

“Am Anfang steht das Wort”, “In the beginning was the Word”, 「太初有道」

聖經新約約翰福音 第一章第 1 節

馬太福音第五章第 18 節「我實在告訴你們，就是到天地都廢去了，律法的一點一畫也不能廢去，都要成全。」

* 2008 搞笑諾貝爾獎 (YAM 天空) 法新社/張仲琬 2008-10-03 14:35 (法新社波士頓二日電)「不可思議科學年報」今天在美國哈佛大學揭曉二零零八年搞笑諾貝爾獎得獎名單，...營養獎得主：山皮尼與史彭斯。兩人發現食物名字愈好聽，吃起來就愈好吃。

一 文義的重要性

1. 文字的神秘-特別：宗教上：符咒/咒語（透過文字表達出來，雲林某校科法所的老師會施符咒，另老師感到被恐嚇）；改名→改運（罔市、罔腰）；

1.1. 在多數人是文盲的前提，文字的重要性更形增加，例如對於寫過字的紙張，會在特定的場所：「惜字亭」、「敬字亭」、「聖蹟亭」燒毀。

1.2.1 羅馬法：公佈十二表法：西元前 451/450 十二表，保護平民免於貴族審判官的欺凌。

1.2.2. 中國第一次公佈成文法，西元前 536 年，鄭國子產將鄭國的法律條文鑄在象徵諸侯權位的金鼎上“鑄刑書”。

二 文義是法律詮釋的開始，或許法律外的情形相同

Jane c. Ginsburg, *Legal Methods*, 3rd Ed, 2008, .

p. 244 f 對文義的強調,多引用美國副檢察總長 Solicitor General of the United States, Erwin N. Griswold 在 1971 年紐約市律師協會的演講上，勸告律師要在訴訟一開始引導法官明確地審視(“see”)係爭法律的規定，並說道他在課堂上最出名的主張是：「仔細審視法律規定」(Look at the statute) 「法律規定到底說了甚麼」(What does the statute say?)、數以百計的以前的學生後來寫信給我說這是他們在法學院裡學到的最重要的事。

Yule Kim, *Statutory Interpretation: General Principles and Recent Trends*, 2008.08.31(CRS, Report for Congress)” The starting point in statutory construction is the language of the statute itself.”(p. 2)

學習中文/外文，新單字/片語/成語？查字典。

法律的詮釋？依一般的說法，法律詮釋的開始在於其文義。法律理解的過程；

K. Engisch 來回往返於法律與事實之間，A. Kaufmann，螺旋狀，是在文本-詮釋

者之間的一種辨正的過程中，是一種釐清事實以及調整其先理解的過程。

對此一說法的補充

2.1 從語言分析的角度而言；對於一個符號、其意義與其所指涉的事物三者的關係，可作如下的理解：符號（例如：「人」）-內含（intension; meaning）=意義（例如：有理性的動物）/外延（extension; sense）=屬於該符號的意義所指涉的事物的集合（例如：由全部的人所組成的集合）

將這種想法用到法律上來，例如

符號：「不動產」

- 內含（土地及其定著物 § 66 I 民）
- 外延（全部的不動產所構成的集合）。

對法律人而言，學習與理解一個專業用語（符號），看似多從其內含（定義）著手，然而這常常是不夠的。因為法律定義多是抽象的，在適用上並不能提供一明確的界定標準，因此同時由其外延（例如施工中的建築物，何時由動產的堆積轉變為獨立的不動產？增建的頂樓或加蓋擴建的廚廁何種情形下是不動產？輕便軌道、鰻魚池是不動產嗎？我們可以篩選出他們可能的共同特徵嗎？）著手加以理解，若不是更重要的，至少也是同樣的不可或缺的¹。因此實務案例（外延）的研讀與分析，對於概念的界定具有不可忽視的重要性。

2.2.從詮釋學的角度來看，理解的開始乃是從「先理解」、「先判斷」（成見）Vorverständnis; Vorurteil 開始的。就像我們站在我們理解的地平線觀看林林總總的事物，我們也必須對於事物先有一些大概的理解，才能有更進一步的理解。例如：對於根本不懂中文/英文的人，將無從使用中文/英文字典以得知中文/英文意義。就法律而言，例如我們會發現：當不同學者間溝通不良時，一部憲法、民法、刑法，不同留學國背景的學者，各自表述（各如其留學國的法律）、難以互相溝通。然而好的法學家，（不在於其能避免使用先理解，而是）能透過其他解釋應參考的因素、在理解的過程中自我修正其先理解。

* 「先理解」、「先判斷」（成見）之例

呂氏春秋·去尤篇 『亡鈇意鄰』

『人有亡鈇者，意其鄰之子，視其行步竊鈇也，顏色竊鈇也，言語，竊鈇也，動作態度無為而不竊鈇也。相其谷而得其鈇，他日復見其鄰之子，動作態度無似竊鈇者。其鄰之子非變也，己則變矣。變也者無他，有所尤也。』

¹ Kuhn, Second thoughts on paradigms, in *The Essential Tension*, 1977, p. 293-319 以從鴨子、鵝、天鵝，去學習分辨水禽為例，提到不論是在語言的學習、自然科學的教育或是實務上，雖然在一些適當的場合，可以訴諸規則加以界定，可是這並非唯一的途徑；學習去覺察所屬事物之間相似性，反而是一個被廣泛運用的方法，而在此情形，一個社群所共享的案例，正發揮了抽象的規則所原先應當承擔的認知上的功能。

3. 文義是解釋的終點，則是基於法學方法的任務特殊的考量

←法律適用的三個層次：

3.1. 第一層次：解釋=文義可涵蓋範圍內，法官判決應具備的理由，原則上可以僅訴諸文義

3.2. 第二層次：於漏洞-補充，因文義已無法支持該答案，應說明漏洞的存在，以及應依立法計畫如何地加以補充

3.3. 第三層次：超越制定法外的法的續造，應訴諸堅強的理由；

4. 文義及其變動

意義是什麼？C. K. Ogden/I. A. Richards, *The meaning of meaning*, 2001, Routledge, p 195 f 16 種不同的意義

4.1. 文字的意義，在於其使用（懷疑論 *skepticivism*？脈絡主義 *contextualism*）
Nicht denken, sondern schauen(絕對的懷疑論？×) (行為與想法的自相矛盾=萊布尼茲的單子論的情形)

4.2. 時間因素，LP 雖然出現在「康熙字典」裏，不代表在現今的社會是文雅的用語

4.3. 地區因素，「土豆」一詞在台灣的意思是花生、在中國是馬鈴薯。

4.4. 不同的社群，例如所謂的「火星文」Orz，代表感謝到五體投地（象形文）

小結：文義不是靜態的，因此或許有一天，「罄竹難書」從負面轉成正面的意義（變成「歌功頌德」？）「三隻小豬」變成成語（？）

→ 以何時？何地？何人的用語為準？一般用語？/專業用語？民事法/刑事法？...

5. 語言的意義在於其如何被使用，因此會有法律的概念會有：

5.1. 概念的相對性 (*Relativität*) /關聯性 (*Relationalität*)

5.2. 概念核心 *Begriffskern*、概念外圍/邊緣 *Begriffshof*

*日本學者加藤一郎「框」的理論？果真有此「框」？？← 誤導的類比！

* *Hart v. Fuller* 的論戰

「公園禁止車輛入內」，「愛國主義」者擬在公園內放置打過二戰(硫磺島戰役)的戰車；「和平主義者」擬禁止之。=?

* *Garner v Burr* [1951] 1 KB 31。s. 1 Road Traffic Act 1930 禁止：使用未能充氣輪胎之車輛 (vehicle) 上路。Lawrence Burr 在卡車後，拖曳一個加裝 2 個鐵輪子

雞籠。違法？上訴審法院見解²，該雞籠是「vehicle」。

5.3. 專業用語，採專業的理解。例如：「善意」？契約的成立（§ 153）？鰻魚池是不動產（§ 66）。一般人的信賴？在民法，著重權利義務的界限，×。縱然在刑法，亦未必注重之（例如「毀謗」-新聞自由？猥褻？）

5.4. 正確的使用與誤用。基本上取決於該語言社群 Community 的使用規則。該規則有時可形諸文字，例如用英文寫作-文法錯誤；有些是未形諸文字、但約定俗成（quietism）。例如特定的表達方式，對於以英文為母語者，一望即知出自非以英文為母語者之手。又例如透過對法學德文異常引註方式，可輕易的辨認其對德國法學熟稔的程度。

6. 務實的角度-文義的尋找與說理責任的分配

英文 例如 Oxford Dictionary , Black's Law Dictionary

德文 例如 Duden

相對地德國法學，較不注重文義。

一般用語的文義，「辭海」、「大林國語辭典」、教育部的「國語辭典」等皆能提供某程度上可靠的參考。至於在法專業用語上，立法者對特定用語所下的定義（立法定義，例如§ 12 滿二十歲為成年；§ 66 稱不動產者，謂土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分；§ 2 消保法 對該法幾個名詞的定義）。

專業用語，可參照各領域權威的教科書、被公認的實務見解（文字如何在實務上

² The Lord Chief Justice wrote, The regulations are designed for a variety of reasons, among them the protection of road surfaces; and, as this vehicle had ordinary iron tyres, not pneumatic tyres, it was liable to damage the roads. [The magistrates] have put what is in my opinion too narrow an interpretation on the word 'vehicle' for the purposes of this Act. It is true that, according to the dictionary definition, a 'vehicle' is primarily to be regarded as a means of conveyance provided with wheels or runners and used for the carriage of persons or goods. It is true that the [magistrates] do not find that anything was carried in the vehicle at the time; but I think that the Act is clearly aimed at anything which will run on wheels which is being drawn by a tractor or another motor vehicle. Accordingly, an offence was committed here . It follows that [the magistrates] ought to have found that this poultry shed was a vehicle within the meaning of s. 1 of the Road Traffic Act of 1930. ([1951] 1 KB 31 at 33) (Timothy Endicott, Law and Language , *First published Thu Dec 5, 2002; substantive revision Tue Jun 3, 2008, Stanford Encyclopedia of philosophy* , 2009/10/14)

被使用)。法學百科全書(雲五社會科學大辭典第六冊「法律學」、國立編譯館所編之「法律辭典」、五南書局所出版之「法律類似用語辭」,亦足供參考。)、雖然某程度而言是只是文義在特定時空下靜態的呈現,但不同意見的人,負有「舉證」(說明)義務。

Q1 依據 § 941 承租人是否為占有人? 依據 § 942 在 7-11 打工收銀錢的工讀生是否為占有人?

Q2 依據 § 425 的文義,原則上僅適用於出租人同時是所有權人
最高法院 84 年台上字第 163 號判例「民法第四百二十五條規定之適用,固以讓與租賃物之所有人為出租人為其要件,然第三人如得所有人同意而為出租時,仍得類推適用該條之規定。」

* 文義如何理解,經常是與法學概念是不可分的(專業用語)
例如 在債之關係的相對性的角度下,依據 § 455, 僅出租人(不是所有權人)、得向承租人(而非次承租人)主張租賃物的返還。

plain meaning rule 文義明確時,不應作其他的解釋,或許是受到先前文義/邏輯(論理)解釋二分法的影響,但不論是在法國法或英國法,實務都還是有「轉還」的餘地。

幾個案例

美國聯邦法院

18 USC Section 924(c)(1) 「during and in relation to any crime of violence or drug trafficking crime, uses or carries a firearm」(在從事任何與暴力或毒品交易犯罪或其相關行為時,使用或攜帶槍械) 處五年以上有期徒刑=加重=

一. Smith v. United States, 508 U.S. 223 (1993).以槍交換毒品=使用?

聯邦法院:√(使用)

反對意見書 Justice Scalia: “[to] use an instrumentality normally means to use it for its intended purpose. When someone asks ‘Do you use a cane?’ he is not inquiring whether you have your grandfather’s silver-handled walking-stick on display in the hall; he wants to know whether you walk with a cane. Similarly, to speak of ‘using a firearm’ is to speak of using it for its distinctive purpose, i.e., as a weapon.”

二. Bailey v. United States, 516 U.S. 137 (1995)

駕車時被攔下,車內毒品+後行李箱中有上膛的 9 mm 手槍

聯邦法院: x, “use” = “active employment”(積極的運用)

三 Muscarello v. United States, 524 U.S. 125 (1998)

於車前座小的置物箱中置放毒品+槍械

聯邦法院：構成「攜帶槍械」“carries a firearm,” (理由 當今普遍接受的意義+目的 generally accepted contemporary meaning+ purpose)

四. Watson v. United States(2007)

被告以毒品換槍，當換得槍枝後

聯邦法院：x，(ordinary meaning and the conventions of English 日常文義與一般英文的用法)

Justice Ginsburg 協同意見=結論 v， It is better to receive than to give, the Court holds today, at least when the subject is guns. 「法院今天認定：至少在涉及槍械時，受比施更有福」(耶穌：施比受更有福)

* 德國法-德國聯邦勞動法院

BAG Urteil vom 22.1.2009, 8 AZR 73/08

本件涉及一般平等待遇法(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2006)第 10 條規定的適用。該規定第 1、2 句之內容為：除本法第 8 條所定事由外，在有**客觀、適當**且得藉由**正當的目標**加以正當化時，因年齡所為之差別待遇，亦為允許。同法第 8 條則是規定：基於職業上之要求得為合法的差別待遇。本件涉及上述作為差別待遇之正當化事由的不確定法律概念，應如何理解？是否以涉及公共利益者為限？對此，本件審理法院採取較寬鬆的理解，認為並不以涉及公共利益者為限，判決如下(Rn 53 - 55)

「(3)本庭的出發點是：一般平等待遇法第 10 條所稱之正當的目標，並不限於一般的公共利益，而是包括了廠場及企業上之利益，且不以法律承認之利益者為限。此一解釋方式，是為法規文義所涵蓋。同法第 10 條第 1 句規定的形態，其目標並不在於實現公共利益。「正當」(legitim)此一概念，具有「合法」、「合乎規定」、「法律所承認」、以及「正當化」、「可茲贊同」(Wahrig, 德語辭典，第 8 版)或是「在既有法規範圍內所產生的」、「法律規定的」、以及「可理解的」、「足堪贊同」(Duden, 辭典，第 3 版)、或是「法律所承認」、「合法的」、「有權利的」、「有理由的」、「一般認為足茲贊同的」(Duden, 外來語辭典，第 9 版)。系爭法律規定之文義，允許如下的解釋：基本上可以將所有值得被承認之利益，援引作為依據年齡所為之差別待遇的正當事由。而且從該法第 10 條的整體關聯，亦可認為所謂的正當目標，並不以一般公共利益作為目標者為限。從該規定第 3 句所例示之第 1 到 6 款事由、並非全部都僅僅涉及公共利益，亦可得出此一結論。例如設定一定的年齡、職務經驗或年資，以作為與受雇有關的利益的最低要求(第 2 款)；或者是基於特殊教育訓練的要求，設定一定的年齡上限，以作為受雇於特定的職位要件(第 3 款)。立法者在規範何為正當目標時，並非僅僅以國家所界

定的公共利益作為出發點，甚至主要是著眼於個別企業與行業的情況，此亦可由一般平等待遇法的立法理由推論得知：「一個目標的正當性應在考量專業-職業的關係，從雇主或團體協約當事人的觀點加以判斷。超出個別企業或行業的情事，而涉及公共利益者-例如就業政策、勞動市場或職業訓練-，亦得構成正當目標(聯邦眾議院公報第 16/1780 期，第 36 頁)。

* 英國法較受到文義的拘束(禁止種族歧視法，英國私立小學要求錫克族的學生應和一般學生一樣穿著制服，「種族」歧視?)或許是出於：制定法是對人民自由之限制，故從嚴解釋。(Stychin/Mulcahy, *Legal Method*, 2. ed, 2003, 173 ff)

Mandla v Dowell Lee and another [1982] All E. R. 1108, CA.

錫克族(Sikhs)是 1976 年種族關係法上的「種族」嗎? 'racial group' within the Race Relations Act 1976

s. 3(1)立法定義 It(racial group) means a 'group of persons defined by reference to colour, race, nationality or ethnic or national origins'

Lord Denning:

ethnic? 希臘文：民族 'nation'; → 舊約的 72 士譯本:外邦人(Gentiles)

→1890 年 Oxford English Dictionary：非基督徒或猶太人(Christian or Jewish)

~→1934 年 Concise Oxford Dictionary：與種族、血緣有關的(pertaining to race, ethnological；ethnological=corresponding to a division of races)

→1972 年 Concise Oxford Dictionary 第 2 次增補 'Also, pertaining to or having common racial, cultural, religious or linguistic characteristics, especially designating a racial or other group within a larger system; hence(U.S. colloquial), foreign, exotic.'

顯然錯誤的文義?

* 法國, Cassation Chambre Criminelle, decision March 8, 1930, D 1930.I. 101

當時法律禁止「在火車全部**停止時**」(when it is completely stopped)下車。法國最高法院解釋結果為該法律禁止「在火車全部**停止前**」下車。(Jane c. Ginsburg, *Legal Methods*, 3rd Ed, 2008, p 299)

* 英國

1949年出租人與承租人(租金管制)法案第 11(5)條援引到 1946年附傢俱(租金管制)法案第 6 條的規定，然而依據後依法案的內容，所援引的規定明顯地應當是同法第 7 條的規定

Section 11(5) of the Landlord and Tenant (Rent Control) Act 1949 referred to s. 6 of the Furnished Houses (Rent Control) 1946, whereas the content of the 1946 Act made it obvious that the reference should have been to s. 7 of the Act. (Ian Mcleod, *Legal Method*, 2005, 5.th, p.261)