



美國文本主義解釋方法為我國 審判實務繼受之可能性及方法 —以 Justice Antonin Scalia 見解為例示

郭玉林 *

摘要

Scalia 法官在美國聯邦最高法院任內，以文本主義 (textualism) 作為其法律解釋的方法，強調司法應依一體適用的規則為法律判斷，反對涉及個人主觀價值的裁判。其認為權力分立觀點下，法官如果使用個人主觀的價值觀進行法律解釋，可能混淆其個人主觀傾向與立法機關本於民主正當

* 臺灣臺東地方法院法官，聖路易華盛頓大學訪問學者。

筆者致謝審稿委員之指正意見，助益本文之論點，同時致謝編輯委員、校對人員對本文之審閱。

投稿日期：08/31/2017；接受刊登日期：12/29/2017

責任校對：蔡岳玲、趙雨柔

性所制定的法律規範。並主張法律解釋應以一般人對於法律條文文本本身的明顯文義所理解內容，作為法律的客觀內容，同時排斥將立法過程中的立法資料作為法律解釋的依據；法院著重法律條文文本本身，即是尊重法律條文作為民主原則下、多數公民公意的具體呈現之內容，因此當法律條文文本的文義已經明確，法院應依其文義賦與效力。

我國憲法在成文法秩序、與動態平衡權力分立下，法律條文文本可代表多數人意見，將公意內容以客觀性與普遍性方式呈現，為最有實質依據的民主表現，如果法院忽略條文文本，可能有逾越權力分立的風險，並使受法律規範者，欠缺客觀的規則依據，無從依法律條文文本預測裁判結果。本文介紹 **Scalia** 法官文本主義的法律解釋方法及美國法上 **Chevron** 退讓原則，藉以回顧我國司法實務，分析有關民法請求權時效及原住民持有自製獵槍案例，指出法律條文文本遭忽略的情形及其風險，同時提倡立法、行政、司法均應認真看待法律條文文本，以維持適當權力分立，避免司法判斷時納入無關的主觀價值考量，增進裁判的可預測性。

The Textualism as a Method of Reflection on the Statutory Interpretation in the Judicial System in Taiwan

—The Lessons of Justice Antonin Scalia

Yu-Lin Kuo^{**}

Abstract

Among U.S. Supreme Court justices, Justice Scalia persistently had espoused and explained his judicial philosophy and approaches to statutory interpretation. He offers a powerful critique of the dichotomy between "general rule of law" and "personal discretion to do justice". For the reason of separation of powers, in Justice Scalia's view, judges who use their own values to define the meaning of statutes may run the risk to confuse their own policy preferences with those of the elected representatives who authorized the legislation in a democracy. In his textualism argument, the court should look for an

^{**} Judge of Taiwan Taitung District Court, Visiting Scholar in Washington University in St. Louis.

objectified intent that a reasonable person would gather from the text itself of the law. This method posits that the court has to find out plain meanings through the text and that the consideration of legislative history becomes irrelevant. Once the language of the text is clear, it must be given effect. This neutral principle has a claim to our attention because the statute is a democratic public will which has been passed by the prescribed majority.

Since the Constitution of the Republic of China (Taiwan) declares the principle of separation of powers and says that Legislative Yuan (Parliament) has the exclusive authority to make law, the judicial system ought to profoundly place emphasis on the text of statutes which are the unambiguous and tangible documents of law. This article analyzes the judicial interpretation in Taiwan especially in specific cases in relation to statutes of limitations and gun rights of aboriginal people. It reveals that adjudications are inconsistent due to the lack of a general view in statutory interpretation, and that, to some degree, all the administration, the Legislative Yuan and the court neglect the text of statutes. If the court defines the statutory meaning according to the subjective intent which is far from the text, it will not only decide what the law is, but also provide what the norm should be. There might be a chaos in the accountability under a system of checks and balances. The results of judicial cases are thus unable to be predictable. My

purpose is to take Justice Scalia's textualism as a method to reflect on the judicial opinions in Taiwan. It is argued that the judicial system could avoid unpredictable personal discretion and would be more stable if judges adopt the textualism philosophy as a serious matter of interpretation.

美國文本主義解釋方法為我國 審判實務繼受之可能性及方法

—以 Justice Antonin Scalia 見解為例示

郭玉林

目錄

壹、前言

貳、美國法上文本主義 (textualism) 意涵，以 Antonin Scalia 法官見解為核心

一、美國司法實務，受文本主義影響之情形分析

二、Chevron 案譯介

三、Scalia 法官之文本主義主要看法

參、法律之繼受與開展

一、略論我國繼受文本主義之司法實務環境

二、我國文本主義之先驅案例：自書遺囑之解釋

三、法律解釋概述及文本主義之關聯

四、我國實務採行之解釋方法分析及文本主義繼受
及開展之可能性

肆、案件類型分析—司法裁判以文本主義解釋之可能性
及方法

一、請求權消滅時效

二、原住民獵槍
伍、結論

關鍵字：文本主義、法律解釋、權力分立、民主原則、司法退讓／Chevron 退讓

Keywords: Textualism, statutory interpretation, separation of powers, democracy, judicial deference or Chevron deference

壹、前言

Antonin Scalia 於 1986 年經雷根總統提名、參議會通過任命案擔任美國聯邦最高法院法官至 2016 年任內過世止，30 年期間，負責執筆的法院意見或個人意見書，具有立場清晰的鮮明裁判風格，最著名之法學觀點乃原意主義（Originalism）及文本主義（Textualism），在憲法解釋上，主張憲法之解釋應受制憲當時憲法條文的所呈現初始目的拘束的原意主義¹；進行法律解釋的途徑上，則採取嚴格以法律條文文字為基礎的文本主義²。不論在法院裁判或學術著作，Scalia 法官均提倡並堅持原意主義及文本主義，多次與法學界著名學者辯論³，對美國法律實務及學術提供重要啟發⁴。

¹ 原意主義多於憲法學理討論，與原意主義相對立之概念即為所謂「活的憲法」（Living Constitution），Scalia 法官的原意主義詳細介紹，參考林超駿（2006），〈美國法上有關原意主義辯論之例示與啟示－以 Scalia 大法官之見解為中心〉，林超駿編，《超越繼受之憲法學－理想與現實》，頁 123-185，臺北：元照。

² 同前註，另參考林超駿（2002），〈Scalia 大法官之憲法解釋觀－原意主義者之回應與展望〉，《憲政時代》，28 卷 2 期，頁 79-98；張文貞（2004），〈邁向整合的崎嶇路－美國最高法院對聯邦權限的緊縮〉，《歐美研究》，34 卷 2 期，頁 265-305。

³ 最著名者，為 Scalia 在普林斯頓大學進行 Tanner 講座演講時，與著名 Ronald Dworkin 等學者展開關於原意主義與文本主義之辯論，經收錄成書。See Antonin Scalia, *A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW*, 129(1st ed. 1997).

⁴ 林超駿，同前註 1。列出哈佛大學法學 Richard Fallon 教授的著作 *Implementing The Constitution* (2001)，即是以批判 Scalia 法官的憲法解釋

關於 Scalia 法官原意主義與文本主義兩項重要見解，學者曾以原意主義之見解為綱領，論述我國司法實務在釋憲層面之進展⁵；本文乃以 Scalia 法官另一項重要見解－文本主義－為核心展開分析我國司法之法律解釋⁶。

我國司法進行法律解釋，根據法律條文的文本（即法條的文字內容本身）進行字義解讀的文義解釋，為不可避免的法律解釋方法，除了法律條文的文本，與立法機關隨法規一併公布的「立法理由」⁷外，及立法過程的協商、討論內容的立法史料（如立法院公報內容等資料），也常成為司法實務據以為各種法律解釋方法的素材，法院同時根據法律條文

理論展開論點。Scalia 法官就審理案件未提出意見書的「沉默」本身，也曾經學者特別於文章中提及，黃丞儀（2015），〈潔淨空氣，如何解釋？從 *Duke Energy*（2007）與 *Massachusetts v. EPA*（2007）論美國行政法中立法目的、行政解釋和司法審查之關係〉，《臺大法學論叢》，44 卷 3 期，頁 695、696。已有中文譯本的法學名著裡，以大量篇幅回應 Scalia 的見解者，參考 Albie Sachs 著，陳毓奇、陳禮工譯（2013），《斷臂上的花朵》，頁 206-216，臺北：麥田；Cass R. Sunstein 著，商千儀譯（2001），《司法極簡主義》，頁 320-372，臺北：商周。

⁵ 林超駿，同前註 1、2。

⁶ 本文論述以法律解釋為主，分析我國成文法下的司法實務，範圍上係相對於釋憲實務，指最高法院、最高行政法院及轄下各法院（庭）的民事、刑事、行政訴訟或非訟裁判。就憲法及大法官對憲法闡釋所作的各號解釋，經本文預設為既定價值秩序，作為各項討論的前提，因此本文所討論的司法實務裁判，不包含憲法法庭之事項。所指涉的從事司法實務的法官，範圍上為職司審理最高法院、最高行政法院及轄下各法院（庭）的民事、刑事、行政訴訟或非訟事件的法官，不包含司法院大法官。

⁷ 此處立法理由指我國新法修改或制定時，除公布法規文本外，常與條文一併公布修法或立法的理由。至於立法機關修改或制定法律過程的各種資料，諸如個別黨團或立法委員提案、立法院公報內發言或研商記錄等，本文以立法資料概稱。

文本、立法理由、立法資料等素材來推論法規的意旨（legislative intent）⁸，劃定法律適用的效果及範圍。因為法律條文文本與各素材間可能發生彼此矛盾的情形，在此衝突下，法院是否應以文本的字義為主？是否有所判準可依歸？又當法院不支持法規文本字義所呈現價值秩序，或法院不認同該個案適用法律的個案結論，並以裁判就該個案為個案權衡，因而造成作為法院裁判結論的法律效果，與法律條文文本的字面意義彼此扞格時，將產生兩層次的疑問，其一，若作為結論的法律效果，與法律條文文本的字義不符，是否合乎憲法第 80 條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」規定。其二，自受規範者的角度，法規文本的文義是最直接、最容易認知的法律內容，如果法院裁判偏離法規文本的文義內涵，受規範者對於法律的規制力，其法安定性是否受影響，進而使裁判結果欠缺可預期性。

法院未經考慮法規文本在法律解釋的適當角色，即在法律條文的文義之外，進行法之續造或法官造法，是否將因為法官自身因素，而失去法作為其規範功能上原本所應具備的客觀性與普遍性。

美國司法關於法院採用立法資料（legislative history）作為法律之解釋依據的情形，逐漸發展，引起正反爭執，Scalia

⁸ 法律本身所欲表達成的意旨，即法律所規範的意涵、所欲達成的目的等，或稱立法目的。

法官於 1987 年擔任聯邦最高法院法官後，明確主張司法機關解釋法律，應源求法規文本本身，提倡文本主義，認為法律的意旨應自其文本的內容結構和字義，以一熟練理智的文字使用者的立場加以理解，而駁斥將立法資料納入法律解釋。本文乃分析 Scalia 法官文本主義之見解，以回顧我國司法實務在法律解釋時，關於前述疑慮。

本文的立場著重在司法系統自身的反省，希冀以現行法為基礎，討論 Scalia 法官文本主義，重點不是法律制度的繼受（立法論上的繼受），而是「法律解釋」本身的方法論之繼受，本文因此不涉及立法論或法律違憲與否的討論，而是分析司法實務進行審判時，對成文法律⁹之解釋方法，試圖探討法律解釋的內部思考重心，及法律解釋的外部範圍界線，探尋是否有一種法律解釋的方式，為各成文法秩序可共同依循，助益我國司法實務。

貳、美國法上文本主義（textualism）之意涵，以

Antonin Scalia 法官見解為核心

鑒於 Scalia 法官就其作成裁判結果的原因，通常均明白表示其所採用之法律解釋途徑—即文本主義，本文以總論式理解 Scalia 法官所為法律解釋方式背後的邏輯及論述依據，回顧我國司法實務法律解釋方法，反省我國司法實務的現況。

⁹ 本文所稱的文本，指條文文字本身，內容均以引號標示。又，若法規文本的文義本身不包含任何法律效果且不具規範意義（如「訓示規定」），則非屬本文的討論重心。

在 Scalia 法官擔任聯邦最高法院法官前，美國司法實務在解釋法律時，除了成文法條文的文本外，參酌立法資料作為法律解釋依據的現象日增，本文先說明 Scalia 法官如何以其排斥立法資料、著重法規文本的文本主義解釋方法，實際上影響聯邦最高法院，使法院從依賴立法資料作為解釋方法的趨勢中，轉向而減少援引立法資料；再說明 Scalia 法官所支持的 Chevron 案的二階段審查模式及司法退讓，一併翻譯介紹 Chevron 案；進一步說明 Scalia 法官如何將其排斥立法資料的立場，與 Chevron 案結合，發展其文本主義解釋方法。

一、美國司法實務，受文本主義影響之情形分析

（一）美國聯邦最高法院使用立法資料的趨勢（1986 年以前）

學者曾就美國聯邦最高法院從 1938 年至 1979 年間，法院裁判中使用立法資料的情形，有逐年增多的趨勢。包含委員會報告（House reports, committee reports）、國會辯論內容（congressional debate）、聽證會（committee hearings）、及提案草案（text of bills, Senate bill）等立法資料¹⁰。

此時期聯邦最高法院引用立法資料作成裁判依據的情

¹⁰ Jorge L. Carro & Andrew R. Brann, *The U.S. Supreme Court and the Use of Legislative Histories: A Statistical Analysis*, 22 JURIMETRICS J. 294, 297-306 (1982).

形，有強勢提高的趨勢，其原因，一方面由於美國於新政（New Deal）之後，美國的成文法從使用嚴格、狹義文字的方式，轉向使用較寬鬆的指引性用語，並賦與行政機關較大的制定行政規則或解釋法律空間；另一方面則是美國聯邦檔案記錄計畫（The Federal Depository Library Program）擴大¹¹，及其他政府或私人的立法資料庫查詢系統的建立，使立法資料的紀錄更加公開完善而容易取得。在此背景下，自1980至1985年間，聯邦最高法院引用立法資料的情形達於巔峰，每年均逾400次，1985年達796次¹²。

循此脈絡，聯邦最高法院預期將有繼續提高援引立法資料的情形，但在1986年Scalia法官任職聯邦最高法院法官後，聯邦最高法院不論法院意見或個別法官意見書，反而均有減少援引立法資料的趨勢。

（二）法院援引立法資料的批評

關於美國司法上將立法資料作為法院解釋法律時的參考資料，聯邦最高法院Breyer法官指出具有避免法律解釋有謬誤的結果、填補修正法律制定時的錯誤、界定不確定法律概念的內容、界定合理的立法目的、以及在多數合理解釋中選擇適當之解釋等面向的優點¹³。然而Scalia法官對於法院

¹¹ 如檔案圖書館法的增修，擴編存放政府檔案的圖書館。The Depository Library Act of 1962, 76 Stat. 352.

¹² Michael H. Koby, *The Supreme Court's Declining Reliance on Legislative History: The Impact of Justice Scalia*, 36 HARV. J. ON LEGIS. 369, 369-373 (1999).

¹³ Antonin Scalia & Stephen Breyer, *Reflections on the Administrative conference*, 83 GEO. WASH. L. REV. 1205, 1214-1216 (2015). Stephen Breyer, *On the Use of*

使用立法資料作為解釋法律的依據，提出兩項批評，其一，民主正當性而言，使用立法資料作為裁判依據，與美國憲法規定的法律制定程序不相符，美國憲法要求法律制定的程序，必須由兩院制的立法機關參、眾議院通過，再由總統支持，或總統否決後又經兩院以嚴格多數通過，只有最後依憲法程序完成的法規的文本本身，才是法律，而立法資料未依憲法程序成為法律，無寧只是議員個人之意見而已；且憲法已經明文將所有的立法權歸屬於參、眾兩院¹⁴，權力分立的架構下，立法機關的權力與職責在於制定法律，而不是制定立法者，立法機關應以整體作為單一主體來制定法律，不能將立法的權力交由特定委員會，即使立法過程在技術上必須由委員會草擬條文，其委員會記錄等立法資料，仍然不是具有法律效力的文件¹⁵。其二，就可信賴性（*reliability*）而言，立法資料本身欠缺可靠的正確性擔保，在分工細緻化的現代議會，立法資料可能只是在委員會裡作成，沒有形諸於法律條文文本，其他議員在表決該法律案時，可能也未曾閱讀該委員會報告，與立法機關實際通過的成文法文本的文義明顯意旨（*plain meaning*）相比，此等立法資料欠缺可信賴性¹⁶，

Legislative History in Interpreting Statutes, 65 S. CAL. L. REV. 845, 862-863 (1992).

¹⁴ 此為美國憲法第 1 條規定。總統否決後，兩院在覆議程序須有 3 分之 2 之嚴格多數決，始能通過法律案。

¹⁵ Antonin Scalia, *supra* note 3, at 34-36.

¹⁶ Antonin Scalia & Stephen Breyer, *supra* note 13, at 1205-1214. Michael H. Koby,

甚至可能只是議員將無法取得共識的文字，記錄於委員會記錄，試圖影響未來的司法解釋¹⁷。

(三)美國聯邦最高法院使用立法資料的趨勢(1986年以後)

Scalia 法官反對法院在解釋法律時援引立法資料，在其擔任聯邦最高法院法官後，對於聯邦最高法院發揮影響。學者 Michael H. Koby 統計 1980 年與 1998 年兩庭期，發現法院的裁判數量由 1980 年的 156 件，至 1998 年降低為 94 件，減少 39.74%，而同時期立法資料的引用次數，則由 1980 年的 479 次，至 1998 年降低為 79 次，降低 85.5%，可見引用立法資料的情形，大幅減少；不僅法院裁判裡援引立法資料的比例減少，個別意見書引用立法資料的情形，在 Scalia 法官擔任聯邦最高法院法官後，也同時減少，儘管自由派立場的法官較保守立場法官仍更常引用立法資料，但兩者引用立法資料之情形均在此時期減少¹⁸。

Michael H. Koby 進一步以 Scalia 法官的任命前後所顯示的統計上差異，指出 Scalia 法官擔任聯邦最高法院法官後，其反對立法資料的法律解釋方法，不論對於聯邦最高法院的裁判或對於其他法官成員的意見書，均有影響力，造成大量減少引用立法資料的現象¹⁹。結果上同時影響立法機關，迫

supra note 12, at 377-380.

¹⁷ *Blanchard v. Bergeron*, 489 U.S. 87, 98-99(1989)(Scalia J., Concurring).

¹⁸ Michael H. Koby, *supra* note 12, at 393.

¹⁹ *Id.*, at 385-395. 即使有學者認為聯邦最高法院其他法官並未採取 Scalia 法官對立法資料的立場，如 Patricia M. Wald, *The Sizzling Sleeper: The Use of Legislative History in Construing Statutes in the 1988-89 Term of the United States Supreme Court*, 39 AM. U. L. REV. 277, 279 (1990); Stephen Breyer, *supra* note 13, at 846.然

使國會議員在制定法律時，意識到委員會記錄於將來面臨之挑戰，而選擇將以明確文字制定為法律²⁰。

二、Chevron 案譯介

（一）簡介

Chevron 案 (*Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 以下簡稱 *Chevron Inc.*²¹) 為聯邦最高法院以一致性意見 (unanimous) 對於「清潔空氣法」(Clean Air Act) 1977 年修正條文所作成的裁判，發展出「司法退讓」(judicial deference 或 Chevron deference) 的審查基準，Scalia 法官支持 Chevron 案的見解，以此案中對法規文本的分析方法、權力分立的立場及司法退讓的審查基準，發展其文本主義的法律解釋方法。

（二）背景及事實²²：

美國清潔空氣法於 1977 年修法，針對空氣品質不符合標準地區，設立「不及格計畫」程序 (nonattainment program)，要求「新設或更新主要污染源須取得許可才能設立或操作」，

而前述統計結果，仍相當程度顯示聯邦最高法院方法上的改變。

²⁰ See Christopher E. Smith, JUSTICE ANTONIN SCALIA AND THE SUPREME COURT'S CONSERVATIVE MOMENT, 36 (1st ed. 1993).

²¹ *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984).

²² 以下 Chevron 案裁判內容，除援引自該案裁判內容，另參考：湯德宗（1990），《美國環境法論集》，頁 33-58，臺北：自版；黃丞儀，同前註 4；謝坤龍（2015），《美國法律解釋方法研究以立法目的主義與文本主義之爭論為中心》，頁 59-72，國立政治大學法律研究所碩士論文。

除非符合非常嚴格的條件，否則無法取得許可²³。但主管機關對於「汙染源」(stationary source)之解釋，於1981年雷根總統執政後，改變見解，認為「汙染源」僅指其「所增加」的排氣量，同一廠商的所有排氣設備如同一個「氣泡」(single “bubble”)般，視為一個整體汙染源，擁有許多廢氣排放設施的廠商，在同一工廠內部機組的調整，如果沒有增加整體總排氣量，其增建或更新就不構成「汙染源」，不須取得許可(下稱氣泡理論)²⁴。

雷根政府的解釋，優點在於可使廠商選擇較符合成本效益的方式控制既有汙染源，缺點則在於未執行清潔空氣法的嚴格的許可程序，沒有積極促進空氣品質改善。聯邦上訴法院認為聯邦環保署對清潔空氣法「汙染源」的解釋，將破壞清潔空氣法的立法目的²⁵，判決在清潔空氣法的「不及格計畫」程序，採用氣泡理論解釋「汙染源」並不適當²⁶。受此裁判影響的廠商Chevron公司，提起上訴至聯邦最高法院，由Stevens法官執筆的一致意見裁判，廢棄上訴法院裁判，並支持聯邦環保署以氣泡理論，解釋清潔空氣法中「不及格計畫」程序之「汙染源」。

(三)美國聯邦最高法院見解：行政機關法律解釋之二階段審查

聯邦最高法院在判決中指出當法院審查行政機關就其

²³ Section 172(b)(6), 42 U.S.C. § 7502(b)(6).

²⁴ 40 CFR §§ 51.18(j)(1)(i) and (ii) (1983).

²⁵ 222 U.S. App. D.C. 268, 685 F. 2d 718(1982).

²⁶ *Chevron Inc.*, at 840-842.

主管法規之法律解釋時，可區別二階段，第一階段，法院先審查立法機關就涉案問題是否已有明確的安排，司法審查是法律解釋的最終決定，其義務在於防止行政機關作出違反立法機關明確意思的法律解釋，法院如果認為立法意旨明確，即依立法機關的意思來決定問題，法院與行政機關均受立法機關拘束；第二階段，法院如果認為立法機關對於涉案問題未作安排或意思不明確（*silent or ambiguous*），法院不應直接對法規進行解釋，而應為司法退讓，先審查行政機關對於其主管法規之解釋是否是為該法規可容許的法律解釋結果，行政機關就主管法規所為的法律解釋或行政命令，除非是恣意、任意變更、或明顯違反法律（*arbitrary, capricious or manifestly contrary to the statute*），否則法院應尊重行政機關見解；當立法機關默示授權於行政機關時，只要行政機關所為的法律解釋或行政命令為合理的解釋，法院亦應退讓，而予以尊重，不能為相反之解釋結果²⁷。

在第一階段審查時，聯邦最高法院認為「不及格計畫」程序之「汙染源」一詞無法自清潔空氣法文本中得知明確定義，在立法資料也顯示立法機關係在 1.經濟發展下允許彈性改善與 2.環境保護觀點下積極改善空氣品質兩方針間徘徊，兩者均為清潔空氣法之目的，有意讓主管機關聯邦環保

²⁷ *Id.* at 842-845.

署取得更大的裁量權限²⁸，就第一階段審查結果，認為其立法意旨不明確，因此進入第二階段之審查。

第二階段時，聯邦最高法院認為，立法機關同時考量經濟發展與環境保護兩項衝突的利益，卻未作出選擇，可能因為其有意交由行政機關決定、可能僅是單純漏未決定、也可能無法形成共識而未決定，立法機關未有明確意思的原因為何，均非法院所關心。法院的專業不是在於立法權或行政權，法院在一般情形下，必須接受立法權或行政權所選擇的重要政策價值（*competing political interests*），而非使用法官個人的政策偏好，行政機關本於其民主基礎及所負之政治責任，在立法機關有意或無意遺留給行政機關的立法空隙裡，必須就每日的現實情狀為政策決定。若行政機關所為的解釋為一個合理的解釋，則質疑其適當性的訴訟，如同質疑行政權的行政智慧，在此情形，法院沒有為政策決定的憲法權力，只有義務尊重行政機關的解釋。解決各種衝突利益所需要的政策決定，不是法院的責任，憲法已將這項決定交由行政權負責。判決結論：聯邦環保局對「汙染源」採取氣泡理論的解釋，可有效達成清潔空氣法關於經濟發展下允許彈性改善面向之目的，為可容許（*permissible*）的解釋之一，法院應司法退讓，尊重其解釋²⁹。

Chevron 案後，聯邦最高法院於 2001 年作成 Mead 案³⁰，

²⁸ *Id.* at 862.

²⁹ *Id.* at 864-866.

³⁰ *United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218 (2001).

建立「完全沒有授權之法律解釋」與「明示或默示授權之法律解釋」二分法，認為只有立法機關明示、默示、或間接衍伸之內容可以推論立法機關授權意思之情形，才適用 *Chevron* 案的司法退讓³¹，限縮司法退讓的適用情形。而聯邦最高法院於 2013 年作成的 *City of Arlington* 案³²，對於 *Mead* 案所限縮的部分外，仍然肯認司法退讓，*Chevron* 案的見解，目前仍為美國實務採用。

三、Scalia 法官之文本主義主要看法

(一) Scalia 法官文本主義的發展

1、發展背景：

美國司法於 1980 年代後，從依法規文本的明顯文義 (plain meaning)，同時以立法資料輔助之溫和的明顯文義方式 (soft plain meaning) 解釋法律，轉而傾向以立法資料界定立法意旨，逐漸忽略法規文本³³。法院經由立法資料等外部資料，找出立法者制定法規時的立法意旨，再運用該立法

³¹ 張文貞 (2014)，〈解釋法律的權威：行政法院的挑戰與回應〉，葉俊榮編，《轉型中的東南亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，頁 367-371，臺北：國立臺灣大學。

³² *City of Arlington v. FCC*, 133 S. Ct. 1863 (2013) 本文僅藉 *Chevron* 案以說明 Scalia 法官關於文本主義的看法，對於該案後續發展及司法退讓的界限，無法於本文論述。

³³ William N. Eskridge Jr., *The New Textualism*, 37 UCLA L. REV. 621, 626-640, 690-691 (1990); Anton Metlitsky, *The Roberts Court and the New Textualism*, 38 CARDOZO L. REV. 671, 674-677 (2016).

意旨，決定該法律解釋的結果。對之而起，唯實主義學派（*realist*）認為法院如此探詢立法意旨的方式，所得到的立法意旨只是不一致、且不確定的概念，法院對於立法機關未實際表決而制定於法律條文中的事項，無法藉由各種立法資料來推知、或假設立法機關的表決結果。形式法律學派（*formalist*）則認為法規文本才是真正經由憲法程序制定的「法律」，法院進行法律解釋時，應該嚴格依據客觀、可確定的法規文本，立法機關本於民主授權而制定的法規，其客觀性與可確定性，應拘束法院，法院對立法資料的運用以及對於立法意旨的界定，使法院失去客觀性，且容易造成法官恣意涉入個人價值觀³⁴。

受唯實主義學派與形式法律學派啟發，*Scalia* 法官則發展其文本主義³⁵，對於當時美國司法實務大量使用立法資料所涉及的民主正當性、可信賴性、以及缺乏可預測判準等爭議，均加以回應。關於其核心內涵，首先分三點說明，其一，法律是由參、眾兩院通過，再經總統不為否決而公布；而立法資料通常只是委員會或特定議員的意見，在院會表決時也未必經全院討論，難以從中得知所謂的立法意旨，且立法意旨應是指立法機關整體的意思，應該從經由兩院表決通過，經總統公布之法律文本中探求。其二，*Scalia* 法官解釋法規

³⁴ William N. Eskridge, *Id.*, at 640-650.

³⁵ 對於過去與意旨論相對的文本論，有學者將 *Scalia* 法官的文本主義稱為新文本主義。See Robert J. Pushaw Jr., *Talking Textualism, Practicing Pragmatism: Rethinking the Supreme Court's Approach to Statutory Interpretation*, 51 GA. L. REV. 121, 156-177(2016)。

文本時，著重文本的文義，如字典般解釋該文義之內容，而當字典的定義無法適當解釋文本時，則強調整體文脈（context）的連貫性（coherence），且此處所指的連貫性，指文本各章節間橫向的連貫性，而不是與法規修改歷史對照下的縱向的連貫性，因此文本的意思，應根據該文字在立法機關於表決制定法律當時，全體議員、及全體公民在當時時空環境下，對於該文字的可能的理解內容為準，並以可能的最和諧連貫的方式理解。其三，Scalia 法官說明其文本主義與形式法律學派之差異，在於其文本主義強調文本於功能上的優勢，可以經由法規文本的明顯意旨來限制法官從事法之續造的情形，防止法院在無意間曲解立法意旨³⁶；也讓法院審理案件時，逕依規文本明確內容，當事人與法官就不必花費時間、費用在立法資料的分析³⁷。

從法律問題與事實問題之區分，文本主義也顯示其重要性。法律問題與事實問題都涉及判斷，就事實問題，依一切情況（a totality of the circumstances test）為真偽之判斷，著重其個案性格；而在法律問題，則重視其普遍性（generalization），因為相似事實的案件，在平等權下，應適用相同的規則，法院在多個案件之間，對於規則的適用必須

³⁶ Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL*, 15-28 (1st ed. 2012).

³⁷ William N. Eskridge, *supra* note 33, at 650-656. *Green v. Bock Laundry Mach. Co.*, 490 U.S. 504 (1989) (Scalia, J., Concurring).

具有一致性 (uniformity)，因此，法院在法律問題上，不能斟酌一切情狀來決定法律的解釋結果，而應試圖根據法律條文文本，建立一致的法律解釋系統，換言之，上級法院的裁判，基本上會經下級法院遵守，每一個裁判作成，都是關乎整體法秩序的規則，法院在個案就法律問題發表見解時，不能忽視法院自己先前在其他個案就相同法律問題所發表的意見。法院的見解，因此而具有可預測性 (predictability)，數個個案間，經由統一抽象規則的過程，法院才能藉由個案的裁判累積，建立實質上不斷進步的司法系統³⁸。

2、內容：

Scalia 法官的文本主義與 Chevron 案的司法退讓原則相結合，構成其法律解釋的邏輯。認為 Chevron 案第一階段審查立法安排是否明確時，應以立法者呈現於法規文本的內容為核心，而非以立法資料為審查對象。以文本的文義是否明確，來決定立法者的安排是否明確，在文本的文義沒有顯然謬誤 (absurdity) 的情形下，應就該文義來判斷是否已經有明確的規範，並無另行檢視立法資料的必要，在第二階段審查時，也是以行政機關的法律解釋，是否為文本的所顯示的內容的合理理解範圍，作為判準。將文本主義與 Chevron 案兩階段審查模式結合後，正如 Scalia 法官在 *I.N.S v. Cardoza-Fonseca* 案³⁹的意見書所言：

³⁸ Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, 56 U. CHI. L. REV. 1175, 1176-1188 (1989).

³⁹ *I.N.S v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421(1987).

第一階段，判斷立法有無明確立法意旨的方式，乃是檢視該法規的文本用語，如果其文義明確，除非有明顯謬誤，否則就應該依其文義解釋，而不用檢視立法資料，因為法院的責任在於解釋法律，而非重新定義立法者的意志，當立法機關制定法規，其法規文本的用語明確，法院就不能在文本之外探詢立法者的意思，立法資料即與法院的裁判無涉……在第二階段審查，行政機關所為合理的法律解釋，除非與文本裡清楚表示的立法意旨不相符，法院均予以支持⁴⁰。

在此脈絡下，對於立法意旨進一步區分兩概念：1.法律「文本本身」所得表徵的立法意旨，與 2.法律文本背後的「立法者」的意思。前者為立法機關以整體而言的主體所表述的意思，有特定的制定程序、特定的內容，可視為一個客觀的立法意旨；後者則只是部分議員的以個人而言的主體所述的意思，屬主觀的立法意旨。在 *Scalia* 法官的文本主義下，僅前者具有正當性及可信賴性，而作為法院裁判的依據。

就 *Chevron* 案二階段審查模式與文本主義間之關聯，*Scalia* 法官進一步闡釋，其一，司法退讓的正當性基礎，不是因為當法律規定不明確時，行政機關的行政專業的政策判斷能力，適於填補其模糊地帶，因為法院在決定是否得由行政機關加以解釋的第一階段審查時，只審查法律是否有明確

⁴⁰ *Id.* at 454-455 (*Scalia, J., Concurring*).

意旨，不考慮各項政策可能的後果；司法退讓的正當性在於立法機關在系爭的法規文本中顯示其將解釋權力賦與行政機關的意旨。立法機關可能 1.有特定的政策方針，但還沒有明確方式，或者 2.尚未形成特定的政策方針，而明示交付行政機關來決定。前者情形，在 **Chevron** 案之前，法院常分析所涉行政事項的專業性、該事項牽涉部門的複雜性、行政機關政策決定的範圍等因素來個案判斷行政機關是否有解釋法律的權限，而在 **Chevron** 案之後，法院則統一其判準，即以 **Chevron** 案第一階段加以審查。其二，不論 **Chevron** 案的二階段審查模式是否能充分解決立法、行政、司法在此的權力分立爭議，均改善過往沒有固定判準的情形，過往立法機關在立法時，無法事先知道法院個案權衡的結果，是否尊重行政機關的解釋；**Chevron** 案後，立法機關與行政機關不同立場時（不同政黨時），立法機關則可事先預知若法律條文表達不明確時，行政機關將具有解釋權力（在民主政治下，行政機關的立場通常可推知）。其三，**Chevron** 案肯認行政機關可以在法律未修改的情形下，以氣泡理論變更關於「污染源」的解釋；變更解釋，不代表過去的解釋錯誤，而是我們從此不再預設法律具有永恆正確的意義，容許行政機關本於新的資訊、社會意思，以更彈性、政治適當性的行政程序來解釋法律，同時藉由行政機關的政治責任，以及法律條文文本的文義的可容許範圍來避免行政機關恣意變更解釋。其四，**Chevron** 案以明確與否（**clarity or ambiguity**）作為第一階段的判準，至於何種程度始可謂明確，可由文本主義的觀點切入，當越重視法規的文本時，法律條文的規範意旨就會

相對明確，適用 **Chevron** 案司法退讓的情形就會減少；當意欲從立法資料、社會期待等多方面因素分析法律，則法律的規定將相對不明確，司法退讓的情況將越頻繁⁴¹。

進一步說明者，**Scalia** 法官的文本主義在進行文義解釋時，係同時考量 1.該字詞在同一部法律中、或在其他法律中是如何使用及解釋、2.考量整部法律，而選擇適當的文意解釋結果⁴²，亦即對某一條項的解釋結果，是否擴大或減低其他條項的功能，該部法律是否有其一致性的架構，或一致性的預設前提可支持某一解釋結果⁴³、3.考量該字詞解釋後，對不同法律間的影響，並選擇各部法律在整體法秩序中最和諧的解釋結果。同時，**Scalia** 法官以其文本主義進行文義解釋時，也會使用具有邏輯、文法觀點上必然性的法諺（如明示其一、排斥其他等）、以及法律假設（如罪疑惟輕）、判決先例、聯邦主義下的各種觀點，來對文本作成適當的解釋結果⁴⁴。

（二）**Scalia** 法官文本主義之實踐

Scalia 法官的文本主義常與其所謂保守派法官的保守性

⁴¹ Antonin Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretations of law*, 1989 DUKE L. J. 511, 515-521(1989).

⁴² Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *supra* note 36, at 53-58.

⁴³ 指一部法律中，可自其各條條文的文義，發現該部法律的預設前提，諸如我國消費者保護法第1條第1項、第7條之1第1項、第10條之1等規定，可理解為該法的預設前提，乃保護消費者之權利，解釋該法律時，可依此預設前提選擇適合之解釋結果。

⁴⁴ Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *supra* note 36, at 59-62; William N. Eskridge, Jr., *supra* note 33, at 656-666. *Chan v. Korean Air Lines, Ltd.*, 490 U.S. 122(1989).

格一併看待，而 **Scalia** 法官的保守性格⁴⁵，不在於他對特定「裁判結果」的支持與否，而在於他堅持其基本立場的司法哲學與政治觀（權力分立），包含：1.限制司法機關介入行政機關的公共政策決定權限、2.重視立法、行政機關兩部門在權力分立之角色、以及 3.尊重民主原則下代表多數的民選政府機關的法律解釋。具體的方式上，則是儘量減少司法部分對政治政策的涉入，限制法官根據個人的價值觀來作成裁判。基本而言，上述觀點是 **Scalia** 法官作成裁判時的主要基準⁴⁶。

在聯邦最高法院的法官裡，**Scalia** 法官特殊之處，在於他持續明白公開他採用的法律解釋邏輯，不論在裁判意見書、演講、及學術論文中，都表示其以原意主義及文本主義作為其法律解釋的方法，即使他同意多數意見對案件的結論時，也致力以協同意見書，發表其對於相同裁判結果所使用的不同論述模式，藉以凸顯他的原意主義、文本主義及其他司法哲學與權力分立觀點；因此，著重在一體適用的規則，**Scalia** 法官盡量不對單一個案進行個案權衡而為例外的裁判⁴⁷。

1、憲法解釋：文本主義與原意主義結合

通常言原意主義，大抵是主張法律應依其原初制定時之

⁴⁵ 美國法官常被區分為自由派或保守派，筆者認為這是價值傾向不同的區分結果，而不是價值高低的篩選結果，保守一詞，筆者不認為其為貶意。保守或自由的區分標準，也有爭議，學者有主張可由政治結果（*substantive conservatism*）、法學方法（*methodological conservatism*）、制度傾向（*institutional conservatism*）三個面向來歸類法官的保守或自由性格。參考，張文貞，同前註2，頁266。

⁴⁶ Christopher E. Smith, *supra* note 20, at 28.

⁴⁷ 指：例外於特定個案中，以權衡結果的方式與其他相類似案件適用不同法律效果，即使這樣的裁判所造成的保守裁判結果可能更符合他的個人偏好，**Scalia** 法官也不傾向採用。Id. at 30, 46.

意思，向後發生拘束力，基本上反對法律將隨社會變遷而作出不同解釋的「活的憲法」觀點。對於「活的憲法」等憲法社會變遷理論，**Scalia** 法官批評其無法提出可預見的統一標準，且與憲法之永恆有效、難以修改、保障少數的本質相違背，自「活的憲法」的發展歷史，也無實證經驗顯示其提高人民的權利保障⁴⁸。同時認為彈性解釋憲法的方式，只不過是法官將其個人的價值觀納入司法判斷而已，最大的危險乃在法官容易錯誤將「法律」與「法官偏好（*predilection*）」兩者混淆。此外，**Scalia** 法官不認為原意主義是一項完美理論，其不否認憲法制定時的原初意思不易探詢，可能陷入困境（特別是美國憲法增修條文第 8 條⁴⁹的解釋），但原意主義的解釋，卻能提供一項不完美、但實用的途徑（*useful, if imperfect*），可降低法官將其個人價值觀置入憲法的風險⁵⁰。

不同於其他原意主義學者，**Scalia** 法官的原意主義之特點，在於其不依賴最初立法者的主觀意思（*original intent*），而是採取文本主義的解釋方法，強調以法規文義（*words of the Constitution*）作為解釋的基石，藉由法規文義來排除法官以其個人主觀的價值觀來作成判斷，對 **Scalia** 法官而言，

⁴⁸ *Id.* at 134-140. Antonin Scalia, *supra* note 3, at 41-47.

⁴⁹ 美國憲法增修條文第 8 條所引起死刑是否為「非常殘酷之刑罰（*cruel and unusual punishments*）的爭論。

⁵⁰ Christopher E. Smith, *supra* note 20, at 30-32. Antonin Scalia, *Originalism: The Lesser Evil*, 57 U. CINN. L. REV. 849, 856-857(1989).

只重視制憲者所使用的文字在制憲當時的意思（the original meaning of the framers' words），即使發現立法者在其形諸於形的法規文義外，別有其他的立法目的或含意，仍然不能作出違反法規文義的解釋結果⁵¹。重視形諸於形的法規文義（立法者意思的具體化），而非立法者的立法意思本身，其一，可藉此避免法官使用個人價值取向來解釋法律；其二，因為立法者立法時的主觀意思的內容，常因為欠缺充足資料、時間久遠，而充滿爭議，採取文本主義的解釋方法，可避免法院的裁判陷於曖昧不明的立法者意思中⁵²。

Scalia 法官的觀點，特別在優惠性差別待遇（affirmative action）案件呈現，其與其他保守派法官立場一致，限制政府對於弱勢族群的入學優惠。然而，其強調原意主義和文本主義，有時卻與自由派期待的結果相同，以刑事被告的憲法對質權為例，Scalia 法官在 *Cruz v. New York*、*Coy v. Iowa*、*Maryland v. Craig* 等一系列案件中⁵³加入所謂的自由派法官的陣營，作出反對政府主張、保護刑事被告權利的解釋結果，認為依照美國憲法增修條文第 6 條的文本的內容，憲法

⁵¹ Antonin Scalia, *supra* note 3, at 38.

⁵² Christopher E. Smith, *supra* note 20, at 31-35; George Kannar, *The Constitutional Catechism of Antonin Scalia*, 99 YALE LAW JOURNAL 1297(1990).

⁵³ *Cruz v. New York*, 481 U.S. 186 (1987), *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988), *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990). 受限於篇幅，本文無法對案例進行詳細介紹。本文此部分，僅在於說明 Scalia 法官原意主義、文本主義的解釋方法，不必然使其見解處處與所謂自由派的立場相對立。其根據文本內容的解釋，乃強調法院不應輕易增加或減少文本所無的範圍，也不應輕易減少文本明列的內容。

文義就對質權並沒有除外豁免的規定，因此，即使性侵害案件的刑事被告，對於提出指控的 6 歲兒童，也享有在審判庭上面對面的對質權利。

整體而言，Scalia 法官運用原意主義及文本主義解釋憲法，雖然不願意在文本之外，賦與更高的權利保障，但在也不應剝奪各項在憲法文本上列明的權利，就算個案的情形特殊（情節特別嚴重、或特別輕微），他也不認為法秩序應作例外的解釋而去擴大或限制此項憲法權利⁵⁴。

2、法律解釋：文本主義與 Chevron 案司法退讓原則結合

Scalia 法官將文本主義運用於法律解釋，並結合 Chevron 案的司法退讓，簡化並限制法官進行法之續造的情形，認為解釋法律應以對於法規文本作文義解釋為核心，著重在法條的文字本身，以文本內容來判斷立法機關的意思是否明確。至於立法資料常常包含文本所無、或與文本相矛盾的內容，如果法官以立法資料為基礎進行法之續造，容易造成法官以其個人價值來進行法律解釋並創造其個人價值偏向之法律。反之，以文本主義解釋法律，可凸顯司法自制層面的價值，也可降低法官以其個人價值觀取代具有民主基礎的實定法律內的價值，這樣的途徑，與其前述基本立場相吻合⁵⁵。Scalia 法官在 *Taylor v. United States* 案的協同意見書中，運

⁵⁴ Joanmarie Ilaria Davoli, *Justice Scalia for the Defense?*, 40 U. BALT. L. REV. 687, 749-750 (2011).

⁵⁵ Christopher E. Smith, *supra* note 20, at 36-38.

用文本主義與 *Chevron* 案的司法退讓相結合的論理，認為法規文本的文義若已經明確，就應該依字面意義解釋，不須另外檢視立法資料，即使立法資料有相矛盾的內容，法院也不能作出反於文義的解釋⁵⁶。

Scalia 法官認為文本主義下對文本進行嚴格文義解釋，其「嚴格」所指涉，不是針對文義解釋本身、而係相對於解釋的標的客體而言，其標的客體只有法律條文的文本，文本以外的資料，特別是立法資料，不是法院解釋的對象。換言之，*Scalia* 法官以文本文義解釋法律，不是就文本的「文義」為死板解釋，當然也不是對於「文義」任意擴大解釋，而是探求文本文義的合理意思，強調在文義所容許的界限內解釋⁵⁷；以 *Smith v. United States* 案⁵⁸為例，該案討論被告以槍枝為代價，用以物易物方式去購買毒品（以槍枝交換毒品）的行為，是否構成「使用武器以進行毒品交易」的加重其刑的事由，多數意見肯定之，*Scalia* 法官在反對意見書認為法律文本所規定的「使用武器」，依其文義合理的解釋，應將「使用」與「武器」合併理解，指將武器依其通常使用的方式加以使用，即作為攻擊使用，而本件的槍枝只是財產交易價值，不是用以攻擊，應不構成加重事由⁵⁹。

面對是否過於形式主義的批評，*Scalia* 法官認為法律本

⁵⁶ *Taylor v. United States*, 495 U.S. 575 (1990) (Scalia, J., Concurring).

⁵⁷ Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *supra* note 36, at 29-41. Antonin Scalia, *supra* note 3, at 23.

⁵⁸ *Smith v. United States*, 508 U.S. 223 (1993).

⁵⁹ *Id.*, at 241 (Scalia, J., Dissenting).

應該有形式主義的意涵，並舉例說明，即使謀殺者在現場被發現、手上的兇器有吻合的血跡、現場的閉路電視又將行兇過程錄影、並有錄音錄影下的自白，但毫無爭議的結論是法院在未依法律的形式完成審判之前，沒有任何國家權力可加以處罰，正是因為法律具有形式主義的義涵，才可以作為規制社會的基礎⁶⁰。

3、文本主義與權力分立結合

Scalia 法官在其文本主義下，一致強調憲法各機關間權力分立應有明顯分界，相互制衡，並融合於文本主義解釋之中。強調法規文本是具有民主基礎的立法機關，代表民意制訂的規則，法規文本的民主基礎，不應輕易由法院以其個人價值觀取代，由此強化其對於法規文本採行嚴格文義解釋的正當化基礎。**Scalia** 法官重視權力分立的關係，認為人民權利保障，必須藉由清楚的權力分立、相互制衡，始能達成；認各機關權力間應該有嚴格的分界，任何破壞權力分立的作法，影響機關相互間的制衡，將減低機關的功能，最終將導致特定機關的權力獨大，法律保障人權的意義也喪失，指出：若不確保權力分立的架構，憲法的權利只是紙上的文字而已⁶¹。

Scalia 法官認為以文本主義解釋法律，法官不需要去考量法律是否有文本以外的社會目的、也不需要考量是否過於

⁶⁰ Antonin Scalia, *supra* note 3 at 25.

⁶¹ Christopher E. Smith, *supra* note 20, at 39-42. *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988) (Scalia, J., Dissenting).

僵化而無法適應社會變遷的新事實，法官只需要明白：法官沒有權力創造法律的社會目的、也沒有權力制定、修改成文法律⁶²。

針對法院使用立法資料作為裁判依據的情形，Scalia 法官強烈批評其正當性及可信賴性，認為使用立法資料作為裁判基礎，法官可能從眾多、矛盾的立法資料中，尋找與其個人價值觀相同的資料，藉以作出與法規文本不相符的解釋，形成法官以個人價值觀取代法律的結果，而破壞權力分立的結構。Scalia 法官在 *Conroy v. Aniskoff* 案⁶³協同意見書，指出文本主義與權力分立之關係：

援引立法資料作為裁判依據，形同告訴所有當事人：即使條文文本沒有任何爭議，仍然必須從立法資料中，尋找對自己有力的證據。立法資料欠缺正當性，我們依據法律裁判，而不是依據立法者心中的意思，只有參、眾議會通過，總統簽署發布的法律條文文本才是法律；立法資料也欠缺可信賴性，好像在擁擠的雞尾酒宴會場，找尋自己的朋友一樣，在不一致又開放內容的立法資料裡，法官可以找到任何他想要的答案……法律條文文本的用語已經完全清楚，就應該依他的文義發生效力，即使立法資料中有相反的見解存在，對我或對聯邦最高法院的判斷，都不生影響，如果法律條文文本不是立法機關的意思，就代表立法機

⁶² Antonin Scalia, *supra* note 3, at 23.

⁶³ *Conroy v. Aniskoff*, 507 U.S. 511 (1992).

關立法是發生錯誤，而立法機關應修改法律；當法院沒有慎重看待立法資料的情形下，分析立法資料，只是將檢視立法資料此項的不具法律意義的責任加諸當事人身上罷了⁶⁴。

此外，在 *Obergefell v. Hodges* 案⁶⁵中，美國聯邦最高法院認為限制同性婚姻的法律違憲，*Scalia* 法官以權力分立的觀點提出批評，認為對於同性婚姻的社會運動，可以發揮社會上的力量，卻不能影響法院只以法律作為裁判依據的制度，對於同性婚姻這項憲法所未規範的權利，如果由法院來創造，將侵奪憲法賦與人民制定法律、創設權利的民主原則；在無法確知多數人民均支持同性婚姻作為權利的前提下，不應該由無民意基礎的法官來創設權利，如果必要由法官創設這項權利，至少也必須先能證明前提：公民中支持與反對同性婚姻的比例不分上下時而無法決定，法院不是被期待於用其具有啟發性的哲學來審理案件，法院乃是被期待於依法律來審理案件⁶⁶。

4、文本主義與成文法之關聯

普通法下，法院有適用法律及建立法秩序兩功能，藉由判決先例拘束力（*stare decisis*）和區辨適用（*distinguishing*）

⁶⁴ *Id.*, at 518-519, 527-528 (Scalia, J., Concurring).

⁶⁵ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584(2015).

⁶⁶ *Id.*, at 2628 (2015) (Scalia, J., Dissenting).

兩方法，法院逐步建立法秩序，在個案裡建立規則，以拘束後續的案件，如果法官在個案認為適用先例的結果不合理，則以區辨適用的方式，排除先例的拘束力，然後寫下新的規則，向後發生拘束力，法秩序的產生，類似一個黑板，由法院寫上一個無法刪除的規則，再接續寫上各種例外情形，逐步調整⁶⁷。而成文法秩序的建立，有別普通法，基於民主原則與權力分立，要求行政、立法、司法分立而相制衡，立法的權力屬立法機關所有，而美國法秩序兼存在普通法與成文法系統，而成文法系統日顯重要。Scalia 法官提及：

普通法的法官造法流程不是民主權力分立下的成文法立法方式，但文本主義的目的不是要排除普通法，而是要正視普通法在成文法系統裡的界線，此理論不是針對普通法的內涵和方式，而是反對司法實務裡以普通法的思維處理成文法法律問題的現象⁶⁸。

就成文法而言，Scalia 法官認為文本主義的解釋，可以改善實務裡解釋方法（methodology）及解釋的標的客體（objective）均不明確的情形，使法院將法律問題聚焦在法律的條文文本，文本的文義意思清晰，法院受其拘束，文本的文義若不明確，法院則自整部法律條文文本間的關聯、與其他法律條文文本的關聯，加以解釋，法院解釋所得的立法意旨，是條文文本所呈現的立法意旨，即法律所欲規範的內

⁶⁷ Antonin Scalia, *supra* note 3, at 3-8.

⁶⁸ *Id.* at 10-13.

容，而不是文本背後的立法者的主觀意旨⁶⁹。就權力分立而言，制定法律是立法機關的權限，好（wise）的法律與不好（foolish）的法律都是民主代議的結果，都拘束法院，法院只審查法規文本中文字的顯然謬誤，而不是審查法律規範內容是否適宜，在法院處理成文法時，應去解釋適用法律，並探尋「法律是什麼」，不能以普通法的思維，去決定「法律應該是什麼」。能具有規範效力的法律，係指法律的條文文本，而文本應被法院正視⁷⁰。正如 **Scalia** 法官引用前聯邦最高法院 **Holmes** 法官的文字「法院不探討立法者想制定的內容是什麼，法院只探討法律條文的意思是什麼⁷¹。」

（三）小結

Scalia 法官的文本主義，在憲法解釋層面，以憲法文本在憲法制定時所得理解的文義，作為憲法解釋的依據，主要與主張憲法規範應隨社會變遷的「活的憲法」相對立；在法律解釋層面，也是以法律制定於條文的文本字義，作為解釋的標的，即以法律文本本身的客觀立法意旨為據，反對自立法資料中尋找主觀的立法意旨，提升法規文本地位的根本思想乃在於民主原則下，在美國法秩序裡的成文法系統以及權力分立的制衡結構。**Scalia** 法官藉由將美國建國立憲後的成

⁶⁹ Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *supra* note 36, at 56-58.

⁷⁰ Antonin Scalia, *supra* note 3, at 14-22.

⁷¹ *Id.* at 23.

文法系統與權力分立下司法應有之角色，與普通法系統相對比，總結其法律解釋之哲學及觀點。

參、法律之繼受與開展

一、略論我國繼受文本主義之司法實務環境

(一) 憲法秩序下的成文法秩序

憲法第 80 條規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」彰顯我國憲政結構係成文法的法秩序，根據憲法及司法院大法官審理案件法，我國法官無法律的違憲審查權，只能在有限的情形下，聲請司法院大法官為違憲審查⁷²。

在我國憲法體系的成文法秩序，法院只能在非常有限的情形下質疑法律的正當性⁷³。因此，一般而言法院在審理案件時，立法機關所制定的法律，乃法院所應遵守的規範。在憲法民主制度下，「發現」法律價值觀的過程，屬於代表民意的立法機關之制定法律權限，法院處理紛爭的過程（審判），應臣服於代表公意的法律，解釋法律而進行判斷，以確保法律的執行，而不是代替立法機關，在無民主基礎下「創造」完美的法律價值觀。法院的審判權限來自憲法，界限亦由憲法所劃定，即「依據法律獨立審判」，在司法實踐的面

⁷² 參考司法院釋字第 371 號、572 號、590 號，及司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項。

⁷³ 法官聲請大法官解釋憲法之法律上限制與事實上困難，參考，徐璧湖（2015），〈法官聲請解釋憲法之研析〉，《月旦法學雜誌》，241 期，頁 156、173。

向，乃進行「判斷」而非「創建」，法院應謹守法律條文的文義，闡釋法律條文文本意涵，不應在文本之外另創立缺乏客觀性民意基礎的規範價值。故司法審判下實踐的法律，應依據經客觀性與普遍性呈現公意之法律條文文本，排除法官自身無關的經驗與價值觀。以務實的司法審判而言，法院的法律見解只能依據法規文本的內容來發展，脫離了法律條文文本，實踐的法律即無法確保其客觀性。

（二）權力分立的動態平衡

司法就其本質而言，具有 1.被動性，司法係不經請求，不給予救濟；給予救濟，以所請求之範圍為限。2.正確性，與行政及立法等政治部門不同，司法不涉及政策之施行，只在實現正義，依據規範行使判斷之權力，就「對與錯」、「真與偽」進行判斷。3.獨立性，藉由法官身分及待遇保障、及利益衝突之避免，司法在不受干涉下運作，確保裁判之正確性⁷⁴。4.拘束性，法院在裁判中所為的事實認定與法律解釋具有拘束力，對個案當事人有絕對之拘束效力，其他國家機關也必須尊重法院的判斷結果⁷⁵。

憲法權力分立的各機關間，不僅不能僭越界限而行使其

⁷⁴ 憲法第 81 條規定「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」

⁷⁵ 湯德宗(2005)，〈權力分立與違憲審查—大法官抽象釋憲權之商榷〉，湯德宗編，〈權力分立新論—卷二〉，頁 84-88，臺北：元照。

他機關的憲法權力，也不能將憲法賦與其行使的權力，交由其他機關行使。各機關間藉由相互制衡，持續互動的過程中，維持動態平衡⁷⁶。立法機關制定的法律，可能為法院依其法規文義作出與立法機關原先主觀之設想不同的意旨，但立法機關得以再進行修法，改正其文字，立法、司法反覆互動間，既相互制衡，又維持平衡，逐步促成法的發展。

法律制定後，行政與司法間之動態平衡，顯示在兩者關於法律解釋之不同立場。行政機關之法律解釋，乃基於職務上專業知識和政策制定功能，發自積極從事行政工作的方式（有別於司法自制），且本於政策考量，每一時期均有特別著重的行政目的。法院則本於司法獨立的本質，隔絕於政治之外，法院審查行政機關所為的法律解釋，同時也為行政機關免除其執行法律時的不正當政策干預，維持法律解釋的一貫性。兩者同受法律規範，但兩者本質不同，行政機關掌有解釋主管法規的權限，但所採取適合達成行政目的之法律解釋，可能遭法院否定，藉以相互制衡⁷⁷。

（三）以文本主義反省我國司法實務之可行性

我國憲政體制，係以成文法秩序，與行政、立法、司法間之權力分立為其架構，與 *Scalia* 法官之文本主義立場所根

⁷⁶ 湯德宗（2005），〈美國權力分立的理論與實務－我國採行總統制可行性的初步考察〉，湯德宗編，《權力分立新論－卷一》，頁 405，臺北：元照；湯德宗（2005），〈立法裁量之司法審查的憲法依據－違憲審查正當性理論初探〉，湯德宗編，《權力分立新論－卷二》，頁 35-39，臺北：元照。

⁷⁷ 參考黃丞儀，同前註 4，頁 713-722。

植的理論核心—美國的成文法系統與權力分立的架構—具有共同基礎，援引其見解回顧我國司法實務，為可行的方法。

就司法自身運作層面：對於法規文本的字面意義進行解讀，原為各種法律解釋方法的起始與基礎，不應被輕易貶低為保守的、古板的、守舊的解釋方法。法條文本為文義解釋既是司法實務中不可避免、且實際使用的解釋方法，其優、缺特點應進行妥適分析及關注；此外，我國成文法秩序裡，法律均直接以條文文本方式呈現，文本為法律最具客觀性與普遍性的溝通藉質，也為法院審理的依據，因此法規文本的字義即有字字推敲其合理解釋的必要性，略過文義逕自開始進行法理、政策分析，則容易偏離成文法秩序。文本主義足可反省我國司法實務對於法律文本的盲點⁷⁸，就司法系統本身而言，可架構法律文本應具有之適當角色。

就司法與其他憲法機關的關係層面：就司法機關與其他機關權力分立的關係而言，法規制定不當，為立法機關的責任，執行是否適當，為行政機關的責任，而法規解釋適用是否適當，則為司法機關權責，當司法裁判結果的法律解釋與法規文本的字義相異時，就該裁判結果的指謫，究為立法機關、行政機關或者司法機關應該負責，即難以釐清，輿論對於法規本身的批評，原為對於立法者的批評，在此時

⁷⁸ 如後述民法請求權時效、及刑事法關於原住民獵槍之法律問題，法院解釋時，過早進行學說及立法政策分析，而有略過法律規定之文本本身的情形。

易投射到對司法的批評中，借助 **Scalia** 法官的文本主義觀點，當司法依據法規文本的字義，為貼近文義的解釋時，有助釐清立法機關「法規制定不當」與司法機關「法院裁判解釋不當」兩者間的權責界線；法院審查行政機關所為之法律解釋，則能確保立法機關制定法規如其文義而被遵守，使法規背後之民主公意得以貫徹。

二、我國文本主義之先驅案例：自書遺囑之解釋

先以我國司法實務就民法關於「自書遺囑」規定的解釋，說明我國司法實務在事實上早已存在類似 **Scalia** 法官的文本主義解釋方法的情形。

自書遺囑為民法第 1189 條規定明示的法定遺囑方式之一，關於其要件，民法第 1190 條規定「自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。⁷⁹」自條文文本的文義「應自書遺囑全文」分析，未單純以「提出」「作成」等中性動詞規範，卻在文字上使用「自書」，強調作成遺囑全文的方式，「應自書遺囑全文」文字的字面意思，可以解讀為立遺囑人必須親自、親筆書寫遺囑全文。最高法院著眼於此，著有 28 年上字第 2293 號民事判例明揭「遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，依民法第 1190 條之規定，應自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名。其非依此方式

⁷⁹ 此條文自 1930 年 12 月 26 日後，未曾修法更動。

為之者，不生效力。」因此，民法第 1190 條規定的自書遺囑，我國實務將其條文文本裡的「自書遺囑全文」全然依照其文義，認為必須要由立遺囑人「自己」親筆「書」寫「遺囑全文」，並考量本條文制定時的用語習慣，認為「自書」僅限於親筆書寫，凡是電腦打字、影印等方式，均不能滿足民法第 1190 條自書遺囑之成立要件。如此的法律解釋方式，經目前多數法院採納，於便民公佈欄中宣導，為目前實務穩定之法律見解⁸⁰。具體的確認遺囑效力訴訟裡，臺灣高等法院民事判決 101 年度家上字第 291 號民事判決，引述民法第 1190 條規定及最高法院 28 年上字第 2293 號民事判例為依據，指明：「有關自書遺囑部分，依前揭法條之規定及判例意旨所示，必須具備遺囑人自書遺囑全文、記明年月日、親自簽名等三要件，始為有效。……雖現時科技發達，以電腦繕打、列印，為製作文書之方式已甚普遍，惟民法第 1190 條於制定當時，尚無以電腦製作文書之方式，足見該條所規定之『自書』，自係指立遺囑人以『親筆書寫』之方式為之，則在民法第 1190 條修正前，自不宜由執法者自行擴張該法條之文義。」

關於此判決，其解釋的核心脈絡，即採用 **Scalia** 法官的

⁸⁰ 臺灣基隆、臺北、新北、士林、桃園、臺中、嘉義、屏東、宜蘭、臺東地方法院官方網站關於公證處的業務說明內容，都強調自書遺囑必須要立遺囑人親筆書寫、手寫，僅可使用複寫紙，「不可用打字或影印」。參見各法院網頁（最後瀏覽日：9/8/2016）。

文本主義立場，補充說明：

其一，案例裡的遺囑係由電腦繕打完成，並非由立遺囑人「親筆」手寫，為法院已確認的事實。法院進一步認為法律條文的文義，相當清晰，將案例事實直接適用法規文本的文義，足以劃定所受理的案件裡的法律關係，即以遺囑是不是立遺囑人親自、親筆書寫全文為判準，足以判斷遺囑是否具有法律上效力，達依法律作成裁判結果的程度，法院對於該法律條文的適當性，也因此無必要進一步加以討論。

其次，判決雖未明白表示，但從判決理由係以法規文本與最高法院判例為說理基礎的論述方式，可推知判決不認為民法第 1190 條規定會造成牴觸憲法的疑慮。在此須略加以補充：財產權為憲法第 15 條明示保障的憲法權利，但國家機關為追求更高公益，得以法律限制人民財產權的行使，亦為憲法肯定⁸¹，民法第 1190 條對於遺囑方式限制，僅為法律對於人民處分財產權方式的限制，法院適用該規定進行裁判，不致發生確信有違憲疑慮的可能。摒除牴觸憲法的疑慮後，民法第 1190 條規定，法律立法本身是否不合時宜，為立法問題，只能有立法機關解決，法院本於權力分立的立場，在本件審理確認遺囑效力訴訟裡，別無另行討論該法律條文的立法是否是適當的必要。最高法院 28 年上字第 2293 號民事判例已對民法第 1190 條規定為法律解釋，其解釋符合法規文本的明白文義，沒有推翻既有判例的必要。

⁸¹ 如司法院釋字第 728 號。

其三，判決所採取的解釋方法，就法規文本的文義解釋，係以法律文本所使用文字，在法律「制定當時」的時空環境下的通常理解內容為標準，因此審酌民法第 1190 條於 1930 年制定時「尚無以電腦製作文書之方式」，推論電腦打字的方式，不在該規定的文義效力範圍內。

三、法律解釋概述及文本主義之關聯

法律解釋的目的與法律解釋的方法，兩者有別：我國實務及學術對法律解釋進行分類，首先涉及法律解釋的目的，即自動態而言法律解釋的傾向，探討法律應該作成什麼樣的解釋結果（**what** 的面向）；為了達成目的，另涉及法律解釋的方法，即據以作成法律解釋的標準、因素，自分析層面探討如何作成法律解釋（**how** 的面向）。

法律解釋的目的（目標），我國向來區分主觀說與客觀說，主觀說認為法律解釋的目的在探求立法者意思，即歷史上的立法者事實上之看法、企圖與價值觀（立法者的意志）；客觀說則認為法律解釋的目的在闡釋法律本身蘊含（內存）的意旨，將法律視為自頒布起，具有一個內在於法律自己的意旨（規範性的法律意義）。主觀說的立論點在於權力分立下，立法者具有規範的決定權，立法者的意思可正確認知法律原有的目的，且立法史料及歷史事實可界定立法者意思，法律內容不易遭誤會，執法機關不會捉摸不定，增加法安定性；客觀說認為法律自頒布時起，即與立法者脫離關係，法律思想於此時確定，自法規範的文義作為受規範人認知法律

的基準，當歷史資料為一般人不易接觸的事實環境，避免自立法史料探詢立法者的意思，才可增加法安定性⁸²。

與法律解釋的目的相區別者，為法律解釋的方法（因素、標準），國內普遍承認的有文義解釋、邏輯論理解釋、體系解釋、歷史解釋、比較法解釋、目的解釋、合憲性解釋等解釋方法；當法律進行最廣義解釋仍未能涵蓋之法律漏洞，尚有屬於法官造法、法之續造層面的類推適用與目的性限縮⁸³。

法律解釋的目的與方法兩者，無必然的對應聯結⁸⁴，在具體的法律論述中，可藉說理架構，分析其所採取的解釋方法，但就法律解釋的目的，因為通常來說僅為解釋的傾向，未必能會在論述理由中呈現，對於特定的結論，有時難以辨別其目的上所採取的立場究為主觀說或客觀說。實務裁判多數未提及法律解釋於目的上的立場，王澤鑑大法官以最高法院 57 年度台上字第 1974 號民事判決、58 年度台上字 1415

⁸² 黃茂榮（2011），《法學方法與現代民法》，增訂六版，頁 391 以下，臺北：國立臺灣大學法學叢書；王澤鑑（1999），《法律思維與民法實例請求權基礎理論體系》，頁 260 以下，臺北：自版；Karl Larzez 著，陳愛娥譯（1996），《法學方法論》，頁 225 以下，臺北：五南。

⁸³ 黃茂榮，同前註 82，頁 401 以下；王澤鑑，同前註 82，頁 264 以下；Karl Larzez，同前註 82，頁第 225 以下；李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安合著（2005），《法學入門》，六版，頁 160 以下，臺北：元照。各學者對於各種解釋方法的歸納和分類略有差異，在此僅簡要說明各解釋方法，藉以提出後續文本主義的重要性。

⁸⁴ 例如，方法上採取文義解釋，目的上可對應於主觀說（以文義解釋來探求立法者意思），也可對應於客觀說（以文義解釋來探求法律自己的意旨），其他解釋方法，亦同。

號民事判決為例⁸⁵，說明最高法院曾立於客觀說立場「以客觀化的法律意旨作為法律解釋的目的，不受拘束於若干參與立法過程之人的主觀意思」，但同時仍認為法律意旨的探求，不能全然不顧主觀說所著重的立法者的規範意思和價值判斷，立場上似以客觀說為主，主觀說為輔的折衷看法⁸⁶。學術上另有採取折衷立場，認為主觀說與客觀說各朝兩極端發展，難以兼具提供圓滿解決途徑⁸⁷。在採取或兼採客觀說的立場，法律條文文本乃探求法律解釋之目的時，必然考量的因素。

就法律解釋的方法而言，普遍均認為應兼採各種方法，其中又以文義解釋為一切解釋的出發點，文字為法律意旨的附麗所在，文義解釋是法律解釋活動的最大範圍，且文字的字義，同時作為法律解釋的界線⁸⁸，王澤鑑大法官直言「文

⁸⁵ 本案案例事實簡介：實施都市平均地權條例第 34 條當時規定「經法院執行拍賣之土地…由執行法院於承買人所繳價款內，除法律另有規定外，優先於一般債權代為扣繳。」本件之爭執在於「優先於『一般債權』」所指之「一般債權」係本於民法觀點，作為與有擔保債權相對應之一般債權，或與公法債權相對應之一般債權，參考王澤鑑，同前註 82，頁 262、263。

⁸⁶ 王澤鑑，同前註 82，頁 261。支持客觀說的理由為：1. 一個具有意思能力的立法者，並不存在，實際立法者難以確定。2. 具有法律效力者是依法律形式而為的外部表示，非存在於所謂立法者的內心意思。3. 受法律規範之人所信賴者，乃法律的客觀表示，非立法者的主觀意思。4. 客觀說最能達成補充或創造法律的功能，適應新社會的需要。

⁸⁷ 黃茂榮，同前註 82，頁 400；Karl Larzez，同前註 82，頁 222。王澤鑑，同前註 82，頁 264。

⁸⁸ 黃茂榮，同前註 82，頁 400；Karl Larzez，同前註 82，頁 222。

義釋法律解釋的開始，也是法律解釋的終點」⁸⁹，文義解釋之外，至少在邏輯論理解釋、體系解釋兩領域，也是基於法律規範的條文文本展開，可見法律文本在法律解釋方法上之重要性。因此，法律條文文本不論在目的或方法上，均作為法律解釋的基礎素材，特別說明四項重要內容：

其一，我國司法實務上，不論最後對於法律的解釋適用結果為何，多數均以法律條文文本為展開解釋，如司法裁判理由幾乎均以「按……為法律明文規定」為起始展開論述，是以對於法規文本之分析，久為司法實務採用。

其二，憲法第 80 條明揭法官應「依據法律獨立審判」，在憲法所建構之民主制度下，基於權力分立觀點，社會裡各項權利衝突，由法律來折衷安排，各種「公意」或「民意」內容，經民主程序選舉出立法機關，再由立法機關以制定法律的方式來劃定各權利範圍，在此向度內，法律條文文本所宣示的價值觀，可代表多數人意見，將公意或民意內容以客觀性與普遍性方式呈現，為最有實質依據之民主表現。法律以純粹文字的方式表述，規範的意涵只能藉其文字加以理解，法律條文的文本所呈現的普通文義，是由具有客觀民意基礎的立法機關，將曖昧不明的公意或民意具體化而形諸文字，作為決定社會衝突最充分且清楚的依據。在權力分立的憲法秩序下，行政機關執行法律，司法機關依據法律審判，均應克制自身無關的經驗與價值觀，遵守法律條文在文義上

⁸⁹ 王澤鑑，同前註 82，頁 263。

所呈現而得明白理解的原旨。

其三，自受規範者言，法規文本是受規範者最容易閱讀、理解的法律內容，以法規文本的文義解釋為基礎，由具體化、形諸文字之法律條文，使立法、行政、司法間之權力分立，有普遍性及客觀性之討論介質，即法律條文文本之文義⁹⁰；使法律系統在各階段之實踐，其延續及溝通成為可能，立法機關制定法律、行政機關執行法律、與司法解釋法律，能抽離各自立場，並排除尚未形於文本之主觀價值，而均以同一理解內容之法律條文文本為基礎，法律於各階段實踐所生之衝突，能聚焦於法律條文文本，並以之為即時、可行之解決方法；法律因此更易於理解，法律系統與醫療、教育、建築、會計等其他學門之聯結（科技整合），更容易進行。

其四，貼近文本的裁判，增加裁判可預測性，不使受裁判者主觀價值觀隨機決定。

綜上，我國司法實務對於法律解釋目的關於主觀說或客觀說的採用，並不明朗，解釋方法上則兼採文義解釋、邏輯論理解釋、體系解釋、歷史解釋、比較法解釋、目的解釋、合憲性解釋等解釋方法。但對於法律規範文本進行文義解

⁹⁰ 支持以立法資料作為法律解釋基礎之文獻，也未曾忽略文本的重要性與優先性，強調立法資料須在滿足特定條件下（如法律文本的文義不明、模糊或有荒謬結果，主要限於無社會變遷背景的新進法案，且立法資料必須表明明確的見解），始作為法院解釋法律的基礎。參考，林更盛（2012），〈論法律解釋的目標〉，《高大法學論叢》，7卷2期，頁32、33。

釋，不論從權力分立觀點，或從司法實務裁判書理由形式的現狀，均有重要地位。惟實務發展卻未賦與文義解釋相當的重要性，時常文義解釋遭貶低為「保守的解釋」，進而，司法實務過度著墨在法規的立法目的，並忽略法規文本的同時，造成了法院所闡釋的法律立法意旨、法律效果，無法找到相對應的法規文本作為基礎，甚至明顯與法律文本扞格，因此，本文認為文本主義的觀點，強勢著重法規文本的文義，為我國司法實務已經採用、且作為法律解釋方法之起始的文義解釋，提供良好的助益，除了正視文義解釋的重要性外，更顯示出其正當性及妥適性⁹¹。藉由文本主義的觀點，對我國司法實務提出三點反省觀點：

其一，當法律規範的文本，進行簡單的文義解釋，即可獲致結論時，司法實務有無必要為了尋求理論上的完整性，而另行創設法律概念？

其二，法院受理審判案件時，當依照文本為文義解釋，已可解決問題時，即使這樣的解決方式未必是最好的方式，法院有無必要為了尋求「更好的」解決方式，而做出違反法規文本的解釋結果？什麼方式為最佳解決方式的價值判斷權利，是否屬於法院？

其三，法官造法或法之續造，只能在促使法律增加可預

⁹¹ 現實上，或許不可能單憑某一理論，即可完全排除審判者自身與法律無關的主觀經驗或價值，本文的目的，則在藉由文本主義，強調法律文本具有使法律客觀化、普遍化之重要地位，進一步突顯司法裁判脫逸文本的風險，促使審判者重視法律文本本身的內容。

測性的向度內為之，且現行法而言，法官造法或法之續造，除學理基礎，亦可從現行法中探尋其法律文本依據⁹²。民事法律而言，我國民法第 1 條規定「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」條文文本的文義內容，已明白承認法官造法的空間，但也設下前提，以「法律所未規定者」且「無習慣者」為限，始得依「法理」進行法官造法，其表彰的價值與憲法第 80 條相呼應，宣示法律為法院裁判時的最高依據，在法律規定意旨明確的情形下，不論法院是否認同該法律，均應依法律裁判，沒有從事法之續造的空間；又不論是針對公開漏洞所為的類推適用，或針對隱藏漏洞所為的目的性限縮，所依據的「法理」都源自平等原則間的比附援引，認為相同案件為相同處理，不同案件為不同處理⁹³，均是致力於減少案件間的裁判歧異，增加法律的可預測性⁹⁴，絕不可視之為法官個人價值觀的投射。換言之，法官進行法之續造與否的判斷基準，係以該案件是否產生不同等待遇的現象，而非用以排除法官個人所不偏好的法律規

⁹² 此處基於文本主義觀點反省法官造法或法之續造應有的定位，即其如何避免法官以個人價值取代法律規定、如何確保法律的可預測性、進一步思考其有無成文法上的依據。

⁹³ 黃茂榮，同前註 82；王澤鑑，同前註 82；Karl Lareze，同前註 82；李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安合著，同前註 83。

⁹⁴ 以裁判增加法律之安定性與可預見性，參考王澤鑑（1998），〈最高法院判決在法學方法上之檢討〉，王澤鑑編，《民法學說與判例研究第一冊》，頁 295，臺北：自版。

定，當法律規定沒有產生不同等待遇的公開漏洞或隱藏漏洞，法官只能以法律為裁判依據，不能加以排斥。刑事部分，實體法上並無類推適用與目的性限縮的概括授權的法律規定，刑法文獻以罪刑法定原則，認為解釋刑法時，不得進行不利被告的類推適用，僅可進行有利被告的類推適用⁹⁵。

自文本主義觀點，可提供另一視角，法院於審理刑事案件時，在刑事訴訟法相關規定所得出的「有疑惟利被告」⁹⁶的價值下，得以該規定作為審判中對刑事法進行有利被告的單向類推適用與目的性限縮的法律文本基礎，因此，有利被告的解釋結果，固有法官造法或法之續造的空間，惟法院進行有利被告的類推適用與目的性限縮，仍必須慎重留意法官造法或法之續造的前開界限，在於調和不同等待遇的現象，增加法律可預測性；至於對被告不利的解釋結果，不能與法律文本的文義相違背，法院自無進行法官造法或法之續造的空間。

四、我國實務採行之解釋方法分析及文本主義繼受 及開展之可能性

繼受文本主義的觀點，不在否定我國實務長期來所使用的解釋方法。繼受文本主義的觀點僅是認真定位法律條文文本在現有法秩序裡的重要性，促使法院慎重分析法律條文文

⁹⁵ 參考林鈺雄(2016)，《新刑法總則》，五版，頁41-42，臺北：元照；林山田(2005)，《刑法通論(上)》，九版，頁153。臺北：自版。

⁹⁶ 如刑事訴訟法第154條、第301條第1項規定的內容，可理解出刑事訴訟法關於模糊空間的判斷，係為有利被告的價值判斷。

本，避免具有規範效力的法規文本，受到忽略。此觀點與我國實務現行法律解釋情況，不僅不會互向排斥，反而可成功為司法實務現行的法律解釋，釐清權力分立的權責，效果上能建立法的客觀性與普遍性，避免相同案件產生重大歧異的裁判結果，增加裁判的一致性與可預測性。

關於司法的功能面向，如果從追求一個為人民存在的司法系統，確保憲法上訴訟權得以實現，在此思考進路裡，旨在追求迅速解決紛爭、圓滿解決當前個案爭執，從此面向而言，司法是對應於人民而存在，因著重在解決個案爭執，事實問題（相對於法律問題）或「個案權衡」成為司法審判程序之重要部分。如果反省司法系統在憲法裡權力分立的角色，司法在本質上具有司法自制、被動性、保護少數以作為正義最後一道防線的功能面向，則司法於憲法第 80 條「依據法律獨立審判」規定下，只在法律的框架裡獨立審判，確保憲法的權力分立體制得以穩定運作，並確保人民憲法基本權得以實現。在此思考進路裡，於具體紛爭之外，更強調司法在離開事實問題後所為解釋抽象法律條文的角色，釐清法律條文文本的內涵、效力範圍，劃定司法與立法權、行政權間的界限，從此面向而言，司法是基於憲法而具有權力的正當性基礎，也是對應於憲法而存在。遵守法律條文文本的字義，強化個案裡的法律問題（相對於事實問題），解釋法律以試圖建立統一抽象規則，限制法官以自身無關的經驗脫離法律文義而審判，即成為司法發展的重要基石。

司法同時有強調人民權利的對應於人民而存在之面

向，也同時具有對應於憲法而存在之面向，後者以權力分立之體制，為前者之權利提供擔保，所有的權利，都仰賴有效的司法系統為其基礎。對於我國司法的進步成長趨向，高度傾向在司法為人民存在面向的同時，如果不重視司法對應於憲法存在的面向（強調法律條文文本的字義、解釋法律問題、試圖建立統一抽象規則、限制法官以自身無關的經驗），司法將難以達成以客觀性立場解釋法律的責任，甚至脫離法律的框架而失去普遍規則，形成無法預測的「以個人經驗下個案權衡」的司法。

倘大量使用法官個人經驗，甚至忽略法規文義的明顯意思，高度探討事實問題，不願在法律問題上建立抽象規範，最終以「個案權衡」的價值判斷作成結論，並以「個案權衡」作為理由，來迴避將本案與同一位法官先前的見解相比較、也迴避將本案與其他同時進行、案情類似的案件相比較，法律將失去可預測性；司法因此在法官過分仰賴經驗和「個案權衡」的價值判斷中，抗拒立法機關的價值判斷和規則制定權力，也侵蝕憲法權力分立的架構⁹⁷。

我國實務所使用的文義解釋方法，如最高法院 28 年上字第 2293 號民事判例對自書遺囑的解釋，原應為最務實、具正當性的解釋方法，卻常遭社會輿論以「保守」、「不符社

⁹⁷ 成文法的重要功能，在於終結法院裁判在不同法律見解間的混亂，藉由明確的規定，提供法官更明確的判準，使法律歸於應有的穩定性與延續性。參考，吳德華（2012），〈美國經濟實質原則成文法化對稅務實務影響之探討〉，《高大法學論叢》，8 卷 1 期，頁 204。

會期待」等理由批評，最大的誤解乃在於司法與立法間權力分立權責劃分的混淆，「法律文本」本身的內容保守，與司法對於「法律的解釋」保守，乃截然不同的兩概念，如果立法機關所制定的法律不符合社會期待，則社會公民可經由民主制度下選舉程序，選出新的立法委員來修改，法院本於審判的權責立場，只守護法律的價值，卻不是立法者，無從知悉如何的法律內容才是社會多數的期待，法院強要脫離法規文本，制定「符合社會期待」的法律解釋，往往使法院自己步入將法官個人價值觀與客觀法秩序兩者混淆的風險。這不是我國憲法下成文法秩序、與動態權力分立下所期待的法院應有的功能，法院的功能乃在於守護法律的價值。

Scalia 法官文本主義的看法作為解釋法律的觀點，為目前我國實務可加以繼受且務實的裁判思維。可以有效反省現行司法實務，避免法院運用文義解釋太少、從事法之續造過大，使民主原則下的立法程序所制定的法律條文內容能受應有尊重，並強化憲法權力分立的體制，確立司法之角色。

肆、案件類型分析－司法裁判以文本主義解釋之可能性及方法

以下以 Scalia 法官文本主義觀點，反省我國司法實務的說理：就請求權消滅時效而言，法律條文文本的文字意涵明確，可依文義解釋逕予適用，若脫逸文義，反而造成不同法律條文間體系之矛盾；就原住民自製獵槍而言，涉及刑事處

罰，如果未依法律條文文本解釋，增減構成要件，則將使人民曝於遭受不確定概念之刑罰追訴的風險⁹⁸。

一、請求權消滅時效

民法關於請求權消滅時效及其法律效果的規定，主要有民法第 125 條「請求權，因 15 年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」第 144 條「時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。」民法第 125 條規定直言「因 15 年間不行使而『消滅』」，依條文文義的明顯意思，當請求權因一定時間不行使，致消滅時效完成，而未有時效中斷、或未完成事由時，該請求權即因時效完成而「消滅」；自民法第 144 條法條用語「請求權已經時效『消滅』，債務人仍為履行之給付者……」係在請求權已經「消滅」之後，分別規範債務人拒絕履行或仍為履行的法律效果，顯示請求權不是待「債務人為時效抗辯」後始消滅，而是於時效完成之時即已消滅，該條規定於此前提上，強調請求權消滅之後，其權源債權並未消滅，仍可作為債權人受領或債務人為給付的法律關係，實務常使用「時效抗辯」用語，僅是請求權因時效

⁹⁸ 本文因篇幅，僅挑選下二則實例，一方面想呈現脫逸文本的現象，不僅為民事法或刑事法的問題，各領域均可能存在；也想說明脫逸文本之情形，有時只使「原本可能可以簡單適用法條文義」的問題，成為複雜化的學理或用語爭議（請求權時效）；然而用語爭議的風險，有時卻可能使裁判結果迥異（原住民獵槍）。

而消滅後，債務人依民法第 144 條第 1 項對於「請求權已消滅之債權（法律關係）」為拒絕給付的主張，並非判斷請求權是否因時效完成而效滅的要件。

參照最高法院 85 年台上字第 389 號民事判例「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。」可知，關於消滅時效完成後，不消滅者是「原有之法律關係」，而非請求權。若欲貼切民法上開規定的法條文本，請求權應因一定期間不行使而「消滅」，且請求權消滅後，如果債務人仍願意給付，債權人受領權限不受影響，因為債權人仍得依民法第 144 條規定作為受領的依據，將最高法院 85 年台上字第 389 號民事判例理解為「請求權消滅」與「法律關係不消滅」兩概念，符合民法上開條文的文本意旨。

實務裁判有時將「債權」與「請求權」視為同義而相互代用，在兩者的區分不是主要爭點時，常未嚴格區分指明上述請求權因時效完成而消滅但債權仍然存在的情形，僅簡要概稱「請求權未消滅，債權人仍得受給付」以說明債權人受領給付的法律原因。如最高法院 101 年度台上字第 1858 號裁判的理由中有「又民法第 144 條第 1 項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其

抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅。」⁹⁹此處「請求權未消滅，債權人仍得受給付」的用語，常在下級法院中出現，固然其法律結果與「請求權消滅」而「法律關係不消滅」的效果，沒有明顯差異，但在請求權消滅時效完成後，使用「請求權未消滅」用語，明顯與民法第125條規定「請求權，因15年間不行使而『消滅』」的法條用語不符。在法律條文文本用語明確的情形下，沒有任何從事法之續造的原因，法院沒有必要脫離法規文本的用語，在請求權罹於時後，另行使用「請求權未消滅，債權人仍得受給付」的概念。

「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」為民法第128條請求權消滅時效起算時點的規定，民法第129條至第143條關於時效中斷、不完成事由，則為請求權消滅時效依民法第128條規定起算後，尚未因完成之前，因法定事由發生，而重行起算時效或使時效於一定期間之內暫不完成（請求權也因此暫不消滅），其效果乃延後（長）請求權消滅時效，並因此使請求權因時效完成而消滅的時點後移；若請求權業已因時效完成而消滅，始發生上開規定的時效中斷、不完成事由，無法發生延後（長）時效的法律效果，是以時效中斷、不完成事由必須在該請求權尚未消滅之前始有法律上意義。亦即民法第129條至第143條等規定係針對尚未罹於時效的請求權（即

⁹⁹ 最高法院近期使用相同文句的裁判，有最高法院103年度台上字第2519號民事判決。

尚未因時效完成而消滅的請求權)，所為延後請求權消滅時點的規定，當請求權罹於消滅時效後，即不生消滅時效計算是否中斷或不完成的問題。我國司法實務就民法前開規定的適用，即關於時效中斷、不完成事由與時效完成後法律效果（拒絕給付與未拒絕給付時的受領給付法律關係），向來均認為消滅時效完成之後，債務人即得拒絕給付，而債權人於時效業已完成後，即不能主張民法第 129 條至第 143 條等規定的時效中斷、不完成事由¹⁰⁰。

民法第 125 條依其文本應理解為請求權因一定時間不行使，致消滅時效完成，而未有時效中斷、或不完成事由時，請求權即因時效完成而「消滅」，形成「請求權消滅」而「法律關係不消滅」的狀態，與司法實務所認為請求權罹於時效後，債權人即不能主張中斷時效事由之見解相互呼應而一致。如果將民法第 125 條的規定，解釋為請求權罹於時效後，「請求權未消滅，債權人仍得受給付」，不僅與條文所規定「請求權，因 15 年間不行使而『消滅』」文義不符合，且在「請求權未消滅」的情形，債權人得否罹於時效後復主張中斷時效事由？則徒增困擾，造成民法第 125 條請求權時效消滅的規定，與第 129 條至第 143 條等時效中斷、不完成的規定間，也因此發生體系上矛盾。此處民法條文內容沒有適用

¹⁰⁰ 如最高法院 49 年台上字第 2620 號民事判例、最高法院 50 年台上字第 2868 號民事判例、最高法院 62 年台上字第 2279 號民事判例。

上爭議，前述「請求權未消滅」的見解，卻脫逸法律的文本內容，致法律解釋有發生錯誤理解、延伸的風險。

二、原住民獵槍

我國法律管制槍枝的持有，持有槍枝構成刑事處罰事由¹⁰¹。但原住民族得依法持有獵槍，則為例外，允許原住民持有獵槍的具體法律規定為槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處……罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」依據上開規定，首先，具有原住民身分者，經主管機關許可，而持有自製獵槍或魚槍，供生活工具之用，為合法行為。其次，具原住民族身分者，違反許可規定而未經許可，製造、運輸或持有槍枝，若為「自製之獵槍、魚槍」且「供作生活工具之用」，仍不成立犯罪，不適用刑罰，僅為行政不法¹⁰²。

對於槍砲彈藥刀械管制條例第20條條文文本中「自製之獵槍、魚槍」及「供作生活工具之用」解釋，司法實務有不同見解，早期常引用主管機關內政部警政署87年6月2日台(87)內警字第87701166號函釋見解，以槍枝結構為前膛槍、後膛槍，來認定是否為「自製之獵槍、魚槍」，且

¹⁰¹ 槍砲彈藥刀械管制條例第5、8條規定。

¹⁰² 許恆達(2014)，〈重新檢討原住民自製獵槍之管制與處罰〉，《臺灣原住民族研究季刊》，7卷3期，頁122-134。

將「供作生活工具之用」與「以狩獵營生」相聯結，以致原住民「不適用刑罰」的「行政不法」持有槍枝的類型受到大量壓縮，即使有上開除罪化的規定，原住民不符合許可而持有槍枝的行為，相當比例還是落入刑罰範圍。直至最高法院 102 年度年度台上字第 5093 號刑事判決總結實務見解，審視上開規範的法條文本，就原住民不符合許可持有槍枝之刑罰與行政不法間之界限，重為解釋，其理由「為落實憲法保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，原住民族基本法第 10 條規定，政府應保存維護原住民族文化，第 30 條亦規定，制定法律，應尊重原住民族之傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益等旨。因此，在依相關法律踐行保障原住民族之基本權利，促進其生存發展時，自應尊重其傳統習俗、文化及價值觀。而依同法第 19 條之規定，原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為，原住民基於此項需求，非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物即屬其基本權利¹⁰³。」「『供作生活工具之用』之解釋，自應因應生活型態之改變而放寬，只要本於與其傳統習俗文化目的有關而自行製造或持有之獵槍，即應認係供作生活工具之用，不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限」
「……將自製獵槍定義為『原住民傳統習慣專供捕獵維生之

¹⁰³ 判決理由，大抵與原住民族基本法第 10、19、30 條之規定內容相同。

生活工具」、『其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，將填充物射出』等情，增加法律所無之限制，已逾越法律之授權，法院自不受其拘束。」判決中對於「供作生活工具之用」，考量行為人生活與使用目的屬性，與原住民文化的關聯性，不能以行為人非以狩獵為營生方式，就直接認定不屬「供作生活工具之用」；「自製之獵槍、魚槍」的定義，不以內政部函釋內容為準，也不以前膛槍或後膛槍來區分¹⁰⁴。本件判決見解，自憲法、原住民族基本法、槍砲彈藥刀械管制條例之條文文本開始分析，從條文文本所使用「供作生活工具之用」及「自製之獵槍、魚槍」的字義出發，不把「供作生活工具之用」限縮於「以狩獵為營生方式」，就「自製之獵槍、魚槍」不區分前膛槍或後膛槍，更直接認為主管機關函釋以前膛槍或後膛槍的區分，作為是否為「自製之獵槍、魚槍」的見解，與法條文本不相符，不應援引。是以最高法院本件判決可理解為：基於法律條文文本之基礎，闡釋「供作生活工具之用」「自製之獵槍、魚槍」的內容，將實務上逐步偏離法條文本的解釋現象，以法規文本加以導正的例證。

惟最高法院 104 年度台上字第 3280 號刑事判決則支持歷審的理由¹⁰⁵對於原住民不符合許可而持有自製獵槍之刑罰與行政不法的界限，特別是「自製之獵槍、魚槍」「供作

¹⁰⁴ 許恆達，同前註 102。

¹⁰⁵ 歷審為臺灣臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號、臺灣高等法院花蓮分院 103 年度原上訴字第 17 號。

生活工具之用」之解釋，又加以限縮，認為：「『自製獵槍』，首應考量該槍枝之『結構、性能』是否為原住民以其文化所允許之方式製造之，亦可考量該款槍枝之是否因原住民文化而普遍使用，意即，倘該槍枝係行為人以原住民文化所允許之方式製造而取得者，固有該條文之適用而不罰；縱行為人所持有之槍枝非自己所製造，惟該槍枝係屬原住民以其文化所允許之方式製造而由行為人繼受取得，此種單純持有自製槍枝之行為，亦應有該條文之適用而不罰，始與立法本旨相契合¹⁰⁶。」

關於「自製之獵槍、魚槍」之解釋，就「構造」上，納入「槍枝之『結構、性能』是否為原住民以其文化所允許之方式製造」之考量，在「來源」上，則限於「原住民以其文化所允許之方式製造而由行為人繼受取得」。槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條的法條文本中，用語只有「自製之獵槍、魚槍」「供作生活工具之用」等文字，最高法院 104 年度台上字 3280 號刑事判決中關於「自製之獵槍、魚槍」之「構造」及「來源」的分析，限制於「原住民文化所允許之方式」要件，難以從法律條文中找到依據；且「原住民文化所允許之方式」又屬欠缺標準的不明確概念，無助於法律的可預測性，此判決創設法律文本外的要件，又未改進法律的可預測

¹⁰⁶ 同前註，臺灣臺東地方法一審判決，及臺灣高等法院花蓮分院二審判決理由中，均以相同理由論證，所用文字也相同。

性，將免除刑罰（除罪化）之行政不法範圍減縮，原住民因槍枝而遭刑罰追訴的刑罰範圍則擴大，與槍砲彈藥刀械管制條例除罪化的修法結果相違背¹⁰⁷。

司法審理案件，應特別關注原住民族權利，具有法律基礎。憲法增修條文第 10 條第 11 項「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……」原住民族基本法第 19 條及第 23 條分別保障原住民族資源利用方式及捕獵野生動物的權利。至於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項更直接規定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍」不適用有關刑罰之規定。如果現行法規對於原住民族權利，從抽象到具體都規定充分，則其規定內容應被賦與法律效力，絕不是「依據法律獨立審判」的法院可以變更其效果或增減其要件。

原本，將原住民族的習慣內容，以成文法的方式加以法制化，是接納原住民族習慣、確保原住民族生存發展最務實的作法，我國法秩序對於原住民族自製獵槍的權利，歷史線上，從國家法如何接納原住民族習慣的特殊性，發展到目前槍砲彈藥刀械管制條例明文將其除罪化而改列行政罰事項，以國家法明文規範原住民族權利¹⁰⁸，理應為此議題劃下

¹⁰⁷ 最高法院檢察署檢察總長 104 年度非上字第 260 號非常上訴書。

¹⁰⁸ 王泰升(2013)，〈在法學與國家法中看見原住民族法律〉，《政大法學評論》，134 期，頁 28-36。王皇玉(2009)，〈原住民犯罪的文化困境與除罪化〉，王皇玉編，

適當句點。但在法律設立明文規定之後，仍然發生前述判決間的衝突，相當程度顯示法律文本未在相關裁判中受到應有的重視，法院裁判時，在法律明文內容之外，另受警政署函釋影響¹⁰⁹，進而試圖就槍枝來源、製造方式來創設槍枝的管制政策，如果其結果是法律條文文本之字義所無法推演而來，則法院如此從事立法論的判斷，已經跨出權力分立的界線。從最高法院上述兩判決比較，並以 **Scalia** 法官文本主義觀點反省，顯示司法判決忽視法律條文文本時，則法律規範解釋的不確定性增加、可預測性降低，人民係依法律條文而決定其行為，如果未依法律條文文本的解釋，增減刑罰之構成要件，則將使人民曝於遭受不確定概念之刑罰追訴的風險。

伍、結論

司法審判同時處理事實問題及抽象法律解釋，在探求個案事實外，應同時建立法律客觀性、普遍性判準，增加法律

《刑罰與社會規訓－台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變》，頁 243-245，臺北：元照。

¹⁰⁹ 行政機關即使不滿意立法機關對原住民族持有槍枝的立法，也不能以函釋方式來改變法律文本的內涵，即使行政機關試圖如此，法院亦應重視法律條文文本自身，不受違反法律的函釋所影響。行政法上，入出國及移民法於 2015 年修法後，關於外國人暫予收容期間之 15 日法定上限，亦發生主管機關認為立法不當，而過度聲請續予收容處分之間題，法院是否能本於法規文本，即時加以導正，乃成為重要問題。參考，郭玉林（2017），〈待遣送外國人收容程序關於「續予收容」之司法實務審查基準分析〉，《法令月刊》，68 卷 10 期，頁 119-120。

的可預測性。我國成文法秩序下，透過文本主義的邏輯，首先突顯法律解釋的標的－即法律條文本本身－的重要性，分析法律規定的文字意涵，仔細理解法律條文的字面意義後，以其作為各種解釋結果間的溝通平台；因此，藉文本主義回顧我國司法實務所為法律解釋的情況，不僅能以法規文本為基礎作為溝通藉質，也可藉由裁判理由與法規文本交互對照，促使裁判理由更加細緻，減少相同案件出現迥不相同結論的情形。

其次，文本主義的思考脈絡，強調對於立法的尊重，避免司法審判過早進入立法目的的推演，釐清立法權與司法權兩者權力分立的權責關係，反省司法自制在我國實務運作的情況。在此等意涵下，**Scalia** 法官文本主義的見解，實可供我國實務借鏡，作為自省的方法，以之作為解釋法律的觀點，為目前我國實務可加以繼受且務實的裁判思維，有助於正視法律條文本為民主原則下多數公民意思的具體呈現，將法律解釋的討論核心聚焦於有客觀性、普遍性的法律條文本本身，增進裁判的可預測性，同時確立司法於憲法下權力分立的角色。

參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑（1998）。〈最高法院判決在法學方法上之檢討〉，王澤鑑編，《民法學說與判例研究第一冊》，1998 年版。臺北：自版。
- 王澤鑑（1999）。《法律思維與民法實例請求權基礎理論體系》，初版。臺北：自版。
- 王泰升（2013）。〈在法學與國家法中看見原住民族法律〉，《政大法學評論》，134 期，頁 1-46。
- 王皇玉（2009）。〈原住民犯罪的文化困境與除罪化〉，王皇玉編，《刑罰與社會規訓－台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變》，初版。臺北：元照。
- 吳德華（2012）。〈美國經濟實質原則成文法化對稅務實務影響之探討〉，《高大法學論叢》，8 卷 1 期，頁 173-216。
- 李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安合著（2005），《法學入門》，六版，臺北：元照。
- 林山田（2005），《刑法通論（上）》，九版。臺北：自版。
- 林更盛（2012）。〈論法律解釋的目標〉，《高大法學論叢》，7 卷 2 期，頁 1-40。

- 林超駿（2006）。《超越繼受之憲法學—理想與現實》，初版。臺北：元照。
- 林超駿（2002）。〈Scalia 大法官之憲法解釋觀—原意主義者之回應與展望〉，《憲政時代》，28卷2期，頁79-98。
- 林鈺雄（2016）。《新刑法總則》，五版。臺北：元照。
- 徐璧湖（2015）。〈法官聲請解釋憲法之研析〉，《月旦法學雜誌》，241期，頁155-175。
- 張文貞（2004）。〈邁向整合的崎嶇路—美國最高法院對聯邦權限的緊縮〉，《歐美研究》，34卷2期，頁265-305。
- 張文貞（2014）。〈解釋法律的權威：行政法院的挑戰與回應〉，葉俊榮編，《轉型中的東南亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，初版，頁339-376。臺北：國立臺灣大學。
- 郭玉林（2017）。〈待遣送外國人收容程序關於「續予收容」之司法實務審查基準分析〉，《法令月刊》，68卷10期，頁105-127。
- 許恆達（2014）。〈重新檢討原住民自製獵槍之管制與處罰〉，《臺灣原住民族研究季刊》，7卷3期，頁121-152。
- 湯德宗（1990）。《美國環境法論集》，初版。臺北：自版。
- 湯德宗（2005）。〈美國權力分立的理論與實務—我國採行總統制可行性的初步考察〉，湯德宗編，《權力分立新論—卷一》，三版，頁385-419。臺北：元照。

湯德宗 (2005)。〈立法裁量之司法審查的憲法依據－違憲審查正當性理論初探〉，湯德宗編，《權力分立新論－卷二》，三版，頁 1-73。臺北：元照。

湯德宗 (2005)。〈權力分立與違憲審查－大法官抽象釋憲權之商榷〉，《權力分立新論－卷二》，三版，頁 75-125。臺北：元照。

黃茂榮 (2011)。《法學方法與現代民法》，六版，臺北：國立臺灣大學法學叢書。

黃丞儀 (2015)。〈潔淨空氣，如何解釋？從 *Duke Energy* (2007) 與 *Massachusetts v. EPA* (2007) 論美國行政法中立法目的、行政解釋和司法審查之關係〉，《臺大法學論叢》，44 卷 3 期，頁 665-744。

謝坤龍 (2015)。《美國法律解釋方法研究以立法目的主義與文本主義之爭論為中心》，國立政治大學法律研究所碩士論文。

Albie Sachs 著，陳毓奇、陳禮工譯 (2013)。《斷臂上的花朵》，初版。臺北：麥田；

Cass R. Sunstein 著，商千儀譯 (2001)。《司法極簡主義》，初版。臺北：商周。

Karl Larenz 著，陳愛娥譯 (1996)。《法學方法論》，初版。臺

北：五南。

二、英文部分

Breyer, Stephen (1992). *On the Use of Legislative History in Interpreting Statutes*, Southern California Law Review, 65, 845-863.

Carro, Jorge L. & Brann, Andrew R. (1982). *The U.S. Supreme Court and the Use of Legislative Histories: A Statistical Analysis*, Jurimetrics Journal, 22, 294-306.

Davoli, Joanmarie Ilaria (2011). *Justice Scalia for the Defense?*, University of Baltimore Law Review, 40, 687-750.

Eskridge, Jr., William N. (1990). *The New Textualism*, UCLA Law Review, 37, 621-691.

Kannar, George (1990). *The Constitutional Catechism of Antonin Scalia*, Yale Law Journal, 99, 1297-1357.

Koby, Michael H. (1999). *The Supreme Court's Declining Reliance on Legislative History: The Impact of Justice Scalia*, Harvard Journal on Legislation, 36, 369-395.

Metlitsky, Anton (2016). *The Robert Court and the New Textualism*, Cardozo Law Review, 38, 671-689.

Pushaw, Jr., Robert J. (2016). *Talking Textualism, Practicing*

- Pragmatism: Rethinking the Supreme Court's Approach to Statutory Interpretation*, Georgia Law Review, 51, 121-233.
- Scalia, Antonin (1st ed. 1997). A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW. NJ: Princeton University Press.
- Scalia, Antonin & Garner, Bryan A. (1st ed. 2012). READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL. MN: West.
- Scalia, Antonin (1989). *The Rule of Law as a Law of Rules*, The University of Chicago Law Review, 56, 1175-1181
- Scalia, Antonin (1989). *Judicial Deference to Administrative Interpretations of law*, Duke Law Journal, 1989, 511-521.
- Scalia, Antonin (1989). *Originalism: The Lesser Evil*, The University of Cincinnati Law Review, 57, 849-865.
- Scalia, Antonin & Breyer, Stephen G. (2015). *Reflections on the Administrative conference*, The George Washington Law Review, 83, 1205-1216
- Smith, Christopher E. (1st ed. 1993). JUSTICE ANTONIN SCALIA AND THE SUPREME COURT'S CONSERVATIVE MOMENT. CT: Praeger.

Wald, Patricia M. (1990). *The Sizzling Sleeper: The Use of Legislative History in Construing Statutes in the 1988-89 Term of the United States Supreme Court*, *American University Law Review*, 39, 277-310.