

法学方法论

〔德〕卡尔·拉伦茨 著



商 務 印 書 館

D90
1087-3

法 学 方 法 论

[德] 卡尔·拉伦茨 著

陈爱娥 译

法律出版社

（台）次文新译本
远流出版事业股份有限公司

商 務 印 書 館

2004年·北京

200411722

Karl Larenz

METHODENLEHRE DER RECHTSWISSENSCHAFT

Copyright © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1960,
1969, 1975, 1979, 1983 and 1990, All Rights Reserved.

Translation from the German language edition:

Methodenlehre der Rechtswissenschaft by Karl Larenz

Copyright © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1960, 1969, 1975, 1979, 1983 and 1991

Springer-Verlag is a company in the BertelsmannSpringer publishing group

All Rights Reserved

本书译文为（台湾）五南图书出版股份有限公司授权北京商务印书馆
在大陆地区出版发行简体字版。

商务印书馆

北京·中华书局

50041155

图书在版编目(CIP)数据

法学方法论/(德)拉伦茨著;陈爱娥译. —北京:商务印书馆,2003
ISBN 7-100-03729-8

I.法... II.①拉... ②陈... III.法学—
方法论—研究 IV.D90-03

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第013211号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

FǎXUÉ FĀNGFĀLÙN

法学方法论

[德]卡尔·拉伦茨 著

陈爱娥 译

商务印书馆出版
(北京王府井大街36号 邮政编码100710)
商务印书馆发行
北京第二新华印刷厂印刷
ISBN 7-100-03729-8/D·314

2003年10月第1版

开本 787×960 1/16

2004年1月北京第2次印刷

印张 26¼

定价: 43.00元



献给我长年讨论的伙伴们：

**Claus—Wilhelm Canaris, Joachim Hruschka,
Detlef Leenen, Jürgen Prölss**

《法学方法论》学生版序

卡尔·拉伦茨

正如第五版的“法学方法论”，六版也是以节略的“学生版”来发行的。节略的部分是论及历史、批判性部分的前四章，其主要处理十九世纪初到一次大战结束之间，德国的法律理论及方法论。缩简后的陈述始于介绍本世纪初的利益法学及评价法学。该章及继其之后的体系性部分，则未加变更的进入学生版中。

德国法学中的自明之理及其方法论上的进行方式，直到今天仍有很大的部分植基于 19 世纪的学术上，例如萨维尼、耶林及其后继者的理论。因此，对于深入理解（包括今日的）方法论上的努力者而言，其仍是不可或缺的。学生版主要是为了满足下述读者的要求：他们希望能比较迅速地获得一个梗概，因此有可能被远远“绕道”到 19 世纪的本书篇幅所惊退。全文版及学生版都有其购买者，由此显示，对两者的需求都存在。

Olching, 1992 年春

卡尔·拉伦茨

《法学方法论》导读

——代译序

经典学术著作的作者常具有说理明畅的能力，因此通常不须导读为其蛇足，读者只须具有一定的耐力，平心静气读去，自能有得。K. 拉伦茨的《法学方法论》就属于这种经典之作。然则何以有此导读？一则因国内对此学科陌生，普遍有视为畏途的倾向，导读式的说明或许有助于缓减这种情况。二则因本书篇幅不小（虽然译本并非全文版，而是所谓的学生版），加上前述的陌生状态，初读者恐怕一时难以掌握要点，导读希望能指出主要的脉络。最后（但不是最不重要）的原因是：读者面对的并非行文流畅的原文，而是由一位（绝对算不上老练的）翻译者奋斗完成的译作，因此，读者恐怕需要更大的耐心，也需要更进一步的协助。虽然，导读之目的只在概述原作之主要意旨，译者并未掺杂己意于其中，此宜先述明者。

“引 论”

作者一开始就点明书名所谓的“法学”是指：以特定法秩序为基础及界限，借以探求法律问题之答案的学问。这种学问的基本问题在于，在法律判断中经常包含价值判断，而一般认为，对于价值判断不能以科学方法来审查，它只是判断者个人确信的表达。然而，法律家仍须以一定的方法来处理法律问题，作者希望借本书指出，法学针对“价值取向”的思考也发展出一些方法，借助它们可以理解及转述既定的价值判断，对这些价值判断也可以作合理的批评。另一个考虑的重点是“法”本身。假使应该由法的特质出发来确定法学、法学方法论及其思考的方式的特征，就必须对法学的研究客体有更详尽的认识。

事实上,每种法学方法论都取决于其对法的理解。再者,因为法学必然涉及文字内容的理解,因此诠释学(=关于理解的理论)对于法学具有重大意义。借着简短的“引论”,读者事实上已经可以发现,法学方法论所涉及的问题,或许比刚开始想像得要广泛得多。

第一章 “现代方法上的论辩”

作者在本文的第一章描述并评论现代方法上的论辩,以此作为发展其本身理论的基础。作者首先指出,因本世纪初菲利普·黑克所倡导之“利益法学”的影响,“评价法学”的正当性在今日已无人争议。然而,“评价法学”也带来许多问题:

• 在许多案件中,法官的价值判断可能会取代立法者的价值判断,再者,可能无从依客观标准对这些价值判断作事后审查。就此,作者重点地评介了R. 齐佩利乌斯, H. 胡布曼, H. 科因, 比德林斯基的见解。其各自分别诉诸“在社会中具支配力的法伦理”、“符合人性自然之法”、“显现在法律原则中的,超越时代的价值内容”、“通过法的范畴筛选之通行的社会评价”,以之作为审查价值判断的客观标准。

• 在许多案件中,案件事实所拟归向的法规范本身须先经解释,质言之,须先确定该当法规范就该当案件的精确意义为何。于此即涉及“规范内涵及事实结构”间的关系。换言之,于此必须面对“当为与实存、价值与事实”能否截然划分的问题,或更进一步言之,“事物的本质”究竟能否(或者在何种程度上)有规范的作用。作者指出, F. 米勒及 R. 克里斯滕森在探讨,针对个案来具体化规范的一般结构时,应系以“眼光往返流转”之方式媒介规范与个案,惟其似有过分轻视法律本身的规范作用之嫌。A. 考夫曼则以为,实存与当为间有着不可分割的“结构交织”,其关键概念即系“事物的本质”,以此出发来思考,就必然会同时触及案件事实及价值。再者,“事物的本质”会指示我们留意——与抽象、一般的概念适相对抗的——“类型”的思考形式,因为“类型”乃是相对比较具体的、事物的普遍性质。作者认为, A. 考夫曼就“事物本质”的

说明,有过分一般化之病。

• 另一项聚讼的焦点是如何寻找正当的个案裁判。于此,作者评介两位都曾经深入研究英美法思考方法(=判例法)的著者:J. 埃塞尔及 W. 菲肯切尔。J. 埃塞尔认为,为发现个案适法的解决方式,法官并非随即求助于法律文字,毋宁已先以其他方式发现解答,法律文字只是该解答的适当论据而已。而此之所谓“其他方式”则可求之于未实证化之法律原则以及法律外的评价标准。相对于此,W. 菲肯切尔显然较为强调法律本文的界限功能。他将真正的裁判规范称为“个案规范”,法律固然不能直接适用,但对于如何获得个案规范,它划定界限并提供指引。

• 关于应如何证明,在特定案件中此项决定恰恰是“正当的”,Th. 菲韦格认为,就此不能只凭借逻辑推论来达成,毋宁应采取“类观点”的方式,对法律问题从各种不同的方向,将由法律本身、由法律以外的领域中获得的,对问题的正当解答有所助益的全部观点都列入考量,希望借此使有关当事人能获致合意的讨论方式。“类观点”的思考中心是各该问题本身,“观点”的抉择标准为其作用:有助于问题的讨论。作者以为,单纯的收集法律上重要的看法,或者单纯的“观点目录”尚不足以充分裁判附具理由的要求。无论如何,Th. 菲韦格的“类观点学”导致日益增多的,对于法学论证的前提要件及规则的探究。M. 克里勒认为,每件裁判在法律上及理性上都必须正当化,讨论有助于此。理性上正当与否取决于:其是否优先保护“明显比较重要的利益”。相较于 M. 克里勒,R. 亚历克西对于各种传统的解释方法比较不抱猜疑的态度,他认为,借助论证理论可以指出,应以何种方式合理应用这些不同的解释准则。各解释准则在当下个案中,分别有何等的重要性,其最后必须取决于“合理的理由”,而惟有透过社会伦理性的讨论,才能获得这些理由。

• 对“评价法学”的转向、对逻辑涵摄模式的批评,促使学者关切法律拘束与涵摄模型之间的关系。为维持法律的拘束力,科赫/吕斯曼希望能尽可能坚守“古典的”涵摄模型,并使之更精致化。帕夫洛夫斯基则不然,他认为,对于作出正确裁判一事,涵摄模式帮助不大;毋宁应依据法律的不同作用,区分法院所受拘束及其从事法的续造之权限范围。

• 对“评价法学”的转向、对逻辑涵摄模式的批评以及偏向于考量个案正义及针对问题而进行的“论证”程序，它们在法学中重新燃起对体系建构之可能性及其益处的讨论兴趣。作者指出，K. 恩吉施，J. 埃塞尔及 H. 科英均明确要求应建构“开放的”、绝不可能是终结的法学体系，但其均未说明，应该用何等要素才能构筑一个这样的体系。卡纳利斯则明白区分以法律原则所构成之内部体系以及，由抽象概念所构成之外部体系；体系的“开放性”只有借助内部体系才能达成。帕夫洛夫斯基亦将规范所构成的以及原则所构成的体系加以区分，惟其用语与卡纳利斯适相反对。Fr. J. 派纳则对可否将法秩序解为一种统一的体系表示怀疑。

• 法官如何获得一项“正当的”裁判，这个问题在现代方法的论辩上占中心地位。然则，什么是“正当的”裁判，其取决于对“正义”一词的理解。关于能否以合理讨论的方式获得对正义的适切认识，在此项论辩中，Ch. 佩雷尔曼居关键地位，其最终认定：应以论证的理论来达成这项任务。A. 考夫曼基本上亦同此见解。就此持怀疑论者有：K. 恩吉施，R. 齐佩利乌斯。H. 里费尔则渴望能获得一种足以超越“绝对论”与严格的相对主义之对立的看法。他认为，关于正当性之陈述，固然绝不能主张其具有绝对的正确性，却可能可以主张：其较他种陈述更接近绝对的正确性。关于正义的内容，I. 塔姆洛研拟出一系列“正义的标准”。H. 科英所提出之“正义原则”的内容，则包括传统的交换正义、分配正义以及——其所提出，用以限制权力之——保护正义。H. 亨克尔则强调，正义原则绝非空洞的公式，假使由社会关系最一般的范畴逐步跨向比较特殊的范畴，于此，正义公式的内涵就会逐渐特定化，最后，针对具体的法律问题，方针就能具有一定的内容，虽然个案决定未必因此即完全确定。

第二章 “导论——法学的一般特征”

作者自第二章起开展本身的理论。在第二章，作者分七节来说明法学的一般特征，作者首先指出，学者可以从不同的角度，因此也用不同的观察方法来研究法规范，由此可以产生一系列不同的学科。法社会学研究的客体是作

为社会现象的法规范。法(教义)学上的法则属规范意义(=具有准则性及拘束性)层面。法史学的课题则是过往对于法的持续影响。法哲学则应探讨规范效力主张之根据及其界限何在的问题。目下具有争议的是,法理论学的具体涵义为何,尤其它与法哲学应如何区分的问题。法理论学究应如何理解,迄今仍属悬而未决的问题。在前述各种与法有关的学科中,法学居特殊地位,因其与法实务领域密切相关,法学原则上系针对当时、特定的法秩序,其论述的直接意义仅与该当法秩序有关。

法学系以处理——规范性意义下的——法规范为其主要任务的学问,其主要探讨的是规范意义。规范性效力系指:(据以衡量人的行为之)行为要求或标准所具有之准则性及拘束性。它与规范的实际效力不同。与法规范的有效与否及其内容有关的陈述,其并非针对——可察觉的,透过观察及实验可予证实的——事实所作的陈述。以理解事实上的牵连关系为目标的观察方式,与以掌握规范性意义为目的之考察方式,两者的不同表现在语言之中。同一词汇,视其出现于规范性陈述的脉络中,抑或出现在事实性陈述之内,可能会有不同的涵义。

法学要“理解”“既存”的法规范,及隐含其中的意义关联。“作为理解之学问的法学”是透过解释来理解语言的表达方式,及其规范性意义。解释某一文字系指:在诸多的说明可能性中,基于各种考量,认为其中一种于此恰恰是适当的,因此决定选择此种。适当与否的标准取决于解释该文字的目的为何。此外,因此等文字之为法律、法院裁判,抑或是法律行为,其于解释上将有重大不同。此种理解程序中有所谓的“诠释学上的循环”之特点。简而言之,其意指:每个语词当下的意义只能透过整个文字的意义关联来取得,后者最后又须借助——构成它的——个别语词及语词组织的適切意义才得以确定。理解是以对向交流的步骤(“目光之交互流转”于规范之构成要件及案件事实间——K. 恩吉施)来开展的。其开端通常是一种意义期待。解释者带着“先前理解”来面对各该文字,亦惟有借助“先前理解”才能获得前述的意义期待。“先前理解”则涉及文字所拟处理的事物以及,言说事物时所运用的语言。“先前理解”是一种长期学习过程的成果。依J. 埃塞尔的见解,“先前理解”亦可形成法官

关于正当性的确信。作者反对此种看法,因其易使法官欠缺——必要时——修正自己先前见解的意愿。

G. 伽达默尔特别强调,所有“理解”都包含“适用”的要素,理解常已经是适用。作者则指出,G. 伽达默尔忽略了规范本身的准则作用。法律家视规范为一种准则,凭此可以衡量“案件”。问题在于:假使准则本身的内容直到“适用”程序始能终局确定,其如何能发生衡量的作用。假使想真切掌握法规范适用的辩证程序,就必须同时考量规范的准则作用,一再更新出现的解释需求以及,已然作成之解释或其具体化对未来的规范适用之“反作用”。

立法者借规范来规整特定生活领域时,通常受规整的企图、正义或合目的性考量的指引,而它们最后又以评价为基础。如是,要理解法规范就必须发掘其中所包含的评价以及该评价的作用范围;在适用规范时,应依据规范来评价待判断的事件。作者指出,特别是当立法者——相对于应用“概念”——运用“类型”来描述构成事实时,适用规范者所具有的评价空间更大。因为具体案件事实是否属此“类型”,并非——像在概念的情况——仅视其是否包含该当类型通常具备之全部要素;毋宁取决于:这些“典型”的因素在数量及强度上的结合程度,是否足以使该案件事实“整体看来”符合类型的形象表现。而促成类型成为统一整体的结合因素则是:立法者联结此种类型与该当法效果的价值观点。在针对具体个案作类型的归属时,必须一直同时考量此价值观点。在法律运用须填补的评价标准来描述构成要件或法效果时,特别需要运用价值导向的思考方式。“诚实信用”、“重大事由”都是此种标准的适例。作者并且认为,不仅在法适用领域,在法教义学的范围,法学涉及的主要还是价值导向的思考方式。J. 埃塞尔所描述的教义学特征,及其所认为的教义学所主张的“严密不可侵的权威性”,其只对“概念法学”的抽象概念体系有其适用,而不能完全适用于今日的法教义学。

关于法教义学在——作为社会之部分体系的——法体系中的作用,N. 卢曼曾提出下述问题:在既存社会结构的条件下,究竟能否细分法教义学以及应借助它达成的法体系,如果可能,应以何种方式细分。就此,作者认为,当而且仅当法教义学能够更成功地发展并应用价值导向的思考形式以及对流的思考

方法,才能维持其地位并实现其作用。

关于法学对于法律实务的意义,作者分别就法教义学及法院实务之相互关系以及法学对立法准备工作的三项任务来说明。在前者,一方面教义学提供实务界许多裁判基准;另一方面,司法裁判提供教义学大量的材料,由这些材料法学才能发展出新的基准。在后者,其所应执行的三项任务是:其一,将待决之务当作法律问题清楚地显现出来,并且指出因此将产生的牵连情事;其二,它必须与其他学科合作,研拟出一些能配合现行法的解决建议,供作立法者选择的方案;最后,它必须在起草技术上提供协助。

就法学(或法教义学)能否提供知识贡献的问题,作者倾向采取肯定的答复。透过解释或具体化的程序,澄清吾人既存的评价准则,使其可以应用并继续发展,此事仍属可能。再者,法学研究之客体(=实证法)虽然具有短暂性,但其所拟解决的问题却经常——稍微改变其形态——一再出现。因此,法这个事物的确有一些固有问题存在,或者更一般地说,确有法这个事物的存在。

在本章的最后,作者致力探讨法学方法论的任务及其地位;它是否是法学的部分,因此像法学一样受特定实证法的拘束,或者它是独立于法学之上的基础?作者认为,法学方法论借其与诠释学的联系,可以对法学适用的方法提出批判。依此,方法论之特征即在于,以诠释学的眼光对法学作自我反省。此外,方法论亦应考量,法秩序本身对法院的活动会有一些的要求。然而,反省必须与学科本身紧密相关,因此,法学方法论亦不能离法学而独存。

第三章 “法条的理论”

在第二章导论部分结束后,作者开始落实下来说明“法条的理论”。法条系指:要求受规整之人,应依其规定而为行为的法律语句(=法律规则)。法条具有规范性意义(意指:之于行为人,其系有拘束力之行为要求;之于裁判者,其系有拘束力之判断标准),因此,其与主张或确定事实的陈述语句不同。结合构成要件与法律效果的完全法条不是一种主张,毋宁是一种适用命令。制定法规范不是在陈述事实上如何如何,而是在指出法律上应如是,应予适用。

但此仅意味法条必然都包含适用规定,而非意指法条必然都包含令行或禁止的命令(这是“命令说”的主张)。作者于此指出,关于规定权利得丧变更的法条、关于法定代理权、意定代理权等“法律上之力”的法律规则以及关于人的权利能力、行为能力等法律地位之法规范,命令说都不能作适当的说明。

法条未必均系——结合构成要件与法律效果的——完全法条。它可能是“不完全的法条”。有些不完全的法条是用来详细描述应用于其他法条的概念或类型(描述性法条),或者在考量不同的案件类型下,将一般用语特殊化,或者更进一步充实其内容(填补性法条);作者将这一类法条称为“说明性法条”。法条的构成要件有时规定得太宽,以致其字义涵括一些本不应适用其法效果的案件事实。这样的构成要件就必须透过第二个法条加以限制:“限制性的法条”。只有将积极性的适用规定与——对其加以限制的——限制性的法条结合在一起,才能获得完全的法条。再有一些法条,它们就构成要件,或就法效果的部分,指示参照另一法条:“指示参照性的法条”。作者在本节的最后指出,法定拟制(=将针对一构成要件 T1 所作的规定,适用于另一构成要件 T2)是一种表达工具,其既可以实现指示参照的作用,也可以用来作限制或说明。该当的指示参照及限制之意义及范围如何,必须由各该意义脉络及法律的目的来探求,并加以限制。

在规整特定事项时,立法者不只是把不同的法条单纯并列、串连起来,反之,他形成许多构成要件,基于特定指导观点赋予其法效果,只有透过这诸多法条的彼此交织及相互合作才能产生一个“规整”。而惟有透过前述的指导观点,才能理解诸多法条的意义及相互作用。法学的最重要任务之一,正是要清楚指出那些由此而生的意义关联。由法学的眼光看来,个别的法条是一个更广泛的规整之组成部分。

许多法条的构成要件彼此全部或部分重合,因此,同一案件事实可以被多数法条指涉。一般称之为法条的相会(竞合)。不仅个别的法条会有适用范围相互重叠的情形,整个的规整总体与其他规整总体也会发生这种情况。在这种竞合的情形特别会显示出;只有从个别法条与其所属规整的关系,经常还必须由其与其他规整,及各该规整之间的关系,才能真正理解各该法条的真正作

用范围。

作者进一步说明法条应如何适用。他将法条适用的逻辑模式称为“确定法效果的三段论法”，在其中，一个完全的法条构成大前提，将某具体的案件事实视为一个事例，而将之划属于法条构成要件之下的过程，则是小前提。结论则意指：对此案件事实应赋予该法条所规定的法效果。作者进一步指出，前述推论程序的主要问题在于：如何正确地形成前提。作者先说明形成小前提的困难，关于大前提部分的说明，则见于第五、六两章中。形成小前提的困难首先发生在：案件事实是以日常用语来描述，而法律用语则包含许多抽象的专业用语及概念。此外，假使法条的构成要件系以类型或须填补的概念所建构，则其常不能作穷尽的定义，因此亦不能作真正的涵摄。前述三段论法，在“借结论导出法效果”的部分也会产生疑义。主要的困难在于，大前提中的法效果意指——被一般地描述的——抽象的法效果，反之，结论中的法效果则是该当案件事实的具体法效果，媒介两者，有时并非易事。总结来说，作者在本节希望清晰地交代法条适用的逻辑模式，借此指出此种模式的作用及界限。

第四章 “案件事实的形成及其法律判断”

关于如何形成“确定法效果的三段论法”中的小前提，除了前述的困难外，当然还存在许多根本的问题，就此，作者集中在第四章来处理。法条要适用在实际发生的案件事实上。为了能与法定构成要件要素比较，对于事实上发生的事件（=实际事件），判断者必须配合法律的用语将之表达出来（=作为陈述的案件事实）。时间上，不是形成（作为陈述的）案件事实以后，才开始评断案件事实是否符合法定构成要件要素，两者毋宁是同时进行的，因为在形成案件事实之时，就必须考量个别事实的可能意义。只有在考虑（可能是判断依据的）法条之下，作为陈述的案件事实才能获得最终的形式；而法条的选择乃至必要的具体化，又必须考量被判断的案件事实（K. 恩吉施：“在大前提与生活事实间的眼光往返流转”）。于此“未经加工的案件事实”逐渐转化为最终的（作为陈述的）案件事实，而“未经加工”的规范本文也转化为足够具体，而适宜

判断案件事实的规范形式。

作者进一步分别观察前述过程的个别阶段。就如何选择作为形成案件事实基础的法条,作者特别强调——由抽象的一般概念,依形式的归类观点所构成的——“外部”体系于此的重大实用意义。只有依靠这种体系,我们才能在某种程度上依据一定的方法,寻求可能应该援引的法条;熟悉体系的判断者能随即将案件划定范围,因为他能认识,可得适用的规范所属之领域。

作者指出,仍然很少人留意到,在判断案件是否符合法条的构成要件时,判断者需要作各种不同种类的断定。即使涵摄也是以一些单纯的(即:不能再透过推论求得的)判断(=断定)为前提,这些判断指出,规范构成要件中的某要素存在于此。法律上重要的事实,有些可以透过感知来确证。此外,大部分的人类行为是目的取向的作为,因此,在很多情况,还必须对有目的取向的事件作一注解。判断特定事实是否为法律构成要件所指称者,经常更需要借助社会经验,于此,“一般经验法则”常能帮助法官作成此类判断。

假使在将案件事实涵摄于法律规范的构成要件之前,必须先依据须填补的标准来判断案件事实的话,判断者于此就必须作价值判断了。于此,作者先澄清价值判断的意义。这一类的判断不只是一要陈述判断者个人的评价如何,主要毋宁想指出:基于法律的观点,依法秩序的要求及评价标准,该当案件事实应当如何判断。问题只是:如何以及到如何程度,可以借着他人能够明了的,取向于法秩序的考量,来正当化这些主张。作者强调,“事件比较”及“类型化”的方法将有助于具体化此等标准。

不仅在具体化须填补的标准时,有时在依社会经验判断案件事实,在将案件归属某一类型时,都会有判断余地留给法官,就此法官不能再透过一些——足以说服所有人的——考量来填补,作者认为这是必须接受的“不确定的危险”。于此,作者并比较法官的判断余地、行政机关的行为裁量以及刑庭法官的量刑权之间的差异。

作者为民法学者,因此,其之特为着力于意思表示之解释,应无足怪。其指出,意思表示不仅是——法律可赋予一定法效果的——案件事实,反之,其内容本身亦同时指出:应发生此种或彼种法效果。意思表示依其意义,系以一

种适用的表示,一种以法效果被适用为目标的行为;因此,它和其他有法律意义的案件事实有重大的不同。在探求意思表示的内容时,法律性的判断已经有一定的影响,因为当事人双方系合意;在他们彼此的关系上,应适用特定法效果。作者进一步探讨,假使当事人对意思表示在法律上的标准意义有争议时,“法律行为的解释”应考量哪些因素。更进而强调,将债权契约归属法定的契约类型时,只要债权契约偏离法定契约类型的情事显然可见,或者法定的契约类型的定义不够精确,以致不能发挥作用,类型化的方法就必须出而取代概念的方法。

此外,还必须确认,作为陈述的案件事实,其恰当地反映了事实上发生的事件(=实际事件)。于此,作者分别说明在诉讼程序中的事实确定之困难,以及,“事实问题”及“法律问题”的区分之不易。

第五章 “法律的解释”

关于如何形成“确定法效果的三段论法”中的大前提,作者以两章来处理。其分别讨论对既存法规范的意义及效力范围的掌握(“法律的解释”)以及,在欠缺法规范时,“法官从事法的续造之方法”。在探讨法律解释时,作者先指明法律解释的任务在于澄清文字疑义、解明有竞合关系之多数法规范各自的适用范围如何界定,要之,其希冀适切的陈述规范的内容及其适用范围。然而,何谓“适切的陈述”,此则取决于解释的目标为何。就此,学说上有解释的目标为立法者的意志,抑或规范性的法律意义的讨论。作者认为,法律解释的最终目标只能是:探求法律在今日法秩序的标准意义,而只有同时考虑历史上的立法者的规定意向及其具体的规范想法,才有可能达成此目标。

假使不应该放任由解释者个人自由解释,而应以确实、可事后审查的方式来从事,那就必须提供解释者一些可作为准则的解释标准。法学方法论也的确发展出一些标准。第一种标准是“字义”。其意指一种表达方式的意义,依普通语言用法构成之语词组合的意义,或者,依特殊语言用法组成之语句的意义,于此,尤指该当法律的特殊语法。此处涉及的问题主要是:应以一般语言