

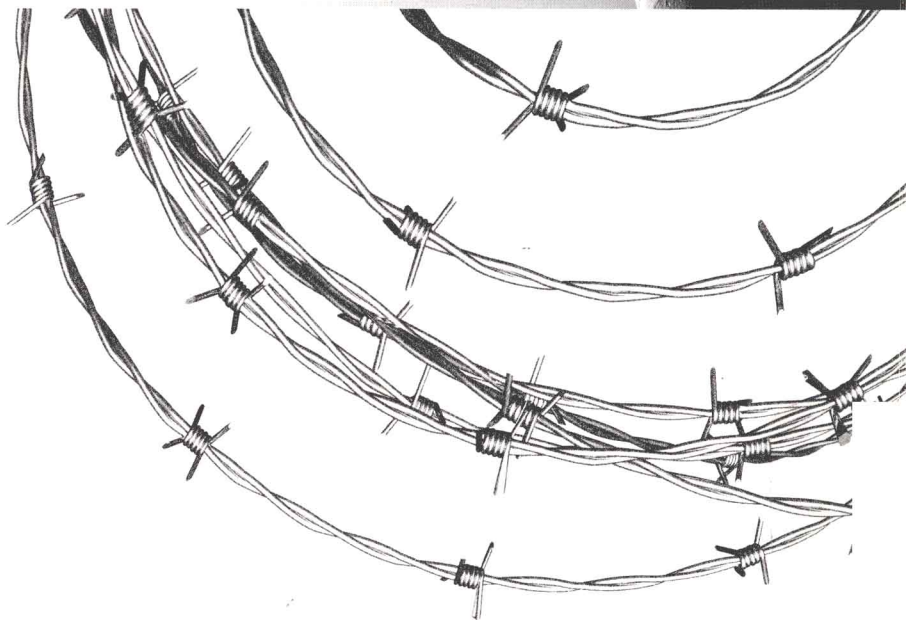
捍衛人權的代價

Watching Brief:
Reflections On Human Rights
Law,
And Justice.

若惡法非法，執法仍是追求正義嗎？
當人權損上國家安全，「人權」還能有普世的價值嗎？

廖福特 — 中央研究院法律所籌備處副研究員
李茂生 — 台灣大學法律系教授
專文推薦

楊宗翰 — 譯
朱利安·伯納塞得 — 著



捍衛人權的代價
Watching Brief:
Reflections On Human Rights,
Law,
And Justice.

Julian Burnside

朱利安・伯納塞得 — 著
楊宗翰 — 譯

WATCHING BRIEF: REFLECTIONS ON HUMAN RIGHTS, LAW, AND JUSTICE by
JULIAN BURNSIDE

Copyright: © Julian Burnside, 2007

This edition arranged with SCRIBE PUBLICATIONS Pty Ltd
through Big Apple Tuttle-Mori Agency, Inc., Labuan, Malaysia

TRADITIONAL Chinese edition copyright:

2010 Goodness Publishing House

All rights reserved.

法律屋 016

捍衛人權的代價

Watching Brief: Reflections on Human Rights, Law, and Justice

作者 朱利安·伯納塞得 (Julian Burnside)
譯者 楊宗翰
發行人 楊榮川
總編輯 龐君豪
主編 劉靜芬 林振煌
責任編輯 李奇蕻 王靜慧
封面設計 井十二設計研究室
排版 藍珮文
出版者 博雅書屋有限公司
地址 106 臺北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓
電話 (02) 2705-5066
傳真 (02) 2706-6100
劃撥帳號 01068953
戶名 五南圖書出版股份有限公司
網址 <http://www.wunan.com.tw>
電子郵件 wunan@wunan.com.tw
法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師
出版日期 2010 年 5 月初版一刷
定價 新臺幣 350 元

國家圖書館出版品預行編目資料

捍衛人權的代價 / 朱利安·伯納塞得 (Julian Burnside) 著 ;
楊宗翰譯.

-- 初版 -- 臺北市 : 博雅書屋, 2010.05

面 ; 公分. -- (法律屋 ; 16)

譯自 : Watching brief : reflections on human rights,
law and justice

ISBN 978-986-6614-66-8 (平裝)

1. 人權

579.27

99005967

捍衛人權的代價
Watching Brief:
Reflections On Human Rights,
Law,
And Justice.

Julian Burnside

朱利安·伯納塞得 — 著
楊宗翰 — 譯

本書獻給

摩莎·凱德琳 (Mosa Kadirie)

生命、自由與對幸福的追尋

推薦序

讓人權在每個個案中實踐

廖福特（中央研究院法律學研究所副研究員）

這是一本有關人權律師追尋正義的書籍，第一部分是作者如何走向人權之路，第二及第三部分是作者親身經歷的案件，第四部分是作者所景仰的英國及美國的案件。其中包括心境轉折、奮戰歷程、靜心思索，也是值得讀者探究之處。

為什麼成為法律人？這是一個看似簡單卻又需要永恆思索的問題。作者接受一流的教育，不過作者自己說不喜歡學校生活，那個老師眼中沒有高成就、高期望的學生，後來走上人權律師之路，而選擇唸法學院，除了實現正義的熱誠之外，也考慮高收入，因此作者也會陷入疑惑，他認為當法律人享受權力的滋味時，對於金錢的渴望就會愈來愈高，反之追求正義之意識，相對地淡忘了。不過作者認為理想主義與利益薰心不一定要形成僵局，於是作者選擇作為人權律師，以兼顧兩者。可是人權律師在金錢部分要倒貼，但是作者義無反顧。然而作者也要面對同道及政治人物之批判，挑戰其專業性與攻擊其為政治性，不過作者堅持信念，認為人權之路是人生中最明智之抉擇。

所以青年學子不要喪志，或許我們不是特別優秀的學生，但是這與抉擇是否要成為一位人權律師是

沒有必然關係的，更重要的是請先問自己為何成為法律人，當決定成為人權律師，或許台灣的情況也沒有比澳洲好，所以也要學會面對批判，只是澳洲的情形不也是提醒我們，請善待我們的人權律師，他們犧牲可賺錢之時間及精力，是為了正義之實踐，當然這也不必然是政治運動，所以請不要只從這個角度衡量他們。其實台灣多年來也培養出許多人權律師，而我們也應該珍惜，也應該記錄他們的心路歷程及奮戰實錄。

有關作者親身經歷的案件，特別的是都是難民庇護及恐怖主義時代的人權議題，好像作者都是為「外人」及「壞人」辯護，其實並不然，這兩個議題正是考驗各國人權信念之試金石，一者是如何對待可能受迫害或傷害之外國人，另一者是國家是否以安全之名傷害人權。誠如作者所言，面對難民，「每週六分錢，相對於一顆潔白無暇的道德良心，這絕對是一個值得投資的價格吧！」而「毒品之夜」及「火藥案」也提醒澳洲不要重複過去迫害不同信念者之悲劇。

對於台灣而言，難道我們不應面對難民嗎？其實過去台灣是難民「輸出國」，如果台灣能轉換成為難民之庇護者，不正是顯示我們的人權進步嘛！行政院已通過難民法草案，也期待能早日在立法院通過，並進而實踐。戒嚴時代執政者假借安全之名，行限制人權之實，所幸的是過去幾年來許多國家的反恐風潮，並沒有在台灣形成過度之影響力，台灣也沒有制訂相關可能傷害人權之反恐立法，不過澳洲之經驗也應可作為警惕，千萬不能重蹈覆轍。

作者在其親身經歷的案件中多次引用國際人權文件，作為其辯護之基礎，這倒是有其背景。澳洲恐怕是世界上絕少沒有人權法的國家之一，澳洲承繼英國沒有成文憲法典之傳統，更嚴重的是澳洲居然沒

有制訂人權法，同時雖然澳洲加入許多國際人權條約，但是澳洲亦承繼英國對於國際條約採用二元論之思考，因此國際人權條約沒有直接有國內法之地位，而澳洲國會雖然以國內立法之方式將許多國際條約國內法化，不過弔詭的是甚少涵蓋國際人權條約，於是形成澳洲人權法律之虛空。也因此除了一般法律規定之外，為了爭取當事人之人權，作者不斷引用國際人權條約，然而也因為澳洲之情況，造成作者之失望。

相對於此，在台灣我們有憲法所保障的人民權利，但是除了請求法官申請憲法解釋，或是終局訴訟之後提請大法官解釋，人民權利對於一般法院之訴訟似乎沒有意涵。而因為台灣國際地位特殊，在一般訴訟中引用國際人權條約，似乎成為「詞窮」之象徵，或是喃喃自語之錯亂。不過二〇〇九年批准「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，並且制訂施行法之後，應該有所改變，當這兩個人權條約有國內法地位之後，應可在個案中追問是否違反兩公約，一般法院不再與人權絕緣，而是必須直接面對個案之人權議題，因而這應該可以提供形塑人權律師之土壤。

本書第三部分集結作者對於許多案件之思考，因此作者除了記錄自己所經歷之案件，也探索其他國家之例證，其實這正是呈現作者處於澳洲想要借鏡英國及美國案例之渴望。同樣地我們也應該記錄我們的人權案件，不論是過去奮鬥的歷程，或者是適用「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」之情況，而在思索人權個案的過程中，我們亦應借鏡其他國家之經驗，包括如何在一般法院適用國際人權條約。

當有人權律師、法律制度、個案借鏡之後，人權更能在每個個案中實踐。澳洲如是，台灣亦然。

推薦序

何謂正義？

李茂生（臺灣大學法學院教授）

《捍衛人權的代價》一書是澳洲和平獎得主朱利安·伯納塞得律師集結其多年來的文章與演講稿而成的「文集」。正如作者自己所宣稱，雖然此書探討正義的意義，也提及對於不正義的法律應採的態度、司法體系的改革等問題，但是絕對不是一本體系一貫的教科書，而是透過多元的案例來實際上探討何謂正義的文集。所以當讀者企圖在這本書裡面找到正義的定義時，將會很失望。本書不提供教科書式的定義，而是提供一個機會讓讀者能夠進入一位律師的實際經驗與想法中，進而逐漸去體認何謂正義。

本書形式上分成三部分，第一部分是有關澳洲的政治難民政策，第二部分談的是由美國發動的國際反恐策略，最後一部分則比較雜亂，大部分談的都是死刑、交互詰問、指認、陪審制、法律扶助等種種的司法制度。因為是個文集，所以縱或有所區分，但是還是有些部分重疊，特別在作者批判掌握權柄的法律人時，其反覆的尖銳批評，透過不斷再現的文集，會令讀者直覺地感受到作者之所以會變成大家口中的「烏鴉」的原因。不過，這正是本文的精華所在，而且也是看似沒有多大意義的本書最前頭的「我的基本價值觀」中所企圖表現的。

作者在「我的基本價值觀」這個部分談到了他人生的兩個階段，一個是求學一個是就業。在作者對於其求學階段經驗的呢喃中，讀者可以輕易地發現作者是個反優秀學生之道而行的特異存在，不論在語言學習、對藝術與運動項目的執著等，都可以察覺到作者對於不平衡的學校教育的反骨。亦即，縱或不能得到學校當局的重視，但是他仍舊堅持自己的學習興趣，表現出自己的存在。這種態度延續到作者的執業生涯。起初，他也和其他一起念法律的同儕一樣，除自嘲追求正義的理想僅能限於學院內，並屈服於現實的壓力，變成法律實務工作的機器，將正義與法律切離關係。不過，天生的反骨，仍留下了一些轉變的契機。這些契機一點一滴地留下來，終於在一連串的「具有超越當事人層次的重要性指標」的案例中爆發出來。

作為一位人權律師，作者雖然強烈主張其指導理念是超越實定法的正義概念，但是他並沒有說明如何去認知這個超越的正義概念（或謂感覺）。不過，讀者可以從字裡行間裡發現其對於權柄的不信賴。例如在本書的起頭，作者說他在年輕的時候有看到法官從座位上掉下來，進而很早就確認法官與常人一樣，也會因為過失而犯錯。而在本書快結尾的部分，作者也頗為諷刺地談到一個沒被報導出來的冤獄案子，在上訴人坐了十六年的牢以後獲得了平反，而就在當天，當年不詳加調查、粗心大意的控方檢察官則被指派成為首席大法官，其後又過了十八個月，獲得平反的上訴人，卻因為身心俱疲而與世長辭，年僅四十一歲，一直都相信自己的兒子的母親也在六個月後相繼去世。與此相對應，作者在另一個冤獄的案子中下了個結論：「為了追訴目的而不擇手段的檢察官，還有熟知法律技術並且心中早已有定見的法律人，因此貝克就遭遇到如此不幸的命運」。這些包含美國總統布希、澳洲總理霍華德等擁有權勢的人，

都有著相同的性格特質，亦即他們都會為了某種目的而對其所憎惡或感到噁心的弱者採取與平常人不同的差別對待。而一旦這類的情事持續地發生，則利維坦這個國家機器即已被啟動，人們將會處於不安定或甚至於恐懼的狀態。作者的論述中隱含了一個他的確信，此即如果你會因為看到這種情形而感到憤怒或不滿，那你就擁有正義的感覺。

那麼正義之士應該如何看待現在的局勢？根據作者的經驗，有正義感的人必須起而批判、非難甚至反抗。十七世紀初英王詹姆士一世對於火藥案的被嫌疑人採取了違背當時國會立法的措施，而其後繼者查爾斯一世更將凌駕於國會立法的君王權限發揮到極點，此舉導致了國民的反抗，進而產生了權利請願書以及其後的權利法案。作者將九一事件比擬成現代的火藥案，期許了下一個世代的權利宣言。

或許歷史總是反覆的，所以作者當然可以去期待另一個人類的高峰。然而，壓抑與反抗是成為一對的，透過反抗而得到的自由，果真是真的自由？為感受自由而反抗，此際即必須某程度容認不斷發生的壓抑。關於此點，作者並沒有給讀者任何的訊息，反倒是留下了無限的反省空間。

最後，我想介紹一下譯者。很多年前，我應前臺北大學教授雷萬來先生的邀請到臺北大學兼課，教授監獄學。或許是上課上得太玄，當年學生翹課翹得很兇，只有一半的同學會來上課。不過，課堂上卻有一位臺北大學犯罪學研究所的研究生，以旁聽生的身分全程參與了我的授課，他就是譯者楊宗翰先生。其後他考上臺灣大學的國家發展研究所，雖然沒有讀完，但是還是考上了司法三等特考的監獄官、律師以及高考法制人員，一腳邁入法律實務的領域。譯者曾經任職於臺北監獄（龜山監），實習過律師業務，出國前最後是落腳在行政院環保署的法規會。二〇〇九年，譯者獲「英國貿易文化辦事處與台達

電文教基金會聯合獎學金」獎助（Chevening Scholarship），負笈英倫，現為英國劍橋大學法律學院所設犯罪學研究中心的研究生，專攻犯罪學，其後打算如果有經費則繼續攻讀博士班，從事法實證的研究。譯者大學讀的是臺北大學法律學系財經法學組，不過從他的經歷亦可得知，他絕對不是一個傳統的法律人，反骨到令人驚艷。或許不是我而是他，才是這本書的最佳詮釋者。他說沒想到號稱人權大國的美國與澳洲的人權狀態是這麼地悲慘，而到了英國後這個感覺還是持續著沒變。

前言

在這本書的各個章節中，不論是文章或者是演講的內容，自始至終都圍繞著「正義」這一個主題來發展。其中的一部分內容是在討論關於「正義」的理念究竟為何？而另外一部分則是敘述關於我為追求「正義」、實現「正義」而努力付出的種種過程；還有一部分則是在探討關於司法體系的功能以及它實際運作的情形。

我打算藉由這本書來深入地探究其中一些主題：我們該如何來決定什麼是「正義」？對於「不正義」的法律我們又能夠做些什麼？關於司法體系的表現，要如何著手才能加以改進？由於，這是一本集合我過去多年來從事寫作與演講內容的文集，所以書中所涵蓋的議題絕非是單一性的，卻也不是無所不包。此外，我特此聲明本書並不是一本教科書。然而，我由衷地也希望透過這本書能激發讀者們深入地去思考有關於「正義」的這個議題，因為能生活在一個公正的社會中並因而獲得自我的實現，這絕對是人類文明社會中最高的一種期許與願景。

澳大利亞政府在過去七年來，對於尋求政治庇護者的態度有著很大的轉變。在此，我必須向讀者們

提醒，在文章中所呈現的許多事實，或許在寫作的當時是確切的，但有可能在你閱讀的當下，事實已經有所改變。舉例來說，用坐船的方式抵達澳洲以尋求政治庇護的民眾數字，在歷經阿富汗成立了相對穩定的政府後、伊拉克的局勢變遷、（澳洲與）印尼政府的密切合作，以及有多達三百五十三位尋求庇護的民眾在二〇〇一年十月十九日的船難事件中溺斃等事件後，已大幅地減少了。而庇護拘留中心的生活條件也都相對地有所改善。「伍麥拉」中心也早已被關閉，隨後於二〇〇二年成立以便來取代「伍麥拉」的拘留中心的「巴克斯特」中心也在被政府封鎖一陣子之後，於二〇〇七年八月正式關閉。因此，我在本書中，所寫到的這些關於尋求政治庇護者的文章，將可被視為是在此劇烈變遷的過程中，一些歷史的標記與史實的紀錄。雖然，澳洲政府對於尋求政治庇護者的態度已經有巨大的轉變，但是很遺憾的是，當局對於前來澳洲尋求庇護者所採取「強制拘禁」的政策，卻始終不曾動搖過。

為我自己的立場辯護

在這本書中的所有文章，均產生於我生命中一段相當獨特的時期。到目前為止，我認為這是在我所擁有的生命歷程中，最令我感到滿意的一段時日。在這些日子裡，我與政治間有著高度的互動。藉由人權的相關議題，特別是有關前來澳洲尋求政治庇護者的議題，我直接參與了政治活動。我公開的表明我的政治立場，並因此而採取了許多相關的行動，這是在過去的我從來沒有過的經驗。這樣的經歷與體驗