

## 比較法的觀察

### 三階段

德國法對法律如何解釋並未有明文規定

Canaris 提出一個廣被接受的觀點：「漏洞乃是在積極法（亦即：制定法的可能文義範圍以及習慣法）之內，根據現行有效的法秩序整體加以衡量，有違反計畫的不完整性。或是說：當依據整體法秩序的要求，應當有一規定，惟制定法在其可能文義的界限內，以及習慣法，對此一規定卻付諸闕如時，則存在著漏洞。」<sup>1</sup>。Larenz 亦說到「因此，是否存在著法律漏洞，應從制定法本身的角度、作為其基礎的規範意圖、所企圖實現的目的、立法者之「計畫」加以觀察。制定法的漏洞乃是制定法之違反計畫的不圓滿性。作為制定法基礎的規範計畫應從制定法本身、藉由歷史以及目的論的解釋加以決定」<sup>2</sup>

與德國法上相接近者，例如法律有規定的情形

奧地利民法第六條規定「適用法律時，不得在由其關聯以及明顯的立法意圖之外所構成的特定意義之外，賦予其他的理解」<sup>3</sup>，第七條規定「若無法依據法律的文字或其自然的意義對法律案件加以判決時，應參考其他法律既已規定的相類似案件，以及相類似規定的理由。若對法律案件仍有疑義時，參酌經仔細查究及成熟考量的個案情形，依據自然的法律原則加以決之。」<sup>4</sup>

漏洞，學說上發展和德國法相近，有認為「類推適用是以有法律漏洞為前提，僅當有違反立法計畫之不圓滿狀態時，才有法律漏洞可言。於此，制定法依據其意圖以及內在目的，即有補充之必要，而此一漏洞之補充並不會違反制定法原先所企圖達成之限制。」<sup>5</sup> 另有認為「因此判斷制定法漏洞的標準是整體法秩序，就

---

<sup>1</sup> Canaris, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl, 1982, S. 39, "Eine Lücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts (d.h. des Gesetzes im Rahmen seines möglichen Wortsinnes und des Gewohnheitsrechts) gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Oder: Eine Lückeliegt vor, wenn das Gesetz innerhalb der Grenzen seines möglichen Wortsinnes und das Gewohnheitsrecht eine Regelung nicht enthalten, obwohl die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit eine solche fordert."

<sup>2</sup> Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl, 1991, S. 373, "Ob eine derartige Lücke vorliegt, ist daher zu beurteilen vom Standpunkt des Gesetzes selbst, der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht, der mit ihm verfolgten Zwecke, des gesetzgeberischen "Plans". Eine Gesetzeslücke ist eine "planwidrige Unvollständigkeit" des Gesetzes. Der dem Gesetz zugrunde liegende Regelungsplan ist aus ihm selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu entscheiden."

<sup>3</sup> Einem Gesetz darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

<sup>4</sup> Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entschieden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Rücksicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

<sup>5</sup> Gschnitzer, Franz/Faistenberger, Christoph/Barta, Heinz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts,

係爭個案存在著違反計畫的不圓滿狀態，亦即在一個明確地規定法律效果的範圍內，卻存在著一個非其所願的缺陷。是以，有無存在著制定法漏洞的問題，應依據法律規定以及全部作為其解釋之標準來加以判斷；當然這並不是僅僅根據「積極」的法規範為之而已」<sup>6</sup>。

瑞士民法對於法律未規定時應如何適用的問題，亦有明文規定。瑞士民法第一條規定：「法律對於所有依其文句以及解釋有規定的案件，應予以適用。制定法內無規定時，法官應依習慣法，欠缺習慣法時，應依其自居於立法者之地位時所將提出的規定，加以決之。於此，法官應遵循可靠的學說以及習慣為之」<sup>7</sup>。學說上對於漏洞的看法亦與德國法相近，認為：「一個務實而合乎目的考量的法漏洞的定義是：法漏洞乃是規定之違反計畫的不圓滿性。此一通用的定義可回溯到 Canaris 的見解」<sup>8</sup>。

## 法國法

法國民法第四條規定「任何法官，若藉口法律規定沉默、不明確或有所不足，而拒絕審判者，得以拒絕審判之罪名加以訴追」<sup>9</sup>第五條「對於所審理的案件，法官不得藉由自行提出一般的規定加以判決」<sup>10</sup>。依論者之見解，法國民法對成文法的解釋，可訴諸其起草者 Portalis 於 1799 年向 Conseil d'Etat 所提出的見解：（a）當法律文義明確時，應依其意義。（b）當法律文義晦暗不明，應依其精神而非依其文義予以解釋，以決定其法律上的意義。（c）法律有漏洞時，法官於審

---

1992, S. 75 ” Analogie setzt das Vorhandensein einer Gesetzeslücke voraus; eine solche liegt nur bei planwidriger Unvollständigkeit des Gesetzes vor. Das Gesetz ist dann, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, ergänzungsbedürftig, ohne daß seine Ergänzung einer vor ihm gewollten Beschränkung widerspricht. ”

<sup>6</sup> Bydinski, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl, 1991, S. 473 ” Maßstab für die Gesetzeslücke kann daher nur das gesamte Recht sein, das hinsichtlich des zu beurteilenden Falles eine “planwidrige Unvollständigkeit”, dh ein nicht gewolltes Manko, im Bereich der ausdrücklich gesetzten Rechtsfolgenanordnungen erkennen läßt. ...Die Frage, ob eine Gesetzeslücke vorliegt, ist somit aufgrund der Rechtsordnung einschließlich aller dieser auch schon als Auslegungskriterien heranzuziehenden Maßstäbe zu beurteilen; selbstverständlich nicht allein auf Grund der “positiven” Rechtsnormen.”

<sup>7</sup> Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht, und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.

<sup>8</sup> Honsell, Heinrich, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Aufl, 2002, Art, 1 Rn 27 : 「Eine praktikable und daher zweckmäßige Definition besagt, dass eine Rechtslücke eine planwidrige Unvollständigkeit einer Regelung ist. Diese gebräuchlich gewordene Definition geht auf Canaris... zurück... 」

<sup>9</sup> Der Richter, der sich unter dem Vorwande des Schweigens, der Unklarheiten oder der Unzulänglichkeit des Gesetzes weigert, Recht zu sprechen, kann wegen Rechtsverweigerung verfolgt werden.

<sup>10</sup> Es ist den Richtern verboten, über die ihnen ausgebreiteten Rechtsstreitigkeiten durch Verfügungen zu entscheiden, die allgemeine Vorschriften aufstellen.

判時應訴諸習慣及衡平。自法國民法實施以來，又加入目的論以及歷史觀點的考量，以使法院擁有更多的彈性空間<sup>11</sup>。包括受到孟德斯鳩思想所影響，1790年8月16-24日的基本法第十條規定禁止法院直接或間接參與立法權力<sup>12</sup>，基於嚴格的權力分立、法官審判時受法律之拘束的想法，法院對於漏洞的認定，一向嚴格，以免牴觸國會的權威。當欠缺法律明確規定時，法院經常使用所謂的邏輯解釋（logical Interpretation）、特別是訴諸一般法律原則，以擴大既有規定的適用範圍<sup>13</sup>。是以法國法上就類推適用的問題，多僅以類推解釋 *interprétation par analogie* 名之，並藉以和其他的解釋型態相區分<sup>14</sup>。

至於所謂漏洞及其補充的問題，論者有認為<sup>15</sup>：漏洞，若是指著某法律爭議欠缺任何的法律規定（形式意義的漏洞），依法國民法第四條的規定，此類意義的漏洞並不存在。若是指著對特定案例欠缺一定內容的規定（實質意義的漏洞），由於立法者無法巨細靡遺地加以規定，此一實質意義的漏洞是被承認的，且依第四條規定，法官有權利以及義務為漏洞之補充。但縱然如此，學者仍然謹慎地儘量不去承認有漏洞存在，而說是「新案件」、「因司法行為所產生的新問題」、「立法者未能預見的案例」。在承認有漏洞的學說中，多數認為解釋與漏洞的填補是不同的，解釋乃是對法規正確地理解以及適用，漏洞的填補則是立法者經由立法、亦或一部分經由法院法律的適用，予以填補。至於法國最高法院（Cour de Cassation）則根本不用「漏洞」此一概念，而是使用所有可能的解釋方法，以避免漏洞的產生，因此法國法院傾向借助於解釋的外觀以填補漏洞，而對此二者不加以區別<sup>16</sup>。又如在刑法的領域，法院常訴諸立法者的目的（the intention of the law-maker）、法律的精神高於其文義（the spirit of the law over the literal meaning），將法律適用到新的技術或經濟狀況，而不明說是藉由類推適用。對此，學說有認為：整體類推（*analogia iuris*）-從法體系整體演繹出特定的規則-雖然是被禁止的，但是個別類推（*analogia legis*）-所適用的規定也是用到其他相類似的案例-是經常類使用卻不明言的<sup>17</sup>。

## 義大利法

1942年的義大利民法第十二條規定：「（第一項）適用法律時，不得就其在關聯

---

<sup>11</sup> Steiner, Eva, French legal method, 2002, P 57-58.

<sup>12</sup> Steiner, Eva, French legal method, 2002, P 76.

<sup>13</sup> Steiner, Eva, French legal method, 2002, P 61-62, 66, 91.

<sup>14</sup> Baldus, Christian, Auslegung und Analogie im 19. Jahrhundert, in Riesenhuber, Karl (Hrsg.)

Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2006, S. 34.

<sup>15</sup> Tropper, Michael/Grzegorzczak, Christophe/Gardies, Jean-Louis, Statutory Interpretation in France, in McCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, p171 ssq,

<sup>16</sup> Tropper, Michael/Grzegorzczak, Christophe/Gardies, Jean-Louis, Statutory Interpretation in France, in McCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, P175-177.

<sup>17</sup> Tropper, Michael/Grzegorzczak, Christophe/Gardies, Jean-Louis, Statutory Interpretation in France, in McCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, P 201.

以及立法者之意圖所構成的原有意義之外，賦予其他的意義。(第二項)若系爭案件無法依某一規定加以判斷時，應參酌對類似案件或事實所為之規定；於仍有疑義時，應依國家法秩序所蘊含的一般原則加以決之」<sup>18</sup>。論者認為：解釋，只是掌握其規範的正確意義。至於漏洞及其補充的問題，則欠缺特定的規定時，(1)找出一可以間接適用到某一案例的規定 (rule) (個別類推，*analogia legis*)，若不然，則(2)找出蘊含在法秩序整體內、可資適用的法律原則 (principle) (法類推，*analogia iuris*)。至於擴張解釋與類推適用的區分，在於前者預設了法律體系內存有一特定規定可以直接適用，後者則否。於前者，被類推適用的規定所規範的對象和待審理案例間，必須具有類似性。是否具有類似性則應依規範目的 (*ratio legis*) 決之。於後者，則限於無法律規定可以透過解釋直接適用、亦無法透過個別類推間接適用之情形。但實務上法官多宣稱是直接適用某規定，甚少明白地以類推適用為之<sup>19</sup>。

英國法上就成文法的解釋，則是從判決先例歸納出來三個主要的準則：1. 文義準則 (literal rule)，特別是在 18、19 世紀被承認的解釋準則。在 *Sussex Peerage Case (1884) 8 ER 1034* 一案中，Tindal C. J. 公爵說到「若法規文句本身精確且無歧義，則所需探求者僅為該規定自然且通常的意義。於此，規定文字本身已經足以表達立法者的目的」<sup>20</sup>。2. 黃金準則 (golden rule)，是由 Wensleydale 公爵於 *Grey v. Pearson (1875) 6 H. L. Cas. 61, 106* 中提出的，他說「我長期以來深感此一準則所蘊含的智慧，而我相信這也是現今普遍、至少在 Westminster 的法院內所被接受的，亦即：再解釋遺囑以及特別是法律何所有的書寫文件時，吾人應遵守文字在文法上和通常的意義，除非這將導致荒謬、矛盾或是何其他規定的不一致；僅限於在此情形-而非超出此範圍之外-，該文字在文法上的通常意義應予修正，以避免產生荒謬或是不一致的情形」<sup>21</sup>。對此，Lord Blackburn 於 *River Wear Commissioners v. Adamson (1877) 2 App. Cas. 743, 764-765* 闡釋到「我想對於 Wensleydale 公爵所稱的黃金守則的正確性，並無爭論；亦即吾人應通觀法規全體加以解釋，並賦予文字其通常的意義，除非如此將導致重大的不一致、荒謬

<sup>18</sup> Dem Gesetze darf bei seiner Anwendung kein anderer Sinn als der beigelegt werden, der sich aus der eigenen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der Absicht des Gesetzgeber ergibt. Kann ein Streitfall nicht aufgrund einer bestimmten Vorschrift entschieden werden, so ist auf jene Vorschriften Rücksicht zu nehmen, die ähnliche Fälle oder verwandte Sachbereiche regeln; bleibt der Fall noch zweifelhaft, so ist nach den allgemeinen Grundsätzen der staatlichen Rechtsordnungen zu entscheiden.

<sup>19</sup> Torre, Massimo La/Pattaro, Enrico/ Taruffo, Michele, Statutory interpretation in Italy, in MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, p 213 ssq, P 218-219; p. 225.

<sup>20</sup> If the words of the statutes are in themselves precise and unambiguous, then no more can be necessary than to expound those words in their natural and ordinary sense. The words themselves alone do, in such a case, best declare the intension of the lawgiver) Mcleod, Ian, p. 249

<sup>21</sup> I have been long and deeply impressed with the wisdom of the rule, now, I believe, universally adopted, at least in the Courts of Law in Westminster Hall, that in construing wills and indeed statutes, and all written documents, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but not farther.

或窒礙難行，以致於使法院確信：立法意圖並不是依通常意義去使用該文字，以致於法院得正當地賦予文字其他雖然較不恰當、但卻是法院認為它應當有的意義」<sup>22</sup>。3. mischief rule, 在 *Heydon's Case (1584)* 76 ER 637 法院說道：「明確而真實的法律解釋，應分辨以及考慮以下四件事情，1. 立法前普通法的法律狀態為何？當初普通法未能提供救濟的損害與瑕疵為何？3. 對於前述公眾所遭受之不利益，國會之決議以及提出的補救方法為何？4. 提出該補救方法的真正理由為何？法官的職務即在於詮釋法律，以抑止損害、增進其救濟，並依據立法者的真正意圖抑止損害的繼續發生」<sup>23</sup>。此一準則並被認為是較前二準則更令人滿意<sup>24</sup>。由於單純的字義的觀點的不足，法院傾向於採取目的觀點，並將調整為現今所謂的目的的方法（the purposive approach），Lord Piplock 於 *Carter v. Bradbeer* [1975] 3 All ER 158「若回顧\_\_法院過去三十多年的實際上所為的判決，對於其傾向於從純粹的字義脫離、轉而強調目的的理解的證據，吾人將不會不感到意外」<sup>25</sup>。

藉以擴張法律適用的範圍 May LJ 於 *R. v. Broadcasting Complaints Commission ex parte Owen*[1985]說到「儘管採取目的步驟，以致於認為：某一法規縱然依其嚴格的文義並不能適用，惟依其明顯的意圖、確實可以適用，因而適用到某一案例，這很明顯地是正當的，然而我並不認為相反的情形也是對的，亦即：當某一規定單純依其文義解釋將可以適用時，卻採取目的的解釋以致於排除於該規定的適用範圍之外，也是正當的」<sup>26</sup>。

---

<sup>22</sup> I believe that it is not disputed that what Lord Wensleydale used to call the golden rule is right, viz., that we are to take the whole statute together and construe it all together, giving the words their ordinary signification, unless when so applied they produce an inconsistency, or an absurdity or inconvenience so great as to convenience the Court that the intention could not have been to use them in their ordinary signification, and to justify the Court in putting on them some other signification, which, though less proper, is one which the Court thinks the words will bear. ) Bailey, S. H./Ching, Jane/Gunn, M. J./Ormerod, David, Smith, Bailey &Gunn, On the modern English legal system, 4 th Edition, 2002, p 416

<sup>23</sup> For the sure und true interpretation of all statutes...four things are to be discerned and considered: 1 st What was the Common Law before the making of the Act? 2 nd What was the mischief and defect for which the Common Law did not provide? 3 rd What remedy the Parliament hath resolved and appointed to cure the disease of the Commonwealth. 4 th The true reason of the remedy; and then the office of all the judges is always to make such construction as shall suppress the mischief and advance the remedy, and to suppress continuance of the mischief....according to the true intent of the makers of the Act. ) Mcleod, Ian, p. 254

<sup>24</sup> Law Commission 於 1969 年關於法律解釋的報告 Law Com. No. 21; Scot. Law Com. No 11. Bailey, S. H./Ching, Jane/Gunn, M. J./Ormerod, David, Smith, Bailey &Gunn, On the modern English legal system, 4 th Edition, 2002, p 413.

<sup>25</sup> If one looks back to the actual decisions of this House....over the last thirty years one cannot fail to be struck by the evidence of a trend away from the purely literal toward the purposive construction of statutory provision

<sup>26</sup> Whilst .... it is clearly legitimate to adopt a purposive approach and hold that a statutory provision does apply to a given situation when it was clearly intended to do so, even though it may not apply on its strict literal interpretation, nevertheless I do not think that the converse is correct and that it is legitimate to adopt a purposive construction so as to preclude the application of a statute to a situation to which on its purely literal construction it would apply. ) Mcleod, Ian, p. 259.

英國法上當說到對成文法的解釋與漏洞補充之區分時，論者<sup>27</sup>認為這通常意味著對後者的正當性的否定。對此，Viscount Simonds 以下的說法最具代表性：漏洞的補充「對我而言無疑是在薄弱的解釋的偽裝下，赤裸裸地篡奪立法權限。若過真發現的漏洞，解決之道應以修正法案為之」<sup>28</sup>。對於解釋和漏洞補充的關係，一般可認為：透過解釋以補充漏洞（interpretative gap-filling）是被允許的，亦即一個解釋，若是能避免產生漏洞，相較於將會導致漏洞的解釋，前者是會被接受的。相反的，至於修補成文法範圍內的瑕疵、具有法官造法之結果的判決-亦即實質的填補漏洞（substantive gap-filling），則否。因此嚴格言之，在英國成文法，並無透過解釋以外的漏洞補充的方法<sup>29</sup>。論者<sup>30</sup>又主張：依據類推所為的論證（arguments from analogy），意指某一規定的文字和規範相同或類似事物的其他規定的文字是相同或類似的，而後者透過判決先例或現今的解釋所賦予給它的意義，也可以適用到前者。所謂的比較法的論證（comparativist arguments），是參考足以相互比較的其他體系（例如通常是參考 commonwealth 以及美國的判決先例對法律解釋的看法），被認為實際上也是一種類推適用。而所謂的訴諸法律原則（Legal Principles）的論證，則被認為是體系的論證方式。

至於美國法，論者認為：在解釋成文法時，應與法規文本（statutory text）相符合，普遍被認為法治原則（rule of law）的要求<sup>31</sup>。而基於立法至上（principle of legislative supremacy），禁止法院藉由解釋的外觀，以其自身所認為的政策取而代法律的規範意義<sup>32</sup>。至於解釋以及漏洞補充的界限<sup>33</sup>，美國法並沒有公認的標準。對於漏洞的性質、種類及其補充也欠缺有系統的學術研究。若吾人認為有漏洞存在，法院也多以解釋的問題加以處理。至於以類推適用作為論證的方式，則是對於成文法的規定應採一定的解釋方式，因為這將使得在相關規定之下，對

---

<sup>27</sup> Bankowski, Zenon/MacCormick, D. Neil, Statutory interpretation in the United Kingdom, in

MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991 P359 ssq, P 362, 373;

<sup>28</sup> [This] appears to me to be a naked usurpation of the legislative function under the thin disguise of interpretation....If a gap is disclosed, the remedy lies in an amending Act. (*Magor & St. Mellons RDC v. Newport Corporation* and [1952] A.C. 189 at p. 191.)

<sup>29</sup> Cruz, Peter de, Comparative law in a changing world, 3<sup>rd</sup> Edition, 2007, p. 285-286. 另參 Stichin, Carl F./Mulcahy, Linda, Legal Method, 2<sup>nd</sup> Edition, 2003, Mcleod, Ian, Legal Method, 5<sup>th</sup> Edition, 2005, 二本書後之索引 Index，皆未明列「漏洞」一詞。

<sup>30</sup> Bankowski, Zenon/MacCormick, D. Neil, Statutory interpretation in the United Kingdom, in MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991 P359 ssq, P 369.

<sup>31</sup> Summers, Robert S., Statutory Interpretation in the United States, in MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991 MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, P 453.

<sup>32</sup> Summers, Robert S., Statutory Interpretation in the United States, in MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991 MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, P. 450.

<sup>33</sup> Summers, Robert S., Statutory Interpretation in the United States, in MacCormick, D. Neil/Summers, Robert S. Interpreting Statutes, 1991, P 411-412, P 419, P 414.

相似的案件作類似的處理。

共通的論點

MacCormick/Summers, *Interpreting Statutes, A comparative study*, 1991, 一書中，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，從 Summers 與 Taruffo (*Interpretation and Comparative Analysis*, 收錄於該書 p. 461-510) 的總結與分析，應證了 Peczenik (*Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, 2005, p. 18) 的見解：這些國家對於成文法解釋的方法，大都受到 Savigny 法學方法論的影響。

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)

Summers 與 Taruffo (*Interpretation and Comparative Analysis*, 收錄於該書 p. 461-510) 的總結了上述國家內共用的十一種論證的觀點 (p. 464 sq)

包括 1. 語言的通常意義 (ordinary meaning)，與 2. 專業/技術意義 (technical meaning)，3. 脈絡一致化 (contextual harmonization) 的論點，4. 訴諸判決先例 (precedent)，5. 法規的類推適用 (statutory analogies)，6. 邏輯-概念的觀點 (logical-conceptual argument) (從公認的法律概念所擁有的內容加以推論)，7. 訴諸一般的法律原則 (general legal principles)，8. 歷史的觀點 (history)，9. 立法目的 (statutory purpose)，10. 實質的理由 (substantive reasons)，11. 立法意圖 (intention)

本文的觀點：

與文義有關的 1, 2, 6, 4

與體系有關的 3, 5, 7, 4, 5

立法機關之「主觀」意圖 11, 8, 9, 5

或法律的客觀目的/功能有關 8, 9, 10, 5, 4

三階段，似乎是不可或缺的

3. 文義是解釋的終點，是基於法學方法的任務的考量

←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；

例如事物本質（事實上夫妻關係？）、「倫理要求」（從：「擴大承認 §195 特別人格權」到「一般人格權的承認」？臺灣彰化地方法 95 年度繼字第 1302 號民事裁定：未成年人拋棄繼承的時效起算點：成年後）、強烈的交易需求（例如原先實務上對於最高限額抵押權的承認）

分三個層次的理由

- a 刑法禁止（不利於行為人的）類推/稅捐/行政罰，法有明定增加法律所無之限制→因此必須在法有規定=解釋（第一層次）/法律未規定=非解釋之間加以區分。同一標準於其他法律領域（例如民法），亦有適用。
- b 在法律未規定，但法院可為造法時，亦必須有其界限，不免不必要地侵害立法權限→因此必須區分：第二層次=原則上可允許的法的續造=漏洞的補充（制定法內之法的續造），基於貫徹立法計畫，平等原則之要求，法官有造法之義務/第三層次：立法政策=具有民主正當性的立法者的權限，僅例外時才可以允許的制定法外之法的續造（在為貫徹基本權時，法官基於基本權保護義務，至少涉及基本權利的重大影響時，法官有義務為造法）

惟 Steiner, Eva, French legal method, 2002, P 93-96 論者亦有就判決先例，三分為：Precedent secundum legem 適用與解釋既有的法律，是在法律規定的文義之內（within boundaries fixes by the wording of statutory and code provision）

Precedent praeter legem，是在現行法體系之內，對法律的補充、且未與之衝突，在此，民事法院常援引相關法律以為判斷之基礎，行政法院則多訴諸不成文的一般法律原則 Precedent contra legem，判決與法律推定相衝突並取而代之，創設與法律規定明確衝突的新規範，亦或拒絕新的法規的適用而建立新的判決先例

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl, 2005, S. 66 f

政策錯誤亦或現行法補充的問題？實質正義（materielle Gerechtigkeit）和權力分立（Gewaltenteilung）、立法者所擁有的民主正當性（demokratische Legitimation）、法院基於其中立性所而來的權威、法律安定性（Rechtssicherheit）

Rüthers, Rn 828 方法 似乎不脫離給個重要的考量：（1）出發點：個別法規範的意義為何？文義的觀點（2）在的整體法體系觀察底下，其意義為何？體系的觀點（3）法規範乃立法者有意識的產物，其目的又為何