

壹 山口良忠法官之餓死

日本法官在裁判上的思考方式，自從我妻榮(1897~1973)提出二階段的步驟：先分析具體個案，作實質上的判斷，「結論先行」後，再形式地將之披上「法律的外衣」的法律構成(法律的三段論法)。幾已成為日本實務界裁判上的主流，迄今仍風行不輟。

只是具體個案「結論」的獲得，隨著社會潮流的進展，其「獲得」的方法一變再變。從法官的「直覺或直觀」(末弘嚴太郎)、「全人格的判斷」(我妻榮)到「豐富的常識或社會良識」(橫川敏雄)，都不外在求「結論」的妥當性，以防法官個人的「恣意」介入其間。

其實前述三者，如略加推究，只是所站「角度」不同，以致「說法」稍異而已。法官的「直覺」，仍應出自其個人豐富的學識；「全人格的判斷」，必須摒棄其個人的偏執判斷；而「豐富的常識或社會的良識」，則不離「人情練達」「通曉世故」。三者實可相通，一以貫之。

但在日本昭和22年(1947年)10月11日，發生了日本東京地方裁判所法官山口良忠因營養不良而病逝的消息，震驚了日本社會。普遍認為日本的法官仍然「常識」不足，前述三種「說法」仍有待補強。

依據當時朝日新聞報導：山口法官堅信日本所公布的「食糧管理法」，雖然是「惡法」，但既然制定為法律，國民即有服從的義務，縱然因此死亡，亦在所不惜云云。他的哲嗣亦著文回憶當時的情境，指出：他父親山口法官常為「食糧管理法」煩惱不已，他一直認為食糧管理法是惡法，因身為司法人員，故不吃從黑市買來的「闇米」，認為此舉乃是審判包括違反「食糧管理法」等案件在內的全體法官所應遵行的，不能有例外。

最令人感到莫名其妙的是，山口法官竟認為自己只要不買黑市米，自己不吃黑市米，就對得起被認為惡法之「食糧管理法」。其不僅對違反該法的被告，一一予以論罪科刑，而且自己卻9次回到故鄉佐賀，「帶回」黑市米，自己不吃，而分給親友和家人食用，一直到營養不良而病倒，纔開始吃黑市米，但已經太遲而死亡。

當時片山首相夫人，聞悉此事，居然亦向來訪的新聞記者說：「山口夫人其實可以在住宅庭院種植地瓜，提供家用」，更令人啼笑皆非。她以為法官住居之所，都像首相官邸一樣大，有寬敞的庭院可供種植地瓜。這與晉惠帝聞老百姓餓死，竟說：「何不食肉糜！」一樣，其白痴程度，似不在晉惠帝之下。

在這種視聽混淆，是非不明的情況下，法官所應具有的豐富常識或社會良識，就顯得不可或缺。我曾於民國84年9月20日第742期司法周刊「社論」，以「法官不能徒有知識而無常識」為題，提出我對此事的看法：

「今年4月16日，日本朝日新聞社論以『追求法官的理想像』為題，抨擊日本的司法改革，到『戰後五十年』，仍與理想有一段距離。細閱其內容，雖係針對日

裁判「結論」的尋覓過程

文／楊仁壽

本法官多所指摘與期待，但對同屬『制式』考試出身的我國法官，不啻也是當頭一棒。

如所週知，人民的訴訟權，是人民的基本權利之一，為因應此項權利，而後始有司法制度，故司法之存在，端在滿足人民訴訟的需要。可是這篇社論卻指出，歷經『制式』考試出身的日本法官，雖有『知識』，卻多欠缺『常識』，凡有舉措，每遠離國民法律感情，『遺世而獨立』，忘了法官所以存在的理由。

此篇社論並舉日本東京地方裁判所山口良忠法官為例，認日本法官頗多不食人間煙火；『遠離社會常識』的化石，比比皆是；狂妄自大，自以為是之徒，亦所在多有。語多嚴峻，毫不留情。如以之加於我國法官，恐怕我們更要無地自容了。

據指出，日本戰後糧食奇缺，如不吃黑市米，無以維生，乃是『常識』，可是日本卻制定了『食糧管理法』，對買賣黑市米者科以一定的懲罰。但大家為了苟延殘喘，幾乎無人不買黑市米，無人不吃黑市米。

山口良忠明知『食糧管理法』是惡法，自己不吃黑市米也罷了，卻9次回到故鄉佐賀買黑市米，帶回東京給家人食用。買黑市米情節比吃黑市米嚴重，他居然以為自己不吃，買給家人吃無所謂。等到自己因營養不良而病倒，卻又以為既然病了，吃黑市米也不犯法，而開始吃黑市米。可是一切已太遲了，終於日本昭和22年10月11日因營養不良而病逝。

但這也無可厚非，怪的是山口良忠法官卻又於遺書中寫道：『食糧管理法雖然是惡法，但既經制定成為法律，即應予服從，自己高興為此而餓死』，偏偏要留名。因此，社會對山口良忠法官的死，有正反兩面的評論。而這篇社論卻認為：『山口法官不知世間事！』此種說法，雖未必是持平之論，卻頗足我國法官同仁三思。

社會對法官的期盼至殷，不僅須無缺點，而且須潔身自愛，一以貫之，更須人性化，不能矯世干名，想必中外皆然。山口法官之死，距今雖已五十載，所作所為亦有可圈點之處，卻難免受議論，身為法官者豈可不慎哉！」

貳 來栖三郎在私法學會中感性的報告

山口良忠法官餓死之事，在日本法學界受到一陣又一陣的抨擊，咸認為裁判「結論先行」，固然正確，但其所由出之泉源，不論是法官的「直覺」、「全人格的判斷」或「社會良識」，都出自法官個人的學養，甚為主觀，若法官有所偏

執，實難期待其維護正義。

於是學者間的座談會一開再開，但討論來討論去，卻沒獲得具體的結果。最後日本國立東京大學法學教授來栖三郎(1912~1998)，再也按捺不住，在昭和28年(1953年)11月所召開的「日本私法學會」總會第12次會議時，大聲嘲諷說：「法律家是何等的神氣啊，常常將自己的解釋，以有客觀性自詡。……」(其詳請參見拙作「裁判『結論先行』的秘訣」，司法周刊103年8月8日第1708期)。

來栖三郎當時的發言，震撼當場。根據參加該次會議的清水誠教授說：「當時聆聽所受到的感動，讓我終生難以忘懷。記得當時滿場的聽眾都深受震撼，整個會場一片寂靜，鴉雀無聲」，頃孝一教授亦稱：「1953年日本私法學會的研究報告中，對法律家的批判，是他此生所遇到最令人感動，銘記於心的一刻」，連法學大家我妻榮作總結時，亦情不自禁地稱讚來栖教授的嘲諷之語，讓人無法忘懷！

來栖教授是一位性情中人，他的學生曾追述說，有一次在課堂上，來栖老師提到1969年阿波羅號太空船登月一事時，一直感嘆：「在自然科學領域，只要努力以赴，就可以登上月球。可是，我們法學研究，無論如何費心盡力，卻無法寸進！」說罷，就恨恨拂袖而去。這事傳遍東大，大家視為逸事一則，與他終身未娶，同為大家所津津樂道。

參 來栖三郎奮鬥的歷程

來栖三郎，1912年生於台灣新竹市，1920年入「新竹小學校」，1926年畢業後，以優異的成績考上「台北高等學校」尋常科，1930年「直升」台北高等學校「高等科」，1934年考入東京帝國大學法學部法律學科，1936年畢業後，師從穗積重遠(1883-1951)研究民法，並被進用為助手(助教)而留校，1938年晉升為副教授，1948年晉升教授。來栖專攻民法解釋學、家族法及契約法的研究。

他在二十世紀五十年代，發表一系列有關民法解釋學的論文和講話，尤其1950到1951年連續在「法學協會雜誌」發表「法の解釈適用と法の遵守(一)」、「(二)」、1953年發表「法律家」(末川博先生還曆祝賀論文集「民事法の諸問題」)以及1954年在「私法」雜誌上發表「法の解釈と法律家」(以上3篇論文均收錄於「來栖三郎著作集I」)，引發日本法學界極大的迴響，第二次世界大戰後日本第一次法解釋論戰，即因此三篇論文引起戰火。

此一論戰，基本上圍繞以下4個命題而展開，即：

(一) 法解釋並非客觀的僅有「唯一正解」，承認有複數解釋的可能性；即使自己認為此係正確的解釋，但也不過是從複數解釋中選擇其一而已。

(二) 這一選擇受到自己個人的價值判斷的影響。

(三) 自己主張為正確的解釋，乃係其自己認為應該作如是解，而加以實現。亦即此乃在現實上，為了使法有其應有的姿態，必須作此主張。

(四) 法解釋的爭議與政治問題相關時，其解釋的結果，不僅是因「法」的緣故，而且對此亦須負擔政治上的責任。

來栖認為，若任由法官號稱以個人的「直覺」、「全人格的判斷」或「社會良識」，作為產生裁判的「結論」，很容易產生假借權威，將法官個人的主觀，以客觀的名義予以主張的「權威主義」，此種思考，很難排除法官個人的恣意。所以作上述三篇論文加以批判。至於因而引起論戰，則非其本意之所在。

肆 來栖教授壯志未酬

據來栖教授委託美國教授問卷調查所得，採陪審制的英美國家，在民、刑事具體個案，就裁判「結論」的獲得，如讓陪審團與法官分別就同一案件作判斷時，僅約有八成的「結論」相同，尚有二成的落差。即使日本「制式」考試出身的法官，相當優秀，也難以超出英、美等國法官的素質，也因此法官自己就「結論」的判斷，不免與一般「社會具有健全常識之通常人」群體的判斷，至少有兩成的差距。因此，以法官個人的「直覺」或「全人格的判斷」固不必論，即以法官個人所能理解的「社會的通念」、「常識」或「社會良識」所作的判斷，仍不能獲得社會上具有健全的常識之通常人，接受到無合理的懷疑(reasonable doubts)之程度。

因之，來栖在其有生之年，一直強調國民的價值判斷對法官裁判制約的重要性，也就是法官下裁判的「結論」時，必須充分考慮國民的立場，以及國民的接受程度。他可以說在日本的法學者當中，首次把市民的判斷，納入法官進行裁判「結論」的第一人。

來栖教授雖意會到法官下裁判「結論」時，應該從社會上具有健全的常識的通常人群體中，尋求與之相適應妥當的結論。但終其一生，仍想不出「制約」的方法來，即於1998年抑鬱而歿。這恐怕是其於1983年獲得日本學術界最高地位和榮譽的「日本學術院院士」榮銜時，料想不到的結果。

其後，針對及此，加藤一郎(1922~2008)的利益衡量論；平井宜雄(1937~2013)試圖探求法思考與法議論之合理性的活動，將裁判的結論劃歸「發現的過程」(process ofcovery)，而與「正當化的過程」(process of justification)同列為論證不可或缺的過程；以及不久之前日本所採「裁判員制度」，都與來栖教授「壯志未酬」的未竟之業，不無關連。

(作者為前最高法院院長)