



Access to Justice

厦门大学司法制度研究丛书

总主编 齐树洁 陈 斯

美国证据法专论

American Evidence Law

齐树洁 主 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

Access to Justice

■厦门大学法学院诉讼法学系列（第一辑）

- | | |
|-------------|--------|
| 《民事程序法》 | 齐树洁/主编 |
| 《民事司法改革研究》 | 齐树洁/主编 |
| 《民事证据法专论》 | 程春华/主编 |
| 《仲裁法新论》 | 张斌生/主编 |
| 《英国证据法》 | 齐树洁/主编 |
| 《多元化纠纷解决机制》 | 范愉/主编 |
| 《强制执行法》 | 李浩/主编 |
| 《破产法研究》 | 齐树洁/主编 |

■厦门大学法学院诉讼法学系列（第二辑）

- | | |
|------------------|------------|
| 《程序正义与司法改革》 | 齐树洁/著 |
| 《公证制度新论》 | 张文章/主编 |
| 《环境纠纷解决机制研究》 | 齐树洁 林建文/主编 |
| 《英国司法制度》 | 齐树洁/主编 |
| 《美国司法制度》 | 齐树洁/主编 |
| 《德国司法制度》 | 邵建东/主编 |
| 《民事审前程序》 | 齐树洁/主编 |
| 《台港澳民事诉讼制度》 | 齐树洁/主编 |
| 《多元化纠纷解决机制原理与实务》 | 沈恒斌/主编 |
| 《调解衔接机制理论与实践》 | 张延灿/主编 |

■厦门大学司法制度研究丛书（已出版）

- | | |
|-------------|--------|
| 《法官视野中的司法》 | 陈斯/主编 |
| 《纠纷解决与和谐社会》 | 齐树洁/主编 |
| 《美国证据法专论》 | 齐树洁/主编 |

责任编辑 贾素文
封面设计 夏林
电脑制作 祖洵

D0545-1-1

ISBN 978-7-5615-3108-2



9 787561 531082 >

定价:38.00元

Access to Justice

厦门大学司法制度研究丛书

总主编 齐树洁 陈 斯

美国证据法专论

American Evidence Law

齐树洁 主 编

张 培 副主编

撰稿人（以撰写章节先后为序）

齐树洁	苏小聪	张小燕
张小喜	范晓甘	季俊强
江智荣	尹腊梅	任才峰
程 翔	张 培	吴洪淇



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

美国证据法专论/齐树洁主编. —厦门:厦门大学出版社,2011.1
(厦门大学司法制度研究丛书/齐树洁,陈斯主编)
ISBN 978-7-5615-3108-2

I. ①美… II. ①齐… III. ①证据-法律-研究-美国 IV. ①D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 005711 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:24.75 插页:2

字数:438 千字 印数:1~3000 册

定价:38.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主 编 简 介

齐树洁,男,河北武安人,1954年8月生。1972年12月自福建泉州一中应征入伍,1978年4月从新疆军区某部退役。1982年7月毕业于北京大学法律系,获法学学士学位。1990年8月毕业于厦门大学民商法专业,获法学硕士学位。2003年11月毕业于西南政法大学诉讼法专业,获法学博士学位。曾在西南政法学院、中国人民大学、香港大学、澳门大学、台湾中山大学、菲律宾 Ateneo 大学、英国伦敦大学、德国 Freiburg 大学、巴黎第二大学研修和访问。现为中国法学会民事诉讼法学研究会副会长,厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任。

本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

- 齐树洁** 法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任。本书主编,撰写绪论。
- 苏小聪** 法学硕士,厦门市中级人民法院工作人员。撰写第一章。
- 张小燕** 法学硕士,泉州市中级人民法院工作人员。撰写第二章。
- 张小喜** 法学硕士,冠捷电子(福建)有限公司法务部副经理。撰写第三章。
- 范晓甘** 法学硕士,厦门市思明区人民检察院检察官。撰写第四章。
- 季俊强** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第五章。
- 江智荣** 法学硕士,三安光电股份有限公司法务专员。撰写第六章。
- 尹腊梅** 法学博士,华东政法大学知识产权学院讲师。撰写第七章、附录一。
- 任才峰** 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第八章。
- 程翔** 法学博士,荷兰阿姆斯特丹大学法学院荷中法律研究中心助理研究员。撰写第九章。
- 张培** 陕西师范大学国际商学院讲师,厦门大学法学院诉讼法博士研究生。本书副主编,撰写第十章。
- 吴洪淇** 法学博士,厦门大学法学院讲师。撰写附录二。

出版说明

厦门大学法律系(现为法学院)创办于1926年,其后几经坎坷,历尽艰辛。自1979年复办以来,法学院在重视提高诉讼法学教学质量的同时,始终密切关注并积极参与我国诉讼法律制度的建设及诉讼法学学科的发展。近十年来,法学院教师出版、发表了许多专著、教材和学术论文,内容涉及民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、海事诉讼、仲裁制度、破产制度、海峡两岸诉讼制度比较以及司法改革等方面,在法学界产生了较大影响。1999年,经国务院学位办批准,厦门大学开始招收诉讼法专业硕士研究生。2001年5月,为适应诉讼法教学和科研的需要,提升学术研究水准,促进诉讼法学学科的发展,并为我国正在进行的司法改革摇旗呐喊,尽绵薄之力,我发起编写“厦门大学法学院诉讼法学系列”。受20世纪90年代英国民事司法改革的启示,我们将本丛书的主题确定为“接近正义”(Access to Justice)。

本系列第一辑以民事诉讼法为主题,包括《民事诉讼法》、《民事司法改革研究》、《民事证据法专论》、《仲裁法新论》、《英国证据法》、《ADR原理与实务》(再版时改为名《多元化纠纷解决机制》)、《强制执行法》、《破产法研究》共8种,已于2004年6月全部出齐并先后重印或再版。这套书的出版在法学界引起很大的反响,受到专家和读者的好评,并被多所法律院校采用为教材。2002年9月,英国文化委员会和驻华大使馆发来贺信,对《英国证据法》的出版表示祝贺并予以高度评价。2003年,《仲裁法新论》获得厦门市第五次社会科学优秀成果二等奖;《英国证据法》获得福建省第五届社会科学优秀成果三等奖。2004年,《民事诉讼法》、《英国证据法》同时获得“首届中国优秀法律图书奖”。2006年,《民事诉讼法》入选普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

第二辑在继承第一辑写作风格的基础上,有所发展和创新。为适应我国司法改革的新形势,这一辑以司法制度及其改革为主题,共有10种,包括《程序正义与司法改革》、《公证制度新论》、《环境纠纷解决机制研究》、《多元化纠纷解决机制原理与实务》、《英国司法制度》、《美国司法制度》、《德国司法制度》、《民事审前程序》、《台港澳民事诉讼制度》、《调解衔接机制理论与实践》,已于2010年6月全部出齐。其中,《程序正义与司法改革》、《公证

制度新论》于2007年同时获得福建省优秀法学成果一等奖,《程序正义与司法改革》、《多元化纠纷解决机制原理与实务》于2008年分别获得厦门市第七次社会科学优秀成果二等奖和三等奖。

“厦门大学法学院诉讼法学系列”第一辑、第二辑共计18种书,总字数1000余万字,涉及面广,工程浩大,影响深远。数百名作者呕心沥血,不计名利,历时10年,终于大功告成。这是厦门大学诉讼法学科建设的一件大事,值得庆贺和纪念。

在此基础上,厦门大学法学院诉讼法学科与东莞市第一中级人民法院合作,决定共同编写“厦门大学司法制度研究丛书”,由我和陈斯院长担任丛书的主编。本丛书以司法改革、多元化纠纷解决机制为主题,拟编写并出版10种相关著作。

《美国证据法专论》是本系列之一种。本书利用大量的中英文资料,从论述美国司法制度的历史渊源、基础理念入手,介绍美国证据制度的基本原理、运作状况、改革动态和发展趋势,以期为我国证据制度的改革与完善提供参考和借鉴。

本丛书的出版得到了厦门市中级人民法院、东莞市中级人民法院、福州市中级人民法院、泉州市中级人民法院、莆田市中级人民法院、漳州市中级人民法院、厦门市司法局、厦门仲裁委员会、厦门市公证处、泉州市公证处、北京市天元律师事务所、广东深圳君强律师事务所、福建厦门大道之行律师事务所、厦门大学法学院、厦门大学出版社以及范愉教授、李浩教授、邵建东教授、程春华博士等学界和司法界友人的鼓励、支持和帮助,在此一并表示衷心的感谢。司法改革任重而道远。我们将不畏艰难,奋力前行。

尽管作了很大的努力,但由于作者的学识和能力所限,本丛书的不足之处在所难免,恳请专家、读者批评指正。

齐树洁 谨识
2010年12月30日
于厦门大学法学院

丛书总序

东莞法院与厦门大学法学院的合作已经有好些年了,除了厦门大学法学院在社会的影响力外,更重要的原因在于齐树洁教授持续不断的推动。齐教授是个非常和善但治学却极为严谨的学者。我们在研究兴趣点上有很多的共通之处,其中最重要的是我们都感到研究法律除了需要扎实的理论功底外,司法实践是法科学生理解法律从而真正进入法律之门的必要途径。而要实现这一点,加强院校与司法实务部门的合作是最便捷也是最为有效的路径。对于长期在审判第一线工作的法官来说,能够在理论上得到提升,从而提高办案水平亦是其最为渴望的事情。显然,与院校交流是一个有效的办法。2009年之前,我们的合作主要是进行课题研究以及指导学生实习,合作出书只是口头上说说,并没有付诸行动。自从我从中级法院调到第一法院工作后,面对着法官们辛勤工作之余撰写的文章,深感其内容丰富且有现实意义,意识到如能将其结集出版可谓善莫大焉。其意义在于,一是可以好好总结。从人均案件量来看,2009年东莞法官人均结案达355件,可以说,东莞的法官几乎是全国最忙的法官,东莞法院极其丰富的案件资源是学术界认识分析探究中国司法或者法律实践最好的素材,其中许多纠纷可能是中国最先碰到的问题,而这些法官的经验确实有必要好好总结。二是为了分享。我希望这些成果能够让全社会尤其是法律职业从业者一起来分享,因为东莞的今天或许是内地很多城市的明天,东莞法官今天面临的问题很有可能就是内地法官或者其他法律工作者明天面临的问题。从这个角度看,将东莞的经验公开实在是多赢的事情。根据齐树洁教授的建议,我们还会组织更多的学者参与撰写这套丛书,使其内容更加充实,既立足当下又面向未来。经验与学术结合、理论与实践互动将是这套丛书的主要特点。

在这套丛书里,对实务问题的研究是一个重点。我们把视角主要放在了东莞,除了因为合作主体的因素,还因为东莞是个非常特殊的地方。

东莞是个全新的城市,但说它“新”并不意味着没有根基,实际上东莞建郡已经有1700多年的历史。近代史的开篇之地便在东莞,史家均认为“虎门销烟”开启了中国近代社会的新篇章,而虎门正是东莞的一个镇。让人们感到东

莞的“新”完全是基于30年来的改革开放。由于开放的缘故,东莞顺利承接了国际制造产业的转移,同时也接纳了国际通行的游戏规则,包括尊重规则信守合同的法治准则,市场经济的基本要素在东莞得到了充分的吸收和交融。而市场经济作为法治经济的特点不仅在于主体平等和交易自由,更重要的是重规则和秩序,这些因素既推动了经济的发展,同时也有效地促进了司法权威在东莞的树立。东莞——这个地处南国的边陲小镇,一个长期以农业为立身之本的乡土小城,一个远离中央权力并且缺少自然资源的小地方,居然在30年的时间里以年均约22%的增长率一举进入中国经济最为发达的城市之列。显然,取得这些成就不可能完全依靠地理条件和社会环境,市场经济法则的建立亦是其中重要原因。也正是因为对司法的信任,人们对纠纷解决更多地借助了司法途径,东莞法院的收案于是从早先的每年1000多件上升到去年的12万件。当然,与此相适应的是人们对司法公正的迫切要求。正是由于有了这一特殊的社会背景,东莞法院的法官们天然地对精研法律有着更高的热情,对如何恪守正义也有着更为深刻的理解和要求。

由于司法本身固有的中立性、终极性等特点,它一直充当着社会矛盾的化解器与社会动荡的减震器,正所谓天下之公器也。司法对社会的极端重要性同样也促成人们对司法机关尤其是对法官的特殊要求。专业性是其最突出的一部分。假设没有专业性的要求,那么法官就完全失去了其特殊性,法官也就无法成为德沃金所言的“法律帝国的王侯”。正是因为这一点,一个学识渊博的法官尤为令人景仰。在学识与经验的结合上,人们对法官的要求恐怕是所有行业中最高的,这点在英美法系国家尤其明显。在那里几乎所有最为杰出的法官无一例外都是优秀的法学家,这些人既是法律发展的界碑,同时也引领着法律的未来。

所以,我认为,在很大的程度上,学者与法官的追求是非常近似的,在他们的领域里,对专业或者学术的研究是无止境的。学者或者法官的专业学养越深厚,他们对这个领域乃至这个社会的贡献就越大,因为他们的思想可以变成人类共同的财富。

自从进入新世纪以来,东莞法院一向倡导的“培养专家型法官,打造学习型法院”的建院方针初见成效,法官精英开始显露头角,与院校的交流也日渐增多,东莞法院已经成为国内多家法学院校的研究基地。正是基于这个前提,东莞法院与厦门大学法学院的合作提升到了一个新的层面,我们开始共同享用双方的成果,而且这种共享并不是短期的或者是个别的,如果条件允许,这种合作将是长期的。

实际上,几乎没有人怀疑对法院审理的案件进行总结和分析是法官提高业务水准的重要路径。正是基于这种简单思维,我几乎每年都会将所审理过的案件进行简单的梳理,择其要者作一分析。如今,我又将这一要求作为任务下达给了东莞市第一法院的全体法官,当然,也包括我自己。而所有的这些成果已经成为或者将会成为我们这套丛书的内容。

我一直希望我们的法官也可以成为这样的人,他们既是学者也是法官,他们既精通理论又熟悉实务操作,既了解社情民意又深谙法律精髓,他们既能在象牙塔钻研学问,又可以在尘世间挥洒人生。一句话,他们既可以出世也可以入世。这是何等潇洒的一种精神境界!

基于这种理想的追求,我一直希望成为沟通理论与实务界的桥梁。近年来,中国最顶尖的法学家,包括我们熟知的江平先生,梁慧星、王利明、朱苏力、贺卫方、张卫平、王亚新教授等学者都是通过这座桥梁到了东莞,并在东莞法院播下了法律学术的种子,而那些长期在一线审判的法官们也将他们的司法实践经验馈赠给了学术界。

其实法律本来就是一门实践性的科学,而法官与学术的这种天然密切联系更加加强了东莞法院法官们对法律学术与实务沟通的认识。东莞这个改革开放的前沿地带所面临的前沿问题,迫使东莞的法官必须在学术和经验之中穿行和求索。值得我们欣慰的是,与我们同行的除了司法界的同行外,还有像厦门大学这样的院校,有齐树洁教授这样的学者,他们也在和我们一起穿行一起探索;而我们一起探索共同研究的所有收获都会成为全体法律人乃至全人类的共同财富。

也许,目前我们能够做的就只有这些。不可否认,这一切都还很不完美,然而千里之行,始于足下,由于参与者的真诚和努力,我们有理由为这一点一滴的成就感到骄傲。

陈斯 谨识

2010年4月30日

目 录

出版说明

丛书总序

绪论	(1)
一、美国司法制度的历史发展	(2)
二、现行司法体制	(7)
三、证据制度	(17)
四、律师与法律援助	(20)
五、民事诉讼程序	(24)
六、刑事诉讼程序	(31)
第一章 证据制度概述	(40)
一、证据法及其渊源	(40)
二、证据的种类	(42)
三、证据的采用标准	(52)
四、法官与陪审团的职能	(59)
五、司法认知	(64)
第二章 证据的相关性与可采性	(69)
一、证据的相关性	(69)
二、证据的可采性	(80)
三、可采性规则与陪审制	(89)
四、两点疑问	(93)
第三章 证明责任与证明标准	(97)
一、证明责任概述	(97)
二、证明责任的分配	(103)
三、推定与证明责任	(107)
四、证明标准	(118)
第四章 证人制度	(128)
一、证人制度概述	(128)

二、证人的作证能力	(131)
三、证人的可信性	(138)
四、特免权制度	(145)
五、专家证人	(152)
第五章 专家证据	(156)
一、专家证据制度概述	(156)
二、专家证据的开示	(164)
三、专家证据可采性的判断	(167)
四、专家证据的质证	(174)
五、专家证人的责任	(179)
六、专家证据制度面临的挑战	(183)
第六章 传闻证据规则	(188)
一、概述	(188)
二、传闻与非传闻	(192)
三、传闻的例外	(202)
四、传闻证据规则的未来	(217)
第七章 非法证据排除规则	(222)
一、概述	(222)
二、非法证据排除规则的宪法依据	(224)
三、非法证据的排除程序	(232)
四、非法证据排除程序所适用的程序范围	(236)
五、毒树之果理论及其例外	(238)
六、非法证据排除规则的发展趋势	(247)
第八章 证据开示	(252)
一、证据开示概述	(252)
二、证据开示的规则	(258)
三、证据开示的方法	(265)
四、域外证据开示	(274)
第九章 交叉询问	(283)
一、概述	(283)
二、交叉询问的种类	(289)
三、交叉询问的内容	(291)
四、交叉询问的程序	(299)

五、交叉询问的技巧	(302)
第十章 余论	(311)
一、证据规则的法典化	(311)
二、《联邦证据规则》的意义	(313)
三、证据制度的总体特点	(316)
四、证据规则的种类	(321)
五、证据制度的新近发展	(324)
六、证据制度的未来走向：衰亡抑或发展？	(328)
附录一 外国民事诉讼规则研究	(337)
一、证据规则概述	(337)
二、证据的可采性	(340)
三、传闻证据规则	(345)
四、意见证据规则	(350)
五、最佳证据规则	(351)
六、特权规则	(353)
七、非法证据排除规则	(355)
附录二 英美证据法规范发展趋势研究	(361)
一、证据排除规范的两种模式	(361)
二、美国证据法的变动	(365)
三、英国的证据法变革	(371)
四、加拿大的证据法革命	(375)
五、证据法规范变动的动力与条件	(376)
六、总结与启示	(381)

绪 论

美国的正式名称为“美利坚合众国”(The United States of America),其前身是英国在北美建立的13个殖民地。相对于英国而言,美国是一个年轻的 国家,从1776年宣布独立至今,只有200多年的历史。由于美国和英国的特殊的历史渊源关系,美国法从一开始就被打上了英国法的烙印。1648年,清教徒为了反抗英国法官贵族的压迫而编纂的《马萨诸塞州法律与自由》,从根本上废弃和变革了普通法的各种要素,具有新社会蓝图的意义,但这并没有改变该殖民地及其他各州的法律制度在总体上属于普通法系的一部分这一事实。独立之后,美国法进入了它的形成时期。尽管当时社会上存在着摆脱英国法的影响的呼声,但由于普通法的强大优势以及它的深入人心,美国最终还是继受了英国的普通法,并在此基础上开始了新的发展历程。^①

在英美政治制度中,有限政府一直是其显著的标志,而这一点在美国表现得尤为突出。在美国,对政府权力的猜疑嵌入了平民主义和共和主义的传统中,成为许多政治性论著的主要内容。这种政治文化对提升当事人在诉讼程序中作用的支持力度比西方世界其他任何地方都更强。^②在这种背景下,美国的对抗制诉讼模式和文化自然比其他国家都要根深蒂固。可以说,美国整个司法制度都建立在这个基本现实之上。

1787年制定的《美利坚合众国宪法》(以下简称“美国宪法”或“联邦宪

① [日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版,第256~257页。按照我国学者的观点,美国法最终保留在普通法系之中的主要原因是:(1)胜利的资产阶级要求迅速创立完备的法律制度,而18世纪和19世纪的英国法经过工业革命的不断推动而使古老的法律原则被赋予了全新的资本主义的内涵,为美国提供了现成的法律规范;(2)英、美两国之间存在语言、风俗习惯和文化传统方面的渊源关系,便于英国普通法在美国的传播和适用;(3)独立后的美国人民同英国的民族矛盾逐渐缓和。参见林榕年、叶秋华主编:《外国法制史》,中国人民大学出版社2003年版,第220~221页。

② [美]米尔建·R.达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军等译,中国政法大学出版社2003年版,第191页。

法”)旨在创设一个“法治而不是人治的政府”。^① 在这一精神的指引下,美国司法制度充满了民主的色彩,典型的例子如“法院之友”制度^②及陪审团制度。当然,在理论家的心目中,“正当程序才是美国法律的本质所在”。^③ 因此可以说,美国司法制度的最大特点,就是将一些直接涉及公民人权的自由的诉讼行为上升到宪法高度,为公民在诉讼中的权利提供宪法保障。这些保障集中体现在联邦宪法前十条修正案中。

美国法院有联邦法院和州法院体系之分,故从总体上看,其诉讼程序最显著的特色就是二元制。当然,除此之外还有其他许多特点,其中值得注意的是,对于诉讼程序的制度设计在强调公正的同时,非常注重效率。这不仅可以从民事审前程序的案件管理中得到证明,而且在刑事诉讼程序中也有所体现。例如,在逮捕犯罪嫌疑人以后,法律上设置了各种案件分流程程序,包括初次到庭程序、预审听证程序、大陪审团审查起诉程序等。通过这些程序,案件经过一次次筛选、过滤,审判过程被尽可能地简化,从而提高了效率。



一、美国司法制度的历史发展

(一)北美大陆殖民地时期的司法制度

15世纪末,意大利水手哥伦布在西班牙女王的资助下发现美洲大陆;16

^① [美]卡尔威因·帕尔德森:《美国宪法释义》,徐卫东、吴新平译,华夏出版社1989年版,第48页。

^② “法院之友”(amicus curiae)制度是指在法院审理案件的过程中,当事人以外的第三人向法院提供有关的事实或者适用法律方面的意见,以影响法院判决的一项制度。该制度既可以使法院在作出判决时集思广益,充分体现民意,又不会对司法独立造成负面影响。在美国,“法院之友”制度是美国法院制度的重要组成部分,扮演不可或缺的作用。不但绝大多数案件有“法院之友”的介入,而且法院作出的判决中援引了“法院之友”书状意见的也占有很大比例。据统计,联邦最高法院中53.4%的案件有“法院之友”介入;近50年来,联邦上诉法院中,85%以上的案件有“法院之友”的参与。参见张泽涛:《评介与借鉴美国“法院之友”制度》,载孙国栋主编:《律师文摘》(2004年第2辑),中国法制出版社2004年版,第29页。

^③ [日]小岛武司等:《司法制度的历史与未来》,汪祖兴等译,法律出版社2000年版,第19页。

世纪,西班牙、法国以及荷兰殖民者先后登上美洲大陆并建立了殖民地。^① 在这一时期,生存仍然是各国殖民者面临的重大问题。与此同时,也产生了一定数量的社会纠纷,殖民者们往往将《圣经》作为解决纠纷的唯一指引。17世纪之前,北美大陆基本不存在司法制度。

1607年,英国在北美建立了詹姆士城。此后的100多年里,英国先后在北美大陆建立了弗吉尼亚、马萨诸塞、纽约等13个殖民地,逐渐取得了在北美大陆的霸主地位。这一状况导致了北美地区法律的相对统一,即以英国法为蓝本创设该地区的法律制度。^②

在英国建立的诸多殖民地中,一部分殖民地为自治殖民地(例如马萨诸塞),但这些殖民地的立法权也仅限于制定次要的法规(bylaw)与法令(ordinance),并且,它们必须与普通法保持一致,否则英王有权直接宣告它们无效;英王的使者也经常干预这些殖民地法院作出的判决。还有一部分殖民地(例如弗吉尼亚)受英王直接管辖,英王任命的总督根据英王的训令直接行使统治权。另外的一些殖民地(例如马里兰)为业主殖民地(proprietary colony),业主享有统治权,但他承认英王的王权。^③ 在这样的体制下,法律的发展无疑是缓慢的。当时的英国法仍然以僵化的普通法为主,衡平法正处于发展的过程之中。中世纪遗留下来的拉丁与法文术语大量存在于普通法之中,这与当时北美殖民地强调个人主义的趋势是格格不入的。然而,英王并不打算建立一套独特的法律体系以适应北美殖民地的要求,这就导致了北美大陆的法律最终与普通法的背离。随着贸易与商业的发展,北美大陆的法律趋向统一,一套独特的法律体系开始形成。

殖民地时期的法院承担着多项职责,包括立法、司法与行政,这也反映了当时的政府极度非专业化的状况。例如,马萨诸塞州高等法院还负责制定该州的税收标准;弗吉尼亚州高等法院的法官同时还承担着州长的职责。^④ 当然,随着经济的发展,法院与其他政府机构开始出现专业上的分工,但仍然与今日法院的地位有着较大区别。同时,由于英国普通法语言晦涩且过于老旧,

① L. S. Stavrianos, *A Global History: From Prehistory to the 21st Century*, Peking University Press, 2004, p. 510.

② 何勤华主编:《美国法律发达史》,上海人民出版社1998年版,第1~2页。

③ Howard Abadinsky, *Law and Justice: An Introduction to the American Legal System*, Nelson Hall, 1995, pp. 45~47.

④ Frederick G. Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, Law Press, 2000, p. 45.

适用中存在许多不便,殖民地时期的法院结合本地区的实际情况编撰了一些成文法规并作为审判时的依据。在英国衡平法高速发展的时期,北美大陆对这一“新事物”的态度却比较冷淡,只有少数地区设立了专门的衡平法院,更多的地区将衡平法直接并入了普通法之中。当然,英国法在法院的审判中仍然存在着较大影响,这主要体现为英国法学家 Blackstone 爵士的著作《英国法评注》(Commentaries on the Laws of England)所受到的重视,这本书几乎成为殖民地时期每个法院的必备之物。^①

(二)独立战争之后的美国司法制度

1. 独立战争至南北战争前的美国司法制度

事实上,经过几十年的发展,北美各殖民地在独立战争爆发之前已经各自形成了一套相对完整的司法制度,法院的独立性也得到了加强。独立战争时期,北美大陆并行两套司法体制:英国殖民者适用的法律旨在尽可能掠夺财富并且惩治所谓的“叛国者”;于 1777 年第一次召开的“大陆会议”则起草了一系列法案,以肯定美国独立于英联邦的地位。

英国的战败标志着美国司法制度的真正建立,它也给北美大陆的法律体系带来了深刻的变化。美国宪法的颁布标志着孟德斯鸠所倡导的立法、司法与行政三权分立的政治模式得以确立,联邦最高法院享有独立的司法权。但是,殖民主义者的离开并未完全磨灭他们在法律方面留下的影响,事实上,除了普通法,刚刚建立的合众国几乎没有可以适用的法律。当然,这时的“普通法”已经不是“英国法”,它具有了美国的特有属性。这样就产生了一个矛盾:一方面,美国人民努力摆脱英国的控制;另一方面,他们又需要利用英国人留下的法律制度制约刚刚成立的合众国政府。^② 因此,有人主张彻底抛弃普通法体系。事实上,也确实有人作出了改变法律渊源的尝试,这主要体现为对法典化的追求,具体而言,是对法国法的效仿。1808 年,利文斯顿以《法国民法典》为蓝本编撰了《路易斯安那州民法典》,这部法典最终于 1825 年生效。但是,大多数美国人无法接受大陆法系的思维方式;同时,联邦党人也认为灵活

^① Howard Abadinsky, *Law and Justice: An Introduction to the American Legal System*, Nelson Hall, 1995, p. 49.

^② [美]卡尔·N. 卢埃林:《普通法传统》,陈绪纲等译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 3 页。

的普通法制度更有利于促进经济的发展。法典化运动于是未能成功。^①

普通法的盛行也带来了一些问题：各州都根据自己的实际需要确定普通法的渊源，联邦缺乏法制上的统一。在各州的审判实践中，法官与律师们也常常面临缺乏法律依据的情况，Blackstone 的著作仍然常常被作为判决依据，律师有时甚至也会引用英国的判例。为了克服这一弊端，各州于 19 世纪末先后建立的案件汇编制度 (Reporter System)，将法院的判决统一出版；1879 年，西部出版公司 (West Publishing Company) 建立了全国案件汇编制度 (National Reporter System)，律师和其他法律人可以更方便地查找普通法的渊源。^②

2. 南北战争后的美国司法制度

对于黑人地位这一重大问题，美国宪法并未作出明确规定，这也导致了南部各州奴隶制的继续存在。美国联邦最高法院于 1856 年受理了 Scott v. Sandford 一案，首席大法官 Taney 在判决书中指出：黑人“无论在社会关系方面还是在政治关系方面都不宜与白人平等；他们比白人低等，因此他们不能享受白人所享受的权利”。^③ 这是美国法制史上最重要的事件之一，同时也被认为是联邦最高法院历史上最糟糕的判决。这一判决甚至成了引起美国内战爆发的原因之一。内战之后，虽然奴隶制在政治意义上已经被废除，黑人在法律上仍然遭受着种种歧视，南方各州通过种种法律限制黑人的自由和权利。^④ 为了改变这一状况，共和党人占多数的美国国会于 1866 年通过《民权法》 (Civil Rights Act)，并于 1868 年通过了宪法第十四修正案，确立了“平等保护”的原则；1870 年通过了宪法第十五修正案，赋予黑人平等的选举权。这一系列立法为消除种族歧视提供了良好的基础。^⑤

19 世纪末 20 世纪初也是美国各部门法领域统一立法取得长足进步的时期。1890 年，美国颁布了世界上第一个反托拉斯法——《谢尔曼反托拉斯

^① Rodolfo Batiza, *Origins of Modern Codification of the Civil Law: The French Experience and its Implications for Louisiana Law*, in *Tulane Law Review*, Vol. 56, 1982.

^② 何勤华主编：《美国法律发达史》，上海人民出版社 1998 年版，第 14 页。

^③ Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 14th Edition, Foundation Press, 2001, p. 28.

^④ Bryan H. Wildenthal, *Civil War without End: The Sociology and Synergy of Law and History*, in *University of Illinois Law Review*, Vol. 629, 2001.

^⑤ Thomas E. Patterson, *The American Democracy*, McGraw-Hill Company, 2001, p. 128.

法》，1914年又制定了《克莱顿反托拉斯法》和《联邦贸易委员会法》；于1887年通过了《州际商业法》。并于1926年出版了第一部《美国法典》，从此以后每6年修订一次，每年增加一个补编，收入当年国会通过的法律，直至现在。^①

3. “新政”与“二战”中的美国司法制度

1929年，随着纽约股市的崩盘，经济大萧条(Great Depression)开始席卷美国乃至整个西方世界。1932年，民主党人罗斯福当选美国总统。上任之初的罗斯福试图通过国会进行一系列立法，使经济复苏，这些立法构成其“新政”(New Deal)的重要组成部分。然而，当时联邦最高法院的9名大法官中有7人是上一任共和党总统所任命的，他们在政治上普遍持较保守的观点，因此不断利用司法审查权，宣布国会的“新政”立法违宪。罗斯福对此深感不满，甚至一度威胁利用总统提名大法官的权力，对联邦最高法院进行“法院填塞计划”(Court Packing Plan)。在这个紧要关头，新上任的大法官 Frankfurter 采取了较为倾向于总统的态度，改变了联邦最高法院对于“新政”的排斥态度，使“改组”计划未能实施，也在客观上促进了现代经济法的进步。联邦最高法院的组织形式在“新政”期间得以保存，使得它能够继续在美国的政治生活中发挥重要作用。^②

20世纪40年代，随着“二战”的爆发，美国司法制度对公民权的保障又受到了考验。在日本后裔强制搬迁(Korematsu v. United States)一案中，联邦最高法院认定把日本后裔从太平洋沿岸地区迁走的命令合乎宪法。但是，Roberts大法官提出了反对的意见，他认为宪法的效力并不能因为特殊时期的状况而被改变。^③“二战”结束后，美国司法制度中涉及种族歧视、性别歧视的规定都得到了改正。Renquist大法官认为，联邦最高法院应当对社会的价值观有所吸收。以联邦最高法院为代表的司法制度作为一种社会存在，继续在美国历史的进程中扮演着重要的角色。^④

① 何勤华主编：《美国法律发达史》，上海人民出版社1998年版，第15页。

② William E. Leuchtenburg, *FDR's Court-Packing Plan: A Second Life, A Second Death*, in *Duke Law Journal*, Vol. 673, 1985.

③ 1988年，美国政府终于通过法律实现了对这些日本后裔的赔偿。参见任东来等：《美国宪政历程：影响美国的25个司法大案》，中国法制出版社2004年版，第200~204页。

④ James M. Burns, et al, *Government By the People*, Prentice-Hall Inc., 1990, p. 185.



二、现行司法体制

(一) 法院

1. 法院组织体系

美国法院的二元分立模式起始于 1776 年独立战争之后的共和国初期,以及 1789 年美国宪法和《司法组织法》(Judiciary Act)的颁布。这种二元法院体系的存在造成了美国司法制度的复杂结构。为此,有学者指出:“在人类为管理自己而设计的全部有效制度中,美国的司法结构可能是最复杂的司法结构。”^①其设计的意图在于,首先,在维护联邦政府的利益时,联邦法院会比州法院更容易被理解;其次,在不同州籍的公民之间的诉讼中,联邦法院会比州法院更少有利益上的牵涉。

美国联邦法院分为依照宪法设置的普通法院和根据法律设置的专门法院。在很长一段时期内,美国联邦法院的规模并不大,但自从 1960 年以来,联邦法院的案件负担出现了巨大的增长,为了应付这种增长,联邦法院体系不断扩大,其主要表现是法官和从属人员数量都显著地增加了。^②

联邦普通法院系统由初审法院、上诉法院和最高法院组成。联邦初审法院是最低一级的法院,也是唯一实行陪审制的法院。联邦上诉法院没有初审权,只有上诉管辖权。它不进行事实审,只进行法律审。与初审法院不同,联邦上诉法院几乎将全部的注意力放在决定其他法庭的裁决是否应当确认、推翻或以某种方式加以修正等问题上。^③ 联邦最高法院是联邦的终审法院,拥有违宪审查权和联邦法院规则的制定权,其受理的案件一般分为两类:一类是违宪侵权案件,一类是依法上诉案件。其中,向联邦最高法院上诉有两种方

^① [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社 2003 年版,第 365 页。

^② Richard A. Posner, *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Harvard University Press, 1999, pp. 124~132.

^③ 联邦上诉法院与初审法院还有一点差异:初审法院审理案件适用法官独任审判,而上诉法院则是通过多个法官组成的审判组织而集体地发挥功能,通常是由三位法官组成合议庭。根据上诉法院的类型和待决事项的性质,合议庭还可以是由九位法官组成的“全员合议庭”。正是因为上诉法院的这种合议庭审判方式,才使其能够承担司法审查干预政治事务的职能,并在避免法官个人的政治倾向或偏见方面发挥着独特的价值。

式:直接依据上诉权的上诉(appeal by right)和获得调取案件复审令状的上诉(appeal by application)。^①

联邦专门法院是出于减轻普通法院负担和应对案件增长的现实而设置的法院,^②这类法院主要有:联邦税收法院,专门负责审理涉及联邦税收的案件;联邦关税法院,专门审理涉及联邦关税的案件;联邦索赔法院,专门负责审理公民个人或社会团体因联邦宪法、法律、行政机关制定的规则等造成损害要求赔偿的案件;国际贸易法院,专门审理与关税和贸易协议有关的民事纠纷;军事上诉法院,专门负责处理军事法院有关高级军职人员和判处死刑的上诉案件;破产法院,专门审理破产案件。

美国的州法院体系非常复杂,因为各州的法院组织很不统一,可以说50个州就有50个法院组织体系,法院从名称到级别设置都存在很大差别。例如,对于州终审法院的名称,在纽约和马里兰称为上诉法院,在缅因和马萨诸塞称为最高司法法院,而在西弗吉尼亚叫做最高上诉法院。有的州按行政区划从高到低,由县至市镇再至州划分不同法院的职能;有的州则按犯罪性质,从轻微罪到重罪再到上诉案件来划分法院的层次。有的州只有审判法院和上诉法院两个层次,而有的州则有五个层次之多。许多州法院系统的司法管辖权结构很复杂;有的州设立了与具有普遍管辖权的初审法院权力平行的专门法院,如家庭法院、青少年法院、税务法院和遗嘱法院等。^③因此,对美国的州法院而言,“不能简单地根据名称来判断法院的级别或比较不同州的法院体系”^④。

2. 法院权限与作用

联邦法院的权力仅限于司法问题,主要是一些纠纷或案件的处理。根据联邦宪法第3条的规定,联邦法院管辖的案件主要包括两类:联邦问题案件和

^① 齐树洁:《民事上诉制度研究》,法律出版社2006年版,第17页。

^② 历史上将专门法院从普通法院中划分出来的原因主要有三:(1)保证简单、迅速地处理基本上不存在争议的一般性行政事务(如破产法院);(2)为解决困难的人与人之间的关系问题带来同情与专家意见(如青少年法院);(3)在技术性非常高的领域培养一批专业法官(如税收法院)。但对美国而言,不能忽视的是,专门法院在解决案件的增长压力方面的潜在作用和价值。参见最高人民法院司法改革小组编:《美英德法四国司法制度概况》,韩苏琳编译,人民法院出版社2002年版,第47页。

^③ 何家弘主编:《中外司法体制研究》,中国检察出版社2004年版,第105页。

^④ 宋英辉等:《外国刑事诉讼法》,法律出版社2006年版,第151页。

跨州案件。^①此外,联邦法院还有权管辖海事海商案件、两个或更多的州之间的纠纷以及一方当事人为外国人的案件。可见,联邦司法管辖权受到一定的限制,这种限制“反映了对联邦主义和权力分立的关注”^②。

联邦法院系统无疑相当重要,但就具体案件而言,几乎90%以上都是由州法院审理的。普通的商事和合同案件、家事案件、离婚或者儿童监护案件、刑事案件以及人身损害赔偿案件,几乎都由州法院审判和裁决。以刑事案件为例,根据联邦司法部统计署的统计,1998年度,美国联邦法院确定犯有重罪的成年人累计98万人,其中由联邦法院判决的只有50494人,只占总数的5%。可见,州法院的司法管辖权限是很广泛的。

美国法院享有司法审查的权力,这是美国与英国在司法制度上最显著的区别。所谓司法审查,是指法院有权监督政府其他部门的工作,有权制衡政府部门按照宪法确立的标准从事。由于美国存在联邦宪法和州宪法的分野,美国的司法审查不仅仅是联邦法院的职责,州最高法院也有权根据州宪法宣告本州的立法无效。而且,“违宪审查存在于整个司法体系,它与一般司法管辖并无显著分别。一切争议,无论性质如何,都以同样的程序,在基本上差不多的环境下,由同一法律定夺。任何案件都可能出现宪法问题,其中并无特殊对待。说到底,美国根本没有什么特殊的宪法诉讼,没有理由把在同一法院提起的案件或争端作(专门的)分类”^③。

在美国,“司法审查现在已经被所有的政党和一般公众所接受,它是美国政府制度的一部分”^④。有学者指出:“在马伯里诉麦迪逊案中宣布的司法审查已经成为我们宪法及其中绝对必需的部分,抽掉这个特制的螺栓,这部机器就化为碎片。”^⑤有的学者甚至指出:“美国在历史经验的基础上,有时假设,没

① 基于联邦宪法、联邦法律以及美国缔结的国际条约而产生的案件称为联邦问题案件,联邦法院受理的大部分案件属于此类案件。跨州案件是指不同州的公民之间,或者一州公民与外国公民之间的争议案件,这种案件一般占到联邦法院所受理案件总数的四分之一。

② [美]大卫·P.柯里:《美国联邦法院管辖权》,法律出版社2004年英文影印版,第9页。

③ [美]路易斯·享金、阿尔伯特·J.罗森塔尔编:《宪政与权利》,郑戈、强世功译,三联书店1996年版,第31页。

④ [美]劳伦斯·M.弗里德曼:《法治、现代化和司法制度》,载宋冰编:《程序、正义与现代化》,中国政法大学出版社1998年版,第130页。

⑤ [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社1990年版,第41页。

有司法审查,就没有真正的司法独立。”^①当然,司法审查作为美国人的发明,是一种具有感染力的制度设计,它也深深地影响了其他国家,目前拉丁美洲国家、日本、德国等都建立了这种制度。^②

美国的司法权体系倾向于向协作型组织模式的方向发展。即使是现在,在美国也很难找出这样的一个司法管辖区:在其中,各个法院组成了一个明显的、有内聚力的科层。初审法院往往更加关注选民的意见而不是上级法院的意见,即使后者具有技术上的约束力。^③所以,与英国不同,美国的法院虽然采纳英国有关先例的做法,即认为法院应当跟随以前同类案件的判例,但一般来说,美国法院比较注重重新解释先例案件以使法律更能适应变动中的客观情况。而且,美国法院也从未接受英国认为最高法院绝不能推翻其自身先例的理论。美国最高法院和各州法院有时会干脆宣布其较早的某种判决错误,因而不予以照办。可见,美国法院“在司法裁判上享有更高度的伸缩性”,“因而更富创造性”。^④

最后,不可忽视的是,美国法院在整个社会中扮演了重要的角色。学者指出:“美国法院最为突出的特征就是,它们涉及裁判一些在其他国家于法院之外加以裁决的问题。”^⑤换句话说,它除了作为裁判的工具以外,还可以作为推动和解决“政治事项”的工具,因此,美国法院无论是在种族歧视、堕胎,还是言论自由、宗教与政府的关系等方面都扮演了重要的角色和发挥着重要的影响。^⑥就连日本学者也承认,美国法院的作用远远大于日本法院,美国法院在政策形成和解决纠纷两个方面都起着非常积极的作用,它在扩大原有权利的同时创造新的权利,成功地在社会各个角落从“权利和义务”两个方面建立公

^① [美]H·W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方等译,清华大学出版社 2002 年版,第 226 页。

^② 甚至在有不成文宪法的以色列,最高法院在一些情况下也对议会的立法行使司法审查权。

^③ [美]米尔伊安·R. 达玛什卡:《司法与国家权力的多种面孔》,郑戈译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 69 页。

^④ [美]哈罗德·伯曼编:《美国法律讲话》,陈若桓译,三联书店 1988 年版,第 9 页。

^⑤ [美]杰弗里·C. 哈泽德、米歇尔·塔鲁伊:《美国民事诉讼法导论》,张茂译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 51 页。

^⑥ 不过,“美国法院决定公共政策的关键性问题这种义不容辞的义务所导致的结果,鼓励了以牺牲司法形式主义为代价的某种司法上的党派效忠。”[美]H·W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方等译,清华大学出版社 2002 年版,第 185 页。

平的秩序。^①

(二) 法官与检察官

1. 法官

根据联邦宪法第 3 条^②的规定,美国的法官可分为宪法第 3 条法官和非宪法第 3 条的法官。目前,非宪法第 3 条的法官非常多,如行政法官,联邦行政机构的其他裁判官员、破产法官、军事法院和联邦治安法院法官,以及属于宪法第 1 条法院的法官。研究表明:宪法第 3 条法官在联邦体系雇员总数中的比例越来越小,并且这种趋势还在继续。相反,自 1960 年以来,非宪法第 3 条法官的比例在不断增长。正是在这个意义上,美国学者指出,“实际上,联邦法院历史上最为重大的发展就是司法职能从宪法第 3 条法官向其他法官、特别是行政法官的逐步转移”^③。

美国法律没有明文规定法官的任职资格,但在司法实践中,联邦法院系统的法官除要求取得竞争激烈、难度很大的法学博士学位以外,还必须通过严格的考试,取得律师资格,并且已经从事律师工作若干年。^④ 根据宪法第 2 条第 2 款的规定,联邦法院法官是先由总统提名并经参议院同意后,由总统任命的。联邦法院法官实行终身任职制,非经弹劾不得免职。^⑤

法官独立在现代司法理念中具有不可忽视的核心地位,因为“法官地位保持独立乃维护宪法及个人权利之必要条件”。^⑥ 美国通过对法官身份进行切实保障从而维护了法官的独立性。联邦宪法第 3 条规定:“最高法院与下级法院的法官若行为端正,得继续任职,并应在规定的期间得到他们的服务报酬,该项报酬在他们继续任职期间不得减少。”显然,这种终身任职和薪俸不减少的规定在一定程度上保证了法官的独立性,从而不受政府的另外两个权力部

① [日]小岛武司等:《司法制度的历史与未来》,汪祖兴等译,法律出版社 2000 年版,第 33 页。

② 《美国联邦宪法》第 3 条规定:“合众国的司法权属于最高法院及国会随时规定与设立的下级法院。”

③ Richard A. Posner, *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Harvard University Press, 1999, p. 7. 波斯纳进一步指出,这种转移不是联邦法院体系内的转移,而是从联邦法院体系向另外一个法院体系的转移。

④ 周道鸾主编:《外国法院组织与法官制度》,人民法院出版社 2000 年版,第 14 页。

⑤ 该程序主要用来对付犯了罪(尤其是受贿或腐败)的法官。实际上,此程序很少被运用,到目前为止,几乎没有哪位法官被成功地弹劾过。

⑥ [美]汉密尔顿等:《美国宪法原理》,严欣淇译,中国法制出版社 2005 年版,第 115 页、第 117 页。

门和政治力量的影响。

美国的法官享有几乎绝对不受质疑的职务行为豁免权。早在 1972 年布雷德诉费希尔一案中,联邦最高法院就认定:高级管辖法院或一般管辖法院的法官对于他们的司法行为,即使超出了他们的管辖权范围之外并且被指责为出于恶意或贪财腐化从事,在民事上是不负责的。只有当法官在“明显缺乏任何管辖权”的情况下行动时,豁免才不存在。

美国法官的地位具有极大的权威性与有效性,他们“被认为是世界上最有权力的法官,受到人们尊重的特殊人物”^①。这种权威性与有效性不仅来自于法律的规定,更是一系列意识支持的结果。根据学者的研究,这些意识包括法官自己对于公正判决的独立意识;在判决时来自训练有素的律师界支持的意见;政府其他部门对法官的支持意识,他们向法官提供帮助,同时避免在特定案件中,在某些方式上对法官判决施加压力;来自新闻和其他媒体的支持意识;一般公众以及特定的诉讼当事人对法官的支持和尊敬意识。^②

在司法过程中,美国法官既具有主观能动性的一面,同时也具有消极的一面。前者表现在,法官在司法过程中依据更多的是其本身的正义观念而非制定法的僵化规定,正如卡多佐引用外国法学家的说法:“司法的全部功能,都已经……转移了。表现在司法决定和判决中的国家意志就是以法官固有的主观正义感为手段来获得一个公正的决定……”^③后者表现在,法官在证据认定和评析等司法过程中,则是以非常消极的态度等待当事人出示证据材料。

美国的法官制度还体现了与英国普通法制度的区别,这就是选举法官制度。在美国,除了联邦法院的法官外,大多数州法院的法官都是由选民直接选举产生的。法官选举制在欧洲包括英国都不存在。美国人之所以创设这样的制度,一部分原因是在于其宪政意识。“美国人总是清醒地意识到,法律与政治是紧密相连、相互配合的两个领域。他们总是想要诚实、公平、公正的法官,但他们也想要那些具有政治敏感性的法官。他们知道法官行使着权力,知道

① 李昌道、董茂云:《比较司法制度》,上海人民出版社 2004 年版,第 18 页。

② [美]万斯庭:《美国法官的工作》,载宋冰编:《程序、正义与现代化》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 280~293 页。

③ [美]卡多佐著,苏力译:《司法过程的性质》,商务印书馆 1998 年版,第 45 页。也有学者认为美国法官的角色在历史发展中是不断变化的:有时是消极的,从而不愿意介入过去的传统;有时又富有革新精神,从而认为他们的义务是创制法律以促进社会的发展;更多的时候,法官是在上述两种角色中间状态工作。[美]威廉·L. 雷诺德:《司法程序》,法律出版社 2004 年英文影印版,第 1 页。

他们的判决能够对社会产生巨大的影响。他们急于找到某种控制措施。”^①法官选举制就是这种控制措施之一。法官选举制不仅使美国司法制度具有一定的创新性,也使其司法具有一定的政治性,因为“没有什么比选举法官更清楚地显示‘司法政治’了”^②。当然,选举法官制度是否为最好的制度值得追问,毕竟这种方式有潜在的不足:它会对法官秉公执法产生不利的影响。法官每隔几年就要面对选民,为了能再次当选,法官在判案时就有可能根据选民的喜好而不是严格依据法律来裁判。^③

2. 检察官

在美国联邦司法系统中,检察官称为联邦检察官。该检察官由总统提名,经参议院审查批准,每个检察官都配有一定数目的助理检察官。与联邦地区法官相对应,美国有 94 个联邦检察官。根据《美国法典》(*United States Code*,简称 USC,又译为《美国法律汇编》)^④第 28 编第 547 条的规定,联邦检察官的责任主要包括:对所有违反联邦法律的犯罪行为提出起诉;在政府为原告或被告的民事案件中为美国政府辩护;在税收官或其他税务或海关官员因其工作关系成为被告的案件中为该官员辩护;在追收拖欠美国政府罚款、罚金案件中向被告提出起诉。

在州一级设有州检察总长。它一般由选民选举产生,不直接负责案件的起诉工作,其责任主要是指导全州的执法工作,对法律条文的适用提出一些指导性意见等。^⑤ 检察总长之下配备了一定数量的助理检察官。他们具体负责案件的起诉和控诉等工作。在县一级设有地方检察官。地方检察官是地区的主要执法官,他们的主要责任是制定本地区的执法政策和确定执法重点。同样,地方检察官配有一定数量的助理检察官,具体案件的调查和起诉由他们负

① [美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《法治、现代化和司法制度》,载宋冰编:《程序、正义与现代化》,中国政法大学出版社 1998 年版。

② Harry p. Stumpf, *American Judicial Politics*, Prentice-Hall, Inc. 1998, p. 129.

③ 选举对法官独立办案的影响绝对不是无稽之谈。1986 年,加利福尼亚州的两个政治咨询团体就成功阻止了 3 名州最高法院法官竞选连任。其反对连任的原因是,该 3 名法官在几个死刑上诉案件中推翻了下级法院作出的死刑判决,这两个政治咨询团体据此认为这 3 名法官有意放纵罪犯,于是组织选民阻止了他们的连任。

④ A multivolume published codification of federal statutory law. See *Black's Law Dictionary*, edited by Bryan A. Garner, West, a Thomson business, 2004, p. 1569.

⑤ 在较小的州或人口较少的州,如德拉瓦州,州检察总长办公室也直接负责刑事案件的起诉,当然,即使如此,检察总长本人也不亲自参加起诉工作,因为检察总长办公室没有助理检察官,具体案件的调查和起诉工作由他们负责。

责。在绝大多数州,地方检察官由选民选举产生,只有少数州是由州长任命的。经选举产生的检察官只对选民负责,不受州政府的州检察总长的监督,因此他们在执法时非常注重选民的意向。“这样的政策反映出受犯罪影响最切身的地方,应有选择愿意为该地方人民起诉罪犯及打击犯罪之地方检察官的自主权。”^①

(三) 陪审团

严格地说,陪审团制度既是司法制度,更是政治制度。^② 美国学者指出,如果“让大家略知美国法律制度的形态、风格和精神,那就必须谈到陪审制度。因为这个制度非但作为美国法庭程序的一部分而有其本身的重要性,而且它也对法庭程序的其他因素产生巨大的影响。美国法律的许多特色都环绕在陪审制度的四周,就像铁砂环绕着磁石一样”^③。

陪审团审理是美国司法制度的基石。现代的陪审制度虽然诞生于英国,但它的充分发展和运作却在美国。这不仅表现在“美国也许比世界上的任何其他国家都更多地使用陪审团”,^④而且还表现在美国陪审团审判的范围大大超过英国。所以,虽然在英国法律家眼中,陪审团审判似乎无足轻重,但在美国人看来,陪审团审判却是普通法的精髓。^⑤

在美国,陪审团具有以下三种主要功能:判定事实;依据主审法官给予陪审团的指示中所阐释的法律后果对事实进行评价,以裁断的形式提出其评议结论。可见,美国的陪审团只负责事实方面的审理,法官则主要负责法律方面的审理。具体地说,在刑事案件的审判中,有罪无罪由陪审团作出判定,而量刑则由法官作出裁决;在民事案件的审理中,陪审团只是对纠纷的事实加以认定,而法官则在事实认定的基础上就纠纷作出裁决。陪审团和法官之间的上

^① [美]William Burnham:《英美法导论》,林利芝译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 125 页。

^② 法国思想家托克维尔在谈到美国陪审制度时指出:“实行陪审制度,就可把人民本身,或至少把一部分公民提到法官的地位。这实质上就是陪审制度把领导社会的权力置于人民或这一部分公民之手。”正是在这个意义上,他提出陪审制度实质更是政治制度的观点。参见[法]托克维尔:《论美国的民主》(下),董果良译,商务印书馆 1988 年版,第 314 页。

^③ [美]哈罗德·伯曼编:《美国法律讲话》,陈若桓译,三联书店 1988 年版,第 35 页。

^④ [美]迈克尔·D. 贝勒斯:《法律的原则》,张文显等译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 69 页。

^⑤ [美]格伦顿等:《比较法律传统》,米健等译,中国政法大学出版社 1993 年版,第 143 页。

述职责分工除了具有相互制约的意义之外,还具有合理分配资源以最大限度求取正当性的价值——陪审团成员以普通人的知识对事实作出的判断最有可能获得普遍公众的认同,而法官作为法律专家对于法律问题的判断显然也具有更高正确率。^①

在刑事案件中,陪审团有大陪审团和小陪审团之分,二者存在显著的区别:(1)职责不同。大陪审团负责审查重罪案件的起诉,小陪审团的职责则是出席法庭审理并作出是否有罪的裁决。(2)组成人数不同。大陪审团一般由23人组成,小陪审团一般由12人组成。(3)对陪审员的要求不同。大陪审团的陪审员一般从退休人员中挑选,小陪审团的组成人员则无此限制。(4)活动方式不同。大陪审团的全部活动都是秘密的,小陪审团在法庭审理时是公开的,只有在评议时才是秘密的。(5)表决要求不同。大陪审团表决,只要简单多数同意起诉即可作出同意起诉的裁决,小陪审团通常需要一致同意才能作出有罪判决。(6)任期不同。大陪审团的任期相对比较固定,在任期内可以审查若干起案件;小陪审团因案件而临时组成,一旦案件审结,小陪审团随即解散,即“一案一组”。^②

美国的大陪审团制度仿照英国的规定,该制度曾在反对英国王室的斗争中发挥了巨大作用。联邦宪法第六修正案也给予大陪审团以极大的尊重,但其主要职能是调查违反犯罪行为以便提起刑事诉讼。随着检察官制度的发展,大陪审团这种具有检察性质的职能日渐失去其必要性和重要性,呈现逐渐萎缩的趋势。到1930年,已经有24个州放弃了大陪审团程序,几乎所有的刑事案件都由检察官起诉。目前大陪审团制度继续衰弱,其适用范围进一步缩小,一般仅在具有广泛社会影响和在政治上具有重大影响的特殊案件中使用大陪审团调查起诉。

陪审团制度在美国受到的评价并不一致。鉴于美国人“喜讼”的特性,陪审团审判被许多人士认为是对司法系统有限资源的巨大和不适当的耗费。还有人认为,陪审团审判会比法官直接审判耗费更长的时间,程序费用也远远超出从中可能获得的益处。但陪审团制度的积极意义和优越性无论如何都不容忽视。众所周知,在美国历史上,陪审团成功地扮演了保障自由、体现民主的

^① [美]哈里·爱德华兹:《爱德华兹集》,傅郁林等译评,法律出版社2003年版,第173页。

^② 程荣斌主编:《外国刑事诉讼法教程》,中国人民大学出版社2002年版,第419~1420页。

角色。即使在今天,陪审团在司法制度中也具有不可替代的重要价值。一方面,陪审团对于防止专制和法院的恣意具有一定的意义。正如美国学者德富林在《陪审团的审判》中所言:“白宫里的任何一个暴君的首要目标就是让国会彻底地屈从于他的意志,接下来就是要推翻或者消灭陪审团的审判,因为没有一个人独裁者喜欢让自由掌握在 12 个村夫手里。”^①另一方面,也是更重要的一点,陪审团的存在具有维护司法公正和司法合法性的积极功能。因为“一个总是期望发现罪犯同时又落入学识所形成的人为窠臼的法官,他的知识比较容易导致谬误。”^②“陪审团不是事实的见证者,但却能对事实和正当都作出裁决。”^③而且,“陪审员对于抽象的法律,开了一条合于人类的光明的途径,使得一切的权威,皆为自由的人民所能够接受。”^④正因如此,美国学者指出:“在很大程度上,陪审团给予司法制度以合法性,否则,司法制度就没有合法性。”^⑤20 世纪 60 年代,美国芝加哥大学,经过对 3000 多起刑事案件和 6000 起民事案件进行调研发现:陪审团的裁决与法官对案件的意见一致率基本达到 80%;而在 2000 年,一项对所有美国联邦法院法官和所有得克萨斯州法院法官以问卷形式进行的调查显示:有超过 90% 的法官认为陪审员能够理解法律问题,而且能够作出公正、公平的裁决。^⑥

① Gary Slapper & David Kelly, *Principle of the English Legal System*, Cavendish Publishing Ltd., 1997, p. 319.

② [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 20 页。

③ [美]小詹姆斯·R. 斯托纳:《普通法与自由主义理论》,姚中秋译,北京大学出版社 2005 年版,第 171 页。

④ [美]阿瑟·库恩:《英美法原理》,陈朝壁译注,法律出版社 2002 年版,第 73 页。

⑤ [美]博西格诺等:《法律之门》,邓子滨译,华夏出版社 2002 年版,第 516~517 页。

⑥ [美]William L. Dwyer:《美国的陪审团》,王凯译,华夏出版社 2009 年版,第 163~164 页。



三、证据制度

在美国,证据规则的存在及发展与陪审团审判存在非常密切的关联。^①美国学者指出:“若不是陪审团审判,将不需要证据规则。”^②有人甚至指出:虽然陪审团对社会的实际影响是很难讨论的问题,“但有一点无论如何是不用质疑的:陪审团对法律具有巨大的影响。我们之所以拥有庞大、笨重的证据规则的原则和实践,几乎完全归因于陪审团”^③。

美国证据立法有一个历史发展的过程。1942年,美国法学会拟订了《模范证据法典》,该法典内容翔实,但只有道义上的约束力而没有法律效力,仅为学术研究的资料而未被各州采用。1953年,美国统一州法委员会和美国律师协会制定了《1953年统一证据规则》,该法典获得了美国律师协会的认可,并且被堪萨斯州、新泽西州、犹他州等少数几个州采纳。1974年,统一州法委员会通过了《1974年统一证据规则》并取代了《1953年统一证据规则》,该法经过1986年、1988年、1997年三次修改后,影响力逐渐扩大,曾经被35个州全部或者部分采纳。同一时期,联邦法院也开始以成文法形式制定证据规则,典型的是1975年生效的《联邦证据规则》。该法是适用于联邦法院的最重要的证据法典。它“不仅是联邦最高法院制定规则程序的产物,也是国会立法程序的产物”^④。该规则虽在适用范围上仅限于联邦法院系统,但对各州证据立法产生了不可忽视的影响,有40多个州以该法典作为蓝本,制定出自己的证据法典。1999年,因《1974年统一证据规则》与《联邦证据规则》存在一些冲突,为了协调冲突,美国统一州法委员会又以《联邦证据规则》为参照,制定了新版本

^① 有学者指出:“毫无疑问,英美法系国家的证据制度主要是为适应陪审团审判而设计的,是为防止陪审员在使用证据认定案件事实时出现混乱或偏差而产生和发展起来的……由于长期的实践已经证明,这些证据规则确实能够发挥保证公正司法和统一司法的作用,所以在非陪审团审判的案件中依然适用。”参见何家弘主编:《证据法学研究》,中国人民大学出版社2007年版,第8页。

^② Jeffrey A. Segal, et al, *The Supreme Court in the American Legal System*, Cambridge University Press, 2005, p. 117.

^③ Lawrence M. Friedman, *American Law in the 20th Century*, Yale University Press, 2002, p. 266.

^④ *Federal Rules of Evidence*, West Group, 1997, p. III.

的《1999年统一证据规则》以取代《1974年统一证据规则》。

美国证据制度具有英国普通法的影子,最显著之处就是二者都十分详尽地规定了“证据可采性”(admissibility of evidence)的原则。^①但二者的不同点也十分明显,主要有:(1)立法模式显著不同。英国证据法典繁多,每一法典都仅适用于单一诉讼领域,即民事与刑事证据规则是分立的;但在美国,无论《联邦证据规则》还是《统一证据规则》都并不限于民事或刑事诉讼,而采取的是合一的立法模式。(2)成文规则的主干不同。英国的成文证据规则以国会立法为主,故其证据制度以“法”(Act)为名,而美国的证据规则是以法院立法为主,证据法往往冠以“规则”(Rule)之名。(3)证据规则的具体内容有差异。以传闻证据规则为例,英国在民事诉讼中对传闻一般予以采纳、例外予以排除,而在刑事诉讼中,传闻一般予以排除,例外情况可以采纳。但在美国,无论是在民事诉讼还是在刑事诉讼中,对传闻一般都予以排除。^②

在美国证据法中,一般将证据分为言词证据、实物证据和司法认知三类。这些证据的采用以证据规则为指引。这些规则包括:(1)非法证据排除规

① 《牛津法律词典》对“证据可采性”的解释如下:“The Principles determining whether or not particular items of evidence may be received by the court. The central principle of admissibility is relevance. All irrelevant evidence is inadmissible, but evidence that is legally relevant may also be inadmissible if it falls within the scope of one of the exclusionary rules of evidence.” See *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 2002, p. 13.

② 刘晓丹主编:《美国证据规则》,中国检察出版社2003年版,第12~13页。

则,^①即政府官员违反规定^②而收集的证据,在刑事诉讼中如作为公诉人证明有罪时,应确认其本身不具有可采性。^③(2)传闻规则。即有关传闻可采性的规则。对此规则,美国的做法是:一方面制定排除传闻的总规则,另一方面在能够提供真实性保证的条件下规定许多例外。(3)证人拒证权规则,即享有证人拒证权的人在诉讼程序中有权拒绝作证和制止他人作证。对此规则,《联邦证据规则》采取的方式较为灵活,即笼统规定适用“由联邦法院凭理性和经验加以解释的普通法原则”或州证人拒证权法处理。(4)最佳证据规则,即只能用最好的、最有说服力的证据来证明某项事实。根据《联邦证据规则》,该规则不仅适用于文书证据,而且适用于录音和照片。值得指出的是,最佳证据规则曾经在美国历史上被严格实行过,但目前因证据开示程序以及其他相关程序

^① 应当看到,排除规则在英美法官审模式中将被严重削弱,所以有人认为,排除规则在英美法系法官审中的实际作用或许比在大陆法系审判法庭中的还要小。毕竟,大陆法系法庭是合议制的,其主审法官必须以理由充分的意见对事实结论作出解释。在此背景下,即使技术上不可采的信息仍盘旋在事实认定者的心中,但排除规则也还能发挥一些残余的影响:被玷污的信息既不能作为合议过程的论据使用,也不能被主审法官用作证明判决充分的理由。然而在英美法官审中,排除规则甚至连这些残余影响都无法发挥,因为法官是唯一的事实认定者,而且他无须为他的事实认定结论提供详尽的书面理由。参见[美]米尔建·R.达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军等译,中国政法大学出版社2003年版,第70页。

^② 美国对非法证据排除规则有两种理解:一种仅指违反联邦宪法第四修正案而取得的证据不得在刑事指控中用以证明被告人有罪;另一种认为非法证据排除规则的内容不限于对“物”的排除,还包括对非法取得的口供和其他陈述的排除,即不仅包括违反宪法第四修正案,还包括违反宪法第五修正案、第六修正案和其他成文法情况下取得的证据都应加以排除。不过,美国司法实践中使用最多的是违反宪法第四修正案的非法证据排除规则,所以提到证据排除规则,往往是指违反宪法第四修正案的排除规则。参见杨宇冠:《非法证据排除规则研究》,中国人民公安大学出版社2002年版,第4页;[美]杰罗德·H.以兹瑞、威恩·R.拉法吾:《刑事诉讼法》,法律出版社1999年英文影印版,第257页。

^③ 美国非法证据排除规则不同于英国。英国将非法取得的自白和非法取得的物证或书证加以区分,对前者原则上加以排除,对后者原则上予以采纳,而美国则对二者不加区分,都予以排除。参见宋世杰、陈果:《论非法证据排除规则》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第2卷),中国检察出版社2001年版。有学者指出,1974年联邦最高法院对“美国诉卡兰达”一案的裁决为非法证据排除规则的适用打开了一个缺口。自此,包括量刑程序、撤销缓刑程序、撤销假释程序以及撤销监督程序等非审判程序都先后被允许适用非法获取的证据。参见樊崇义等著:《正当法律程序研究——以刑事诉讼程序为视角》,中国人民公安大学出版社2005年版,第70页。

的广泛采用,该规则的适用空间大大减少。^① (5) 意见证据规则,根据《联邦证据规则》第 701 条规定,即除专家外,普通证人只能陈述自己所见的事实,一般不得以意见或推理的形式作证;至于结论,只能由事实裁判者根据他所提供的证据作出。



四、律师与法律援助

(一) 律师

美国的法官离不开律师。法官依赖律师提出案件事实,法院判决就建立在这些事实之上;法官依赖律师去发现需要裁决的法律问题;法官依赖律师对诉讼请求和辩护进行筛选。在这个意义上,波斯纳称美国律师为“法庭的官员”^②。在美国,律师主导着诉讼程序,并且将注意力从被告人身上转移到自己身上,诉讼过程每个环节都体现了律师的意志,所以,“法官虽然披着政府权威的外衣,事实上他们经常是律师在美国法院中施展战术的人质”^③。尽管如此,美国律师并不像英国和大陆法系法官那样有确定事实问题和法律问题的权力。在美国的陪审团制度下,律师虽然在庭审程序及审前程序的证据开示中都享有主导权,并根据这种主导权来表明庭审和证据开示的性质,但律师只负责提供证据,对其价值判断没有决定的权力。^④

美国律师的数量特别多,根据美国律师协会对于律师数量的调查,截至 2007 年,美国律师有 1143358 人,大约每 300 个美国人中就有一人是律师。^⑤之所以有这么多的律师,与其社会存在大量的案件诉讼的现实有关。“如果最近的统计数字具有某些指导意义的话,你就会发现到法庭打官司的人是到医院接受住院治疗的 3 倍。美国每年有 3300 多万的人到医院接受治疗——但

① 何家弘主编:《外国证据法》,法律出版社 2003 年版,第 222~223 页。

② [美]理查德·A. 波斯纳:《联邦法院挑战与改革》,邓海平译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 255 页。

③ 最高人民法院司法改革小组编:《美英德法四国司法制度概况》,韩苏琳编译,人民法院出版社 2002 年版,第 12 页。

④ [日]小島武司等:《司法制度的历史与未来》,汪祖兴等译,法律出版社 2000 年版,第 62 页。

⑤ 吕冰心:《中美律师行业的六大差异》,载《法人》2007 年第 10 期。

是从法院卷宗里我们可以发现有 1 亿多人到法院打官司!”^①由于律师人数众多,而且数量不断增长,美国律师业内部的竞争越来越激烈,不少美国律师面临失业的困境,特别是 2008 年美国爆发金融危机后,美国律师业遭受了更大冲击,据美国劳工部 2009 年的统计,2008 年美国失业律师人数增加 66%,失业律师人数达 2 万人,居 10 年来的最高点,而在 2009 年前 3 个月,就有 3149 名律师被裁员。^②

为了规范律师的职业行为,美国律师协会于 1983 年制定了《律师职业行为示范规则》(2002 年修订)。该规则对律师职责提出了 12 个方面的要求,并分别从法律顾问、辩护、对当事人之外的人的关系的处理、公共服务、法律服务的信息和维护律师以及廉洁等方面提出了具体要求。另外,为维护社会安全、惩戒其他律师及维护律师协会和律师的公共形象,美国还设立了律师惩戒制度。根据该制度,惩戒律师的方式有许多种,包括取消资格、暂停执业、谴责、不公开谴责和留用察看等等。此外,各州还设立有惩戒律师的机构,该机构有的设在法院,^③有的设在州律师协会。为了保证惩戒的效果,美国还建立了一种“互助惩戒制度”,即对律师在某一个司法区的惩戒在另一个司法区将继续有效。

美国律师与英国律师不同,它没有出庭律师(barrister)和诉状律师(solicitor,又译事务律师)之分,而是分为私人律师和公职律师。私人律师是自由开业的律师,其主要工作就是受当事人的委托从事各种法律业务。只要取得州的律师资格,并在一家律师事务所工作就可以成为私人律师。公职律师一般由刚获得律师资格的年轻律师担任,他们主要是为政府部门、法院、检察院服务,一般只为本部门服务,而不面向社会。另外,与英国律师不同的是,美国的律师既为案件做准备,又代理当事人出庭,同时他们还充任其委托人的普通法律顾问,而这些活动可能占用他们的大部分时间。

^① [美]哈兰德·C. 史通西弗尔、詹姆斯·W. 罗宾逊:《美国法律故事》,李启成、王蓉译,海南出版社、三环出版社 2004 年版,第 23 页。

^② 有关美国律师的失业人数,参见中国新闻网:《美国律师失业人数猛增,达到近 10 年来的最高点》,http://www.chinanews.com.cn,下载日期:2010 年 8 月 21 日。

^③ 允许法院作为惩戒律师机构的做法是美国与其他国家的显著不同。这种做法的理由,有人分析说:国家对人民的惩戒处分,系对被惩戒人剥夺其某种权利的处罚。为了维护人民的利益,凡关于剥夺人民权利的处罚,均应以司法审判程序进行。律师的惩戒,即属于剥夺律师权利的处罚,自应由法院以审判程序进行。参见蒋耀祖:《中美司法制度比较》,商务印书馆 1976 年版,第 208 页。

美国的律师对诉讼乃至公民的生活具有深远影响,这一点不同于日本。在日本,律师代理的显著特点之一是程度比较低,因此存在律师代理的诉讼和当事人自己进行的诉讼两种程序。而在美国,除了管辖权极为有限的小额法院审理的案件,并不存在律师代理的诉讼和当事人进行的诉讼两种程序。尽管美国没有采取律师代理强制原则,但事实上在具有一般管辖权的法院进行诉讼的当事人都有律师代理。^①此外,与日本律师不同的是,美国律师往往是从一开始或在交涉的较早阶段就获得了广泛的授权,此后有无必要提起诉讼则作为进行交涉的手段由律师决定,这种情况造成了下列差距,即就参与交涉而言,美国律师占有的市场明显大于日本。^②

美国大量的律师及其广泛代理具有重要的意义。毕竟,“律师服务于平等并防止不平衡。由律师提供的平衡并不只是可靠的结果,而有一些其他同等重要的价值”^③。一方面,在实行诉讼对抗制的国家,“律师的有效帮助对保证对抗制功能的发挥具有重要意义”^④;另一方面,“在司法过程中,律师代表自由;他们也许是现代民主核心原则的生动象征……”。^⑤

但美国律师也有其消极的一面。一方面,由于“律师辩护的存在倾向于使非正式的,低廉的程序转变为正式的、高昂的程序”^⑥,所以,美国广泛的律师代理情况是美国诉讼制度危机的一个潜在原因;另一方面,由于法律推理的教规等法律职业内部原因,以及法律职业的案例教学法的影响等多种因素的存在,使得美国律师的职业性格具有显著的保守主义特征,即往往采取一种实用的渐进主义,对一般政治改革怀有敌意,并强烈地反对伴随着每一次法律秩序

① [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第32页。

② [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第307页。

③ [美]詹姆斯·J. 汤姆克沃克兹:《抗辩制之下针对告密者的获得律师辩护权》,载江礼华、杨诚主编:《美国刑事诉讼中的辩护》,法律出版社2001年版。

④ [美]威廉·J. 盖乃哥:《有效的律师,协助的未来》,载江礼华、杨诚主编:《美国刑事诉讼中的辩护》,法律出版社2001年版。

⑤ [意]皮罗·克拉玛德雷:《程序与民主》,瞿小波、刘刚译,高等教育出版社2005年版,第61页。

⑥ [美]迈克尔·D. 贝勒斯,邓海平译:《程序正义》,邓海平译,高等教育出版社2005年版,第67页。