

Die Auslegung des Gesetzes und Rechtsfortbildung

林更盛

二 縱向-歷史的觀察

「9 已有的事後必再有；已行的事後必再行。日光之下並無新事。10 豈有一件事人能指著說這是新的？哪知，在我們以前的世代早已有了。」

（聖經舊約 傳道書 第一章 第 9 ~10 節）

壹 法律解釋方法的歷史觀察

一 羅馬法上的解釋方法

Fritz Schulz, 解釋上的形式主義（Interpretative Formalismus）到擴大其適用範圍（類比）（例如：四腳動物引起他人損害，飼主需負損害賠償責任。駝鳥的飼主？）

查士丁尼法典 Justinian 西元 533 年： *Institutionen*（法學提要）、*Digesta*（*Pandectae*）（法學綜覽、彙編）、*Codex* 法典 包含的許多現今公認的幾個觀點

D 1, 3, 23 PAUL, *Plautius, book 4* : We should certainly not change points which have always had a single definite interpretation.

D 1, 3, 17 CELCUS, *Digest, book 26* : Knowing law is not a matter of sticking to their words, but a matter of grasping their force und tendency.

D 1, 3, 24 CELCUS, *Digest, book 8* : It is not lawyer-like practice to give judgment or to state an opinion on the basis of one particular part of a statute without regard to the whole.

D 1, 3, 19 CELCUS, *Digest, book 33* : When there is an ambiguity in an statute, that sense is to be preferred which avoids an absurdity, especially when by this method the intendment of the act is also secured.

D 1, 3, 12 JULIAN, *Digest, book 90* : It is not possible for every point to be specifically dealt with either in statutes or in senatus consulta ; but whenever in any case their sense is clear ; the president of the tribunal ought to proceed by analogical reasoning and declare the law accordingly.

（以上 Watson, Alan, *The Digest of Justinian*, 1998, Philadelphia）

C 1, 14, 12 Alle Richter mögen wissen, dass das Gesetz nicht nur für die Fälle gilt, für die es erlassen ist, sondern für alle ähnlichen.（Raisch, Peter, *Juristische Methoden, Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, 1995, S. 16, Heidelberg）

二 從啟蒙時期起到 19 世紀，法學家面臨各地的法規、習慣法、*Ius commune*（羅馬法作為普通/通用法）競合時，如何適用的問題，方法論的發展，多停留於形式的問題的討論；蒐集羅馬法所流傳下來的見解。經院哲學的方法，文字考證。

1460 年左右，歐陸第一篇討論法律解釋的專文 Bartholomäus *Caepola*, *De verborum et rerum significatione; De interpretatione legis extensive*

1613 Valentin Wilhelm *Forster*, *Interpres, sive de interpretatione juris libri duo*, 蒐集數百條解釋的規則（當代最重要的著作）（以下 Grabau, Fritz-René, *Über die Normen zur Gesetzes- und Vertragsinterpretation*, 1993, S. 51 ff.）

從古代的 *Rhetorik*（修辭學，有關思辯之學）衍生：文法（*Grammatik*）、邏輯（*Logik*）二種解釋方法（18 世紀的 Justus Hennig *Böhme*）

- * 文法解釋：從語言學、文法去掌握法律的意義
- * 邏輯解釋：不明確，引用其他輔助的方法，與思考法則無必然關係。特別是指：歷史因素、與相關規定的關係、適用的可能結果。特別是在 18 世紀，文義不明時，借助邏輯解釋

三

- * 1802/03, Savigny 在 Marburg 教授法學方法論，之後修正提出四個觀點
 - 文法 *grammatisch*（文義，立法者所使用的語言法則）
 - 邏輯（*logisch* 一個規定的各部分之間的關係）
 - 歷史（*historisch*，立法時對係爭法律問題所為規定的狀態）
 - 體系（*systematisch*，促使相關法律制度結合成一個整體的內在關係）
- * 同時代的法學家：此四因素以蘊含餘向來的解釋方法中，未獲青睞。
- * 一直到 20 世紀才廣被接受（更能因明確地應因新的立法以及複雜多變的問題），現今亦復如此。

MacCormick/Summers, *Interpreting Statutes, A comparative study*, 1991, 收錄了對於阿根廷、西德、芬蘭、法國、義大利、波蘭、瑞典、英國、美國等國家制定法的解釋的研究，Summers/Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, 收錄於該書 p. 461-510 的總結與分析 = Peczenik, *Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, 2005, p. 18。

Riesenhuber 主編的歐洲法之方法論（*Europäische Methodenlehre, Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, 2006）一書中，對於解釋所採的方法，基本上也與傳統德國方法論的說法大致相同（Pechstein/Drechsler, *Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts*, S. 91 ff; Riesenhuber, *Die Auslegung*, S.187 ff）