

20131217 [有話好說] Albie Sachs 奧比大法官深度對話（二）

註記：未特別標示發言者之段落，皆為黃國昌老師發言

陳信聰：我們就陷入一個停滯的狀態，南非的經驗真的是值得我們學習嗎？透過強而有力，甚至非常積極的一個憲法法院，或者是法官來做這種改革，是適合臺灣嗎？

其實剛剛信聰提到了權力，有兩個部份，一個是我們所謂比較傳統的基本人權，譬如說像自由權、像平等權，那另外有可能會涉及到社會經濟的權力，那以現在的發展來講，其實真正有爭議的只有在社會經濟權力的部份，憲法法院他要扮演什麼樣的角色，但是如果是以傳統的基本人權的價值來講的話，那是沒有爭議的，所謂沒有爭議的是說，憲法法院或者是大法官或者是憲法存在的功能，他在本質上本來就是在保護少數人，為什麼我說他本質上本來就是在保護少數人？因為多數人透過整個代議民主的制度，他們可以在國會當中取得勝利，他們不需要透過憲法來保護他們。

憲法它一個非常核心的價值是說，它為什麼會是一個國家的根本大法，當我們在談這個根本大法的時候，並不是說從很封建的思想來去想，而是說，我們這群人組在一起成為一個國家，我們有一個共通的默契，就是有一些基本人權不被侵害，是我們這群人可以聚在一起成為一個社會最重要的基石，在這個問題上，我可能是多數派，但是在另外一個問題上，我可能是少數派，有一些核心的價值，那個是整個我們成為一個文明的社會，成為一個民主憲政的社會，絕對不能夠去被侵害的部份，而那個部份是憲法要保護的，也是大法官他們沒有辦法去迴避的責任。

陳信聰：我這樣問或許會，您會認為有一點跳躍，但是我想問的是，你是否會覺得臺灣的大法官，中華民國的大法官太過懦弱、太過消極、太過無法去捍衛憲法，我想說的是說，我們很快地舉個例子，士林王家、苗栗大埔被強拆，大法官是不是要跳出來說，政府的這個動作是違憲的，同性戀婚姻合法在臺灣受到很大的阻力，大法官是否應該跳起來說，同性戀婚姻是基本人權，才是合憲合法的，或者是說我們所謂的基本的生活，或者是像青年的就業這些問題，都是憲法保障人人平等的這樣子一個明白條文，臺灣的大法官相較南非的大法官，我們有什麼問題？

其實我覺得要從不同的時期來看，你如果說看，從1990年代的那段時間，事實上臺灣有很多重要的基本人權、價值的維護是由大法官當作推動的引擎，譬如說有

關於大學自治的理念，軍訓課共同必修科目表是違憲的理念，檢察官應該享有羈押權這樣子的理念，在那個時候，你如果真的是透過國會民主，或者是去做民調的話，我可以跟你保證，那個大概都是所謂minority的意見。

但是那個時候的大法官，他們在臺灣民主轉型的過程當中，他們在心裡面感受到了那種，對於價值追求的渴望跟使命感，所以他們很勇敢地去做出了這個決定，那以現在的大法官來講，先不要談剛剛主持人談的那些困難的問題，我就簡單舉個例子，集會遊行法，集會遊行法的這個問題，事實上在我們臺灣的民間社會，我覺得啦，開始，已經要開始慢慢變成majority，是比較多數派的，甚至在兩公約施行了以後，我們請來的國際學者專家，自己都說了，這個集遊法裡面刑罰的規定，是違反ICCPR(International Covenant on Civil and Political Rights)裡面有關於集會自由的規，集會自由的規定。

那但是，當我們的小法官，他自己在面對集會遊行法的審理案件的時候，他能夠有那樣的憲法意識知道說，我不能夠像一個法匠一樣，機械式地操作法條，就直接判他是違法，直接判那個判那個被告有罪，他還懂得說，我要申請，我要停止整個審判的程序，交由大法官來解釋，我們的大法官，這樣子的一個解釋案拖了多久？為什麼沒有那個勇氣直接去面對？

(跳下一黃老師片段)

陳信聰：那當然像之前，不管是去佔據內政部、行政院等等的一些行動，也當然包括最近一連串的丟鞋行動，他其實是很明顯觸法的，嚴重程度不同而已，我想問的是說，剛剛尤委員談到，他的期待是在公民社會，可是我們也看到公民社會其實是受挫的，在現有的法令下，因此我們有所謂的公民不服從，就很像奧比或者是曼德拉，他們自願去衝撞那個所謂的隔離政策，白人只能坐白人的位置，黑人坐黑人的位置，所以一大堆黑人去坐了白人位置，去衝撞這個法律，當然最後是被抓去關，我想問的是，公民社會未來前進壯大的力量的改變可能性是什麼？繼續不服從？

我其實並不覺得公民社會有受挫，其實我看到的是公民社會的成長跟茁壯，當你犯法的是，你可能會有的兩種反應，第一個是說，我犯了這個法，我覺得我不對，那可能我做了傷害別人的事情，讓我覺得很羞愧，我不敢承認說我犯了這個法；那

另外一種方式是，當你犯法的時候，你不僅勇於承認，而且你還願意清楚地表達說，我願意承擔所有的後果，後面的那種犯法的態度，事實上它所彰顯出來的是，我背後有一個更高的價值，而那個更高的價值是，希望能夠帶領這個社會進步，希望帶領法律可以改革，譬如說，對每一個法律人來講，其實他最核心的使命，就是在追求公平正義的實現，但是你如果沒有真正的，在社會當中跟被法律規範的這些人在一起，看到他們受法律規範以後，所產生出來的結果，那些都是在教室裡面空談的理論。

以奧比法官來講，他在這本書裡面，提到一個非常重要的，他內心的歷程是，他是一個念法律的人，他希望他自己可以變成法律的維護者，但是在這段鬥爭，或者是奮鬥的過程當中，他自己又成為法律的破壞者，這個時候，法律在他心裡面，事實上是，對於他個人來講，他在書中所描述的是，他造成他自己人格的分裂，但是當他們透過一部憲法，一部尊重基本人權的憲法，讓他感覺到說，法律跟正義又重新地接軌在一起，重新地融合在一起的時候，那個時候他個人的人格才會感覺到完整。

那我覺得這段經歷，對於他接下來擔任憲法法院大法官的釋憲工作的時候，事實上，是有非常深的影響，當然，我所謂非常深的影響指的是說，他曾經處在那個情境下面，知道說，當一個人，一群人他們基本人權被迫害的時候，對於他們所會造成的傷害，對於他們所會造成的衝擊，那因此當他到憲法法院的時候，他在操作的，其實並不是那些形式的法條，我甚至可以說，他在操作的可能也不單單是所謂的那些法條背後的理論，或者是理念，他在操作的是，他自己活生生個人的生命的經歷，有了那一段生命經歷的淬鍊，才會讓他寫出來的判決，當你在看那些判決的時候，我自己在讀的時候，我不覺得它是一個純粹理性的語言，當然並不是說它並不理性，而是那個理性背後所包含的生命的感動是一般的判決你看不到的。