

刊載於商周出版社 2005 年翻譯出版的  
「二十世紀美國法律史」一書 (Lawrence M. Friedman 原著)

## 側寫傅利曼教授其人及其主要思想

劉宏恩

<http://markliu.org>

當商周出版社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 American: 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福大學的大學部學生，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關。結果學生都失敗了，而這正是傅利曼教授想要證明的重點：在當今的（美國）社會，幾乎沒有一則重大事件可以跟法律完全無關；無論你喜不喜歡，法律無所不在。

但是他所說的「法律」並不一定是指法律條文，也不一定是指法院的某個判例，因為這些通常都只是「書本中的法律」。而「書本中的法律」只是一種期望、一種指示，甚至只是一種假設——它們期望藉由法律的這樣規定，可以發生如何的法律效果或影響；它們指示執法人員及社會大眾應該如何行為；而它們也假設，如果事情都照其所期望、所指示的去發生，就應該會有符合其所追求目的之結果。然而，法律學者僅僅從法律條文或判例文字上去研究這些「期望」、「指示」或「假設」，對傅利曼教授而言可能是有點奇怪的。因為這就好像一部冷氣機在功能正常的情況下，我們可以合理期望它依照遙控器面板或操作手冊的指示正常運轉。但是我們恐怕很難想像，一個號稱冷氣機的專家只去研究遙控器面板上面的小字寫得精不精確、操作手冊上的說明具有什麼樣的邏輯或體系。我們更難想像，在冷氣機不符合期望和指示地不正常運作時，專家只潛心鑽研面板或手冊上的文字意涵與邏輯，不斷比較自己的這本操作手冊跟其他先進品牌冷氣機的操作手冊有什麼不同，而沒有想到真正嚴重的問題，可能是出在自己這台冷氣機的系統運作或零件上。

傅利曼教授藉由許許多多的實證資料指出：「書本中的法律」幾乎永遠不會等同於「事實運作中的法律」，兩者間總是會有落差。即使所謂的先進法治國家亦然，只

是在法治發展較落後的國家中，這個落差可能更大。身為法律的研究者，應該去探討這個落差「如何」(how)以及「為何」(why)發生的問題，而不能只是停留在「書本中的法律」上，誤將期望及指示當作最重要的事。法律就像是一部機器，應該從動態系統的觀點來研究它，探討系統當中的各個元件、影響因素及機制，設法了解它的運作實況及結果。在這個系統裡面，法律運作的參與者／行動者 (legal actors) 固然常常扮演重要的因素，而法律文化 (legal culture，如一個社會對於法律的普遍觀念和態度) 也同樣值得重視。此外，還有對於法律運作的不同程序的設計，以及對法律運作過程、法律運作結果的實證觀察和記錄，這些都與特定社會的特定法律運作息息相關，並需要社會科學研究方法的實地操作，沒有辦法僅僅透過翻譯引介其他國家 (即使是所謂先進國家) 的研究成果來代替。

誠然，傅利曼教授不只認為社會脈絡及政經條件會影響、甚至決定法律的制定及運作，他也認為，法律的制定及運作可能會對社會帶來衝擊與影響。因此，法律社會學所欲研究的動態法律模型，首先要研究特定時空的社會政經條件如何影響了法律的制定，使其成為法律系統的輸入 (input)；接著應該研究這個輸入歷經了什麼樣的複雜過程、如何被執行或運作；再來應該研究輸出 (output)，探討這個法律實際上帶來了什麼樣的影響或後果。當然，這個影響或後果可能會形成新的社會政經條件，從而帶來新的輸入 (新的或修正的法律)，然後這個歷程會繼續再循環下去。從這個動態的法律模型可以看出，為什麼傅利曼教授會同時研究法律史及法律社會學。因為對他而言，法律史研究與法律社會學研究可能是一體兩面、難以切割的。隨著上述循環持續追蹤一項法律社會學的研究，很自然地就會變成所謂的法律史研究。

記得我在美國唸書的時候，傅利曼教授偶爾會提起，對於許多外國留學生到美國來「取經」，彷彿認為可以把美國或其他國家的法律條文「移植」回自己國家，他其實是抱持比較保留的態度。因為「書本中的法律」或許容易翻譯、移植，但是「事實運作中的法律」(那個運作的系統) 毋寧才是真正的問題。他也毫不諱言，很多外國留學生所以為的「先進的美國法律」，事實上只完美存在於書本中，至於實際運作的過程和結果，根本不是那麼一回事。他曾經指出，所謂注重「正當程序」(due process) 的美國刑事訴訟程序和證據法則，在認罪協商等制度之下，根本只有極少數的被告可能受到保障。大多數的被告其實從未進入訴訟程序，就已自認犯罪，然後被判刑，所以什麼「無罪推定」、「任何人無需自證其無罪」、「毒樹果實法則」、「傳聞法則」，對大多數被告而言，根本只是空中樓閣。另外一個他曾經指出的例子，是加州為了遏止犯罪、嚴懲累犯的「三振法案」(three-strikes law)，同樣也有看似良好的期望與假設，但最後卻發現有嚴重的後遺症和意想不到的負面結果。不知道是幸或不幸，他曾經提到的這兩個例子，都是台灣正在參考或即將引介的法律制度。但願決策當局曾經注意到，相關制度在美國的「事實運作中的法律」的實證研究，而不是只注意到「書本中的法律」。

短短數千字，實在不容易完整介紹傅利曼教授其人其事，只期盼這篇短文能為讀者提供一些有用的背景資訊。同時也希望藉此短文，記錄並感謝一段與大師之間難忘的師生緣份。

（本文作者為國立政治大學法學院副教授）