

「...你要盡心、盡性、盡意愛主—你的神。這是誡命中的第一，且是最大的。其次也相仿，就是要愛人如己。這兩條誡命是律法和先知一切道理的總綱」。(聖經新約馬太福音第二十二章第 37-40 節)

一 體系是什麼？

- 各個學科可能有不同的說法。不同意義的體系，例如「生物-體系/系統」「法律-體系」
- 體系？體系 > 各個組成分子的總合
- 有組織、架構、彼此之間有關聯的，而非「一盤散沙」
- 法律體系，法規背後的原理原則

二. 體系的基本要求（必要條件）？

有謂：同一律 (a=a) / 矛盾律 (禁止 a= -a) / 排中律 (a 是 T 或者 a 是 F)

本文：要實現到法律上，有困難；

同一律 ←x→ 法律概念的相對性/關聯性

矛盾律 ←x→ 價值判斷的矛盾

排中律-以二值（僅有 T 或 F）邏輯為前提；

法學上更實際的作法可能是

（≡多值邏輯 many-valued logics, 解決不確定/模糊的問題，有鬍子-無鬍子，中間還有其他選項

模糊邏輯 Fuzzy logics: 例如：

冷氣的開關，溫度：冷 - 涼 - 剛好 - 暖 - 熱

馬達速度：停 - 慢 - 中 - 快 - 極快

自動對焦的相機：將畫面切各成幾個區塊，中心畫面對準即可、其他模糊？)。

例如-通說一致贊成 (≡T) 或反對 (≡F)；或是尚未形成通說=不同意見之間都是可採的 (vertretbar)、裁量餘地、判斷餘地（涉及審查者的審查權限），例如：第二審法院對第一審法院的判決審查 ≠ 第三審法院對第二審法院的判決審查。又 ≠ 大法官對其他法院之判決的審查（僅當其他院之判決嚴重誤認基本權之意義時，才宣布判決違憲）。以上情形，一個問題的可能答案有：對的/錯的 / 可接受（雖然 A 被審查之法院採 A 見解，B 被審查之法院採 B 見解，C 審查之法院採 C 見解，但亦可能無權廢棄之=一個問題有多個答案）

三 形式-邏輯的體系 Das fromel-logische System (Canaris, Systembegriff und Systemdenken in der Jurisprudenz, 2. Aufl, 1983, S. 20 ff.)

Max Weber, Rechtssoziologie, in Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl, 2. HBd S. 396

概念法學的體系是「對於透過分析所獲得的法律規定、以下列型態所為的一種綜合：亦即它們彼此之間邏輯關係是清楚的、並且不自相矛盾，特別是基本上是由這些規定所構成的一種無漏洞的體系，這同時要求：所有想像得到的構成要件，在邏輯上都是可以被涵攝到其中的一個規定的，否則將無法確保其秩序。」(Die Inbeziehung aller durch Analyse gewonnenen Rechtssätze derart, daß sie untereinander ein logisch klares, in sich logisch widerspruchsloses und, vor allem, prinzipiell lückenloses System von Regeln bilden, welches also beansprucht: daß alle denkbaren Tatbestände unter eine seiner Normen müssen logisch subsumiert werden können, widerigenfalls ihre Ordnung der Garantie entbehrt.)

3. Das axiomatisch-deduktive System (Canaris, S. 25 ff; 劉福增，設基法概說)
公設-演繹的體系 特定領域的任何(正確的)論述，都可由公設(Axiomen)、藉由形式邏輯的演繹法而獲得。→二個基本要求：

- 3.1. 無矛盾(Widerspruchfreiheit) ← 評價/原則的矛盾?(問題如前)
- 3.2. 完整性(Vollständigkeit) = 所有(正確的)論述，都可由公設、藉由形式邏輯的演繹法而獲得 = 除公設之外，不得有其他任何獨立內容的論述
← 本文：過多的公設、違反公設的簡單性(所有的原則+所有的例外)?
漏洞的補充? 有待價值判斷補充的概念(誠實信用、公序良俗)?

四 德沃金(Dworkin)「唯一正解」的理論：像 Hercules 一樣的法官(法學版的希臘神話；古希臘版的「綠巨人浩克」Hulk?)，所有的法律問題只會有唯一的一個正確的答案(≡甚至不會有不確定的法律概念)

←x→ 本文：與法律體系是完整性(Vollständigkeit)?/開放性(Canaris)的問題有關

1. 其前提：法律體系是完整且封閉 or 不完整/開放(法學知識是不完整的、其內容是可變動的)?
2. 是應然? 從何得出此一要求; 實然(現況)? 否
3. 若法律解釋/適用所應依循的「方法」本身也不確定時? 否(無遊戲規則時，無遵守/違規 可言)
4. 想要表達什麼?

五 法律體系? 一般說明

一般：不可斷章取義。作者所講的基本上是有以意義的整體、前後一致不相矛盾的

法律，在整體下，才能適當地確認其意義為何=各個規定間釋彼此相關的，對於第一眼看起來不同的要求，解釋為：原則/例外(本文/但書)、後法優於前法、法條競合(例如特別法優於普通法)、請求權(規範)競合(彼此相互影響?)
例如

- 1 § 246 客觀給付不能無效的規定，在出賣人依§ 350 負權利存在的擔保或是負§ 354 物之瑕疵擔保的情形，並無適用的餘地
- 2 買賣契約中出賣人「交付」標的物的義務 (§ 348)，包括 § 761 四種型態的交付？（最高法院 47 年台上字 511 號判例）
3. 對於勞基法上退休金請求權究竟是否具有專屬性、不得成為抵銷、扣押、讓與或擔保的對象？最高法院 88 年度台上字第 1647 號判決中表示：「雇主按月提撥之勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，核與勞工請領退休金之權利，性質上並不相同。勞動基準法第五十六條第一項及第六十一條第二項僅規定勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，不得抵銷，對於勞工請領退休金之權利，既無禁止抵銷之明文，自非不得為抵銷之標的」。對於上述結論，大法官於釋字第 596 號解釋中表示並不違憲：「憲法第七條規定，中華民國人民在法律上一律：平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上未盡相同；其間差異是否牴觸憲法平等原則，應就公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係及各種保護措施為整體之觀察，未可執其一端，遽下論斷。勞動基準法未如公務人員退休法規定請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保，係立法者衡量上開性質之差異及其他相關因素所為之不同規定，屬立法自由形成之範疇，與憲法第七條平等原則並無牴觸。」對此，大法官廖義男、許宗力、許玉秀分別於不同意見書主張上述結果與公務員退休制度、勞基法職災補償、新實施之勞工退休金條例等相比較，違反體系正義、牴觸平等原則，應屬立法疏漏、為違憲。

本文：1. 內在體系（共通的遊戲規則）的觀點

2. 最高法院該判決有對基本權嚴重誤認、以致於應宣布其違憲嗎？

五

1. 法律體系？是一個基本假設、有待實現的目標＝法律秩序是一個整體 *Die Einheit der Rechtsordnung* → 法官有權利以及義務在可能的範圍內調整看起來相衝突的法規範的要求
2. 法律體系像什麼？＝對法律體系的比喻

1. Hans Kelsen 法律的金字塔（井然有序、結構嚴謹）

2. Wittgenstein PU § 18 語言像一座老城，每個區域各有景色

本文：法律的金字塔＝理想狀態？法律整體並沒有一個立法者、亦非按照事先擬定的通盤計畫按部就班建築（民法典原先是有一個立法機構設計建造而成，但其修正-民總、債編、物權、親屬繼承-則否。）。比較像是一座老城，每個領域各有其「遊戲規則」、且會隨著時間而變動

例如 民法 1929 主要參酌德國民法制定 ⇨ 哥德式建築？

惟：祭祀公業的法律關係（女子原則上不能繼承派下權）/合會判決發展出來的≡「很台的」閩南式建築？

有關夫妻財產制的規定，多次被宣布違反男女平等原則，不合憲 ≡ 違建鐵皮屋，被斷水/斷電/拆除？

1999 債編修正 ≡ 整修裝潢；又其中將合會 + 物權編修正最高限額抵押權明文化 ≡ 就地合法化？

1995 公寓大廈管理條例、1994 消保法≡增建？

→ 注意每個不同時空、不同領域的遊戲規則可能不同，未必放諸四海皆準

六 1. 外在體系，上下文脈絡編章節；此一因素同時跟文義密切相關。

2. 內在體系 法律原理原則的呈現與運用；此一因素同時跟法律的客觀功能密切相關

2.1. 如何尋找法律原理/原則。信賴保護原則的確立？例如：從

2.1.1. 動產/不動產善意取得（§ 801, § 948, § 34-1 土）；表現代理（§ 169）票據善意取得。→歸納其「構成要件」：

1. 善意，2. 進而為財產上處分（交易行為），3. 其善意可歸「疚」於是因他方的言行所引起的，4. 其善意是值得保護。→

Q 1. 甲將圓明園的銅製馬首交乙鑑定，乙未返環前病逝，其子丙誤認該物為其父所有。其善意應受保護？

Q 2. 丙誤信向其購買跑車的未成年人乙（頭禿長鬍子）為成年人而與之締約。

2.2.2. 歸責原則的確立 過失有無/輕重；吸收（負擔及轉嫁能力）；風險範圍；防止風險發生的成本及可能性

Q：信用卡掛失前 24 小時的風險一概由持卡人負擔

2.2.3. 總體類推 a, b, c 等繼續性債之關係（僱傭、委任、租賃等），皆有以重大事由立即終止的規定→ d 繼續性債之關係（加盟關係）卻根本無規定？

2.2.4. 不同法律領域間法律原則的「移用」

比例原則-解僱，適用的前提：所有雇主單方可行使之權利；禁止權利濫用原則（§148 民）之間的調整（林更盛，中原財經法學第 5 期，第 57 頁以下）

誠信原則→行政法，可能也需要調整。

2.2.5 法律原則適用範圍的界限/相衝突？依位階/事物上相接近的程度，儘可能地調和/兼顧相衝突的原則