

美国法律制度概论

[美] E·阿伦·法恩兹沃思著

马清文 译

吴大英 校

群众出版社

11.2

E. Allan Farnsworth

An Introduction
to the Legal System
of the United States

by Oceana Publications, Inc.
New York, 1973

美国法律制度概论

〔美〕E. 阿伦·法恩兹沃思 著

马清文 译 吴大英 校

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

通县振兴印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 7.375印张 155千字

1986年5月第1版 1986年5月第1次印刷

统一书号：6067·93 定价：1.40元

印数：0001—16000册

前 言

本书系根据作者关于美国法律的一系列讲稿改写而成，这些讲稿是作者几年前在伊斯坦布尔大学一个比较法讲习班上讲课时使用的。在那时，我觉得对美国法律制度作一个扼要的概述，确实是很必要的。本书正是为此目的而写成的。本书不打算对我们的法律赖以发展的政治制度或经济制度进行说明，也不打算拿我们的法律与其他任何国家的法律进行对比。本书的目的是指出我们的法律制度的那些基本之点，这些基本之点作为进一步探讨时的背景，是极为重要的，而且对未受过我们法律制度熏陶的那些人来说，很可能是新颖的或者是难于理解的。

为了能扼要地论述这样一个复杂的题目，我所采用的写法，未必适宜于比较详尽的论述。应该把这样一个明显的事实告诉读者，那就是：本书所论述的是一般性的而非专门性的，是一种概述而非详论。对于有争议之点的流行观点或传统观点，也许只是列举出来而并未注明冲突或异议的意见，而且，一些重要的情况，也许被完全忽略了。本书每章之后，附有参考书目，可供读者参考。

对于我的一些朋友、同事和学生，不论是在国内还是在海外，我都致以较通常作者更为强烈的谢意，他们阅读了本书的草稿，并且提出了批评、建议，给我以鼓励。有一部分的研究成果，我必须感谢查尔斯·鲁夫先生，他是哥伦比亚

大学法律系三年级的学生。关于派克学院对我的支持，我十分感谢威利斯·瑞斯教授。书中不当之处，一概由我负责。

E·阿伦·法恩兹沃思

1963年6月 纽约

目 录

第一编 渊源和技术	(1)
第一章 历史背景.....	(3)
第二章 法律教育.....	(21)
第三章 法律职业.....	(32)
第四章 司法制度.....	(50)
第五章 判例法.....	(64)
第六章 立法制度.....	(84)
第七章 法 律.....	(99)
第八章 辅助权威.....	(112)
第二编 组织和实体	(121)
第九章 分 类.....	(123)
第十章 程序法.....	(134)
民事诉讼.....	(134)
刑事诉讼.....	(148)
证据.....	(152)
法律冲突.....	(156)
第十一章 私 法.....	(164)
合同.....	(164)
侵权行为.....	(169)
财产.....	(173)
家庭法.....	(177)

	商业法.....	(181)
	企业.....	(186)
第十二章	公 法.....	(197)
	宪法.....	(197)
	行政法.....	(202)
	貿易条例.....	(206)
	劳动法.....	(210)
	税法.....	(214)
	刑法.....	(218)

第一编
渊源和技术

第一章 历史背景

美国法律有两种不同的组成部分：一种是单一的联邦制，另一种是普通法传统。在合众国建立期间，联邦制是怎样形成的？在建国期间，普通法是怎样被接受的？

合众国的建立（1）

在美国的历史过程中，迅速变化乃是一种规律，而不是一种例外情况。殖民地时期通常是从一六〇七年第一批英国人在弗吉尼亚的詹姆士顿开始定居算起的，从那时以来，几乎已经过去了三个半世纪。从一七七六年它们宣布独立以来的不到二百年中，十三个殖民地的群集在大西洋沿岸的不到三百万居民，已经变成了五十个州的一亿八千五百万居民，他们分布在从大西洋到太平洋以及两洋以外的地方。

除了变化之外，从一开始在宗教信仰、国籍和经济集团等方面就是多种多样的。到各个殖民地来的有英国圣公会教徒、基督教浸礼会教徒、胡格诺派教徒、长老会教徒、清教徒、贵格会教徒以及罗马天主教徒等。在占大多数的英国人中间，有荷兰人、法国人、德国人、爱尔兰人、苏格兰人以及瑞典人的小块居留地。他们靠经商、作工匠或作种植园

主、小农场主和林场主等为生。但是最为重要的是，殖民地上有各种不同的政治组织，这些政治组织都是英王统治下完全分离的一些单位。其中有些是王家的省份，由英王任命的王家总督直接统制。其余的都是领主管辖的地方，由英王特许的一位领主或一组领主来进行政治方面的统治。另外还有一些是领有王家特许状的共同殖民地，通常王家特许状给予这种殖民地的自由，比其他两种形式要多一些。这些殖民地，每一个都自有其独立的发展史，都有其自身的大多与众不同的生存史，一直到发生了导致那次革命的那些事件，从而终止了它们那自给自足的局面为止。如果对下面那种情况没有足够的了解，那就对美国的法律制度不可能得到合理的理解。这种情况就是：这些个体的殖民地，是怎样结合在一起而成为在一部宪法之下的一个单一的国家，而这部相对而言修改不多的宪法，已经经受住了多样差异的压力和自一七八九年直至今日的紧张变化。

激发了美国革命的那些事件，主要是由于英国为解决其十八世纪中叶的三个主要问题而采取的那些措施所引起的。这三个主要问题是：第一，需缴纳附加税，据认为，附加税收的一部分应由殖民地居民负担；第二，英国商人为了维护殖民地市场和供应来源而提出的加强商务法规的要求；第三，对新领土的控制发生困难，包括行政、土地组织和反对印第安人的保护问题。殖民地居民觉得英国采取的那些措施压制了他们的自由，为了对这些措施作出反应，他们于一七七四年在费城召开了第一次大陆会议。这次会议是由几乎所有殖民地的五十五位代表组成的，它是殖民地相联合的一个预兆，也是对英战争的一个预兆。殖民地居民急于要得到保

证，可以享受到英国人在判例法中和在一六八九年英国人权法案中所享受的权利以及其他重要法规中的权利，他们认为，他们被剥夺了这些权利。并没有经英王认可的这次会议，标志着向采取殖民地联合行动迈了一大步。从此以后，经常会出现一个专门从事殖民地的共同事业的公共机关。这次大会所发表的有力的宣言和决议，把殖民地居民的一些论点提了出来，并且要求终止英国议会对税务和内部政治组织的干预。但是，这次大会拒绝了有人提出的一项殖民地联合起来的计划。

一七七五年，当第二次大陆会议召开的时候，殖民地居民与英国之间的战争，已经开始了。尽管这次会议的立场还是犹豫不定的，但在整个殖民地中它仍行使了权力，并鼓动了对战争的各种准备工作。尽管已经发生了战争行动，仍然有人不愿意同英国决裂，只是经过很长时间的推迟之后，所有的殖民地才站在一条战线上，并于一七七六年七月宣布了独立。《独立宣言》详列了殖民地的各种痛苦，并且概述了许多革命理论。《独立宣言》在序言中提醒人们注意自然法和造物主给予殖民地居民的地位，和“造物主赋予”人们的权利，序言反映了自然法理论的影响，在这种理论下，美国革命是很正确的。但是，宣言的观点并不是主张联盟的观点，只不过是主张“自由和独立各州”的观点。它并没有使各个殖民地联合起来，只是切断了各殖民地与英国之间的纽带。

一七七七年，第二次大陆会议的一个专门为殖民地联合而工作的委员会，起草了一个邦联条例，但是，直到一七八一年以前，这些条例并没有得到批准。这是进行邦联的第一

次重大的试图。然而，每一州都羡慕它新取得的权力，都意识到了其自身的特殊利益，并且对其自身的特殊改革也很抱有希望。在这种条例之下召开的大陆会议，类似各州外交代表召开的联合会议，每一州在会上都有相等的表决权。并没有单独另成立一个全国性的执行机关或司法机关。邦联最终宣告失败的最明显的原因，是没有赋与国会以各种权力。国会无权征收赋税，无权调整各州之间的商务关系或与外国的商务关系，也无权来保证使各州服从各种条约。一七八七年五月，美国的一些优秀人士正是不满于这一背景而去参加在费城召开的宪法会议，以图维护联盟的。

可以肯定，他们在进行这一工作时，是深知当时的很多种政府理论的，但是，给人印象最为深刻的，是他们那种现实主义的程度，这一点是他们的各种考虑的特征。从一七七六年开始，各州宪法就陆续被通过了，偶尔也发生一些激烈的政治争执。在这些代表中，有一部分人参与了这些文献的起草工作，并且是大陆会议的成员。他们所依靠的大部分是经验——殖民统治下的经验、州宪法的经验以及邦联条例下的经验等。摆在他们面前的首要问题，是构成一个坚强的联盟而不消除各州作为这一体系的组成部分、在某些方面是自治组成部分的特点；正是要通过各个州来维护在殖民地时期所取得的经验。大有区别的一些观点，在代表中都得到了有效的坚持，其结果当然不免是一种妥协的解决。在宪法会议进行期间，正象邦联会议曾作过的那样，在主权各州一个松散的联盟之外所进行的这一运动，愈来愈明显了。代表们并没有给大会增添强制权力或其他种权力来修补旧的联盟，而是使大会最终作出了这样一个关键性的决议：建立一个扩大权

力的中央政府，由个人而不是由州来管理。

一七八七年九月，宪法制定出来，并提交给国会，有三分之二的州接受即可生效。一七八八年七月通过了宪法，第一任总统乔治·华盛顿于一七八九年四月举行了就职典礼。宪法的最后文本表明，它受到在历史过程中所形成的各种原则的影响。人民是至高无上的，人民的政府是建立在社会契约之上的，这些观念在序言中、在州议会批准已完成宪法的条款中以及在权力“授与”中央政府的思想中，都可以找到。联邦政府是一个权力有限的政府，这一理论在各种权力的列举中说得很清楚，其中包括征收赋税权、宣战权、管理各州之间的商务和对外商务权和签订条约权等；关于其余方面，各州均可以制订法律。在宪法的形式中已包含了联邦的立法、行政、司法三权分立的概念，宪法中有三个主要条款，每一条款描绘了这三种主要的、大体上分立的权力的一种。而且，宪法权力应该在成文法中加以具体化，这一信念在这一文献中是很明确的。这部宪法对基本人权并没有提供什么保证。但是，一七八九年的国会突然对宪法提出了第一个十条的修正案，这就是通常所说的权利法案，因为其中有很多是与针对政府的个人权利有关的。这十条修正案最终于一七九一年被批准生效。

宪法制订者的原则之一，就是宪法权利的解释权应该由专家负责。司法条款规定了一种独立的司法权力，这种权力正象立法权和行政权那样，是由州和个人两者施行的，司法条款还将这种权力赋与了最高法院以及国会“可以随时任命和组织”的下级法院。它们的管辖范围显然包括了根据宪法所发生的那些案例，而且，与此相结合的是这样一个声明，

“宪法、将要制订施行的合众国法律以及在合众国授权下已经签订和将要签订的一切条约，都将是本国的最高法律。”

但是，并没有任何特殊条文使联邦法院具有对联邦立法或州立法的司法审查权，⁽²⁾ 尽管许多代表都肯定认为，它应该具有那种权力。

一七八九年，国会通过了第一个司法条例，这一法律表面上仔细考虑了在某些判例中对州法院判决的联邦司法审查权。这一法律以建立低一级的联邦法院并按照最高法院的管辖范围来限制这些低一级联邦法院的管辖范围等方式，贯彻执行了宪法中的司法条款。各州法院已经根据州宪法对州立法机关使用了司法审查权，并要继续这样作，而且，新成立的低一级的联邦法院，也开始对与联邦宪法本身相抵触的州立法加以取缔。由于立法方面的殖民地经验，也由于联邦宪法和州宪法已经把对政府限制的观念加以具体化了，所以，出现司法审查权是很自然的。既然联邦政府只不过是一个有限权力的政府，是一个按照宪法赋与的权力来办事的政府，那么，可以推断的是，联邦的司法权也可来决定国会是否超出了这些权力之外。这一推断出自最高法院首席法官约翰·马歇尔⁽³⁾ 在一八〇三年对马布利诉麦迪逊的那次划时代的案件⁽⁴⁾ 作出判决时的意见。在那一案件中，最高法院拒绝承认联邦法律中的一节为有效，其根据是国会在颁布这项法律时，超越了宪法所赋与它的权力，因而最高法院坚定地认为，联邦的立法应受联邦法院司法审查权的约束。几年之后，它根据联邦宪法证实了其权威性，在州法律的合法性下⁽⁵⁾ 通过了一项先例，这一先例是合众国统一的伟大力量之一。合众国最高法院法官霍尔姆斯⁽⁶⁾ 指出：“如

果我们失掉了我们宣布一项国会法案无效的权力，我不认为合众国会走向灭亡。如果关于几个州的法律我们不能作出那种宣布，那么，我确实就认为美利坚合众国是处于危险的地步了。”（7）同样，一个州法院也可以以违反联邦宪法为理由来拒绝执行一个州的或联邦的法律，但是，这一决定要受合众国最高法院审查权的约束。（8）司法审查权问题在后文的一些章节里还将较详尽地讨论，因为下文还将讨论新建立的合众国法律各种渊源的权威的等级制度，如宪法、条约、法律和法院判决。现在，只须指出这样一点就够了，那就是，尽管各州在参与合众国时对其主权的某些部分有所让步和放弃，但是，每个州仍可制定其自身认为最适宜的法律，这种法律只受美国宪法的制约。

美国法律的起源

正象殖民地的政治组织没有统一的发展过程那样，殖民地的法律也没有统一的发展过程。英国王家统治的程度、定居的日期以及各种发展条件的种种差异，形成了十三种不同的法律制度，每种制度自有其不同的历史背景。除此之外，由于合众国的疆域扩大了，原属西班牙、墨西哥或法国管辖并已管辖了很久的一些广大的地区，都属合众国了。有几个州，最著名的是路易斯安那州，至今仍可看出这种根源的痕迹，而且，至今从八个州中也可找到民法法系中关于共同财产的内容。然而，各州法律之间的相似性，远远超过了差异性，而且从总的看来，这些法律与英国法律之间存在着一种十分明显的家族相似性。就绝大多数殖民地居民的语言和国

籍而论，这些法律都受英国的影响，这是毫不足怪的；这种影响理应遭到抵制，也确实遭到了抵制，这一点需作一些说明。

在早期殖民地时期，至少有三种障碍使得英国式的法律不能立刻被接受。第一，许多殖民地居民对英国式法官的某些方面感到不满意，这些居民之所以要移居到新世界来，是为了要逃避他们认为不能容忍的母国的一些情况。对于旨在寻求宗教、政治或经济自由的那些人来说，情况尤其如此。更为重要的第二个障碍，是缺少受过训练的律师，这一点在整个十七世纪中一直在阻碍着美国法律的发展。在殖民地的严峻的生活，对英国的律师们没有什么吸引力。英国的法律书籍也不是很容易就可得到，而且，在早期的殖民地居民中，受过一些法律训练的人也很少。第三个障碍是这两个地方的各种条件都很悬殊。尤其是在初始阶段，在殖民地的生活比较原始，为人所熟知的一些英国制度，殖民地居民虽然借用过来了，但充其量是粗糙不堪的。早期的殖民地居民在来到美洲时，并没有把英国法律作为一个整体搬过来，而在这些障碍重重的情况下，英国法律被吸收的过程，也不是一个很简单过程。

在早期的殖民地历史过程中，英国的判例法（有别于制定法），不论在理论上还是在实践中，都发生了影响，但是影响的程度还是不无争论的。十分明显的是，尽管英国议会对各个殖民地具有立法的权力，但并没有充分地执行。尽管在一个殖民地最初有人定居之前通过的法律，如果适宜于这些环境的话，通常被看作这个法律在该殖民地同在英国一样地有效，而在最初定居之后才通过的法律，则并不适用于殖

民地，除非有明确的规定。立法权早已授与殖民地本身了，而且，每个殖民地自有其自身的立法机关，这种立法机关至少与殖民地内部事务的一个选举产生的机关有关，并对内部事务具有相当的控制力。某些殖民地在早期阶段，编辑法典是常见的，这部分地是由于缺乏法律书籍和受过训练的律师，另外也由于殖民地的法律改革观念。殖民地的立法，要由母国的行政当局来进行复审，而且，如果这种立法与英国的法律或商业政策“相抵触”或者“不相一致”的话，那么，它就会被弃置不用。殖民地的立法还要受司法审查权的约束，而且，如果对殖民地的法院的判决上诉到英国，那么，这种立法还可以被宣布无效。但是，一直到十七世纪末叶为止，并没有实行过系统的控制。

在十七世纪，法律的执行常常是缺乏技术性的，而且有时候是基于权利的一般意义，比如说出自圣经和出自自然法等等。法庭程序，至少说高级法院以外的法庭程序，是专门为适应美国人的需要而制订的，其标志是诉讼的非正规性和辩护的简单性，这很适宜于一个技术性较差的制度，在这一制度下，大部分的法官都没有受过法律教育。其模式可能是英国的地方法院。殖民地居民中，有很多人对这种法院是很熟悉的。正象程序法那样，实体法也开始反映殖民地居民的需要。在英国，赞成土地财产保持原封不动的封建政策，其结果是造成了长子继承权的原则，即长子有继承父亲田产的专门权利。⁽⁹⁾但在美国，对平等的要求和对增加的田地的更公正的分配的要求，最终使得长子继承权原则被废除了，而赞成所有子女平均分配，只要为尚存活配偶一方的各种权利所允许。这一实践是在北方各个殖民地中开始成为习惯