

《 汉 译 大 众 精 品 文 库 》 文 化 类

美国律师

[美] 马丁·梅耶 著
胡显耀 译

THE LAWYERS



江苏人民出版社

《 汉 译 大 众 精 品 文 库 》 文 化 类



0896655

精
品
汉
译

美国律师

[美] 马丁·梅耶 著
胡显耀 译



江苏人民出版社

中南工业大学

图书馆藏

35. 5638
MY

图书在版编目(CIP)数据

美国律师/(美)马丁·梅耶著;胡显耀译.—南京:江苏人民出版社,2001.1

ISBN 7—214—02872—7

I. 美... II. ①梅... ②胡... III. 律师业务-美国
IV. D971.265

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 74921 号

- 书 名 美国律师
著 者 [美]马丁·梅耶
译 者 胡显耀
责任编辑 周晓阳 蒋卫国
责任监制 王列丹
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址 <http://www.jspph.com>
<http://www.book-wind.com>
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 扬中印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 18.375 插页 2
字 数 428 千字
版 次 2001 年 1 月第 1 版,2001 年 1 月第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7-214-02872-7/G·938
定 价 30.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

当我想到法律时，脑海中总会浮现一位比那曾经编织贝叶挂毯的人更顽强的公主，她不断地将永恒过去那些模糊的印象织进自己的毯中——过去的形象模糊到几乎无法索解，除了她的学生们没人能了解这些形象的意义，然而对有辨别能力的人而言，它们真正揭示了人类从蛮荒到有机的社会生活那痛苦的过程和震撼世界的斗争。

——霍姆斯

(此段文字镌刻于伯克利加利福尼亚法学院伯特大厅前的大理石上)

我在阿潘努斯县当地区检察官时遇到的最滑稽的案子是什么？哦，我想是那件鸡奸山羊的案子吧。这个案子真的很滑稽——非常特别。想想看，现在阿潘努斯县的山羊这样少……

——某中西部律师

法律……起源于某人做出别人不喜欢的事情。

——卡尔·列维林

序 言

错误比疑惑更容易孕育真理。

——弗朗西斯·培根

1

1961年,《学校》一书出版后不久,我偶然碰到我在一所大学做教育学助教的表兄。他对这本书赞不绝口——你在街上随便碰到什么人,即使不是你的亲戚,他们也会对你的新作恭维一番,就是从来没有读过这本书的人也是如此——他还问起我的下部新作是什么。

我说:“是《律师》。”

他撇了撇嘴说:“哦,那可是个很大的题目。”

的确如此。在我曾试图研究过的领域中再没有比与这些以最聪明的头脑应付最艰巨的问题的人们打交道更愉快的事情了。在从事这项研究五年多的时间里,我逐渐感到人们即使并不完全理解律师对某个具体问题的想法,却仍然可能相信律师拥有某种富有成效的思考方式——事实上,在人类经验的某些领域,律师式的思维习惯的确反映了对事物的正确理解。当然,这并没有使我忘记这会是一个很大的题目。

2

除了这件工作本身的多样性和复杂性之外,法律和律师本身也是摆在研究者面前的一道难以逾越的障碍。对法律和律师的研究仿佛就是一次猎取蛇鲨^①的危险之旅,因为捕猎者本身也许就是蛇鲨们眼中的食物。读者面前的这本书可能才是他们眼中真正的怪物,因此,虽然在蛇鲨的群落中他们也许相互并不友好,但是出于对某种危险的共识,他们也会成为同仇敌忾的朋友。在对法律和律师的描述中,作者有一种奇怪的似乎在屠杀同类的感觉,尽管他仍然坚信着这件工作的价值。因此,在写这本书的日子里他常常想起这样的句子:

只要屠夫来到身边
海狸就会转头侧目
满脸带着莫名的羞涩。

1965年夏天,阿贝·福塔斯^②被任命为最高法院法官。而此时我正受《纽约时报杂志》之托撰写一篇关于华盛顿律师事务所的文章。我要写的这家律师事务所从前名叫“阿诺德、福塔斯和波特律师事务所”。这家事务所的负责人瑟尔曼·阿诺德曾经是联邦上诉法院的法官,我写信给阿诺德先生希望得到他的帮助,得到的答复

① 19世纪英国作家刘易斯·卡罗尔的小说《猎蛇鲨记》中的一种虚构的怪物。——译注

② 阿贝·福塔斯毕业于耶鲁大学法学院,1965年被安德鲁·约翰逊总统任命为最高法院法官,美国历史上第一位因受抨击而辞职的法官。——译注

是：

我当然非常欢迎您能来参观我的住所。这里有较悠久的历史，曾经是拉法耶特侯爵^① 1824 年重访美国时的住地。但是除此之外，我非常抱歉不能对您所写的文章提供更多的帮助。律师行业总是对行业内部人士参与写作有关自身的文章这一点非常敏感……如果我们的事务所中任何成员向您提供有关律师事务所工作的任何信息，他都会遭到指责。我希望你能对此表示理解，并体谅我的无礼之处。

您的诚挚的朋友

瑟尔曼·阿诺德

经过阿诺德法官的允许，我在本书中发表了这封回信，但是我还是不得不有失风度地再次提及他最近出版的个人回忆录（这几乎是不可避免的）。在这本回忆录中有一章专门谈到了“阿诺德、福塔斯和波特律师事务所”。他完全有理由坚持认为在这本回忆录中他对所运用的材料绝对把握了分寸，而倘若他在任何一篇文章或一书中向他人提供了信息都会把自己置于任人摆布的地位。由此看来，他在这封回信中所持的理由才能站得住脚。

《美国律师职业道德准则》第 27 条规定：

凡以告示、广告、游说、私人关系和任何不正当的私人会见等手段来谋取律师事务的皆不为本行业允许。任何间接的

^① 拉法耶特侯爵(1757—1834)，法国将军、政治家。曾参加美国独立战争，是华盛顿的朋友和同事。——译注

谋取此职业的广告,如在报纸上发表言论,将律师照片与其处理的案件同时公开出版,鼓吹案件所涉及的巨大利益,抬高律师地位及自我吹嘘等等行为,违背了律师行业的传统和谦逊严谨的作风,因此应当受到谴责。

第 27 条行业准则所带来的问题并不亚于其余 46 条规定加在一起所造成的麻烦。自 1908 年《美国律师职业道德准则》颁布以来,它已经过了六次修正。尽管上述引文中的第二句话才是这条准则的关键,但是它却是自始至终惟一没有被修订过的一句话。而官方对这条准则的阐释之一,正如律师们所说的那样,是与阿诺德法官面临的难题“完全一致”的:

“任何律师事务所不得默认杂志上公开发表的对该事务所悠久历史的赞誉之词,也不得被列为社区福利基金的法律顾问。”

在此基础上,1963 年,一家由年轻律师组成的律师事务所由于与《生活》杂志合作,发表了赞誉性的图片报道而受到了设在纽约的上诉部的严厉指责。显然,类似惩罚并非对所有人都一视同仁——路易斯·尼泽尔、梅尔文·贝里、杰克·艾尔利西等人就公开发表过某些如同马戏小丑一般的自我吹嘘却没有遭到非议。不过规矩是依然存在的。由于外行人根本无法判断律师的工作质量,并且广告的恶性竞争将会破坏律师行业的正常秩序,因而这条行业规定在某种程度上确实有存在的必要。然而,由于向社会隐瞒了律师的工作内容和他进行这些工作的方法,因而,一方面,律师职业的隐秘性阻止了有利于促进律师工作的批评意见;另一方面又激起了动摇人们对律师行业的信心的议论。对本书的作者来说,这条规定确实令律师们如鲠在喉。

但是不管怎样,我事实上还是通过种种方式几乎访问到了所有我想要访问的人。很多较有名气的律师对于曾被路易斯·D·布

兰狄斯称为的“公开的责任”与对第 27 条行业准则具有同样的热情。许多人都能够理解书本与法院一样不应当允许匿名证据的存在,并且也不会反对自己的话被别人引用;而另外一些人(也许是受政府部门的影响)则完全不明白说出话来让人引用却不允许提及说话人的姓名其实是很不负责任的做法。还有些人正常地接受了访问,但最后却突然宣布他所说的话不能用于发表。

这种情况向采访者提出了道德上的难题。当然,如果接受采访的人只同意将采访结果作为“背景”资料,那么除非在完稿时得到被采访人的特别许可,作者只好不提及引文的出处。如果被采访者从一开始就提出不能透露姓名,那么我就只能将其作为接受采访的条件接受下来。但是如果我发现被采访者在访问结束时出于过度谨慎要求我不要透露姓名,因为他自认为他所说的话可能会给他带来麻烦,那么我就只能根据自己的判断来做出决定。要是匿名请求在采访结束时才提出,而同时这家律师事务所的负责律师不反对我提及其真实姓名(包括律师事务所的名称,它尽管是第 27 条行业准则明令禁止的,也应当被提及),我完全可以忽视这些并非有效合同而只是出于自身目的的规定——但是当然按照新闻采访的第 1 条行业守则:记者不能利用采访的内容伤害接受其采访的人。

3

关于本书所使用的几个术语:

全书习惯用“律师”(Lawyer)一词来指“委托代理人”(Attorney),原因一部分正如前面用“记者”(Reporter)来指“新闻记者”(Journalist)一样,另一部分原因是电话黄页书中将律师都列在“Lawyer”一词的下面,电话公司认为最方便的称呼也正是我所希

望的。

本书所使用的“法官”(Judge)一词通常是指审理法院或中间上诉法院的法官,而另一个“法官”(Justice)则指的是各州最高法院和美国最高法院的法官。这种区分可能与纽约州的习惯有所不同,但保持一致对我来说似乎具有更重要的意义。事实上,我曾试图用“Judge”一词来称呼所有法官,以沿袭查尔斯·沃伦在其经典著作《美国历史上的最高法院》的做法,但是报刊行业强烈反对我的这种打算。

全书对各种类型的法官——青少年事务法官、家庭事务法官、遗嘱检验法官、刑事、民事以及小额赔偿法官等——大都使用了统一的称呼,除非涉及到特殊情况,在某些地方必须使用特定的称呼以避免引起混淆(例如,底特律用“Recorder”来指治安法官,纽约则用“Surrogate”来指遗嘱鉴定的法官等)。同样,“州”这个词也贯穿全书,虽然有些州也称“联邦”。如果律师协会的成员资格是强制性的,则其被称为“州律师团体”;若其成员资格为非强制性的,则称其为“律师协会”。

4

我深深地感谢那些在本书随后的章节里留下姓名或没有留下姓名的律师们。我还要特别感谢几位将我引荐给他们所从事的事务领域内的律师并且帮助我安排访问时间的人士,他们是:加利福尼亚法律继续教育学院的菲利克斯·斯坦普夫、已故的南加利福尼亚大学教授哈罗德·W·所罗门、芝加哥大学社会学系教授莫里斯·杰诺维茨、新罕布什尔州国际事务理事会的维克多·克里特、衣阿华州的詹姆士·米拉尼、新墨西哥州的鲁夫斯·普勒、美国律师协会刑事案件司法最低标准研究计划负责人理查德·A·格林、纽约的

诺瑞斯·达瑞尔、勒尔·戈特莱伯、保罗·迪维特、悉尼·法伯、斯图尔特·斯贝塞尔和莫瑞·辛格。我希望他们对此书的出版感到满意。

我对波士顿宾汉姆、达纳、古尔德律师事务所的约翰·坎逊先生的崇高谢意不仅仅是因为他为我提供的帮助。我的这位亲爱的朋友虽然只有 23 岁,但却极富个人魅力,对生活充满了信心 and 希望,然而同时他却克服着小儿麻痹症给他带来的痛苦并忍受着必须依靠拐杖生活的烦恼。他热爱审理法院中激烈辩论的场面,但就在他即将成为一名成熟的律师时,一场车祸不幸夺走了他的生命,时间为 1967 年 1 月 20 日。谁都不会忘记与他一起度过的美好时光。

在我的访问结束后,一些人士的文章依然不断给我以难以衡量价值的帮助和启迪。对他们我也要致以特别的感谢,他们是:加利福尼亚最高法院首席法官罗杰·J·特瑞纳、第二巡回上诉法院法官亨利·J·弗伦德利、关税与专利上诉法院法官吉尔斯·里奇、联邦通讯委员会委员李·罗温格、密执安大学法学院院长弗朗西斯·A·阿伦、哈佛大学教授亨利·M·哈特、哥伦比亚大学教授小哈伯特·维切斯勒、芝加哥大学教授小哈利·卡尔文、耶鲁大学教授亚历山大·比克尔。那些提供了令人信服而又极具价值的意见的人们数量之多难以在此一一罗列,但他们肯定知道自己所提供的帮助,在此我深深地感谢他们。我同样感谢纽约市律师协会,它藏书丰富的图书馆在这五年之中让我受益匪浅。

以下是帮助我校对全部或部分手稿的朋友:爱德华·Q·卡尔、弗恩·康特里曼、悉尼·法伯、阿尔弗雷德·W·甘斯、里奥·哥特里伯、里查德·A·格林、马克·格罗斯、小杰佛里·哈萨德、罗伯特·霍兹、德尔马·卡伦、李·洛文杰尔、大卫·莱斯曼、斯图尔特·斯贝塞尔、菲利克斯·斯坦普夫、赫伯特·斯图尔兹以及我的父亲。他们花费了大量宝贵时间为我提出修改意见,使我避免了许多尴尬;至于

文中遗留的问题,则完全是我自己的疏忽所造成的。

本书第一章和第二章的一部分曾在《绅士》上登载过;第三章的某些部分曾经发表于《哈泼斯杂志》;第五章和第六章也曾登载于《星期六晚邮报》;第七章的一部分曾发表于《红色书刊》;第十章曾出现在名为《引导》的电视节目中。《星期六晚邮报》早期刊登过的一些文章也部分地融入了各个章节之中。为此,我也要感谢以下人士的帮助,同时也感谢他们的杂志社提供这些文章。他们是:哈罗德·菲歇尔、巴德·哈特和罗杰·尤曼。

我同样也要感谢哈普尔与罗出版社的玛格里特·穆森女士,她具有极大的耐心和仁慈的胸怀和令人惊异的编辑技巧;还要感谢我的妻子,她容忍了写作此书时的巨大不便,表示了所有的理解,并从自己的工作中抽出时间来为她的丈夫整日奔波。我的孩子们如今也已长大,他们欣然接受了由于父亲写书给他们的生活所带来的所有混乱,为此我也要深深地感谢他们。

对于那些认识我父母的人,他们很容易理解我在本书扉页上的题词的含义;对于不认识他们的人,任何解释也不足以表达我对他们的感激之情。

马丁·梅耶

目 录

序言	1
----	---

第一部分 总论

第一章 律师:律师业鸟瞰	1
第二章 律师:技巧与功能	28
第三章 法学院:律师的摇篮	78
第四章 法学:法律的源泉	124

第二部分 律师与人

第五章 刑事案件:现状	149
第六章 刑事案件:未来	179
第七章 个人伤害及其他侵权行为	217
第八章 法律公正的理念与贫困问题	258

第三部分 律师与事务

第九章 商业律师事务	289
第十章 华盛顿的行政律师事务	337
第十一章 专门律师事务	376

第四部分 基本设施

第十二章 法律的出版	415
第十三章 法院的运作	456
第十四章 法官的个性	499
第十五章 最高法院:总论	536
译者后记	572

第一部分 总 论

第一章 律师：律师业鸟瞰

其实我们既不造桥，也不建塔；我们不制造机器，也不会绘画——除非作为业余爱好，出于自娱。我们所做的一切大多默默无闻。但是我们能够解决问题，缓解压力，纠正错误；通过我们的努力，人们才得以享受平静的生活。

——约翰·W·戴维斯

我所见过的律师都具有相似的“风格”：难打交道、冷漠、疑心重重、喜好挖苦和冷嘲热讽，据说他们熟稔人性最丑恶的一面，精通世间最令人难以置信的交易，他们对尔虞我诈司空见惯，以至于无法相信任何人。

——梅伯恩勋爵

我对律师评价甚高：即使算上所有的缺点，他们也胜过从事其他职业的人。与人类大多数其他行业

的人相比,他们更容易相处、合作、同乐同饮。

——哈里森·特维德

律师总是忙忙碌碌;似乎总有什么力量不断驱赶着他……他是一个奴隶。在他的主人面前,与他同是奴隶的伙伴们争论不休。而那个坐着的主人,手持诉状;审判从来都不是一件无关紧要的事情,相反它常常与他性命攸关。结果律师们变得敏锐而狡黠;他学会了对主子曲意逢迎见机行事;他的心胸狭窄,自从他开始欺骗和报复以后,他就变得反常而且扭曲了。他就这样度过青年时期进入成年期,缺乏健康与稳健;现在,他成了他所想的那样——智慧的主人。这就是律师……

——柏拉图

我宁愿拥有众多委托人,也不愿成为某一个人的律师。

——路易斯·D·布兰狄斯

1

律师通常提着一个公事包,虽然包里可能只有一份案件摘要。文件当然用的是法律专用纸,宽 8.5 英寸长 13 英寸,薄薄地装订在一块儿,配上蓝色的背衬、印好的表格、黄色的印有横格的便签纸。在上部空白处通常潦草地写着一些提示,如会议日程的安排、将要进行提问的一些要点、一些事实要点或别处引用过的一些法律条款、摘要等等。

律师忙的不是他自己的事儿，他总是为别人奔忙。小金曼·布鲁斯特曾经把律师称为“法律界中最快乐的人，最自得其乐的奴仆”。从根本上说，没有委托人就不存在律师。律师是“代理人”——即遵纪守法的法国人所称的人们在司法腐败中“求助”的人，这种称呼随着诺曼人的入侵流传到了英语国家。法语中的“avocat”在古英语中意为一个替别人说话的人；在美语中，这个词如同其在美国的实践一样，其涵义更为广泛，如果没有人求助于律师，他就不得不另谋出路；他——无论在理论还是在实际上都不再成其为律师——但不是形式上，因为获准进入律师界使他终身受益，如果没有因特殊原因而被吊销执照的话（在许多国家，律师必须向国家交纳年费）。马汀德尔·哈贝尔主编的巨卷年鉴《律师指南》把律师定义为：“获准进入某州或哥伦比亚特区律师界的人。”许多年前，在一次定期的核查中，编者们发现他们开始收进一些他们过去并未真正认为是律师的律师，比如布朗奇·瑞奇和兰尼·罗斯。

获准进入法律界就意味着获得了参与操控政府的三大组成部分^①之一的特权。（这种权利几乎是独有的特权，因为任何人都能进入法庭，但却不是所有人都有胜诉的机会，因为他不清楚法庭的运作方式。）这种特权在每个州由各州的法庭自行授予，近年来执业律师必须获得法官（至少正式地）指定的“法律审查员”颁发的证明方可从业，这使成为律师的形式更加规范化了。再没有其他的方法进入律师界——立法机构为了自身的利益曾一度通过私法允许人们从事律师行业，但是大多数州和法院裁定这种法律不具效力——而立法机构对此无能为力，除非它们把律师审查制度也完

① 操控政府的三大组成部分：指美国三权分立的政治制度，即立法、执法、司法部门各自独立的政治制度。——译注