

英美法系的法解釋適用論

— 作為法學緒論之補述

王泰升

台大講座教授、中研院台史所暨法律所合聘研究員

摘要

歐陸與英美兩法系就法律之適用，雖最終都是價值判斷與利益衡量的結果，但法律形式上有其差異，關鍵在於英美法系有判例法形式的普通法體系，作為法源之一。英美普通法法院基於判例遵循原則，透過法律推理從判決先例解析其判決理由獲致之規則，即應適用之法規範，再經類比決定個案應跟隨該規則或做區別，但例外地可認為該規則已不再妥當而推翻其法效力。位階上高於普通法的制定法之表現形式為條文，故法適用時有解釋必要，然與歐陸法系不同的是，英美法系再次依判例遵循原則處理制定法之解釋，形成「制定法上判例法」，且進行類比以決定個案應跟隨或區別時，受作為法源的制定法之拘束。法院就應如何解釋制定法，存在一些解釋方式、取徑或準則，包括為發現立法者意圖，而依通常平易文義、依立法史資料為解釋，或另依制定法所欲達成的社會目的而為解釋，以及某些作為解釋準則的法諺或格言。以上都被法院一併用以正當化經由「解釋」所認定之法規範內涵，故可某程度制約法院的裁判行為，但解釋者的價值選擇才是決定性的因素。當今台灣法律人社群在比較法研究及法律實務工作上，都需要了解英美法系各領域法律所共通的法解釋適用論，故應將其納入法學緒論。

關鍵詞：法系、普通法、判例法、制定法、判例遵循、法律推理、文義解釋、立法史解釋、目的解釋、原意主義、活的憲法

- 壹、緒言：擷取專書中一節
- 貳、歐陸法系所無之普通法的法律適用方式
 - 一、普通法的法律適用形式
 - 二、普通法的法律適用實踐
- 參、有別於歐陸法系的制定法解釋適用方式
 - 一、制定法在兩法系中的定位及其形式上差異

- 二、制定法的解釋及適用方法
- 肆、英美法系法解釋適用論的知識為當今台灣所需
 - 一、不宜一味沿襲過往而輕忽英美法系
 - 二、比較法研究及法律實務工作上的需要
- 伍、結論

壹、緒言：擷取專書中一節

剛出版的拙作《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，¹敘述台灣如何跨越3個世紀，經歷殖民、威權、民主等政體，彙整來自歐美日中的現代法學知識，建構出當下法學內涵；並指出台灣的法學緒論教科書，顯現「明治日本→民國中國→戰後台灣」的知識遞嬗系譜，於今應對某些法概念或法解釋適用論為推陳出新，且**納入一直被忽略之英美法的適用方法及台灣的法事實**。該書第六章的第五節，即詳論英美法系具有歐陸法系所無之普通法的法律適用方式，其制定法的解釋依判例法為之亦有別於歐陸法系，故出於當今台灣之需，應將這些英美法相關的知識納入旨在培育法律人的法學緒論中。鑒於本期刊眾多從事法學研究或法律實務工作的讀者，或許特別關心此議題，乃將之抽出，作為單獨一篇文章，供欲了解英美法者參考，或稍能補法學緒論教科書殆未提及之遺憾。歐陸法系的法解釋適用論在此僅簡要地提及，完整的說明請參閱該書第六章的第一節至第四節。本文所述關於英美法之

法適用方法，也是筆者自1990年代起賴以提出台灣法律史論述之基礎性知識的一部份，²若此文能幫助讀者對拙見有多一層的理解，尤屬美事一椿。

在此已就原本作為專書中一節的文字進行調整，以確保形式上獨自為一文，包括做必要的增刪或文句段落的挪動。不過可想而知，整個內容仍受原書設定的論旨和撰寫架構所限，而**著重於說明台灣的法學緒論著述，為什麼應該納入目前所缺、與歐陸法系有別的英美法系的法解釋適用論**。且如下貳、參所述，對於英美法的法

1 王泰升，《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，台北：臺大出版中心，臺大哈佛燕京學術叢書，2022年。

2 例如，筆者1992年在美国以英文完成的博士論文，亦即以華文出版的《台灣日治時期的法律改革》，於第五章討論民事法的西方化時，首先談及「台灣民事習慣法的形成及內涵」，曾立基於歐陸法系「習慣法」概念，以及在此所述英美法系的判例法運作方式，提出「類似『判例法』制度的建立」的論點。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》（台北：聯經，修訂版，2014），311-323頁。又如後引註26及其正文所述，由於了解西方不論英美法系或歐陸法系的法，均是具普遍適用性的「規則」（rule），故贊同將傳統中國法稱為「非規則型法」。

適用方式，比較是從法經驗科學、法律史的研究視角，**描述**相關的法學知識，而非自應然面爭辯哪個學說 / 理論較有道理、較妥當，蓋其牽涉甚廣，非另為深入探討不可，既非筆者興趣所在，恐亦超出個人的學識能力。

貳、歐陸法系所無之普通法的法律適用方式

一、普通法的法律適用形式

歐陸法系與英美法系在法律論證方式上，確實存在著微妙的差異。有些美國法學院，對於在歐陸法系國家受法學基礎教育而獲學士學位（入學條件謂「具備相當於美國 JD 學位者」）的法學碩士（LL.M.）班學生，開設性質上與 JD 一年級學生修習之「案例分析與研究」（legal analysis and research）同樣的課程；在西雅圖華盛頓大學法學院，還將之列為外國學生就讀該碩士班唯一的必修課。³ 前揭課程安排意味著，美國法初入門的 JD 學生須學習的這些法學專業知識，已受過歐陸法系法學（含德國所稱「法學方法論」）訓練者仍不熟悉，蓋英美法系存在著有別於歐陸法系的法解釋適用論。造成這項差別的關鍵是，英美法（the Anglo-American law）有法律形式上屬於判例法（case law）的**普通法體系**（the common law）。如下將說明在歐陸、英美兩法系，法律專業者 / 法院就法律適用的**方式**，確實存有差異，縱令實質上最終都決定於法律人的價值判斷與利益衡量。在此所使用的參考文獻，高度依賴英美法系國家相當

於法學緒論之法律導論這類書籍，其主要是用以介紹與英國法關係密切但係不同國家的澳洲法，⁴ 以及自英國獨立數百年後已發展出自己特色的美國法，⁵ 藉以描繪**超越國界**的整個「普通法世界」（the common law world）的法律適用方式。⁶

3 呂紹凡律師曾以其就讀西雅圖華盛頓大學法學院碩士班的經驗，以專章「美國法學課程之法學分析簡介」，說明這項課程的內容。參見王澤鑑主編，《英美法導論》，台北：元照，2010年，373-382頁。筆者1989年就讀西雅圖華大法學院碩士班時，講授該課程的羅保爾（Marjorie Dick Rombauer）是全美關於「案例分析與研究」教學的名師，其後有專書問世。參見 Marjorie Dick Rombauer, *Legal Problem Solving: Analysis, Research & Writing* (St. Paul, MN: West Publishing Co., 5th ed., 1991)。當時在該課程所撰寫的法律文書，承蒙業師羅保爾連標點符號都不放過的仔細批改，對返台後身為執業律師的辦案能力，以及後來在台大法務系法學緒論課堂上講授英美法的法律適用，乃至台灣法律史之研究，都有極大的幫助，其恩澤永銘心田。羅保爾曾於1991年以交換教授身分，在台大法研所開設同樣的課程，惟當時台灣的法學圖書館內，美國法院判決彙編及相關資料的數量有限，且尚缺 Westlaw、LexisNexis 資料庫，故可能難以發揮在美國法學院同樣的教學效果。從判例法的運用高度仰賴法學圖書館的典藏和設備可知，倘若單純著眼於繼受外國法制的技術面（實際上是涉及政治面的決定），繼受以制訂法為法源的歐陸法系，的確比法源上還包括以判例法方式運作的普通法的英美法系，來得簡單一點。

4 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system* (Sydney: Butterworths, 4th ed., 1992)。此為筆者在台大法務系講授法學緒論時使用的教材之一，係1996年前往澳洲墨爾本大學法學院為訪問學者時受推薦之書。在此也參考一些關於英國法的文獻，但以補充性質者居多。當英國是歐盟的會員國時，介紹英國法律的書，都會同時交代在英國有法律效力的歐盟法。

5 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States* (St. Paul, MN: Thomson/West, 5th ed., 2011)。此書係為不曾在美國受法學基礎教育 / JD 課程的法律人（經常已受歐陸法系國家法學基礎教育），介紹美國的法律，且在台灣有華文譯本（其用語與本書有若干差異），但所譯者為該書第2版。參見 William Burnham 著、林利芝譯，《英美法導論》，台北：元照，2001年，封面。

6 關於「普通法世界」的概念，參見 F. A. R. Bennion, *Understanding Common Law Legislation: Drafting and Interpretation* (Oxford; New York: Oxford University Press, 2001), p. 1。

為說明英美普通法法院如何使用**判決先例** (precedent) 做出判決，在此提供一個假設性的案例及判決理由，以展現英美法系普通法從**具體案件事實**思考法律議題的特色，避免一開始即以抽象的語言、理論性的概念來描述英美法。先假設與法院當下受理之案件（以下稱「本案」）相關的判決先例，僅僅有1933年英國刑事上訴法院 *R v. Elizabeth Manley* 一案（以下簡稱：「曼利案」）的判決。在該案中，曼利向警方表示有一位她所描述的男子，毆打她並從她的錢包中竊取金錢，但經警方調查後得知她講的故事完全子虛烏有，故遭法院以「危害公眾」（effecting a public mischief）定罪。當時在制定法（statute）上並無規定這樣的危害公眾罪，只有一些老舊判決認定「通謀危害公眾」為犯罪行為，但法律上不乏同樣行為若出於個人單獨的意思尚合法，須有通謀的協議方為非法。雖沒有任何法律人能預先告訴曼利其行為係屬犯罪，但法院認為曼利有罪。法院在曼利案的判決理由中表示：「控方恰當地表述危害公眾或侵害社群的兩個要素，其一是導致市警局的警官，將其時間及精力投注於調查一個愚昧的控訴，其二是所有的公眾，或至少那些符合所描述之犯嫌特徵的人，都陷入被懷疑及逮捕的危險。」⁷

一個特定個案的**判決**，加上給予這個判決的**理由**，即可產生一項**規則**（rule）。法律（the law）應由具有普遍適用性（general application）的規則所組成，不論是由法院或由議會**做成**皆然。若曼利

案僅判認此人因頑皮而應被處罰，並不能令人滿意，蓋其未適當地解釋為什麼她應被處罰，亦未指引其他人什麼行為是被允許或被禁止。同樣的，若一項制定法規定：「某甲於某年月日所為的政治言論應判處無期徒刑」，可能還是形式上有效的法律，但已違反我們對於什麼是法律的基本認知，亦即法律應針對特定的行為（而非特定的人）規定其法律效果。法院須**基於**具有普遍適用性的**規則**做成個案的判決，這是**依法**，而非依一時興致或偏見而為裁判之理念的本質。從曼利案判決所述，可認為其形成一項規則：凡促使警方對虛構的指控進行調查的人（事實一），導致無辜者暴露於遭到控訴的風險中（事實二），即構成危害公眾罪。這項**規則或原則**（rule or principle）在法律上有一個拉丁文的專有名詞，即「**判決理由**」（*ratio decidendi*），其涵蓋的不僅是曼利，也不只是謊報錢包被竊的婦人，而是任何做了跟曼利同樣行為的人。職司審判 / 適用法律的法院，後來以曼利案的判決作為判決先例而加以運用的，乃是這個**判決理由或規則**。⁸

接著進入在此假設的本案，其案情為有一天瓊斯太太去購物時，發現手提包內的錢包不見了，她想到幾分鐘前在街上跟一位男人擦身而過，故馬上向警方報告此事並描述該男人的樣貌。但隔天商店以電

7 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 38-40。

8 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 39。

話通知，其將錢包遺放在櫃台上，瓊斯太太再將此情事告知感到非常惱怒的警方；其後來遭控訴而被判觸犯危害公眾罪、科處罰金 100 元，但不服而上訴到上級審法院。假設上訴法院承審本案者有白法官、黑法官，以及灰法官等 3 位，其將各自提出「裁判意見書」（judicial opinions），並以占多數的意見做成判決。⁹ 彼等的裁判意見書亦虛擬如下，此雖較大多數真實的裁判意見書為簡單扼要，但將呈現法官所可能給予的裁判理由。¹⁰

白法官認為瓊斯太太觸犯被控訴的危害公眾罪，上訴駁回。其表示：曼利案的**判決理由**是，凡促使警方對虛構的指控進行調查的人，導致無辜者暴露於遭到控訴的風險中，即構成危害公眾罪。**本案**被控訴的瓊斯太太，剛剛好被**套進這個規則**中。有認為瓊斯太太未觸犯危害公眾罪，因其報案時沒做故意的謊言，但本法官不接受此見解，蓋曼利案的判決並未將故意謊報納入考量，不論被控訴的錯誤是出於故意或意外，其行為所造成的結果是一樣的。在曼利案中的**規則**，未將其適用範圍**侷限**於曾做不誠實的報告，故適用於包括本案在內這種沒盡力查核各種可能發生情形，以致不小心地向警方宣稱發生了事態嚴重的案件。再者，辯方律師謂本案若如此判決，等於不鼓勵民眾以提報有犯罪嫌疑之事而與警方合作，本法官也不同意該論點。本判決唯一可能的效果是，民眾在向警方報案時會更加小心謹慎，這當然是好事。更何況，此根本是不須考慮之事，本法官的工作是將已在曼利案中確立的法

律適用於本案。

黑法官認為瓊斯太太無罪，上訴有理。其表示：本案被控訴者並無不誠實，至多只是在向警方提報有犯罪嫌疑之事時不夠小心或太魯莽；惟檢方指出，曼利案並未考量及不誠實，倒是所關切之浪費警方時間以及讓無辜者暴露於被懷疑犯罪的風險，都出現在本案。然而依本法官的見解，曼利案中的**規則**，未擴及與故意相對之過失的不當行為，曼利案中被控訴者清楚地是因故意說謊而獲罪。雖然法院並沒有強調這一點，其判決不能被持以擴及有相當**不同情形**的本案。而且，本法官不準備擴張曼利案中的規則。那樣做的話，很可能等於是阻礙了人民向警方報案，除非其絕對確知案情，這將剝奪警方時常仰賴之來自民眾很值得讚許的合作。本法官也不希望將刑事法擴張至遠離大多數民眾的犯罪觀念，使得民眾陷入僅出於不小心的行為亦遭刑事訴追的風險中。若法律要擴張至這個地步，應由議會，而非法院為之。

灰法官表示：本法官同意黑法官本案上訴有理的見解，本法官對其提出的裁判理由沒有欲增補者。

這個英國 1933 年曼利案作為判決先例的後續發展，也對判決先例制度如何運

9 除非所有的法官意見一致，不然可能出現：不同意多數意見（majority opinion）的結論及判決理由的「不同意見書」（dissenting opinion），或同意多數意見的結論但所持裁判理由不同的「協同意見書」（concurring opinion）。參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 64。

10 以下所述的裁判意見書內容，參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 40-42。

作提供很好的例示。判決先例只能拘束同一法域 (jurisdiction) 的下級法院，曼利案因對於造成危害公眾採取非常寬廣的概念，在後來的法院判決頗受批評，一位著名的英國法官 1954 年曾指摘其「留給法官去宣示新的犯罪」，但在法律形式上英國法院仍須受其拘束，直到 1974 年英國的最高法院才推翻 (overrule) 該判決先例之效力，從該英文詞彙的字面即可知係「翻轉該判決的規則」。然而早在 1957 年南澳大利亞最高法院，就已拒絕依循曼利案中的規則，蓋曼利案判決對於位於不同法域的南澳大利亞法院而言，並不具拘束力，僅有說服力，故在曼利案判決理由遭嚴詞批評後，不能再說服南澳大利亞法院遵循之。不過，於包括英國在內的一些法域，議會在立法上已制定了類似的危害公眾罪。¹¹ 由是亦可知英美法系的法院與議會，雖均有權做成法規範，但兩者的政治意義不同，議會由民選之代議士組成，法院則非也，並使得普通法與制定法 (statute) 須有所區別。

在此擬運用上述資訊，說明英美法系普通法如何做成、以適用於個案。在英美法系國家，稱判決先例為「法律之淵源」 (sources of law)，亦即可作為法律的材料，意指從既有法院判決的文本，可認知事先未以文字書寫下來的規則 / 法規範。這種透過法院判決所形成的法，稱為「判例法」，並因係國王特定領域內共通的規則而稱「普通法」。按判決先例和法律條文同樣都只是法的表現形式 (form)，法源的本體是普通法。法院特定的判決

先例之所以能產出具普遍適用性的法律 (the law)，來自基於「所有人在類似狀況皆應受到類似的待遇」之平等觀念，所確立的「判例遵循」 (stare decisis) 原則，亦即法院應依照之前的判例所定的規則而為判決。因此關於判決先例究竟是針對什麼「狀況」、給予什麼「待遇」，需要從判決文本解析出未被書寫成為文字一所謂「不成文的」一判決理由 (ratio decidendi, holding)，此即規則或原則 (rule or principle)。這個思考過程就是英美法系普通法在適用法律時，必須進行的「法律推理」 (legal reasoning)。¹²

相對的，英美法系中同屬法源之制訂法 (enacted law)，即議會做成的制定法 (statute) 及其授權行政機關做成的行政法規 (delegated legislation, regulations)，¹³ 以及歐陸法系作為法源的制訂法，則因法的表現形式為法律條文，故適用時須解釋法條以探求法規範

11 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 43-44、46。

12 參見 Marjorie Dick Rombauer, *Legal Problem Solving: Analysis, Research & Writing*, p. 9; William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 39-40, 64-69。熟悉德國法學方法論的張嘉尹，欲將英美法系的 legal reasoning 納入關於法學方法的討論時，亦在華文翻譯上採取「法律推理」一詞。張嘉尹，〈法學方法與法律推理〉，收於同作者，〈憲法學的新視野 (二) — 憲法科際整合研究的理論與實踐〉，台北：五南，2015 年，234 頁。

13 澳大利亞法上，議會授權行政機關做成的法規 (delegated legislation)，最主要者為行政法規 (regulations)。參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 51-53, 64。權力分立制度下，立法部門做成的制定法與行政部門做成的行政法規，相當於伯爾納姆 (William Burnham) 就美國法所稱的制訂法 (enacted law)。

內涵。惟法院對法律條文的解釋可能不一致，英美法系再次基於類似狀況應受類似待遇的平等觀念，要求法院依**判例遵循原則**處理其對**制定法的解釋**，而形成所謂「解釋制定法的判例法」（caselaw interpreting statutes）或稱「制定法上判例法」（statutory caselaw），¹⁴此為歐陸法系所無（詳見後述「參」）。

在前揭假設案例中，法官們對曼利案判決中規則/法規範是什麼，有不同的解釋。白法官認為「法律構成要件事實」（狀況）為：（1）促使警方對虛構的指控進行調查的人、（2）導致無辜者暴露於遭到控訴的風險中，「法律效果」（待遇）為：構成危害公眾罪。黑法官、灰法官則認為雖判決文本沒強調，但該規則的意涵是，法律構成要件事實（1）之行為人有謊報故意。宜提醒的是，在法院內真實的案件，經常比這個假設案例複雜得多，且對相同的結論法官們也可能有不同的判決理由。尤有甚者，真實的案件所涉及的判決先例，通常不像假設案件這樣只有一個，而需對好幾個法律爭議點，參考許多判決先例的判決理由，再加以綜合後，**歸納**出概括的普通法上規則。¹⁵

以**遵從**判決先例的**規則**為前提，接著在法律推理上須進行**類比**（analogy）的工作，蓋必須「類似狀況」，才應「受到類似的待遇」。因此須比較該判決先例之規則的「法律構成要件事實」，和法院受理之案件（本案）的「案件事實」相似與否，而有如下兩種情形：（1）兩者**相似**，則本案應「**跟隨**」（follow）該項規則，

其已成為本案之**應適用的規則**。此推論過程，功能上近似歐陸法系在欠缺法律明文時，類推其他有明文且具法律上同一理由之法規範，以創造一個新的應適用於個案的法規範，即「超越法律解釋之範疇」（王澤鑑之語）的「**類推適用**」；¹⁶但以判例法為表現形式的普通法上的法，必然無明文，故沒有歐陸法系因欠缺明文方以類推適用進行「補充」的意義。由於應適用的規則已明，亦即經由尋法而找到了法，故如同制定法的適用一樣，依屬於**演繹式推**

14 伯爾納姆（William Burnham）在討論法源時，使用的是「解釋制訂法的判例法」（caselaw interpreting enacted law），蓋制訂法（enacted law）包括了議會做成的制定法及行政機關做成的行政法規，以接著就各法源的規範效力之位階，明示聯邦法上的優先順序是：制定法（statute）、行政法規（administrative agency rules）、普通法（common law）。但在論法律適用時，即稱「解釋制定法的判例法」（caselaw interpreting statutes）或「制定法上判例法」（statutory caselaw），以制定法（statute）一詞相對於普通法（common law），由議會授權而生的行政法規，則被視為與制定法採取同樣的法律適用方式。參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 41, 65-66, 72-73。

15 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 44；William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 68-69；王澤鑑主編，《英美法導論》，376-377頁。關於透過歸納式推理，得出作為法規範之構成要件者，參見 Nadia E. Nedzel, *Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students* (New York, NY: Wolters Kluwer, 4th ed., 2017), p. 87；William Burnham 著、林利芝譯，《英美法導論》，61頁。

16 在德式法釋義學中有所謂「法律漏洞」，指關於某項法律問題，法律依其內在目的及規範計劃，應積極設其規定，而未設規定（稱公開漏洞），此時應「類推適用」其他規定填補之；或關於某項規定，依法律之內在目的及規範計劃，應消極地設有限制，而未設此限制（稱隱藏漏洞），其填補之道，係將此項規定之適用範圍，依法律規範意旨予以「目的性限縮」。若依法律之內在目的及規範計劃判斷，法律並無漏洞，則應採「反面推論」。參見王澤鑑，《民法實例研習叢書第一冊：基礎理論》，台北：自版，1982年，162-174頁。

理的三段論法 (syllogism)，¹⁷ 以經類比所得的規則 / 法規為大前提，本案的案件事實為小前提，得出作為結論的本案判決。(2) 兩者不相似，則本案與該判決先例應予以「區別」(distinguish)，此時並非否定判決先例中的規則之有效性，而是認為本案與該規則無關。此在功能上近似歐陸法系法釋義學中，「超越法律解釋之範疇」的所謂「反面推論」，但形式上歐陸法系仍視法律 / 制定法為法源而進行了「法律的補充」，英美法系則不然。¹⁸

在前揭假設案例中，白法官表示其工作是把曼利案中確立的法律 / 規則適用於本案，即意謂曼利案是有拘束力的判決先例，本案瓊斯太太剛剛好被套進判決先例的規則中，故應跟隨曼利案，法律適用的結果是有罪。黑法官同樣承認曼利案是有拘束力的判決先例，但認為判決先例之規則是限於故意謊報，本案瓊斯太太卻無故意，有別於曼利案，故未觸犯曼利案所述的危害公眾罪。¹⁹

這項類比的法律推理過程，可分成兩個步驟。首先，認定本案與判決先例的事實有什麼相似與差別；其次，決定本案是類似於或有別於，判決先例就法律爭點所顯現的重要事項。在此推理過程中最困難的是，評估這些相似與差別的重要性；此問題沒辦法抽象地回答，蓋所謂「重要性」是依所認定的爭點，隨狀況而定。²⁰ 因此在前揭假設案例，判決先例中的曼利與本案瓊斯太太，相同的是向警方呈報一個根本不存在的犯罪，不同的是在呈報內容，曼利表示有男子毆打她、從她的錢包

中竊取金錢，瓊斯太太則表示其手提包內的錢包不見了、且有男人在街上與其擦身而過。於是需評估兩案的這項差別是否重要，此又涉及法律爭點是什麼？黑法官認為的爭點是：造成浪費警力、無辜公眾陷於被偵辦的危險的報警行為，係出於故意或過失？據此，報案內容的差異即是重要的，因為有無被男人毆打自己一定知道，故曼利當然有謊報故意，瓊斯太太則是合理地懷疑遭扒手侵襲，但未積極求證即報警，容有過失但無謊報故意，從而應加以「區別」。白法官認為的爭點是：報警行為是否已造成浪費警力、無辜公眾陷於被偵辦的危險？則兩人報案內容上該等差異並不重要，從而本案應「跟隨」判決先例。

藉由該假設案例擬呈現的是，承審法官在進行類比、認定跟隨與否，實際上擁有相當大的裁量空間。且如上所述，判斷跟隨或區別所繫的法律爭點是什麼及其見解，早已反映在本案兩位法官對什麼是判決先例之規則（法律構成要件事實）的不同解釋上。因此整個法律推理實為一體，跟隨或區別乃形式上必需的搭配。

在進行法律適用時，判決先例之規則

17 參見 Nadia E. Nedzel, *Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students*, p. 84 ; William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 66。

18 就英美普通法部分，參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 66, 69。

19 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 42。

20 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 69-70。

本身也有可能**不被遵從**，第一種情形是其不具有法律上的權威性。判決先例所定的規則，僅對**同一個**司法體系的法院才具有**拘束力**（binding），此稱為具有**權威性**（authoritative）判決先例；但未受拘束之不同法域或系統的法院，也可因為被判決先例的判決理由所說服，而採納為個案應適用的法律（法源），故這一類被稱為是具有**說服力**（persuasive）判決先例。例如前述南澳大利亞最高法院，雖在判例遵循原則下認知英國曼利案中的規則 / 判決理由，但因係不同法域的普通法法院，不受曼利案規則之拘束，故在未被曼利案判決理由說服的情形下，**拒絕**將其適用於個案。在美國，各州自為一個法域，故州法院的判決先例僅對同州的法院具有權威性，對他州及聯邦的法院只具有說服力；但反過來講，本州法院也可依判例遵循原則，將具有說服力的他州或聯邦判決先例所定規則，作為個案應適用的法律（法源），**壯大了整個普通法世界**。法律形式上各法域（例如州、特區、國）普通法法院的判決先例，都可能因具說服力，而被其他法域普通法法院採納為應適用的法律，但事實上須視做成判決先例之法院的聲望及論理內涵而定。²¹ 順便一提，另一種亦僅具有**說服力**，而無拘束力的「次要法源」（secondary authorities），包括法學專著（treatises）、法律教科書、法律整編（restatements of the law，將普通法上規則條文化）、法學論文，以及簡述、整編、評論、分析、詮釋法律的其他法律期刊。²² 在英美法系法院的實際判決

活動上，法學者論述所具有的影響力，不如其在歐陸法系的法院。

法律適用時判決先例之規則不被遵從的第二種情形是，雖為具有權威性的判決先例，但其所定規則為同一法院所**推翻**（overrule）。前述法院判決先例之規則具有拘束力，可分成兩類，其一是「垂直的判例遵循」，即較高階層的法院對下級法院有拘束力，其二是「水平的判例遵循」，即某法院的先例對該法院未來的案件具有拘束力。然而水平的判例遵循較有彈性，同一法院在少數的情況下，可決定基於一定的理由，**不再遵循**自己於先前案例所定之規則，如前舉英國最高法院之推翻曼利案。與英國、澳大利亞的法院相比，美國的州或聯邦的最高法院**較常推翻**其判決先例，確立新規則。²³

以 1973 年美國佛羅里達州最高法院 *Hoffman v. Jones* 案判決為例，可說明法院如何推翻判決先例之規則，此時已非仰賴類比的法律推理得出個案應適用的法律。該案涉及屬於普通法的侵權行為法上**原則**（doctrine）的改變，亦即當被害人

21 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 43-44; William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 65-66。

22 相對的，判決先例與制訂法（exacted law）即「首要法源」（primary authorities）。參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 74-77; Marjorie Dick Rombauer, *Legal Problem Solving: Analysis, Research & Writing*, pp. 19-20。

23 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 45; William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 65。

對傷害之發生與有過失時，原先認為縱令該過失非常輕微，均可免除加害人的侵權責任，但該案判決**改為**加害人仍應負侵權責任，但可減少賠償金額。為達成這項判決結論，該案大多數的裁判意見書，從歷史、經濟、哲學等面向為考慮及評估，指出**舊的規則**是做成於侵權行為賠償責任被認為是阻礙產業發展之嚴重威脅的年代，但**於今**產業已較強盛且普及的保險讓民事賠償不再成為產業生存的嚴重威脅，在今天只因被害人輕微與有過失即否定其求償已被認為不公平且不人道。前揭這些**考量因素**，通常被稱為不同於案件事實的所謂「**立法事實**」（legislative facts），亦即立法機關將進行討論以決定是否通過一項制定法（statute）時，所收集的資料及公共政策的考量。是以法院在司法判決所為者，跟我們對「做成法律」（lawmaking）此概念的認知是一致的。²⁴ 法院不同於立法機關的是，**法律形式**上須再依法律適用的三段論法，以做成的新規則/法規範（仍屬判例法）當作大前提，所受理案件的案件事實為小前提，得出結論/本案判決。

以上所述這種普通法的法律適用方式，**未見於**同屬西方法律文明、但原則上**僅以**制訂法為法源之歐陸法系的法律適用。簡言之，歐陸法系的法源，從憲法到法律、命令等法規範，都已以條文的形式表現規則之內涵，故幾乎**沒有**英美法系普通法之法律適用方式的運作空間，雖有在功能上近似的類推適用、反面推論等。在屬歐陸法系的台灣所盛行的德國式法釋義學，就「制定法上法律漏洞填補、類推適

用」，仍可視為以制定法為法源而進行「法律的補充」，僅僅「制定法外超越法律計畫而創設法律原則」/「超越制定法之續造」，方可謂是歐陸法系僅以制定法為法源之例外。²⁵

若再從異質的法律文明之間的比較，該英美法系普通法的法律適用方式，與傳統中國法以「非規則」為前提的運作方式，有根本上的差異。於帝制中國，相當於今之法律規範的那些皇帝及官府頒行的條文或既有的案例，在受理之案件裡，都可出於因時、因地的需求而為「權變」，不依從原訂之皇帝或上級對官僚所為的指引。所謂「比附援引」等，只不過是向皇帝或上級報告，其是在**例示**的指引中選取一項而為處置、非無中生有，此與盡量援引既有的成案，同樣是在官僚體系內尋求自保之道。據此，被書寫下來的如《大清律例》等條文，在**形式上就不要求**「具有普遍適用性」，故並無在此所述西方的英美法系及歐陸法系的「規則」（rule）概念。²⁶ 這跟現代法在**形式上**仍遵從法律解釋適用方法的要求，但如下所述**實際上**會考量公共政策、進行價值判斷或利益衡量，而選

24 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 44。

25 參見王澤鑑，《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，台北：王慕華，2019年，244頁。

26 認為傳統中國法為「非規則型法」的日本學者寺田浩明，畢業於東京大學法學部，具備現代的法學專業知識，故以「非規則型」來描述傳統中國法，正出於與現代法/西方法的「規則」做比較。寺田浩明於其書中對於「規則」一詞，即用英文「rule」加以註解，還提及現代的判例法國家亦採「規則」的形式。參見寺田浩明著，王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，370-371頁。

擇其中一種法律論證形式，仍有所不同。現代法的法律論證，存有某些公認的重要準則，且須明白揭示而具有相互批判可能性，從而亦一定程度地限縮了逾越既定規則的空間，此有待如下繼續討論。

二、普通法的法律適用實踐

實際上法官在做成法律，亦即形塑普通法，**僅靠**法律推理上類比等**形式**即可確定嗎？這項疑惑來自如假設案例所示，面對同樣的判決先例文本，承審的法官卻對其蘊含的規則 / 普通法有**不一樣**的認知，並推理出不同的本案應適用法律，得出不同的本案判決結果。美國法學界相關論述的遞嬗，見證了英美法系對此議題的思考過程。美國在 18、19 世紀，普通法被講得彷彿獨立於人類的行為之外而存在，依 18 世紀著名的英國法學者布萊克斯通 (William Blackstone) 的見解，法官只是「傳達神諭的法之祭司」，故法官非做成 (make)，而是**發現** (discover) 並宣示 (declare) 法律 (the law)。過去的判決僅是法之證據，而不是法本身；若過去的判決將顯現出荒謬或不公平，則該判決所宣示者根本不是法，係對普通法之規則不正確的了解。與此相近的想法是，普通法的裁判方式是「科學」的，若能找到正確的判決先例，再使用邏輯上適當方法從這判決先例進行推理，法院就能對新的案件得出單一、正確的判決。這個觀點的代表人物就是 1870 年將「案例教學方式」 (case method) 帶入哈佛法學院的藍德爾院長 (Christopher Langdell)。²⁷

前述傳統上對普通法的認知，在美國開始遭到批判。開第一槍的美國法學者是霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes)，他嘲諷地說「發現」的講法，等於把普通法想像成「籠罩在一片陰沉的天空下」；並對視普通法為推理與邏輯之科學的產物，在 1881 年出版以「普通法」為名的書中，提出當時令人驚駭的論點。其表示：「法律〔按：普通法〕的生命不在於邏輯，而在於經驗。在決定人們應該被什麼樣的規則所規範時，當時的人所覺得需求、盛行的道德和政治的理論、關於公共政策的直觀、公開表明或未被察覺的，甚至是法官們共通的偏見，比三段論法發揮更大的作用（註：引文中的底線為筆者所添加，以下同）。」不過，普通法是「被發現」或係「科學的」擬制 (myth)，使司法上的做成法律顯得具有正當性，蓋法院的判決將因此是客觀的、由「法」所指引，而非法官自為的政策選擇。如假設性案例中，白法官即不願承認其在做政策選擇，而宣稱其工作只涉及機械地適用判決先例。法官不做成法律的這項擬制，之所以受到支持，來自法律制度的一個基本概念，亦即判決的根本性原則是依照**預先存在的規則**，而非當權者命令。此項概念也可解釋持續同時存在於歐陸法系國家的另一項擬制：司法判決不

27 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 45。雖然藍德爾院長透過「科學」方式可得出正確判決的形式主義觀念，如後所述於今不為多數人所接受，但其案例教學方式仍為當今美國法學院所採取。

是法之來源，法官只不過將法典上規定適用到手上的案件，並因而得出判決。在孕育英美法系與歐陸法系的西方法律文化底下，這樣的「民間敘事」(folklore)實在很難根除。²⁸且其實霍姆斯在前揭這句就普通法而發的名言中，也承認普通法有其依邏輯上三段論法操作的論證形式。

1930年代美國的法律現實主義者(the Legal Realists)，對普通法的這項「民間敘事」展開全面攻擊。美國法律現實主義者繼續發展霍姆斯大法官的論點，認為裁判意見書上所稱的法，不是被發現或宣示，而是被做成，且其內涵是法官受社會、政治、經濟、歷史及其他趨勢的影響下，透過做成該內涵的判決而自覺或不自覺地遂行其想法。此等學說使法官意識到其創造法律的功能，前述 Hoffman v. Jones 案的多數意見及不同意見，即花相當多時間爭執侵權行為規則之改變應由法院或立法機關為之。在法庭外，法官傾向於強調其為法律的**詮釋者**，壓低其做成法律之功能。不過如 Hoffman v. Jones 案的多數意見，已公開表示其從歷史、經濟、哲學等面向為考慮及評估，**坦率地承認有政策上**考量。²⁹假設性案例中讓黑法官的裁判意見書，**納入**鼓勵民眾與警方合作的政策考量，即表示法官公開討論所牽涉的公共政策已相當常見了。

另一方面，1950年代美國法學界的法律程序學派(Legal Process School)已茁壯，並提點前述法律現實主義者所忽略的**真實**。亦即，生活在社會中的法官，其態度及行動反映更多**社會的價值**而非個人的

偏愛，並將之反映在裁判意見書或判決。當社會價值與法官個人價值相衝突時，有良心的法官將試著去發現且選擇社會價值。司法實務上也**支持**反映普遍習慣及傳統德性的普通法上規則，這些規則讓受其規範者享有**可預測法律**之利益，減輕對於沒被告知普通法上「未明文的」規則之憂慮。因此在一定的程度內，社會上的確存在許多法律等著法官去「發現」。再者，從判決先例進行推理這項已被接受的「規則」，不論是否真的「科學」，確實在普通法上**被認真看待**。法官被期待撰寫裁判意見書以正當化其判決，這些正當化的理由被期待遵守由來已久的司法傳統。法律程序學派的擁護者，已探究前述正當化的要求對司法創造法律所為之**制約**，並展示其為真實的存在。按普通法傳統上對判決先例的「推理過程詳細說明」的要求，以及進行推理和書寫法律見解在「工藝」上的其他準則，限制了法官在判案時隨心所欲的空間。與此論點相一致的是，法官有時候會抱怨其個人傾向以特別的方式判處某案，但「法律見解並沒有寫」成那樣。³⁰

28 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 45-46; Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 42。從比較法律史的觀點，中國/漢族的傳統觀念，並不要求國家/政治權威所做的裁斷必須「依照預先存在的規則」，倒可接受裁斷來自地方牧民官或具至高權威的皇帝之命令。在伯爾納姆的書中，只講這樣的「民間敘事」實在很難根除，但出於對「文化主體性」的敏感，筆者必須補充說明：此係在孕育英美法系與歐陸法系的西方法律文化底下之情形。

29 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 46。

30 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 47。

法院真實案件中的裁判意見書，經常**同時包含**法律現實主義者與法律程序學派的要素。Hoffman v. Jones 案的多數意見，固然表示有政策上考量，但亦致力於對判決先例進行嚴密、傳統的法律分析。³¹ 詳述如前之不同於歐陸法系的適用普通法的形式，³² 因而仍是英美法系法律運作上必要的**專業技藝**。

綜上所論，英美法系適用普通法的形式與實踐，有其相互依存關係。形式上若依「**判決遵循**」原則進行法律推理，則透過對判決先例之規則的解釋，搭配跟隨或區別的言說，即可做出實踐上支持特定價值判斷或利益衡量的判決，在法律論證上**負擔較輕**，亦為大多數司法案件所採用。形式上若欲「**推翻**」判決先例的規則，則須與判決先例的規則 / 判決理由正面對決，詳盡考察「**立法事實**」，論證舊有規則不合時宜、違反當代的法律價值，以做出實踐上支持特定價值判斷或利益衡量的判決，其過程相當**艱辛**，僅見於少數的法院判決。惟法律論證上若使用遵循判例模式，實在是正當性薄弱、難以服人時，就不能不訴諸推翻判例模式，承擔較為沉重的論述責任。此亦為對法院—法律適用機關—之創造法律作用的**制衡**，也兼顧了法的確定性（certainty）與可變動性（flexibility），³³ 或者說法的安定性與妥當性。

參、有別於歐陸法系的制定法解釋適用方式

一、制定法在兩法系中的定位及其形式上差異

英美法系國家的兩大重要法源，除了普通法，還有規範效力的位階上**高於**普通法、可改變普通法之規則的制定法（statute）。在澳大利亞，制定法在許多法律領域已是最重要的法源；且本於時效性、必要的彈性、專業性等等現代社會的需求，也有眾多經制定法授權而做成的行政法規（regulation）。³⁴ 普通法世界中的英國、加拿大、紐西蘭，與澳大利亞不但在政治上具有緊密的關係，且法律上的發展亦頗為近似，制定法同樣已成為重要的法源。較早脫離大英帝國的美國，則自20世紀初，特別是稱為「制定法年代」的1930年代之後，各州之州法之重心移向制定法，制定法的數目已跟歐洲大陸各國一

31 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 47。

32 就英美法系的法律推理及方法與歐陸法系之有別，亦參見 Geoffrey Samuel, *A Short Introduction to Judging and to Legal Reasoning* (Glos, UK: Edward Elgar, 2016), p. 157。

33 普通法法院做成判決的可變動性，實際上比單從「判例遵循」理論所看到的還多，這是為什麼本文一開始用案例，而不是用理論，來說明英美法系普通法的原因之一。Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 45。因承認法院適用普通法時改變了規則 / 法，而有新規則 / 新法是否溯及既往的議題，在此不擬討論，但可參閱 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 48-49。

34 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 51-53, 64。

樣多，整個觀察 50 州的情形，可發現制定法在美國已十分普遍。有些制定法取代了普通法，但更多的是創造了全新的法律領域。普通法並未消失，在美國各州私法的許多領域，包括契約法、侵權行為法與財產法，主要仍由已部分被制定法修改的普通法所規範；然而在大多數的法律領域，由制定法予以規範已是原則，而非例外。³⁵

制定法在英美法系的普遍化，不意謂其與歐陸法系的制定法以相同的方式被適用、或看起來完全一樣。英美法系制定法比起一般歐陸法系的法典或法典以外的所謂特別法，條文都比較長且無止盡地更加複雜，這個形式上差異的底蘊，乃是對制定法的態度有一個觀念上的不同。在歐陸法系，法國大革命以來，從立法機關具優越地位而生之對於立法權擁有專屬排他性的觀念，視立法機關制定的法律 / 制定法為唯一具正當性的法源，司法機關在法律形式上不許做成法律規範。因此立法機關在通過法典時，有意使其成為就欲規範之事項，在內涵上包羅萬象的整體法律規定。當法典所能涵蓋者不可避免地出現漏洞，不論是起草者疏忽或純屬過時了，法官都須提供一個解答，但迫於法律之內涵已包羅萬象且擁有專屬排他性，不能不以對法典進行法律之解釋，以正當化所提出的解答。此導致對制定法的解釋趨向於寬鬆，寬鬆的解釋又得助於法典為了包羅萬象及持久適用，而以抽象概括的詞彙書寫。相對的，英美法系法官通常視制定法為明文化特定的、具有法律效力的規則，其將依據、且不可逾越這些條款（terms）

而被適用。在制定法該等條款之外的事項，仍須依一般的普通法加以規範。³⁶

關於制定法的解釋，歐陸與英美兩法系因而有兩項差異。其一，歐陸法系法院視法典為具有衍生性的原則，可從這些原則產出特定的規則，例如整個法國侵權行為法來自民法典中僅僅一些概括性的文本。美國法院不可能找到，立法機關也不可能制定這種可藉以衍生出規則之廣泛性原則；對於法官而言，適於衍生規則的廣泛性原則是存在的，但必須到普通法當中去找。其二，歐陸法系法院可從一個制定法進行類比的推理，並將得出的規則適用於不在法條文義範圍內的事項，稱為「類推適用」。一般的美國法院解釋制定法，且將其適用於僅限法條文義範圍內的事項，很可能以「明示其一，應認為排除其他」的法諺（參見後述），拒絕從制定法條文類比推理出另一規則。相對的，普通法法院通常是從過去的案例進行類比的推理，以及從廣泛的普通法上原則衍生出特定的規則。事實上並沒有任何邏輯上理由，可說明為什麼立法時不能使用可衍生出規則之廣泛性原則。法院在對制定法的適用採取限縮解釋時，常以立法權優越為由，表示若司法機關在制定法文本之外為延伸，將是侵害立法權之添加立法機關所不欲為者，蓋倘若其願意那樣做就會明文規定；然而若說立法機關期待法院從立法

35 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 49-50。

36 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 50。

時已確立之規則，類推適用於其所未預期的漏洞，同樣也是符合邏輯的。因此英美法系就普通法與制定法之間關係的這些概念，其實是源自**歷史上**英美法系法院對於制定法的**敵意**。³⁷

結合台灣法學界的法解釋適用論，可印證在此所言兩個法系之微妙的差異。元照版法學緒論認為，法解釋適用有3個階段，在法律可能的文義範圍內所為者係第一階段：法律的「解釋」，**超越文義範圍**即進入第二階段：對法律漏洞為「補充」，包括類推適用等，例外的情形下可進入**超越法律現行規定**的第三階段：法律續造。具代表性的法學者王澤鑑，亦以法律可能的文義為界線，區分(1)法律解釋，與(2)「**制定法上法律漏洞的填補、類推適用**」加(3)「**制定法外超越法律計畫而創設法律原則**」。³⁸王澤鑑所敘述者，正是**歐陸法系**的情形。在英美法系，制定法的適用亦有在法律可能文義範圍內為解釋的前揭**第一階段**，且倘若制定法係根據**不全然受限於文義、依制定法所欲達成的社會目的**而為「解釋」（參見後述「二」所言），則實與歐陸法系前揭「**超越文義範圍**」的**第二階段**十分近似，但如前已述，法律論證**形式**上非出於對法律漏洞的「補充」。惟無論如何，英美法系**不許再有「超越制定法」**—逾越制定法所規定的條款—的前揭第三階段，在制定法沒規定底下，將由另一法源，即歐陸法系所無的**普通法**（以廣泛性原則衍生出規則）加以規範，而普通法本係由法官為法之做成，不必訴諸被視為例外的「**司法造法**」。若從介紹現代法

學，而非僅僅台灣本國法制的立場，**有必要**提示兩法系在法律論證形式上的差異。

英美法系對制定法的態度，造就了其制定法常見的外貌。在英美法系，由於**起初**制定法是被用於處理相當有限的事項，其餘就適用普通法，故制定法就像置於一桶水中的石頭，排擠掉其所到之處的水，但石頭本身的坑洞及裂縫亦充滿了水。普通法法院既然可用**普通法處理制定法未提及之事項**，即不一定需要對制定法文義採取具有高度彈性的解釋。實際上法院可以藉由此等法規範論證形式，壓抑制定法的影響力，故議會為反制法院可能不懷好意地對制定法做出限縮的司法解釋，在制定法的文字上**詳細**地表達其規範的意向及目的。但這樣**複雜又特定**的法條文字，卻也造成其不適用於做較具有延伸性的解釋。³⁹

不過上述英國法的經驗，**不全然**可說明美國的情形。美國在建國之初，可能即對制定法比較不會感到不舒服，當時在反英的怒氣下，乃是依憲法典或制定法的形式「**繼受**」英國的普通法，以不受限地對之做必要的修改，蓋制定法的效力優先於普通法。然而20世紀初，政治上保守的法官限縮地解釋各州進步的社會立法，「**在普通法遭輕忽下應嚴格解釋制定法**」

37 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 51。

38 參見李太正等，《法學入門》，台北：元照，16版，2018年，164-178頁；王澤鑑，《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，244頁。

39 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 52；Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 66。

的觀念湧現，以致國會及各州議會採取反制措施，將他們立法的目的寫得更特定而明確。於今英國和美國的法院已放棄對制定法一般性的敵意，現代社會中制定法作為主要的法源形式之正當性也完全被接受，但在英美法系國家裡，「法」意指「普通法附加一些制定法」的基本概念繼續存在。以先前的譬喻而言，今天已堆滿了石頭的水桶，並沒改變人們關於這個桶子的基本觀念。這也可解釋為什麼美國的法典化運動，雖然 19 世紀後半葉曾有一些成果，仍終歸於失敗，蓋本身即普通法傳統下產物的立法者及其草擬者，將這些法典寫得太過**特定**了，法官則如同普通法法院向來對制定法的態度，視這些「法典」為應依文義被適用的一些規則，而非可作為法之來源的具衍生性的原則。⁴⁰

二、制定法的解釋及適用方法

英美法系的制定法儘管致力於以條文清楚地表達規範意旨及內涵，仍不可避免地碰到這些條文應**如何解釋**的難題。制定法如上所述為了讓規範的對象、方式、目的等較為明確，使用了更多的字句加以描述，但此亦增加閱讀上的困擾，一個冗長而複雜的句子有時能以不同的方式解讀。況且像「公共場所」等等較具概括意涵的詞彙，所涵蓋的範圍有多大，也需要就具體情況而定。⁴¹

以下主要將描述美國法院就應如何解釋制定法，曾使用的方式或取徑（*approach*），以及一些堪為準則（*canon*）的法諺或格言（*maxim*），並輔以澳洲法院等的司法實踐，俾能涵蓋

整個英美法系的情形。不過宜先留意的是，在美國這些方式、取徑或準則**並無**單一、官方認可的清單，甚至其彼此之間經常是相互對立的，也未交代使用特定法諺或格言之理由。若一定要概述，只能說一般美國法院，相信其對制定法之文字的解釋，應讓立法機關所欲達到的**立法目的**（*purpose*）或**意圖**（*intent*）得以實現，並謹記通常關於立法目的之**最佳證據**係制定法的**文本**（*text*）；但許多司法實務見解所用的解釋取徑或準則，忽略了甚或違反前述目標或認知。⁴²

由於法院本身也能做成普通法，因此其在解釋適用由**另一個**權力部門—議會—所做成的制定法時，務須尊重並實現立法機關做成制定法的「意圖」（*legislature's "intention"*），但真正的問題在於如何發現「立法者意圖」。⁴³因此法院解釋制定法的**第一種**方式或取徑是，**依通常平易**（*ordinary, plain*）文義而為解釋（稱為“*literal rule*”、*the "plain meaning" rule*）。採取這項解釋取徑的理由是，立法機關所通過的就是成為條文的這些文字，法院不應再介入經議會民主

40 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 52-53。

41 詳細的舉例說明，參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 65-67。

42 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 54，其特別註明，在此陳述中無意區別目的（*purpose*）和意圖（*intent*）兩詞彙；賴英照，《誰怕內線交易》，台北：自版，2017年，5頁。

43 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 67, 69。

程序所獲致的結論，以確保權力分立的憲政體制；且一般人及大多數法律人只依賴條文而知制定法之意，豈能以彼等未接觸的立法資料加以規範。且須注意兩點，其一是，若依從文義，將造成具有荒謬性（absurdity）的結論，即不必依文義；其二是，可使用字典、法條前後文或法律整體意涵等法律體系相互關聯性，以確認文義。不過有論者指出，正因文義不清楚，才需要解釋，如何再「依文義」呢？法官只不過藉此說詞，以「乃是制定法造成這個結果」，推卸其自己的責任。更有反對者批評為，以「依通常平易文義」為解釋取徑，係建立在文字有固定（fixed）意義的這個錯誤命題上。文字只是立法時表徵意思的工具，而非目的，與其讓法官宣稱依字典、前後文或法律整體意涵等探求文義，但實際上是依己意為認定，何不直接參考立法者的討論，以防止恣意的判決，況且文義解釋的結果是否為荒謬，看立法史料最清楚。⁴⁴

在美國司法實踐上，法院在解釋制定法的立法意圖時，較重視依通常平易文義，較少依立法史，而為法律文本的解釋。美國法院認為，當制定法的文字毫無疑義地可適用於爭議的問題，即應準據之；每個涉及制定法之解釋的案件，起始點是法條的文字本身，若以立法史確認國會的意旨則須審慎為之，如霍姆斯大法官所告誡的，法官「不問什麼是立法機關的意思，只問什麼是制定法的意思」。從 1980 年代後期起影響美國聯邦最高法院重新擁抱文義解釋的史卡利亞大法官（Antonin

Scalia），曾批判有關立法史之資料，在探求立法意圖上的不可信賴。有研究指出，美國聯邦最高法院的判決，使用立法史料者在 1950 年至 1972 年為過半數，1981 到 82 年幾乎達 100%，但 1988 到 89 年降為 75%，90 年代明顯轉變，1992 到 93 年僅占 18%，但 2002 到 04 年又回升到 40%；不過單獨以立法史料為解釋依據者少見，通常是與其他解釋方法並用。由上可知解釋制定法的第二種方式或取徑，乃是依立法史探究立法者意圖，其理由是制定法的文字很少清楚到法院不需至少窺視一下立法史，以確認其所讀到的文義；甚至縱使文字已清楚，有時還是可透過立法史所揭露的立法意圖，而做成忽略文義的解釋。在美國，當需要參考立法資料時，證明力上最重要的是立法時的「委員會報告」（committee reports），因為忙碌的議員常仰賴這份報告以決定支持

44 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 68-69; William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 54-55; 賴英照, 《誰怕內線交易》, 3-7 頁。黃丞儀指出, 在美國文本主義可分為「剛性文本主義」, 亦即限於通用的客觀文義為限, 進行解釋, 以及「柔性文本主義」, 強調應儘可能將文字放在整體文義脈絡進行理解, 但兩者皆否定法官在解釋制定法時應參考立法過程的資料。參見黃丞儀, 〈潔淨空氣, 如何解釋? 從 Duke Energy (2007) 與 Massachusetts v. EPA (2007) 論美國行政法中立法目的、行政解釋和司法審查之關係〉, 《臺大法學論叢》, 44 卷 3 期, 2015 年 9 月, 675-676 頁。陳弘儒則將美國文本主義分為: 強文本主義與弱文本主義, 前者主張「通常平易文義」主要是透過文字的語義部分所決定, 且限制或不採納語用(脈絡)部分對法律文本的影響, 後者則肯定語用部分對文本的影響, 認為通常平易文義的理解, 需要在脈絡中進行; 但兩者都拒絕接受以制憲者或立法者的具體意圖, 作為法律文本語義的內涵。參見陳弘儒, 〈論原意主義的憲法解釋方法論—對於中立化與語言規範性的初步反省〉, 《中研院法學期刊》, 29 期, 2021 年 9 月, 159-160 頁。

或反對某法案，如果有為協調眾議院與參議院版本之差異而召開的「會議委員會報告」(conference committee reports)，亦同樣重要。此外，負責準備及起草法案的個別議員的立法理由(statements)，有跟委員會報告同等的價值。然而美國各州法院，州議會的議事記錄未出版或不易使用，以致少以立法史解釋制定法，較可能依文義或訴諸其他方式解釋。⁴⁵

澳洲法院傳統上亦避免以立法史料解釋制定法，而認為制定法本身才是議會之立法意圖的正式、最終的表達。若再去回溯如何達成立法的辯論過程，將令人困惑，難道需無止盡地追溯法律辯論所涉及的政黨政策、政治人物言論、法律改革委員會報告或其他相關者嗎？從而法院應僅僅基於立法本身的文字而為判決。⁴⁶不過在英國、加拿大、澳洲、紐西蘭等國，法院若以立法資料探求立法意旨，可參考議會出版之載有立法過程辯論的紀錄(Hansard)。⁴⁷

與「依通常平易文義」之解釋方式相對立的是，**第三種制定法解釋取徑**：依制定法所欲達成的**社會目的**而為解釋(the social purpose rule)，或謂：依能夠達成制定法所欲彌補的傷害(或問題)的方式為解釋(稱為“mischief rule”、“purposive approach”)。例如依澳洲《法律解釋法》(Acts Interpretation Act)之規定，法院應採取比較能促成法律所蘊含之目的的解釋，且於今在制定法的一開始，立法者經常載明該法所蘊含之目的。依社會目的而為解釋的另一情形是，前述

若依通常平易文義將造成荒謬結論，即不採用該方式。舉例而言，若某制定法之條文為：「任何人在任何街道、公園、公共場所，扔出、遺留、棄任何垃圾、廢棄物、或其他東西」構成犯罪，則一位老師在校園裡於遊戲中向學童投出一棵球，雖符合「任何人、在公共場所、扔出、任何其他東西」的文義，但若謂這位老師的行為構成犯罪實在荒謬。此時得以這項制定法所欲禁止的是，在公眾使用的場所隨意棄垃圾的行為，而解釋為這位老師在該地點(校園內)的該行為(體育活動)，不構成該條文所處罰的行為。⁴⁸

在美、澳等英美法系法院，對於制定法之解釋，除了上述的取徑外，還將一些以拉丁文展現其傳統權威的法諺或

45 史卡利亞大法官認為制定法的條文就是表達國會意旨，沒有在條文表達的國會意旨，並不是法律，不能為判決之依據；法院依立法資料確認國會意旨及法條意涵，不具民主正當性，缺乏客觀可信度，且法官對立法資料各取所需，往往成為包裝個人意志的工具。相對的，肯定依立法資料而為解釋者則指出，當立法資料有助於釐清國會立法意旨時，為何棄而不用？這項解釋方法由來已久，國會未立法禁止，許多國會議員亦表示肯定。以議員在立法資料中可能加入法條所未表達者，質疑其可信度，實忽略資料製作過程有各黨派議員的參與及監督，而法官在審理過程亦有機會釐清或匡正。至於法官依自己偏好的選擇性使用，乃各個解釋取徑均有的問題。參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 55-57；賴英照，《誰怕內線交易》，10-15 頁。

46 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 67。

47 參見 James A. Holland & Julian S. Webb, *Learning Legal Rules: A Students' Guide to Legal Method and Reasoning* (Oxford; New York: Oxford University Press, 5th ed., 2003), pp. 224-225。

48 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 66、69；William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 58。

其他的格言當作準則 (canon)。有些準則是從語意出發：(1)「同類解釋規則」(ejusdem generis) 或「依其同類理解文義」(noscitur a sociis)，意指法條例示事項之後的概括規定，僅包括與例示事項同類性質的事物。(2)「明示其一，應認為排除其他」(expressio unius est exclusion alterius)，或「省略規定之事項，應認為有意省略」(casus omissus pro omissis habendus est)，故條文僅列舉事項甲，即不包括事項乙。(3)「關於相同的主題」(in pari materia) 應做一致的解釋。(4)「一般性的條文(詞句)不可優先於具有特定性者」(generalia specialibus non derogant)，即特別法應優先於一般法。此外，有些準則具有實質意義：(1)從寬原則(rule of lenity)，即刑法規定存有疑義時，應對有利於被告的解釋。(2)不溯既往原則，即除非法有明文，新法不應適用於法律公布施行前的行為。(3)司法退讓於行政的解釋原則，即法條或立法原意模糊不清時，只要行政機關對制定法所為解釋具有說服力，應尊重之。(4)應做成避免違憲性(unconstitutionality)的解釋。(5)應做成基於基本價值(fundamental values)的解釋。不過這些所謂解釋的準則，常被批評為相互矛盾及任意使用，學者曾指出法院就「明示」事項，有認為「應排除其他」，亦有認為其僅為例示，沒有排除其他的意思。⁴⁹

上述這些解釋取徑和準則，經常被法院一併用以正當化經由「解釋」所認定之

法規範內涵，再據以做出所期待的裁判結果。例如主張文本主義的美國史卡利亞大法官，顧及字詞在整部法律及整體法秩序的和諧而為文義解釋的同時，也使用上述某些法諺或準則等，以做成具有特定司法哲學與政治觀的判決。⁵⁰ 澳大利亞法學者也就其本國的法律實踐指出，具有歷史淵源的上述解釋取徑和準則，於今整個綜合起來，仍然能指引法院進行制定法的解釋，但不可能仰賴立法上制定一系列有關解釋的「規則」(如前述澳洲《法律解釋法》)，來移除所有的不確定性。制定法的解釋仍需要法院經由創造性的判決，做出困難的政策決斷；但不管法官喜歡或不喜歡，他們不能不在這些解釋取徑和準則的「煙幕」中做這件事。⁵¹ 這些「煙幕」的存在及要求，讓制定法的解釋須呈現各種解釋理由，並受各方檢視與批判，而制約其裁判行為。

在依制定法之社會目的而為解釋的認知下，美國法律實用主義者認為，法官解釋適用制定法最終所需的政策決斷本

49 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 58-61; Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 70; 賴英照, 《誰怕內線交易》, 5-6 頁。

50 參見郭玉林, 〈美國文本主義解釋方法為我國審判實務繼受之可能性及方法〉, 《高大法學論叢》, 13 卷 2 期, 2018 年 3 月, 161-162 頁。

51 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 70。英國跟澳洲一樣有關於制定法應如何解釋的立法, 即 1978 年的《法律解釋法》(*The Interpretation Act*), 但英國學者也說, 該法不像乍聽之下可期待的那麼有幫助。James A. Holland & Julian S. Webb, *Learning Legal Rules: A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, p. 223。

身，應詳述理由，以表示非出於恣意。法律實用主義者如布萊爾大法官（Stephen Breyer）主張目的導向的法律解釋取徑（purpose-based approach），使法院成為國會的夥伴。亦即，法官應善用立法史料，重視法條的前後文義及整體法律體系，確認立法目的，據以解讀條文的意涵；當法官面對法律疑難問題時，即使是國會立法未預見的問題，仍應設想一位「理性的國會議員」，在了解條文的文本、體系及目的後，依當前情形，會期待法院如何解釋法律？會考量判決對社會產生何種效應？另一位實用主義者波斯納法官（Richard A. Posner）認為，判決結果所由來的政策決斷，應建立在實證的經驗事實，而不是以概念主義與一般原則為依據，因此會引用法律以外關於醫學、社會科學、文學等等的文獻，強化其判決結果之具有合理性（reasonableness）。⁵² 法律實用主義者的論點，並未否定前揭解釋取徑和準則在解釋制定法上的作用，但對於經解釋後導出的判決結果，要求更多正當化的理由。惟其以「實用」為由，不顧英美法系在法律形式上（議會的）制定法與（法院的）普通法的分際，亦即國會立法未預見以致未規定的事項，應由普通法，而非經由「制定法的解釋」予以規範，難怪招來欠缺民主正當性、違反權力分立原則的批評。

在澳洲，一般認為法院對於作為憲法的制定法，應依不斷改變中的各時代情勢，而擁有很大的解釋空間。當今澳洲的憲法是做成於 1901 年的制定法，屬於最

終審的高等法院於 1988 年，就聯邦憲法中有關聯邦與各邦關係之條文的目的及範圍，採取了一個全新的思考。這類的憲法解釋有別於一般的制定法解釋，可宣告某個制定法失其效力；此時議會不可再做成違反該憲法解釋的制定法，除非透過公民複決而修改經解釋的這個憲法條文。⁵³

做成年代更久遠、經由制憲程序完成的美國憲法之解釋，當然可能更需要依時代變遷而有更大的彈性，但憲法作為整個立國的基礎又不能不維持穩定。關於美國憲法的解釋，因而有重視憲法安定性的所謂「原意主義」（originalism），認為制憲者有關憲法條文之意義的看法，具有優先之拘束力。相對於此的是強調「活的憲法」（living constitution），否定制憲者原意之絕對具有優先效力，認為釋憲者得依實際之需要、社會之變遷而賦予憲法相關條文新的內涵。⁵⁴ 這項對立的主張似乎衍生自關於制定法之解釋，本有依通常平易文義為主、依立法史為輔的探求立法意

52 批評者則指出，國會議員的背景及所代表的利益各有不同，豈有單一類型的所謂「理性國會議員」？且又如何界定對社會「最有利」或「最合理」？法官以此為理由而修改或創造法律，欠缺民主正當性，違反權力分立原則。參見賴英照，《誰怕內線交易》，7-10 頁。

53 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, pp. 72-73。

54 參見林超駿，〈美國法上有關原意主義辯論之例示與啟示—以 Scalia 大法官之見解為中心〉，收於同作者，《超越繼受之憲法學—理想與現實》台北：自版，元照總經銷，2006 年，125、136-137 頁。此外，陳弘儒認為從歷史軸線來看，原意主義可分「舊原意主義」與「新原意主義」，前者強調制憲者的意圖，後者強調原始公共意義。參見陳弘儒，〈論原意主義的憲法解釋方法論—對於中立化與語言規範性的初步反省〉，《中研院法學期刊》，29 期，2021 年 9 月，137-141 頁。

圖，以及不受限於文義而依社會目的為解釋等取徑的對立與競逐；就如前述澳洲法院之不依文義解釋，而依目的解釋對憲法條文做全新的思考。在此不擬深究已有眾多爭辯的美國憲法解釋理論，僅欲指出：在爭辯該議題之前，有必要先對整個**英美法系**存在著普通法與制定法兩種法源，及其各自如何解釋適用、兩者相互間如何互動（參見後述）有所認識，蓋此為美國各種憲法解釋理論所立足的基礎，縱使屬於憲法的法條在解釋適用上可以有別於其他制定法亦然。切勿以歐陸法系的法源論及法解釋適用論，直接套用在涉及美國憲法解釋的議題上。這也是以培育須具備法學專業知識的法律人為目標的法學緒論課程，為什麼須納入英美法系法解釋適用論的理由之一。⁵⁵

總之，英美法系對於應如何解釋制定法，沒有一套經得起各方檢驗、明確而一貫的終極規則，蓋各種解釋方法只是**表象**，解釋者的**價值選擇**才是左右法院判決的關鍵。⁵⁶若對照歐陸法系，其各種法律解釋方法與在此所言英美法系的解釋取徑及準則十分近似，⁵⁷且各種解釋方法並無固定不變的優先順序，須相互補足，共同協力，法律的解釋適用最終須為價值判斷與利益衡量，亦與前揭關於英美法系所獲致的結論一樣，凡此兩法系**實質上**並無不同。然而，在法律形式面向是否一致，仍有待考察。

英美法系關於制定法之解釋，與歐陸法系的差別在於，其係依照以判例遵循為底蘊的**判例法**之形式運作，判例法存在與

否則涉及**憲政上**權力分立的安排。相較於歐陸法系法院，英美法系法院在法律適用上的優勢地位來自於，除了可適用自己所做成的普通法（歐陸法系所無）之外，當適用制定法時，就制定法之**解釋**，亦由**法院依判例遵循**原則為法律推理（歐陸法系所無）以決定之，且一旦解釋為不適用制定法，將可適用普通法。換言之，由法院做成的判例法有**兩種**，而在**法律形式**上有所差異。其一是**本身為法源**的「普通法上判例法」（common law caselaw），在此處指稱具有法之實質內涵的「普通法」，與指稱法之做成形式的「判例法」，乃是不同的概念。其二是以**制定法為法源**（故在法效力位階上高於普通法）的「解釋制定法的判例法」，或稱「制定法上判例法」（statutory caselaw），等於是制定法（主

55 以上關於英美法系之法適用方法的論述，可提供在理解美國憲法判決先例拘束原則之方法論上爭議時，所需要的基本知識，例如相關論著一再出現的「判決先例所揭示的規則」、「原判例規則」當中的「規則」是什麼。此正是法學緒論這個科目，在法學教育中應承擔的任務及所扮演的角色。參見駱怡辰，〈從Roe v. Wade的推翻爭議看美國憲法判決先例拘束原則的辯論〉，《臺大法學論叢》51卷2期，2022年6月，267-269、276-280頁。

56 參見賴英照，《誰怕內線交易》，17頁。

57 台灣以王澤鑑為代表的德式法釋義學，就法律解釋之目的，分為探求立法者主觀歷史意思的「主觀說」、發現寓存於法律，合於其理念之規範意義的「客觀說」，並以客觀說占優勢；此相當於英美法系的依立法史、依通常平易文義為解釋，而以後者占優勢，該後者包含了德式法釋義學就探究法律規範意旨所用的「法律文義」、「體系地位」等兩種解釋方法。德式法釋義學以「立法目的」為解釋方法，亦近似英美法系的依社會目的為解釋，但前者不可超越文義，後者卻可不理文義。王澤鑑還提到兩個解釋方法：「比較法」、「合憲性」；該比較法解釋似乎接近英美法系在文義之外、依外國法所示的社會目的為解釋，且美國法院為制定法解釋之準則也有「應做成避免違憲性的解釋」。參見王澤鑑，《民法實例研習叢書第一冊：基礎理論》，125-150頁。

規則) 加上判例法 (次規則), 再以之為三段論法上大前提、個案事實為小前提, 得出法律適用上判決結果。有別於「普通法上判例法」的是, 「制定法上判例法」在法律適用時, 須先解釋該制定法的法律條文, 且對案件事實評估「重要性」以決定跟隨或區別時, 須依立法機關的意旨 (可與前述闡釋普通法上判例法時所為虛擬案件中對於曼利案之決定跟隨或區別相對比)。⁵⁸

英美法系具體的法規範內涵, 因此經常是由一些制定法, 加上一些解釋該制定法所用詞句 (a word or a phrase) 的判決先例, 所共同組成的。⁵⁹ 有一位英國學者指出, 當今屬於普通法世界的國家大多數法律係出以制定法形式, 惟這些國家的法院都在判例遵循原則下, 依前述解釋解釋取徑和準則做成制定法的解釋, 故稱之為「普通法世界的制定法」(common law statutes),⁶⁰ 彰顯其不同於歐陸法系的制定法。由於英美法系制定法的解釋同樣依判例法的法律推理方式, 在認定規則 / 法規範後為跟隨或區別之判斷, 故實質上亦擁有屬於判例法特有的可變動性 (flexibility), 但不可否認的是, 法院某程度仍會受制定法的條文及立法意圖 / 目的掣肘。又, 立法機關有權力改變普通法上判例法以及制定法上判例法, 不過在美國, 如同在澳洲, 欲改變關於憲法的判例法, 必須透過很難成功的修改憲法的程序, 故通常最高法院會推翻有問題之用以解釋憲法的判例法。⁶¹ 有學者在介紹美國法時, 即以兩法系的制定法解釋方式有別

為前提, 指出美國近年來有些「較非傳統的制定法解釋取徑」, 「就制定法進行比較『歐陸法系』式的法律推理」, 但此依然屬於例外。⁶² 是以, 兩法系在制定法解釋的法律形式上差異, 仍舊被維持, 從而如下所述, 猶為台灣法律人須知的專業技藝的一部分。

以上對於英美法系法解釋適用論的敘述, 在學術上容有不同見解。法學從「科學」的角度觀察錯綜複雜的法律現象, 研究者經由歸納或演繹等方式所獲致的共通原理, 不一定完全一致; 在人文社會科學裡, 同一位學者對同樣的人文社會現象, 改變其對「共通原理」的看法, 亦非罕見。但始終不變的是, 以「科學」描述各種現象的熱情, 以及建構「科學知識」而與人類分享、運用於改善人類生活的期待。⁶³

58 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 40-41, 72-73。若曼利案中的規則 / 判例法轉換形式為制定法, 以條文明示不限於故意誑報方構成犯罪, 則故意誑報與否即不再具重要性, 法院不能以該項差異具有重要性而做「區別」, 藉以不跟隨解釋適用該制定法的判決先例, 但不排除法院依其他法律爭點, 認定某項差異具有重要性, 從而不跟隨該等判決先例。

59 參見 Richard Chisholm & Garth Nettheim, *Understanding Law: an introduction to Australia's legal system*, p. 74。

60 參見 F. A. R. Bennion, *Understanding Common Law Legislation: Drafting and Interpretation*, p. 5。

61 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, p. 66。

62 參見 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pp. 61-64。

63 關於美國的法官依文本主義、立法史料、目的主義等法律解釋方法, 提出各式各樣法律論辯的詳情, 參見賴英照, 〈山洞奇案與法律解釋—目的主義與文本主義的論辯〉, 《台灣法律人》8期, 2022年2月, 1-18頁; 賴英照, 〈始於文義, 終於目的〉, 《台灣法律人》9期, 2022年3月, 1-26頁; 賴英照, 〈羅勃茲翻筋斗〉, 《台灣法律人》10期, 2022年4月, 61-79頁; 賴英照, 〈始於文義, 終於文義〉,

拙文的論點是如下所述，處今之世，研究英美法系之法律現象的法學知識，應該納入台灣的法學緒論之書寫及講授。若不同意在此對英美法的描述，即需表述其所認知的法律現象是什麼，同樣可將英美法相關知識帶入台灣法律人視野，當然亦樂觀其成。

肆、英美法系法解釋適用論的知識為當今台灣所需

一、不宜一味沿襲過往而輕忽英美法系

台灣法學緒論的前身，是沿襲自明治日本的民國中國法學通論。明治初期英國法系統法律學校畢業的奧田義人，在法學通論中指出歐美法律分為「羅馬法系及英國法系」，且稱英國法為「治法者不可不知」，不同於法國法系統法律學校畢業的織田萬，在法學通論僅簡略交代英國法；⁶⁴但關於法律的解釋適用，這兩位學者卻都只談日本繼受的歐陸法系。⁶⁵岡田朝太郎華文版法學通論的寫作目的是，盡快讓中國學生知道如何解釋適用同樣繼受歐陸法系的中國法，因此根本不談法系問題，直接鋪陳歐陸法系的思維；胡挹琪所編法學通論，以梅謙次郎在由中國留學生組成的法政速成科所講授者為主，故同樣不談法系，逕論歐陸法系的法律解釋適用。⁶⁶類似的教學或實用上考量，使得其後中國學者所著述的法學通論，繼續輕忽英美法系之存在，例如朝陽講義雖以專章談法系，將歐美法律分為羅馬法及英國法，但在法律解釋適用部分仍侷限於歐陸法系。⁶⁷值得注意的是，朱采真 1928 年曾表示 20 年

來中國法學界充滿了歐陸法的思想，晚近「英美派旗幟下的健者」逐漸抬頭，所以在書中「混和了一部分英美法上的法律見解」，但其實僅在介紹法系時談英美法系的公法及私法概況，幾乎沒交代其在法律解釋適用方法上有何不同。⁶⁸惟當時堪稱「英美派」、於東吳大學唸英美法再前往美國法學院深造的丘漢平，卻如同岡田朝太郎、胡挹琪，在法學通論中不談法系問題，僅談及判例時稱英美法系的判例有絕對的效力，而在中國僅相對的效力，⁶⁹

《台灣法律人》11 期，2022 年 5 月，65-91 頁；賴英照，〈立法史料與立法目的〉，《台灣法律人》14 期，2022 年 8 月，1-26 頁；賴英照，〈法律解釋工具：字典與大數據（上）〉，《台灣法律人》16 期，2022 年 10 月，1-25 頁；賴英照，〈法律解釋工具：字典與大數據（下）〉，《台灣法律人》17 期，2022 年 11 月，1-25 頁。此外，新生代學者駱怡辰以「遵循的吊詭」，敘述美國聯邦最高法院憲法判決之受判決先例拘束的複雜現象。參見駱怡辰，〈從 Roe v. Wade 的推翻爭議看美國憲法判決先例拘束原則的辯論〉，266、270、296、322-325 頁。

64 奧田義人著，盧弼、黃炳言譯，《法學通論》（政治經濟社，出版年及出版地不詳），5-17 頁；織田萬著、劉崇佑譯，《法學通論》，上海：商務印書館，1907 年，23-24 頁。

65 參見王泰升，《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，第六章第一節一、二（一）。

66 可參閱岡田朝太郎著、張孝穆譯，《法學通論》，東京：富山房、有斐閣，1908 年；岡田朝太郎講授、汪庚年編輯，《法學彙編（法學通論、憲法、行政法）》，北京：京師法學編輯社，1911 年；胡挹琪編，《法學通論》，長沙：集成書社，再版，1913 年等書。

67 參見夏勤、郁巖合述，王選疏，《朝陽大學法律科講義：法學通論》，北京：朝陽大學，6 版，1927 年，39-44 頁。

68 朱采真僅曾提及英美法上關於遺囑的解釋，受十分固定的解釋的規則拘束，以致有時所做解釋失掉遺囑做成時本人的真正意思，但未說明英美法系究竟有哪些解釋的「規則」，蓋其只用此例支持所謂「文理解釋」和「論理解釋」應同時兼顧，非出於介紹英美法系之解釋適用方法。參見朱采真，《法學通論》，上海：世界書局，再版，1929 年，自序（3 頁），79-80、114、125 頁。

69 丘漢平談比較法學時，提及可比較各種法系，但並未介紹法系的内容。參見丘漢平編，《法學通論》，上海：商務印書館，初版，1933 年，7、35-37 頁。

基本上仍從已採歐陸法系的中國法談法律的解釋適用。

戰後台灣的法學緒論著述，一直是因循多於創新。⁷⁰ 在此特別留意，獲得美國法學博士學位的姚淇清和梁宇賢，所撰寫的法學緒論教科書。發現兩位學者雖在介紹法系時，提到了英美法系的歷史沿革及特徵，但對英美法系的法解釋適用論卻未詳加說明，在討論法律的解釋適用時，仍跟隨大多數學者，只談歐陸法系的觀點。⁷¹ 其他例如元照版法學緒論，亦大概是如此，雖撰寫人之一的顏厥安已意識到兩法系在「法律思維及法發現」上有差異。⁷² 較為例外的是劉得寬，其係日本的法學博士並曾至美、德兩國研究，在介紹歐陸法與英美法時，指出歷史傳統相異的兩個法系，「在法的思考方法上亦有顯著的差異」，進而仔細描述在法律解釋適用形式上兩法系的不同。⁷³

筆者在從接受歐陸法系法學教育並為執業律師，到接受英美法系法學院訓練並成為學術研究者的歷程中，深感應嚴謹面對兩法系在法律表現形式上之差異。以所倡議的「歷史思維法學」為例，其涵蓋面包含「法制訂」在內，而在探究立法的原因時，主張應超越歐陸法系法釋義學向來僅關注的法律條文或立法理由書等文本，而**檢視**立法當時所依據的經驗事實、政策考量等英美法系所稱的「**立法事實**」。⁷⁴ 按殖民或威權統治者不一定會在立法理由書或條文上，明白承認其係出於殖民或威權統治目的而為制定。同時亦主張，如歐陸法系及英美法系理論所示，「法適用」

最終決定於價值判斷與利益衡量，此時應**考量**造就現行法的**歷史元素**。具體言之，須先以經驗科學的態度，認知過去的法制訂或法適用賴以建立的客觀條件和追求的主觀價值，若於今該客觀條件已不存在，或以現今為準該主觀價值已不妥當，則法之內涵不論出於法制訂或法適用，均應有所改變，否則即應維持原狀。這個論點已超出如法律社會學、法律社會史等法經驗科學，而就像所謂「社會法學」一樣，進入**實踐評價**的範疇，故稱「歷史思維法學」。由於將法律實踐活動的場域設定在台灣，所以「法適用」務須配合台灣法學及司法實務界所採用的**歐陸法系**論證形式，蓋其具有特定的憲政上權力分立安排之實質意義。這個論點的前提之一，即在此所

70 參見王泰升，《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，第四章第五節二。

71 參見姚淇清，《法學緒論（含民法大意）》，台北：自版，9版，1984年，19-22、81-86頁；梁宇賢，《法學緒論》，台北：自版，1996年，97-117、303-304頁。

72 元照版法學緒論在介紹英美法系時，將「法源以判例法為主」當作是主要特色之一，但僅以一段的文字說明之（內容從1993年版至2018年版均維持不變），較不易讓讀者充分了解英美法系法律解釋適用的形式/方法。參見王海南等合著，台灣法學研究中心編輯小組編，《法學入門》，台北：月旦出版社，初版，1993年，69頁；李太正等，《法學入門》，63頁。不過顏厥安在其個人論著已指出，就歐陸法系與英美法系，「最新的看法已不從制定法/法官法的分別來區別兩者，而是以兩個法系在法律思維與法發現的不同方法方面產生主要差異。」顏厥安，《法與實踐理性》，台北：允晨文化，1998年，175頁。筆者則認為，由於判例法在英美法系的法源上扮演重要角色，故兩法系在「法律思維與法發現」，亦即法解釋適用論上有別。

73 參見劉得寬，《法學入門》，台北：五南，1986年，413-418、420-421頁。

74 在法制訂之外，關於英美法系法院得認定「立法事實」之討論，參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》，台北：自版，元照總經銷，2010年，32-34頁。

述，兩法系在法律適用形式上有別。⁷⁵ 基於這些個人經驗，擬提如下野人獻曝之見。

二、比較法研究及法律實務工作上的需要

當今台灣法學知識一路向前溯，從晚近對戰後歐美日本、到承繼民國中國及明治日本、再朝向近代歐陸的法律及法學的繼受，造就「以法之繼受為旨」的比較法研究。由於台灣法學界經常對「比較法」念茲在茲的，就是其如何供本國法參考，⁷⁶ 故有時就將「比較法」——其實是外國法——當成是解釋本國法律的方法之一，忽視各主權國家法律僅在本國或對本國人發生規範效力的國界性，彷彿出現一個像是普通法世界的「歐陸法系世界」。當這樣的「比較法研究」態度，延伸至屬於英美法系的外國法時，倘若法律人在培育過程，不曾留意過英美法系與台灣法所屬的歐陸法系有什麼差異，例如英美法系以普通法為法源、本於判例遵循形成判例法等（參見上述），就可能不分青紅皂白地將被稱為「比較法」的外國法律或判決，硬生生地插入立足於不同規範體制/形式，而不僅僅是不同國家的台灣法秩序當中。曾任大法官、司法院院長的賴英照，婉轉但精準地表示：「比較法作為一種法律解釋方式，判決引用外國法，不必否定其正當性，但方法應更精緻。」⁷⁷

台灣在威權時代法學者某程度為隱藏自己的價值觀而「言必稱外國法」，⁷⁸ 於今宜正向的朝「認真稱外國法」前進。當經過實質的政策考量或價值判斷，擬向英美法系國家的法律「取經」時，務須理解

其「經文」的寫法，亦即從法源到法適用的形式。前述賴英照在檢討法院引用外國法做為判決論據時，曾指出不同的外國可能有相異的法律，某外國法之內也可能有相異的見解，則所謂「外國法」僅是法官在認知外國法上的偶然，或只因符合其偏好的觀點？況且，「引用外國法做為判決論據，本質上是法律的移植。而移植最重要的基礎是正確理解外國法制，並將其轉化，使之與本國法制與社會相容。」⁷⁹ 這項提醒，同樣值得經常引用外國法及其學說理論的法學者參考。當台灣的法學者談及英美法系國家的學說理論，或法院判決先例的見解時，須自我提醒且讓讀者知悉：該等知識是建構在英美普通法**特定的**法律論證方式下的，以避免僅從既有的歐陸法系概念，「想像」英美法系法律論述文本的意思。因此若主張應將英美法系的法規範，引進以歐陸法系為基底的台灣國家法

75 較為詳細的論述，參見王泰升，〈具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證〉，30-38頁；王泰升，〈臺灣法律史的提出及學科化〉，《中研院法學期刊》2019特刊1，2019年10月，18-26頁。例如前述1973年美國佛羅里達州最高法院Hoffman v. Jones案判決，經考察「立法事實」而推翻(overrule)既有普通法上原則。就該判決所述的理由，在沒有普通法的台灣歐陸法系的法秩序下，可在德式法釋義學的法解釋適用論，作為支持最終應為某種價值判斷或利益衡量之理由。亦即，雖法律表現形式因法系不同而須轉化，但仍可獲致一樣的法律實質內涵。按不論是法律史的思維、法社會學的調查、女性主義法學的論述等等，都可在德式法釋義學所稱，法律解釋適用最終所需的價值判斷或利益衡量，作為正當化某一特定選擇的理由，並公開接受檢視。

76 例如參見陳清秀，《法理學》，台北：元照，2017年，439-442頁。

77 賴英照，〈說理或詭辯——判決引用外國法的爭論〉，《中原財經法學》，38期，2017年6月，2頁。

78 完整的論述，參見王泰升，〈建構台灣法學：歐美日中知識的彙整〉，第三章第一節三(一)。

79 賴英照，《誰怕內線交易》，33頁。

秩序內，即有必要說明其在英美法系源起的背景及規範的理念。且不僅須闡釋依據當今台灣的社會條件及價值理念，應贊同該英美法上規範（乃實踐評價，須詳附足以正當化的理由），還需就英美法系與歐陸法系於**法律形式**面的差異，在學術上搭起一座可交流的橋樑。例如，將英美普通法上依其法解釋適用論 / 法律推理（legal reasoning）而生的規則或原則（rule or principle），轉化為台灣法秩序下可適用的請求權基礎，以根據台灣的實證法條文，經由台灣德式釋義學為主的法學方法論，實質上達成該英美法的規範理念 / 目的。此點再詳論如下。

誠如民法學者陳忠五指出，台灣的民事財產法學說發展已進展到典範尋覓階段，但不能盲目或粗糙地繼受外國法，當外國法確實值得作為典範時，亦需釐清：「如何轉化融入我國法既有規範體系內？」這個問題。⁸⁰ 一旦這個外國法屬於英美法系，該「轉化融入我國法既有規範體系內」的工作，將更有其必要性與挑戰性。例如欲將從美國判決先例所導出的普通法上規則，適用於台灣的社會事實時，須先將其轉化為台灣法上某個法律條文，或經類推適用等等德國式法學方法論，導出法律適用的邏輯三段論上大前提是什麼。按德式法釋義學亦承認，解釋適用最終須為價值判斷或利益衡量，故此時可將美國判決先例為何支持該規則的理由，融入關於某價值或利益應優先的說服或正當性基礎當中。若主張我國法應採取美國法院以「制定法上判例法」做成的法律解釋，

亦需釐清該制定法條文與我國法條文，從文義到立法目的等等是否相同，並闡述美國判例法做成該法律解釋所持之價值判斷或利益衡量上理由，以說服我國的法院或法學界支持、接受該項法律解釋。按歐陸、英美兩法系在法律論證形式上，由於法院是否有權做成普通法 / 判例法的憲政體制不同，故存有差異，但在法律論證的實踐評價上，因同樣源出西方近代以來的自由民主、資本主義的價值或理念，經常可相互參照。惟德式的法律論證方式，似乎較容易讓政策判斷隱身於將抽象法條演繹至法律事實的論證形式中，而美國法院在適用本於判例遵循原則而生的判例法時，須面對具體的案件事實，以做跟隨法定事實或與之區別的說明，不能不將其判斷的理由說得較為清楚而明白，這些法律論證所顯示的道理，值得歐陸法系的法院或法學者參考或學習，縱使在論證形式上還是回到德式法釋義學亦無妨。⁸¹

不諱言的是，雖然 1990 年代以後留美的台灣法學者在人數上增多，彼等承載的美國法學知識也受到台灣法律界較以往為多的關注，但縱使是繼受自屬英美法系之美國的法律，仍經常被置於籠罩在戰後德國法律概念及思考方式的法體系內思考，未意識到兩法系在法源及法解釋適用形式上的差異。⁸² 彌補該等缺失的第一步，

80 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》，台北：元照，2012年，193-194頁。

81 亦參見註 74 所做的說明。

82 參見王泰升，《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，第三章第二節二（三）。

應是將在此所述的英美法系法解釋適用論，納入旨在作為學習法學專業知識「入門之鑰、登高之梯」的法學緒論。

本於台灣與其他國家相互為主體的立場，筆者毋寧更贊同「以相互了解為旨」的比較法研究。被比較者不再只限於法律繼受上的母國法，但宜交代進行比較的理由或基礎，致力於解析彼此間法律形式及實質上的異同及成因，⁸³ 目的在於相互了解、促進友誼，以及經實踐評價後的參照、學習。⁸⁴ 上述關於澳大利亞法的知識，即緣自筆者好奇原屬英國自治殖民地之澳大利亞的法律，如何在成為獨立國家後漸次進行「澳大利亞法律的澳大利亞化」，而於 1997 年前往墨爾本大學為訪問研究，嗣於 1999 年首度在台灣學界提出「中華民國法的台灣化」。⁸⁵ 其後為知悉美國獨立後如何處理殖民地時代的英國法律，2001 年以「英國普通法的美國法化」為研究主題，前往哈佛大學法學院為訪問學者，同時深化關於英美法律史的認識。當然澳、美均英美法系國家，且各有特定的歷史發展脈絡，不可能逕將其法制上作為抄入屬於歐陸法系、政治上原本非殖民地而係「遷占者國家」的台灣。⁸⁶ 不過在了解比較的對象後，方知彼此的異同，進而思索其將舊時代法制轉化為新生國家法秩序的基本態度或原則，在怎樣的範圍內可採擇之。

事實上台灣法學界自 1990 年代起，除了原本較多交流的美國、德國學界之外，與東亞的日本、韓國、中國等學界的往來漸趨熱絡，經常以通行於國際學界的

法學概念與理論，表述台灣在地的法律發展經驗，並透過與其他國家相關經驗的比較，增進本國與外國間之了解與合作，或將外國法作為本國制法及執法上的重要選項。⁸⁷ 這些往來的國家，若擴及許多屬於英美法系的民主國家，例如英、加、澳、紐等，則在進行這類以相互了解為旨的比較法研究時，當然須對英美法系有基本的認識，尤其應掌握兩法系具有形式上差異的法解釋適用論，以免逕依歐陸法系觀念想像對方的法制或法學。在此意義下，法學緒論之納入英美法系法解釋適用論，有助於進一步開展台灣法學界的國際視野。

83 黃丞儀就比較行政法，提問從何進行「比較」？而指出「法律、制度涉及的不只是單純的日常語言，還包括背後蘊含的觀念意識，根源於特定社會的文化背景」，並認為應建構「以人為主體」的比較行政法。黃丞儀，〈建構「以人為主體」的比較行政法〉，收於李建良主編，《研之得法：中央研究院法律學研究所成立十週年文集》，台北：中央研究院法律學研究所，2021 年，478、496 頁。此外，林超駿認為在我國目前仍不免於繼受外國法的情況下，應對西方法律史以及美、英、德等國法律史的研究，多予以鼓勵；陳清秀也指出比較法的研究上，應重視比較法律史，以理解各自的法律規定起源及制定原因。參見林超駿，〈美國法上有關原意主義辯論之例示與啓示—以 Scalia 大法官之見解為中心〉，161 頁；陳清秀，《法理學》，443 頁。

84 在觀念上近似張永健所稱的「社會科學式的比較法」，但具體方法與之不同。參見張永健，《社科民法釋義學》，台北：新學林，2020 年，376-377 頁。

85 參見王泰升，〈中華民國法體制的台灣化〉，收於張炎憲等編，《邁向 21 世紀的台灣民族與國家》，台北：吳三連台灣史料基金會，2001 年，11-40 頁。這篇論文先在 1999 年 12 月間，發表於吳三連台灣史料基金會等以該書書名為主題舉辦的學術研討會。

86 中華民國是 1911 年出現於中國的國家名稱，但因 1949 年蔣中正為首的國民黨政權，在台灣以之為國名，建立了政治學所謂「遷占者國家」的一個事實上國家，於今該國名所指稱的國家就是台灣。參見王泰升，《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，台北：中央研究院臺灣史研究所、臺大出版中心，2015 年，77-78 頁。

87 參見王泰升，《建構台灣法學：歐美中知識的彙整》，第三章第二節「四、法學知識的國際交流」。

除了較偏向學術的比較法研究，在現今台灣律師或法務專業人員的法律實務工作上，英美法系的法解釋適用論已是**常備**的法學專業知識。當法學緒論課程是因應明治日本、民國中國，乃至戰後台灣 1950 年代法律系學生之需而設計時，未納入英美法系法解釋適用論還影響不大。但 1960 年代的台灣，在美國經濟援助（1951 至 1965 年）推動下，制定有助民間企業發展及外國人投資的財經法律，並採取出口擴張政策，故美援結束後改由美國民間資金流入台灣，且國際貿易活動漸趨熱絡。⁸⁸ 由於美國在世界經濟體系中的強大勢力，美商傾向使用其熟悉的法律上安排，包括約定以美國法為雙方法律關係的準據法，故所生之法律事務經常涉及屬於英美法系的美國法。⁸⁹ 以英文締約，即等於使用**英美法**的法律語言，其意涵不能不依英美法系的判例法，還可能使用某些歐陸法系所無之英美普通法上契約法、財產法、侵權行為法的概念（參見前述）。1980 年代台灣政府常向美國進行採購，甚至受美國貿易報復壓力而接受美國著作權法觀念等，故經貿方面的法務專業人員必須對英美法有基本的了解。其後台灣包括電子科技業在內的大型企業，在美國發生法律紛爭的案件增多，亟需台灣的律師或法務人員與所委託的美國律師往來與溝通。⁹⁰ 若不了解英美法系的法解釋適用論，恐怕連美國律師事務所提出之預測法律效果的私密性意見書、用以說服法院的訴訟文書、預做法律風險規劃的契約擬訂等，都不能掌握其要義，⁹¹ 豈能給予當事人最佳的法律諮

詢？因此在台灣的法學基礎教育中，實有必要提供這方面起碼的知識。⁹² 當今中國的法學界有鑑於法律全球化中最強勢者為美國法，已積極探究英美法，但其政府對美國蘊含自由民主憲政的法學存有戒心。⁹³ 同樣處於法律全球化浪潮中的台灣，內無威權主義干擾，實更應普及化英美法的知識。

- 88 參見陳維曾，《法律與經濟奇蹟的締造：戰後台灣經濟發展與經貿法律體系互動之考察》，台北：元照，2000 年，69、74-75、80-89、111-118 頁。
- 89 美國法在國際貿易法和國際訴訟上的強勢地位，參見楊崇森，《遨遊美國法—美國法之源流與民刑法之運作》，新北市：國立臺北大學、華藝學術，2014 年，35-37 頁。
- 90 關於台灣律師就本國公司在美國涉訟之案件所扮演的角色，來自筆者曾在聯鼎法律事務所擔任律師、處理涉外案件的「田野調查」經驗。
- 91 美國法學院教導學生如何進行法律推理，乃因其在實務工作上將用於 3 種性質不同的法律文書。(1) 以預測法律效果為目標的法律意見書，分析委託人在既有或潛在訴訟中的強項與弱點，在據實以告的情形下，屬於委託人與受託律師之間的密件。(2) 以說服法院為目標的訴訟文書，在此僅能陳述對委託人有利的部分，且反駁對其不利的論點。(3) 以預做法律風險規劃為目標的契約擬訂，須創設契約當事人各項法律義務，以實現締約者期待的交易或合作關係，避免未來發生法律爭議或訴訟。參見 Nadia E. Nedzel, *Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students*, p. 83。
- 92 晚近台灣資深的法學者楊崇森，曾以較輕鬆的筆調，相當廣泛地介紹美國重要法律的運作情形。參見楊崇森，《遨遊美國法—美國法之源流與民刑法之運作》；楊崇森，《遨遊美國法—美國工商法律的理論與實際》，新北市：國立臺北大學、華藝學術，2015 年；楊崇森，《遨遊美國法—美國法制的實務與運作》，新北市：國立臺北大學、華藝學術，2015 年。
- 93 2010 年代初，在中國政府資助下，由 21 位中國的法學者合寫一本《英美法原論》，展現中國法學界集體對於英美法之研究成果；中國法學界重視英美法的原因之一是，認知到現有的法律全球化進程深受美國法影響。參見高鴻鈞、程漢大主編，《英美法原論》，北京：北京大學出版社，2013 年，上冊，23 頁、下冊，1381-1454 頁。近來中國政府對於在大學講授美國的憲法學說理論頗為敏感，但熱心介紹美國憲法研究成果的中國法學者，仍在同樣使用華語的台灣，出版這類憲法論著的華文譯本，例如參見 Denis J. Galligan、Mila Versteeg 主編，張千帆、朱學磊、陸符嘉、牟效波譯，《憲法的社會與政治基礎（上、中、下冊）》，台北：臺大出版中心，2021 年。

台灣目前所倡議之朝向華語與英語為官方語言的「雙語國家」前進，大概也是為了回應前述全球化的挑戰與機會。但如此一來，國家法律文書的英文化殆無可避免；以英文表達百餘年來已華語化的歐陸法系法律，將成為台灣法律人社群必備的技能，蓋每個翻譯都等於進行一次小小的比較法研究，慣用華文的譯者，務須了解英文法律詞彙所承載的英美法上知識。晚近在台灣法學界，施慧玲即為從事華文法律關鍵詞英文翻譯的先驅者。⁹⁴ 英美法系各領域法律所共通的法解釋適用論，亦即美國法學院一年級學生必修課「案例分析與研究」所教的，因此有必要納入奠定法學專業訓練之基礎的法學緒論著述內。

伍、結論

歐陸與英美兩法系之法律適用方式存有差異的關鍵因素是，英美法有法律形式上屬於判例法的普通法體系作為法源之一。英美普通法法院基於判例遵循原則，透過法律推理從判決先例解析其判決理由所得出的規則，即應適用之法規範，再經類比該規則的法律構成要件事實，和受理個案之案件事實是否相似，決定應跟隨該規則或應做區別；但例外地可考察判決先例之規則的立法事實，認為該規則已不再妥當，而推翻其法之效力。實際上法官之形塑普通法，絕非僅靠法律推理上類比等形式。霍姆斯針對普通法而謂：「法律的生命不在於邏輯，而在於經驗」，雖認知到普通法乃是從判決先例得出規則後以邏輯三段論法進行法適用，但強調該形式

並非實質的決定性力量。美國的法律現實主義者指出，判例法上所稱的法是法官受社會、政治、經濟、歷史及其他趨勢的影響下所「做成」的，此已使英美法系法官肯認法院具有創造法律的功能。不過美國法學界亦有指出，在一定的程度內社會上的確存在許多法律等著法官去「發現」，須從判決先例進行推理的法律形式上要求，仍對司法創造法律有所制約。普通法即因此兼顧了法的確定性與可變動性。

另一方面，規範效力的位階上高於普通法、可改變普通法之規則的制定法，在當今英美法系國家已十分普遍，但此不意謂其與歐陸法系的制定法以相同的方式被適用、或看起來完全一樣。按作為法源的制訂法，即議會做成的制定法及其授權行政機關做成的行政法規，因法的表現形式為法律條文，故適用時須解釋法條以探求法規範內涵。就法律適用時有解釋必要，與歐陸法系並無不同，有差別的是英美法系再次依判例遵循原則，處理其對制定法的解釋，而形成所謂「解釋制定法的判例法」或稱「制定法上判例法」，且在進行類比，欲對案件事實評估「重要性」以決定跟隨或區別時，須受作為法源的制定法之拘束。因此英美法系制定法的具體規範內涵，經常是由該制定法，加上一些解釋該制定法所用詞句的判決先例，所共同組成。英美法系法官通常視制定法為明文化

94 施慧玲係國立中正大學的「台灣法律資訊中心」主任，該中心的任務之一是建置台灣的統一英譯法律關鍵詞典（簡稱Taiwan STD）。參見 <https://taiwanlii.ccu.edu.tw/p/404-1153-18174.php?Lang=zh-tw>（最後瀏覽日：2022年11月24日）。

特定的**規則**（非具有衍生性的原則），故將依據、且不逾越其所規定的條款而為適用；由於在該制定法的條款之外的事項，即依一般的普通法加以規範，立法機關為防止法官刻意規避制定法，乃將規範意旨及內容寫得更具體而明確，但這也導致解釋上難以寬鬆。

英美法系法院就應如何解釋制定法，發展出一些解釋**方式、取徑或準則**，但其並無單一、官方認可的清單。法院為發現「立法者意圖」而採取的第一種方式或取徑是，依**通常平易文義**而為解釋。倘若依從文義將造成具有荒謬性的結論即不必依文義，但可使用字典、法條前後文或法律整體意涵等法律體系相互關聯性確認文義。作為釐清文義的意涵的方式之一，而有第二種解釋取徑：依**立法史**探究立法者意圖，亦即參考議會的立法資料。與依通常平易文義相對立的是第三種解釋取徑：依制定法所欲達成的**社會目的**而為解釋。另外還有一些以拉丁文展現其傳統權威的法諺或格言，作為解釋制定法的準則。這些解釋方式、取徑和準則，經常被法院一併用以正當化經由「解釋」所認定之法規範內涵，故仍在法律論證形式上扮演一定的角色，某程度制約法院的裁判行為。值得特別注意的是關於憲法之解釋，澳洲法院對屬於憲法之做成於1901年的制定法，已依不斷改變中的時勢而擁有很大的解釋空間。做成年代更久遠、經由制憲程序完成的美國憲法的解釋，可能更需依時代變遷而有更大的彈性，但憲法作為整個立國的基礎又不能不維持穩定。美國憲法的解釋因此有

重視憲法安定性的「原意主義」，認為制憲者有關憲法條文之意義的看法具有優先之拘束力，以及相對的主張「活的憲法」，認為應依實際需要、社會變遷而賦予憲法相關條文新的內涵，似即衍生自制定法之解釋方式，應偏重通常文義或社會目的。事實上各種解釋方法只是表象，解釋者的價值選擇才是左右法院判決的關鍵。

當今台灣法律人社群在比較法研究及法律實務工作上，都需要了解英美法系各領域法律所共通的法解釋適用論，故應將其納入法學緒論。例如台灣法學界相當熱衷於前揭美國憲法解釋理論之爭辯，但在參與該項爭辯之前，有必要先了解作為英美法系底蘊的法源論及法解釋適用論。若主張應將英美法系的法規範，引進以歐陸法系為基底的台灣國家法秩序，則須說明其在英美法系源起的背景及規範的理念，且不僅闡釋依據當今台灣的社會條件及價值理念應贊同該英美法上規範，還需要媒合英美法系與歐陸法系於法律形式上之差異。例如須將英美普通法上依法律推理而生的規則或原則，轉化為台灣法秩序下可適用的請求權基礎，以根據台灣的實證法條文，經由台灣德式釋義學為主的法學方法論，實質上達成該英美法的規範理念/目的。由於現今國際商業往來所生法律事務經常涉及美國法，英美法系的法解釋適用論成為相關法律專業者須常備的知識。當台灣法律人欲以英文表達百餘年來已華語化的歐陸法系法律，需先了解英文法律詞彙所承載的英美法知識，包括其運作所憑藉的法適用方法。

