

美國律師制度史(二)： 十九世紀後半葉的法律專業養成訓練*

劉宏恩*

譯者前言：本文譯自美國史丹福大學法學院知名教授Lawrence M. Friedman原著之《A History of American Law》2005年第3版，頁463至頁474。翻譯之前，已取得原文作者書面授權。近年來，我國的律師制度、訴訟制度及法學教育的發展，明顯受到美國相關制度的若干影響，但是對於美國律師制度及法學教育的歷史發展，國內仍然欠缺完整詳細的中文文獻，以致於對美國的作法往往僅知其然、卻不知其所以然。因此，本文特別翻譯此一美國法律史經典中的相關章節，幫助國內法界系統性地瞭解美國相關制度的歷史緣由及社會脈絡。

法學院的興起

一八四八年時在美國執業的律師當中，壓倒性的絕大多數是在私人的法律事務所接受訓練、或是藉由自修閱讀書面課程而成為律師的。在美國西部尤其是如此。林肯(Abraham Lincoln)在他一八五八年的一封信中寫道：用「最經濟、快速、且最好的方法」進入法律執業的世界，就是去「閱讀布萊克史東(William Blackstone)的英國法評論、覃堤(Joseph Chitty)的程序專論、葛律里(Simon Greenleaf)的證據法論、史塔利(Joseph Story)的衡平論及衡平程序論，然後去取得一個執照，接著加入執業，並且一面執業一面繼續閱讀」¹。數千名以上在一九〇〇年時執業的律師，仍然是出自此種粗略的學習經驗。但是慢慢地，「在法學院學習」與「擔任法律職員以接受訓練」之間的巨大差距逐漸縮小。越來越少想當律師的人藉由去法律事務所學習或工作，來一面工作、一面透過實務經驗而學習。有些人在法律事務所工作見習的同時，也隨意地、或短期地參加法學院課程。越來越多的人只去法學院學習。

十九世紀時，並沒有任何一個州要求：擔任律師之前必須先有法律學位或大

* 本文之翻譯獲得國科會專題研究計畫 92-2420-H-305-001 之支持與補助，謹此致謝。

* 國立政治大學法學院副教授，美國史丹福大學法律科學博士。

¹ 引自 Jack Nortup, "The Education of a Western Lawyer," 12 Am. J. Legal Hist. 294 (1968).

學(學院)學位。不過，即使早在一八五〇年代的時候，有許多律師就曾經在大學(學院)就讀²，而且越來越多能夠負擔得起的人選擇就讀法學院。的確，到了一九〇〇年時，法學院已經相當明顯地主導了法學教育。而且同樣明顯的是：上述法學院指的是隸屬於一個公立或私立的大學的法學院。在一八六〇年之後，只有很少數由私人新設立的法學院；其中之一是位於北卡羅萊納州埔恩(Boone)、於一八六七年建立的傅克學校(Col. G. N. Folk's school)，它維持了大約二十多年³。像是里奇菲(Litchfield)*那種類型的學校，到了一九〇〇年的時候幾乎已經消失。另一方面，在南北戰爭之後，越來越多的法學院跟大學(學院)之間形成某種連結。於一八九〇年代開辦和運作的法學院當中，超過四分之三都是屬於這種型態。

特別是在東部，法學院能夠帶給學生某種法律事務所的訓練無法給予的聲譽。而且，在比較好的法學院中，學生可能可以學到比一般擔任法律職員的人更多的東西，其所花的時間還可能比較短。無論事實如何，慢慢地、但十分肯定地，法學院成功地向學生大眾促銷了它們自己：它們才是通往成功比較好或比較有效率的途徑。也有些證據顯示：當時律師業的人口組成與分布上的改變，也影響了法學院的興起。一八三〇年代時，費城中已經享有地位的老律師們曾經阻止賓州大學(University of Pennsylvania)設立法律系。顯然，他們希望繼續維持其訓練新律師的私人特權。但是反叛來自於學習法律的人本身，他們「不肯再被法律事務所禁錮」，並且渴望「某種比較不屬於內部繁殖的法律研習方式」，其「比較不會被老的菁英分子掌控」。一八五〇年時，夏斯伍德(George Sharswood)回應了學生們的要求，重新開設賓州大學的法律系。⁴

另外還有其他的原因。法律職員不再是那麼被需要了。打字機和其他辦公室設備取代了他們。一九〇〇年的法律事務所不再需要抄寫員之類的職員。它需要秘書、速記員、打字員。通常，年輕的女性被訓練從事於這些工作，而這些工作被認為是沒有什麼未來展望的工作。她們跟法律職員不同，因為她們永遠無法晉升到法律專業成功的更上一層。不過，無論如何，傳統那種法律職員已變成過時而少見的。

數據清楚地顯示法學院的勝利。一八五〇年時，有十五個運作中的法學院；一八六〇年時，有二十一一個；一八七〇年時，有三十一一個；一八八〇年時，有五十一個；到了一八九〇年，有六十一個。在十九世紀的最後十年中，法學院數量成長的速度甚至更快；到了一九〇〇年，有一百零二所法學院招生。一八五〇年時，各州之中有十二個州有一所或多所法學院；有十九個州連一所法學院都沒

² 即使西部的律師亦如此。見Nortrup, *op. cit.*, n.1. 這篇文章描述了雅慈(Abraham Yates)所受的教育，他將其法律事務所見習的訓練與自己在傳夕維尼亞(Transylvania)大學法律系的修課予以結合。

³ Alfred Z. Reed, *Training for the Public Profession of the Law* (1921), p. 433.

* 【譯注】：關於里奇菲學校，請參照「美國律師制度史(一)：獨立後至十九世紀中葉的發展」，軍法專刊，55卷5期，2009年10月。

⁴ Gary B. Nash, "The Philadelphia Bench and Bar, 1800-1861," in *Comparative Students in Society and History*, vol. VII, No. 2 (1965), pp. 203, 207-8.

有。到了一九〇〇年時，有三十三個州有法學院，只有十三個州需要從其他州引進法學院訓練的律師⁵。這些沒有法學院的州是一些小州或人口稀少的州，像是新罕布夏州、內華達州，或是一些衛星州，例如紐澤西州⁶。在一八四九年至一八五〇年這個學年，哈佛這個全國最大的法學院總共有九十四個學生。十年之後，入學哈佛的學生已經增加到一百六十六人；位於田納西州里巴南的坎伯蘭大學(Cumberland University)法學院，則收了一百八十個學生。在一八六九年至一八七〇年這個學年，密西根法學院成爲當時最大的法學院，共有三百零八個學生；到了十九世紀末的時候，密西根再次領先其他所有的法學院，共有八百八十三個學生⁷。這個數字可能超過一八五〇年時全美國所有法學院入學學生的總和。一八七〇年時，全美法學院的學生有一千六百一十一人；一八九四年時，這個數字已經上升到七千六百人。⁸

許多主要的大學，無論是公立或私立，都在一八五〇年到一九〇〇年之間建立了法學院。密西根大學(University of Michigan)這所公立的大學，於一八五九年建立法律系(law department)。學校的董事從一開始就投票同意：以一百美元爲上限，爲其法律系在底特律、芝加哥、紐約、辛辛那提、聖路易和華盛頓特區的報紙上刊登廣告⁹。一八四〇年代時，聖路易大學(St. Louis University)是第一所設立法學院的羅馬天主教大學，雖然它存在的時間很短*，但其他天主教大學後來遵循了它的作法。聖母大學法學院(Notre Dame Law School)於一八六九年成立；喬治城大學則於一八九〇年設立法學院，並且是當時美國四大法學院之一。位於華盛頓特區的霍華德大學(Howard University)的法律系是美國十二所左右的黑人法學院當中，最早成立、也是最成功、存續最長久的一所，它是在蘭斯頓(John Mercer Langston)的領導之下，於一八六九年一月時成立¹⁰。喬治亞大學(University of Georgia)的法學院原本是蘭普金法學院(Lumpkin Law School)，它成立於一八五九年；平日它每天有演講式的授課，星期天則有模擬法庭演練，上課是在一棟小的木造建築當中進行，而該棟建築是其創辦人蘭普金(Joseph Lumpkin)和寇伯(Thomas Cobb)的法律事務所。蘭普金法學院在南北戰爭期間關閉，戰後又重新恢復招生；不過，它後來變成了喬治亞大學的法律系。¹¹

⁵ Reed, *op. cit.*, pp. 444, 446.

⁶ 1970年時，有七個州（新罕布夏、內華達、德拉瓦、佛蒙特、羅德島、阿拉斯加、夏威夷）沒有法學院。到了1984年，這個數字減少爲三個州（新罕布夏、羅德島、阿拉斯加）；2004年時，只剩下阿拉斯加是唯一沒有法學院的州。

⁷ Reed, *op. cit.*, pp. 451-52. 關於密西根大學法學院，見Elizabeth G. Brown, *Legal Education at Michigan, 1859-1959* (1959).

⁸ Albert J. Harno, *Legal Education in the United States* (1953), p. 82.

⁹ E.G. Brown, *Legal Education at Michigan* (1959), p. 14.

* 【譯注】：聖路易大學的法學院創立於一八四三年，但後來由於創辦人不久後過世，於一八四七年關閉，直到一九〇八年時才再度恢復設立。見聖路易大學法學院網站：<http://law.slu.edu>

¹⁰ Maxell Bloomfield, *American Lawyers in a Changing Society, 1776-1876* (1976), p. 328.

¹¹ Gwen Y. Wood, *A Unique and Fortuitous Combination: An Administrative History of the University of Georgia School of Law* (1998), pp. 12-13.

一般而言，當時的法學院跟它們的大學之間的關係，跟後來二十世紀的情形大有不同。通常的法律學位為法學士(LL.B.)，當時根本不是一個學士後的學位。法學院通常不會要求必須先念過大學(學院)才能進入就讀。比較自負的法學院在十九世紀末的時候，將其入學的標準規定得更為嚴格；不過，並沒有任何一所要求必須先接受完整的大學(學院)教育。很多「大學的」法學院跟其所屬的大學間的連結相當鬆散，它們並不屬於高等教育組織中的一環。一八七〇年代的耶魯法學院儘一切努力自己透過學費來辦學，它並沒有從耶魯大學那邊得到任何經費；不過，跟當時其他大多數的法學院不同，耶魯法學院至少試著跟該大學中的各個系所和學術單位彼此發展一些關係，而這種作法「與當時的趨勢截然不同」¹²。在哥倫比亞法學院，德維特(Theodore W. Dwight)從一八五八年開始，到一八九一年他退休為止，主導了法學院的運作。他主控了一切。依據一八六四年隆重進行的安排，德維特以「內政法教授」(Professor of Municipal Law)的身分，可以收取學生的學費(每一個新生一年固定要付一百美元)；從這些學費當中，德維特支付法學院的花費，並且給他自己一年六千美元的薪水，而且其他剩餘的部份，由德維特和哥倫比亞大學各分得一半¹³。當密西根大學決定用大學的經費來支付其法學院教師的薪水(每年一千美金)時，這在那個時代絕對是個創舉¹⁴。其他的「大學的」法學院是一些私人的法律學校被添附、併吞、或結盟於一個大學，而每個大學處理其間關係各有不同程度的成敗。甚至還有些法學院原本跟這所大學結盟，後來又轉為跟另外一所大學結盟。現在的西北大學(Northwestern University)法學院原本其實是舊芝加哥大學(old Chicago University)*的法律系；一八七三年時，該系變成舊芝加哥大學與西北大學的聯合法學院(Union College of Law)，與兩校皆有關係；一八八六年時，舊芝加哥大學廢校停止招生，但是該法學院直到一八九一年才正式併入西北大學。¹⁵

現今的法學院，其訓練時間幾乎普遍都是三年。但在一八五〇年的時候，很多法學院的標準課程都只有一年。同一世紀稍後，兩年的課程計畫變得較為普遍。而三年的法學士課程是相當晚才出現的課程革新，它是當蘭德爾(Christopher Columbus Langdell)擔任哈佛法學院院長的時候才從哈佛開始的；波士頓大學(Boston University)後來也採納了這樣的課程設計。大多數法學院的教師是由知名

¹² See Mark Bartholomew, "Legal Separation: The Relationship between the Law School and the Central University in the Late Nineteenth Century," 53 *Journal of Legal Education* 368 (2003); John H. Langbein, "Law School on a University: Yale's Distinctive Path in the Later Nineteenth Century," in Anthony T. Kronman, ed., *History of the Yale Law School: The Tercentennial Lectures* (2004), p. 52.

¹³ Julius Goebel Jr., ed., *A History of the School of Law, Columbia University* (1995), pp. 57-58.

¹⁴ 關於密西根大學，見Elizabeth G. Brown, "The Law School of the University of Michigan; 1859-1959," 38 *Mich. St. Bar J.*, No. 8, p. 16 (1959).

* 【譯注】：此處的「舊的芝加哥大學」(old Chicago University)並不是今日的「芝加哥大學」(University of Chicago)，後者於一八九〇年始創立。見芝加哥大學網站：<http://www.uchicago.edu>

¹⁵ James A. Rahl and Kurr Schwerin, "Northwestern University School of Law; A Short History," 55 *Northwestern U.L. Rev.* 131 (1960); Reed, *op. cit.*, p. 185.

的法官或律師擔任，直到一八八〇年代之前，全職的法學院教師相當罕見。而全職教師的設計也是蘭德爾開始的革新。事實上，法官和律師未必就是不好的教師。像史塔利和葛律里在哈佛對一群幾乎都已大學(學院)畢業的法學院學生授課，他們並且將授課的內容改寫成書，成為美國法學文獻當中相當重要的著作。其他法學院也在南北戰爭前提供相當嚴格的法學訓練¹⁶，但是畢竟不像二十世紀那麼嚴格。例如，位於田納西州里巴南的坎伯蘭法學院，當時基本上並沒有真正的入學條件，也沒有課程的學期考試及評分，只有對學生進行每日的小考。¹⁷

即使是哈佛這樣豎立標竿的學校，似乎也退回一般的標準。一八四五年之後，哈佛法學院的學生當中原本已經大學(學院)畢業者，其人數減少。該院進入所謂的發展停滯期：

法學院所有的事物都被定型化。在二十年之中，關於入學、課程、學位的學院介紹手冊連一個字母都沒有修改過。在這整段期間，沒有任何一次留下記錄的教師院務會議。圖書館的規則理論上應該由學校的理事會訂定，但實際上是管理員自行訂定的。¹⁸

哈佛的這段黑暗期持續到一八七〇年，在這段期間中，主要普遍的教學方式並不是講演授課，而是「教科書式」的方法：

從一段背誦到另一段背誦，學生被指定閱讀法規教科書的特定段落，大部分都需要去背誦；教師上課時會對其背誦的內容加以解釋，接著再進行下一段落的背誦。

部份上課時間被拿來「小考」，它「基本上純粹是對於學生習得知識的一種機械性的測驗」。¹⁹

無論是教科書式還是講演式的授課方法，它本身未必就是不好的；它的效果如何，很大一部份取決於站在講台上的那個人。從各方面來說，哥倫比亞法學院的德維特都可說是一位傑出的教師；論者如布萊斯(Lord Bryce)和戴希(Albert

¹⁶ 1840年代晚期時，北卡羅萊納大學在高等法院法官貝托(William Horn Battle)的指導下建立法律教授職位。依據該校的概覽書，「內政法律學系」被區分為兩個「班」。一個是「獨立班」，由「非一般學院學生組成，他們需取得該系同意，且他們可能熱切想要加入」；獨立班屬於兩年的學程，「每週需接受問答三次」。另一「學院班」一週接受問答一次，且其問答授課「被安排為其一般學院之學習不致受影響」；學院班需兩年半時間才能獲得法學士學位。「法律教授及獨立班學生不適用一般學院規範」。這樣的系統一直維持到1868年該校全校因為內戰後重建而關閉為止。Albert Coates, "The Story of the Law School at the University of North Carolina," N. Car. L. Rev., Special Issue, Oct. 1968, pp. 1, 13, 14.

¹⁷ David J. Langum and Howard P. Walthall, *From Mainstream: Cumberland School of Law, 1847-1997* (1997), pp. 75-76.

¹⁸ *Centennial History of the Harvard Law School, 1817-1917* (1918), pp. 22-23.

¹⁹ Joes Redlich, *The Common Law and the Case Method in American University Law Schools* (1914), pp. 7-8.

Dicey)認為德維特的法學院是所能想像到的最好的學校。北卡羅萊納的皮爾森(Richmond M. Pearson)是該州的法官，稍後並成為該州高等法院的首席大法官，他曾經設立一所私人的法學院，一直持續到一八七〇年代；皮爾森「採取蘇格拉底、柏拉圖與亞里斯多德式的方法」，學生必須事先讀書預習，然後每週到他的辦公室裡兩次，在那邊他會「藉由詢問學生問題來考驗他們所預習的部份」。皮爾森也會在「從山坡散步」回來、「嘴裡嚼著他喜歡的樹的嫩枝」之後，進行講演授課。至少有一個學生認為他是「地球上所曾經存在的最棒的教師」。²⁰

律師通常以比較浪漫、懷舊的方式回想他們在法學院的日子。當時法學院的教學方式是釋義式、沒有批判思考的，只有在法律的內在邏輯上例外，甚至可能根本沒有例外，完全都是釋義式的。當時的法學院並沒有傳達給學生法律與生活之間的連結，甚至也沒有跟學生講授普通法的演進過程；即使是最傑出的講演授課，基本上也相當沈悶。當時的法學院的基本目標為：儘可能迅速有效率地藉由記誦的方式，將多少具有些實務性質的知識填鴨給年輕的法律人

布萊克史東的模式曾經在法學教育中有著重大的影響，這種模式以一些政府、政治及倫理的概念做為法學教育的準備。這樣的傳統從來沒有真正消逝。在德維特主持的哥倫比亞法學院，里柏(Francis Lieber)講授關於國家的課程，包括政治社會的起源、發展、目標及歷史；里柏也講授關於戰爭的法律與處理、政治文獻的歷史、政治倫理、刑罰以及統計等等。在該院課程設計的一部份中，奈恩(Charles Nairne)教授開授了一門法學倫理的課程。里柏的課只吸引到少數學生，但是德維特仍然對他感到忌妒並懷抱敵意。里柏在他過世不久之前，於一八七二年遞出辭呈。他的繼任者為柏傑斯(John W. Burgess)，但柏傑斯後來也離開了哥倫比亞法學院；之後，他在哥倫比亞創辦了「設計來替年輕人的公共生活責任做準備」的政治科學系所²¹。此一新興的社會科學領域最後產出了一門關於法律實際運作(living law)的豐富的學科；但它當時的第一個效果卻是使法學教育的內容變得更貧瘠，而法學教育的內容當時原本就已經相當貧瘠了。

法學教育改革或革命的階段於是來臨。第一波改革於一八七〇年爆發。在這年之前一年，艾略特(Charles W. Eliot)開始擔任哈佛的校長，他任命蘭德爾為法學院的教授；一八七〇年九月時，蘭德爾被任命為院長(dean)，對於哈佛法學院來說這是一個新成立的職位。依據書面上的敘述，當時的院長的職務並不怎麼偉大，他負責「保存所有教師的記錄」、「準備院的事務」、「在校長不在的時候，主持院的會議」²²。但是蘭德爾在艾略特的支持之下，將哈佛法學院大幅改革、使其整個倒轉過來。首先，他使學生入學變得更為困難。沒有大學(學院)學位的申請人必須要先通過入學考試，他必須展現自己從維吉爾、西塞羅、凱撒翻譯而來

²⁰ 引自 Coates, *op. cit.*, n. 15, pp. 60, 89.

²¹ Goebel, *op. cit.*, n. 15, pp. 60, 89.

²² 引自 Arthur E. Sutherland, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967* (1967), p. 166. 關於蘭德爾的改革的文獻很多。除了前引蘇索蘭(Sutherland)的著作外，可特別參考 *Law School: Legal Education in America from the 1830s to the 1980s* (1984); 以及 Thomas G. Grey, "Langdell's Orthodoxy," 45 *U. Pitt. L. Rev.* 1 (1983).

的拉丁文知識，他也必須接受關於布萊克史東的「英國法評論」的測驗；考生可以用法文測驗來取代拉丁文的測驗。

其次，蘭德爾使入學後的學生比較難畢業。法學士學位的課程於一八七一年被增加為兩年的課程，到了一八七六年時被增加為三年（雖然第三年可以不用全時間待在學校）。到了一八九九年，哈佛法學院已經完全採取三年的課程要求。以前舊的課程設計把授課內容依據時間劃分成不同的科目，但很少注意科目與科目之間的關連性，學生依據他們自己的節奏來選擇上課的時間順序和畢業時程。但是依據蘭德爾的設計，授課內容被規劃成不同的課程單位，每一課程單位要上若干時數或學分數。課程安排有一定的先後順序，某些課程被認為是初階的，某些則是進階的。一八七二年時，蘭德爾籌劃了學年考試；學生必須通過第一年的學年考試才能進入第二年的課程。

蘭德爾同時也引進案例方式的法學教育方法。這是他的改革當中影響最深遠的一點，也是他在今日最被記得的一點。蘭德爾摒棄了法學院原有的傳統教科書，改為使用案例選輯(casebooks)作為教材。案例選輯是由法院真實案例的記錄彙整而成，藉由嚴謹地選擇與編排來說明法律的原則、法律原則的意義、以及它們是如何發展而成。在蘭德爾領導之下的哈佛，上課的方式被深深地改變，不再有一個教師站在教室前面詳細闡述教科書中既存的法律；情況變成：教師像是個蘇格拉底式的引導者，引領學生自行理解案例之中隱藏的法律概念與原則²³。教師透過帶領學生研讀一連串經過一段時間仍然「正確的」案例，讓學生明白這些法律概念是如何發展、成長與呈現的，就像一朵玫瑰從花蕾逐漸綻放一樣。

蘭德爾的教學方法的背後有著這樣的理論：他相信法律是一種「科學」，因此必須用科學的方法加以研讀，也就是說，應該透過原始資料的研讀來歸納出原理原則²⁴。而這些原始資料就是印刷出版的法院判決；它們用各種形式表現出持續演進並結成果實的少數原則，而這些原則就是普通法的基礎及精華所在。關於法律，蘭德爾寫道：

法律被視為一種科學，由特定的原則及法理構築而成。真正的法律人要能夠精通它們，並因此能夠以持續的熟練度與確定性來適用它們，以之處理向來不斷糾結而複雜的人類事務。所以任何認真的法學院學生都應該以設法精通這些原則及法理為其要務。每一個法理原則都是逐漸發展才演進成今天的內容，它是許多案例經過數個世紀的發展而成長出來的產物。這樣的成長發展主要需透過一連串的案例才能追溯，而且，如果要有效地精通

²³ 蘭德爾並不是第一個藉由案例來教學的人。帕馬羅依(John Norton Pomeroy)曾於1860年代於紐約大學法學院使用案例教學的方法。但是，帕馬羅依並沒有能夠採用這種方法「型塑一個居領導地位的法學院的整個課程設計」。J. Willard Hurst, *The Growth of American Law* (1950), p. 261.

²⁴ 相關知識性的背景，可見Howard Schweber, "The 'Science' of Legal Science: The Model of the Natural Sciences in Nineteenth-Century American Legal Education," 17 *Law and History Review* 421 (1999).

這些法理原則，最快速且最好的方法(假設不是唯一的方法的話)，就是透過研讀包含這些法理原則的許多案例。不過，目前刊行出版的案例當中，真正對於上述目的有用且必要的案例只佔極小的一部份，絕大多數的案例對於系統性的研讀來說是無用的，甚至比無用還糟。此外，基本的法理原則的數量，其實遠比一般人以為的要少；同樣一個法理原則會以許多不同的外觀不斷出現，而且很多法學論著彼此互相重複，這都是上述誤解的原因。如果這些法理原則能夠被好好地分類與整理，使它們在適當的位置上被發現，那麼法理原則的數量就不會那麼難以面對處理。因此，以契約法這個法律科目為例，在我看來，是有可能在不超過相對適度的限制的情況下，去選取、分類、並整理所有曾經相當重要地促成其基本法理原則的成長、發展或建立的案例；而這樣的工作對於所有想要有系統地研讀這個法律科目及其原始資料來源的人來說，絕不可能是不重要的。

上述這段文字出現在蘭德爾於一八七一年所寫的第一本案例選輯「契約法」的序言當中。跟後來二十世紀的案例選輯不同，它對學生來講完全沒有提供額外的輔助～它沒有註解，也沒有提供作者評論或解釋。它完全是由蘭德爾挑選出來的那些法院案例所構成。其中多數為英國的案例，相對較少的美國案例主要來自麻州和紐約州。美國西部和南部似乎沒有讓法律增添什麼內容。案例資料依據主題而做整理，在每個主題之中，案例依據時間的順序排列，呈現從黑暗到光明進化發展出來的法理原則。實際上說來，沒有任何制定法(statute)可被允許進入普通法的閨房，即使像防詐欺法(Statute of Frauds)這樣古老而一直存在的制定法，其相關的法理原則也幾乎根本不算是制定法了。

蘭德爾宣稱他對於法律的成長及演進有興趣；不過，當新的改革不屬於法官的工作時，他便一點也不關心。在他於一八七七年撰寫的「衡平請求精要(Summary of Equity Pleading)」中，他要求讀者注意「這些表頁的目的是去幫助學生獲取衡平系統本身的知識；基於這個觀點，作者將自己撰寫的範圍侷限於衡平系統最早於英國出現的時代，一直到艾爾頓(Lord Eldon)擔任衡平法官之時期結束為止」。至少有一個評論者對此感到奇怪：「為什麼一八七七年在哈佛大學對於衡平請求所做的研究，需要被限制只針對一八二七年之前的衡平系統做研究」²⁵。但是，從嚴格的蘭德爾的觀點，晚近的一些變化大多是依據制定法所做的改變，它們不是法律科學的一部份。甚至連憲法也不是法律科學的一部份，因為它太過形諸字面了，因此顯得太過多餘。在一八七六年至一八七七年那個學年開始的三年課程設計中，憲法並沒有被包括在內，甚至連選修課程都沒有將之列入²⁶。後來很快地，哈佛改變了上述這種極端的作法，並且把憲法放回課程設計當中。但從這個短短的插曲就可以看得出來：蘭德爾希望貫徹他的邏輯的意志。此外，蘭德爾的教學方法需要所有可得的時間，因為他的課堂上的對話問答會使課

²⁵ 3 So. Law Rev. (N.S.), 316, 317 (1877).

²⁶ Charles Warren, *History of the Harvard Law School*, vol. II (1908), pp. 405-6.

程進行得比較慢，相較於傳統講演式的授課方法，蘭德爾的課堂上能夠含括到的範圍會少很多。

蘭德爾的計畫就像炸彈一般，在法學教育的世界中爆炸開來。「對多數學生以及蘭德爾的同事們來說，這個計畫令人厭惡」²⁷。學生們感到困惑，他們一群群地離開了蘭德爾的課堂，只有很少數人留下來聽他的課。到了第一學期即將結束的時候，據說，他的課堂只剩下「七個忠實有決心的人... 他們被戲稱為『蘭德爾的新鮮人』」²⁸。哈佛法學院的入學率陡然降低。蘭德爾的同事們，包括相當卓越的沃斯本(Emory Washburn)，仍然繼續用傳統的方式教學。一八七二年時，波士頓大學法學院成立，希望成為當時被認為錯亂的哈佛之外的替代選擇。但蘭德爾仍然堅持他的作法，艾略特也支持他。那些極少數留下來聽他的課的人，發現他的教學方法令人感到興奮。在這些忠實的「蘭德爾的新鮮人」當中，有一個年輕的男性叫做艾米斯(James Barr Ames)，他畢業後不久便被延攬成為哈佛的教師。而這又是一個對於傳統法學教育的侮辱。因為，即使年輕的艾米斯學識豐富並且聰敏，但是他完全沒有實務經驗。他並沒有曾任法官或律師的經歷。不過，蘭德爾覺得這根本不重要；要去教一門科學，真正需要的是科學家，而不是執業法律的人。因此，今日意義的這種(全職的)法學教授，是蘭德爾當時的另外一項革新。

這樣子與過去截然不同的激烈改革作法，引發了強烈的反對。古爾內(Ephraim Gurney)是當時哈佛學院的院長，他感到相當沮喪與不滿。他在一八八三年寫給校長艾略特的信中表示：蘭德爾害他失眠，他發現他晚上輾轉難眠心裡一直想著「法學院的問題」。造成他晚上失眠的原因是蘭德爾希望任命克尼爾(William A. Keener)成為哈佛教師的提議。克尼爾相當年輕，不久前從哈佛畢業，有著顯著的學術天分。古爾內認為：這樣的任命意味著「法學院使自己採取一種從其本身的教師裡進行內在繁衍的理論，並因此使自己與法律生活的重大趨勢彼此隔絕，而這樣的趨勢是從法院與律師業中發展出來的」。蘭德爾的主張似乎是在「培養法學教授，而不是培養法律的執業者」，他主持下的法學院會使法律的研讀跟「法律的實際操作執行」彼此脫節。古爾內認為：蘭德爾和艾米斯都「瞧不起」法官，因為他們認為法官「沒有像哲學教授一樣好好處理每個問題，沒有像他們應該做的，建立起一個完整一致的體系」。蘭德爾「除了純粹的法律科學之外，根本不願意為法學院提供其他任何教學內容」。古爾內認為：等到三年的學習結束，學生進到法律事務所時將會感到「無助」，至少在「實務的領域」將會如此。²⁹

艾略特從來沒有回覆這封信，而克尼爾也獲得了任命。蘭德爾及其夥伴繼續主持院務。蘭德爾想必是一個富有魅力的教師。無論如何，他的方法獲得了成功。許多案例選輯被寫出來，學生慢慢地回到哈佛並回到課堂上，他的教學方法也散

²⁷ Centennial History of the Harvard Law School, p.35.

²⁸ Charles Warren, *op. cit.*, vol. II, P. 373.

²⁹ 引自 Sutherland, *op. cit.*, pp. 187-90

佈到其他的學校去。一開始，是蘭德爾帶出來的學生將訊息和方法傳遞給原本不接受的人。哈佛法學院內的教師雷爾(James Bradley Thayer)和葛瑞(John Chipman Gray)也轉而支持這種方法。威格莫(John H. Wigmore)將案例方法帶到西北大學去；翁柏(Eugene Wambaugh)則將之帶到愛荷華州立大學去。克尼爾帶著案例方法搖撼了哥倫比亞法學院的堡壘，並且取代了年邁的德維特的地位，後者於一八九一年時辭職。的確，在哥倫比亞大學也是該校的校長賽斯·羅(Seth Low)感覺到改革的必要，並且召募克尼爾前來任教；結果哥倫比亞原本的傳統守護者退休了，案例方法獲得了勝利³⁰。一八九二年時，西儲(Western Reserve)的法學院成立，它一開始就計畫依照哈佛的作法來教學。辛辛那提大學法學院的院長是一位名為塔夫特(William Howard Taft)的法官，他在一八九六年的時候如此記錄：「教師們已經決定，最聰明的方式就是去遵循哈佛法學院採取的研習課程和方法」，尤其是其「案例體系」；辛辛那提法學院將會使用哈佛用於契約法、財產法、侵權行為法的「同樣的案例選輯課本」³¹。新的芝加哥大學(University of Chicago)法學院為了讓自己能夠從一開始就正確地發展，還去哈佛尋找院長人選；一九〇二年時，畢爾(Joseph Beale)帶著哈佛指示他必須採用哈佛的「理念與方法」的要求，來到了芝加哥大學所在地密得威(Midway)，成為其法學院第一任院長³²。到了二十世紀初，哈佛的方法開始走向它鼎盛的道路。一九〇二年時，康乃爾的賀夫卡(Ernest Huffcutt)教授向美國律師協會(American Bar Association)提出的報告中表示：有十二所法學院徹底地採取哈佛的方法；三十四所法學院仍然明確地堅持「教科書制度或是教科書加講演授課制度」；另有四十八所法學院則採用兩者的某種混合制度來授課³³。最終，所有主要的法學院、以及多數的較小的法學院全都轉為採取案例選輯及蘇格拉底式的教學方法。

正如同多數的革命，蘭德爾的革命所帶來的並不全然都是好的。就像蘋果裡面有蟲一樣。古爾內的見解並不是他一個人的看法。很多當時的律師及法律教師認為：哈佛的方法太過於理論，如果想訓練出好律師的話，它不是一個好的方法。雖然，在真正的實務運作中、以及在好的教師手裡，這種方法的效果不錯；它確實可以讓學生深深浸淫於處理案例法資料的工匠般的技藝。但是這種方法的缺陷很深。從最根本的意義上來說，這種新的方法切斷了研讀法律與美國的學術及美國的生活之間的連結，而這個連結原本就已經相當薄弱。或許這原本就是當時趨

³⁰ 關於哈佛教學方法的傳遞散播，見Stevens, *op. cit.*, pp. 60-64; 關於哥倫比亞法學院的改革，見William P. LaPiana, *Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education* (1994), pp. 92-99.

³¹ 引自 Warren, *op. cit.*, vol. II, p 509.

³² Frank L. Ellsworth, *Law on the Midway: The Founding of the University of Chicago Law School* (1977), pp. 61ff; 這代表弗瑞安德(Ernst Freund)領導的那些勢力的敗退～弗瑞安德向來有意在芝加哥大學的法律訓練中注入行政法及其他傳統學科的研習。另可參考William C. Chase, *The American Law School and the Rise of Administrative Government* (1982), pp. 46-59. 關於威斯康辛大學引進案例方法的掙扎過程，見William R. Johnson, *Schooled Lawyer: A Study in the Clash of Professional Culture* (1978), ch. V.

³³ Ernest W. Huffcutt, "A Decade of Progress in Legal Education," *Report, 25th Ann. Meeting ABA* (1902), pp. 529, 541.

勢的一部份：施韋伯(Howard Schweber)認為蘭德爾的「法律科學」只是助長了原本就在進行中的發展，也就是律師專業的一種內在轉變。律師「越來越少被認為是公共的知識份子，而越來越常被認為是具有專業的專家」³⁴。無論如何，蘭德爾確實從課程設計中，把任何直接處理經濟與政治問題、任何屬於被爭辯或投票的議題去除了。他帶進課堂中的，是對於普通法的崇拜，以及對於普通法體系中最優秀、最光明的法官的崇拜。他忽視成文法的立法；他鄙視任何他認為不合邏輯或違反普通法基本原則的判決。他用科學的外衣來遮蓋住他個人的見解。他將「法」等同於「法官之法」，而「法官之法」對蘭德爾來說，是形式的、狹義的、抽象的。以前的教科書式教學已經夠糟了，因為它也跟法律的實際運作脫節，忽視了社會政策的議題。蘭德爾不但沒有矯正這些缺失，反而使其變得更為純粹和根深蒂固。雖然很多傳統的「教科書加講演授課」式的原有教師們，可能對於新方法有適應和改變上的困難；但其他的一些教師則可能乾脆只是用新方法來教舊教材。在蘭德爾的革命之後，他們只是把從前隱藏在教科書的註解當中的案例拿出來教，並且乾脆忽略教科書的內文的部份。

蘭德爾感到最自豪而可誇耀的，就是「法律是一門科學」，而他的方法是高度科學化的方法。他的科學模式並非實驗的或經驗的；他的模式是歐幾里得的幾何學那種的，而非物理學或生物學那種的。蘭德爾認為法律是一門純粹、獨立的科學，他認為它是實證性(empirical)的，但他只允許以刊行出來的判決案例做為研究的資料。如果法律畢竟可說是社會的產物的話，蘭德爾的法律科學就像是一門沒有岩石的地質學，或一門沒有星球的天文學。依據這種方法訓練出來的律師與法官（如果他們曾認真接受此種訓練的話），大多會用一種乾澀而與社會生活脫節的邏輯來表述法律。若是想要瞭解蘭德爾的方法，以及更重要的，若是想要瞭解他的方法為何勝出，我們必須從長期的脈絡中來理解它。在法學教育的歷史上，有兩組成對的原則一直處於競爭消長之中。一方面，這是職業化訓練原則對抗於科學性訓練原則的衝突；另一方面，則是應與一般大學通識教育整合的原則，對抗於應與之分離的原則的衝突。在蘭德爾的革命之前，大學法學院原本稍稍傾向於整合主義，並且也微弱且略帶遲疑地傾向於職業化訓練原則。但蘭德爾的新方法是反職業化訓練原則的，並且強烈地主張在大學及學術的領域中，法學院應採取分離主義。

為什麼蘭德爾的方法長期看來會如此有吸引力？某方面來說，他的方法符合當時法律專業的需求。它提升了法學和法律研習的名聲，並同時確保法學能夠具有獨立的地位。法學是一門獨立存在的科學，它跟政治、立法、以及一般大眾的意見有所區分。當時是處於一個利益團體及職業團體公開爭逐其地位的時期。蘭德爾調製出一套理論，可以強化對於法律專業性的主張。他堅稱：法學是一種更高級的研習，並且需要接受嚴格的正式訓練。因此，這就成了「只有受過訓練的律師才可執業法律」的好理由。律師理應享有其執業的獨佔地位。律師協會運動(bar-association movement)大約與蘭德爾的革命差不多時間開始。蘭德爾的新方

³⁴ Schweber, *op. cit.*, at 463.

法跟律師協會運動此之間，有某種意識型態上與政治上的聯盟關係。

蘭德爾的方法也為聯邦制度之下的法律教學問題，提供了解決之道。他用完全忽略地方性差異的方式來處理各地方法律不同的問題。他認為只有一個普通法，而蘭德爾就像是它的先知。在他的第一本案例選輯中，超過一半以上的案例都是英國的案例。大海的隔閡無法切斷普通法的單一整體性，普通法是單一且不可分割的，就像高等數學一樣。

在這方面，蘭德爾的方法其實並沒有什麼新奇。「全國性」的法學院向來是個理想。有很多的教學來往是跨越州的界限的，即使像職業性的里奇菲學校，也從全國各地吸引到來自不同地方的學生。哈佛原本就以其學生來自全國性的範圍自豪，它甚至在距離其遙遠的地方刊登廣告。例如，一八四八年時於聖路易共和報(*St. Louis Republican*)上有一則歡迎法律學生前來哈佛就讀的啓事；該則廣告中提到其學費(一學期五十美金，包括書本費)，並且補充說「社會的便利及用益都不需要用到你太多自己的錢」³⁵。而當密西根設立法學院時，正如同我們之前提過的，它也在很多城市中刊登廣告。

有著多元的學生組成，對於一個學校來說或許真的是項優勢。此外，即使是學校所在地的男孩們*，也不會一直留在當地。當時許多律師就像其他人口一樣，經常四處流動。一個波士頓人可能在哈佛就讀，後來卻落腳在俄亥俄州或加州。但忽略地方法律的教學方式最多只能說是個優劣參雜的作法。普通法的某些部份具有一體性，這是事實。但蘭德爾的抽象化方法，卻忽略了法律身為一個運作的系統的性質，它根植於時、地與狀況條件。當然，即使是有教地方法律的極少數學校，至多也只是教一些商務交易的手法、具體細節、珍貴的實務操作資訊。在某個意義上，蘭德爾的嚴格而抽象化的教學方法，有助於防止法學教育墮落下去。當時有兩種對立的力量施壓於法學教育。一方面，一直有個希望要提升律師的資格標準的要求；但是另一方面，也持續有個相反方向的壓力，希望能夠放鬆管制，讓更多人有辦法加入執業的行列。前者的壓力來自於律師業的領導人物，他們掛心著自己的收入和聲譽；後者的壓力則來自於開放自由市場。

當時的菁英律師們，對於來自市場要求放寬標準的壓力感到警覺。法學院只需要一點點資本就可以成立。隨著需求增加，供給也在增加。對於法學院採取純粹主義的人可能會感到震驚：一八六六年時，所謂的愛荷華法學院(*Iowa Law School*)授予了十二個法學士學位，而該校只是一個夜間學校，於一年之前才在第蒙(*Des Moines*)由兩個愛荷華最高法院的法官設立的³⁶。夜校法學院對很多律師來說是令人驚駭的，但是對法學院的顧客來說，卻是相當有吸引力的。很多可

³⁵ *St. Louis Republican*, Oct. 7, 1848, p. 3.

* 【譯注】：作者此處之所以用「男孩們」的用語，應該是因為：直到本章所討論的十九世紀中葉為止，美國各個法學院都還沒有錄取女性學生。例如：密西根大學、波士頓大學法學院都在一八七〇年代之後才開始有女性學生，而哈佛大學法學院更是遲至一九五〇年才開始錄取女性學生。可參考Robert Stevens, *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s* (1983).

³⁶ Reed, *op. cit.*, pp. 396-97.

能的學生在白天工作營生，例如擔任法律事務所的職員，或是在工廠、辦公室或商店裡工作。華盛頓特區的哥倫比亞學院(Columbian College of Washington, D.C.)於一八六〇年晚期招生運作；該院是刻意爲了「政府部門在下午三點下班的職員們」而設立³⁷。這樣的夜校運動後來擴散到其他城市去。一八八八年時，明尼蘇達大學(University of Minnesota)提供相互平行的日校與夜校課程。在一八八八年到一八八九年時，美國總共有九所純粹的夜校法學院，日校法學院則有五十一所。一八九〇年代之中，夜校的數量倍增。到了一九〇〇年時，共有二十所夜校法學院，純粹日間上課的法學院則有七十七所，另外有五所跟前述明尼蘇達大學一樣，採日校夜校雙軌混合制。³⁸

一般說來，夜校是極爲「實務」的，它們既沒有那個耐性、也沒有那個意願去提供知識上的饗宴。它們遠比日間的全國性法學院更爲強調地方性的實務。它們主要的缺陷爲：它們純粹就只是職業學校。而它們主要的優點爲：將法律訓練開放給貧民、移民或勞工階層的學生。它們是不同族裔律師的誕生地。夜校產生出波蘭裔、義大利裔、猶太裔、愛爾蘭裔的律師。他們之中很多人都回到自己原本的社區去服務自己的族群。初級法院法官及地方性的政治人物中，很多都是這些夜校的畢業生。有很少數人則前往華爾街或拉賽拉街(La Salle Street)*工作。對他們來說，這些學校勇敢地爲學生、金錢、合法性及律師業的承認而努力。

許多法學院極力爭取的目標是所謂的「文憑特權」(diploma privilege)。如果一個法學院有這樣的特權，那麼它的畢業生就會自動獲准加入律師業，而不需要參加進一步的考試。一八五五年到一八七〇年之間，路易斯安那、密西西比、喬治亞、紐約、田納西、密西根及威斯康辛州將這樣的特權授予其本地州的法學院。一八七〇年時，當時還沒有自己的法學院的奧瑞岡州，更進一步將此種特權授予任何在其本地州擁有此項特權的法學院的畢業生³⁹。政治上，一個州很難去差別對待該州的各個法學院，即使可能有些法學院值得被授予這樣的特權，有些法學院則其實並不值得。

律師考試是控制律師潮大肆進入這個專業的方法之一。而隨著學徒制的沒落與法學院日漸重要，理論上，供給端也可以透過控制學校來加以控制。律師協會開始參與法學教育。各個法學院自己也在十九世紀至二十世紀交迭之際，組成了一個專業團體「美國法學院協會」(Association of American Law Schools)。後來美國法學院協會和美國律師協會都進行了法學院認證的工作。一所欠缺其中一個協會的認證、或兩個協會的認證都沒有的法學院，在爭取學生的時候將會處於不利的地位。不過，認證所採取的標準只是某種最低公約數的標準。次等級的法學教育並沒有消逝；就好像不新鮮的麵包或二手車一樣，始終有需求存在，即使有著

³⁷ Reed, *op. cit.*, p. 396; Steven, *op. cit.*, p. 74.

³⁸ 當時也有藉由函授來研習法律的機會。底特律的史普拉格函授法學院(Sprague Correspondence School of Law)於1893年宣稱其有1,472名學生。1 *Law Student's Helper* 143 (1893).

* 【譯注】：此處之拉賽拉街(La Salle Street)應是指芝加哥市的金融區。

³⁹ 關於文憑特權，見Reed, *op. cit.*, pp. 248-53.

將它們從市場中消除的努力，但它們仍然相當普遍。

