

# I

## 法學方法在勞動法上的 可能運用

——一個初步的反思——

### 大綱

- 壹、序說：法學方法的功能及其必要性
- 貳、法律適用時參考的觀點——一個概述
- 參、法律適用時參考的觀點——個別論述
- 肆、結 論

## 壹、序說：法學方法的功能及其必要性<sup>1</sup>

法學方法與法學的關係，猶如邏輯對於論證。邏輯有助於檢驗推論是否有效；類似地，法學方法也有助於檢驗法律適用是否妥當，而這最終又涉及到整個法律觀以及憲法上的要求。從法哲學的觀點而言，法律的最終目的若是在追求公平正義，則根本不追求公平正義的法律不再是法律，根本不追求公平正義的實現的判決也不再是合法的判決。從憲法上的觀點言，憲法上的平等原則、法治國原則，要求法官應依法審判（憲法第80條），同時也要求法律（及其適用應具備）安定性、明確性。在制定法的層面，這也可能涉及到是否適用法規顯有誤、甚至判決理由與主文顯有矛盾（民事訴訟法第496條、行政訴訟法第237條）。妥當地運用法學方法，將有助於吾人有意識地檢驗所採取之觀點，有助於釐清上述制定法上判斷，促使吾人實現上述憲法上的基本價值，並至少間接地有助於公平正義的實現。

雖然對於向來所發展出來的法學方法、究竟對於勞動法規的適用（意即解釋*Auslegung*與續造*Rechtsfortbildung*），有何助益？不乏有持懷疑態度者<sup>2</sup>；蓋向來的法學方法主要是以有可適用的法條規定為探討的重點，然而由於在勞動法領域上，吾人所經常面對的是欠缺法律明文的狀態，而有待司法者另闢蹊徑、另行造法，因此向來的法學方法就未必能提供足夠的支持或反駁的觀點。對此，本文認為：上述懷疑的觀點或有所據，惟向來法學方法所發展出來的一些觀點，在許多情形仍然足以提供一合理的解答（或至少是解答的方向）；此外，在無法僅依向來法學方法獲得足夠明確的答案時，吾人所需者乃是另

---

<sup>1</sup> 對此扼要的說明，Raisch, *Juristische Methoden*, 1995, S. 147 ff; Rüthers, *Rechtstheorie*, 1999, S. 369 ff; Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 1985, S. 44 ff.

<sup>2</sup> 相關討論，參閱Reuter, *Gibt es eine arbeitsrechtliche Methode? Ein Plädoyer für die Einheit der Rechtsprechung*, in *F.S. für Hilger/Stumpf*, 1983, S. 573 ff.

外尋找可靠的標準，以補充其不足之處。惟方法論的範圍甚廣，僅透過一篇論文並無法作全面性的引介。本文以下將從實用的觀點，以法律適用時應參考的觀點為主軸，評介德國法上普遍被接受的方法上的論述，並以我國勞動法上實例，說明其對勞動法上問題解決的可能貢獻（本文參一一六），之後並以對勞動法適用甚具實用價值的利益衡量、案例比較、價值判斷的形成等方法作為補充（本文參七）。

## 貳、法律適用時參考的觀點——一個概述

一般德文文獻提到現代法學方法的開端，多以Savigny為代表<sup>3</sup>。Savigny在1802/1803年開了法學方法論<sup>4</sup>的課程，之後歸納了下列四個法律適用上應參考的觀點：文法（grammatisch，與現今一般所稱文義的觀點相當）、歷史（historisch，探討立法當時立法者所企圖規範之對象的狀態及其企圖介入的方式）、邏輯（logisch，與現今一般所稱體系觀點下的上下文脈絡相當）、體系（systematisch，探討特定法律制度與其他法律制度共同構成整體法秩序的內在關聯，與現今所稱的內在體系相類似）。而現今論述法學方法的德文著作中的經典之作：Larenz的法學方法論<sup>5</sup>上，則是在此基礎之上，提出了以下五個觀點：文義（Der Wortsinn）、體系（包含所謂的外在與內在體系，Der Bedeutungszusammenhang）、立法機關之目的（立法者的意圖、目的與想像，Regelungsabsicht, Zwecke und

<sup>3</sup> 例如Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 11 ff 即以此為該書第一部分：歷史—批判的論述的開始。

<sup>4</sup> Mazzacane (Hg), Friedrich Carl von Savigny : Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842, 2004, S. 93 ff.

<sup>5</sup> Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 320 ff.

#### 4 勞動法案例研究（二）

Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers）、客觀／目的性的標準（objektiv-teleologische Kriterien）、合憲性解釋的要求（Das Gebot verfassungskonformer Auslegung）等觀點。而上述論點，基本上也為其他多數法學方法上的論著<sup>6</sup>所採，並為我國多數學說所援引<sup>7</sup>，因此以下僅以Larenz的見解作為主要論述的藍本。

對於上述觀點，總體<sup>8</sup>來說：

一就文義而言，此係法律解釋的開始與界限。就文義是法律解釋的開始此一說法，當與吾人在解釋其他所有文字記載者（文本，Text）的情形相同。至於文義是法律解釋的界限，則是法學方法論上、特別為區分法律解釋與法律續造（造法）——例如當涉及罪刑法定原則、租稅法定原則，如何區分可允許的擴張解釋、與被禁止的類推適用——之必要而設。

一而體系觀點中的外在體系（法規所處的上下文脈絡、編、章），與一般所強調的不得斷章取義，並無差異；蓋對於一定文句，原則上僅在顧及其情境、特別是其上下文脈絡底下，方能適當地加以理解，對此當無爭論。至於體系觀點中的內在體系，以特定法規實際上是否涉及何種法律原理／原則、是否涉及特定（法律領域內）的價值判斷，作為參考依據，這是以整體法秩序是一致、無矛盾（Die Einheit der Rechtsordnung）的基本假設的出發點。這也使得如何適用該法規，將明顯地受到法學研究的影響。

一至於立法機關之目的，是受到向來針對法律解釋目標（Ziel）採取主觀說之見解的影響。與此相類似地，如何正確地理解對方，一般亦多認為不能忽略對方的主觀企圖與目的。雖然對於主觀說，批評

---

<sup>6</sup> 詳見本文後述各段說明的德文註解。

<sup>7</sup> 詳見本文後述各段說明的德文註解，另參黃建輝，法律闡釋論，臺北，2000，第25頁以下。

<sup>8</sup> 關於各該觀點的詳細說明，見本文後述三。

之見解認為立法機關非自然人、並無意圖／目的存在，實不無誤會。蓋法律上之意圖／目的，與自然人／心理學上的意圖／目的，不必相同，此由吾人在民法上以社員大會作為社團法人之最高意思機關／意志，可得佐證。又立法機關意願的表達，當以投票最為明確。準此，特別是當立法機關對某一草案內容的修正、經討論而仍通過原案的情形，皆足以作為確認立法機關目的之依據。完全忽視立法機關目的的極端的客觀說，將無法符合憲法上權力分立原則的要求，並有流於極端主觀恣意之虞。

一而受到法律解釋目標採取客觀說的看法，特別是因為社會經濟情況或是價值判斷的改變，發生立法者未能顧慮到的情形，或是若拘泥於原先立法目的、將產生不當的結果者，則考慮該法規範於現行法下應發揮何種功能、應如何方能獲致妥當的法律效果，則是客觀說所強調者，這種符合吾人對法律應有功能的基本假設的想法，正是為客觀說論點的正確之處。為了強調這與前段所述立法機關的目的之區別，以下稱之為「客觀的功能」。

一至於Larenz書中另外明確地提到的合憲性的解釋，當係受到法學上對憲法（特別是基本權利）的理解，以及憲法法院認真地行使審查權限的影響。又因Larenz在此實際上是提到二個應加區別的觀點：（向來所稱的、即狹義的）合憲性觀點以及憲法取向的觀點——對此，詳如本文二（五）——，因此以下將在「合憲性解釋」的標題下，另加上「合憲性／憲法取向的考量」為副標題，以示明確。

一至於比較法的觀點，雖然Larenz於其書中並未明確提到，惟因我國法學尚處於開發中階段，法制又多係參考先進國家法制而加以建立，因此若能參考所繼受之外國法的學說與實務，自然有助於釐清我國法的適用。

一或問：法律解釋應參考之觀點的數目究竟如何（五個或六個）？此實為錯誤之提問。蓋吾人若仔細觀察，上述幾個觀點彼此間實有重疊之處、並非截然可分。因此稱之為觀點、而非方法，或許更

## 6 勞動法案例研究（二）

加適當。例如文義的理解顯然會受到上下文脈絡（外在體系）的影響，而合憲性解釋（觀點）亦可視為是內在體系觀點的一種運用；至於客觀的功能實際上亦難脫離內在體系的觀點。至於比較法的觀點，不僅有助於吾人對法理的認知，對於法律概念的確定、內在體系的建立、立法機關目的與法規客觀功能的釐清，亦可能多所助益。何況吾人在法律運用時應斟酌之觀點，也不可能自始僅限於以上所述而已，例如結果的妥當性、（受到本質論觀點影響的）事物本質 / 法律性質、（受到利益法學派影響的）利益衡量、（受到英美法影響的）法律的經濟分析與案例比較，以及前述憲法上的相關要求（如法律適用的安定性及明確性、權力分立下法官造法權限的限制）等觀點，皆無法、亦不應事先一概地予以排除。何況鑑於法學的發展以及相關評價標準的可能變遷，更不應自始僅限於某些特定觀點而已。

一另應特別注意者，這幾個向來被接受的觀點，雖然多在法律解釋（*Auslegung*）的標題底下被提出來，然而實際上他們不僅在法律解釋的範圍內應予考量，在法律的續造時，亦同。因為在制定法內的法律續造（*Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung*）、意即漏洞之補充（*Die Ausfüllung von Gesezezlücke*）時，作為認定漏洞（*Lücke*）的存在、以及漏洞補充之標準：立法者的計畫時，上述這些觀點（特別是立法機關的目的、客觀的功能）仍有其影響力。又在制定法外的法律續造（*Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung*），吾人多少仍應參酌之（特別是內在體系的觀點），因此本文認為：法律續造——在既有制定法的基礎上繼續從事造法——一詞在用語上甚為恰當（民事訴訟法第469條之1參照）。又有認為法律續造與法律解釋，除了就是否仍在法律可能文義範圍之內此一觀點有所不同外，二者間並無其他的實質差別，此項結論甚為正確。因此與其將上述觀點列入法律解釋時，不如列入法律適用（意即包括解釋與續造）時，應參考的觀點，或許更為妥當。又法律續造時，法院對法律之運用既已超出其可能文義範圍

之外，則當然會有所謂的「增加法律規定所無之限制」<sup>9</sup>的結果；這並不足以作為反對法官在私法上為法之續造的理由。

以下將在Larenz見解的基礎上，說明幾個影響法律適用的重要觀點，並舉其在勞動法上適用之例子，以顯示其運用的可能情形及對法律適用的助益。

---

<sup>9</sup> 最高法院於95年度臺上字第1692號民事判決表示：「按勞基法第11條第2款規定，雇主有虧損或業務緊縮之情形時，得不經預告終止勞動契約。其立法意旨係慮及雇主於虧損及業務緊縮時，有裁員之必要，以進行企業組織調整，謀求企業之存續，俾免因持續虧損而倒閉，造成社會更大之不安，為保障雇主營業權，於雇主有虧損或業務緊縮，即得預告勞工終止勞動契約。原審既認上訴人確有業務虧損之情形，則上訴人依上開規定資遣被上訴人，即非無據。乃原審謂上訴人資遣被上訴人之前，尚必須徵詢其調整職務之意願，始得資遣，增加該勞基法規定所無之限制，自有可議。」此一見解，顯然和民法上一向承認法官得為法的續造的想法相牴觸（民法第1條、民事訴訟法第469條之1參照）。對此，另參本書第十四篇「論解僱的一般問題以及勞基法第11條之事由」。

## 參、法律適用時參考的觀點——個別論述

### 一、文義<sup>10</sup>

#### （一）說明

文義是法律解釋的起點及終點。適用法律時，首先應顧及法規範在一般用語上或立法者所賦予的意義。適用法律的結果，若為該用語之文義所可含括者，亦即在其可能文義範圍（*möglicher Wortsinn*）之內，則為解釋，否則即為造法（法律之續造，*Rechtsfortbildung*）的問題。吾人若對法規範的文義棄置不顧，顯難說明某一判決結果，究竟和所援引的法規範間，有何合理的關聯？又文義可區分為：一般日常用語及專業用語上的涵義。為使一般人皆能理解與遵守，法律的適用較有彈性，原則上應以一般用語上的意義為準，其可能缺點為較不精確。惟為避免文字上重複、過於冗長或不精確，立法者將使用專業用語（例如：契約，請求權，善意／惡意等）；在此，即應以其專業用語之文義為準。又就時間上言，吾人在強調如何理解立法者之意圖時，宜以立法時該規定之文義為準，惟若著重於被規範者對該法規之理解與信賴，宜以適用法律時之文義為準。

<sup>10</sup> Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, S. 320 ff; Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991, S. 437 ff; Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 1983, S. 82 f; Looschelders /Roth, *Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung*, 1996, S. 21 ff, 130 ff; Raisch, *Juristische Methoden*, 1995, S. 139 ff; Rùthers, *Rechtstheorie*, 1999, S.408 ff; Wank, *Die Auslegung von Gesetzen*, 2001, S. 47 ff; Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 1985, S. 41 ff. 文參閱王澤鑑，*法律思維與民法實例*，1999，第264頁以下；黃立，*民法總則*，2001，第35頁；黃茂榮，*法律解釋*，收錄於氏著，*法學方法與現代民法*，1987，第261頁以下，第289頁以下；楊仁壽，*法學方法論*，1991，第123頁以下。

## (二) 案例：「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」（§ 11 勞基法）

勞基法第11條第5款所定之解僱事由「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」究所何指？最高法院早於80年度臺聲字第27號裁定中，即已表示：「勞動基準法第11條第5款規定，勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以解釋，勞工之工作能力、身心狀況、學識品性等因為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為而不為」、「可以作而無意願」之消極不作為情形，亦係勝任與否不可忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋」<sup>11</sup>。對此，方法論上的標準處理模式首先應探求其文義，可惜最高法院<sup>12</sup>對此一概迴避不談，自然無法適當地判斷某一特定論點，究竟在系爭規定上獲得多少的支持，亦無法適切地判斷該論點是在解釋、亦或在造法的範疇內。若最高法院所持見解果真如此具有說服力（「當然解釋」），則至少應在相關法規的文義上獲得支持，特別是在司法院第一廳與學說幾乎一致地採相反見解的背景底下，最高法院所為解釋顯非當然。可見吾人對法規文義忽略不顧，將無法合理地說明所持見解與所引法規之間有任何合理的關聯、更難說是依法審判（為什麼一個文義上並不相干的規定竟然可以作為審判的依據呢？）了。

對於以上問題，吾人若從文義著手，就日常用語方面觀之，《辭海》、《大林國語辭典》等皆能提供某程度上可靠的參考。至於在法學專業字 / 辭典上，《雲五社會科學大辭典》第六冊《法律學》、國立編譯館所編之《法律辭典》、五南書局所出版之《法律類似用語

<sup>11</sup> 最高法院民事裁判書彙編，第三期，第758（759）頁。

<sup>12</sup> 詳見林更盛，作為解僱事由之「勞工確不能勝任工作」，收錄於作者，勞動法案例研究（一），2002，翰蘆，第217頁以下。

辯》，亦足供參考。又立法者於其他法規對於該語句的用法（例如民法第85條第2項第1句：「限制行為能力人就其營業有不能勝任之情形，法定代理人得將其允許撤銷或限制之」；強制執行法第108條：「強制管理之管理人，不勝任或管理不當時，執行法院得撤退之」；非訟事件法第111條第1句的規定：「失蹤人之財產管理人，不能勝任或管理不當時，法院得依利害關係人之聲請改任之」。就業服務法第73條第4款規定：受聘之外國人在「受聘僱期間，……其身心狀況無法勝任所指派之工作時……」；臺灣省工人退休規則第6條第2款規定：當工人「精神障礙或身體殘廢不堪勝任職務者」，應命令退休；勞基法第54條第1項第2款規定：勞工「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者……」），亦足為認定其專業用語上之文義的參考。

## 二、體系<sup>13</sup>

### （一）說明

正如對於其他所有的文字記載一般，法律的理解也不能斷章取義，而是應顧及其上下文脈絡。因此系爭規定的上下文、究竟位於法典的何種編、章、節（外在體系），以及與其規範對象相關連之其他

<sup>13</sup> Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 324 ff; Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, S. 442 ff; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 1983, S. 79; Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 1996, S. 149 ff, Raisch, Juristische Methoden, 1995, S. 147 ff; Rùthers, Rechtstheorie, 1999, S.416 ff; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 2001, S. 63 ff; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 1985, S. 48 ff. 中文參閱王澤鑑，法律思維與民法實例，1999，第268頁以下；黃立，民法總則，2001，第36頁；黃茂榮，法律解釋，收錄於氏著，法學方法與現代民法，1987，第261頁以下，第295頁以下；楊仁壽，法學方法論，1991，第130頁以下。