

F A C H U A N G Y E H U A

法窗夜话

走过法律

朱伟一 著



0.5-49

中国法制出版社

F A C H U A N G Y E H U A

法窗夜话

走过法律

朱伟一 著

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

走过法律/朱伟一著. - 北京:中国法制出版社,
2001.8

(法窗夜话系列)

ISBN 7-80083-835-8

I. 走… II. 朱… III. 法律-中国-通俗读物
IV. D920.5-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 053543 号

走过法律

ZOUGUO FALU

著者/朱伟一

经销/新华书店

印刷/河北省三河市新科印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/ 9.625 字数/ 186 千

版次/2001 年 8 月北京第 1 版

2001 年 8 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-835-8/D·800

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

著者简介

朱伟一律师，生于苏州，先后毕业于南京大学和美国哥伦比亚大学，分别获美国语言文学学士学位和法学博士学位，并获得美国纽约州律师资格。

朱伟一律师曾在南京大学、外交部条约法律司、纽约中国常驻联合国代表团、维也纳联合国工业发展组织、美国美迈斯律师事务所、北京浩天律师事务所任教或任职。

朱伟一律师先后出版《妖魔化中国的背后》、《美国经典案例解析》、《美国公司法案例解析》等著作。

序 言

承情读者和编辑错爱，几家杂志的专栏我一直在写，努力用律师的眼光看社会，从人文的角度写法律。

回国数年，狼奔豕突，感世伤生，间或记下一些趣闻和想法，文字散见各处。很有些惊喜，因为由此而亲近了新老朋友——同声相应，同气相求。

受朋友和同事的鼓励，一时意气风发，把随笔汇成集子。希望读者看后会心一笑。

朱伟一

2001年5月27日

目 录

法律·人文·社会

- 走马美国法学院 (3)
- 律师,你到底累不累? (15)
- 文学与法律 (20)
- 律师与外交 (24)
- 律师与革命 (29)
- 五月的庆典 (34)
- 侵权索赔——调节经济、社会关系的杠杆 (39)
- 何事辣手摧花? ——谈谈侵权法中的隐私权 (45)
- 看看美国的脉络——借美国《宪法》透视美国人
和美利坚和众国 (49)
- 案例是什么? (65)
- 性骚扰——美国法律怎么说? (68)
- 美国法官如何判案? (72)
- 克林顿“解放”老同志 (76)
- 美国人为什么亵渎国旗? (81)
- 陪审团乱点生死簿——杀人凶手为什么无罪开释 (86)

美国的“人权”表象在哪里? (92)

埃连的选择——古巴小朋友在美国遇到的法律问题 (103)

李文和案, 错在哪里? (108)

法律·公司·证券

公司法随想 (115)

公司机制的转换 (119)

问君身价几许? ——美国公司管理层的报酬机制的方方面面 (124)

兼并收购在美国 (137)

“有选择披露”——内幕交易的继续 (154)

“把所有问题都自己扛”——会计师与律师的区别 (160)

“看你今天怎么说?”——看看上市公司的知识资本 (165)

兼并之最——美国网上公司与《时代》—华纳公司的联姻 (169)

从“反托拉斯法”想到的 (182)

御敌于国门之外? ——股票交易所的兼并狼烟 (187)

网上交易有点麻烦 (192)

华尔街收入知多少? (196)

“战斗正未有穷期”——股票发行的定价 (199)

客舟听雨

“西西里岛”——意大利的“水泊梁山” (205)

又见维也纳	(213)
维也纳的故事	(222)
浪漫的巴黎	(235)
金色的布拉格	(243)
瑞士掠影	(252)
新经济的摇篮——美国“硅谷”探幽	(262)
芝加哥——一座“宽肩膀”的城市	(274)
纽约惊魂	(278)
“时有微凉何处雨”——上海印象	(285)
常青藤，常青藤！	(289)
好狗“吉娜”	(295)

法律·人文·社会

走马美国法学院

“我们要做的第一件事，杀了所有的律师。”这是莎士比亚在其《亨利六世》一剧中的台词。当然，莎翁在世的时候，别说没有法学院，连美国本身也没有影子。如果莎翁今天生活在美国，多半会说：“我们要做的第一件事，先上法学院。”在美国，律师的儿子还是律师，富人的儿子也是律师，穷人的孩子更要当律师。美国已故总统富兰克林·罗斯福和西奥多·罗斯福都是世家子弟，但两人哈佛大学毕业后又进哥伦比亚大学学习。现任总统克林顿和已故总统尼克松都出身贫寒，但两位苦孩子一个上了耶鲁大学法学院，一个上了杜克大学法学院。现任最高法院大法官金斯帕格的丈夫是律师，儿子是律师，女儿是律师，女婿也是律师。富家子弟自然不必为生计发愁，但父母都劝儿女先上法学院，然后再择业。

“文革”后，中国派出一批留学生去美国法学院学习。这是第一批来自中华人民共和国的学生，大熊猫一般的珍贵和新奇。70年代末，美国视苏联为死敌，很想利用中国牵制苏联，所以对中国前来“取经”的“唐僧”还算友好。

美国法学院里的第二批中国留学生以国内外语专业的毕

业生为主。这时，大部分美国法学院已经要求中国学生参加法学院入学考试。“法学院入学”考试主要是考语言能力，英语专业的毕业生自然有其优势。学语言的人一般数学功底极差，对计算机和电子工程等专业只能临渊羡鱼，无法退而结网。就连商学院对数学的要求也很高。上法学院则既可以扬长又能避短。我在哥伦比亚大学法学院选修《公司法》课程，凡遇到涉及计算的问题总有一人飞快地抢答。几天下来，课堂上大家都对他侧目而视，既佩服又忌妒。终于有一天，教授按捺不住了，一问才知道，“高手”是商学院的学生，是到法学院来选课的。教授释然，当堂道：“让你见笑了。我们这里的人数学极差， $1+1$ 等于几都弄不清。不过不要紧，上法学院的人数学都不好，要不我们就在商学院了。”教授果然厉害，寥寥数语道出了大家的心声，而且既很坦诚，又不失体面。教授话音未落，教室里掌声四起，一片欢笑。商学院来的“高手”反倒被弄得很不好意思，下次遇到类似问题，再也不抢答了。

不过，今天法学院的学生中数学高手大有人在。法学院的第三批中国留学生中的佼佼者都有极强的数理化背景，其中不少人已经获得物理、化学或是生物专业的博士学位。原因之一，近年来知识产权的发展突飞猛进，而涉及生物、生化和计算机方面的专利和版权的法律非有很强专业背景的人难以问津。原因之二，80年代出国留学的人多以学理工科为主。美国哥伦比亚大学的李政道博士曾获诺贝尔物理奖。李博士在80年初创立了“卡斯比”考试，通过考试，从北京

大学、南京大学和复旦大学等中国名校挑选了一批最优秀的物理本科毕业生，把他们送给了美国各所大学的物理教授。李博士一片赤子之心，要为祖国培养跨世纪人才。但是物理的发展已近极限，各大学和政府纷纷削减物理研究的拨款。几年苦读下来留学生的工作常常没有着落。

除此之外，教授善待学生的越来越少。到了 80 年代，美国已成了全盘商业化的社会，人际关系也以商业关系为主。师生关系成了雇佣关系。本科生时是学生为雇主，老师是打工仔，因为学生交纳令人咋舌的高昂学费。而研究生时关系正好颠倒过来，因为导师出钱，学生干活。1996 年，耶鲁大学的一位博士生在《纽约时报》上发表文章，呼吁允许研究生参加工会，理由是研究生与其说是学生，不如说是打工的。导师早已不是通常所理解的“恩师”，反而成了老板。实际上，在英文中也把导师称作“老板”（Boss），为了多使用“熟练”工人，有些老板故意延长研究生攻读学位的年限，致使学生迟迟不得毕业。

但研究生迟早是要毕业的。教授们又设计出一种新的剥削方法，也就是通常所说的“博士后”。二十年前，拿到博士学位后即可成为大学助理教授，一般五年后即可成为终身教授。但现在不行了。老教授们把持的系科还得让博士们以博士后的身份再为他们干上几年。博士后拿工资，但不是在册教师，两三年之后便得走人。这样一来，先入道的教授们即可以使用熟练“工人”，又不必接纳新人。教授们并非对弟子们薄情，实在是他们自己去争点研究基金也不容易，到

处叩头求人。有的教授甚至是自身难保。美国学生一般都不愿学习理科。正是在这种背景下，李政道博士从中国国内为美国的物理教授们找到了一批最优秀的学生，而连带效应更大，一时间好学生去美国学习理工科蔚然成风。

到了美国后，中国留学生才发现科学，尤其是基础理论科学已经被边缘化，但一时又奈何不得。上法学院谈何容易。首先是入学考试的英文太难。学费也是个问题。美国法学院早已停止向中国学生发放奖学金。这批留学生只能先学本专业，过渡一下，积些钱，再在英语上来个突破。但“卡斯比”选拔的学生毕竟是“马中赤兔，人中吕布”，立足稍稳之后便转攻法律。其中更有人是壮士断臂，放弃了已经得到的工作和小康生活。这时，美国法学院虽未限制中国留学生，但对入学考试考分的要求已无任何照顾。以哥伦比亚法学院为例，每年新生的入学平均考分在全美考生成绩的98.6%之上。而中国学生的考分都达到或是超过这一百分比。

“法学院入学考试”的英文是 Law School Admissions Test，简称 LAST。LAST 是全美和加拿大的统一规范考试，内容分为三部分，阅读、逻辑分析，没有数学。LAST 在世界主要国家都有考点，定期举行考试，通常一年四次。北京无固定考点，不定期举行考试。

我参加考试时在维也纳的联合国工业发展组织工作。很奇怪，维也纳没有考点。不过，如果交两百多美元的话，LAST 可以在维也纳专设一个考点。但假如一人单独考试，

旁边又坐一位虎视眈眈的监考人，压力肯定会更大。思之再三，决定还是去德国的慕尼黑市的考点应考。

慕尼黑有座很大的美军军事基地，里面有马里兰州州立大学的分校，考场就设在军事基地内。参加考试的大多是美军官兵的子女，多是纯种白人，只有一位黑人男子。我是在场的惟一的亚洲面孔，自然而然地与黑兄弟讲到了一块儿，攀谈之后知道黑兄弟虽然身着便衣，但是位现役炮兵中尉，一大早驾车从斯图加特市的军事基地赶来的。黑兄弟告诉我，冷战已经结束，美国很快就要裁军，所以还得半路出家去学法律。考试结束之后，考场里的几十张面孔我再也没有见过一个。也不知道那位黑兄弟是否如愿以偿，进了法学院。

美国各大院校的理科系里中国学生已经遍地开花，人数过半。但在各大法学院中仍然寥寥无几。法学院的亚裔学生人数不少，占学生人数比例的 30%。美国同学不无忌妒地说，哥伦比亚大学法学院的亚裔学生的比例大大超过亚裔在美国总人口中的比例。亚裔学生虽多，其中大部分是韩国人或韩国人后裔。韩国人以拚死吃河豚的精神在美国社会中勇往直前。美国法学院中的第一位亚裔教授是韩裔。纽约市不少花铺和小杂货店是韩国人所开。黑兄弟的钱韩国人也敢赚，把店铺一直开到黑人区内。1992 年，洛杉矶黑人骚乱，韩国人成为被打劫的对象。韩国人挎着自动枪，携手联防。几十年前，鲁迅先生曾经告诫国人，切不要重蹈印度人和韩国人的亡国悲剧。韩国人大概是以雪耻的精神苦斗。

法学院的日本人不少，但都是来美国镀金的，学完一年便走。黑兄弟的人数不少。各大法学院都有非正式的名额（quota），留给校友的子女和黑人兄弟。照顾黑人的做法在法律上称“积极歧视”（positive discrimination）。美国最高法院现任黑人大法官托马斯就是沾了这种做法的光，被照顾进耶鲁大学法学院。托马斯大法官现在掉过脸来，与其他大法官一同裁定，“积极歧视”做法违反美国宪法。

美国黑人与白人之间结怨甚深。黑人的祖先是被白人像牲口一样，一船一船地从非洲大陆运到美国来的。所以，黑人与其他少数民族不同，是被迫来美国的。在黑人看来，白人欠黑人的太多，永远也还不清。法学院内也能感到种族仇恨的潜流。有一次，篮球赛场上发生争执，一位黑兄弟把生来积压的仇恨化为雷霆之力，一个拳王阿里式的右手勾拳，将一位白人同窗的下颚打得粉碎，让他在医院里躺了数周。少年气盛，同学之间吵架动手并非很了不起的事，但非有深仇大恨，一拳下去，无论如何不会击碎下巴。

这本是一件很典型的侵权伤人案。如果受害人起诉，胜诉的可能性极大，而且法学院也会弄得灰头土脸。不知道院方做了什么工作，许了什么好处，受害人居然没有起诉。院方只是发了个通知，说是院方已做了内部处理，处理结果恕不奉告。院方也有苦衷，深怕处罚过重，黑人学生会再发难。上“侵权”课时，班上有位黑人同学，叫乔纳森。一次，不知何事触动了乔纳森的神经，他忽然在课堂上慷慨陈词，痛斥白人种族主义。乔纳森愤愤道，他从白人的目光中

可以看到其内心深处的歧视，每一次白人骂他“黑鬼”，他都记得清清楚楚。课堂里鸦雀无声，在座的人大气都不敢出，既没人表示附合，也没谁敢出来反对。教课的是位犹太人，平常神气得不得了，颇有古罗马元老院议员雄辩的风采，对同学冷嘲热讽。一次课上我应答了一个概念，但是乔纳森慢了半拍，还是没有反应过来，又向教授先生请教。教授颇不以为然，抬起两臂，双手拢一拢乱发，往我的座处一指，笑曰：“哈，适才朱先生已经给过答案。”弄得乔纳森很不好意思。就群体而言，美国犹太人与黑人的关系并不融洽。所以，这回乔纳森同学激扬文字的时候，教授先生决不敢妄加评论，只是赔一脸的笑容，连声说：“我懂你的意思，我懂你的意思。”

乔纳森先生倒不是在无中生有。法学院定期请一批黑人穷孩子来学院游玩，增进白人黑人之间的感情。谁知反倒弄巧成拙。一次，黑孩子在过道玩耍喧哗，某白人学生抗不了干扰，从教室里冲出来斥喝。黑孩子不服，白人学生将其推按在墙上，狠狠地抽了他一个耳光。法学院内的黑人学生立刻行动起来了，或散发传单，四处串连，或寻找院方。最后，院方发了份措辞严厉的通报批评，勉强搪塞过去。黑人学生当然是要将肇事者开除出去方解心头之恨。中国学生对这类事情当然是躲之惟恐不及，不愿多事。

也有例外的时候。哥伦比亚大学走出过不少中国近代史上的人物：胡适和马寅初都在哥伦比亚大学拿的博士学位，徐志摩在此留连过。中国共产党第一次全国党代会通过的