

|天  
Borderless  
|下

THE

LAW

[美]伯纳德·施瓦茨——著

主审 洪德 杨静辉——译

潘华仿——校

Bernard Schwartz

IN

美国法律史

AMERICA

A

HISTORY

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

天下

**Borderless**

# 美国法律史

THE LAW IN AMERICA: A HISTORY

Bernard Schwartz

[美] 伯纳德·施瓦茨——著  
王 军 洪 德 杨静辉——译  
潘华仿——校

法律出版社

天下

*Borderless*

图书在版编目（CIP）数据

美国法律史/（美）伯纳德·施瓦茨（Bernard Schwartz）著；王军，洪德，杨静辉译．--3版．--北京：法律出版社，2018

书名原文：The Law in America: a History

ISBN 978-7-5197-1891-6

I.①美... II.①伯...②王...③洪...④杨... III.①法制史—美国  
IV.①D971.29

中国版本图书馆CIP数据核字（2018）第006572号

---

美国法律史

**MEIGUO FALÜSHI**

[美] 伯纳德·施瓦茨 著

王 军 洪 德 杨静辉 译

潘华仿 校

策划编辑 高 山

责任编辑 韩向臣

配图编辑 贺维彤

装帧设计 汪奇峰

---

开本 A5

版本 2018年5月第3版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 天津嘉恒印务有限公司

印张 12.375 字数 300千

印次 2018年5月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号（100073）

网址/[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/[info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/[jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号（100073）

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号： ISBN 978-7-5197-1891-6

# 目 录

---

## [中译本说明](#)

## [序](#)

## [引言](#)

在从阿历克西·德·托克维尔到今天所有的评论家看来，毫无疑问，法律在美国历史上发挥了至关重要的作用。美国对人类进步所做的真正贡献，不在于它在技术、经济或文化方面做出的成就，而在于发展了这样的思想：法律是对权力进行制约的手段。

## [第一章 建国时期的法律](#)

美国法的历史从各个方面反映了这个国家的历史。美国人生活中发生的每一场重要变革，从共和国建立到两个世纪后社会的内部冲突，都对法律产生了影响。

大法官斯托里断言：一个自由政府的基本准则似乎应当是，要求把人们的人身自由权和私有财产权视为神圣不可侵犯的权利。

### [独立时期的法律](#)

### [采纳普通法](#)

### [美国对普通法的改造](#)

### [法律的目标](#)

## [第二章 形成时期的公法](#)

我们的公法，就其效力来说，依赖于广大人民对其基本先决条

件的接受。人民的接受，而不是形式上的法律机构，是法律得以贯彻的决定性力量。用勒尼德·汉德的一段著名的话来说：我们可能“会怀疑，我们对宪法、法律和法院所抱的希望是不是还不够大。这种希望是虚幻的希望！相信我，这种希望是虚幻的希望！”

## [第一部宪法](#)

### [权利法案](#)

### [马歇尔与司法审查](#)

### [马歇尔与国家权力](#)

### [坦尼与经济发展](#)

### [新的州宪法](#)

### [治安权与正当程序](#)

### [对宪法的严峻考验](#)

## [第三章 形成时期的私法和法律制度](#)

在法律形成时期的人看来，法律的目标是实际的，而不是抽象的正义。法律是培养人的进取精神、释放出人的能量的工具。特别是，它的职责在于，为有效地发掘社会的各种资源提供所需要的法律手段。对工具主义的重视在企业公司的发展过程中达到了顶点。

## [美国法的黄金时代](#)

### [侵权责任](#)

### [契约法与财产法](#)

### [公司法](#)

### [立法权](#)

### [法典化运动](#)

## [法院和律师界](#)

### [法律的目标](#)

## [第四章 重建和镀金时代的公法](#)

国家的繁荣和发展似乎表明了在一个不受法律控制的环境中所蕴藏的潜力；边疆地区的经验为证明达尔文主义的论点提供了重要的依据。“经验似乎证明，美国人一往无前的信心是正确的，它决定了发展的动力是行动的绝对自由。”

## [南北战争后的宪法修正案](#)

### [第十四修正案和《美国权利法案》](#)

#### [有关公民权利的制定法](#)

#### [民权的空乏](#)

#### [对公司的保护](#)

#### [实质性正当程序](#)

#### [正当程序的统治](#)

#### [洛克纳案和放任主义](#)

#### [法律达尔文主义](#)

## [第五章 镀金时代的私法和法律制度](#)

霍姆斯在他的《普通法》一书中断言：“法律的灵魂从来不是逻辑而始终是经验”；“法律从人类本性的需要中找到了它的哲学”。当霍姆斯这样讲的时候，他正吹响着20世纪法理学的号角。如果法律反映了“这个时代已被感觉到的需要”，那么应该由这些需要而不是任何理论去决定法律应该是什么。

## [契约自由](#)

### [劳工和法律](#)

[侵权行为法](#)

[财产法](#)

[公司的时代](#)

[行政机构和立法机构](#)

[州际商业委员会](#)

[法院和律师界](#)

[法律的目标](#)

## [第六章 福利国家的公法](#)

在20世纪中期，福利国家已经征服了美国的法律，正如已在社会其他领域发生过的情况一样。亚当·斯密“无形的手”已经被政府及其机构所确定的日益增多的“公共利益”所取代。在已经变化了的社会条件下，赫伯特·斯宾塞精心设计的制度变得越来越不合实际了；斯宾塞的哲学和它在法学界的信徒，与其说被人们所抛弃，不如说是被人们所超越。

[对政府的司法监督](#)

[新政判例](#)

[有限的宪法革命](#)

[法律和福利国家](#)

[新联邦主义](#)

[战争与和平](#)

[从财产权利到人身权利](#)

[行政法](#)

[对理论的改造](#)

## [第七章 福利国家的私法和法律制度](#)

“20世纪以来，发生了一个明显的变化，就是不再过分强调契

约自由了。”个人意志自主在社会上的优先地位仍然得到承认，同样，契约范围的扩大在法律史上发挥了积极的作用。但是人们开始对“从身份到契约”的运动是代表社会进步的唯一途径的观念提出异议。契约自由让位于社会福利和对一个更公平的工作和生活的维护。福利国家的出现使梅因格言的效力大减。

## [星星之火](#)

### [从契约到身份吗](#)

### [财产法](#)

### [侵权行为法](#)

### [公司法](#)

### [立法机关、行政机关和行政官员](#)

### [法典化和法律重述](#)

### [法院和律师界](#)

### [法律的目标](#)

## [第八章 现代的公法](#)

现行的美国公法直接反映了这个国家的历史：主要目的是满足美国史上各个时期中的不同需要。虽然有时候误入歧途，但大体上使法律一直保持了马歇尔的指导原则：我们决不能忘却“这是我们正在发展充实着的宪法，是一部须按照适应当代政府实际需要进行解释的具有活力的文件”。

## [战争和宪法](#)

### [任期四年的国王](#)

### [沃伦和人身权](#)

### [平等主义革命](#)

[民权法](#)

[人权机构](#)

[权利的爆炸](#)

[是法官还是司法督察员](#)

[社会福利与法院](#)

[不断变革的宪法](#)

---

# 中译本说明

---

《美国法律史》一书的作者伯纳德·施瓦茨（Bernard Schwartz）是当代美国法学界的著名学者，纽约大学埃德温·D.韦布法学院最负声望的教授之一。他曾撰写过20多部学术著作，其中堪称力作的是五卷本的《美国宪法论集》。他所著的《人类的伟大权利：美国民权史》《行政法》等著作亦颇具权威性。其著作《沃伦首席大法官和沃伦法院》在美国法学界受到普遍好评。

《美国法律史》是施瓦茨的一部主要著作。此书出版于1974年，是麦格劳-希尔出版公司出版的美国文化生活丛书中的一部。在同一年，美国文化遗产出版公司又将作者陆续写成的一些有关该书的介绍文章、在报刊上发表的专题论文和根据《美国法律史》改写的内容，汇编为《美国法律史遗产》出版。

《美国法律史》共分九章，内容包括了从独立战争时期到当代美国法律发展的整个历史。这本书的主要特点如下：

一是在全书的布局上，作者以美国法律发展的主要时期为经，把美国法律史划分成“独立时期”“形成时期”“重建和镀金时期”“福利国家”和“当代”五个阶段。又以主要部门法的演变为纬，描述了传统“公法”和“私法”在各个时期的发展演变情况，范围涉及宪法、行政法、劳工法、契约法、侵权行为法、财产法、公司法等各个领域。经过这样一横一纵的划分，全书脉络清晰、层次分明，构成一个完整严谨的体系。

在选材上，作者并没有把法律史的研究对象局限于各个部门法的具体制度。他叙述了创立和发展这些制度的主体——包括立法机构、司法机构和律师界在内的法律机构的历史，谈到了约翰·马歇尔、坦尼、霍姆斯、卡多佐、布兰代斯、杰克逊、沃伦等法律界的著名人物在法律史上做出的杰出贡献；他探讨了支配着这些机构及其成员的思想行为的在各个时期占主导地位的法哲学思潮的演变过程；他还向我们介绍了各个时期开展的法律改革运动。结果，大大丰富了全书的内容。

二是全书有叙有议，叙议结合，务求提纲挈领地揭示美国法律史发展的基本规律，不求就事论事地详述美国法律史发展的具体过程。

同普通法系的其他法学家一样，作者在这部著作中引用了大量的判例。作者在叙述这些判例的情节时，力求简明扼要；在探讨判决的背景和意义时，则追根溯源，浓描重画。正是通过对美国的法院（特别是联邦最高法院）作出的一系列具有划时代意义的重大判决的分析和比较，作者向读者揭示了美国法在不同历史时期发展方向上的变化，使读者能够把握美国法律发展演变的基本脉络。例如，美国联邦最高法院1791年关于达特茅斯学院案的判决，表现了美国法在当时维护私有财产权和契约自由原则的基本倾向；1837年关于查尔斯河桥梁公司诉沃伦桥梁公司案的判决，表现了美国法实现私有财产权与“社会利益”之间的平衡倾向；1905年关于洛克纳诉纽约州案的判决，表现了19世纪末20世纪初美国法又在朝着贯彻极端的经济放任政策，为了保护私有财产权不惜牺牲“社会利益”的方向发展；1937年关于西海岸旅店公司诉帕里斯案的判决则标志着“社会利益”在美国法中重新得到强调，私有财产权重新受到了限制。

作者注重揭示各个时期的法律思想对当时的法律制度形成和发展的影响。他描述了19世纪末20世纪初，美国的立法者和法官在奉行极端的

经济放任政策的时候如何深受斯宾塞的社会达尔文主义的影响；20世纪30年代以后，当极端的经济放任政策被国家干预政策取代的时候，现实主义法学派如何成为占统治地位的法律思想流派。

作者长于论理，在书中提出了许多颇有见地的主张。例如，他认为，美国法律史的演变过程是联邦权与州权、人权与财产权相互斗争又相互妥协的过程。法律在其间起着平衡和调节作用。这种平衡和调节作用在很大程度上是通过联邦最高法院的司法实践实现的。这对于我们把握美国法发展的规律，无疑具有借鉴价值。

三是与美国现行法律制度具有紧密联系和对美国现行法律制度具有重大影响的内容，在本书中占有重要地位。例如，作者先后叙述了美国历史上的历次法律改革运动，包括费尔德法典化运动、法律近代化运动、统一州法运动、普通法成文法和“法律重述”的编写。这些运动对于今天美国法整个体系的形成，具有重要作用。此外，第二次世界大战结束以来的当代美国法的发展也是本书讨论重点之一。这一部分内容虽然只有两章，却占了全书约四分之一的篇幅。这些内容对我们研究美国法的现行制度具有重要的参考价值。第二次世界大战结束以后，西方各资本主义国家的法律制度无论在形式上还是在内容上都产生了许多新的变化。对此，我们应当给予高度的重视。

四是与一般法学著作晦涩难懂、繁复冗长的特点形成鲜明对照的是，本书行文流畅、文笔优美、隐喻双关、妙趣横生，谈来趣味盎然、引人入胜，又葆有其深邃哲理，堪称一部文情并茂的佳作。

鉴于英美法律术语的复杂和译者水平有限，译文中欠妥乃至错误之处在所难免，欢迎读者批评指正。

校者和译者

---

# 序

---

《美国法律史》一书的译者要将之交付重印出版。我再次阅读了这本书，想写几句话，向读者介绍本书。

在我国，大学法律系里有分开的两门课，即法律制度史和法律思想史。本书属于后一种，主要讲述美国自立国以来的法律思想的发展，而不是讲述具体的法律制度。例如，在公司法方面，它并没有讲美国的公司的种类、各类公司的发展情况，而只讲到美国公司是在什么样的思想支配下发展成今天这个样子的。

又如，在侵权行为法方面，它讲的是美国的侵权行为法怎样从严格的过失责任原则走向无过失责任原则，又如何与社会保险联系起来。了解美国法律思想的发展，对我们而言，可说是比了解一些具体的法律制度更为重要。因此，我认为本书的这一特点对我们是十分有益的。

美国的法律是从英国继承来的。但因美国是从英国分立出来、在新大陆上新建立的一个国家，在许多地方与英国不同，因而在法律方面也必然有与英国不同的地方。举一个最显著的例子，美国的宪法制度、宪治思想与英国的决然不同。在私法方面，美国自始不存在封建土地制，有关土地的法律当然与英国不同。这些都是有研究价值的。

近年来，我国有些学者兴起过一阵判例法的呼声，主张在我国建立判例法制度。这本书正好可以告诉我们一些有关判例法知识。美国最初有人不愿接受英国的判例法，但因民族传统关系，仍然走上了判例法

的道路。可是后来又编制了“统一法”和“重述”。这些情况都可供我们研究参考。

更重要的当然是美国宪政的发展。美国建国时，制宪的人们（他们代表当时的美国人民）怀抱一种崇高的理想，想要在新大陆上建立一个美好的国家。在那里，人民可以享受到充分的自由和幸福。他们制定了美国的宪法，建立了三权分立制度和联邦制度。以后随着时代的发展，这些制度也经历了各种各样的变化和发展。今天美国宪法的精神和思想已经与当初制宪者的思想有很大的不同。这种变化可以从美国联邦最高法院的一些判例中看出来。我们研究美国最高法院的判例，可以发现美国社会的发展与变迁。

美国经济是从自由资本主义发展起来的。美国的法律思想也是从完全的自由主义思想发展起来的。时间才过了200年，这种思想已有了根本的变化。这种变化是社会经济条件决定的。在这本书中，著者施瓦茨教授力图揭示这种变化的深层原因和规律，他把这种原因归结为私有财产权和社会公共利益之间的矛盾。从历史唯物主义的观点看，这种说明当然是不够的，但施瓦茨教授的理论仍可以给我们一些启示。所以这本书还是很值得一读的。

我国正在建立社会主义市场经济，完善适应于这种经济的法律（公法的和私法的）体系。在这个过程中，我国已有许多法学方面的学者和学生在学习美国的法律，我国在有些立法中也引进了某些美国法的成分（主要在证券法方面）。这时，如果我们也研究一下美国法律思想史，可能更有助于加深对美国法的理解。施瓦茨教授的这本书可以帮助我们。

这是我愿意向广大读者介绍这本书的一些想法。

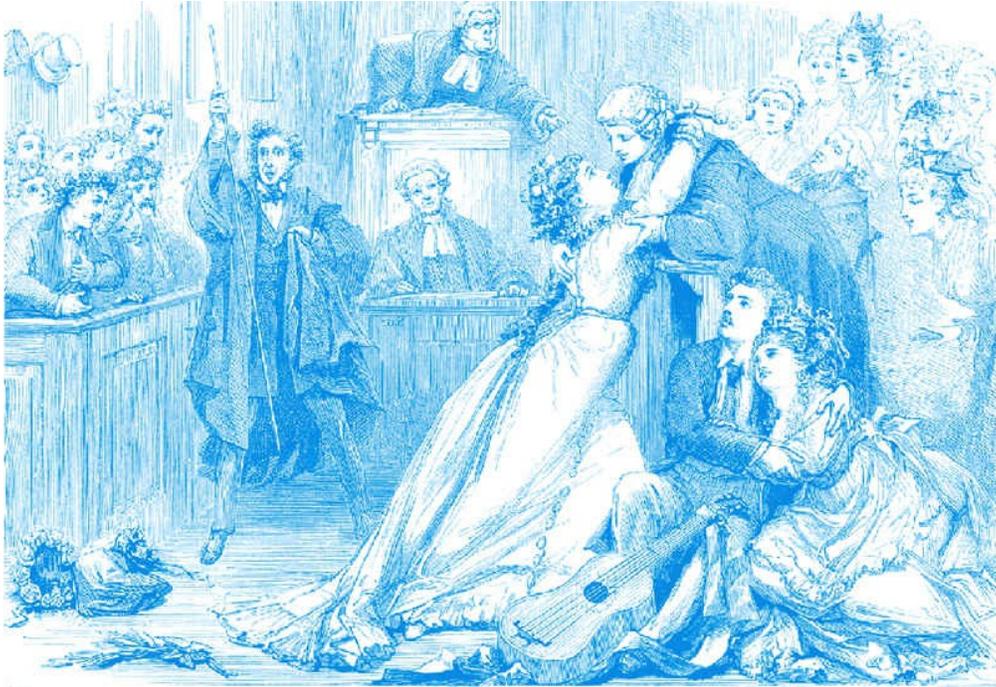
谢怀栻

1997年于北京

---

# 引言

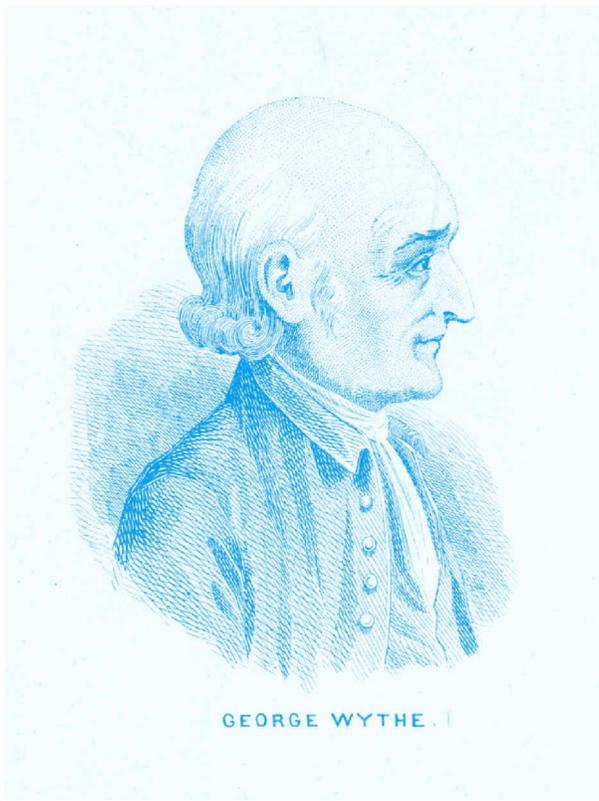
---



幽默剧作家威廉·S. 吉尔伯特与英国作曲家阿瑟·萨利文创作的一部戏剧的绘画作品，名称为《陪审员的审判》。[\[1\]](#)



绘画：詹姆斯·奥蒂斯在马萨诸塞殖民地议会里控诉空白搜查令（James Otis argued the Writs of Assistance）。美国画家Robert Reid（1862—1929）创作于1901年。詹姆斯·奥蒂斯（1725—1783）是美国独立战争前准备阶段的政治家，他系统地阐述了18世纪60年代殖民地居民在英国统治下的苦难。“征税却不准选举代表是暴政”这句话通常认为是他讲的。空白搜查令是英国执法人员在殖民地普遍使用的一种随时随地可以侵犯人权利的一种令状。英国首席大法官查理斯·普拉特爵士（Sir Charles Pratt）如此评论空白搜查令：“用空白搜查令进入人家以便取证，这比西班牙宗教法庭更恶劣；（这是）任何一个英国人都不会愿意按其生活一小时的法律。”尽管在母国受到限制，但空白搜查令在殖民地仍广为使用。构成殖民地居民对英国的重要抱怨之一。马萨诸塞殖民地议会成员詹姆斯·奥蒂斯在反对协助令的一个著名演讲中，指责这种做法“违反了法律的根本原则，居家的权利。……（它是）专断权力的最恶劣工具，是英国法典中最损害英国自由的一条”。独立战争后，各州颁布了各种限制使用这种搜查令的法律，当詹姆斯·麦迪逊起草《美国权利法案》第四修正案时，进一步明确了对使用搜查令的限制。



乔治·威思是美国早期著名律师、政治家、法官，《独立宣言》签字者、制宪会议代表。作为美国第一位法学教授，他培养了托马斯·杰斐逊、约翰·马歇尔、詹姆斯·罗门、布什罗德·华盛顿等一大批杰出的法官、政治家，是推动美国法学教育从学徒制到学院制转变的关键人物。

天堂纵然无限美好，约兰思 [2] 还是下凡来到人间。法律并不是一切完美之物的真实体现，它总是带着缺陷和瑕疵。美国法与美国生活的其他方面一样，都不是尽善尽美的杰作。然而，尽善尽美并不一定是评价某种制度的恰当尺度。麦考利 [3] 说：“米德尔塞克斯郡的一英亩土地比乌托邦的一个公国更好。”一种效力于社会的法律制度比柏拉图的大群捍卫者脱离社会需要的空洞概念更好。

美国法律史是努力按照意识到的这个国家在各个发展时期的需要塑造法律制度和法学理论的历史。每当法律与社会需要之间的差距过大

时，这种努力便达不到预期的目的。可是当法官、律师和立法者们制定出新的更适合于那个时代变化了的条件的原则和理论时，这种差距最终总是被缩小了。本书叙述了使法律适合于时代变化的经过，包括在两个多世纪的时间里，美国法在这方面的发展演变。它叙述了英国法是怎样按照一个横贯大陆的新国家的需要得到改造的；怎样适应繁荣时期资本主义迅速发展的要求而变化的；之后，又是怎样为适应这个诞生中的福利国家变化着的社会意识而进行调整的。叙述结束于我们这个时代。在这个时代，法律被今天整个社会所特有的制度上的危机所困扰。在这个国家诞生临近200周年之际，对我们这个制度的合理性普遍抱有的怀疑态度通过法律领域中出现的、我们几乎从未经历过的病态反映出来。

在从阿历克西斯·德·托克维尔<sup>[4]</sup>到今天所有的评论家看来，毫无疑问，法律在美国历史上发挥了至关重要的作用。美国对人类进步所做的真正贡献，不在于它在技术、经济或文化方面做出的成就，而在于发展了这样的思想：法律是对权力进行制约的手段。在历史上，就法律对社会支配的程度来说，任何其他国家都比不上美国。在其他国家，权力之争由武装部队来解决；在美国，权力之争由法学者组成的大军来解决。

美国法的历史就是过去的伟大法学者和法官的历史。我们叙述的重点不可避免地要放在这个制度中处于最高地位的人身上，特别是那些在联邦最高法院工作过的人。然而，如果认为那些在大理石宫殿里办公的人离我们甚为遥远，与我们的现实生活毫不相干，那就错了。情况完全相反。我们中的大多数人，除了到过交通法院外，可能都没有正式与法律打过交道。然而，在法律所及的范围内，我们都处于莫里哀笔下的布儒瓦·金泰尔霍姆的境地。此人朗诵了40年的散文却不知道他读的是什。在一个由法律治理的社会里，我们常常谈到法律，但对法律并不了

解。

每当我们购置一辆汽车或一幢房子，找到一份工作，乘坐汽车、火车或飞机旅行，打开电灯，甚至穿过马路的时候，我们都在从事一种能引起法律后果的行为。在所有这些情况下，我们的权利和义务都是由法律规定的，如果需要的话，将由法院甚至最终由州和国家的最高法院来规定。从这种意义上讲，我们都是法律的用户。我们享用的这种产品的质量，在我们生活的每一个环节上，都直接影响着我们。

据说，法国著名的历史学家富斯特尔·德·库兰格斯在演讲会上告诉听众：“你们不是在听我讲话，对你们讲话的是历史本身。”对于本书，采用同样的说法恐怕是不行的。它只是个人的看法，并不试图包罗一切。总之，它试图描绘美国法发展的壮丽图景，以及法律在自由的发展史上包括的全部含义。当一个人按照这样神圣的主题构思时，他就会感到眼前闪烁着耀眼的光辉。假如作者能够把自己的这种情感转达给读者，哪怕只是其中的一部分，他的劳动就得到了充分的报偿。

## 注解：

[1] 书中配图及文字为编辑所加，如有侵权，请联系出版单位。

[2] 约兰思是吉尔伯特和沙利文创作的歌剧《约兰思》中的仙女。吉尔伯特与沙利文指英国维多利亚时代幽默剧作家威廉·S·吉尔伯特（William S. Gilbert）与英国作曲家阿瑟·萨利文（Arthur Sullivan）的合作。从1871年到1896年长达25年的合作中，共同创作了14部喜剧，其中最著名的为《皮纳福号军舰》《彭赞斯的海盗》《日本天皇》。吉尔伯特负责剧本，喜欢装傻，爱讽刺人，一改过去歌剧严肃的风格，剧中将很多现实中荒诞的一面演得合情合理。沙利文比吉尔伯特年轻7岁，负责编曲，他创作了著名的旋律，将愉悦和悲伤都演绎得淋漓尽致。——译者注

[3] 托马斯·巴宾顿·麦考利勋爵（Macaulay, Thomas Babington, 1800—1859），英国历史学家、政治家，维多利亚时代杰出的天才人物之一。——译者注

[4] 阿历克西·德·托克维尔（Alexis-Charles-Henri Clerel de Tocqueville, 1805—1859），法国历史学家、政治家，社会学（政治社会学）的奠基人。主要代表作有《论美国的民主》《旧

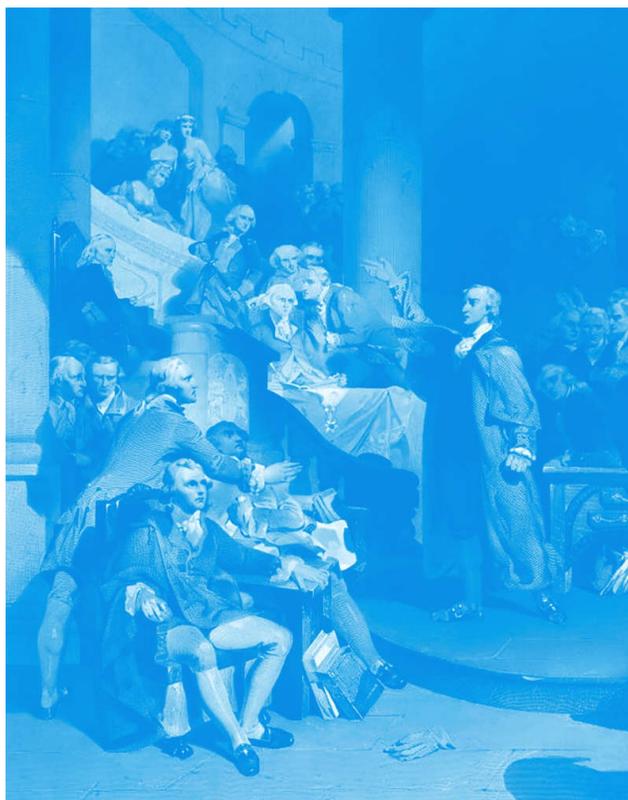
制度与大革命》。——译者注

---

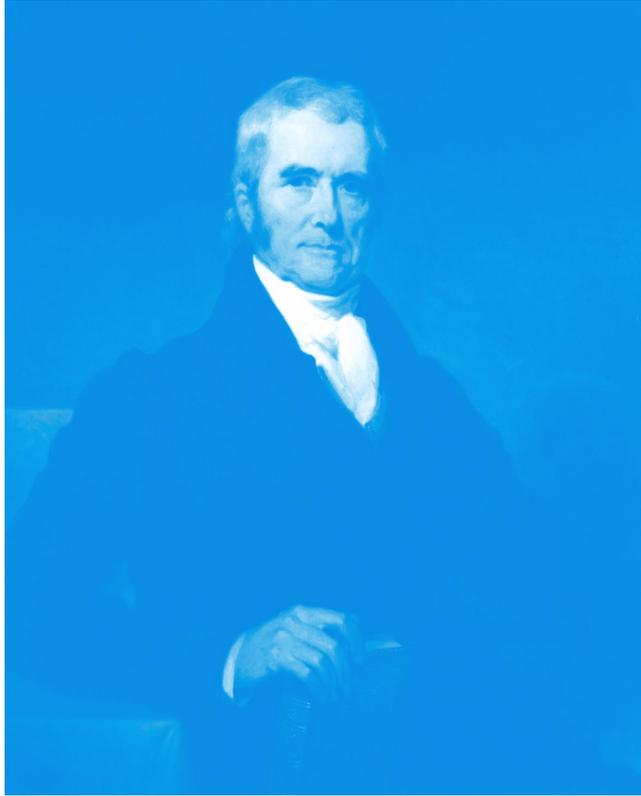
# 第一章

## 建国时期的法律

---



1765年，帕特里克·亨利在弗吉尼亚殖民地众议院的伯吉西斯楼发表演说。美国画家Peter F. Rothermel创作于1851年。



美国联邦最高法院第四任首席大法官约翰·马歇尔（John Marshall）的肖像画。美国画家 Henry Inman（1801—1846）创作完成于1832年。

William Ellsworth } Sup. Court of the U.S.  
James Madison }  
Secretary of State }  
United States vs. James Wilson }  
Secretary of State of the United States }  
Commanding in the case of the }  
said William Ellsworth a Commissioner }  
of the peace in the County of Washington }  
the District of Columbia, it appearing to }  
Court that Justice of this nation has been }  
to the said James Madison Secretary of }  
the United States and it further appearing }  
affidavit of the said William Ellsworth }  
had been certified in person and }  
that John Adams President of the United }  
States of the United States for their order }  
and consent to a Justice of the Peace }  
in the County of Washington in the Dist }  
of Columbia and that the Senate of

约翰·马歇尔大法官亲自撰写的马伯里诉麦迪逊一案的判决书原件第一页。原件收藏于美国国家档案馆。

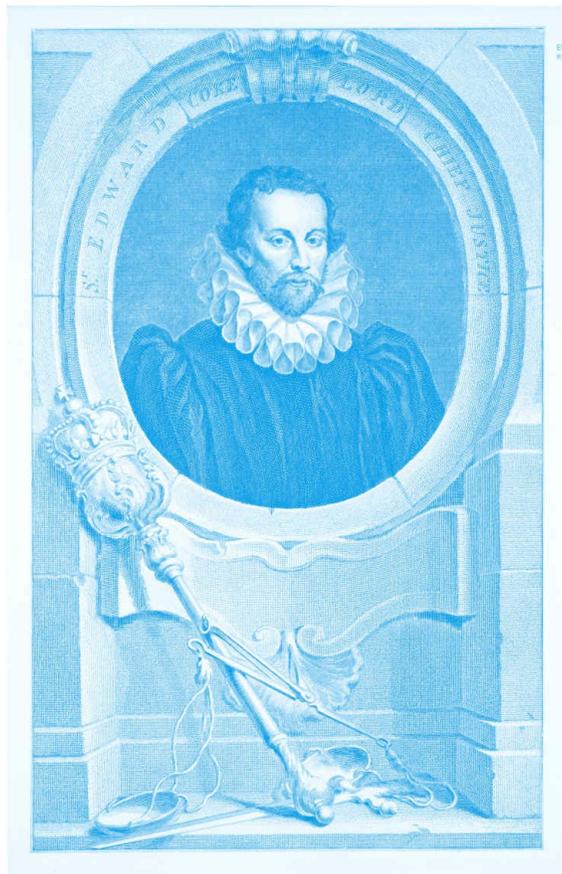


约翰·亚当斯律师的肖像绘画。美国画家John Trumbull创作于1793年。





利奇菲尔德（Litchfield Law School），美国第一所法律学校和其内部的照片。照片里的建筑为后世的复制品。



英国大法官爱德华·柯克的肖像画。



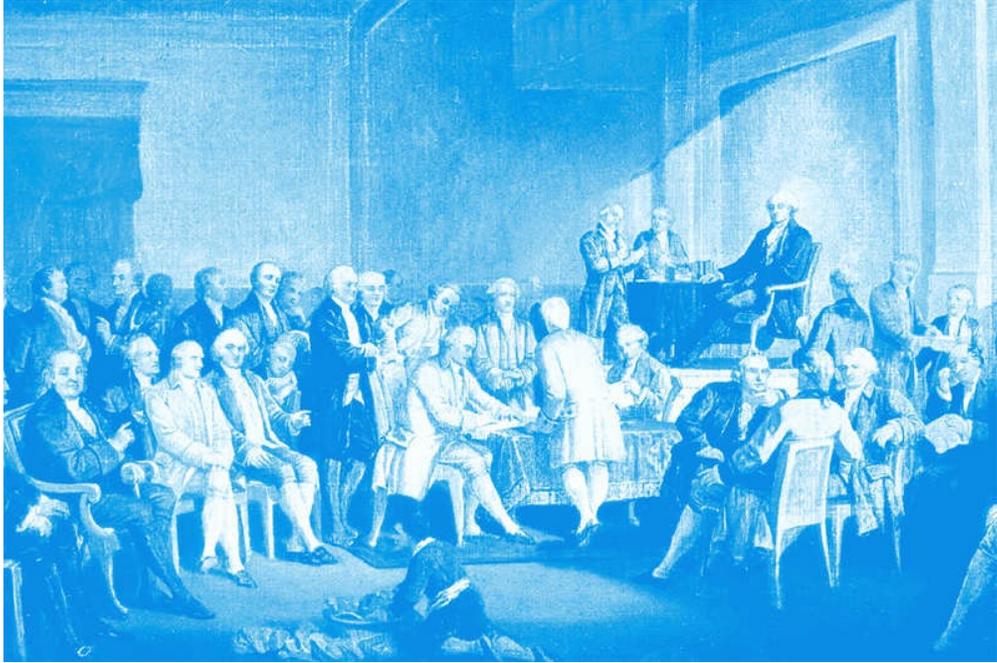
英国大法官爱德华·柯克的作品《利特尔顿评注》一书的扉页。书上注明的出版日期是1738年。



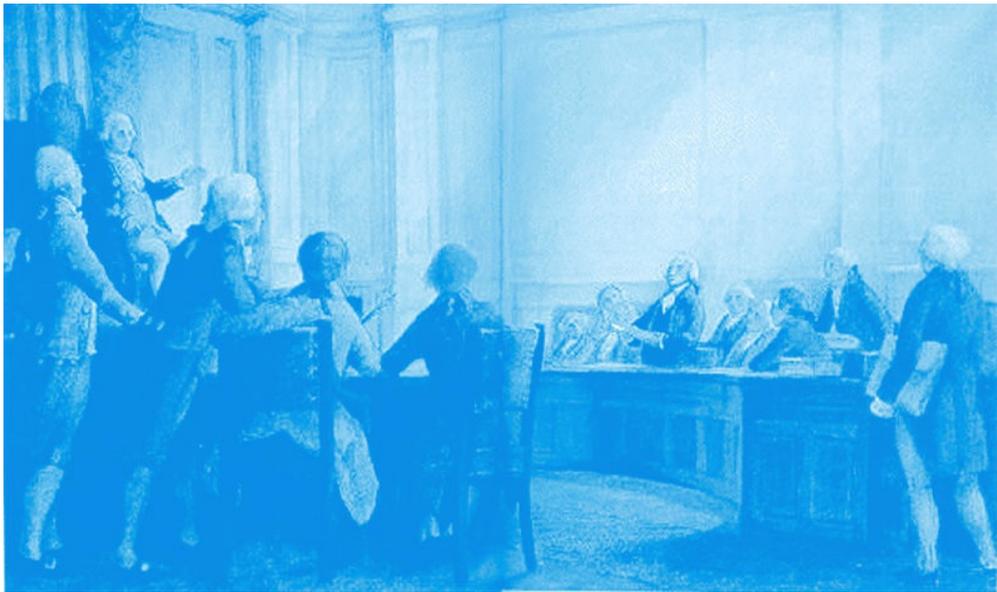
一本再版于1793年的《英国法释义》四卷本扉页，左侧是作者威廉·布莱克斯通爵士的肖像画。



绘画：法官和律师（又名探窺者），英国画家莱斯利·沃德爵士（Sir Leslie Matthew Ward, 1851—1922）作品，载于《名利场》（Vanity Fair）增刊（1891年12月5日）。哈佛大学法学院图书馆艺术与视觉资料特别收藏。想要研习法律的美洲殖民者往往到海外跟随英国律师（出庭律师和事务律师）进行学徒式的法律训练。



一幅描述1787年美国费城制宪会议现场可能最准确的绘画。画家不详。

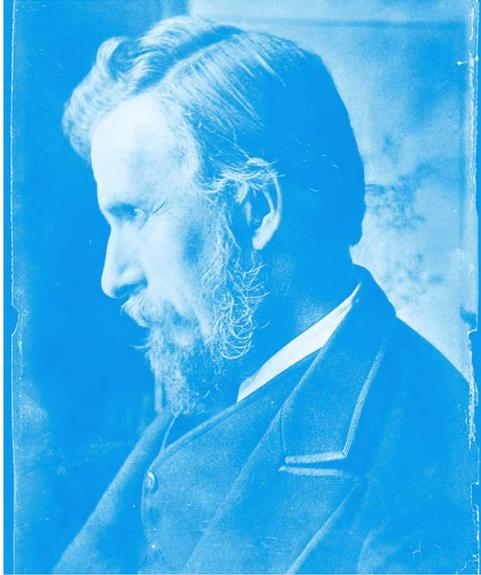


詹姆斯·麦迪逊在联邦国会众议院上宣读权利法案。正是詹姆斯·麦迪逊在担任美国第1届至第2届众议院议员期间的极力争取，10条权利法案才能够以宪法修正案的方式写入联邦宪法。



詹姆斯·麦迪逊的肖像油画。美国画家Charles Willson Peale创作于1792年。





左上照片为埃德蒙·伯克（Edmund Burke）的肖像画，英国画家Joshua Reynolds爵士创作于1771年。右上照片为英国法学家戴雪（Albert Venn Dicey）；左下照片为英国法学家梅特兰（Frederic William Maitland）；右下照片为英国法学家亨利·梅因（Sir Henry Maine）。

# 独立时期的法律

小奥利弗·温德尔·霍姆斯法官说，法律是一面魔镜。从这面镜子里，我们不仅能看到我们自己的生活，而且能看到我们前人的生活。因此，美国法的历史从各个方面反映了这个国家的历史。美国人生活中发生的每一场重要变革，从共和国建立到两个世纪后社会的内部冲突，都对法律产生了影响。

尽管如此，法律并不仅限于消极地反映国家其他方面的生活。法律既是一种描述，又是一种规范；它告诉了人们事物是怎样，同时也指出了事物应该是怎样。法律，作为控制社会的主要手段，对历史发展的影响绝不亚于历史发展对它的影响。霍姆斯法官告诉我们：“对法律的理性研究.....在很大程度上，是对历史的研究。”反之亦然。如果忽略了美国法和法律制度的发展，美国的历史就不完整并会被歪曲。法律的历史可能不是整个社会的历史，但是，既然法律是每一个社会的基础，法律的历史和社会的历史之间的联系便一目了然了。

在美国，法律对各个方面的生活始终发挥着关键作用，法律和社会之间存在一种异常紧密的联系。一个多世纪之前，托克维尔就法律和律师职业在我们社会生活中的基本地位评论说：“在美国，出现的政治问题，很少不是或迟或早作为一个司法问题解决的。”<sup>[1]</sup> 美国的制度始终体现了法治主义，这表现为：突出律师和法官的作用；在人民中，依法办事成为普遍的风尚。用一位知情的英国评论家的话说：“合众国的人民，与现存的任何其他民族相比，更充分地受到了法律意识的熏陶。”

<sup>[2]</sup>



绘画《五月花号公约》（The Mayflower Compact, 1620），美国画家Jean Leon Gerome Ferris（1863—1930）创作。

在美国，即使在革命以前，法律举足轻重的作用也已经表现出来。谈到法律在这块美洲殖民地影响的程度，埃德蒙·伯克<sup>[3]</sup>说：“在这个世界上，恐怕没有一个国家使法律成为一门如此普通的学科。这种职业本身人数众多，又握有实权，在大多数殖民地居领导地位。大多数进入国会的代表都是律师。”

广义地说，为美国独立而进行的斗争是一种法律斗争；或者说，它至少是以解决法律问题的名义发动起来的。那场引起革命的冲突，主要是由于对英国宪法所决定的殖民地地位的解释不同而发生的。“在不列颠”，马萨诸塞殖民地总督伯纳德在1765年写道，“美洲的政府被看成被授权制定法律细则的法人，只是在获得英国议会的恩准时才存在……在美洲，他们自称是完全意义上的国家，除了有同一个国王，对大不列颠没有其他的依赖”。