

奠定美國法律史研究的里程碑著作

二十世紀 American Law in the 20th Century 美國法律史

勞倫斯·傅利曼 Lawrence M. Friedman 著 吳懿婷 譯

東吳大學法學院 潘維大院長 審訂 & 導讀

東吳大學法學院 成永裕副教授

東吳大學法學院 余啟民副教授

台灣大學法律學院 陳昭如助理教授

台北大學法律學院 劉宏恩助理教授 專文推薦

《洛杉磯時報書評》2002年年度最佳好書

美國年度最優秀法學著作獎 (Scribes Award) 2002年得主

美國出版人協會「專業暨學術類出版卓越獎」2002年得主

蘭干姆爵士獎 (David J. Langum, Sr. Prize) 法律史類 2002年得主

《選擇》月刊 (Choice) 2003年傑出學術著作推薦



人 · 與 · 法 · 律 52

二十世紀 美國法律史

American Law in the 20th Century

勞倫斯·傅利曼 (Lawrence M. Friedman) 著
吳懿婷 譯

國家圖書館出版品預行編目

二十世紀美國法律史／勞倫斯·傅利曼(Lawrence M. Friedman)著；吳懿婷譯。-- 初版。-- 臺北市：商周出版：家庭傳媒發行，2005〔民94〕
面：公分。-- (人與法律：52)
譯自：American law in the 20th century
ISBN 986-124-242-2 (平裝)
1.法律 - 美國 - 歷史

580.952

93012947

人與法律 52

二十世紀美國法律史

原 著 書 名 / American Law in the 20th Century

原 出 版 社 / Yale University Press

作 者 / 勞倫斯·傅利曼 (Lawrence M. Friedman)

譯 者 / 吳懿婷

總 編 輯 / 林宏濤

責 任 編 輯 / 陳筱苑

發 行 人 / 何飛鵬

法 律 顧 問 / 中天國際法律事務所周奇杉律師

出 版 版 / 商周出版

城邦文化事業股份有限公司

台北市中山區民生東路二段 141 號 9 樓

電話：(02) 2500-7008 傳真：(02) 2500-7759

E-mail：bwp.service@cite.com.tw

發 行 / 英屬蓋曼群島商家庭傳媒股份有限公司城邦分公司

台北市中山區民生東路二段 141 號 2 樓

讀者服務專線：0800-020-299

24 小時傳真服務：02-2517-0999

讀者服務信箱 E-mail：cs@cite.com.tw

劃撥帳號：19833503

戶名：英屬蓋曼群島商家庭傳媒股份有限公司城邦分公司

香港發行所 / 城邦 (香港) 出版集團

香港灣仔軒尼詩道 235 號 3 樓 E-mail：citehk@hknet.com

電話：(852) 2508-6231 傳真：(852) 2578-9337

馬新發行所 / 城邦 (馬新) 出版集團 Cité (M) Sdn. Bhd. (458372 U)

11, Jalan 30D/146, Desa Tasik, Sungai Besi, 57000, Kuala Lumpur, Malaysia.

電話：(603) 9056-3833 傳真：(603) 9056-2833

封面設計 / 李東記

打字排版 / 極翔企業有限公司

印 刷 / 韋懋印刷事業股份有限公司

總 經 銷 / 農學社

電話：(02)29178022 傳真：(02)29156275

2005年2月24日初版

定價 / 650 元

Printed in Taiwan

Copyright ©2002 Lawrence M. Friedman

Complex Chinese translation copyright © 2005 by Business Weekly Publications,
a division of Cite Publishing Ltd.

Published by arrangement with Yale University Press through Bardou Chinese Media Agency.
All Rights Reserved.

著作權所有，翻印必究

ISBN 986-124-242-2

〈出版緣起〉

為中國輸入法律的血液

何飛鵬

自衡諸中國歷史，法治精神從未真正融入政治傳統，更遑論社會倫理和國民教育。現代國家以人民為「理性之立法者」的立憲精神，在台灣顯然是徒具虛文。法律和國家的基本精神一樣遭到政客和商人的任意蹂躪，國家公器淪為權力鬥爭的手段，司法尊嚴如失貞的皇后，望之儼然卻人人鄙夷，我們的司法體制真的與社會脫了節。

近年來，台灣正面臨司法改革的轉捩點。然而長期以來，司法啓蒙教育被獨裁者的愚民政策所壓抑，使得國人普遍缺乏獨立判斷的法學教養，在面對治絲益棼的司法亂象時，失去了盱衡全體制度及其社會脈絡的根據。改革之聲高唱入雲，而所持論據卻總是未能切中時弊，不是見樹不見林，就是病急亂投醫，國家之根基如此脆弱，豈不危乎殆哉。

司法體制之矮化為官僚體制，連帶使我們司法人員的教育和考選，成為另一種八股考試，完全忽視了法律與社會互相詮釋的脈動。學生只知道死記法規和條文解釋及學說，成為國家考試的機器人；至於法的精神和立法執法原則卻置之罔顧。如此國家所考選的司法人員知法而不重法，不是成為爭功諉過的司法官僚，就是唯利是圖的訟棍。在西方國家裡，法學專家與司法人員由社會菁英與知識份子構成，不惟力執超然公正的社會角色，甚至引導風氣之先，為國家之中堅。在歐洲，在美國，法律的歷史和社會變遷是息息相關的，布藍岱斯（Louis Dembitz Brandeis）大法官曾說：「一個法律人如果不曾研究過經濟學和社會學，那麼他就極容易成為社會的公敵。」我們希望法律人能夠真正走出抽象法律的象牙塔，認真思考社會正義與價值的問題，這才是法的精神所在。



「人與法律系列」之推出，正是有感於法學教育乃至大眾法律素養中的重大缺陷，提出針砭之言，以期撥亂反正，讓法的精神真正在國人心中植根。我們想推薦讀者「在大專用書裡看不到的司法教育」，為我們整個司法環境中出現的問題，提供更開放的思考空間。選擇出版的重點，旨在（一）譯述世界法學經典；（二）就我國司法現況所面臨的問題，引介其他國家之相關著作，以為他山之石。（三）針對現今司法弊病提出建言。系列之精神在於突破學校現有法律教育之窠臼，致力司法教育與社會教育之融貫。

就翻譯作品部分，計畫以下列若干範疇為重點：（一）訴訟程序與技巧；（二）法律與社會、政治的關係；（三）西洋法理學經典。

卡多佐（Benjamin Nathan Cardozo）大法官說過：「法律就像旅行一樣，必須為明天作準備。它必須具備成長的原則。」對我們而言，成長或許是明天的事，但今天，我們期待這個書系能為中國輸入法律的血液，讓法律成為社會表象價值的終極評判。

《人與法律》系列叢書之出版，要感謝司法界和學術界中有志司法改革與教育的各位先進，其中我們必須特別提到蔡兆誠律師，沒有他的推動，是不會有這個書系的。

（本文作者為商周出版發行人）

〈推薦序〉

照亮英美法學習之路的明燈

成永裕

維持社會秩序的生活規範甚多，禮儀習俗、倫理道德、宗教教義、團體規約，以及法律規章等等皆屬之；其中，強調自律者有之，講求他律者亦不在少數；所規範者，涉及物質層面與精神層面所在皆有。而社會生活規範中最具體系、強調他律與邏輯，且甚能展現其強制力者，咸認其唯法律。

法律規章所規範者，不外乎人、事、物。除屬靈與感情層面甚難期法律加以規範之外，法律規範之觸角遍及人間萬事萬物，幾乎無所不包、無所不在。依據法律，賦予權利、課以義務、制裁不法、釐定責任等等，已逐漸成爲文明社會普遍共識；法律規範強調理性、均衡與明確，講求公平與正義之具體實現。現代法治，除維持社會秩序的傳統功能之外，更期待經由不斷「與時俱進」之法律規範，以增進公共利益、維護人民福祉；法律，有以爲係「最低度之道德」，可說是：人類文明社會諸多生活規範中，最不可或缺之準繩與憑藉。

正由於法律在規範社會生活所涉層面既深且廣，研習法律之人對於社會萬象，至少日常生活事物之現狀，理應有相當認知。如缺乏認識，對於事理之始末先後，復一知半解者，在積極調整改善之前，相信其學習法律之過程恐怕係遍佈荊棘；其對於法律之規範事項，大概只有文字層面所浮現意義之認知，甚難期待深入了解其文字表象後之真正意涵，更不必提如何適當解析問題、正確適用法律矣！學習本國法時，固如是；研習英美法之歷程又何嘗不然，其困難度與挑戰性恐怕更加倍增！

研習英美法之學子，面對成文法律條文規定（statutory law）、就具體個案之法院裁判書（court decisions），以及經彙編整理萬千裁判先例所形成之案例法（case law）等等學習素材，首要克服之困難，其唯無所不在之法律



專業術語（legal terms），以及甚具邏輯思維及法律概念之文字語句；此無他，法律用語自來即異於生活習用之文字，有其歷史淵源。

對於以英語為其母語之歐美人士言，初學英美法時，不乏陌生及不適應之感，甚至於認為所接觸之文字簡直是難以理解之「外國語文」（foreign language）；相對於此，研習英美法之非英語系國家學子初時面對以英文表述之法律文句，更是困難重重，恐僅以「文化震撼」（culture shock）一辭尚不足以形容或涵蓋其震懾與茫然！

縱然克服語文障礙，研習英美法時，面對規範社會生活萬象之英美法律，若無豐富之基礎學識與方便考查之相關資料，對於條文規定之內涵與法院裁判所涉個案之時空背景，易陷於一知半解，甚至於一無所悉之茫無頭緒；其學習成效如何期待？試以美國憲法知名案例所涉老羅斯福總統（Late President Franklin D. Roosevelt）於 1930 年代推動之新政（New Deal）為例，美國聯邦最高法院審理一連串與新政有關憲法爭訟個案，針對係爭新政措施之適憲性，作成肯定與否之裁判時，即必須面對並解決當時複雜且棘手之政治、經濟與社會民生問題。

研習英美法之學子，對於 1930 年代推動新政當時之時空背景，如果無所認識，對於 1929 年美國股市大崩盤導致經濟大蕭條所呈現複雜且棘手之政治、經濟與社會民生具體問題，復不知從何處查詢資料者，就其所努力研習之英美法案例，恐怕僅止於表面之文字理解而已，也許無法體會美國聯邦最高法院九位睿智之大法官正、反、側面論辯之精彩處；更難以談及賞析其中擲地有聲之高超見解矣。

如果研習英美法之學子，對於聯邦制度國家常見聯邦權力與各州權力之權限爭議重點未加了解，復不嘗試資料查考者，如何期待其能真正理解並確實掌握到法院裁判之核心法理法則？對於英美文明社會民眾日常生活情況、思想及習俗與本國未必一致乙節，倘無認識，如何期待其能善加援用類此契約法（law of contracts）或侵權行為法（law of torts）之裁判先例見解，以從事學術研究或實務運作！

因之，對於研習英美法之學子而言，如果能夠有一本敘述與所習案例

或法律同一時代背景相關事務的書籍在手，得以隨時翻閱查考，則有如黑夜之明燈，可以照亮學習英美法之道路，不致盲目摸索，跌跌撞撞矣！倘若有一部書籍問世，垂直鋪陳英美法案例或法律本身之前因後續，並有當時正、反各方不同主張之水平一覽者，得此寶典，將有如武俠世界裡奇人異士願盡其所能，傾囊相授予有緣人一般，而願意潛心研習英美法之有緣人依此稀世寶典，甚至可稱「秘笈」，認真修煉得法者，可望於相當期間內，練得蓋世神功！相信以上所做假設，是千百研習英美法之學子所夢寐以求之心願。問題是：世間真有此寶典、秘笈乎？

令人振奮者，二十一世紀伊始，美國法律學家傅利曼教授撰寫之巨著《二十世紀美國法律史》問世，似乎正順應著萬千法律學子之殷切期盼，以此稀世寶典迎接新世紀之到來！而商周出版有鑑於國內對於研習英美法感興趣之人口日漸增加，倘若將上揭「寶典」完成中譯出版，將有助國人研習英美法時，查考相關資料之迫切需要，爰不惜工本，敦請吳懿婷小姐進行此寶典之中譯工作，從譯本之流暢文句，可以窺見功力。而不同於一般譯本者，《二十世紀美國法律史》中譯本除保留原注，並予適當中譯之外，尚於每一章節另加中文譯注，以幫助讀者理解原文、原注所不及涵括之處，用意良善，且別出心裁，值得稱許。

個人自美國留學研習英美法告一段落，回返母校東吳大學法學院追隨先進師長足跡，擔任英美法及本國法課程，濫竽教席，條逾念載，對於努力研習英美法之學生，常想尋覓一部值得推介之好書，引介助彼研讀，此一長久心願，終於在新春得償，心甚歡愉，且為研習英美法之千百學子，以及對於美國法律發展歷程有興趣之社會人士有機會閱覽好書，額手稱慶！

茲受本書審校人東吳大學法學院潘院長維大教授暨商周出版囑託，為文撰序，與有榮焉；期盼通過本書之問世，豐富資料之查考，使得研習英美法不再是盲目摸索、跌跌撞撞之苦差事；反之，將是賞心悅目、激發深思之有意義的事，更可汲取法治先進國家之經驗教訓，鑑古知今，做為我國發展法治、推行法治，以及弘揚法治之重要借鏡！

（本文作者為東吳大學法學院副教授）



〈推薦序〉

一書看盡美國法律全貌

余啓民

讀完本書後，對於原作者勞倫斯·傅利曼的筆觸深感欽佩，也對吳懿婷小姐的翻譯用心極表感動。本書除在縱向的美國法律發展史程上，利用著名案例深入淺出的解說外，更在橫向的社會發展面上，引出了美國法律在不同階段與社會、人文、經濟等的互動，是為本書的一大特色。本書把二十世紀分為三個主軸階段：舊秩序、新政及其繼承者、現在的生活方式——雷根及後雷根時代。每個階段的敘述中又穿插了政府權力結構分析、法律文化與法學教育、商業組織發展與法律、民權運動及社會福利演進過程等議題探討。在學習美國法律的過程中，常因案例繁雜及文字艱澀，使許多人因而卻步，或是囫圇吞棗，難以建立一個完整的體系。但是本書的筆法卻像小說式的環環相扣，吸引讀者玩味，著實為一本難得的、介紹美國法律發展的好書，對初學英美法者來說，也是一個不可多得的入門指引。

在第一部份舊秩序的描述中，第一章中透過案例的陳述，闡述了「違憲審查權原則」(doctrine of judicial review) 及「正當法律程序」(due process of law) 相互運用下，聯邦與州二元制的司法體系。第二章則是有關二十世紀初法律界的描述，對於美國法律人的養成背景及事務所發展，作了詳盡的介紹，其中「專業倫理準則」(Canons of Professional Ethics) 的建立，更是現代法律人必須恪遵的基礎。第三章的商事法與商務法的內容，衡平市場競爭秩序的反托辣斯法、勞工權益保障法律、稅賦、破產法等案例簡介，再再反映出經濟結構的改變與社會性立法的時代背景。第四章「新世紀的犯罪與刑罰」中，除了透過刑事審判介紹了陪審團及認罪協商(plea bargaining) 的制度外，也將刑事政策的議題一併加以描寫，諸如教育感化與獄政及娼妓與性犯罪問題，美國法律及社會發展的歷程也是值得參考的指

標。第五章提到的種族關係，可說一直是美國的最痛，但是透過黑人的權利爭取，也為少數族裔的保障確立典範。另外，本章中對於美國移民法案的發展亦有深入介紹。

第二部分從羅斯福新政做為承接點，介紹了新經濟政策的社會結構與法律思潮的變遷，其中包括農業政策、勞工政策、工業發展及證券交易市場等。行政機關提出的新政，在美國聯邦最高法院的判決中，歷經多次努力方獲支持，也是三權分立的美國如何將立法、司法、行政制衡的精彩演出。新政的不斷演變，逐漸形成了「福利國家」的觀念及政策，法律的發展也走向社會性立法的趨勢，諸如勞工問題（包括童工、勞工賠償等）、環境污染問題、消費者保護（包括產品責任）議題等。尤其對於美國環境保護法的發展有非常細緻的介紹。在刑事司法方面，除了量刑、管訓、死刑等刑事政策焦點探討外，隨著社會發展衍生的白領犯罪、毒品犯罪問題的剖析，本章亦多著墨。而在精神失常抗辯（insanity defense）、證據法則及陪審制度等探討中，將英美刑法最重要的觀念作了詳盡的介紹，確為學習美國刑法不錯的參考。在第九章中，並針對民事訴訟程序及州法院的發展史程加以闡述。在黑人民權運動方面，由受教權分析的「布朗案」不但推翻了「隔離但平等」（separate but equal）原則，也促使聯邦及各州民權保障真正落實於教育、就業、投票等方面。第二部分除針對侵權行為法上重要觀念的演進多所介紹，例如醫療糾紛、因果關係、隱私權等，亦對於美國公司法、財產權法及家事法律的重要觀念加以強調，其中信託法的發展，更是目前最為熱門的法律議題，頗值深入探究。在法律專業章節的探討中，本部分涵括了美國法學院的養成過程、律師專業訓練及組織、法律思想文化及專業研究領域的介紹，亦可以做為英美法導讀的最佳教材之一。

第三部分以「後華倫法院」做為起始，介紹了雷根政府及後雷根時期法律的演進，導出了由保守主義趨向自由主義的軌跡，亦將平權運動擴張適用到不同的族群，例如同性戀問題、墮胎的戰爭、侵權行為法的改革等。本書亦巧妙地透過雷根總統的擅於「傳播」，介紹了資訊跟傳播相關法律的發展，亦藉此探討美國法律文化輸出及國際化社會參與，並利用檢討政府這頭



巨獸，做爲一窺未來法律思潮發展的指標。

綜觀全書，引用的案例皆爲美國聯邦判例史程中的經典，描繪的社會現象發展亦爲美國文化的縮影重現，探討的法律面向更是美國法學院重要課程的濃縮。本書除提供一般讀者對美國法律的全貌有所認識外，相信更對初學美國法律者的啓蒙有所激勵。

(本文作者爲東吳大學法學院副教授)

〈推薦序〉

美國法律與社會的二十世紀反思

陳昭如

傅利曼是美國法律史的研究者與學生不能不知道的一代宗師。1973年，他出版了堪稱為第一本美國法律通史的《美國法律史》（*A History of American Law*）一書。此書廣受好評，不僅成為美國法律史課程所普遍採用的教科書，也從此奠定了他在美國法律史學界的大師級地位。時隔近三十年後，傅利曼的第二本重量級史學著作《二十世紀美國法律史》終於在2002年問世，旋即獲得美國出版人協會（Association of American Publishers）、美國法學寫作者協會（Scribes: the American Society on Writers of Legal Subjects）等機構所頒發的重量級學術出版獎，更被《洛杉磯時報》選為2002年的推薦好書之一。這些學術上的殊榮，說明了《二十世紀美國法律史》業已成為美國法律史學者與學生必讀的經典之作。

傅利曼用他一貫優美流暢的文字，帶領讀者一窺美國法律史的堂奧，不論是初學者或者進階研究者，都可各自從中獲得無比的收穫。而其風趣的說故事風格，以及簡潔易懂的行文，更讓非此領域的讀者也可以排除專業名詞與概念的阻礙，而享受閱讀此書的樂趣。

《二十世紀美國法律史》是一部美國法在二十世紀的發展史概述。傅利曼在其《美國法律史》一書中，綜述了美國法從殖民時期直到二十世紀的發展，所觸及的包括憲政、刑事犯罪與懲罰、經濟、勞動、司法制度、法學教育與法律專業等各面向，而內容則偏重於十八、十九世紀的發展，對於殖民時期與二十世紀著墨較少。《二十世紀美國法律史》則彌補了三十年前《美國法律史》一書中對於二十世紀敘述過於簡略的遺憾，但絕非僅此而已。

更重要的是，傅利曼近二十年來於其法律與社會理論的著作^{（註）}中所發展出的概念，在此書中得到歷史化的解釋和運用，而這又必須回到傅利曼



在美國法律史學界中所屬的學派，以及其在法律與社會研究的立場來加以討論。傅利曼被認為是美國法律史研究中赫斯特學派（Hurst school，又稱 Wisconsin school）的大將，而此學派的始祖、掀起所謂赫斯特革命（Hurstian Revolution）的赫斯特（J. William Hurst），正是傅利曼於威斯康辛法學院任教時的同僚。赫斯特從其對十九世紀的法律與資本主義經濟關係的研究，提出了著名的「能量釋放說」（the release of creative energy），認為法律不僅是一種社會工具，積極地釋放了個人的創造性能量而促進了資本主義經濟的發展，同時也體現了自由主義的社會價值。

他也認為，法律史的研究對象不僅止於書本上的法律（law in books），更應及於行動中的法律（law in action）；不只應探討立法者與法律專業人員的角色，更應觀察一般人民的法律生活；詳究法律的歷史性變遷的同時，也應探究法律與經濟、科技發展，以及社會變遷的關係。

赫斯特的理論深刻影響了傅利曼的法律史研究，而他更進一步發揮赫斯特的法律工具論，而形成其法律與社會變遷理論的基本立場：法律是社會的產物、反映；社會變遷引導了法律變遷。赫斯特與傅利曼曾同時任教的威斯康辛法學院，不僅是美國法律史中赫斯特學派的發源地，也是法律與社會研究（law and society studies/ movement）的重鎮與起源地之一。這個事實絕非巧合，它說明了赫斯特學派的法社會史研究取向，以及歷史在法律與社會研究中的重要性。換言之，赫斯特學派的法律史研究，即是一種法社會史研究，並且也是其法律與社會變遷理論的基礎與運用。

在《美國法律史》一書中，傅利曼即開宗明義地指出，「本書認為美國法……並非自給自足的王國，也非一組規則與概念，更不是法律人單獨佔有的領域，而是社會的一面鏡子」，而在其全書的論述中，也不時與此論題相互印證。在三十年後的《二十世紀美國法律史》一書中，傅利曼並未改變其基本見解，再度指出「法律是社會的產物。或許法律有其獨自的生命，但即便如此，也是非常有限的」。這個論點在本書的二十世紀美國法律史三部

注如 *Total Justice* (1985), *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture* (1990), *The Horizontal Society* (1999) 等書。

曲中處處可見。

第一部曲「舊秩序」，討論了從 1900 年到羅斯福新政之前的憲政秩序、法律專業、商業與商事法、犯罪與懲罰，以及種族關係與民權。我們看到辛克萊（Upton Sinclair）的《屠場》（*The Jungle*）一書所掀起的風暴，如何影響了法律的發展，促成聯邦食品藥物管理法案（Federal Food and Drug Act）的制訂，以及國家對於食品藥物的管制；二十世紀初期的道德改革運動如何催生了曼恩法案（Mann Act），以及透過此法案所進行的性／道德規訓；一次世界大戰的動盪以及其後赤色恐怖，如何反映於箝制言論的系列法案以及聯邦最高法院判決。第二部曲「新政及其繼承者」是本書最長的一部份，時間範圍從 1930 年代的羅斯福新政革命到 1981 年雷根就任之前，所論及的範圍包括新改革、犯罪與刑事司法、種族關係、家事法與家庭生活，以及法律文化等等。傅利曼說明了經濟大蕭條如何強化了政府管制的需求以及福利制度的興起，民權運動與婦運如何（特別是透過訴訟活動）為憲法上的平等保障賦予新義。最後的一部曲「現在的生活方式」也是三部曲中篇幅最短的一部，對於雷根就任之後到現在的主要法律發展，予以簡要的進化／進步史評述，並兼論及美國法對於世界法律體系的影響，以及對二十一世紀法律發展的預測。這也表現出傅利曼的歷史關懷，非僅止於對過去事物的單純興趣，而更重視其對於當下的意義，以及對未來的省思。

作為一部盡可能面面俱到的二十世紀美國法社會史，本書業已獲致非凡的成就。誠然，批判種族理論學者、女性主義法學者和以莫頓·荷威茲（Morton Horwitz）為首的批判法史學者們，會期待超越黑／白對立的種族、性別及階級正義的關照，能夠對於傅利曼的主流學說有更多且更實質的影響（雖然我們已經可以在本書中見到其蹤跡）；而後殖民法學者對於書中所呈現的美國法的進步性以及霸權地位，也當會持不同意見。此外，本書雖是出版於 2002 年，但在傅利曼寫成此書之時，2000 年的美國總統大選爭議、2001 年的九一一事件及其後的所謂「反恐戰爭」（War on Terror），美國入侵阿富汗、伊拉克等震撼全球的事件均尚未發生。二十一世紀的讀者當會好奇，他將如何看待這些世紀事件與美國法的關係？



而這是否會改變其法律與社會變遷理論的基本態度？從其《美國法律史》到《二十世紀美國法律史》始終一貫的立場，答案似乎傾向於否定。

對於台灣的讀者而言，閱讀美國法律史的著作，誠然可以作為認識美國法的管道之一，但同時也可藉此發展比較法史的視野。相對於美國法律史的悠久研究傳統，台灣法律史是一個近年來新興的研究領域，而台灣法律史研究者王泰升的《台灣法的世紀變革》一書與傅利曼的《二十世紀美國法律史》，同樣是二十世紀的法律發展史，也同樣採用法社會史的研究取徑，但前者的對象是經歷了「非西方」殖民帝國（日本）統治的「非西方」社會，而後者則是以帝國之尊傲視全球的西方社會，這呈現出何種比較法的歷史風貌？作為一個台灣法律史及女性主義法學的研究者，在我學習及教授美國法律史的過程中，不斷思考的問題便是美國的法律發展與台灣的關係，深刻影響台灣的美國女性主義及其他法學理論，其所由生的歷史脈絡為何，又如何形塑其理論的「在地性」？此外，對美國法律史有興趣的讀者可加以留意的是，在 1973 年的《美國法律史》一書出版之後，傅利曼曾經於 1985 年將之修訂再版。至今仍在美國法律史課堂上廣為使用的，即是 1985 年的修訂版，而該書的第三版也即將問世。該書所附的法律史研究文獻評述（Bibliographical Essay）是相當有用的參考資料，而在《二十世紀美國法律史》書末，也同樣附有法律史研究文獻評述，可以作為進一步閱讀的參考。而如欲快速掌握這兩本史學著作的概要、了解美國法律史的簡要輪廓，則可以閱讀傅利曼的《美國法律簡史》（*Law in America: A Short History*）一書。

任何粗曉歷史研究的人都知道，史書寫作絕非易事，作者必須通曉各個不同領域及不同年代的歷史，才足以應付這項超高難度的挑戰。而任何略知美國法的人也都曉得，要對龐大複雜的美國法律體系做出通盤的介紹，非得具有博大深厚的法學素養不可。由商周出版社所出版的《美國法導論》（*American Law: An Introduction*）與《二十世紀美國法律史》這兩本書，向華文世界的讀者們證明了傅利曼是少數兼具這兩種能力的法律／歷史學者。我很樂意推薦此書，也期待本書的讀者可以從中發掘法社會史研究的樂趣。

（本文作者為台大法律學院助理教授）

〈推薦序〉

側寫傅利曼教授其人及其主要思想

劉宏恩

當商周出版邀我寫一篇介紹傅利曼教授及其主要思想的短文時，我毫不猶豫地立即答應了。曾經有幸親炙大師風範、在其門下接受博士論文指導，毋寧是我個人最幸運的際遇之一。這篇短文最主要的目的，是希望透過介紹傅利曼教授的著作在美國的地位及影響力，還有他的研究取向及研究興趣，讓讀者更了解他的著作與思想的內涵及理路。正如同他強調，研究法律應該將法律放在特定脈絡中加以討論和理解，或許，要了解傅利曼教授的主要思想，我們也需要一些背景資訊和脈絡。

傅利曼教授及其著作，在美國究竟有什麼樣的地位及影響力呢？根據學者 Fred R. Shapiro 在 2000 年所做的統計研究顯示：傅利曼教授是美國有史以來，著作最常被引用的法律學者之一。以他所著的 *A History of American Law*（1973 年初版、1985 年再版）為例，甫出版就躋身美國各類學術研究中最常引用的法學書籍之列，不但如此，連非學術性的雜誌及媒體亦經常論及。傅利曼教授曾經獲得象徵美國法學界最高榮譽的 Award of the Order of the Coif 學術獎、被選為美國人文與社會科學學院院士，甚至還曾入圍傳統法律人根本扯不上邊的「普立茲獎」最後決選名單。他被公認為研究美國法律史的最重要學者，而且是法律社會學中「法律與社會運動」（Law and Society Movement）的核心倡導者。具體而言，他至少寫過十四本專書，發表過兩百篇以上的長篇期刊論文，著作數量非常可觀。好幾部專書先後被翻譯為德文、義大利文、西班牙文、俄文、波蘭文、日文、韓文、印尼文，以及中文（簡繁體皆有）。

究竟為什麼傅利曼教授的著作如此受重視，甚至能將影響力擴至法律學界以外，乃至於一般大眾？又為什麼他同時是當今美國法律史研究及法律



社會學研究的領導人物？這兩個問題的答案，或許都可以從傅氏的研究取向，以及他的思考和寫作習慣中尋得端倪。在其著作當中，他常強調：對於法律的研究和討論，必須把問題放在社會文化及經濟政治情勢的脈絡（contexts）當中，不能夠只討論法律（法條或判例）本身。他認為法律是人為的產物，會受到不同社會的不同條件及需求的制約；即使是同一個社會，在不同的時代通常也會產出不同的法律。就算是某些法律條文的文字相同、保持不變，對於該條文的解釋及適用，卻幾乎總是隨著不同時空背景或需求而改變，並沒有所謂的「唯一正確的解釋或適用方式」。因此他反對僅僅使用抽象的法律專有術語討論問題，不喜歡單單研究「書本中的法律」（law in books）。他主張真正重要的是「事實運作中的法律」（law in action），因為書本中的法律跟現實生活中的運作往往不一致，概念上的討論或法條判例為主的研究方式，常常沒有辦法正確理解或處理屬於事實層面的問題。他的著作很少詰屈聱牙地探討法律抽象概念，因此即使是法學界以外的人，也感覺容易親近。而且，由於他喜歡探究社會生活事實，他所寫的「法律史」幾乎就等於是一部「社會生活史」，引領讀者探看法律與社會生活、法律與文化、法律與政經情勢彼此間的連結與互動。雖然他在引據及考證方面非常嚴謹（因為他強調實證資料的重要），但是其內容與筆觸並不枯燥艱澀，而是十分引人入勝。

事實上，除了他的研究取向和寫作風格讓人感覺可親，傅利曼教授也努力將他的研究成果和心得與眾人共同分享。例如他特別以一般讀者為寫作對象，將他幾部長篇的美國法律史作品予以濃縮、改寫，在2002年發表了輕薄短小的 *Law in America: A Short History* 一書。又例如他雖然已經高齡七十四，在美國法學界為執牛耳的大師，但是至今仍然固定替史丹佛大學的大學部學生，開一班類似我國通識課程的「美國法概論」，而且上課的時候總喜歡拿起當天的報紙，引導學生從剛發生的新聞事件，來思考法律在社會中所扮演的角色及其重要性。他從不因為自己是大師，就不屑教授大學部課程，更不用什麼萬年講義，反而經常鼓勵台下一群桀敖不馴的年輕人挑戰他，要他們試著從當天報紙的重要國內新聞當中，找出有哪一則與法律無