



West Nutshell Series
美国法精要·影印本

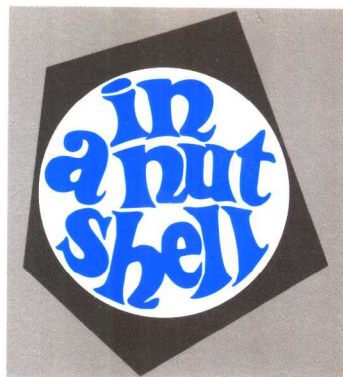
THOMSON
WEST

Judicial Process

3rd Edition

司法程序

[第3版]



®

William L. Reynolds

【美】威廉·L·雷诺德 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



West Nutshell Series
美国法精要·影印本

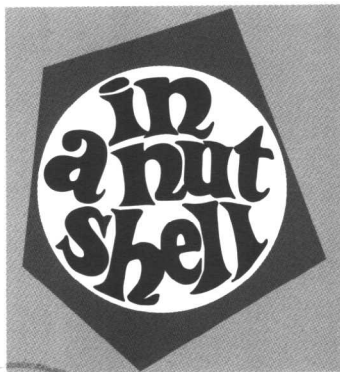
THOMSON
★
WEST

Judicial Process

3rd Edition

司法程序

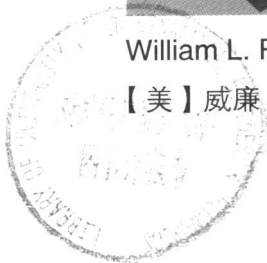
[第3版]



®

William L. Reynolds

【美】威廉·L·雷诺德 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法程序/(美)雷诺德著. —北京:法律出版社,
2003.12

(美国法精要)

ISBN 7-5036-4562-8

I. 司… II. 雷… III. 诉讼程序—美国—英文
IV. D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 094656 号

COPYRIGHT © 1980, 1991 WEST PUBLISHING CO.

COPYRIGHT © 2003 By WEST GROUP

Reproduced under license from The Thomson Corporation Hong Kong Limited
Trading as Sweet & Maxwell Asia

本书由汤姆森(香港)公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权重印。

著作权合同登记号

图字:01-2003-7477 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭 亮

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/11.125

版本/2004 年 5 月第 1 版

印次/2004 年 5 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

对外合作出版分社/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/international@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939703

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/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

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816

书号:ISBN 7-5036-4562-8/D·4280 定价:23.00 元

总 序

许传玺*

在美国法律教育界与律师实务界,这套“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。每种书均由富有教学经验的法学教授执笔,在三、四百页的篇幅内介绍某一法律部门的基本原理、主要法规和重点案例。

由于这些特点,这套丛书受到了无数美国读者的欢迎和喜爱。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义。执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

* 美国哈佛大学法博士(J.D.);耶鲁大学社会文化人类学博士;中国政法大学中美法学院院长、教授、博士生导师。

应原出版者的要求,这套丛书的国内版增加了中文前言,以介绍美国各部门法的概况、每种书的内容及原书作者等等。这些前言作者都是在美国受过专业教育或从事专门研究的法律学者甚或专家。相信他们的介绍会对读者有所帮助。

Happy reading!

1999年4月
于哈佛法学院

前言

朱伟一*

仪式是很重要的,中国古代就讲究这个,春秋战国时代就讲究“礼”。古汉语中“礼”(ritual)作社会法则或礼仪来解释。如果不讲礼,问题就大了。孔子惊呼“礼崩乐坏”,就是说大家都不讲程序,不讲规则了。上升到法律的高度,礼就是一种程序。为官也是一样,官要有官的威仪,威仪也是一种程序。只要是官,就讲究威仪的程序,不分国界,没有什么本土化可言,也没有什么文化冲突可言。说到程序,中国人就一向重视程序,尤其是君臣关系方面的程序。见到皇帝要磕头,要请安,喊“万岁,万岁,万万岁。”这就是一种程序,权力是要通过程序才能体现出来的。民国后进步了,不喊万岁了,但代之以政治口号,开会必集体背诵总理遗训,有时还要唱“三民主义,吾党所宗”。如果我们对法律很不理解,如果我们对程序很不理解,不妨看看历史,看了历史我们就会恍然大悟,豁然开朗。

美国也很重视程序,尤其是重视司法程序。美国人把一些大事、要事,甚至是烂事交给法院和法官去办,因为法

* 美国哥伦比亚大学法博士(J. D.);美国纽约州注册律师;现任职于中国证监会。

官是比较正直的饱学之士,更因为法院审案有其特定的程序。其实,法官本身就是通过特殊程序产生的。

一、司法程序

“程序”一词较易引起歧义。法律英文中有三个词“process”,“procedure”和“proceeding”,都可以译作中文的“程序”。首先是“process”,也就是“正当程序”(due process)中的“程序”。美国《宪法》第5修正案规定,未经法律的正当程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产。正当程序也泛指权力机构的决策应该经过一定的法定程序。“proceeding”则一般指诉讼。当然,还有各类诉讼方面的程序法,如民事诉讼法和刑事诉讼法等。这些程序的英文就“procedure”,也是“程序”的意思。此类法律大多是法定规则,重在规范律师在法院进行诉讼的方式。

“司法程序”(judicial process)不同,是指法官如何操刀办案,更多的是传统,是一些约定俗成的东西。按美国第二巡回法院判例的解释,司法程序指“法院就某一个人或某一财产获得并行使司法管辖权的任何方式。”本书(《司法程序》)一书作者在前言中对司法程序也有一个简单的定义:所谓司法程序,就是“探讨美国法官如何判案”。本书就是探讨法官的判案过程,探讨美国法官如何处理要求其解决的问题。

美国法学院多数都没有司法程序这门课,其内容散见各处。比如,司法程序涉及法院权力的来源,这原属于宪法学科的问题。法院有什么权力?法院的权力来自何处?这是美国先哲所写的《宪法》和判例所体现的司法实践所不断需要解决的问题。而法院的审案流程则见于民事诉讼和刑事诉讼。司法程序的内容包括“普通法审判”,该部分实际上是对普通法的解释。美国法精要丛书中另有一本《盎格

鲁—美利坚法律史》，专门介绍普通法的来龙去脉。司法程序还涉及到法哲学的问题，即如何解释法律。但法律解释问题、“字面意思规则”、立法思想，还有撰写判决书等内容，在美国法学院都是放在“法律技巧”(legal methods)这门课中来讲的。

二、本书的主要内容

本书于1980年出版第一版，1991年第二版，2003年第三版。基本上是十年一改，十年一版。

本书共六章：第一章简介，第二章讲法院权力的来源，第三章法官匠艺，第四章普通法的审判，第五章法规解释以及第六章宪法解释。但全书主要是三大内容：法律解释、法官的匠艺以及普通法审判。无论在哪个国家，解释法律都是法官的重要工作，但对美国法官尤为重要。美国上诉法院原则上不审事实，只审法律，有时一审法院也是只审法律，有陪审团在法官的监督之下审事实。此外，美国的宪法不是摆设，法官审案时可以直接适用《宪法》条款或判例，作为判决的依据。这种做法已为世界主流国家所接受，欧洲人权法院审理案件时便直接引用国际公约。

就法律教科书而言，目录本身就是一个很好的提纲，从中可以看出作者思想的脉络和突出的主题。本书第一章简介，第二章法院权力的来源，第三章便大谈判决书中的不同意见。可见，这是一个很重要的问题，至少对作者来说是一个很重要的问题。判决书中的不同意见是美国法院判决的一大特点。美国的上诉法院或最高法院由三人以上的合议庭审理案件，按多数法官的意见判决，但允许持不同观点的法官将其意见写入判决书中。从技术上说，法官的意见分为四种：“多数意见”(majority opinion)、“超过票数意见”(plurality opinion)、“同意意见”(concurring opinion)以及

“不同意见”(dissenting opinion)。

判决书中的不同意见至少有一点好处,方便我们研究判决书本身。美国法院的判决书大多很长,美国最高法院的判决书尤甚。不要说初学法律者或外国人,就是从业多年的美国律师看起来也是无比吃力。不妨先看判决书中不同意见,可以先简后繁,有助于阅读理解。不同意见通常篇幅较短,而且开门见山,直奔主题。

本书作者将不同意见作为法官匠艺的一个组成部分,其实这是美国法院判例的精妙所在,是其灵魂所在。我们借重法官的声望,更借助他们的智慧,什么是智慧?智慧就是不同意见碰撞后的结晶。法官个人智慧来自其学识和经历,而法官的群体智慧就是不同意见。真理存在的前提便是容忍不同意见。真话就是对立面,就是对同一个事实得出的不同结论。比如长城,在许多人眼里是文治武功的象征。有的人还一口咬定,从太空上可以看得见长城。但长城也是我们民族的耻辱和血泪控诉。秦始皇对外软弱无能,只会修长城退守,对内却无比残暴,用我们先人的累累白骨堆砌起这座并不能阻挡异族侵略的长城。“文革”前小学课本内收有《孟姜女哭长城》一文,但现代人思维不同,多的是花奴打鼓,文人娱国,不愿正视痛苦的一面。没有不同意见的存在,我们就看不到长城的全貌,也就没有智慧可言。

有人会说,啊——我们这里也有不同意见,只要你说的对,我们就改正,你说的办法对人民有好处,我们就照你说的去办。但这还是不够的,不仅要允许人们发表不同意见,还应当允许人家表示出来,并且刊登出来。不仅应该允许人们发表正确的意见,还必须允许人们表示错误的观点,只要有有关言论不对社会构成“明确在即的危险”。什么是明确

在即的危险(clear and present danger)? 美国最高法院有许多判例——在这个问题上法官们自己也有很大分歧。但一个简单的说法是,只要不在街上振臂一呼,鼓动打、砸、抢,那就不构成“明确在即的危险”。

美国法院的特殊不仅在于允许法官有不同的意见,而且允许将不同意见写入判决书中,以正视听。一人对一国是一种英雄气概,美国法官有时真的可以做到。布什和戈尔总统大选中选票接近,相持不下,最后由美国最高法院出面才将事情平息。提到法官,提到审判,我们总是想到公正或正义。但其实我们经常是将一些左右为难的争议交给法官去办。既然事情本身就是仁者见仁,智者见智,既然法官也有不同意见,判决书为什么就不能反映出来?

我们这里也曾经号召过大家要追求真理,要讲真话。曾经流行过一个口号,叫“要敢于反潮流,要不怕离婚,不怕坐牢,不怕杀头”。可是,谁说真话,就把人弄得家破人亡,而且还要号召我们说真话——可能吗? 这种情况下非要人讲真话,只能是要人讲假话,要人把假话当真话讲。久而久之,就是真假不分,是非不分,就会出现“大跃进”和“文革”。刚刚打倒别人自己又被打翻在地,今天颠倒了对错明天又将被颠倒的对错再重新颠倒过来。何苦呢?!

政治家不可能总讲真话,但一个社会必须有一部分人讲真话,法官应该能够讲真话。德国宪法法院的判决书中可以直接写入法官的不同意见。可喜的是,中国海事法院的判决书中也出现了不同意见。美国司法程序中,不同意见是纲,纲举目张。当然,司法程序技术性很强,本书中的“匠艺”、“普通法审判”和“法律解释”等主要章节都有不少名词,但法律就是注重细节的学科。本书将众多的名词做了梳理,有简明的解释。

三、本书作者其人

本书的作者威廉·雷诺德(William L. Reynolds)是马里兰州立大学法学院教授,而且还是该院的杰克波·弗朗斯座席教授(Jacob A. France Professor)。在美国法学院,能有一把座席教授交椅的,那是了不得的荣誉,相当于我们这里的博士生导师——不,相当于我们这里的学术带头人,而且是享受国家津贴的那些学术带头人。威廉·雷诺德教授的学历也很骄人,从常青藤盟校到常青藤盟校,本科毕业于达特默斯大学(Dartmouth College),后获哈佛大学法学院法律博士。从其所受教育来看,属于根正苗红。美国法律界讲究这个。美国最高法院有两百多年的历史,但迄今为止,大法官只出自五所法学院:耶鲁、哈佛、斯坦福、芝加哥和哥伦比亚。雷诺德教授当过联邦法院的书记员,这在美国也是个很体面的工作,美国法学院最优秀的学生才有此殊荣。法律专业在美国没有博士后,如果一定要说有,那就只能拿法官书记员来套了。美国人对学位的高低并不讲究,其实力主要是表现在对学校的出身方面,看你是不是毕业于名校。

美国法律界的实力也体现在法律书籍的写作上。这套美国法精要丛书的作者都是相关领域的专家。研究问题有许多方法,可以简单问题复杂化,也可以复杂问题简单化。环肥燕瘦,云卷云舒,这是分析问题的办法,也是学习的方法。所以,本书等法律精要书籍,自有其存在的价值。

威廉·雷诺德法学院毕业后为马里兰州的一位联邦地区法官(Frank A. Kaufman)当了一年的书记员,1971年便直接进入马里兰大学法学院教书。从法院到法学院,这种经历在美国法学教授中是比较奇怪的。美国法学院毕业生一般先要走出校门,到江河湖海中拼搏一番才能重归象牙

塔执教。“你要知道李子的滋味,就必须亲自尝一口”。你不到江湖去走一趟,如何知道江湖的险恶。不知道江湖的险恶,又如何向学生传授闯荡江湖的本领。在联邦法院为法官当书记员是件很体面的事,非优等生不能求得此职。但这不算是走江湖。美国法官是独立的,老爷不服老爷管。而法官与其助理之间的关系是父子关系或是祖孙关系(视年龄距离而定)。

感谢本丛书主编、中国政法大学许传玺教授相邀,让我为本书写篇中文的前言。我想序言无非是两个意思:一是扼要介绍书的灵魂;再就是推介。如上所述,美国法院审案判决书载明不同意见,这是美国法院活的灵魂——奇文共欣赏,异议相以析。这是司法程序的美国特色,并且已经为或将要为主流国家所接受。至于推介,我想说:我在美国念法学院的时候,也曾得益于这套精要丛书,多、快、好、省地弄懂了一些问题。

朱伟一

2004年5月

To Teddy

*

III

FOREWORD TO THE THIRD EDITION

In the decade since the publication of the second edition, the fields of constitutional and statutory interpretation have continued to be the source of controversy. This Edition reflects those developments.

Once again, I thank my family for their support. I also thank Dean Karen Rothenberg, and my colleagues, Dave Bogen, Ted Tomlinson, Kathy Vaughns for their comments and support. Anne Stewart-Hill, my research assistant, provided valuable help. And what would I do without my wonderful secretary, Yvonne McMorris?

WILLIAM L. REYNOLDS
Baltimore, Maryland

September, 2002

*

FOREWORD TO THE SECOND EDITION

The revisions in the second edition of this *Nutshell* include a new chapter on constitutional interpretation, a topic of great current interest. The unexpected revival of the plain meaning rule in statutory construction, the retreat concerning implied causes of action as well as a number of other changes in the law are also reflected in this edition.

I wish to thank my colleague Dave Bogen, for his helpful comments, my secretary, Kathy Montroy, and my research assistant, Linda M. Thomas, for their indispensable assistance. My wife, Teddy, and my children, Bill, Catherine, and Sarah, all provided immeasurable support. The University of Maryland School of Law has generously supported my work in both editions.

WILLIAM L. REYNOLDS
Baltimore, Maryland

July, 1991

*

FOREWORD TO THE FIRST EDITION

This *Nutshell* explores the process by which American judges decide cases. Questions involving both common law adjudication and statutory interpretation are analyzed. Constitutional decision-making and problems concerning the trial of issues are touched upon but lightly; each of those areas requires a book of its own. Although the book has been written with the law student primarily in mind, I hope and believe that it will be of interest and use to others who are interested in the process we use in passing judgment on claims of right.

The author of a book such as this has many persons to thank. My own interest in the subject of this *Nutshell* began in law school in the course in Legal Process. Then Professor (and now Dean) Albert Sacks stimulated us in the classroom and the wonderful materials of that name, prepared by him and the late Professor Henry Hart (discussed further in § 4.2), forced the students to open the windows of their minds. It was altogether a rare intellectual experience, one whose imprint can be found throughout this *Nutshell*. Later, at Maryland, I had the opportunity to teach a course in Legal Process, where my students and I studied the subject together.

FOREWORD TO THE FIRST EDITION

Judge Frank A. Kaufman of the United States District Court for the District of Maryland, for whom I clerked, helped show me how a wise jurist, interested in both justice and law, practices his craft. I have been fortunate in having worked on articles in collaboration with two authors who have provided me with much guidance in the quest for understanding of these issues: John F. Davis, now a Visiting Professor at Maryland, formerly Assistant Solicitor General and Clerk of the Supreme Court; and Professor William Richman of the University of Toledo School of Law, former student and present friend.

The support provided by the administration and my colleagues at Maryland has been outstanding. Kenneth Abraham, Dave Bogen, John Ester, Everett Goldberg, Bill Hall, Alan Hornstein, Bill Richman, Ted Tomlinson, Joel Woodey, and Greg Young read drafts of portions of the book. Their comments were invaluable; the standard disclaimer is in order. Kathleen Morris and Deborah Robinson, both students at Maryland, have provided splendid research and editorial assistance.

Indispensable to the completion of this book was the patient and intelligent assistance provided by the faculty secretaries at Maryland. All have contributed to the finished product, but Gail Batts deserves special mention for her help in making a complex and difficult task, manageable. My thanks to all.