



上海三联法学文库

文库主编

贺卫方

# 美国经典案例解析

朱伟一 著

## AN ANALYSIS OF AMERICAN CLASSIC CASES

by ZHU WEIYI



上海三联书店

# 美国经典案例解析

## AN ANALYSIS OF AMERICAN CLASSIC CASES

by ZHU WEIYI

朱伟一 著



上海三联书店

## 图书在版编目(CIP)数据

美国经典案例解析 / 朱伟一著. —上海:上海三联书店, 2007. 11

ISBN 978-7-5426-2431-4

I. 美… II. 朱… III. 审判—案例—美国  
IV. D971. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 141415 号

## 美国经典案例解析

---

---

著 者/朱伟一

责任编辑/王笑红

装帧设计/贺维彤 鲁继德

监 制/李 敏

责任校对/张大伟

出版发行/上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷/上海一众印务中心

版 次/2007 年 11 月第 1 版

印 次/2007 年 11 月第 1 次印刷

开 本/640×960 1/16

字 数/480 千字

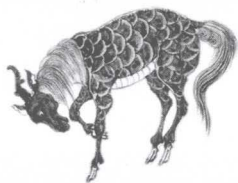
印 张/35.5

---

---

ISBN 978-7-5426-2431-4

D·106 定价:58.00 元



上海三联法学文库

文库主编  
**贺卫方**

## 上海三联法学文库序

这是一套以翻译作品为主的法学丛书。关注法律出版的人们都知道，在过去的十多年间，法律翻译作品的出版差不多达到了百年来的一个高潮。无论是综合性的如“外国法律文库”（中国大百科全书出版社）、“当代法学名著译丛”（中国政法大学出版社）、“世界法学译丛”（北京大学出版社）、“世界法学名著译丛”（上海人民出版社），还是专题化的如“宪政译丛”（北京三联书店）、“宪政经典”（北京大学出版社）、“公法名著译丛”（商务印书馆），以及以国别为依据者如“美国法律文库”（中国政法大学出版社）、“当代德国法学名著”、“法国现代法学名著译丛”（均为

## 2. 美国经典案例解析

法律出版社),甚至某个学者自成系统者如朱苏力教授主持的“波斯纳文丛”……林林总总,蔚为大观。这种法学的大规模“进口”对于开阔学界视野、深化法律教育和学术研究以及推进法治建设的意义是不言而喻的。

不过,仔细观察,尽管数量不少,但是法律译著的选题品种却仍有其缺陷。最突出的一点是,大多是一些理论和学术色彩较重的作品。由于致力于经典、名著的引进,选材不免惟学理高深者是取,这样,那些贴近社会生活的、具有相当人文色彩的作品就不多见了。偶尔有几本也由于选目不当或翻译粗劣而不能形成气候甚至败了读者的胃口。这种情况不仅导致法学译著的读者面的狭窄,而且也会带来相当的误导,人们会以为这就是外国的法学和法律的全貌。甚至,对于那些试图打探门径、有所取益的行外学者来说,读到这样的书也往往望而生畏、如坠五里雾中。法治建设应该是一项全社会的事,如果没有其他领域的人士和国民的广泛参与,靠法律界孤军奋战,难有成效也是必然的。

或许,这种情况与人们过多看重法学本身的科学性或专业化有关。实际上,作为一门与社会生活联系紧密的学科,法学在其演进过程中一直是与人心和人生息息相关的,而且也一直在各种不同学科的知识和方法里得到必要的滋养。虽然自古罗马开始,就出现了专门的法学家阶层,法学的专业化也意味着它与其他学科的分,但是,斯多葛哲学在罗马人的法律思考里留下了深深的印记。按照伯尔曼的见解,基督教为西方的法律传统奠定了神学基础。作为一门以解决纠纷、塑造良好的社会秩序为目标的学问,法学一直与修辞学有着紧密的关联,甚至晚近的法律与文学运动还力倡法律就是一种文学(law as literature),因此要研究法律和法学中的叙事和修辞(narrative and rhetoric in the law),看看那些法律人是如何打着法律解释或法律推理的旗号说故事的。尽管这样的主张推到极致不免会伤害法律以及法学所追求的确定性,不过,它们还

是提醒我们更全面地看待法学，不要忽略这门学科浓厚的人文色彩。幸赖上海三联书店支持，我们能够组织这样一套富于人文色彩的法学丛书，力求在推进法学的多视角观察上有所贡献。我们会注重对于一些古典著作的挖掘，以全面地展现不同历史时期法学发展的重要篇章。为了便利当代读者理解这些经典著作之于今天的意义，当代学者对于古典著作所作的研究也是丛书选题的重点。我们将着重挑选一些有助于读者理解法治得以孕育和成长的社会文化环境的作品，例如研究最早将法学作为大学教授对象的博洛尼亚大学、英国律师会馆（Inns of Court）这样独具特色的法律教育机构的著作等。另外，著名法学家的传记最能够帮助我们理解那些法律人的心灵、情感和周遭环境，及其与特定学说和思想之间的关联，自然也是我们选题的侧重点。总之，一方面注重过去相对边缘化的人文取向的作品，追求丛书的独特性；另一方面，也保持相当的开放性，兼容并包，让丛书成为一个持续生长的百花园。开放性也意味着尽管在起始阶段以译著为主，不过在风格旨趣上相近的自家学人著作也是我们所乐于收入的。

上海三联书店一贯注重出版物的品质，包括翻译作品的质量。近年来法律译著行情看好，不少出版社竞相出版，一些不具翻译能力的人士也率尔操觚，个别译著甚至误译连篇，可以不夸张地说构成了对原著的践踏。令人欣慰的是，这套丛书筹划之初便得到了法学界一些翻译高手的支持，尤其是几位虽然年轻却有着翻译上喜人成就的学者，他们的加盟为这套丛书的品质提供了坚实的保证。

自己虽然有过一些翻译的经验，也曾参与过一些丛书的组织，不过由于能力和视野上的局限，主持这样一套丛书还是有些诚惶诚恐。很希望学界先进能够不吝赐教，提供选题建议，对于已经出版的作品提出批评，从而让这样的文化事业获得光大的动力。

贺卫方

2005年12月10日

## 代序 案例是什么？

美国法中的案例多少给人些神秘感。美国法中的案例究竟是什么，倒真是很难一言以蔽之。

从某种意义上来看，美国的案例与中国的成语故事颇有异曲同工之处。案例是法官的书面判决——更确切的叫法是判例。每一个判例似乎都在讲一个故事，短则数千字，长则数万字。判例有其固定格式：首先是点题，开宗明义说明此案所涉及的法律问题，然后陈述事实经过，再论理，最后得出结论。听到或看到中国成语，根据上下文或出现的场合即可悟出言者特定的用意或寓意。同样，只要提到美国某一经典判例的名称，法官、



## 2 美国经典案例解析

检察官或律师便立刻心领神会，明白了对方的用意。比如，只要提到“美国诉尼克松”案，圈内人就知道言者要说的是，总统任职期间可以要求不受刑事或民事诉讼的困扰。但此特权并不是绝对的。

按照“遵循先例”（*stare decisis*）原则，普通法系的法官通常遵循法院以前的先例或判例，美国法院也极少推翻自己的先例。各法院必须遵循自己的判例，下级法院必须遵循上级法院的判例，所有法院均必须遵循最高法院的判例，但同级平行法院之间则例外——不必相互遵循对方的先例。

判例曾经是普通法系中法律的唯一来源，法官审案的过程也是“发现法律”的过程。但目前立法机构已将大多数判例变为法典，由各级立法机构推出的各种法规已是浩如烟海。所以，法院大多是在解释法律。就法律的权威性而言，判例排在法规之后。法官判案时所参照的法律根据的先后顺序是：(1)美国宪法与各州宪法；(2)国会与各州立法机构通过的法律；(3)国会授权各政府部门所通过的行政法规；(4)判例；(5)国际惯例；(6)专家学者的专著或文章。不过，如果法院反对某一法规，同时又能找出些理由，就可以以违宪的名义宣布该法规无效。例如，1996年美国某些州的议会通过法律，禁止任何人在学校附近兜售枪支。最高法院以违宪为理由宣布该法律无效。

美国法官的复审判决大多长篇累牍，令外国同行自叹不如。有的经典判例本身就是一篇学术论文，将有关法律分析得非常透彻。通过撰写判决，法官也可理清自己的思路，因为不管判决是否合理，法官们至少得自圆其说。美国两百多所法学院的教授们极其关注法院对热点问题的判决，可以说是翘首以盼。判决一出来，教授们几乎是同时从网上拿到判决，先睹为快立刻分析研究，然后著文点评。既然判决有如此众多的读者，而且其中不乏法律界的高手，法官撰写判决书时自然得加倍小心。

但并非所有判决都会让人喝采，即便经典判例也并非都是上乘

之作。撇开判决结论的对错不说,判决大多语言晦涩,句子冗长。这倒并不单单是法律语言难懂的缘故。法官远没有律师言简意赅。律师遣词造句时很是拘谨,小心翼翼,尽量简洁,生怕法官失去耐心,将诉状弃之一边。而法官则是居高临下,洋洋洒洒,一挥而就,倒也常有神来之笔。法官从不担心没人看他们写的判决,无论句子如何冗长,意思如何颠三倒四,理论如何深奥,专家学者和律师们都会认真拜读,用心领会。

美国法学院的教授们挑选出一些经典判例,编纂成册作为教材。教授们在教材中也加上注解和评论,但法学院的学生们对此经常万分抱怨。教授们也坦然承认,教材中的注解比判决本身还要费解。教授们之所以要避易就难,在某种程度上是为了钱。教授们的工作流程是这样的:先编出厚如城砖的教材,再撰写五花八门的辅助读物。目的就是一个,多拿版税。笔者在美国法学院学习时曾深受其苦,因此编写本书时自然会力戒此弊端,尽量深入浅出,去繁就简。

美国法学院的基础课大致相同,传统上都是合同法、刑法、民事诉讼法、侵权法、财产法和宪法。这几门课像是七巧板,可以重新组合出其他各种法律分科,如公司法、证券法、跨国诉讼法、反托拉斯法和税法等。但万变不离其宗,法律原理大同小异。

美国法学院强调的是法律原则以及法律思维(legal thinking)。美国各州都有自己的律师资格考试,但合同法、刑法、侵权法、证据法和宪法是全国统一考试。由此可见,行家们对基础课程确有共识。本书收进并分析了这方面的判例,此外,还收进了公司法、证券法方面的判例。公司与证券越来越多地影响着人们的生活,似可借鉴一下他山之石。

美国法院与法官都尽力使其判例或决定理念化、程式化和方程化,以求准确性、公正性乃至科学性。本书书名《美国经典案例解析》中的“解析”两字便是顺应于此。

#### 4 美国经典案例解析

本书对所涉及的每类法律都有一篇简介。在每个判例之前由作者撰文，分析、引导并点评判例中的有关法律问题和事实认定。有关的法律词条解释按英文名词之首的字母顺序排列，附在书后，以便读者查阅。总之，本书力求有些探讨性，多些实用性、趣味性。希望读者看过此书后掩卷说：哈，原来如此。

朱伟一

1994年4月

## 再版序言

感谢上海三联书店王笑红编辑，在她的帮助下，再版了《美国经典案例解析》。判例案名中的人名以及大法官的姓名已按商务印书馆的《英语姓名译名手册》重新核对过。

新增“公司社会责任”和“证据法”的内容。公司社会责任是全球都在谈的话题。其热点是公司也想做个好人（公司是“法人”，可以争当好人）。证据法的判决书是全文收入，包括所有注解，以求提供美国判例的一个全貌。其他判例都有删节。有的经典判例的判决书很长，如果全文收入，本书的篇幅不够。

删去银行法简介及案例和分析。券商已

## 6 美国经典案例解析

经在美国取得了决定性胜利,彻底推翻了商业银行与投资银行之间的隔离。两类银行重新合流,回到1929年前美国股市崩盘的格局。此格局短期内不会改变。

朱伟一

2005年1月1日

## 美国司法系统简介

美国是个实行“三权分立”体制的国家。所谓“三权分立”，就是把国家权力分为立法权、行政权和司法权，并且分别由立法机关（如国会、议会）、行政机关（如国务院）、司法机关（法院）来行使这些权力。

依照美国宪法，美国的立法、行政、司法部门三权鼎立，相互制衡，独立行使各自的职权。

美国宪法第三条规定，司法权力归美国最高法院所有，其他下级法院可由国会视需要设立。由国会立法建立的法院为联邦法院。

美国一共有90家联邦地区法院，或是一审法院。与联邦地区法院平行的联邦一审

法院还有：美国国际贸易法院、小额争议法院、破产法院、美国税法法院或其他各类行政机构法院。联邦地区法院和其他联邦一审法院之上是12家联邦上诉法院或联邦巡回法院。巡回法院受理对联邦地区法院判决的上诉，但联邦巡回法院一般只审理法律问题而不审理事实问题。

在美国最高法院之下，与联邦法院系统平行的是州法院，州法院也分州最高法院、上诉法院和一审法院。

各州的各县地区都有审判法院，审判法律可以受理各类民事和刑事案件。美国的大部分案件由州法院审理。与州法院相比，联邦法院的管辖权要小得多。联邦法院只受理涉及联邦法律的案件和跨州诉讼。跨州诉讼的条件是，原告与被告分别是不同州或是其中一方为其他国家的常住居民、公司或其他实体，而且所涉及的争议金额不少于5万美元。

联邦法院系统与州法院系统平行并存，所以有时也出现重叠管辖权，即，州法院和联邦法院都有权受理同一案件。但某些案件，如涉及破产的案件，只能由特定法院受理。

通常一审法院由独任法官审理案件。比如，辛普森一案即由伊藤法官一人审案。但严格地说，真正审案的是陪审团。法官负责向陪审团解释法律。法官的另一个作用是充当“裁判”，规范双方律师在庭上的表演。美国崇尚“对抗性体制”（adversary system），由当事双方（通常是通过其律师）取证、举证并在法庭上唇枪舌剑，你来我往，尽情表演，最后由陪审团定夺真假对错。美国的理念是，只有通过双方较量，真情才能大白于天下。法官尽可在一旁观战，除非一方出手时“犯规”，法官才有必要亮出黄牌。

虽然裁决（verdict）由陪审团做出，但法官在量刑方面享有极大的斟酌权。当然，法官对陪审团裁决也有很大的间接影响。最主要的手段就是决定哪些证据可以由当事人向法庭（也即陪审团）出示（admissible），哪些证据不得向法庭出示。比如，佛罗里达州诉

史密斯·肯尼迪一案中，法官不同意检察官向法庭出示若干女子的证词。几位女子称史密斯·肯尼迪也曾向她们施暴，或施暴未遂。法官的这一决定使得检察官无法获胜，只得知难而退，放弃起诉。因为，史密斯·肯尼迪被控在约会时强奸，此事只有两人在场，双方各执一词，无从对证。若有多人出面，指称史密斯·肯尼迪曾经多次有这方面的毛病，则虽无直接物证，陪审团也会宁信其有。通过限制律师对证人的提问，法官也可影响证人的证词，从而影响陪审团的裁决。

上诉法院一般由三名法官组成合议庭，遇有重大要案或疑案时可由上诉法院的全体法官组成合议庭（en banc）。上诉法院只审法律问题，不审事实问题，理由是事实问题应由陪审团裁定。陪审团成员以及当庭坐阵的一审法官直接听到和看到证人的话语和表情，更易于明辨真伪，判定证人是否在说谎。当然事实问题和法律问题并非泾渭分明，也难以绝对分开。

美国最高法院凌驾于所有联邦法院和州法院之上。只要美国最高法院认为联邦法官或州法院审理的案子中的任何问题涉及美国宪法，美国最高法院就可以（但不是必须）发出调卷令审理此案。

美国最高法院由1位首席大法官和8位大法官组成。美国最高法院审案时通常由全体大法官合议，法定人数为6人。当事人可向美国最高法院提出上诉，但美国最高法院可以（但不是必须）受理上诉案件。美国最高法院受理的案件只占上述案件总数的很少一部分。理由很简单——大法官人数太少，忙不过来。大法官们虽然充满“智慧”，但都年事已高，精力有限，不能过分操劳。每年夏季，大法官们都要休长假，去欧洲的旅游胜地讲学和休息。

美国约有1000位联邦法官和25000位州法官以及地方法官。所有联邦法官均由总统提名任命，但需由美国国会参议院认可。联邦法官的俸禄可观，年薪至少都在8万多美元以上。美国联邦法官为终身制。除非有大逆不道的行为联邦法官不得被罢免。罢免联邦法



官的程序也极为复杂，先由国会众议院提出弹劾，再由参议院审理决定。参众两院各有数百名议员，很难就任何问题达成共识，何况是弹劾联邦法官。建国至今，被弹劾的联邦法官不超过20人。所以，从理论上说，联邦法官可以干到垂垂老矣，不少联邦法官也确实如此。

州法官和地方法官则由州长或地方行政长官任命，或由选举产生。一般认为，联邦法官的素质高于地方法官，而且也更廉洁。客观原因之一是，地方法官大多不是终生制，为了得到任命或获选，必须与当地的势力集团保持千丝万缕的联系，并取悦于选民。这样，法官难免不以原则作代价，作出某些妥协。

陪审团是美国司法体制中的特有机制。陪审团源于英国，曾经一度盛行于欧洲，但今天只有在美国还兴盛不衰。即便在其发祥地英国，陪审团也已很少使用。原因之一是陪审团并不灵验，常常错判。20世纪五六十年代在美国，由南方白人组成的陪审团就多次把屈打成招的黑人送进死牢。而即便铁证如山，有钱的黑人辛普森也能靠其律师说服陪审团放他一马，还其自由。

美国法院代表多种势力集团的利益，而各种势力集团并不十分信赖法院。他们既要利用法院和政客，同时对他们又有根深蒂固的怀疑，情愿雇佣律师去说服并不懂法的陪审团成员。

美国宪法第六修正案规定，涉及重大犯罪的案件必须由12位陪审团成员审理，决定事情的真伪。陪审团认定被告有罪之后，法官才能够按照法律量刑。就刑事案而言，陪审团成员必须达成一致意见，裁决才有效，否则此案就必须重审。如果陪审团成员判定被告无罪，法官必须立刻宣布当庭释放被告，而且检察官不得就同一罪行对被告再行起诉。民事案件中一般也有陪审团审理，但陪审团成员可以少于12人，陪审团的多数成员达成意见即可有效。

陪审团制度在美国也受到不少非议，但美国人民还是喜欢它。美国的法律信条是“宁可错放一千，不可错杀一个”。其他国家虽