



英美法导论

Introduction to the Law and Legal System

of the United States

(Second Edition)

William Burnham



著

林利芝



译

中国政法大学出版社

Introduction to the Law and Legal System
of the United States

(Second Edition)

英美法导论

William Bumham 著

林利芝 译



项目负责 张 越
文稿编辑 汤 强 海 光
封面设计 典 经

ISBN 7-5620-0961-9



9 787562 009610 >

ISBN 7-5620-0961-9/D · 911

定价：24.00元



英美法导论

*Introduction to the Law and Legal System
of the United States*

(Second Edition)

William Burnham



著

林利芝

译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

英美法导论/(美)伯纳姆(Burnham, w.)著;林利芝译.-北京:
中国政法大学出版社, 2003.4

ISBN 7-5620-0961-9

I.英... II.①伯...②林... III.英美法系 IV.D904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 029634 号

书 名 英美法导论
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 11
字 数 285 千字
版 本 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 5 000
书 号 ISBN 7-5620-0961-9/D·911
定 价 24.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本书出版得到台湾元照出版公司的大力支持,特此感谢

译者 林利芝

学历：美国芝加哥罗耀拉大学法学院法学博士
美国芝加哥约翰马歇法学院智慧财产权法硕士
美国波士顿大学心理学学士

现任：东吴大学法学院法律系专任教师
铭传大学法学院法律系兼任教师

曾任：辅仁大学法律系兼任教师

美国律师执照：美国纽约州
美国伊利诺州

本书简介

这本“英美法导论”主要在介绍英美法之架构和制度，并对于英美法里重要领域之法律提供浅显易懂的陈述。

全书共分为九个章节：

第一章 美国历史和政府架构

第二章 法理

第三章 司法对立制度和陪审团审判

第四章 法律界

第五章 美国的司法制度

第六章 美国宪法

第七章 契约法

第八章 侵权行为法

第九章 刑法

藉由这本“英美法导论”，译者可以更了解英美法律的精髓，而不会对于英美法律一知半解。毕竟，在我们日常生活中的许多事物，都与英美法律息息相关，了解英美法律之后，更可让我们知己知彼，百战百胜。

译 序

回台湾四年半，我曾分别在三所大学教授英美法导论、英美法导读、英美侵权行为法、英美契约法、英美商事法和法学英文等英美法相关课程，由于我在英美侵权行为法、英美契约法、英美商事法和法学英文等课程采用美国法学院普遍使用的案件教学方式，因此我沿用以英文案件汇编而成的案件教科书做为上课的教材和学生的读本，在教学上并没有太大的问题。

然而我对于英美法导论和英美法导读这两门课程之教材和学生读本的选择，却一直十分困扰。在我教授这两门课程的前二年，我采用 Peter Hay 教授撰写的 “An Introduction to the U. S. Law” 做为上课的教材和学生的读本。那本书轻薄短小又价格便宜，因此颇受学生欢迎，但是经过二年的使用，我发现或许因为该书撰写的年代较早，因此书中文字较为艰涩，造成学生学习上的困难，又因为该书多年未曾修订，许多内容已失实并且不符合现代学生的需求。

就在那时，我在 West Publishing Company（现在的 West Group Company）提供给我的图书目录上看到 William Burnham 教授撰写的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”的简介，我立即请在美国的朋友帮我购买并邮寄给我，当我阅读完这本书时，我欣喜若狂，因为这本书除了详尽介绍英美法之架构和制度以外，也明白陈述宪法、契约法、侵权行为法和刑法等重要领域的法律。

当时我就很想采用这本书做为英美法导读和英美法导论两门课程的教材和学生的读本，但是基于法律系一年级新生对于原文书的恐惧与排斥，再加上原文书的价格昂贵，使我不得不仍然以 Peter Hay 撰写的“An Introduction to the U. S. Law”做为学生的读本，而以 William Burnham 撰写的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”做为上课的补充教材。

由于去年 Peter Hay 教授撰写的“An Introduction to the U. S. Law”停版，所以我正式采用 William Burnham 教授撰写的“Introduction to the Law and Legal System of the United States”做为上课的教材和学生的读本。尽管我在课堂上讲述和解释教材里的重要部分来减少学生对于原文教材学习上的错误和不适应，但是学生仍有恐惧及排斥原文教材的反应。即使我一向认为以原文书教授英美法才是学生学习

英美法的正确方式，但是我也必须考虑到学生因排斥原文教材所造成的学习障碍，这也使我兴起了将 William Burnham 教授撰写的 “Introduction to the Law and Legal System of the United States” 原文书中，台湾学生较常选修的几个重要的英美法课程之相关章节，翻译成中文的想法，好让学生在以原文书学习英美法的艰难过程中，能有可以为其学习上的疑惑提供解答和为其学习上的困难排除障碍的中文版资料。

虽然 “Introduction to the Law and Legal System of the United States” 这本书是 William Burnham 教授为了想学习英美法，但并未在美国完成法学院法学教育的外国法律系学生所撰写的英美法概论，但是由于本书内容浅显易懂，因此本书也相当适合想学习英美法的律师、司法人员，或任何想了解英美法的人来阅读。

非常感谢元照出版公司能给我这个机会将 William Burnham 教授撰写的 “Introduction to the Law and System of the United States” 翻译成中文，更感谢元照出版公司里参与这本翻译书之制作与出版的所有人员给予我的协助。

由于翻译这本书的时期正值我怀孕及生下二女儿庭安的时候，因此一手抱着庭安，一手执笔翻译这本书的情景，我将永难忘怀。再者，在这本书结稿之际，我的大女

4 译 序

儿庭好因为感冒并发肺炎而住院，使我忧心忡忡。希望在这本书出售时，我的庭好宝贝能恢复以前调皮捣蛋和活泼天真的快乐模样。

林利芝

2001年4月27日

目 录

译序.....	(1)
第一章 美国历史与政府架构.....	(1)
壹、宪法历史.....	(4)
一、从殖民统治独立到努力达成合众国.....	(4)
二、邦联条款.....	(4)
三、制宪会议.....	(6)
四、人权法案的批准.....	(7)
貳、1789 年制定之美国宪法所设立的政府架构	(7)
一、立法权.....	(8)
二、行政权.....	(9)
三、司法权	(11)
叁、联邦政府的立法部门、行政部门和司法部门间的	
三权分立和权力制衡	(13)
一、司法审查权的建立和运用	(13)
二、总统权力的扩张	(17)
三、行政机构的设立和增加	(20)
四、美国国会的调查监督职务	(22)

2 目 录

肆、美国各州和联邦制度	(23)
一、州政府的架构和权力	(24)
二、直立联邦制度的改变：联邦权力的扩张	(26)
第二章 法理	(33)
壹、法律来源和其法位阶	(35)
一、制定法	(35)
二、案件法	(37)
三、法源的法位阶	(38)
贰、普通法	(39)
• 普通法判决的司法程序本质	(39)
叁、普通法系里的成文法	(41)
一、成文法的增加	(41)
二、普通法对待法规的方式	(42)
三、普通法对待法规之方式的理由	(43)
四、美国普通法条文化的尝试	(45)
肆、案件法的形态和本质	(46)
一、司法见解书和其架构	(46)
二、法院判决的先例效应	(47)
伍、案件法的法律推理方式	(49)
一、从案件法判决中推论的推理	(49)
二、直接从先例判决中类推的推理	(51)
三、诠释法规之案件法的推理	(52)
陆、法律资料的搜寻	(53)
一、图书馆内的主要法源	(53)

二、次要的法源	(54)
第三章 司法对立制度和陪审团审判	(57)
壹、司法对立制度的特质和原理	(59)
一、法官采被动立场的必要	(59)
二、案件双方呈现证据和辩论	(60)
三、为了诱发和维持案件对立双方对于案件观点 之冲突来架构审判	(61)
四、为确定对立机会的平等来架构审判	(63)
貳、陪审团	(63)
一、历史和比较评论	(63)
二、法官与陪审团之间的分工	(65)
三、现代陪审团的特质	(66)
叁、对立的陪审团审判和律师的居中任务	(69)
一、民事陪审团审判与刑事陪审团审判	(69)
二、法官审判程序	(69)
三、审判法庭的摆设	(70)
第四章 法律界	(85)
壹、法律界在社会上的地位	(87)
貳、处于困境中的法律界?	(87)
叁、法学教育和取得律师资格	(89)
一、法学教育的必备条件和法学博士学位	(89)
二、法学院的入学许可	(90)

4 目 录

三、法学博士的基本课程和学位	(92)
四、更高深的法学学位	(96)
五、法学院教授	(97)
六、取得律师执照	(100)
七、对于法学院法学教育的批评	(103)
八、法学院毕业后的法学教育	(106)
肆、执业律师规范的争议	(107)
一、美国公民和该州居民的必要条件	(107)
二、律师协会强制入会和缴交会费	(107)
三、律师服务费基本价目表	(108)
四、未经许可而执行的法律业务	(108)
五、律师广告	(108)
六、私人执业律师的法律专业领域	(109)
七、美国有过多律师吗?	(110)
伍、执业的形态	(111)
一、私人执业	(111)
二、公司专职法律顾问	(120)
三、政府服务	(122)
四、公益法律事务	(126)
陆、在法律界的少数民族群和女性	(128)
一、改变中的法律界	(128)
二、少数民族群	(128)
三、女性律师	(129)

柒、法律道德·····	(130)
一、规范法律界：规范的来源·····	(130)
二、道德行为的限定：律师的职责·····	(132)
第五章 美国的司法制度·····	(137)
第一部分 美国法院制度和司法官员的概论·····	(139)
壹、初审法院和上诉法院：基本特质和相互关系·····	(139)
一、初审法院·····	(139)
二、上诉法院·····	(142)
三、上诉法院审查初审法院判决的范围·····	(143)
四、上诉法院的程序·····	(145)
五、可审查的初审法院诉讼·····	(146)
贰、州法院和联邦法院的架构和特质·····	(147)
一、州法院的架构·····	(147)
二、联邦法院制度·····	(148)
三、美国最高法院·····	(151)
叁、法官和选任法官的方式·····	(152)
一、法官的特质·····	(152)
二、美国联邦制度法官选任的方法·····	(153)
三、州法院法官的选任制度·····	(155)
四、法官的免职与处分·····	(155)
肆、州法院和联邦法院的主旨管辖权·····	(156)
一、州法院的主旨管辖权·····	(156)
二、联邦区域法院的主旨管辖权·····	(156)

6 目 录

第二部分 联邦制度在美国司法体制上造成的混乱·····	(160)
壹、适用于联邦法院和州法院的法律·····	(160)
一、联邦法院审理州法案件时适用的法律·····	(160)
二、州法院审理联邦法案件时适用的法律·····	(161)
三、州法院审理之联邦法争议的上诉及联邦法院 审理之州法争议的上诉·····	(162)
贰、同时在州法院和联邦法院提出诉讼·····	(163)
一、由最先出炉的法院判决解决·····	(163)
二、强制禁止在另一个法院提出诉讼·····	(163)
三、联邦法院弃权审理系争案件·····	(164)
第六章 美国宪法 ·····	(165)
第一部分 司法审查权、架构和权力·····	(167)
壹、司法审查·····	(167)
一、司法审查的本质·····	(167)
二、美国宪法的诠释·····	(168)
贰、三权分立和联邦法院·····	(169)
一、适格·····	(169)
二、案件成熟度和案件决议度·····	(171)
三、“政治问题”学说·····	(172)
叁、美国国会和美国总统之间的分权争议·····	(173)
一、外交事务·····	(173)
二、战争的权力和军事介入·····	(174)
第二部分 美国宪法保护的 personal 权利·····	(175)