

# 《自由的天性》

## 图书基本信息

书名：《自由的天性》

13位ISBN编号：9787562052867

出版时间：2014-5

页数：323

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)

# 《自由的天性》

## 内容概要

美国是法律人统治的国度。十九世纪的美国，律师建立了最初的法学院，法学院培养了新一代的律师，新一代的律师又成为美国自由的中流砥柱。本书从美国独立之初的著名律师与法学教授写起，沿着托马斯·杰斐逊、詹姆斯·威尔逊等开国元勋的足迹，讲述了美国法学教育从学徒制走向学院制的全过程。

美国的法学院，由学者型的律师所缔造；美国人的自由，是律师型政治家在继承。十九世纪美国的著名法学教授，如德怀特、兰代尔、库利、波默罗伊等人，皆为律师出身，他们在哥伦比亚、哈佛、密歇根、黑斯廷斯等校培养了大批绅士型律师。他们秉承人之自由天性，以律师和法学院为桥梁，维护着自由的国度。

# 《自由的天性》

## 作者简介

胡晓进（胡小进），中国政法大学副教授，主要研究方向为美国宪政史、法律史，合著《在宪政舞台上：美国最高法院的历史轨迹》（2007）、《最有权势的法院：美国最高法院研究》（2011）。翻译《政治和命运》（2003/2007）、《风暴眼：美国政治中的最高法院》（2010）、《反对有理：美国最高法院历史上的著名异议》（2010）、《最民主的部门：美国最高法院的贡献》（2013）等著作。学术论文、书评若干篇。

## 书籍目录

自由社会的律师与法学院（代前言）

第一章自由之基：美国早期法学教育

第一节托马斯·杰斐逊的贡献

一、早期的法律学徒

二、以通识教育为基础

三、第一个法学教授席位

第二节詹姆斯·威尔逊：律师与宪法

一、参与独立前的政治辩论

二、参加制宪会议

三、为新宪法辩护

四、解释和传授宪法

附录：美国第一个法学教授乔治·威思的传奇人生

一、早年经历

二、参与独立运动

三、担任法学教授

四、晚年

第二章自由之路：从学徒到学院

第一节法律学校：从学徒到学院过渡的中间阶段

一、亨利·塔克及其父子

二、温切斯特法律学校

三、温切斯特法律学校的影响

第二节哈佛法学教育的奠基者：约瑟夫·斯托里

一、约瑟夫·斯托里其人

二、哈佛法学教育的起步

三、戴恩讲座教授

第三节培养绅士型律师：特兰西瓦尼亚的法学教育

一、早期的几位教授

二、霍利校长

三、霍利之后的法学教授

四、衰落

第四节融入大学：19世纪耶鲁的法学教育

一、最初的尝试

二、几位奠基人

三、两次危机

四、融入耶鲁

附录：1889年耶鲁法学院的课程设置

第三章自由之火：哥伦比亚与哈佛

第一节德怀特与哥伦比亚法学院

一、詹姆斯·肯特的尝试

二、西奥多·德怀特时代

三、取消“文凭特权”

四、从两年制到三年制

五、设置法律硕士学位

六、提升入学标准

附录：成为真正的律师——德怀特在法学院毕业典礼上的讲话

第二节兰代尔与哈佛法学院

# 《自由的天性》

- 一、1869~1894年的哈佛法学院
- 二、法律是一门科学
- 三、兰代尔与哈佛法学院
- 第四章自由之光：中西部的两所法学院
- 第一节托马斯·库利、密歇根大学与中国
- 一、托马斯·库利的生平与学术贡献
- 二、库利与密歇根大学法律系
- 三、库利之后的法律系
- 四、密歇根大学法学院与中国
- 五、密歇根大学与中国的文化渊源
- 第二节西部传奇：黑斯廷斯法学院
- 一、创办经过
- 二、传奇女子福尔茨
- 三、状告法学院
- 四、另外两位女性
- 五、谁来管理学院？
- 六、波默罗伊教学法
- 七、20世纪初的黑斯廷斯法学院
- 第五章自由之国：行业协会与行业自治
- 第一节美国律师协会
- 一、关于召开美国律师协会成立大会的通知
- 二、美国律师协会章程
- 三、法律教育与律师资格委员会报告（1879）
- 四、法律教育与律师资格委员会报告（1890）
- 五、法律教育与律师资格委员会报告（1891）
- 附录：调查问卷
- 第二节美国法学院协会的职能
- 一、美国法学院协会章程
- 二、美国法学院协会第一次会议会议记录
- 附章19世纪美国法学教育基本情况
- 一、19世纪美国法学院名录
- 二、19世纪美国法学教育基本数据
- 参考文献
- 索引
- 后记

# 《自由的天性》

## 精彩短评

- 1、传记式，有些流水
- 2、全面介绍了美国法学院成立的沿革，从学徒到学院的华丽转身！
- 3、“法律的训练意味着知晓服从的责任，这也是治国理政者必不可少的品质。因此，通过法律的手段，社会得到控制和发展，人类也得以延续。

所有的自由国度都珍视以上原则，自由与安全有赖于此。当法律的原则沁入人心，就可以克服无知、错误与恶行，就可以遏制民粹政府的狂躁与骚动。”

本书是一本独特的历史书，介绍了19世纪美国法学院诞生、发展及文化。

十九世纪的美国，律师建立了最初的法学院，法学院培养了新一代的律师，新一代的律师又成为美国自由的中流砥柱。本书从美国独立之初的著名律师与法学教授写起，沿着托马斯·杰斐逊、詹姆斯·威尔逊等开国元勋的足迹，讲述了美国法学教育从学徒制走向学院制的全过程。

美国的法学院，由学者型的律师所缔造；美国人的自由，是律师型政治家在继承。十九世纪美国的著名法学教授，如德怀特、兰代

1、环顾宇内，试问哪一国法学教育独步全球？引无数异国学子竞折腰！答案似乎是：非美国莫属。

君不见，各国留学生络绎于途，争相参加LSAT考试，期待挤入美国法学院“登天梯”。近年来，日本、韩国效仿美式研究生法学教育，力推法科大学院制度；2008年，中国第一个法律博士（JD）学位教育项目北大国际法学院落户深圳，掀起千堆雪……美国法学教育成功的秘诀何在？历经几多变迁？无不激起各国法律人的浓厚兴趣。

日前，《自由的天性——十九世纪美国的律师与法学院》新书上市，作者胡晓进要言不烦，娓娓道来，从美国独立之初的著名律师与法学教授写起，沿着托马斯·杰斐逊、詹姆斯·威尔逊等开国元勋的足迹，讲述了一则则美国法学教育从学徒制走向学院制的精彩故事。

追溯历史，美国建国前后，延续英国殖民时期的传统，少数富家子弟远渡重洋，赴英习法。《独立宣言》上签名的30位律师中，9人游学于英国律师会馆。斯时，美国律师培养的主渠道，则是进入本地律所从学徒做起，日积月累获取经验与知识。

有幸遇上不收学费的威思先生，杰斐逊历经五年学徒生涯，让他深感学徒制弊端罄竹难书：阅读面太窄、轻视学理、无法掌握法律精髓。1779年，弗吉尼亚州州长任上，他破天荒任命恩师为美国历史上第一位法律教授。法学从此纳入美国大学体制，写下新大陆法学教育全新篇章。

岂不知，美国19世纪开设独立的大学法学院，制度渐趋完备，1870年全美法学院数量不下31所。哥伦比亚学院法学院地处经济中心纽约，开办不过十余年，学生数百人济济一堂。规模之大，办学之精，连英国学者也称赞值得英伦学子渡海来学。读过哥伦比亚学院法学教授肯特的《美国法释义》，历史学祭酒班克罗夫特赞美：“现在我们知道美国法律是什么样子的了。美国法律是一门科学；虽然还算不上尽善尽美，但正在臻于完善。”

只是传统讲授法教育陈陈相因，教师照本宣科，学子昏昏欲睡，实务界啧有烦言。19世纪末的美国法学教育面临第一次危机。乌云罩顶，谁能力挽狂澜？

沧海横流，方显英雄本色！主持哈佛法学院院长四分之一世纪的兰代尔，叱咤风云，一手擘画“案例教学法”。从兰代尔院长上任这一天起，哈佛法学院开始了崭新的一页，从传统法学院向现代法学院艰难嬗变，也正是由此开始，哈佛法学院成为世界法学教育的龙头老大。

1886年哈佛250周年庆典，兰代尔掷地有声：“我将竭尽全力使哈佛法学院的法律教学、研究，与大学的名望相称；使哈佛法学院不再是全校最弱小的院系。”

退休之前，他视力近乎失明，依然以身作则，坚持开课。英国宪法巨擘戴雪到哈佛开讲座，他每讲必到，戴雪啧啧称奇：“这位盲眼老先生，比我们所有人知道的加起来还多。”

“有效地掌握法律原理的最简捷的和最好的途径，或许不是唯一的途径，就是研究体现这些原理的案例。”

兰代尔一再强调，法学是一门科学，经由试验（案例书——不加剪裁的案例资料汇编），在导师的启发下（苏格拉底诘问式），学生自主地获取知识和推理方法。

在兰代尔的课堂中，他要求学生只阅读原始的资料即案件，并描述他们各自的结论。为有助于学生学习，他收集一批案例并予印刷出版，只附上一两页导言。重头戏《合同法》开场，“福克斯先生，能介绍一下Payne V. Cave一案的事实吗？”

“劳尔先生，原告的诉讼理由是什么？”对于学生的回答，他总会无情追问下去：“那么，你的理由是什么？”这便是鼎鼎大名的“苏格拉底教学法”。

新教学法成功激发学生学习法律科学，热爱法律职业的兴趣，成效有目共睹，一举将长期萎靡不振的哈佛法学院推上法学教育王者宝座，且流风所及，为其他法学院所认同接受。

当前各国法学院“阴盛阳衰”早已成了不争的事实。历史的悲哀在于，美国女性长期遭遇冷眼，无法进入法律殿堂一展长才。上世纪70年代，加州福尔茨小姐，起草《女律师法案》，将原来法律中的“白人男性”改为“任何人”，1878年法案获得通过。29岁的她，经过三小时口试问答，折服抱有偏见的资深律师，成为加州历史上第一位女律师。

再接再厉，她申请进入黑斯廷斯法学院深造。遗憾的是，“女性的天职是养儿育女、相夫教子，女性敏感、冲动，天生脆弱，不适合从事法律职业”，院方一口回绝。

“正因为女性天生冲动、懦弱，才更需要法律知识的熏陶、培养，使其更理性、坚强；法律可以使女性成为更优秀的妻子、母亲、更好的公民。”

福尔茨拍案而起，一纸诉状告上法院，强调“《女律师法案》认可女性进入律师行业，就意味着女性可以进法学院，为当律师做准备”。最后，法院宣布福尔茨胜诉。可叹性别歧视阴魂不散，她一辈子也未取得学位，抑郁而终。直到1950年，哈佛法学院才第一次招收女生。

外人眼中，美国本科不设法律专业，全靠通识教育打底，法学和经济学等姐妹学科，强强联手，科际整合如虎添翼，大行其道，每每擦出无穷火花，怎不让外人艳羡不已。

无奈风云突变，2008金融海啸，严重冲击美国法学教育。门槛高、学费贵的法学院荣景不再，就业困难，只有50%的毕业生找到需要律师资格的工作。申请信也从2010年的60万份降到2013年的30万份，四年暴跌40%多，创下30年历史新低。美国法学第二波危机来

## 《自由的天性》

了，法学教育崩盘大讨论甚嚣尘上，是向上提升，还是向下沉沦，全世界都在看！ 来源：《人民法院报》2014-7-18

2、律师是自由的燃灯者——评胡晓进新著《自由的天性》可能是基于同尺度比较的接受美学，中国法学界青年一代对美国法的理念承接与制度研判热度不减，近些年涌现了大量优秀而深入的译著和专著。在译著方面，有两个动向值得关注：第一，何帆的“燃灯者译文馆”系列，有别于之前的“美国法律文库”过于理论化的倾向，以“大法官文化”为基调产生了一批关于司法文化的启蒙与畅销读物，在司法改革方兴未艾之际，无疑更加拉高并清晰化了中国法官的职业典范；第二，田雷主持的“阿克曼文集”系列，一改美国法翻译的“法律职业主义”（阿克曼语）理论口味，将法学界对美国宪法的理解拉入宪政史和政治理论的恢宏境地，展现美国人民的宪法创制技艺，这是所谓的“法律整体主义”叙事。无论是职业化还是整体化，都是美国法的真实。美国法的阶段性里程碑与关键理念总是会激起改革中的国人的心理回响，比如《批评官员的尺度》与当下的政治言论自由与网络管制息息相关，而阿克曼新著《民权革命》对于深陷群体性事件与死磕派律师维权困境的中国也当不无启发。

与上述译著进展相伴而行的是对美国法的专题研究进展，这方面的成果以部门法制度和法律教育主题为主。中国政法大学副教授胡晓进博士新著《自由的天性--十九世纪美国的律师和法学院》（“六部书坊”系列）就是一项对美国19世纪法律教育史的精湛研究。这并不是一项普通的美国法制史研究，而是通过对美国法律教育从学徒制向学院制转型的过程考察与理念解析，从一个基础性的层面有力解释了美国法在整体上的魅力来源与机制活力。全书以“律师”和“自由”贯穿始终，基本的解释逻辑是：律师秉有自由的天性造就了美国宪法和法学院，美国的宪法制度与法学院毕业生又一次次地巩固和扩展了美国人的自由，律师群体和自由精神共同构成了“美国梦”的软实力内核。全书显示了作者良好的史学功底和法学悟性，在故事编排与理念转折间游刃有余地操作了如此宏大的解释主题，对于提升国内法律教育和律师培养水平具有重要的借鉴和参考价值。 学徒制：美国法律教育前史

美国是天然的法律帝国。法国人托克维尔在1830年代考察美国司法与政治制度时，惊叹于美国的地方自治与法学家精神的完备，引为美国民主的奥秘。确实如此，从殖民地独立革命中的宪法斗争到邦联条款与费城宪法的制定，律师群体起到了支配性作用，将法律人的自由理想和精明理性灌注入精致的法律规则之中。作为19世纪法律教育的前史，胡晓进博士重点选取了托马斯·杰斐逊和詹姆斯·威尔逊两个个案，并以附录形式增加了作为美国第一位法学教授的乔治·威思的传记。 尽管美国法律教育的成功建立在从学徒制到学院制的转型基础上，但作者并没有因此贬低学徒制在美国法律教育早期史中的价值。值得注意的是，作者选取的这两位“学院制”先驱，其个人法律教育经历恰恰就是学徒制。 学徒制无疑来自于殖民地母国英国。英国法律教育中的律师会馆制度闻名遐迩，至今仍然作为英国律师培养的有效机制。学徒制是欧洲中世纪行会主义的产物，其理念基础为：第一，法律是一门专门技艺，而不是严格的科学门类（柯克在面对英王听审要求时即以“技艺理性”予以回击，成为司法职业化的经典理由）；第二，学习法律最有效的方式是跟随律师在实务中模仿和练习。当然，根据作者的考证，当时英国的律师会馆制度已在衰落，专业技艺的实际传授在减少，逐步沦为聚餐式的交际。当时北美殖民地青年学习法律无非三种途径：赴英国律师会馆学习；自学；做本土律师的学徒。相比而言，在本土做学徒成为首选。杰斐逊在1760年代即跟随乔治·威思研习法律。 当然，早在杰斐逊学徒生涯之中，他即意识到学徒制的某些缺陷：只关注专业技巧，缺乏通识基础；对法律条文精熟，但缺乏法律理论。这样的毕业生，作为谋生的法匠尚可，但在美国革命与立宪时期高涨的政治需求与制度创制压力之下，已显有不足。杰斐逊本人无论是自我修养还是给青年人学习法律提供建议，都强调法律人的“通识教育”（general education）基础，强调对法律精神而不仅仅是条文的把握。也就是说，杰斐逊尽管出身法律学徒，但其法律教育观已经是学院化的，认为法律教育不仅仅是培养操持条文的法匠，还要因应时代要求培养“法律人政治家”（lawyer statesman）。在杰斐逊和威尔逊的各自推动下，美国早期大学的法学教席相继设立。胡晓进博士将这一前史命名为“自由之基”，可谓精当。 学院制：自由之“路”、“火”、“光”

《自由的天性》一书的重点在于解释美国的法律学院制，胡晓进博士将相关发展历程分别名之为自由之“路”、“火”、“光”。19世纪是美国特色法律教育传统形成的一个世纪，其根本制度特征是学院制。在学徒制向学院制转型的过程中，私人法律学校起到了桥梁和中介的作用。这是个人化的法律私塾向具有一定机构性的法律学校的发展。这些法律学校中的佼佼者包括：早期典型利奇菲尔德法律学校；作为耶鲁法学院前身的纽黑文法律学校；塔克家族经营的温切斯特法律学校，其最大功绩在于将布莱克斯通的《英国法释义》美国化并自撰了《弗吉尼亚法释义》，成为19世纪初法律教育的基础教材。 然而，这些伴随美国独立

## 《自由的天性》

雨后春笋般出现的私人法律学校，除了少数被正式的大学吸收为法学院之外，多数均逐步衰落。衰落的原因与学徒制一样，就是这一模式培养的法律人还主要是“法匠”，难以满足立法和参政的巨大需求，而且这类学校的属人性突出，一旦主事者兴趣转移或去世，对学校存续影响极大。学院制则具有显著的优势，其办学条件、学生全面培养计划与管理上的制度化，都是非常适合新生之美国的高端人才培养需求的。对于19世纪上半期的美国而言，法律教育的学院化处于下面三个重要的背景条件之下：第一，美国各州大学建制的正规化；第二，工业革命、经济发展带来的社会资本与捐助规模；第三，1829年的帕卡德报告正式开启了美国大学通识教育进程，回应了杰斐逊的法律教育观。但是，仅有这些外部条件尚不足以在体制上完成法律教育学院化的充分论证。胡晓进博士的考察表明，即使在哈佛和耶鲁这样的综合性大学，法学院的正式建制化都经历过严峻的挑战和反复。大学的教职和院系设置需要严格的学术论证，由于法律一直以来被作为一项职业技艺对待，对于其是否属于科学门类，美国在19世纪一直存疑。甚至在1886年哈佛大学250周年校庆之际，哈佛法学院的兰代尔教授仍然要这样来论证法律的科学属性：“我和我的同事一直奉行，法律是一门科学，是一门必须通过书本才能学习的科学。如果法律不是一门科学，大学最好顾及自己的尊严，别教授法律；如果法律不是一门科学，而是一种手艺，学习法律的最好方法当然是跟掌握这门手艺的人当学徒。如果法律是一门科学，毫无疑问，它将是一门最伟大最难掌握的科学，需要最有头脑的人全心投入。”推动法律教育学院化的伟大律师和法学教授是美国自由精神的忠诚卫士。学院化过程的女权主义身影 《自由的天性》没有满足于上述的宏大叙事，而是注重细节描述，典型体现在对法律教育学院化过程中女权主义个案的处理上。18世纪末的美国宪法界定的“自由”，严格来讲只是“白人新教男性”的自由，当时的政治意识形态尽管有着启蒙主义的普遍主义外表，但在观念认知与制度实践上并未冲破性别和种族的严格边界。法学院和法律职业之门是否向女性同等开放，是一个有待解决的宪法问题。加州大学黑斯廷斯法学院的福尔茨为追求同等的法律教育权利，展现了19世纪美国女权主义的典型形象。福尔茨是一个勤奋努力的法律研习者，但其法律教育和职业之路非常坎坷。第一次是参加律师资格考试，当地法律规定只有“白人男性”才具有应试资格，福尔茨发起了一场立法造势运动，成功推动当地议会通过了其草拟的“女性律师法案”。但她很快发现，缺乏法律学院化教育对于法律职业是一大缺陷，于是向加州大学黑斯廷斯法学院申请入读，却被拒之门外，理由是女性不适合接受法律教育并从事法律职业。福尔茨心有不甘，连续发动法律诉讼，院方接连败诉，但福尔茨最终因为个人原因未能完成学业。根据胡晓进博士的考察，2002年洛杉矶刑事法院大楼以其姓名来命名，联邦最高法院首位女法官奥康纳参加命名仪式并盛赞其对女性平等权的贡献。福尔茨的女权主义名言是：“难道女性不能跟男性平等吗？天赋、才智和劳动是不分性别的。”福尔茨追求女性法律教育平等权的努力本身就是对美国自由精神的最好注释。借用何帆法官的“燃灯者”隐喻，《自由的天性》一书足以证明律师是自由的燃灯者。美国的法律自由来自五月花号公约、英国的学徒制、布莱克斯通著作、殖民地宪章与普通法制度，但美国律师群体不拘形式与传统，积极反思，勇于创新，通过其制宪杰作和法学院创制，赋予自由以更加清晰的法律形式和更加有力的辩护群体。当然，学徒制和学院制只是法律教育形式之别，其根植的法律传统和自由精神是一致的。甚至，尽管学院制占据主导地位，学徒制的精神和形式从未完全退场，法学院内部的诊所法律教育和1880年代创制的法官助理制度以更加合理的方式完成了二者的制度性融合。无论如何，法律教育的体系化和现代化有力支撑了美国成为一个自由而繁荣的国度，最终于20世纪反超欧洲而成为当代世界体系的立法者。这些历史经验和理念要素，不正值得处于大国崛起进程的中国认真记取并寻求反超吗？由此观之，胡晓进博士的美国法律教育史研究就具有了超越美国情境的中国化意义。【作者简介】田飞龙，北京航空航天大学人文与社会科学高等研究院讲师，北京大学法学博士，香港大学法学院Leslie Wright Fellow。【出处】《企业文化》2014年第7期

# 《自由的天性》

## 版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)