

114-1 德文法學名著選讀¹

王逸帆

Rn. 09

Stellen wir die naheliegende Frage,
warum man als Gesellschaft eine solche normativ underdeterminierte
Privatrechtsordnung überhaupt **haben** wollen sollte,
an dieser Stelle **zurück**.

我們暫且擱置一下這個顯而易見的問題：作為一個社會，為什麼要擁有一個如此在規範上未被充分確定的私法秩序？

主詞	謂語動詞	Akk.	Dativ	Gen.
<ul style="list-style-type: none">● 謂語結構● Stellen wir ... zurück :● 可分動詞 zurückstellen (<ul style="list-style-type: none">■ 意為「擱置、延後」■ 此處為祈使語氣第一人稱複數形式■ Wir stellen die Frage zurück.)● 從句作受詞補語● 引導詞 warum● warum <u>man</u> als Gesellschaft eine solche normativ underdeterminierte Privatrechtsordnung überhaupt haben wollen sollte● 狀語 : an dieser Stelle , 此刻、此處	<ul style="list-style-type: none">● die naheliegende Frage : 顯而易見的問題● man als Gesellschaft : 作為整個社會的人們● die Privatrechtsordnung : 私法秩序● normativ : 規範層面的● underdetermined : 不充分確定的● überhaupt : 根本、究竟			

¹ 本文檔藉助 AI (ChatGPT) 輔助翻譯解析。

Zunächst geht es nur darum, zu verstehen, warum vor diesem Hintergrund gerade Dürigs Ausstrahlungskonstruktion, die sich gezielt nur auf die Generalklauseln des Privatrechts stützt, ein Richtiges, ja Wesentliches trifft:

Gerade in dem [durch Zuspitzung auf die Generalklauseln als genuin privatrechtliche Gestaltungsgrenze vorausgesetzten] Regel-Ausnahme-Verhältnis liegt nämlich die Ernstnahme der privatrechtlichen Eigenlogik, die sich gegen ein flächendeckendes Angemessenheitsdenken sperrt und nur im Einzelfall Korrekturen unangemessener Privatrechtsgestaltungen zulässt.

此處首先僅在於理解，在這樣的背景下，為什麼正是杜里希（Dürig）所提出的「基本權效力放射構造」（Ausstrahlungskonstruktion），也就是只建立在私法的一般條款上的理論，能夠抓住正確且關鍵的核心要點。

因為在以一般條款作為真正的私法界限所預設的「原則—例外」關係中，體現了對私法自有邏輯的尊重——這種邏輯排斥全面的妥當性的思維，只在個案中允許對不當的私法結果作修正。

主詞 | 謂語動詞 | Akk. | Dativ | Gen.

<ul style="list-style-type: none"> ● 主句 I : Zunächst <u>geht</u> es nur darum ... <ul style="list-style-type: none"> ■ Zunächst 首先，重點在 ■ geht es ... um : 涉及、在於 ■ zu verstehen, warum ... <ul style="list-style-type: none"> ◆ vor diesem Hintergrund : 在這樣的背景下 ◆ gerade 正是，恰恰是 ◆ <u>Dürigs Ausstrahlungskonstruktion</u>, die sich stützen auf + Akk. ● sich stützen auf + Akk. : 反身動詞，意為「依據、建立在……之上」 ◆ trifft : <ul style="list-style-type: none"> ● treffen + Akk. : 命中、觸及、把握住（抽象意義） ● 主句 II : Gerade in dem ... <u>liegt</u> ... <u>die Ernstnahme</u> ... <ul style="list-style-type: none"> ● die <u>Ausstrahlungskonstruktion</u> : <ul style="list-style-type: none"> ■ (杜里希提出的) 基本權放射/輻射理論 ● die <u>Generalklausel</u> : 一般條款 ● das <u>Privatrecht</u> : 私法 ● <u>ein Richtiges, ja Wesentliches</u> : 名詞化的形容詞，表示「某種正確乃至關鍵的事物」 ● die <u>Zuspitzung</u> : 集中 ● die <u>Gestaltungsgrenze</u> : 界限 ● <u>vorausgesetzten</u> : PII 作形容詞，所預設的 ● das <u>Regel-Ausnahme-Verhältnis</u> : 原則與例外關係 ● die <u>Ernstnahme</u> : 「認真對待」(尊重)；源自 <u>ernst nehmen</u> 的名詞化。 ● die <u>Eigenlogik</u> : 自有邏輯、內在邏輯 ● <u>ein flächendeckendes Angemessenheitsdenken</u> :

<ul style="list-style-type: none"> ■ liegen in + Dativ : 嚴肅對待體現在...關係中 ■ die Ernstnahme der privatrechtlichen Eigenlogik <ul style="list-style-type: none"> ◆ die Eigenlogik, die sich ... sperrt <ul style="list-style-type: none"> ● sich sperren gegen + Akk. : 反對、排斥 ◆ nur im Einzelfall ... zulässt <ul style="list-style-type: none"> ● zulassen : 允許 ■ durch Zuspitzung auf die Generalklauseln: 經由集中於一般條款 ■ als genuin privatrechtliche Gestaltungsgrenze vorausgesetzten : 作為真正意義上的私法界限而被預設的 ■ in dem durch... vorausgesetzten Verhältnis : 在那個由……所預設的關係之中 	<ul style="list-style-type: none"> ■ flächendeckend : 全面的 ■ 適當性的思維 ● nur im Einzelfall : 僅在個別情況下，個案 ● die Korrektur : 解釋：修正、調整 ● die Privrechtsgestaltung : 私法設計 ■ unangemessen : 不適當的
---	--

Im Einzelfall heißt: nicht im Regelfall, nicht systematisch und nicht unter Ausrollung eines flächendeckenden Grundrechtsteppichs in die privatrechtliche Wertungslogik hinein.

在個案中，這意味著：並非在一般情況下，並非以系統化方式，也並非將一張全面鋪開的基本權地氈延伸至私法的價值邏輯之中。

主詞	謂語動詞	Akk.	Dativ	Gen.
<ul style="list-style-type: none"> ● Im Einzelfall :「在個別情況下」介詞短語作為主語 ● Heißen : 意味著 ● nicht unter Ausrollung ...in die ... hinein <ul style="list-style-type: none"> ■ in die privatrechtliche Wertungslogik hinein 表明鋪展（侵入）的方向。 ■ hinein : 副詞，向內 				<ul style="list-style-type: none"> ● der Regelfall : 一般情況 ● die Ausrollung : 展開 ● flächendeckend : 平鋪展開的 ● der Grundrechtsteppich : 基本權地氈 ● die privatrechtliche Wertungslogik : 私法的價值邏輯

Man könnte dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis geradezu als Wertungssperre der privatrechtlichen Systemlogik bezeichnen, ähnlich dem strafrechtlichen Analogieverbot.

可以說，這種原則與例外的關係幾乎可被視為一種私法體系邏輯的「價值判斷禁止」，類似於刑法中的類推禁止原則。

主詞		謂語動詞		Akk.		Dativ		Gen.
● bezeichnen ... als ... : 將...稱為，視為...				● die Systemlogik : 體系邏輯				
● geradezu : 幾乎，簡直				● das Analogieverbot : 類推禁止				
● ähnlich : 類似於				● strafrechtlich : 刑法上的				

Nimmt man diesen Gedanken ernst, kann ein privatrechtsadäquater Zugriff auf grundrechtliche Wertprinzipien im Rahmen der Generalklauseln allerdings nicht weiter gehen als der allgemeine Zugriff auf privatrechtsrechtsexternes Werten im Rahmen dieser Öffnungsklauseln,

also etwa so weit, wie klassische Judikate zu § 138 Abs. 1 BGB den Verweis auf das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zulassen: sehr vorsichtig, sehr ad hoc,

weil man sich etwas normativ so Dubioses wie einen gefühlten Anstand offensichtlich so schlank wie möglich zurechtkonstruieren muss, wenn im Privatrecht ausnahmsweise einmal die Notbremse gezogen werden muss.

如果認真對待這個想法，那麼對於基本權價值原則的私法適當性介入，在一般條款範圍內，其程度不得超出其他非私法價值在這些開放條款中的通常適用範圍。

也就是說，這種介入只能像關於民法第 138 條第 1 款的經典判例中那樣謹慎地引用「所有正直且公正思考之人之道德感」——極為謹慎、個案性地運用，因為像「感覺上的道德感」這種規範上不確定的概念，只能以最節制的方式被構造出來，(而這僅) 在私法中例外地需要拉下緊急剎車時 (才允許)。

主詞		謂語結構		Akk.		Dativ		Gen.
條件從句 → 主句 → 比較結構 → wie-				● privatrechtsadäquat : 私法適當性的				
例示從句 → 原因從句				● der Zugriff : 介入				
● Nimmt man diesen Gedanken ernst : 若人們認真對待這個想法，條件從句 (省略連詞 wenn) ■ etwas ernst nehmen : 固定短語：「認真對待某事」				● zugreifen auf Akk... (對於...的介入				
● kann ... nicht weiter gehen als ... : 不				● grundrechtlich : 基本權相關的				
				● die Wertprinzipien : 價值原則				
				● im Rahmen der Generalklauseln : 在一般條款範圍內				
				● allgemein : 一般的，普遍的				

<p>能超出...</p> <ul style="list-style-type: none"> ● etwa so weit, wie... : 大約就和……相同 ● den Verweis auf ... zulasse : 允許對……的引用 ● Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden : <ul style="list-style-type: none"> ■ 一切公平而正直之人的體面感、體面感 ■ 所有理性公正思考者的誠信情感 (楊宏暉) ■ 任何公平正派的人士所具有的分寸感 (顧祝軒) ■ 所有公平正義思考者的禮儀觀念 (朱慶育) ■ 所有具備公平正義思維者之道德感受 (蕭如儀) ● weil : 因為 ● <u>man</u> ● sich ... zurechtkonstruieren : (勉強, 強行) 建構, 構造 ● wenn ... : 若, 當... ● die Notbremse ...gezogen werden muss : 緊急煞車必須被拉動 <ul style="list-style-type: none"> ■ ziehen : 拉 	<ul style="list-style-type: none"> ● privatrechtsrechtsexternes Werten : <ul style="list-style-type: none"> ■ privatrechts-externes : 私法外部的 ■ das Werten : 價值 ■ 非私法的價值 ● im Rahmen dieser Öffnungsklauseln : 在這些開放性條款的範圍內 ● klassische Judikate : 傳統判例 ● zu § 138 Abs. 1 BGB : 關於《民法典》第 138 條第 1 款, 善良風俗之違反 ● die Verweise : 引用 ● das Anstandsgefühl : 體面感, 道德感, 道義感, 分寸感 ? <ul style="list-style-type: none"> ■ billig und gerecht : 公平正直正派的 ■ die Denkenden, 思考者 (此處指具有理性與正義感之人) ● sehr vorsichtig, sehr ad hoc <ul style="list-style-type: none"> ■ vorsichtig : 小心謹慎 ■ ad hoc : 個案適用 ● normativ : 規範上 ● etwas so Dubioses wie ... : 如...般不確定的東西 <ul style="list-style-type: none"> ■ so Dubioses : 不確定的, 可疑的 ● ein gefühlter Anstand : 一種道德感、分寸感、體面感 ● offensichtlich : 顯然易見地 ● so schlank wie möglich : 罷可能節制 ● ausnahmsweise : 例外地 ● einmal : 一次
--	--