

开启检索之门 ——英美法律文献的检索之道

文/《法律风险观察》研究员 邵博

如何在浩如烟海的权威性资料中找到自己所需要的资料，尤其是当自己面对一个不常见的问题，或者，与该问题有关的数量多到令人恐怖的法律和司法判决时，你该怎么办？

面对司法实践中不断涌现的新问题，律师在执业过程中，需要不断进行法律文献检索以便发现某个特定问题的法律原则。

有效的法律文献检索需要具备两个重要特征，即“速度”和“全面性”。对于纷繁复杂的各种问题并不存在唯一正确的检索方法。如果问题简单，而且搜索者知道在最近的判例中曾经对其加以讨论，或在最近的制定法中对其有所涉及，便可以很快找到该判例或制定法。如果初步检索可以解决问题，进一步检索是被用来确认对案例或法律的解读以及证实其权威性。

但在许多案件中，问题并不能被轻而易举解决。搜索者所需要的权威性资料被记载在数量庞大的案例以及法律汇编之中，这时亟需一把开启的钥匙。这把钥匙便是由法律百科全书、教科书以及判例摘要等组成的次级渊源。

以发生在英美法系下的一个民事案件为例来说明这一问题：H和妻子W于1960年离婚。当离婚时，双方签署一个协议，H创设了一个信托账户为W提供抚养费。1965年，H和W重修旧好并开始同居。你的主管律师为H提供税收以及不动产方面的咨询，他要求你查明H和W的和解和同居能否导致离婚协议中所设立的信托账户终止。

这一案件很明显是一个家庭法的问题。所以首先需要查找这方面的教科书，一个推荐的选择是Bromley编写的权威教材——《家庭法》。通过查阅目录和索引将会找到一个主题，名为“离婚和抚养费合同”。事实上在这个索引之下还有进一步的分类：依据同居而撤销，第195页。

在第195页确实会找到关于该问题的讨论，不过麻烦才刚刚开始，因为Bromley的结论如下：“该问题因个案不同而不同。在一个案例中的判决并不能在情况完全不同的另一个案件中加以使用。”

接下来便是查阅大量案例，以便从中寻找到一些能够类推适用于“H和W案件”情况的判例。这将是一个非常冗长乏味的过程。

首先，摘录上面教科书中所提到的法律原则，并将该原则记录在“√ P.M. Bromley 《家庭法》第三版 1966年第195页”的名称之下。接着开始其他的纸片上分别记录Bromley在脚注中提到的案例的精确名称和援引情况。

在查找案例之前，还需要查阅一下法律百科全书，例如《霍尔兹伯里英国法大全》或其他的法学教科书，看一下是否可以发现更有价值的法律原则。对这些书籍的查阅方法和上面提到的查阅程序类似。即使这些资源和Bromley得出了一样的结论，但是时间也并没有因此白白浪费，因为你已经对相关材料做了非常全面的纵览，结论将更具有说服力。

通过阅读上述次级渊源可以获得大量的司法判例。此时，明智的做法是从最近的重要案件开始从新向旧进行阅读。因为最新的重要案例会包括对先前案例的讨论，这些讨论能够帮助调研者更好的理解和评价先前的案例；先前案例的权威性会受到后续案例的影响。

根据以上原则，应该从 *Nicol v. Nicol* ((1886)第 31 章.第 524 页) 开始阅读，该案例是 *Bromley* 在书中提到的最新的重要案例，不过该案例的时间也已经非常久远了，其发生在 1886 年。这种情况下，或许应该使用《大英帝国判例摘要》以便查找是否还有 *Bromley* 没有提到的更新的案例。

想要查找一个特定的英国判决是否被司法援引，应该查阅《大英帝国判例摘要》重点判决摘要部分。如果先前的判决在后来的判决中被援引，那么后来判决的判决摘要后面将会列出所有被援引的判决。

由此还引发了一些争议，即应该在什么阶段使用判例摘要？关于判例摘要的使用主要有两种观点。

一些调研者认为，应该在他们调研的开始阶段使用判例摘要，从而进一步扩大从法律百科全书、教科书等次级渊源中搜集得来的权威性资料的范围。

另一种观点认为，应该在检索的最后阶段使用判例摘要，其主要基于以下两个考虑：当搜索者已经确立了想要证明的暂时性结论的时候，判例摘要可以被更加有效地使用；在很多情况下，查阅判例摘要的目的是为了确认结论所依据的案例没有被后面的案例所挑战。

如果找到了后续的援引集，且该援引集提到了所标注的同一个案件。这些援引情况对搜索者以及阅读搜索者文件的人员非常有用。这些基本原则需要牢记。事实上，搜索者的记录应该尽量全面以至于不需要重新阅读原始资料，而仅是依靠记录卡片便可以撰写简要书面陈述。

当阅读 *Nicol v. Nicol* 案的过程中，会找到一个与要研究的问题有关的法律原则。可以采用两种方式引用该原则，一种是在卡片上标注：引用自“*The intention...right to enjoyment*”（第 531 页 第 25—32 行）。另一种是在卡片上标注：引用 A 第 531 页，然后在案件的文本上用方括号将 A 的范围标示出来。同一个案件中的其他引用（B、C、D 等）也采用同样的标注方法。如果搜索者不喜欢在案例汇编上做记号（尤其是在借来的版本上），应该采用第一种方式。但是如果采用了第二种方式，还需要在引用文字中用下划线标示出重点短语以示强调。

当阅读完一个案例，可以用“对勾（√）”表明已经阅读了该案例。如果这个案例非常重要，可以标注星号来表明其重要性。无论何时，当搜索者认为某个判决非常重要，都应该立刻查阅相关的判例摘要，以便发现后面的判决是否对该判决加以限定。

以 *Nicol v. Nicol* 案为例，搜索者会发现，后面的判决虽然援引了该案的判决，但是并没有影响到该案判决的权威性。此外，还需要一些方法来标明搜索者已经查阅过了英格兰和澳大利亚的后续判例史。对此的一个解决办法是画对勾，不过这种做法存在的问题是，除非已经查阅了英格兰和澳大利亚的后续判例史，否则所记录的英格兰案例不能通过这种方式进行标注。

当查阅两国中一国的后续判例史的时候，应该引入一些新的标记符号，这些符号用来标明那一个国家的检索已经完成了。相关建议如下，假如查阅了 *Nicol v. Nicol* 案在英国的后续情况，但没有查阅澳大利亚的情况，你可以在对勾的旁边加上 E（√E）作为标识。当全部检索完成之后，搜索者已经查阅了两个国家的判例后续情况，此时对勾旁边的 E 便失去了意义，如果愿意可以将其删除。

一般而言，当搜索者得出了一个强有力的结论，此时检索工作便告完成。但不幸的是，有些人得出了自认为强有力的结论，不过结论却是错的。一些调研者能够比其他调研

者更加细致的考察他们的假设，但这种判断能力并不是从教科书中获得的，而是从一次次的失败经验中汲取的。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。