契約結果導向的司法控制
——初探民事裁判結果導向案例*

許　政　賢**

要　目

壹、契約司法控制的誕生
貳、契約法典範
　一、典範問題
　　㈠基本概念
　　㈡法學典範
　　㈢Aarnio法學典範分析架構
　二、契約司法控制機制
　　㈠契約自由與司法控制
　　㈡司法控制涵義
　　㈢司法控制分析架構
參、契約司法控制的結果導向考量
　一、結果導向方法（廣義）的誕生
　　㈠法學方法危機與轉機
　　㈡廣義結果導向方法的內涵
　　㈢結果導向方法與法官功能定位
　　㈣契約司法控制融合結果導向方法
　二、考量結果案例與結果導向方法
　　㈠德國實務考量結果的論證類型
　　㈡結果導向方法（狹義）要旨
　三、結果導向方法的契機——自治與管制的調和
　　㈠基本背景

DOI：10.3966/102398202013120135002
* 本文為國科會專題研究計畫「民事裁判中的結果導向方法」（編號：100-2410-H-004-034）的部分成果，並參酌兩位匿名審查人所提寶貴意見予以增訂，特此深致謝忱！
** 政治大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。
投稿日期：一〇一年十月三十一日；接受刊登日期：一〇二年三月十四日
責任校對：蘇淑君

㈡自治與管制轉介整合機制
㈢以結果導向方法為方法論內建接軌機制
㈣結果導向司法控制的契約類型
四、多元動態法律體系的承認
肆、民事裁判中的結果導向方法
一、概　況
二、民事裁判實務結果導向方法的分類
三、表明「結果導向」或「結果取向」意旨的案例
㈠表明結果導向方法基本內涵
㈡以結果導向為判斷法律管制措施合法性的基礎
㈢以結果導向為合憲性解釋的考量
㈣以結果導向為法律適用結果的考量
四、表明「法律經濟分析」意旨的案例
㈠宣告契約無效的論證方法
㈡與目的解釋結合
㈢酌減違約金的標準
五、我國實務運用結果導向方法的分析
㈠運用傾向保守
㈡運用基本建議
伍、結　語

摘　要

在契約法的發展過程中，調和契約自由與契約正義的緊張關係，或契約自由的範圍及內容控管的界限，殆屬最具爭議問題之一。雖然藉由法院裁判以形成司法控制，早已成為廣泛承認的事實，但在方法論上，如何建構更切合現實的模型，而更能發揮引導實務運作的功能，乃成為當代契約法的重大挑戰之一。本文藉由實務案例的觀察，認為考量結果早已是法院裁判的實然，而就契約的司法控制而言，本文主張結果導向方法的引進，將為契約法的適用過程注入新元素。同時，為使理論建構得以切合詮釋實務運作的功能，本文初步嘗試針對我國民事裁判，發掘其中可能涉及結果導向方法的相關案例，並試圖藉由所提理論架構的分析，建立基本類型及解析運作模式，以供未來理論分析及實務運作的參考。

關鍵詞：結果導向、結果取向、司法控制、契約自由、契約正義、典範、釋義理論、法學方法、法官造法、法律經濟分析

壹、契約司法控制的誕生

對於社會進展的趨勢，英國法學家Henry Maine於十九世紀中葉提出「由身分到契約」（from status to contract）的觀察[1]；一百多年後，美國法學家Grant Gilmore 另提出「契約之死」（the death of contract）的警語，描繪契約法功能遭受侵權行為法吸納的現象，其中所描繪內涵及重點固然有所差異，但一部個人意思支配社會關係的演化史已歷歷在目。大約同一時期，在歐陸法系國家中，由早先強調私法自治，高舉「契約自由」原則，逐漸為因應十九世紀末、二十世紀初以來，社會、政治、經濟、科技、歷史等條件劇烈變化，遂演進到重視「契約正義」的理念，契約的實質基礎也為之動搖。基於上述歷史脈絡觀察，最近一個多世紀以來，在當代兩大主要法系中，契約法的內涵顯然經歷重大變革，而如何調和契約自由與契約正義的緊張關係，已蛻變為契約法領域的核心議題。

在契約法的發展過程中，契約自由的範圍及內容控管的界限，殆屬最具爭議問題之一。在充分尊重契約自由的時代，對於不合理轉嫁責任的契約，德國帝國法院一度認為無法可管、束手無策。時至今日，儘管仍有學者認為準確控管契約內容是無法企及的[2]，但歷經社會、經濟、歷史等條件的變遷，不論是在英美法系或歐陸法系國家中[3]，契約法出現以公權力控管、干預的現象，已是普遍接

1 原文為：「If then we employ Status, agreeably with the usage of the best writers, to signify these personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote result of agreement, we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement ***form Status to Contract***.」*See* HENRY SUMNER MAINE, ANCIENT LAW 170 (2002).

2 例如：Flume即採此見解。Vgl. *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 1992, S. 1.

3 法系觀念得依特定觀點而有不同分類和名稱，本文所指歐陸法系（歐洲大陸

受、承認的事實，差別只在於類型的態樣、案例的多寡及方法的不同，而其中往往藉由法院裁判以形成司法控制，亦早已成為不爭事實。值得深思的是，就法學理論的觀察分析，契約的司法控制涉及法學方法的操作，而歐陸法系傳統源於羅馬法的解釋規則、方法，學者早已指出無法因應時代需求，不具有完整詮釋或調控實務運作的功能，因此批評傳統法學方法根本是「有學無方」（eine Lehre ohne Methode）[4]！如此一來，為因應社會變遷的新環境，在方法論上重新思考，並針對契約法的哲學前提、法源基礎、分析方法及價值判斷等，提出更切合現實的方法模型，而達成不僅描述實務現況，更能發揮引導實務運作的功能，乃成為當代契約法的重大挑戰之一。

上述問題意識源於在契約法釋義理論〔Dogmatik，或譯為釋義論（學）或教義論（學）等〕中，通常未明確表明或探究理論的基本前提或預設基礎，而任何自許為科學研究的論述，勢必涉及認識論或方法論上的特定前提或預設，或無可避免地，都受特定世界觀所建構圖像的影響。不同研究方法論或理論前提，對於同一問題的觀察視域、立論觀點或分析角度自然有所不同，也可能導致不同結論。因此，對於任何法律制度的理解、適用，往往因所接受、承認理論及其原理、原則而產生差異[5]。為使研究社群成員間具有比較

法系，或一般常稱「大陸法系」），也有稱羅馬日耳曼法系（如René David），主要分爲以德國法爲典型的德意志系統，和以法國法爲典型的羅馬系統。

4 語出Krawietz，引自*Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995, S. 34.

5 在以描述宇宙萬物自然現象的物理學界，愛因斯坦早已指出：我們所採用的理論決定我們所看到的事物（Vgl. *Heisenberg*, Der Teil und das Ganze, 2. Aufl., 1998, S. 80），這種見解實已破除所謂主、客觀二元對立的迷思。就人文、社會科學而言，此即涉及詮釋的先前理解問題，而如將這種見解轉借應用於法

清晰的溝通、對話空間，特定研究宜適度表明其所採前提或預設。

就本文所探討契約的司法控制而言，結果導向方法的引進，正為契約法的法適用過程注入新元素，同時也涉及方法論上的不同前提或預設，實有先予闡明的必要。同時，就方法論的不同前提或預設，在民法學中曾有借用「典範」概念加以探討的先例，頗值深思。本文基於上述啟發，擬先扼要說明契約法的典範建構問題，再就契約的司法控制過程中，思考導入漸受重視的結果導向方法問題。此外，為使理論建構得以發揮妥適引導實務發展，或切合詮釋實務運作的功能，本文亦初步嘗試針對我國民事裁判，發掘其中可能涉及結果導向方法的相關案例，試圖藉由本文所提理論架構的分析，建立基本類型及解析運作模式，以供未來理論分析及實務運作的參考。

貳、契約法典範

一、典範問題

㈠基本概念

有關科學研究背後的預設和運作模式，或潛在、未表明的運作原理，縱使未清楚理解，通常不會阻礙研究工作的進行，也不會成為研究者關心的重點。但如果我們進一步深思，假使研究者欠缺某種相信（也許不自覺）的世界圖像，實難想像如何將研究所得建

學領域，我們可以說對於任何法律制度的理解、適用，亦恆受所採行理論所主張的原理、原則所影響。德國法學家Bernd Rüthers以「無節制解釋」（Die unbegrenzte Auslegung）爲主題所完成教授資格論文，提出有關民法典規範基本結構與政治、社會變遷的互動影響過程中，人爲解釋方法的主宰支配角色，獲得高度重視。Vgl. *Seedorf*, Bernd Rüthers-Die „Unbegrenzte Auslegung“, in: *Hoeren* (Hrsg.), Zivilrechtliche Entdecker, 2001, S. 326 ff.

構、融合為特定知識體系。例如：光究竟具備粒子或波動的性質，對於這兩種形式對立模型的選擇，影響研究者所建構物理光學的世界圖像。有趣的是，如相信光同時具備粒子與波動的特性，顯然須重新建構自然知識體系的內容。更有趣的是，如進一步相信除了光以外，任何物質在量子力學的微觀尺度中，都同時具備粒子與波動的特性，這種顛覆傳統認知前提或預設的戲劇性變化，當然將使研究者心中的世界圖像完全改觀。

在自然科學界中，物理學者出身的科學史家孔恩（Thomas Kuhn），在一九六二年出版《科學革命的結構》（The Structure of Scientific Revolutions）一書，其中提出「典範」（paradigm）一詞，用以指稱科學社群在特定時間內，基於特定前提而從事研究的模式，並指出研究前提所設定相關框架、條件，將深深影響研究者的觀念認知、研究方法。有趣的是，這種源於自然科學界的觀察，除在科學哲學、科學史界引發熱烈討論以外，似乎在人文、社會科學界造成更大迴響，到現在仍屬餘波盪漾[6]。尤其典範一詞，雖然在概念內涵上仍有爭議，但用語的傳播與運用，似乎已成為一種時尚。簡單來說，在人文學科中，典範通常藉由概念、價值、範例及任務而界定[7]。而在社會科學中，主張多元典範的說法，迄今仍不絕於耳[8]。上述對於研究前提和模式的反思，不僅存在於人文、社

---

6 *See* THOMAS S. KUHN, THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS 10 (3d ed. 1996). 有關臺灣學界研究孔恩理論的相關文獻，參閱朱元鴻、傅大爲主編，孔恩：評論集，頁417-423，2001年4月。

7 Vgl. *Kjørup*, Humanities – Geisteswissenschaften – Sciences humaines. Eine Einführung, 2001, S. 94.

8 以心理學爲例，心理學家黃光國曾表明：「我所主張有的多元典範的研究取向認爲：我們可以視問題的性質，採取不同的研究典範。然而，採取某種研究典範，不但要說明自己的方法論立場，而且要採用該一典範的方法論判準。」參閱黃光國，社會科學的理路，頁9，2001年2月。

會或自然科學界，屬於人類知識體系一環的法學當然也不例外，尤其法理學界的討論特別熱烈[9]。

㈡法學典範

法學家注意到，雖然法學與自然科學的研究客體不同，研究方法有所差異，但在研究自然界客觀現象的自然科學中，孔恩的觀察與詮釋，正指出由世界圖像所導向的價值仍扮演重要角色[10]，並非處於絕對客觀、中立、無預設立場的某種理想情境中。比較法學家Grossfeld明白指出，我們有關「法」的概念源於所相信的世界圖像[11]，而Polanyi更坦白承認，法如同所有的傳統一般，都是源自信仰[12]。雖然研究者常常不表明這種世界圖像，但科學思維卻都以此為前提[13]，而這種前提也可稱為「世界觀」[14]。世界觀包含我們最確實和重要的見解，並展現於日常行為中[15]，有了特定世界觀，我們對於多樣化的秩序問題才得以有窺其全貌的觀念[16]。一般而言，對於接受特定典範為研究前提的法學家，通常不會質疑典範的正當性，往往依循慣例，在典範所建構的框架中從事解決問題的工作，

---

9 Vgl. *Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 316 f.

10 Vgl. *Zippelius*, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 2. Aufl., 1996, S. 36.

11 Vgl. *Grossfeld*, Kernfragen der Rechtsvergleichung, 1996, S. 14.

12 Aleksander Peczenik, *Certainty or Coherence?*, *in* THE REASONABLE AS RATIONAL?: ON LEGAL ARGUMENTATION AND JUSTIFICATION 157, 165 (Werner Krawietz, Robert S. Summers, Ota Weinberger & Georg Henrik von Wright eds., 2000).

13 Vgl. *Aarnio*, Denkweisen der Rechtswissenschaft, 1979, S. 68.

14 Vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, 1999, Rn. 285.

15 *See* AULIUS AARNIO, ON LEGAL REASONING 126 (1977); Aulis Aarnio, *Linguistic Philosophy and Legal Theory*, 1 RECHTSTHEORIE BEIHEFT 17, 34 (1979).

16 Vgl. *Zippelius*, aaO. (Fn. 10), S. 37.

而只有當進一步反思研究前提的正當性時，典範問題才會浮上檯面[17]。

在法學知識體系的建構過程中，有學者認為，黑格爾唯心主義的理念，對於當前德國國家學、法哲學及法學方法論仍產生影響[18]，如果不瞭解這種脈絡關聯性，就無法真正理解特定理論的意涵，而這正是特定前提世界觀影響法學理論的適例。因此，我們可以說，任何一種法學方法論或釋義理論，都以特定對於「法」或制度的圖像或理解為預設前提，或者可以說：事實上，任何一種法學方法論（不論是否知悉或承認）都是為特定價值觀及貫徹特定政策效勞[19]。基於上述，本文認為如將典範觀念轉借於法學領域中，似得指涉特定學派內的思維模式或框架，並藉由所接受、承認的概念、體系、價值及操作模式等元素而區辨（詳下述）。以本文所探討的結果導向方法為例，在歐陸法系和英美法系國家中，對於上述方法是否接受或承認，及其具體程度或運用方法為何，一方面涉及對於「法」的概念定義、外延界限的理解，另一方面亦涉及對於法官角色、功能與權力範圍的界定，而基於不同的定位前提，似乎將導出相異結論。舉例而言，在普遍接受所謂法律論證應以實定法體系既有的規則、原則為據的前提之下[20]，對於超逸實定法體系而考量非法律性因素的思維模式（例如：英美法所謂政策導向方法即具

---

17 Vgl. *Peczenik*, Grundlagen der juristischen Argumentation, 1983, S. 3.

18 Vgl. *Rüthers*, aaO. (Fn. 14), Rn. 1.

19 *Rüthers*, aaO. (Fn. 14), Rn. 535.

20 極端模式例如：於19世紀達到巔峰，預設前提爲在邏輯封閉體系中建構的學說彙編學（Pandektenwissenschaft）。Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Nachdruck der 2. Aufl., von 1967, 1996. S. 320.

此特性[21]），似乎易傾向於不承認為法律論證方法。而結果導向方法作為一種分析工具，其與傳統法學方法論應如何接軌，涉及我們建構或選擇何種分析架構作為理解或辨識特定法律內涵的根本問題，亦即涉及法學典範分析架構的前提或預設問題。

㈢Aarnio法學典範分析架構

為進一步將典範應用於法學釋義理論中，使其具有分析操作上的實用性，芬蘭著名民法及法理學家Aulis Aarnio主張，法學釋義理論的典範應包括下列四大部分[22]：*1.*法哲學前提及（或）條件的群集：包括有關法源的觀念、法秩序的效力、規範和規範性的概念及法學研究的對象等；*2.*關於法源的前提[23]：法源問題涉及法律文化，並因而承認不同的法源種類；*3.*方法論規則與原則的集合：就此而言，詮釋法律如同遊戲一般，而方法論規則與原則就如同遊戲規則，並據以認定如何確認法源；*4.*價值的群體：價值和評價在詮釋法律過程扮演重要角色，並透過釋義理論提供特定評價基準。在接受特定典範為研究前提的法學家中，根據普遍認同的價值進行研究分析工作，通常也不會質疑這類價值。

Aarnio上述分析架構的最大優點在於：它強調法學釋義理論蘊涵大家視為當然的某些初始立場。而有些法學初始立場雖歷經數世

---

21 Vgl. *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht: Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsbildung im deutschen Zilvilrecht, 1996, S. 15.

22 *See* AULIS AARNIO, PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES IN JURISPRUDENCE 215 (1983).

23 法源問題向來是比較法學家關注的焦點，也是區辨法系特色的重要標準。參閱蘇永欽，試論判決的法源性，載：民法經濟法論文集㈠，頁7-33，1988年10月。Vgl. *Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. 4, 1977, S. 9 f. David René, Camille Jauffret-Spinos, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., 1992, pp. 10-11.

紀變遷，仍無所改變；有些則因時間、空間或不同學派等因素而有所變遷[24]。以契約法為例，契約自由為契約締結的初始立場，其中蘊涵預設當事人具有自由、平等進行意思活動的社會基礎，及充分尊重當事人所表達意思自治的價值觀。但在歷經不同時空環境條件的衝擊以後，其內涵已異於往昔，契約正義的興起正反應這種初始立場的質變。雖然試圖確定法學釋義理論的典範精確數目時，將使有關法學典範的爭議更加惡化[25]，但上述架構在某程度上已可轉化為操作基準，尤其就方法論規則與原則的集合而言，應得用以解析本文所擬探究結果導向方法與傳統法學方法論的定位問題。基於上述，本文試圖運用此種分析架構，作為區辨契約法典範（主要涉及Aarnio所指方法論規則與原則的集合）內涵的參考架構。同時，由於本文探討重點在於契約司法控制過程中，是否及如何運用結果導向方法，對於這種方法論問題的基本背景，自有先予說明的必要。

二、契約司法控制機制

㈠契約自由與司法控制

契約自由原則是私法自治理念的重要支柱之一，早已成為法律人耳熟能詳的信念。有關契約的訂立、終止、相對人選擇、方式、內容等，原則上依當事人意思而自由決定，這種高度尊重當事人意思的理想圖像，不論背後所預設的哲學、社會、經濟基礎或交易結構、主體特性為何，歷經時間的洗禮，新的私法規範為回應平均正義和資源效率的需求，在許多方面都有所修正[26]，契約法當然也不

24 Vgl. *Peczenik*, aaO. (Fn. 17), S. 90.
25 Vgl. *Peczenik*, aaO. (Fn. 17), S. 90.
26 參閱蘇永欽，尋找新民法，頁254，2008年9月。

例外，許多針對契約進行司法控制的理論應運而生[27]。由於理論前提的不同，往往導致論述用語、過程、結果的差異，而縱使司法控制尚無所謂統一理論，但司法控制漸內化為契約法體系的一環，已屬普遍承認的事實。

㈡司法控制涵義

所謂司法控制（richterliche Kontrolle, gerichtliche Kontrolle），指法院有權審查契約條款交易條件，並依現行法規定決定其效力[28]。司法控制在契約法領域中，最受關注的往往是針對契約條款內容的公平、妥適所為審查，也就是所謂內容控制（Inhaltskontrolle）問題。一般而言，內容控制又有廣義、狹義之分。狹義的內容控制，主要指運用民法第二四七條之一、消費者保護法（下稱「消保法」）第十二條中，由誠信原則所發展出的法律控制規範。廣義的內容控制，除包括民法第一四八條第二項、第二四七條之一、消保法第十二條以外，也包括民法第七十一條、第七十二條等規定[29]。本文在論述內容上，就司法控制係採廣義立場。由於契約司法控制機制早已跨越歐陸、英美法系的界限，成為法院審查契約條款效力的重要利器，故於具體個案中應運用何項標準，以妥適操作這項機

---

27 相關德文理論的扼要說明，參閱*Fastrich*, aaO. (Fn. 2), S. 29 f.; 中文文獻的簡明介紹，參閱林更盛，論契約控制——從Rawls的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，頁33-55，2009年3月。

28 司法控制（有譯爲「司法規制」或「司法審查」）在傳統契約法中主要有兩種方式：其一爲審查契約條款是否違反法律強制或禁止規定；其二爲審查契約條款是否有背於公共秩序、善良風俗或誠信原則，屬於司法控制的主要方法。參閱王澤鑑，消費者的基本權利與消費者的保護，載：民法學說與判例研究第三冊，頁22-23，1983年10月；陳自強，契約之成立與生效，頁197，2009年10月。

29 Vgl. *Fastrich*, aaO. (Fn. 2), S. 5 f.

制，遂成為契約法領域的重要焦點。

㈢司法控制分析架構

如上所述，契約司法控制已成為契約法的重要機制，但控制或審查標準如何設定及操作，向來成為司法實務和學說關心的議題。在學理上，為區辨不同控制標準的差異性，以作為分類參考，往往有依一定觀點加以歸類的必要。以本文上述介紹的Aarnio法學典範分析架構而言，如應用於區辨契約司法控制，似得詮釋其內涵如下：

1. 法哲學前提及（或）條件的群集

應辨別控制機制本身哲學前提的基礎，例如：洪遜欣教授認為，我國法制是基於所謂社會的自由民主主義，已修正第十九世紀之個人的自由民主主義，成為現行法制的指導原理[30]。準此，上述基於憲法預設前提所採立場，如借用契約法釋義理論典範為分析架構，社會的自由民主主義屬於法哲學前提，與其他採行不同法哲學基礎的法制，應具有不同典範[31]。

2. 關於法源的前提

應辨別所列舉法源的清單、在契約法中「法官法」（Richter-recht）的角色[32]。尤其在我國司法院大法官釋憲實務中，除將行憲前司法院所為解釋及行憲後大法官所為解釋均納入解釋範圍以

---

30 洪教授因此認爲，研究我國民法時，應基於這項新指導原理，並認知個人的尊重須與社會秩序及公共利益相調和，而在公法原理與私法原理的融合狀態中，探求民法的真義。參閱洪遜欣，中國民法總則，頁18，1987年1月，修訂版。

31 Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1998, S. 468 ff.

32 本文所指「法官法」，採取較廣義觀點，包括特定法規範的類推適用、目的性限縮或擴張、法秩序內的尋法過程。Vgl. *Langenbucher*, aaO. (Fn. 21), S. 3.

外[33]，並於釋字第一五三號中，公開承認判例得為解釋的客體，另於釋字第三七四號中，將最高法院決議列入違憲審查客體。由於大法官解釋將違憲審查客體的範圍，擴張包括最高法院及最高行政法院判例在內，形同承認判例具有規範效力[34]。至最高法院及最高行政法院決議，雖同屬違憲審查客體，但決議原僅供法官辦案參考，並無必然拘束力，與判例不能等量齊觀，釋憲實務上僅認與命令相當[35]，似難僅因得為違憲審查客體，即認具有法源地位。

*3.*方法論規則與原則的集合

以本文所擬探討的結果導向方法而言，是否得承認為詮釋法律的方法，及與傳統解釋方法的關係為何，或其是否僅限於解釋法律，抑或得運用在補充法律等問題，均影響特定典範的判定。如進一步限定在契約條款司法控制的問題，則有關司法控制門檻及審查標準評價具體化的方法，究依何種規則或原則，在不同契約法典範間，即可能存在不同判準。而此項典範要素在契約司法控制領域的進一步分析，正屬本文主要的論述方向。

*4.*價值的群體

在契約法的範疇中，私法自治的理念與個人自主負責的價值息息相關。就以意志理論為基礎的典型契約釋義理論而言，由於社會發展的需求，逐漸轉而強調契約的社會功能，遂藉由契約司法控制的發展，以追求契約正義的新價值[36]，契約司法控制乃成為實現新價值的重要機制。此項典範要素涉及私法自治、意思自主、契約自由、契約正義、契約社會功能等價值或評價因素的演變，雖與契約

---

33 參閱大法官釋字第18號、第27號、第82號。

34 王澤鑑，民法總則，頁76，2009年6月，修訂版。

35 參閱大法官釋字第374號。

36 Vgl. *Wieacker*, aaO. (Fn. 20), S. 517.

司法控制間接相關，但非屬本文論述主軸結果導向方法的重點。

如以上述分析架構為參考模式，尤其以方法論規則與原則的集合為中心，則有關在契約司法控制機制中，結果導向方法的興起背景、扮演何種角色、具體適用程序及如何運用在實務案例等問題，均與理解其在契約法典範中的定位密切相關，以下擬依次分別介紹。

參、契約司法控制的結果導向考量

一、結果導向方法（廣義）的誕生

㈠法學方法危機與轉機

自Savigny研究羅馬法的實務與學說，歸納前人解決法律爭議的規則，並提出解釋的典則以來，固然具有執簡馭繁、概括前人智慧之功，但在時空環境不斷變遷推波助瀾之下，法律與社會發展經歷重大變動，傳統解釋方法不僅無法因應社會需求，甚至部分解釋內容只是披覆傳統方法的外衣，實際上卻有其他考量而不願公開表明，或是解釋方法無優先次序，得因個人因素恣意操作，因而備受質疑與挑戰。二十世紀下半葉以來，不滿傳統方法無能的聲音日益普遍，特別是針對多重文義或不確定法律概念、概括條款及價值概念等問題，傳統方法根本不具有導引或調控功能（Steuerungsfunktion）。尤其在契約司法控制中，往往涉及「誠信原則」、「顯失公平」等不確定或模糊概念的運用，學說上多認此時並無明確文義，往往只能訴諸規範意義[37]，而文義解釋就變成無用武之地。至於立法者原意或歷史、體系解釋，或因無統一判準，或因調控功能

[37] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 41 f.

有限而功能不彰[38]。在藉由上述解釋方法仍無法得出明確結論時，最後只能訴諸目的解釋。

至於傳統法學方法所指目的解釋，究應如何適用，向有主觀目的解釋（探求立法時立法者原定規範目的）及客觀目的解釋（探求裁判時立法者應有規範目的）之爭。雖然多數學者支持客觀目的解釋[39]，但仍有學者直指客觀目的解釋如同上位概念一般，其實只是一種隱藏在「法律理由」（ratio legis）外衣下的假象，在學理及實務上所曾運用的各式各樣論證，例如：事物本質、法秩序內在原則、平等原則、合憲解釋原則、規範領域的事物架構（die Sachstrukturen des Normbereichs）、正義的要求、受承認的社會評價、倫理原則及政治、世界觀前提等等，幾乎各種理性論證均得與客觀目的解釋有所牽連。因此，學者認為如不將法律目的解為立法者原定目的，將形成由適用者設定目的之情形，並造成隱藏個人觀點的最佳掩護。此外，客觀目的解釋雖然常提及特定法律或規範的意義及目的，事實上僅論述某種一般性原則（例如：法安定性）或單一（主要）規制目的，而這種對於「法律理由」所作一般性論述，卻易造成應得出特定結論的不誠實現象。因特定法律或規範目標可能不止一個，如僅強調其中之一而忽視其他，並視為規範目的，雖然外觀上容易形成明確的解答，但卻易誤會自規範「目的」中得輕易導出特定解釋結論。此外，所謂主觀目的及客觀目的解釋，不僅界限模糊而無固定標準，且多數見解所採客觀目的解釋，在方法論上尚欠缺明確的解析，因此稱不上是狹義的解釋[40]。

---

38 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 43 ff.

39 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 45 f.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 153 ff.

40 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 46 f.

在這種背景之下，上述傳統解釋方法數目有限，又無法提供令人滿意的答案，包括類觀點學（Topik）、論證學（Argumentationslehre）及結果導向方法等新論證方法的學說遂應運而生。從而，有學者對於依預先設定條件而推論出確定結果的想法嗤之以鼻，並公開為「決定論」（Determinismus）送終，而經過新方法學論爭的激盪討論後，解釋、適用法律的方法才真正有所進展，並超越Savigny以來的格局而有所突破[41]。新方法學論爭的成果之一，殆為結果導向方法的正式誕生，它不僅有助於開拓法律適用者的視野，也有助於提升論證品質及透明度，並掀開法律適用過程的部分神秘面紗。

㈡廣義結果導向方法的內涵

所謂結果導向（Folgenorientierung、consequentialistic approach，或譯為「結果取向」）[42]的解釋方法，主要指在適用法律過程中，考量因解釋結果所生社會影響，並在有數項解釋方案時，選擇對社會較有利的選項[43]。在適用法律過程中，考量可能產生的各種結果，原均得歸類屬於廣義的結果導向。因此，在學術論著所

---

41 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 33 f.

42 在德文文獻中，對於「結果導向」所指涉意涵有不同的用語，例如：Folgenkonzept、Folgenargument、Folgenberücksichtigung、Folgendiskussion、Folgenerwägungen/-überlegungen、Folgenbetrachtung等。Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 2, 10. 至於英文文獻中，較常用consequentialism、consequentialistic approach或consequentialist arguments指涉相關意涵，*See* Enrique Zuleta-Puceiro, *Statutory Interpretation in Argentina*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 29, 54-55 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002); D. NEIL MACCORMICK, LEGAL REASONING AND LEGAL THEORY 108 (1994).

43 參閱蘇永欽，結果取向的憲法解釋——從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務，載：合憲性控制的理論與實際，頁253，1994年5月。另參閱大法官釋字第588號彭鳳至大法官一部不同意見書。

常提到的利益論證（Interessenargumente）、原則論證（Prinzipienargumente）、目的論證（Zweck-(Telos-) Argumente）、法安定性論證（Rechtssicherheitsargumente）、正義論證（Gerechtigkeitsargumente）、可行性論證（Praktikabilitätsargumente）及結果評價論證（Folgenbewertungsargumente）等，都得歸類屬於廣義結果導向的內涵[44]，由於涉及範圍頗為廣泛，相關文獻資料層出不窮而無法遍覽[45]。

解釋、適用法律過程考量結果影響的問題，雖早有人提出，但向來不受重視。法哲學家Arthur Kaufmann指出：結果導向法律解釋在現代論證理論中扮演顯著角色（在法院實務上當然也是如此，但大家似乎不好意思承認，它其實是四項傳統解釋規則以外另一項同樣重要方法；大家只把門打開一半）[46]，正道破研究這一問題的高度價值[47]。結果導向方法所以值得重視，主要理由之一在於，它有助於避免法官以其他表面形式理由掩飾，卻不願明白承認真正的理由是考量個案的社會影響性，也就是避免形成以理性上無法控管

---

44 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 6; Deckert並就實務判決事實上常考量的結果內涵，提出一份多達23種各類「結果」類型的目錄；Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 252 ff.

45 Vgl. *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 2. Aufl., 1998, S. 398.

46 *Kaufmann*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1997, S. 93-92 ff.

47 在此基礎上，Kaufmann指導學生Martina Deckert進行深入研究，完成備受重視的博士論文。Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4). 中文文獻部分，蘇永欽教授在1980年代就提到結果導向問題，另著有註43專文；近期並指導完成碩士論文，參閱宋恩同，結果取向的憲法解釋與適用，政治大學法律研究所碩士論文，2007年7月。另參閱張嘉尹，憲法解釋、憲法理論與「結果考量」——憲法解釋方法論的問題，載：憲法解釋之理論與實務（第三輯，上冊），頁1-32，2002年9月；何佳昇，法律論證中的後果考量，臺北大學法學研究所碩士論文，2004年6月。

的尋法過程，作成「無節制解釋」，而掩飾個人特定想法的虛假情況[48]。

㈢結果導向方法與法官功能定位

另一方面，結果導向方法所以獲得重視，也涉及法官功能的定位。不同時期的社會對於法官皆有不同的期許，法官在該社會中所扮演的角色因而不同，也連帶影響適用法律過程的詮釋空間。以十九世紀的德國法為例，由於受到法學實證主義或法學形式主義的影響，形成尊崇僅由法學本身的概念、體系及被承認的定理而推論法之內容的信念[49]。Zweigert及Kötz認為，十九世紀末深受概念法學影響的德國法官，主要任務在於將既存事物以教條方式，排定在由規則組成的架構中，並傾向由預先以規則排序的體系特定位置中，透過推論而導出特定法律效果[50]。在此脈絡下的法官，往往容易侷限為既存法律的單純適用者，而不須承擔進一步的任務。另一方面，法官在培育過程中所學習的內容，多屬應用特定法條的技術性規則，而這種偏重法律概念體系的操作訓練方式，不僅易受限於法律推理的形式，也往往自滿於以抽象推理進行判斷，忽視社會經驗事實的特殊性。

直到一九八〇年代以後，德國社會逐漸風行法官是社會工程師的形象，Zweigert及Kötz的一段話最能總括這種趨勢：利益法學、自由法學、法社會學、現實法學等都有共同認知，法學的對象不單

---

48 Vgl. *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, 1970, S. 114.

49 Vgl. *Wieacker*, aaO. (Fn. 20), S. 433.

50 Vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., 1996, S. 238.

是建構法律概念，而是應解決的生活問題[51]，因此法是「社會工程」，法學就是「社會科學」[52]。基於這種背景，法官逐漸認知自身對於社會運作調控及革新的重要性，在法律適用過程中引進社會科學方法——包括結果導向方法，遂成為討論議題[53]。當然，這種發展背後也涉及法學首要功能究竟是確保期待（Erwartungssicherung）或行為調控（Verhaltenssteuerung）的根本問題，其相關解答不僅因個別領域而有所不同[54]，同時也因涉及對憲法上所設定法官角色的不同解讀而有所差異[55]。

㈣契約司法控制融合結果導向方法

就法律適用過程考量適用結果對社會的影響，在英美法系國家不僅較容易普遍接受，也已經轉化為司法實踐。在二十世紀初，勞動條件、社會環境的巨變，導致美國法漸重視結果考量的論證[56]。

---

51 如以Aarnio法學典範分析架構而言，法哲學前提及（或）條件的群集包括法學研究的對象，因此如將法學研究的對象擴大包括應解決的生活問題，將涉及典範內涵問題。

52 *Zweigert/Kötz*, aaO. (Fn. 50), S. 45.

53 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 25 f. 此外，Deckert也提到，在德國是由Zweigert率先在1969年使用「社會工程師」這一用語。

54 例如：在侵權行為損害賠償的領域，一般多認具有行為調控的功能。Vgl. *Kötz*, Deliktsrecht, 8. Aufl., 1998, Rn. 119.

55 Vgl. *Neumann*, Recht als Struktur und Argumentation, Beiträge zur Theorie des Rechts und zur Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, 2008, S. 284.

56 最為人津津樂道的，大概是布蘭岱斯（Louis Dembitz Brandeis, 1856-1941）擔任律師時，在聯邦最高法院Muller v. Oregon一案，所提出的布蘭岱斯辯狀（Brandeis Brief，有時譯為：「布蘭岱斯論據」）。布蘭岱斯在本案中代理奧勒岡州提出法律答辯意旨，由於依當時法院就類似案例所表示的意見，不利於布蘭岱斯這一方，因此他在多達百頁的辯狀中一反常態，提出顛覆傳統的論證方法，僅僅以短短兩頁篇幅探討相關的判決先例，其他上百頁內容則大量引用社會科學的研究資料，證明工時過長有損女性健康，並佐證女性明顯

在當代英國法中，結果導向論證往往是影響解釋結果的關鍵性方法[57]。而在北歐國家中，於客觀目的論證中考量法規的社會影響，也已為法院所採用[58]。至於在歐陸法系國家中，法學界一方面對於結果導向方法所涉無法自證的前提問題有所質疑[59]，另一方面則對應用結果導向方法的接受度日益增加，並在法學方法論中占有一席之地[60]。但有關結果導向方法如何操作及整合在傳統法學方法論的架構中等問題，仍屬極具挑戰性的議題。

二、考量結果案例與結果導向方法

㈠德國實務考量結果的論證類型

在介紹結果導向方法的研究成果前，對於引發研究興趣的實務現況，實有先行分析的必要。就法院實務見解中，探究裁判理由是否運用結果導向方法的嘗試，一方面涉及對結果導向方法的界定範圍不一，另一方面涉及裁判論述理由差異極大，如何搜尋並確認裁判運用結果導向方法，本身屬於規模浩大的工程。以德國為例，在

異於男性，故長期來看，保護女性對於社會、經濟的影響而言，實屬有利於國家。布蘭岱斯這份被認爲大膽而創新的答辯書狀，最重要的特點在於並未沿用對類似案例引經據典的架構，而是在屬於辯論法律問題層次的終局審級中，以往昔被認爲「非法律」的方法作爲論證的根據，被譽爲聯邦最高法院歷來最著名的訴訟書狀，史稱「布蘭岱斯辯狀」。

57 Zenon Bankowski & D. Neil MacCormick, *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 359, 385 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002).

58 例如：芬蘭法院實務已採行。*See* Aulis Aarnio, *Statutory Interpretation in Finland*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 123, 141 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002).

59 Vgl. *Koch/Rüssmann*, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 227 ff.

60 *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 9 f.

德國各級法院實務中，學者曾歸類出考量結果問題的類型或觀點，並列出二十三種「裁判目錄」（Rechtsprechungskatalog）[61]，分別如下[62]：

1. 預　測

指對涉及未來一般事實的預測，尤其德國聯邦憲法法院相當重視此種預測。

2. 利益論證

主要涉及諸如「完整資訊利益」、「經濟生活利益」[63]、「參與法院程序者利益」或「公益」[64]等。

3. 公共福利（Gemeinwohl）、「政治性」結果論證

判決中常運用許多涉及公共福利（尤其是公益）的相關用語[65]，及有關經濟、社會或法律政策的論證[66]。

---

61 *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 252 ff.

62 為便於參考，本文嘗試在部分類型中列舉德國及我國實務相關案例。但就各類型所涉實務案例的周詳探討，尚待進一步研究。

63 BGHZ 21, 52, 57.

64 我國最高法院運用「利益論證」中公益的案例，例如：89年臺上字第949號判例指出：「森林係指林地及其群生竹、木之總稱。森林以國有為原則。森林所有權及所有權以外之森林權利，除依法登記為公有或私有者外，概屬國有。森林法第三條及該法施行細則第二條定有明文。未依法登記為公有或私有之林地，既概屬國有，則不論國家已否辦理登記，均不適用關於取得時效之規定，俾達國土保安長遠利益之目標，並符保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用之立法意旨（森林法第一條及第五條參照），自無民法第769條、第770條取得時效規定之適用。」

65 我國最高法院考量「公共利益」的案例，例如：96年度臺抗字第205號裁定指出：「按依民事訴訟法第五三八條第一項規定，於爭執之法律關係，須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，始得聲請為定暫時狀態之處分；兼以專利權爭執事件，每涉及專利技術之研發及市場之競爭之特質，尚須兼顧專利權人於其專利權受侵害時迅速獲得救濟，及相對人被迫退出市場所受衝擊，與市場之公平競爭。是就侵害專利權爭執

*4.*原則論證

判決中常見提及一般或特定原則的論證，例如：交易安全[67]、訴訟經濟、職業教育自由、法秩序之維護[68]等，當判決考量解釋結

事件酌定暫時狀態假處分之必要性時，自須考量是否造成無法彌補之損害、利益之衡平、是否影響**公共利益**、受侵害權利之有效性等事實。」

66 德國案例參考BGHZ 21, 52, 57. 我國最高法院運用「公共福利」的案例，例如：89年臺抗字第352號判例指出：「民法第八七七條係爲保護抵押權人之利益，及社會之經濟而設之規定，故於土地抵押後，在其上營造之建築物，雖非土地所有人所建，但於抵押權實行時，該建築物若與抵押之土地已歸一人所有，則爲貫徹上開立法目的，宜解爲有該條之適用，得於必要時，將土地抵押後，在其上營造之建築物，與該土地併付拍賣。」此外，85年度臺上字第395號判決指出：「妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所，民法第一〇〇二條固有明文。惟民法上之住所，係以久住之意思而住於一定之地域之謂，此一地域係吾人法律生活之中心地，爲求法律生活之安定，民法第二十條第二項規定一人不得同時有二個住所。而夫妻間之關係至爲密切，乃有使夫妻之住所單一化之必要，此爲民法第一〇〇二條規定，就夫妻間不論嫁娶婚或招贅婚，均僅能有一住所之主要理由。因此住所何在，原依有無久住之意思爲斷，純係基於**法律政策**之要求，此與夫妻同居之義務，係構成婚姻本質之內容，除法律成分外，尚有道德及情感上成分者有別。是縱使夫或妻未住於其住所，而係另居於他處，亦不能免除於該他處互負同居之義務。」

67 德國案例參考BGHZ 57, 45, 51. 我國最高法院運用交易安全原則的案例，例如：79年臺上字第2179號判例指出：「嘉南水利會出賣未經第一次所有權登記之系爭房屋，既怠於向占有人請求返還，又以特約訂明：『不點交』，如解爲免除點交義務，不惟使買受人無從取得系爭房屋之所有權，且亦無從獲得事實上處分權，亦不能使用收益。自保護**交易安全**言，應認該『不點交』之特約，係指不爲現實交付之意，被上訴人未請求嘉南水利會爲指示交付，逕代位嘉南水利會行使返還借用物請求權，於法尚無不合。」

68 我國最高法院運用法秩序之維護的案例，例如：97年度臺上字第2563號判決指出：「另案確定判決所生之既判力，除經其後之確定判決予以廢棄外，縱判決有所不當，債權人本於該確定判決受領金錢支付，亦不得謂係不當得利，否則將使同一紛爭再燃，即無以維持法之安定，及保障當事人權利、**維護私法秩序**，無法達成裁判之強制性、終局性解決紛爭之目的。」

果是否符合一般或特定原則時，得視為屬於結果論證。

5. 法安定性

法安定性屬於一種實務上常見而特別重要的原則論證[69]。

6. 正　義

在判決中經常提及「正義」[70]，並常與法安定性搭配運用。

7. 衡平（Billigkeit）

衡平也是判決中所見的用語[71]，通常被視為實現個案正義的化

---

69 德國案例參考BGHZ 38, 26, 28. 我國最高法院運用「法安定性」的案例，例如：89年度臺上字第54號判決指出：「夫妻於婚姻關係存續中以妻之名義在七十四年六月四日以前取得之不動產，依當時適用之民法第一〇一六條規定，為聯合財產，如夫之債權人以此不動產係屬夫所有，聲請法院強制執行，予以查封，而該已被法院查封之妻名義不動產，於八十五年九月二十五日增訂之民法親屬編施行法第六條之一公布實施後，仍登記為妻名義者，倘得適用此增訂之法律規定，認係屬妻所有，妻得提起第三人異議之訴時，不僅有礙執行之效果，且破壞查封登記之公信力，影響夫之債權人權益，顯與立法之本旨有違。為減低對**法安定性**及查封公信力之衝擊，應認於七十四年六月四日以前，登記為妻名義之不動產，於民法親屬編施行法第六條之一規定生效前或於緩衝之一年期間內，經夫之債權人聲請法院為強制執行者，無上開施行法第六條之一規定之適用。是在此增訂之法律施行後，於緩衝之一年期間或之前，已被查封之夫妻聯合財產，自應依取得當時適用之民法有關規定，以定其所有權之歸屬。」

70 我國最高法院運用「正義」的案例，例如：71年臺上字第2808號判例指出：「民事訴訟採辯論主義，舉凡法院判決之範圍及為判決基礎之訴訟資料均應以當事人之所聲明及所主張者為限。審判長之闡明義務或闡明權之行使，亦應限於辯論主義之範疇，不得任加逾越，否則即屬違背法令。故審判長尚無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務。又民事訴訟法第二八八條規定法院不能依當事人聲明之證據而得心證，或因其他情形，認有必要時，得依職權調查證據云者，類因當事人本身之魯鈍或受外物之牽制，不諳或不敢聲明證據等情形，法院為維持裁判上公平與**正義**所必要，而後為之。其有無不能得心證或有無其他必要情形，非依職權調查證據不可，乃一種事實，法院未為職權調查證據，究不生違背法令問題，非得據為第三審上訴理由。」

身，且衡平常與正義搭配或混用[72]。

8. 後果（Ergebnis）

判決中對於後果的考量，常以特定論證形式表達，諸如採取相

---

71 德國案例參考BGHZ 5, 251, 256. 我國最高法院運用「衡平」的案例，例如：99年度臺上字第2255號判決指出：「查不當得利制度在於矯正因違反法秩序所預定之財貨分配法則，而形成之財產不當移動現象，使之回復公平合理之狀態。其機能固應使受益人返還其所受利益於受損人，惟受益人所受之利益如大於受損人所受之損害時，其返還範圍僅能以受損人所受之損害作爲計算利益之範圍，以免受損人反而因此獲得不當之利益，轉失不當得利制度維護衡平之旨意，此與本院六十一年臺上字第一六九五號判例所揭櫫：『依不當得利……其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益爲度，非以請求人所受損害若干爲準……』之意旨，係專指『損害大於利益，以利益爲準』情形而爲之闡釋（比對該判例要旨與全文事實自明），未盡相同，亦即所謂『損害大於利益，以利益爲準；利益大於損害，以損害爲準』抽象原則之運用。」

72 我國最高法院亦常運用此項論證，例如：最高法院91年度臺上字第754號判決所指：「按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人爲主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第一四八條定有明文。而所謂誠信原則，係指一切法律關係，應各就其具體的情形，依正義衡平之理念加以調整，而求其妥適正當。如上所述，上訴人對於被上訴人既無任何債權存在，原不應登記爲抵押權人，復藉非訟事件之特性，聲請法院取得無確定實體法律關係之拍賣抵押物裁定，進而利用對於被上訴人之系爭房地續行強制拍賣程序，使其和解而承諾給付525萬元。上訴人於無任何給付原因下，取得該債權，顯然並非善意行使其依和解契約取得之債權，且係專以犧牲被上訴人之利益而達自己之不當得利爲目的，其手段與結果不具合理之關聯，應屬濫用其基於非訟事件裁定而得聲請強制執行之權利，有違誠實信用之原則。且兩造成立之系爭和解契約雖合法成立，但其內涵亦違反民法第一四八條權利濫用之禁止規定，而應爲無效，自不受法律之保護。從而，系爭和解契約既爲無效，被上訴人即無給付525萬元和解金額之義務，上訴人基於無效之和解契約，請求被上訴人給付525萬元本息，非有理由，不應准許。」論者對最高法院法官在該案中所展現法律智慧，表達高度讚賞。參閱王寶輝，法律的合法性與正當性，載：法律哲理與制度（基礎法學）——馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集，頁12，2006年1月。

反解釋將「難以接受」、「不公平」[73]等。

9. 目的論證

當判決運用法規的「意義及目的」、「法律目的」或「目的觀點」等表達時，究竟屬於主觀、客觀目的論證，或屬於結果論證，往往不易一望即知，但仍屬考量結果的論證[74]。

10. 濫用論證（Mißbrauchsargumente）

在實務案例中，濫用論證往往與實現目的與錯失目的論證密切相關[75]，濫用論證又分為積極（考量濫用可能）及消極的形態，聯邦最高法院（BGH）曾針對章程所定關於監察人會議事項，不因它有濫用之虞而認為無效[76]。

---

73 我國最高法院運用「不公平」的案例，例如：43年臺上字第1179號判例指出：「被上訴人與某甲所訂房屋及金錢借貸契約，既載明被上訴人返還借款時，某甲不得因幣值變動，請求增加給付，可見當事人於訂約當時，對於將來因幣值變動所生**不公平**之效果，已爲其始料之所及，而仍表明拋棄增加給付之請求權，則屆期自應受此拘束，無適用復員後辦理民事訴訟補充條例第十二條規定之餘地。」

74 我國最高法院亦有類似論證，例如：最高法院69年度臺上字第1899號民事判決指出：「又按土地增值稅係依據國父孫中山先生之遺教，實施漲價歸公政策所徵收之稅捐，徵收時係以買賣之土地漲價爲其前提要件，倘於土地之買賣成立後未爲移轉登記前，地價漲價，土地增值稅亦隨之提高時，其漲價之利益已歸買受人取得，因漲價而提高之土地增值稅，如仍由出賣人負擔，即與立法意旨不符。」類似意旨參見同院89年度臺上字第522號民事判決。

75 我國最高法院運用「濫用論證」的案例，例如：56年臺上字第1708號判例指出：「上訴人就系爭土地上雖非無租賃關係，然於被上訴人未履行出租人之義務達十一年之久，上訴人迄未行使其租賃權或聲請爲假處分，以保全強制執行，坐令被上訴人在系爭土地上建築房屋、種植果樹，耗費甚鉅，始引起訴訟，求命其除去地上物交付土地，核其情形，雖非給付不能，然亦係權利之**濫用**，有違誠信原則。」

76 BGH, Urteil v. 25.2.1982- II ZR 123/81, zitiert nach *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 255.

11. 謬誤論證（Argumentum ad absurdum）

謬誤論證屬於判決中常用的結果論證，通常透過描述某種一般無法接受或採信的結局，並論述其與判決所採解釋相反方案的邏輯關聯，藉以顯現判決所採解釋方屬正確。

12. 妥適性（Sachgerechtigkeit）、實踐需求（妥適論證）

在判決中也常見各種不同形式的法律外論證方式，例如：「中肯」（Sachgemäßheit）、「妥適」[77]、「切合實際」（Wirklichkeitsgemäßheit）、「事理本質」（Natur der Sache）、「衡諸常理」[78]（natürliche Betrachtungsweise）等。

13. 對規範適用者的實用性（適用及實現可行性）

上述妥適論證或實踐需求的另一種發展方向，亦即考量對於規範適用者而言，特定解釋結果在行政及司法上是否具有適用及實現可行性。

---

77 我國最高法院運用妥適論證的案例，例如：65年臺上字第1107號判例指出：「至於尚未收穫之農作改良物之補償部分，原審斟酌臺灣省政府農林廳林務局楠濃林區管理處鑑定之結果，認爲被上訴人按該鑑定價值請求補償，尚屬妥適，因而維持第一審就此部分所爲上訴人敗訴之判決，於法尚非有違。」

78 我國最高法院在證據法則上往往提及衡情論理的重要性，例如：86年度臺上字第480號判決指出：「夫妻於婚姻關係存續中，夫以妻之名義購買不動產登記爲妻所有，是否爲妻無償取得之財產，而屬於妻之原有財產？在利害攸關之際，夫妻常互爲掩飾，不肯吐露真言，例如夫爲債務人時，謂該不動產係夫無償贈與其妻；妻爲債務人時，則謂該不動產仍屬夫所有，使債權人難以捉摸，不知所措，似此情形，事實審法院判斷事實之真僞，必須針對個案多方蒐集具體資料詳加斟酌，以期形成正確心證，而不得任由夫妻隨意主張據爲裁判之基礎。妻在經濟活動上，倘以該不動產作爲自己所有，以提高自己之交易信用者，應認該不動產係由夫無償贈與而成爲妻之原有財產，始與情理相符。」

14. 訴訟經濟、程序論證（Verfahrensargumente）

訴訟經濟及有關程序的論證，亦屬實用性論證的次類觀點[79]，其中涉及直接由程序法導出的觀點，例如：訴訟經濟或訴訟延滯等。

15. 對釋義理論影響（Dogmatikfolgen）

判決往往對未來類似案例及釋義理論發揮一定影響，雖然理論上常推測法官在形成裁判過程中，多少考量此類影響，但卻鮮少在判決理由中公開表明。

16. 對當事人影響

裁判除對個案當事人發生特定法律效果以外，亦可能進一步產生其他影響。而這類影響往往以個案論證、衡平論證或利益論證的形式加以考量[80]，例如：契約相對人的個人利益[81]、參與法院程序

---

79 德國案例參考BGHZ 57, 45, 51. 我國最高法院運用「訴訟經濟」的案例，例如：80年臺上字第1828號判例指出：「選定當事人之制，旨在求取訴訟程序之簡化，以達訴訟經濟之目的。其被選定人之資格，固屬當事人之適格事項，而爲法院依職權所應調查者，惟被選定人之資格如有欠缺，依民事訴訟法第五十條明文準用同法第四十八條、第四十九條追認及補正之規定，於法院定期命其補正不爲補正前，應不得以當事人不適格爲由駁回其訴，且被選定人本身均爲『共同利益人』，苟其與選定人間對於訴訟標的非屬必須合一確定之固有必要共同訴訟，縱其被選定之資格有所欠缺，並於法院命其補正後未爲補正，仍難認就其本人部分，無實施訴訟之權能，法院不得據以駁回該本人之訴。」

80 我國最高法院往往在適用誠信原則的案例中考量此類論證，例如：97年度臺上字第950號判決指出：「按權利固得自由行使，義務本應隨時履行，惟權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行爲造成特殊之情況，足引起義務人之正當信任，認爲權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，於此情形，經盱衡該權利之性質、法律行爲之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景及其他主、客觀等因素，綜合考量，依一般社會之通念，可認其權利之再爲行使有違『誠信原則』者，自得因義務人就該有利於己之事實爲舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此源於『誠

者的利益[82]等。

17. 刑法中的受判決人

德國刑法第四十六條第一項第二句明文要求法官於量刑時，應考量刑罰對行為人未來社會生活的影響，亦屬考量結果的特別類型。

信原則』，實爲禁止權利濫用，以軟化權利效能而爲特殊救濟形態之『權利失效原則』，究與消滅時效之規定未盡相同，審判法院當不得因已有消滅時效之規定即逕予拒斥其適用，且應依職權爲必要之調查審認，始不失民法揭櫫『誠信原則』之真諦，並符合訴訟法同受有『誠信原則』規範之適用。」此外，同院89年度臺上字第2606號判決亦指出：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第一四八條第二項定有明文。本件上訴人於拍賣取得一一八之一號等九筆土地所有權後，明知坐落其上之建物屬金〇成公司所有，金〇成公司占用該基地對上訴人並無正當權源，卻不訴請拆屋還地，反另向執行法院指封拍賣系爭建物，並就拍得價金取償，其行爲顯已表示不行使拆屋還地請求權，並默示同意拍定人於該建物可使用之期限內繼續使用該基地，引起拍定人（即被上訴人）之正當信任，嗣後上訴人再本於民法第七六七條物上請求權提起本件訴訟，請求被上訴人拆除土地上之系爭建物，實屬權利之濫用，有違誠信原則，被上訴人此部分抗辯，非無理由，應認被上訴人可使用該基地至原建物滅失或不堪使用時爲止。」

81 我國最高法院考量對於契約相對人個人利益影響的案例，例如：100年度臺上字第1728號判決指出：「查在私法領域內，當事人依其意思所形成之權利義務關係，基於契約自由原則，權利人雖得自由決定如何行使其基於契約所取得之權利，惟權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不爲行使，並因其行爲造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以爲倘其履行權利人所告知之義務，權利人即不欲行使其權利，如斟酌權利之性質，法律行爲之種類，當事人間之關係，社會經濟情況及其他一切因素，認爲權利人在義務人履行其所告知之義務後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則發展而出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，而不能發生應有之效果。」

82 德國案例參考BGHZ 62, 54, 59.

*18.*對間接關係人、周遭環境影響

判決除應考量對當事人影響以外，亦應考量對間接及潛在關係人與相關周遭因素的影響[83]。

*19.*社會團體、一般公眾

法官在某些領域中，常考量裁判結果對特定社會團體的影響，例如：中產階級、消費者或新聞媒體等[84]。此外，判決中也常考量一般公眾利益或公共福利。

*20.*公共意見

在判決中一般少見表明考量公共意見[85]，通常是隱藏在公共利益或公眾信任等論證理由中。

*21.*法律專業社群

適用法律者在具體裁判、決定中，也會考量法律專業社群（例如：上級審、長官、學術界）所可能產生的回應。這種考量只會在裁判、決定形成過程中發揮作用，而不會見諸文字。

*22.*成本、國家財政

在考量結果中所提成本問題，通常針對特定團體或個人（例

---

83 我國最高法院曾提及社會相當性因素，似得認爲屬考量對於間接及潛在關係人影響的案例，例如：94年度臺上字第2001號判決指出：「談話錄音內容如非隱私性之對話，又無介入誘導致有誤引虛僞陳述之危險性，基於證據保全之必要性及手段方法之社會相當性考量，自應承認其證據能力。」

84 我國最高法院考量對於特定社會團體影響的案例，例如：97年度臺上字第1731號判決指出：「言論自由足以促進多元社會之發展與進步，而爲憲法所保障。故對於在媒體上將事實陳述混合意見表達之評論，縱用語過於慫動或偏激，仍應儘量予以包容，以實現民主社會之價值。惟該評論者倘對於未能確定之事實使用偏激不堪之言詞爲意見之表達，而足以貶損他人在社會上之評價，則已侵害他人之名譽權，應負侵權行爲之損害賠償責任，而不再屬於言論自由保障之範疇。」

85 德國案例參考BGHZ 57, 241.

如：上述間接關係人、社會團體）而言[86]，至於談到整體社會成本時，就涉及上述公共福利。實務上，聯邦最高法院在著名的森林損害案中，曾明白提到「對國家財政的深遠影響」[87]。

23.結果的不可預見性（Nicht-Absehbarkeit von Folgen）

最後，判決中亦曾出現涉及無法預見或預測結果問題，構成（消極）結果論證的特別類型[88]，值得注意。此類論證往往導致不作成新奇或創新的裁判。聯邦最高法院於一九六八年，就社會保險人對侵權行為人追索主張優先權的實務見解，儘管當時備受爭議，仍僅以無從預見變更見解所產生影響為由，而維持原實務見解，即屬運用此項論證的適例[89]。

上述學者針對德國實務案例所歸納整理的類型，僅以考量結果作為篩選、分類標準，但因對於「結果」一詞指涉內容不夠明確，動輒涉及「結果」的結果，不僅易引發誤解[90]，致涵括範圍極為廣泛，且各類型間分類標準有欠嚴謹，亦易產生彼此重疊或具有上、

---

86 我國最高法院運用「成本」論證的案例，例如：66年臺上字第2975號判例指出：「本件被上訴人因情事變更，請求增加給付，並未證明於訂立買賣黃豆油契約後，榨油成本增多及其增多之數額，全係以黃豆油價格之昇高爲計算之標準，原審照數判准命爲給付，亦有未當。」

87 BGHZ 102, 350, 362.

88 我國最高法院在程序法上運用「結果的不可預見性」論證的案例，例如：93年度臺上字第1044號判決指出：「原審針對該業經第一審法院認定、兩造於原審並未再加攻擊防禦之抵充何筆債務之事實上爭點，未使上訴人因預測原審法院將形成有別於第一審法院之心證，而向當事人發問或曉諭，令其就此爭點詳爲敘明或補充，以提出與該事實存否判斷相關之攻擊防禦方法，爲適當完全之辯論，致對上訴人造成發現真實之突襲，自有未洽。」

89 BGH VerR 1968, 1182, zitiert nach *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 260.

90 Vgl. *Pawlowski*, Einführung in die juristische Methodenlehre: ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, 2. Aufl., 2000, Rn. 324.

下歸屬關係的紊亂情形。因此，上述分類雖能提供初步瞭解所謂考量結果的實務案例概況，但對於學理上進一步建立較精確的分析架構而言，仍有所不足，尚待進一步補充。

㈡結果導向方法（狹義）要旨

基於廣義結果導向方法所涵括範圍太廣，在方法論上欠缺較明確分析架構及判斷準則，不易成為實用的解釋方法。因此，本文對於結果導向方法的解析，將以介紹在德國學界備受重視的Deckert博士論文相關重點為主[91]。因其論文所指結果導向方法（狹義[92]，以下未特別指明時，均指狹義而言），層次分明、論述嚴密，適合作為研究實務案例的分析工具。此外，本文限於篇幅及論述主軸，擬先簡要介紹基本架構相關內涵，再依其適用程序所提步驟，據以分析我國民事裁判實務案例。依Deckert的總結研究成果，結果導向方法主要得歸納為下列重點[93]：

1. 基本內涵

狹義結果導向方法所指涉「結果」，是指實證上得掌握的一般通用、事實結果，並非法律結果（包括程序法及費用法的結果、邏輯結果、無關經驗的抽象原則等）。在範疇概念上，又分為影響（包括附隨影響、結果影響及長期影響）及成本、效益（包括外部成本、結果成本）。

結果導向方法的基本立場，在於法律拘束原則，也就是適用時應以法條文義及立法者意思優先，在文義明確範圍內，無須再探求

91 Deckert以「法律適用中的結果導向」爲題所完成博士論文，獲得高度評價，迄今仍屬研究本主題的代表性專著。Vgl. *Schwintowski*, Juristische Methodenlehre, 2005, S. 78.

92 相對地，本文所指廣義結果導向方法，包括所有涉及考量結果的論證內容。

93 *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 233 ff.

客觀目的，也無運用結果導向方法的餘地。此種立場實屬法治國原則的基本要求，並得與傳統方法論接軌。另一方面，就法律拘束原則以外範圍，亦即立法上之規範目的不存在時，傳統方法論認應探求法律的「意義及目的」（Sinn und Zweck），而依結果導向方法，則應以「法律理由」為切入點，並就不同裁判選項進行實證結果調查及評價[94]。同時，在法律體系中，本有部分領域或規範，須藉由法官裁量以填補規範內涵，此時法官應考量解釋結果所生社會影響[95]，以利於作出理性抉擇，而結果導向方法正得以有效運用。

基於上述，傳統解釋方法的侷限性，得藉由結果導向方法加以擴張與補充，不論法律解釋或法律續造（Rechtsfortbildung），都得適用結果導向方法[96]。進一步區分如下：

⑴在法律解釋過程中，有關構成要件及法律效果層面，均得進行結果導向考量。尤其於解析法律構成要件時進行結果考量，往往占據一般實務案例的大宗[97]。此外，依法社會學的研究，在傳統目的解釋過程中，須透過社會經驗的原因調查才能探究目的，其中特殊意涵之一，在於改變傳統釋義理論，而藉由將抽象規範具體化過程，考量特定解釋方案對社會的影響性，以合乎規範所設定目標[98]。而如運用結果導向方法，即得取代客觀目的解釋[99]。

⑵在法律續造過程中，亦得運用結果導向方法。部分法學方法的新理論並未完整理解結果導向考量，只有論證理論對於法律適用過程中，結果導向方法的定位和適用範圍有清楚認知。同時，在法

---

94 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 86 f.
95 Vgl. *Koch/Rüssmann*, aaO. (Fn. 59), S. 181 f.
96 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 86, 234.
97 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 55.
98 *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 4. Aufl., 2000, S. 20 f.
99 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 88.

律續造過程中，透過規範性的結果導向方法，亦得導出偏離判決先例和釋義理論的結果。

*2.*適用程序

有關結果導向方法的適用程序，Deckert提出執簡馭繁的五段步驟[100]，依次說明如下：

⑴適用範圍

結果導向方法應受限於法律拘束原則，亦即如上所述，應以法條文義及立法者意思優先，於文義明確時，既無須探求客觀目的，亦無運用結果導向方法的餘地。同時，在法律解釋或法律續造階段，均得適用結果導向方法，就前者而言，不論構成要件及法律效果層面，均得進行結果導向考量。此外，法律經濟分析亦屬於考量結果的方法，在本文論述架構中，係將其列為狹義結果導向方法的一部（詳肆、四部分說明）[101]。

⑵結果調查

在確認適用範圍以後，應針對裁判所可能產生結果或影響進行調查，其中又得分為兩部分：影響（包括附隨影響、結果影響與長期影響）及成本、效益（包括外部成本、結果成本）。應注意者，有關此種二分法亦涉及⑷結果評價問題，因「有效性」標準的判斷有賴影響的調查，而「效率」標準（就法律經濟分析而言，係指分配效率）的判斷則須靠成本、效益的分析[102]。

⑶結果預測

在此階段，須就相關調查結果的發生蓋然性進行預測，顯然此種預測在資訊完整及預測不確定性方面，均有問題。

---

[100] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 124.
[101] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 86.
[102] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 120.

⑷結果評價

為針對數種裁判方案而有所抉擇，就層次不一及預測的相關結果，應根據特定抉擇或評價標準而加以判斷。因此，基本上又區分為兩部分，亦即特定（或數項）評價標準的擇定及接續評價程序。雖然評價標準難以有終極判準，但各項觀點本各有所長，如能各自發揮、彌補不足，似正能克服欠缺終極理論的缺陷。就此而言，Deckert主張效率、正義及真理三項觀點，較能彼此互補[103]，而法律經濟分析雖屬於效率觀點的標準，但不得以效率觀點獨占結果評價的標準。

⑸擇定及裁判

在評價結果的基礎上，最後須在裁判選項方案中，擇定最符合評價標準的方案，並以預測、評價結果為據而作成結果論證的裁判，如此論述完備的理由，將使判決兼具透明性、可受公評及獲得共識等優點。

此外，結果導向分為實證性基礎和規範性評價兩大部分。在個案問題的目標或目標結構明確時，僅需就目標結構的結果進行調查，而不需進行評價，其作用在於實現規則（Regelvollzug），提供最佳解釋選項以達成立法目的。同時，為判斷何種解釋選項最能達成立法目的，也需進行實證的結果預測[104]。例如：立法者預設目標結構時，須進行主觀目的解釋；客觀標準或原則蘊涵目標結構時，須進行客觀目的解釋。上述基於法律拘束原則的運作，涉及純實證性的結果論證，亦即涉及事實認定問題，此時多藉助經濟學或社會科學或其他實證科學的方法，不需獨立的法學方法。另一方面，在法律拘束以外的空間，亦即立法上之規範目的不存在時，涉

---

103 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 217.

104 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 55.

及形成規則（Regelbildung）層面，此時以實證結果為基礎，常需加以評價而作成裁判，亦即結合實證結果預測與規範結果評價[105]。

另一方面，結果調查、結果預測均需運用科際整合的合作方式達成，而結果導向的法律適用所涉及評價問題，尚需藉助哲學（例如：有關「真理」標準）、經濟學（例如：有關「效率」標準），及其他社會科學（例如：有關「正義」標準）才能獲得滿意的解答，但涉及規範評價問題並不存在尋得「唯一正解」的標準。此外，對於涉及實證性基礎的結果導向論證，應明確區分、表明所採步驟，並具有認知、審查可行性。至對於涉及規範性評價的結果導向論證，應公開表明所採評價基礎為何。

3. 功能性

結果導向方法具有潛在調控法律的重要功能，不僅具有長期妥適調控體系的作用，也有助於減輕政策的負擔。因此，基於實用性理由，特別是法律適用過程的詮釋空間（包括解釋、造法），以及公開論證的陳述過程，都使得導入結果導向方法具有正當性。

4. 方法定位

結果導向方法的興起，既與傳統法學方法論的不足有關，則其如何整合在傳統法學方法論的架構中，實有說明必要。如上所述，結果導向方法受限於法律拘束原則，並以法條文義及立法者意思優先。但傳統方法論所應用文義、歷史、體系及目的解釋等四種解釋典則，均有如上所指不足，而為探求規範意旨或法律理由，有關結果導向方法與傳統方法論的關係，一般多以客觀目的解釋為連結點，有主張以結果導向方法取代客觀目的解釋，亦有主張以結果導向方法補充客觀目的解釋。簡言之，在傳統方法論的背景中，部分

105 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 89.

學者已嘗試對此提供整合融通的架構。

例如：楊日然教授對於法律解釋、適用問題，曾提出社會法學解釋方法，而他所謂社會法學的解釋[106]，傳統稱為「目的解釋」，是指對法學之經驗事實作社會學上的分析，並以其結果作為解釋之依據。楊教授對此指出，這種解釋著重於社會效果的預測，及對此效果之目的論考量，「在實用法學上，社會法學的解釋多半與自由法論許多學者的主張或美國龐德所倡之社會法學密切相關」[107]。他並進一步指出：「社會法學的解釋，是一種對法律文義多種可能解釋中各種社會效果的可能性的分析、預測與選擇。當一法律條文在法律文義上有複數的解釋可能性存在時，社會法學的解釋方法，首先會對每一種解釋所可能產生的社會效果加以預測一番，此種預測可以根據社會學的研究或憑藉過去的經驗事實而獲悉，必要時甚至可以作小規模的實證研究，對各種解釋可能性的社會效果做比較精確的分析、預測。在對各種可能性的社會效果加以預測之後，社會法學的解釋的第二步是確定法律的目的乃至於社會統制的目的，並由此目的來衡量何種解釋可能性所產生的社會效果最符合社會目的，並從此一衡量過程選擇一最適當之解釋作為法律解釋之結論」[108]，而這種所謂社會法學解釋方法，實質上相當於本文所指結果導向方法。由此觀之，無論是考量社會層面之目的解釋（或社會法學解釋）方法或結果導向方法，在爭議事件中所為法律判斷，都重視考量解釋結果所生社會影響。

---

106 楊日然教授另稱「社會學」的解釋方法，參閱楊日然，判決之形式妥當性與實質妥當性，載：法理學論文集，頁527，1997年1月。

107 參閱楊日然，法理學，頁111，2005年10月。

108 同前註。

除上述思考角度以外，依本文所採立場，結果導向方法得歸類為獨立的解釋方法，且因得藉由「法律理由」的轉介而與傳統方法論接軌[109]，故它與客觀目的解釋仍具有一定關聯。至於結果導向方法與客觀目的解釋之差異，依學者研究，主要有下列三點[110]：

⑴體系結果

體系結果或體系內在結果包括所有法律體系及其標準的（實證）結果，如不將體系內在的結果考量視為獨立論證形式，而將其列為解釋方法的架構中，則得解為客觀目的解釋，並非結果導向方法所稱結果，但多數體系內在的結果已列入體系解釋中。此外，如涉及貫徹和執行裁判的結果時，論證理由往往還訴諸程序和實體原則。

⑵原則論證

原則論證往往描述適用法律者所追求的狀態，得列為客觀目的論證，並非結果導向方法的內涵，而傳統方法論學者亦將諸如平等處理原則及法倫理原則等，列為客觀目的解釋的標準[111]。此外，不同原則應具有不同功能，依合憲性解釋方法，在法律適用過程中，本應兼顧憲法原則。個別法律領域的原則，往往在釋義理論的論證中扮演重要角色，如不將其獨立列為原則論證的範疇，亦得將利用各領域抽象原則所為論證，歸類為客觀目的解釋。其他如一般性原則（尤其是法安定性），亦同屬客觀目的解釋。就上述存在一般性原則的情形，因其中涉及由該原則所預設評價，故無適用結果導向方法的餘地。

---

109 Larenz/Canaris認爲「法律理由」爲客觀目的解釋的標準。Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO. (Fn. 39), S. 157.

110 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 128 f.

111 Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO. (Fn. 39), S. 155 ff.

⑶一般規範目的

任何規範均具有數種目標，對客觀目的解釋而言，往往不能滿足於訴諸某種單一、籠統之法律目的。有關規範目的，應區分特定及一般規範目的。特定規範目的是指在可能範圍內，發掘出立法者的意思。至所謂一般規範目的，是指法律體系中所衍生而應由所有規範遵循之目的，而其功能在於作為客觀目的解釋之目標，同時得以限制適用範圍。

基於上述，結果導向方法藉由「法律理由」而匯入傳統方法論的架構中，在多數情形（上述三點差異除外）並得取代客觀目的解釋之功能，且由於其具有相當明確的適用程序步驟及以實證結果為基礎，得於事後進行審查，故與論證理由大熔爐的傳統客觀目的解釋相較之下，顯然在方法上較為公開、透明。

三、結果導向方法的契機——自治與管制的調和

㈠基本背景

有關結果導向方法的適用，論者很早就指出，在某些法律領域（以德國司法實務而言，例如：經濟法，尤其是限制競爭防止法）承認結果導向解釋方法，應屬可行之道[112]。以德國的社會發展背景而言，在一九六〇、七〇年代對於調控運用的樂觀態度及規畫可行性的熱切，深深影響政治、法律領域，法律的調控功能受到關注，而以結果考量為法律適用方法也因此重新受到矚目，尤其在經濟法、侵權行為法及不當得利法等領域[113]。而依大法官釋字第五七六號，契約自由受到憲法保障，故契約司法控制須謹慎為之，如考量運用結果導向方法，應思考在何範圍內、以何方式進行，才能

112 參閱蘇永欽，同註43，頁258。
113 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 24 f.

妥適發揮功能。且我國民法第一條所規定法律，是指個案法官得適用的所有法律規範而言，包括制定法、條約、司法院解釋、法規性命令、經法院確認的習慣法及私人間所成立契約在內，並須進行規範控制[114]。而同條所指「法理」是補充法律與習慣不足的法源，為司法造法提供較明確的實定法根據[115]。由於結果導向方法具有發揮法律調控功能的作用，在進行契約司法控制時，如能引進結果導向方法，似更能發揮融合公法規範與私法原理的功能，符合我國民法以社會的自由民主主義為指導原理之典範[116]。為闡明上述主張的背景，以下擬扼要說明自治與管制轉介調和機制的功能。

㈡自治與管制轉介整合機制

公、私法的完全分立與對立，早已成為過去式。為使法律體系的價值在實踐上具有融通一貫性，民法典所建立的體系，在自治法的層面以外，仍需建立自治與管制的介面，以發揮融通貫徹同體系價值的功能。例如：民法第七十一條的功能在於和公法規範接軌，第七十二條的功能在於和社會規範接軌[117]。而依學者的分析，民法至少已內建下列幾種轉介條款，透過水平、垂直介面的操作，達成調和自治與管制的功能：

1. 調和民法典自治規範與法律體系管制規範的水平介面機制[118]

民法典內建三個關鍵條文，成為公法與私法接軌的重要通道，也就是第七十一條、第一八四條第二項及第七六五條。學者進一步指出：「第七十一條就是立法者對司法者的概括授權，讓法官就公

114 蘇永欽，跨越自治與管制，頁310-311，1999年1月。
115 蘇永欽，違憲審查，頁159，1999年1月。
116 參閱洪遜欣，同註30，頁18。
117 參閱蘇永欽，同註26，頁269。
118 參閱蘇永欽，同註26，頁74、262-289。

法管制的政策與私法自治的保障，從管制涉及的法益、政策目的的強度，與私法行為的關連性，輔助或抵銷效果的大小，可預見性與防免、資訊等交易成本，以及補強執法成本的分析，作綜合、客觀的權衡，而決定是否應完全或部分排除法律行為的效力。」[119]透過這些機制的運用，私法的契約機制也可能成為國家間接行政的工具，至調和的重任應由民事法官依個案具體事實加以審視[120]，而扮演價值與政策接軌者的角色，關鍵問題當然是民事法官如何控制公法上的行為規範[121]。

*2.*達成合憲法律解釋的垂直介面機制

憲法上權利涉及社會一般人時，就涉及所謂第三人效力問題。目前實務上對此似採間接效力說[122]，也就是民事法院在個案審理中，透過將憲法上權利所蘊涵價值投射到私法關係的過程，作為控

---

119 參閱蘇永欽，同註26，頁276。王澤鑑教授曾認爲公共秩序得作爲規制定型化契約條款的標準，定型化契約條款違反公共秩序，應屬無效（王澤鑑，定型化旅行契約的司法控制，載：民法學說與判例研究第七冊，頁66，1992年9月），但後來認爲：「『公共秩序』實不足作爲規範定型化契約條款效力的準據，蓋其所涉及者，乃契約當事人間利益的均衡、契約危險的合理分配，與公共秩序並無關係。」（王澤鑑，債法原理，頁98，2009年9月；王澤鑑，台灣的民法與市場經濟，載：民法學說與判例研究第七冊，頁29，1992年9月）。

120 參閱蘇永欽，同註26，頁77、255。

121 參閱蘇永欽，同註26，頁267、281-282。

122 參閱蘇永欽，同註26，頁297；蘇永欽，憲法權利的民法效力，載：合憲性控制的理論與實務，頁52，1994年5月。蘇教授的下列闡述最爲透徹：「真正決定當事人法律關係的契約卻不會違憲，只會違法，契約不會因爲違反憲法保障工作權規定而無效，最多只會因爲違反公序良俗而無效，憲法保障工作權的意旨必須先被『填入』公序良俗的概念裡，才可據而認定契約無效，因此仍然是違法，而非違憲，這就是所謂的間接效力。」蘇永欽，同註26，頁329。

制法律行為的基礎[123]。由於私法關係的特性，學者認應保留法院解釋適用法律的空間，因此對於最高法院判例、決議進行違憲審查時，應採行較低密度的控制標準[124]。以契約的司法控制（審查）為例，法院得以民法第七十一條、第七十二條作為實現憲法價值的轉介條款，如認定直接違憲，得根據第七十一條宣告無效；如認定間接違憲，則須先將憲法價值導入公序良俗的概念中，再依第七十二條宣告無效（間接效力）。學者並認為：「憲法的整合必然會吸收下位階法令反應的社會事實，因此所謂整合，也不是單純規範之間的鑲合，實際上必然經過規範與事實間的詮釋循環，當公法和私法都釘住同一社會事實去規範時，只有充分掌握事實的本質與規律者，才能適當的發現及調和公私法間的價值衝突。故憲法整合機制的適當運作，即可形成以憲法為軸心，而使各公私法領域不斷輸入新社會事實於憲法，而又漸漸統一於憲法價值秩序的動態法規範體系。」[125]已直指在整合過程中，法律內涵與社會事實勢將產生交錯關聯的連帶影響，無法形成內在封閉法律規範體系與外在開放社會動態事實涇渭分明的現象。

此外，以憲法上有關人權的規定作為各種民事行為的界限時，有時不是經由民法預設的通管（如民法第一條、第七十一條、第一八四條第二項、第七六五條等）引進，而是藉由有待價值填補的概括條款（如第二條、第十七條、第七十二條、第一四八條、第一八四條第一項後段等），填入人權蘊涵的價值，「間接」發生規範作用，也因此須與既存於概括條款的社會價值，乃至貫穿民法的對等正義（誠信原則），進行一番調和，而透過這種過程遂形成行為的

123 參閱蘇永欽，同註26，頁297。
124 王澤鑑，法律思維與民法實例——請求權基礎理論體系，頁230，2010年3月。
125 參閱蘇永欽，同註26，頁303-304、315。

新界限，導致有些契約無效，有些權利行使受到限制[126]。以此為基礎，在契約司法控制中，如考量憲法價值於誠信原則的實踐，即須與私法自治的價值有所權衡，方能作出判斷。

㈢以結果導向方法為方法論內建接軌機制

基於上述，在現行民法的體系中，尤其是財產法領域，已有不少屬於「法律適用」性質的轉介條款規定[127]，而在具體個案的操作過程中，其實是以法官為民事法律關係的利益權衡者，其中或是「補充」契約關係，或是衡平調整法律關係的狀態，但大致上仍不脫離自治的原則[128]。因此，民事法官並非作純粹合法性判斷，有時須調和公益與私益，有時須扮演規範形成者角色（例如：依民法第一條填補法律漏洞、依民法第一五三條第二項填補契約漏洞），有時須考量裁判對象法律行為之行為時社會經濟狀況及行為的社會正當性因素[129]。就法律行為而言，原則上憲法人權是透過民法第

---

126 參閱蘇永欽，同註26，頁350-351。

127 蘇永欽，同註26，頁288。

128 例如：情事變更的調整（民法第227條之2）、撤銷暴利行為或減輕給付（第74條）、填補契約漏洞（第153條）、斟酌侵權人和被害人經濟情況定損害賠償範圍（第187條）、斟酌賠償義務人生計影響而減輕損害賠償（第218條）、撤銷債務人行為（第244條）、酌減違約金（第252條）、決定基地租金（第425條之1）、增減不動產租金（第442條）、出版關係繼續（第527條）、酌減居間報酬（第572條）、終身定期金債權存續（第733條）、酌減或免除人事保證人賠償金（第756條之6）、分割共有物（第824條）、指定共有物證書的保存（第826條）、宣告地役權消滅（第859條）、拍賣抵押物（第873條）、定法定地上權地租（第876條）等。參閱蘇永欽，同註26，頁84-85、373-374。

129 洪遜欣，同註30，頁352。

七十二條為轉介條款，公法規範則是透過民法第七十一條為轉介條款[130]。

值得特別注意者，我國民事法理論與實務發展，由於受到落實憲法理論及原則的思潮影響，不僅已認知民事法須實現憲法保障的基本權利及價值，在民事實體法及程序法中，相關理論研究及實務案例亦日益增多。此外，合憲性解釋方法的運用[131]，業經廣泛承認，憲法原則乃成為法律解釋的重要考量因素之一。以法律漏洞的填補為例，依Canaris見解，得將憲法「保護義務」（Schutzgebot）理論運用在民事事件的違憲控制中，形成憲法、民事法垂直整合的適例。換言之，立法者於立法時應推定已考量相關憲法因素，但如認特定法律內容不足實現憲法保障當事人權利的意旨時，得認其立法計畫有所闕漏，而構成傳統方法論所指法律漏洞[132]。Canaris的上述創見，確實已為爭議不休的基本權直接或間接效力問題，提供中庸之道的解方，深具參考價值[133]。

本文認為，以上述功能法的研究角度分析公、私法的水平互動，及其與憲法的垂直關聯，較能對於法律體系的融通運作提供合理詮釋。換言之，一方面為在民事法律關係中實踐憲法價值，另一方面為使私法自治原理與公法管制規範的調控機制靈活運用，達成財產制度運作的流暢性，符合人權保障的法律解釋，及使人權規定

130 蘇永欽，同註26，頁361、469。

131 Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO. (Fn. 39), S. 159 ff.; *Vesting*, Rechtstheorie, 2007, Rn. 196; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 1998, S. 75 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., 1994, S. 49.

132 蘇永欽，同註26，頁330；同氏，同註122：憲法權利的民法效力，頁54。Vgl. auch *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, S. 163.

133 Canaris另一項創見，爲基於目的性限縮的思考而提出目的性擴張的想法。Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO. (Fn. 39), S. 216.

的第三人效力機制有效發揮[134]，在契約法的法律適用過程中，不論法律解釋或法律續造，考量法律適用結果對社會發展影響，應屬無法迴避的任務。如以契約結果導向的解釋方法，導入成為方法論上的應用機制，在法律解釋層面，不僅得依學說見解作為補充或取代目的解釋的考量因素之一，亦得作為運用上述轉介條款時的考量因素之一。同時，在法律續造層面，上述運作得基於動態體系立場，考量社會發展角度，作為填補法律漏洞的具體工具。此外，以經濟分析的角度觀察，契約法有助擴大交易規模和數量，增進分工和效率，減少交易成本[135]，故於契約法中基於符合體制框架的前提[136]，藉由結果導向方法以考量社會影響，也合乎制度的實質理性。換言之，結果導向方法應得透過上述理論的初步證立，承認並「內建」為詮釋契約法的方法，並成為司法控制的有用工具。如此一來，法學方法論所扮演的功能，將不僅止於描述法律適用的現狀，更能藉由公開自外部、法律以外所引進的觀點或考量，而為法官造法形成正當基礎[137]，進一步發揮指導功能。

準此，在契約司法控制機制中，除如上所述，就水平角度而言，得透過第七十二條融入社會事實的考量，就垂直角度而言，得透過合憲性控制以融入社會發展的因素以外，藉由填補概括條款中的價值（如第二條、第十七條、第七十二條、第一四八條、第一八四條第一項後段等），透過客觀目的解釋的彈性操作[138]，考量社會影響性等因素，「間接」發生作用，使抽象法規範概念透過連結具體社會場域的動態事物，從中汲取生命、獲得啟發，藉以形成

134 蘇永欽，同註26，頁300、303。
135 王澤鑑，債法原理，同註119，頁79。
136 Vgl. *Pawlowski*, aaO. (Fn. 90), Rn. 324a.
137 Vgl. *Kramer*, aaO. (Fn. 131), S. 183.
138 蘇永欽，走入新世紀的私法自治，頁184，2002年5月。

判斷契約行為效力的基準。換言之，上述概括條款是民法典「公開」建置的轉介設計，結果導向方法則是法學方法論「隱藏」建置的轉介設計，兩者應有整合通道，使法律規範與社會現實得以產生交互作用[139]。

㈣結果導向司法控制的契約類型

在契約法中，除以特定領域（例如：消費者保護、勞工保護）或類型（例如：租賃契約）的觀點加以分析以外，也常區分為定型化及非定型化契約，定型化契約除可能涉及消費關係以外，也可能涉及非消費關係。而有關定型化契約的司法控制，又可區分為定型化契約條款的認定、訂入契約、解釋原則及內容控制等層次[140]。以下簡要說明與結果導向方法的關係。

1. 消費性定型化契約

消保法第十二條第一項規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」同條第二項規定：「定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」而同法施行細則第十三條復規定：「定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。」消保法第十二條第二項所設顯失公平的推定，同時亦屬同條第一項

139 新近法學方法理論已廣泛考量社會現實結果的影響因素，特別是法律經濟分析的結果考量。Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 86.

140 參閱王澤鑑，台灣的民法與市場經濟，同註119，頁28-30；王澤鑑，債法原理，同註119，頁99-107。

違反誠信原則的推定，故審查次序係先審查第二項[141]。

我國消保法關於定型化契約條款的規制，幾乎是以德國一般交易條款法（AGBG，其中有關定型化契約條款的規制現已編入民法典第三〇五條以下）為範本而進行全面移植。在德國法院實務上，較重要案例係審查定型化契約條款是否違反誠信原則而顯失公平[142]。有關德國在此領域數十年來所累積學說見解及實務經驗，在併審酌我國社會條件及個案事實而值得我國參考以外[143]，仍須考量我國社會發展狀況而分別判斷。依學者研究，定型化契約的約款內容，或涉及補充法律未規定事項，或涉及排除法律的任意性規定，其類型大致區分為五種，可供參考[144]。

由於消保法相關條文所使用誠信原則、顯失公平及平等互惠等概念，均屬抽象不確定的法律概念，故於具體個案中，應就所使用的定型化契約條款，衡量當事人的利益狀態以決定其法律效果[145]。德國著名比較法學家Zweigert及Kötz對於誠信原則等不確定法律概念的具體化問題，曾提出以法律經濟分析方法為具體化基準

---

141 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範——消費者保護法第十二條之分析，載：民事法理與判決研究㈢，頁55，2003年8月。

142 Vgl. *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 63. Aufl., 2005, § 38 Rn. 10.

143 論者有認德國與我國關於暴利行為的法例有所不同，我國是以誠信原則作為判斷是否顯失公平而得「撤銷」法律行為的標準，故認在增訂民法第247條之1規定以前，認定定型化契約條款的「無效」問題，即不宜同以誠信原則為衡量基礎。參閱孫森焱，民法債編總論（下冊），頁694-695，2009年2月，修訂版。

144 分別是：*1.* 減輕或免除自己之責任；*2.* 加重相對人之責任；*3.* 限制或剝奪相對人權利之行使；*4.* 分配危險；*5.* 其他，例如以自己住所或營業所之管轄法院為第一審法院。參閱詹森林，私法自治原則之理論與實務——臺灣法制發展之情形，載：民事法理與判決研究，頁19，1998年11月。

145 楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，載：新型契約與消費者保護法，頁88，2006年4月，2版。

的建議，頗值參考[146]。整體而言，就定型化契約條款是否構成契約內容及其效力、解釋等問題，應由法院於具體案例中，審酌特定契約類型、契約目的、法律所定契約權利義務、立法意旨、當事人利益狀態等[147]，方能作出妥適判斷。結果導向方法於為上述考量時，即得作為法律規範與社會事實詮釋循環的連結因素，並斟酌憲法價值與公法規範的內涵，在就法律要件與效果的解釋層面，以調查、預測結果為工具，在科際整合基礎之上進行研判，並得作為補充目的解釋的考量因素之一。而在法律續造層面，也得考量社會發展角度，作為填補法律漏洞的工具。

*2.*非消費性定型化契約

民法第二四七條之一規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」上述規定因消保法亦有相關規範而限縮適用範圍。就消費性定型化契約而言，雖不排除民法第二四七條之一之適用[148]，但因消保法相關規定較為完備及有配套規定，故適用消保法規定較具實益及較能發揮規範功能[149]。至對於非因消費關係所訂定型化契約條款，

146 Vgl. *Zweigert/Kötz*, aaO. (Fn. 50), S. 244; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, Bd. 1, Abschluss, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages, Die Beteiligung Dritter am Vertrag, 1996, S. 224 ff.

147 參閱楊淑文，同註145，頁217。

148 學者有參酌民法第247條之1立法理由，主張該條係針對附合契約而規定，與消保法第12條定型化契約相較之下，前者適用要件較為寬鬆。參閱曾品傑，論附合契約—— 最高法院九十二年度台上字第九八三號判決評釋，載：財產法理與判決研究㈠，頁205，2007年9月。

149 王澤鑑，債法原理，同註119，頁112。

係適用民法相關規定[150]。此外，非消費性定型化契約條款的效力問題，涉及立法目的相關背景，而由立法意旨的探究，復可能涉及憲法原則的實踐及實體法規定、訴訟法原理的交錯。換言之，在法律解釋及補充續造層面，一方面得作為補充目的解釋的考量因素之一，另一方面得基於動態體系立場，作為法律規範與社會事實詮釋循環的連結因素，而填補法律漏洞。

*3.*非定型化契約

如上所述，如將結果導向方法「內建」為法律解釋方法之一，就非定型化契約而言，在水平角度，得透過第七十二條融入社會事實的考量，在垂直角度，得透過憲法合憲性控制以融入社會發展的因素以外，並得藉由填補概括條款中的價值（如第二條、第十七條、第七十二條、第十四八條、第一八四條第一項後段等），考量社會影響性等因素，「間接」發生作用，使抽象法規範概念透過連結具體社會場域的動態事物，從中汲取生命、獲得啟發，藉以形成判斷契約行為的基準。尤其非定型化契約往往透過誠信原則進行司法控制，而誠信原則本屬衡平制度[151]，在具體操作上，原應以個案事實為限，但藉由結果導向方法的運用，使其考量面向具有未來性，相對提升評價視野的高度與長期妥當性，不失為可採作法。

由於上述契約司法控制涉及法律層面問題，應由法院依職權適用法律。且如同學者所主張，在法院具體民事訴訟個案中，就涉及憲法問題的考量，基於法官係客觀法秩序維護者的角度，原則上應在依辯論主義、處分權主義所認定的事實基礎上，不待當事人主張或抗辯，由法官主動思考憲法原則的實踐問題[152]，不因憲法不屬

150 參閱黃立，民法債編總論，頁89，2006年11月，修訂3版。
151 參閱蘇永欽，同註26，頁156。
152 參閱蘇永欽，同註26，頁375-376。

民法第一條所指法律而有所不同[153]。

四、多元動態法律體系的承認

Gilmore在「契約之死」一書最後提到：「契約已死，但天曉得復活節浪潮會讓什麼已死事物起死回生」[154]，這種警語往往得由法學歷史中，考掘出不少值得深思的案例。以現代社會迅速發展的趨勢，法律規範對社會所能發揮調控功能的限度，已遭遇重大挑戰。誠如Bodenheimer指出，歷史經驗告訴我們，無法僅依單一、絕對因素或原因而解釋法律制度，各種社會、經濟、心理、歷史和文化因素，及各種價值判斷，在在影響與限制法律的形塑和運作[155]。王寶輝教授也指出：「法律的適用，難以獲得正確答案或者說永遠不可能獲得正確答案的理由，乃因法律與社會之間具有相對關係……妥適正當的法律判斷，決定於社會情事及時代價值理念，永遠是一種相對的判斷，沒有確定的正確答案。」[156]為使指導法律體系的世界圖像、世界觀得以融貫詮釋法律在多元、風險社會中的功能，本文認為應承認多元、動態法律體系的前提，對於闡釋法律採取多元互補、非二元對立的立場。在多元、動態體系的法律架構中，透過組合不同觀點的馬賽克圖像，或不同觀點的協力合作，以形成當前最適切之法的本質圖像。準此，如以觀察特定客體為比喻，任何有關反思法形成的結果，均視觀察者位於何種層次和以何種面向切入而定，而任何答案亦僅相對於特定條件和環境之

153 參閱王澤鑑，同註34，頁51。

154 原文為：「Contract is dead—but who knows what unlikely resurrection the Eastertide may bring?」，GRANT GILMORE, THE DEATH OF CONTRACT 112 (2d ed. 1995).

155 EDGAR BODENHEIMER, JURISPRUDENCE: THE PHILOSOPHY AND METHOD OF THE LAW 164 (Revised ed. 1981).

156 王寶輝，同註72，頁23。

下，始具有其合理性[157]。

這種多元、動態法律體系的圖像[158]，早經法學家Wilburg提倡，但它的再度受到重視，往往須由某些歷史條件所觸動。第二次世界大戰期間，納粹所為令人髮指的暴行，在戰後引發自然法復興的思潮；其後歐盟整合的經驗，也啟動多元、動態法律體系復興的契機，使不同國家法律技術細節的剛性內容，相對得以軟化及降低差異程度，同時亦使超國界法律原則得以具體化實踐[159]。此外，在二十世紀中，西歐各國民法逐漸加重實質契約正義的比重，而一九九二年荷蘭民法和二〇〇二年德國債法的修訂，代表某種形式到實質的典範轉換[160]。如將本文所探討主題結合此種發展趨勢，在契約司法控制過程中導入結果導向方法，一方面是實質正義的貫徹，另一方面在契約法釋義理論典範中，添加這項新元素，也意味著方法論規則與原則的集合內容有所變動，同時亦較能靈活因應時代變遷的新挑戰。

---

157 *Mastronardi*, Juristisches Denken, 2001, Rn. 720：「不同之切入點僅於妥適解決特定問題之具體任務時，方具相當價值」。

158 部分學者認為雖然Wilburg個人傾向主張開放的體系，但其所主張「動態」體系的概念，卻與「開放」體系未必相關。換言之，「動態」體系可能是開放或封閉的，而「開放」體系則可能是動態或非動態的，故不宜常將「動態」體系與「開放」體系相提並論。Vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., 1983, S. 75 f.

159 Vgl. *Posch*, Die Bedeutung des Beweglichen Systems für die Rechtsvergleichung und das Einheitsprivatrecht, in: *Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger* (Hrsg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 261 ff. Zustimmend auch *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, 2002, S. 426.

160 參閱蘇永欽，同註26，頁24。

肆、民事裁判中的結果導向方法

一、概　況

在德國法上，有傳統方法論學者認為，在一般民事事件中，基於法律規定而為裁判，其所可能產生的廣泛結果，法官通常不會顧慮，例如：契約無效或破產宣告時，所發生人不樂見的經濟上結果。原因在於：首先，法官往往無力正確遍覽結果；其次，立法者藉由契約無效或破產宣告的規則，已預先決定其效果，法官不得任意破壞；此外，法律上有理由一方本得預期，法院將依法就應得者判歸於他。因此，只有涉及重大經濟影響範圍的原則性裁判時，例如：就是否准許擔保讓與、延長所有權保留等問題的初次決定，應由聯邦最高法院作成判斷。而在此類事件中，如以傳統解釋方法無法獲致信實結論時，或許得藉由超越法律的方式補充法律，此時法院當然應考量一般經濟或社會結果的影響[161]。因此，以上述傳統方法論學者立場而言，對於特定情形，仍承認法院應考量裁判對一般經濟或社會所生影響的結果。

就我國實務而言，有關運用廣義結果導向方法的案例，涉及大規模的實證研究及理論分析，並非本文研究主軸，尚待未來另以專題探究，以下論述均以狹義結果導向方法為主。如先綜觀各法律領域，在大法官釋憲實務中，雖然解釋文及解釋理由書中，迄今仍未正式出現以「結果導向」或「結果取向」解釋方法論述的內容，但在大法官協同或不同意見書中，已有表明「結果取向」為憲法解釋方法的見解[162]。部分大法官並指出，結果取向的解釋方法為大法

161 Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO. (Fn. 39), S. 185.

162 最早表明結果取向的憲法解釋方法者，殆屬釋字第472號解釋蘇俊雄大法官協同意見書中所指：「從**結果取向**的憲法解釋觀點而言，這種解釋亦可以避免諸多在勞工法、環境法所創設之義務規定，在一夕之間被否定，而有助於社會

官解釋的實然[163]，深值重視。此外，在刑事法領域中，實務上曾出現數起表明考量「結果取向」的案例[164]，亦值注意。

另一方面，有關我國民事裁判運用（狹義）結果導向方法的問題，限於裁判案例數量龐大，僅能以關鍵字檢索方式進行初步分析。主要係就裁判理由中，是否運用「結果導向」、「結果取向」、「經濟分析」或「法律經濟分析」等用語，作為初步篩選標準。此外，因本文重點在於探討契約司法控制問題，故經初步篩選案例，仍須與本文主題相關，始進一步予以解析。基於上述，以下所評述案例僅屬與本文論述脈絡較具關聯者[165]，必然無法反應民

生活之可能。因此我們無法單純從對憲法義務條款之解釋否定全民健康保險法之強制納保規定的合憲性。」

163 參閱釋字第588號解釋彭鳳至大法官一部不同意見書。彭大法官並舉釋字第576號解釋爲例，認爲：「釋字第五七六號解釋，顯然在對聲請人聲請解釋的保險法第三十六條及第三十七條規定爲合憲法律解釋與聲請人救濟機會的結果考量下，選擇宣告最高法院七十六年臺上字第一一六六號判例違憲」、「以合憲法律解釋方法限制及補充現行法適用，是對人民基本權利保護更有利之解釋結果……大法官如認相關法律並無明文違憲之處，實乃規範不足，則在個案無救濟問題之考量下，應以作成法律合憲解釋，以供裁判及行政上立即適用，爲矯正以往適用法律疏失、保障人民人身自由之最有利方法。」此外，釋字第665號解釋許宗力大法官部分協同、部分不同意見書中亦提及「結果取向」，但其論述脈絡並非描述以結果取向爲解釋憲法方法。

164 參閱臺灣桃園地方法院87年度易字第3124號刑事判決：「況自**結果取向**觀之，苟具有後備軍人身分者，因案接受執行，致點閱召集令無法送達者，即有妨害兵役治罪條例之相繩適用，則豈非以國家法律故入國民於罪，此誠非立法者設計制定妨害兵役治罪條例之本意初衷，更與『責任刑法』原理相背反。」同院88年度易字第265號刑事判決：「況自**結果取向**解釋觀之……如此豈非因檢察官之偵辦迅捷與否，率得以片面影響行爲人之法律效果處遇，如此解釋，應非立法者之本意。」

165 下述案例2、3、4、6雖非涉及契約案例，但均提及本文所指結果導向方法，就探討結果導向方法與傳統法學方法論的定位關係而言，仍具研究價值，故併予臚列介紹。

事裁判實務運用結果導向方法的全貌。同時，民事裁判實務上表明「結果導向」或「結果取向」用語的案例，迄今仍極為罕見，最高法院似尚未出現相關案例，而在下級審的高等法院及地方法院裁判中雖曾出現極少數案例，裁判理由表明「結果導向」或「結果取向」字眼，但是否運用本文所指狹義結果導向方法，仍待進一步分析。有趣的是，裁判理由提到法律經濟分析的案例，相對而言頗為可觀[166]，由於本文將其整合為結果導向方法的一部，故擬併予介紹，至如何解析其與結果導向方法的關係，將於本段第四部分加以說明。

---

166 民事裁判實務中表明運用法律經濟分析方法者，日益增多，其類型或態樣琳琅滿目，依本文初步分析，約略得分爲下列各類：*1.* 判斷是否違反誠信原則的標準：臺灣高等法院89年度上字第1322號、臺灣臺北地方法院98年度訴字第607號；*2.* 判斷法定構成要件的標準：臺灣高等法院93年度重上國字第11號、智慧財產法院98年度民著訴字第2號、臺灣臺北地方法院98年度訴字第732號、臺灣板橋地方法院98年度勞訴字第152號、臺灣臺中地方法院96年度簡上字第253號、臺灣士林地方法院96年度訴字第874號；*3.* 判斷負擔注意義務的標準：臺灣花蓮地方法院101年度訴字第49號、臺灣板橋地方法院89年度簡上字第320號；*4.* 判斷請求結論的標準：臺灣高等法院94年度上字第639號、臺灣高等法院93年度抗更㈠字第16號、臺灣板橋地方法院99年度訴字第1103號、臺灣板橋地方法院95年度金字第3號、臺灣基隆地方法院92年度簡上字第27號；*5.* 判斷履行輔助人責任範圍的標準：臺灣高雄地方法院96年度訴字第1482號；*6.* 判斷法律競合的標準：臺灣板橋地方法院99年度國字第7號；*7.* 判斷利益衝突時優先保護者的標準：臺灣高雄地方法院100年度訴字第1886號；*8.* 判斷是否符合公平正義的標準：臺灣高等法院93年度上字第480號、臺灣臺南地方法院90年度重訴字第509號；*9.* 判斷是否符合衡平的標準：臺灣臺北地方法院88年度訴字第1622號；*10.* 判斷當事人真意的標準：臺灣高等法院臺中分院95年度勞上易字第17號；*11.* 判斷當事人動機的標準：臺灣高雄地方法院88年度小上字第15號；*12.* 酌定損害賠償額的標準：臺灣臺中地方法院95年度重訴字第371號；*13.* 判斷舉證責任的標準：臺灣板橋地方法院90年度訴字第1318號；*14.* 判斷爭點效的標準：智慧財產法院99年度民專訴字第161號；*15.* 判斷犯罪補償的標準：臺灣高等法院臺南分院91年度上易字第160號。

二、民事裁判實務結果導向方法的分類

如上所述，本文所指結果導向方法，係採狹義用法，在概念上所稱「結果」，是指實證上得掌握的一般通用、事實結果，並不包括邏輯結果、無關經驗的抽象原則。在運用範圍上，則涵括法律解釋或法律續造。就法律解釋而言，對於構成要件及法律效果問題，均得運用結果導向方法；就法律續造而言，有可能藉由結果導向方法，而導出偏離判決先例或釋義理論的結論。至於在適用程序中所運用的五段步驟：㈠適用範圍；㈡結果調查；㈢結果預測；㈣結果評價；㈤擇定及裁判，其中結果調查、結果預測涉及與事實認定相關的純實證性的結果論證，至於評價問題，由於涉及效率、正義、真理等評價標準，常需藉助法學以外領域的研究成果，始能獲致滿意解答。

如以適用程序的五段步驟為基礎，並進行進一步分析，其中是否應用㈠適用範圍及㈤擇定及裁判部分，主要涉及法律拘束原則及法院裁判義務，在一般案件多有應用餘地，較無疑義。而結果導向方法的真正核心，實集中於㈡結果調查；㈢結果預測；㈣結果評價，因其操作往往須藉助法學以外的方法或進行科際整合，在適用過程可能產生程度不一的差異。為使有關民事裁判運用結果導向方法的評估，具有一定鑑別度，本文擬以結果調查、結果預測及結果評價為核心，依下列所述標準，就其適用範圍或完整性，區分不同類型如下：

㈠強（重度）結果導向方法：係指涉及結果導向方法的案例，以完整運用五段步驟為裁判基礎。

㈡中度結果導向方法：係指涉及結果導向方法的案例，除未運用㈡結果調查以外，裁判基本上已運用其餘程序步驟。

㈢弱（輕度）結果導向方法：係指涉及結果導向方法的案例，

除未運用㈡結果調查；㈢結果預測以外，裁判曾運用其餘三項程序步驟，主要指結果評價。

以下就我國民事裁判案例的解析[167]，基本上即以此標準，分別就其特色及歸屬何種類型，提供初步分析見解。（為便於識別，判決文字粗黑體部分為筆者自行註記。）

三、表明「結果導向」或「結果取向」意旨的案例

㈠表明結果導向方法基本內涵

1. 案例一

臺灣高雄地方法院九十二年度勞訴字第二十號判決指出：「再以**結果導向**考量之法學方法，已屬適用法律之方法論中備受重視之論證方法。**所謂結果導向考量，係指於爭議事件中，以長遠眼光而言，何種解決方案或遊戲規則可產生較好之行為反應，即屬較佳之方案。**如結合**法律經濟分析**之觀點，應認何種解決方案或遊戲規則對將來類似案例可產生較好之行為反應，即屬較佳之方案，而以司法成本為例，如某種解決方案將導致法律紛爭難以妥善有效處理，即造成司法成本提高，自非可採之方案。**經查：當前傳統產業人事成本居高不下，經營困難或關廠、歇業者所在多有，乃於本院顯著之事實。**倘資方於計算勞工之退休金時，已將依實務見解不必納入計算之獎金、津貼皆已併計，其比例甚且為系爭具工資性質夜點費之四倍，對於勞方已屬優惠而無任何不利益，如認資方仍須給付夜點費，**此種額外之給與若成為退休金成本之支出，則企業經營在成本無法預期之情形下，將造成經營風險之增加；或因無法負擔未曾預估而突然增加之退休金費用，財力不堪負荷，致生關廠、歇業之危機；或**

167 裁判案例來源爲司法院法學資料檢索系統：http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm，最後瀏覽日：2012年10月25日。

因企業優勢逐漸喪失，競爭力不足，無力在國內持續投資，被迫逐漸外移，造成工商業持續萎縮，其惡性循環之結果，對於勞工反生不利影響。再以企業經營係以營利為目的，本應有合理之利潤，倘認原告得請求本件夜點費作為計算退休金之標準，則包含被告在內之全國事業單位雇主，為使人事費用處於可控制之合理成本範圍內，勢必將重新檢討薪資制度，其可能採取之措施包括：減少加薪之幅度；不加薪；將屆退休人員不排輪值中、夜班；若仍無法因應，亦可能導致關廠、歇業。以此立論，原告等起訴請求給付之少數退休人員若獲勝訴判決，雖因此受益，惟對絕大多數未退休之現職人員而言，可能因被告採取上開措施而蒙受不利益，實非勞工立法者之本意。從而，依**結果導向**考量，原告之請求亦違誠信原則。」[168]

2. 簡　評

本判決明示以結果導向為解釋方法，並對於結果導向方法提供初步定義，同時亦提及結合法律經濟分析觀點的可能，就方法論的形式規則應用而言，應得歸類為結果導向方法的典型案例。尤其案例事實涉及工資爭議，法律的調控功能扮演相當重要的角色，運用結果導向方法應屬適切，但就適用程序而言，上述五段步驟的結果調查、結果預測，因需運用科際整合的方式而不易達成。本判決係以結合法律經濟分析的觀點而進行論述，並利用舉證法則，將「當前傳統產業人事成本居高不下，經營困難或關廠、歇業者所在多有」等原應進行實證調查的事實問題，認定為於法院顯著的事實而無庸舉證，逕採為裁判基礎，已涉及某程度的結果調查。

其次，本判決所指：「此種額外之給與若成為退休金成本之支出，則企業經營在成本無法預期之情形下，將造成經營風險之增加；或因無法負擔未曾預估而突然增加之退休金費用，財力不堪負

[168] 類似意旨參見同院92年度勞訴字第32、62號及92年度勞訴字第2號判決。

荷，致生關廠、歇業之危機；或因企業優勢逐漸喪失，競爭力不足，無力在國內持續投資，被迫逐漸外移，造成工商業持續萎縮，其惡性循環之結果，對於勞工反生不利影響。再以……倘認原告得請求本件夜點費作為計算退休金之標準，則包含被告在內之全國事業單位雇主，為使人事費用處於可控制之合理成本範圍內，勢必將重新檢討薪資制度，其可能採取之措施包括：減少加薪之幅度；不加薪；將屆退休人員不排輪值中、夜班；若仍無法因應，亦可能導致關廠、歇業。以此立論，原告等起訴請求給付之少數退休人員若獲勝訴判決，雖因此受益，惟對絕大多數未退休之現職人員而言，可能因被告採取上開措施而蒙受不利益，實非勞工立法者之本意。」其中多已涉及結果預測問題，但仍未以實證方式進行，同時亦涉及運用效率、正義等結果評價標準。準此，本判決雖未以實證方式進行結果調查，其所作結果預測亦有主觀臆測之嫌，但在論述理由上兼具結果調查、結果預測及結果評價，已符合運用上述強結果導向方法的特徵。

最後，本判決仍訴諸誠信原則，而誠信原則在學理上，早經承認無法透過涵攝模式而以邏輯推論方式得出結論[169]，針對此種非由法律預設的判斷準則，須由法官在個案中考量經驗、原則、規則等相關因素，予以評價、具體化[170]。本判決似嘗試以法律經濟分析方法作為誠信原則具體化的操作標準，而如基於本文將法律經濟分析整合為狹義結果導向方法內涵的立場，同屬運用結果導向方法的表現。

---

169 Vgl. *Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 10 ff.

170 Vgl. *Wieacker*, aaO., S. 14 ff.

㈡以結果導向為判斷法律管制措施合法性的基礎

1. 案例二

臺灣臺北地方法院九十六年度重國字第三十三號判決指出：「本案新聞局對原告不予換照之處分，是否是符合憲法、法律之管制措施，有三種不同之見解：⑴依法行政說：……；⑵違憲說：……；⑶折衷說：……憲法保障媒體自由，並非為了保障媒體（尤其是商業媒體）本身之自由，而是把媒體當作工具，視其是否能夠實現監督政府之功能（Checking Function）。依此，關於媒體管制之憲法爭議，應從功能角度，以利益權衡（balancing of interests）而非傳統近乎絕對保護之方式為之……丑〇的商業媒體競爭比美國更加慘烈，政府介入之程度也低於美國，從而無論從公共利益、促進民主思辯、訊息多樣化、弱勢者免於污名化等角度觀之，一種結構性或**結果取向**的分析途徑是有必要的。國家對衛星業者加以『規範』並不當然等於『侵犯』，而要視其特定措施介入後的『**整體效果**』。『如果』國家的適度介入，能夠提昇言論自由的公共面理想，那麼未必是違憲的。故應建立一套透明、中立、民主、專業、去黨判化的審議機制，使公眾信賴其公共性……（見亥〇〇，前揭文，第70頁至第74頁）……**本件不予換照之處分，將導致該媒體無法再經營該頻道，對該媒體、媒體的員工、與該媒體交易之產業、觀看該頻道之觀眾均有重大之影響**，新聞局依據該法施行細則之決定，除違反法律保留原則外，亦違反必要性原則及狹義比例原則……綜上，因該行政處分之作成所參考的評議程序，既未能中立、民主、專業、去黨派化，**基於法律保留原則及對新聞自由之保障，本院寧採取『市場論』**（或稱『政府放手論』，見亥〇〇，前揭文，第69頁），基於避免政黨對決，應等待相關程序完備，政黨能基於是非，且其管制明確化、法制化、去黨派化後，始由政府予

以管制。否則，在今日藍、綠對決，是非隨顏色二分化十分嚴重的時代，要維護新聞自由，避免政治勢力用各種不同的藉口、理由予以打壓、箝制或干涉，寧認『媒體有決定顏色的自由，但顏色沒有箝制媒體的自由』。」[171]

2. 簡　評

本判決提及「結果取向」或「整體效果」，係就新聞局對原告不予換照處分，是否屬符合憲法、法律管制措施的爭點，法院援引某文章論述內容而為闡述，本非屬法院裁判所憑基礎。但本判決又提及「本件不予換照之處分，將導致該媒體無法再經營該頻道，對該媒體、媒體的員工、與該媒體交易之產業、觀看該頻道之觀眾均有重大之影響」，顯已涉及結果預測。此外，本判決最後訴諸法律保留及保障新聞自由的原則，認應寧採「市場論」的立場，亦已涉及結果評價，就此而言，本判決應屬運用上述中度結果導向方法。

㈢以結果導向為合憲性解釋的考量

1. 案例三

臺灣高等法院臺中分院九十二年度上字第一四九號裁定指出：「我國民事訴訟法係採裁判有償主義……但民事訴訟法為體現憲法第十六條所揭櫫之保護人民訴訟權之基本權利，特規定……另自符合憲法解釋原則視之，憲法第七條規定……基於法位階理論，因憲法所設之基本價值決定，具有審查檢視下位階規範之功能，職故，倘謂上訴人援憑專利法第九十條第二項之規定，聲請訴訟救助，法院即應准許之，豈非無專利權之人或非專利權涉訟之人，須無資力支出訴訟費用，始得聲請訴訟救助，然有專利權或因專利權涉訟之人，竟得一經聲請即獲法院准予訴訟救助，足徵自**結果取向**審之，

[171] 本判決理由論述相當詳細，本文限於篇幅，僅節錄一小部分。

如此解釋，顯與憲法所為之基本價值決定——平等權——相齟齬，從而為符合憲法所為之價值決定，自難解為依專利法第九十條第二項聲請訴訟救助時，即得規避民事訴訟法有關訴訟救助所規定之須限於無資力之構成要件。」[172]

2. 簡　評

本判決雖提及結果取向，但其功能係為避免與憲法所為基本價值決定——平等權——有所衝突，似應解讀為運用合憲性解釋方法，或屬運用上述裁判目錄所指謬誤論證。其既僅涉及法律結果，並未涉及實證上得掌握的事實結果，尚非運用本文所指（狹義）結果導向方法。

㈣以結果導向為法律適用結果的考量

1. 案例四

臺灣桃園地方法院九十年度訴字第一四九八號判決指出：「……茲本件所應審究者厥為原告得請求之損害賠償項目及金額為何……㈠、醫療費用部分……準此以觀，就醫療費用部分是否仍得準用保險法第一〇三條，則難謂為無疑。況自**結果取向**觀之，依原告之邏輯推論，加害人如無投保汽車強制責任險，被害人即得另向加害人請求自付額以外之健保給付額，加害人如有投保汽車強制責任險，被害人似即不得另向加害人請求自付額外之健保給付額，依此觀之，則被害人所得請求之金額豈非伴隨著加害人是否有投保汽車強制責任險而有不同？查損害賠償之最高指導原則既著重於損害之填補，則損害賠償制度似即應以賠償權利人實際所受損害為出發點，而非以賠償義務人為標準決定損害賠償制度，益見，原告主張伊得就自付額以外之健保給付額併予請求云云，尚難謂無與損害賠

[172] 類似意旨參見同院91年度抗更㈠字第633號裁定。

償制度相違。」

2. 簡　評

本判決就原告自付額以外健保給付額是否得併予請求的爭點，雖提及「自結果取向觀之」的用語，但究其理由，似屬運用上述裁判目錄所指謬誤論證，亦即先描述依原告的邏輯推論，將導致某種無法接受的結局，藉以顯現原告主張不足採。同時，本判決與案例三類似，其論述僅涉及法律結果，並未涉及事實結果，故僅具有結果導向（取向）的外觀，並非運用本文所指（狹義）結果導向方法。

四、表明「法律經濟分析」意旨的案例

我國民事裁判實務上，雖罕見表明「結果導向」或「結果取向」解釋方法的案例，但有趣的是，裁判理由中出現「法律經濟分析」或「經濟分析」用語的案例，卻日漸增多。在學理分類上，法律經濟分析得列為獨立的解釋方法，並歸屬廣義的結果導向方法。而就其與狹義結果導向方法的關係而言，如不將兩者視為彼此獨立、競爭的對手，而將前者整合為（狹義）結果導向方法的一部，則前者在運用結果導向方法的結果調查階段，得提供有用的工具選項，適度提供必要補充[173]。另一方面，法律經濟分析在結果評價階段，除「正義」、「真理」的標準以外，亦屬於評價選項之一（「效率」標準）[174]。故如基於本文所採立場，將兩者予以整合，至少在結果調查及結果評價階段，法律經濟分析均屬足資運用

[173] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 75; *Laudenklos*, Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts, in: *Rückert* (Hrsg.), Fälle und Fallen in der neuen Methodik des Zivilrechts seit Savigny, 1997, S. 311.

[174] Vgl. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl., 2000, S. 16.

的分析工具。例如：於無法確認特定立法意旨時，就涉及經濟層面事實，得用運用法律經濟分析方法[175]；或於無法確認何者為較佳之規範目的時，得以經濟效率作為判準[176]。因此，對於法律規範要件較模糊而須評價的情形，法律經濟分析往往在結果調查及結果評價階段，得作為參酌選項，發揮一定功能[177]。

基上所述，本文基本立場在於：將法律經濟分析整合為（狹義）結果導向方法的一部，並認為其對於結果調查及結果評價而言，雖非唯一手段，但應能作為實用的分析工具。以下即基於此種立場，就民事裁判提及法律經濟分析且與本文論述主軸相關的案例，分析是否符合此項架構，以作為建構運用結果導向方法類型化的參考。

㈠宣告契約無效的論證方法

1. 案例五

臺灣臺北地方法院九十七年度訴字第三八〇二號判決指出：「……由上報導可見銀行某種程度對於循環息的壟斷，讓一般民眾無從藉著市場機制選擇……一般民眾如在立法委員未修正法律之情形下，惟有藉著**司法控制**的手段，調整此一極度不公平的現象……」、「**商業周刊第836期封面故事『現金卡殺人事件』正揭露著以下的真實案例……」、「金融局10月份公布的數字，平均每個人持有2.8張信用卡，其中高達七成的人使用循環利息，而每個月還清帳款的不到五成。更驚人的是，有四成以上的人，平均每個月薪水的五分之一都用來還卡債；更有一成六的人，用薪資的四分之一、甚至三**

175 Vgl. *Raisch*, Juristische Methoden, Vom antiken Rom bis zur Gegenwart, 1995, S. 189.

176 Vgl. *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre: Ein Lehrbuch, 2. Aufl., 2001, S. 606.

177 Vgl. *Raisch*, aaO. (Fn. 175), S. 189.

分之一來還債。當借錢、欠債成為社會中的常態，甚至一些經濟條件才剛在起步階段的年輕人把借錢視為天經地義，面臨信用卡循環信用、現金卡利息高達13%到20%的條件下，就會產生有人債臺高築的情形，一個個血淋淋的案例，也訴說著借錢的後遺症正在社會的各個角落發生」、「依現今之循環息遭銀行不當運作，該契約條款有由**司法控制**宣告無效的必要……」、「從**契約正義**的角度觀之，應認無效……」、「從**法律經濟分析**的角度觀之，應認無效：經濟分析所追求的是『財富的最大化』與『**效率**』，但這二種價值觀就如同『契約正義』一樣，可能與『私法自治』、『契約自由』彼此間發生扞格。從**經濟分析**角度來看，亦有宣告該條款無效之必要。①從『社會成本』觀之……如仍堅持契約自由，則許多不明究理，誤以為只要跟著銀行的約定走就可以的消費者，卻因此背負著龐大的債務，雖不能說卡奴的產生此為唯一之原因，但該約定實難辭其咎，從而，**解除卡奴的社會問題，社會要支付第一項成本**。法院因此要處理龐大的信用卡案件，亦可能因為此種案件繁多，無法一件件宣告循環息過高無效，而致此種案件惡性循環，終致衍生龐大的消費者債務清理案件，從而，**法官浪費勞力、時間、費用在處理該等案件，導致其他希望利用法院解決糾紛者的時間減少，社會要支付第二項成本。**反之，如宣告高循環息無效，銀行重新考量其成本及加強其風險管理，以上應支付的社會成本將大幅降低，財富亦不會向銀行業者傾斜，而係全民受益，故本院選擇宣告無效之方式。②從『效率化』觀之……從而，用高循環息來促進其勞動力的效率，微乎其微。**如果本院宣告循環息無效，將訂立合理化的循環息丟回給銀行業者，此種成本及利潤的考量，亦係銀行業者所易為之事，也比較有效率。**甚且，行政控制及立法控制的效率如此低落，也有必要採取宣告無效之方式」、「據前所述並參酌最高法院之判決意旨；考量現今銀行業者對於循環利率之壟斷狀況及消費者選擇

狀況；銀行業者事前核卡及事後評估信用皆未發揮其風險控款（管）之效用，寬鬆核卡係為追求其豐厚利潤；事後僅憑使用循環信用即對消費者做不利之評估違反平等原則；政府公權力不彰，且相關機構均係銀行業者出身，契約之行政控制難認彰顯；債務清理條例僅係事後之補救措施，不能將銀行前開違反誠信原則之約款合法化；故認前開信用卡、現金卡循環利率違反**誠信原則**而無效。」

2. 簡　評

本判決爭點係案例中的定型化契約條款，是否有違反誠信原則，對消費者顯失公平的情事，而應依消保法第十二條第一項宣告無效。本判決雖明確提及法律經濟分析的觀點，但並未提及目的解釋，似將其視為判斷特定法規是否無效的獨立解釋方法。同時，本判決雖未表明「結果導向」或「結果取向」等用語，但就結果調查而言，多次提及與事實相關的社會現象，例如：「由上報導可見銀行某種程度對於循環息的壟斷，讓一般民眾無從藉著市場機制選擇」、「商業周刊第836期封面故事『現金卡殺人事件』正揭露著以下的真實案例」、「金融局10月份公布的數字，平均每個人持有2.8張信用卡，其中高達七成的人使用循環利息，而每個月還清帳款的不到五成」等，雖其事實認定根據係依據媒體報導，不無正確性疑義，但均涉及某種結果調查。

此外，就結果預測而言，本判決提及「當借錢、欠債成為社會中的常態，甚至一些經濟條件才剛在起步階段的年輕人把借錢視為天經地義，面臨信用卡循環信用、現金卡利息高達13%到20%的條件下，就會產生有人債臺高築的情形，一個個血淋淋的案例，也訴說著借錢的後遺症正在社會的各個角落發生」、「致此種案件惡性循環，終致衍生龐大的消費者債務清理案件」、「如宣告高循環息無效，銀行重新考量其成本及加強其風險管理，以上應支付的社會成本將大幅降低，財富亦不會向銀行業者傾斜，而係全民受益」

等，雖未表明其所憑依據，不無失諸主觀意見，但仍涉及某種結果預測。

最後，本判決曾考量「財富的最大化」、「效率」、「契約正義」、「私法自治」、「契約自由」等價值觀可能彼此衝突，且於判決理由後段提及「據前所述並參酌最高法院之判決意旨；考量現今銀行業者對於循環利率之壟斷狀況及消費者選擇狀況……故認前開信用卡、現金卡循環利率違反誠信原則而無效」，應係斟酌契約正義（「正義」標準）、法律經濟分析（「效率」標準）、平等原則等評價標準而進行結果評價。就此而言，本判決與案例一類似，同屬運用強結果導向方法的案例。特別值得注意者，本判決因涉及定型化契約條款是否無效的爭點，屬於典型契約司法控制的類型，而其又完整運用結果導向方法的五段步驟，殆屬實務上極罕見契約結果導向司法控制的指標性案例。

㈡與目的解釋結合

1. 案例六

臺灣臺北地方法院八十七年度訴字第一五二一號判決指出：「就**目的解釋**論之……消費者保護法第一條第一項，就該法之立法目的有所明定，是於**目的解釋**時，即應以此明定之立法目的為其解釋之範圍。就此，本院嘗試以**經濟分析**之方式，解釋何以適用無過失責任制度於醫療行為，反而不能達成前揭立法目的，茲析述如左……基於前揭之**經濟分析**，可知無過失責任制度具有促使潛在加害人降低危險行為量，及無法鼓勵潛在被害人提高注意度之特徵，並有經由市場機制使危險商品或服務減少、甚至完全退出市場之作用，從而前揭無過失責任制度之特徵及作用，發生於醫療行為時，能否適切達成消費者保護法第一條所明定之立法目的，即成為在法的目的解釋下之最重要課題。經查：⑴……然若將無過失責任適用

於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以副作用之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之唯一或最重要之因素（在我國消費者保護法下，醫師亦無從以善盡告知義務且經病患同意而免責，此由該法第七條之立法方式可以探知）。**以冠狀動脈阻塞為例，現代醫學所可能採行之醫療行為，概為藥物控制、繞道手術、汽球擴張幾類，其中以繞道手術危險性最高，藥物控制危險性最低**，但為治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之繞道手術，**今設若對醫療行為科以無過失責任，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇較不具危險之藥物控制，而捨棄對某些病患較為適宜之繞道手術**，此一情形自不能達成消費者保護法第一條第一項所稱『為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。』之目的甚明。⑵……以前揭冠狀動脈阻塞為例……換言之，醫師將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療（在尚未締結醫療委任契約時即先過濾，例如以病房不夠為由拒收病患），且此選擇，勢將先行排除年紀較大、體力不佳、預後能力差之病患，而此類病患又恰為最須醫療保護者。**此種選擇病患傾向之出現，與前揭採用危險最小卻非最適治療方式之情形，均即為『防禦性醫療』中最重要的類型，同樣不能達成消費者保護法第一條第一項所明定之立法目的。**⑶再者就病患之角度觀之……由此益見無過失責任制度適用於醫療行為，對整體醫療品質之提昇，未必會有所幫助……**若上揭市場機能無從發揮，則為免於無過失賠償責任，醫師之唯一選擇方式，恐即係採取前揭所示之防禦性醫療作為，如此反有害於病患之治療**……綜上所述，在**經濟分析**之觀點下……基於前揭分析之結果，亦應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列」、「綜上所述，醫療行為是否適用消費者保護法之疑問，以文義解釋並無法得出明確答案，立法者亦未有確切說明，是僅能依**目的解釋**方法加以探究。準此，本院認將醫療行為適用於消費者保護

法，反而違背該法明定之立法目的，是縱文義解釋之最可能外延包括醫療行為在內，亦應用目的性限縮方式加以排除，從而，醫療行為即無消費者保護法之適用」[178]。

2. 簡　評

本判決針對消保法自一九九四年間施行後，所引發醫療行為是否適用消保法的重大爭議問題，提出頗為周詳的論證[179]。依外國經驗，在消費者保護領域中，以法律經濟分析方法解決爭議，已屬廣受運用的手段，尤其是有關資訊不對稱問題[180]。特別值得注意者，本判決雖多次提及經濟分析的觀點，但係在論述目的解釋的架構中展開相關分析，似將經濟分析定位為輔助目的解釋的分析工具。在實務上，目的解釋往往成為不同論證方法的大熔爐[181]，而有關目的解釋與法律經濟分析的關係為何，本判決並未具體說明。如以本文上述建議架構，將法律經濟分析整合為結果導向方法機制內容，並在結果調查及結果評價階段均得作為輔助工具，則其判決理由所指：「以冠狀動脈阻塞為例，現代醫學所可能採行之醫療行為，概為藥物控制、繞道手術、汽球擴張幾類，其中以繞道手術危險性最高，藥物控制危險性最低，但為治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之繞道手術，今設若對醫療行為科以無過失責任，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇較不具危險之藥物控制，而捨棄對某些病患較為適宜之繞道手術……醫師將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療（在尚未締結醫療委任契約時即先過濾，

178 類似意旨參見同院88年度訴字第5027號、91年度重訴字第2151號、93年度醫字第21號、94年度醫字第9號判決。

179 原判決理由論述非常詳細，本文限於篇幅，僅節錄一小部分。

180 Vgl. *Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 2001, Rn. 133.

181 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 56.

例如以病房不夠為由拒收病患），且此選擇，勢將先行排除年紀較大、體力不佳、預後能力差之病患，而此類病患又恰為最須醫療保護者」、「若上揭市場機能無從發揮，則為免於無過失賠償責任，醫師之唯一選擇方式，恐即係採取前揭所示之防禦性醫療作為，如此反有害於病患之治療」，均已涉及事實問題的結果調查、結果預測。同時，本判決根據上述結果預測，認為「此種選擇病患傾向之出現，與前揭採用危險最小卻非最適治療方式之情形，均即為『防禦性醫療』中最重要的類型，同樣不能達成消費者保護法第一條第一項所明定之立法目的……綜上所述，在**經濟分析**之觀點下……基於前揭分析之結果，亦應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列」，已涉及結果評價（以「效率」為評價標準）。準此，本判決與案例五類似，完整運用結果導向方法的五段步驟，應屬運用強結果導向方法。

㈢酌減違約金的標準

1. 案例七

臺灣臺北地方法院九十八年度訴字第七三二號判決指出：「本院審酌當事人為違約金之約定，多係注重違約金之嚇阻功能，如使用**經濟分析**的觀點，該違約金約定的法理依據，也與侵權責任法的功能密切相關。詳細來說，損害填補本身雖然就具有防止損害的功能，然而因為著重在損害的承擔與填補上，對於主張權利的成本往往不視為可填補的損害，例如：律師費、時間的成本等等，就會使得被害人在衡量所受損害、主張權利的成本和勝訴的機率等因素後，可能做出放棄求償的決定。所以，完全從損害填補的觀點所設計的賠償制度，在損害填補的功能往往也是不足的。為了提供被害人主張權利的誘因，即有必要確保被害人求償的金額不少於所受損害和主張權利成本的金額總和，當被害人都主張權利，加害人無法

逍遙法外，將可嚇阻加害人或他人再犯同一行為，因此，使被害人請求的金額超過損害的總額即有必要，此亦為違約金酌減制度之目的所在。」[182]

2. 簡　評

酌減違約金屬於一種法官所為衡平控制，性質上得歸屬於司法控制，在實務上具有相當重要性。最高法院曾認為[183]，違約金約定體現事人契約自由、私法自治原則，而契約雙方當事人於訂約時，既已考量自己履約意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，法院原應予以尊重。故除非債務人就違約金過高的利己事實，依辯論主義所應負主張及舉證責任，主張並舉證約定違約金額過高而顯失公平時，法院始得斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷，以實現社會正義，非謂法院須依職權蒐集、調查相關事實。準此，法院於酌減違約金時，因斟酌社會經濟狀況及兩造利益，將涉及結果調查階段的實證調查問題，並可能涉及結果預測，其所為裁量、判斷亦須依特定標準進行評價，故原屬得運用結果導向方法的適例。

本判決僅提及律師費、時間成本等主張權利的成本，其屬應進行實證調查的事實問題，並認「為了提供被害人主張權利的誘因，即有必要確保被害人求償的金額不少於所受損害和主張權利成本的金額總和」，似已有某種結果預測及以效率標準進行結果評價，因此，上述判決應屬運用強結果導向方法。

---

182 類似意旨參見同院97年度訴字第3859號、97年度重訴字第445號、98年度訴字第1160號、98年度簡上字第77號、98年度簡上字第279號、100年度訴字第2609號、100年度重訴字第101號判決。

183 參閱最高法院93年度臺上字第909號判決意旨。

五、我國實務運用結果導向方法的分析

㈠運用傾向保守

綜觀上述實務案例，僅有四件案例表明「結果導向」或「結果取向」的用語。且其中案例三、四部分，雖用「結果取向」一詞，所涉「結果」卻非學理上所指內涵，而案例二並未敘明結果考量的具體化步驟，難以判斷其所考量具體因素。至案例一雖就結果導向解釋方法的意義略加說明，並提出特定考量因素，但就結果調查部分，並未運用經驗性資料以作出判斷，如與理論上所建構模式相較，尚有相當差距。

至如將法律經濟分析整合為結果導向方法的機制，則於我國民事裁判中，已有多起案例表明運用「法律經濟分析」的方法，或得歸類為運用本文所指狹義結果導向方法。如再依本文所建議標準，以運用適用程序五段步驟的完整性，區分為強、中度、弱結果導向方法，則上述案例五、六、七均屬運用強結果導向方法。特別值得注意的是，案例五涉及定型化契約的司法控制問題，除於適用誠信原則的過程中，訴諸正義衡平的理念，這項正義或衡平理由，本得歸類屬於考量結果的廣義結果導向方法[184]，而該案例又運用狹義結果導向方法（重度），屬於實務上極罕見契約結果導向司法控制的代表性案例。

綜觀上述分析，我國民事裁判有關契約司法控制實務，在形式上運用狹義結果導向方法者，仍屬非常有限，運用傾向相當保守。如考量契約司法控制以外案例，並依本文立場，將法律經濟分析列為狹義結果導向方法的一部，則實務案例明顯大幅增加[185]。此

---

[184] Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 254.

[185] 參閱註166所舉案例。

外，實務上不少裁判所論述理由，在學理分析上，往往得基於不同觀點進行分類，如此一來，更不易對於裁判實務進行全面而透徹的分析。因此，本文上述分析僅屬拋磚引玉之舉，用意在於藉由介紹具有學理基礎的方法，促使法院在未來具體裁判中，如有機會適用，應盡可能公開其實際理由。

㈡運用基本建議

為使未來實務運用結果導向方法有所依循，學者曾依序提出下列操作建議：

1. 適用規則[186]

⑴立法者明確意旨應優先於其他解釋因素及論證形式。

⑵如適用法律結論偏離立法者原意，則負有公開論證說理責任，但其偏離得藉由規範性結果導向方法而證立。

⑶適用法律者應兼顧所有解釋標準。

⑷如不同解釋因素導致相異結論時，適用法律者應考量所有許可的論證形式，尤其得藉助於結果導向方法。

⑸結果導向方法既得運用於法律解釋層面，亦得運用於法律續造層面。

⑹在法律解釋層面，結果導向方法既得應用於法律構成要件部分，亦得應用於法律效果部分。

⑺適用法律者應兼顧所有釋義理論的解題前提及相關判決先例。

⑻如適用法律結論偏離釋義理論的解題前提及相關判決先例時，則負有公開論證說理責任，但其偏離得藉由規範性結果導向方法而證立。

---

186 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 236.

2. 論證規則[187]

⑴結果導向方法僅涉及實證因素時，應表明實證上得審查的基礎；如涉及規範因素時，應表明評價標準。

⑵實證性結果導向方法應將其實證基礎依序條列，以利辨識及審查。

⑶規範性結果導向方法應以實證基礎及規範因素為據，而其實證因素應遵循⑵所示規則。

⑷規範性結果導向方法應公開表明評價或評估基礎。

⑸於評價矛盾情形，適用法律者原則上不得讓特定評價獨占鰲頭，而須審查該優勢評價是否因劣勢評價的存在而應予修正。

⑹適用法律者裁判的規範前提應能承受長期考驗，並透過一系列應用相同規範前提的假設案例予以審查。如在案例測試中失敗，而無法提出區辨對待的理由時，則此種規範前提亦不適用於具體案例。

學理上所提適用規則及論證規則，固屬架構清晰、論理嚴謹，但如再併予考量結果導向方法的適用程序五段步驟，其中所涉結果調查、結果預測或結果評價，均涉及法學以外相關領域知識，其轉化為實務運作的具體可行性，確屬一大疑問。因此，有認為以我國法官養成訓練背景和工作負荷狀況而言，如試圖在司法控制過程中認真實踐結果導向方法，其實是遙不可及的[188]，確屬的論！比較可行的折衷之道，似乎不得不承認：如認結果導向方法在法律解釋、適用過程當中已占有一席之地，必須務實地承認在法院實務上，目前似無法有合乎學術標準的結果考量程序，而容許將結果考量侷限在當事人依辯論主義所負主張及舉證責任的範圍，而評量現

187 Vgl. *Deckert*, aaO. (Fn. 4), S. 236 f.

188 參閱蘇永欽，同註43，頁257-258。

有資料、不需多所費力調查所得的結果。另一方面，法院當然也可以引用既有學術研究成果或文獻資料，但終究不應將其視為法院的義務[189]，否則結果導向方法在實務上的實踐可能性終究將只是一種夢想。

伍、結　語

由契約司法控制演進史觀察，審查基準由形式的誠信原則轉移到較實質的具體規則，已加重實質契約正義的比重。而針對契約法的哲學前提、法源基礎、分析方法及價值判斷等問題，如何在方法論上重新思考，提出更切合現實的方法模型，以發揮引導或調控司法控制實務運作的功能，乃成為本文關切的重點。由本文上述分析可知，法院裁判的論述理由，不論在學理上賦予利益論證、原則論證、目的論證、法安定性論證、正義論證、可行性論證或結果評價論證的名稱，某種程度都已考量某種結果，原得歸類屬於廣義結果導向方法。甚至，學者進一步提出二十三種「裁判目錄」，以描述實務上廣泛考量結果的現象，足見在具體個案中考量某種結果，早已是法院裁判的實然。本文基於明確性考量，係採狹義結果導向方法，並基於適用程序五段步驟，以適用程度的強弱，區分運用強、中度、弱結果導向方法的類型，並應用此種分析架構，以觀察民事裁判運用結果導向方法的概況。經初步分析所得，我國法院運用結果導向方法的案例尚屬少數，其中以應用法律經濟分析的案例居多，至以結果導向方法進行契約司法控制的案例，更屬極為罕見，實有進一步倡導的必要。

189 Vgl. *Röhl*, aaO. (Fn. 176), S. 608.

誠如學者所分析，社會發展到一定階段後，多元造法是無法避免的，由規範轉向實務，由司法實務轉向社會實務，才能找到規範整合的共同基礎，這種動態體系的新法學典範[190]，應是具生命力而能與社會有機、互動成長之法律體系的極佳代言人。此外，Posner也提到在追求法學知識的過程中，傳統方法已遭遇瓶頸，處於方法上的真空狀態，因而主張典範轉換，轉向運用內置於經濟學中的數學、自然科學方法，以達成更完善理解法律的目標[191]。基於本文上述研究，學者業已積極嘗試將結果導向方法融入傳統法學方法論的架構中。進一步而言，契約司法控制機制由傳統規則到加入結果導向方法，不僅得應用於法律解釋層面，亦得應用於法律續造層面。同時，如將其定位在考量法律規範目的時，應審酌裁判結果的影響，而這種顧慮又反射影響法律規範的功能，形成所謂詮釋循環[192]。而一旦開啟法律規範與社會經驗事實的交錯影響或詮釋循環這道大門，法學將不可避免與其他領域——尤其社會學、經濟學等社會科學——產生互動影響。就Aarnio法學典範分析架構所指方法論上規則及原則的集合而言，上述趨勢如持續發展，此種控制機制內涵的充實，不僅顯示量的範圍擴張，也代表不久將來可能發生某種由形式到實質的典範轉換，而多元動態的契約法體系正為這種新發展開啟一扇歡迎之窗。

190 參閱蘇永欽，同註26，頁305-306。
191 Vgl. *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano*, Neue Theorien des Rechts, 2006, S. 339.
192 Vgl. *Schwintowski*, aaO. (Fn. 91), S. 78.

參考文獻

一、中　文

1. 王澤鑑，消費者的基本權利與消費者的保護，載：民法學說與判例研究第三冊，頁15-30，1983年10月。

Wang, Tze-Chien, Xiao Fei Zhe De Ji Ben Quan Li Yu Xiao Fei Zhe De Bao Hu, in Min Fa Xue Shou Yu Pan Li Yan Jiu Di San Ce, pp. 15-30, Oct., 1983.

Wang, Tze-Chien, The Basic Right of the Consumer and the Protection of the Consumer, in Essays on the Doctrines and Precedents in Civil Law, vol. 3, pp. 15-30, Oct., 1983.

2. 王澤鑑，台灣的民法與市場經濟，載：民法學說與判例研究第七冊，頁1-35，1992年9月。

Wang, Tze-Chien, Tai Wan De Min Fa Yu Shi Chang, in Min Fa Xue Shuo Yu Pan Li Yan Jiu Di Qi Ce, pp. 1-35, Sept., 1992.

Wang, Tze-Chien, The Civil Law and the Market Economy in Taiwan, in Essays on the Doctrines and Precedents in Civil Law, vol. 7, pp. 1-35, Sept., 1992.

3. 王澤鑑，定型化旅行契約的司法控制，載：民法學說與判例研究第七冊，頁56-73，1992年9月。

Wang, Tze-Chien, Ding Xing Hua Lu Xing Qi Yue De Si Fa Kong Zhi, in Min Fa Xue Shuo Yu Pan Li Yan Jiu Di Qi Ce, pp. 56-73, Sept., 1992.

Wang, Tze-Chien, The Judicial Review of Pre-Formulated Standard Terms of Travel Contracts, in Essays on the Doctrines and Precedents in Civil Law, vol. 7, pp. 56-73, Sept., 1992.

4. 王澤鑑，民法總則，修訂版，2009年6月。

Wang, Tze-Chien, Min Fa Zong Ze, Xiu Ding Ban, June, 2009.

Wang, Tze-Chien, Civil Code: General Principles, Revised ed. June, 2009.

5. 王澤鑑，債法原理，2009年9月。

Wang, Tze-Chien, Zhai Fa Yuan Li, Sept., 2009.

Wang, Tze-Chien, The General Principles of Obligations Law, Sept., 2009.

6. 王澤鑑，法律思維與民法實例——請求權基礎理論體系，2010年3月。

Wang, Tze-Chien, Fa Lu Si Wei Yu Min Fa Shi Li—Qing Qiu Quan Ji Chu Li Lun Ti Xi, Mar., 2010.

Wang, Tze-Chien, Legal Reasoning and Civil Law Cases—Towards a Theoretical System of the Foundation of Claim, Mar., 2010.

7. 王寶輝，法律的合法性與正當性，載：法律哲理與制度（基礎法學）——馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集，頁1-24，2006年1月。

Wang, Bao-Hui, Fa Lu De He Fa Xing Yu Zheng Dang Xing, in Fa Lu Zhe Li Yu Zhi Du (Ji Chu Fa Xue) —Ma Han Bao Jiao Shou Ba Zhi Hua Dan Zhu Shou Lun Wen Ji, pp. 1-24, Jan., 2006.

Wang, Pao-Hui, On the Legality and Legitimacy of Laws (Theories and Institutions of Law): Festschrift in Honor of Pro. Ma Han-Pao's 80th Birthday, pp. 1-24, Jan., 2006.

8. 朱元鴻、傅大為主編，孔恩：評論集，2001年4月。

Zhu, Yuan-Hong, Fu, Da-Wei, Zhu Bian, Kong, En: Ping Lun Ji, Apr., 2001.

Chu, Yuan-Horng, Fu, Daiwie, Thomas Kuhn: Essays and Comments, Apr., 2001.

9. 何佳昇，法律論證中的後果考量，臺北大學法學研究所碩士論文，2004年6月。

He, Jia-Sheng, Fa Lu Lun Zheng Zhong De Hou Guo Kao Liang, Tai Bei Da Xue Fa Xue Yan Jiu Suo Shuo Shi Lun Wen, June, 2004.

He, Jia-Sheng, Consquentialist Arguments in Legal Reasoning, Master's Thesis, Graduate Institute of Law, National Taipei University, June, 2004.

10. 宋恩同，結果取向的憲法解釋與適用，政治大學法律研究所碩士論文，2007年7月。

Sung, En-Tung, Jie Guo Qu Xiang De Xian Fa Jie Shi Yu Shi Yong, Zheng Zhi Da Xue Fa Lu Yan Jiu Suo Shou Shi Lun Wen, July, 2007.

Sung, En-Tung, The Consequentialist Approach to the Constitutional Interpretation and Application, Master's Thesis, Graduate Institute of Law, National Cheng-

chi University, July, 2007.

11. 林更盛，論契約控制——從Rawls的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，2009年3月。

Lin, Geng-Schenq, Lun Qi Yue Kong Zhi——Cong Rawls De Zheng Yi Li Lun Dao Li Zhi Hou Jing Ye Jin Zhi Yue Kuan De Kong Zhi, Mar., 2009.

Lin, Geng-Schenq, On Judicial Review of Contracts—From a Theory of Justice of Rawls to the Judicial Review on the Provisions Regarding Non-Compete Clause upon Resignation, Mar., 2009.

12. 洪遜欣，中國民法總則，修訂版，1987年1月。

Hon, Shuin-Shin, Zhong Guo Min Fa Zong Ze, Xiu Ding Ban, Jan., 1987.

Hon, Shuin-Shin, Chinese Civil Code: General Principles, Revised ed., Jan., 1987.

13. 孫森焱，民法債編總論（下冊），修訂版，2009年2月。

Sun, Sen-Yen, Min Fa Zhai Bian Zong Lun (Xia Ce), Xiu Ding Ban, Feb., 2009.

Sun, Sen-Yen, Civil Code: General Provisions of Obligations (Ⅱ), Revised ed. Feb., 2009.

14. 張嘉尹，憲法解釋、憲法理論與「結果考量」——憲法解釋方法論的問題，載：憲法解釋之理論與實務（第三輯，上冊），2002年9月。

Chang, Chia-Yin, Xian Fa Jie Shi, Xian Fa Li Lun Yu "Jie Guo Kao Liang" —— Xian Fa Jie Shi Fang Fa Lun De Wen Ti, Zai: Xian Fa Jie Shi Zhi Li Lun Yu Shi Wu (Di San Ji, Shang Ce), Sept., 2002.

Chang, Chia-Yin, Constitutional Interpretation, Constitutional Theory and "Consequential Consideration"—The Problems of the Approach of Constitutional Interpretation, in The Theory and Practice of Constitutional Interpretation, vol. 3, I, Sept., 2002.

15. 陳自強，契約之成立與生效，2009年10月。

Chen, Tzu-Chiang, Qi Yue Zhi Cheng Li Yu Sheng Xiao, Oct., 2009.

Chen, Tzu-Chiang, The Conclusion and Effectiveness of Contracts, Oct., 2009.

16. 黃立，民法債編總論，修訂3版，2006年11月。

Huang, Li, Min Fa Zhai Bian Zong Lun, Xiu Ding 3d ed., Nov., 2006.
Hwang, Li, Civil Code: General Provisions of Obligations, 3d ed., Nov., 2006.

17. 黃光國，社會科學的理路，2001年2月。
Hwang, Kwang-Kuo, She Hui Ke Xue De Li Lu, Feb., 2001.
Hwang, Kwang-Kuo, Mode of Thought in Social Science, Feb., 2001.

18. 曾品傑，論附合契約——最高法院九十二年度台上字第九六三號判決評釋，載：財產法理與判決研究㈠，頁201-229，2007年9月。
Ceng, Pin-Jie, Lun Fu He Qi Yue Zui Gao Fa Yuan Jiu Shi Er Nian Du Tai Shang Zi Di Jiu Liu San Hao Pan Jue Ping Shi, in Cai Chan Fa Li Yu Pan Jue Yan Jiu (Yi), pp. 201-229, Sept., 2007.
Jseng, Pin-Chieh, On Contrat d'Ahésion—A Comment On the Decision of the Supreme Court Regarding Tai-San-Tze No. 963 (2003), in Essays on Theories and Court Decisions in Property Law Ⅰ, pp. 201-229, Sept., 2007.

19. 詹森林，私法自治原則之理論與實務——臺灣法制發展之情形，載：民事法理與判決研究，頁1-35，1998年11月。
Zhan, Sen-Lin, Si Fa Zi Zhi Yuan Ze Zhi Li Lun Yu Shi Wu—Tai Wan Fa Zhi Fa Zhan Zhi Qing Xing, in Min Shi Fa Li Yu Pan Jue Yan Jiu, pp. 1-35, Nov., 1998.
Jan, Sheng-Lin, On the Principle of Private Autonomy: Theory and Practice—The Legal Development in Taiwan, in Essays on Theories and Court Decisions in Civil Law, pp. 1-35, Nov., 1998.

20. 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範——消費者保護法第十二條之分析，載：民事法理與判決研究㈢，頁29-86，2003年8月。
Zhan, Sen-Lin, Ding Xing Hua Yue Kuan Zhi Ji Ben Gai Nian Ji Qi Xiao Li Zhi Gui Fan—Xiao Fei Zhe Bao Hu Fa Di Shi Er Tiao Zhi Fen Xi, in Min Shi Fa Li Yu Pan Jue Yan Jiu (San), pp. 29-86, Aug., 2003.
Jan, Sheng-Lin, The Regulation of the Basic Conception and the Validity of the Terms of Pre-Formulated Standard Contracts—An Analysis of the Article 12 of the Consumer Protection Law, in Essays on Theories and Court Decisions in Civil LawⅢ, pp. 29-86, Aug., 2003.

21. 楊日然，判決之形式妥當性與實質妥當性，載：法理學論文集，頁515-557，1997年1月。

Yang, Zu-Zan, Pan Jue Zhi Xing Shi Tuo Dang Xing Yu Shi Zhi Tuo Dang Xing, in Fa Li Xue Lun Wen Ji, pp. 515-557, Jan., 1997.

Yang, Zu-Zan, The Formal Appropriateness and Substantial Appropriateness of Court Decisions, in Essays on Jurisprudence, pp. 515-557, Jan., 1997.

22. 楊日然，法理學，2005年10月。

Yang, Zu-Zan, Fa Li Xue, Oct., 2005.

Yang, Zu-Zan, Jurisprudence, Oct., 2005.

23. 楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，載：新型契約與消費者保護法，頁83-218，2版，2006年4月。

Yang, Shwu-Wen, Xiao Fei Zhe Bao Hu Fa Guan Yu Ding Xing Hua Qi Yue Gui Ding Zai Shi Wu Shang Zhi Shi Yong Yu Ping Xi, in Xin Xing Qi Yue Yu Xiao Fei Zhe Bao Hu Fa, pp. 83-218, 2d ed., Apr., 2006.

Yang, Shwu-Wen, The Application in Practice and the Analysis of the Consumer Protection Law Regarding the Provisions of Pre-Formulated Standard Contracts, in The New Types of Contract and the Consumer Protection Law, pp. 83-218, 2d ed., Apr., 2006.

24. 蘇永欽，試論判決的法源性，載：民法經濟法論文集㈠，頁1-60，1988年10月。

Su, Yeong-Chin, Shi Lun Pan Jue De Fa Yuan Xing, in Min Fa Jing Ji Fa Lun Wen Ji (Yi), pp. 1-60, Oct., 1988.

Su, Yeong-Chin, On the Nature of Court Decisions Regarding the Resources of Law, in Essays on Civil Law and Economic Law Ⅰ, pp. 1-60, Oct., 1988.

25. 蘇永欽，憲法權利的民法效力，載：合憲性控制的理論與實務，頁15-75，1994年5月。

Su, Yeong-Chin, Xian Fa Quan Li De Min Fa Xiao Li, in He Xian Xing Kong Zhi De Li Lun Yu Shi Wu, pp. 15-75, May, 1994.

Su, Yeong-Chin, The Validity of Constitutional Rights in Civil Law, in Essays on

Constitutional Regulation: Theory and Practice, pp. 15-75, May, 1994.

26. 蘇永欽，結果取向的憲法解釋——從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務，載：合憲性控制的理論與實際，頁249-270，1994年5月。

Su, Yeong-Chin, Jie Guo Qu Xiang De Xian Fa Jie Shi—Cong De Guo Fa Lu Fang Fa Lun De Li Lun, Shi Wu Qian Xi Wo Guo Da Fa Guan Hui Yi Shi Wu, in He Xian Xing Kong Zhi De Li Lun Yu Shi Ji, pp. 249-270, May, 1994.

Su, Yeong-Chin, The Consequentialist Approach to the Constitutional Interpretation: An Analysis of the Practice of Our Constitutional Court—From the Aspects of German Legal Methodology and Practice, in Essays on Constitutional Regulation: Theory and Practice, pp. 249-270, May, 1994.

27. 蘇永欽，跨越自治與管制，1999年1月。

Su, Yeong-Chin, Kua Yue Zi Zhi Yu Guan Zhi, Jan., 1999.

Su, Yeong-Chin, Crossing the Autonomy and Regulation, Jan., 1999.

28. 蘇永欽，違憲審查，1999年1月。

Su, Yeong-Chin, Wei Xian Shen Cha, Jan., 1999.

Su, Yeong-Chin, Judicial Review, Jan., 1999.

29. 蘇永欽，走入新世紀的私法自治，2002年5月。

Su, Yeong-Chin, Zou Ru Xin Shi Ji De Si Fa Zi Zhi, May, 2002.

Su, Yeong-Chin, Towards a Private Autonomy in the New Century, May, 2002.

30. 蘇永欽，尋找新民法，2008年9月。

Su, Yeong-Chin, Xun Zhau Xin Min Fa, Sept., 2008.

Su, Yeong-Chin, In Search of New Civil Code, Sept., 2008.

二、外　文

1. AARNIO, AULIS, ON LEGAL REASONING (1977).

2. *Aarnio, Aulis*, Denkweisen der Rechtswissenschaft, 1979.

3. Aarnio, Aulis, *Linguistic Philosophy and Legal Theory*, 1 RECHTSTHEORIE BEI-

HEFT 17 (1979).

4. AARNIO, AULIS, PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES IN JURISPRUDENCE (1983).
5. Aarnio, Aulis, *Statutory Interpretation in Finland*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 123 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002).
6. Bankowski, Zenon & MacCormick, D. Neil, *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 359 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002).
7. BODENHEIMER, EDGAR, JURISPRUDENCE: THE PHILOSOPHY AND METHOD OF THE LAW (Revised ed. 1981).
8. *Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas*, Neue Theorien des Rechts, 2006.
9. *Canaris, Claus-Wilhelm*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., 1983.
10. *Canaris, Claus-Wilhelm*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, S. 161 ff.
11. *Deckert, Martina Renate*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995.
12. *Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 2. Aufl., 1998.
13. *Esser, Josef*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, 1970.
14. *Fastrich, Lorenz*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 1992.
15. *Fikentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. 4, 1977.
16. GILMORE, GRANT, THE DEATH OF CONTRACT (2d ed. 1995).
17. *Grossfeld, Bernhard*, Kernfragen der Rechtsvergleichung, 1996.
18. *Habermas, Jürgen*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1998.
19. *Hartmann, Peter*, in: *Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Jan, Peter/Albers,*

Hartmann (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 63. Aufl., 2005.

20. *Heisenberg, Werner*, Der Teil und das Ganze, 2. Aufl., 1998.
21. *Horn, Norbert*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 2001.
22. *Kaufmann, Arthur*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1997.
23. *Kjørup, Søren*, Humanities – Geisteswissenschaften – Sciences humaines. Eine Einführung, 2001.
24. *Koch, Hans-Joachim/Rüssmann, Helmut*, Juristische Begründungslehre, 1982.
25. *Kötz, Hein*, Europäisches Vertragsrecht, Bd. 1, Abschluss, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages, Die Beteiligung Dritter am Vertrag, 1996.
26. *Kötz, Hein*, Deliktsrecht, 8. Aufl., 1998.
27. *Kramer, Ernst A.*, Juristische Methodenlehre, 1998.
28. KUHN, THOMAS S., THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS (3d ed. 1996).
29. *Langenbucher, Katja*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht: Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsbildung im deutschen Zilvilrecht, 1996.
30. *Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995.
31. *Laudenklos, Frank*, Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts, in: *Rückert, Joachim* (Hrsg.), Fälle und Fallen in der neuen Methodik des Zivilrechts seit Savigny, 1997, S. 291 ff.
32. *Lege, Joachim*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999.
33. *Lurger, Brigitta*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, 2002.
34. MACCORMICK, D. NEIL, LEGAL REASONING AND LEGAL THEORY (1994).
35. MAINE, HENRY SUMNER, ANCIENT LAW (2002).
36. *Mastronardi, Philippe*, Juristisches Denken, 2001.
37. *Neumann*, *Ulfrid*, Recht als Struktur und Argumentation, Beiträge zur Theorie des Rechts und zur Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, 2008.

38. *Pawlowski, Hans-Martin*, Einführung in die juristische Methodenlehre: ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, 2. Aufl., 2000.
39. Peczenik, Aleksander, *Certainty or Coherence?*, *in* THE REASONABLE AS RATIONAL?: ON LEGAL ARGUMENTATION AND JUSTIFICATION 157 (Werner Krawietz, Robert S. Summers, Ota Weinberger & Georg Henrik von Wright eds., 2000).
40. *Peczenik, Aleksander*, Grundlagen der juristischen Argumentation, 1983.
41. *Posch, Willibald*, Die Bedeutung des Beweglichen Systems für die Rechtsvergleichung und das Einheitsprivatrecht, in: *Bydlinski, Franz/Krejci, Heinz Schilcher, Bernd/Steininger, Viktor* (Hrsg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 253 ff.
42. *Raisch, Peter*, Juristische Methoden, Vom antiken Rom bis zur Gegenwart, 1995.
43. *Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie, 4. Aufl., 2000.
44. René, David, Jauffret-Spinos, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., 1992.
45. *Röhl, Klaus F.*, Allgemeine Rechtslehre: Ein Lehrbuch, 2. Aufl., 2001.
46. *Rüthers, Bernd*, Rechtstheorie, 1999.
47. *Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrech, 3. Aufl., 2000.
48. *Schwintowski, Hans-Peter*, Juristische Methodenlehre, 2005.
49. *Seedorf, Sebastian*, Bernd Rüthers-Die „Unbegrenzte Auslegung“, in: *Hoeren, Thomas* (Hrsg.), Zivilrechtliche Entdecker, 2001, S. 317 ff.
50. *Vesting, Thomas*, Rechtstheorie, 2007.
51. *Wieacker, Franz*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956.
52. *Wieacker, Franz*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Nachdruck der 2. Aufl. von 1967, 1996.
53. *Zippelius, Reinhold*, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., 1994.
54. *Zippelius, Reinhold*, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 2. Aufl., 1996.

55. Zuleta-Puceiro, Enrique, *Statutory Interpretation in Argentina*, *in* INTERPRETING STATUTES. A COMPARATIVE STUDY 29 (D. Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 2002).

56. *Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., 1996.

The Consequentialist Approach to the Regulation of Contracts: A Preliminary Study on Court Decisions

Cheng-Hsien Hsu*

Abstract

The problems regarding the conciliation of the tensions between the freedom and justice of contracts, or the judicial review of contracts from the aspect of contemporary development, can be evaluated as one of the most controversial disputes in modern contract law. Taking into account the fact that the judicial review of contracts has been recognized comprehensively not only in the Anglo-American but also in the European-Continental legal system, the development of a pragmatic mechanism in methodology, which the court may apply in dealing with the cases concerning the judicial review of contracts, seems to have a highly significant value. It is argued in this article that consequentialist arguments in broad meaning are widely accepted in judicial argumentation. On the other hand, the vague definition and inaccurate scope of this method has led to a relatively obscure phenomenon of the application of legal method. In order to establish a set of pragmatic

* Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; Dr. jur., University of Munich.

Received: October 31, 2012; accepted: March 14, 2013

methodological rules and principles, this article attempts to introduce a framework of consequentialist arguments in a narrow sense, by which the cases in practice would be analyzed and evaluated. It is the hope of the author that this framework could contribute to the explanation of the realistic process of decision making in court, and also to the establishment of a guideline for judges who are struggling for a better resolution in hard cases.

Keywords: Consequentialism, Consequentialist Approach, Consequentialist Arguments, Freedom of Contract, Justice of Contract, Paradigm, Doctrine, Legal Method, Judge-made Law, Economic Analysis of Law