

法律扶助與社會

Legal Aid And Society Review

創刊號／2018年3月

財團法人法律扶助基金會
LEGAL AID FOUNDATION

出版委員／李茂生（臺灣大學法律學院教授）
姜世明（政治大學法學院教授）
廖福特（中央研究院法律學研究所研究員）
江玉林（政治大學法學院教授暨副院長）
王能君（臺灣大學法律學院副教授）
吳豪人（輔仁大學法律學院法律學系教授）
吳宗昇（輔仁大學社會學系暨研究所副教授）
容邵武（中央研究院民族學研究所副研究員）
蔡志偉（東華大學財經法律研究所暨法律學士學位學程副教授）
官曉薇（臺北大學法律學系副教授）
周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）

主編／李茂生（臺灣大學法律學院教授）
編輯助理／葉柔玟（新學林出版股份有限公司）

出版者／財團法人法律扶助基金會
地址：臺北市 10644 大安區金山南路二段 189 號 5 樓
網址：<http://www.laf.org.tw/> E-mail：journal@laf.org.tw

總經銷／新學林出版股份有限公司
地址：臺北市 10669 大安區和平東路三段 38 號 4 樓

定價／每冊新臺幣 280 元；含郵資為 320 元
訂閱優惠／一次訂閱二年僅收 1,000 元（含郵資）
國外訂閱／請逕洽總經銷新學林出版股份有限公司
團體優待價／單次購買特定一期、數量達 20 本以上者 7 折優待
郵撥帳號／19889774 新學林出版股份有限公司
訂閱專線／電話：(02) 2700-1808#18；傳真：(02) 23779080；
E-mail：law@sharing.com.tw

法律扶助制度在臺灣已經運行了近十四年，在這不算短的時間中，我們傾聽了成千上萬民眾的生命故事，並竭盡所能地給予法律上的建議與協助。就在這樣日復一日「需求－服務」的過程中，法扶在案件量與預算上不斷地成長，也隨之成為社會所日益關注的組織與議題。近年對法扶無論是支持、質疑、期盼，或批評等聲浪在所多有，但歸根究底，無非是希望法扶能夠成為保護臺灣弱勢民眾在法律面向上的一道堅實防線。面對如此多方的要求與反映，也促使我們在埋首於法扶工作的同時，必須捫心對法扶事業進行深切的省思：

一、法扶的定位

法扶的社會功能為何？法扶應該屬於公部門或私人組織？是否應該結合社福服務或只是成為另類的法律事務所？

二、「弱勢者」的定義

設若法扶的服務對象為弱勢民眾，則所謂的「弱勢」應該侷限於經濟意義，或是在法律、文化、政治、社會及知識等領域上「相對弱勢」的族群？他們的確切需求又是什麼？

三、服務的方法與內容

服務的提供，應如何契合社會的脈動及弱勢者的需求？服務內容是否更需

多元化？

四、法扶營運成效的評估

法扶應該採用何種管理模式？對於成效在量與質的平衡上應該如何細緻地評估？又如何將評估結果反饋於政策的制定？

以上列舉僅屬犖犖大者，但已可見議題間環環相扣的緊密程度，以及涉及法律、社會、經濟、文化、政治、管理，與統計等諸領域的複雜關係。為此，我們需要有更宏觀的視野，更具創意的角度，並立足於堅實的實證資料與理論論述的基礎，方足以面對並處理如此千頭萬緒的議題，以呼應社會的期待。

《法律扶助與社會》學術期刊的誕生，正是法扶對於社會諸般期待的回應，及自我深刻反省的開始。不可諱言，法扶宛如某種社會壟斷事業，我們提供專業且獨特的法律服務，但也因此容易產生閉門造車與自我滿足的風險。每個進入法扶的生命故事都隱含著多元且複雜的因子，若一味地以為徒憑法律可以解決世間所有的苦難，法扶將會因此自我膨脹為某種偏視與偏聽的霸權，而弱勢民眾的權益也將因此一點一滴的消逝。法扶在過去十幾年已經建立了一套服務行為模式，但仍需要堅實的知識基礎來檢視並引領我們前進的方向。我們是否真正瞭解民眾的需求？我們是否提

供了最適切的服務？是否在某個社會乏人聞問的角落，仍有期盼我們伸出援手的身影？類此種種疑問，如果沒有敞開法扶的大門，結合學術界的力量給予法扶更開闊的視界，更堅強的理論與實證基礎，法扶將永遠僅是自問自答，而無從跨越自己的藩籬，面對真正的人與社會。

《法律扶助與社會》學術期刊的創立，正代表臺灣法扶「行然後知不足」的反省與「大步向前」的自我期許。我們不但將法律扶助視為必須永續經營的社會志業，我們也深信若不結合其他學術領域，法律扶助不可能對於社會的變革產生更深遠的助益。這份期刊的發行，代表著法扶日後知識與行動緊密連結的開始。同樣面對來來往往的生命，我們將更謙卑、更同理、更有能力不斷省思與改善我們的服務，使我們與這些生命更緊密連結，讓弱勢能擁有較為美

好的未來。相較世界諸國，臺灣法扶固然起步較遲，但放眼國際，尚無任何針對法律扶助制度及社會邊緣族群權益等主題加以結合並進行研究之專業學術期刊。《法律扶助與社會》正代表著我們的願心，亦即以更開闊且多元的角度觀察法扶，緊密結合法扶與社會的脈動，並建立屬於臺灣法扶的獨特論述力量。希望臺灣能從法律扶助的輸入國進化成為各國正視的先進楷模。因著這份願心，期待各界有識之士能夠共同參與，使《法律扶助與社會》成為指標性的學術期刊，臺灣法扶也因此更為精進茁壯。

財團法人法律扶助基金會董事長

范光群

2018年3月

法律扶助基金會為提升與累積關於法律扶助制度的研究能量，且為了更深入地理解法律扶助活動所服務的人群特質，增進社會的理解，集結了實務界與學界若干有志之士，組成了編輯委員會，創設法律扶助基金會的學術性雜誌——《法律扶助與社會》。因為是創刊號，所以採取了邀稿的方式，不過不論在論文格式或雙向匿名審查方面，均採取了嚴格把關的態度，希望能夠維持學術性的要求，藉此與聯誼性、介紹性為基本個性的通訊、會刊等刊物相區別。

《法律扶助與社會》創刊號共刊登了三篇論文以及一篇會議紀錄。

第一篇是張毓珊研究員的「法律扶助事務版圖的變遷與選擇——以英、澳比較為鏡」，第二篇為林三加律師所著「社區法律中心：『多元法扶』的建構及實踐」，而第三篇則是王珮儒檢察官的論著「從CRPD公約看我國智能障礙被告辯護權平等保護之落實」。至於會議紀錄方面，則是2018年1月27日在東吳大學所舉辦的「原住民族狩獵文化與憲法保障座談會」的會議紀實。

第三篇論文及會議紀實所論及的是身心障礙者於刑事司法程序中的權益保障，以及原住民狩獵文化與法律規範間的衝突。這兩篇都是著重在法扶服務對象的理解，對於未來法律扶助所提供的服務內容的釐定，應該有非常大的助益。

與此相對應，第一篇與第二篇則是著重在制度的定位問題。而且不論是哪一篇，讀者應該都可以透過其論述，明確地掌握到法律扶助制度將來應該走的方向。或許仍有許多法律人或非法律人，或甚至於法律扶助基金會的內部人員尚未能夠掌握法律扶助制度應該要有的走向，這兩篇論文則是明確地指引了將來的走向。雖然本刊並不代表法律扶助基金會的官方意見或甚至於司法院的意見，但是卻表明了法律扶助制度的理想。

主編

李茂生

2018年3月

法律扶助與社會

本期目錄

創刊號 March 2018

Legal Aid And Society Review

發刊辭	i
主編的話	iii

研究論文

法律扶助事務版圖的變遷與選擇

——以英、澳比較為鏡	張毓珊 1
The Scope of Legal Aid Services: Lessons from the Comparative Study of England and Wales and Australia	<i>Yu-Shan Chang</i>

社區法律中心

——「多元法扶」的建構及實踐	林三加 57
Community Legal Centers: Towards a Society with Diversity of Legal Aid Systems	<i>San-Chia Lin</i>

從CRPD公約看我國智能障礙被告

刑事辯護權平等保護之落實	王珮儒 79
A Study on Right to Defense of Defendants with Intellectual Disability	<i>Pei-Ju Wang</i>

會議紀實

原住民族狩獵文化與憲法保障座談會	107
------------------------	-----

法律扶助事務版圖的變遷與選擇

——以英、澳比較為鏡

張毓珊^{**}／財團法人法律扶助基金會研究員

目次

- 壹、緒論
- 貳、法律扶助事務的範疇
- 參、英國法扶制度的發展
- 肆、澳洲法扶制度的發展
- 伍、比較分析與討論
- 陸、結論
- 參考文獻

摘要

我國法律扶助法 2015 年修正第 10 條，新增「推廣法律扶助、弱勢人權議題之教育」與「推動相關法令建置」為法扶會業務，強調整全的法律扶助應於個案救濟之外，加上法治教育與法律改革。究竟，為保障弱勢近用司法實現正義，法扶組織應從事的扶助事務為何？本文藉由回顧英文文獻，首先整理「法扶事務」範疇之演變。而後選取英、澳

兩國作為案例，透過其法扶發展歷史凸顯「專注個案救濟」與「兼顧個案以外事務的整合式服務」兩種對立思維；並藉比較兩國發展，了解制度環境如何造就法扶組織事務版圖的不同樣貌，提醒我國法扶未來應致力形塑出有別於私人律師執業之法扶文化，並留意資源挹注、分配與管理的妥適性，俾實現個案救援與社會系統改革的雙重使命。

關鍵詞：法律扶助、法律服務、弱勢人權、個案救濟、法治教育、法律改革、整合式服務。

壹、緒論

我國財團法人法律扶助基金會（以下簡稱「法扶會」）自（西元）（以下同¹）2004（即民國 93 年）7 月 1 日成立以來依據法律扶助法（以下簡稱「法扶法」）辦理法律扶助業務迄今已逾 13 年。此期間，對於受扶助人所提供的法律扶助，

* 投稿日：2017 年 11 月 21 日；接受刊登日：2018 年 2 月 13 日。

** 財團法人法律扶助基金會法務處研究員。

¹ 本文因將以英、澳兩國的法扶發展為例，關於時間紀年為免混淆，將統一採西元紀年。

依據原法扶法第 2 條規定，主要包括了「一、法律諮詢。二、調解、和解。三、法律文件撰擬。四、訴訟或仲裁之代理或辯護。」2015 年 7 月 1 日法扶法修正公布，除了原法第 2 條的個案法律扶助事項移列第 4 條，調整各款順序並增列非訟及其他事項之代理、少年事件之輔佐外，另增修第 10 條基金會辦理之業務包括「四、推廣法律扶助、弱勢人權議題之教育……六、推動與法律扶助、弱勢人權議題相關之法令建置」此兩項與外部民眾與受扶助人直接相關的業務。

法扶會於對外的說明強調：此項修法乃本於過去 10 餘年的運作經驗與觀察，發現完整的法律扶助應包括「對社會大眾所進行的法治教育」、「協助特定弱勢族群的立修法推動」及「單一個案的法律救濟協助」等三個面向，缺一不可。有鑑於過往對於「法律扶助」的方向皆係以「個案救濟」為主軸，未能根本解決弱勢所面臨的結構性的問題，特作此修正²。

事實上，考察我國法扶會於修法前的業務發展，不難發現：有關單一個案扶助以外與法律扶助、弱勢人權議題相關的之教育與立修法倡議推動，法扶會於修法前早在創立初期實際上已在執行。例如：透過各樣外展服務宣傳推廣法扶服務時，進行對一般大眾的法治教育³；承辦社會重大矚目的公益集體訴

訟，為弱勢發聲⁴；協助特定弱勢族群（如消費者債務之債務人、人口販運被害人）推動法令的建置與修改⁵。如此看來，此次修法實際上並未創設新的事務範疇，而係為使相關法制更為周延，提供法扶會從事整合式法律服務所需的法律基礎，宣示價值的意味更為濃厚。

究竟，為保障弱勢者近用司法實現正義的權益，法律扶助組織所從事的扶助事務為何——應專注於「個案救濟」或輔以個案外其他業務？在世界各國法扶歷史上，是否曾有相關或類似的討論？不同意見間是否曾有衝突或張力？我國修法所依據本國的經驗與觀察，是否與其他國家的經驗相符？又各國不同的法扶歷史發展軌跡與政治、經濟、法令、文化等制度環境，將如何影響法扶組織扶助事務版圖的風貌？我國從其他國家法扶體系或法扶組織扶助事務版圖的變遷，如何能習取經驗，成為未來發展的借鏡？

本文選取英國與澳洲兩個國家作為

會，2005.7.1~2006.12.31 周年報告書，頁 1、54、57-58、62、64，2007 年 5 月。首頁關於法扶會的使命即包含加強推動弱勢者法治教育一項，報告書內多處提及下鄉宣導或於監所等外展據點對弱勢者提供法治教育。

⁴ 參法扶會歷來年報，例如法律扶助基金會，2004.7.1~2005.6.30 周年報告書，頁 84-86，2005 年 10 月；法律扶助基金會，2007 周年報告書，頁 57-59，2008 年 7 月。提及越南看護工集體遭仲介性侵害案、蘭嶼重大勞資糾紛案、RCA 專案、中石化污染專案、樂生療養院專案等。

⁵ 法律扶助基金會，同註 4，2007 周年報告書，頁 51-53。

² 李秉宏，簡析新修正法律扶助法，法律扶助，48 期，頁 15-16，2015 年 9 月。

³ 參法扶會歷來年報，例如法律扶助基金

研究案例。蓋兩國同屬世界上較早發展法扶制度的英美法系國家，其法扶發展初期原來看似有相類似的軌跡，卻在1970年代以後，因不同的制度選擇，而呈現不同的風貌，是值得比較的對象。有鑑於中文文獻相關的討論有限，大多偏重於擷取研究當時他國制度現況或特定法令與政策，對於兩國法扶政策發展的背景與歷史演變著墨相對有限，故本文主要將以回顧關於英、澳兩國法扶制度發展的外文文獻內容架構而成，少部分輔以作者曾於2012～2013年期間與兩國法扶實務工作者訪談所得第一手資料，嘗試回答上述研究問題。

本文以下首先將回顧文獻上有關百餘年來法律扶助事務版圖的演變與趨勢（本文「貳」）；其次分別描述英、澳兩國法扶制度發展及其法扶組織所從事的事務版圖變遷（本文「參」、「肆」）；接著透過比較分析兩國案例之異同，了解不同的政策環境、法扶文化與制度選擇所造成不同的結果，以摘要得出對台灣法扶重要的管理意涵（本文「伍」）。

貳、法律扶助事務的範疇

有關法扶組織所從事之法扶事務，特別是對外部民眾與受扶助人者，究竟應包括哪些法律服務項目，不同國家的不同組織於不同時期透過不同的立法與實務所涵蓋的範圍，不盡相同。這也正是本文下述「參」、「肆」透過英國與澳洲的法扶發展簡史，所欲呈現的主要內容。檢視自上個世紀以來百餘年來的法

扶歷史，特別是較早發展法扶制度的西方國家，不難發現：「法律扶助」此一概念在不同發展階段下，受到不同服務理念的影響，強調不同的事務範疇，茲分述如下：

一、注重個別當事人案件之事務（簡稱「個案事務」）

十九世紀末、二十世紀初以來，在提倡人權的法律思潮衝擊下，有關為何提供法律扶助的概念逐漸發生本質性的變化，認為法律扶助不應是由私人或公益、職業團體本於道德良心發起的慈善行為，而應是本於人民有「平等近用司法實現正義的權利」（equal access to justice; equal right to justice），強調保障人民不因其資力欠缺而使法律權利落空（no man should be denied his rights of laws for lack of means），故法律扶助應該是國家的責任⁶。在此理念下，法律扶助

⁶ Tamara Goriely & Alan Paterson, *Introduction, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE* 3-4 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996); Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE* 92-96 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996); Frederick H. Zemans, *Recent Trends in the Organisations of Legal Services, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE* 116-17 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996); Jeremy Cooper, *The Delivery Systems Study: A Policy Report to the Congress and the President of the United States. The Legal Services Corporation June 1980*, 44 THE MODERN L. REV. 308, 308

強調要使無資力或資力有限的民眾得以免費或負擔部分金額方式享受「律師提供的法律服務」，使「人人」都能接近使用司法。此一思維中，律師所提供的服務與律師對待當事人的態度，不分對象是貴是貧，都是「一樣的」⁷。律師只需維持傳統「被動接案」的角色，在當事人自己有法律問題意識而尋找律師協助時，以其知識技能在既有的法律規範下回應個別當事人所帶來的個別法律需求即可。傳統律師所從事的工作範圍，也決定了法扶事務的範圍，不外乎下列有關個案的服務⁸：

- (一) 法律諮詢 (advice)
- (二) 撰擬信函或法律文件
- (三) 協商、和解與調解之代理
- (四) 非訟程序之代理
- (五) 訴訟程序代理與辯護等 (representation)

其中，(二)～(四)在英美法系不同國家，有不同稱法，如簡易協助(minor

assistance)或法律協助(legal help; legal assistance)。

以上的模式，Zemans於80年代中曾以「個案服務導向」(service model of legal services)稱之⁹。Zemans認為專注個案服務導向的法扶制度並不區分是由政府資助私人執業律師提供服務的模式(judicare system)或是專職律師模式(staff lawyers; salaried lawyers)¹⁰。前者有如英國依1949年法律扶助與諮詢法(Legal Aid and Advice Act 1949)由律師公會管理的法律扶助系統，後者例如澳洲早期各省所設立的公設律師或公設辯護人辦公室。

此作法雖然確保無資力者於法律上得以享受律師服務實現正義的權利，然而其缺點在於法扶律師因此視社經弱勢者尋求法律協助的能力與一般人無異，對於其所面對造成其處於弱勢地位的結構性問題，置若未聞¹¹。消極回應式的個案服務主要在處理社經弱勢自己意識到應該找律師的法律問題，故此類個案服務向來以刑事案件與離婚案件為大宗；然而，對於與此類弱勢更切身的租房與居住問題、債務問題、福利權益問題、消費糾紛，則經常因為當事人本身不明白可藉由法律解決，而被當事人與律師忽略¹²。

(1981); SETON POLLOCK, *LEGAL AID—THE FIRST 25 YEARS* 6 (1975); Carrie Menkel-Meadow, *Legal Aid in the United States: The Professionalization and Politicization of Legal Services in the 1980's*, 22(1) *OSGOODE HALL L.J.* 29, 33-37 (1984); LEGAL ACTION GROUP (LAG), *A STRATEGY FOR JUSTICE* 111 (1992).

⁷ Cappelletti & Garth, 同註6, 頁95-96; Cooper, 同註6, 頁308; POLLOCK, 同註6, 頁6-7。

⁸ Zemans, 同註6, 頁119-121; Goriely & Alan Paterson, 同註6, 頁2; POLLOCK, 同註6, 頁40。

⁹ Zemans, 同註6, 頁119。

¹⁰ 同前註, 頁120。

¹¹ 同前註, 頁121; Cappelletti & Garth, 同註6, 頁95-96。

¹² Zemans, 同註6, 頁121-122。

二、注重個案以外之事務

有別於上述本於權利論而強調提供個案服務的法律扶助，另有一派工具主義（instrumentalism）論者強調法扶制度的實用性，認為法扶資源不可能無止盡地濟助個案，而在有限的資源下，獲致實質平等比形式上的平等更為重要。為此，法扶制度應以更具成本效益的方式，提供無資力者法律服務以改善其弱勢情況¹³。此一想法主要源起於美國詹森總統於1960年代宣示「向貧窮宣戰」（War on Poverty）所帶動的「社區法律中心運動」（Neighborhood Law Firm Movement）¹⁴。該風潮並於1970年代延伸至其他英美法系國家包括加拿大、英國、澳洲、紐西蘭等地，雖各地名稱略有不同¹⁵，惟其成立起初的理念與早期經營模式類似，本文以下將統一以「社區法律中心」稱之。

在上述不同的思維下，相對於個案當事人，此類社區法律中心更看重其所在地區或其所服務的「群體」所面臨「共同的」法律需求。且在有限的資金資源下，單純從事法律個案的救濟對於改善社會弱勢整體的處境，猶如杯水車薪，必須以更具策略性及符合成本效益的方

式，訴求改變既有的法律框架，前瞻地從根源問題著手以改善弱勢族群整體的問題¹⁶。在此理念的引導下，此類法扶組織所側重的業務不再是個案工作，而是以策略的思維進行下列兩大類個案以外所包含的多元事務¹⁷，學者Zemans稱之為「策略服務導向」（strategic model of legal services）的服務模式¹⁸。

（一）法律資訊與社區法治教育¹⁹

如上所述，專注個案服務為主的法律扶助經常忽視弱勢民眾要主動尋求法律服務所遭遇的障礙，包括其權利意識與理解能力的限制、文化經驗上對於尋求法律服務的恐懼。為此，此類論者強調透過法律資訊與教育（legal information and education），加強弱勢族群的權利意識，並使其敢於、勇於、或甚至樂於主動尋求法律服務²⁰。

法律資訊主要強調單方面透過各式媒介（文宣、影音）說明法律規定、相關權益，以及可尋求的法律服務等資訊。社區法治教育則更強調互動性及團體性，透過教學者與參與者一來一往的

¹³ Goriely & Alan Paterson，同註6，頁4-7；Zemans，同註6，頁121-122。

¹⁴ Cappelletti & Garth，同註6，頁100；POLLOCK，同註6，頁87-89；Menkel-Meadow，同註6，頁37-42。

¹⁵ 美國稱Neighbourhood Law Firm/Office；加拿大稱Legal Clinic；英國稱Law Centre；澳洲與紐西蘭大多稱Community Legal Service/Centre。

¹⁶ Cappelletti & Garth，同註6，頁100-101；Zemans，同註6，頁121-122。

¹⁷ 參考LAG，同註6，頁113-116的分類。

¹⁸ Zemans，同註6，頁119。

¹⁹ 各國針對一般大眾或特殊社群的法治教育亦有不同名稱：美國、加拿大、澳洲一般稱community legal education，英國稱public legal education，本文以下將以社區法治教育或大眾法治教育稱之。

²⁰ Cappelletti & Garth，同註6，頁100-101；Zemans，同註6，頁121-122；LAG，同註6，頁113-115。

過程，不僅單純傳遞法律知識，同時能確保參與者能將知識活用，提升其解決法律問題的能力。蓋社區法律服務的目標，不是要培養一群專門倚賴律師的弱勢，而係要培植一群能獨立處理法律問題的公民。

（二）法律改革

「法律改革」(law reform)一詞所包含的概念極廣，包括在現有法制「無法」的情況下推動法律的建置、遇「惡法」的情況下修法，或於「有法但執行不力」的情況下加強或改變既有法令的執行。該詞後來也泛指任何足以產生較大的社會影響力的工作 (impact work)²¹。故法律改革經常包含許多不同事務，例如：承辦示範案件 (test cases) 以發動策略型訴訟 (strategic litigation)、訴諸媒體、發起社會運動、研究分析個案資料、研擬社會政策與法律改革的建言，實際參與立法機關法令建置過程等²²。

如上所示，此種模式並非完全不從事個案救濟，乃是以個案救濟為策略與手段，達成追求法律與社會系統性改革的終極目標。然而早期社區法律中心的發展，礙於資源有限，在策略性的考量下易將大部分資源置於個案以外的工作，其缺點導致部分個案當事人的權利無法伸張，或得到品質不佳的個案服務²³。

三、晚近趨勢：系統性思考下整合個案與個案以外事務

有關上述兩種模式，Zemans強調以上兩種模式並非完全不能相容，並指出有愈來愈多國家的法扶體系開始結合兩者服務模式，原本「個案服務導向」的組織內開始加入更多策略性、改革性的思維²⁴，而原本「策略服務導向」的組織也開始因早期法律改革後個案量增加並且漸趨複雜，必須花更多時間投入個案工作²⁵。90年代初，英國Legal Action Group研究法律扶助事務的範疇亦主張英國的法律扶助應於傳統個案工作之外，加上「法律資訊與社區法治教育」與「法律改革」，才是更為整合的法律扶助方式²⁶。Legal Action Group論及「法律改革」時更強調法律扶助作為國家司法體系的一環，最能站在系統性的立場，透過參與實體與程序法律的修改，協助司法機關減少或疏導訟源，降低當事人、法院與政府為解決紛爭所耗費的成本²⁷。

90年代中期至本世紀以來，隨著許多大規模關於法律需求的量化研究結果出爐²⁸，指出社會弱勢（如長期的身心

²¹ Menkel-Meadow, 同註6, 頁42-45。

²² 同前註；Zemans, 同註6, 頁120-121；Cappelletti & Garth, 同註6, 頁100-101。

²³ Cappelletti & Garth, 同註6, 頁101。

²⁴ Zemans, 同註6, 頁123-130。

²⁵ Zemans, 同註6, 頁130-131；Menkel-Meadow, 同註6, 頁46。

²⁶ LAG, 同註6, 頁111-121。

²⁷ 同前註, 頁115-116。

²⁸ 自90年代中期以後，至少有28個大規模全國性的法律需求調查於15個司法管轄權領域施行，絕大部分是參考英格蘭與威爾斯1997年調查的方式所作。參PASCOE PLEASENCE, NIGEL BALMER &

疾病、失業者、福利受領者、單親家庭等）相較於一般人更容易遭遇法律問題，並且經常不只單一的法律問題²⁹，並且一般人遭遇法律問題時往往不做回應或找非法律人士諮詢³⁰，與前述策略導向的服務模式對於弱勢族群法律需求的觀察相符。此類研究也因此提出整合式包含個案與個案外事務的服務策略：強調不僅應在個案服務端，協調連結提供不同法律領域的供應商以減少轉介，更應整合個案與個案以外的事務，包括法律資訊、法治教育與法律諮詢，以達早期介入預防法律問題發生或惡化之果效³¹。

面對英國於 2010 年以後的法扶改革（詳本文「參」），有論者如Low勛爵與Bach勛爵所發起的委員會（Low Commission/Bach Commission）均主張

以連續體／光譜（continuum/spectrum）的概念看待法律扶助事務，其中包括大眾法治教育、非正式與正式的法律資訊、一般性諮詢、專業性諮詢、簡易協助、與法律程序代理與辯護，同時也強調地方性的法扶服務組織與中央法扶資助機構應持續發展研究分析與政策研擬的工作，即整合上述個案與個案以外的工作。該報告基於「系統性的思考」（systems thinking），強調政府應重視法扶事務連續體間每項工作的關聯性，不應只單獨資助當中部分工作，若在連續體起點（即大眾法治教育）著墨愈深，則將來於法律程序代理與辯護所費的心力愈少³²。

如上所示，有關法律扶助所應包含的事務範疇，在過去一百多年間，呈現下列整體趨勢：由傳統個案導向的服務，在策略改革導向的挑戰下，漸轉向融合個案工作與法治教育、法律改革三者的整合式服務。由此看來，我國法扶會本於過去經驗與觀察所進行的修法，正與上述趨勢相符。然而，各國法扶制度所在的制度環境有其獨特性，各國法扶組織的事務版圖如何變遷，是否與上述的趨勢相符又其背後影響因素為何，值得深入探討。本文以下即以英國（本

CATRINA DENVIR, HOW PEOPLE UNDERSTAND AND INTERACT WITH THE LAW 1-3 (2015).

²⁹ 例如 PASCOE PLEASENCE & ALEXY BUCK, NIGEL BALMER, AOIFE O'GRADY, HAZEL GENN, AND MARISOL SMITH, CAUSE OF ACTION: CIVIL LAW AND SOCIAL JUSTICE 21-31, 37-44 (2004); PASCOE PLEASENCE, CAUSE OF ACTION: CIVIL LAW AND SOCIAL JUSTICE 29-51, 65-74 (2d ed. 2006).

³⁰ 例如：PLEASENCE, BALMER & DENVIR, 同註28, 頁16; PLEASENCE ET AL., 同註29, 頁66-67; PLEASENCE, 同註29, 頁115-117。

³¹ 例如：PLEASENCE, BALMER & DENVIR, 同註28, 頁168-169; PLEASENCE ET AL., 同註29, 頁110-114; PLEASENCE, 同註29, 頁165-171。

³² THE LOW COMMISSION, TACKLING THE ADVICE DEFICIT: A STRATEGY FOR ACCESS TO ADVICE AND LEGAL SUPPORT ON SOCIAL WELFARE LAW IN ENGLAND AND WALES, at ix, 25, 70 (2014); THE BACH COMMISSION, THE RIGHT TO JUSTICE 16 (2017).

文「參」)、澳洲(本文「肆」)兩國近百年來法扶發展的歷史為例,回答上列問題。

參、英國法扶制度的發展

我國慣稱的英國,全名為大不列顛及北愛爾蘭聯合王國,境內包含四大地區三種法律制度,分別為:英格蘭與威爾斯、蘇格蘭、與北愛爾蘭。本文所討論的英國法扶制度係指適用於總人口比例最高(約 89%)的英格蘭與威爾斯地區者,先予敘明。

英國自二次戰後建立由中央政府出資的法律扶助制度以來,其法扶業務長期係由私人執業律師獨占提供,而範疇限於諮詢、簡易協助與法律代理的個案服務。除此以外,另有仰賴地方政府及其他中央部門小額或一次性的資金的非營利諮詢機構,提供法律資訊與諮詢,亦有部分組織發展個案以外的社區法治教育與法律改革工作。這兩個系統長期以來處於分立的局面,各自發展不同的法律事務版圖,直到 90 年代中期以後才漸因法扶政策的調整促進合作結盟,而中央政府資助的法律扶助系統亦開始重視個案扶助以外法律資訊、法治教育與政策改革的服務。然而,此景不常,受限於長久以來以個案服務為主的法扶傳統與不斷上升的個案費用,2010 年代英國法扶不僅將個案以外的法律資訊與法治教育、社會政策倡議與法律建置排除於扶助事務之外,原本個案救濟的規模亦大幅減少,關於弱勢近用司法權利的

保障,岌岌可危。茲按時序,詳述如下:

一、1945~1970:建置以律師為服務主體的全國性法律扶助系統

直到二十世紀的上半葉以前,英國並未建置全國性由國家出資的法律扶助。無法負擔的起法律服務費用的平民,只能倚賴少數公益律師以慈善方式無償提供法律諮詢或法律代理。刑事方面,儘管政府於二十世紀初開始立法要求法庭訴訟律師(barristers)基於其職業義務回應無資力被告之申請為其免費辯護,然而實務上按此法律規定申請辯護者,寥寥可數³³。民事方面,19 世紀末開始,英國有志一同的公益律師於各地 100 餘處發起所謂「窮人的律師服務」(Poor Man's Lawyers Service)運動,免費為貧窮的平民提供法律服務。然而受限於有限資源與統一資金,其服務範疇絕大多僅止於法律諮詢³⁴。於是,民間開始倡議法律扶助系統的建置需要政府資金注入,而政府亦成立委員會檢視法令與實務對平民法律權利之保障,並研擬改善之道,然而各界關於政府是否應

³³ STEVE HYNES & JON ROBINS, THE JUSTICE GAP: WHATEVER HAPPENED TO LEGAL AID? 8-9 (2009). 相關法令如: The Poor Prisoners' Defence Act 1903、The Criminal Appeal Act 1907、The Poor Persons Defence Act 1930。

³⁴ HYNES & ROBINS, 同前註33, 頁9-11; EDWIN J. T. MATTHEWS & ANTHONY D. M. OULTON, LEGAL AID AND ADVICE UNDER THE LEGAL AID ACTS 1949 TO 1964, at 18 (1971).

該出資、以何種方式提供哪些範圍的服務等議題，莫衷一是³⁵。

1944年二次大戰即將結束前，政府任命曾任法庭訴訟律師的國會議員Rushcliffe勳爵組成一專門委員會研擬設立法律扶助制度。Rushcliffe委員會為完成報告，曾於諮詢期間接獲許多提案，當中有不少主張應建立專職律師制度（salaried service），或有認為應循窮人律師傳統，於貧困地區建立專職律師辦公室專注於經濟弱勢所面對的特殊問題，亦有認為應使用二次大戰期間所建立負責傳遞分享法律資訊的市民諮詢局（Citizens Advice Bureaux，詳下述二（二）1.）的既有網絡，使其僱用專職律師服務。然而，Rushcliffe委員會最後於1945年所發表的報告主要是採納了律師公會的提案——以外部私人執業律師提供法律服務，政府提供資金做為報酬的制度（judicare system，或有譯為「司法照護制度」）³⁶。該委員會報告主要建議如下³⁷：

- 法扶應存在於一般律師代理私人客戶所有的案件類型中；
- 法扶不應限縮於被歸類為「窮人」的當事人，而應包含具有一些或中等資力者（those of small or moderate means）；

- 除了資力審查（means test）以外，案件尚須經過有無理由的審查（merit test），由獨立於政府以外的律師按其適用於其私人接案的標準判斷之；
- 法律扶助應由國家資助但由事務律師（solicitors）的律師公會（Law Society）（以下同）管理；司法大臣應為負責法扶事務的內閣大臣，並由一專門的諮詢委員會提供政策意見；
- 「適當的」報酬應提供予從事法扶工作的事務律師與法庭訴訟律師。

1949年7月法律扶助與諮詢法（Legal Aid and Advice Act 1949）通過，大體按照上述Rushcliffe委員會報告原則，由事務律師的律師公會（以下均簡稱「律師公會」）管理，私人執業律師提供服務。該法關於法扶事務的範疇幾乎由傳統律師所處理的「個案工作」所定義，包括了法律程序中的代理與辯護，與所有於前置或附隨的法律程序中以及為避免進入法律程序所需的一切協助³⁸。律師辦理法律扶助案件的報酬，係按市價打折，相當於私人委任案件市場行情報價的85%³⁹。

儘管建置全國性的法律扶助系統有

³⁵ HYNES & ROBINS，同註33，頁10、13-15。

³⁶ 同前註，頁19-21；POLLOCK，同註6，頁6-7；LAG，同註6，頁4-5。

³⁷ HYNES & ROBINS，同註33，頁20；POLLOCK，同註6，頁19-20。

³⁸ POLLOCK，同註6，頁30-40；MATTHEWS & OULTON，同註34，頁3-4。

³⁹ POLLOCK，同註6，頁29；MAURO CAPPELLETTI, JAMES GORDLEY & EARL JOHNSON, TOWARD EQUAL JUSTICE: A COMPARATIVE STUDY OF LEGAL AID IN MODERN SOCIETIES 54 (1975).

了法令依據，然而礙於政府戰後重建經濟財源有限，於法律施行之初就為律師公會設下花費限制，以致於嚴重影響法扶事務的推展。原本所預期的法律代理與辯護，一開始僅限於審級較高的高等法院（the High Court）與上訴法院（the Court of Appeal）的案件⁴⁰。郡法院的案件直到 1956 年起，始可申請法扶，然而與經濟弱勢至為相關的債務案件，卻不在法扶核准之列。治安法院（Magistrates' Court）直到 1961 年起，部分類型才開始准予法扶⁴¹。至於在法院系統以外行政裁判所（administrative tribunals）案件，亦不提供代理服務⁴²。此外，儘管法律名稱與內容均提及法律諮詢，然而，礙於預算限制，遲至 1959 年以後才開始施行口頭的法律諮詢⁴³。1960 年開始，訴訟外紛爭解決的聯繫、協商與和解等事務亦開始得申請扶助⁴⁴。簡言之，英國法律扶助制度的前二十年發展緩慢、未如預期而飽受批評⁴⁵。此一時期

法扶主要扶助的案件類型為家事案件與刑事辯護案件，並未特別著重在社會經濟弱勢會遭遇到的社福法律領域（如勞動、債務、住居、社會福利等）⁴⁶。

二、1970～1986：新型態法扶模式的挑戰下帶動法律扶助的擴張

如前開本文「貳、二」所論，1960 年代中期，在美國總統詹森發起「向貧窮作戰」的號召下，帶動美國一連串的公民運動爭取弱勢權利，並興起許多社區法律中心，以專職律師為服務主力，號召法律人發現造成貧窮的根本原因，透過更多投入社區法治教育與法律改革，重建整個社會系統以達使貧窮人脫貧的目的。

此一風潮蔓延到大西洋對岸後，面對私人執業律師獨占服務的法扶系統二十年來的發展未如預期，自 70 年代初開始，英國興起一波包括社區法律中心在內由非營利諮詢機構提供社區一般公民或特殊弱勢族群所需要的法律資訊與諮詢的風潮，成為法扶律師以外提供法律服務的重要組織。在各自不同的發展淵源下，其所從事的法扶事務版圖並不僅止於個案諮詢，亦包括法律資訊、法治教育與法律改革。而獨占法扶市場的私人執業律師，面對上述環境變遷的壓力，除了對新型態的法扶模式予以反擊外，亦大幅擴張其個案扶助的事務版

⁴⁰ POLLOCK，同註6，頁49；HYNES & ROBINS，同註33，頁21-22；MATTHEWS & OULTON，同註34，頁16-18。

⁴¹ POLLOCK，同註6，頁65-66、83。

⁴² POLLOCK，同註6，頁49；CAPPELLETTI, GORDLEY & JOHNSON，同註39，頁54。

⁴³ POLLOCK，同註6，頁29-30、79-81；MATTHEWS & OULTON，同註34，頁3-4、18-19。

⁴⁴ POLLOCK，同註6，頁81-82；MATTHEWS & OULTON，同註34，頁3-4。

⁴⁵ HYNES & ROBINS，同註33，頁21-22；POLLOCK，同註6，頁65-79，頁79提及第一年（1951/52）居然是前十年間案件量最多的一年，Pollock認為係受戰後通貨膨脹的影響，達法定資力標準的人數減少。

⁴⁶ HYNES & ROBINS，同註33，頁21。

圖。以下，即分段介紹此一時期非營利諮詢機構與由私人執業律師獨占的法扶系統的發展。

（一）非營利諮詢機構

1. 市民諮詢局

市民諮詢局（Citizens Advice Bureaux, CAB）的設立起源於二次大戰期間，政府為了能於戰爭中及時發送民生與社福的重要資訊給一般平民，由全國志願者服務委員會（National Council for Voluntary Services）於戰爭爆發後隨即成立，隨戰事擴大其於全國各地數量曾達 1,000 所以上。戰爭結束後，由於中央政府志願服務與衛生部門中止資助，這使得市民諮詢局的數量減半，必須仰賴地方政府資金與慈善團體的捐助。1973 年起，市民諮詢局的全國性組織重新從中央政府獲得發展補助。也因此，自 1966 至 1986 年 20 年間，全國市民諮詢局的數量增加了一倍（從 473 所增加為 869 所），而每年諮詢案件量則提高了四倍餘（自每年 130 萬增至 680 萬）⁴⁷。

不同於以律師為服務主體進行的法扶服務，市民諮詢局服務的特色與事務版圖如下：

- 服務理念為「由社區組成，為社區服務」，故服務主力絕大部分為未受法律專業訓練的諮詢人員（lay advisers），他們大部分是不支薪、非全時間工作、來自各行各業的志願者（volunteers）。市民諮詢局為確保其提供資訊的正確性，會給予職前訓練。自 1970 年代起，曾有一小部分市民諮詢局嘗試僱用專職律師，由專職律師負責法律個案諮詢，並訓練局內未受法律專業訓練的諮詢人員⁴⁸。
- 市民諮詢局首要服務目標在於即時地提供社區居民關於一般性法律與社會福利領域相關（如社會福利、租賃與居住權益、債務、勞動契約、消費者權益、移民、衛生保健權益等）的基本資訊（如最新的法律如何規定與如何尋求進階的服務）與簡易法律諮詢（initial enquiries for information and generalist advice）⁴⁹。
- 不同於過去「窮人律師」之法律服務主要是關心經濟弱勢，市民諮詢局有關資訊與諮詢服務對象為一般民眾，完全不論資力⁵⁰。
- 早期的市民諮詢局，關於較複雜案件的法律諮詢與代理，會直接轉介給在地私人執業律師⁵¹。惟因私人執業律師對於許多社福領域並不熟稔，故除了將此類案件轉介給社區法律中

⁴⁷ CITIZENS ADVICE, 70 YEARS OF LIFE CHANGING ADVICE (2009); MICHAEL ZANDER, LEGAL SERVICES FOR THE COMMUNITY 302 (1978); HYNES & ROBINS, 同註33, 頁23。

⁴⁸ LAG, 同註6, 頁10。

⁴⁹ ZANDER, 同註47, 頁303-304。

⁵⁰ HYNES & ROBINS, 同註33, 頁23。

⁵¹ LAG, 同註6, 頁10; HYNES & ROBINS, 同註33, 頁23。

心 (Law Centres, 詳下段) 外, 許多大型的市民諮詢局開始自行發展社福領域的專業, 使其得以處理提供法律資訊以外進一步的諮詢甚至代理⁵²。

- 市民諮詢局因其第一線答詢累積許多個案資料, 透過全國性資料系統的分析研究, 於 1984 年以前, 已開始發展社會政策 (social policy) 的工作, 對於社福法令的建置與修改提出建言⁵³。

2. 社區法律中心

受到美國社區法律中心運動的影響, 英國許多以社區或特定社群為主發展的團體紛紛興起, 許多法律系學生、學者甚至執業律師亦投入行列, 批評當時法扶制度的限制以及傳統法律專業工作者的保守, 主張從事系統性改革 (systematic change), 並以更多元、親民的方式提供法律服務⁵⁴。此外, 市民諮詢局與其他非營利諮詢機構, 於當事人遇有傳統法律領域以外的複雜案件時, 經常找不到得以轉介提供後續專業諮詢或訴訟代理服務者, 亦顯示當時社會弱勢所面對的法律服務缺口⁵⁵。

在此背景下, 首間社區法律中心 (Law Centres) 於 1970 年 7 月於倫敦北肯辛頓地區 (North Kensington) 成立, 該地區當時為新移民與白人工人階級所

混居的貧民窟房屋租賃及居住權益問題嚴重。該中心由社區當地人士組成的管理委員會負責重要決策與監管, 所僱用的員工除律師以外, 還包含一位社工, 作為律師與社區間的橋樑⁵⁶。1973 至 1974 年間, 參考此模式有其他十餘家法律中心紛紛跟進成立⁵⁷。

有別於傳統法律事務所從事的法律領域, 社區法律中心涉入與社會弱勢高度相關的社福法律領域如房屋租賃與居住權益、福利權益、勞動僱傭、移民、平等權與差別待遇等。其往往策略性地鎖定當地嚴重的議題, 以承辦示範案件的手法, 訴諸當地法院與媒體, 以提醒法官檢視結構性的問題, 作出有利判決以利將來援引, 同時同類型的侵權者發生警示作用, 減少類似案件發生。社區法律中心強調其服務對象為整個社區或社群, 為此其所從事的工作類型經常是團體性的社區工作, 例如: 籌組弱勢團體 (如無殼蝸牛協會)、舉辦有關權益保護的宣導活動、廣發單張海報、於社區內機構進行法治教育演講, 於街頭表演行動劇等⁵⁸。

⁵² HYNES & ROBINS, 同註33, 頁23-24。

⁵³ LAG, 同註6, 頁116。

⁵⁴ 同前註, 頁6-7; ZANDER, 同註47, 頁78-79。

⁵⁵ HYNES & ROBINS, 同註33, 頁23-24。

⁵⁶ ZANDER, 同註47, 頁76-77; HYNES & ROBINS, 同註33, 頁24-26; LAG, 同註6, 頁7; Frederick H. Zemans & Aneurin Thomas, *Can Community Clinics Survive? A Comparative Study of Law Centres in Australia, Ontario and England*, in THE TRANSFORMATION OF LEGAL AID: COMPARATIVE AND HISTORICAL STUDIES 79-80 (Francis Regans et al. eds., 1999).

⁵⁷ ZANDER, 同註47, 頁77。

⁵⁸ 同前註, 頁78-80; ROYAL COMMISSION

正因社區法律中心對於法扶事務作出此一顛覆性的改革，而其專職律師提供免費服務亦使私人執業律師覺得在地經濟利益備受威脅，律師公會開始指控社區法律中心「違背起初維護人人具有平等受法律保護權利的設立宗旨，激起地方政治性的對立與衝突」⁵⁹。然而，由於成立中心必須獲得律師公會同意其專職律師有關廣告與費用分擔符合專業規範的許可，律師公會握有決定中心能否設立的權力。1975年，受到當地執業律師反對壓力，律師公會拒絕核發上開許可給希靈頓法律中心（Hillingdon Law Centre）的專職律師。該案最終由司法大臣介入，調解兩造糾紛。然而，調解結果卻也使未來所有社區法律中心自此放棄於傳統領域——刑事、婚姻、人身傷害、遺囑與不動產轉讓等執業的權利。社區法律中心如遇這些傳統領域的案件，須將其轉介給當地私人執業律師⁶⁰。

上述紛爭解決後，社區法律中心在70年代後期以更快的速度倍增，總計1979年至1986年間中心數量自28變為56。然而，事涉社區法律中心能否長遠運營的資金問題並未得到根本解決，在私人執業律師的利益下，社區法律中心無緣被正式納入中央政府出資的法扶體

系內。起初，許多中心的主要資金來源為「都市援助」（Urban Aid），一項地方政府與中央政府環境部結盟發展都市更新的計畫，以及其他的慈善基金會。1975與1976年，司法大臣曾資助7所財務陷入窘境的法律中心，然而此舉僅為短暫紓困。儘管社區法律中心的專職律師可透過從事律師公會綠表方案（Green Form Scheme，詳下述（二））工作向律師公會請款，不過此個案工作並非早期社區法律中心的首要關注，故其藉此得到的資金比例極低。自從1982年環境部的資金中止後，各地方政府遂成為社區法律中心最主要的資助者。1986年以後，隨著地方政府資助金額短缺，社區法律中心成長停滯，全盛時期僅56所⁶¹。

3. 獨立諮詢機構

除了市民諮詢局與社區法律中心兩大體系外，上百所獨立的諮詢機構（independent advice agencies）亦於1970與80年代設立，大部分是源於社區發展或改革行動計畫。1986年，總計有1,236所獨立諮詢機構提供社會福利權益與其他一般性的資訊與諮詢（generalist advice）。同時，也有一些由地方政府設立或資助的專門性諮詢機構（specialist advice），提供居住權益、社會安全與債務等特定領域的法律諮詢⁶²。

ON LEGAL SERVICES, THE FINAL REPORT OF THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES 80-81 (1979).

⁵⁹ LAG，同註6，頁9。

⁶⁰ HYNES & ROBINS，同註33，頁25；LAG，同註6，頁9-10。

⁶¹ Zemans & Thomas，同註56，頁80-82；LAG，同註6，頁10；HYNES & ROBINS，同註33，頁26；ZANDER，同註47，頁77-78。

⁶² LAG，同註6，頁10；HYNES & ROBINS，同註33，頁26。

（二）律師所獨占的法扶系統

1960年代末，美國政治上對抗貧窮的呼聲蔓延至英國政壇，面對20年來律師公會管理下的法扶制度發展緩慢且專注於個案救濟，不少政策制定者認為此一Rushcliffe模式並未成功扶貧，朝野兩黨均提出政策，工黨主張直接效法美國建立社區法律中心，保守黨則主張以特別的津貼鼓勵私人執業律師於貧困地區開業⁶³。

管理法扶事務的律師公會面對此一政治壓力與上述英國社區法律中心的興起，備感壓力，提案新設一更有彈性的扶助方案，藉此鼓勵法扶律師從事與社經弱勢較為相關的社福法律領域（social welfare law），如租賃與居住權益、勞動僱傭、債務、福利、消費者權益等。1973年，律師公會所倡議新的法律諮詢與簡易協助方案被通過並開始施行，此一方案為一般英國法扶律師所熟知的綠表方案。該方案允許由法扶律師進行簡易的資力審查，即可回答申請人任何有關英國法令的問題，並從事為當事人撰擬信函、從事協商、聯絡取得專家意見、或預備開庭文件等簡易協助，服務時間原則上以2小時為限（家事案件上限為3小時），而律師每件收取固定酬金25鎊。律師公會期盼藉此鼓勵大眾於法律問題變得複雜之前及早解決，並鼓勵法

扶律師從事社福法律領域⁶⁴。

綠表方案使法扶案件量大幅增加，1980年代中期，綠表方案的案件超過每年100萬件，佔法扶總費用的五分之一，案件類型仍以傳統的刑事、家事、人身傷害案件為大宗，社福法律領域的案件量十年間從27,000（1975/76年）成長為172,000（1985/86年），百分比從10.7%提高為17.3%⁶⁵。

1970年至1986年間，英國法扶的規模與支出大幅增加，從800萬英鎊（1969/70年）大幅增加為2億6,500萬英鎊（1986/87年），成長三十餘倍⁶⁶。然而其所從事的業務範圍僅均限於個案的諮詢、簡易協助與法庭代理。除了綠表方案及其帶動增加的訴訟代理扶助以外，個案量快速擴張原因主要包括：1) 申請人資力的放寬，全國得申請法扶的比例從總人口的40%（1973年）提高近一倍為79%（1979年）；2) 新增扶助精神健康行政裁判所（mental health review tribunals）的法庭代理；3) 治安法庭的由法扶律師訴訟代理的比例大增：自1969年的20%增加為80%以上；4) 設立當值律師服務（duty solicitor scheme）；5) 1986年開始於警局設立當值律師服務⁶⁷。

⁶³ LAG，同註6，頁6-7；HYNES & ROBINS，同註33，頁21-22；POLLOCK，同註6，頁87-92。

⁶⁴ LAG，同註6，頁6-7；HYNES & ROBINS，同註33，頁21-22；CAPPELLETTI, GORDLEY & JOHNSON，同註39，頁54；ELAINE KEMPSON, LEGAL ADVICE AND ASSISTANCE 1-3 (1989)。

⁶⁵ LAG，同註6，頁7-9。

⁶⁶ LAG，同註6，頁7-8。

⁶⁷ 同前註。

三、1986～1997：國家勢力介入，法扶成本開始接受嚴格控管

面對前一時期法扶費用失速的上升，1986年3月，政府開始積極介入，嚴格控制法扶支出。1987年大選後政府持續對法扶制度的改革，計畫從律師公會手中拿回法扶政策的管理權，並以嚴格控管法扶成本為其首要目標。1988年，國會通過法律扶助新法（Legal Aid Act 1988），新設法律扶助局（Legal Aid Board，以下簡稱LAB）取代律師公會管理法律扶助制度⁶⁸。該局決策委員會之委員係由司法大臣任命，首屆委員有一半以上係由商業管理背景者出任，當中律師代表只有兩名，司法倡議團體Legal Action Group評論此顯見政府欲以商業管理的手法控制法扶業務發展，而非以當時社會有關法扶服務真正的需求為導向⁶⁹。

1988年的法律扶助法關於法扶事務，並未跳脫Rushcliffe模式的個案工作傳統，扶助事務仍為諮詢、簡易協助與法庭代理，而法律扶助局依法扮演主要功能與成本、財務資源的規劃控制有關⁷⁰。自1988至1997年此十年間，法

律扶助局為控管成本，採取下列方式：

- 調降民事法扶資力標準，使全國符合法扶資力的人口比例自原本80年代初期近80%下降為50%上下⁷¹；
- 廢止以市場價格扣掉一定折扣的法扶費用計算方式，從此律師從事法扶工作的酬金不再是市價的85%，然而仍係按時計費，惟為每小時費率設限；
- 減縮民事扶助範圍：綠表方案中不再扶助遺囑與財產案件的諮詢與簡易協助。

儘管如此，法扶的整體費用仍以每年16%的速度成長（同期通膨與國民生產毛額漲幅約7%與9%），法扶每年的總費用自1985/86年的3.19億倍增至1995/96年的14億英鎊，並且平均個案費用也在增長，顯示扶助律師們關於每件個案申報的時數有所增加⁷²。此外，綠表方案案件量十年間增加了50%，而當中有關社福領域的案件比例由36.3%上升為48.6%⁷³。值得注意的是，原本強調策略性法律服務工作的社區法律中心，或許因財務上的困難，此一時期開始增加其使用律師公會綠表方案的個案

⁶⁸ s.3, Legal Aid Act 1988.

⁶⁹ LAG，同註6，頁11；HYNES & ROBINS，同註33，頁28-30；RICHARD L. ABEL, ENGLISH LAWYERS BETWEEN MARKET AND STATE: THE POLITICS OF PROFESSIONALISM 243-57, 266-84 (2003).

⁷⁰ s.1,2,3, Legal Aid Act 1988.

⁷¹ 1992/93：53%；1993/94：48%；1994/95：47%。見Henry Brooke, *Bach Commission on Access to Justice: Appendix 6—The History Of Legal Aid 1945 – 2010*, at 11 (2017), available at <https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission-Appendix-6-F-1.pdf> (last visited November 20, 2017).

⁷² LAG，同註6，頁16-17.

⁷³ Brooke，同註71，頁10-11。

工作量。1990/91 年，全國社區法律中心因綠表方案請領款項為 100 萬英鎊，至 1996/97 年更高達 190 萬英鎊⁷⁴。

此一時期最值得一提的制度變革——係 90 年代初開始導入的「加盟」制度，其主要目的在於確保服務品質，並淘汰半吊子從事法扶工作的律師事務所⁷⁵。該制度主要的元素包含：1) 將核准法律扶助與延展綠表方案的決策權力授予經審核獲准加盟的法扶供應商；2) 提供經濟上的誘因予加盟供應商，因其協助原本法律扶助局負責的事務；3) 獲准加盟的供應商必須通過法律扶助局所訂的品質標準，主要包含機構的管理架構與個案工作的管理稽核兩方面。後者詳列出審查個案檔案時，所需留意完成的必要步驟⁷⁶。

此一加盟新制首先挑選數家律師事務所與僱有律師的諮詢機構進行試辦；隨後於 1994 年時，再邀集 42 所非營利且無受僱律師的諮詢機構試辦，提供比照律師事務所標準的諮詢與訴訟前／外的協助。此後，符合法律扶助局品質要

求的非營利諮詢機構（不論是否僱有專職律師）均得成為法扶供應商承接法扶工作⁷⁷。對於非營利諮詢機構而言，來自中央政府法扶體系的資金開始成為地方政府以外支持其營運存續的重要穩定財源。

四、1997～2010：排除部分案件類型惟法扶事務範圍擴大，強調組織結盟與整合

1997 年政黨輪替後，英國法律扶助制度經歷另一番實質的震盪與變革。新通過的 1999 年近用司法正義法（Access to Justice Act 1999），設立獨立於政府部會外的半官方機構（non-departmental public body）「法律服務委員會」（Legal Services Commission，簡稱LSC）取代原本的法律扶助局（LAB）主掌法扶事務⁷⁸。根據該法規定，法律服務委員會轄下法扶事務分為兩大部分：一為社區法律服務（Community Legal Service）負責民事工作，另一則為刑事辯護服務（Criminal Defence Service）負責刑事工作。社區法律服務方面，其個案服務內容較先前為廣，包括了一般性資訊的提供⁷⁹、對於當事人個案的諮詢、和解或其他預防紛爭的處置、訴訟代理、強制

⁷⁴ 同前註，頁11-12；Zemans & Thomas，同註56，頁82-83。

⁷⁵ HYNES & ROBINS，同註33，頁30。根據法律扶助局當時的統計，40%的律師事務所完成了90%的刑事辯護工作，亦即有60%的廠商，僅承接零星的法扶案件。

⁷⁶ JANE STEELE & GILLIAN BULL, FAST, FRIENDLY AND EXPERT?—LEGAL AID FRANCHISING IN ADVICE AGENCIES WITHOUT SOLICITORS 1-2 (1996); Jeff Giddings, *Legal Aid Franchising: Food for Thought or Production Line Legal Services?*, 22(2) MONASH UNIVERSITY L. REV. 344, 362-65 (1996).

⁷⁷ STEELE & BULL，同註76；*Access to Justice Act 1999: Explanatory Notes* paras. 37, 38；HYNES & ROBINS，同註33，頁31；LOW COMMISSION，同註32，頁4。

⁷⁸ s.1, Access to Justice Act 1999.

⁷⁹ 所謂「一般性資訊」，係指關於法律規定、法律與法院系統及可尋求的法律服務等資訊。

執行、非訟事務⁸⁰。然而，正如新法將民事工作更名為「社區工作」所揭示的目的，新法將扶助案件類型鎖定於與弱勢權益較為相關的社福法令，將原本民事工作中與弱勢權益關聯性相對較小，或可藉由條件式收費法（conditional fee arrangements）處理的金錢賠償或財產交易相關案件於一般性資訊以外的服務通通移除⁸¹。刑事辯護服務方面，則維持原本所提供關於諮詢、簡易協助與法庭代理的服務⁸²。

關於個案扶助工作，法律服務委員會承繼其前手法律扶助局所發展的加盟制度，並將加盟認證改訂為簽約供應商承辦法扶案件的必要條件，將絕大部分的民刑事法扶個案以要求一定工作量的契約外包給供應商的方式處理之^{83、84}。

⁸⁰ s.4 (1) (2), Access to Justice Act 1999.

⁸¹ Schedule 2, Access to Justice Act 1999. 例如：除醫療過失以外其餘過失侵權（致人身或財產損失）案件、不動產登記、鄰界糾紛、信託法律問題、妨害名譽或惡意詐欺、公司或合夥、有關事業經營所生的法律問題。

⁸² s.12-14, Access to Justice Act 1999.

⁸³ HYNES & ROBINS，同註33，頁40-41；*Access to Justice Act 1999: Explanatory Notes* para. 41.

⁸⁴ 這裡所謂「絕大部分」而非「全部」，係因英國法扶自2001年起，招募刑事專職律師——公設辯護人方案（public defender scheme），惟其處理的案件比例不大，只佔總費用的0.14%（2012/13）。然而根據研究，使用刑事專職律師的單價成本較私人律師高出1.5～1.9倍左右，參LEE BRIDGES, ED CAPE, PAUL FENN, ANONA MITCHELL, RICHARD MOORHEAD AND AVROM SHERR, *EVALUATION OF THE PUBLIC DEFENDER SERVICE IN ENGLAND*

非營利諮詢機構自加盟制度推行以來，成為民事法扶供應商，其重要性在強調社福法律領域的1999年新法施行後尤然。絕大部分的社區法律中心（50/52）在2000年以前已成為法扶的供應商，亦有一些市民諮詢局成為福利權益與債務領域的供應商，總計在2000年時成為法扶供應商的非營利諮詢機構已達300所⁸⁵。2002年時，法律服務委員會設定目標2,000萬英鎊提供給簽約的非營利諮詢機構從事個案工作，到了2007/08年時，支付予非營利諮詢機構個案工作的成本已超過8,000萬英鎊，中央的法扶資金成為非營利諮詢機構的重要財源⁸⁶。然而，對於部分社區法律中心而言，承接法扶個案工作雖提供其穩定收入以維持營運，卻也使得其被迫將機構內部資源用於追求契約所要求的個案案件量，而非追求發動策略型訴訟以從事法律改革或投入社區法治教育，必須偏離其起初成立時的初衷，然而此現象會隨各中心發展策略而有別⁸⁷。

而在個案工作以外，法律服務委員會加強提供一般性的法律資訊，包括列印有關各法律領域權利保護的文宣或介

AND WALES 181-230 (2007).

⁸⁵ HYNES & ROBINS，同註33，頁31、41；註32，LOW COMMISSION，同註32，頁4。

⁸⁶ Brooke，同註71，頁12。

⁸⁷ Roger Smith, *Experience in England and Wales: Test Case Strategies, Public Interest Litigation, The Human Rights Act and Legal NGOs* 6-8 (2003), available at https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000696.pdf (last visited November 20, 2017).

紹法扶服務與申請方式的手冊，此外亦透過民事法律服務網站的建置，除放置上述文件電子檔外，亦建立各項民事法律服務供應商的名錄，以便查詢。該網站亦連結民事法律諮詢電話專線（Community Legal Advice Helpline），民眾可透過撥打專線，由第一線接線人員提供一般性的法律資訊，而倘若民眾有進一步專業法律需求時，再轉接法律諮詢供應商⁸⁸。

法律服務委員會傾向以專案契約的方式，鼓勵社區法治教育與法律改革相關活動。例如在其「社區法律服務夥伴計畫」（Community Legal Service Partnerships）中，設有一全國性鼓勵夥伴聯盟服務創新的預算（partnership innovation budget）500 萬英鎊，由這些聯盟提出服務計畫競標，其補助的計畫特別側重於提高法律意識、教導人民保障法律權益的社區法律教育⁸⁹。而法律服務委員會對於法律改革相關活動則相對間接。法律服務委員會透過「專家支援服務」專案（Specialist Support Service）於特定專業領域⁹⁰各挑選一個專門性的

組織，由其協助提供一般性法律諮詢機構（generalist advice agencies）於特定領域所需的法律諮詢、訴訟及相關訓練等服務。許多承包此業務的專門性組織也因此發展更能協助全國性的示範案件，並編纂有關策略性訴訟的手冊供其他法扶供應商參考使用⁹¹。

而在為發展法扶政策所需的研究方面，法律服務委員會承襲從前手法律扶助局時代下 1996 年開始的研究單位，於 2000 年後擴大成為法律服務研究中心（Legal Services Research Centre，簡稱 LSRC），從事與人民使用法律服務與法扶政策的研究與分析。

值得一提的是，法律服務委員會時代下有鑑於原本地區性的法扶供應商（私人執業律師、諮詢機構）各自為政、缺少連結，強調發展「社區法律服務工作」，以促進不同法扶業務供應商之間的連結與結盟，建立有效的轉介網絡，以有效濟助擁有不同法律問題的弱勢族群。先於 1999 至 2004 年間推行「社區法律服務夥伴計畫」（Community Legal Service Partnerships），後於 2005 至 2010 年期間發展「社區法律服務中心／網絡建置計畫」（Community Legal Advice Centres/Networks）⁹²。然而法律服務委

⁸⁸ LSC Website: http://ftp.legalservices.gov.uk/civil/guidance/community_legal_advice_helpline.asp (last visited April 20, 2013).

⁸⁹ HYNES & ROBINS，同註 33，頁 66；MATRIX RESEARCH AND CONSULTANCY, THE INDEPENDENT REVIEW OF THE COMMUNITY LEGAL SERVICE 46-47 (2004); Nony Ardiff, *Public Legal Education—Unfinished Business?*, 2002(Feb.) LAG POL'Y 1, 1-4 (2002).

⁹⁰ 包括居住權益、債務、社區關懷、福利權益、勞動、精神衛生、移民與政治庇護、

公法等法律領域。

⁹¹ Smith, 同註 87，頁 8-9。例如：PUBLIC LAW PROJECT, GUIDE TO STRATEGIC LITIGATION (2014).

⁹² 此兩個計畫，係有關英國 LSC 如何提供整合不同法律領域間資訊諮詢與法律代理等個案工作的政策，最後都以未達預期成果收場。限於篇幅，作者將來將另撰他文介

員會在這些計畫中所資助各供應商的仍係以個案工作量为契約金額換算基礎，並未強調或要求各供應商（特別是非營利機構）原先所發展個案以外的事務（如法治教育、社會政策與法律改革），以致個案以外的事務經常被忽略⁹³。

此外最值得留意的是，法律服務委員會時代下，刑事辯護服務的費用鉅額的成長——短短2000～2005五年間迅速增加了3.2億，造成法律扶助總費用即將超過政府所設的預算門檻每年21億英鎊。法律服務委員會相對於與人權直接相關的刑事辯護個案，民事法律服務遂成為預算刪減的犧牲品，「社區法律服務夥伴計畫」及所資助相關的社區法治教育計畫因此告終⁹⁴。2006年以後法律服務委員會時代後期，在預算壓力下曾嘗試改變刑事辯護服務契約的招標方式與酬金計算方式，然而卻在律師公會強力反對甚至發動司法審查下遲遲未能開展⁹⁵。而法律服務委員會也因法扶費用問題與財務管控議題，與政府處於緊張的關係⁹⁶。

五、2010～2017：法扶預算與事務版圖大幅減縮，回歸個案救濟傳統

2010年政黨輪替，面對2008年以來全球金融危機引發的景氣衰退，新的聯合政府認為法律扶助應響應政府撙節開支的行列，決意大刀闊斧刪減法扶預算，自原先每年21億英鎊刪減3.5億，其中絕大部分遭刪減的預算來自民事法律扶助（2.78億），內含與社福相關法律服務（8,900萬）與家事法律服務⁹⁷。聯合政府強調：法扶制度所扶助的問題已過於廣泛，其中一部分並不需要法律專業，造成人民過於容易至法院興起不必要訴訟，而不考慮其他訴訟外紛爭解決機制，故其所提出的改革方案係於審酌法律議題重要性、當事人自己應訴能力、其他資金來源資助法律費用的可行性、其他紛爭解決手段等因素後，將有限資源分配予最弱勢的民眾與最嚴重的案件⁹⁸。

於是，法律扶助與犯罪者量刑處罰法（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012，簡稱LASPO法）於2012年通過，並自2013年4月起開始施行。有關法律扶助事務的主責機關，該法廢除了半官方機構法律服務委員會，取而代之的是隸屬於司法部的法

紹討論之。

⁹³ 如 MATRIX RESEARCH AND CONSULTANCY，同註89，頁28-29、60-61當中提到社區法律服務夥伴計畫中在地的服務供應商仍須經過複雜的品質審核加簽約，且簽約內容著重於從事的工作數量，而非最終結果，且不重視預防性的方式如法治教育，有待檢討。

⁹⁴ 同前註，頁38；Brooke，同註71，頁20-21。

⁹⁵ Brooke，同註71，頁32。

⁹⁶ Brooke，同註71，頁32-33。

⁹⁷ Ministry of Justice, Proposals for the Reform of Legal Aid in England and Wales: Consultation Paper 5, 15 (2010)；LOW COMMISSION，同註32，頁5。

⁹⁸ Ministry of Justice，同註97，頁3-6、16、19-20、31-84。

律扶助署 (Legal Aid Agency, 簡稱 LAA)。LASPO法將原本的「社區法律服務」更名回「民事法律服務」,並且定義關於民刑事個案扶助的範圍僅限於法律諮詢、簡易協助(為預防紛爭發生或循調解、和解等訴訟外紛爭解決方式)、與訴訟代理。關於民事部分,更以洋洋灑灑的篇幅 32 頁列舉出尚留存以及被排除於法律扶助範圍的案件類型。舉例而言:家事私法案件,限於曾有家暴發生者,且申請人必須提出來自警察、醫院、社福等機構的證據,才能啟動扶助申請;福利權益案件,僅餘上訴程序始得申請法扶;居住權益案件,僅餘陷入立即無家可歸危險者。簡言之,各種民事法律類型僅留下最嚴重、最危急的案件給予扶助⁹⁹。並且,某些特定類型案件(債務、特殊教育需求、與差別待遇)必須經過強制且唯一的電話諮詢管道,才能取得扶助¹⁰⁰。而在上述殘存的個案扶助範圍以外,倘若申請人認為其案件不予扶助將危害其依國際或歐盟人權公約所保障的權利,須另外向法律扶助署具文申請例外性個案補助(exceptional cases funding)¹⁰¹。

⁹⁹ s.9 & Schedule 2, Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders (LASPO) Act 2012.

¹⁰⁰ Part 2 of The Civil Legal Aid (Procedure) Regulations 2012. 少數被允許得保留面對面諮詢的例外情況為受扶助人:1) 被剝奪自由中;2) 為18歲以下之兒童;3) 案件複雜且曾於最近12個月內經審查發現其他相關法律問題且有由同一供應商面對面處理之必要者。

¹⁰¹ s.10, LASPO Act 2012.

LASPO法雖規定司法大臣須確保一般性法律資訊的提供,卻明示將其排除於法律扶助的範圍¹⁰²。原本於LSC時代下所發展個案以外的事務,包括從事政策研擬與成效分析而設的LSRC遭廢除,亦不復見資助法治教育的專案¹⁰³。

LASPO法施行一年多後,民間各界與政府機構開始蒐集實證資料,發現該法大幅減縮民事第一線法扶服務的結果,對弱勢民眾、服務機構甚至是整體司法體系帶來巨大負面的影響。多份來自民間與政府機關的研究報告均指出新法施行隔年,民事法扶案件量瞬間減少了46%¹⁰⁴,自己應訴的民眾相對增多,增加法院體系時間與成本的負擔¹⁰⁵。例如:主計處指出新法造成家事法院訴訟雙方均無代理的案件量每年30%的增加,尚不論其對於廣大社會所負擔的社會成本,這些案件造成法院體系每年至

¹⁰² s.1(3), LASPO Act 2012.

¹⁰³ LOW COMMISSION, 同註32, 頁17、25。

¹⁰⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, CUTS THAT HURT: THE IMPACT OF LEGAL AID CUTS IN ENGLAND ON ACCESS TO JUSTICE 8-9 (2016).

¹⁰⁵ 同前註; NATIONAL AUDIT OFFICE, IMPLEMENTING REFORMS TO CIVIL LEGAL AID 4, 6, 13-19 (2014); COMMITTEE OF PUBLIC ACCOUNTS, HOUSE OF COMMONS, IMPLEMENTING REFORMS TO CIVIL LEGAL AID 4-6, 13-15 (2015); JUSTICE COMMITTEE, HOUSE OF COMMONS, IMPACT OF CHANGES TO CIVIL LEGAL AID UNDER PART 1 OF THE LEGAL AID, SENTENCING AND PUNISHMENT OF OFFENDERS ACT 2012, at 36-52 (2015); LOW COMMISSION, 同註32, 頁6-19。

少 300 萬英鎊的額外費用¹⁰⁶。而LASPO法原先所規劃的例外性個案機制，使用的人數遠低於預期，只有原本計畫中的 5%¹⁰⁷。上述研究批評：新法拿掉許多第一線服務的作法無異於迫使人民等到法律問題擴大危機爆發時，才能尋求協助。所剩無幾的服務造成弱勢許多相關聯的法律問題無法被妥善解決，造成其在法律問題的旋轉門中不斷來回進出。此與過去 20 年來全世界法扶強調「早期介入」與「預防性服務」的趨勢相違¹⁰⁸。又司法部對於新法所造成的系統性成本，事先全無考量，並且對於弱勢族群尋求扶助的方式與管道以及新法對於其尋求扶助行為可能產生的改變，瞭解甚微¹⁰⁹。

值得注意的是，以上這些檢討 LASPO 法的報告中，除了要求司法部重新檢視現行民事法律個案扶助的範圍外，所提出未來改革的方向均強調個案以外大眾法學教育的重要，以確保民眾了解其自身權益並能有效主張¹¹⁰。

如今，英國法扶各界包括律師與非營利機構持續為改革LASPO法持續奔

走倡議，蒐集實證資料、訴諸媒體、發起活動。「法扶制度」竟成了首要被改革的對象，這恐怕是對於向來以個案救援為傳統不重法律改革的英國法扶制度最大的嘲諷，但或許亦可開啟英國法扶走向追求以系統改革為目標提供整合式服務的契機。

肆、澳洲法扶制度的發展

澳洲考量其境內原住民族的特殊性，由政府資助的法律扶助體系有針對社會中的弱勢族群與一般民眾，不分具原住民身分與否均提供服務者，亦有專門扶助原民身分者或與原民相關案件者。有關後者作者曾另撰專文介紹¹¹¹，故以下本文「肆」所論之澳洲法扶，僅就前者加以介紹。又澳洲為一聯邦制的國家，有關其法扶政策，固然有由聯邦政府一致的作法，各省法令基礎、實務作法與制度施行時間可能有所不同，本文只能概述整體的趨勢，各省情況不能一概而論，歷史發展的時間分段亦無法絕對精確，先予敘明。

1970 年代以前的澳洲，各省及聯邦政府混雜設有專職律師辦公室與律師公會服務模式的建置，惟其規模大小各省互異，然而其所重視的業務範圍均為法律諮詢或代理的個案服務。70 年代，澳洲面對來自美國社區法律中心運動提倡策略服務導向的衝擊，一連串有新的法

¹⁰⁶ NATIONAL AUDIT OFFICE，同註105，頁4、6、10-19。

¹⁰⁷ 同前註，頁7、27-28。

¹⁰⁸ LOW COMMISSION，同註32，頁16、24-25；JUSTICE COMMITTEE, HOUSE OF COMMONS，同註105，頁60-63。

¹⁰⁹ NATIONAL AUDIT OFFICE，同註105，頁6、7、33-35。

¹¹⁰ LOW COMMISSION，同註32，頁25、37-38；AMNESTY INTERNATIONAL，同註104，頁4、42-43；BACH COMMISSION，同註32，頁6-7、16、39-41。

¹¹¹ 張毓珊，法扶望遠鏡——初探澳洲原住民法律扶助制度，法律扶助，48期，頁37-46，2015年9月。

扶組織產生，包括社區法律中心（community legal centres，簡稱CLCs），與最後在整合既有法扶機制下所產生的各省法律扶助委員會（legal aid commissions，簡稱法扶委員會或LACs），這兩大體系遂成為四十年來澳洲法扶發展的兩大支柱。法扶委員會採用混合內部專職律師（約30%）與外部私人執業律師（約70%）的模式提供個案服務，主要負責刑事（約63%）與家事（約34%）案件¹¹²；社區法律中心則以混合內部專職律師與公益律師和義工的方式，負責民事與部分家事領域¹¹³。有別於英國法扶制度長時間以來以資助個案扶助為主，澳洲不論是法扶委員會或社區法律中心於個案扶助之外，均強調社區法治教育與法律改革等更根本解決系統性問題的方式¹¹⁴。自2015年7月起，原本澳洲聯邦政府司法部分別資助法扶委員會與社區法律中心的法扶資助方案，在強調聯合規劃與服務的全國合作夥伴協議（National Partnership Agreement 2015）下進一步合而為一。茲按時序，詳述各時期發展如下：

一、1970 年代初以前：專職律師辦公室與律師公會方案於各省交互參半

（一）各省發展

澳洲現代的法律扶助起源於兩種截然不同的服務模式：一為專職律師制度（salaried lawyers），二為由律師公會發起或管理，透過私人執業律師提供服務的司法照護制度（judicare system）。

1. 專職律師辦公室

二十世紀上半葉，隨著聯邦政府與各省政府制定法律允許法官得以視各案被告情況指定律師為其辯護¹¹⁵，各省司法部轄下紛紛設立專職律師，有稱為「公設辯護人辦公室」（public defender's offices）者（如昆士蘭、新南威爾斯省），亦有稱為「公設律師辦公室」（public solicitor's offices）者（如南澳、維多利亞、新南威爾斯省），主要從事刑事辯護，亦有少部分的公設律師協助民事婚姻案件¹¹⁶。然而除了新南威爾斯省的公

¹¹² 此為2012/13全國的數據，見PRODUCTIVITY COMMISSION, ACCESS TO JUSTICE ARRANGEMENTS 675-76, 679 (2014)。

¹¹³ 同前註，頁677、679-680。

¹¹⁴ 同前註，頁668-669、706。

¹¹⁵ 1903年聯邦法官法（The Judicial Act 1903）授予法官權力，使其於被起訴的被告無資力委任律師辯護時，為審判公平實現正義之利益，得為被告指定律師。各州法令隨後亦有類似建置，如維多利亞省下列法令：The Court of Criminal Appeal Act 1914 (Vic)、The Poor Prisoners Defence Act 1916 (Vic)。

¹¹⁶ MARY A. NOONE & STEPHEN A. TOMSEN, LAWYERS IN CONFLICT: AUSTRALIAN LAWYERS AND LEGAL AID 27-29 (2006); RONALD SACKVILLE, LEGAL AID IN AUSTRALIA, LAW AND POVERTY

設辯護人辦公室與公設律師辦公室以外，其餘人數規模均小。

新南威爾斯省上開兩個專職律師辦公室設立於 1943 年，是該省依法建立的法扶組織，提供於最高法院程序以前刑事重罪與民事案件的法律代理扶助，其資力限制低於貧窮線，主要是為經濟弱勢服務¹¹⁷。新南威爾斯省是全國於 70 年代以前唯一主要以專職律師模式提供法扶的省分，該省的律師公會方案（law society scheme）一直遲至 1971 年才設立¹¹⁸。此一作法，當時招來私人執業律師強烈的敵意與批評，認為這將招致律師專業國有化並剝奪私人執業律師於市場中的利益¹¹⁹。

2. 律師公會司法照護制度

然而，在專職律師建置外，直到 1970 年代中期前，各省最普遍的法扶模式係由律師公會發起與管理，透過私人執業律師服務。1933 年，南澳律師公會首先設立此制，為無法負擔律師費用的平民

免費提供刑事辯護或撰擬民事法律文件，甚至取代了原本省府轄下的公設律師辦公室¹²⁰。1950 與 60 年代，各省律師公會根據該省法律扶助法令，紛紛跟進建立此模式。其服務範疇，包括民事諮詢、撰擬文件與代理（除了新南威爾斯省以外）與刑事辯護，特別是重罪辯護，以補上開各省政府自設小型公設辯護人制度之不足¹²¹。

這些律師公會方案成立早期的資金來源主要係存放在律師公會信託帳戶的利息與對律師公會的捐款，並非政府資金，而承接法扶工作的律師往往係無償服務或僅收取極低的報酬（如市價的 20% 以內）。然而，60 年代末至 70 年代初期，各省司法部開始提供資金挹注律師公會方案，部分省分（如南澳、維多利亞省）的律師的酬金才開始可獲市場價格 80% 的保障¹²²。

然而，這項機制普遍被認為有下列缺點：僵固且較嚴格的資力標準、欠缺一致的有無理由審查標準、律師關於扶助與否裁量權力過大、未設覆議制度、對法律問題的發生與演變缺乏早期預防意識¹²³。

SERIES, COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY 78, 88-89, 93, 98 (1975); Richard Coates, *A History of Legal Aid in Australia*, at 1-7, paper delivered at The 20th Century – A Century of Change, 4th Annual Colloquium of Judicial Conference of Australia (November 12-14, 1999); JEFF GIDDINGS (eds.), *LEGAL AID IN VICTORIA: AT THE CROSSROADS AGAIN* 22-23 (1998).

¹¹⁷ Coates, 同註 116, 頁 7。

¹¹⁸ SACKVILLE, 同註 116, 頁 79-81; NOONE & TOMSEN, 同註 116, 頁 29-30; Coates, 同註 116, 頁 7-8。

¹¹⁹ SACKVILLE, 同註 116, 頁 78; NOONE & TOMSEN, 同註 116, 頁 29-30。

¹²⁰ SACKVILLE, 同註 116, 頁 35; Coates, 同註 116, 頁 2。

¹²¹ NOONE & TOMSEN, 同註 116, 頁 30-34; Coates, 同註 116, 頁 1-7; NATIONAL LEGAL AID ADVISORY COMMITTEE (NLAAC), *LEGAL AID FOR THE AUSTRALIAN COMMUNITY* 32-36 (1990).

¹²² NOONE & TOMSEN, 同註 116, 頁 32; Coates, 同註 116, 頁 1-7; SACKVILLE, 同註 116, 頁 160; GIDDINGS (eds.), 同註 116, 頁 23-24。

¹²³ SACKVILLE, 同註 116, 頁 5、155; NOONE & TOMSEN, 同註 116, 頁 31。

（二）聯邦法律服務局

而在聯邦層級，1942 年聯邦政府在全國各地設立了「聯邦法律服務局」(Commonwealth Legal Service Bureaux, 簡稱CLSB)，以專職律師方式自二次大戰後期開始提供軍人與退役軍人及其家屬免費的法律諮詢及簡易代撰文件服務¹²⁴。所處理的法律問題不設種類限制，惟租賃契約、離婚，與軍人的退休金權益為大宗，協助撰擬的法律文件則包含遺囑、契約、準備離婚所需的法律文件等。有鑑於法律代理的需求量相對較小而律師資源有限，原則上不扶助法律代理。然而聯邦法律服務局會協助此類案件以非正式方式轉介給願意以 50% 市價接案的私人執業律師或聯絡新南威爾斯省的公設律師辦公室、各省的律師公會方案來承辦¹²⁵。

戰後，政府的重建法令要求該局繼續提供軍人軍眷原來的諮詢與簡易協助服務。該局於戰後承平時期的角色於 50 與 60 年代間多所討論，主要係關於扶助對象是否仍應限於軍人與軍眷。值得注意的是，即便 1959 年聯邦政府曾有意利用此專職律師模式服務全國受領聯邦社會福利者，然而卻遭來律師公會反對，凸顯此一專職律師模式，在 50、60 年代

仍飽受私人執業律師的攻擊¹²⁶。

二、1970 年代～1980 年代初： 法扶服務擴張發展與奠定 基礎期

與英國法扶制度發展類似，受到美國 60 年代「向貧窮作戰」運動影響，70 年代至 80 年代中期可謂是澳洲法扶服務擴張發展時期，然而卻也是其法扶制度變遷與選擇的關鍵時期。不僅民間興起「社區法律中心」運動，聯邦政府更樂意挹注資金，建立新的法扶組織，開創混合專職律師與私人執業律師服務的新模式。簡言之，決定今日澳洲法扶樣貌的兩大支柱——法律扶助委員會與社區法律中心——均成立於此一時期，其創建為此後澳洲法扶的發展奠定重要基石。以下，本文即按不同類型新興法扶組織首次出現的時間順序介紹其發展。

（一）社區法律中心

70 年代敲開法扶制度變革與服務擴張的第一響為「社區法律中心」(Community Legal Centres, 簡稱 CLCs)¹²⁷。1972 年 12 月，第一家非原住民的社區法律中心於維多利亞省墨爾

¹²⁴ Don Fleming & Francis Regan, 'Evatt's Bastard Child': *The Commonwealth Legal Service Bureaux 1942-51*, 7(2) *AUS. J. OF LEGAL HISTORY* 255, 260-64 (2003); Coates, 同註116, 頁7; NLAAC, 同註121, 頁24-25。

¹²⁵ Fleming & Regan, 同註124, 頁264-265。

¹²⁶ Fleming & Regan, 同註124, 頁267-271、280。

¹²⁷ 事實上，澳洲第一所社區法律中心為1970年於雪梨市中心近郊Redfern地區設立的原住民社區法律中心為目前澳洲原住民與托雷斯海峽島民法律服務處 (Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services, 簡稱ATSILS) 的前身。相關歷史淵源請參張毓珊，同註111之專文介紹。

本市中心的Fitzroy地區開始運作。起因是當時社區內有一些青年無法取得由律師公會方案法律代理的扶助，社區人士遂在一次社區會議時討論成立在地法律服務以協助社區的可能性。豈料，全國亦有許多類似需求，故其設立隨即帶動全省與全國許多類似機構的興起¹²⁸。

Fitzroy社區法律服務的成立吸引很多不滿當時有限法扶扶助的律師、法律系老師與學生志願投入，故早期的社區法律中心經常被稱為「義務法律中心」(voluntary legal centres)，因其法律服務與內部運作多由未支薪的律師、學生或其他專業從業人員義務提供¹²⁹。在此一傳統下，今日許多社區法律中心仍係結合多方人力資源進行服務——除了中心受僱律師或非法律專業工作者（如社工、諮商師等），亦包含許多義工、公益律師（pro bono lawyers）、與大學法律服務社等¹³⁰。

與前述英、美的社區法律中心運動相類似，不同於傳統私人執業律師與當時的澳洲法律扶助辦公室（詳下述（二））關心如何在現行法律下處理個案，澳洲社區法律中心卻關注社區整體需求，認

為法律扶助需要致力於社會系統性的改革，以協助社會弱勢取得真正的正義。因此，其所從事的工作內容極為廣泛，在傳統扶助個案的諮詢與代理以外，亦大量提供法律資訊，從事社區法治教育與法律改革的倡議活動¹³¹。此外，因以系統性的眼光將當事人的法律問題與置於社會脈絡中所遭遇其他非法律的問題等同視之，企圖解決或改善根本的病灶。社區法律中心經常採取整合全人需求的方式進行服務（holistic services），與其他社工、諮商、財務諮商等專業進行合作¹³²。

而在上述共同的服務理念之外，實際上澳洲社區法律中心相當強調其彼此間的多樣性。其原文的核心概念「community」，一方面係指地理上鄰近區域界定而成的「社區」，另一方面則跳脫地理疆界，指涉面對同一特殊類型法律問題或置身於類似社會處境的「社群」¹³³。以前者地理概念而設者，大多是為回應並滿足一定區域內普遍性的法

¹²⁸ NOONE & TOMSEN，同註116，頁69-74、202-203；Coates，同註116，頁7-8；SACKVILLE，同註116，頁110-111。

¹²⁹ NOONE & TOMSEN，同註116，頁71；SACKVILLE，同註116，頁111；David Neal, *Ten Years after—The Victorian Centres, in ON TAP, NOT ON TOP: LEGAL CENTRES IN AUSTRALIA 1972-1982*, at 6 (David Neal eds., 1984).

¹³⁰ PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁679-680。

¹³¹ Coates，同註116，頁7-8；NOONE & TOMSEN，同註116，頁70-72、225；GIDDINGS (eds.)，同註116，頁24-25；Neal，同註129，頁6-7。

¹³² PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁681；NOONE & TOMSEN，同註116，頁70；Liz Curran, *Encouraging Good Practice in Measuring Effectiveness in the Legal Service Sector*, at 8, 12, 24, paper delivered at Legal Workshop of Australian National University College of Law (May 21, 2013).

¹³³ NOONE & TOMSEN，同註116，頁209-212；PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁667。

律需求，故稱「一般性的社區法律中心」(generalist CLCs)；以後者社群概念而設者，係為解決特定法律問題，又稱「專門性的社區法律中心」(specialist CLCs)。亦有社區法律中心發展的業務內容兼含兩者¹³⁴。

早期社區法律中心的資金來源主要係仰賴地方政府資金與其他慈善贊助人的捐助。1979年，聯邦政府開始一項「社區法律服務資助計畫」(Community Legal Service Programme，簡稱CLSP)，提供資金給23個社區法律中心僱用全職員工。此後來自聯邦政府的資金逐年顯著增加：自1979/80年17.5萬增為1981/82年的40萬澳幣。1981年開始，維多利亞省政府亦開始提供資金支持省內16個社區法律中心¹³⁵。

(二) 澳洲法律扶助辦公室

1972年底，聯邦政府政黨輪替，澳洲的法扶制度進入新的擴張時期。聯邦政府除了增加上述各省律師公會法扶方案的資金外，所投入的最大建置，是於1973年9月所設立的「澳洲法扶辦公室」(Australian Legal Aid Office，簡稱ALAO)¹³⁶。聯邦政府司法部長Murphy

受到美國社區法律中心與澳洲新設的Fitzroy社區法律服務的鼓舞，宣布將建置一個大型的專職律師辦公室取代原本的聯邦法律服務局，並將法扶的對象自原本的軍人軍眷擴展至一般民眾。司法部長主張專職律師係最有效為弱勢提供法律扶助的方式，澳洲法扶辦公室的設置將涉入傳統律師所忽略的法律領域。在聯邦政府高度重視下，眾多資源立時傾注，除了原本接收的聯邦法律服務局據點外，澳洲法扶辦公室於1975年中以前於全國分會辦公室數達21個，僱用376名員工，其中包括153名律師¹³⁷。

澳洲法扶辦公室堪稱是澳洲法扶史上最短命也最富爭議性的法扶組織——其於1975年底新的聯合政府一上台即被宣告各地辦公室將會被廢除¹³⁸。其成立以來短短兩年多引發許多批評：許多缺失來自一開始司法部長個人的想法與決定，澳洲法扶辦公室的成立甚至欠缺法律依據¹³⁹；而過於匆促的建立與迅速的擴張，導致沒有次序的發展¹⁴⁰。儘管

Schaffer eds., 1981).

¹³⁷ 同前註；NOONE & TOMSEN，同註116，頁50-52、56；Coates，同註116，頁11-13；NLAAC，同註121，頁26-27。

¹³⁸ 然而其真正的廢除時間，一直要到各省／領地的法律扶助委員會設立之後，自70年代後期至90年代初期，各省情況不一。詳下述(三)各省／領地法律扶助委員會。

¹³⁹ 澳洲法律扶助辦公室一開始設立的依據僅係司法部發布的指導綱要(Directive)；而原本其法律依據的法律扶助法草案(Legal Aid Bill 1975)則始終未經國會通過。參NOONE & TOMSEN，同註116，頁51；Coates，同註116，頁13。

¹⁴⁰ NOONE & TOMSEN，同註116，頁57-59；

¹³⁴ 同前註。

¹³⁵ NOONE & TOMSEN，同註116，頁216；PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁684。

¹³⁶ Geoffrey Hawker, *The Rise and Fall of the Australian Legal Aid Office, in DECISIONS: CASE STUDIES IN AUSTRALIAN PUBLIC POLICY* 60-73 (Sol Encel, Peter Wilenski & Bernard

一開始透過全國招募吸引了許多年輕積極、支持改革但欠缺經驗的律師，然而此與原本從聯邦法律服務局所承襲相對官僚的心態文化相衝突¹⁴¹。又雖然原本澳洲法扶辦公室計畫透過內部專職律師投入扶貧領域的法律代理，司法部長卻在私人執業律師抗議的壓力下，堅持澳洲法扶辦公室僅扮演一消極回應而非前瞻改革的角色——由澳洲法扶辦公室提供法律諮詢，準備法律文件，然後將案件轉介給私人執業律師，以確保私人執業律師的經濟利益¹⁴²。此一發展使得澳洲法扶辦公室被迫採取內部專職律師與外部私人執業律師混合的模式，以為妥協，實際上的服務仍傾向由外部律師提供，內部專職律師工作滿意度遽減甚至被譏笑淪為「案件轉介助理」(referral clerks)¹⁴³。

簡言之，澳洲法律扶助辦公室所從事的法扶事務，仍未跳脫個案扶助（諮詢、代理）的範疇，且絕大多數仍是傳統私人執業律師涉入的刑事與家事案件，並未如原本所計畫發展社福法律領域。即使原本澳洲法扶辦公室計畫將施行一個大型的社區法治教育方案，卻因其法源基礎——法律扶助法草案（Legal Aid Bill 1975）——始終未經國會通過，從未實現。

（三）各省／領地法律扶助委員會

1975 年 12 月，新的聯合政府一上台隨即明確宣布將廢除澳洲法扶辦公室，而聯邦司法部亦自 1976 年起著手徵詢各方意見並研究當時現有的法扶機制，嗣於隔年提出法扶制度改革計畫——企圖將原本各省政府現有的專職律師與律師公會方案合併，並結合原有澳洲法扶辦公室的資源與人力¹⁴⁴。當時聯邦司法部對外表示：此一新制構想係植基於「合作性聯邦主義」(co-operative federalism) 的原則，各省／領地的法律扶助將在各省／領地的立法下，由一個單一且獨立的法定委員會來提供，同時配合聯邦政府的監督、協調與建議，使各省／領地的委員會接手管理現行澳洲法扶辦公室的運作與員工，以及各省原有的律師公會方案¹⁴⁵。

接下來數年，儘管關於應該採納聯邦政府改革計畫或是回歸傳統由律師公會主導仍有不同的政治角力，然而開始有省分決定依照上述計畫通過新的立法，成立法律扶助委員會（Legal Aid Commissions，簡稱LACs）。總計在 1981 年以前，通過省立法且開始營運的法扶委員會包括了西澳（1976 年 11 月）、首都特區（1977 年）、南澳、昆士蘭、新

Coates，同註116，頁12-13。

¹⁴¹ NOONE & TOMSEN，同註116，頁58。

¹⁴² 同前註，頁54-55、59-63。

¹⁴³ 同前註，頁55、61；NLAAC，同註121，頁27。

¹⁴⁴ NOONE & TOMSEN，同註116，頁105-111；NLAAC，同註121，頁27；Coates，同註116，頁13。

¹⁴⁵ Coates，同註116，頁13；NOONE & TOMSEN，同註116，頁110-111。

南威爾斯（以上為 1979 年）與維多利亞省（1981 年）。截至 1987 年 4 月，除了塔斯馬尼亞省與北領地外，其餘省分的澳洲法扶辦公室均已併入各省新設的法扶委員會。而北領地與塔斯馬尼亞省最終亦於 1990 與 1991 年設立自己的法扶委員會¹⁴⁶。

此後，各省／領地依法設立獨立的法扶委員會遂成為澳洲最重要的法律扶助提供者。法扶委員會關於個案的扶助，沿用自澳洲法扶辦公室設立以來混合內部專職律師與外部私人執業律師服務模式的傳統。截至 1980 年代末，研究顯示支付私人執業律師的酬金仍佔法扶委員會支出的 60%~65%，而私人律師對於法扶委員會的態度，亦因其原本的經濟利益未嚴重受損，故由早期的強烈反對轉為支持¹⁴⁷。

然而，不同於過去以專職律師為服務主力的法扶機構（如聯邦法律服務局、澳洲法扶辦公室）專以個案工作為主，各省法扶委員會與其轄下的專職律師根據其所成立的法律依據，投入的法律扶助活動種類更多，發揮的功能與扮演的角色也更多元。以新南威爾斯省與維多利亞省為例，該二省法扶委員會立法中所定義的法律扶助服務與工作範圍，除了扶助訴訟案件與將案件分配給私人執業律師（即狹義的法律代理）外，

尚包括提供社區法治教育、法律資訊與諮詢、確保翻譯／諮商／社會福利等其他非法律的專業從業者能適切的協助法律個案、鼓勵法學生的參與、與其他社會服務或福利相關的政府部門合作、對於法律改革提出建言、針對法律扶助的資金與服務進行研究等¹⁴⁸。新南威爾斯省法扶委員會於 1981 年即僱用其首位研究與法學教育人員與首位社工¹⁴⁹。此外，上述兩個法扶委員會均與 70 年代初開始興起的社區法律中心具有緊密的連結，甚至成為其資助者。維多利亞省法扶委員會的首任首長更曾係 Fitzroy 社區法律服務——澳洲第一個非原住民社區法律中心——的專職律師¹⁵⁰。

三、1980 年代初期~1997：業務建置拓展，90 年代後開始面對管理主義浪潮

（一）法律扶助委員會

1. 80 年代初：各類服務業務的建置發展

80 年代初期，隨著聯邦與各省所投入的法扶資金增加，法扶委員會開始增設新的地區性辦公室，個案扶助的範疇在傳統的諮詢、簡易協助與法庭代理

¹⁴⁶ NOONE & TOMSEN，同註 116，頁 112-113、121-136；Coates，同註 116，頁 13；NLAAC，同註 121，頁 36。

¹⁴⁷ NOONE & TOMSEN，同註 116，頁 140-145；NLAAC，同註 121，頁 150-151。

¹⁴⁸ 例如：s.10 (2)(a) ~ (n), s.12, Legal Services Commission Act 1979 (NSW); s.2, s.6(2)(d), s.7(1)(h), s.7(1)(i), s.7(1)(j), s.6(2)(a), s.6(2)(c), s.6(2)(e), Legal Aid Commission Act 1978 (Vic).

¹⁴⁹ NOONE & TOMSEN，同註 116，頁 135。

¹⁵⁰ 同前註，頁 130。

外，更拓展當值律師服務（duty lawyer schemes）、電話法律諮詢，同時以各樣方式提供法律資訊，從事社區法律教育，例如：編印教育手冊、宣導海報、錄製教育影片、開設「法律自助教室」課程等¹⁵¹。

而有關個案扶助類型，受限於有限資源，也曾引發許多討論與變動。以維多利亞省為例，其於1980年底法扶委員會成立前，即曾召集律師與非法律工作者討論扶助標準。當時各方建議，應允許法扶委員會有充分的裁量範圍，扶助案件不應自動排除特定種類，惟應具備不同優先次序的裁量標準：足以影響申請人的自由與基本生活者、離婚以外的家事案件、對於政府或其他公立組織的法律行動、以及緊急情況等，應給予較優先的次序。至於不動產登記、遺囑、妨害名譽、商務案件與離婚等，重要性較低。然而，實際運作後，此一案件類型標準卻隨預算充足與否多次調升與調降。例如：1985年當資金增加時，有關家事、交通案件追訴、汽機車財產、債務與破產案件即被放寬；而1990年代初面對大環境經濟衰退預算緊縮時，上述重要性低的案件則全面被排除，並且限制某些高個案量地區刑事簡式案件的扶助件數¹⁵²。

¹⁵¹ 同前註，頁149；John A. Lynch, *Legal Aid and Legal Professional in Victoria 1841-1995*, at 257-58 (unpublished PhD Thesis, La Trobe University, 1996).

¹⁵² Lynch, 同註151，頁264-267。

2. 80年代中：聯邦55%／省45% 按比例分配資金協議

1980年代中，有鑑於各省對於法扶投入比重不均的預算，部分省分自籌金額過低（如：西澳、南澳、昆士蘭與塔斯馬尼亞），聯邦政府提議按比例分配：由聯邦政府資助55%、各省亦須自行負擔45%，甚至祭出預算刪減，迫使部分省分同意拿出相當比例的預算¹⁵³。1989年以前，聯邦政府終於完成與個別省／領地政府關於法扶事務的資助協議：聯邦政府於維多利亞、新南威爾斯、昆士蘭與首都特區投入的資金比例為55%，於他省比例則更高。然而值得一提的是，聯邦政府所投入的資金比例與各省法扶委員會所處理聯邦轄下的法律事務比例或數量並無直接關聯。此一按比例資助的機制一直延續至1997年中¹⁵⁴。

3. 90年代：財務危機下企業化與 管理主義的風潮

如上所述，90年代初，面對大環境衰退帶來案件增加與聯邦政府控制資金比例帶來的財務限制，加上當時公共管理的思維朝向「使用者付費」、「鼓勵競爭以節省成本」，各省法扶委員會興起一

¹⁵³ NOONE & TOMSEN, 同註116，頁156-158；NLAAC, 同註121，頁81-82；NATIONAL LEGAL AID (NLA), *A NEW NATIONAL POLICY FOR LEGAL AID IN AUSTRALIA 2* (2007).

¹⁵⁴ NOONE & TOMSEN, 同註116，頁156-158；Mary A. Noone, *The State of Australian Legal Aid*, 29(1) FED. L. REV. 37, 39 (2001).

股企業化與公司化的風潮¹⁵⁵。舉例而言，為降低成本，數省關於外包給私人執業律師的個案工作開始試辦採行加盟審查與競標方式。昆士蘭首先於1992年將數個治安法庭的當值律師服務對外招標，嗣後又於1995年以招標方式將成批一定數量的刑事案件委外給私人執業律師¹⁵⁶。維多利亞於1994年亦曾試辦類似英國法扶的加盟制度，選定了六間法律事務所，授予其審查法扶申請並決定通過扶助與否的權力¹⁵⁷。然而，類似試辦猶如曇花一現，競爭性招標與加盟制度於試辦後未再擴大即告終了。其中，限制性招標的作法被認為恐須留意在品質於成本效率間難以平衡，加盟的做法也被質疑純粹僅係為成本考量，對於何謂更好的服務品質難以定義。然而，此類試辦卻也促使「首選供應商」(preferred suppliers)的概念廣為流傳，以追求更好的品質與更有效率的服務，影響90年後期法扶對於供應商的管理¹⁵⁸。

¹⁵⁵ NOONE & TOMSEN, 同註116, 頁150、166-174; Noone, 同註154, 頁42-43、46-50。

¹⁵⁶ NOONE & TOMSEN, 同註116, 頁170; Noone, 同註154, 頁47; QUEENSLAND CRIMINAL JUSTICE COMMISSION, FUNDING JUSTICE: LEGAL AID AND PUBLIC PROSECUTION IN QUEENSLAND 12, 14, 107 (2001); GIDDINGS (eds.), 同註116, 頁77。

¹⁵⁷ GIDDINGS, 同註76, 頁344-348; GIDDINGS (eds.), 同註116, 頁72-73; Jeff Giddings, *Franchising: Making a Meal of Legal Aid*, 19(6) ALTERNATIVE L.J. 270, 270-71 (1994)。

¹⁵⁸ NOONE & TOMSEN, 同註116, 頁188; Noone, 同註154, 頁47; GIDDINGS (eds.),

1995年，維多利亞省在聯邦政府期待與省府推動下率先通過修法，使該省法扶委員會得以公司化，並更名為Victoria Legal Aid，要求法扶組織以現代化企業方式經營，追求更大的管理效率，此後各省也開始跟進。公司化所帶來的影響包括內部部門的重組、計時系統的引進、排除原委員會廣納來自律師、社區法律中心、在地社區等多方代表意見的作法，將決策的董事會人數減少，同時增加省府司法部指導法扶委員會決策的權力¹⁵⁹。

(二) 社區法律中心

1983年，聯邦政府因認社區法律中心為一有效提供法律諮詢與代理的方式，於是於1984年開始將其資金增加一倍，資助35個中心，而各省法扶委員會亦開始邀請社區法律中心代表參與其委員會議。自此時起，社區法律中心被正式接納為澳洲法律扶助的一環，然而其當時所獲資金僅相當於聯邦政府資助給法扶委員會金額的1.6%¹⁶⁰。此一來自政府的資金挹注固然確保社區法律中心得以長遠發展的基礎，卻也引發疑慮，擔心如此一來將使得社區法律中心被期待增加所從事的個案數量，進而減少其從事法律與社會改革的時間。社區法律中心主張，不管資金壓力與成本效益如

同註116, 頁69-88。

¹⁵⁹ Noone, 同註154, 頁42-43。

¹⁶⁰ NOONE & TOMSEN, 同註116, 頁199、216-217。

何，從事法律改革與社區法治教育的價值係不容由個案工作來衡量¹⁶¹。1990年代，聯邦政府因肯定社區法律中心服務的有效性及資源運用的效率，持續增加其資金。截至1994年，全國126所社區法律中心有94所接受聯邦政府資助，聯邦政府的資金相當於社區法律中心整體資金的74%¹⁶²。

四、1997～2007：聯邦與省政府關係改變，LACs與CLCs呈現不同發展

（一）法律扶助委員會（LACs）

1997年，政黨輪替後聯邦政府決定大幅減少其對法扶委員會的資金，並將原本聯邦與省合作的夥伴關係轉變定位為「採購者與供應商模式」（purchaser/suppliers model）¹⁶³。起因源於聯邦政府對於所投入的聯邦資金並未適切地用於聯邦轄下的家事與民事法律問題感到失望，因為大部分的資金都被用於處理省司法所管轄的刑事法律案件。聯邦政府因此將對法扶委員會的資金限縮於聯邦管轄的法律事務（主要為家事案件）¹⁶⁴。於此同時，許多法扶委員會公司化以後，移除聯邦政府於董事會的席位。聯

邦政府除了採購聯邦法扶事務外，與法扶委員會再無關連¹⁶⁵。如此一來，造成絕大多數的法扶委員會關於原來倚仗聯邦資金處理由省管轄的刑事案件的預算陷入赤字。而聯邦的此一作法，造成某些與家暴或兒童保護相關的家事案件，曾陷入窘境——家事部分雖有聯邦出資，但省所管轄的暴力與兒童保護部分則沒有資金支持¹⁶⁶。此外，聯邦政府的資助協議中，還設立每件案件所得請領報酬的上限，並且溯及既往，造成許多當事人，特別是女性，因案件處理到一半就不再有資金扶助而受害。聯邦政府不願增加法扶資金的作法導致許多原本承接法扶工作的私人執業律師出走¹⁶⁷。然而，在此資金壓力下，各省府開始增加對於法律扶助的預算。這樣的改變正如聯邦政府所預期，一來確保聯邦轄下法律案件的扶助沒有被排擠，二來迫使各省關於法律扶助投入更多預算¹⁶⁸。

¹⁶⁵ Noone，同註154，頁44-45。

¹⁶⁶ Victoria Legal Aid (VLA), *Research Brief: History of Legal Aid and Family Law* 1, 10 (2014), available at <https://www.legalaid.vic.gov.au/sites/www.legalaid.vic.gov.au/files/vla-research-brief-history-of-family-law-and-legal-aid.doc> (last visited November 20, 2017).

¹⁶⁷ 同前註，頁9、12；Noone，同註154，頁51-53。

¹⁶⁸ NOONE & TOMSEN，同註116，頁197-198；SENATE LEGAL AND CONSTITUTIONAL REFERENCES COMMITTEE，同註164，頁4-8；PRICEWATERHOUSECOOPERS (PWC), *LEGAL AID FUNDING: CURRENT CHALLENGES AND THE OPPORTUNITIES OF COOPERATIVE FEDERALISM* 19 (2009).

¹⁶¹ 同前註。

¹⁶² 同前註，頁217。

¹⁶³ 同前註，頁178-179；NLA，同註153，頁2。

¹⁶⁴ NOONE & TOMSEN，同註116，頁180-182；NLA，同註153，頁2；SENATE LEGAL AND CONSTITUTIONAL REFERENCES COMMITTEE, *LEGAL AID AND ACCESS TO JUSTICE* 3 (2004).

90年代後期，法扶委員會揚棄試辦的招標方式，以昆士蘭法扶為首，自1997年開始導入「首選供應商」(preferred suppliers)或稱「限制性的分科扶助律師」政策(‘limited panels’ policy)——亦即有意從事法扶工作的律師事務所和／或律師個人必須確保其遵守法扶委員會所訂的品質標準，然後申請成為特定法律領域的律師。經法扶委員會審查通過後，該律師事務所／律師必須與法扶簽訂服務協議，並提供其關於服務品質與案件管理標準的文件。全國其餘法扶委員會此後直到2000年代初期陸續跟進¹⁶⁹。

(二) 社區法律中心

不同於上開聯邦政府削減對於法扶委員會的資助，此一時期聯邦政府持續增加對社區法律中心的預算，甚至採取更直接的手法以招標方式採購建立新的社區法律中心，而非資助在地社區或特殊社群自發成立的中心。1998年至2003年間，政府直接設立的11所社區法律中心大多位於非都會區，其中不少更是位在偏鄉¹⁷⁰。有學者對於聯邦此一作法，

恐將抹煞社區法律中心原本以結合在地義工與義務律師人力從事社區改革的精神，表達疑慮¹⁷¹。而面對法扶委員會預算減縮後所造成的個案需求增加，部分省政府亦增加社區法律中心的預算¹⁷²。然而面對聯邦與部分省府所增加的資金，亦使得長久以來社區法律中心內部關於承接個案工作可能排擠個案以外策略性的示範案件、社區法治教育與法律改革工作人力資源的隱憂再現。而此影響對於小規模的社區法律中心尤為明顯¹⁷³。在事務分配上，關於法律改革與倡議的工作上，逐漸偏向由全國性鎖定專門議題的專門性社區法律中心擔綱，而在地社區一般性的社區法律中心則增加其個案工作比例與繼續從事社區法治教育¹⁷⁴。

五、2007～2017：重啟合作性的 聯邦主義：LACs與CLCs的 資金與服務整合

(一) 全國合作夥伴協議

在上述「採購者／供應商模式」運作十年後，2008年，新的聯邦政府關於聯邦與各省的事務重新導入「合作性聯邦主義」的概念，期待改變聯邦與省的

¹⁶⁹ NOONE AND TOMSEN，同註116，頁188-190；Noone，同註154，頁47-49；QUEENSLAND CRIMINAL JUSTICE COMMISSION，同註156，頁13。

¹⁷⁰ NOONE & TOMSEN，同註116，頁218-219；Jeff Giddings, Barbara Hook & Jennifer Nielsen, *Legal Services in Rural Communities: Issues for Clients and Lawyers*, 26(2) ALTERNATIVE L.J. 57, 57-58 (2001); Jeff Giddings & Mary A. Noone, “Local, Regional or Super?”

Australian Community Legal Centres in the Purchaser-Provider Age, at 22-25, paper delivered at International Legal Aid Group Conference 2003 (June 18-20, 2003).

¹⁷¹ Giddings & Noone，同註170，頁29。

¹⁷² 同前註，頁6-7。

¹⁷³ 同前註，頁25、30。

¹⁷⁴ 同前註，頁14-15。

財政關係，透過合作的方式朝向共同目標邁進¹⁷⁵。2010年，聯邦政府與8個省／領地政府共同簽署第一份全國合作夥伴協議（National Partnership Agreement 2010），由聯邦政府與各省府挹注資金給各省法扶委員會從事法扶工作¹⁷⁶。然而全國合作夥伴協議期待發揮更大的影響力——使各省能整合省內不同的法扶組織，促進彼此間在服務上的協調合作¹⁷⁷，亦責成各省府每年至少應舉辦法扶論壇邀集各法扶組織，以促進資訊流通¹⁷⁸。協議中聯邦政府資助法扶委員會的資金原則上雖只資助聯邦轄下的法律事務，但允許例外，包括任何與早期介入預防相關的資訊、諮詢、教育、倡議等，或是受扶助人個案有多重法律問題同時包括聯邦與省轄法律事務者¹⁷⁹。

然而，第一次全國合作夥伴協議的成效報告指出：現行關於法扶制度多軌的資助方式，包括不同的資助協議、分立的資金流與報告，使得法扶服務不能有效地執行資助者的政策目標，且影響法扶服務的整合與管理¹⁸⁰。於是，在上

述報告建議下，2015年由聯邦政府與各省／領地政府所簽訂第二次全國合作夥伴協議（National Partnership Agreement 2015）的資助範圍，由原本的法扶委員會擴展，將社區法律中心體系（當時全國近200家）也納入其中，取代原本的「社區法律服務資助計畫」（CLSP），總計聯邦政府於資助協議的五年期間將提供將近13億澳幣。原本在CLSP計畫下由個別社區法律中心與聯邦政府與省／領地政府簽約的資金，將統籌交由各省／領地政府管理，按各省／領地所定方法分配¹⁸¹。相對於第一次的全國合作夥伴協議，新協議更強調「聯合的服務規劃」（collaborative service planning），要求各省及轄下法扶組織須取得有關法律需求的證據並加以分析，然後透過聯合服務規劃會議，邀集法扶提供者或其他非法律服務，共同設計安排在地服務¹⁸²。此一新方法期待能有效協調不同法扶服務提供者合作以滿足當地需求，並消弭不必要的資源浪費。

¹⁷⁵ PWC，同註168，頁8-9。

¹⁷⁶ See Council of Australian Governments, National Partnership Agreement (NPA) on Legal Assistance (2010).

¹⁷⁷ 同前註，clause 3, 14(g), 15, 16(c).

¹⁷⁸ 同前註，clause 25.

¹⁷⁹ 同前註，clause 33, Schedule A.

¹⁸⁰ Allen Consulting Group (ACG), Review of The National Partnership Agreement on Legal Assistance Services—Working Paper Two: Evaluation of Legal Assistance Services 123-29 (2013); Allen Consulting Group (ACG), Review of The National Partnership Agreement on Legal Assistance

Services: Final Reports, at ix, 8, 17 (2014).

¹⁸¹ Council of Australian Governments, National Partnership Agreement (NPA) on Legal Assistance (2015) available at <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/Legalaidprogrammes/Documents/NationalPartnershipAgreementOnLegalServices.pdf> (last visited November 20, 2017).

¹⁸² 同前註，clause 10(b), 14(f), 19(c)(d)(e), Schedule A.

(二) 法扶事務版圖面對預算刪減的威脅

此一期間儘管有全國合作夥伴協議倡導服務與資金的整合，然而 2013 年以來，隨著新的聯邦政府上台欲節省開支，法扶系統（特別是社區法律中心）屢屢飽受預算刪減，而面臨事務版圖減縮的危機。

2013 年底，新政府首先公布將刪減法扶系統內關於「政策改革及倡議等相關活動」的預算¹⁸³，預計自 2013/14 年起 4 年內可節省下 4,310 萬澳幣，其中包括社區法律中心 1,960 萬澳幣的預算¹⁸⁴。此一計畫一經公布隨即引發整個法扶系統強烈的抨擊，甚至包括各省司法部亦起而反對¹⁸⁵。反對意見強調：一

旦失去社會政策與法律改革的功能，法律扶助將不能系統性地發現社會經濟根源的問題並進而改善，從而失去其有效性與效率。此一論點亦為 2014 年澳洲國家智庫生產力委員會（Australian Productivity Commission）關於近用司法正義的報告所採納與支持。該報告肯認法律改革工作與策略性倡議對於法律扶助與近用司法正義的重要性，應屬法扶組織的核心工作，因其可透過解決根本的社會經濟與法律問題減少個案的法律需求，從而減少並釋放整個系統——包括受影響的當事人、法律扶助提供者、法院及政府機關——為解決問題所需耗費的龐大資源，該功能不能被個案工作所取代¹⁸⁶。在法扶組織近一年半持續不斷的倡議與上述生產力委員會報告的建議下，聯邦政府終於在 2015 年 3 月宣布廢止未來兩年此項預算刪減計畫，挽回未來兩年此類預算約 2550 萬元¹⁸⁷。

¹⁸³ Australian Government (2013), *Mid-Year Economic and Fiscal Outlook 2013-14 and Appendix A - policy decisions taken since the 2013-14 budget*, http://www.budget.gov.au/2013-14/content/myefo/html/12_appendix_a_expense-03.htm (last visited November 20, 2017).

¹⁸⁴ PRODUCTIVITY COMMISSION, 同註 112, 頁 691; National Association of Community Legal Centres (NACLC), Media Release: '\$19.6m cuts to the CLC sector misguided and short-sighted' (December 17 2013) http://www.naclc.org.au/cb_pages/files/%2419m%20cuts%20to%20CLCs%20short%20sighted%20and%20misguided%20says%20NACLC%20FINAL.pdf (last visited November 20, 2017).

¹⁸⁵ 例如：NACLC, NATSILS, NFVPLS, Joint Media Release: 'Significant impact of funding cuts to legal assistance services emphasised on anniversary of National Apology' (February 13, 2015) http://www.naclc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/Joint%20NACLC%20ATSILS%20FVPLS%20Media

%20Release%2013%20Feb%2015%20FINA L.pdf (last visited November 20, 2017); ABC News, 'States and territories unite in fight against legal assistance funding cuts' (7 March, 2015) <http://www.abc.net.au/news/2015-03-07/states-territories-unite-in-fight-against-legal-aid-funding-cuts/6287604> (last visited November 20, 2017).

¹⁸⁶ PRODUCTIVITY COMMISSION, 同註 112, 頁 706-711。

¹⁸⁷ Commonwealth Attorney-General Department (AGD), Media Release: Legal aid funding assured to support the most vulnerable in our community (March 26, 2015) <https://www.attorneygeneral.gov.au/MediaReleases/Pages/2015/FirstQuarter/26-March-2015-Legal-aid-funding-assured-to-support-the-most-vulnerable-in-our-community.aspx> (last visited

其次，在 2015 年簽訂第二次全國合作夥伴協議（National Partnership Agreement 2015）時，聯邦政府於提供社區法律中心整體的預算之外，尚提供特定 57 所中心資金至 2016/17¹⁸⁸。然而由於該特定資金於 2017/18 年以後即中止，造成社區法律中心整體的預算每年減少 30%，總計三年下來將減少近 3,500 萬澳幣，直接衝擊社區法律中心第一線的服務。所幸，此預算刪減計畫再一次在各方倡議奔走下¹⁸⁹，使聯邦政府於 2017 年 4 月預算即將刪減前宣布暫停，在未來 3 年使社區法律中心的預算維持原標準外，甚至增加家暴防治等相關新的服務資金 340 萬¹⁹⁰。

November 20, 2017); NACLC, Media Release: 'Relief for disadvantaged communities as NACLC welcomes reversal of funding cuts to legal assistance' (March 26, 2015), http://www.nacalc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/Final%20NACLC%20MR%20Relief%20following%20Funding%20Cut%20Reversal.pdf (last visited November 20, 2017).

¹⁸⁸ NPA，同註181，Table 2 & Schedule C。

¹⁸⁹ 如：NACLC, Media Release: 'Cuts loom for crucial legal support for women this International Women's Day' (March 8, 2017), http://www.nacalc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/2017/20170308MR-International%20Women's%20Day.pdf (last visited November 20, 2017); NACLC, Media Release: 'Community Lawyers gather in face of funding cuts' (March 30, 2017), http://www.nacalc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/2017/20170330MR-CommunityLawyersgatherinfaceoffunding.pdf (last visited November 20, 2017).

¹⁹⁰ NACLC, Media Release: 'BUDGET LIFELINE FOR COMMUNITY LEGAL CENTRES' (May 9, 2017), http://www.nacalc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/2017/NACLC-CLA%20Budget%20Night%20MR%20May17%20Final.pdf (last visited November 20, 2017).

伍、比較分析與討論

綜觀上述本文「參」、「肆」英、澳兩國法扶制度發展的歷程，不難發現其中關於「法扶服務版圖」曾經出現類似的軌跡與討論，然而，在不同的制度環境與選擇下，卻使兩國的法扶制度呈現不同的風貌。

一、兩國類似的軌跡與討論

如本文「貳」所述，「專注於個案工作」與「側重策略服務」兩種不同發展思維的衝突主要與 60 與 70 年代間於西方國家所興起的社區法律中心的興起密切相關。在此之前，兩國不論係採政府資助私人執業律師模式或專職律師模式，其工作重點均係傳統律師業務的個案工作。

側重個案以外事務的策略服務模式興起，主要挑戰傳統以個案工作手段實現法律扶助保障貧窮弱勢權益目的的適切性，特別是在國家投入資源並非永無止境的前提之下。由兩國法扶發展的歷程來看，讓所有人都能近用司法實現正義的權利論固為理想，關於「有限資源」如何妥善配置的確才更符合法扶領域的實況。此由英澳兩國不論制度為何，當發展至一定程度後，（約莫為 80 年代末期以後），國家勢必介入干預，要求控制成本預算，而法扶組織在此壓力下，必

[org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/2017/NACLC-CLA%20Budget%20Night%20MR%20May17%20Final.pdf](http://www.nacalc.org.au/cb_pages/files/Media%20Releases/2017/NACLC-CLA%20Budget%20Night%20MR%20May17%20Final.pdf) (last visited November 20, 2017).

須透過調整扶助的範圍（包括資力條件與案件類型）、酬金支給方式（從按市價比例按時計費轉向固定費率）或甚至引入其他現代企業化經營的概念可以得知（見本文「參、三」、「肆、三」及「肆、四」）¹⁹¹。

個案事務以外的法律資訊、法治教育與法律改革工作，之所以被提倡與重視，主要來自於其嘗試解決系統性根本的問題，使整個司法與法扶系統因為人民或弱勢族群的法律意識與法律能力提升更可自我保護或自力救濟，或透過法律規範的改變，從根源徹底地減少法律需求產生，因此節省司法、法扶系統甚至整個社會的成本，得以釋放出更多資源處理其他個案¹⁹²。然而，儘管上述的「系統性思考」（systems thinking）漸被重視，個案以外的工作卻極容易被忽略，主要原因在於相對於個案工作，其成效與影響力的顯現往往不容易測量也更需要時間——個案救濟的結果可透過所扶助的個案量、成功率、請求的金額等具體數字清楚呈現；反之，個案以外的工作所帶來的影響力，因受益者族群往往是潛在難以計算的，所產生的效益往往是藉由推估所得，且需更長的時間發酵，甚至短期內有可能增加個案的產生，故容易被只求速效注重數字的主政

者所輕看，故每每在政府面對財政困難時，成為最容易被刪減預算的對象，此由英國LASPO法案下回歸個案救濟傳統不再資助個案外事務（雖然很多個案工作也都不再扶助），而澳洲 2013 年政府首先刪減的是倡議與法律改革等策略工作的經費，可以看出（見本文「參、五」、「肆、五」）。此外，推動法律改革與政策研擬的工作，容易使法扶組織有時為了弱勢權益，須與出資的政府當局對立，被當權者指為「涉入政治」，此亦往往成為政府資助法扶組織發展法律改革工作的最大顧慮¹⁹³。

正由於上述個案以外工作於法扶資源分配上的脆弱性，在法扶組織漸趨走向整合個案事務與個案外工作的發展趨勢的同時，其內部往往仍存在關於兩類事務間資源如何分配的緊張關係。例如，兩國原以發展策略工作興起的社區法律中心，在面對政府挹注資金的同時，內部都出現從事愈多個案工作是否將蠶食其得以投注於社區法治教育與法律改革的人力、時間的顧慮。（見本文「參、四」、「肆、三」及「肆、四」。然而兩國社區法律中心接受政府資金的發展又再有不同，詳下述二（三）。）而英國 2000 年代法律服務委員會時代下，許

¹⁹¹ 有關現代企業化經營管理的概念，是否全都可以原封不動地應用到法扶事業，是否與法扶事業的本質相符，作者存疑，將來再撰文討論。

¹⁹² PRODUCTIVITY COMMISSION，同註 112，頁 706-711。

¹⁹³ LAG，同註 6，頁 141，提及此為英國社區法律中心 70、80 年代無法取得資金支持的一大指控；Louis Schetzer, *Law Reform: Community Legal Centres and the Future of Law Reform*, 23(5) ALTERNATIVE L.J. 254, 254-55 (1998)，論及政府往往可透過取消資助或不採購法律改革服務要求法扶組織噤聲。

多關於社區法治教育或與策略型訴訟相關的專案，最後都因不敵失速增加的個案費用，在預算壓力下告終（見本文「參、四」、「參、五」）。

二、兩國不同的制度環境與制度選擇

然而，在上述類似的軌跡與討論之外，英、澳兩國關於法扶事務版圖的發展，大體上仍呈現不同的風貌。70年代是兩國法扶走向不同發展的分水嶺。在英國，主流的法扶體系除了1997~2010年法律服務委員會掌理期間強調法律資訊與研究工作，並資助某些社區法律教育與倡導策略型訴訟的計劃外，絕大部分時期中央政府所資助的法扶體系，係以專門處理個案救濟的思維經營。而原本強調社區法律教育與法律改革的社區法律中心，在法扶使用簽約制的影響下，有部分逐漸放棄個案工作以外的整合式手法，以承辦個案工作為主。反觀澳洲，自70年代以來，從事法扶事務的兩大支柱法律扶助委員會與社區法律中心，均強調個案與個案工作以外的事務並重，自成立開始即投身社區法治教育與法律建置與改革的工作。有關造成其不同的箇中原因，考察上述歷史，與其法扶系統的文化、服務模式的制度選擇、與資源分配方式高度相關。茲比較分析如下：

（一）主流法扶系統的文化

如本文「參」所示，英國法扶自20

世紀中葉以來，循Rushcliffe模式而長期為私人執業律師的勢力與思維所主導，截至1988年法律扶助局設立以前，法扶事務有將近40年均在律師公會的管理下以委託外部私人執業律師服務的方式進行。即便在Rushcliffe報告出爐之前即有針對貧窮社群成立專職律師辦公室的建言，又60年代末朝野亦有效法美國社區法律中心模式的提案，然而最終都未被採納（見本文「參、一」及「參、二」）。在律師公會的管理下，承辦法扶訴訟代理案件可獲相當於按時計費市場價格85%的收益，固定酬金的綠表方案（諮詢加上簡易協助）又可帶入新案的機會，這使得傳統私人執業律師於此系統中的投入實際上係為相當的經濟利益所驅動。正因恐懼經濟收益受影響，70年代當時部分私人執業律師才會對於從事免費諮詢、廣泛進行社區法治教育的社區法律中心滿懷敵意，對其成立百般刁難，甚至要求社區法律中心不得執行傳統律師執業的法律領域（見本文「參、二（一）2」）。簡言之，以私人執業律師為法扶管理與服務主體的模式下，所定義的法扶業務自然係傳統律師最嫻熟的個案事務。而在缺乏經濟誘因的情況下，有可能降低個案數量的社區法治教育與法律改革工作，並非大多數承接法扶工作的私人執業律師所願涉足之地¹⁹⁴。

¹⁹⁴ 英國事務律師律師公會直到1984年才在其會員Andrew Phillips遊說下資助一實驗性質的法治教育計劃（Law in Education

1980年代中期以後，法扶事務雖由律師公會交由專責單位管理，然而法律扶助局當時的第一要務，係為控制迅速增加的法扶個案成本與個案的品質，以致於其眼光仍專注於原本個案工作領域的改革（見本文「參、三」）。猶如1990年代初民間倡議機構LAG於考察他國法扶制度後所批評：英國欠缺關於全國法律服務整體的策略規劃，並主張英國的法扶應於傳統個案工作之外，加上「法律資訊與社區法治教育」與「法律改革」，才是更為整全的法律扶助¹⁹⁵。1990年代後期以後，法律扶助局及繼任的法律服務委員會，雖然開始嘗試擴展個案工作以外的事務並將非營利諮詢機構納入其供應商範圍，然而個案工作仍為其發展重心。在有限的預算下，個案工作費用的持續上升，壓縮了許多個案工作以外的事務發展的空間，例如：社區法律服務夥伴計畫的廢止影響許多社區法律教育的推行（見本文「參、四」）。

反觀澳洲法扶的歷史，儘管私人執業律師的影響力仍大，但在60年代末期以前，各省律師公會方案大多屬於律師職業團體的慈善模式，承接法扶工作的律師亦往往係無償服務或收取偏低的報酬（如市場價格的20%~40%以內）。而

在各省亦早有針對經濟弱勢所設的專職律師辦公室，聯邦政府亦於各省設有聯邦法律服務局（見本文「肆、一」）。簡言之，在70年代初期以前，澳洲私人執業律師對於法扶事務所享的經濟利益並未有如英國法扶律師來的巨大，其對於法扶事務的影響力與決策權亦未大如英國律師公會。

70年代，先是社區法律中心帶動的風潮，使法扶事務跳脫傳統律師服務的範疇，將個案工作以外的社區法律教育與法律改革也視為核心工作（見本文「肆、二（一）」）。聯邦政府所設的澳洲法律扶助辦公室在此風氣的鼓勵下設立，甚至研擬大規模的社區法律教育方案，儘管其最後仍妥協於轉介給外部律師的個案工作，然而此專職律師辦公室在當時的確曾吸納了一批年輕、積極、支持法律與社會改革的律師（見本文「肆、二（二）」）。70年代末期以後，澳洲各省新設的法律扶助委員會是在上述這樣強調跳脫個案扶助以外的法扶氛圍與背景下誕生。其初期負責決策與管理者更有來自社區法律中心背景者，（例如維多利亞省法扶委員會的首任首長曾係Fitzroy社區法律服務的專職律師），這使得澳洲法律扶助委員會成立時的發展思維與英國以律師公會為管理者的經營思維截然不同。於是，以系統改革為目標結合個案工作與個案以外法治教育與法律改革事務的整合式法律服務，成為澳洲新的法扶組織的任務（見本文「肆、二（三）」）。儘管澳洲法扶委員會成立當

Project)，於全國課綱委員會合作，該計畫後來於1989年發展成立獨立的公民教育基金會（Citizenship Foundation），主要針對學生、青年進行公民法治教育。該基金會持續由律師公會資助，並安排律師會員與其合作進入校園。

¹⁹⁵ LAG，同註6，頁112。

時亦受到來自私人執業律師的反對與阻力，然而其混合內部專職律師與外部私人執業律師的服務模式，終使私人執業律師對於法扶委員會的態度由早期的強烈反對轉為支持。其個案工作固然係由內部專職律師與外部私人執業律師共同負責，然而有關社區法律教育與法律改革的事務，則由法扶委員會內部同仁（不限律師）及專職律師負責。

（二）組織型態與服務模式的制度選擇

討論至此，不禁引人好奇：兩國的差異是否仍與其所選擇的組織型態與服務模式有關？——以外部私人執業律師（*judicare system*）或以內部專職律師（*salaried lawyers*）為主的服務模式是否有可能影響法扶組織涉入的事務範疇？有關兩種制度的比較，80年代以來的研究關於專職律師的模式是否一定比外部私人執業律師成本低廉或者品質較佳，未有定論，經常隨其比較研究的對象與所在國家而有不同，畢竟各國法律程序、法扶酬金或專職律師薪津計算方式均不相同，難以站在同一基準點比較¹⁹⁶。然而，相關研究多有肯認專職律

師制度的好處在於更容易接觸到特定的弱勢族群並發展其所需要的法律專業（經常是外部私人執業律師所不擅長者），從而更能參與政策發展與法律改革等具有影響力的工作，以保護特殊弱勢族群的法律權益、改善其生存條件¹⁹⁷。對於以法律個案服務為業賺取收入的私人執業律師而言，不太可能主動從事預防或減少法律個案發生的社區法治教育及法律改革行動，因缺乏經濟誘因¹⁹⁸。此外，學者Giddings強調，關於不容易透過市場機制找到外部律師承辦扶助工作的法律領域或地理區域，本不應以成本為主要考量，而應以追求正義的價值驅動，此類領域最適合由專職律師承辦發展。而在非專屬於特定弱勢族群的案件（例如刑事、家事案件），則不一定要由專職律師辦理，可以考慮使用外部私人執業律師¹⁹⁹。以上研究，或許說明了為何採內部專職律師與外部律師混合模

VICTORIA 2, 57-61 (1994). 該研究應用維多利亞法扶委員會內部少數蒐集的資料認為沒有任何證據顯示專職律師比外部私人律師更具成本效益；註84，BRIDGES ET AL.，同註84，頁181-230認為，英國法扶使用公設辯護人方案（即刑事專職律師）的成本為私人律師的1.5~1.9倍左右。

¹⁹⁷ Cooper，同註6，頁316-319。Cooper認為兩者唯一有最顯著差異的在於其對弱勢社群的影響力，類似見解亦見於Marianne W. Young, *The Need for Legal Aid Reform: A Comparison of English and American Legal Aid*, 24 (2) CORNELL INT'L L.J. 379, 398-99 (1991); GIDDINGS (eds.)，同註116，頁10-12。

¹⁹⁸ PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁144-145、706。

¹⁹⁹ GIDDINGS (eds.)，同註116，頁12-13。

¹⁹⁶ 例如：Cooper，同註6，頁313-316認為，兩者在成本、品質及受扶助者滿意度方面沒有顯著差異；Zemans，同註6，頁132-134提及，加拿大英屬哥倫比亞1981年曾有研究指出兩者在成本上的差異不大，而當考量公設辯護人所作有罪答辯率較高時，也值得審酌其辯護品質是否較佳；DONALD L. COOPER, REVIEW OF THE DELIVERY OF LEGAL AID SERVICES IN

式的澳洲，相對於主要以外部供應商為主的英國，在組織所賦予的彈性上更容易透過專職律師從事個案以外的政策研擬與法律改革工作。

即便上述所提及的研究關於研究當時是否具成本效益，未有定論，然而若以英國作為私人執業律師服務模式的代表，其案例或許凸顯了在個案服務帶來律師經濟誘因的情況下，該模式相對於專職律師模式存在較高的道德風險，即外部律師極有可能因自己的經濟收益引發更多法律需求（supplier-induced demand）。此現象又因英國法扶早期律師酬金採市價折扣、按時計費而非固定費率，因而風險更高。有論者以為此類供應商創造出來的需求，才是英國法扶即使在 80 年代中期調降資力標準、排除部分案件類型後，法扶每年的總費用仍迅速增加的原因²⁰⁰。即使亦有其他論者認為，單以私人執業律師引發的道德風險來解釋總費用的增加，不免過於輕率，畢竟仍有其他因素可能促進費用增加，如人民權利意識的抬頭與尋求法律服務比例的增加、社會型態改變增加案件量與案件複雜性、程序法令修改增加案件進行的時間等²⁰¹。然而，此一論點或多或少說明了在類似英國由私人執業

律師幾乎獨占服務的模式下，有可能使個案費用不斷增加的隱憂，特別是其缺乏以策略性工作減少系統內法律需求的制衡力道。類似澳洲法扶委員會所採的混合模式，雖然同樣也有法律需求增加的現象²⁰²，然而有可能因私人律師並非獨占的服務提供者，加上澳洲法扶委員會於 90 年代陸續導入個案酬金上限與首選供應商的作法（見本文「肆、四」），文獻上較少見到類似疑慮。

（三）預算資源的挹注與分配

而在最主要的法扶組織以外，兩國對於強調個案以外事務的社區法律中心所投入的資源與允許其從事個案以外事務的彈性迥異，亦可解答兩國對於個案工作以外法扶事務的發展何以大不相同。

如本文「參」所示，英國社區法律中心於 70 年代成立時，受到獨占法扶市場的私人執業律師強烈反對，律師公會甚至以核發其專職律師執業許可為條件要求社區法律中心退出傳統律師執業領域。其營運的資金主要來自地方政府與中央政府法扶以外的資金，並不穩定。這使得英國社區法律中心的成長於 80 年代中期即告停止，數量僅止於 56（其中有 22 所在大倫敦地區），並未遍及全國，甚至遠少於主要從事資訊諮詢個案工作的市民諮詢局（見本文「參、二（一）2」）。根據 90 年代法律扶助局的數字顯

²⁰⁰ Gwyn Bevan, Tony Holland & Martin Partington, *Organising Cost-Effective Access to Justice*, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE 281-303 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996); LAG, 同註6, 頁16。

²⁰¹ Goriely & Alan Paterson, 同註6, 頁19-20; LAG, 同註6, 頁16-17。

²⁰² Goriely & Alan Paterson, 同註6, 頁19-20。

示，此期間社區法律中心或許因財務上的困難，已開始增加其使用律師公會綠表方案的個案工作量（見本文「參、三」）。90年代中期以後，英國社區法律中心得以因取得加盟標章成為主流法扶體系的供應商，緩解其營運資金壓力，然而此一政策卻也使部分的社區法律中心自以推動系統改革為目標的整合式法律服務轉變為以承辦個案工作為主的機構。蓋英國法律服務委員會時期所發展的社區法律服務，雖然強調將非營利諮詢機構納入法扶體系，強化其與傳統律師間的連結與整合，然而其透過供應商契約所規範要求的係達成一定數量的個案工作，並不於同一契約中資助社區法律教育或法律改革相關活動（見本文「參、四」）²⁰³。

反觀澳洲社區法律中心自1972年成立以後，1979年開始聯邦政府即設立「社區法律服務資助計畫」資助社區法律中心全職員工的薪津，此後亦有來自省府資金的支持（見本文「肆、二（一）」）。80年代初期，聯邦政府更將對社區法律中心的資助翻倍，社區法律中心的代表亦開始參與各省法律扶助委員會或聯邦法扶諮詢機構的會議（見本文「肆、三（二）」）。90年代中期以後，聯邦政府即便在大砍法律扶助委員會預算之同時，卻肯認社區法律中心的效益，繼續增加對社區法律中心的資助，但以更直接的手法，主動於偏遠地區招標設立社區法

律中心，引發疑慮（見本文「肆、四（二）」）。截至2013年，全國的社區法律中心近200家，所佔的政府預算已達法律扶助委員會預算的11%以上²⁰⁴。即便於2013年後聯邦政府兩度宣布將減縮社區法律中心的預算，特別是關於倡議與法律改革部分，然而在社區法律中心各方奔走倡議並極力發起挽回預算的活動下，政府兩度都宣布政策轉彎，停止預算縮減（見本文「肆、五」）。

澳洲聯邦政府與省政府對於社區法律中心的資助，不同於英國非營利諮詢機構與法律服務委員會所簽訂的民事法扶契約所要求一定的個案數量，尊重社區法律中心的多樣性，提供較大的彈性予各個不同社區法律中心發展專屬其社群的服務，亦可按所服務的弱勢族群及在地需要，自行訂立較法扶委員會為寬鬆彈性的扶助標準。在2015年全國夥伴協議施行以前的「社區法律服務資助計畫」下，聯邦政府、省政府與受資助的中心共同簽訂一個以3年為期的服務協議。聯邦政府將其資金交由設在該省法律扶助委員會負責此資助計畫的專案經理（state program manager）統一管理。該資助計畫的綱要設定社區法律中心的核心服務包括法律資訊、法律諮詢（含簡易協助）、持續性的個案工作、與社區法治教育，而在每一次資助期間開始時，由社區法律中心自己擬定服務計畫，說明其計畫將如何運用資金以提供

²⁰³ 社區法治教育的資金要利用其他短期專案基金申請。

²⁰⁴ PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁663、666-667。

上述核心服務，並設定每年各項核心服務的目標數。各中心之後每半年須將服務的資料與進展、目標達成率、資金運用情況等回報給設在資助計畫經理。有關服務的績效，資助計畫經理不只重視量化數字的達成率，也接受質性的報告，同時考量該社區法律中心與其他的服務提供者的轉介、合作及服務的可及性（accessibility）²⁰⁵。除此之外，聯邦政府或法律扶助委員會亦會有專案一次性的資金提供社區法律中心發展小規模的法律改革活動²⁰⁶。在此資助協議提供的彈性下，澳洲的社區法律中心自然比英國的社區法律中心來的容易發展個案以外的扶助事務。

三、對台灣法扶發展的管理意涵

（一）台灣法扶制度的發展與現況

我國法扶史上雖有法扶先輩於1970年代效法美國社區法律中心成立中國比較法學會（現更名為台灣法學會）台北平民法律服務中心，之後亦於台南、台中設立服務中心²⁰⁷，然而當時並未有如英、澳興起較大規模的社區法律中心運

動，從事的業務亦以個案諮詢為主。而於2004年法律扶助基金會（法扶會）成立之前散在於各地小規模的法律扶助機制多以法律諮詢為主（如縣市政府或鄉鎮市公所、各地律師公會、法院訴訟輔導處、大學法律服務社等），亦有少部分提供訴訟代理或辯護等扶助（如勞委會針對勞資糾紛、原民會針對原住民案件、內政部針對性侵害案件提供律師費用之補助等），惟均不脫個案工作的範疇²⁰⁸。

2003年12月，法律扶助法三讀通過，隔年7月，我國法扶會成立。成立之初，主要仿效英國法扶早期所使用的私人律師服務模式，由法扶會各地分會設置由律師或司法官三人組成之審查委員會審查民眾申請後，將准予扶助的個別案件委派外部私人執業律師辦理²⁰⁹。然而法扶會內部已有一批行政律師、法務或其他各領域人員，於個案業務相關的行政事務外，亦從事個案以外的事務，包括以社區法治教育作為宣傳法扶會管道，亦有關切特定弱勢族群的策略型訴訟行動²¹⁰。2006年法扶會成立一年多後，更開始於分會招募專職律師，主

²⁰⁵ ATTORNEY GENERAL'S DEPARTMENT, COMMONWEALTH COMMUNITY LEGAL SERVICES PROGRAMME GUIDELINES (effective July 1, 2014) (2014)；作者2012年12月13日與澳洲新南威爾斯省法扶委員會社區法律服務資助計畫專案經理訪談紀要。

²⁰⁶ 同前註訪談紀要；PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁708。

²⁰⁷ 陳民峰等，推倒訴訟高牆：台灣法律扶助紀實，頁12-19、37，2005年。

²⁰⁸ 吳志光，一元與多元法律扶助的競合，頁2-7、9-16。第二屆法律扶助論壇，臺北，臺灣，2009年7月3日；藍婉今，法律扶助基金會成立三年軌跡：法律扶助制度簡介——國內篇，律師雜誌，337期，頁14-15，2007年10月。

²⁰⁹ 藍婉今，同註208，頁16；鄭文龍，法律扶助法之簡介，律師雜誌，300期，頁35-36，2004年9月。

²¹⁰ 參見註3、註4與所相應之內文。

要參與重大公益相關的策略型訴訟、社會倡議與法律改革的行動。例如：台灣美國無線電有限公司（RCA）公害與職災集體訴訟、中石化戴奧辛污染案件、八八風災國家賠償案件、原住民狩獵涉犯野生動物保育法、槍砲彈藥刀械管制條例等訴訟與釋憲案等、人口販運案件及協助人口販運防治法立法、卡債案件與協助消費者債務清理條例之立法與修法等²¹¹。台灣法扶會於服務模式與所涉入的事務版圖上，似乎更傾向澳洲法扶委員會的混合模式偏移。且因我國法扶會的專職律師人數相對於澳洲法扶委員會比例更少，於2016年僅16人²¹²，故更專注於「承辦案件扶助案件性質較具特殊專業性、公益性、重大性的案件」²¹³。此與上述強調在混合模式下，關於與弱勢相關的新領域，不容易透過市場機制找到外部律師承辦，適合由專職律師承辦發展，而在非專屬於特定弱勢族群的案件，則可使用外部私人執業律師的論點相合（見本文「伍、二、

（二）」。

有關我國法扶會如何於創立初期法制尚未全備時，即發展個案與個案以外的事務版圖，細查法扶法立法歷程，不難發現：我國法扶制度民間倡議者（主要包括民間司法改革基金會、台北律師公會及台灣人權促進會三個團體）於推動法扶法之前研究外國立法例與法扶制度，即曾留意到西方國家社區法律中心的模式與私人律師制度並行，並有意於將來效法之，故於邱太三立委提案民間版的法扶法草案第44條即提及「基金會得設置社區法律扶助中心」，並得聘任專職律師從事個案扶助工作、辦理社區法律教育及宣導，並從事社區特殊法令之研擬²¹⁴。惟該部分條文一讀並未通過²¹⁵，然其概念與精神卻自法扶會成立初期即融入我國法扶會運作實務。此使我國法扶會之發展，未因類似英國選擇私人律師服務為主的模式，即成為專注個案救濟的個案機器，反倒藉由法扶會內部律師與專業人員從事法治教育與法律改革相關事務，順應世界潮流下法扶組織整合個案與個案外事務的發展趨勢。此一發展方向更經2015年7月1日法扶法修法確立。

而站在前人的肩膀上，藉由上述

²¹¹ 註3，法律扶助基金會，2005.7.1~2006.12.31周年報告書，頁72；法律扶助基金會，2015周年報告書，頁25-28、42，2016年6月；藍婉今，同註208，頁17、20；郭怡青，《法扶代表業務類型之三：人口販運案件》試探台灣人口販運問題——以移工為中心，律師雜誌，337期，頁50-51，2007年10月；林永頌，從日本之經驗看臺灣律師在「消費者債務清理條例」立法與施行的功能及角色，律師雜誌，344期，頁78、91-100，2008年5月。

²¹² 法律扶助基金會，2016周年報告書，頁42，2017年5月。

²¹³ 文字引自，法律扶助基金會，同註211，2015周年報告書，頁42。

²¹⁴ 立法院第五屆第一會期第四次會議議案關係文書，頁156-157，2002年3月9日；鄭文龍，同註209，頁31；藍婉今，同註208，頁15。

²¹⁵ 監察院，法律扶助制度及執行成效專案調查研究報告彙編，頁122-123、126-127，2002年。

英、澳兩國法扶制度與事務版圖變遷的歷史比較分析，或可提供我國法扶會未來發展作更長遠深入的思考：

（一）法扶文化的形塑與養成

如上所述，英、澳兩國關於法扶事務版圖發展的對比，與其法扶組織與法扶律師的文化，至為相關。而專以個案為主的發展模式與以系統改革為目標整合個案與個案以外事務的法律服務之差別，源於對於法律扶助角色與任務的認定——究竟是單純執行傳統律師職務，在既有的法律體制下以個案救濟處理法律問題，抑或是在個案工作以外，前瞻地透過法律與社會制度的改革從源頭減少法律問題的產生，並透過對大眾特別是弱勢的教育提升其面對法律問題的能力，預防問題的發生與擴大？

然而，如前所述，後者系統性的思維與追求以系統改革為目標整合個案與個案外事務的作法，因與傳統律師個案式權利救濟的思維與訓練甚至是其經濟利益相違，且在國家挹注的資源分配上有其邊緣性，往往需要一段長時間的耕耘，才能在法扶組織內形塑成一種不輕易動搖的文化，為法律扶助從業人員所堅持，進而有能力影響決定國家資源挹注的決策者。此由澳洲法扶體系揚棄傳統律師思維而多年來堅持以系統改革為目標發展整合式法律服務的理念，漸能深入人心並有影響力使政府預算決策轉彎可知。如前（「伍、二（二）」）所述，此種思維與文化較易於法扶組織內部建

立養成，尤其透過專職律師持續關注特定弱勢族群之法律需求，了解其成因，進而從教育與法律改革等根本性工作著手。為此，我國法扶會於目前仍以外部私人律師為服務主體的組織架構下，一方面需思考有無可能或必要增加內部專職律師人數²¹⁶，另一方面更亟須思考如何能使此一思維與文化擴及外部私人扶助律師。

我國在服務模式上雖然傾向英國早期作法由外部私人律師提供服務，然而兩國國情與律師文化仍有不同。一來我國法定法扶組織係民間公益律師參考美國立法例，以設立財團法人基金會方式專責推動法律扶助²¹⁷，與英國二十世紀中葉建立全國性法律扶助制度之後近40年，係交由專門職業團體的律師公會管

²¹⁶ 依法扶會現行專職律師聘任及考核辦法第2條第3項規定，目前法扶會聘任專職律師與候補專職律師之員額數原則以30人為限，惟目前並未滿額。國內文獻有認為應參考澳洲法律扶助委員會制度，增加專職律師人數以建立貧窮弱勢法律專業，並得節省經費支出，參蔡孟勳，澳洲參訪專題——新南威爾斯省法律扶助委員會，法律扶助，15期，頁7-8，2006年11月；黃鈴雅，我國法律扶助基金會財務規範之研究——以英國為借鏡，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁100、121，2012年。惟如註196所述，有關專職律師與外部私人律師在成本、品質及受扶助者滿意度之差異，各國研究結果不盡相同，國內文獻中有關專職律師與外部律師之成本計算所依據的年資與辦案金額假設，不見得與實況相符，尚待研究確認，且於辦案費用之外，應加入專職律師從事策略型訴訟、法治教育與法律改革所能帶來效益之考量。

²¹⁷ 鄭文龍，期待一個更公平、對等的司法環境，司法改革雜誌，49期，頁28，2004年2月。

理，並不相同；二來我國外部扶助律師所領取設有上限的固定酬金²¹⁸，未若英國早期法扶律師來的高，故我國外部扶助律師受經濟利益的牽制可能相對較小；三來我國自發展初期若干重大的公益訴訟或法律改革的行動，都曾號召外部律師義務參與²¹⁹。在此基礎上，法扶會應思考如何邀集更多從事個案的外部扶助律師參與個案以外法治教育與法律改革之事務，使其培養系統性的眼光。如邀集有經驗的專科律師，針對其承辦的法扶個案背後所可能隱含的系統性問題，提出法律改革建言。

此外，有關法扶系統性的思維與整合式的作法的重要性，與其不同於傳統律師訓練之處，應持續透過法治教育與宣導的活動，甚至提供義工體驗與實踐的機會，向年輕世代的學生傳遞，及早培育下一代的法扶從業人員。

（二）穩定的財務資源挹注與妥適分配

由英、澳法扶發展的歷史可知，有關個案扶助以外的事務是否能與個案事務同受重視，並且兩者相互為用，除了

上述文化與理念的堅持外，更要緊的是關於相關預算資源是否能穩定投入，又法扶於財務上關於整體資源如何妥適配置，其中不僅包括個案扶助與個案外工作法治教育、法律改革的資源配置，亦涉及個案工作中不同類型案件間的資源配置。有關此議題的發展，實有賴未來更多研究者針對法扶各部份工作的內容與成效、對當事人與社會的影響，及其相互間的關聯，進行更深入的研究，始能解答。

1. 系統性整合個案與個案以外的工作

如前所強調，在系統性的思考下，法扶組織所從事個案扶助以外的事務，並非與既有的個案事務全無關聯，需另闢戰場發展法治教育與法律改革工作。相反地，「系統性的思考」強調透過個案工作所累積的資料庫凸顯現行社會結構性的問題與法律失靈，特別是對於社會弱勢產生的侵害，以引導法治教育與法律改革的方向。此點對於個案量大的法扶組織如澳洲法扶委員會而言，是從事法律改革工作的一大利器²²⁰。

我國法扶過去十多年來，在法律改革眾多的工作面向中，較擅長透過策略型訴訟的手法，投入與重大公益相關的社會矚目案件，關注特殊弱勢族群或議題，其次則是對於新興弱勢議題（如消費者債務、人口販運等）的社會倡議與

²¹⁸ 法律扶助基金會，法律扶助酬金計付辦法，2017年10月3日版本，網址：http://www.laf.org.tw/index.php?action=information_detail&p=1&id=186（最後瀏覽日：2017年11月20日）。

²¹⁹ 如卡債專案、RCA專案、關廠歇業勞工專案。參註3，法律扶助基金會，2005.7.1~2006.12.31周年報告書，頁54-55；法律扶助基金會，2014周年報告書，頁31-32，2015年7月；法律扶助基金會，同註211，2015周年報告書，頁24。

²²⁰ PRODUCTIVITY COMMISSION，同註112，頁707。

協助立法，然而對於過去十餘年來累積扶助的個案與其中所埋藏的結構性問題尚欠缺更深入的研究與分析，實有賴未來更多的研究加以發掘，成為後續法律改革、社會政策研擬與法治教育的素材。

此外，對於所分配的預算資源容易被邊緣化的個案以外事務，法扶會內部除了關於此類資源分配的比重應衡酌過去經驗與整體資源保留一定金額或比例，以防被個案工作經費蠶食以外，關於此類事務施行的成效與社會影響力，及其如何影響未來的個案工作，是否根本性減少某類法律需求使司法與法扶系統的運作更具有效能，避免類似問題重複發生等，亦有賴更多研究蒐集實證資料加以衡量²²¹。

2. 檢視個案扶助的範疇與資源配置

如兩國法扶發展史顯示，儘管為協助弱勢追求正義實現，有許多的法律需求需要滿足，然而「資源並非無窮無盡」是必須體認的前提現實。此一方面彰顯個案以外的工作從整個系統減少部分法律需求的價值，另一方面也提醒法扶組

織關於個案扶助的範疇需要審慎決定，使資源的配置達到最大效益。

考察兩國歷史上曾出現的作法：英國自 80 年代中期政府開始介入法扶體系的管理後，所嘗試控制個案費用上升的手法，主要包括了：資力標準的緊縮、案件類型的排除（主要針對民事案件）、固定費率的引進等。而澳洲法扶委員會的作法，似乎從起初就更有成本控制與策略性扶助的概念，強調設定不同優先次序的裁量標準，識別出需優先服務的族群（priority groups），使重要性相對較低的案件類型或族群於預算有限時優先排除（見本文「肆、三」）。1990 年代，更對於部分類型案件導入個案扶助金額上限（見本文「肆、四」）。而澳洲社區法律中心，則可按其所服務的弱勢族群及在地需要，自行訂立較法扶委員會為寬鬆彈性的扶助標準（見本文「伍、二（三）」）。

我國由中央政府主要出資且具全國性與普遍性的法律扶助發展歷史尚短，法扶支出比例亦與英、澳兩國發展歷史悠久國家相差懸殊²²²，目前或許還不致

²²¹ 少數關於法扶個案與法律改革的社會影響力研究，係針對卡債問題造成的社會傷害，以社會投資報酬方法（social return on investment, SROI）計算以律師法官協助卡債主依消費者債務清理條例更生或清算，所能產生的效益與社會影響力。請見吳宗昇，許一個太平盛世——卡債的社會傷害與未來動態，法律扶助，40期，頁20-25，2013年7月；藍婉今，非營利組織之社會效益評估——以法律扶助基金會卡債受扶助人為例，輔仁大學非營利組織管理碩士學位學程在職專班碩士論文，2015年。

²²² 依法扶會所舉辦2014年法律扶助國際論壇，荷蘭學者Maurits Barendrecht所提出法律扶助制度跨國比較之專題報告，英格蘭與威爾斯於2012/13法扶扶助範疇減縮以前，其法扶支出占國內生產毛額（GDP）0.13%，澳洲2013/14年法律扶助委員會（不包括社區法律中心）之法扶支出為GDP之0.04%，參法律扶助基金會，2014法律扶助國際論壇會議實錄，頁144，2015年11月。英格蘭與威爾斯於修法扶助範疇減縮之後，其法扶支出占GDP比例仍有0.096%，然而台灣法扶會於最近一次法律扶助法修

陷入預算刪減危機，尚有待政府追加預算，以迎頭趕上世界先進國家之水準。惟從英、澳兩國之例，既體認政府對於法扶出資，不可能毫無上限，實有必要未雨綢繆，重新檢視個案扶助的資源配置，訂立優先次序，並減少不必要的浪費。參考上述實務，我國針對過去十餘年來累積的個案資料，實有必要進行更深入的研究。在關於個案扶助對象符合現行法令無資力條件、案件類型，及相關費用成本金額等數據的基礎上，針對各案件類型受扶助人該當現行法令無資力的真實情況、法扶對其產生的效益、及其使用法律扶助的行為模式等進行更深的了解，並考察取消法扶對某一類型受扶助人產生的影響及其他替代方案（例如：條件式的律師收費²²³、透過法治教育協助當事人自己應訴等）。此外，透過與其他社福機構的合作，了解是否有實質弱勢卻無法在現行法扶扶助範圍內等，始足以辨別真正需要優先服務的族

群與案件類型。又為減少不必要的浪費，亦有必要留意在現行法規與實務作業上，是否能有效遏抑由供應商引發的不必要需求²²⁴。

（三）彈性的制度設計以包容區域發展多樣性

考察上述整合式法律服務思維，源起於社區法律中心，而此類組織看重其所服務的在地社區或具有類似法律需求社群的特殊性，也因此其所從事的社區法治教育與法律改革行動更能切合社區整體的需要，有效改善專屬特殊社群結構性的問題。相反地，由組織中央統一規劃採購一致的服務，若不允許有隨在地需求調整的彈性，其成效往往適得其反。此由英、澳兩國對於社區法律中心資助方式差異所產生的不同影響力可以為證（見本文「伍、二（三）」）。而澳洲近來在全國夥伴協議下所強調利用法律需求實證數據發展各不同區域在地的聯合服務規劃（collaborative service planning），亦與此精神相符。

我國於法扶會成立之前未有社區法律中心運動，然而法扶會自成立之初即帶有類似社區法律中心策略整合個案與個案外事務的思維，已如前述。檢視我

法前的2014年其支出總額僅占當年度GDP之0.0058%，修法後2016年亦僅佔當年GDP之0.007%，與上述兩國相差近六至十四倍，更遑論若不以象徵各國經濟能力的GDP比例為計算基礎，台灣與英格蘭與威爾斯（不含蘇格蘭與北愛爾蘭）之法扶費用金額相差達六十餘倍。

²²³ 如本文「參、四」所述，英國1999年近用司法正義法將原本民事工作中的金錢賠償或財產交易案件於一般性資訊以外的服務排除於法律扶助以外，改以條件式收費方式資助相關訴訟。國內文獻亦有建議仿效者，認為在某些案件容許條件式收費可鼓勵律師參與的積極性，亦可將部分費用風險由提供法扶預算之政府轉由律師承擔。參黃鈴雅，同註216，頁78、121。

²²⁴ 例如，曾有國內文獻對於由有執業需求的律師為審查法扶申請的主體表達疑慮，認為即便案件本身不會由審查委員承辦，但仍有可能發生審查委員不敢得罪其他律師同道，而於審查案情或決定酬金時流於寬濫之問題，參黃鈴雅，同註216，頁62、64。此假設是否成立，仍有賴進一步實證研究證明。

國法扶服務現況，法扶會於全國各地成立多年的分會系統，掌理分會個案業務與法治教育事務，並且與當地法院、政府機關與社福機構已建立基礎連結，應是現行架構下最能擔綱發展在地個案服務以外事務的角色。有鑑於英、澳過去的歷史經驗，我國法扶會將來於個案與個案外事務的制度設計上，應容留一定彈性，尊重各地方分會與在地法律需求的獨特性與差異性，不以全國單一的指標要求各地發展相同業務，如此才有機會於各地收系統性改革之效。

陸、結論

本文透過對於「法律扶助事務範疇」概念演變的介紹，肯定我國法扶會多年來於個案救濟外，從事包含「大眾法治教育」與「推動法律建置與改革」的實務作法，符合世界潮流強調系統性思考下整合個案與個案外事務的趨勢，亦肯認法律扶助法 2015 年相關修正使相關法制更為周延。

本文進一步透過回顧英、澳兩國法扶發展簡史，凸顯「專注於個案救濟」與「兼顧個案以外事務的整合式服務」兩種思維於法扶制度發展上持續存在的緊張對立關係，並透過比較兩國發展，了解各國政治、經濟、法令、文化等制度環境，如何形塑法扶體系與個別組織事務版圖發展的樣貌。

「日光之下，快跑的未必能贏」，更重要的是發展的時機與奔跑的方向，此或許可作為英、澳兩國法扶體系截至目

前為止關於本篇論文議題發展的註腳。英國由國家資助的法扶體系雖成立較早，但卻也因為制度的選擇與強硬的傳統律師文化，影響其資源分配，長期以來傾向注重個案工作的傳統；反觀澳洲，其於 1970 年代以前各省有專職律師辦公室或律師公會方案從事傳統個案工作，然而在 1970 年代中期受到社區法律中心運動策略服務思維的影響後，整合各省原有機制新設的法律扶助委員會，即堅持以整合個案與個案以外的多元事務包括法治教育、法律改革為其主要事務迄今。

我國或許無法於二十世紀趕搭上法律扶助立法之列車，然而卻可藉由上述兩國多走幾十年的路程，得到寶貴的借鏡。我國法扶在現有基礎上，未來若要整全地發展個案救濟與個案以外的事務，勢必要堅持形塑有別於傳統私人律師執業的法扶文化，並妥適地分配個案與個案外事務的有限資源。有關資源分配，有鑑於我國法扶會成立迄今關於各部份工作及其對社會的影響相關研究仍非常有限，未來亟待各領域的研究者進一步探索，裨益將來法扶發展政策之研擬，使台灣法扶能真正平衡實現法律個案救援與社會系統改革的雙重使命。

參考文獻

一、中文部分

- 李秉宏，簡析新修正法律扶助法，法律扶助，48 期，頁 14-20，2015 年 9 月。
- 吳志光，一元與多元法律扶助的競合，第二屆法律扶助論壇，臺灣：臺北，2009 年 7 月 3 日。
- 吳宗昇，許一個太平盛世——卡債的社會傷害與未來動態，法律扶助，40 期，頁 20-25，2013 年 7 月。
- 林永頌，從日本之經驗看臺灣律師在「消費者債務清理條例」立法與施行的功能及角色，律師雜誌，344 期，頁 78-100，2008 年 5 月。
- 法律扶助基金會，2004.7.1~2005.6.30 周年報告書，2005 年 10 月。
- 法律扶助基金會，2005.7.1~2006.12.31 周年報告書，2007 年 5 月。
- 法律扶助基金會，2007 周年報告書，2008 年 7 月。
- 法律扶助基金會，2014 周年報告書，2015 年 7 月。
- 法律扶助基金會，2014 法律扶助國際論壇會議實錄，2015 年 11 月。
- 法律扶助基金會，2015 周年報告書，2016 年 6 月。
- 法律扶助基金會，2016 周年報告書，2017 年 5 月。
- 陳民峰等，推倒訴訟高牆：台灣法律扶助紀實，2005 年。
- 郭怡青，《法扶代表業務類型之三：人口

販運案件》試探台灣人口販運問題——以移工為中心，律師雜誌，337 期，頁 50-59，2007 年 10 月。

張毓珊，法扶望遠鏡——初探澳洲原住民法律扶助制度，法律扶助，48 期，頁 37-46，2015 年 9 月。

黃鈴雅，我國法律扶助基金會財務規範之研究——以英國為借鏡，國立中正大學法律研究所碩士論文，2012 年。

鄭文龍，期待一個更公平、對等的司法環境，司法改革雜誌，49 期，頁 26-28，2004 年 2 月。

鄭文龍，法律扶助法之簡介，律師雜誌，300 期，頁 30-37，2004 年 9 月。

監察院，法律扶助制度及執行成效專案調查研究報告彙編，2002 年。

蔡孟勳，澳洲參訪專題——新南威爾斯省法律扶助委員會，法律扶助，15 期，頁 3-9，2006 年 11 月。

藍婉今，法律扶助基金會成立三年軌跡：法律扶助制度簡介——國內篇，律師雜誌，337 期，頁 14-22，2007 年 10 月。

藍婉今，非營利組織之社會效益評估——以法律扶助基金會卡債受扶助人為例，輔仁大學非營利組織管理碩士學位學程在職專班碩士論文，2015 年。

二、外文部分

- Abel, Richard L. (2003). ENGLISH LAWYERS BETWEEN MARKET AND STATE: THE POLITICS OF PROFESSIONALISM. Oxford: Oxford

- University Press.
- Allen Consulting Group (ACG) (2013). Review of the National Partnership Agreement on Legal Assistance Services — Working Paper Two: Evaluation of Legal Assistance Services. Australia: ACG.
- Allen Consulting Group (ACG) (2014). Review of the National Partnership Agreement on Legal Assistance Services: Final Reports. Australia: ACG.
- Amnesty International (2016). CUTS THAT HURT: THE IMPACT OF LEGAL AID CUTS IN ENGLAND ON ACCESS TO JUSTICE. London: Amnesty International UK.
- Ardill, Nony (2002). *Public Legal Education—Unfinished Business?*, (2002 Feb.) LAG POL'Y 1-4.
- Attorney General's Department (AGD) (2014). COMMONWEALTH COMMUNITY LEGAL SERVICES PROGRAMME GUIDELINES (effective July 1 2014). Canberra: AGD.
- Bevan, Gwyn, Tony Holland & Martin Partington (1996). *Organising Cost-Effective Access to Justice*. In: Alan Paterson & Tamara Goriely eds., A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE. Oxford: Oxford University Press.
- Bridges, Lee, Ed Cape, Paul Fenn, Anona Mitchell, Richard Moorhead & Avrom Sherr (2007). EVALUATION OF THE PUBLIC DEFENDER SERVICE IN ENGLAND AND WALES. <https://orca.cf.ac.uk/44472/1/1622.pdf> (last visited November 20, 2017).
- Brooke, Henry (2017). *Bach Commission on Access to Justice: Appendix 6—The History of Legal Aid 1945 – 2010*. Available at <https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission-Appendix-6-F-1.pdf> (last visited November 20, 2017).
- Cappelletti, Mauro, James Gordley & Earl Johnson (1975). TOWARD EQUAL JUSTICE: A COMPARATIVE STUDY OF LEGAL AID IN MODERN SOCIETIES. New York: Oceana.
- Cappelletti, Mauro & Bryant Garth (1996). *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. In: Alan Paterson & Tamara Goriely eds., A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE. Oxford: Oxford University Press.
- Citizens Advice (2009). 70 YEARS OF LIFE CHANGING ADVICE. London: Citizens Advice.
- Coates, Richard (1999). *A History of Legal Aid in Australia*. Paper delivered at The 20th Century – A Century of Change, 4th Annual Colloquium of Judicial Conference of Australia

- (November 12–14), Melbourne.
- Cooper, Donald L. (1994). REVIEW OF THE DELIVERY OF LEGAL AID SERVICES IN VICTORIA. Melbourne: L.V. North Government Printer.
- Cooper, Jeremy (1981). *The Delivery Systems Study: A Policy Report to the Congress and the President of the United States. The Legal Services Corporation June 1980*, 44 THE MODERN L. REV. 308-319.
- Committee of Public Accounts, House of Commons (2015). IMPLEMENTING REFORMS TO CIVIL LEGAL AID. London: The Stationery Office Limited.
- Council of Australian Governments (2010). NATIONAL PARTNERSHIP AGREEMENT (NPA) ON LEGAL ASSISTANCE.
- Council of Australian Governments (2015). NATIONAL PARTNERSHIP AGREEMENT (NPA) ON LEGAL ASSISTANCE.
- Curran, Liz (2013). *Encouraging Good Practice in Measuring Effectiveness in the Legal Service Sector*. Paper delivered at Legal Workshop of Australian National University College of Law (May 21), Australian National University, Canberra.
- Fleming, Don & Francis Regan (2003). 'Evatt's Bastard Child': The Commonwealth Legal Service Bureaux 1942-51, 7(2) AUSTRALIAN J. OF LEGAL HISTORY 255-285.
- Giddings, Jeff (1994). *Franchising: Making a Meal of Legal Aid*, 19(6) ALTERNATIVE L.J. 270-275.
- Giddings, Jeff (1996). *Legal Aid Franchising: Food for Thought or Production Line Legal Services?*, 22(2) MONASH UNIVERSITY L. REV. 344-378.
- Giddings, Jeff (eds.) (1998). LEGAL AID IN VICTORIA: AT THE CROSSROADS AGAIN. Melbourne: Fitzroy Legal Service.
- Giddings, Jeff, Barbara Hook & Jennifer Nielsen (2001). *Legal Services in Rural Communities: Issues for Clients and Lawyers*, 26(2) ALTERNATIVE L.J. 57-63.
- Giddings, Jeff & Mary A. Noone (2003). "Local, Regional or Super?" *Australian Community Legal Centres in the Purchaser-Provider Age*. Paper delivered at International Legal Aid Group Conference (June 18-20), Harvard Law School, Cambridge, MA.
- Goriely, Tamara & Alan Paterson (1996). *Introduction*. In: Alan Paterson & Tamara Goriely eds., A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE. Oxford: Oxford University Press.
- Hawker, Geoffrey (1981). *The Rise and Fall of the Australian Legal Aid Office*.

- In: Sol Encel, Peter Wilenski & Bernard Schaffer eds., DECISIONS: CASE STUDIES IN AUSTRALIAN PUBLIC POLICY. Melbourne: Longman Cheshire.
- Hynes, Steve & Jon Robins (2009). THE JUSTICE GAP: WHATEVER HAPPENED TO LEGAL AID?. London: LAG.
- Justice Committee, House of Commons (2015). IMPACT OF CHANGES TO CIVIL LEGAL AID UNDER PART 1 OF THE LEGAL AID, SENTENCING AND PUNISHMENT OF OFFENDERS ACT 2012. London: the Stationery Office Limited.
- Kempson, Elaine (1989). LEGAL ADVICE AND ASSISTANCE. London: Policy Studies Institute.
- Legal Action Group (1992). A STRATEGY FOR JUSTICE. London: Legal Action Group.
- Lynch, John A. (1996). Legal Aid and Legal Professional in Victoria 1841-1995. Unpublished PhD Thesis, La Trobe University.
- Matrix Research and Consultancy (2004). THE INDEPENDENT REVIEW OF THE COMMUNITY LEGAL SERVICE. London: Department for Constitutional Affairs.
- Matthews, Edwin J. T. & Anthony D. M. Oulton (1971). LEGAL AID AND ADVICE UNDER THE LEGAL AID ACTS 1949 TO 1964. London: Butterworth & Co.
- Menkel-Meadow, Carrie (1984). *Legal Aid in the United States: The Professionalization and Politicization of Legal Services in the 1980's*, 22(1) OSGOOD HALL L.J. 29-67.
- Ministry of Justice (2010). Proposals for the Reform of Legal Aid in England and Wales: Consultation Paper. London: TSO.
- National Audit Office (2014). IMPLEMENTING REFORMS TO CIVIL LEGAL AID. London: NAO.
- National Legal Aid Advisory Committee (NLAAC) (1990). LEGAL AID FOR THE AUSTRALIAN COMMUNITY. Canberra: AGPS.
- Neal, David (1984). *Ten Years after—The Victorian Centres*. In: David. Neal eds., ON TAP, NOT ON TOP: LEGAL CENTRES IN AUSTRALIA 1972-1982. Australia: Clayton.
- Noone, Mary A. (2001). *The State of Australian Legal Aid*, 29(1) FED. L. REV. 37-56.
- Noone, Mary A. & Stephen A. Tomsen (2006). LAWYERS IN CONFLICT: AUSTRALIAN LAWYERS AND LEGAL AID. Australia: The Federation Press.
- Pleasence, Pascoe, Alexy Buck, Nigel

- Balmer, Aoife O'Grady, Hazel Genn & Marisol Smith (2004). CAUSE OF ACTION: CIVIL LAW AND SOCIAL JUSTICE. Norwich: TSO.
- Pleasence, Pascoe (2d ed. 2006). CAUSE OF ACTION: CIVIL LAW AND SOCIAL JUSTICE. Norwich: TSO.
- Pleasence, Pascoe, Nigel Balmer & Catrina Denvir (2015). HOW PEOPLE UNDERSTAND AND INTERACT WITH THE LAW. Cambridge: PPSR.
- Pollock, Seton (1975). LEGAL AID—THE FIRST 25 YEARS. London: Oyez Publishing.
- PricewaterhouseCoopers (PwC) (2009). LEGAL AID FUNDING: CURRENT CHALLENGES AND THE OPPORTUNITIES OF COOPERATIVE FEDERALISM. Australia: PwC.
- Productivity Commission (2014). ACCESS TO JUSTICE ARRANGEMENTS (Inquiry Report No. 72). Canberra: Productivity Commission.
- Public Law Project (2014). GUIDE TO STRATEGIC LITIGATION. London: PLP.
- Queensland Criminal Justice Commission (2001). FUNDING JUSTICE: LEGAL AID AND PUBLIC PROSECUTION IN QUEENSLAND. Brisbane: Criminal Justice Commission.
- Royal Commission on Legal Services (Great Britain) (1979). THE FINAL REPORT OF THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES. London: HMSO.
- Sackville, Ronald (1975). LEGAL AID IN AUSTRALIA, LAW AND POVERTY SERIES, COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. Australia: AGPS.
- Schutzer, Louis (1998). *Law Reform: Community Legal Centres and the Future of Law Reform*, 23(5) ALTERNATIVE L.J. 254-257 (1998).
- Senate Legal and Constitutional References Committee (2004). LEGAL AID AND ACCESS TO JUSTICE. Canberra: Legal and Constitutional References Committee.
- Smith, Roger (2003). Experience In England and Wales: Test Case Strategies, Public Interest Litigation, the Human Rights Act and Legal NgOs. Available at https://www1.essex.ac.uk/ar/medcon/story_id/000696.pdf (last visited November 20, 2017).
- Steele, Jane & Gillian Bull (1996). FAST, FRIENDLY AND EXPERT?—LEGAL AID FRANCHISING IN ADVICE AGENCIES WITHOUT SOLICITORS. London: Policy Study Institute.
- The Bach Commission (2017). THE RIGHT TO JUSTICE. London: Fabian

- Society.
- The Law Commission (2014). TACKLING THE ADVICE DEFICIT: A STRATEGY FOR ACCESS TO ADVICE AND LEGAL SUPPORT ON SOCIAL WELFARE LAW IN ENGLAND AND WALES. UK: Legal Action Group.
- Victoria Legal Aid (VLA) (2014). *Research Brief: History of Legal Aid and Family Law*. Available at <https://www.legalaid.vic.gov.au/sites/www.legalaid.vic.gov.au/files/vla-research-brief-history-of-family-law-and-legal-aid.doc> (last visited November 20, 2017).
- Young, Marianne W. (1991). *The Need for Legal Aid Reform: A Comparison of English and American Legal Aid*, 24(2) CORNELL INT'L L.J. 379-405.
- Zander, Michael (1978). LEGAL SERVICES FOR THE COMMUNITY. London: Temple Smith.
- Zemans, Frederick H. (1996). *Recent Trends in the Organisations of Legal Services*. In: Alan Paterson & Tamara Goriely eds., A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE. Oxford: Oxford University Press.
- Zemans, Frederick H. & Aneurin Thomas (1999). *Can Community Clinics Survive? A Comparative Study of Law Centres in Australia, Ontario and England*. In: Francis Regans, Alan Paterson, Tamara Goriely & Don Fleming eds., THE TRANSFORMATION OF LEGAL AID: COMPARATIVE AND HISTORICAL STUDIES. Oxford: Oxford University Press.

The Scope of Legal Aid Services:

Lessons from the Comparative Study of England and Wales and Australia

Yu-Shan Chang^{*}

Abstract

The most recent amendment in 2015 to Article 10 of the Legal Aid Act, Taiwan, states that ‘promoting education with topics in legal aid, and human rights’ and ‘promoting the formulations of legal statutes relating to legal aid and human rights’ are matters handled by the Legal Aid Foundation (LAF). This is in addition to the legal aid granted to individual clients in the forms of legal advice, minor assistance and representation.

LAF has emphasised that this amendment provides a comprehensive scope of legal aid services. This includes public legal education and law reform. It is within this background, that this paper aims to investigate the scope of legal aid services in western countries and its development in the past century.

By means of a literature review, this paper first introduces the changing scope of ‘legal aid services’ at different stages, and the reasoning behind it. Second, this paper takes England and Wales, and Australia as two case jurisdictions to present the tension between the two different approaches of legal aid services: ‘individual case work only’ and the integrated services combining case work and strategic work (i.e. education and law reform activities). The comparative study, analyses how the different systems and institutional environments significantly impact on the scope of legal aid services in the two jurisdictions. Research implications concerning legal aid culture and resource allocation are discussed in the final chapter for legal aid practitioners in Taiwan, for future practice and policy-making.

Keywords: legal aid, legal services, individual casework, legal casework, public legal education, community legal education, law reform, integrated legal services.

^{*} Researcher, Department of Legal Research & Legal Affairs, Legal Aid Foundation, Taiwan.

社區法律中心^{*}

——「多元法扶」的建構及實踐

林三加^{**}／財團法人環境權保障基金會董事長

目次

- 壹、前言
- 貳、社區法律中心的核心概念
- 參、社區法律中心在美、英、加、澳等國的實踐
- 肆、臺灣法扶制度的前瞻與展望
- 伍、結語
- 參考文獻

摘要

臺灣於 2004 年制定的法律扶助法，設置財團法人法律扶助基金會，統籌全國的法扶事務。現行法扶制度，主要是將扶助個案委由私人執行律師擔任法扶提供者，與英國式的「個案法扶系統」(judicare scheme) 較相近，雖有聘用專職律師或與其他行政部門合作進行扶助專案，但似均未充分達到美國式的

法律扶助制度所具有的政策倡議及法律改革之功能。本文介紹英國、美國、加拿大、澳洲等國家約在 1970 年代前後開始所展現的第二波法扶制度改革，為填補結構性的法扶漏洞，針對既有的「個案法扶系統」所無法達到的目標，以具有特定領域、關心之族群或議題的「社區法律中心」(community legal centers) 為主軸，由政府提撥經費支持多元的法扶組織，讓法律扶助不只協助個案，更研究整體結構問題，進行政策及修法倡議、社區組織及教育等工作，實踐「多元法扶」的理念，值得吾國法扶制度進一步發展的參考。

關鍵詞：社區法律中心、法律中心、法律扶助、法律扶助基金會、專職律師、多元法扶、法扶漏洞、個案法扶系統。

壹、前言

英、美、加、澳及許多歐洲國家，大約在 20 世紀中葉以後，都陸續建制了較完善的法律扶助制度，不再僅依靠律

* 投稿日期：2017年11月30日；接受刊登日期：2018年1月29日。

** 執業律師；現任原理法律事務所所長、財團法人環境權保障基金會董事長。

師界從事法律服務之慈善行為，而是由國家編列經費提供窮困民眾取得法律資源，使社會福利的範疇延伸至取得法律扶助的權利，並逐步建制出完整的法律扶助制度¹。

不過，這些法扶制度的先進國家所採用的法扶系統，其實並不完全相同。首先，英國最早在 1949 年所建制的法扶模式，可稱做是「個案法扶系統」（或稱「個案扶助系統」）（“judicare” legal aid scheme），由私人法律事務所擔任法扶事務提供者，個案式的扶助個別當事人²；美國在 1960 及 1970 年代為「反貧困戰爭」（War on Poverty）所建制的法扶模式，則是提撥經費支持各地方所自主成立的法律扶助組織，可稱為「社區法律中心」（在美國有稱為neighborhood law firms或community clinic或其他類似名稱，在英加澳等國則稱為community legal centres或community law offices或其他類似名稱等）取向，由法扶組織聘僱專職律師及其他專職人員提供法律扶助事務，除了進行個案協助，並進行政策倡議、法律改革及社區組織及教育的工作³。

在各國發展法扶制度的演進中，也

常見各國都曾彼此就法扶制度的實際運作，相互參照並進行制度上的改革與修正，原則上是往如何建構一個沒有「法扶漏洞」、「完整的」法律扶助體系的主要方向前進⁴。

特別是，美國式的「社區法律中心」之法扶體系，是由熱心的律師、社工、法學院師生及社區志工，共同合作自主開啟，除了提供個案扶助外，應更進一步倡議法律改革，也使受影響的社區之民眾代表參與決策，並進行社區法律教育、社區組織、及社區培力，不但確實填補了當時「未被滿足的法扶需求」（unmet legal need或稱unmet need for professional legal services）的法扶漏洞，由指標案件如促進反隔離等司法案例，為社區及弱勢民眾爭取權利，也在爭取民權運動的民主潮流中，亦扮演舉足輕重的角色，具有重要的意義⁵。

臺灣在 2004 年制定了「法律扶助法」，設置財團法人法律扶助基金會（以下簡稱法扶基金會），開啟臺灣的法扶新紀元。基本上，臺灣法扶制度可說是比較相近於英國式的「個案扶助系統」，主要是派案由私人執業律師提供法律扶助

¹ BRYANT GARTH, NEIGHBORHOOD LAW FIRMS FOR THE POOR 52 (1980).

² 同前註。

³ Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *From 'Access to Justice: The World-wide Movement to Make Rights Effective'*, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE 91, 91-106 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996).

⁴ 作者於2010年曾與時任法扶基金會台北分會會長陳長律師、朱芳君律師及李艾倫律師共同參訪紐約不同的法扶機構，很容易就發現美國紐約市就有各式各樣的法扶機構，而且不同的法扶機構會整體評估現有的法扶體系尚有何種欠缺，並去發展尚未被照顧到的法律扶助領域及課題。該次的參訪報告書，請參<http://www.laf.org.tw/upload/files/201712061635311431.pdf>（最後瀏覽日期：2018年1月24日）。

⁵ GARTH，同註1，頁1-4。

事務，甚至包括法扶基金會與勞動部及原住民族委員會合作的委託專案，也是運用這個系統；例外的部分是，有時法扶基金會總會有些專案（例如卡債專案、2009年因莫拉克颱風啟動的八八風災專案）、聘僱數量不多的專職律師（有些在分會、有些在總會、有些在專職律師中心）、已初步運作但尚在籌設中的原住民族法律中心⁶、以及發展中的家事、勞工及消費者債務清理條例（以下簡稱消債法）的專業律師制度，視其實際之運作方式是否有明確的「社區法律中心」之概念或精神為指引，或許才比較可能會產生較不一樣的效果。

由於我國作為一個法扶制度相對後進的國家，其實有許多其他國家已發展的經驗及資源，可供參考，但國內似乎就法律扶助制度是否及如何建構多元化的法扶系統，至今並沒有很深入的討論，以致目前法扶基金會在發展有別於「個案扶助系統」之另類法扶機制時，似乎沒有考慮到其他國家發展另類法扶機制時所期許填補「未被滿足的法扶需求」的目標。換言之，透過現行「個案扶助系統」的法扶體系，確實已提供許多弱勢民眾得到法律扶助的權利保障，但在「派案分散式」的扶助個案及以「訴訟個案」為主要法律扶助標的之法扶體系下，仍有許多不同領域範疇的民眾未能

取得完整的法律扶助資源。

因此，本文嘗試從目前我國法扶基金會尚未著墨之重點，參酌其他法扶先進國家在建制法扶系統後，再進一步發生「第二波法扶演進」所發展的「社區法律中心」，作為核心概念，建議我國法扶制度未來進一步的發展方向，可以考慮建制「多元法扶」系統，填補「未被滿足的法扶需求」，保障弱勢民眾之福祉。

本文第貳部分，談論社區法律中心的幾個核心概念；第參部分，介紹美國、英國、加拿大及澳洲等國所發展的「社區法律中心」之運作及實踐；第肆部分，就我所觀察到臺灣現行法扶制度的問題，以及臺灣現行法扶制度未來如何進一步發展，提出「多元法扶」之倡議，並建議以建構「社區法律中心」之方式，促進臺灣法扶制度進一步的演進及發展。

貳、社區法律中心的核心概念

一、在既有個案法扶機制之外，建制填補「法扶漏洞」的社區法律中心

從英國、美國、澳洲、加拿大等國的法扶制度之演進觀察，大致上在1960、1970年代有一個分水嶺⁷，在此之前的法律扶助，基本上屬於一種慈善

⁶ 根據法扶基金會的網站新聞，該會已於2017年7月26日正式啟動籌備原住民族法律服務中心，請參http://www.laf.org.tw/index.php?action=news_detail&id=4930（最後瀏覽日期：2018年1月24日）。

⁷ Cappelletti & Garth，同註3，頁91-106；另參Frederick H. Zemans, *Recent Trends in the Organization of Legal Services*, in A READER ON RESOURING CIVIL JUSTICE 107, 107-45 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996).

事業，大體上是由律師公會及熱心公益的律師，自發的為沒有錢請律師的民眾，提供免費的法律諮詢服務，在此之後的法律扶助，是社會福利國的具體落實及延伸至法律扶助的範圍，使弱勢民眾也有權利獲取法扶的免費律師的支援。

建構賦予民眾取得法律扶助權利之制度，原則上就是要協助個案當事人所面臨之法律問題的解決，因此這套法扶系統，有大部分的資源會落在「個案式」的扶助，一般是以英國在 1949 年所發展的Judicare系統為主要原型，各國大多加以參照，雖有或多或少因地制宜的改良或調整，但大體上仍是由國家編列經費，委由個別律師或私人法律事務所來擔任法律扶助事務的主要提供者⁸，而可稱為「個案扶助系統」。

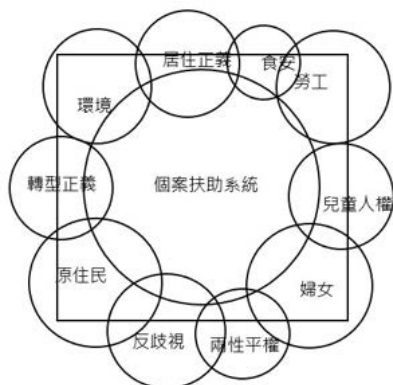
「個案扶助系統」在各國的法扶運作中，幾乎不可避免的佔據主要的法扶業務之大宗，可說是法扶的主要業務。但是由於「個案扶助系統」原則上僅針對既有類型的案件提供法律扶助，主要就是提供弱勢民眾也有律師協助的功能，並沒有在個案之外，再進一步去分析法律及政策是否應有相關之修改或調整，對於許多訴訟案件之原因，沒有跳脫個案而從社會、政治、經濟、文化等層面來思考整體的結構性問題。因此，「個案扶助系統」較難完整滿足因特定族群、特定法律領域、或特定議題所期待的制

度面的改革需求，因此，需要有其他有別於「個案扶助系統」的另類法扶系統，加以補充，而能填補「法扶網絡之漏洞」。

本文所述之「法扶漏洞」基本上就是指既有的法扶網絡，未能涵蓋完整的領域，可能是其廣度受限（如圖 1），也可能是其深度不足（如圖 2）。「個案扶助系統」較容易忽略以特定法律領域或特定議題的法扶工作為主軸思考，以致在各特定法律領域或特定議題並不一定能主動積極去發掘有法扶需求的民眾，並提供充分或必要的協助。而在特定法律領域的個案，常常在訴訟前，即已有必要的前置工作應進行（例如，勞工主張雇主違法而欲主動終止勞動契約並請求資遣費，應協助勞工先行寄發存證信函。），亦常在「個案扶助系統」以訴訟為主軸的政策下，而較容易忽略。特定議題、特定族群或特定區域之民眾，在個案扶助之外，亦有社區組織培力及社區教育之需求（例如因特定開發案而面臨遭迫遷的民眾），才能真正解決民眾的問題，及就其實際需求提供更完善的法律扶助資源。本文基於這些具體的目標，故而倡議以「多元法扶」系統為架構，在交錯聯結的法律扶助網絡中，提供不同範疇及層次的法律扶助，以便建構完整的法律扶助系統，消弭「法扶漏洞」。

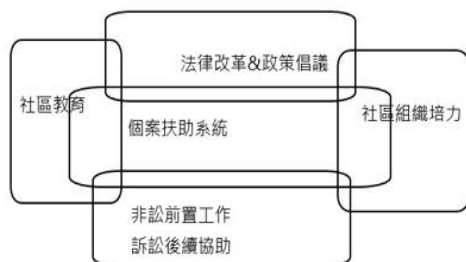
⁸ 同前註。

圖 1：個案扶助系統於廣度面向之法扶漏洞（圖中之法律領域僅為例示）



資料來源：作者自繪

圖 2：個案扶助系統於深度面向之法扶漏洞



資料來源：作者自繪

本文主要所要介紹及探討的「社區法律中心」，就是目前臺灣法扶制度偏重「個案法扶系統」之運作，而可以思考建構作為填補「法扶漏洞」的一個重要的法扶場域。

當然，在既有的「個案法扶系統」之運作時，增加社區法律中心的運作，有時會有人表達是否疊床架屋之疑慮，不過，從美英加澳等國的經驗來看，社區法律中心確實可以較一般的「個案法扶系統」，再多著重於特定議題及其制度

面的問題研究，也能倡議法律改革，都具有重要的價值，功能不可替代。這些特定議題，如老年照護、婦女、失業、債務更生、租屋、種族歧視、環境保護、職業健康與安全等，都需要在個別案件之辦理外，再有更進一步之整體的觀察及研究，才能以進而思索及發展可能的政策制定及調整，或修法改革之倡議。

以最具「多元法扶」的加拿大安大略省的法扶制度為參考點，安大略省的法扶體制包含「個案法扶系統」及「社區法律中心」等不同的法扶系統，根據相關研究指出，加拿大安大略省的社區法律中心的經費在 1982 年之時，大約佔安大略法扶基金會整體法扶經費支出的 10%⁹。而根據安大略法扶年報，在 2016 年，社區法律中心的經費已成長至佔政府補助經費的 20%有餘¹⁰。那麼，我們臺灣是不是也應該在目前主流的「個案式扶助」業務外，再從「多元法扶」的角度，思考是否可以增列 10~20%的預算，來協助臺灣的「社區法律中心」之法扶體制的發展，讓臺灣民眾也能享有

⁹ Mary Jane Mossman, *Community Legal Clinics in Ontario*, 1983(3) WINDSOR YEARBOOK OF ACCESS TO JUSTICE 375, 375-402.

¹⁰ 根據安大略法扶年報，安大略省政府 2016 年補助安大略法扶基金會的經費為 395,266,000 元，其中用在社區法律中心的經費 2016 年 85,462,000 元。請參 LEGAL AID ONTARIO, LEGAL AID ONTARIO 2015/16 ANNUAL REPORT, available at <https://www.legalaid.on.ca/en/publications/downloads/LAO-annual-report-2015-16-EN.pdf?t=1516788115124> (最後瀏覽日期：2018 年 1 月 24 日)。

更完整的法律扶助體系的益處呢？

二、以特定階層或族群、或特定領域或議題為導向之社區法律中心

在共同的政治經濟社會制度下，個人所面臨的法律議題，很有可能在某層面代表了整個特定階層或族群所面對的共同問題。我們以法律扶助基金會運作的經驗來看，例如原住民的獵槍議題、消費者的卡債問題、RCA勞工的職災議題、八八風災的部落遷村議題、開發案衍生的拆屋還地或遷讓房屋議題、運輸業司機勞工的工時爭議等議題。這些議題有時都不能只透過「個案法扶系統」的運作，即得到充分的解決，而需要設立特別的專案來進行協助，有時要進行指標型訴訟，甚至需要倡議立法、或調整政策，才能夠真正幫助在體制下生活的當事人離開困境。

換言之，有很多法律議題是屬於特定階層或族群、或特定領域的共同法律議題，而不單純是屬於個人的法律問題。我們應該有特別的法律扶助系統來填補現行「個案法扶系統」所不足之處。參照其他法扶先進國家的經驗，發展「社區法律中心」可以作為思考方向及選項。

根據美英加澳等國的經驗，社區法律中心可以地理區域為區分，有時可以僅扮演類似「家庭醫師」概念的社區法律中心（generalist legal centers），提供一般類法律扶助諮詢及轉介；不過，更重要的功能，其實還在於社區法律中心

可以跳脫個案式的思考，進階至整體制度之政策倡議及法律改革層次。因此，發展特殊領域的社區法律中心（specialist legal centers）¹¹，使扶助律師不只是協助個案，而必須另專注於各該專業領域的相關政策及法律的研究，可以為扶助弱勢階層或族群、或就特定領域或議題，透過訴訟或修法，進行法律改革及社會革新的倡議，爭取整體受影響社群的權利保障。

三、維持「動態的、有機的」法律扶助的社區法律中心

走入社區，傾聽社區、瞭解社區，才能夠發掘社區民眾所面臨的真實困境及問題。並讓社區代表參與社區法律中心的運作，並共同決定法律扶助的內容及主軸，如何採取適當的法律策略，而能真正滿足民眾的法律需求。

以加拿大安大略省的社區法律中心的經驗顯示，社區法律中心應該有三項重要的原則：一、法扶的目標應符合社區弱勢的需求；二、社區參與決策；及三、社區法律中心的獨立性。因此，社區法律中心的運作，會保持維持「動態的、有機的」內容¹²。

為了要讓社區與法扶組織能建立信賴關係，社區法律中心人員配置也相當的重要，不只是律師及法律專業人員，

¹¹ MARY ANNE NOONE & STEPHEN A. TOMSEN, LAWYERS IN CONFLICT 210-11 (2006).

¹² Mossman，同註9，頁375-402。

還應該要有社工、社區志工及其他專業的協助及合作，以利社區法律中心能真正的走入社區，傾聽社區、瞭解社區，並在和社區建立良好的互動及合作關係下，共同決定法律扶助的方向、內容及策略。

參、社區法律中心在美、英、加、澳等國的實踐

我國是否應該引進並逐步建構社區法律中心，先來看看世界各國如何進行社區法律中心的法扶，以下舉美國、英國、加拿大及澳洲在發展社區法律中心之經驗為例：

一、美國的社區法律中心

在美國，1960年代是個狂飆的年代，反越戰運動、制定「民權法案」(Civil Rights Act of 1964)、開啟向貧困宣戰的「反貧困戰爭」(War on Poverty)，社會運動蓬勃，許多年輕律師、法學院學生對於公平正義(equal justice)的理念及落實，都有很高的期盼¹³。

1964年美國聯邦政府也基於反貧困戰爭，制定「經濟機會法」(Economic Opportunity Act)，成立「經濟機會辦公室」(Office of Economic Opportunity, OEO)，其中也建構新時代的法扶制度，確立人民取得法律扶助的權利。後續，美國在1974年更進一步制定「法律扶助法人法」(Legal Services Corporation

Act)，落實法律扶助權利的保障，由聯邦政府編列預算，透過獨立的、民營的法律扶助公司(Legal Services Corporation, LSC)將法扶經費撥放給各地的法扶組織，這些法扶組織大致上都是以「社區法律中心」的模式運作，由組織聘僱專職律師及其他專職人員，同時進行專案及個案的扶助，並透過政策研究及法律改革的取向，將所協助個案的法律問題，以整體政策面向進行思考，並藉由指標型案件來爭取相同處境民眾的權益，作為法律扶助的工作內容¹⁴。

美國在1960年代以前，提供法律扶助的方式，基本上也是由各地律師公會、自主法扶組織，以慈善的精神，提供有需要的民眾以「個案式」的協助。但自OEO及LSC所建制的嶄新法律扶助體系，已跳脫被批評為「在岸邊幫忙深水裡的窮人」(band-aid approach to the poor's deep problems)的運作模式。OEO及LSC將聯邦政府編列的法律扶助經費分派給全國各地不同的社區法律中心等法扶機構，透過各個法扶機構聘請的專職人員，各自進行獨立自主的運作。這種取向，完全有別於傳統「個案式協助」，不會僅將所協助的弱勢民眾的法律問題，當作一個個獨立「個案」，而會更

¹³ GARTH，同註1，頁131。

¹⁴ John Kilwein, *The Decline of the Legal Services Corporation: 'It's ideological, stupid!'*, in THE TRANSFORMATION OF LEGAL AID—COMPARATIVE AND HISTORICAL STUDIES 41, 41-63 (Francis Regan, Alan Paterson, Tamara Goriely & Don Fleming eds., 2002).

進一步研究探討「整體政策」的良窳，並倡議「法律改革」的事務。而促使整體法律扶助工作的進行，往具有較「結構性、改革基底的方向」(a more structural, reform-based approach)前進¹⁵。

這樣的作法支持了「多元法扶」的產生，也讓各地的社區法律中心得到相當大的支持，更能確保許多弱勢民眾面對結構性的歧視與不公，能有政策或法律上的改進。Jerome Carlin在1966年的「法律與社會期刊」(Law and Society Review)的創刊號，提出論文表達OEO的法扶制度應支持社區法律中心的建議，後來他並擔任San Francisco Neighborhood Legal Assistance Foundation首任執行長¹⁶。

OEO的法扶計畫處(Legal Service Program)首任執行長Clinton Bamberger曾說明美國法扶制度採用有別於英國個案扶助制度的原因：OEO的法扶計畫就是要使各地方的當地社區能夠提供免費的法律扶助給有需要的窮人，這是反貧困戰爭的一環。OEO沒有直接提供法律諮詢、提供律師，而是成為一個經費的來源。這些經費要撥給各地既有的法律扶助機構、律師公會、律師公會支持的地方組織、法學院、以及許多熱心律師聯結各社區行動計畫所建構的組織。讓

各機構聘請專職律師，能深化法扶的功效，也符合成本效益之分析。而且扶助個案雖然是律師的重要工作內容，但反貧困戰爭的法扶機制，要求法扶律師更能關注個案扶助之外的政策及修法的工作。就如同商業律師會為其客戶進行立法遊說、政策改革、因應策略、影響分析等等，法扶律師也應該投注心力，深入去探討弱勢族群所面臨的問題之制度面因素，而且，基於律師獨立性，不僅應關注當事人的問題，也應該成為社會改革的工程師，從政治、經濟、社會等層面去關心法律政策對弱勢的影響，並透過指標案件來進行社會改革的任務。這些目標的達成，很難只透過英國式的個案法扶系統或相似模式來達成¹⁷。

美國實務工作者Alan Houseman，也對於美國法扶制度採取「結構性」之不同法律扶助趨向，確實與「個案扶助制度」有相當不一樣的作法，認為可以從五方面來分析：一、「結構性」的法律扶助，不只扶助個人，而是視「全體窮人所形成的社群」為它的當事人(responsible to all poor people as a client community)，這也代表著法律扶助工作者應該先去認識及瞭解這個社群；二、當事人有權利決定如何解決他們的問題的方案，應該讓社區參與及溝通討論，

¹⁵ Raymond H. Brescia, Robin Golden & Robert A. Solomon, *Who's in Charge, Anyway?—A Proposal for Community-Based Legal Services*, 25 FORDHAM URB. L.J. 831 (1997-1998).

¹⁶ GARTH, 同註1, 頁132

¹⁷ Clinton Bamberger, *The Legal Services Program of the Office of Economic Opportunity*, in A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE 66, 66-73 (Alan A. Paterson & Tamara Goriely eds., 1997) (1966).

而不是單純由扶助機構去決定；三、「結構性」的法律扶助，應著眼於「過往歷史」因參與不足而產生之制度上的欠缺，具有「法律改革」的觀點；四、透過社區教育及培力，讓社群民眾更清楚的看見他們真正的需求；五、應提供完整的、整合的法律扶助資源，包括訴訟、上訴、行政參與、立法遊說、撰寫法案及綜合策略等¹⁸。

美國的法律扶助體系發展得十分多元，有各種不同專門領域的社區法律中心。我們舉一個對臺灣民眾來說，可能比較陌生的領域來談，例如「變性者法律中心」，是專門關心變性人權益的社區法律中心：在美國蒙大拿州、愛荷華州及康乃狄克州當地的法扶組織，在 1979～1981 年間，都曾為爭取變性人的權益，分別提出指標型案件，要求州政府應提供變性者進行變性手術的必要費用之補助，其中康乃狄克州的當地法扶組織「哈爾福特鄰里法律扶助會」(Hartford's Neighborhood Legal Services)即主張市政府對於因「性別認同問題」(gender identity condition)而造成「挫折、沮喪及焦慮」(frustration, depression and anxiety)的人民，有提供「醫療照顧之法律責任」(legal responsibility to provide medical care)¹⁹。其後，加州的

「變性者法律中心」(Transgender Law Center)協助受刑人提出的指標型案件，在 2015 年和解，使該案的受刑人 Shiloh Quine 成為美國第一個取得政府補助進行變性手術之受刑人的首例²⁰，是法律扶助體系在爭取的制度性議題的重大勝利之一例。「變性者法律中心」執行長表示：變性人的權益，包括挽救生命的醫療需求，長期以來一直被這個體制忽視，取得這個成功的案例，已為州政府設立了先例，將造福許多需要幫助的變性人²¹。

二、英國的社區法律中心

在英國，1949 年的法律扶助與諮詢法 (Legal Aid and Advice Act, 1949) 建制了英國式的「個案法扶系統」，開啟了新時代的法扶制度，並由英國律師公會 (Law Society) 就法扶制度的運作扮演重要主導及決定權。在 1960 年代，英國也面臨和美國相似的整體社會階層貧富不

No. 49: Poverty, Politics, and Jurisprudence: Illegalities at the Legal Services Corporation (1985), available at <https://object.cato.org/pubs/pas/pa049.pdf> (last visited August 30, 2017).

²⁰ *California Is First to Pay for Prisoner's Sex-Reassignment Surgery*, N.Y. TIMES (January 7, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/01/07/us/california-is-first-to-pay-for-prisoners-sex-reassignment-surgery.html> (最後瀏覽日期：2017年9月28日)。

²¹ *California pays for inmate's gender reassignment surgery*, REUTERS (January 7, 2017), <http://www.reuters.com/article/us-california-transgender/california-pays-for-inmates-gender-reassignment-surgery-idUSKBN14R01Q> (最後瀏覽日期：2017年9月28日)。

¹⁸ 同前註。另參 Alan W. Houseman, *Civil Legal Assistance for the Twenty-First Century: Achieving Equal Justice for All*, 17(1) YALE L. & POL'Y REV. 369, 369-433.

¹⁹ See James T. Bennett & Thomas J. DiLorenzo, Cato Institute Policy Analysis

均及民眾貧困問題，而「個案扶助系統」並不一定照顧到全部的弱勢及窮困的民眾，因此，也有許多聲浪要求引進美國式的「社區法律中心」之法扶系統，例如 Michael Zander 教授出版 *Legal Services for the Community* 專書²²、勞工律師團體 Society of Labour Lawyers 都積極倡議建構具有專業領域的社區法律中心。但英國律師公會剛開始並不贊同在「個案法扶系統」(Judicare 系統)下再發展「社區法律中心」，認為會侵害到律師業的獨立性，而有相當多爭執不下的論戰²³。

在 1970 年，北肯辛頓社區法律中心 (North Kensington Neighbourhood Law Centre) 是第一個在英國成立的社區法律中心，就經歷了相當多的困難，才取得必要的運作資金。但這個社區法律中心所遭遇的困難，並沒有阻礙了社區法律中心的發展，在 1973 年 1 月至 1974 年 5 月間，英國各地已再增設了 15 家社區法律中心，因為這些自主成立的社區法律中心的扶助經驗，已讓政府及大眾看見既有的個案法扶系統的不足，確實有「未被滿足的法扶需求」(Unmet Legal Need)，能由社區法律中心來提供協助。這些自主成立的社區法律中心也共同成立「法律中心工作群組」(law centres working group)，並結合由一群改革派律

師成立的「法律行動組」(legal action group)，共同繼續推進「社區法律中心」的發展運動，並陸續取得來自政府部門編列經費之支持²⁴。

由於英國在憲政上是成文憲法，與美國的成文憲法及司法違憲審查制度不同，美國式的社區法律中心以指標型案件作為法律改革的方式，較難在英國實踐，因此在英國的社區法律中心比較著重於社群的組織及培力，草根的實踐更較美國式的社區法律中心貼近社區民眾，採用何種策略也比較傾向由社區決定，也因此讓民眾更能瞭解整體目標²⁵。

三、加拿大的社區法律中心

加拿大的法律扶助系統是比較特別及多元的，因為加拿大憲法就法律扶助等司法行政事務，採取地方自治的立場，所以聯邦政府並未制定全國統一的法律扶助體系，而是由各省各自發展不同的法扶模式。也因此，相較於其他國家，加拿大不同省份的法扶系統，也相當不同，有全部採用「個案法扶系統」的法扶模式，例如 New Brunswick、Alberta 及 Yukon；也有全部採用專職律師的「社區法律中心」模式，例如 Nova Scotia、Saskatchewan 及 Prince Edward Island；也有一些採取混合式，而被稱為「加拿大折衷式」(Canadian compromise)的法扶系統，例如 Quebec、Manitoba、British Columbia、Newfoundland 及 Ontario

²² Frederick H. Zemans, *Book Review: Legal Services for the Community, by Michael Zander*, 58 CANADIAN BAR REV. 443, 443-446.

²³ GARTH, 同註1, 頁52-63。

²⁴ 同前註。

²⁵ 同前註。

(安大略省)。其中，安大略省在 1967 年是加拿大第一個引進「個案法扶系統」的地方政府，但後續也積極發展社區法律中心，提供更完整的法律扶助之範疇²⁶。

以加拿大安大略省的社區法律中心的發展為例：安大略省剛開始引進的法扶系統，主要是相類於英國「個案法扶系統」，也如同英國法扶制度一樣，以個案為核心，並由私人執業律師及法律事務所作為法扶提供者，協助個案當事人去法院擔任訴訟代理人。然而，安大略省仍受到美國採用「社區法律中心」的風潮之影響，而在 1970 年代，由熱心的律師、法學院師生、社區志工共同自主發起社區法律中心運動，也紛紛設立「社區法律中心」。

鑒於各地紛紛設立社區法律中心，似乎顯示既有的「個案法扶體系」之不足，為思索法律扶助體系應如何更進一步發展，加拿大安大略政府便在 1974 年成立「特遣部隊 (task force)」，就安大略省的法律扶助制度，進行檢驗及評估。特遣部隊作成的報告 (the Osler Report) 認為，既有法扶體系的運作下確實仍有「未被滿足的法扶需求」，可由社區法律中心的協助解決，而明確肯認了社區法律中心的功能及必要性，並建議政府應編列預算予社區法律中心，支

持這些以設置專職律師、法務及社工的社區法律中心之持續運作，以建立「多元的」法律扶助系統²⁷。

不過，加拿大安大略省在發展社區法律中心之初，其實也曾遇到一些阻力，包括律師公會曾表示反對，以及有些政黨主張「社區法律中心運動」(community legal center movement) 是反對勢力的溫床。但當時在 1975 年上任的安大略省司法部長 R. Roy McMurtry 仍強力支持社區法律中心的發展。因 McMurtry 認為，社區法律中心的專職律師群，能集中心力在特定領域，藉由指標案件，透過司法救濟途徑，積極倡議特定領域或議題的法律改革，這不但不應該被視為對社會既有體制的挑戰，反而應該視為是捍衛憲政體制的堡壘。因為，民眾確實在既有制度下面臨困難，而任何制度及運作都並非完美，系統性的歧視卻也經常存在於許多機構或制度，所產生對於不同種族、少數族群、婦女、原住民、語言障礙、及其他身心障礙的民眾之權利保障的障礙，社區法律中心可以填補仍有「未被滿足的法扶需求」之漏洞。況且，指標案件的辦理，雖然對於既有法律的解釋及適用，給予挑戰，但是透過公開、獨立的法院來檢視法律的合憲性，實際驗證現行法律對於弱勢民眾的影響，以及法律的合理性，這也正是司法救濟制度的意義及功能。因此，社區法律中心以辦理指標案

²⁶ Frederick H. Zemans, *Recent Trends in the Organization of Legal Services, in* RESOURING CIVIL JUSTICE 107, 107-45 (Alan Paterson & Tamara Goriely eds., 1996).

²⁷ Mossman, 同註9, 頁375-402。

件，從事法律改革及社會革新的工作，其實更能確保這個國家的各項制度之應有的合理性及正當性²⁸。

由於安大略省司法部長也積極促進社區法律中心之建制及發展，其後，便由「安大略法扶計畫」(Ontario Legal Aid Plan)提撥經費，進行資助各地社區法律中心的計畫。並且，在既有的法律扶助體系下，增訂「法律門診基金辦法」(Clinical Funding Regulation, 1976)，充分支持社區法律中心的運作。二年後，司法部長McMurtry並委請Grange大法官去檢視「法律門診基金辦法」運作的成果，包括社區法律中心是否維持獨立性、公共基金使用的可問責性、扶助品質及成效、以及如何繼續發展「安大略法扶計畫」等議題。大法官Grange的調查報告再次肯定了社區法律中心的重要性，並建議社區法律中心應該繼續維持其獨立性及自治的地位，政府僅需就「公共資金的可問責性」及「法律扶助之合法適任」二項予以適當的監督即可，另外，並設置獨立、非營利的「安大略法扶基金會」(Legal Aid Ontario)來支持社區法律中心的運作，以避免原來對於法扶運作有特殊地位的律師公會及政府部門代表之過度干預²⁹。

「安大略法扶基金會」目前資助了

76個不同類型的社區法律中心，其中有17個特殊法律領域的社區法律中心，專門扶助的特定類型包括有：監獄受刑人、老年人、承租人、殘障人士、環境、西班牙語族群、教育、愛滋帶原者及病患、收入維持、工業意外受害人、職災、兒少、房東自助中心、原住民、華人及東南亞人、南亞人、及衛生與安全等特定領域的法律扶助事務；另有11個專門處理家事事件的社區法律中心，以及3個專門處理難民事務的社區法律中心³⁰。

四、澳洲的社區法律中心

在澳洲，社區法律中心的發展走向，也曾有激烈的論戰，有些地區偏好僅以地理區位上的社區之議題，作為社區法律中心運作的主軸，但也有很多意見認為應該往具有政策倡議、法律改革的方向發展，也有認為應該作為與法學院的法律實務課程密切合作的社區法律中心。不過，為了避免與既有的個案法扶系統重疊，社區法律中心的運作，主要還是會著重關心特定議題之制度，在政策倡議與法律改革研究上，都具有重要的功能³¹。

澳洲的社區法律中心分別關注許多不同的專門領域、族群或特定議題，包括老年人、婦女、失業者、承租戶、種族歧視、環境保護、職業健康與安全等

²⁸ 同前註。另參R. Roy McMurtry, *Celebrating a Quarter Century of Community Legal Clinics in Ontario*, 35 OSGOODE HALL L.J. 425, 425-30。

²⁹ Mossman, 同註9, 頁375-402; McMurtry, 同註28, 頁425-430。

³⁰ 請參閱加拿大安大略法扶基金會，網址：<https://www.legalaid.on.ca/en/contact/contact.asp?type=cl> (最後瀏覽日期：2017年11月23日)。

³¹ Mossman, 同註9, 頁375-402。

不同面向的議題，都會在個案協助，再進行該特定群體作為一個集體時，其整體利益在制度上的問題探討。

我們舉關注婦女權益的社區法律中心為例：澳洲的新南威爾斯州（New South Wales）在1979年成立「女性法律行動組」（Feminist Legal Action Group）專門協助婦女解決各項法律問題的社區法律中心。維多利亞州（Victoria）也在1981年成立了「婦女法律資源組」（Women's Legal Resources Group）提供法律諮詢以及轉介服務，協助面臨家暴的婦女、關係破裂的女性、機構婦女受到歧視的問題³²。成立的前三年是都由熱心律師及志工所共同組成，1984年以後，才得到澳洲聯邦政府法律扶助委員會（Legal Aid Commission）的資助，2000年以後改名為Women's Legal Service Victoria（WLSV）並運作至今³³。

接續「女性法律行動組」之成立，類似的協助婦女處理法律問題的社區法律中心也在澳洲各地相繼成立，並在1995年串連全國各社區法律中心，成立全國性的聯結網絡。基於許多地方顯示保障婦女權益之社區法律中心的需求，澳洲聯邦政府後續乃編列預算，也協助其他尚沒有婦女之地區陸續成立社區法律中心，並協助已成立的社區法律中心

繼續往偏遠鄉鎮及西部拓展，讓關注婦女權益保障之社區法律扶助進一步於各地落實³⁴。

再以有關「環境保護」領域的社區法律中心為例：在1984年，澳洲雪梨就成立了第一個「環境保衛者法律中心」（Environmental Defender's Office，簡稱EDO），後續在1988年及1991年也分別在昆士蘭及維多利亞成立環境法律中心。這種環境法律中心和其他類型的社區法律中心較不一樣的地方，在於「環境訴訟」案件的投注，是法律中心相對重要的工作內容及重心³⁵。後續在1995年各地環境法律中心共同成立了EDOs of Australia，作為全國各地的環境法律中心的網絡聯結，EDOs of Australia並得到聯邦司法部編列預算資助³⁶。

另外，再以「監獄受刑人」為關注重點的社區法律中心為例：現任澳洲最高法院大法官的Virginia Bell，根據她曾於1978～84年間任職於瑞芬社區法律中心（Redfern Legal Centre）七年的實際經驗，表達社區法律中心應該更加著重在進行法律改革及政策倡議的工作，而非只是個案協助。她以監獄制度改革為例：在1970年代推動「社區法律中心運動」當時，監獄內部存在著制度性的責罰濫用，獄方常使用暴力作為控制管理的方法之一，受刑人卻無從尋求法律

³² NOONE & TOMSEN，同註11，頁211。

³³ 有關Women's Legal Service Victoria的歷史及其任務，請參該組織之網站，網址：<http://womenslegal.org.au/about-us/our-history.html>（最後瀏覽日期：2017年11月19日）。

³⁴ Mossman，同註9，頁375-402。

³⁵ 同前註。

³⁶ 請參該組織之網站，網址：<http://www.edo.org.au/>（最後瀏覽日期：2017年11月19日）。

援助，因此瑞芬法律中心就積極地倡議監獄制度的改革，並代理受刑人提出訴訟。由於受理受刑人提出的案件數頗多，後來法律扶助委員會乃同意建立提供法律援助予受刑人的法扶機制。而後，瑞芬法律中心也有其他的重點領域去倡議法律改革，例如關注犯罪受害人的權益，透過犯罪受害人提出的申訴，也促使警察、檢察體系、法院都對於刑事司法程序中不同利害關係人間的緊張關係，能有更多的敏感度及關照。這些都是社區法律中心能夠專注在特定法律領域或議題，同時進行指標案件的辦理、法律及政策研究，而能在法律改革的倡議中，能有更好的品質及可信度³⁷。

肆、臺灣法扶制度的前瞻與展望

一、臺灣政府應支持「多元法扶」理念，建構類如美國「法律扶助公司」的組織，並編列發展「社區法律中心」的法扶經費

平心而論，臺灣於 2004 年制定法律扶助法，所建構的法律扶助制度，至今造福了相當多的民眾。臺灣的法律扶助制度的特色，就是沒有特定領域或項目的限制，原則上只要符合「無資力」及

「非顯無理由」的要件，任何案件都可以受理並指派律師協助。但比較值得注意的問題，現行的法律扶助制度，似乎以法扶基金會「一會獨大」，除了全攬司法院所編列預算的法律扶助事務，甚至將勞動部及原民會所編列預算要從事的法律扶助事務，也以行政委託案件的模式，統包交由法扶基金會透過其現有機制運作。

其實，如同自然生態系之「生物多樣性」具有重要的價值，法律扶助系統如發展「多元法扶」的系統，也能夠促進及保障更多的民眾伸張其應有的權利。現行法扶基金會所運作的「個案扶助系統」，常沒有在特定法律領域、特定族群或特定議題，進行較深度的關注及投入，被動式的派案方式，在特定法律領域、特定族群或特定議題之法律扶助，常有廣度上的欠缺，所形成的「法扶漏洞」，其實需要由不同法扶組織的運作加以填補。例如，2017 年 3 月開始運作的「環境權保障基金會」就是以「環境法扶」的理念運作，該會所提供的許多協助，包括環評程序參與等非訟事務之律師代理、聯絡其他領域專家的建議予扶助律師、會內專職律師持續與派案會外律師共同合作、受理 NGO 或部落的扶助聲請等，都是現行法扶基金會所不予扶助或沒有提供足夠資源的「法扶漏洞」。

換言之，在法扶基金會所運作的「個案扶助系統」之外，尚有不同法律領域、特定族群或特定議題之法律扶助，需要

³⁷ Virginia Bell, *You Are Never too Old for Community Justice*, 37(1) ALTERNATIVE L.J. 2 (2012). <http://www.altlj.org/news-and-views/opinion/291-you-are-never-too-old-for-community-justice> (最後瀏覽日期：2017 年 11 月 19 日)。

由不同組織提供不同模式的法律扶助，透過許多法扶組織所形成的法扶網絡系統之交錯火網，共構綿密的法律扶助網，則能填補因法扶基金會「一會獨大」所形成的「法扶漏洞」。

所以，除了法扶基金會之現行運作模式外，臺灣中央政府應促使法扶基金會再扮演分派「社區法律中心」的法扶經費予各法扶組織的功能，或者另行建構類如美國LSC的組織，來扮演此一角色；各級政府並應編列發展「社區法律中心」的法扶經費，並由設置類似LSC之具有獨立性質的機構來分派「社區法律中心」的法扶經費予各領域的法扶組織。

二、法扶基金會之現行專職律師制度，應找出發展的重心，並往扮演具有政策倡議、法律改革、社區教育的「社區法律中心」的方向發展

筆者自1994年執業迄今，其中，曾在2007～2011年期間，擔任法扶基金會的專職律師。在2007年加入法扶基金會前，筆者就先參與了時任法扶基金會臺北分會會長林永頌律師所主持的RCA訴訟專案，該專案的進行，與法扶基金會一般派案所採用的「個案扶助系統」相較，是採用很不一樣的作法：透過臺北分會的「專職律師組」為專案行政運作之核心，與當事人、自救會的社區組織及協助的NGO即工作傷害受害人協會

密切合作，並結合會外義務律師及許多熱血學者專家的參與，定期討論案件的發展，並使訴訟成為公民社會運動的一環。所以，當時，時任臺北分會執行秘書的陳雨凡律師向我推薦此一基金會剛開啟不久的「專職律師制度」，便相當吸引我。我當時的認知是，這項制度的內涵是類似以美國式的「社區法律中心」為模式的發展方向。

我在擔任該會的專職律師期間，就積極地試圖在法扶基金會內發展環境案件領域的法律扶助體系，也一直往類似美國式的「社區法律中心」的運作模式，鼓吹發展這種工作模式，因此，除了辦理個案派案系統的案件，也先後協助比較偏環境議題的專案，例如樂生療養院的拆遷重組環評行政訴訟、松菸護樹的環評行政訴訟、以及參與八八風災專案而協助因莫拉克颱風受侵襲的原住民部落族人的相關法律事務，包括遷村議題、國賠訴訟等案件。

但這個初建制的專職律師制度，卻一直欠缺足以發展為「社區法律中心」的必要人員編制，僅有幾位專職律師和其他部門借調來的少數法務行政助理，使議題倡議必須透過會外合作社團的力量，才有辦法進行，很難有足夠的人員共同處理訴訟個案以外的事務。而特殊個案之辦理，也常缺少協助身心障礙或特殊案件應有的社工人員的配置（例如律師可能還要同時扮演社工的角色），也欠缺從事特定個案應有必要的心理諮商或相關領域專家的合作機制（例如醫

療訴訟沒有醫師或相關專家的合作建制),更遑論缺少社區組織培力應有能從事社區組織工作的人員配置。因此,現行的專職律師制度的架構,僅有單純的律師人力配置,致使所能提供的協助,主要也只能著重在法律訴訟,對於當事人的心理或社區的需求均無法滿足,而仍有很大的侷限。

再者,法扶基金會的現行專職律師制度,分別設於少數分會及專職律師中心,均未建立明確的共同目標,也沒有結合相同專業領域的專職律師共同合作,各該專職律師被要求應辦理特定數量的個案,也沒有專注在特定領域,以致從事的個案並不足累積發展成為具體專業領域的量能,而分散式的個案辦理,僅僅重複「個案扶助系統」已達成的功效,就已耗盡專職律師大部分的時間及心力,致使大多數的專職律師很難有力氣再進一步進行政策倡議及法律改革的工作。因此,法扶基金會所建制的專職律師制度,雖然其原初目標可能是希望能發揮類似美國式的「社區法律中心」的功能,期許專職律師能在個案協助外,再積極進行政策倡議及法律改革的工作,但實際的架構卻並沒有作相應的配置及設計。

因此,法扶基金會的現行專職律師制度,應該往如何能以「社區法律中心」的模式運作的方向,作制度上的配套變革,才能讓專職律師在辦理特定領域的個案之同時,能夠再和相關領域專家及團體進行合作,並主動前往社區去進行

社區教育、組織及培力的工作,發掘社區民眾的問題,並從事政策倡議及法律改革的工作。

三、法扶基金會所進行的各項專案,應有專職人員辦理,較能達到「社區法律中心」所期許目標,及發揮政策倡議、法律改革、社區教育之功能

法扶基金會自成立以來,曾由總會主導進行的多項專案,例如卡債專案、莫拉克颱風之八八風災專案、重大國賠訴訟專案,其實即屬「社區法律中心」應負擔之範疇,但法律基金會並未思考架構新的制度設計,均直接要求總會既有人力以「兼辦專案」的方式進行;然因既有人力原本即有其固有事務,專案之進行乃增加原有工作以外之負擔,致使各該專案在本應可期待的投注及成果,便可能受到相當的侷限。專案應有訴求,也容易因僅屬兼職的額外目標,而難以得到應有的看重。

而且,法扶基金會所進行的各項專案,如參照「社區法律中心」的經營方式,在發掘民眾的法律需求為何?應採取何種法律策略?原則上都應與社區民眾討論及決定。因此,專案的辦理,應有專職人員進入社區,與社區民眾形成信賴關係,並找出真正的問題及解決方案,很難由其他人員以兼辦的方式完成。

因此,法扶基金會總會如要發展特定專案時,宜思考如何採用「社區法律

中心」的模式發展及運作，以利負責專案之特定專職人員能就各該專案做必要的陳述及主張，有助於專案可能要達成的目標，亦有助於具體法律改革、政策倡議、社區教育或社區組織之進行。

四、發展「家事法、勞工法、消債法」的專業律師制度之同時，應再進一步思考如何擴大各該領域扶助的深度

臺灣法扶基金會現階段在發展家事法、勞工法、消債法三項領域的專業律師制度，其目的可能是為培養「個案扶助系統」所派案之會外律師，能在特定法律領域提供更專業的服務。不過，由於目前該基金會所進行之「個案扶助系統」的個案分派原則，仍是以「公平派案」方式，「輪流、分散式」的分派案件給個別私人執業律師，其較英國Judicare制度主要以「簽約律師事務所」作為各地法扶中心，而可能承辦許多相同類型案件的情況，仍有不同。因此，臺灣法扶基金會採用的「個案扶助系統」，是否能提供充足案件給各該領域之專業律師，抑或仍是派案過度分散之情形，實有疑義，則此一制度是否確能達成培養專門領域的專業律師，恐怕還有待後續之觀察。

倘若法扶基金會有意持續發展「家事法、勞工法、消債法」或其他各類法律領域之專業律師制度，建議應該在發展此制度之同時，改善現行「個案扶助系統」太過重視「個案扶助」以致產生

「見樹不見林」的窘境。務使專業律師能集中提供特定類型案件的服務，而且，在此同時，應要求專業律師能從其承辦許多相似個案之中，釐清及發掘現行法律或制度的問題，並負起政策制度改革及立法修法倡議的工作。

而且，法扶基金會所扶助的個案中，常有許多「訴訟前」及「訴訟後」，應辦理的非訟事項之重要性，但長久以來卻一直遭到嚴重忽視。例如，前面提及的勞工訴訟中，受扶助的勞工要主張資遣費，但其竟沒有先行寄發存證信函主張雇主違背法令之情事，有的甚至還自行簽署自願離職同意書，即屬未做好「訴訟前」之準備。還有的勞工打確認僱傭關係存在訴訟勝訴後，沒有後續的協助，以致不敢回公司復職上班，或復職上班後馬上再遭公司解職之情形，即屬忽視協助「訴訟後」之非訟事項之法律扶助的重要性。

因此，法扶基金會在發展「家事法、勞工法、消債法」或其他各類法律領域之專業律師制度，宜同時思考如何填補本文前述的法扶於深度面向的漏洞，建構以「家事法、勞工法、消債法」為專門領域之社區法律中心，協助個案中的當事人做好訴訟前之各項準備，以及訴訟後之必要的協助工作。

五、建構法扶系統與各領域非政府組織的聯結

由美國所發展的「社區法律中心」法扶體系來看，各地的法律扶助組織都

是由各個領域的非政府組織(Non-Governmental Organization, NGO)，擔負起從事法律扶助之工作。再由英國或澳洲發展「社區法律中心」的經驗，這些從事法扶工作的NGO也都常是由熱心的律師及志工或法學院師生所自發成立。

臺灣目前各領域都有相當活躍的NGO，如果再增加律師或其他法務、社工人員的配置，基本上都有可能成為特定領域的「社區法律中心」。例如：筆者曾和工作傷害受害人協會所合作的經驗，很多職災勞工在訴訟前的必要主張，都是由協會的工作人員先行協助職災勞工主張。因為法扶基金會的現行派案機制，大致上都是勞資爭議要進入訴訟時，才能申請法扶基金會指派律師協助，為避免勞工在訴訟前的必要主張有欠缺，很多NGO團體事實上常已扮演協助民眾處理非訟部分的法律扶助，這其實就是「社區法律中心」所要扮演的角色。

因此，臺灣政府應思考如何建構各領域NGO與法扶系統的聯結，協助目前實際有從事法律扶助的各領域NGO，發展為「社區法律中心」的模式加以經營，不但有助於扶助個案的成功率，也有助於NGO與法扶律師能共同合作，往具有的政策倡議及法律改革的「社區法律中心」之目標前進。

六、法學院的法律服務社可以更積極的往建構「社區法律中心」的關係

社區法律中心的運作，有助於法學院的實務課程的發展。在加拿大及澳洲，都有很多法學院的學生積極參與社區事務，並促成了社區法律中心的建構。當然，愈來愈多的法學院開始關心實務技能的培養，而開設實務課程，也更需要有社區法律中心之合作。

在法學院實務課程與社區法律中心的建構及運作，可以再發掘出尚未被關注的重要議題。法扶基金也可考慮直接投注到法學院的社區法律中心，讓社區法律中心同時扮演法學院實務課程之核心機制。

以加拿大的Parkdale社區法律中心(Parkdale Community Legal Services)為例，社區法律中心和Osgoode Hall Law School及Parkdale社區有密切的關聯；它是提供社區法律扶助的機構，也同時作為Osgoode Hall Law School的法律實務課程。法學院學生也積極參與法扶事務，與當事人面談、協調、準備及進行法庭活動，以及公眾法律教育、法律改革及社區發展計畫，值得臺灣各校法學院發展實務課程的參考³⁸。

³⁸ 請參Parkdale Community Legal Services的網站，網址：http://parkdalelegal.org/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=34 (最後瀏覽日期：2017年11月19日)。

伍、結語

參照各國法扶制度發展的經驗，「社區法律中心」運動將是第二波法扶制度進步的動力來源。透過「社區法律中心」的研究可知，社區法律中心提供社區參與的機制，能使法扶制度更貼近民眾，成為草根民主的重要推手，也是民主深化的重要環節。期待國內有志之士能共同促進政府提供必要經濟予各領域的法律扶助機構，建構各領域的「社區法律中心」，讓我國法律扶助網絡能有更綿密的支援系統，並在政策倡議及法律改革領域能有更多的投注及參與。

參考文獻

- Bamberger, Clinton (1966) (1997). *The Legal Services Program of the Office of Economic Opportunity*. In: Alan A. Paterson & Tamara Goriely eds., *A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE*. Oxford: Oxford University Press.
- Bell, Virginia (2012), *You Are Never too Old for Community Justice*, 37(1) *ALTERNATIVE L.J.* 2.
- Bennett, James T. & Thomas J. DiLorenzo (1985). Cato Institute Policy Analysis No. 49: Poverty, Politics, and Jurisprudence: Illegalities at the Legal Services Corporation. Available at <https://object.cato.org/pubs/pas/pa049.pdf> (last visited August 30, 2017).
- Brescia, Raymond H., Robin Golden, & Robert A. Solomon (1998). *Who's in Charge, Anyway?—A Proposal for Community-Based Legal Services*, 25 *FORDHAM URB. L.J.* 831-863.
- GARTH, BRYANT (1980). *NEIGHBORHOOD LAW FIRMS FOR THE POOR*, MD: Sijthoff & Noordhoff.
- Houseman, Alan W. (1998). *Civil Legal Assistance for the Twenty-First Century: Achieving Equal Justice for All*, 17(1) *YALE L. & POL. REV.*, Article 13. 369-433.

- Kilwein, John (2002). *The Decline of the Legal Services Corporation: 'It's ideological, stupid!'*. In: Francis Regan, Alan Paterson, Tamara Goriely, and Don Fleming eds., *THE TRANSFORMATION OF LEGAL AID—COMPARATIVE AND HISTORICAL STUDIES*. Oxford: Oxford University Press.
- Legal Aid Ontario (2016). *LEGAL AID ONTARIO 2015/16 ANNUAL REPORT*. Available at <https://www.legalaid.on.ca/en/publications/downloads/LAO-annual-report-2015-16-EN.pdf?t=1516788115124> (最後瀏覽日期：2018年1月24日)。
- McMurtry, R. Roy (1997). *Celebrating a Quarter Century of Community Legal Clinics in Ontario*, 35 *OSGOODE HALL L.J.* 425-430.
- Mossman, Mary Jane (1983). *Community Legal Clinics in Ontario*. 1983(3) *WINDSOR YEARBOOK OF ACCESS TO JUSTICE* 375-402.
- NOONE, MARY A., & STEPHEN A. TOMSEN (2006). *LAWYERS IN CONFLICT*. New South Wales: The Federation Press.
- Zemans, Frederick H. (1980). *Book Review: Legal Services for the Community, by Michael Zander*, 58 *CANADIAN BAR REV.* 443-446.
- Zemans, Frederick H. (1996). *Recent Trends in the Organization of Legal Services*. In: Alan Paterson & Tamara Goriely eds., *A READER ON RESOURCING CIVIL JUSTICE*. Oxford: Oxford University Press.

Community Legal Centers:

Towards a Society with Diversity of Legal Aid Systems

San-Chia Lin*

Abstract

Taiwan established the modern legal aid system in 2004, and the practice of legal aid in Taiwan is closer to the “judicare” legal aid scheme of England. The affairs of legal aid are managed nationwide by the Taiwan Legal Aid Foundation (“the Foundation”), and the main legal aid providers are private professionals assigned by the Foundation. Although the Foundation also hires some staff-attorneys and cooperates with some other agencies for particular projects, the goals of policy advocate and law reform are not fully achieved. The paper introduces the second waves of reform on legal aid system since mid-20th century in England, United States, Canada and Australia, in which the organizations such as community legal centers are set up to satisfy the unmet need for legal services. Community legal centers will not only pay attentions to the assistance on particular cases for lawsuits, but also pursue the goals of legal aid on law reform, policy making and organization and education of people and communities at different areas of laws. The paper suggests that the Foundation as well as the society and government of Taiwan shall pay attention to the necessity of second waves of legal aid reform for solving the problems of unmet legal need. The picture of diversity of legal aid systems may be carried out if we could learn the experiences from the history of development of community legal centers in other countries.

Keywords: legal aid, Taiwan Legal Aid Foundation, community legal centers, Legal Services Corporation, neighborhood law firms, community clinics, diversity of legal aid, unmet legal need.

* Attorney-at-Law; Founder of Nature Law Firm; Chairman of Environmental Rights Foundation, Taiwan.

從CRPD公約看我國智能障礙 被告刑事辯護權平等保護之落實^{*}

王珮儒^{**}／檢察官

目次

- 壹、前言
- 貳、身心障礙者權利公約及我國初次國家報告
- 參、智能障礙及其弱勢被告身分
- 肆、使被告不因智能障礙而於司法程序遭受歧視的合理措施
- 伍、建議：如何強化律師為智能障礙被告辯護？
- 陸、結論與展望
- 參考文獻

摘要

本文旨在以經內國法化之身心障礙者權利公約（CRPD公約）做為橋樑，探討我國現行刑事司法制度中，有關智能障礙者以被告身分參與刑事司法程序之

權利保障規定，並特別著重辯護權平等落實以及國家應提供之合理措施（reasonable accommodation）之檢討。再者，本文將介紹智能障礙及其弱勢被告身分，說明如何建構合理措施使其不因智能障礙而於司法程序遭受歧視，並針對辯護人應如何協助強化為智能障礙被告實質有效辯護提出建議以及未來國家施政展望。

關鍵詞：智能障礙、身心障礙、身心障礙者權利公約、辯護權、實質辯護、輔佐人、平等權、合理措施、歧視、就審／訴訟能力。

壹、前言

聯合國於西元2006年12月13日通過身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities，以下簡稱CRPD公約），並於2008年5月3日生效。我國於民國103年8月20日以總統令公布身心障礙者權利公約施

* 投稿日期：2017年11月30日；接受刊登日期：2018年1月29日。

** 臺灣臺北地方檢察署檢察官。

行法（以下簡稱CRPD公約施行法），於103年12月3日起施行。其中第2條明定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。」，使公約內國法化，並分別於公約施行法第6條、第7條明定，由行政院邀集學者專家、身心障礙團體（機構）及各政府機關代表，成立身心障礙者權益推動小組，且應依公約規定建立身心障礙者權利報告制度，由推動小組於公約施行法施行後2年提出初次國家報告，之後每4年提出國家報告。我國於105年11月提出初次國家報告，並於106年10月30日至11月1日召開國際審查會議¹。

本文旨在以內國法化之CRPD公約做為橋樑，探討我國現行刑事司法制度中，有關智能障礙者以被告身分參與刑事司法程序之權利保障規定，並特別著重辯護權平等落實以及國家應提供之合理措施（reasonable accommodation）之檢討。此外，針對我國現行實務中，在野法曹面臨為智能障礙被告辯護時，當如何提供智能障礙被告實質有效辯護提出建議以及未來國家施政展望。

貳、身心障礙者權利公約及我國初次國家報告

一、身心障礙者權利公約

CRPD公約中與身心障礙者辯護權

¹ 詳見我國身心障礙者權利公約官方網站，網址：<https://crpd.sfaa.gov.tw/>（最後瀏覽日期：2017年11月30日）。

最為相關者為第13條「獲得司法保護」（access to justice）的規定。該條第1項明定：「締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上有效獲得司法保護，包括透過提供程序與適齡對待措施，以增進其於所有法律訴訟程序中，包括於調查及其他初步階段中，有效發揮其作為直接和間接參與之一方，包括做為證人²。」並於第2項明定：「為了協助確保身心障礙者有效獲得司法保護，締約國應促進對司法領域工作人員，包括警察與監所人員進行適當之培訓³。」此外，CRPD公約第14條⁴「人身自由與安

² 原文為“States Parties shall ensure effective access to justice for persons with disabilities on an equal basis with others, including through the provision of procedural and age-appropriate accommodations, in order to facilitate their effective role as direct and indirect participants, including as witnesses, in all legal proceedings, including at investigative and other preliminary stages.”

³ 原文為“ In order to help to ensure effective access to justice for persons with disabilities, States Parties shall promote appropriate training for those working in the field of administration of justice, including police and prison staff.”

⁴ 原文為“1. States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others: (a) Enjoy the right to liberty and security of person; (b) Are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty. 2. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with

全」亦針對身心障礙者人身及安全之平等保障有所規範。該條第1項明定：「締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上：(a)享有人身自由及安全之權利；(b)不被非法或任意剝奪自由，任何對自由之剝奪均須符合法律規定，且於任何情況下均不得以身心障礙作為剝奪自由之理由。」第2項明定：「締約國應確保，於任何過程中被剝奪自由之身心障礙者，在與其他人平等之基礎上，有權獲得國際人權法規定之保障，並應享有符合本公約宗旨及原則之待遇，包括提供合理之對待。」當身心障礙者立於被告地位參與國家偵查、審判程序時，其刑事辯護權之行使恆涉及其人身與自由權。據此，討論身心障礙者刑事辯護權之落實時，關於平等基礎之確認亦應加以留意。因篇幅所限，本文擬先聚焦於第13條之討論。

CRPD公約第1條第2項明定：「身心障礙者包含肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上充分有效參與社會⁵。」其中有關智力長期損傷的描述，即涵蓋智能障礙者。在臨床上，智能障礙者因常共伴其

他精神疾病（如：強迫症、躁症、思覺失調症等），且該些病徵於發病期較為凸顯，在刑事責任能力的判斷方面較易受到重視，而使得其智能障礙的特質易遭到忽略。然智能障礙者通常具有的特質，不只使其在刑事責任能力判斷上受有影響，更重要的是在其參與司法程序的過程中，常因其特質而遭受不平等對待，應予重視。

身心障礙者權利公約委員會於2016年9月2日發布會員國定期報告準則⁶，其中第71點至75點乃針對第13條「獲得司法保護」部分予以指導，指明國家必須採取適當措施以確保身心障礙者得以在與非身心障礙者平等之基礎上，接近使用法律協助；並且在整個司法程序中，應採取有效的程序或適齡措施，確保身心障礙者能有效參與司法系統，無論其以何種身分參與，包括告訴人／原告、相對人、證人、陪審員、當事人、被告等。此外，國家必須採取充分措施使身心障礙者得以獲悉與其權利相關的資訊，包含：法律扶助、獲得賠償、救濟、訴訟外紛爭解決機制及修復式司法。再者，國家應採取措施確保有效的人員接受有關身心障礙者權利保護的訓練，包含：律師、治安官、法官、監所

the objectives and principles of the present Convention, including by provision of reasonable accommodation.”

⁵ 原文為“Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.”

⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines on Periodic Reporting to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Including under the Simplified Reporting Procedures*, CRPD/C/3 (2016), available at http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD-C-16-3_en.doc (last visited November 30, 2017).

人員、手語通譯、警察及矯正機構。

二、我國初次國家報告條約專要文件

我國於 103 年 12 月 3 日起施行 CRPD 公約施行法後，於 105 年 11 月依法條規定提出初次國家報告，並於初次國家報告條約專要文件第 80 點至第 97 點針對我國事實現狀與現行法規有關落實 CRPD 公約第 13 條「獲得司法保護」部分予以說明。其中與身心障礙被告辯護權相關者如下：

(一) 載明現行刑事訴訟法中有關身心障礙者辯護權之相關規定（第 81 點）。包含：

1. 警詢、偵查中通知得選任辯護人之義務（刑事訴訟法第 27 條）：

被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全陳述者，應通知前項之人為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限（第 3 項）。被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人（第 2 項）。

2. 審判中強制辯護（刑事訴訟法第 31 條）：

有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：被告因精神障礙或其他心智缺陷「無法為完全之陳述」者（第 1 項第 3 款）。

被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾 4 小時未到場者，得逕行訊問或詢問（第 5 項）。另《法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第 6 點、第 34 點亦有相對應規定。

3. 通知輔佐人陪同到場（刑事訴訟法第 35 條）：

被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之人或其委任之人或主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同到場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限（第 3 項）。另《法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第 7 點、《警察偵查犯罪手冊》第 118 條也有相對應規定。

(二) 修法落實強制辯護及通知輔佐人之規定

「為落實保障精神障礙或其他心智障礙被告之辯護權，《刑事訴訟法》第 31 條強制辯護規定於 2015 年 1 月 14 日修正公布，就原條文第 1 項第 3 款、第 5 項所規定『因智能障礙顯已無法為完成陳述者』修正為『因精神障礙或其他

心智缺陷無法為完全之陳述者』，俾使自閉症、精神障礙、失智症等心智功能障礙無法為完整陳述者，亦有上開強制辯護規定之適用，使其等於訴訟過程中能獲得有效之訴訟協助。」（第 88 點）

「為維護未領有身心障礙證明之身心障礙者權益，法官如發現當事人有身心障礙情形，會主動給予法令規定之程序保障。訴訟當事人如因身心障礙致無法於法庭上為完整事實陳述者，得向法院聲請或由審判長依職權命當事人偕同輔佐人到場，提供必要協助。」（第 83 點）

（三）以適於身心障礙者之方式告知其
刑事訴訟法第 95 條權利及進行
詢、訊問、無障礙之人共同適用確
認筆錄內容

「依《刑事訴訟法》第 95 條第 1 項規定，訊問被告前，應先告知被告犯罪嫌疑與所犯所有罪名、得保持緘默、無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人及得請求調查有利之證據後，始能進行犯罪事實之訊問；因前述告知係以口頭為之並記明筆錄，惟被告若為聲語障礙或智能障礙者，恐無法瞭解告知事項，則依《檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第 33 點規定，改以其他適當方式使之明瞭，如有必要，並得將所告知之事項，記載於書面交付被告閱覽前述告知。」（第 84 點）

「在訊問或訴訟的過程中，為保障身心障礙者之權益，皆賦予其選擇手語通譯或以文字溝通之權利如為聽覺或語言

障礙者，除由通譯傳譯外，並得依其選擇以文字訊問陳述。此外，各檢察機關也備置使用通譯聲請書，供需要傳譯服務之刑事案件當事人或關係人填寫。另現行訴訟法已定有朗讀筆錄之規定，可使視障者得知筆錄內容。」（第 85 點）

「詢問犯罪嫌疑人作業程序，作業內容包含筆錄繕妥後應交受詢問人閱覽或向其朗讀，並詢問其有無錯誤及補充意見，受詢問人請求記載增刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。身心障礙者在平等基礎上同樣享有前揭規定之保障。」（第 82 點）

（四）停止審判之規定

「依《刑事訴訟法》規定，若被告於審判中有心理或智能障礙之情況，經鑑定或有其他方式足以認定，被告已達心神喪失或屬心理障礙之疾病而不能到庭之程度，符合上開規定情形時，法院應停止審判（第 294 條第 1 項、第 2 項）。」（第 90 點）

三、對於我國初次國家報告條約專要文件初步檢討

檢視上開內容，我國初次國家報告條約專要文件，大抵針對我國原有關於身心障礙（包含智能障礙）被告權利保障之相關規定予以重申，並說明 104 年 1 月 14 日修正公布刑事訴訟法第 31 條之規定，擴大強制辯護之範圍。另指出《檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項》、《法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項》及《警察偵查犯罪手冊》等子

法中，有關落實刑事訴訟法賦予被告權利之相關規定。惟自CRPD公約施行法於103年12月3日施行迄今，有關身心障礙（包含智能障礙）被告有關辯護權方面之保障，其合理措施之設計及設置，無論就立法面或實務面而言，進展仍然緩慢而有限。以下擬介紹智能障礙及其弱勢被告身分，說明如何建構合理措施使其不因智能障礙而於司法程序遭受歧視，並針對辯護人應如何協助智能障礙被告部分提出建議，期我國能於下次國家報告時，強化相關措施的建置。

參、智能障礙及其弱勢被告身分

一、智能障礙的定義

依據世界衛生組織（World Health Organization, WHO）最新編纂 ICD-11⁷

⁷ 網址：<https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f605267007%2fmorbidity%2funspecified>（最後瀏覽日期：2017年11月30日）。依據ICD-10-CM Codes之定義，將智能障礙（intellectual disabilities）分類為6類，包含：編號F70輕度智能障礙（mild intellectual disabilities，智商介於50-55分到約70分之間、編號F71中度智能障礙（moderate intellectual disabilities，智商介於35-40分至50-55分之間、編號F72嚴重智能障礙（severe intellectual disabilities，智商介於20-25分至35-40分之間、編號F73深度智能障礙（profound intellectual disabilities，智商低於20-25分以下、編號F78其他種類智能障礙（other intellectual disabilities）及編號F79未經指明之智能障礙（unspecified intellectual disabilities），此為較廣泛的種類，主要係未限制年齡族群的病患，因創傷、出生、疾病等原因，導致智力受損；另也包含18歲以前即發生之低於平均智商發展性異常，且其適應社會行為存在顯著限制等。

規範，智能障礙（intellectual disability）分為6大類，包含：輕度智力發展異常⁸、中度智力發展異常⁹、重度智力發展異常¹⁰、深度智力發展異常¹¹、暫時性智力發展異常¹²，以及未經指明智力發展異常¹³。

依據 ICD-11 的定義，「輕度智力發展異常」乃源發自發展階段的狀態，其存在顯著低於平均智力功能及適應行為量表平均值約2至3個標準差，受影響的個人在獲取或理解複雜語言概念或學習能力有所困難。多數能掌理基本自我照護、居家及操作性活動。多數成年人能成功相對地實踐獨立生活及工作，但需要適當的支持。「中度智力發展異常」乃源發自發展階段的狀態，其存在顯著低於平均智力功能及適應行為量表平均值約3至4個標準差，受影響的個人，其語言能力及學習能力互有差異，然一般而言，均只有具備基本技能。些許能掌理基本自我照護、居家及操作性活動。多數則需要大量與持續的支持，方

網址：<http://www.icd10data.com/ICD10CM/Codes/F01-F99/F70-F79/F79-/F79>（最後瀏覽日期：2017年11月30日）。

⁸ ICD-11 編號6A00.0，disorder of intellectual development, mild。

⁹ ICD-11 編號6A00.1，disorder of intellectual development, moderate。

¹⁰ ICD-11 編號6A00.2，disorder of intellectual development, severe。

¹¹ ICD-11 編號6A00.3，disorder of intellectual development, profound。

¹² ICD-11 編號6A00.4，disorder of intellectual development, provisional。

¹³ ICD-11 編號6A00.Z，disorders of intellectual development, unspecified。

可能於成年後獨立生活或工作。「重度智力發展異常」乃源發自發展階段的狀態，其存在顯著低於平均智力功能及適應行為量表平均值約 4 個以上標準差。受影響的個人僅能展現非常有限的語言能力及學習能力。他們可能也存在運動障礙，且一般而言，需要在具適切照護的監督環境中獲得日常支持，在高度訓練之下，有可能得以習得基本自我照顧技能。而重度智力發展異常與「深度智力發展異常」的差異在於自適應行為（adaptive behavior）差異。「暫時性智力發展異常」則是針對嬰兒或未滿 4 歲兒童，已有證據顯示其具有智力發展異常，或針對感官能力或生理機能受損（如：失明、語言前聽障）、運動能力異常、嚴重問題行為、共伴精神或行為異常者，而無法實施有效智力功能及自適應行為評估者。

由此可見，世界衛生組織在 ICD-11 中已不再僅以智力測驗作為定義智能障礙者之依據，尚須合併觀察其自適應行為能力，於功能上進行定義及描述。將智能障礙之等級，以智力測驗分數與自適應行為能力評估後，進行功能性描述乃是世界趨勢。其目的在於透過功能性描述，使得參考診斷之人能夠明確瞭解智能障礙者需要何種協助及介入，以適用社會生活，並使其智力方面的限制對其生活負面影響，能於獲得協助及介入後得到適度消弭。

對照上開說明，由於重度及深度智力發展異常者，經常存在運動障礙，且

日常生活能力極為有限，較罕見能在未經協助或照護下，獨立自主行動。故刑事司法實務上較常見伴有智能障礙之被告，多係落在輕度智力發展異常及中度智力發展異常兩大類，偶有重度智力發展異常之案例。

智能障礙與一般精神疾病不同，多係自幼發生或因疾病後腦部受損而減損其智力能力，並非可以藥物控制或治癒，且無發病期或非發病期之分。但由於智能障礙者之能力減損難以一概而論，在評估其各項事實面或法律面能力時，需自日常生活活動為功能性的描述後，方能加以綜合判斷。檢索臺北地方法院判決，可見判決中引用鑑定報告對於智能障礙之描述。

「鑑定時，李員（即被告）的注意力無法集中，情感表達侷限、幼稚。李員的語言及思考模式侷限，理解能力及表達能力皆差，無法用句子明確地表述想法，僅能理解簡單的日常用語。李員有明顯的『模仿言語』症狀（重複評估者的問題的最後的語句或詞彙），行為舉止顯著低於其年齡水準的幼稚化。整體而言，李員呈現多重認知功能缺損，包含語言及非語言訊息處理困難、語文理解和表達受限，難以進行基本的人際溝通，李員的情境判斷和行為自主自控能力有缺損，日常行為皆須有旁人協助、控制及督導。李員的整體性格及心智狀態成熟度僅達學齡前（小於 6 歲）兒童心智階段……李員呈現重度智能障礙，認知功能嚴重不足，基本衛生需求及自

理行為皆無法自己完整執行，欠缺溝通及判斷等能力，整體心智狀態僅達學齡前兒童心智階段。」(臺灣臺北地方法院 105 年度審易字第 2763 號刑事判決)

「鑑定過程中，被告呈現智能障礙病人常見之思考內容結構鬆散及對語文及現實理解能力較差之情況，於理解鑑定人所問問題之能力亦欠佳，但經過鑑定人清楚描述問題及反覆澄清後，尚可理解問題並對事實做簡單描述。被告整體智商落於中度障礙程度範圍（總智商 52，語言智商 50，操作智商 56），但由於被告常於尚未思考清楚便下決定、有粗心、過快放棄之作答反應傾向，故推估其整體智商可能於測試中被低估。根據會談內容、行為觀察與測驗結果，被告成長過程當中學業表現不佳、就讀特教班亦無法跟上課業，不太識字，基本能力顯著落後：工作上多以電子包裝、大街掃地為主，惟尚可維持一段時間；會談中觀察被告言語表達多含糊不清、語句相連、前後不連貫，對於人際情境、前後因果理解力差、無法明確說明，偶採取嘻笑態度來回應或逃避困難問題，除認知功能障礙外，亦因動機低、少耗費心力在理解事物及嘗試解決困難而影響表現，亦可能展現於各生活適應層面，如與人溝通、解決衝突，辨別他人意圖、自我照料上品質不佳。……所稱『智能障礙』，係指某類心智缺陷，其成因多重，主要特徵係於 18 歲前，出現低於平常人或同齡人之平均智能表現，並且呈現溝通、自我照顧、居家生活、社

會與人際互動、學業成就技巧、社會生活以及健康管理等等領域障礙之情形。此類心智缺陷，持續無間斷影響知覺理會及以及判斷作用，以及自由決定意思之能力，進而影響辨識行為違法能力以及依所辨識而行為之能力；但智能障礙並非精神疾病或障礙，因此，並無醫療照護之必須，而需特殊教育與社會生活等等輔導協助；而且，此類智能障礙，在經過特殊教育與訓練之下，可以自理部份生活可以從事簡單技術性工作，稱為『可訓練性』。一般精神醫學見解多認為，重度或極重度智能障礙，其心智年齡界於 3 至 6 歲，或低於 3 歲，推估其責任能力之表現，極可能達於不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力；而中度智能障礙，其責任能力所涉之違法性辨識能力與依其辨識而行為之能力，由於其心智年齡係為 6 至 9 歲，則通常明顯低於平常人之平均程度。綜言之，被告於行為時知覺理會以及判斷作用，或自由決定其意思之能力，確實受其長期且持續之中度智能障礙所影響，而顯著減低；因此，鑑定人以為，被告於涉案行為當時，對於其行為之性質與違法性之辨別能力，以及依前述認知而辨別判斷而控制其情緒或行動之能力，確有較平常人顯著減低之情形。被告之臨床診斷：中度智能障礙」(臺灣臺北地方法院 104 年度易字第 516 號刑事判決)

二、智能障礙被告於偵查及審判中因其特質而易遭受之不公平對待

檢索我國法務部有關矯正機構、偵查機關以及司法院有關審判機關之統計資料，並無針對被告或受刑人患有智能障礙或其他精神疾病的情形進行統計，因此我國現狀資料尚不可得。然根據外國研究統計，顯有監所內智能障礙者的比例遠高於社會中智能障礙者所佔的比例（overly-represented）的現象。其可能原因眾多，其一為智能障礙者較易受他人利用而成為共犯；其二，其可能對於自己行為可罰性存在錯誤判斷，或使他人誤解其行為意圖；其三，智能障礙者可能於控制衝動能力方面，較常人薄弱；其四，在智力方面的弱點，使其容易在刑事司法過程中，遭受偵審人員話術影響而為錯誤自白¹⁴。以下針對涉及偵查、審判詢問部分，簡要說明。

（一）易受誘導及暗示而做出不實之供述

由於部分智能障礙者具有易受暗示及誘導的特質，在面對權威時，亦趨向服從權威，或是傾向重複問話者的話，即便其並不理解問話內容，或是該陳述

的真偽，此使得智能障礙者較之於一般人，更容易做出對自己不利且不實之陳述。警詢、偵訊或審判環境，對於一般人而言，已屬於相當陌生且較高壓的環境，縱然進行詢、訊問者並未為任何不正訊問，然只要口氣稍有不耐，均可能使人緊張，更遑論具有智能障礙之被告。

此外，智能障礙者語言能力多有侷限，對於抽象概念的思考及理解能力不佳，乃至於文句中出現稍微抽象字眼，即可能造成文句理解的障礙。此時，倘若詢問、訊問之人沒有發覺被告理解出現障礙，且未採取適當措施協助，如：通知扶助律師、通知其家屬擔任輔佐人，或以較為簡單文字解釋等，則智能障礙之被告在不充分理解文義的情況下，為了避免顯現笨拙，即可能做出不實自白。甚至，智能障礙被告也可能因智能障礙，而做出「部分不實自白」¹⁵。亦即，被告自白犯罪雖與事實相符，然其並未提出對其有利的減刑事由或阻卻違法事由，或是其他共犯主導犯罪等，導致個案中犯罪事實之認定，發生與客觀事實不完全相符之認定。

¹⁴ SHARON PRIMOR & NA'AMA LERNER, ACCESS TO JUSTICE: THE RIGHT OF PERSONS WITH INTELLECTUAL, PSYCHOSOCIAL AND COMMUNICATION DISABILITIES TO ACCOMMODATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS 21 (2015).

¹⁵ Vivek Tata, *Interrogation & Interview Reform for People with Intellectual Disabilities: A Social Marketing Approach, in* COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 22, 22 (National Center on Criminal Justice and Disability, 2017).

（二）掩飾犯行的技巧拙劣予偵審人員不好印象

雖智能障礙者的智力發展顯較常人有限，然輕度或中度智能障礙者，甚至些許重度智能障礙者，以其自適應行為能力，在經年累月的社會生活中，經適當支持協助下，仍能自營社會生活，並憑恃趨吉避凶的生存本能，發展相對應的生存技術——為自己利益而說謊。然因其語言、邏輯、記憶能力受限，說謊能力相較一般人較差，極易在說出瑕疵顯著的謊話後遭輕易識破，而給檢察官或法官極不好印象，並影響犯後態度等刑法第 57 條量刑因子的判斷。

（三）個別智能障礙者於審判中的表現有所差異

1. 於司法程序中表現出足資辨識其為智能障礙之特徵

法院判決時，於認定個案被告已達欠缺責任能力或責任能力顯著降低者，除了引用鑑定結論外，常會於判決中記載法官於法庭活動時，對於被告種種行為的觀察，以強化其論證。諸如：「其於準備程序及審理程序中，亦時有表現眼神渙散、神情迷茫，時而呆滯，問答過程之反應顯較一般普通人慢，甚或答非所問之情形，堪認被告於行為時，對於外界事務知覺理會及判斷作用，確較普通人之平均程度顯著減低。」（臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 288 號刑事判決）、「行為後之反應（即：於檢察官訊

問時或答非所問、或回答錯誤、或重複問題的最後語句或詞彙）、鑑定結果，及本院訊問時之法庭活動表現（即：始終以手枕頭，趴在法庭上；答非所問，或重複問題的最後語句或詞彙；當庭雙手大力拍打自己的頭部及臉頰 10 幾次，經法警、辯護人及母親抱住方能停止）觀之。」（臺灣臺北地方法院 105 年度審易字第 2763 號刑事判決）

2. 難從外觀判斷其智能障礙狀態

然多數輕度智能障礙者，其語言能力及理解能力雖受限，仍有基本的表達能力，與之對話時，初期尚能為簡易對談，而看不出有何異狀，乃至於外觀上並無顯著的跡象顯示其為智能障礙，使人容易誤信其能理解法庭活動的內容，實則不然。甚至，許多智能障礙者時常高估自己能力，並且習慣戴上「自我防禦面具」¹⁶以隱藏其智能方面的限制，導致司法詢、訊問人員難以即時辨識出其障礙，而提供適當協助措施。

¹⁶ Andrew Flood, *Suggestions for Importing Definitions of Intellectual Disabilities from the Capital Context to Competency Proceedings*, in COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 15, 15-17 (National Center on Criminal Justice and Disability, 2017); see also PRIMOR & LERNER, 同註 14, 頁 22。

肆、使被告不因智能障礙而於司法程序遭受歧視的合理措施

採取合理措施目的在使智能障礙被告能夠享有與無障礙者同等的辯護權。其法理基礎在於平等權之實現。著名法哲學家羅爾斯在其法哲學名著《正義論》，大意为人生在世，恣意地 (arbitrarily) 享有許多，或非靠其努力而獲得的優勢，或非其所能操控的弱勢，既然這些優勢或弱勢是恣意發生的，在做政策決定時，政策決定者應當想像自己身於無知之幕 (the veil of ignorance) 後，將自己想像為最弱勢的群體，而做出一個平衡的政策決定，如此情境下的政策決定，才能算是正義。這個概念的本質，即是透過政策弭平因障礙所生的歧視／不平等狀態，將有障礙之人，恢復到無障礙的地位，而後平等地行使其權利¹⁷。

在設計合理措施時，應注意幾個面向，包含：確保智能障礙被告有就審／訴訟能力 (competency)；確保被告完整陳述能力；給予合理對待，乃在使其立於與無障礙者之相同地位，不在使其享有更加優越的地位；應給予法院裁量權採取適當合理措施，消弭因障礙所生歧視；合理措施應存在於程序中的各個階

段；完善人員專業訓練。以上開面向出發，可發展出多樣的合理措施，簡要介紹如下。

一、有效識別智能障礙被告 (Identification)

我國刑事訴訟法第 27 條、第 31 條、第 35 條設計了有關智能障礙被告的義務辯護權、告知選任輔佐人權利等，然倘若智能障礙者於偵審中並未被有效識別，則相關規定形同具文。有鑒於此，國家應開辦一般性的教育訓練，使一般偵審人員，包含：司法警察、檢察官、檢察事務官、法官等，能在被告並未主動告知其智能障礙情形，或其未曾領取智能障礙手冊或身心障礙卡的情形下，得以於司法程序的各個階段進行中有效識別智能障礙者，並啟動特殊詢、訊問程序，由受過專業詢訊問訓練的偵審人員進行程序，或請求專業人員協助。

二、培養具有特別訓練及溝通能力偵審人員¹⁸

智能障礙被告在接受檢警詢、訊問時，極易因溝通能力受限，而遭受第一階段的困難。智能障礙者的字彙量有限，在理解或表達特定概念時，常因受制於有限的字彙量，而無法完整有效的表達，使人產生誤解。再者，由於對於抽象概念詮釋能力不佳，智能障礙者常有誤用概念的傾向，而使用自己並不知

¹⁷ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (OHCHR), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Training Guide: Professional Training Series No. 19*, at 86 (2014).

¹⁸ See also PRIMOR & LERNER, 同註14, 頁 9-10。

道意思的字彙，導致於進行溝通時，造成偵審人員的誤解。對此，國家應加強偵審人員的教育訓練，並培養、設置具特別訓練溝通能力的特別偵審人員，於受理涉及智能障礙被告之案件時，得以主責或協助詢、訊問¹⁹。

針對此點，我國法務部於 103 年度、104 年度分別開設婦幼保護及性別平等研習會——「兒童、智能障礙者身心發展特性、訊問技巧及證詞可信度評估」課程²⁰，強化司法警察及檢察官針對智能障礙者身心發展特性認知，並增進訊問技巧和評估證詞可信度。然此課程主要是針對性侵害或家暴案件中，兒童及智能障礙被害人所設計，其所涵蓋面向上與智能障礙者於程序中擔任被告時，實施詢、訊問者所需具備知能稍有落差，如：刑事訴訟法第 95 條規定之告知，通知義務律師及輔佐人等規定之落實。故在課程設計上，宜另以智能障礙者以被告身分參與刑事司法程序為主

題，以工作坊的形式，納入偵審人員、社工、心理諮商師、精神科醫師、幼教人員等各領域專業人員，開辦具橫向交流功能的課程。

三、專業測驗評估被告是否具就審／訴訟能力²¹

在識別出智能障礙被告後，如前所述，因其溝通及語言能力較之無障礙之人均有所限制，而司法程序是一個語言的場域，當個體無法對於程序及其人員有所理解及回應時，勢必無法與無障礙之人立於相當的地位進程序，更遑論為自己辯護。據此，智能障礙被告於個案中究竟有無就審／訴訟能力為訴訟行為、能否自己做決定、理解訴訟程序、協助律師進行辯護等，勢必為司法程序中首要議題。

在討論被告就審／訴訟能力，可以細分幾個部分，包含：自白能力（放棄緘默權，competency to confess）、就審能力（competency to stand trial）、認罪能力（competency to plead guilty）、放棄律師辯護的能力（competency to waive the right to be represented by counsel）、為自己辯護的能力（competency to represent oneself）、

¹⁹ 國際障礙聯盟（International Disability Alliance）於2010年出版針對CRPD公約條文的指導文件中，亦提及CRPD會員國應自我檢視，該國法制中，有無替代溝通方式及協助，以確保被告能理解各個階段偵審人員的提問。See LAURA THEYTAZ-BERGMAN & STEFAN TRÖMEL, GUIDANCE DOCUMENT: EFFECTIVE USE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS MONITORING MECHANISMS TO PROTECT THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES 40 (2010).

²⁰ 根據身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查委員會提出之問題清單，政府機關回應內容第28點所記載。

²¹ Laura Johnson, *An Advocate's Guide to Legal Competency*, in COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 32, 32-34 (National Center on Criminal Justice and Disability, 2017).

接受死刑判決或執行的能力（competency to be sentence to death/executed）等²²。基於本文目的，在此僅針對自白能力、就審能力、認罪能力、放棄律師辯護的能力進行討論。

對我國而言，以上諸種能力，原則上均可涵蓋在就審／訴訟能力的範疇。然從比較法角度切入，美國在不同能力劃分上，各有其討論脈絡。與我國不同，在美國如要放棄米蘭達告知所示的緘默權，必須有一個明確的放棄（waiver），並且該放棄必須在充分理解其緘默權利後，主動而出於己意放棄方屬之。據此，被告有無能力知悉並且充分瞭解其權利，而後放棄該權利，則至關重要。我國則係於警察、檢察官、法院告知其刑事訴訟法第 95 條權利且被告理解後，由被告自己決定是否陳述；若其選擇陳述，則其不利於己之供述或自白，均可作為認定犯罪之證據，毋庸由被告主動而明確的表示其欲「放棄緘默權」的意思。因此，在我國可能發生智能障礙被告受告知刑事訴訟法第 95 條權利後，尚未理解其意思，也不敢加以確認，隨即面對司法人員的問話而為陳述。此時，為確保智能障礙被告瞭解其權利，詢訊問人應要求被告以自己慣用的語言，重述所瞭解的權利內容，待確認其充分瞭解後，方使其進行供述。又關於就審能力、認罪能力及放棄律師辯護的能力，美國最高法院透過 *Dusky v. United States*²³

案及後續 *Godinez v. Moran*²⁴ 案，提供了實用的判斷基礎，認為被告必須「具備以合理程度的理性理解力，足以向律師為諮詢的表達能力」並且「事實上瞭解並能理性思考所處的司法程序」²⁵，方可認具備此三種能力。

依筆者的實務經驗以及檢索法院裁判結果，在我國審判實務上，相對罕見法院於個案中，針對智能障礙被告有無就審／訴訟能力囑託鑑定。為維護智能障礙被告權益及促進司法程序的公平，於偵審人員發覺雖透過輔佐人或專業人員的協助，被告仍因智能障礙而有難以完全陳述情形時，或是辯護人發覺上情，而難以與被告針對案件進行討論，以擬定辯護方向時，即應考量是否針對被告就審／訴訟能力進行向法院聲請鑑定。

又評估被告是否具備上開能力，必須放在脈絡下觀察。舉例而言，在不同時間評估，或是基於不同目的評估，均可能得到不同結論。一個人可能透過學習特定技能或概念，改善某方面能力；也可能在經評估具備該能力後，因某些原因而再度喪失該能力。此能力浮動的概念，不只適用在其他種類的障礙，如：精神障礙、心理社交障礙、腦部受損等，也同樣適用在智能障礙之上²⁶。因此，

²⁴ *Godinez v. Moran*, 509 U.S. 389 (1993).

²⁵ Johnson, 同註21, 頁32-34。

²⁶ See Robert Dinerstein, *Supported Decision Making and Competency in the Criminal Justice System*, in COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL

²² 同前註。

²³ *Dusky v. United States*, 362 U.S. 402 (1960).

於進行智能障礙被告有無就審／訴訟能力鑑定時，亦可一併評估，在適當的教育或訓練下，是否可能重建（restore）被告的就審／訴訟能力。蓋智能障礙被告，在經過特殊教育或支持後，其適應社會生活的能力常有一定程度的改善（並非必然），故於鑑定時，可一併評估其接受能力重建計畫（competency restoration programs）後，是否可能取得就審／訴訟能力²⁷。

四、偵審機關應以通俗文字提供資訊及文書

國家應設置相關教育訓練，教導偵審人員如何以簡易文字及語言，表達重要的法律用語，如：權利告知用語；甚至，在被告為智能障礙案件當中，相關的法律文書，如：起訴書、緩起訴處分書、不起訴處分書、判決、裁定，或是傳票、通知等，均應以簡單、通俗用語撰寫，使智能障礙被告能以有限字彙量理解相關文書內容²⁸。除此之外，偵審機關應主動提供以通俗用語撰寫的資

訊，使智能障礙被告理解及使用該些資訊²⁹。

五、指派輔佐人³⁰

輔佐人（facilitator）的主要目的在於協助智能障礙者進行溝通，以輔助被告進行事實面的陳述。輔佐人除在智能障礙被告以有限字彙量表達意思時，協助偵審人員充分瞭解其真意以外，並協助將抽象難以理解的法律用語（譬如：權利告知文字、法條用語）、抽象概念（譬如：時間、距離概念等），經評估智能障礙者語言能力後，轉譯為其所能理解的簡易文句。在此意義上，輔佐人的功能更接近於通譯的角色，扮演對話雙方間溝通的橋樑。輔佐人可以是被告的親人，理解被告使用字彙量及語言程度，也可能是特教專業者、語言治療師、受有相關訓練的社工人員、心理諮商師或精神科醫師，以其專業協助被告溝通。由於被告的親人多半為非法律專業之人，對於法律用語理解程度有限，也未曾受過法律相關訓練，在轉譯的過程中，難免對自己也不理解的法律概念，不知如何翻譯或翻譯錯誤。此時，國家應擔負起責任，設置特教專業者、社工人員、心理諮商師或精神科醫師資料

AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 29, 29 National Center on Criminal Justice and Disability (2017).

²⁷ Johnson，同註21，頁35。

²⁸ 國際障礙聯盟於2010年出版針對CRPD公約條文的指導文件中，亦提及CRPD會員國應自我檢視，該國法制中，智能障礙被告能否要求法院命令、判決或其他文件以通俗文字（plain language）撰寫。See THEYTAZ-BERGMAN & TRÖMEL，同註19，頁40。

²⁹ IHC New Zealand, *Making Citizenship and Rights Real in the Lives of People with Intellectual Disabilities* 7 (2017), available at https://ihc.org.nz/sites/default/files/documents/45697-IHC-Advocacy-MRR_0.pdf (last visited November 30, 2017).

³⁰ See PRIMOR & LERNER，同註14，頁10。

庫，提供相關法律教育訓練及發展證照制度，使其能於智能障礙被告偵審時提供有效協助。

輔佐人仍與通譯不同。通譯之功能僅在於司法程序中進行傳譯，一般情形下，在警詢時，由外事警察或機關配合的翻譯人員擔任，偵查及審判中，則由檢察官或法官指派。通譯其角色中立，於檢察官面前或審判中進行傳譯前，尚需依照刑事訴訟法第 211 條、第 202 條規定，準用鑑定人之具結義務，並負擔偽證罪之責任。然我國就輔佐人並無相關具結規定³¹，主要理由在於，相對於辯護人之設置目的在於就法律面協助被告辯護，輔佐人的設置目的在從事實面協助被告，其協助本身並非法定證據方法，亦不意在協助產生法定證據方法（如：對證人證詞為翻譯）。基於此，依據刑事訴訟法第 35 條規定，輔佐人原則上由被告法定代理人、其親友或主管機關、相關社福機關指派社工人員或其他專業人員擔任，其乃被告有相當程度情感聯繫，或是基於專業目的而進行相當程度諮詢會談之人。由輔佐人的產生方式，可彰顯輔佐人另一主要功能，在於提供支持。

我國刑事訴訟法第 35 條第 3 項明定：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之人或其委任之人或

主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同到場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。」該規定於被告因前開精神障礙或心智缺陷因素而「無法為完全之陳述時」，「應」有上開人等作為被告輔佐人陪同到場。故此時最重要爭議在於「無法為完全之陳述」之認定³²。在某些情況下，智能障礙者會以簡短的陳述掩蓋其無法為完全陳述的事實，乃至於其不能為完全陳述乙事，遭受忽略，而司法人員未能於偵審中通知上開人等作為其輔佐人。據此，如何透過法律或司法實務，建置有關「無法為完全之陳述」客觀合理的標準，應屬當務之急³³。

又揆諸前揭條文，刑事訴訟法第 35 條並未賦予檢察官、法官指派輔佐人的權限（更遑論警察），僅課予其「通知義務」，且於「合法通知」後，受通知之人若「無正當理由不到場者」，偵審人員即可認善盡其通知義務，而得以繼續進行程序。而實務上常見被告欠缺家屬擔任輔佐人，各縣市政府社工員亦可能因人力不足，未能以即時到場協助輔佐；如此一來，將使通知輔佐人在場的立法美意就此落空，難以落實輔佐人制度設計目的。

³¹ 惟倘輔佐人實際擔負起通譯的角色，應否或如何進行角色轉換，並適用通譯規定，當可為更細緻的討論。

³² 中華民國身心障礙聯盟，聯合國身心障礙者權利公約平行報告書 2017（2017 年 3 月版），網址：<https://goo.gl/pQ4E7l>（最後瀏覽日期：2017 年 11 月 30 日），亦有相同顧慮，見第 13 點。

³³ 此問題亦發生在義務或強制辯護之規定。

六、義務律師制度

我國刑事訴訟法第27條第3項課予偵審人員，於偵查、審判程序中發現被告或犯罪嫌疑人有因精神障礙或其他心智缺陷，而無法為完全陳述之情形時，應通知其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人之義務。另同法第31條第1項第3款則課予審判長於審判中發覺被告因精神障礙或其他心智缺陷而無法為完全之陳述之情形，且被告未選任辯護人時，指定公設辯護人或律師為被告辯護之義務。同條第5項則課予檢察官、司法警察官或司法警察，於發現被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，且被告未選任辯護人時，通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。

我國財團法人法律扶助基金會依照法律扶助法所設立，同法第5條第4項第3款明定，因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法為完全陳述，於偵查、審判中未經選任辯護人；或於審判中未經選任代理人，審判長認為選任之必要者，得申請法律扶助。故倘因智能障礙領有殘障手冊者，或是雖未領有殘障手冊，然經發覺有智能障礙特徵，經適當評估具有智能障礙，並因而有無法為完全陳述情形，依照上開法律規定，即得申請法律扶助。另該基金會107年度亦編有預算，研議受委託辦

理「身心障礙者扶助專案」³⁴，擬循該會前與勞動部及原住民族委員會合作辦理「原住民訴訟立即扶助專案」方式，與衛生福利部商議合作辦理此專案。

為強化律師辯護，國家應建置「具有智能障礙詢訊問專業的人才資料庫」³⁵，以供辯護律師受理相關案件時，得向專業人員尋求支援，達到實質辯護的目的。法律扶助基金會既有前開「身心障礙者扶助專案」，除與衛服部合作外，亦可研擬與司法機關合作，建置相關人才資料庫，達到公家及民間人才互通，資源共享的最大利益。

七、一籃子的措施 (Basket of Accommodations)

如同前開 ICD-11 對於智能障礙的描述，各個程度智能障礙的判斷，乃係綜合評估受測者的智力測驗分數以及自適應行為能力後，所為的綜合判斷。故雖被評定為同一程度的智能障礙別，各別個體間仍存在相當程度的差異性，其語言能力、理解能力或邏輯能力等，亦不可一概而論。從而，不同個體在司法程序中所需要的協助，也因其障礙程度

³⁴ 法律扶助基金會，107年度預算書，網址：<http://www.laf.org.tw/upload/files/201709061230265360.pdf>，頁6-7（最後瀏覽日期：106年11月30日）。

³⁵ 目前臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心雖設置有「協助詢訊問專家人才資料庫」，然其服務對象乃係針對家暴或性侵害被害人，其為幼童或為智能障礙者，並非針對智能障礙被告所設置。故在被告為智能障礙者之個案中，並無相關資源可以使用。

不同而有所差異。據此，在制度設計上，應提供多樣性的選擇，使得智能障礙者以被告身分進入刑事司法程序後，能夠依據各自需求，在輔佐人的協助下，選擇適合個別智能障礙者的措施。

舉例而言，於家庭功能完善，父母親或親屬得以其習慣方式進行充分溝通（如：以簡單用語、溝通板等），並可安撫被告情緒者，僅需提供人員協助父母親瞭解特定法律用語，轉譯讓被告瞭解，而毋庸提供特教專業者、語言治療師、受有相關訓練的社工人員、心理諮商師或精神科醫師等資源協助溝通。反之，倘被告為獨居、遊民或家庭功能不完備，身邊亦無足以協助溝通的親友者，則有必要由受過專業訓練之偵審人員進行詢、訊問，或是引入特教專業者、語言治療師、受有相關訓練的社工人員、心理諮商師或精神科醫師等資源協助溝通。

八、加速司法程序

由於智能障礙者對於時間、距離等抽象概念理解有限，其記憶也容易隨著時間經過很快流失，故在智能障礙者擔任被告的個案中，未免被告因記憶流失而供詞反覆，或是記憶錯亂，自有加速進行司法程序之必要。再者，在智能障礙者擔任共犯的案件中，智能障礙者除以被告身分陳述外，尚可能轉換身分為證人，由其他共同被告或其辯護人對之進行交互詰問；此際，司法程序的延宕可能導致智能障礙者記憶流失，使證詞

前後不一致，有害真實發現及有效訴追。

伍、建議：如何強化律師為智能障礙被告辯護？

一、增加跨領域專業訓練課程：識別智能障礙被告、強化溝通技巧

每位訴訟律師在其執業生涯中，都有可能面臨所辯護的當事人為智能障礙者。因此，各地的律師公會或是各地法律扶助基金會，應該為此預作準備，與各個專業領域專家合作，如：語言治療專家、精神科醫師、特教人員、社工師等，定期開設跨領域訓練課程，使律師得以透過訓練課程提升其識別智能障礙被告的能力，並且提升其與智能障礙被告溝通的能力，以便使實質辯護成為可能。

因義務辯護制度及法律扶助法的設計，受理案件被告為智能障礙者的機率，在法扶律師執業生涯中大幅提升。有鑑於此，法律扶助基金會應重視扶助律師此方面能力培訓的需求，設計相關課程或證照制度，以授課時數認證或測驗方式，使扶助律師取得專業資格，甚至作為受理智能障礙被告案件之前提要件。又如前所述，受理此類案件，扶助律師與被告溝通所需之時間和心力較諸其他案件為高，故為求公平及增加扶助律師用心溝通之誘因，或可考慮小額以時計費方式，鼓勵扶助律師花時間與智能障礙被告進行充分溝通。

二、強化律師陪同警詢、偵訊制度（第一時間陪同，避免做出錯誤自白）

法律扶助基金會自 96 年 9 月 17 日起，開始辦理「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」³⁶，除了一般人於符合因涉犯最輕本刑三年以上之重罪遭拘提、逮捕之要件，於其遭檢察官或警察進行第一次偵訊時，可向法律扶助基金會申請律師陪同到場外，心智障礙者即領有身心障礙手冊或衛生機構開立之醫療證明的人，或偵查人員依其陳述能力認為顯然可疑為智能障礙的人，可無須滿足重罪及拘提逮捕之要件，只要是首次接受偵訊，即可申請此服務。

依據法律扶助基金會 2016 年的年報統計資料³⁷，上開「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」於 2016 年度受理件數為 1,679 件³⁸，僅佔該年度總准予扶助件數 58,812 件中的 2.8%，其使用成效尚屬有限。又該統計數據並未針對身心障礙被告（遑論智能障礙者）人數或件數進行統計，故仍難評估智能障礙被告使用該方案之情形。另依據上開年報，2016

年度該會受理總案件數當中，被告為身心障礙者所占案件數為 6,721 件³⁹，惟該統計數據僅以「身心障礙者」作為單一統計項目，並未細分障礙類別，針對如：各類身障者、智能障礙者或其他精神障礙者如：思覺失調症、憂鬱症、強迫症等細項進行統計。再者，從年報統計數據尚無法看出，前往陪同智能障礙被告進行偵訊之扶助律師，是否受過陪同智能障礙被告偵訊之相關訓練；此外，其陪同偵訊之成效或遭遇之困難，亦無從反應在數據之上，且未能回饋檢討。

如前所述，由於智能障礙者在語言、溝通功能上的限制，扶助律師協助智能障礙者所需之技能及訓練與協助一般無障礙者不同，故統計每年智能障礙被告尋求法律扶助的數據，有助規劃相關扶助律師訓練課程，以及建立與評估人才資料庫或證照制度需求規模。

三、協助智能障礙被告作出「支持下的決定」

詮釋CRPD公約第 12 條意旨，各會員國應提供必要支持，使身心障礙者得以為自己做決定，此概念即為「支持下的決定（supported decision-making）」⁴⁰。所謂「支持下的決定」，概念上與一般無障礙之人做決定無太大不同，蓋一般人在做任何決定時，均有可能須諮詢相關專業之人，或是其信賴之人，請求該他

³⁶ 參見法律扶助基金會網站，網址：http://www.laf.org.tw/index.php?action=service_product_detail&Sn=132&sid=3（最後瀏覽日期：2017年11月26日）。

³⁷ 法律扶助基金會，2016年度報告書，網址：<http://www.laf.org.tw/upload/2017/05/20170525101758.pdf>，頁9（最後瀏覽日期：2017年11月26日）。

³⁸ 同前註，頁14。該同份年報中，針對「檢警陪偵案件」尚有另一統計數據為1,850件。

³⁹ 同前註，頁40。

⁴⁰ 有關「支持下的決定」，see Dinerstein，同註26，頁29。

人給予意見或建議後，再做出決定⁴¹。任何程度的智能障礙者，在他人相當的支持之下，都能夠在一定程度的範圍內，為自己做出決定⁴²。不可諱言，做出法律面的決定相較於做出事實面決定，相對困難許多。因此，辯護律師應透過將法律專業詞彙轉化為簡單用語，或是在智能障礙被告親友的協助溝通下，使智能障礙被告理解其現於司法程序中之處境、其權利，以及各種辯護方向的利弊。而後在其與輔佐人或其他專業人員的支持（包含語言溝通方面、抽象概念詮釋、情感支持等）下，為自己做出「支持下的決定」。智能障礙被告在做決定時，因其智識程度及語言能力相較一般無障礙之人更為有限，故辯護律師在提供「支持」時，勢必需要花費更多的時間和心力，甚至需尋求其他專業人員（如：幼教人員、心理諮商師、精神科醫師、社工等）或被告親友的協助。

⁴¹ Guardianship Summit認為CRPD公約第12條文要求會員國捨棄監護人（Guardianship）法，由監護人為智能障礙者做決定，透過「替代判斷」或「最佳利益」原則。See Guardianship Summit, *Beyond Guardianship: Supported Decision-Making by Individual with Intellectual Disabilities*, available at http://www.supporteddecisionmaking.org/sites/default/files/beyond_guardianship.pdf (last visited November 30, 2017).

⁴² INCLUSION INTERNATIONAL, INDEPENDENT BUT NOT ALONE: A GLOBAL REPORT ON THE RIGHT TO DECIDE 26 (2014).

四、強化與其他專業領域人員 橫向聯繫

當智能障礙被告家庭功能喪失或不健全，或是父母年邁，兄弟姊妹各有發展，未能有效促進智能障礙者與辯護人間之溝通時，辯護人需要透過其他專家協助與智能障礙被告間的溝通。

為強化與其他領域專家聯繫及交換意見，各地律師公會或各地法律扶助基金會應建立橫向聯繫平台，除如前所述建立專業人員資料庫外，更可以充分利用網絡資源，以網際網路或社群網站方式，建置即時溝通平台，使夜間陪同偵訊、未曾接受相關訓練課程或面臨溝通困難的扶助律師，得以透過平台與其他領域專家（如：社工師、心理諮商師、特教人員、精神科醫師、語言治療師等）進行橫向聯繫，即時針對疑難雜症尋求協助。

在 2015 年歐洲人權法院的 *O'Donnell v. The United Kingdom*⁴³一案中，聲請人即原審被告（下均稱聲請人）Matthew O'Donnell被控和另一名共犯Houston在 2004 年 10 月 13 日共同殺害一名友人Williamson，被害人於同日被發現陳屍在英國泰隆郡（Tyrone County）黑水河岸。聲請人O'Donnell為 1980 年出生的愛爾蘭籍男性，其智商分數為 62 分（屬於全英國人口前 1%低分），且英文口語能力僅相當於 6 歲孩童。其在案

⁴³ *O'Donnell v. The United Kingdom* (Application no. 16667/10), European Court of Human Rights, 07/07/2015.

發後遭受爾蘭警察逮捕、詢問，嗣後於2007年4月經引渡到北愛爾蘭進行審判。該案審理中，其辯護人主張聲請人為智能障礙者，警詢（interview）並未採取適於智能障礙被告的程序進行，應否認被告警詢供述之證據能力。在決定證據能力有無的程序（voir dire）中，一審獨任法官聽聞一名臨床心理學家作證後，決定排除該警詢證據。其辯護人復再請求原審法院裁定，依照被告的心智狀況，不適（undesirable）出庭作證⁴⁴，針對檢察官所提出對被告不利證據進行辯駁，並且請求法院指示陪審團不得將被告不出庭作證乙事，作為對被告不利之認定。

針對辯護人有關聲請人不適出庭作證的請求，原審法院進行了第二次voir dire程序，並由辯護人提出臨床心理醫師Davies作為專家證人，證明聲請人具有高度可暗示性及理解問題之障礙，同時也難以進行連貫的問答，故其低智商將使其在當庭作證為己辯駁的程序中遭遇極大困難。然原審法院最後採用另一名專家證人——諮詢精神科醫師Kennedy的書面報告，其記載：在過去，被告難以理解法院程序，是因使用了較長的字彙，且以較快的速度說話。然而，若考量他的需求，採取構句簡單的素材，允許其尋求適當外部諮商，以確保其能理解，並在必要時加以澄清，我認為他有能力進行程序，並且積極參與提供貢

獻。原審法院聽取Kennedy的報告後，認為法院能確保於程序中以Kennedy所提出的方式，使聲請人有效參與程序，並且透過簡化問題用語，擔保聲請人理解與表達，進而認為聲請人在此前提之下，若仍選擇不當庭作證，自應由陪審團自行評估是否作為對聲請人不利之認定。

在該案中，歐洲人權法院雖針對聲請人O'Donnell主張予以駁回，認為原審法院雖未指示陪審團不得將被告拒絕作證乙事作為對被告不利認定，並不違反不自證己罪原則。姑不論此決定尚有許多可加評論之處。然透過該案可以觀察到，在被告透過辯護人主張其偵查中不利於己之供述係受到自身智能障礙之影響後，原審法院在審判中採納辯護人提出之專家證人證詞，進而肯認該自白證據能力應予排除，並於辯護人請求被告不適合當庭作證／供述時，由檢辯雙方各自提出專家證人，即臨床心理醫師及精神科醫師，依其專業進行作證／鑑定。凡此均可見，在為智能障礙被告辯護的案件中，辯護人與上開其他領域專家相互合作聯繫的重要性。

五、有效請求鑑定被告受審／訴訟能力、停止審判

當辯護人竭力嘗試與智能障礙被告溝通，甚至透過協助進行溝通，仍無法達到辯護所需最基本的溝通程度，則辯護人應本其法律專業判斷該名智能障礙被告，或可能不具備就審／訴訟能力，而當向法院請求進行就審／訴訟能力之

⁴⁴ 英美法系中，被告倘欲於審判中陳述或為自己辯駁，需以證人身分進行。

鑑定，進而依刑事訴訟法第 294 條規定，請求停止審判。

實施就審／訴訟能力的鑑定，一般而言係囑託機構即醫療院所或個人即精神科醫生進行。在檢察署或法院囑託鑑定前，或評估鑑定報告的憑信性時，審檢辯三方應協力留意幾個部分，包含：鑑定人用以判斷被告有無就審／訴訟能力所使用的測驗或評估工具（appropriate testing for competency of individual）是否適當，如：所使用的測驗或評估是否獲得專業領域的肯認、鑑定是否由受過專業訓練之人進行（如：鑑定人的專業背景）、鑑定場所是否恰當（如：不應在監所內實施，又針對不具危險性的智能障礙者，因其不具有「病人」的本質，可選擇其他較為溫和的場所實施，無必要在醫院病房內實施⁴⁵）。

在美國審判實務中，最常使用於評估智能障礙被告是否有就審／訴訟能力的工具為「智能障礙就審能力評估測驗⁴⁶」（Competence Assessment for Standing Trial for Defendants with Mental Retardation, CAST-MR）。該測驗中包含：基礎法律概念測驗、協助辯護能力測驗，以及理解本案事件測驗，其中特

別強調被告與其辯護律師合作的能力。

首先，基礎法律概念測驗，包含對基本法律用語的瞭解程度，以複選方式進行測驗，問題例句如：法官是做什麼的？

a) 替你辯護、b) 決定案件、c) 幫你的律師工作；其次，協助辯護能力的測驗，意味智能障礙被告得以協助律師為自己辯護的能力，同樣以複選方式進行測驗，問題例句如：若警察要求你在紙上簽名，但你並不瞭解內容是什麼，你會怎麼做？a) 拒絕和他們說話、b) 就簽吧、c) 要求見律師；第三，理解本案事件測驗，則是透過開放問句（而非是非題或選擇題），讓被告針對本案中的事實進行回答，以瞭解其對本案事件理解程度，問題例句：你做了什麼事情而被警察抓⁴⁷？

原則上，法院依照鑑定人實施前開測驗後出具的鑑定報告（在美國法脈絡中稱為專家證人及其證詞）認定被告是否具有就審／訴訟能力，並於認定其具備就審／訴訟能力後，開始進行審判程序；反之，被告將進入「重建能力的處置／治療⁴⁸」（treatment to restore him or her to competency）。

在美國，「Slater 方法」（Slater Method）則是常見用於重建智能障礙被告就審／訴訟能力的重要訓練工具⁴⁹。該方法包含三個部分，分別為：認知（cognition）、溝通（communication）、情

⁴⁵ Johnson，同註21，頁32-34。

⁴⁶ Hillary Frame, *Competency Versus Not Guilty by Reason of Insanity*, in COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 11, 11 (National Center on Criminal Justice and Disability, 2017).

⁴⁷ 同前註。

⁴⁸ 同前註。

⁴⁹ 同前註，頁13。

緒與行為(emotions and behavior)。整個訓練又分為兩個階段，包含：第一階段的知識基礎訓練(knowledge-based training)，以及第二階段理解基礎訓練(understanding-based training)。第一階段「知識基礎訓練」的「認知」項目當中，智能障礙被告必須學會：其接受此訓練課程的目的、被控的罪名、可能認罪的罪名、潛在的結果、法庭人員的角色、上法院的目的、審判的目的等；該階段的「溝通」項目當中，智能障礙被告必須學會：和其律師對話的重要性、聆聽法院的重要性、在其不瞭解內容時，說「不」的重要性、如何合宜地陳述⁵⁰；至於此階段的「情緒與行為」項目，智能障礙被告必須學會：如何在法庭上展現合宜的行為，以及不展現不合宜的行為。在被告第一階段訓練完成後，將進入第二階段「理解基礎訓練」。在此階段中，智能障礙被告首先必須在「認知」項目下學會：此程序為對立的控訴程序(adversarial proceeding)、其遭受指控／起訴、雖被指控／起訴，不代表其會遭受懲罰、認罪與事實認定是兩回事、一個案件有可能進入審判，也可能不會、認罪協商代表放棄部分權利；其

次，在「溝通」項下，智能障礙被告須學會：瞭解對造律師／檢察官與他對立、如何在不自陷己罪狀況下陳述、告知其辯護律師關於本案的細節、拒絕誘導訊問且能夠理解並堅守辯護策略；最後，在「情緒及行為」項目下，需透過角色扮演方式評估智能障礙被告能否抵抗法庭活動的壓力⁵¹。

固然聲請就審／訴訟能力鑑定為一個重要防禦策略，在尚未進行鑑定前，辯護律師都應假設其當事人具有接受審判的能力，並且以開放態度盡力與智能障礙被告進行溝通及擬定辯護策略，非可一旦遭遇溝通困難，立即放棄溝通尋求就審／訴訟能力鑑定⁵²。

陸、結論與展望

我國於 103 年 12 月 3 日施行CRPD公約施行法後，正式將CRPD公約內國法化，並於 105 年 11 月提出初次國家報告，復於 106 年 10 月 30 日至 11 月 1 日召開國際審查會議。CRPD公約中與身心障礙者辯護權最為相關者為第 13 條「獲得司法保護」的規定。我國初次國家報告條約專要文件中，針對第 13 條之落

⁵⁰ 在美國，被告若欲在審判中陳述，必須轉換為證人身分，以調查證人的程序進行作證陳述。因此，在此脈絡下，原文使用 testify，作證。然而，我國被告與證人為兩種截然不同的證據方法，被告並無作證義務，依法也不得作證，然其若欲在審判中陳述，得逕以被告身分供述即可。據此，在我國法的脈絡下，應為修改為「適當的供述」。

⁵¹ 同前註。

⁵² Claudia Center, *Client under Guardianship: Best Practices for Criminal Defense Attorneys*, in COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY 26, 27 (National Center on Criminal Justice and Disability, 2017).

實，說明現行刑事訴訟法中有關身心障礙者辯護權之相關規定、修法落實強制辯護及通知輔佐人之相關規定、以適於身心障礙者之方式告知其刑事訴訟法第95條權利及進行詢、訊問、無障礙之人共同適用確認筆錄內容，以及停止審判之規定。惟自CRPD公約施行法施行迄今，有關身心障礙（包含智能障礙）被告有關辯護權方面之保障，其合理措施之設計及設置，無論就立法面或實務面而言，進展仍然有限。

依據世界衛生組織編纂之ICD-11定義，已不再僅以智力測驗作為定義智能障礙者之依據，尚須合併觀察其自適應行為能力，於功能上進行定義及描述。據此，偵審機關於司法程序鑑別智能障礙者時，亦應有所留意。智能障礙被告於偵查及審判中因其特質而易遭受之不公平對待，包含：智能障礙被告易受誘導及暗示，甚至迎合權威，而做出對自己不利且不實之供述；其掩飾犯行的技巧顯然拙劣，給予偵審人員不好印象，影響犯後態度之判斷；此外，個別智能障礙者於審判中的表現有所差異，不應一概而論。為了使被告不因智能障礙，而於司法程序遭受歧視，國家應設置相關合理措施，包含：加強有效識別智能障礙被告、培養具有特別訓練及溝通能力偵審人員、發展專業測驗評估被告就審／訴訟能力、指示偵審機關以通俗文字提供智能障礙者資訊及文書、依法指派輔佐人、發展有效義務律師制度、提供一籃子的措施，供智能障礙者

選擇最適措施，以及加速司法程序，避免加劇智能障礙者因其障礙所生之限制。為強化律師為智能障礙被告辯護，有關機關、機構應：為義務律師增設跨領域專業訓練課程，以強化義務律師識別智能障礙被告，並強化與其之溝通技巧；強化律師陪同警詢、偵訊制度，尤其強化第一次陪偵制度，避免智能障礙被告做出錯誤自白；協助智能障礙被告作出「支持下的決定」，而非一味立於家父長之地位，剝奪其決定的權利；強化義務律師與其他專業領域人員橫向聯繫；於必要時，有效向法院或檢察署請求鑑定被告受審／訴訟能力，乃至於請求停止審判。

國家行政資源有限，在推動行政的同時，往往是一場資源爭奪及廝殺過程。而身心障礙權利保護，在我國立法將CRPD內國法化後，才逐漸受到政府機關的重視。身心障礙者，特別是智能障礙者，以被告身分涉入司法程序，其訴訟權利保障所涉及的領域除司法專業外，尚包含精神醫學、特殊教育、心理諮商、社工諮商等各領域專業；政策推動所牽涉的政府院部會也相當廣泛，舉凡司法院、行政院轄下法務部、衛生福利部、教育部、內政部、各地方政府等，關此所轄業務均環環相扣、缺一不可。故此課題當中，跨部會與領域的合作研商，勢必為推動相關行政最重要的一環。除此之外，民間組織力量一直是推動身心障礙者福利政策的力量來源。政府在推動行政時，應時常與周邊民間機

關，譬如：中華民國智障者家長總會、各地智障者家長協會、各地智障福利協進會、各地啟智協進會⁵³、各地法律扶助基金會等機構相互合作、諮詢，並接受建言。對於有關政策之實施，除了依據CRPD公約所定期程做成國家報告外，更應建置相關政策評估之方法論，定期評估檢討措施有效性。更重要的是，在設計或檢討相關措施時，應聆聽並重視使用者即智能障礙者的聲音⁵⁴，方能有效評估花費大筆資源所投入的政策效用。

參考文獻

一、中文部分

法律扶助基金會，2016 年度報告書，網址：<http://www.laf.org.tw/upload/2017/05/20170525101758.pdf>（最後瀏覽日期：2017 年 11 月 30 日）。

法律扶助基金會，檢警第一次偵訊律師陪同到場專案，網址：http://www.laf.org.tw/index.php?action=service_product_detail&Sn=132&sid=3（最後瀏覽日期：2017 年 11 月 30 日）。

二、外文部分

Claudia Center (2017). *Client under Guardianship: Best Practices for Criminal Defense Attorneys*. In: COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2016). *Guidelines on periodic reporting to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, including under the simplified reporting procedures*, CRPD/C/3.

⁵³ 相關協會可參考中華民國智障者家長總會網站，網址：http://www.papmh.org.tw/ugC_AboutUs4.asp（最後瀏覽日期：2017 年 11 月 26 日）。

⁵⁴ 在IHC New Zealand，同註29一文中，引用許多智能障礙者的對話，表達其意願須被聆聽，其也需要為自己做決定。

- Available at http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD-C-16-3_en.doc (last visited November 30, 2017).
- Dinerstein, Robert (2017). *Supported Decision Making and Competency in the Criminal Justice System*. In: COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.
- Flood, Andrew (2017). *Suggestions for Importing definitions of intellectual disabilities from the capital context to competency proceedings*. In: COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.
- Frame, Hillary (2017). *Competency Versus Not Guilty by Reason of Insanity*. In: COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.
- Guardianship Summit (2011). *Beyond Guardianship: Supported Decision-Making by Individual with Intellectual Disabilities*. Available at http://www.supporteddecisionmaking.org/sites/default/files/beyond_guardianship.pdf (last visited November 30, 2017).
- IHC New Zealand (2017). *Making Citizenship and Rights Real in the Lives of People with Intellectual Disabilities*. Available at https://ihc.org.nz/sites/default/files/documents/45697-IHC-Advocacy-MRR_0.pdf (last visited November 30, 2017).
- Inclusion International (2014). *INDEPENDENT BUT NOT ALONE: A GLOBAL REPORT ON THE RIGHT TO DECIDE*. London: Inclusion International.
- Johnson, Laura (2017). *An advocate's guide to legal competency*. In: COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.

THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.

Primor, Sharon & Na'ama Lerner (2017).

THE RIGHT OF PERSONS WITH INTELLECTUAL, PSYCHOSOCIAL AND COMMUNICATION DISABILITIES TO ACCESS TO JUSTICE ACCOMMODATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS. Jerusalem: The Israel Human Rights Center for People with Disabilities, BIZCHUT.

Tata, Vivek (2017). *Interrogation & Interview Reform for People with Intellectual Disabilities, a Social Marketing Approach*. In:

COMPETENCY OF INDIVIDUALS WITH INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A CALL TO ACTION FOR THE CRIMINAL JUSTICE COMMUNITY. Washington, D.C.: National Center on Criminal Justice and Disability.

Theytaz-Bergman, Laura and Stefan Trömel (2010). GUIDANCE DOCUMENT: EFFECTIVE USE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS MONITORING MECHANISMS TO PROTECT THE RIGHTS OF

PERSONS WITH DISABILITIES. Geneva: International Disability Alliance.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (OHCHR) (2014), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Training Guide: Professional Training Series No. 19*. Geneva: OHCHR.

A Study on Right to Defense of Defendants with Intellectual Disability

Pei-Ju Wang^{*}

Abstract

This article aims to discuss the right to defense of defendants with intellectual disability. Firstly, it describes the implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in Taiwan, and utilizes it as a bridge to connect and compare the criminal procedure laws and its practices in Taiwan and international standards. It further focuses on the introduction of reasonable accommodations which helps fulfill equal right to defense of persons with intellectual disability and aims to eliminate discrimination against intellectual disability. Moreover, it provides solid suggestions to defense lawyer on facilitation of substantial and effective defense. To sum, it urges the government to reinforce inter-ministry coordination and welcome cooperation with private sectors.

Keywords: intellectual disability, persons with disabilities, CRPD, right to defense, substantial and effective defense, facilitator, equal right, reasonable accommodation, discrimination, right to stand trial.

^{*} Prosecutor, Taipei District Prosecutors Office, Taiwan.

原住民族狩獵文化與憲法保障座談會

主辦單位：財團法人法律扶助基金會原住民族法律服務中心

財團法人小米穗原住民族文化基金會

協辦單位：中華民國律師公會全國聯合會

台北律師公會法律扶助委員會

時間：2018 年 1 月 27 日（星期六）

地點：東吳大學城中校區 5117 哲名廳

【第一場】憲法現代基本權演變 與原住民族狩獵文化 之關聯

主持人：許玉秀 司法院前大法官（以下簡稱「許」）

與談人：李建良 中央研究院法律學研究所研究員（以下簡稱「李」）
林淑雅 靜宜大學法律學系助理教授（以下簡稱「林」）
錢建榮 臺灣高等法院法官（以下簡稱「錢」）

【內容】

許：開始思考原住民對土地的主張在三十年前，2007 年到 2010 年宣揚尊重差異這個憲法價值時，原住民問題是所關注的問題之一，2016 年第三屆模擬憲法法庭審理轉型正義議

題，讓我有機會上了一趟阿里山拜訪鄒族的朋友，近距離接觸原住民的生活，這些經驗讓我對原住民問題有些了解，對我來說任何主張獨立自主的人都是我的夥伴，能為他們做點什麼都是非常樂意的，今天這個場次由我來為大家服務，首先我們就請李建良教授開始他的報告。

李：這個場次的主題設定是現代基本權演變跟原住民狩獵文化的關聯，我今天想跟大家分享個人的一些基本想法是從另一個角度出發，我的設題是原住民的狩獵與規範衝突。規範衝突在我來講有兩種涵意，第一個文化與規範之間產生衝突，王光祿案件就是典型例子，個人狩獵行為被法律加以制裁，這個是文化與規範產生的衝突，另外一層涵意是

規範之間本身也發生衝突。王光祿案件的細節因時間關係不再贅述。以王光祿案件為例，使用撿到而非自製槍枝為狩獵稀少野生動物的行為，現行法律科處兩種罪責，一是持有槍枝罪，另一是狩獵野生動物罪，法律依據分別是槍砲彈藥刀械管制條例，還有野生動物保育法，這兩個法律對這兩種行為做規範，以刑事處罰方式加以制裁。從這兩個規範可思考：「文化，國家到底能不能管？」我認為，文化本身不具有可規範性，但是文化可能產生的第一種情況是使用槍砲問題，槍砲我們可以簡化成就是一種工具，對人類共同生活可能造成影響，國家可以對工具本身加以規範，但規範時須「文化中立」。第二種是野生動物的保育，狩獵是對野生動物宰殺的行為，國家加以規範，是因為其行為本身就像工具一樣，可能也會影響人類的共同生活，但國家在規範時同樣須文化中立。

王光祿的案件並非處罰開槍，而是持有，是刑罰，而非行政罰，我們必須思考「持有」本身的可罰性問題。就原住民的狩獵文化本身來說，我個人認為，其內涵與野生動物保育是不衝突的，具有內在的正當性。本案法院論究當事人構成刑事責任，是根據辦法而非法律，辦法對於自製獵槍的定義增加傳統文化的要素，超出法律授權的範圍。

另外，原住民族到底可不可以去狩獵？系爭辦法裡面對傳統文化加以定義，我認為是有問題的。例如狩獵時間不對，所以構成刑事責任。但是行政機關有何權力定義原住民族的狩獵期間？這個部分本身是有很高的內在規範矛盾。國家到底有沒有能力或正當性去介入原住民的文化？如果沒有的話，那國家的介入行為本身就構成違憲的可能。

許：第二位請林淑雅教授先報告。

林：今天很高興來跟大家做點分享，但是與其說試圖要解決現在釋憲上的難題，那倒不如說從原住民族基本權利的角度給大家一些基礎的想像。因為從剛剛李建良老師的報告其實大家就可以知道，如果我們對原住民族的狩獵或者是整體文化沒有一些基本了解，或者不清楚如何去銜接現有憲政下的法律體系的話，老實說我們很難去承認原住民族有些什麼樣的權利，或者判斷國家什麼樣的限制是正當跟合理的。我會大略按照主辦單位給的題綱，像第一個大主題問狩獵權的內涵跟圖像，它究竟是集體權、個人權還是兩者兼具的狀態？當我們在想像狩獵的時候，老實說它並不是原住民拿著槍去打動物，這個並不叫做狩獵。我們現場有看到一些來自不同族群的長輩，他們應該很清楚。當我們在講原住民的文化或是他的狩獵的時候，其實講的是一個關於

空間的規範、關於行為的規範、關於人的規範，以及在這當中關於大大小小的不同組織系統裡面，如何去確定一個空間時間跟規範以及人際關係的一系列問題。

我可以隨便舉例，比如說狩獵會涉及傳統領域，家族獵場、氏族獵場是不一樣的；一個獵人要怎麼樣才叫做獵人，不是他會開槍或是他可以辨識動物，他必需要對整個地理環境、氣候、水文、動植物彼此之間的關係，他要有所了解；這個知識不是一天就可以了解，他必需要跟獵、進行學習。在狩獵的時候，會有分享的一些規則，動物不會只待在你們家的獵場，不會只待在部落的獵場，如果跑到另一個獵場難道你就在這一邊止步嗎？這種狀況下你打到獵物的時候如何進行分配？然後再來就是當你出去狩獵的時候，會從頭到尾一直到最後打到了獵物才結束嗎，或者根本就無法打到才結束？在從事狩獵的很長一段時間裡面，獵人會因為占卜或者是禁忌，或者是一些徵兆，以及在傳統的信仰當中結合的這個狩獵行動，它會有一些隨機性的保育規則，比如說你會因為某些因素就中止了這次的狩獵。另外，在獵場當中，可能會有一些保育區禁獵，那裡可能是動物繁殖的地方，也可能是取水的地方。所以我們看到這一系列的東西，所

有的知識規範系統是跟狩獵這個行動完全密切結合在一起。可是我相信大部分的人一定會懷疑說，那請問現在原住民族的社會還是這樣嗎？我們所說的這個非常繁複完整的系統現在還存在嗎？如果不存在，我們是不是就不應該承認他們這種傳統文化之下的狩獵權呢？我們必須說的是，在場的大家應該都很清楚，原住民族之所以失去這個完整的包含土地空間、規範、社會人際關係，也包含他們的教育系統的狩獵文化，真正的原因是什麼？其實就是國家法律體系造成的影響。原住民族現在在各自的社會裡面，其實仍然都保留一些殘存的關於他們文化的實踐。所以他們一時的或是被外在強迫，因為一些歧視偏見的影響，導致他們沒有辦法去踐行完整的文化權利當中的狩獵行為，這不代表他們因此就要失去他們的文化狩獵權，這個是我們必須要注意的。

另外，每一個文化它都不是僵固的，它是變動發展的，例如剛才李老師提到關於獵槍，原住民除非他自己有辦法冶煉金屬，否則他絕對不可能去製槍，製造金屬的槍殼或者是子彈，或者是以前矛的尖端。如果他不是透過交易而來，不是隨著他自己接觸的族群，他可以取得一些進步的工具，早一點讓獵物死亡而不至於讓牠痛苦太久，如果不

是這樣的話，他的文化如何說是一個活生生的而不是放在博物館當中的文化。文化它會隨著社會條件而變動，如果它沒有經過強迫的話，當代的民族也會碰到他們的社會條件不一樣了而變動，比如說他不能再運用狩獵習得的知識去捍衛他的土地，例如直接殺掉那個侵犯他領土的人，或者是說他不再將狩獵當作單一生計的工具，因為這是社會或自然條件的變化。原住民族也會碰到其他外來的族群，他自己的每一個成員也可能已經是國家的國民，所以這個文化在他自主變動當中其實也會受到社會的變遷影響，以及他會看到一個在更大團體裡面的社會秩序跟公共利益，包含其他人的基本權，所以在當代去權衡原住民族的文化基本權、文化狩獵權，本來就會是有必要的。

原住民狩獵文化權本身它其實就是同時具備了集體權跟個人權的部分，為什麼我們需要去特別確認這個集體權，我們想像一個人他可以拿著獵槍去狩獵這件事情，難道就代表他的狩獵文化權得到確保嗎？如果他失去這個獵場，比如說他沒有傳統領域，比如說我們有各式各樣的獵物，因為開放了其他狩獵或濫獵的行為，導致已經沒有獵物，失去了物種的多樣性，事實上他也不可能去踐行他的文化的狩獵權。所以作為一個集體權，原住民族傳

承這一系列在這文化社會裡的規範以及對於空間的知識跟保護的過程，我們就會說這是一個集體文化權，它本身也一定會蘊含物質的基礎，所以當它失去了這個物質基礎，特別是國家法律導致物質基礎的失去的話，這個個人老實說是不可能去享有它真正意義當中的，去分享集體文化狩獵權當中的個別狩獵權。

當我們談論集體權，請大家一定要特別留意，我們在說的是一個文化的主體，也就是它一定是跟文化自治是有關係的，就好像個人在道德上是一個主體，所以他享有基本權；民族是一個先於國家的一個社會團體，他們跟我們一般任何自由形成的或是國家創設的公司或其他法人通通都不一樣，他們因為社會性的關係，事實上就讓這個族群本身無論是宗教的或者是語言的少數，或者是族群上面的少數，他們也跟個人一樣成為一個道德性的主體。所以在當代國家裡面，我們在談論這個集體權的時候，其實跟我們現在常常在講的社會福利當中的優惠性差別待遇是完全不一樣的，因為優惠性差別待遇是針對這個族群當中的個人，而且是希望支持他們，讓他們可以加入這個主流社會，所以我們對他優惠的項目一定是想辦法讓他們可以進入這個主流社會的標準。可是集體權本身在說

的是，身為一個獨特的民族，他們文化當中的特殊性以及他們的自我認同要能夠存在、延續而且要有變化的可能，也就是他們的發展。整體來說，像我們今天無論在討論王光祿的案子或者是我們在理解我們法律的時候，這都是很重要的一些背景。

另外，我要再簡單的說一下，我們中華民國的憲法裡面，到底有沒有集體權或第三代人權存在的可能，我們只要從中華民國也就是臺灣整個修憲的過程裡面就能知道。從沒有原住民到原住民放進憲法，一直到歷經原住民族運動的抗爭，最後出現「民族意願」而且是保障原住民族做一個集體的基本權的主體進入到我們的憲法裡面，我們就會知道這是有意識的從對一個個人單純是一個國民的保障進入到去承認每一個民族的權利，所以集體權保障的對象是非常清楚的。可能有人會說原住民族條款是規範在基本國策章，基本國策不是基本權，可是從幾次修憲，特別是 1997 年之後，我們要體系性的去理解這個憲法的結構，總綱中就有引導整部憲法的各民族一律平等，再看原本有的民族自治，無論我們認不認為它可笑，就是蒙藏或是邊疆民族的自治，再加上現有的原住民族條款關於民族政治地位應依照它的意願與保障它的自治，我們必須結合起來去看。

而且基本國策章裡面的條文，它並不是一樣抽象，也就是說憲法的條文它的抽象跟明確性是要個別去觀察，如果我們去看增修條文當中原住民族條款的話，我們會看到其實那個集體的主體是很清晰地已經建立了起來。所以集體權的這件事情，在我們憲法體系裡面是絕對沒有問題的，甚至我們可以說在原住民族條款出現之前，其實包含像總綱的條文，它其實就已經確定了這件事情。因為這種民族的自治權或是集體權，它事實上是無法單純分散變成是每一個個人基本權，然後由他們共同來行使就可以的。

第三代人權一個常常被人家挑戰的問題是，它會不會侵害了我們社會的其他人？它會不會侵害了他們自己族群內部的人？如果我們讓他們狩獵的話，我們剛才聽到各民族有各式各樣的狩獵規範、有各式各樣的要求，那會不會反過來限制他族群裡的成員？或者是限制了我們其他主流社會的第三人？因為時間的關係，我只能很快的先跟大家說，當我們去承認每一個民族他們都是一個集體權的主體的時候，我們是讓這個國家的社會秩序跟公共利益真正的突顯出多元文化的價值，也就是讓各個民族集體的利益可以成為被權衡的平等的主體，並不代表民族集體利益百分之百具有優先性，也不代表民族自治的結果是不

能夠經過國家的司法審查的，也並不代表說他們一定優先於現在自己族群內部成員的個人利益。

可是我們現在在強調的是，過去各民族作為一個集體的基本權利是從來沒有被好好考慮的，所以它會被低估它基本權的核心，它會被低估它的重要性，也會被國家及其他的第三人很輕易的說我們可以限制，或者是這個侵害也沒有什麼，所以當我們讓原住民族做為基本權主體可以呈現在法律秩序裡面的時候，我們就可以讓這個民族有機會說出關於它自己的規範是什麼？關於它自我決定的文化價值跟核心內涵是什麼？以及為什麼這件事情跟保護它的個人成員人性尊嚴實現是有關係的，以及為什麼它在保障個人以及整個集體的權利的時候，在這發展的前提之下為什麼它可以合理的去限制它的個別成員。因為時間的關係，我就分享到這個地方，之後我們再做一些進一步的討論，謝謝。

許：真的感到非常榮幸，今天可以為林淑雅教授這位年輕學者服務。她今天的表現超過許宗力院長諸多其他學生了。不過學生優秀，不表示老師也優秀。第三位有請錢建榮法官報告。錢建榮法官是非常優秀的法官，判斷法官優秀與否，可以以他為標準。

錢：其實剛剛都有提到，我們從釋字第 719 號去說明憲法第 5 條，各位有

沒有想說我們第 7 條已經講平等原則，也講不分種族，可是第 5 條特別還講說中華民族各民族一律平等，就像剛剛林淑雅老師提到的，我覺得那就是憲法同意容許集體權概念的一個釋義權依據。那至於增修條文的基本國策章，那是因為沒有辦法去修前面第二章的基本權的時候所做的另外一個方法，這個李建良老師是專家，那這個基本上至少第 10 條第 12 項我想一定是一個不能是單純的一個所謂的一個基本國策，而是應該是一個立法委託，可以導出國家保護義務，也就是釋字第 719 號解釋大法官去同意的。那至於要不要從憲法第 22 條我倒覺得也未必，其實不管從生存權，從財產權、文化權的概念，其實應該都是不難得出。

那再來就是原住民族，既然國家特別對他訂了基本法，那基本法基本上就是優於其他法律，所以在法律層次的地方，基本法也就是允許原住民族有獵捕野生動物的權利，雖然它有限制說以傳統文化祭儀或自用為限，那至少狩獵絕對是原住民族的一個文化權，這從經社文公約、公政公約都有允許的依據，那尤其是什麼叫文化，那個經社文公約第 21 號一般性意見，就是花很大的篇幅去說明什麼樣叫做文化，那這個大概第三場鄭川如老師是專家，這個部分就省略。

那再從判決，最高法院 102 年度台上字第 5093 號判決它也特別說只要非營利以自製獵槍從事獵捕野生動物是他的基本權。一直都說原住民的槍一定要是前膛槍，我今天來是一直想要宣揚我在第五屆的原民研討會，我就一直強調一個觀念，我認為我們整個行政體系全部把這個東西給弄錯了，剛剛李建良老師也提到，其實基本上原住民持槍以及原住民獵捕野生動物，那先不提立法的限制，保育類先不提，我認為立法者已經全面把原住民除罪化，換言之就算他違反有些就是比如說行政機關另外立的規定，那也只是行政罰。

從原住民的獵槍魚槍的除罪化脈絡來看，我覺得就可以得到我一直強調的這個結論，我們之前對前膛槍的限制的時候，那個時候請注意在 86 年公布的（槍砲彈藥刀械管制條例）第 20 條其實那時候原住民還是有刑罰，只是減輕或免除其刑，可是到 90 年以後，也就是現行的這個第 20 條，它已經全部進到說，假如你未經許可持有獵槍魚槍那是罰 2,000 元以上、20,000 元以下的罰鍰，魚槍也是在 93 年接下來就除罪。那問題是出在像李建良老師剛剛有提到，問題出在我們授權所訂定的辦法，反過來又對工具做了限制，而且甚至自己加上所謂文化的限制，那第 20 條的條文就這樣，它

講得很清楚，就是本條例有關刑罰的規定已經並不適用，所以換言之只要違反，不管違反命令或是構成要件以外的行為，它就已經變成行政罰了，怎麼會有刑罰？

重點在獵槍的定義，立法者根本沒有對獵槍有定義，就只說獵槍是槍，甚至空氣槍的部分，空氣槍也可以拿來打獵，為什麼獨獨對空氣槍減輕其刑，那是因為釋字第 669 號解釋的問題。所以自製獵槍的定義，那個管理辦法裡面所訂的就把它訂成前膛槍我覺得就會非常有問題，在 102 年這個判決就已經強調了，後膛前膛都包括，甚至沒有訂定子彈，但子彈也包括，管理辦法一直不敢訂定子彈。102 年判決出來後，內政部說因應這個判決要重新修正對獵槍的定義，結果還是堅持前膛槍，還是堅持不能放子彈，而且還訂定了槍的總長必需是 38 英吋，也就是一定要 96.5 公分以上，如果今天原住民做了一把槍只有 96 公分，少 0.5 公分，那要不要變刑罰？就變刑罰，那違反這個規定，如果照現在刑事庭的邏輯是這樣。所以我說這沒有放寬反而還緊縮，這個其實就是槍枝恐懼症。其實剛剛李建良老師有提到，就是持有槍好像就是危險，臺灣社會犯的就是一個槍枝恐懼症，那什麼叫做獵槍魚槍，我認為用來打獵的槍就叫獵槍，就這麼簡單，沒有什麼獵

槍還要去規範的，就好像什麼叫兇器、什麼叫兇刀，行兇用的就是兇刀，不能說水果刀就變成水果刀而不是兇刀，這很簡單就是所謂的「功能取向」，不應該「結構取向」。

所以接下來至少要思考的是：「不該是刑事庭的事情而是行政法院的事情。」也就是說即使違反了這些規定，都應該是行政法去處罰，換言之，我一直呼籲，只要警察移送刑案，檢察官就應該做不起訴處分，它已經不是刑罰的問題，如果檢察官去起訴，刑事庭應該用第 303 條第 1 款直接判起訴違背程序，用這個方法來說這已經完全除刑化了，是行政罰的問題。這個問題還可以思考說，整個實務界通通都錯亂了，我去查過，真的找不到任何一件警察有開罰的例子，就是野保法也一樣，都沒有對原住民開罰用行政罰，他（警察）只要認為他（原住民）違反了管理辦法的規定就通通移到刑案去，行政罰裡面一個例子都沒有，所以行政法院裡不會有案子。換言之，這一條（第 20 條）是空的，完全沒有人被用行政罰。我就很簡單問，持有前膛槍是刑罰還是行政罰，條文講得很清楚，已經不適用原住民了，就是行政罰而已。

那再來自製的定義，法院應該透過個案去解釋出來，怎麼會連這個問題都問大法官？野保法其實也除

罪，這在 102 年的第 21 條之 1 也是除罪說原住民獵殺野生動物其實是可以除罪的，也就授權訂辦法，還訂了各原住民族在什麼季節才可以獵殺。但是原民基本法第 19 條有規定，訂的範圍是說傳統文化跟祭儀，基本法有說自用，倒過來說是不能有販賣等營利行為，結果王光祿的案子他說是自用，所以不是為了祭儀，所以就變成犯罪。王光祿的案子是因為他獵殺的是保育類，所以他野保法有罪，槍的部分說他是自用，所以就也有罪，可是實際上在野生動物的部分，其實最高法院 102 年度台上字第 3541 號判決就已經提出一般野生動物是不是其實是立法疏漏，其實我認為可能是可以排除的，但不管，授權的辦法自己也包括（保育類）野生動物也可以獵，只要在狩獵祭在所謂祭典裡面，所以後來 104 年度台上字第 243 號判決也就直接認為這個案子他是獵（保育類）野生動物山羌直接判他無罪，它說只要是在他的狩獵祭裡面。那從這個邏輯來看，王光祿就應該在野保法也是無罪，當然野保法的部分是因為辯護人竟然忘了上訴理由，最高法院是直接閃過，就不提野保法的問題。

再來就是自用，它一直限縮他在自用，我的疑問是這樣，那祭儀跟文化難道不是最後要自用嗎？不然你祭拜後難道是要給鬼用嗎？還不就

是自己用，那王光祿不能說我在家裡拜完再給我媽媽吃嗎？在家拜過祖靈後自用，難道就不叫祭儀，那一定要聚在一起叫豐年慶才叫祭儀？我們法官常常放棄自己釋義權的範圍，其實你用體系解釋、用原民基本法，就應該有自用的在裡面，就算你要堅持說這個地方沒有自用，可是其實自用也會是在祭儀裡面附帶的當然結果，這沒有什麼好講的，這釋義權要自己去用。

所以違憲的到底是誰，不明確的又是誰，書面裡面有提到，我認為違憲的就是這兩個辦法，就是行政院內政部或是農委會他們訂的辦法，法律基本上我認為沒有違憲，如果你要問我法律真的有違憲的話，我聽過原住民的同胞講說，其實刑法跟行政法在原住民來看都叫處罰，原住民沒有所謂重罪輕罪，那都是一個羞恥的印記。換言之，如果是行政法我也沒有辦法接受，大法官應該直接宣告連行政法都違憲。那至少在現行前提下，是整個刑事體系完全用錯了，通通倒，不符合行政法的規定，就通通變成刑法的規定，所以我說違憲的是什麼，是所有刑事庭判的判決，包含無罪判決，因為你連無罪都不能判，你就只能判公訴不受理，就跟警察機關講這就是行政法怎麼會是刑法的問題去找行政法院。然後再來不明確的是誰，不明確的是最高法院自己

不敢針對法律詮釋，然後甚至你不需要去受限於這兩個辦法，因為法官不受命令的限制，直接表態你的法律見解，然後這個申請書不需要跟大法官提出，你直接在判決書做出宣示就可以了。我常常講最高法院的法官自己有憲法意識的話，就不需要去問大法官，這個法律我認為沒有問題，除非你要說行政法有問題，否則基本上其實有問題的是辦法。所以我引用亞榮隆·撒可努《山豬·飛鼠·撒可努》的作者，他的文章還收在九年國教的書裡面，他說「槍沒有問題，有問題的是人」，謝謝。

許：如果報告人和與談人不先互相回應，那麼先蒐集三個問題，再一起回答。

【Q&A】

Q1: 法律扶助基金會原民中心專職律師謝孟羽：在幫原住民族人寫釋憲理由書的時候，我們看到最高法院法官的申請書上對基本權利的著墨是沒有的，大概只是講了什麼違反兩公約、原基法等等的，可是我們在釋憲實務上，畢竟還是要告訴大法官說他到底侵害了哪個基本權，剛剛林淑雅老師及錢建榮法官都有說了一些論述，可以找出集體權這樣憲法上的依據，那想請教釋憲上，因為從來沒有遇過集體權的釋憲，它跟一般個人式的基本權的論述上

會有什麼不同？另外在野生動物保育部分，我們會面臨動保團體最常質疑的就是「客觀數量」問題，那這部分又該怎麼去回應？

Q2: 原住民族政策協會理事 Savungaz Valincinan：常遇到的問題是為什麼原住民的文化是特權，不用被受到拘束？在回顧辦法裡面，會談到說文化本身像淑雅老師剛剛介紹的，就有一個程度的彈性，那事實上我們很清楚知道那已經被國家法律架空，問個跟釋憲比較沒有關係的問題，它如何有可能在現行國家體制底下，這樣的規範受到法律的承認？

Q3: 國北教大研究生賴俊兆 (Semaylay i Kakubaw)：關於釋憲程序問題，也就是說目前王光祿釋憲案是由最高法院申請釋憲，那如剛剛錢法官所提法官寫的釋憲申請書可能比較簡單了一點，那在大法官釋憲的過程中，目前這個案子是由最高法院釋憲申請提出，那接下來會有很多論述，包含民間的論述，因現在釋憲沒有法庭自由的制度，未來的釋憲程序在大法官的程序裡面有什麼樣的方式可以讓一些補充的理由讓釋憲案比較可以成立。

李：就目前的情況來說，系爭釋憲案是由法院提出聲請，所以不需要滿足侵害到人民憲法上權利這個要件，但未來假設有其他案件判決確定後要聲請釋憲，就有可能由原住民來

提起。剛剛的問題提到會不會在釋憲程序上卡在是要不要論述集體權的問題。我認為這個程序上關鍵不會在這裡，因為我在文化差異與法治共同體會提到，所有的原住民也是人民，基本上都享有憲法所保障的所有權利，比如像這個被判決處罰的原住民，那當然會涉及到他的人身自由、財產權等，受憲法保障的基本權受到侵害。我們要不要去建立一般人民的基本權之外，要不要有特殊的如文化權集體權，理論上必須要去努力。但就聲請釋憲程序上面來講，基本上這不會是一個困難。

接下來提到文化跟權利的關係，國家基本上是沒有辦法規範文化，但文化如果加上權這個字，那一定要有個法律上的講法或論述。比如說，自由跟自由權，在我的想法是兩件事情，例如我想講什麼話這是我的言論自由，但我講了什麼話，卻有人不讓我講的時候，那我就要說這個是我的自由權，要有人來制止那個人禁止我講這個話，這個時候就必須要有國家、法院制度進來。所以權利本身它沒有辦法跟國家脫離，也因此當我們要把文化變成文化權的時候，面臨的問題是它需要國家，這是第一個部分。第二個部分，也是我個人一直有一個困境，也就是思維上的困境，我很喜歡原住民的文化，所以當原住民文

化是一種權利的話，我希望我也是權利人，也就是說我認為原住民文化不應該只是原住民的，而應該是我們的共同文化，所以這會涉及到一個當文化接上權利的時候，誰可以享有這個權利的範圍，論理上會產生某種困境。

因此我剛才才會特別提到，我強調文化的重要性，但是不是一個權利，這部分需要非常多的條件跟論述，也因此法律不能夠去制裁或規範原住民文化，是因為原住民文化裡面很多部分確實是不在法律裡頭應該處罰的元素。我剛剛提到了國家的文化中立性，我的意思就是說，如果今天表現文化的工具，就剛剛錢法官最後提到的問題不在槍在人，如果使用工具的「行為」是有害的，那不管他是誰，他都應該受到懲罰；反之，行為如果不會傷害任何人，或傷害在一定程度是可以被容忍的，這個部分當然就不能再處罰。但我不直接談文化權的問題，因為這個部分有一些是我們需要去論述上的問題。

由此延伸的另一個問題是，在野生動物保育法要處罰的到底是什麼？現行野生動物保育原則上不得狩獵或獵殺，例外可以（獵殺），那個可以（獵殺）到底為什麼？基本上是不清楚的。如果我們要講法律有沒有違憲，我認為法律違憲的部分，第一個部分在野生保育法裡頭體系

本身就不清楚，它對於處罰或是不處罰的理由到底是什麼其實不清楚，讓實務上有很多空間。第二個我認為違憲的部分，就是持有的部分；相關辦法也是違憲的，這個部分沒有問題，裡面有很多超出法律沒有的內容，包括行政機關無權對文化下定義，這個部分也是違憲的問題。最後還有裁判違憲，法院在解釋法定的理由時，裁判本身有違憲之虞，但現在剛好由法院聲請釋憲，所以這個問題可能會被避開，但是未來法院判決的合憲性問題也要被挑戰。

許：謝謝李建良教授，另外兩位要不要針對剛剛的問題討論。

林：我還蠻贊同錢法官剛剛講說可不可以用第22條其他基本權的部分，當然人性尊嚴是非常重要的，其實我們在國際法上面，在論述文化權的部分，都會不斷的去強調族群自我認同本身的存在對於人性尊嚴及人格發展是非常關鍵的。如果從歷史的不正義來看，國家現在在排除這個基本權保障的不足情況，它的排除就不能夠說我只要不歧視或是我接受多元就可以，它還需要更積極的作為，所以衍生出關於原住民族集體權的積極保障，原住民族集體基本權當然是一個固有權的概念，跟我們其他的個人基本權其實是一樣的。但是它在保障措施當中，跟個人權可能會更不一樣的是，它會非

常密切的去銜接基本權的程序功能跟制度性保障功能，國家對於集體權的保護，特別需要去關注的是如何讓各原住民族分別作為一個集體，讓他們的文化自我呈現，自我詮釋，而且可以跟別人參與一些利益上面平衡的事情，各民族需要以制度去進行保護，而這個制度是涵蓋原住民族他們可以去做自我陳述的這個程序。

所以原住民族基本法裡面非常明確地提到說，國家在制定法律的時候，或是在進行行政上面的一些措施包含制定辦法時，或是司法審判過程裡，要充分尊重原住民族的慣俗跟文化價值觀，可是一般都認為這只是泛泛在說尊重，事實上它剛好就是銜接剛才李建良老師所說的，立法機關有形成自由，可是它的形成自由是受限的，包含（受限於）民族意願跟民族自治。立法者固然有可能去權衡其他公共利益，但它絕對不可以侵犯這個族群文化本身在實踐當中的核心事項。在行政部分也是如此，臺灣在進行尊重原住民族的整個憲法的改造過程裡面，目前我們可以看到很多善意的法律，再交由中央主管機關及中央原住民族主管機關會同去訂定什麼樣的辦法，但原住民族委員會並不能夠代表所有不同的原住民族群。再回到原住民族基本法裡面明文的要求跟兩公約施行法的要求，國家

有義務要跟隨著立法精神改變它的一些措施，就會知道立法、行政跟司法程序中，原住民族作為主體的參與都是非常重要的，因為這是在基本法裡明文的規範。所以無論是在訂定法律，或者是在制定行政上面的辦法的時候，我們都應該要讓個別民族作為一個主體有更充份的參與決策的過程，國家制定的限制才有可能會是對個別原住民族是合理的限制，而非扭曲的對待。

許：謝謝林淑雅教授。

錢：集體權還是要保障集體權裡面主體的每一個個人，還是回到原住民的文化，辦法對原住民持有槍械的處罰太重，槍枝工具的管制必須是中性的，而不是一直想說原住民取得槍枝就會去犯罪，在管制的心態上還是一樣是辦法出了問題，應該全面的除罪、除刑、除處罰，否則最高法院自己在判決裡面去操作現行的條文，就是我建議的，是行政罰的事情就結束了，刑事庭不需要花那麼多心力去處理原住民到底要不要處罰，一處罰就是三年五年，太嚴重了。

許：還有時間，那麼我也提出幾點看法。文化很難定義，我想拋出一個想法，看看能否引出贊成和反對的意見。不止是一個族群一個團體有文化，個人也有文化，我初步的粗淺的定義是，文化是一個人人格的表現，文化是一個群體，或者說族群

性格的表現，把文化當作一個主體性格的表現。文化是流動的，人格也是流動的，人格可以逐步成長，文化跟人格應該被尊重的理由是一樣的，人格的核心如果是尊嚴的話，文化的核心也是尊嚴，我認為兩個是互通的。

其次，錢建榮法官剛剛提到不應該送到檢察官的案子卻送到檢察官那裡，這顯然是浪費許多司法資源、國家資源的現象，新上任的監察委員們，應該有所表現，公權力這種浪費公權力資源的狀況需要加以糾正。

關於特別優惠待遇問題，我想應該是把他當作「獨立的他」加以對待而不要去比較。如果是特別優惠待遇，是要比較的，我們在討論平等原則時經常比較，但在這個議題上面，應該用把他當作獨立的態樣加以尊重的方式處理，不需要和其他族群、文化比較。當作獨立的態樣加以尊重，這是多元、寬容價值的問題。雖然多元寬容原則的背後關於也出於平等的精神，但不需要以審查平等原則那樣進行審查。

關於集體權及個人權，個人基本權當然是一個要審查的路徑，而集體權本身的功能應該用來強化個人基本權作為論述的理由，同時作為它的界限。

關於釋憲程序的問題，各位希望今天的專家在憲法法庭提出鑑定意見

吧？但是大法官在選任鑑定人有一個潛規則，就是如果已經發表意見的，儘量不選任，從擴大資訊管道的角度看，讓還沒有表示意見的人表示意見，似乎無可厚非，但會產生這樣的現象，就是有長期研究經驗的人，不能去憲法法庭表示意見，因為他們已經被各方徵詢過意見，能去憲法法庭表達意見的人，卻可能是在兩三個星期內倉促提出研究成果的人。外界針對關注的問題，徵詢意見，當然會找最有研究的人，不可能問道於盲，卻反而因此讓真正的專家不能在憲法法庭表示意見，這當然是非常荒謬的。大法官其實不應該這樣處理鑑定人的選任方式。這種選任潛規則，也容易發生排除特定意見的效果，這不是大法官選任鑑定人應該有的標準，真正的專家，不會在大法官面前抄舊文章充數。那麼如何避免自己期待的專家被排除呢？可向大法官要求選任甚麼人當鑑定人，大法官如果不准，縱使大法官沒甚麼抗告的規定，也應該聲明異議，積極爭取。

至於法庭之友的設置，根本無須修改大審法（司法院大法官審理案件法），大法官要如何充分蒐集資訊，是大法官自行討論決定即可做的事。

最後關於擁槍枝、使用槍枝的合法性問題。我國是管制槍枝的國家，

以美國為例，是管制較少的國家。2016 年美國總統大選，共和黨一個爭取成為候選人的卡森，他是在美國很有聲望的醫生，他為美國的槍枝合法化這樣辯護，主張美國擁槍制度，是讓人民可以擁有某種程度的武裝力量，在必要時可以對抗不法的暴政。相對於以治安的理由禁止擁槍，這就是正面看待槍枝合法化的問題，所有的事情其實都是兩面的。

最後回應李建良教授的問題，持有是否應該以刑罰懲罰，在刑法學理上這種提前階段的處罰，是所謂的抽象危險犯，我不便在這邊做出結論，應該尊重現在有權作決定的大法官，我只說這是應該用比例原則來審查的。

Q4: 花蓮公義聯合法律事務所律師鄭道樞：關於美國擁槍議題，跟今天的原住民持有獵槍議題有些差距，原住民持有獵槍非槍砲彈藥刀械管制條例描述的經典危險。

許：謝謝你，我只是引用一個比較遠的例子，來和使用獵槍的管制互相比較。謝謝你進一步的討論。不過可惜了，你應該早一點表示意見。

Q5: 花蓮公義聯合法律事務所律師鄭道樞：我很認同李教授跟錢法官的看法，狩獵行為的容許性，它不是附隨在刑法上的有沒有原住民的血統，槍枝是不是超過 96.5 公分，或者是在某季節針對哪種野生保育動

物的數量，它的容許性是附隨在行為本質上，因此在實際生活經驗上，就算沒有原住民血統，我也可以進行狩獵，如果這樣是肯定的話，我的問題是在為什麼在討論憲法正當性的時候會用差別性的待遇的措施去處理這個問題，就如同林教授說的，如果我們要維持文化的多元性，為什麼會用差別性的待遇，用差別性待遇是為了讓他迎合主流，可是我們現在是讓他脫離主流，因為不見得主流就是好，如果這樣的價值獲得確立，那我現在的問題是說，好像所有的問題沒有得到解決？接下來是說什麼是狩獵行為的行為本質？

許：最後我倒是要提醒一點，狩獵的本質是什麼，是一個生命對另一個生命的掠奪。

錢：我要強調一點，剛剛（槍砲彈藥刀械管制條例）第 20 條的除罪化是針對獵槍跟魚槍，非用來打獵的獵槍跟魚槍沒有除罪化，從狩獵角度來看獵槍跟魚槍都應該開放，而不止是原住民應該開放到其他的民族參與。

許：那接下來是李教授及林教授各 1 分鐘。

李：「持有東西」被懲罰的理由是什麼，是我比較關心的，回到本案的問題，我一直嘗試要做文化中立的思考，我認為這個規定是違憲的，不是因為原住民的關係，而是任何

人因持有而被懲罰是違憲的。

林：希望大家可以區分，原住民狩獵是文化的核心，跟一般人娛樂的心態是不一樣的，由原住民族自行訂定的狩獵規則是無比的嚴格，我們輕忽了具備怎樣的資格及能力才能成為一個真正的獵人，我會贊同許大法官所說的，這個人如果是主張他文化裡面個人的權利，無論是單獨個人權利或是行使集體文化的權利，他都必須以他文化的規範當作界限，這個顯然就不是非原住民他能夠想像說在國家規範之後還有一套更嚴格的原住民族的狩獵規範在等著他，謝謝。

許：這一場到這裡結束，謝謝大家。

【第二場】槍砲條例限制原住民 僅能使用自製獵槍並 遵守管理辦法之違憲 可能

主持人：周漢威 財團法人法律扶助基金會執行長（以下簡稱「周」）

與談人：王皇玉 國立臺灣大學法律學院教授（以下簡稱「王」）

許恒達 國立政治大學法學院教授（以下簡稱「許」）

黃明展 華泓律師事務所律師（以下簡稱「黃」）

【內容】

周：大家好，我們第二次的主題是槍砲彈藥刀械管制條例（以下簡稱槍砲條例）限制原住民僅能使用自製獵槍並遵守管理辦法之違憲可能，希望大家今天可以借由幾位專家學者說明，去了解我們原住民族在狩獵這件事情上面臨的困境，時間的關係我們就先交給王老師。

王：最高法院聲請釋憲之前的非常上訴，有邀請 3 位專家證人，針對王光祿案件涉及野生動物保育法還有槍砲條例進行一些說明，後來我寫了一篇文章，重新再談這個問題。其實當時我們從原住民享有狩獵權的觀點出發，去思考為什麼今天會將狩獵權分割成獵物有獵物的管制法律，獵槍也就是狩獵工具有它的管制法律，且各個管制法律各不相

讓。原住民族基本法是位階不高的法律，因為沒有辦法直接適用，第19條規定須依法狩獵，其狩獵權是遭到分割處理的，獵物放在野生動物保護法裡，依分類給予行政罰的管束。再來是工具，狩獵工具就是我們創設自製獵槍的法源依據，自製獵槍是有歷史背景的，清朝到日治時期，原住民使用的狩獵工具都是制式獵槍，到國民政府時代制式獵槍完全滅絕，藉由槍砲條例將原住民過去擁有的制式獵槍全部收歸沒入，在尚需要狩獵的前提下，原住民只好自行打造工具。目前槍枝的管理機關是警政署，制式獵槍規格有賴其規定，改造空氣槍的殺傷力是比獵槍弱的，一樣是用槍砲條例去處罰。

獵槍及獵物分割成不同法律去規範，野保法是一般法，其觸犯最大宗犯罪人是原住民，槍砲條例，看起來也是為了維護治安存在的一般法律，是針對所有的人民都不能持有。但是到目前為止，我做的實證統計研究，違反槍砲條例的犯罪人，最大宗還是原住民，所以說這一般法真的是適用於大眾嗎？其實不是，這兩個法律最大的犯罪人，其實也該說是被害人，就是原住民。原住民對於與原住民傳統權利相關的事項，他有沒有機會在這兩部法律制定的過程中有效參與政策的形成？保障原住民傳統生活方式

的權利裡面，不只是消極的防禦，還包括積極的參與，國家對於原住民要做出限制措施時要給予參與機會，當時立法其實有參酌其他原住民立委的想法，想法很好，但變成法律條文常常走樣，不是我們想要的。自製獵槍也是當時原住民立委要求的，但是現在原住民族卻被這樣的規定綁死。

現行實務的難題，王光祿犯的一個是野保法，一個是槍砲條例。山羌是保育類動物，再來是持有的槍，被警政署鑑定是後膛槍殺傷力強，王光祿槍是撿來的。我想到曾做的實證研究，原住民常常做筆錄時，都先承認犯罪才又否認，這在檢察官跟法官來看會變成狡辯，說詞反覆，這可能是跟原住民語法有關，還有自製獵槍，在王光祿案件裡涉及的問題是持有的獵槍，不是自製，而是撿拾，從條文來看，只能自製，因此無法除罪化。原住民在打獵前要先申報打獵物種數量，但實際遇到什麼動物卻是未定的，無法精確。全世界只有臺灣規定要自製獵槍，每一個人所學不同，會打獵的獵人不一定會自製槍，大多是買來的，應該開放合法發放制式獵槍，其相較自製獵槍更便於管理，建議現階段應該雙軌並行，再來是監督主管機關應該是誰，照理由警政署管理，但其說明獵槍為原住民專用，應由原民會管理，因時間有

限，講到這裡就好，謝謝各位。

周：臺灣歷經戒嚴，政府在獵槍管制政策的轉變，法令的改變是專斷、蠻橫的，這是在保護社會大眾還是在傷害原住民族，老師的說明已經非常清楚，接下來請許老師幫我們說明，現行法令就原住民的槍枝管理有什麼樣的問題。

許：我就在王老師的看法上做更進一步的補充。第一個先簡單跟大家說明有關槍砲彈藥刀械管制條例的相關規範，第 8 條規定沒有經過許可製造或販賣這些東西就是犯罪，另外還有是比較概括型的就是持有的規定，若沒有得到官方的事前許可，持有製造這些槍枝原則上都是所謂的犯罪行為。條文上寫的槍枝設計形式都是動力的槍枝，什麼是獵槍，刑法所謂的獵槍並非是功能性結構性的概念，反而是目的性的概念，條文中對於什麼是獵槍沒有明文規定。

除了這個之外，槍砲條例有一些針對原住民相關的規範，在使用製造持有獵槍的行為上可以除罪化的規定，最主要看槍砲條例第 20 條第 1 項的規範。這個規範有兩個重點，第一個直接規範魚槍獵槍，只要是獵槍，在一定規範下，原住民持有是不構成犯罪的，但什麼是獵槍，同樣也是沒有明文規範。第二個重點是這個條例跟 2005 年原基法第 19 條第 1 項其實是有點不太一樣的

地方，原基法著重原住民傳統文化，2011 年槍砲條例第 20 條第 1 項是比較著重經濟生活考量。跟原住民犯罪比較相關的法律分別為槍砲條例、野生動物保護法、森林法，其對原住民基本上都有相對應的除罪規範。其中較不強調原住民的文化權的就是槍砲條例，2015 年的原基法才全面落實了原住民的文化權，所以才會出現很多解釋上適用上的疑問，才會出現今天在釋憲實務上面臨它有可能對原住民文化權保障不足的違憲情形。

目前持有獵槍的規定相關要件有二，一個是製造運輸持有自製獵槍，另一個是供作生活之用，符合兩個要件且具事先許可為無罪，且不受行政罰；符合兩個要件但未事先許可為無罪但構成行政罰；若不符合則構成犯罪。最高法院 102 年度台上字第 5093 號判決對於前膛槍、後膛槍、子彈原則上都是在除罪的規定的可能範圍內，但實務上空氣槍的爭議，火力相對弱但卻構成刑事責任，獵槍應該從目的性的去定義而非結構性。至於獵槍的自製性，我們必須保障原住民的文化權，以安全的獵槍來進行文化活動，必須要在法治下引入制式槍枝，以國家管制，在取得狩獵資格後才能取得管制獵槍；或由部落管制，其部落擁有一定的自治權。臺灣應該先由國家管制再慢慢走到部

落管制。

另外比較邊際的問題，撿到如何認定為供作生活工具之用，最高法院向來的看法是，撿到當時是否具有供作生活工具之用，在撿到後放一段時間才去狩獵，就不是供作生活工具之用。這在操作上會有疑慮，應該是要從觀察整個生活脈絡是否是在實踐原住民的文化權的行為來判定。另一個是受贈合法自製手槍進行田野調查，法院認為田野調查不是工作生活之用，這個就沒辦法除罪。我們必需要尊重原住民的傳統在現代生活的更新能力，文化有更新的可能性，田野調查可能是新的文化生活，在固有傳統價值所發展出來的型態，都應被納入文化的生存脈絡下。另一個實務很常遇見的問題，如果有一個人合法持有獵槍而去犯罪，原本合法持有行為人另犯他罪後，有些法院見解認為會變為違法持有，這樣的見解其實是違法的。目前臺灣法的管制狀況，很有可能會牴觸了原住民對文化的保障，所以很有可能是違憲的。

周：謝謝許老師的說明，下一位與談人黃明展律師曾於臺東擔任法官，目前已轉任律師，執業經驗豐富，相信能從不同角度提供我們對於原民槍枝事件的觀察，我們請黃律師。

黃：為什麼每個人都說槍是撿到的，這個其實我在嘉義審判時也常常遇到。第一個問題就是說，我們在思

考為什麼原住民可以合法持有獵槍的部分，要怎麼去思考。以我們現行法來看，第一個可能是傳統文化的保障，原基法第 19 條就有寫一些，裡面寫獵捕野生動物以傳統文化、祭儀或自用為限，持有獵槍如果是保護傳統的文化權的話，那回歸到憲法增修條文的第 10 條第 11 項裡面可能就有保障原住民的文化，這是第一個可能性，原基法雖然沒有提到獵槍，但去打獵，獵槍是一種工具，一件事情。另外一個思考方式，原住民持槍就是一個靠山吃山，靠海吃海，保障其生存權的概念，如果我們要申請釋憲，這兩個方式可能可以很簡單的去思考，基於生存權的保障，我們在槍砲條例就有看到，作為生活工具之用就可以除罪，槍砲條例第 20 條並沒有禁止非營利，那供作生活之用是不是就否認掉營利，我認為這是有問題的，大概會有這兩個想法。野保法是關於傳統文化權的保障，槍砲條例的除罪，一開始沒有考慮那麼多，最後實務在運作的時候把兩個結合，這種結合是好還是不好，有時候必須兩個要件都符合，那這就會限縮，如果只要其中一個要件符合，那就是放寬，放寬除罪化角度，以後大家犯罪就會降低。子彈沒有在裡面，是不是自製子彈就犯法？槍都可以除罪了，為什麼子彈不行，這個應該不是問題，但

我們的法官很難去判無罪判決，自製子彈沒有在除罪化裡面，那法官就很有可能會判，我們會看到很多法官會做狹隘的文字解釋，文義不符法官都很難下見解。

再來還要討論誰是原住民，那這是一個很大的問題。第一個是說誰來認定，你的身分是需要別人認定的嗎？但是因為我們法條裡面除罪的一個條件就是原住民，原住民各族都不一樣，應該具體的去認定。還有地區，持槍的地區，在臺北市持槍走來走去就很怪。其實原住民的身分誰認定都不重要，其實最後就是法院來認定，而不是以戶籍登記或是原民會認定。

我覺得野保法跟持槍的問題是同一個問題，關於原住民持槍打獵這件事情該不該管？如果想管，怎麼管？我一直跟原民會建議，應該把傳統領域跟原住民的獵場劃設出來，定義出來，要管由部落來管，包括在哪裡打獵，把獵場劃分出來，在該區狩獵就是合法的事情，由部落來管我覺得最好。自製獵槍，其實大家都可以認同，其實他是一個目的性的，只要是拿來打獵的就是獵槍，但怎麼定義自製，我覺得這是不必要的事。另外原住民合法持槍已除罪，除罪就除罪了，不會因為去犯罪，這個持槍的行為又變有罪。

在討論野保法或槍砲條例的時候，

變成律師之後很多人會來問我問題，如果要去捕抓野生動物，可是因為保育類的不能捕捉，會被移送，我怎麼知道我會抓到什麼？我開玩笑說：那很簡單啊，為了證明你沒有不確定故意，你要在你的陷阱前面列一個牌子，禁止保育類動物進入，拍照存證，這個在以後被移送的時候，可以拿出來說我的真意並不是要獵殺保育類，那是過失，過失就不犯法。法官通常會用未必故意，你設一個陷阱，那你就預見保育類動物會進去，那你就會包含獵殺故意進去。那問自製獵槍，那就可以在獵槍上貼自製的，我也不知道這把槍是不是自製的，只好相信它是自製的，沒有人會把槍拿去送鑑定是不是符合槍砲條例，那我也沒有故意，只要沒有故意就可以排除，就會產生很多很好笑的事情，但這些都是原住民的血淚，那大概我的與談就到這裡。

【Q&A】

周：謝謝黃律師的說明，具有不同實務經驗的人，所分享的內容、觀點確實不一樣，不知道現場有沒有問題要詢問。

Q1: 原住民族政策協會理事 Savungaz Valincinan：為什麼原住民喜歡先認罪，那不是語法的問題，他告訴你說他做了這件事情，但他不認為這件事情是犯罪的，我們法律要怎麼

設計才能幫助原住民能完整表示他的意思？

周：其實法扶的成立原住民法扶中心，及這場講座的舉辦，也是希望能讓法律人了解而去改變體制，有沒有其他來賓對於這場講座內容有什麼樣的意見或是想法。

靜宜大學法律學系助理教授林淑雅：讓原住民族成為規範的主體，跟我們立法者共同來形成，這是憲法裡面講說立法者必需要依民族意願去確保他各式各樣的權益的時候，它裡面蘊含的基本的精神，這也就是為什麼原住民族的自治它作為一個制度性的保障是如此重要，因為如果沒有一個機制讓每一個民族自己去說出它的法律是什麼，而單純由國家來猜測，或者是由我們這個主流社會，或是司法實務者去講說到底原住民族的文化是什麼，那其實是老實說還蠻荒謬的一件事。另外剛剛許老師提到我覺得非常關鍵的部分，德國狩獵保障，不是只看動物、槍跟在哪裡，它其實還涉及到很多知識體系，如果從原住民族的角度來說，再說一次，如果讓原住民族有機會去說出他們的狩獵規範，他們的嚴謹程度遠比德國的管制還要更高，只不過現在因為我們的法律只管槍，只管有沒有原住民身分，完全沒有把獵場、傳統領域、槍、動物、生態保護納入一套體系裡面。必須讓原住民族成

為規範的主體，讓當代民族去說出它的規範系統。

司法院前大法官許玉秀：受到林淑雅教授的意見所鼓舞，我也補充幾句話。遠離了大自然的生活形態，才會將狩獵文化當成獨特的文化。狩獵是接近大自然的生活型態，它不會是原住民所獨有的，狩獵的知識不是誰才可以擁有的，對待大自然的態度也不是誰可以有特別的態度誰不可以的，如果這樣看待狩獵的文化，就是全面性地正面面對狩獵這樣的事情。狩獵的本質，其實是一個生命對另一個生命的掠奪，如果這樣想，自然會產生管制的規範，但是即便是這樣，在遠離大自然的社會，不是就不需要狩獵的活動？人類也有可能以平衡大自然生態的理由而贊同狩獵，如果能這樣看待狩獵這件事，才不至於把另一種文化看成特異。

剛才來自花蓮的鄭律師澄清原住民擁有槍枝出於良善的目的，大約是怕被污名化。其實禁止狩獵，可能是為了政權的安全，而不是有甚麼正當的理由。我之所以提不管制槍枝的政治性理由，就是表示縱使基於政治性的理由，都可以讓槍枝合法化，互相比較之下，那麼原住民對狩獵文化的主張，也就有加以容忍的餘地。

周：謝謝許老師。在最高法院進行非常上訴的調查庭時，有設一個爭點，

原基法狩獵必須是「依法」那現在已有槍砲條例第 20 條的相關規定，他也就是所謂的「依法」，那到底怎麼樣去界定，據我所知在非常上訴的開庭時，曾有非常詳盡的討論，不知道王老師這邊要不要多做一些分享。

王：據我以往的調查，原住民的認罪比例確實比漢人高。臺灣沒有人在研究槍枝，這是警政署的專業。警政署對於獵槍的設計規格是長槍型，是因為長槍型獵槍能讓人一眼望出其身上帶有武器，短槍對治安危害相對高，如果拿著左輪手槍狩獵是會讓人害怕的。如果要開放制式獵槍，政府應一開始就訂定許可的槍種。我要核心地去質疑，槍砲條例其實主要規範的就是原住民，其條例對於自製獵槍的定義有無依原基法讓原住民族有參與權參與決策，如果沒有，以此來規範原住民不妥。應該以原基法及兩公約法去思考既有的槍砲條例及野保法，只要涉及原住民部分，都要讓原住民能參與決策過程，如果沒有，就這個部分我是覺得違憲，甚至違反兩公約，這個問題本身就有釋憲空間，這是我的意見。

周：謝謝王老師，兩位與談人要不要再做一些補充？

黃：我非常認同淑雅教授講的，其實每個部落民族對於他們的獵場、獵槍、獵物都有他們的管制規範，我

們也應該用這種區域的管制，限定在一個區域狩獵，並不會危害其他社會區域的人，我的意見是這樣，謝謝。

許：剛剛王老師有說到獵槍的問題，我的看法是這樣，要分幾個層次，第一個是條文其實沒有對獵槍定義，在現行條文如果要對左輪手槍解釋為獵槍，也是有解釋空間的。第二個就是要怎麼把原住民的慣習列入具有法的資格。第三個是有關狩獵權，原住民的除罪規定是關於（槍砲條例）第 20 條的規定，要理解成是有關不法罰責的排除依據，當漢人與原住民一同進行狩獵行為，原住民得以除罪，而漢人雖然沒有不法罰責的排除依據，也應該盡可能的擴張解釋，這是比較實際性的做法。最後一點是，原住民合法持槍犯罪，為什麼連原屬合法的持槍行為也會變成犯罪，這個是有問題的，不能因為後行為的犯意問題而排除一開始行為上的合法性。

周：謝謝許老師，Awi老師有沒有什麼問題？

國立東華大學財經法律研究所暨法律學士學位學程副教授Awi Mona 蔡志偉：一個想法——為何槍枝不送文化鑑定呢？槍的殺傷力由警政署鑑定，槍是否具原住民文化性可否也有文化鑑定讓原住民參與鑑定？

王：我同意文化鑑定的想法，槍枝的使

用目的也是一種原住民慣習，王光祿案上山打獵給生病的媽媽吃，卻被認為不算供作生活之用。

周：現場還有沒有問題？

律師：我自己在執業曾經遇到野保法的問題，一個是原住民用漁網捕魚不小心捕獲海豚，另一個是原住民為表示感謝將不小心捕獲的山羌作為謝禮。原住民的感謝之意算不算傳統文化？另在實務經驗上，很多原住民原意只是獵捕一般動物，只是不巧獵捕到野生（保育類）動物，甚至有些在狩獵時所設置的陷阱已設計為一般動物量身訂作，還是有野生動物誤觸陷阱，此方面法院仍認為有不確定故意，這種情形是否能從過失這一塊去著墨？我也開個玩笑，可以建議漁民捕魚時裝上警示燈，就像黃律師說狩獵時放置告示牌那樣。

周：謝謝大家精彩的討論，我們就把時間留給下一場，謝謝各位。

【第三場】野保法相關規定限制原住民狩獵行為之違憲可能

主持人：Awi Mona 蔡志偉 國立東華大學財經法律研究所暨法律學士學位學程副教授（以下簡稱「Awi」）

周漢威 財團法人法律扶助基金會執行長（以下簡稱「周」）

與談人：王毓正 國立成功大學法律學系副教授（以下簡稱「王」）

張宏節 臺灣高等法院花蓮分院法官（以下簡稱「張」）

鄭川如 輔仁大學法律學院助理教授（以下簡稱「鄭」）

【內容】

Awi：這一場的主題是談野保法相關規定限制原住民狩獵行為之違憲可能，我們邀請三位專家學者來分享看法，先請鄭老師。

鄭：王光祿案焦點主要在兩個法條，一個是野保法關於原住民的規定主要在第 21 條之 1：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第十七條第一項、第十八條第一項及第十九條第一項各款規定之限制。」簡單來說就是原住民族可以以傳統文化跟祭儀為目的，經過申請後才可以捕一般類或還有保育類野生動物，不能以自用及營利為目。

王光祿案的爭議點是以自用為目的，這樣的規定可能違反憲法第 15 條所保障的生存權。到底生存權是什麼，生存權是國家應該要保障人民生活上的必要條件，目的是在保障個人在社會維持最低限度的生活水準，而這並不包括沒有了就會死去的東西，比如陽光、空氣、水。生活上的必要條件是因人而異的，每個人身體的成長狀況、社經地位不同。國家的決策會直接或間接影響某些人的生存權。生活必要條件簡單來說是這群人他過去以及現在賴以為生的重要的東西，失去了會有非常大且負面影響。原住民狩獵是否為生活必要條件，必須由其過去的生活條件來判斷，現在並非原住民不狩獵了，而是國家限制不能這麼做，根據一整套的《番族慣習調查報告書》，以族為單位調查，內文說狩獵是許多原住民族僅次於農耕的主要生業（維生方式）之一，對於某些族群，狩獵甚至是其主要生業（排灣族、鄒族），原住民的主要獵物包括鹿（水鹿、花鹿）、山豬、山羌與山羊，次要獵物包括（但不限於）熊、豹、猴、狸、山貓、穿山甲、兔、鷹、雉、鳩等，這是第一次由外來者對原住民做深入的調查。日據時期，原住民狩獵不止自用也包括以物易物的營利行為，對於原住民來講，狩獵就是其生活的必要條件，臺灣變成國民政府管轄

之後，最高法院及法院一直沒有討論過狩獵對於原住民是不是一個生存權。

參考美國案件，一個是 *United States v. Winans*，一個是 *Wasbington v. Wasbington State Commercial Passenger*，美國法院確認了一個準則，捕漁或狩獵並不是娛樂活動，而是一種生存權利、一種與生俱有的權利，並且是根據其過往的生活方式來判定。王光祿案須大法官判定，狩獵包括自用及營利對於原住民來說如果是生活的必要，那現行辦法就是違憲，如果不是，那就不太樂觀了，以上是我的報告，謝謝。

Awi：謝謝鄭老師的分享，接下來由張宏節法官接著分享他的想法。

張：太魯閣族原住民 5 人，持大槌、鑽鑿，至傳統領域內挖取玫瑰石 14 顆，涉犯礦業法第 69 條第 1 項及刑法第 321 條第 1 項第 3、4 款罪嫌，思考層次上，若行為符合礦業法第 69 條第 1 項要件，該條項未依原基法第 19 條修正，是否違憲？若不符合，或縱使違憲，但與刑法加重竊盜罪為想像競合關係，那刑法第 320 條第 1 項、第 321 條第 1 項是否違憲？我們也在思考個案是不是有釋憲的可能性。阿美族副頭目於「捕鳥祭」期間，欲慰勞族人，以 4,000 元購買山羌屍體 4 隻，涉犯野保法第 40 條第 2 款之罪，雖不符合野保法第 21 條之 1 及原基法第 19 條要

件，但如果認為他是基於傳統文化去購買野生動物屍體，那這個部分可以再進一步思考是否符合憲法增修條文第 10 條第 11 項保障原住民文化的意旨等更深入的問題，這是目前碰到的實際案例。

在我們討論本次的主題，探討現行法規是否違憲，應以存在面為基礎，找出問題根源，並推導當為的制度設計，我整理歸納了自 93 年 2 月 4 日野保法新增第 21 條之 1 起至 106 年 12 月 31 日止，各法院有關野保法第 41 條第 1 項第 1 款的案件，大概 666 件，其中原住民有 276 件，大概佔 41.1%，非原住民 390 件，以原住民人口僅佔全國人口百分之 2 的比例來看，是原住民比較容易犯的罪。統計獵捕的保育類野生動物前三名，分別為山羌 231 件，臺灣野山羊 87 件，紅尾伯勞鳥 158 件，把山羌除去後，大概八成原住民的案件就不見了，其實應該去調查看看山羌的數量。另外原住民案件中犯後坦承的比例大概佔 88%，而判決中引用原住民文化權抗辯的只有 17%。

有關野保法第 21 條之 1 第 1 項、原基法第 19 條原住民文化權抗辯，實務見解及其取向角度觀察可分為三階段：最高法院 104 年度台上字第 243 號判決之前階段、分水嶺為最高法院 104 年度台上字第 243 號判決之見解、後為最高法院 104 年度

台上字第 243 號判決後時期。

1. 前階段有見解認為除野保法第 21 條之 1 第 1 項外，同條第 2 項亦為除罪化之要件，若原住民未經申請許可仍應處罰；另有見解認為基於傳統文化或祭儀之狩獵行為仍須遵行「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」第 6 條暨附表；亦有見解逕認野保法第 21 條之 1 第 1 項以一般類動物為限。
2. 最高法院 104 年度台上字第 243 號判決肯認野保法第 21 條之 1 第 1 項不限於保育類野生動物，認為該條為單獨立法，並認為縱使違反野保法第 21 條之 1 第 2 項要件，也不能違反罪刑法定及類推適用禁止原則，逕以同法第 41 條論處，突破野保法第 21 條之 1 第 2 項要件限制，但並未表明是否受到管理辦法第 6 條附表的限制。
3. 後時期最高法院及各法院見解分歧，事實審從不同角度討論原基法第 19 條非營利自用及野保法第 21 條之 1 第 1 項之關係與要件。

由於分水嶺前未實質討論文化權抗辯的要件，隱藏在坦承結果下的案例事實多元複雜，為此我根據現行案件設計一系列案例，逐一檢視個別案例是否符合野保法第 21 條之 1 第 1 項或原基法第 19 條第 1 項要

件，適用法律的結果是否合於憲法意旨，來檢視問題根源。

第一類問題探討主體，誰是原住民族？究竟是血統重要或戶籍重要？各族間通婚是否有影響？或是雖非具原住民血統但深受原住民文化影響。第二類問題探討自用的範圍，未經核准、與祭儀及管理辦法第 6 條附表無關，僅為供自己與家人分食之目的情形下，在各種身分關係的情形下，應如何判定？第三類是探討狩獵時間，偶然的時間打獵或是野生動物繁殖期打獵是不是也可以進去狩獵？或宗教節日結合原住民文化可否去狩獵？或漢人節日比如中秋節烤肉是否可以作為狩獵時間。第四類是探討地域問題，不同族群跨界去別的族群領域狩獵可不可以，在非原住民地區狩獵可不可以？最後是客體的問題，有些客體跟文化是無關聯的，或是受到漢人文化影響的保育類野生動物如紅尾伯勞鳥可否獵捕。另外還有共犯結構，比如非原住民利用或教唆原住民獵捕保育類野生動物問題。一系列的問題供大家思考。

經過要件及違憲審查結果會有幾種不同面貌，如果出現符合野保法第 21 條之 1 第 1 項要件，除罪化之結果合憲，但出現符合原基法第 19 條第 1 項之要件，除罪化結果不符合憲法精神，那現行法律架構合憲；若出現符合野保法第 21 條之 1 第 1

項要件，除罪化之結果合憲，且符合原基法第 19 條第 1 項之要件，除罪化結果亦合憲，那野保法第 21 條之 1 第 1 項違憲；若出現符合野保法第 21 條之 1 第 1 項之要件，除罪化結果不符合憲法精神，或者是不符合野保法第 21 條之 1 第 1 項之要件，有罪之結果不符合憲法精神，那野保法第 21 條之 1 第 1 項規範或許有不周延的地方，若係因構成要件不明確或違反平等原則、比例原則，亦可能有違憲的問題；若出現符合原基法第 19 條第 1 項之要件，除罪化結構不符合憲法精神，或者是不符合原基法第 19 條第 1 項之要件，有罪之結果不符合憲法精神，那原基法第 19 條第 1 項規範或許有不周延的地方，若係因構成要件不明確或違反平等原則、比例原則，亦可能有違憲的問題。過去原住民的法律是周延的，我們也希望未來訂定出非常周延的法律，但我們的刑法是針對行為人的某個行為評價，這個時候我們要討論很多跟這個行為人的行為有關聯性的各種要素，這些要素在現行法律架構下具體個案審查中是非常沈重複雜的。

Awi：謝謝張法官的分享，接下來請王毓正老師。

王：我將針對於野保法第 21 條之 1 的解釋令前後法令的狀態，嘗試從憲法的角度來做一個評價，提出一些個人的看法。第一個是野保法第 21 條

之 1 作成前的違憲立法怠惰的可能性。2004 年野保法第 21 條之 1 與 2005 年原基法第 19 條之扞格，第 21 條之 1 雖然實行的比較早，但卻沒有把自用納進來，2004 年至今歷經 4 次修法，卻都沒有修改這個部分，導致自用一直不在野保法的保護之內，也導致司法見解一直不一致，讓原住民的狩獵權的內涵一直處於飄忽不定的狀態。去年 6 月時原民會依據原基法第 34 條第 2 項做成了解釋令，去擴大解釋把自用納進來。其實從原住民的傳統文化內涵即可得出自用，只是一般還是比較保守解釋為非營利自用，我個人也同意如前面鄭教授的看法，不用侷限在非營利自用，傳統文化並非那麼狹隘。目前的官方立場似乎是認為野保法第 21 條之 1 的解釋沒有辦法得出自用，但在還沒修法的情況下，才以解釋令去替代法令的修正，但這樣有沒有牴觸法律保留原則，恐怕是一個非常嚴肅的問題。目前野保法第 21 條之 1 第 1 項所承認之狩獵權被囫圇吞棗地塞進原基法第 21 條所限定之「非營利行為」牢籠裡，為了打開野保法第 21 條之 1「自用」之狩獵目的這扇門，卻連同將「非營利行為」這道枷鎖給帶上。此外，這樣的解釋令也沒有辦法去解決有關保育類動物的爭議問題。我們必須認真看一個問題：「我們為

什麼要去保障原住民的狩獵權？」野保法第 21 條之 1 及原基法第 19 條，不是僅屬少數族群或弱勢族群的保障而已，而是眾多個與中國移民在文化及血緣各自獨立的民族，並早於中華民國憲法施行於臺灣之前，即以「政治實體」的形式存在於臺灣，並具有完整的領域、人民、文化、政治制度、社會組織及經濟型態。憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項規定等規範目的應該係在回覆或承認原住民族應享有先於中華民國憲法施行於臺灣之前，既已存在的「自然主體」與「自然權利」。原住民族狩獵權的背後意涵，應連接到原住民族在憲法底下對於其土地所得取用之自然資源的界定與尊重，我認為原住民族之所以得主張狩獵權，並非在於使其個人基本權利能獲得實現，亦非在於國家對於社會弱勢的照顧，而是因為其具有原住民族的身分而取得獨特的權利。這非僅是法律手段對個別國民權利義務進行規制之層次，而是已涉及國家與具有憲法上主體性的原住民族團體如何透過「平起平坐」的方式，使得憲法中可能相互衝突的權利或客觀價值之保障能獲得調和與兼顧。基於以上的理由，原住民族的狩獵權應該提升到憲法層級來討論。

另外，從解釋論來看，2004 年野保法修正時將第 21 條第 5 款挪出並修

正內容將其增訂為第 21 條之 1，原本的狩獵目的之文字內容亦從原本的「基於其傳統文化祭典」修正為「基於其傳統文化、祭儀」，就條文的文義解釋而言，非不能朝向立法者有意讓傳統文化之詮釋與祭典或祭儀脫鉤的方向來解釋。相反地，將「自用」之狩獵目的解釋為不在野保法第 21 條之 1 所承認之原住民族狩獵權之範圍內，形同無視憲法增修條文第 10 條第 11、12 項的內涵已足以具體構成憲法對於原住民族保障之基本決定，例如「多元文化之肯定」、「原住民族文化之維護」以及「經濟土地之保障」等內容，構成違憲解釋的可能。營利目的自用之狩獵行為在我國法律中是否完全無立錐之地，仍有待透過憲法增修條文第 10 條第 11、12 項中基本規範意旨之確認，相關原住民傳統文化之調查，透過與國家平起平坐的對話形成共識之建構。個人認為，在此範圍內必須接受違憲審查的法律，即非僅只於野保法，尚包括原基法，因為其毫無保留地將「營利目的」排除於狩獵目的之外，可能已與憲法所保障之前開「原住民族文化之維護」或「經濟土地之保障」相牴觸。

倘若狩獵乃是源自對於原住民族土地權及附著於土地之自然資源取用權利之尊重的話，則在憲法層次上似無理由僅對於一般野生動物之狩

獵權予以尊重，而不承認保育類野生動物之狩獵權。但是並非意味野生動物保育或生態系維護並非就此退讓，包含野生動物保育或生態系維護的環境保護，透過憲法增修條文第 10 條第 2 項之規定，其不只被明確揭示為國家任務之外，同時生態系的維護對於同樣生活在這塊土地的原住民族而言，亦屬賴以生存的自然條件。因此在野生動物保護的國家任務上，國家與原住民族之間具有雙面關係，一是必須對於同樣受憲法保障的原住民族集體權以及環境保護國家任務之間可能存在的衝突找到平衡點；二是基於保護國民（包含原住民族）生存的自然生存條件，積極採取行動。就前者而言，不應導出可以直接透過法律不承認保育類野生動物的狩獵權，而是立法者應該透過一套類似徵收補償的制度，對於已受憲法承認的狩獵權給予補償，以換取原住民族因公益而放棄不行使集體權，如此方符合憲法正當性之要求。

對於許可制，倘若狩獵權之承認係連結到原住民族的憲法主體性與土地權的承認，文化的認同即等同主體性的認同，若尚須藉由其他民族來肯定與確認，實有形同主體性的踐踏，從而有違反憲法增修條文第 10 條第 11、12 項之虞。至於報備制亦未必是妥當的制度，畢竟其與許可制都是由上而下去看待彼此的

法律關係，而不是平起平坐。最後個人再次強調，有關原住民狩獵議題的討論應該從野保法及原基法中解放、解構並重新建構，我就報告到這裡，謝謝各位。

周：謝謝王老師，因為主持人要趕飛機，所以接下來由我代為主持，現場各位是否有要做詢問的。

Q1: 原住民族政策協會理事 Savungaz Valincinan：農委會對於野生動物保護名冊應該定期調查更新，山羌現今數量很多，是否仍應在保護名冊之列，不知道法官在審理資料中是否有詢問農委會名冊更新？

周：物種這個部分應該是要定期做追蹤更新，但是事實上目前的保育類動物的數量、分佈狀況是否確實有保育的需要，是需要調查、確認的。淑雅老師有需要補充說明嗎？

靜宜大學法律學系助理教授林淑雅：張法官的整理非常精彩，尤其是補充資料裡面，如果拿著列表去詢問原住民各族，包括身分、狩獵、生活、祭儀、地理空間等等，有些內容原住民族可以馬上回答，有些他們可以去討論哪些允許哪些不允許，才能指示立法者狩獵的要件可能還要增加什麼，原住民在說不允許的時候，也會說明他們在規範上的理由，特別是當代民族要在內部做一些討論做當代價值的判斷，這麼做才能突顯主體性，謝謝。

周：謝謝淑雅老師，如果政府機關不去

調查，將無保育必要的動物列為保育類，這樣的法令規定是否有檢討的必要？法院是否去看這樣的空白構成要件是否合理？能否請張法官分享意見。

張：我想要談的是從多樣性公約精神去思考，未來法治面的建構，卡在傳統跟未來的困境裡面，現在的法令都不太充分及周延明確，回到個案處理現今問題，討論實質內容要連結過去，所以我就整理了一份有關蔡教授他們整理彙編的資料，也看到個案中每個法院也去請專家證人去了解傳統文化為何，這就是從過去到現在的連結。

那立法怠惰，剛剛王老師說的，立法真的是非常怠惰，其實從原住民的角度去看，很多的字彙應該在未來的法律裡面去呈現出來，讓他們的榮耀再現，而且這本來就是這個國家應為的，這樣才能均衡的保障生態以及原住民的精神，這部分的話原住民的自治精神就要進來，這部分原住民的聲音應該要出來，這才是好的方法。

有關農委會那沒辦法，各級法院都一樣，法院沒辦法去質疑農委會的資料對不對，或許在實務上面是有一些困難。

周：如果去看王光祿案的卷，二審承審法官真的有去調一些原民傳統文化慣習的資料，但是文化有時候不是單純用函詢或函查就能夠了解整個

民族、部落的狀況，我們法學的教育體系對於原住民族知識十分缺乏，法院要經由審判，理解原民的文化確實不容易。還有一點時間，錢法官有回應。

臺灣高等法院法官錢建榮：跟張法官溝通一個觀念，就是我前面有提過槍砲條例的第 20 條跟野保法的第 21 條之 1，其實通通已經除罪化了，它的法律效果只有處以行政罰，我建議花蓮高院的一個做法就是撤銷原判決，改判（刑事訴訟法）第 303 條公訴不受理，也就是說這根本不是刑案，整個的違反通通是屬於行政罰，因為從條文來看就是已經直接除罪化了，我一直期待實務有這樣的。不知道張法官能不能接受，我覺得這完全是行政法院的事，不是刑事庭的事情。

靜宜大學法律學系助理教授林淑雅：另外其實之前有提到，雖然農委會列表，雖然它是補充構成要件，但是畢竟還是在行政上面，法官他沒有受到這個拘束，雖然一般而言沒有去挑戰它的正當性的話就會持續的運用，但是能不能就是包含像張法官你所做的實際上面的調查，那我們又找了專家證人，比如說有一些屏科大野生動物保護學系的老師，或者是當地的獵人跟耆老，我們用實際的去證明說雖然有列表參考，可是在物種上面回到那個法條必需要瀕臨絕種這件事情

上的實質要件它是不符合的，所以法官可以不適用關於列表上面山羌的這一塊？

張：對於田野的調查或是動物的調查，有關於質疑應該發一點聲音讓農委會好好去判斷，因為我們看這些山羌資料大概都是好幾年前，我記得是 10 年前，好像是 97 年的調查，10 年都沒更新也真的蠻糟糕的。

周：時間的關係，不知道現場還有沒有人要提問的，與談人有要再補充的嗎？那最後分享一個案件，我曾經辦過一個原住民少年的少事案件，然後他因為家庭有些狀況，調查官調查報告裡面建議少年應感化教育，也就是少年要離開他的家庭。他的父親在調查報告裡是一個酗酒又有公共危險的前科，又沒有什麼正當工作的一個原住民的長者。我後來注意到一件事，就是這個少年他寫的週記裡面有一篇讓我很感動，就是他的爸爸帶著他去上山打獵，他看到爸爸怎麼尋著那些獸徑找到那些獵物，捕獵到它然後請他幫忙帶下山，少年的週記裡面顯現出父親偉大的獵人形象，也表現出父子之間很深厚的情感連結關係，當然這個東西調查官看不到，我就把它送給少年法庭去做審酌，這個東西就是我們在知識上所欠缺的，印象中法官最後讓少年去沒有感化教育，而是保護管束的樣子，我也不知道是好還是不好，但承續許老

師所分享的，其實不同的文化，可以提供給我們不同生活選擇的思維，也許我們對於我們現在的生活的習慣太過執著，我們對於職業的想像，對於土地的想像，更過於簡單，無趣。我相信今天一下午研討會下來，我們對於土地、對於人、對於原住民文化都有新的理解及想法，謝謝各位的參與。

《法律扶助與社會》徵稿啟事

2017 年 4 月 11 日編輯委員會會議決議通過

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。
 - （一）研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
 - （二）文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之撰稿凡例：
<http://www.laf.org.tw/upload/files/201705100959453165.pdf>
- 六、來稿應依序包含下列各項：
 - （一）論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
 - （二）論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
 - （三）詳細目錄。
 - （四）正文（含頁碼）。
 - （五）參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。
- 七、作者投稿時請下載後填寫以下表格：
 - （一）投稿作者資料表：
<http://www.laf.org.tw/upload/files/201705081203144519.doc>
 - （二）著作財產權非專屬授權同意書：
<http://www.laf.org.tw/upload/files/201705081203444677.docx>
 - （三）聯名投稿同意書（單一作者免填）：
<http://www.laf.org.tw/upload/files/201705081204255485.docx>

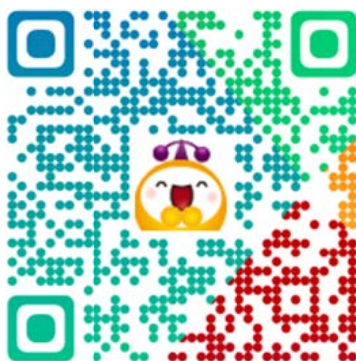
- 八、本刊來稿僅收電子檔案，來稿時將「投稿文章」及「投稿作者資料表」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 九、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 十、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十一、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊五冊、抽印本二十冊及稿件PDF檔。

◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

❖ 線上信用卡捐款

<http://www.laf.org.tw/details/index.php>



❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106 台北市大安區金山南路二段 189 號 5 樓 財團法人法律扶助基金會」。

❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第 1061363649 號

勸募期間：民國 106/09/25~107/8/31



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation

