

Prevailing

in
American
Courts

—A Collection of Essays of
A Chinese American Trial Attorney

雄辩

[美国] 董克文/ 著
KEVIN K. TUNG, ESQ.(U.S.A)

 中国民主法制出版社
China Democracy and Legal Press

美国法庭

—美籍华裔庭审律师案说美国法律



谨以此书献给外国、
 相信法律能够治身、
 并且默默工作、
 这些并护法界的司法工作者
 和朋友们。

董克文

雄辩美国法庭

——美籍华裔庭审律师案说美国法律

Prevailing in American Courts

——A Collection of Essays of
A Chinese American Trial Attorney

〔美国〕董克文 著

KEVIN K. TUNG, ESQ.(U.S.A)



中国民主法制出版社
China Democracy and Legal Press

图书在版编目(CIP)数据

雄辩美国法庭:美籍华裔庭审律师案说美国法律/董克文著. —北京:中国民主法制出版社,2007.2

ISBN 978-7-80219-191-4

I. 雄… II. 董… III. 法律-研究-美国 IV. D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 017891 号

责任编辑:苏 东 李方妩

特约编辑:张 瑞 安 哲

书名/雄辩美国法庭——美籍华裔庭审律师案说美国法律

Prevailing in American Courts

——A Collection of Essays of A

Chinese American Trial Attorney

作者/[美国]董克文 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail:MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/8.75 字数/214 千字

版本/2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

印刷/唐山新苑印务有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-191-4/D·1077

定价/20.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



作者在书桌前

作者简介

董克文律师出生于上海。在上海市向明中学读完中学，1980年到美国留学。在哥伦比亚大学取得电机学士(BSEE)、硕士学位(MSEE)。在美国惠普公司(Hewlett-Packard)、美国电报和电话公司(AT&T)任电子工程师九年后，又进入纽约市立大学法学院学习，获得法学博士学位(JD)，并考取纽约州和新泽西州的律师执照，于1999年在纽约市创办律师事务所。八年后的董克文律师事务所已名列纽约州和新泽西州地区规模最大的亚裔律师事务所之一。其事务所辩护的案件，多次被美国联邦或州法律判例出版社的判例集收录。



1995年作者与母亲在纽约市立大学法学院大门前留影。



1996年，作者在纽约市立大学法学院与同学一起听课时的情景。



2006年，作者在纽约市曼哈顿的纽约州高等法院前面。



2006年，作者受邀去给不同社团的民众讲解和普及法律。



2006年，董克文律师事务所的部分员工在会议室合影。



2005年，作者与其
律师事务所的律师们在
研讨案子。

2006年，作者与客户、
中国演艺界明星彭丹在
纽约合影。



内 容 提 要

本书试图以通俗的文字,把深奥的、有时不易理解的美国法律概念及司法体制通过具体案例传达给读者。书中介绍的部分案例是由美国联邦或州法律判例出版社收集的作者辩护的案件及作者辩护的、有法官判决意见书但没有被收录进判例集的案件。介绍的其他判例,则多是作者在法庭辩论时引用过的案例。由于作者本人是美国执业律师,故书中内容不是一般学者枯燥无味纯理论的研究结果,也不是文学家笔下虚构的故事或剧情,而是真刀真枪的案例,把读者带入真实的法律世界。希望本书能给祖国的法官和律师以及广大读者提供一点了解美国法律和司法体系的第一手资料。

自序

四年多以前,笔者在美国纽约州和新泽西州等地的中文报纸刊登文章,开始尝试着用只有中学程度的中文把一些美国的法律常识及司法制度系统介绍给读者。断断续续,不知不觉地写了一百篇文章了。在这四年多的时间内,由于工作的繁忙和压力,多次想停笔,但是每当收到编辑部和读者的电话询问时,总感到对社会有一种亏欠,有一种责任。正是这种责任感和使命感促使我在深夜挑灯把一篇篇文章写完。

为什么选择以介绍案例的形式写文章呢?这个决定可能与我从事以诉讼为主的律师职业有关。一位优秀的、成功的庭审律师,首先要切忌在庭审时做冗长枯燥的长篇大论,这会使陪审员和法官都昏昏欲睡。律师一定要知道他的辩因能引起听众的兴趣,能让听众领略到他对法律的独到见解。只有听众对你有好感时,他们才会投票给你。很多对法律有深入研究的律师却不能够用最简单而且常人可理解的语言,把那些深奥的道理解释清楚。写书亦如此,要把那些深奥的法律知识,让读者看起来轻松易懂,这也就是写有关介绍法律文章的难处。写的人很累,读的人不知所云。所以我决定采用以介绍案例的形式,用讲故事的方法加入法官的推理,使普通读者能通过一个个案例而学到一些法律知识。

二十几年前,当笔者与家人刚从中国来美国时,全家一贫如洗。某天笔者偶尔来到纽约市的哥伦比亚大学校园,站在校园中的广场上,看到如此美丽、庄严的校园,笔者便下决心要来此读书。对一个母亲替人帮佣、身无分文又不会英语的新移民来说谈何容易?最后笔者在家母的支持下,孜孜不倦努力读书,终于完成心愿,毕业于哥伦比亚的工程学院。

在熬出头的时刻,笔者才深深体会到在美国这个充满生机的国家,老天是不会辜负一个努力上进的清贫学生的。

但是,也就是这种在逆境中成长的孩子,才会被锻造出宁可站着死、不愿跪着生的倔强性格。做律师都会受到各种各样的压力。哈佛、耶鲁毕业的法学院学生,虽然受到良好的教育,但是未必拥有另一种不是在学校里就能够调教出的气质:一种为客户敢拼敢



打敢死的大无畏精神。

我的第一次辩护应该是在中学毕业后替父亲翻案。当时十几岁的我一直想弄清父亲到底犯了什么法而被抓去坐牢。最后母亲带着我坐上长途汽车，翻山越岭来到了安徽省白毛岭的劳改农场。这是我生平第二次见到吃劳改饭的父亲，距第一次我五六岁时见到在上海提篮桥监狱时的父亲已经有十几年了。在白毛岭的父亲已经被打成残废，不能走路，终日躺在简陋的茅屋里奄奄一息等死。父子见面不知从何说起，我只记得在短短的几天里，询问到底发生什么事，父亲口口声声总说，翻案是不可能的，永远讲不清了。

回到家后，没有人愿受牵连而帮忙写申诉书，只得自己写。

几个月后法院叫我们去，问我们有什么要求，我立即领悟到父亲会被释放。果然几天后法院正式推翻判决。我想这一结果，也应该是时代改变了，而不是我一个不懂事的年轻人大辩论的结果。但是不管怎样，我尝到了第一次替人辩护的成就感。但是从来没想到今后会去做律师。

来到美国后，我本应该顺理成章地去攻读法律。但我与绝大多数的华裔孩子一样，去选读纯科学的、较为保守、稳定的电子工程专业，一口气读到大学毕业，并且攻读研究生进而取得硕士学位，毕业后顺利地在美国大公司惠普(HP)公司及美国电报和电话公司(AT&T)服务。

在担任电子工程师多年后，一直想去做些其他的事情。在尝试了一两门MBA的课程后，我感到不太喜欢那种硬把做生意和市场规律用数学去公式化的学科。碰巧为了我所购买的合作公寓的事，我与合作公寓的董事会几乎打了官司。最后，我被美国男影星汤姆·克鲁斯(TOM CRUISE)在一部“A FEW GOOD MEN”(《世上还有好人》)的影片中饰演的一位庭审律师的超帅表演彻底感染。他在法庭上穿着笔挺的服装踱来踱去地质问证人的那种帅气叫人不能抵挡。我决定换跑道去做律师，而且就想做庭审律师。

那时的我已经是三十出头，做工程师都八九年了。我不知道自己真的会放弃高薪工作而重做学生。但我还是有意无意地去参加考法学院的补习班，通过了法学院入学统考，最后向一所在我家附近、惟一的公立法学院——纽约市立大学的法学院提交了申请书。我当时一切听天由命，如果该学院录取我，我再认真考虑是否

要去读法学院。该校也真的录取了我,此刻我真正感到不能退了,于是收拾完毕,告别了我的工程师职业,一去不复返了。

法学院三年的教育,把我改变成一个完全不同的人,我从来都没有那么自信过。我刻意选修华裔学生不敢修的庭审课程,为毕业后能像汤姆·克鲁斯在电影中扮演的律师一样拥有在法庭中穿着笔挺的服装踱来踱去地质问证人的那种帅气。我现在一点都不后悔当初改行的决定。我用了很多的努力,终于把从小因为在压抑的生活阴影下造成的不善于讲话的腼腆自卑性格变成了在法庭上能自如自在地像汤姆·克鲁斯扮演的律师角色一样穿着笔挺的服装踱来踱去质问证人的超帅庭审律师。我希望我的这些短文,能激起更多的华人对法律的兴趣。

2007年1月1日于纽约

自

序

3

目 录

自序

司法管辖权

善用司法管辖权 \ 1

我的联邦巡回上诉法庭辩护经历 \ 4

不当地选择法院 \ 7

法庭不受理“政治问题”的案子 \ 9

新泽西州的市镇法庭介绍 \ 11

新泽西州的法院系统 \ 12

司法追诉期

法定追诉期 \ 15

继续侵权中断法定追诉期的计算 \ 18

控告政府,规矩多多 \ 20

敢做敢当的华裔法官凌德丽 \ 23

新建住宅有可居住保证期 \ 25

宪法和人权、民法法

律师有为客户保密的义务 \ 28

应有的司法程序 \ 31

把官司打到联邦最高法院去 \ 34

总统也不能凌驾于法律之上 \ 37

异族恋——时代变迁的结果 \ 39

精神病患者有拒绝接受用药的权利 \ 41

不要携带大量现金闯关 \ 44

携带超过一万美金过海关须申报 \ 47

美国言论和新闻自由的尺度 \ 50

官民争斗,民未必输 \ 53

以打逼和——与市府的土地诉讼案 \ 56

政府资料公开法例一 \ 58

政府资料公开法例二 \ 60

合约的执行与违约

意向书不一定是合约 \ 62

议定赔偿额 \ 64

听取第二个意见 \ 66

合约敲定前,卖方告不了买方的中介 \ 69

百万地产中介佣金辩护案 \ 71

“台下交易”与“虚无”的合约 \ 74

文字清楚的合约需按字面意思解释 \ 77

非法合约也有被执行的可能 \ 79

强制执行地产买卖合同 \ 81

房屋中介经纪人与客户的关系 \ 83

F.O.B. 合约中的损失风险 \ 85

法律不是主观臆想出来的 \ 88

“跳槽”挨告 \ 91

艺术家不要把全部权利拱手相让 \ 93

侵权性地干扰合约权利 \ 96



毁约的补偿 \ 99
诡计多端的承包商 \ 101

财产权

敌对地占有土地 \ 103
何种形式的房屋所有权适合你 \ 105
简谈房屋买卖签约过程 \ 107

民事侵权

保氏格拉夫判例 \ 110
海边旅馆无须警告游客海中险情 \ 112
不应扩大戏院对观众的保护责任 \ 114
屋主对邻居土地上的危险无须提示他人 \ 116
按法律直接审判 \ 119
购屋时请注意环保漏油问题 \ 121
同行不拆同行台 \ 123
恶意报案或诬告案 \ 126
断了多个手指尖,也不算“严重伤害” \ 128
“严格的产品责任” \ 130
接受有危险的活动或工作 \ 133
允许他人使用,所有车主都有责任 \ 134
驾照变更地址须十天内通知州交通局 \ 136
惩罚性赔偿 \ 139

刑事辩护

证明被告不在犯罪现场的证人 \ 143
向死人开枪算不算谋杀 \ 146
检方自废武功,上诉不战而胜 \ 148
做律师难,做华裔律师更难 \ 151
一罪不二控 \ 154
排除证据 \ 157
警方搜查民宅须“敲门并通报” \ 160
交叉质询 \ 162



再次直接询问 \ 166

坦白从“严”抗拒从“宽”——米兰达警告的来源 \ 170

顺手牵羊是否算偷窃 \ 173

车辆无保险 驾驶员不知无罪 \ 175

单纯超速驾车不构成鲁莽危害行为 \ 177

法定推论 \ 180

藐视法庭罪 \ 182

玩命游戏——所有参加者都是同犯 \ 184

“行为不检点”不是“犯罪” \ 186

证据法

庭外证词 \ 189

阻挡“旧案重提” \ 191

心理状态与庭外证词 \ 193

质疑证词的可靠性 \ 196

劳工法

纽约州的“劳工法”不保障已经确认但

尚未到手的“红利”(Bonus) \ 200

“电话通勤者”的失业救济金 \ 201

婚姻法

婚前协议书 \ 206

新泽西州离婚的理由 \ 208

离婚诉讼中富裕的一方可能需要承担另一方的律师费 \ 211

小孩抚养费支付协议可修改 \ 213

医生行医执照分期付款,不能影响小孩法定生活费 \ 215

衡量离婚赡养费的标准 \ 218

离婚时退休基金的分配 \ 221

共同婚姻财产的价值计算 \ 223

遗产法

离婚配偶从遗嘱中分一杯羹 \ 227

遗嘱认证法则之一：“大致符合”立遗嘱法 \ 230

谋杀犯亲属仍可继承受害人遗产 \ 233

知识产权

中文黄页的版权之争 \ 236

计算机程序不受专利保护 \ 240

利用他人专利作上市前新药研发不构成侵犯专利 \ 242

商标侵权——连锁店总公司控制经销店的紧箍咒 \ 244

破产保护法

免费上学新花招 \ 248

月入有盈,可否申请破产 \ 251

房东房客法律

美国房东难做 \ 255

违建屋主可逐房客但不可追讨租金 \ 258

后 记



司法管辖权

善用司法管辖权^①

有了司法管辖权,法院才能受理和判决案件。法院的司法管辖权由对“人”的管辖权(Personal Jurisdiction)和对“事”的管辖权(Subject Matter Jurisdiction)组成。两者缺一不可,不然法院是不能开庭审理案子的。如果起诉一方找错了法院或诉讼状没有送达被告,或诉讼状没有按照法定程序送达被告,那么该法院就不能获得管辖权,被告就可用动议(Motion),请求法院撤销控告的案子。

虽然听起来是很简单的概念,但有时还是很难确认一个法院是否有管辖权。本文以本事务所曾代理的实例,让读者体会到控辩双方是如何利用司法管辖权来扭转被动局面从而打赢官司的。本案只牵涉对“人”的管辖权。

案情很简单,住在纽约的陈先生携友去大西洋城某赌场碰运

^① 本案请查 Chen v. Tropicana Casino, 纽约市皇后区民事法庭, 档案号码: 21027/1999年。