

陈纪安 著

我不是
教科书

最生动的 **12** 堂
美国法律课

DON'T BE AFRAID

I'm not a textbook



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

陈纪安 著

别怕

我不是
教科书

最生动的 **12** 堂
美国法律课



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

别怕,我不是教科书:最生动的12堂美国法律课 / 陈纪安著. —北京:法律出版社,2009.9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9779 - 1

I. 别… II. 陈… III. 法律—基本知识—美国 IV. D971.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第129417号

别怕,我不是教科书:最生动的
12堂美国法律课
陈纪安 / 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 柯 恒 涂俊杰
责任编辑 涂俊杰
装帧设计 魅力天华

©法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 莱芜市圣龙印务有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 787×1092 毫米 1/16
印张 13.25
字数 196 千
版本 2009年10月第1版
印次 2009年10月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9779 - 1

定价:29.80 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



自序

1996年,我曾总结在美国执业和生活多年的经验,写成了《美国法律》一书,分别由香港三联书店和中国科技大学出版社出版。该书颇受读者好评,被不少中国的大学或法学院采用为参考书,于是很多学生和年轻律师成为读者,有些更成了朋友。一晃眼十二年,期间我收到不少朋友和读者的鼓励和宝贵意见,我两年前着手修订,增加了很多新的篇章内容,法律出版社的编辑花了不少精力编排,便有了这本新书。

四个阶段——追寻美国文化的总结

1959年我从香港负笈美国,在 Western Reserve University 念大学,第二年选修了一科美国历史课程,希望多了解点美国文化。当时我刚念完香港会考课程,脑袋里装满了不是鸦片战争、洋务运动、三民主义,就是秦皇汉武、赵匡胤陈桥兵变黄袍加身的故事。我这个为了应付中学会考而习惯把历史背得滚瓜烂熟,并入了大学历史系的学生,虽然尽了很大的努力,考试取得还算不错的成绩,但老实说,修了一年美国历史课程,谈到是否真正了解美国文化,基本上仍是交白卷。

在香港念中学时曾读过名著《飘》,对于林肯总统解放黑奴和南北战争,至少还有点熟悉,但读到美国开国时成立的宪法大会,杰弗逊和汉密尔顿政治路线的辩论,最高法院的重要体制等题目,很抱歉,当时我只是囫囵吞枣,不知所云。

这经验很容易解释,以年龄、经历和在美国社会生活的体验,我那时刚在起步初阶,也就是这里所说的第一个阶段。

第二阶段是大学毕业后,直至取得历史学的博士学位,最后成为教师,分别在费城 Villanova 大学和香港中文大学任教那几年。

随着年龄和经验的生长,加上多年来在美国生活的体验和学术上不断地磨炼,个人在思想上自然成熟了一点,这包括对美国社会、文化和历史的认识。不过,多年来在大学“象牙塔”里,还是限制了我对美国生活和文化的实际体会。无论在大学讲课时如何充实讲章,最后还是觉得自己的认知过分抽象,深度不足。



就以美国人常常挂在口头上的一句话——“我选择第五修正案！”(I am taking the Fifth Amendment!)来说，当时印象模糊，只知这句话本来与刑事案件有关，表示当事人拒绝作答。又例如另一句话：“不要把事情变成联邦案！”(Don't make this a Federal case!)，我稍知其意是叫人不要小题大做。然而，再深入一点，我和许多人一样，只是知其然而不知其所以然。

第三阶段是读法律学院到开始执业当律师的二十几年时间。

假如有人问我，当大学讲师和当律师最大的分别在哪里？我的答案是：当了二十多年律师最大的收获，是有机会接触到各种社会人物，从杀人犯到大商家；也有机会碰到各种环境和场合，解决过千变万化的各种问题，从而充实了个人对社会、人生、人性的体会，真正了解了美国社会、文化和制度。

第四个阶段，是在很偶然的机下，开始为香港的《信报》定期撰写一个题为《美国法律浅谈》的专栏，并且一写就持续了三年多。后来我又断断续续为美西版的《星岛日报》撰写一些普及法律教育的文章。我的专栏里除了介绍美国的法律和制度外，还包括美国社会趋势和时事评论。写专栏除了必须时刻留意时事，不断做研究工作外，最主要的是迫使我在最忙的时候，也要抽出时间来沉思、组织、反省，将眼前所见的现象，融会过去的经验和知识，构思文章的主题。这点我感谢当年《信报》的总编辑沈鉴治先生给我绝对的言论自由和勉励，还有《信报》读者的支持和鼓励。《美国法律浅谈》的专栏文章，后来结集成为《美国法律》一书，即这本新书的前身。

两个目的——从新移民到老华侨

韶光逝水，转眼间我已由当年的年轻香港留学生，成为在美国生活了四十多年的“老华侨”了。

根据个人多年在美国社会生活的经验，幸运地通过大学、研究院和法学院的训练，对专业知识和思维方法的掌握，事实上是下过苦工的；但谈到公民教育和对美国文化的真正认识，却是在几十年没有导师和教材的情况下，靠自己个人的思维、体会和探索得来的。在这个过程中，碰过一回又一回的钉子，受过不少教训。很多经验是从犯错中学回来的。

关于美国法律的中文书籍本来不多，即使有，也多是供给学者参考用的，不是



流于深奥,就是枯燥乏味。要不然就是过分实际狭窄、使读者知其然而不知其所以然,完全缺乏介绍美国整体文化历史概念和法律制度的背景,更谈不上有公民教育的意义了。

我定下第一个目的,就是把自身一点一滴积累的,以及在专业上碰到不同人物和处境的经验,与学术知识融贯起来,希望对初到美国的学生或新移民有所帮助,让他们对美国法律的精神实质和美国文化有一个较整体和原则性的理解,不要重蹈我盲人摸象的覆辙。

本书的第二个目的,是写给法学院学生、律师和普通读者看的,让他们对美国法律有一个一般性的概念。这些读者或许不一定会来美国长期居住,但他们或会来此旅游、经商,考取美国律师执业资格证书,或基于好学和好奇心,有认识美国社会的兴趣和需要。

我寄望读者会对美国社会、文化、政治制度有追寻和探讨的兴趣,可以作独立的思考和客观的评价,亦可以理解一些美国的社会现象。

两个方法——苏格拉底式问答及案例教学法

两千四百多年前的希腊大哲苏格拉底是一位教育家,他的教学方法被后世所推崇,被称为“苏格拉底式教学方法”:他向学生不断提出问题,直到学生哑口无言为止。他的道理是:第一,如果一个人不会问适当的问题,自然也不会提出适当的答案;因此他用不断提问的方式,启发学生的思想。第二,追寻真理,就要不断问答、辩论和接受挑战。

结果,苏格拉底虽然因个人行为不容于雅典的当权者而死,但流传下来的苏格拉底式问答,到今天仍是美国大学课堂里主要的教学方法。特别是美国的法学院,更是苏格拉底方法的最彻底,也是最极端的奉行者。因为传统的法学院教育理论,要锻炼学生的性格,使他能在高度的压力和恶劣的环境下,仍可以保持镇静,有条不紊,对答如流。

读者了解苏格拉底穷追猛打的问答方法在美国法学院的地位,就可以体会和欣赏到法庭聆讯或审讯时双方的唇枪舌剑、质询盘问,甚至法官毫不留情地责骂律师的情况,其实是法学院课堂的延续。

在美国的法学院,与苏格拉底式问答并驾齐驱的教学方法是哈佛法学院开创



的“案例教学法”。该方法是让法律学生研读实际的案例，从而发掘及了解法律的原则。

1865年，一艘美国商船在风暴中沉没了，只剩下几个在救生艇上漂流的水手。几天后，饥渴交迫的水手实在忍受不住了，经过公平的抽签，他们把不幸抽到“死”签的那个人杀掉，其余的人吃他的血肉维生。救援人员发现他们的时候，只剩下一名水手大劫余生，于是他被控以谋杀及吃人肉的罪名。读者认为这水手的罪名应该成立吗？

这一名案就是我在法学院念刑法的第一课，刑法教授就以这件杀人啖尸案开始，讨论所谓 Law of Necessity 的演变。所谓 Law of Necessity，是指在某种情况下，为了生存而杀人是可以作为辩护理由的。这就是以个案教学的典型例子。

为了让读者能够更贴切地体会到美国法律精神和演变，本书基本上也有意使用苏格拉底式问答和案例教学法，希望能够启发读者的兴趣。

法律虽然是很严肃的话题，但与生活和社会息息相关。法律的内容可能很枯燥难懂，但我希望这本书读者读来轻松愉悦，能对美国社会和法律有一个基本的概观。触类旁通，掌握了美国社会和法律的基本原则和精神，对于美国社会很多难以理解的现象，就知其所以然了。



目录 CONTENTS

自序	1
----	---

第一部分

PART 1

美国宪法

● 第1堂课 源于开国时期的法治精神	3
--------------------	---

第一节 从发现新大陆到独立革命	3
第二节 制宪会议与《人权法案》	7
第三节 法治精神与美国宪法	11
结语	13

● 第2堂课 宪法、民权、法律	14
-----------------	----

第一节 州政府与联邦政府的关系	15
第二节 三权分立的政府和权力制衡	16
第三节 法律保障个人不受政府限制和压迫	17
第四节 黑人与少数族裔的权利	18
第五节 人权法案的历史演变	20

第二部分

PART 2

了解美国 法律

引言	25
----	----

● 第3堂课 美国法律的精神和原则	26
-------------------	----

第一节 法律的精神——自由与自律	26
第二节 联邦宪法所标示的法律原则	29
第三节 谁是法律的诠释者？	32



第四节	谁是法律的执行者？	38
第五节	个人的基本法律权利——有权利 则有义务	39

● 第4堂课 美国法律的特点 42

第一节	“那是不合宪法的！”	42
第二节	“不要把事情变成联邦案！”	43
第三节	普通法与大陆法	44
第四节	陪审团的传统	47
第五节	从辩论中寻求真相——对抗式制度	51
第六节	法律的体育精神	52
第七节	公平的审讯——不公平的判决	53
第八节	无辜与无罪	54
第九节	美国资本主义的神髓	56

第三部分

PART 3

美国法律 的运作

引言：纠正几个常见的误解	61
--------------	----

● 第5堂课 刑法 63

第一节	刑事案件与民事案件的分别	63
第二节	从“辛普森案”透视美国刑事诉讼 程序	68
第三节	落实宪法的个人法律保障	77
第四节	一失足成千古恨——刑事记录	82
第五节	缓刑、藐视法庭与“三振出局”	83
结语		85



● 第6堂课 民法 87

引言：民法中不易了解的几个原则 87

第一节 刑事案件占优先权 88

第二节 民法的范围——州案与联邦案的
分别 89

第三节 民事诉讼程序与法庭 90

第四节 打官司的大原则 93

第五节 保险、赔偿与民事诉讼 97

第六节 上诉难，难于上青天 105

结语：在法庭见你！ 106

● 第7堂课 常见的民事官司 107

第一节 劳工赔偿 107

第二节 租务纠纷 109

第三节 离婚案 111

第四节 新兴的官司——性骚扰 114

第五节 孩子产权的故事 119

第六节 爸爸我要告你！ 120

第七节 有趣的小额钱债法庭 122

● 第8堂课 透视民事官司之一： 人身损害案的法官 审判 124

第一节 加州民事诉讼程序的改革 124

第二节 交通意外与人身损害 126

第三节 法官审判的交通事故诉讼 128



第四部分

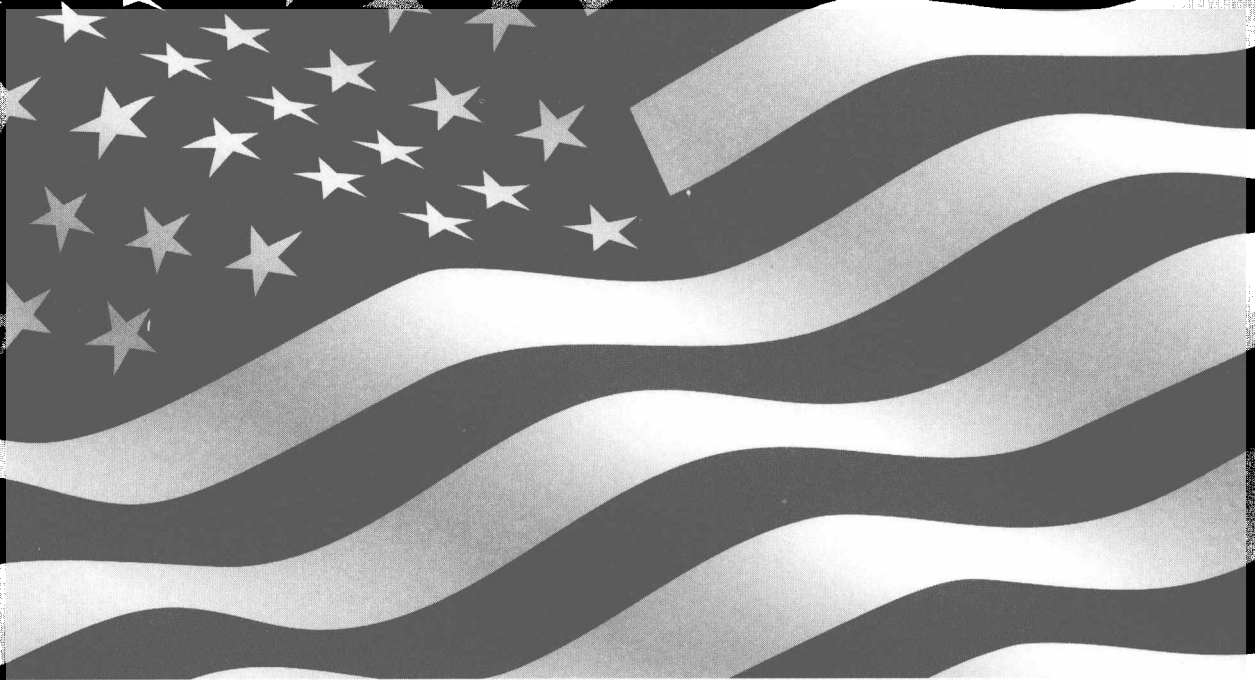
PART 4

美国律师

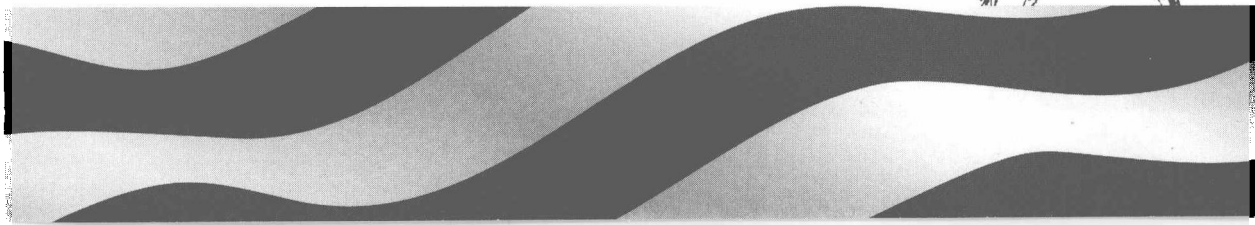
● 第9堂课 透视民事官司之二： 陪审团的挑选和审判	141
第一节 陪审团审判——兄弟争产案	141
第二节 审判的三大关键点	149
第三节 法官宣读陪审团指示	152
第四节 悬而未决——反高潮的陪审团流审	152
第五节 兄弟争产案的回顾	153
● 第10堂课 证据法	154
第一节 证据法——一个可大可小的学问	154
第二节 介绍几类证据	155
第三节 运用证据要注意的几点	157
第四节 传闻证据及例外	159
第五节 交通事故案记录示范证据法的运用	160
第六节 兄弟争产案记录示范证据法的运用	165
● 第11堂课 关于美国律师	169
第一节 律师——使人羡慕的职业	169
第二节 律师的资格	172
第三节 律师生涯	173
● 第12堂课 如何与律师打交道	177
第一节 谁是主角？	177
第二节 律师是当事人的保密顾问	179



第三节	选择律师	180
第四节	如何节省律师费?	182
第五节	与律师的关系	185
第六节	没钱请律师怎么办?	191
● 总结:社会、文化与法律		193
第一节	总评美国社会与法律	193
第二节	饮水思源,常思上进	198



第一部分
PART 1 | 美国宪法

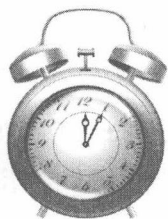




第1堂课

源于开国时期的法治精神

- 第一节 从发现新大陆到独立革命
- 第二节 制宪会议与《人权法案》
- 第三节 法治精神与美国宪法
- 结语



第一节 从发现新大陆到独立革命

一百年前,美国经历了一次移民潮,无数欧洲人饱经风浪乘船自欧洲来到美国,从纽约外的艾利斯岛入境。在自由女神足下,人们欢呼:“我看到自由和充满机会的新世界了!”

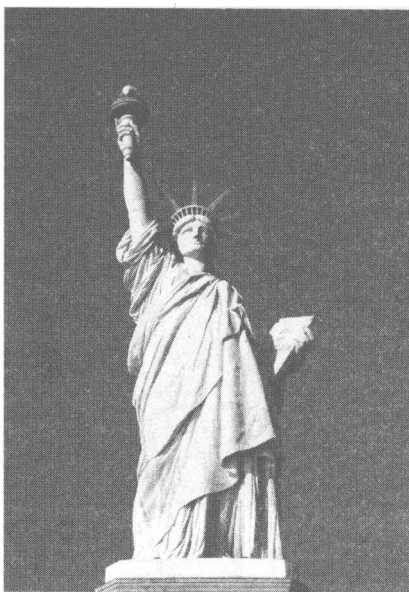
自由神像在1886年10月28日揭幕,自此成了世界民主自由的象征。这座女神像是法国送给美国的。

二百多年前,美国殖民地人民进行抗英独立战争时,法国是殖民地的盟友。当时法国和英国正在欧洲争霸,为了削弱英国的势力,法国对被压迫的殖民地人民大力支持,向他们输出作战经验、军械、船只和金钱。也幸好法国海军在1780年正式参加美洲的独立战争,不然独立革命或许还不能成功。当时法国的将士为了追求世界民主自由的理想,也自动来美洲协助大陆军;大陆军的名将拉法耶特,



就是来自法国的志愿军之一。现在美国首都华盛顿及其他不少城市，都有以拉法耶特为名的街道。

美国建国十三年后，1789年法国才爆发大革命，推翻了法皇路易十六，踏上



美国纽约自由女神像

民主之途。为了纪念两国的革命渊源和人民的友谊，法国把自由女神像送给了美国。

现在，每天数以千计来自全美国和全世界的游客在女神脚下仰望，有的更不惜轮候一两个小时，登上女神像的顶部。当他们站在女神的皇冠上透过小窗往外望，世界在眼下无限伸延，很多人都忍不住赞叹欢呼。

可是，极目千里是要付出代价的。神像肚子上的楼梯，越高越狭，也越陡；游客往往爬得气喘腿酸，但大家都肯定那是值得的。

自由，是要付出代价的；民主的道路，不是容易走的！

美国人，从拓荒到现在，走了二百多年的艰苦道路。支持他们的，是民主精神；维

系他们平等并进而不错轨的，是共同信守的法律。

所以，要了解美国的法律，一定要认识美国的民主精神。美国的民主精神和民主的体现，相对世界各国，即使是英国和法国，也是非常独特的。这与美国立国本来就缘自人民为了争取权利而反对政府强权有关。所以，谈美国法律，一定要从美国的建国目标和立国精神开始。

一、英国雄踞北美洲

哥伦布发现新大陆后的十六世纪，不但北美洲，就连整个西欧，都是英国、法国和西班牙争霸的地方。英国势力脱颖而出，始自1588年一连八天的海战中大胜西班牙。

到了十七世纪，欧洲各国移民已集居北美洲东岸，例如英国人在新英格兰、荷兰人在纽约、德国人在宾夕法尼亚、法国人在加拿大和路易斯安那等。非洲的黑奴也



在1620年第一次被运入美洲。从欧洲来的移民,不少是为逃避战祸、迫害,寻求宗教自由而来到新大陆的。为了生活,他们以合约工人的身份进入美国。这些工人为雇主工作几年后,就可以解除合约,并获配给一小块土地,成为独立的小农户。

这时期在美洲的主要霸权握于英国和法国手里;到了十八世纪中叶,北美东部已经成为英、法的战场。从1756年到1763年的一段期间,英法为了争夺新大陆,战争连绵不绝,历史上称为“法国印第安人战争”。

争霸的结果,法国战败,完全退出新大陆。根据1763年在巴黎签署的停战协议,英国占有加拿大全部和密西西比河的东岸(佛罗里达除外)。至于密西西比河的西岸,则成为西班牙的天下。

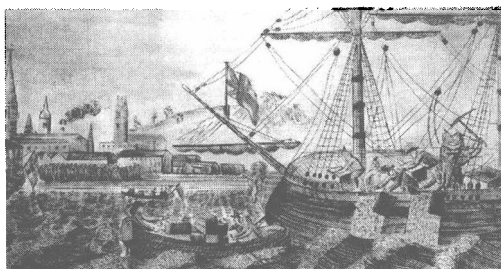
二、殖民地人民反抗母国“沙文主义”

在英法争夺北美洲的时候,英裔移民自然帮助祖国对付法国。英国能取得北美东部的霸权,殖民地人民作出了很大的贡献,同时这些殖民地人民中也产生了不少战争和政治经验丰富的领袖。殖民地人民认为付出了血汗后,他们应该得到与英国本土的英国人民同样的地位和待遇。

可是,当时在英王乔治三世统治下的英国,只视殖民地的人民为次等公民。那时欧洲的殖民地扩张本着“重商主义”(Mercantilism)的思想,认为殖民地的唯一价值在于为母国供应市场及原材料,如金、银等。换句话说,殖民地和殖民地人民的存在价值,完全为了母国。用现在的术语,就是殖民地母国“沙文主义”。

自英国打败法国,正式统一北美东部以后,英国就开始加强对北美殖民地的控制。英国国会通过了一连串的加税、控制海运和打击走私的法案,都是对殖民地不利的,终于引起了殖民地的反抗和独立运动。

1770年到1783年这一时期,在美国历史上被称为独立战争时期。首先发难的是波士顿,当地商人抗议英国垄断茶叶贸易和赋重税,他们联合起来,爬上英国的货船,把船上所有的茶叶倒进海港里。那个抗议的暴动,后被称为“茶叶派对”(香



波士顿倾茶事件