邦政府机构模式而设立的。每个州都有自己的宪法、立法机构和司法体制，这一点和联邦政府完全一样（见图 1-1、1-2）。

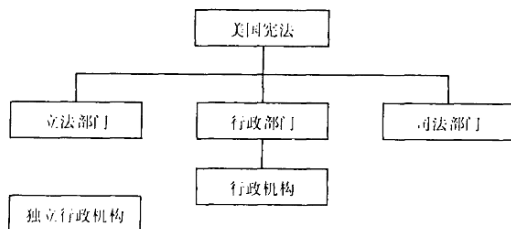


图 1-1 联邦政府

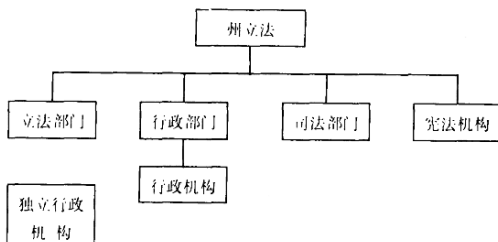


图 1-2 州政府

在各州与联邦政府之间的权力之争中，人们可以辨识出两个前提：一是对中央集权的不信任；二是意识到需要某种形式的中央集权政府。这两个前提在美国法律的每一方面都烙下了痕迹。每一项法律，无论是金融法、合同法，还是商业法都受其影响。

19 世纪上半叶的美国联邦制和今天的联邦制有很大的差异。那时华盛顿特区的影响是很有限的。它只不过是住有很少居民的小村。各州具主要影响，它们对人民的影响比

联邦政府要大得多。国家法律制度非常无足轻重。今天，联邦政府的影响却大得多。一个关于美国联邦制的重要事实是：“总的来说美国是个经济的联合体，社会的联合体，却不是个法律联合体”^①。法律分两个级别：州法律和联邦法律，各州法律尽管相似，却不相同。一个州在其权力范围内有自由与众不同。虽然各州权力已经减少，但它们仍有各自的权力范围。各州在争取顾客和生意方面展开竞争。这种竞争实际上创造了一个法律“市场”。人们可以各处转悠，寻找拥有最好法律制度的州^②。特拉华州宽松的公司法便是这种法律市场的例证。大约在本世纪初，这个小州通过了宽松的法律来吸引各公司。今天已有成千上万的与特拉华州毫不相干的公司在该州登记注册。法律市场存在于美国的另一例子是家庭法。比如，在加利福尼亚，合法结婚年龄是18岁且不需父母同意。而在内华达州却是16岁。赌博和卖淫在内华达州是合法的，但在别的州则不然。由于联邦政府对管理商贸方面已经开始采取开明的态度，这种州法律的市场效应一直在减退。

联邦政府一直对国民经济施加影响控制的主要方法之一就是管制州际商贸。《宪法》授权中央政府管制对外商贸、各州之间以及和印第安部落展开的商贸活动（第八部分，第一条）。“各州之间”的意思就是指跨越州界的商贸活动。今天随着科技的发展及社会流动性的增强，美国的贸易几乎全都是州际商贸。州际商贸成为商贸活动最主要的形式。

法院和国会在解释联邦政府管制州际商贸的权力方面都是采取宽松的态度。各州不能通过法律来限制州际商贸。联邦法院和国会已经废除了它们认为干涉州际商贸的州法律。民权案件就是联邦政府管制商贸权力范围增大的一个例子。在这一事件中，美国国会利用其管制州际商贸的权力废除了歧视黑人的州定法律。在1964年民权法案中，国会以其管制州际商贸的权力为基础，把商店、餐馆、饭店以及其他为跨州游客提供服务的公共场所发生的种族歧视定为非法。联邦政府继续利用商贸条款来限制各州的权力。不正当地加强州际商贸负担的州定法律都被联邦法律所取消。

今天，联邦政府是一部庞大的征税机器。甚至连国际贸易和国际政治也都在它的管辖范围内。联邦政府是国际舞台上唯一的演员，它控制着美国的国防和军火。虽然联邦政府的权力是最高的，但仍有某些法律领域只受各州自己管辖或由各州与联邦政府共同管辖。这些法律领域在传统上由州来管制。它们包括家庭法、继承法和财产法。州定法律在公司、合同侵权（包括误用商贸机密和产品责任）等领域也起着重要的作用。美国的法律体系仍然并不统一，各州仍然天天影响着人民的生活。

就思想体系而言，联邦制控制着美国的法律制度。美国的建国基础是对国王及类似国王的统治者的无限权力所产生的不信任感。这个国家的缔造者和《宪法》的起草者都坚持一条准则即“强权腐败，彻底的强权，彻底的腐败”。因此，他们就创造了一种制衡体系。根据这一体系，政府机构分为三支：立法、行政和司法，它们通过牵制和平衡互相监控。州政府可以制止联邦政府滥用权力，联邦政府也可以控制州政府。

① 劳伦斯·M·费里德曼：《美国法律制度介绍》1984年版，第131页；第二版，第11—12页。

② 劳伦斯·M·费里德曼：《美国法律制度介绍》1984年版，第131页。

第三节 美国法律的来源

一、美国法律的起源

今天英国法律在美国法律制度中的影响是微不足道的。但是美国法律体系中的三个观念是从英国法律继承而来的^①。第一，法律是至高无上的。在美国，法律和法院高于一切。这点在“司法审查原则”中表现得最为清楚。在美国，法院可以审查一个州的法律。如果某条法律被认为有违宪法原则，那么法院就可以裁定它无效。（在有关美国法院制度的部分中，我们将进一步讨论这一点）。第二，传统依循判例。按照这一传统，法院受以前判例的约束。第三，对抗式诉讼程序。在美国，一场审讯就是一场在12位21岁以上的男士和女士面前所展开的争斗。在此过程中，法官的作用并不是像在大陆法系中那样，只是作为一个审问官。法官是作为一个站在一旁的公断人，来保证诉讼原则的执行。这种对抗制基于这样一个前提，即：如果你允许诉讼当事人通过对抗辩论决胜，那么真理和正义将会胜利。

二、法律的来源

美国法律体系中有三种形式的法律。第一，案例法或普通法，它由法院制定，并根据传统判例制度进行补充。第二，成文法，它由立法部门制定。第三，行政法，它由行政部门下属机构制定。

1. 普通法或案例法

与大陆法系国家相对，美国是个普通法国家（欧洲大陆依循大陆法传统。伊斯兰世界、前苏联和中国的法律都被认为是受到了大陆法系的影响）。美国人从英国人那里继承了普通法传统。普通法和大陆法的主要区别是：当要对某个案件进行判决时，大陆法国家的法院首先查寻的是成文法，而按照普通法传统，则先查寻以前法官们判案的先例。“按普通法常规，法律论证的中心是解释和套用以前司法判决的先例，尤其是那些由最高法院所作的与正在审理的案件有关的判决先例”^②。尽管成文法和行政法规的影响在过去和现在都在美国大大地增加，但是美国仍然认为自己是个拥有“普通法”法律体系的国家。在这一体系中，法律是通过查看大量的判决并遵循先例而得来的。今天某些领域的法律如合同法仍然受普通法的约束。那么，先例体系在联邦制中是怎样发挥作用的？哪些法院的判决约束哪些法院？这些问题将在下面第（3）部分的③“立法的等级制度”中论述。

2. 成文法

（1）立法机构。

美国国会是美国政府的立法部门。国会由众议院和参议院组成。其成员分别叫众议院议员和参议员。设立众议院是为了每一个州可按人口比例得到参与国事的发言权。众议院

^①E·艾伦·法恩斯华滋：《美国法律制度介绍》第二版，第11—12页。

^②E·伯顿海姆、J·奥克利、J·拉夫：《英美法律制度介绍》1988年版，第9页。

共有 435 个议员。每个选区都选出一个众议院议员，其任期是两年。每个州都被划分为若干选区。而设立参议院的目的是让各州不论人口多少都可获得平等。参议员总共有 100 名，每州两名，任期六年。每个州也都有自己的立法机构。有些州把自己的立法部门称为“州议会”。所有州立法机构和联邦立法机构一样，都由一个众议院和参议院组成（内华达州只有一个院），各州参议员人数也各不相同。比如阿拉斯加州只有 20 名，而纽约州却有 60 名，明尼苏达州则有 67 名。和联邦立法一样，州立法也要受司法审查。

(2) 立法程序。

和法律制度的其他方面一样，立法程序也受联邦制的影响。我们这里要描述的是州立法机构和联邦立法机构的立法程序。在此简介中，我们只阐述联邦立法程序，而州立法程序在很多重要的方面都是联邦立法程序的反映。尽管在普通法系中强调的是法院判决，但是，立法和成文法在美国法律体系中的重要性也日益增加。

美国国会有众议和参议两院。议案可由任何一院的议员提出。但是依据《宪法》第七部分，税收议案的提出是个例外，这方面的议案必须由众议院提出。通常，一个议案最先并不是由两院议员提出的，而是由有关利益集团和行政部门人员提出。行政部门人员（包括总统）不能亲自提出议案。他们只能找两院中的议员替他们提出议案。一项议案如要成为一项法律，首先必须由两院通过。由于国会的工作量很大，而且提出的议案数量众多，所以两院都设有负责专门领域的委员会。比如，两院都有外交委员会首先审议有关外交事务的议案。两院还有金融、财政委员会负责首先审议有关这两方面的议案。在委员会初审一项议案后，它可能向众院或参院推荐该议案，这时，两院开始对该议案采取行动。当一项议案由两院都通过，结果相似却不完全相同时，那么议案可交付两院联合会讨论。此联合会是由两院议员组成，它必须由多数票通过产生一个单一的折衷议案。尔后，这项议案交付美国总统批准。如果总统不同意，因而否决了议案，那么这项议案仍可在得到两院三分之二的赞成投票的情况下得到通过并成为法律。

(3) 立法的等级制度。

根据司法审查原则，法院可对立法效力提出疑议。一个法院在某项法案和某些更具权威的法律依据相抵触时，可以拒绝应用该项法案。立法的等级制度是这样的：A. 美国宪法；B. 条约；C. 联邦成文法；D. 联邦行政命令和行政法规条例；E. 州宪法；F. 州成文法；G. 州行政法规条例；H. 市政府章程、法令、规则、条例。立法的等级制度意味着某一级别的立法如果和更高一级的立法相抵触，可能无效。州宪法不能和联邦行政命令、行政法规、联邦成文法、条约或美国宪法相抵触。同样，一项联邦成文法如被法院认为和条约或美国宪法相冲突，那么法院也可以认为此项法律无效。在这种情况下，法律被法院认为不符合宪法而取消。

3. 行政法

美国法律的第三个来源是由行政部门颁布的行政法。州和联邦政府都有各级行政机构。主要分为两类：独立行政机构和隶属行政机构。独立行政机构不受行政部门束缚，例如州际商业委员会（ICC）。而其他隶属行政机构仍是行政部门的组成部分，受行政部门管辖。例如社会保障管理局。行政机构也可分为不同范畴：管理经济活动的（如州际商业委员会，证券交易委员会）；管理社会福利的（社会安全委员会）；管理公共资源的（公共

地产局)。有的机构只管理某一单独行业如银行、铁路^①。最重要的是在联邦政府级别里的一些行政机构是由国会设立来负责专门领域的。这些机构有它们自己的条例而且在很多情况下，设有行政法院。美国国会是否可以授予某行政机构比如一个联邦行政机构以立法权，美国政府的立法部门是否可以依据《宪法》有权设立准司法机构，这些都可能是还没有答案的问题。尽管理论上存在这些问题，但实际上行政机构的权力一直在增大。而且今天它们也确实对人民的日常活动施加着巨大的影响。最早的联邦行政机构之一是在1987年通过州际商业委员会法案成立的。那时美国国会根据宪法行使职权来管理各种州际商业。其管辖权范围很大，包括禁止各州干涉州际商贸和积极调整商贸活动^②。在罗斯福总统执政以及他的新政实行期间，涌现了很多这样的联邦机构。后来，每个总统都各自增设此类机构。除了州际商业委员会（ICC）外，已经设立的能颁布自己规则条例的重要联邦机构如下：

(1) 食品、药物管理局（FDA，1906）

(2) 联邦贸易委员会（1914）

(3) 证券交易委员会（SEC，1933—1934）

该委员会管理公司的股票交易，股票和证券的出售。

(4) 职业安全保健局（OSHA，1970）

(5) 环境保护署（EPA）

(6) 消费品安全委员会

(7) 联邦职权委员会

(8) 联邦通讯委员会（1934）

该委员会控制有线和无线通讯，后来也控制管理电视业。

(9) 全国劳资关系委员会（NLRB）

(10) 社会保障管理局

除上述机构外，还有很多其他的重要机构^③。各州拥有相似或不同的一套行政机构。它们属于州级，也可以颁布它们自己的规则条例。

在美国确实存在着这样一条法律，即《新闻自由法案》（FOIA）。按这条法律，所有联邦机构和行政部门都有义务向公众阐明它们的一切工作机制和内容。这不仅包括这些机构的内部结构，而且也包括这些机构所有的决策。每个机构都有自己的有关执行这一法律的规定。

① 劳伦斯·M·费里德曼：《美国法律制度介绍》1984年版，第115页。

② 最初的《州际商业委员会法案》设立了一个联邦（国家）铁路管理委员会。

③ 金融管理机构由于它们的特别职能而不在此讨论。但是，除了独立于行政部门而作为独立中央银行的美联储外，货币审查局、联邦存款保险公司也都属于联邦机构。

第四节 司法制度

和美国法律制度的其他所有方面一样，美国的法院制度也是双重的：州法院和联邦法院。

一、州法院

州法院处理大量的各种各样的案件。每个州根据自己的宪法和成文法，都建立了自己的司法制度。由于各州的制度缺乏统一性，在这简介中，要一一详述是不可能的。虽然这样，州法院总的来说可以分为三个级别：首先是初审法院，它们只具一般裁判权。各州对它们的叫法各不相同，大致有三种叫法：初级法院、地区法院或巡回法院。通常初审法院只有一名法官，它们审理所有民事和刑事案件。第二个级别的法院是州中级上诉法院，大约有半数以上的州设有中级上诉法院。第三个级别的法院是州最高司法部门，被称作州最高上诉法院。大部分州的最高上诉法院就是最高刑法院。但纽约州不同，那里的上诉法院就是最高级的州法院，不存在纽约州最高法院这种称呼。这一级别的州法院设五到九名法官，一般法官人数是七名。

二、联邦法院

联邦法院是美国国会根据《宪法》设立的，主要也分为三个级别：第一是地区法院，第二是上诉法院，第三是最高法院。地区法院是具一般裁判权的初审法院，审理民事、刑事诉讼案以及海事案。它们还审查一些联邦行政机构的裁决。来自地区法院的上诉通常由该地区的巡回上诉法院审理。巡回上诉法院有12个。形式上它们是联邦体制中的中级上诉法院，实际上它们却是很多案件的终审法院，因为联邦最高法院只能审查很少数的案件。它们也审查行政机构的上诉案。中级上诉法院一般设三名法官。第三个级别的美国最高法院根据《美国宪法》设立，它审查来自上诉法院的上诉案件。最高法院设九名法官，任职终身制。最高法院在审查州法院的裁决方面权力也是有限的。

另外，在美国还有只具特定裁判权的特别法院，如：理赔法院，国际贸易法院，税务法院等。

三、联邦法院的司法权

联邦法院对下列案件具有司法权：所有因违反联邦法律而引起的刑事案。诉讼一方当事人为美国政府的案件；诉讼双方为个人且涉及联邦法律的案件（联邦问题的初审权）；诉讼费超过5万美元的跨州公民间的案件（未判刑定罪案件的司法权）（请注意：在这里，一个公司被认为是一个法人）。

州法院和联邦法院对某些案件具有并存审判权。在这些案件中，原告可向州法院也可向联邦法院起诉。

四、司法审查

《美国宪法》授权联邦最高法院和国会设立的任何较低级别的法院来审理因抵触或违反宪法而产生的案件。司法审查原则产生于1803年联邦最高法院对马布利和墨迪逊案件的判决中。在马墨案件中，马歇尔大法官把这种审查权解释为：法院可以审查政府立法部门所通过的法律；如果这些法律被认为是不符合或违反宪法的，法院在必要的情况下可宣布它们无效。在那种情况下，联邦最高法院认为：在宪法和成文法抵触的案件中，鉴于国家的基本法是宪法，因此事实上成文法只不过是一纸空文。而且联邦最高法院认为给法律下定义是司法部门的职权和义务。

司法审查原则的实施并不只限于联邦最高法院。所有较低级别的联邦法院或州法院都有权对行政部门、国会和州立法机构的违宪行为进行审查。法院甚至有权对美国总统实施这一法律。在1974年联邦最高法院的一项裁决中，理查德·尼克松总统被迫向法院递呈录有某些白宫对话的磁带就是最好的证明。这一案件是多权分立和司法审查的最佳例证。所以诉讼双方有权自己选择诉讼地。

对州与州、州与联邦之间的纠纷案件，联邦最高法院享有优先审判权。这些不是普通案件，联邦最高法院对它们所实施的司法权多是受理上诉。联邦最高法院主要有两种审查方法：一是通过上诉状，二是通过调取案件复审令，即联邦最高法院签发给较低级别的联邦法院或州终审法院的证明或调取某一诉讼程序、记录的令状。联邦最高法院只是应诉讼一方请求或出于“特殊、重要原因”才会这么做。所有美国法院，包括联邦最高法院对涉及宪法的问题都不提咨询意见。州法院对涉及州法律的问题所作的裁决，联邦最高法院是不予审查的。在这些问题上，州法院的裁决就是最终的裁决。

第五节 律师业

律师业（包括法官和律师）虽然已经国际化，但是仍然保持着一种狭隘的地方主义。律师业主要由各州分别管理，各州对从事律师业的规定各不相同。在一个州从业的每个律师都必须通过该州的律师资格考试。美国的律师不仅可以开业做律师，还可以从事其他公民从事的任何活动。因此，律师从商、加入公司董事会、积极参与公众事务并非异常之事。一个律师在成为法官、法律教师后仍是律师界的成员，并随时可以从其他活动转回本行。和其他一些国家不同的是，美国律师间的流动性很大，他们没有明显的职能分工。比如在英国出庭律师和诉状律师之分。而美国的律师则什么都干，如：出庭、咨询顾问、承办诉状等，所有这些工作都称作“开业”。非律师人员和没有获得律师资格的“律师”都不能从事任何构成“开业”的活动。

第六节 法律实质：总括

总括一定会被人误解为通则。在阅读总括时，必须记住：其中某些法律制度的重要事实，其微妙之处的论述是不充分的。阅读这份简介的人不能把它当作法律咨询手册。而且总括中划分范畴和类别的方法，虽然对我们在这里作分析很有帮助，但在别处是很可能受到强烈指责的。我们这里要讨论的类别分为：实体法与程序法；公法与私法。

一、实体法和程序法

大部分法律制度中，都有实体法和程序法之分。程序法就是涉及诉讼审讯程序而不牵涉事实问题的法律。程序法用于法庭诉讼的所有事项，包括向法院的上诉权；谁可以控诉，谁被控；诉讼形式；索赔权；出证方法；诉状等。程序法包括刑事案和民事案程序法。实体法涉及事实而不是程序。如果一个立法部门通过一项法律或制定一项成文法是有关系程序事项而不是实体事项的，那么它将不受宪法对追溯立法的禁令的影响。同样地，如果诉讼案所产生的问题是程序而非实体问题，那么联邦法院会遵循联邦法律而不是州法律。

二、公法和私法

实体法分为公法和私法。公法和私法的划分没有实体和程序划分那么分明。那些有关政府职能和负责调整个人和政府关系的法律属于公法，而那些涉及个人间权利的法律属于私法。总的来说，宪法和行政法属于公法范畴，而合同法、家庭法、财产法、侵权法则属于私法范畴。

1. 私法

(1) 合同法。

合同法大部分依循州法律和联邦法律，它主要依循案例法，尽管现在越来越多的成文法也约束合同（例如：负责货物销售的《统一商法典》（UCC）就有重要的条款来指导合同的制定）。一项合同如要生效则必须成文，而且一定要有约因。约因就是订约者要求并得到的用来交换某项允诺的条件。在美国，合同通常是非常详尽的而且篇幅很长。

(2) 侵权法。

侵权行为包括一系列妨害个人、财产、名誉、商业利益和社会利益的民事不法行为。一项不法行为，如侵犯他人身体，可以作为刑事罪处罚，也可作为侵权罪处罚。侵权诉讼是为了使受害人得到经济赔偿。侵权法主要依循州法律而不依循联邦法律。侵权法是案例法问题，各州的侵权法都不同。

(3) 财产法。

财产法在美国依循各州的法律，因此，和合同法及侵权法相比，各州的财产法间差别更大。财产法主要涉及不动产，诸如：不动产所有权种类，财产所有权类型，财产转让，抵押权，财产使用权限，地产继承等。

(4) 家庭法。