



世 界 法 学 精 粹 文 库

法律方法与法律推理

第二版

LEGAL METHOD
& REASONING

SECOND EDITION

Sharon Hanson

[英] 沙龙·汉森 著

李桂林 译



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

世 界 法 学 精 粹 文 库

法律方法与法律推理

第二版

LEGAL METHOD
& REASONING

SECOND EDITION

Sharon Hanson

[英] 沙龙·汉森 著

李桂林 译

WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律方法与法律推理(第二版)/(英)沙龙·汉森著;李桂林译. —武汉:武汉大学出版社,2010.6

世界法学精粹文库

ISBN 978-7-307-07381-4

I. 法… II. ①汉… ②李… III. 法律-文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 186559 号

著作权合同登记号:图字 17-2006-012

Copyright ©Hanson, S 2003

First Edition 1999

Second Edition 2003

This translation of *Legal Method and Reasoning* 2/e is published by arrangement with Cavendish Publishing Limited.

本书中文版专有出版权由英国卡文迪什出版有限公司授予武汉大学出版社出版。未经出版者书面允许,不得以任何方式复印或抄袭本书内容。

责任编辑:王军风

责任校对:黄添生

版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 32.75 字数: 586 千字 插页: 2

版次: 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07381-4/D · 950 定价: 60.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

《世界法学精粹文库》总序

我们正处于改革开放的时代，依法治国、实现法治是我们奋斗的目标，亦是国人一百多年来前赴后继，勉力将其推进，但仍有待于完成的大业。

实施法治除了可见的制度性建设一面之外，更为根本且尤难把握的是法治思想和观念的汲收、熏陶、培养、训练、辨识和传播；这种智识方面的建设积累工作是基础性的，它的有效进行将最终使得法治行为在社会生活中蔚然成风，使得法治精神在中国成为一个活的理想，一种感召，一种诉求，一种强大的、指导人们活动的信念。这无疑是一个长期的、需要人们付出不懈的艰苦努力的过程。

本文库的目的是有选择地将国外有较高学术价值的法学著述译介过来，供国内读者研究、借鉴、批判地吸取之用。我们希望也相信读者会以正确的态度阅读这些著述，采集其精华，剔除其糟粕。我们期望通过我们的工作能为国家的法治建设添砖加瓦，略尽绵薄之力。

诚恳欢迎各界朋友对我们的文库提出批评和建议，以利于我们将这项基础性的工作做得更好。

武汉大学出版社编辑部

2002年10月

前 言

本书第一版的写作是基于一个信念，法律方法的实用手册有助于学生法律学习和法律实践技能的培养。我对于受到来自同事和学生们的积极响应和颇有教益的发展建议而备感欣喜。而第二版则是倾听读者的意见再加上我自己在此领域的想法发展的结果。事实上，正是其中所作的修订导致了书名的变化，从《法律方法》变为《法律方法与法律推理》。这反映了一个事实：论述法律推理的各章已经完全重写和扩充，以便深入细致地阐述论证构建的原理。

从结构上讲，本书被划分成10章，每一章都包括引言、学习收获（让学生更清楚地看到该章力图鼓励的技能培养类型）和小结。

本书也包括彻底修改过的若干章，添加了许多新材料。其中，主要变化包括第5章欧洲联盟和欧洲共同体法内容的重写和扩充。另外，这一章现在包括两个独立的部分介绍条约（条约的性质和条约的处理方法），介绍人权法（包括《1998年人权法》）。大多数实体法教科书都认为人权与欧盟法和欧共同体法是两回事，这个说法是对的；但我决定把人权置于英国政府对诸项欧洲条约的回应之语境中加以分析。这样做便于在理解其差异方面给学生们一个坚实基础，而不是命令他们把这两个领域分开来（这多少有些不切实际），以便不至于把它们混淆不分。

第二个重要变化是在介绍论证构建的核心技能的方法方面作了彻底改变。这体现在第7章中，它把第一版中几章的工作合并起来，以一种更加用户友好且结构化的方式展现出来。有关阅读次要文本的资料也已作了修订，见第7章。新设了第8章，介绍论文写作和难题型问题的回答。Factortame案的案例研究保留了下来，但放在独立的一章中（第9章），用于把本书讨论的所有技能集中地加以运用。

本书的结构安排如下。

第1章：该章讨论如何使用这本教材，介绍成功的法科学习中所涉及的各种技能。

第2章：在该章中，花时间考虑了语言的使用者在语言自身层面上能够施展的力量。这一章向读者介绍了语言所具有的潜在而隐含的力量，介绍了

语言以何种方式预先决定我们看待世界、理解世界的视角。这些“理所当然”的假设没有受到质疑；它们一直都“在那儿”，因而它们被认为是“真的”或“对的”，即是说，是思考这个世界的唯一方式。正是我们对语言的熟悉使我们预设，这些假设如实地反映了现实，毫无扭曲。然而，情况往往是，这些“理所当然”的假设助长了歧视、阻碍了变革，一直在起作用。第2章的主要观点是，语言从来都不是中立的。

第3—5章：这几章讨论的是阅读主要法律文本的问题，包括英国和欧盟的主要法律文本。它们探讨如何剖析立法（第3章）、判例汇编（第4章）以及欧共体法、条约和人权法（第5章）。

第6章：该章关注的是阅读次级法律文本的问题。这一章的核心是一个阅读练习，用以演示阅读次级法律文本的方法。

第7章：该章是本书的核心，讨论论证的定义、论证的构成部分和英国法律体系所偏好的推理方法。它也讨论论证与证据的关系和它们整合在一起的方法。该章要求对第2—5章讨论的问题已有坚实的把握。

第8章：这是新设的一章，旨在帮助论文写作和法律难题型问题的回答。在第7章中花工夫考察了论证的构建机制，本章则转向新的主题，即培养撰写书面作品的自信心与能力。

第9章：该章通过 Factortame 诉讼案的案例研究（集中分析某个时间点），集中运用本书提到的所有技能。

第10章：最后一章是极简短的总结，但颇有用处。它从许多方面指向了法律方法下一阶段的能力，这事关法律理论和法律哲学的研究。

本书的许多内容在开始时看起来很难。在可能的范围内，诸项主题开始在表述上都尽可能简单，然后才慢慢地变复杂一些。

我相信，在展示那些学生阅读时并非总是显而易见的关联方面，图表是颇有价值的。的确，本书使用的图表的数量之多是其特色之一。请尽力关注图表、学习图表、思索它们，参照本书中描述这些图表并将它们置于特定语境下的相关文本。

本书提供了大量原始法律文本以作练习的辅助资料。这些法律文本见于附件1—3。在本书的结尾，你还会发现一个简短的书目。延伸阅读不是在每一章结尾都会自动提供。然而，当这种阅读看起来有所助益时就会提供这种延伸阅读书目。例如，在第7章特别列举了那些有助于学生培养其论证构建技能的其他参考资料。

前 言

我相信，第二版体现了本书在第一版之后取得的有益发展。我期望阅读本书的学习者仍然觉得本书富有挑战性、值得赞赏。

沙龙·汉森

伦敦

2003 年 6 月

目 录

第一章 导论	1
1.1 如何使用本书	1
1.1.1 本书的结构	3
1.2 学习收获	4
1.3 合格的法科学习所要求的技能	5
1.3.1 法科学习所需各种技能及其相互关系	6
第二章 语言的力量	10
2.1 导言	10
2.2 学习收获	10
2.3 语言和语词结构	11
2.4 案例研究：语言、法律与宗教之间的关系	14
2.4.1 《圣经》、英国法和语言问题	16
2.5 语言和法律	18
2.5.1 法律语言的特点	19
2.5.2 语言的说服力：政治和法律上的修辞	20
2.6 小结	32
2.7 延伸阅读	33
第三章 阅读和理解立法	34
3.1 导言	34
3.2 学习收获	34
3.3 英国法的渊源	34
3.3.1 普通法	35
3.3.2 立法	37
3.3.3 制定法的解释：法院对立法的考量	37
3.3.4 欧洲共同体法	39
3.3.5 人权相关的法	39
3.3.6 小结	39

3.4 理解制定法的格式	41
3.4.1 引言	41
3.4.2 各种类型的立法：基本立法和次级立法	44
3.4.3 立法的内部架构：制定法	47
3.4.4 个案研究：剖析制定法	49
3.4.5 句子的主题搜索	53
3.4.6 第11条的作业	59
3.5 小结	65
3.6 延伸阅读	65
 第四章 判例汇编的阅读与理解	66
4.1 引言	66
4.2 学习收获	67
4.3 判例报道与先例原则的关系	67
4.4 先例原则的理论维度	71
4.5 先例原则的实践操作：处理判例汇编	78
4.5.1 法官不喜欢先例时怎么办？	78
4.5.2 个案研究：George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds [1983] 2 All ER 732—744	82
4.6 制定法转向：《货物销售法》修改后的第55条	98
4.7 判例摘要	106
4.8 制定法解释：判例法与立法的关系	109
4.8.1 引言	109
4.8.2 判例研究：Mandla v Dowell Lee	110
4.8.3 《1976年种族关系法》第3条中“ethnic”的意思	111
4.8.4 第1条第1款b项i目中“can”的意思	117
4.8.5 第1条第1款b项ii目中“justifiable”的意思	117
4.9 小结	119
4.10 延伸阅读	119
 第五章 阅读英国法——欧洲维度	120
5.1 引言	120
5.2 学习收获	121
5.3 阅读和理解条约	121

5.3.1	条约的定义及其法律效力	121
5.3.2	条约的主题事项	123
5.3.3	使条约生效的协议正式化过程	123
5.3.4	谈判过程中使分歧最小化的方法	123
5.3.5	变更条约	124
5.3.6	废除协议	124
5.3.7	条约的官方记录	124
5.3.8	条约的标准结构	125
5.3.9	通过条约承担的义务如何成为英国法的组成部分?	125
5.3.10	小结	126
5.4	《欧洲保护人权与基本自由公约》	127
5.4.1	背景	127
5.4.2	执行公约的机构	128
5.4.3	《公约》与英国法的关系	129
5.4.4	《1998 年人权法》	132
5.4.5	小结	133
5.5	欧洲联盟和欧洲共同体	136
5.5.1	总体介绍	136
5.5.2	1951—1992: 欧洲共同体的发展	138
5.5.3	欧洲共同体的性质	141
5.5.4	设立欧共体和欧盟的各项条约	142
5.5.5	欧洲共同体的主要机构	146
5.5.6	欧洲共同体的法律渊源	147
5.5.7	欧共体法的类型 (主要立法和次要立法以及 欧洲法院的判例法)	148
5.5.8	欧共体法的原则	154
5.5.9	欧洲共同体法的立法权能	154
5.5.10	普遍的困惑	156
5.5.11	欧共体法优于英国法的问题	158
5.5.12	欧共体法、欧盟与英国法律体系的关系	160
5.5.13	如何处理欧共体判例报告	162
5.5.14	理解欧洲法院的判例汇编	163
5.6	作业: <i>THE CASE OF VAN GEND EN LOOS v NEDERLANDSE TARIEF COMMISSIE (CASE 26/62)</i> [1963] CMLR 105	163

5.6.1 作业的目的	163
5.6.2 初读	164
5.6.3 二读：对案例的列表式微观分析	164
5.7 小结	178
第六章 阅读法律著述——阅读策略	179
6.1 引言	179
6.2 学习收获	179
6.2.1 阅读策略	180
6.3 熟练阅读的策略	181
6.4 阅读策略的实际演示：对一篇文章的分析	186
6.4.1 演示：阅读计划在文章中的运用	186
6.5 结合其他文本使用该文章	192
6.6 “欧盟属于它的公民：三条冒昧的建议” (1997) 22 EL REV 150—156	195
6.7 小结	202
第七章 法律论证的构建	204
7.1 引言	204
7.2 学习收获	205
7.3 法律教育与论证技能的介绍	205
7.4 批判性思维	207
7.5 论证的定义	211
7.6 问题和规则的性质	214
7.6.1 问题解决模型	216
7.6.2 什么是规则？	217
7.7 论证的构建	219
7.7.1 逻辑	220
7.8 法律推理的类型	222
7.8.1 演绎	222
7.8.2 归纳	224
7.9 使它成“真”—— <i>R v ANNA</i>	227
7.9.1 逆证推理	229
7.10 改进型“Wigmore 框图法”	232

7.10.1	原始 Wigmore 框图法	234
7.10.2	Anderson 和 Twining 的改进型 Wigmore 框图法	240
7.10.3	本书中使用的改进型框图	245
7.11	Wigmore 框图法的演示：虚拟案件 <i>R v Mary</i>	246
7.11.1	<i>R v Mary</i> 案	246
7.11.2	最终待证命题	250
7.11.3	倒数第二层待证命题	250
7.11.4	过渡性待证命题	251
7.11.5	分析	253
7.12	作业： <i>R v JACK</i> 案	256
7.12.1	<i>R v Jack</i> 案的有关陈述	256
7.13	小结	258
7.14	延伸阅读	258
第八章	论文和难题型问题答案的写作	260
8.1	导言	260
8.2	学习收获	261
8.3	论文的准备与构思	261
8.4	论文准备与构建的方法	264
8.5	难题型问题答案的准备和构建方法	266
8.5.1	什么是难题型问题	267
8.5.2	理解难题型问题的目的——它测试的是何种技能？	269
8.5.3	演示：开始回答一个具体的难题型问题	270
8.6	小结	277
第九章	演示：在具体问题的回答中使用主要和次要法律文本 构建论证	278
9.1	导言	278
9.2	学习收获	279
9.3	撰写论文	280
9.3.1	步骤 1：细心反思问题	282
9.3.2	步骤 2：搜集相关文本	284
9.3.3	步骤 3：仔细阅读、摘记、组织和反思搜集的资料	285
9.3.4	步骤 4：开始就问题的可能答案形成观点	294

9.3.5 步骤5: 考察你的论证的说服力	295
9.3.6 步骤6: 开始撰写论文计划	296
9.3.7 步骤7: 开始写作论文初稿	296
9.3.8 步骤8: 撰写论文定稿	297
9.4 第9.3节的参考资料、图表、摘要和表格	297
9.4.1 具有相关性的英国和欧洲的法律规则 (图9.4—图9.6)	297
9.4.2 判例中的争点图 (图9.7—图9.10)	300
9.4.3 概述	305
9.5 表格	308
9.5.1 判例略读表格	308
9.5.2 英国和欧共同体立法的表格	310
9.6 小结	311
第十章 结论	312
附件1 英国主要法律文本	315
(一) <i>GEORGE MITCHELL (CHESTERHALL) LTD v</i> <i>FINNEY LOCK SEEDS LTD</i> [1983] 2 ALL ER 732—744	315
(二) <i>MANDLA AND ANOTHER (上诉人/原告) v LEE AND</i> <i>OTHERS (被上诉人/被告)</i> [1983] 1 ALL ER 162	323
(三) 《1977年不公平合同条款法》	330
附件2 欧洲维度(1) 主要文本和次要文本	340
(1) <i>VAN GEND EN LOOS (CASE 26/62)</i> [1963] CMLR 105	340
(2) 《1998年人权法》	352
附件3 欧洲维度(2): <i>FACTORTAME</i> 案学习资料和 <i>TILLOTSON</i> 教材的摘要	379
(1) <i>R v SECRETARY OF STATE FOR TRANSPORT EX P</i> <i>FACTORTAME LTD AND OTHERS</i> [1989] 2 CMLR 353	379
(2) <i>TILLOTSON, J, EUROPEAN COMMUNITY LAW:</i> <i>TEXT, CASES AND MATERIALS, 2ND EDN,</i> 1996 (4TH EDN, 2003), LONDON: CAVENDISH PUBLISHING, PP 56—59; 78—87; 479—482	475

目 录

参考书目	494
索 引	496

第一章 导 论

[1]

1.1 如何使用本书

成功的法科学学习取决于下述几种相异而互补技能之同时发展：

- 优秀的语言技能；
- 相关法律领域的知识；
- 高水平的论证识别、构建与评价技能。

这本法律方法著作主要关注的是法律文本。法律文本（制定法，判例汇编）和涉法文本（教科书，杂志，论文）是本书的分析对象。研究这些文本的目的在于理解法律规则的解释，获得论证构建、分析和批评的技能，辨识文本间和文本内的关联，运用这些知识解决实践性与理论性法律问题、辅助法律推理。

学生们在学习开始时往往没有被告知所要求的全部技能。即使有人告知他们，他们似乎也记不住；而且，他们太过忙于记忆明显有关的事，不愿意花时间去理解！经常，记忆变成了让人心安的镇静剂：使学生得以逃避同不理解相抗争所带来的痛苦，尽管这种痛苦是有价值的；同样，让学生所能达到的境界也只能是一知半解。很悲哀，在法学这个学科中，如果学生对法律知其然而不知其所以然，成功的记忆往往只能导致失败。

现有研究法律方法的著作，即运用法律规则解决某些类型争端的方法的著作，大多数都是在法律过程或法律理论的语境下讨论法律方法。照例，这些著作很多都倾向于重视解释英国法律体系、其程序、人物和学说。它们没有花时间辨识如何深入剖析文本，常常沉溺于介绍英国法律体系与法律理论，再加上一些学习技能和图书馆使用资讯。

虽然本书承认法律规则的复杂性和论证批评与构建的重要性，但它力图以读者友好的方式阐明理解与阅读法律、发现与使用论点之间的联系，力图让读者能够实际着手这些工作。

实际上，本书研究的是实践思维和技能获取，因而本书就仰赖于读者的思考与行动。

本书的写作目的是提供一本有用的手册：勾勒一幅地图，让学生能达于

理解之境地，使他们能够忆起心里牢记的相关知识，然后运用规则、论证和语言之间相互关系的清晰理解，满怀信心地应用或者解释这些知识，为那些真实或假想的问题寻求合理的解决方法。

[2] 本书不是探讨英国法为何对它所采用的推理方法情有独钟这一问题的哲学性研究。虽然此类著作极为重要，但是，对那些先前已经在实践法律方法与实践理性的狭小领域内获得了全部能力的学生而言，这些著作会更有意义。这样，他们才能对哲学论证进行辨别、考察、评价，加以接受或予以拒绝。本书也不是旨在对诸如遵循先例之类法律原则的重要性和判例权威之极端重要性作深入讨论的理论著作。其他著作对这些关键主题已有研究，学生们必须仔细研读。另外，本书也不是要进行自我批评或者提供后现代警示：我们的所知所见只不过是关于可能真理的选择性和建构性片断。虽然自我批评是一项有效的事业，但人所能把握的全部只能是对“整体”的片断性理解。

这是告诉学生“怎样做”的教材，是实用手册。就此而论，它主要关注下列问题：

怎样……

- (a) 在理解语言的影响与力量之重要性方面形成清醒的认识；
- (b) 阅读和理解涉法文本；
- (c) 阅读和理解法律文本，包括：法律判例，立法（有基本立法或次级立法、行政立法性文件、法规等形式），欧洲共同体立法（有条例、指令等形式）；
- (d) 识别、构建和评估法律论证；
- (e) 运用涉法文本和法律文本构建论证，产生合理方案以解决各种问题（以论文、判例研究形式提出的真实或假想的问题和实践问题）；
- (f) 使判例与制定法、争议与法律规则、主要文本与次要文本之间的关系易于为人所理解；
- (g) 寻找论点识别前期步骤的文本间路径（intertextual pathways）；
- (h) 鉴别阅读的文本与在它之前或以后出版的文本的关系；
- (i) 撰写法学论文、回答难题型问题；
- (j) 处理欧洲对英国法的影响问题。

各章在开始时按顺序阅读，因为前面各章的材料将被用于强化后面的

要点。的确，所有各章都导向最后两章，其关注重点是各种技能的整合以及如何为法律问题提出解决方案。见图 1.1，该图详细分析了本书的结构。

法律问题的解决办法往往不止一个。法官适用法律时需要选择。法律研究就是对所作的选择进行评价，并对规则本身作出评价。

然而，读者也可单独阅读各章以理解某些特定主题，譬如怎样阅读判例汇编（第 4 章）或怎样着手构建论证（第 7 章）。本书中的材料已经为法学专业的学生，法律学士学生和硕士层次的学生所使用，向开始学习法律课程的非法律学生解释和强化论证构建之中文本之间的联系。

本书将在总体上向学生介绍纯粹文本解释之替代方法的价值，鼓励学生培养理解图表说明的能力。图表展示了另一种观察途径，观察图表中的诸般关系这种方法的全新价值有时足以化困惑为理解。希望学生们动手自己画图表。 [3]

本书中所用的大量图表对于成功地理解书中展示的法律方法而言是不可或缺的。

这些图表被特别设计出来是为了实现以下目的：

- 提供有效的方法让学生达成更深层次的理解；
- 对某个领域给出基本描述或蓝图；
- 揭示那些看似无关的领域/文本/技能之间的联系。

为了强调图表的价值，图 1.1 列出了本书的结构，简单、明了得让人惊讶。

在需要阅读某些特殊材料之处，所需相关材料可在附件 1—3 中找到。

耐心学习终有回报，学生们在实体法领域将会取得明显进步。如果学生按方法透彻地学完本书，他们肯定会达于良好的理解境界，知道如何合格地展现论点。而后，他们能在学习过程中发展这些技能。

1.1.1 本书的结构

我对本书结构作了细致考虑。如果学生们按顺序学习本书，他们将获得对法律教育的理论阶段至为关键的各种技能的入门知识。如果学生已经具备某些知识并希望学习某些具体技能，各章确实能自成体系。然而，本书不是英国法律文本或者如欧共同体法之类实体法文本的取代物。本书利用了诸多法律领域以展示技能的培养，提醒学生关注法学本科新生容易出现的困惑和错误。它是一本架通实体法课程与技能库之间沟壑的著作，这些技能实属阅读法律、合格地撰写法律问答、进行熟练的论证构建之中急需的技能。它在许