實踐哲學的復興

文／楊仁壽

壹 我辦理海商案件的始末

民國65年初，前司法行政部有鑒於國貿海商糾紛案件日多，為求法院快速辦結此類案件，要求台北、台中及高雄等地方法院成立專庭或專人辦理國貿海商事件，期能建構堅實的事實審，以免案件在二、三審法院間遷延不決，一再發回更審，無從定讞。

當時由於我「年富力強」，辦案成績相當出色（一笑），適高理想庭長出國研究，被褚劍鴻院長指派代理民三庭庭務，除須「看」全庭民事判決（當時事先審閱判決制度尚未廢止）外，尚須辦理全股（土股）案件，並辦理送上訴、送歸檔的審核工作，以及全庭公文的核閱等，時間已不太勻得出來。想不到褚院長偏愛，仍要我專辦國貿海商案件。

我乍聞之下，期期不以為然，當場向褚院長力陳：「我對海商法非常生疏，幾乎自出了校門，就未摸過，可否另行指派他人，以免把『部』裏的美意搞砸！」我這是實話實說，在大學上課時，張國鍵老師祇是在「唸」講義；在法訓所時，桂裕老師鄉音甚濃，一點也不知他在說什麼！我這樣對海商法不啻是「素人」的程度，怎能挑起大樑，實在惶恐之至！

褚院長連說除我之外，不作他想，當下不由分說，就決定了下來，我就這樣成了台北地院專辦國貿海商案件的第一人。所謂「專辦」，是全院所有的國貿海商事件，全部都由我辦理，之外如果不足各股辦理案件的平均數，必須以其他民事案件補足；如已超過各股的平均數，下個月再扣抵其他民事案件。當然仍須代理庭務（其他庭長僅辦理四分之一股案件），工作可以說相當吃重。

我回到家後，把張老師的講義拿出來一看，發覺祇是法條的編排而已；而桂老師的「海商法論」，卻有看沒有懂，感到非常生澀，當場廢然「癱」在書桌前，不知所措。

第2天一早，就到重慶南路造訪各大書店，差幸還買到王洸的「海商法釋論」、何佐治的「最新海商法釋義」、甘其綬的「海商法論」以及吳智的「海商法論」等書，心頭纔稍微定了下來。

之後，每有空暇，就勤讀海商法書籍不輟。感到稍有心得後，再回頭看桂老師的「海商法論」，居然看懂了，而且慢慢的興味也盎然起來了。這種「臨渴掘井」的事，對一位審判者而言，當然不是一件光彩的事，但我已經盡力了。

第1次開庭時，我除了指揮訴訟外，一直祇扮演聽訟的角色。我發覺原被雙方攻防的焦點，都為書本所沒有的，諸如FIOST到底是運輸條件？抑或是運費條件？載貨證券所記載之said to be或said to weigh，究竟是否屬於不知條款，是否為海商法所許？等之類的爭議，我真是見所未見，聞所未聞。

我看到原告訴訟代理人甘其綬律師以及被告訴訟代理人徐傑律師，籠統的就整件訴訟論理說法，各執一詞，毫無對焦。我發覺這樣辯論下去，唇槍舌劍，無有已時，徒然浪費時間而已。因此，我依向來辦理案件的往例，要求他們逐一就每一爭點辯論，原告主張為何？證據何在？被告就原告之主張有何意見？有無反證？而後再由原被雙方各自再表示意見。等到一爭點告一段落後，再就下一個爭點辯論。

當時民事訴訟法尚無有關整理爭點的規定，原被雙方訴訟代理人覺得此種辯論法，非常新穎，而且切乎實際，當場都很配合。於是一庭期下來，5件國貿海商案件進行得相當順遂，我沒有宣告辯論終結，而是要求每位訴訟代理人將他們今天所辯論的要點，依爭點一一敘明於書狀，於下一庭期前陳閱。同時在該庭期，我也分別審理其他民事事件，因我就此已駕輕就熟，所以也辯結5、6件。

第1次開庭後，我發覺我的海商法知識遠有不足，而國內海商法書籍的內容亦甚貧乏，一本有說明的，他本大概也會有。如一本沒有說明的，他本也多付諸闕如。於是下班後，立即到衡陽路文士日文書局，請老闆致電日本與之有來往的書局，請以航空運來每一本有關海商法書籍，務求搜羅詳盡。女老闆一時笑逐顏開（我是老顧客），立即照辦。

約莫一星期的光景，我所訂的海商書籍陸續運到，總共費了我將近五萬元，幾是我當時3個月的薪水，讓我內人哇哇大叫。在書籍中，最讓我愛不釋手的，要算是小町谷操三的「統一船荷證券法論」、「運送法の理論と實際」，以及田中誠二的「海商法詳論」、「海商法上の諸問題」等書，使我對海商法的精微奧義，有更進一步的了解。其他各本書當然都言之有物，開我茅塞之處，也不可勝數。

因此，在第2次開庭時，對第1次庭期已辯論的案件，我都已成竹在胸，一一讓雙方訴訟代理人表示意見後，問尚有何陳述，均答無後即論知辯論終結，定期宣判，使律師們大為驚訝。旋即依第1次開庭模式，新安排另5件國貿海商事件及另5件其他民事事件進行審理，其程序都依樣畫葫蘆，如法泡製。

經數月之後，律師界開始傳說台北地院有位很懂得辦案的推事，精研海商法，辦案乾淨俐落，不拖泥帶水。褚院長聽說後也非常高興，碰面時不時嘉勉。我所經辦的海商案件，到了二、三審居然也很快定讞。

自是之後，日本有關海商法書籍，已不足饜我所需，我更把涉獵的鬚角擴及英美海商書籍，其中最令我傾倒的是W. Tetley的Marine Cargo Claims一書，由第一版至第四版，版版推陳出新，彌足珍貴。他如Scrutton On Charterparties and Bills of Lading；Wilford Michael等4位教授合著之Time Charters以及Carver On Bills of Lading等書，也都讓我開卷有益。

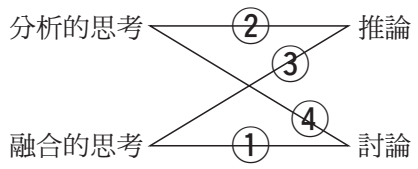
嗣褚院長看我行有餘力，要我寫研究報告，所撰「海上貨物運送在實務上爭議之解決途徑」，亦獲行政院研考獎。領獎時，褚院長並親自陪我到行政院觀禮，令我感動莫名。之後更因「精研航運法律」，被推荐當選第17屆十大傑出青年，虛名連連，尤屬望外。

貳 實踐哲學的復興－新的法學方法

法官如具有相當的學養，固然能與「社會的通念」或「社會良識」（common sense）立即連繫起來，能夠在裁判上不費力的獲得「結論」，這裡所謂「社會的通念」或「社會良識」，是指社會上一般人客觀的常識，而非法官一己主觀的見識。在英美法的陪審判度，把這種結論的判斷，究竟應判決有罪或無罪（刑事案件）？勝訴或敗訴（民事事件）？幾乎都交由12位陪審員來決定，把「12位陪審員」當作「社會」的代表，他們的共識就是社會的良識，就是整個社會的通念。而學過法律的人則沒有資格充當陪審員，以免法律人受到他們先前的法律知識或「前理解」（Vorverständnis）的影響，致偏離社會的通念，而為他們的「成見」所拘。

惟像海商案件或破產案件，具有高度技術性，必須由受洗鍊之「經濟人」（homo economicus）或「法律人」（homo juridicus）處理，則不能依「社會的通念」或「社會良識」來作判斷。故在英美等採陪審制度國家，就海商或破產案件，不採陪審制。亦即此等案件之裁判「結論」，不能直接依「社會的通念」或「社會良識」而獲得，而應由法官就每一爭點，透過討論（discussion）或推論（reasoning），依據分析的思考或融合的思考而得，其間具有高度的技術性，無法取決於「社會上的平均人」，此係20世紀70年後半，取向於「實踐哲學的復興」，所獲得的現代法學方法。

此種法學方法，分別由圖爾敏（Stephen Toulrnin）、佩雷爾曼（Chaim Perelman）、阿列克西（Robert Alexy）及麥考密克（Neil MacCormick）所用，各法之間具有互補關係。亦即分析的思考與推論，常相結合聯繫，而融合的思考與討論亦復如此。此外，麥考密克理論之特色，則在於將融合的思考與推論聯繫，而阿列克西理論的特色，則在於將分析的思考與討論。再者，圖爾敏著重於討論，而佩雷爾曼則偏於推論。茲以下圖予以表示：



①圖爾敏思考的重點
②佩雷爾曼思考的重點
③麥考密克理論的特色
④阿列克西理論的特色

上述實踐哲學的思考方法，乍看起來，似乎令人眼花撩亂，但「江湖一點訣，講破不值錢」。事實上法官目前辦理海商或破產案件，如都依據有關實體法及程序法之規定，篤實踐履，努力以赴，就已八九不離十了，無須他求。於此所要強調的，祇是辦理此類案件，主流的見解具有相當的技術性，不宜再求諸「社會的通念」或「社會良識」（常識）等，以獲得裁判之結論，如此而已。

參 平井宜雄的綜合見解

值得注意的是，日本東京大學平井宜雄（1937~2013）教授，認為法官裁判案件，如將其「結論」的獲得，依靠法官本身「直覺」或「情感」的全人格判斷，祇是從「決定者」出發而已，顯然忽略「接受者」的感受，不免過於專斷，於是從1988年開始，一直接連在「法律家」（ジュリスト）第916號至928號，以「法律學基礎備忘書」為題，發表一系列的論文，猛烈的批判整個日本主流法學見解的偏失。認為法官裁判的「結論」，終局是要讓當事人以及一般社會大眾所接受，因此對法官的培育，不能祇偏重於對是否具有「祕密辯術」詭辯能力的養成，而應著重於培養他們對法在社會現實中的應用能力，特別是在社會快速變化，人與人之間的交往日趨國際化的今天，對此更不能置而不問。

因此，法官不論辦理任何案件，民事案件也罷，刑事案件也罷；海商或破產事件也罷，或其他民事事件也罷；獲得裁判的「結論」也罷，尋覓「裁判理由」也罷，一切案件都應以「論證」為之。所謂「論證」（argumentation），是兩造在公開法庭，舉出主張或反證，來證立或支持其主張或反證是否正確？能否為對造或法庭所接受。

平井宜雄將論證分為「發現的過程」（process of discovery）與「正當化的過程」（process of justification）。其認為就自然科學而言，牛頓（Isaac Newton, 1642~1727）透過蘋果落地，發現萬有引力的原則，是發現的過程；牛頓苦思理論加以證明，確有其事，是正當化的過程。就法官的裁判而言，法官獲得裁判的「結論」，是發現的過程；而裁判理由的論述則是正當化的過程。不論是發現或正當化的結果，都要經過論證的程序，為「接受者」（包括專家、當事人或社會大眾）所了解乃至認同，始屬適當。

就自然科學而言，科學家無論累計多少觀察或實驗所得之結果，並非必然的真理，而祇是暫定的結論而已。譬如在某地觀察天鵝是白色，不管累計多少觀察，走遍多少地方，都發現是白色，或可作出「天鵝是白色」的結論，但卻經不起在澳洲發現大多數是黑天鵝，該項結論即不攻自破。就裁判的結論而言，卻連這種根據「經驗事實」來驗證其有無可能性，也都不可能，其所憑恃的，是透過雙方當事人間的主張、反論以及再反論，乃至再再反論等相反主觀性的論證來作檢驗，這種論證，也不能無限制的延伸下去，最後仍需由不具利害關係的中立第三人，亦即法官適時的喊停，並依據法律及證據法則來作裁判。

平井宜雄此種見解，事實上不脫前述「直覺」之見解，以及圖爾敏、佩雷爾曼、麥考密克與阿列克西的理論，祇是將之綜合整理而已。因之，此論文一出，即遭到碧海純一、瀨川信久、甲斐道太郎及田中成明等學者，不約而同的在ジュリスト第640號，紛紛表明了自己的看法，這便是一般法學者所稱日本戰後第3次法解釋學的論戰。雖然如此，實踐哲學卻在日本法學界復興了，而我國呢？

（作者為前最高法院院長）

法源法
www.lawba
表半書
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院