

臺灣民法釋義學

——回顧與前瞻

黃松茂*

目次

壹、導言——什麼是法釋義學？	參、回顧與前瞻
貳、探討的嘗試	一、民法典：一台精密、操作 複雜之機器
一、法釋義學所處環境及其活 動——學術化的法	二、德國學說之單體移植與 嫁接
二、概念澄清與釋疑	三、立體化的釋義學想像

壹、導言——什麼是法釋義學？

臺灣繪本作家幾米有一知名作品叫「向左走、向右走」，政治觀察家觀察政局變動則愛談向左擺、向右擺。對當前的臺灣民法釋義學而言，更重要的是向後看、向前看。近十年來，「什麼是法釋義學」在法釋義學一詞的發源地——德國法學——掀起一股熱烈的討論——甚至有學者認為已經到了過熱的程度。捲起千堆雪般討論的，事實上是來自外在於法學的批評，其中之一莫過於德國法學與其他基礎學科間科際整合能力的欠缺。自從德國科學與人文委員會於2012年對德國法學提出諸多建言後，擾動一池春水，德國學界對於「法釋義學是什麼」所興起之討論，迄今未歇。類似的討論，從德國不遠千里來到東亞的臺灣——長久

* 中央研究院法律學研究所助研究員。
穩定網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/62327012.pdf>。



以來在各部門法均深受德國學說影響的國家——灑下麥種，各自不同環境中萌芽、成長。近來頗具深度之討論，稍早已見於本所研究員黃舒荇所著《什麼是法釋義學？：以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡》一書。去年，本所研究員張永健也出版《社科民法釋義學》，立志為「傳統的」民法釋義學注入新的活力。臺灣民法學向來深受德國法釋義學風格之影響，是否可能走出一條不同於德國的路，積極地與其他基礎學科連結？

儘管如此，在開啟新的旅程之前，值得回顧已經走過的路。若「社科民法釋義學」乃相對於「傳統民法釋義學」，那麼，「傳統民法釋義學」究竟是什麼？在「社科民法釋義學」一書中，讀者不容易找到答案。但熱心且盡責的讀者必定急欲知悉傳統的方法是什麼，如此才能知道新的方法新穎之處何在，也才能辨識出新方法的價值¹。

貳、探討的嘗試

一、法釋義學所處環境及其活動——學術化的法

儘管法釋義學受到來自於基礎學科的挑戰，對於法釋義學內涵之探討，卻難以全從外在於法釋義學的觀點出發，理由在於此類觀點太過異質，其對法釋義學之非難在方向上也太過發散，從而無助於對法釋義學本身的認識²。因此，仍不得不從內在於法釋義學之觀點出發³。

法規範在觀念上應有別於事實，卻始終以得適用於事實為依歸。事實與法規範之聯繫，在於當事實該當於法規範時，發生法規範所預設之

¹ 類似觀點，Uwe Volkmann, *Veränderungen der Grundrechtsdogmatik*, JZ 2005, S. 261 (261 f.).

² Matthias Jestaedt, *Wissenschaft im Recht: Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich*, JZ 2014, S.1 (4 f.). Jestaedt在此並未論述其原因，筆者認為，其他基礎學科基於其基本預設，對於法可能存在與法釋義學截然不同之基本觀點，從而無法適切且完整描述法釋義學之本質。

³ 但本文也承認，縱使基於內在觀點，目前學界對法釋義學之內涵見解仍極為多樣化，距離建立一個統一的「關於釋義學的釋義學」（Dogmatik über Dogmatik），亦即「後設釋義學」（Meta-Dogmatik），似仍遙不可及，是以本文只能盡量就共認之核心內涵加以探討。

效果。由法規範適為法學所處理之對象，使得法學無可避免地帶有強烈的實務取向（*Praxisorientierung*）。附從於法規範（*rechtsnormakzessorisch*）及適用導向（*anwendungsorientiert*），構成法釋義學之核心特徵。此特徵使法學明顯區隔於自然科學：天文學家觀察行星繞行恆星之事實，從中發現其規則、規律，或有理論，亦在嘗試以已知之事實為基礎推斷未知之事，從而理論會被新發現的事實所推翻。有別於此，法釋義學原則上係在已給定（*vorgegeben*）之法規範（即現行法）的框架內，探討具體之案件事實應發生如何之法律效果，而非由事實觀察出規則。因此，在法學的領域，在現實的世界之外，尚另有一法的觀念世界存在。

由於存在另一法的觀念世界，使得在個案之法律處理，法釋義學必須完成兩方面之工作：法認識（*Rechtserkenntnis*）與法獲致（*Rechtserzeugung*）。一方面，法釋義學必須理解、掌握並描述現行法為何，另一方面，法釋義學必須致力於獲致個案中應適用之法。法釋義學乃介乎法規範與個案間之中間層⁴，其任務之一在指引法律之適用。

法釋義學該如何指引法律之適用？此問題的答案遠比法學三段論複雜。首先，呈現在眼前的個案究竟應適用何等法規範（法學三段論中之大前提），並非如一般人所想像般翻開六法全書唾手可得。法條（*Rechtssätze*）浩繁且錯綜複雜，恆須經過相當之「找法」（*Rechtsfindung*）或「求法」（*Rechtsgewinnung*）之過程，法律適用者方可從中求取出與本案直接相關之法規範。隨著事實之變化，所適用之法規範亦須隨之補充或修正。其次，為求有效率且有秩序之找法或求法，法律適用者心中必須存有對法規範整體（*Rechtsnormkomplex*）可靠的秩序圖像。如前所述，在事實之外存在法的觀念世界，法律適用者對此觀念世界必須握有地圖與羅盤，一則不致迷失跌倒，二則可以找到自己的路。前者確保法律適用之正確性，後者開啟法律發展之可能性。此項法之觀念世界的地圖與羅盤，正是法律體系，或規範的結構或秩序。

試舉一例說明之：

⁴ *Rolf Stürner*, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, ZZZ 127 (2014), S. 271 (276 f.).

甲因錯誤將A車出賣於乙並移轉所有權，乙復將A車轉售於丙並移轉交付之。事後甲撤銷錯誤之意思表示，試問甲得否向丙請求返還A車？

此問題遠遠無法單憑「甲乙間買賣契約業已無效」加以回答。我國民法釋義學接受「物權行為獨立性及無因性理論」，甲乙間買賣契約依民法第88條規定因撤銷而歸於無效，至多使甲乙間關於A車之物權變動失去法律上原因，卻不影響甲乙間關於移轉A車物權行為之效力，從而自事後觀點乙將A車所有權移轉於丙仍屬有權處分（民法第118條第1項）。丙基於有效之物權行為取得A車所有權，其自為所有權人，甲欲依民法第767條規定請求返還A車，自屬無理由。至於甲雖可主張民法第179條不當得利之返還，惟此不當得利屬「給付型不當得利」，僅得對因給付關係而受領該給付之人主張，故甲之不當得利返還請求權僅得對乙主張。

若法律適用者未經上開法釋義學訓練，難以期待其發掘關乎問題解決的四個關鍵民法條文：第88條、第118條第1項、第179條及第767條。甚且，若無法釋義學式理解，根本無法掌握上述四個法條間適用上之結構及秩序關係。

經由上述說明可知，法釋義學工作之內涵，乃在現行法之框架內，為法律問題之處理提供一套範式（Formular），該範式已備有基本架構及有待填充之「欄位」⁵。除前述民法上之事例外，受過完整法學訓練之人也不難在憲法上之比例原則或刑法上之三階或二階論找到對應。

值得進一步追問的是：為何需要一套經由法釋義學加工過的範式，作為法律問題處理之依據？此項問題提出將逐步逼近法釋義學內涵的核心，且與法的核心特徵緊密連結。法釋義學所追求者，乃在紛爭發生之前「超前部署」。但此超前部署之目的並不在減少傷亡或損害，而是著眼在紛爭發生時，訴諸一套業已存在之標準，以免流於「因人設事」及「因案設事」。法釋義學試圖藉由此一操作程序，獲致法律問題處理之客觀化與理性化（Rationalisierung），更重要的是，去政治化⁶。

⁵ Volkmann (Fn. 1), S. 262.

⁶ Jestaedt (Fn. 2), S. 7. 不同見解，參見 Bernd Rüthers/Christian Fischer/Axel Birk, Rechtstheorie: mit Juristischer Methodenlehre, 11. Aufl., 2020, Rn. 312. („Juristische

該如何去政治化？依德國法學傳統乃「學術化／科學化」（*Verwissenschaftlichung*）⁷，此適為理解法釋義學及法學（*Rechtswissenschaft*）之關鍵。去政治化之目標究竟能否透過學術化達成，識者不難提出質疑。發軔於20世紀初之自由法運動⁸以及在此之後以法學方法論之名所進行之討論，均明白地或潛在地圍繞著此一問題。追本溯源⁹，學術性之法（*wissenschaftliches Recht*）出自薩維尼（*Friedrich Carl von Savigny*）之理想¹⁰。薩維尼描繪¹¹，任何民族達到一定程度之發展，法將如同在其他知識或活動領域般由特定階層（*Stand*）掌管，此即法律人階層（*Juristenstand*）。至此法擁有二重之生命（*ein zweifaches Leben*），第一重以原則之形式存在於民族之共同意識中，第二重則在於，法之具體形塑及適用由特殊之法律人職業階層進行。緊接著薩維尼表示，法律人階層在形塑法之活動上又有兩個不同之面向，一為實質（*materiell*）面向，即法律人階層代表民族來造法，一為形式（*formell*）及學術性（*wissenschaftlich*）面向，即法律人給予法律素材學術性之形式，從而發掘法之內在統一性（*inwohnende Einheit*）並使其具備新的有機生命（*ein neues organisches Leben*），而此新的有機生命會再回頭對法律素材產生影響，從而使得學說亦發揮造法之作用。在薩維尼的描述中，讀者不難發現一個造法的循環¹²。

Dogmatik als Höchstform der Ideologie“法釋義學乃意識形態之最高等形式）及Rn. 644 關於納粹及東德時期法學方法之檢討。

⁷ *Jestaedt* (Fn. 2), S. 7.

⁸ 關於自由法運動之真實面貌，可參考黃舒芃，法律拘束與個案正義：自由法運動對德國法治國傳統下立法與司法權限分際問題的反思，收於：蕭高彥編，憲政基本價值，頁89-122（2009年）。

⁹ 就此並參閱 *Joachim Rückert*, Savignys Dogmatik im „System“, in: Heldrich (Hrsg.), *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, Bd. 2, 2007, S. 1263 (1265).

¹⁰ *Matthias Jestaedt*, *Wissenschaftliches Recht — Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis*, in: *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?: Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?*, 2012, S. 117 (125).

¹¹ 以下參閱 *Friedrich Carl von Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, 1840, S. 45-49.

¹² 此處值得引用 *Josef Esser*, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 4. Aufl., 1990, S. 7: „In allen Rechtskulturen wiederholt sich ein Kreislauf

「造法的循環」，套用至現今之法釋義學活動，仍十分穩妥。觀察德國聯邦法院及聯邦憲法法院與學說在見解上之互動，亦可印證此點。Matthias Jestaedt將此描述為法釋義學的三段式手法（*der triadische Modus operandi*）¹³，入木三分：第一步是去脈絡化（*Dekontextualisierung*），針對一個法律現象，使其從具體的事實關連及實證法脫離，而提取其精華，藉此呈現出釋義學規則及概念。第二步是一貫化（*Konsistenzialisierung*），將在第一步所獲得之偶然的釋義學規則歸整為無矛盾之整體，形成釋義學之體系。第三步是再具體化（*Rekonkretisierung*），即將前述釋義學之體系應用於具體之規範性表述及個案之上。換言之，對於每一在個案中具有決定性之規範，亦須賦予其體系上之意義。

二、概念澄清與釋疑

對於法釋義學存在更多的描述嘗試及挑戰，值得進一步研究。在此僅先作初步之概念澄清，破除常見之刻板印象，以供作未來討論之基礎。

首先，法釋義學是否僅止於說文解字？依照前開說明，答案顯然是否定。從字源的角度，僅僅因*Rechtsdogmatik*中文翻譯為法「釋義」學，便推認其工作內容限於說文解字，更是一大誤會。*Dogmatik*詞源上來自於*Dogma*，古希臘文為*δόγμα*。*δόγμα*具多種意涵，包括確定下來的見解（*festgelegte Meinung*）或有拘束力之教理（*verbindlicher Lehrsatz*）¹⁴。嗣後同一詞彙被轉用於哲學乃至基督教神學領域，*δόγμα*意謂著信條（*Glaubenssatz*），亦即當其面臨質疑時，並非透過理性之辯證，而是由出於權柄的宣稱或信仰本身加以確立¹⁵。由於此種詞源上之關連，不免使人與宗教信條——特別是帶有貶意之「教條主義」（*Dogmatismus*）——產生聯想。但此與法釋義學間錯誤的聯想，藉由前開說明已獲得澄清。

zwischen Problementdeckung, Prinzipienbildung und Systemverfestigung.“（在所有的法文化中均重複著「發現問題——建立原則——體系確立」之循環）。

¹³ Jestaedt (Fn. 2), S. 6.

¹⁴ Rütters/Fischer/Birk (Fn. 6), Rn. 310.

¹⁵ Rütters/Fischer/Birk (Fn. 6), Rn. 310.

其次，法釋義學是僵化、不自由、與社會脫節？是概念法學的產物？相較於前一刻板印象，此問題嚴格說來更為複雜。首先，法律問題的處理及法律見解的溝通無法脫離概念。建立學說與實務間共通之語言，無疑正是法釋義學之重大貢獻。對於任何概念的操作一律摒斥為概念法學，恐過於天真。再者，近十多年來德國文獻對於薩維尼、Georg Friedrich Puchta及Bernhard Windscheid出現一番全新且深入之研究，修正、甚至徹底推翻1900或1930年以來對於19世紀法學的理解¹⁶。簡要言之，Puchta賦予法官的造法空間，遠比所謂概念法學的批評者所想像的更為寬廣，此點甚至為與Puchta同時代者所明白肯認¹⁷。但在賦予法官自由空間之餘，Puchta仍要求法官必須將自己的正義感情融入體系之中，以求得判決之理性化。要言之，在維護私法之自主以對抗國家的路上，Puchta將法官視為伙伴¹⁸。其三，正是由於法釋義學絕非僅止於說文解字，而是將更多心力投注在建構的工作，從而，誠如Niklas Luhmann以極具啟示性地之方式指出，法釋義學之意義並不在於穩固原本即已存在之法規範，而在於創造與法規範間之批判性距離；正是由於規範的拘束性，釋放出法釋義學之自由空間¹⁹。法釋義學不僅釋放自由空間，也將自由空間控制在合理範圍，誠如耶林（Rudolf von Jhering）的名言：「形式乃恣意不共戴天之仇敵，自由的孿生姐妹（Form als die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit²⁰）。」法釋義學工作絕非意在建立不可撼動之教條，而是在現行法框架下提供自由思考之可能形式。以穩定、恆久之形式存在者固較受法釋義學青睞，然其毋寧旨在對抗恣意。試問：在朝令夕改的情況下，何人可享受真正的自由？奴隸的地位固然悲慘，但若存在一套明確而穩定的贖身規定，終究比那些時而自由、時而被奴役的奴隸好得多。退步言之，縱或無法否認法的產生不免出於偶然，則法釋義學仍試圖在偶然的深水中尋找可

¹⁶ Rückert (Fn. 9), S. 1265.

¹⁷ Hans-Peter Haferkamp, Jhering, Kohler und das Erbe der „Pandektenlehrbücher“, GROM 2018, S. 15 (23 f.).

¹⁸ Haferkamp (Fn. 17), S. 22.

¹⁹ Niklas Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 16.

²⁰ Rudolf von Jhering, Geist des römischen Rechts, Teil 2, Abteilung 2, Bd. 2, 1869, S. 456.

立足之石，以免被自招之虛無主義的波濤給淹沒。

值得在此附帶一提者，是法釋義學與所謂法學方法論之關係。法學方法論所處理之問題，一言以蔽之，乃法官在何等程度上受成文法律拘束之問題，或者反過來說，法官在何種情況下可以跳脫成文法律之問題。從而法學方法論無可避免地必須處理法源論以及對於所謂形式主義及法實證主義之討論。法學方法論不僅涉及法的認識論及法體系之開放性，同時也是一個涉及權力分配的問題。儘管如此，由於法釋義學之活動範圍乃介於法規範與事實之間，因此法學方法論上採取何種立場，均不影響法釋義學活動之正當性。即使採取價值法學之立場²¹，而認為價值乃可認識甚至可客觀化，在其間法釋義學工作猶屬不可或缺，只是其工作內容增添價值與成文法關係之安排。

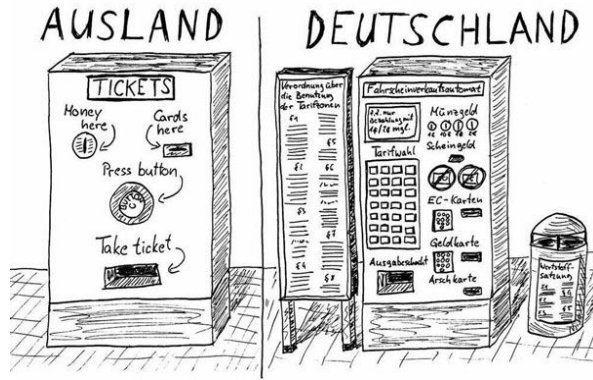
參、回顧與前瞻

一、民法典：一台精密、操作複雜之機器

網路上曾出現一幅挖苦德國的漫畫（如下圖）：外國車站裡的售票機，旅客只要選擇零錢或信用卡，按下按鈕，即可買到車票。反觀德國，旅客往往站在售票機前不知所措。依照筆者的經驗，此漫畫多少反映出事實²²，更可比擬當前民法典施行之初的景況：剛開始接觸西方法制的中國，接收到一台精密、操作複雜之機器——民法典，稍可聊慰的僅是，此機器的操作語言是中文。儘管如此，諸多法律概念來自西方，縱屬飽讀詩書、滿腹經綸之士，亦難單憑此一窺民法之堂奧。無論債權、物權、意思表示或法律行為，像是一個又一個神秘的按鈕。從而，單單購買機器顯然不夠，若不一併取得機器之使用說明書，勢難發揮機器之效能。

²¹ 值得讀者思考的是，在價值法學的世界中，個人自由的位置在哪裡？

²² 筆者在德語未諳、首度隻身來到海德堡之際，便遇上在售票機前徘徊不已而求助的旅客。



資料來源：<https://www.pinterest.com/pin/801851908627482383/>。

此「使用說明書」，正是民法釋義學。民法初施行時，民法學者以法條註釋為其主要任務²³。實則，此時早已特別倚重德國學說，作為法條註釋之依據。及至所謂「理論繼受階段」²⁴，德國學說之影響，毋寧更為明顯。若要發掘貫串臺灣民法施行至今民法學說發展的軸線，德國學說之繼受必定位列其中。

二、德國學說之單體移植與嫁接

德國民法學說，並非德國民法典施行後才橫空出世，毋寧法釋義學先於法典而存在，並進而成為後者之根基。19世紀德國民法學，後世以潘德克頓法學（Pandektenwissenschaft）名之，其影響卻未曾因德國民法典之施行而告終。理由無他，乃該時代之法律人既受此法學思維之訓練，自無可能在從事審判工作時，僅因民法典之施行即予以全盤揚棄。無條件附從「理性法——歷史法學——概念法學（法實證主義）——脫離法實證主義」之斷代，實已阻礙對法學發展史之適切理解²⁵。諸多德國民法中之制度設計，若非早已經過19世紀法學之滌淨與提煉，就是不同

²³ 參見陳忠五，戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁197-210（2012年）。

²⁴ 參見陳忠五（註23），頁212-237。

²⁵ Hans-Peter Haferkamp, *Positivism as a Concept of Legal Historians*, XVII JURIDICA INT'L 100, 100-07 (2010).

學說立場之辯證。從而，德國民法之立法工作絕非從零出發，而是生長於潘德克頓法學肥沃的土壤。對19世紀德國民法學恣置不論，將使對德國民法典之理解產生偏差。

基於前述理解，可投射出對於臺灣繼受德國學說一番截然不同之觀點。以所謂「積極侵害債權」為例，晚近之研究揭示，Hermann Staub理論並非如國內文獻²⁶所稱「一經提出，即廣受重視，迅速為司法實務所採」，毋寧德國帝國法院面對Staub所舉案例，仍以德國民法第276條（＝我國民法第220條）為請求權基礎，此乃延續民法典制訂前之傳統²⁷。如此方促使Karl Larenz在其1936年寫成之教科書「契約與不法——第一部分：契約與契約違反」加以檢討²⁸。眾所皆知，積極侵害債權理論後續之發展，逐漸轉移至附隨義務之建構。惟附隨義務之理論，奠基於納粹德國之法律學說，基於共同體思想（Gemeinschaftsgedanke），債之關係中，雙方當事人建立起信賴關係（Vertrauensverhältnis），任何一方均應顧慮他方之利益，對該利益之保護負有保護義務²⁹。直到戰後，附隨義務仍隨社會化法律思想穩定存在於德國學說及實務見解中。縱使以所謂誠信原則為其基礎，依然浮現一項問題：何以法院有權調整契約當事人間之權利義務？此問題意識之重要性，透過比較法觀點一覽無遺：英國法院即使要求當事人之一方必須顧慮他方之利益，且拒絕在書面契約之外承認契約義務之存在³⁰。由此對照可知，附隨義務理論之移植與否，並非單純之技術問題，而涉及更深層之民法基本原則：私法自治及契約自由。

²⁶ 王澤鑑，不完全給付之基本理論，收於：民法學說與判例研究(三)，頁64（2009年）。

²⁷ 在民法施行以前，帝國法院就屬於「積極侵害債權」理論適用範圍之損害賠償，皆以共同法之一般過失責任（gemeinrechtliche culpa-Haftung）為其基礎，參見Martin Josef Schermaier, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Teilband 1, 2007, vor § 275 Rn. 87.

²⁸ Karl Larenz, Vertrag und Unrecht: Vertrag und Vertragsbruch, Teil 1, 1936, S. 184 f.

²⁹ Martin Josef Schermaier, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Teilband 1, 2007, §§ 280-285 Rn. 24.

³⁰ Hugh Beale, *The Role for European Contract Law: Uniformity or Diversity?*, in UNIFORM RULES FOR EUROPEAN CONTRACT LAW? A CRITICAL ASSESSMENT 9, 20, 22 (Francisco de Elizalde ed., 2018).

三、立體化的釋義學想像

民法釋義學在臺灣歷經四個世代的發展，迄今所獲得之豐碩成果，特別展現在兩個層面：(一)以請求權基礎為中心之法學思維；(二)司法實務見解之學理化（*Verwissenschaftlichung der Praxis*）。前者已貫徹於教學、國家考試之命題方式、訴訟實務（特別是訴訟標的之特定）及部分著作之發表方式，無待贅言。值得多加介紹者為後者：民法釋義學在臺灣的深根，使實務見解更貼合民法規定，例如判決中過去經常出現之「依侵權行為之法則」，現已轉變為三個主要侵權行為構成要件（民法第184條）之具體檢討。其次，經過民法釋義學之努力，創造出一套抽象化之學術語言，透過此語言之使用，法官得在個案事實與規範間各保持相當程度之距離，從而獲得一定自由開展之空間。最後，對歷年來判決之整理分析，不僅在測定實務見解之發展走向，更在與釋義學之學理相互印證或檢討。以上所述，顯示出臺灣民法釋義學已發揮穩定及儲存法學知識之功能。

另一方面，臺灣民法釋義學迄今之成就，仍以法律適用為其重心，所代表者為法釋義學的其中一個面向——實用取向釋義學（*Gebrauchsdogmatik*）³¹。實用取向釋義學固可簡化法學思考，促進法律適用及訴訟程序之進行，並使法院之裁判更具預測性³²。但在目前的臺灣民法學研究，實用取向釋義學有窄化為個別問題導向、而忽略體系性意義關連之危險：對於旁觀者而言，民法釋義學之著作成為一個接一個案例之描述及解決方式，隨著案例事實，學生腦中浮現的是一個個被傳授的爭點，而非體系性之全貌及個別爭點在體系中之位置；判決評釋失去藉由回歸體系以控制、檢驗判決見解之功能³³。

該如何適度扭轉此一發展方向？解方在於另一層次之法釋義學：學

³¹ *Stürner* (Fn.4), S. 277; *Rolf Stürner*, *Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik*, JZ 2012, S. 10 (11-12).

³² 此處法釋義學發揮Robert Alexy所稱之穩定、減輕負擔及控制功能，參見Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 9. Aufl., 2019, S. 326-329；顏厥安，*法與實踐理性*，頁170-171（1998年）。

³³ 關於此功能，參見Josef Esser, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, 1965, S. 14，轉引自Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., 1991, S. 168.

術取向法釋義學³⁴。學術取向法釋義學將目光帶離案例事實本身，而以某一法律制度、法律現象或一定範圍內之法律規定為焦點，探討背後之指導性原則，並據此建立起體系，俾將法院之判決得以納入體制之中或在體系中獲得妥適之位置。開啟此種學術取向法釋義學工作之第一件事，是劃定研究之領域及範圍。研究者得從某一或少數具有代表性之判決出發，但不宜將目光侷限於此，而應更加重視此等判決在民法體系中之定位。茲舉一例：在契約當事人之一方就特定事項未作完整告知，致使另一方就該事項產生誤解而訂立契約之情形，研究者應遍覽民法中涉及締約階段資訊提供之條文，探查我國民法對此之立場。在此階段，橫向（比較法）及縱向（法律史）之比較，具有相當之幫助。在確定民法之基本立場後，研究者應脫離個案，廣為觀察各該交易類型中有無存在何等資訊不對稱之情形。在此範圍內，法社會及法律經濟分析之觀點，可發揮一定程度之助益。最終，研究者仍須回到規範面，追問現行法下究竟有何可供援用之法律，並嘗試在民法與行政法規之基礎上進行有機之建構。

³⁴ Stürmer (Fn. 31), S. 12.

參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑（2009），不完全給付之基本理論，收於：民法學說與判例研究（三），頁59-88，臺北：自版。
- 陳忠五（2012），戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁191-254，臺北：元照。
- 黃舒芄（2009），法律拘束與個案正義：自由法運動對德國法治國傳統下立法與司法權限分際問題的反思，收於：蕭高彥編，憲政基本價值，頁89-122，臺北：中央研究院人文社會科學研究中心。
- 顏厥安（1998），法與實踐理性，臺北：允晨文化。

二、外文部分

- Beale, Hugh. 2018. The Role for European Contract Law: Uniformity or Diversity?. Pp. 9-34 in *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*, edited by Francisco de Elizalde. London: Bloomsbury Publishing.
- Haferkamp, Hans-Peter. 2010. Positivism as a Concept of Legal Historians. *Juridica International* XVII:100-107.
- Alexy, Robert (2019), *Theorie der juristischen Argumentation* (1978), 9. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Esser, Josef (1965), *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, Karlsruhe: Müller.
- (1990), *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (1956), 4. Aufl., Tübingen: Mohr.
- Haferkamp, Hans-Peter (2018), *Jhering, Kohler und das Erbe der „Pandektenlehrbücher“*, GROM, S. 15-26.
- Jestaedt, Matthias (2014), *Wissenschaft im Recht: Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich*, JZ, S. 1-12.

- (2012), Wissenschaftliches Recht — Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?: Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 117-138.
- von Jhering, Rudolf (1869), Geist des römischen Rechts, Teil 2, Abteilung 2, Bd. 2, Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Larenz, Karl (1936), Vertrag und Unrecht: Vertrag und Vertragsbruch, Teil 1., Hamburg: Hanseatische Verl.-Anst.
- (1991), Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1960), 6. Aufl., Berlin: Springer.
- Luhmann, Niklas (1974), Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart: Kohlhammer.
- Rückert, Joachim (2007), Savignys Dogmatik im „System“, in: Heldrich (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. 2, München: C. H. Beck, S. 1263-1298.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel (2020), Rechtstheorie: mit Juristischer Methodenlehre (1999), 11. Aufl., München: C. H. Beck.
- von Savigny, Friedrich Carl (1840), System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, Berlin: Veit.
- Schermaier, Martin Josef (2007), in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Teilband 1, Tübingen: Mohr Siebeck, vor § 275, § § 280-285.
- Stürmer, Rolf (2012), Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik, JZ, S. 10-24.
- (2014), Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, ZZP 127, S. 271-332.
- Volkman, Uwe (2005), Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, JZ, S. 261-271.