

五 法律解釋與續造的目標

一 法律解釋與續造的對象與目標

一般在討論「法律**解釋的目標**」(中文有說道是法律解釋的「目的」)時,其所稱之解釋乃是廣義的,亦即了解/理解,並非與第二、三階段之制定法內或制定法外的法之續造相對的第一階段的法律解釋(狹義的解釋)。因此應注意底下所稱的解釋,基本上都是「廣義的解釋」。

「解釋」的對象(標的):呈現法規範的文句/文本(Gesetext, Normtext)本身
「解釋」的目標=從相關法規文句/文本(Gesetext, Normtext)中找出它的意義,特別是它是否/如何適用到某一個案

二 法律解釋的目標「Ziel」

嚴格言之,是目標,而非目的(Zweck)。

1. 賽跑,抵達終點(Ziel),才算完成;尋寶,找到寶藏,才算成功。因此目標不等於目的。達成目標=完成了「廣義的解釋」的工作。

§§ 好像一張不儘精確的藏寶圖,「寶藏」=法律解釋的目標「Ziel」

1.1. 法律解釋的目標

一方面可能受到解釋/詮釋一般方法的影響(所有解釋/詮釋的共通方法)

1.2. 但更重要的是:方法論/法學的基本要求/任務,影響了其目標的設定。這可由以下現象獲得印証:意思表示的解釋,應探求當事人之真意(§ 98 民),與主觀說相當,因為意思表示乃是實現私法自治/契約自由原則,因此意思表示的解釋應有助於此任務的達成。至於定型化約款的解釋,則又受到其「本質」、亦即是為了和不特定多數人締約之用,應傾向於客觀說。規範契約(Normvertrag)-例如團體協約-就其規範效力的部分,應採客觀說。又為促使票據的流通,票據行為的解釋應採客觀說。

2. 法律解釋目標的設定的重要性:它同時會影響各個解釋觀點(方法)間的重要性、優先次序、範圍/程度;這特別是在不同解釋觀點導致不同結論、應如何取捨時,尤其重要。

3. 學說

3.1 主觀說

認為法律解釋之目的係在探求立法者立法當時事實上的意思。例如 Savigny 說道:「解釋,乃是在思想上置身於立法者的處境,而重複其立法行為。」¹。Windscheid 說到:「解釋乃是確認立法者透過文字所要聯繫的意義,解釋者必須儘可能的完

¹ Auslegen heißt “sich in Gedanken auf den Standpunkt des Gesetzgebers versetzen und dessen Tätigkeit in sich künstlich wiederholen.” System I S. 213.

全沉潛到立法者的靈魂當中。」²

3.2 客觀說

幾乎在提倡立憲主義以及民主主義的同時，出現客觀說，認為解釋的目標不在於探求**立法者**的意志（Wille des Gesetzgebers）、而是**法律本身**的意志（Wille des Gesetzes）。其主要論點如下：1. 一個有意志的立法者（willensfähiger Gesetzgeber）並不存在、2. 唯有透過法律形式所表現出來的意志才具有拘束力、3. 被法律規範者所能信賴的僅僅是法律的文字、4. 唯有客觀說方能因應法律補充、法之續造的需求。

3.3 綜合說（折衷說）認為須綜合以上二說，方能適當地確定法律解釋的目標。例如 Larenz 說道：「依上所述，法律解釋的目標在於：探求法律在現今、法律上決定性的規範意義。而此一規範意義，只能在同時兼顧到歷史上立法者的規範意圖、以及具體的想像-而絕非對此加以忽略-才能加以決定的。」³

從結論而言，綜合說應為近來德國法學上的多數說⁴。

4. 本文

4.1. 對主觀說的檢討

在專制君主集國家權力於一身，「朕即國家」的情形下，立法者是有血有肉的人，容易傾向於採取主觀說。

優點：法律（一大部分？）是人為產物、有其「作者」的，立法者乃法律拘束力

² Auslegung ist “Feststellung des Sinnes, welchen der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten verbunden hat”, der Interpret muß sich möglichst vollständig in die Seele des Gesetzgebers hineindenken.

³ Ziel der Gesetzesauslegung kann demnach letztlich zwar nur die Ermittlung des heute rechtlich maßgeblichen, also eines normativen Sinnes des Gesetzes, sein. Der rechtlich als maßgeblich zu erachtenden Sinn des Gesetzes ist aber nur unter Berücksichtigung auch der Regelungsabsichten und der konkreten Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers, keinesfalls unabhängig davon festzustellen. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl, 1991, S. 318.

⁴ Bydlinky, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl, 1991, S. 432 ff; Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl, 1983, S. 97 ff; Koch, Hans-Joachim/Rümann, Helmut, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 179 ff; Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang, Juristische Methodik im Prozeß der Rechts- anwendung, 1996, S. 21, 119 ff; Rüthers, Bernd, Rechtstheorie, 1999, S. 404 ff.（同結論，但以規範目的 Normzweck 作為解釋的目標）；Säcker, Franz Jürgen, in MünchKommBGB/Säcker, 4. Aufl, 2001, Einl. Rd 105 ff.（同結論，以主觀說作為解釋的目標，以客觀說作為法的續造的參考標準）；Wank, Rolf, Die Auslegung von Gesetzen, 2. Aufl, 2001, S. 40 ff; Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl, 2005, S. 23 f.

的來源以及規範內容的決定者，因此基於「忠於原著」的想法，探求作者原意似乎是當然的。特別是在君主專制的政權底下，探求以及貫徹集立法/司法權於一身的君主的意志，也是很「務實」的考量。這除反映在先前禁止法官解釋法的法制史上的現象外，也反映在納粹德國時代，因為採取「領導者原則」(Führerprinzip)-希特勒正是日爾曼民族的最高領導人-，以致傾向於主觀說、導致客觀說在理論上受挫的現象(Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl, 1983, S. 97 ff)。

至於民主國家的立法機關，雖然並無心理學上的意思，但在法律上仍可能擁有其意志(不是有無、而是把什麼算作是立法者意志的問題 zurechnen 的問題)。例如有法人格的社團，透過其總會決議 (§ 50 I 民)、甚或無法人格、法律上不具權利能力者-例如區分所有權人會議-(§ 25 以下 公寓大廈條例)亦然。因此立法機關仍有可能具有其意志，這特別是透過法案的討論、表決/否決時，更為明顯。對此，留待「立法機關之目的」的部分再行討論

缺點：無法適當處理價值觀念、經濟社會環境變遷的問題。

4.2. 對客觀說的檢討

緣起：

- 1 憲法背景，立法者的非個人化=從統治者的命令 Herrschaftsbefehl 到國會立法 Parlagengesetz。
- 2 在德國 1885/86 年間，背景：人文詮釋學(geisteswissenschaftliche Hermeneutik) 剛剛興起→法學是一種理解的 verstehend 的學問→客觀說(≠主觀說，後者被認為是採用自然科學/社會學的方法，是一種說明 erklärend 其因果關係的學問)。

* 以文學的解釋為例

- Shakespear「暴風雨」劇中的 Gonzalo 說：你們所說的，比你們所想要說的更為正確 (Ihr habt richtiger gesprochen, als Eure Absicht war.)。
- 紀德 (Gide) 在 Paludes 中說到：在我向別人詮釋我的著作之前，我期待別人先向我詮釋，...雖然我們知道我們想要說的是什麼，我們卻不知導我們是否僅僅說了這些事情而已 (Ehe ich den anderen mein Buch erkläre, erwarte ich, daß andere es mir erklären....wenn wir auch wissen, was wir sagen wollten, so wissen wir doch nicht, ob wir nur das gesagt haben.)
- 作品有自己的生命？例如：
 - 「天龍八部」中喬峰的絕技「降龍十八掌」，金庸想改成「降龍二十八掌」，金迷群情譁然；為何他們會有如此的現象？
 - 三國演義雖和史實部分不符，造就許多家戶譽曉的英雄/傳奇/電影/電玩遊戲。而電影(例如赤壁)/電玩遊戲(例如三國無雙)中所呈現的，大概會

令三國演義的作者羅冠中大出意料之外

-- 紅樓夢/紅學，現今學者的詮釋可能和曹雪芹的原意不符或超過後者的想像。

3 實證主義思潮的影響，德國當時已經：編纂學派→自然法實證化 (pandektistische Positivierung des Nautrechts)、形式主義的影響。1885/1886 明顯地突然出現了客觀說 (Binding, Wach, Kohler)；認為：解釋的正當性應當取決有理性的民族精神 (vernünftig auslegender Volksgeist)、解釋者對前者意願的認知 (Grabau, Fritz-René, Über die Normen zur Gesetzes- und Vertragsinterpretation, 1993, S. 61 f.)

優點：在於能配合時代變遷、因應社會變化 (「法與時轉則治」)。

缺點：其危險則在於淪為法官個人恣意的決定 (最極端的主觀說)。這也可以從下列事實獲得印證：前東德，不准法官為客觀-目的解釋，因為害怕法官會藉此滲入自我價值判斷⁵

4.3. 事實層面的考量：在詮釋時，主客觀的因素，應亦起考量而無法截然區分。

吾人對於語言的理解，常常受到「作者」主觀意圖的理解的影響；而主觀意圖為何，並非無法加以得知者。例如：

在非法律的層面，有時說三字經，在一定的情形，被認為並非侮辱，而是拉近人與人之間的距離。同一句道歉的話，在政客的口中，常常被-正確地-公認為是失缺乏誠意。

而在法律的層面上，也有類似的現象。例如：戲謔的意思表示，也被認為為心中保留而不具拘束力 (§ 86 民 但書)。要約與邀約之引誘的區分，在於合理的來看，表意人有無受拘束力之意 (§ 154 I 民)

在欠缺明確的立法者的目的前提下，只能輔以「客觀」因素決定其「主觀」意思。惟在決定法律客觀意思為何時，也不得不參考其「主觀」意圖。又例如德國 1934 年的稅捐調整法 Steueranpassungsgesetz 第一條規定：「稅法應依國家社會主義的世界觀予以解釋。」(Die Steuergesetze sind nach national-sozialistischer Weltanschauung auszulegen.) 似乎傾向客觀說，但國家社會主義又採取領導者原則，因此又同時滲入的領導者的主觀因素 (法律不過是領導者的意志而已！ das Gesetz war „Wille des Führers“.)

4.4. 綜合說應較可採。從法學方法的任務-特別是貫徹「依法審判」、「權利分立」-來看，應以綜合說較為可採，而這也同時反映在：法律權時時所應考慮的觀點：實際上是結合了主觀與客觀的因素。

⁵ Althaus-Grewe, Karin, Methodenlehre in der DDR-Rechtswissenschaft, 2004, S. 225 ff.

大致上，目前吾人可獲得的結論是：(1)特別是對於新近的法律（立法與適用法律時的間隔不大），經濟、社會環境以及價值判斷沒有重大變化，應以主觀說為主，以符合依法審判/權利分立的要求。(2)對於較老舊的法律（立法與適用法律時的間隔遙遠），經濟、社會環境以及價值判斷已經產生重大變化，應輔以客觀說，以符合法律實現公平正義的要求。而這也有想了詮釋時應注意的各個觀點的重要性。