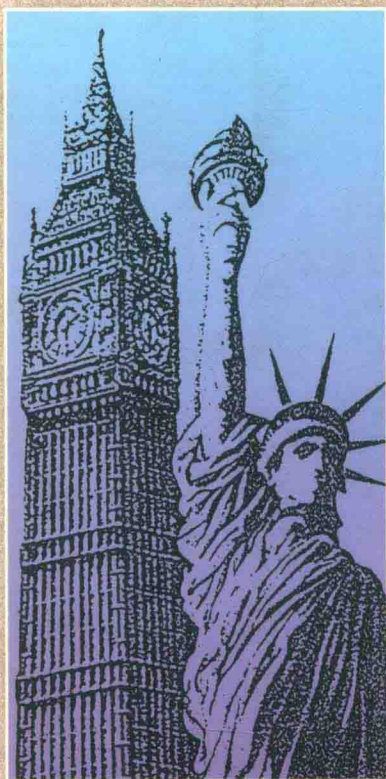


楊 楨 / 著

英美法入門

(法學資料與研究方法)



英美法入門

(法學資料與研究方法)

2008年一月出版

英美法入門

Introduction to Anglo-American Law (Materials and Methods)

著 作 人／楊 楨

著作權人／楊 楨，楊自然

出 版 者／楊 楨，楊自然

發 行 人／楊張鐵梅

發 行 所／台北市中山北路三段 54 號 2 樓

電話：(02) 2595-9360

傳真：(02) 2595-3020

本 著 作
法律顧問／楊崇森律師

經 銷／文笙書局

台北市忠孝西路一段 233 號

電話：(02) 2381-4280 (代表號)

傳真：(02) 2314-6035

E-mail: winsoon@winsoon.com.tw

網址: <http://www.winsoon.com.tw>

定價：平裝 新台幣 420 元

出版日期：2008 年 1 月

◎版權所有 翻印必究◎

自序

1970年筆者第一次到澳大利亞 Monash 大學法學院攻讀碩士學位時，當時的法學院院長 David E. Allan 教授是我的指導教授，第一次與我會面談論攻讀課程及研究計畫時，Allan 教授首先指出，你從研究大陸法系學校畢業來到英美法系國家學習法律，先不要急忙上課或研究專題，我推薦三本書讓你念三個月，讀完後我們再討論以後的攻讀計畫。他推薦的三本書是 *Learning the Law* by Glanville Williams; *Legal Research: Materials and Methods* by E. Campbell 及 Donald MacDougall，另一本是有關法律倫理學的專書。我在三個月內將這三本書讀了一遍，特別是前面兩本書，讀完後深受啟迪，而 *Legal Research* 一書中指導法律系的初學者，在一個博大深遠的英美法圖書館中，面對如此巨大數量渺如瀚海的各式法律書籍，只有更突顯個人的渺小，如何在如此大量法律書籍中找到個人所需的資料呢？這本法律研究書告訴初學英美法的學子運用圖書館的答案及方法。

1994 年在哈佛大學法學院進修並重寫（英美契約法論）中文本一書時，即想再編寫一本初學法律的書籍，但因種種因素，未能成書。近年來重新研讀、搜集資料，並由楊自然協助整理、翻譯乃合作編寫成這本（英美法入門）一書，這本書除了以 *Legal Research* 一書為主，介紹如何在英美法法律圖書館中尋找資料共十二章外，亦告知初學者各種法律案例（case）如何研讀的各類必要知識，同時另有專章討論攻讀英美法的理由與方法等。而在現今網際網路時代，網路及電子資料庫的使用，已是勢不可擋的趨勢，亦是學習者不可或缺的搜取資料方法，本書第七章美國法學網路及電子資料庫之使用即在介紹此方面的使用方法，而此文在準備期間，承東吳同仁余啟民教授的協助，特此致謝。一個國家法治的建立，不是一蹴即至，我們從第八章（美國法律的演進與現狀）可知道它的軌跡，同時亦可看到英美法在美

國的演進階段與理由及何以美國能成為世界超強法治國家的答案。英美法的法律判例或法律文件中，使用很多的拉丁字及法文，本書附錄將重要字彙及外來片語用英文解釋列之於後，供讀者參考。同時有立志篇一文附於後，介紹吾師李俊博士的奮學精神，可作為青年朋友效法的榜樣。

（英美法入門）是一本工具兼法律知識的書籍，對研讀英美法課程的同學有啟發的作用，其次，特別對赴英美及大英國協國家等地學習法律的學子特別有指引的功能，出版的目的也是希望能對有志于英美法學習的年輕攻讀者有所幫助。但學海無涯，取材或編寫本書內容或有未盡周詳、掛漏之處難免，敬請海內外高明賜予指正，則不勝感激之至。

楊 楨

2007年12月於台北

英美法入門

目次

自序

導論 學習英美法的理由與方法

第一節 東吳大學法學院的經驗	1
第二節 英美法對世界國家及國際貿易的影響	4
第三節 臺灣所受英美法影響的法律	6
第四節 世界的潮流	7
第五節 學習英美法的方法	8
第一款 如何研讀案例 (cases)	8
第二款 語文的重要	10
第一目 英國大政治家邱吉爾的求學經驗	12
第二目 法律人的生涯規劃	14
甲、繼續深造	14
乙、執業資格	15
A. 美國的律師制度	16
B. 英國及大英國協國家的律師資格	17
第六節 立志 (代結論)	19

第一章 引論

第一節 原始法源及次要法源	21
第二節 法律圖書館	25

第二章 案例彙編 (Law Reports)

第一節 英美法中的遵循先例原則	30
第二節 一個案例的報告 (Reporting a Case)	32

第三章 英國案例彙編 (English Law Reports)

第一節	判例年鑒 (The Year Books)	40
第二節	“具名” 案例彙編 (The Nominate Reports)	41
第三節	案例彙編系列 (The Law Reports Series)	44
第四節	其他案例彙編 (Concurrent Reports)	47
第五節	英國刑事案例彙編 (Criminal Law Reports) 的全名及縮寫	50
第六節	其他法類案例彙編 (Other Special Series)	51

第四章 判例摘要 (Digests)

第一節	性質及目的	53
第二節	案例簡略摘要 (Abridgements)	53
第三節	大英帝國判例摘要 (English and Empire Digest)	54
第一款	Mew's 英國曼斯判例摘要 (Mew's Digest of English Case Law)	56
第二款	全英案例彙編索引 (All England Reports Index)	57
第四節	現行法律摘要 (Current Laws)	57
第五節	澳大利亞判例摘要 (Australian Digest)	58
第一款	使用澳大利亞判例摘要的方式 (Using the Australian Digest)	60
第二款	澳大利亞法律每月摘要 (Australian Legal Monthly Digest) 和 澳大利亞現行法律摘要 (Australian Current Law)	63
第三款	其他澳大利亞判例摘要	64

第五章 其他普通法法域的案例彙編

(Law Reports of Other Common Law Jurisdictions)

概 述	65
第一節 紐西蘭 (New Zealand)	66
第二節 加拿大 (Canada)	68
第三節 愛爾蘭 (Ireland)	72

第六章 美國案例彙編

第一節 州案例彙編 (State Reports)	74
第二節 聯邦案例彙編 (Federal Reports)	75
第三節 案例彙編評注 (Annotated Law Reports)	77
第四節 判例摘要 (Digests)	78
第五節 法律引用集 (Citators)	80

第七章 美國法學網路及電子資料庫之使用

第一節 前言	82
第二節 Lexis/Nexis資料庫	83
第一款 簡介	83
第二款 LexisNexis Academic Universe	84
第三款 www.lexis.com	86
第四款 搜尋技巧	87
第三節 WestLaw資料庫	91
第一款 簡介	91
第二款 優勢	91
第三款 搜尋技巧	94
第四款 學術使用秘訣	94
第四節 FindLaw等網站	95
第五節 結論	96

第八章 美國法律的演進及現狀

前 言	97
第一節 殖民時期的美國法律	100
第一款 農奴法律	100
第二款 十九世紀的經濟與法律	101
第三款 美國憲法保障契約權利	105
第二節 種族及家事法	106
第三節 判刑與處罰	109
第一款 犯罪處罰的演進	109
第二款 陪審制的利弊	115
第三款 無害犯法者(Victimless Crime)	117
第四款 毒品法案	118
第五款 二十世紀美國刑事政策	119
第四節 美國在二十世紀進行行政及福利社會 的過程	123
第一款 責任義務的興起 (The Liability Explosion) ...	124
第二款 美國福利國的建制	127
第三款 美國民權運動	129
第四款 被告的人權(Defendant's Rights)	132
第五款 人權保障的再強化	134
第五節 美國法律在二十一世紀初的發展及展望	137
第九章 法律百科全書 (Legal Encyclopaedias)	
性質和目的	141
第一節 霍斯伯理英國法律大全 (Halsbury's Laws of England)	142
第二節 美國法律百科全書 (American Legal Encyclopaedias)	144

第十章 綜合性法律著作、字典以及其他二手法律資料 (Treatise, Dictionaries and Other Secondary Sources)

第一節	綜合性法律著作 (Treatise)	145
第二節	法律彙編 (Restatements)	150
第三節	法律格式文本及實務指南 (Form Books and Practice Manuals)	152
第四節	字典 (Dictionaries)	153
第五節	開業律師名錄和律師年鑒 (Law Lists and Almanacs)	157

第十一章 法律期刊 (Legal Periodicals)及法律 文獻研究 (Legal Research)

第一節	法律期刊 (Legal Periodicals)	158
第二節	法律期刊索引 (Indexes to Legal Periodicals)	159
第三節	法律期刊摘要 (Abstracts of Legal Periodicals)	162
第四節	法律文獻研究 (Legal Research)	162
概 述		162
第一款	法律文獻研究的目的	163
第二款	法律文獻研究的方法 (The Method of Legal Research)	164
第一目	事實分析 (Analysis of Facts)	164
第二目	尋找權威資料 (Search for Authorities) ...	170
第三款	文獻研究的技巧 (The Mechanics of Research)	175
第一目	一個實例	177

第十二章 引用或援引法律 (Citation)

概 述	182
第一節 案例 (Cases)	183
第二節 名稱 (Name)	183
第三節 案例彙編 (Reports)	188
第四節 當事人和法官的姓名 (Names of Parties and Judges)	190
第五節 立法 (Legislation)	192
第一款 制定法 (Statutes)	192
第二款 次級立法 (Subordinate Legislation)	193
第六節 法律圖書和期刊 (Books and Periodicals)	195
第七節 援引的一般規則 (General Rules of Citation) ...	197
第一款 援引頁次 (Page Citations)	197
第二款 重複援引 (Repeating Citations)	198
第三款 如何標明援引的重要性和全面性 (How to Indicate Weight and Significance of Citations)	199
第四款 數詞 (Numerals)	201
第五款 引用文 (Quotations)	202
第六款 大寫 (Capitalization)	204
第七款 印刷樣式 (Typography)	205

附 錄

附錄一、李俊博士的奮學精神	207
附錄二、澳大利亞、維多利亞省社會人士對安置 吸毒人士的公開信	213
附錄三、大英國協等案例彙編案例樣本	214
附錄四、拉丁文等外來語應用在英美法上字彙 對照表	221

導 論

學習英美法的理由與方法

第一節 東吳大學法學院的經驗

東吳大學法學院於1915年創立於上海，由於當時仍處於外國勢力治外法權的環境下，上海地區所發生的民刑訴訟案件均由享有治外法權的外國勢力國家用其自己國家的法律來審理其所治理地區的案件，而英國為最早在中國享有治外法權的國家，因此英國在上海地區首先引用英國普通法(Common Law)的有關法例，由英國人任法官審理在上海英國治外法權所及的民刑案件。英國的普通法為英國及大英國協經歷數百年演進而來的判例法所累積而成的法律結晶，凡在英國本土及其所統治的殖民地地區，英國人均將其法律制度及法律引入當地而加以推行適用，如早期的美國及加拿大等地區。在此一背景下，上海的英國享有治外法權地區所發生的民刑案件，用英國普通法慣例來審理自然是順理成章，但是對上海地區，特別是英國治外法權地區內的中國人民自然非常的不適應，特別是法庭審案時均以英語為之，這對當地人士造成極大的困擾及麻煩，中國的法官及律師因不諳英文，更不懂普通法，在英國的法治法庭中毫無作用，英雄無用武之地。在這種時空背景下，主校區原在蘇州由基督教會所辦的私立東吳大學(Soochow University)，1915年在中國商業活動頻繁的上海地區創立法學院，其創院的最主要目的是培養通曉英語及英國普通法(Common Law)的法律人才。當時的設計是招收

大學已畢業或正在大學求學的學生，晚上到東吳大學法學院修讀法律，法學院首任院長為英國法律學者，任課教師大都是受過英國普通法訓練的學者、法官及律師，法學院所開課程除部分與中國有關的法律課目外，大量開設英美法課程，例如侵權行為法(Torts)，英美契約法(Anglo-American Law of Contracts)，衡平法(Equity)，英美刑法及刑事訴訟法(Criminal Law and Procedures)，英美民事訴訟法(Civil Procedures)，英美憲法(Constitution Law)，英美財產法(Property)，英美買賣法(Sales)及證據法(Evidence)等，師長教學認真，學生學習紮實。學生畢業後，有立刻投入當地外國人治外法權區域的法院工作者；有擔任律師、或擔任法官者；也有出國深造，追求更高學歷及法律知識者。為國造就人才無數，不但解決英美國家在上海治外法權下法院中缺少通曉普通法及英文的人才缺口，而且對中國當時的商業發展及國際貿易亦提供了積極的作為及貢獻，為二十世紀至今各界所共睹之事實。

1949年在臺灣的東吳大學校友有鑒於東吳大學法學院在中國及兩岸法界的貢獻及影響，於1954年先在臺北設立東吳大學法學院夜校，招收高中畢業學生入校攻讀四年畢業，學生分二組，一為大陸法組，一為英美法組。英美法組大量研讀英美法課程。於1958年獲教育部單位批准，正式恢復東吳大學法學院，對外招生，為延續法學院教學英美法的優良傳統，招收高中畢業生入學攻讀五年畢業，五年修習中，英美法課程列為必修科，不及格者均不得畢業，必修課英美法如；英美法導論(Introduction to Anglo-American Law)，英美侵權行為法(Law of Torts)，英美契約法(Anglo-American Law of Con-

tracts), 英美刑法及刑事訴訟法(Criminal Law and Procedures), 英美民法及民事訴訟法(Civil Law and Procedures), 美國憲法(Constitution Law)等爲必修課, 教學材料均爲英文原文, 授課時儘量以英語授課, 考試試題爲英文, 學生亦必須以英文回答, 上課時老師與學生間以英美案例教學法(Case Method)進行訓練學生對問題的即時反應, 對英美法案例複雜的內容找出雙方當事人間的爭點(issue)所在, 法院處理該案件的方式、方法及判決的理由等等, 使學生在求學期中, 以潛移默化的方式受到邏輯的訓練, 抓住案例重點的方法而爲日後踏入社屈或追求更高一層學問的基礎。當然, 在五年求學中, 閱讀數百至上千的原文案例(cases), 其英文程度之提高、心態之成熟以及看待法律問題的敏銳等訓練非身受其中的學生所能體會。踏入社會後, 更能體會學習英美法的好處, 而在工作可以學以致用。因此, 東吳大學法學院在台復校約五十年中的英美法教學經驗是: 學生在求學時對學習英美法課程往往採取反對或不認同的態度, 因爲在求學期中花費大量時間研讀英美法課程會影響彼等攻讀大陸法課程時間, 臺灣法律系畢業生如要取得律師、司法官、及檢察官資格必須參加司法人員特考, 而司法官特考的試題中並不考英美法科目。此種論點表面上看似不無道理, 但結果是凡考上司法官及律師的本校法律系畢業生中, 均是英美法學習成績優秀學生, 而那些不重視英美法課程, 將大部分時間花在大陸法課程的學生, 其考試結果並不如英美法學得好的學生, 此種現象甚堪玩味。臺灣東吳法學院曾作若干校友畢業後的民調, 均一致認爲學習英美法對他們日後在社會工作上很有幫助, 千萬不能在課程中取消或更改, 而在求學中的學生反應態度是最好

不要念英美法，其所持理由是花時間而特考亦不考。懶人的藉口總是多樣化，不過東吳大學法學院仍一本初衷，延續研讀英美法的傳統，仍然堅持研讀英美法教學至今，為其法學院特色之一，其結果使畢業學生更能在社會司法界適應工作而可更進一步發揮所長，在各行各業中表現優異，為同行中參考的重點，亦為法學教育過程中值得重視之處。

第二節 英美法對世界國家及國際貿易的影響

當今世界眾多國家的法治不外受到二大主要法系的影響，即英美法系(Anglo-American Law)及大陸法系(Civil Law)。由於在十七、十八世紀是大英帝國(British Empire)主宰世界事務的全盛時期，其殖民地遍及全球，英國國旗不落日為當時的寫照，所謂「日不落國」。英國人民及英國統治階級所到之處，亦將英國的法律制度及法治引進當地施行，英國統治殖民地的時間愈長，英國的英美法的法制愈能進一步落實的實行。當大英帝國末落後，撤離殖民地，該殖民地宣佈獨立自成國家時，但英國的法治已根深蒂固的建立在當地而無從更改，因此在今日大英國協(Commonwealth Countries)國家，均為英國普通法(Common Law)所影響下的法系國家，例如澳大利亞、紐西蘭、印度、巴基斯坦、加拿大、馬來西亞、新加坡、回歸中國的香港、非洲一些國家等一百餘國家及地區。美國雖不是大英國協的成員，但美國二百餘年前殖民時期接受英國普通法為當地的法律，均為英美法系的主要國家。因此，施行英美法系的國家及地區，在整個世界國家中超過一半以上應不為過，又由於二十世紀及二十一世紀仍以美國立於主

導地位，其影響所及使英美法影響國際貿易原則的建立及處理，例如海商法及保險法均深受英、美兩國的影響，其他如國際上之談判等，均可看到英美法的影子及影響，因此，大陸法系的學生學習英美法，決非崇洋，而是一種如何立於平等地位以爭取到自己應得的權益，最起碼亦不能受到欺侮而吃虧。換言之，一個熟知英美法背景、受過英美法訓練的人士與坐在對面的英美人士談判某一法律事務時，所得的結論雖不能說占到便宜，但吃不了大虧應該是預見的結果。

目前全世界施行英美法系國家及大陸法系國家均參與世界貿易組織(WTO)成為會員國，在WTO項下的各項規章的訂立及實行，均受兩大法系影響而為各國所遵守，例如在聯合國主導下所公佈的Unitroit Principles of International Commercial Contracts 中的某些條文，可以看出英美法與大陸法的影響條文，特別是在聯合國UNCITRAL主導之下另一有關國際間買賣商品之國際公約(Convention for the International Sales of Goods, CISG)於1998年開始實施，其中國際貿易交易過程中之要約與承諾，將大陸法的觀念與英美法的觀念納入其中，例如該協約第二十三條規定，國際貿易交易商品之要約采到達主義，當時民間之承諾亦采到達主義而不是採取英美法的承諾採取發信主義的原則，可知一般。該公約目前已有五十三個國家參與簽署，其中包括美國、加拿大、中國、法國、德國及墨西哥等國。歐盟(Europe Union)規模愈來愈大，形成一個不容忽視的經濟體，而歐盟的若干行政指令除規範了歐洲聯盟的各國外，世界其他國家如欲與其進行貿易行為，則勢必受其影響及約束，其中商品交易的國家，不能不留意歐盟所公佈實行的Principles of European Contract Law，歐盟主要

成員的英國是英美法的領袖國家，歐州契約法原則中包括英國契約法中之觀念自屬當然，吾等研讀法科之輩不能不注意及此。

第三節 臺灣所受英美法影響的法律

臺灣採市場經濟體系，亦即資本主義市場，四、五十年前，臺灣大量留學生赴美留學，學成後回國從事各行各業的工作，將歐美資本主義管理的方式移植到臺灣逐步實施，而法治亦為其中一環。臺灣因屬大陸系國家，為Civil Law Countries，1950年代及1960年代時期自歐美引進的法律制度尚少，但自政府大力引進外資投資臺灣發展經濟時期，政府主管部門的法律主管草擬外國人投資條例、投資獎勵條例等一系列的法律時，英美國家管理資本主義的各種商業活動的法律則不能不借重及利用，或參考為解決外人投資在臺灣所面臨的融資問題，1976年動產擔保交易法的立法可說是臺灣引進英美法觀念及原則的開始，其中Leasing and Franchising大量借鏡，而在八十年代及九十年代，由於社會經濟活動的成熟，日常經濟活動的頻繁，臺灣參考美國的消費者保護法中有關的觀念及原則而制定，於2003年公佈實行消費者保護法，其中消費購買物品時的冷卻期(cooling period)即為英美法國家保護消費者的措施之一，臺灣的消費者保護法中列入保護廣大消費者的消費行為。至於其他有關於經濟活動的金融六法¹，保險

¹ 臺灣於2003至2006年所通過公佈實施的金融六法為：金融機構合併法，金融控股公司法，金融資產證券化條例，不動產證券化條例，企業併購法，票券金融管理法等。