

英美法導論

Introduction to the Law & Legal
System of the United States
(Second Edition)

William Burnham 著

林利芝 譯



元照出版

英美法導論



Introduction to the Law and Legal System
of the United States
(Second Edition)

William Burnham 著

林利芝 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

英美法導論 / William Burnham 著；林利芝譯。
-- 二版。-- 臺北市：元照，2005〔民94〕
面：公分
譯自：Introduction to the Law and Legal System
of the United States, 2nd ed.
ISBN 986-7279-09-3（平裝）
1. 英美法系
580.914 94005209

英美法導論

Introduction to the Law and Legal System
of the United States (Second Edition)

IJ06PB

2005年5月 二版第1刷

作 者 William Burnham
譯 者 林利芝
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 450 元
訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Translation Copyright © 2001 by Angle Publishing Co., Ltd.

Copyright © 1999 by WEST GROUP
610 Opperman Drive P.O. Box 64526
St. Paul, MN 55164-0526
1-800-328-9352
All Rights Reserved

ISBN 986-7279-09-3 (英文版 ISBN: 0-314-23587-6)

登記證號：局版臺業字第 1531 號

譯 序

回台灣四年半，我曾分別在三所大學教授英美法導論、英美法導讀、英美侵權行為法、英美契約法、英美商事法和法學英文等英美法相關課程，由於我在英美侵權行為法、英美契約法、英美商事法和法學英文等課程採用美國法學院普遍使用的案件教學方式，因此我沿用以英文案件彙編而成的案件教科書做為上課的教材和學生的讀本，在教學上並沒有太大的問題。

然而我對於英美法導論和英美法導讀這兩門課程之教材和學生讀本的選擇，卻一直十分困擾。在我教授這兩門課程的前二年，我採用Peter Hay教授撰寫的“An Introduction to the U.S. Law”做為上課的教材和學生的讀本。那本書輕薄短小又價格便宜，因此頗受學生歡迎，但是經過二年的使用，我發現或許因為該書撰寫的年代較早，因此書中文字較為艱澀，造成學生學習上的困難，又因為該書多年未曾修訂，許多內容已失實並且不符合現代學生的需求。

就在那時，我在West Publishing Company（現在的West Group Company）提供給我的圖書目錄上看到William Burnham教授撰寫的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”的簡介，我立即請在美國的朋友幫我購買並郵寄給我，當我閱讀完這本書時，我欣喜若狂，因為這本書除了詳盡介紹英美法之架構和制度以外，也明白陳述憲法、契約法、侵權行為法和刑法等重要領域的法律。

當時我就很想採用這本書做爲英美法導讀和英美法導論兩門課程的教材和學生的讀本，但是基於法律系一年級新生對於原文書的恐懼與排斥，再加上原文書的價格昂貴，使我不得不仍然以Peter Hay撰寫的“An Introduction to the U.S Law”作爲學生的讀本，而以William Burnham撰寫的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”做爲上課的補充教材。

由於去年Peter Hay教授撰寫的“An Introduction to the U.S. Law”停版，所以我正式採用William Burnham教授撰寫的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”作爲上課的教材和學生的讀本。儘管我在課堂上講述和解釋教材裡的重要部分來減少學生對於原文教材學習上的錯誤和不適應，但是學生仍有恐懼及排斥原文教材的反應。即使我一向認爲以原文書教授英美法才是學生學習英美法的正確方式，但是我也必須考慮到學生因排斥原文教材所造成的學習障礙，這也使我興起了將William Burnham教授撰寫的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”原文書中，台灣學生較常選修的幾個重要的英美法課程之相關章節，翻譯成中文的想法，好讓學生在以原文書學習英美法的艱難過程中，能有可以爲其學習上的疑惑提供解答和爲其學習上的困難排除障礙的中文版資料。

雖然“Introduction to the Law and Legal System of the United States”這本書是William Burnham教授爲了想學習英美法，但並未在美國完成法學院法學教育的外國法律系學生所撰寫的英美法概論，但是由於本書內容淺顯易懂，因此本書也相當適合想學習英美法的律師、司法人員，或任何想了解

英美法的人來閱讀。

非常感謝元照出版公司能給我這個機會將William Burnham教授撰寫的“Introduction to the Law and System of the United States”翻譯成中文，更感謝元照出版公司裡參與這本翻譯書之製作與出版的所有人員給予我的協助。

由於翻譯這本書的時期正值我懷孕及生下二女兒庭安的時候，因此一手抱著庭安，一手執筆翻譯這本書的情景，我將永難忘懷。再者，在這本書結稿之際，我的大女兒庭好因為感冒併發肺炎而住院，使我憂心忡忡。希望在這本書出書時，我的庭好寶貝能恢復以前調皮搗蛋和活潑天真的快樂模樣。

林利芝

2001年4月27日

目 錄

譯 序

第一章 美國歷史與政府架構

壹、憲法歷史	4
一、從殖民統治獨立到努力達成合眾國	4
二、邦聯條款	5
三、制憲會議	7
四、人權法案的批准	7
貳、1789年制定之美國憲法所設立的政府架構	8
一、立法權	9
二、行政權	11
三、司法權	13
參、聯邦政府的立法部門、行政部門和司法部門間 的三權分立和權力制衡	15
一、司法審查權的建立和運用	16
二、總統權力的擴張	21
三、行政機構的設立和增加	25
四、美國國會的調查監督職務	27
肆、美國各州和聯邦制度	29
一、州政府的架構和權力	30
二、直立聯邦制度的改變：聯邦權力的擴張	33

第二章 法理

壹、法律來源和其法位階	41
一、制定法	41
二、案件法	43
三、法源的法位階	45
貳、普通法	46
• 普通法判決的司法程序本質	46
參、普通法系裡的成文法	49
一、成文法的增加	49
二、普通法對待法規的方式	49
三、普通法對待法規之方式的理由	51
四、美國普通法條文化的嘗試	54
肆、案件法的型態和本質	55
一、司法見解書和其架構	55
二、法院判決的先例效應	57
伍、案件法的法律推理方式	59
一、從案件法判決中推論的推理	59
二、直接從先例判決中類推的推理	61
三、詮釋法規之案件法的推理	63
陸、法律資料的搜尋	64
一、圖書館內的主要法源	64
二、次要的法源	66

第三章 司法對立制度和陪審團審判

壹、司法對立制度的特質和原理	69
一、法官採被動立場的必要	69

二、案件雙方呈現證據和辯論	70
三、為了誘發和維持案件對立雙方對於案件 觀點之衝突來架構審判	72
四、為確定對立機會的平等來架構審判	74
貳、陪審團	74
一、歷史和比較評論	75
二、法官與陪審團之間的分工	76
三、現代陪審團的特質	78
參、對立的陪審團審判和律師的居中任務	82
一、民事陪審團審判與刑事陪審團審判	82
二、法官審判程序	82
三、審判法庭的擺設	83

第四章 法律界

壹、法律界在社會上的地位	103
貳、處於困境中的法律界？	103
參、法學教育和取得律師資格	105
一、法學教育的必備條件和法學博士學位	105
二、法學院的入學許可	107
三、法學博士的基本課程和學位	109
四、更高深的法學學位	115
五、法學院教授	116
六、取得律師執照	119
七、對於法學院法學教育的批評	123
八、法學院畢業後的法學教育	127

肆、執業律師規範的爭議	128
一、美國公民和該州居民的必要條件	128
二、律師協會強制入會和繳交會費	129
三、律師服務費基本價目表	129
四、未經許可而執行的法律業務	130
五、律師廣告	130
六、私人執業律師的法律專業領域	131
七、美國有過多律師嗎？	132
伍、執業的形態	133
一、私人執業	134
二、公司專職法律顧問	145
三、政府服務	148
四、公益法律事務	154
陸、在法律界的少數族群和女性	156
一、改變中的法律界	156
二、少數族群	157
三、女性律師	157
柒、法律道德	159
一、規範法律界：規範的來源	159
二、道德行為的限定：律師的職責	161

第五章 美國的司法制度

第一部分 美國法院制度和司法官員的概論	171
壹、初審法院和上訴法院：基本特質和相互關係	171
一、初審法院	172

二、上訴法院	175
三、上訴法院審查初審法院判決的範圍	177
四、上訴法院的程序	179
五、可審查的初審法院訴訟	181
貳、州法院和聯邦法院的架構和特質	182
一、州法院的架構	182
二、聯邦法院制度	184
三、美國最高法院	187
參、法官和選任法官的方式	189
一、法官的特質	189
二、美國聯邦制度法官選任的方法	190
三、州法院法官的選任制度	192
四、法官的免職與處分	193
肆、州法院和聯邦法院的主旨管轄權	194
一、州法院的主旨管轄權	194
二、聯邦區域法院的主旨管轄權	194
第二部分 聯邦制度在美國司法體制上造成的混亂	198
壹、適用於聯邦法院和州法院的法律	198
一、聯邦法院審理州法案件時適用的法律	198
二、州法院審理聯邦法案件時適用的法律	200
三、州法院審理之聯邦法爭議的上訴及聯邦法院 審理之州法爭議的上訴	201
貳、同時在州法院和聯邦法院提出訴訟	202
一、由最先出爐的法院判決解決	202
二、強制禁止在另一個法院提出訴訟	203

三、聯邦法院棄權審理系爭案件	203
----------------	-----

第六章 美國憲法

第一部分 司法審查權、架構和權力	207
壹、司法審查	207
一、司法審查的本質	207
二、美國憲法的詮釋	209
貳、三權分立和聯邦法院	209
一、適格	210
二、案件成熟度和案件決議度	212
三、「政治問題」學說	213
參、美國國會和美國總統之間的分權爭議	215
一、外交事務	215
二、戰爭的權力和軍事介入	216
第二部分 美國憲法保護的個人權利	218
壹、法律平等保護的權利	218
一、適用於嫌疑族群人民和侵害人民基本 權利的法律或政府行為的分類之嚴格 審查標準	219
二、適用於與商業、經濟或社會福利有關的 法律或政府行為的分類之寬鬆的合理根據 審查標準	225
三、適用於「半嫌疑族群」人民之法律或政府 行為的分類之中級審查標準	226
貳、實體公平司法程序權利	228
一、公平司法程序的種類	228

二、定義	229
三、與平等保護重疊	229
四、實體公平司法程序與司法審查	230
參、美國憲法第一條增修條文的表達自由	234
一、保障表達自由的原因	234
二、對人民表達的內容不偏不倚	234
肆、美國憲法第一條增修條文的宗教自由	243
一、建立宗教條款	244
二、宗教信仰自由條款	245

第七章 契約法

• 契約普通法	249
壹、契約的成立	249
一、要約和接受	250
二、約因	256
三、形式要件	258
貳、契約的解釋	260
一、明白意義法則	260
二、契約內容的解釋著重於締約雙方當事人的 意圖	261
三、法院補充的約定	262
參、契約履行的爭議	263
一、契約履行的順序	263
二、條件和義務	264
肆、無法履行契約的原因	265
一、錯誤	265

二、情況改變：履約的不可能性和締約目的 受挫	265
三、缺乏法律行為能力：未成年人和心智 無能力者	267
四、脅迫和不當影響	268
五、虛偽陳述	269
六、不公平	270
七、非法契約和違反公共政策之契約	272
伍、違反契約違約救濟	272
一、違約和否認契約	272
二、違反契約的救濟	273

第八章 侵權行為法

壹、侵權的概論	281
一、侵權行為法與契約法的區別	281
二、侵權行為法與刑法的區別	282
三、侵權行為法的來源	282
貳、因過失程度分類的侵權行為	283
一、蓄意侵權行為	283
二、過失侵權行為	289
三、無過錯責任	300
參、侵權行為案件的救濟	305
一、補償性賠償	305
二、懲罰性賠償	307
三、特殊的救濟	308

第九章 刑法

壹、一般考量	311
一、刑法的來源和種類	311
二、憲法考量	313
貳、罪行的成立要件	313
一、不法的行為	314
二、過錯或犯罪的意圖	315
三、因果關係	318
參、特定犯罪	321
一、刑事殺人	321
二、竊盜	324
三、偷竊	325
四、強暴	327
肆、刑事責任的抗辯	328
一、舉證失敗抗辯	329
二、確認抗辯	330
伍、周邊行為人和預期的罪行	336
一、從犯和共犯	336
二、教唆，未遂和共謀	337
陸、刑事處分	338
一、監禁	338
二、緩刑	341
三、死刑	342

第十章 刑事訴訟法

第一部分 刑事訴訟程序的概述	347
壹、逮捕、正式指控和首次出庭應訊	348
一、警方的偵查和逮捕行動	348
二、警方的獨立偵查權	349
三、檢方的裁量權	350
四、對被告提出控訴	350
五、首次出庭應訊	351
貳、審前聽證會、起訴書或控告書，和審前聲請	353
一、審前聽證會和檢察官的控告書	354
二、大陪審團的起訴書	355
三、提訊	356
四、審前聲請	356
參、審判	357
肆、刑事案件判刑程序	359
一、判刑聽證會	359
二、被告者的侵害陳述	359
三、陪審團在死刑案件中所扮演的角色	360
伍、定罪的上訴審查	361
一、直接上訴	361
二、人身保護令的審查	361
陸、未審結案	363
一、認罪答辯程序	364
二、不願爭辯但不承認有罪的答辯	364

三、認罪協商過程	365
四、法官在認罪協商中所扮演的角色	366
五、對認罪協商的批評	366
第二部分 與憲法相關的刑事訴訟程序	368
壹、與憲法相關之刑事訴訟程序的介紹和 初步評論	368
一、刑事被告在刑事訴訟程序中所享有之憲法 權利的法源	368
二、州政府行為	369
三、刑事訴訟法的大致趨向	369
貳、對於偵察手法和緝捕嫌犯的限制	370
一、搜索和扣押	370
二、自白	385
三、被告接受審判前諮詢律師的權利	388
四、證據排除法則	390
參、嫌犯在被起訴前的權利和審前的保釋	392
一、起訴程序	392
二、審前的保釋	392
肆、刑事被告在審判中的權利	393
一、迅速審判的權利	393
二、公開審理的權利	393
三、陪審團陪審的權利	394
四、公正陪審團陪審的權利	396
五、與指控者對質的權利	397
六、律師在法庭上協助被告辯護的權利	398