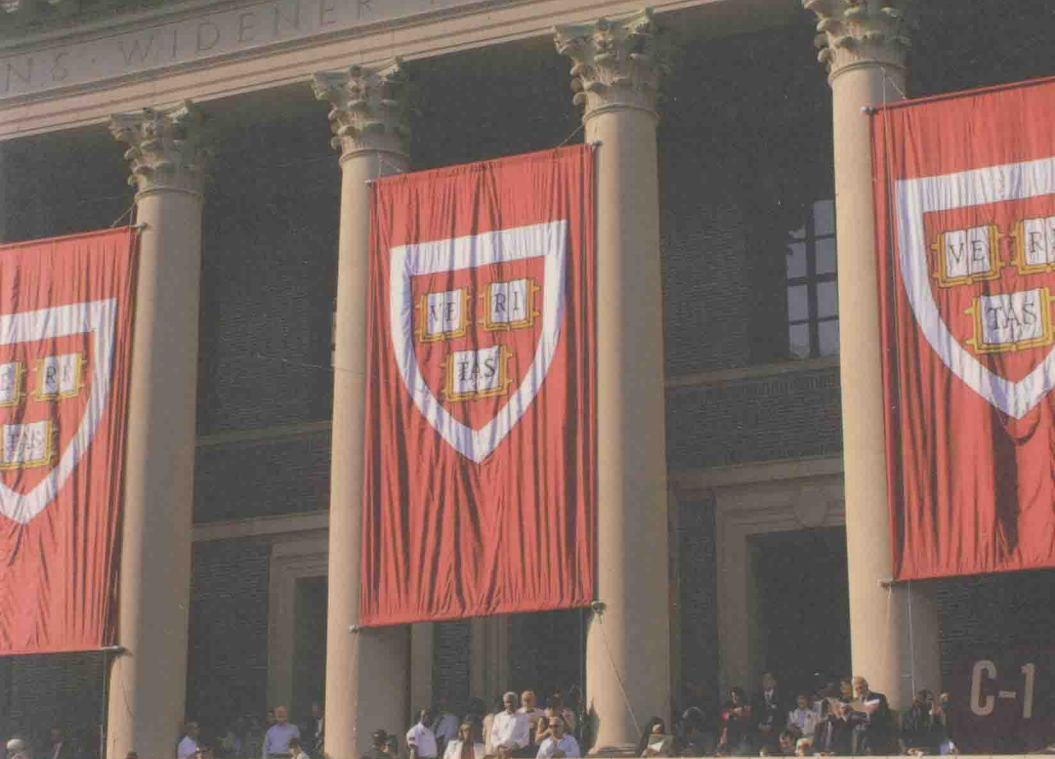




# 取哈佛 法

美國法學院的思辨札記

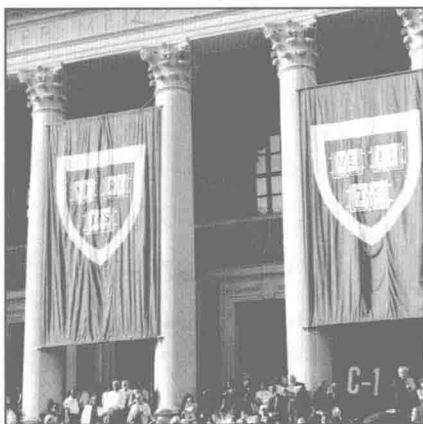
*Sojourn in Harvard Law School*

李劍非 著

# 取法哈佛：

## 美國法學院的思辨札記

李劍非 著



國家圖書館出版品預行編目資料

取法哈佛：美國法學院的思辨札記 / 李劍非著。——初  
版一刷。——臺北市：三民，2014  
面；公分。——（世紀文庫/生活006）

ISBN 978-957-14-5896-0 （平裝）

1. 法學教育 2. 留學教育

580.3

103004596

◎ 取法哈佛  
——美國法學院的思辨札記

著 作 人 李劍非  
責任編輯 王怡婷  
美術設計 黃宥慈

發 行 人 劉振強  
發 行 所 三民書局股份有限公司  
地址 臺北市復興北路386號  
電話 (02)25006600  
郵撥帳號 0009998-5

門市部 (復北店) 臺北市復興北路386號  
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2014年4月  
編 號 S 857830

行政院新聞局登記證局版臺業字第○二○○號

有著作權，不准侵害

ISBN 978-957-14-5896-0 （平裝）

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

## | 推薦序——陳長文先生 |

### 一部第一人稱的紀錄片

當我知道劍非有記錄哈佛見聞的念頭時，本以為會是一本談個人心路歷程、法學思辨的書籍，沒想到，《取法哈佛》這本書的一大部分，是法律人留學的工具書。

這樣的資訊，在過去，可能只在學長姐的口耳相傳，或者是網路論壇之間，極少有像劍非這樣系統性的整理出來。我不禁去想，劍非作這本書的動機是什麼？我猜，是他所入的寶山太豐富，不忍心一人獨享吧。

跟著作者一頁一頁的讀下去，彷彿看著一部第一人稱的紀錄片，有留學的準備、課堂的討論、生活的休閒、制度的探討等等，喚起了我四十年前的回憶，我也想起了以前聽過的一個老掉牙笑話：

聯合國出了一道題目，請全世界的小朋友作答：「對於其他國家糧食短缺的問題，請你談談自己的看法？」

非洲的小朋友問說：什麼是糧食？

歐洲的小朋友問說：什麼是短缺？

亞洲的小朋友問說：什麼是自己的看法？

美國的小朋友問說：什麼是其他國家？

這則笑話裡，描繪美國的小朋友不知道其他國家，是對「單邊主義」的諷刺。當然，這只是笑話，事實上，由於美國橫跨全球的軟硬實力，美國的高等教育非常注重超國界觀的培養。說注重也不對，應該說自然而然，所關注的領域就必然注重超國界脈動。

現在是全球化的時代，有沒有國際觀，決定了自己是選擇或被選擇。有跨出國境的能力，就可以在世界的舞臺競爭；反之，若被國境侷限，展度與寬度也就自然會受到限縮。

而留學，對許多人來說，可說是眺望國際的第一個窗口，在我求學的年代，更是如此。由於科技的進步，物理上的距離已經不再是重點，心態上是否有所重視，才是關鍵。對於有機會出國的學生，我會鼓勵他們，畢竟，與不同種族、文化背景同學的互動，是一生難得的經驗；而對於選擇在國內升學的，我也會建議：就算留在臺灣讀書，給自己一個功課，保留一種「留學」的心情，努力地去拓增自己的超國界視野。

目前臺灣大部分的高等學校，並不乏優秀的師資以及求學的資源，但不管老師多麼的優秀、學校的資源多麼的豐厚，關鍵還是學生怎麼去思考自己的學習之路。

而在這本書中，劍非一點一滴的記錄他在哈佛的學習之路，例如，他開門見山的指出哈佛法學院最特殊之處，在於它提供學生法律唯實主義 (Legal Realism) 的薰陶與豐富的學術資源。在這項觀察下，劍非的每一篇札記對有志留學哈佛的同學，都提供了

極具參考價值的指南。其實，對於不打算出國留學同學來說，也不妨從這本書去問自己一個問題：是否也可以給自己一個和劍非一樣的功課，提起筆來，去試著記錄，自己在大學或研究所生活裡的學習點滴、以及自己對全球化的感想思悟呢？

最後，很多人都會感嘆，覺得臺灣在內耗、在空轉，這中間有很大的原因，是缺少面向國際的思考維度，當別人已經開始奔跑了，我們還在看地圖，憂心忡忡之餘，不免期待像劍非這樣的年輕人越來越多。

劍非的書，就像一部以文字拍成的留學紀錄片，希望讀者可以從這部文字紀錄片中，得到學習上的啟發。

陳長文

2013年11月於臺北市

## | *Preface*—Mark Wu |

I first met Jeffrey when he came to my office to introduce himself on a fall day and asked if I would be willing to serve as his supervisor. Over the course of a year, through our regular supervision meetings, I discovered Jeffrey to be keenly aware of the importance of understanding the context of the society in which one inhabits. As we discussed whether and when it might be appropriate to transfer elements of one society's laws on internet and freedom of speech to another society, Jeffrey consistently emphasized the importance of ensuring that the law fit the social context.

What I did not know was that Jeffrey's interest in understanding social context extended beyond the intellectual realm to everyday life. I was pleasantly surprised to learn that Jeffrey had kept a meticulous record of his year at Harvard Law School. As you will discover, Jeffrey has a sharp eye for observing those around him. His awareness extends to not only others, but also to himself. During his year in Cambridge, Jeffrey underwent several experiences through which he discovered several new facets of his own self—the most important of these being fatherhood.

But this book is more than simply Jeffrey's story. Over the years, several of Harvard Law School's graduates have played an important

role in contributing to the development of democracy and rule-of-law within Taiwan. Through Jeffrey, one gains a glimpse of what happens to students during their time here at Harvard Law. In that sense, one comes to better understand how Harvard Law School plays a formative role in their development.

It is also more than a story about Harvard. The vibrancy of Taiwan today has been built on the shoulders of past generations of people like Jeffrey. As contemporary Taiwan engages in a vibrant debate over where to take its economy and society, it is important to remember that Taiwan's past success is because of its people's willingness to learn, be entrepreneurial, and take risks. Taiwan must look outward, because only so can its society thrive.

Growing up, I heard stories from my maternal grandmother of how my uncle, after graduating from National Taiwan University, sought to study overseas in the United States because it was a chance to learn from the outside world. Once he arrived in America, he encountered a series of challenges. But by venturing overseas, he also expanded his horizons beyond what he could have imagined.

This determination to push oneself to learn from the outside world and to excel within it is what has made Taiwan one of the most dynamic societies in the world. Jeffrey's book serves as a reminder that we should all strive to question, learn, and embark on new

adventures. In the course of doing so, we should also remember to have fun, build meaningful relationships, and take care of one's family.

The story that you have before you are the reflections of an optimistic and adventurous young man intent on making the most of every day of his life. I hope that it may serve as an inspiration for you to push yourself to do the same.

*Mark Wu*

*Assistant Professor of Law, Harvard Law School*

*Cambridge, MA*

*November 2013*

## | 推薦序——伍人英先生 |

第一次與劍非見面是在秋天，他走進我的辦公室，簡單的自我介紹後，詢問我擔任其指導教授的意願。經過幾次例行的指導論文會議，一年下來，我觀察到劍非十分了解社會脈絡觀察的重要性。當我們討論到，如何以及何時能將一個社會的網路與言論自由法律要素，適當地換軌到另一個社會時，劍非總是強調，我們必須確保該法律能與目標社會所處的環境相契合。

我當時所不知道的是，劍非企圖了解社會脈絡的興趣，會從學術的領域延伸到日常的生活之中。我更驚喜地發現，劍非竟然對於他在哈佛法學院這一年的日子，書寫了縝密的紀錄。隨著閱讀本書，讀者將能發現，劍非對於周遭的事物有著敏銳的觀察力。他的認識觸角不只及於他人，也包括他自己。在他待在劍橋的這一年裡，劍非從所經歷的不同試煉中，發掘出他自己更多不同的新面向；其中最重要的，是他初為人父。

而這本書不只是劍非描述自己的故事而已。在過去的歲月裡，好幾位哈佛法學院的畢業生，曾在促成臺灣發展民主與建立法治的過程中，扮演了重要的角色。從劍非的身上，讀者可以略窺，學生在哈佛法學院生活，會產生什麼影響。循此方向，讀者將更能理解，哈佛法學院是如何對學生將來的發展，擔任型塑者的角色。

這本書也還不只是哈佛的故事。臺灣今日的活力，乃是建築在類似劍非這種人才，過去幾代的努力之上。而當代的臺灣，也

正在經歷經濟與社會該往何處去的激烈論辯，我們應提醒自己，臺灣能有過去的成功，是因為人民願意學習、開創以及承擔風險的緣故。臺灣的未來著眼必須向外，唯有如此，臺灣社會才能繼續興旺。

從小到大，我從外婆那兒聽過許多故事，講到我的舅舅白國立臺灣大學畢業之後，如何為了實現出國取經的理想，而嘗試赴美深造。從踏入美國的那一刻起，他經歷了一連串的挑戰，也因為不畏艱險遠渡重洋，他才能成功地將其視角延伸到其所難以想像的境界。

正是具有決心督促自己向外頭的世界學習，並且從中展現卓越，才使得臺灣成為世界上最具活力的社會之一。劍非的書也提醒我們，應該不斷地質疑、學習，以及邁向新的挑戰。而在過程中，吾人還要記得保持心情愉快、培養有意義的關係，以及妥善照顧自己的家庭。

讀者所看到的文字，是位樂觀進取的年輕人，希望每一天都能活得精彩的思維紀錄。我希望這些文字，能夠啟迪讀者，油然產生某種有為者亦若是的心情。

Mark Wu (伍人英)

哈佛法學院助理教授

麻州劍橋

2013 年 11 月

## | 自 序 |

如果要我回憶作為法律系學生這幾年來難忘的上課經驗，我會說大部分發生在就讀東吳法律系時期的英美法課程。多數教授英美法的老師採取預習案例內容及抽點同學詢問的上課方式，透過各種問題刺激學生的想法。

此種透過抽問給予學生學習壓力的上課方式，其立意已與美國法學院鼎鼎大名的蘇格拉底教學法 (Socratic method) 相去不遠。所謂蘇格拉底教學法，是指透過老師提出問題之方式，給予學生批判與思辨之機會，讓學生從中自行尋找答案。初次聽到此一教學方法，是剛進東吳法律系時，從父親送給我一本《哈佛新鮮人：我在法學院的故事》(Scott Turow 著) 所得知。

對於美國法學院的印象，多從書上和師長口中勾勒而出：可怕的蘇格拉底教學法，以及學生用功的鑽研美國法案例等。但這些原本所知美國法學院的特色，在東吳法學院和臺大法律研究所的念書期間，早已為許多師長的教學方法所具體實現。

那麼真正的美國法學院，尤其是身為美國歷史最悠久的哈佛法學院，其法學教育究竟有何特殊之處？於取法哈佛的體驗中，我會認為是法律唯實主義的薰陶與其豐富的學術資源。

於法學院適應週時，學校安排了一堂「何謂美國法律唯實主義」(American Legal Realism) 的課程，為學生介紹接下來這一年

法學院的教育風格。傳統法學注重系統性及理論邏輯性，法律唯實主義則強調法律與真實世界的連結，應注意個案中法律適用所帶來的結果。這在法學方法上容易形成兩種對立的門派，就許多問題或個案上，採取傳統法學或是法律唯實主義，會得出不同的結論。

本書中的許多篇札記介紹作者於哈佛法學院所修習的課程，其中不乏體現出法律唯實主義的教學風格。作者於上下學期所修的兩堂憲法，剛好遇到兩位採取上述兩種截然不同之法學方法的老師，讓我開始重新思考，「法律」到底應該是什麼的問題。法律是否能直接給我們正義的答案，還是法律僅係作為追求正義的手段？或許真正的問題在於，吾人該如何定義「正義」？

而除了課程以外，哈佛法學院資源豐富，除了如圖書館、教室等華麗的硬體資源，其亦給予學生各種不同形式的演講與座談會、社團，並設有讓學生處理不同類型案件的實務中心，以及工作輔導中心等。在這樣充足的軟硬體資源下，法學院孕育出一股濃厚的學術討論氣氛，同時兼顧與實務接軌，重視輔助學生未來職業的規劃，這些亦皆體現於本書的各篇札記中。

目前市面上不乏介紹哈佛法學院的譯作，但由具有華人法律教育背景的角度所觀察者，則不多見。猶記自己每於讀完各種美國法學院深造心得的書籍後，所產生的感動與嚮往之情。所以立下心願，如果將來有機會出國深造，一定要將所有感受記下，讓更多的華人法律學子，可以有機會一窺美國法學院的殿堂。

《取法哈佛》是作者於2012年至2013年留學哈佛法學院期間，每星期固定寫下一篇札記集結而成。我盡可能地參加各種活動、利用與體驗法學院的資源，並且要求自己盡最大程度的將各種感受還原躍然於紙上，分享給讀者，同時記錄自己的腦內對話，希望讀者能透過本書和作者一起經歷這趟取法哈佛之旅。

這本書能有機會付梓，除了要感謝三民書局與編輯團隊給予的幫助，也要感謝當初申請學校時費心撰寫推薦信的陳長文老師、林子儀老師、羅昌發老師與姚頌柏先生，使我有機會能到哈佛法學院接受洗禮。本書中的許多觀察角度，更係得利於赴美前在理律法律事務所的執業經驗，感謝事務所諸多前輩的栽培與指導。

特別感謝贈送推薦序予本書的兩位老師：陳老師身為哈佛的資深校友，多年來一直為所有法律人樹立良好的典範，個人自從進入理律法律事務所後，更有多次機會獲得陳老師的親身指導，受益良多。伍老師 (Professor Wu) 是我於哈佛攻讀碩士時的指導老師，於討論論文時特別要求我要說明網路管制模型比較對於臺灣的啟示，於生活上更時常關心我們家人，使我們在異地也能感受到家鄉的溫暖。

本書所引述各演講或課程之內容，皆為個人親身參與及經歷，經過理解消化原講者之講述內容後，搭配個人思辨與學習心得整理而成，在此一併感謝所有講者。

謝謝娟娟與田田於美國一年的陪伴，沒有她們的體諒與包容，絕無可能順利完成學業。娟娟對於本書的諸多意見與校稿，更是

本書得以作成的重要助力。

最後，謝謝最愛的父親李念祖先生與母親翁蘭茜女士自我出生以來無條件的支持與栽培，謹以本書獻給你們。

劍非

2014 年春季記於台北

# 取法哈佛：美國法學院的思辨札記

## 目次



### 序章：從被哈佛錄取寫起：申請學校簡介

01

- 學位概覽 3
- 學位的選擇 5
- 申請時程 6
- 預算評估 6
- 規劃申請資料的重點與細節 7



### 秋天學期（2012 年）

13

- 08/24 進入法學院的第一堂課：如何避免剽竊 (Plagiarism) 15
- 08/29 選課二三事 18
- 09/13 正式學期開始 23
- 09/19 兩場令人印象深刻的演講 28
- 09/26 被擊倒的巨人 33
- 10/03 翁山蘇姬的民主演講與哈佛的求職教育 42
- 10/11 網路法實務中心 (Cyberlaw Clinic) 50

|       |                                |     |
|-------|--------------------------------|-----|
| 10/18 | Richard D. Parker 的憲法觀：言論自由（上） | 57  |
| 10/26 | 課程外的那些事兒                       | 65  |
| 11/03 | 深奧的通訊與網路法                      | 74  |
| 11/09 | 為什麼要當律師？                       | 81  |
| 11/10 | 一次拖吊帶來的啟示                      | 87  |
| 11/15 | 法學檢索、寫作與分析                     | 91  |
| 11/19 | 第 129 次的哈佛與耶魯美式足球對決            | 97  |
| 12/01 | 迎接期末考                          | 104 |
| 12/09 | Richard D. Parker 的憲法觀：言論自由（下） | 109 |
| 12/15 | 原始吶喊後的秋天學期末總評                  | 120 |



## 冬天學期（2013 年）

127

|       |                       |     |
|-------|-----------------------|-----|
| 01/13 | 國際商務仲裁（上）：冬天學期開始      | 129 |
| 01/19 | 國際商務仲裁（下）：仲裁是什麼？      | 134 |
| 01/27 | 紐約工作博覽會 (NY Job Fair) | 140 |



## 春天學期（2013 年）

147

|       |                   |     |
|-------|-------------------|-----|
| 01/31 | 春天學期開始            | 149 |
| 02/04 | 兩位現任聯邦最高法院大法官的座談會 | 154 |
| 02/15 | 高爾與桑德爾的演講         | 160 |