

像法律人那樣推理

Legal Reasoning

Melvin A. Eisenberg 著
孫海波 譯

法律人案頭必備的工具書！

- ・系統介紹司法實踐中法律人推理的各種方法
- ・真實地還原法官裁判的具體思維過程

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID17822>

像法律人那樣推理

Legal Reasoning

Melvin A. Eisenberg 著

孫海波 譯



元照出版公司

推薦語

「梅爾文·艾森伯格長期以來一直被視為美國最傑出的法學家之一，他以令人啟發的方式概述了普通法的核心內容。《像法律人那樣推理》結構合理，論證得當，並配套了十餘個生動的案例內容。侵權法、財產法和合同法方面的案例方法，有時給人的印象是一件又一件的煩人事。但是普通法在這本書中變得鮮活起來，因為對於如何在法律體系中協調原則性和實用主義的考量，艾森伯格教授提出了令人信服的看法。」

——傑里米·沃爾德倫，紐約大學法學院教授

「在本書中，梅爾文·艾森伯格對律師和法官所採用的推理形式進行了簡短但相當全面易讀的討論，並從作者對普通法的百科全書式知識中展現了大量的案例。」

——拉里·亞歷山大，聖地亞哥大學法學院沃倫傑出教授



元照出版

搶先試閱版

序 言

這篇序言是為本書各章寫作的一個序曲。

第一章「普通法簡論」。在大多數發達的經濟制度中，會在普通法系和大陸法系之間做選擇。在大陸法系中，法律存在於成文法、行政法令和民法典（包括侵權法、財產法和家庭法）中。在普通法系下，涉及政府組織等事項的公法由立法機構和行政機構制定，而涉及個人關係等事項的私法則由法院制定。本書旨在解釋和分析普通法中的法律推理。

第二章「基於規則的法律推理」。普通法法院有兩項職能：根據法律規則解決糾紛以及創制法律規則。普通法規則是由法院確立的相對具體的法律規範，它要求人們以特定的方式行為或不為一定行為；使特定類型的安排（如合同）以及處置（如遺囑）有效或無效，或者對特定的錯誤規定救濟措施。普通法中的推理幾乎完全是以規則為基礎的，即將法律規則適用於待決案件事實之中。普通法中的法律推理偶爾但很少基於類比展開，幾乎從來不以相似性為基礎。

第三章「遵循先例」。普通法中基於規則推理的基礎是遵循先例原則，這是一個拉丁短語，意思指的是堅持已定的事情。根據遵循先例原則，當法院裁決的案件受到一個先例確立規則的調整，這個先例是由上級法院或本院裁

決的，那麼審理案件的法院在遵循先例原則的約束下必須適用這個規則。沒有遵循先例原則，就沒有普通法：如果沒有這一原則的約束，先例將會變得只有說服力，而沒有約束力。但這個原則也有許多局限。最重要的局限是，在普通法的大多數領域，如果先例中確立的規則連與社會道德和社會政策都不一致，那麼法院可以而且經常會推翻它。

第四章「先例確立何種規則」。由於普通法主要由先例中確立的規則所組成，因此就出現了這樣一個問題，即如何確定先例確立了什麼規則？答案在於，法院確立的規則是這樣一種規則，即在判決中所陳述的能夠用於調整待決案件的內容。人們將這個規則稱為「裁判規則」。先例中關於法律而非判決根據的陳述，一般叫做「附帶意見」。裁判規則確立了有約束力的法律規則。附帶意見並不具有約束力，但時常具有影響力。

第五章「權威性規則」。普通法推理中最主要的規則類型，是在具有法律約束力的先例中確立的規則。次要的規則類型，是雖不具有法律約束力但具有權威性的規則。法院之所以遵循這些規則，並不是因為深思熟慮後認為這些規則是最好的，而是因為這些規則在法院尊重的某種淵源（比如一篇著名的法學論文）中得到了採納。

第六章「社會命題」。普通法以教義性命題和社會命題為基礎。教義命題是旨在闡明法律規則的命題，在法律界（法官、實務律師以及法律學者）看來，它們存在於闡

明法律教義的淵源中。社會命題是道德、政策以及經驗性命題。這兩類命題的作用不同。教義性命題是法律規則。社會命題是法律規則的理由。普通法推理中的道德命題，植根於對整個社會的期望，並在社會中得到廣泛的支持。普通法推理中的政策命題在社會中得到了大量的支持，或者在缺乏明確支持的情形下，如果社會提出了所涉及的政策問題，可以合理地認為會得到這種支持。

第七章「規則、原則及標準」。法律規範可分為規則、原則和標準。法律規則是相對具體的法律規範，要求人們以特定的方式為或不為一定行為，使得特定安排或處理有效或無效，或者是對特定的過錯行為設定補救措施。法律原則是相對一般的法律規範。法律標準有幾種形式，一種形式是一般性的法律規範。這種形式的法律標準與法律原則沒有太大區別。最重要的一類法律標準是法律規則，這些規則在通過時並不適用，因為它們通常是由行政機構在對規則的制定方式有了更多思考或更多信息之後進一步制定的。

第八章「普通法規則的可變性」。法律規則要麼是定型的，要麼是可變的。一個定型的法律規則是固定的。它不能以不同的方式表達，不能發生演變，也不能有例外。成文法規則是定型性法律規則的典範。相比之下，一項可變性規則能夠擁有多種不同的表達形式，能夠發生演變，還可以有例外情況。普通法規則是可變性規則的典範。它們也具有多種不同的表達形式，能夠發生演變，能夠接受例外情況的存在。

第九章「例外與區分」。法院面對看似可適用於待決案件的法律規則時，似乎有幾種不同的選擇。法院可以，而且通常會適用既定規則。或者，法院可以對既定規則設定例外，又或者，在既定規則與待決案件之間作出區分。例外和區分可以劃歸為幾類，它們可能以事實為基礎，即基於採用既定規則的先例事實與待決案件事實之間存在實質性差異。它們也可能以規則為基礎，也就是說，建立在如下這樣一個結論的基礎上，當更仔細地考慮規則的適用性時，看似適用於待決案件的既定規則實際上並不能適用。它們也可能以社會為基礎，亦即基於這樣一個結論，作為既定規則之基礎的社會命題無法適用於待決案件，或者待決案件涉及不適用於既定規則的社會命題。或者，法院可以剝離出一條新的規則，用以調整既定規則適用的案件的一個子類別。在這種情況下，既定規則和剝離出的新規則並存。最後，法院還可以推翻既定規則。

第十章「基於類比的法律推理」。法院偶爾會進行類比推理，而不是基於規則的推理。在法律之外的大多數領域，類比推理建立在這樣一種相似性的基礎之上，即某個特定事態或事實狀態與一種新的事態或事實狀態具有相似性的特徵。然而，法律並不是以特徵為基礎，而是以規則為基礎。因此，當法院進行類比推理時，類比的通常是規則，而不是類似案件。在基於規則的類比推理中，法院從一條既定的規則開始，該規則從字面上無法適用於待決案件，根據既定規則與待決案件在社會命題上無法進行有意義的區分，從而將該規則延展以致於能夠涵蓋待決案件。

由於當既定規則能夠調整待決案件時，法院絕不會運用類比推理，而且普通法中有大量的既定規則，故而法院很少進行類比推理。

第十一章「邏輯、演繹以及良好判斷」。邏輯，形式邏輯有很多流派，但是在法律中，邏輯這個術語通常意指合理的推理，而不是滿足形式邏輯推理的標準。演繹是這樣一種推理過程，能夠從陳述的前提必然得出結論。演繹通常採納一種三段論的形式。三段論通常包含一個一般性的陳述，稱為大前提（如所有人會死），一個具體的陳述，稱為小前提（如蘇格拉底是人），以及一個結論，它能夠從兩個前提中必然推導出來（如蘇格拉底會死）。但是，正如偉大的英國法哲學家哈特（H.L.A. Hart）所指出的那樣，「演繹推理，世世代代被奉為人類推理的完美典範，並不能作為一種模式……法官在根據一般規則審理案件時不應該這麼做。」良好判斷，與形式邏輯及演繹不同，它是法律推理的重要元素。良好的判斷包括這樣一種能力，即法官根據既定法律規則和原則作出合理和有充分根據的裁判。同時也包括，對法律如何促進共同利益的廣闊視野和理解。好的法官有良好的判斷。偉大的法官有出色的判斷。

第十二章「源於假設的推理」。本章分析源於假設的推理。假設一詞指的是假設的事實，而非實際的事實。假設推理一詞是指由假設組成的場景。從假設出發進行的推理在整個法律中都有應用，包括在審判、口頭辯論以及法學院的教學中。

第十三章「推翻先例」。本章涉及推翻先例，即法院推翻——廢止——在有約束力的先例中確立的規則。推翻可以是明示的，也可以是默示的。當法院明確廢止一項既定規則，並用相反的規則取而代之時，即為明示推翻。當法院撤銷了一項規則，但明面上並聲稱會這麼做時，就會發生默示的推翻。乍一看，推翻先例似乎與遵循先例原則不一致。事實上並非如此，因為遵循先例也有一些例外情況，其中最重要的是，如果先例中確立的那項規則與社會命題在實質上不一致，那麼就可以推翻它。此外，推翻先例本身要受到一項原則的支配：如果先例中確立的規則與社會命題在實質上不一致，該規則與其他有充分依據的規則不一致，它充斥著不一致的例外，或者明顯的不公平或不公正，並且推翻該規則的價值超過保留它的價值，則應當推翻它。



目 錄

推薦語

序 言

第一章 普通法簡論 1

第二章 基於規則的法律推理

一、以類比為基礎的法律推理 7

二、以相似性為基礎的法律推理 9

附錄：拉里·亞歷山大的先例規則模型 10

第三章 基於先例的推理與遵循先例原則

一、什麼是先例 15

二、遵循先例原則的證成 17

三、對遵循先例原則的反對 23

四、縱向的遵循先例與橫向的遵循先例原則 24

五、巡迴法院原則 25

六、對遵循先例原則的管轄性和實質性限制 26

第四章 如何確定先例設立的規則

一、關於判決的裁判規則、附帶意見、判決理由和
證成理由的一個註解 32

二、美國巡迴上訴法院合議庭的一些（也許是大多數）
關於裁判規則構成內容及遵循先例原則的觀點 37

第五章	基於權威但不具有法律約束力之規則的推理..	41
第六章	道德、政策和經驗命題在法律推理中的作用， 及司法基於社會命題對新法律規則的採納	
一、道 德		49
二、政 策		60
三、經驗命題.....		65
第七章	法律規則、原則及標準	
一、法律規則.....		69
二、法律原則.....		71
三、法律標準.....		72
第八章	普通法規則的可變性	75
第九章	從既定法律規則中剝離新的法律規則， 為既定規則創造例外，以及區分先例	
一、從具有約束力的先例中剝離出新的法律規則.....		83
二、創制例外.....		85
三、區 分		90
第十章	類比法律推理.....	95
第十一章	邏輯、演繹和良好判斷在法律推理中的作用	
一、邏 輯		101
二、演 繹		101
三、良好判斷.....		104



購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID17822>

第十二章 源於假設的推理	105
第十三章 推翻先例	
一、明示推翻	114
二、默示推翻	121
致 謝	127
索 引	129
譯後記	147



元照出版

搶先試閱版

第一章

普通法簡論

在大多數發達的經濟制度中，盛行著兩種法律體系：要麼 1
是普通法系，要麼是大陸法系。本書的目的是考慮、解釋和分
析普通法（尤其是美國普通法）中的法律推理。

我們可以將法律概念化為一種二元範疇的集合。一套由公
法和私法所組成。其中，公法涉及政府組織、政府各部門之間
的關係以及其他公共事務，比如，公法處理行政、稅收和刑
法，以及政府與個人和私人機構之間的關係問題。私法則涉及
個人之間的關係，個人與私人機構之間的關係，以及個人與私
人機構之間的權利和義務。

第二套則由普通法系和大陸法系組成。¹在大陸法系中，
公法主要存在於制定法和行政法令中，而私法主要存在於民法
典（關於債權、物權和家庭的法律編纂）中。相比之下，在普
通法系中，特別是美國普通法體系下，公法主要由立法機關和 2
行政機關制定，而私法主要由法院以判例（亦即司法判決）的
形式所形成。（普通法系和大陸法系之間有一些趨同之處，主

¹ 普通法系在英國、美國、像美國一樣最初是英國殖民地的國家〔如
澳大利亞、新西蘭和加拿大（魁北克除外）〕以及其他與英國有聯
繫的國家施行。大陸法系在大多數或所有歐洲、南美和中美洲國
家，以及許多或大多數亞洲和撒哈拉以南國家施行。除大陸法系和
普通法系之外，一些發達經濟制度還施行宗教法系或混合法系。宗
教法系包括印度教法和伊斯蘭教法。混合法系通常將大陸法和普通
法或大陸法和宗教法結合起來。See Vernon Valentine Parker, *Mixed
Legal Systems—The Origin of the Species*, 28 TUL. EUR. & CIV. L. F. 103,
103-104 (2013).

2 像法律人那樣推理

要表現為司法判例在一些大陸法系國家佔據的地位日益重要，²但這兩種法系之間仍然存在根本區別：在普通法中，上訴法院所裁決的先例是法律，而在大陸法系中則不是。）

美國私法主要由法院所制定，其原因在於社會的複雜性需要大量的私法來促進個人規劃、塑造個人行為和促進私人糾紛的解決，而美國立法機關系統地制定私法的能力是有限的。

首先，立法的時間是有限的，並且大多數立法時間都投入到了公法上。

其次，美國立法機關的人員配備方式無法使其全面履行制定私法的職能。因此，舉例而言，當美國立法機關制定私法規範時，它往往不起草法規，而是採納非政府組織（如美國法律協會、美國律師協會或美國統一法律委員會）提出的立法。例如，許多州的公司法規都是以《模範商業公司法》（*Model Business Corporation Act*）為基礎的，該法是由美國律師協會的一個委員會所起草。其他重要的成文法，包括《統一商法典》（*the Uniform Commercial Code*），都來自統一法律委員會所提出的立法或該委員會和美國法律協會共同提出的立法。

鑑於需要大量的私法，而美國立法機關又無力系統地滿

² 羅伯特·阿列克西（Robert Alexy）和拉爾夫·德萊爾（Ralf Dreier）在報告中指出，德國最高法院在95%或更多的案件中都引用了先例，但他們補充說：「法院之法（此處指法律）並不將先例視為獨立於制定法和習慣的法律淵源」。Robert Alexy & Ralf Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, in *INTERPRETING PRECEDENTS: A COMPARATIVE STUDY* 17, 23, 26-27, 32 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 1997). 在法國，「『先例』一詞從來不意味著具有約束力的判決，因為法院從來不受先例的約束」。Michel Troper & Christophe Grezegorczyk, *Precedent in France*, in *INTERPRETING PRECEDENTS, supra*, 103, at 111. 在某些《民法典》適用的地區，如果相關法典未規定規則或僅規定了非常籠統的規則，先例就會發揮重要作用，然後法院可能會用一系列先例來填補這些規則。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID17822>

國家圖書館出版品預行編目資料

像法律人那樣推理／Melvin A. Eisenberg著；
孫海波譯．-- 初版．-- 臺北市：元照，2025.06
面；公分
譯自：Legal Reasoning
ISBN 978-626-369-301-2（平裝）
1.CST：法理學
580.1 114004633

像法律人那樣推理

Legal Reasoning

5J043RA

2025 年 6 月 初版第 1 刷

作 者 Melvin A. Eisenberg
譯 者 孫海波
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 450 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-301-2

Copyright © Melvin A. Eisenberg 2022

This translation of Legal Reasoning is published by arrangement with
Cambridge University Press.

through BIG APPLE AGENCY, INC. LABUAN, MALAYSIA.

Traditional Chinese edition copyright: 2025 Angle Publishing Co., Ltd.

All rights reserved.

像法律人那樣推理

Legal Reasoning

普通法是由法院創制的獨特法律體系，它由調整個人關係的規則所組成，例如侵權法和合同法。法律推理展示了法院在制定和適用普通法規則時使用的推理模式。這些模式包括：依照具有約束力的先例推理，從雖不具有約束力但屬權威性的淵源（比如權威論文）進行推理，類比推理，從道德、政策和經驗命題推理，例外情況，區分先例以及推翻先例。本書進一步研究和解釋了邏輯、演繹和良好判斷在法律推理中的作用。本書語言文字通俗易懂，還附帶有詳盡的案例描述，對於任何想親身掌握法律推理人，是不可多得的一本寶典。

ISBN 978-626-569-301-2



5J043RA

定價：450元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw