

第四屆台灣法律扶助論壇

法律扶助與法律再造

論壇手冊

日期：2018 年 7 月 14 日(星期六)

時間：上午 9 點 00 分至下午 5 點 20 分

地點：台灣大學社會科學院梁國樹國際會議廳



財團法人法律扶助基金會

Legal Aid Foundation

第四屆台灣法律扶助論壇

活動議程

時間	流程	內容	時間分配	講者
08:45-09:00	報到		15 分鐘	
09:00-09:10	論壇開幕式	貴賓致詞	10 分鐘	致詞人：范光群 董事長（法律扶助基金會）
09:10-09:30	法扶工作報告	◎論壇影片 ◎年度報告	20 分鐘	報告人：周漢威 執行長（法律扶助基金會）
09:30-11:00	議題一 落實憲法對原住民族狩獵文化的保障	主持人開場	5 分鐘	主持人：浦忠成 院長（東華大學原住民族學院）
		本會報告	10 分鐘	報告人：謝孟羽 主任（法律扶助基金會原住民族法律服務中心）
		【子題一】原住民族狩獵文化與現行法令制度的連結與省思	20 分鐘	主講人：王皇玉 教授（國立臺灣大學法律學院）
		【子題二】有關非法獵捕保育類野生動物罪與原民文化抗辯之實證研究	20 分鐘	主講人：張宏節 法官（臺灣高等法院花蓮分院）
		與談人與談	15 分鐘	與談人： 陳采邑 律師（陳采邑律師事務所） 伍杜·米將 理事長（台灣原住民族政策協會）
		綜合座談與 Q&A	20 分鐘	
11:00-11:10	休息時間	10 分鐘		
11:10-12:40	議題二 「消費者債務清理條例」的	主持人開場	5 分鐘	主持人：林永頌 律師（民間司法改革基金會）
		本會報告	10 分鐘	報告人：許幼林 主任（法律扶助基金會業務處）

	進程與修 法建議	【子題一】清算程 序的實務討論與修 法建議	20 分鐘	主講人：李艾倫 律師(法律扶助 基金會北部專職律師中心)
		【子題二】更生程 序的實務討論與修 法建議	20 分鐘	主講人：陳昭全 律師(永律聯合 法律事務所)
		與談人與談	15 分鐘	與談人： 李喜菁 社工師(台北靈糧堂) 周群翔 法官(司法院民事廳)
		綜合座談與 Q&A	20 分鐘	
12：40- 14：00	午餐時間	80 分鐘		
14：00- 15：30	議題三 「社會救 助法」衍 生之實務 問題與修 法建議	主持人開場	5 分鐘	主持人：吳玉琴 立法委員
		本會報告	10 分鐘	報告人：謝幸伶 主任(法律扶助 基金會北部專職律師中心)
		【子題一】「社會 救助法」539 條款及 相關條文之實務分 析	20 分鐘	主講人：李美珍 司長(衛生福利 部社會救助及社工司)
		【子題二】我國老 人安置費用追償之 實務課題	20 分鐘	主講人：陳竹上 副教授(國立高 雄師範大學)
		與談人與談	15 分鐘	與談人： 孫一信 董事(法律扶助基金會) 陳端宜 法官(司法院行政訴訟及 懲戒廳) 盧軍傑 庭長(臺灣新北地方法 院)
		綜合座談與 Q&A	20 分鐘	
15：30- 15：50	茶點時間	20 分鐘		
15：50- 17：20	議題四 提供身心 障礙者平 等、有效 的司法保 護--以 CRPD 精神 為中心	主持人開場	5 分鐘	主持人：王幼玲 監察委員
		本會報告	10 分鐘	報告人： 李秉宏 律師(法律扶助基金會法 務處) 薛煒育 律師(法律扶助基金會台 北分會)
		【子題一】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	20 分鐘	主講人：王珮儒 檢察官(臺灣臺 北地方法院檢察署)

	【子題二】從 CRPD 公約看我國對身心障礙者司法保護之落實	20 分鐘	主講人：郭銘禮 法官（臺灣臺北地方法院）
	與談人與談	15 分鐘	與談人： 黃怡碧 執行長（人權公約施行監督聯盟） 劉繼蔚 律師（雪谷南榕法律事務所）
	綜合座談與 Q&A	20 分鐘	

會議議事規則及注意事項

- 一、 為使會議順利進行，敬請與會者注意下列議事規則：
 - (一) 活動於早上 9 點開始，請準時入場。
 - (二) 發言時請開啟麥克風，並告知姓名及服務單位；發言結束請關閉麥克風。
 - (三) 發言相關時間與規則：
 1. 本次論壇共分為四大議題，每議題場次為 90 分鐘。
 - (1) 主持人引言與介紹時間為 5 分鐘。
 - (2) 報告人發言時間為 10 分鐘。
 - (3) 每位主講人發言時間為 20 分鐘。
 - (4) 與談人發言時間共計為 15 分鐘。
 - (5) 每場綜合座談與 QA 時間為 20 分鐘。
 2. 報告人、主講人在發言時間終了前 3 分鐘響鈴一次，時間終了時再響鈴二次，並請結束發言。
 3. 綜合座談 QA 時間為 20 分鐘，如遇討論時間剩餘 3 分鐘時，會響鈴一次，則僅再開放最後一名佳賓提問；時間到時，則響鈴二次。
 4. 為使會議順利進行，請確實遵守上述議事規則之規定。
- 二、 本會議全程皆會錄音、錄影，為確保每一位與會人員之會議品質，會議期間敬請保持安靜，並將您的手機關機或調至震動，請勿於會場內通話，以尊重在場與會人士。
- 三、 為了確保會議品質，請勿將餐點、飲料(可飲水)帶入國際會議廳內。如需食用餐點者，敬請移駕至場外。
- 四、 為維護會場整潔，中午用餐時請依工作人員引導前往他處用餐。
- 五、 會場內為禁止吸菸區，請勿吸菸，敬請合作。
- 六、 本會有承租中華電信 WIFI，帳號：LAF，密碼：412-8518。
- 七、 會議期間如有任何問題，敬請聯繫法律扶助基金會現場的工作人員（身穿紫色背心），我們將竭盡所能地為您服務。

第四屆台灣法律扶助論壇

法律扶助基金會 工作報告

報告人：周漢威 執行長
(法律扶助基金會)

第四屆台灣法律扶助論壇 法律扶助基金會工作報告

財團法人法律扶助基金會 周漢威 執行長

壹、前言

保障民眾訴訟平等權已是一普世價值，而法律扶助制度則是落實此一權利的機制，法律扶助制度為國家對於弱勢人民接近司法權利(access to justice)的制度性保障。財團法人法律扶助基金會之成立宗旨在落實憲法所保障的訴訟權與平等權，實現「司法為民」之精神。自民國93年7月1日正式對外服務迄今，將近14年以來已有近150萬名民眾向本會申請法律扶助，其中超過75萬人次向本會申請法律諮詢，包含受委託扶助專案在內，本會已協助逾62萬餘名民眾進行調解、和解、法律文件撰擬、訴訟代理或辯護等法律服務。在社會轉型的過程中，無數的本國、外國勞工、原住民、中低收入戶、卡債受害者、人口販運被害人等亟需司法保護的群眾，因為有了法律扶助制度，權益才能獲得保障、實現。

然而，法扶的協助不應止於個案。目前，台灣面對貧窮、轉型正義等各項議題，社會上無法獲得充足國家資源的民眾不在少數，就「食、衣、住、行」等基本需求都是奢望，當發現社會體制系統性的失衡之處，永遠站在人民這一側的法扶，作為社會安全網中最重要的一環，更應負起為弱勢改革、向社會發聲的責任，透過社會體制的改變、導正，才有辦法處理法扶工作中所面臨的人權議題，以免人性的尊嚴囿於社會體制上的缺失，而持續受到貶損。

回顧法扶成立14年來，已經打下深厚的基礎，這要感謝歷任董事(長)、執行長的帶領及同仁的努力，也要感謝扶助律師、審委、覆委的全力支持與付出。讓我們持續發揮法扶應有的精神，去除官僚，精益求精，

堅守「落實平等」、「保障人權」、「健全法治」的宗旨，將法律扶助工作的功能發揮到極大。

貳、本會服務概況及 106 年扶助成果報告

本會服務概況：

本會提供人民法律扶助，以保障人民基本訴訟權利為宗旨，扶助的對象主要針對無資力，或因其它原因無法受到法律適當保護，如刑事強制辯護案件（指涉犯最輕本刑三年以上有期徒刑，或因精神障礙等因素無法在法庭上為完整陳述等），扶助業務之服務內容，包括法律諮詢、調解、和解、法律文件撰擬及訴訟之代理或辯護等。

此外，本會亦持續辦理扶助各項特殊專案的業務，專案類型包含常年扶助專案、受政府機關委託辦理特殊扶助專案、重大矚目扶助專案等，期能及時回應人民需求，提供完整的法律服務，以下就各專案內容做簡要說明：

一、常年扶助專案：

消費者債務清理條例（下稱消債條例）於 96 年 7 月 11 日公布、97 年 4 月 11 日施行，考量條例施行後預估個人債務清理事件將大量湧入本會，本會遂成立「消費者個人債務清理事件法律扶助專案」，受理民眾消債案件法律扶助申請及提供法律諮詢。

另為衡平民眾與犯罪偵查機關間法律專業知識之落差，協助民眾行使防禦權，本會自 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」（以下簡稱檢警專案），民眾如有涉犯三年以上有期徒刑之罪，就該案件第一次之偵訊，或有刑事訴訟法第 31 條第 5 項情形，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，或因原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人時，都可以向本會提出申請，提供民眾 24 小時全年無休之律師陪同偵訊服務。

二、本會受政府機關委託辦理特殊扶助專案，包含「勞工訴訟扶助專案」及「原住民法律扶助專案」：

- (一) 勞動部委託辦理「**勞工訴訟扶助專案**」：本會自 98 年起受行政院勞工委員會（現更名為勞動部）委託辦理「**勞工訴訟扶助專案**」，勞工若遭遇勞資糾紛、職業災害而需法律上之協助時，即可至本會申請。透過結合勞動部與本會資源，將保障弱勢勞動者之意旨與精神發揮至最大，例如由本會專職律師與外部義務律師組成律師團，共同辦理「**美國無線電股份有限公司勞工集團公害案件(RCA)**」，協助代理 500 多名勞工向 RCA 等公司求償 27 億元之職災賠償，臺北地方法院於 104 年 4 月 17 日判決台灣美國無線電股份有限公司等被告應連帶賠償勞工 5 億餘元；106 年 10 月臺灣高等法院二審判決被告等應連帶賠償 7.1 億餘元，經最高法院於 107 年 6 月 21 日行言詞辯論程序，訂同年 8 月 16 日宣判。於一審宣判後，目前本會已另行協助 1100 名勞工向台北地方法院另行起訴，並協助其他有意願行使權利的員工續行起訴。
- (二) 原住民族委員會委託辦理「**原住民法律扶助專案**」：為擴大對於原住民族權益之保障，本會與原住民族委員會（以下簡稱原民會）於 102 年 3 月 21 日簽署行政委託契約書，自 102 年 4 月 1 日起開始辦理「**原住民法律扶助專案**」，讓更多原住民在面對司法程序時，可以獲得更完整的法律扶助，以維護原民傳統文化與慣習，例如在獵人王光祿一案中，其因觸犯野生動物保育法、槍砲彈藥刀械管制條例，而分別遭判刑處有期徒刑 7 月、有期徒刑 3 年 2 月及併科罰金新臺幣 7 萬元，現透過原住民法律扶助專案，由本會專職律師與外部律師共同協助聲請釋憲等事宜，且最高法院亦於 106 年 9 月 28 日裁定停止訴訟並聲請釋憲。

三、重大矚目扶助專案：

為落實國家保護弱勢被害人之政策，對於重大公益、社會矚目、重大繁雜或其他相類事件之被害人，亦得依法律扶助法第 5 條第 4 項第 6 款經基金會決議，依具體個案認定其事件類型予以扶助。透過

成立扶助專案，協助弱勢被害人爭取法律上權益，於重大事件發生時本會即予以主動關注及提供法律上必要之協助，避免受害人求助無門，以保障其司法權益。

現由本會專職律師與扶助律師合作，共同辦理多起社會重大矚目案件，例如，在刑事告訴代理程序扶助方面，104年6月27日於新北市八里區八仙樂區發生之粉塵爆炸事故，本會成立「八仙塵爆受害人法律扶助專案」；105年2月6日因高雄美濃地震造成台南市永康區發生維冠金龍大樓倒塌事件，本會成立「維冠大樓倒塌受害人法律扶助專案」；106年2月13日國道五號發生遊覽車翻車事故，本會成立「國道遊覽車翻覆事件受害者法律扶助專案」，以協助被害人於刑事程序中爭取其應有權益。

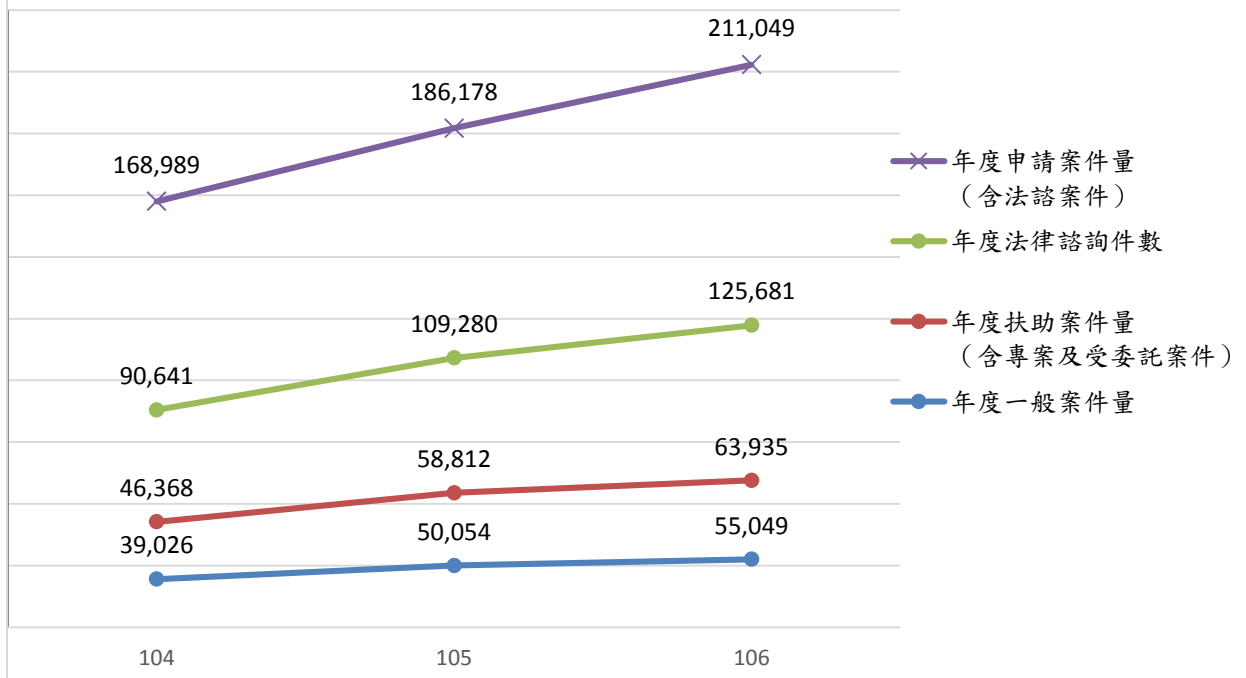
106年各類案件之服務成果總覽：

一、106年度業務數據及歷年比較：

106年度總申請案件量共21萬1049件，其中法律諮詢案件為12萬5681件、法律扶助申請案件為8萬5368件（含受委託案件），法律扶助申請案件中包含准予扶助案件共計6萬3935件。

另參近三年本會業務數據的比較表(參下表)，可知104年度於法扶法修正後(詳參、**近年本會面臨的挑戰及修法效應**)，各項案件量皆增加許多，尤其在「年度扶助案件量」方面，104年度為4萬6368件，105年為5萬8812件，較104年度增加1萬2444件，約增加二成七的案件量。

近三年本會業務數據的比較表



二、案件類型分析：

106 年度准予扶助案件共計 6 萬 3935 件，就案件類型分析如下：

- (一) 依案件屬於本會一般案件、專案案件、陪偵案件為區分標準，各項案件量如下表所示：

案件類型	件數
一般案件	5 萬 5049 件
勞動部專案	2699 件
原民會專案	3003 件
檢警陪偵案件	1814 件
原民檢警陪偵案件	1368 件
總計	6 萬 3935 件

- (二) 一般案件中准予扶助件數為 5 萬 5049 件，依扶助種類分析，以訴訟代理及辯護為多數案件的扶助種類(5 萬 367 件)；而以案件之案由為分析(刑事、民事、家事、行政)，以刑事案件

為最大宗(51.53%)，其次為民事案件(31.67%)，再來為家事案件(16.16%)及行政案件(0.63%)。

案由	訴訟代理及辯護	法律文件撰擬	調解、和解	研究型法律諮詢	各類案件總計	各類案件比例
刑事	26,649	1,687	31	2	28,369	51.53%
民事	15,338	1,929	169	0	17,436	31.67%
家事	8,182	691	25	0	8,898	16.16%
行政	198	143	4	1	346	0.63%
總計	50,367	4,450	229	3	55,049	100.00%

(三) 另就一般案件中准予扶助之案件(5萬5049件)，依刑事、民事、家事、行政案件為分類，分析各類案件前五名案由如下表所示，民事最多案件數之案由為消債案件(6,324件)，刑事則為毒品案件(5,464件)。

刑事		民事		家事		行政	
毒品罪	5,464	消費者債務清理條例	6,324	給付扶養費	3,164	勞工保險條例	54
傷害罪	4,723	侵權行為	4,794	離婚	1,919	社會救助法	53
詐欺背信及重利罪	3,525	消費借貸	1127	監護權	1057	道路交通管理處罰條例	35
竊盜罪	2,036	所有權	587	親權	555	台灣地區與大陸地區人民關係條例	14
妨害性自主罪	1,967	不當得利	529	通常保護令	483	使用牌照稅法	11

參、近年本會面臨的挑戰及修法效應

為了服務更多有法律協助需求的民眾，落實本會扶助宗旨，104年《法律扶助法》條文大幅修正，修法後對本會業務量造成不小衝擊，如何在業務量提昇下維持扶助品質並持續提供弱勢民眾更完善之服務，為本會在修法後所要面臨之一大挑戰。

加之各國際公約逐步內國法化，公約內容、一般性意見、結論性意見之落實，更趨重要；此外，106年9月8日總統府發布「司法改革國是會議成果報告書」，對於司法政策將有重大變革，本會須持續追蹤公約、司改決議有關法律扶助的各該解釋，並就本會業務做出一系列檢討與改進，以求真正落實人權保障：

一、法律扶助法104年修法擴大法律扶助範圍，本會受理案件大幅增加：

法律扶助法自93年6月20日施行迄104年7月6日修正已有十餘年，歷經實務運作，衍生不少立法當初未曾考慮的問題，為進一步貫徹法扶法立法的目標，104年修正重點包括「即時回應法律扶助需求」、「提昇扶助律師品質及權益」、「賦予本會一定程度之自主性及獨立性」、「強化本會推動相關議題立修法倡議之功能」等面向，茲就104年修正後之法律扶助法（下稱新法）簡要說明如下：

（一）即時回應弱勢民眾的法律需求：

新法擴大本會對於「無資力」、「因其他原因無法受到法律適當保護」的認定，將中低收入戶、特殊境遇家庭納入法律扶助法所稱無資力者之範疇（新法第5條第1項第1款、第2款¹），並明定「因其他原因無法受到法律適當保護者」之範圍，將刑事訴訟法第三十一條強制辯護、重大矚目案件等情形納入其中（新法第5條第4項²）。

¹ 法律扶助法第5條第1項第1款、第2款：「本法所稱無資力者，係指下列情形之一：一、符合社會救助法規定之低收入戶、中低收入戶。二、符合特殊境遇家庭扶助條例第四條第一項之特殊境遇家庭。...」

² 法律扶助法第5條第4項：「本法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者，係指下列情形之一：一、涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件，於偵查中初次詢（訊）問、審判中，未經選任辯護人。二、被告或犯罪嫌疑人具原住民身分，於偵查、審判中未經選任辯護人。三、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

搭配上開新法第 5 條第 4 項的修正，以及對於弱勢族群保護等考量，新法放寬無須審查資力的範圍(新法第 13 條第 2 項、第 5 項³)，則無須審查資力之案件包含：「符合社會救助法的規定的低收入戶」、「符合社會救助法的規定的中低收入戶」、「符合特殊境遇家庭扶助條例的特殊境遇家庭」、「法律扶助法第 5 條第 4 項的強制辯護案件」及「消債條例」，均可認為係屬社會經濟之弱勢民眾。

以 106 年為例，無須審查資力案件 32,884 件，其中各項無須審查資力事由之分布比例如下表所示，強制辯護案件約占 5 成左右，其餘案件多數係經政府已審查其經濟狀況，或確認屬於社會上之弱勢族群，而有協助之必要：

無須審查資力事由	件數	比例
無須審查資力總計	32,884	100.00%
強制辯護案件	16,074	48.88%
消債案件	6,287	19.12%
低收入戶	5,028	15.29%
中低收入戶	3,551	10.80%
外籍移工	1,404	4.27%
特境家庭	309	0.94%
弱勢外配	140	0.43%
消債案件+低收入戶	77	0.23%
中低收入戶+特境家庭	7	0.02%
中低收入戶+特境家庭+消債案件	3	0.01%
弱勢外配+外籍移工	3	0.01%
低收入戶+特境家庭	1	0.00%

另為保障刑事被告之訴訟權，修訂法扶法第 15 條第 2 項規定，對於第 5 條第 4 項第 1 款至第 5 款強制辯護案件，不再審查案

中未經選任代理人，審判長認有選任之必要。四、前三款情形，於少年事件調查、審理中，未經選任輔佐人。五、其他審判、少年事件未經選任辯護人、代理人或輔佐人，審判長認有選任之必要。六、重大公益、社會矚目、重大繁雜或其他相類事件，經基金會決議。」

³ 法律扶助法第 13 條第 2 項：「符合下列情形之一者，於申請法律扶助時，無須審查其資力：一、第五條第一項第一款、第二款。二、第五條第四項第一款至第五款。三、得依消費者債務清理條例清理債務之債務人。四、言詞法律諮詢。」、法律扶助法第 13 條第 5 項：「第五條第四項第六款之事件應否審查資力，由基金會決議之。」

情是否顯無理由及勝訴所可能獲得之利益。上開修法亦大幅減少申請門檻，對被告提供即時的法律扶助。

(二) 擴大對外籍人士扶助權益之保障：

鑒於外籍移工、配偶多數仍處於經濟上、司法上弱勢，取得社會資源不易，故於新法中簡化外籍人士申請法律扶助之程序(新法第 13 條第 3 項⁴)，並增加非中華民國國民適用法律扶助法規定之範圍(新法第 14 條⁵)，以保障其訴訟權益。

(三) 提昇扶助律師品質及權益：

為增進扶助事件之辦案品質，新法增設分會指派扶助律師之考量因素(新法第 25 條⁶)，並對於律師違法收受報酬或不正利益的情形納入移送本會扶助律師評鑑專門委員會之類型(新法第 26 條第 3 項⁷)；另考量律師承接第 5 條第 4 項第 6 款或其他案情繁雜之事件，所花心力及辦案成本較高，爰將前開情形納入律師酬金酌增之範圍(新法第 29 條第 1 項⁸)。

(四) 賦予本會一定程度之自主性及獨立性：

依本法授權基金會訂定之辦法，除涉及組織編制、基金及經費之運用、重大措施者，應經主管機關核定外，其餘報請主管機關備查即可。(新法第 12 條⁹)

⁴法律扶助法第 13 條第 3 項：「有下列情形之一者，經切結後推定為無資力，無須審查其資力：一、依就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款引進之外國人。二、經濟弱勢且尚未歸化或歸化後尚未設有戶籍之國人配偶。」

⁵法律扶助法第 14 條：「非中華民國國民符合下列情形之一者，本法之扶助規定亦適用之：一、合法居住於中華民國境內之人民。二、因不可歸責於己之事由而喪失居留權。三、人口販運案件之被害人或疑似被害人。四、非居住於中華民國境內之人民，曾因同一事實受基金會扶助。五、非居住於中華民國境內之人民，對於他人曾因同一事實受基金會扶助後死亡，依中華民國法律得行使權利。六、非居住於中華民國境內之人民，對於他人因職業災害死亡，依中華民國法律得行使權利。七、其他經基金會決議。前項之審查辦法，由基金會定之。」

⁶法律扶助法第 25 條：「分會指派扶助律師時，應審酌扶助事件之類型，扶助律師之專長、意願、已承接扶助事件之數量及受扶助人之意願等一切情況。」

⁷法律扶助法第 26 條第 3 項：「扶助律師除依本法規定請領酬金及必要費用外，不得以任何方式收受報酬或不正利益。」

⁸法律扶助法第 29 條第 1 項：「有下列情形之一者，分會得依扶助律師之申請酌增酬金：一、律師因承接第五條第四項第六款或其他案情繁雜之事件，致原審定之酬金過低。二、事件因扶助律師之協助，而達成和解。」

⁹法律扶助法第 12 條：「依本法授權基金會訂定之辦法，涉及組織編制、基金及經費之運用、重大措施

(五) 強化本會推動相關議題立修法倡議之功能：

新法將「推動與法律扶助、弱勢人權議題相關之法令建置」納入本會辦理事項(新法第 10 條第 1 項第 6 款¹⁰)，以使法律扶助制度之發展更臻完善。

由上述修法方向可知，新法擴大法律扶助範圍，並降低法律扶助的申請門檻，對於本會案件量影響甚鉅(參「貳、本會服務概況及 106 年扶助成果報告」的「近三年本會業務數據比較表」)。

104 年修法後，本會刑事申請案件大幅增加，每月相較去年同期都有 9%至 40%的比例成長，以受修法影響較大的強制辯護案件為例，105 年度強制辯護案件數更增加至 13,484 件，占所有刑事案件 23,239 件之 58%。若與 104 年相較，強制辯護扶助案件數增加 2,855 件(104 年 10,629 件、105 年 13,484 件)，年增加比例高達 26.86%。

雖然擴大強制辯護，但多數案件仍係經濟上的弱勢，106 年度強制辯護案件數計有 16,015 件，其中就本會扶助重大金融或白領階級犯罪的部分，經統計，違反銀行法的案件有 180 件；違反證交法有 21 件；違反商業會計法則有 17 件等，以上件數約為 200 多件，本會扶助經濟犯的案件占整體刑事辯護案件屬於少數，而此類案件依刑事訴訟之規定，仍有保障其辯護權之必要，就未來就強制辯護如何資源分配，有賴法扶、義辯、公辯三項制度進行配合。

二、依據國際公約以及 106 年總統府司改國是會議決議內容，法律扶助工作應為國家長期規劃、不可忽視之社會責任，對於落實司法保護及協助機制，本會將重新檢視業務有無待改善之處，積極研擬因應政策：

(一) 落實國際重要公約、文書揭示的人權價值

國際公約及相關文書已明白揭示人民應有受公平法院審判，及受法律扶助的權利。《公民與政治權利國際公約》第 14 條提出受刑事控告之人應

者，其訂定、修正及廢止，應經主管機關核定，其餘應報請主管機關備查。」

¹⁰法律扶助法第 10 條第 1 項第 6 款：「基金會辦理事項如下：一、訂定、修正及廢止法律扶助辦法。... 六、推動與法律扶助、弱勢人權議題相關之法令建置。」

享有防禦權、受辯護權等重要權利之保障，亦有請求提供法律扶助為其辯護之權；《身心障礙者權利公約》第 13 條明示締約國應確保身心障礙者在所有法律訴訟程序中，與其他人在平等基礎上有效獲得司法保護；《兒童權利公約》第 37 條亦言明締約國應確保所有被剝奪自由之兒童，有迅速獲得法律及其他適當協助之權利。2012 年 12 月，聯合國大會通過了《聯合國關於在刑事司法系統中獲得法律援助機會的原則和準則》，旨在就刑事司法方面法律扶助制度所應依據的基本原則向各國提供指導，並簡要列出高效和可持續的國家法律扶助制度所需的具體要件。

我國雖非聯合國之成員，然作為國際社會之一員，仍應積極關注、遵循國際重要公約及文書的精神。且我國於 98 年、103 年間，陸續通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」、「兒童權利公約施行法」、「身心障礙者權利公約施行法」的立法，將上開公約對於保障人權權利之規定，賦予國內法律之效力，凸顯國際公約對我國之重要性，其中各公約及我國施行法中所宣示法律扶助的目標，例如，「身心障礙者權利公約施行法」第 8 條第 2 項：「身心障礙者委任律師依前項規定行使權利者，政府應依法提供法律扶助；其扶助業務，得委託財團法人法律扶助基金會或其他民間團體辦理。」本會自應落實相關規定並確實執行。

（二） 因應司法改革國是會議決議研擬政策

106 年 9 月 8 日總統府發布「司法改革國是會議成果報告書」，向全體國人報告司法改革國是會議的工作成果。其中不乏重要法律政策的研擬及改變，例如建立第三審為嚴格法律審的金字塔型訴訟程序、推動國民參與刑事審判等，司法改革國是會議對於台灣司法制度將產生重大的影響。

另一方面，司法改革國是會議亦揭示國家應盡速建立關於犯罪被害人保障之基本政策及法制，以保障犯罪被害人的基本人權，並維護其人性尊嚴與回歸正常社會生活，落實憲法及國際人權公約保護被害人保護之意旨；於「保護弱勢族群在司法中的處境」的分組決議中，提及「基於憲法平等原則及保障弱勢者權益之基本人權價值，司法體系對於身心障礙、兒少、及因語言、文化或其他因素(如溝通或理解困難或重大犯罪被害人等)而未受正當法律程序充分保障之司法弱勢者，應建構完善之司法協助計畫及政策，將之全面適用於各類司法案件(訴訟、非訟及執行及相關之行政程序

等)，以保障司法弱勢之司法近用權的特殊需求。」

司法改革為現階段臺灣人民相當關切的議題，決議中所涉及之政策、議題至為重要，對於本會而言亦屬一個全新的議題，法扶將依司改決議意旨及內容，重新檢視本會業務有無待改善之處，積極研擬因應政策，期能協助建立一個讓人民信賴、讓人民有感的司法體系。

三、 小結

法扶正面臨內部案件量成長、外部挑戰的衝擊，對於快速膨脹的業務，本會工作人員人數並未隨業務量等比增加，據各年度年底之統計資料，整體受理案件以 104 年與 106 年相較增加二成五左右，但 104 年本會專職人員及專職律師共計 247 位；105 年計為 263 位，106 年度則為 272 位，僅增加約一成之人力，會內同仁的工作負荷極為沈重，兼之國家有限的預算下，如何有效回應社會的需求，把扶助工作做得更好，是法扶近年所要面臨的新挑戰。

肆、 法律扶助工作進展及近期規劃

因應上述面對的衝擊與挑戰，本會規劃將扶助資源為有效配置，針對確有需要法扶的弱勢民眾，提供更有品質、效能的律師服務，落實保障弱勢族群之訴訟權益：

一、 提昇本會對於弱勢民眾的服務品質及效能

(一) 自 107 年 1 月開辦申請審查通譯服務：

鑒於本會接受東南亞外籍人士、原住民族人等不諳中文之申請人來會申請扶助之案件日漸增多，在簡短的審查面談中常因語言不通或不諳台灣相關法規，以致向審查委員陳述案情時發生溝通困難。為解決不諳中文之申請人申請扶助之困境，本會業經 106 年 9 月 29 日第 5 屆第 19 次董事會決議通過《財團法人法律扶助基金會通譯資格及費用支給標準》(下稱《通譯支給標準》)，並自民國 107 年 1 月 1 日開辦「申請審查通譯服務」，於受理申請、審查、辦理覆議等程序時，由通譯協助提供傳譯服務。

另為落實身心障礙者權利公約（CRPD），考量聽覺功能或言語功能障礙之申請人如需知悉申請法律扶助及獲取扶助過程中之所有資訊，本會於 107 年 5 月 25 日第 5 屆第 27 次董事會之決議通過修正《通譯支給標準》，擴大通譯服務之範圍，將聽覺功能或言語功能障礙者，增加提供同步聽打服務之人，列入本標準。

現階段本會已完成東南亞語系（包含越南語、印尼語、泰國語、馬來西亞語、緬甸語、菲律賓語及柬埔寨語等）、原住民族語通譯備選人之列冊，107 年度將就手語翻譯、同步聽打服務、其他外語等通譯人員陸續完成列冊，以擴大本會通譯備選人之服務類別及人數，協助更多弱勢民眾。

（二）翻譯本會各類申請書、審查決定通知書等文件

司法改革國是會議於「保護弱勢族群在司法中的處境」之項目中作成「相關司法文書應提供不通曉中文之人適當方法理解各該文書意旨」之決議。保護弱勢族群在司法中的處境，係司法改革國是會議的重要工作之一，考量近年來東南亞移工、移民申請法律扶助之案件持續成長，例如 2009 年發生之持志集團詐騙案，高達 5,282 位印尼籍看護工遭以林姓負責人為首之 14 家仲介公司超收仲介費用、苛扣薪資，詐騙金額達新台幣 2 億 1 千餘萬元。本案民事求償部份，現由本會成立扶助專案並指派會內專職律師辦理。

為使移工、移民獲得更友善之法律扶助，容易理解本會各項文書、條款，本會除已於 107 年開始就不諳中文之申請人提供申請、審查及覆議程序時之通譯服務外；另製作多國語言版之各類申請書、通知書等表單，以保障不諳中文申請人之法律扶助權益，期能帶頭落實司法改革保護弱勢族群之意旨。

（三）與衛福部研議受委託辦理身心障礙者訴訟扶助專案

身心障礙者權利公約施行法已於 103 年 12 月 3 日施行，該法第 8 條第 1 項規定，身心障礙者受公約及其有關法規保障之權益受到侵害、無法或難以實施者，得依法提起訴願、訴訟或其他救濟管

道主張權利。同條第 2 項規定身心障礙者委任律師主張前述權利時，政府應依法提供法律扶助，其扶助業務得委託財團法人法律扶助基金會辦理。

為因應身心障礙者權利公約（CRPD）之施行，以擴大本會對身心障礙者之扶助，衛生福利部於 107 年度已研議委託本會辦理「身心障礙者法律諮詢服務專案」，透過諮詢實務之累積及訴訟可行性之研議，預計於 108 年度開始將本委託專案之範圍擴及至訴訟扶助，並結合該資源改善本會相關軟（例如：官網無障礙網頁、申請審查流程之手語翻譯影片等）、硬體之無障礙設施，以提供身心障礙者更周全之法律扶助。

（四）電話法律諮詢服務增設【助人工作者】專線

本會自 2015 年 5 月 1 日起，優先針對「勞工案件」、「債務」及「原住民法律相關問題」，開辦電話法律諮詢服務（專線號碼：412-8518），自 2017 年 11 月 1 日起，則再增加「家事案件」電話法律諮詢服務。

此外，由於助人工作者往往是第一線接觸需要扶助之個案，法律並非其專業，常會遇到複雜法律問題不知如何回應較妥，因此本會為遇到(個案)有法律問題之助人工作者得立即提供協助管道，並提高與公私部門各個社福團體之雙向轉介資源及加強社團間聯繫，自 107 年 5 月起增設『社工(或助人工作者)專線』，即來電者如具備助人工作者性質，例如社工、通譯者等等，詢問有關個案之法律問題(不限電法諮中心設定之諮詢範圍)，諮詢律師均可回答，並藉此宣導、提供本會扶助資源，並提高社團轉介功能。

二、增進律師品質及專業度：

本會扶助律師約有 3,810 人，其辦案品質之優劣，影響受扶助人之權益甚鉅。是以確保扶助律師提供有品質的法律服務，向來列為本會重點業務：

（一）辦理各項律師教育訓練

為能有效提升扶助律師服務熱忱及辦案專業品質，本會將持續辦

理各項講座、工作坊等教育訓練，今年由總會及各地分會就 CRPD、原住民、移工、重大刑案、少年、家事、勞工等各項議題為規劃，除提供律師一個進修管道外，亦使律師對於特殊議題有進一步的認識，培養律師對於辦案之敏感度。

(二) 落實專科扶助律師派案制度

為提升法律扶助品質，本會對扶助律師之指派已逐步專業化。本會 104 年度已擇家事、消債、勞工案件試行專科律師派案制度，全國各分會派任勞工、家事、消債專科領域案件時，需自本會核定之各該專科律師名冊選派，經三年試行之成效評估，此制度對於提升扶助品質、保障受扶助人權益有所助益。另透過三年期滿應辦理展延申請之制度設計，以維持專科律師之專業能力、與時俱進。

(三) 建立有效結案審核機制，強化扶助律師評鑑制度：

為確保扶助律師恪守律師法、律師倫理規範及相關規定，本會設有律師評鑑制度，針對品質欠佳或承辦案件有疏失之扶助律師，依情節輕重程度不同作成處分。然本會律師評鑑運作多年以來，因程序設計過於複雜、調查程序冗長、不具即時性、評鑑資料未臻完備及若經查發現扶助律師之服務致有損害受扶助人之權益，縱予以處分，對於受扶助人權益之影響已難以回復，因此，經本會董事會於 107 年 5 月 25 日全面修正後，本會於扶助律師辦理扶助案件回報結案時，透過結案審核流程，逐案予以審查評量其扶助品質，即時篩選經結案審查委員會認定律師辦案違反本會相關規定或品質有疑慮者進入評鑑，如扶助律師有嚴重違規者，則轉以申訴調查，淘汰不適任之律師；如扶助律師並非嚴重違規，但與全體律師相較之下，違規狀況不斷者，其扶助品質容有疑慮，亦得適時提醒分會留意，以解決過往評鑑制度緩不濟急、涵蓋面甚低之問題。108 年度除將持續辦理外，並逐步建構扶助律師應具備之服務品質標準。

此外，鑒於個案承辦法官或檢察官最知悉扶助律師辦案情形，本

會除透過司法院之「檢察官暨律師評量系統」，取得其中對扶助律師之評量資料供作扶助律師評鑑之參考外；另於 107 年 4 月乃針對扶助律師之訴訟表現製作「法律扶助案件問題通報單(院檢專用)」，供各級法院及檢察署使用，期能適時維護受扶助人之權益。

(四) 持續研議律師酬金制度

回顧本會成立以來，僅就部分案件類型(消費者債務清理事件、行政簡易、行政通常、刑事二審等)曾配合實務運作略作微調扶助律師酬金，十三年來，扶助律師酬金標準未曾進行過通盤檢討，目前不同扶助事件或程序之實際平均扶助律師酬金，與市場行情有相當落差。

近年來，本會時常接獲扶助律師反應接辦扶助案件之報酬與其勞費並不相當，已排擠扶助律師接案意願，甚至，事後品管措施亦有執行困難及反彈。扶助工作雖帶有公益性質，惟對於公益之投入與熱忱之付出，亦應給予相應合理之報酬為宜。

本會日前針對酬金金額調整方向及相關配套措施問題，發放問卷給全體扶助律師蒐集意見，作為酬金修法參考，期能於控管、提昇扶助品質，及合理反映扶助律師辦案成本間，取得雙贏之平衡。

三、跨界連結並以科技分析的方式即時掌握弱勢民眾的法律需求

(一) 加強宣傳本會扶助業務，並透過與助人者的連結，讓弱勢族群知曉法扶並使用法扶

弱勢族群主動獲知或搜尋資訊的能力較為不足，依據過去調查結果顯示，本會申請人在遇到法律問題時，多半透過人際傳播的管道獲知訊息，為了讓弱勢民眾知道法扶，且在發生法律問題的第一時間能夠求助於法扶，本會將持續規劃各類法律扶助講座，持續與政府社福單位、社工、民間團體等助人者合作，讓弱勢民眾能夠求助有門。此外，本會於 107 年度已設計更多語言版本的宣傳 DM，加強本會與外籍民眾間的連結。

(二) 資料庫開放及科技分析方法導入法律扶助工作，主動尋找弱勢民

眾

本會成立以來已累積多年的數據資料，為使業務執行、政策研擬及宣傳資源配置更為精準有效，107年本會參與Data for social good 資料英雄計畫及總統盃黑客松計畫，將本會 22 個分會於2015~2017 年的收案案件數據，結合外部資料(衛福部、內政部、司法院、原民會)，分析不同分會在不同鄉鎮市區的案件覆蓋率、人口屬性、案件屬性，作為分會與地方社團連結及宣導資源配置之依據，期能透過數據分析建立預測模型、改善作業流程，以妥善配置資源。

108 年度將逐年編列統計軟體預算，透過數據分析與資料探勘，進行量化研究分析，勾勒弱勢者群像與輪廓，找出目前法律扶助的缺口，並經由數據分析的結果，精進業務執行效能、政策研擬之參酌及發展在地化的行銷宣傳方式，使有限資源有效運用，並期將服務帶到每個需要法扶的角落。此外，亦將同步編列委託研究費用做進一步的質化研究分析，以精緻化本會之服務。

伍、 結語及未來展望

鑒於社會保護漸趨重要，法扶除了提供弱勢民眾更多元且便利、更符需求及兼具品質之法律扶助服務之外，於展望未來之際，應從被動化為主動，積極尋找社會中未被查覺的弱勢需求，將「訴訟型」的法扶樣貌，推展至「福利守護型」的法扶，於訴訟協助之外，強化與社會福利的連結，與保護服務、社會救助、治安維護等面向一同建立一道完整的社會安全網，落實社會保護的意旨及目標。

就扶助案件之協助，實屬社會福利的最後一道防線，然而，訴訟案件動輒耗時數年，當事人所費心力、精神，並非訴訟之初所得預見，加之國家司法資源有限，如何減少訟爭做有效資源配置，實為當前重要課題。

社會福利團體作為第一線服務者，就其所累積之服務經驗中，常可看到諸多制度面或法制面之問題，若法扶能透過集結社福團體、政府、

律師的力量，一同為弱勢民眾提供整合性的服務或資訊，加之參與相關議題的立法倡議及修法建議，根本解決源頭之問題，讓本會的角色、定位，從最後法律的協助，向前至制度變革的推動，當可有效減少訟源，並將資源集中在真正有需求的群眾，進而真正實踐本會成立之宗旨與目的。

【議題一】

落實憲法對原住民族狩獵文化的保障

主持人：浦忠成 院長（東華大學原住民族學院）

本會報告人：謝孟羽 主任（法律扶助基金會）

【子題一】原住民族狩獵文化與現行法令制度的連結 與省思

主講人：王皇玉 教授（國立臺灣大學法律學院）

【子題二】有關非法獵捕保育類野生動物罪與原民族文化抗辯之實證研究

主講人：張宏節 法官（臺灣高等法院花蓮分院）

與談人：

陳采邑 律師（陳采邑律師事務所）

伍杜·米將 理事長（台灣原住民族政策協會）

財團法人法律扶助基金會第四屆台灣法律扶助論壇

【議題一】落實憲法對原住民族狩獵文化的保障—本會報告

法律扶助基金會 謝孟羽律師、張靖珮律師

壹、前言

我國憲法增修條文第 10 條第 11 項明定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」同條第 12 項規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」為落實前開憲法條文保障原住民權益之誠命，我國遂於民國（下同）94 年 2 月 5 日通過原住民族基本法（下稱原基法）。

另總統府於 106 年 9 月發布「司法改革國是會議成果報告書」，其中第一分組決議包含：「政府相關院部應建立有效保障原住民族司法權益機制，提高司法專業人員對文化衝突之敏感度及原住民族相關專業法律知識，以落實憲法增修條文第 10 條第 12 項、聯合國原住民族權利宣言及原住民族基本法等保障原住民族司法權益之精神。」關於原住民族司法保護機制的建立，顯為國家刻不容緩的改革事項。

財團法人法律扶助基金會（下稱法扶會）作為法律扶助第一線協助者，自有落實、提倡原住民族司法權益及狩獵文化權等權益保障之責，故本篇報告擬介紹本會扶助原住民族之概況，並就涉及原民狩獵權之扶助案件中，挑選三則具指標性的案件，期能使與會來賓進一步知悉原民狩獵文化權的內涵及所面臨的困境。

貳、法扶會協助落實原住民族狩獵文化權之作為與成果簡介

一、原住民族之狩獵文化權

憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段肯定多元文化價值，並以憲法位階之優位地位來維護、保障與促進原住民族傳統文化。此外，我國於 98 年 4 月 22 日通過「公民與政治權利國際公約及經濟社

會文化權利國際公約施行法」，將「公民與政治權利國際公約」(下稱公政公約)及「經濟社會文化權利國際公約」(下稱經社文公約)內國法化。其中兩公約第1條第1項均明示所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。同條第2項則規定：「所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。」公政公約第27條：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」經社文公約第15條第1項規定：「本公約締約國確認人人有權：(一)參加文化生活；(二)享受科學進步及其應用之惠……」都一再宣示原住民族有權自由利用其自然資源，並且有權參加其固有文化生活之權利

我國原基法第19條規定原住民得基於傳統文化、祭儀或自用之目的，在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域，依法進行獵捕野生動物之非營利行為¹，即是落實上開憲法增修條文對原住民族狩獵文化權的保障，明文宣示原住民有參加其固有之狩獵文化生活之權利，並可自由利用原住民地區內之自然資源(野生動物)。

同法第20條第1項宣示政府承認原住民族土地及自然資源權利；同法第21條²明文規定原住民族之知情同意參與權，如政府或私人在原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地，從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意

¹ 原基法第19條：「I 原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。II 前項海域應由中央原住民族主管機關會商中央目的事業主管機關同意後公告。III 第一項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」

² 原基法第21條：「I 政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。II 政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。III 前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。IV 前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」

或參與，原住民得分享相關利益。如政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。也就是說，當政府要限制原住民族之狩獵文化權時，必須經過其同意，且亦應補償其原住民族因此所受之損失。

同法第 22 條更進一步規範，政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制。亦即政府之資源治理機關如涉及位於原住民族地區內之原住民族自然資源（野生動物）的管理，即應與原住民族共同管理。

也就是說，原住民族狩獵文化權之權利內涵不僅僅只是容許個別原住民可以獵捕野生動物，政府或私人如想在原住民族土地範圍內使用野生動物此等自然資源，必須事前諮商當地原住民族部落，並且依照「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」第二章同意事項之召集即決議方式，取得原住民族部落的同意及參與，方可為之。如政府成立資源治理機關進而管理原住民族地區內之野生動物資源，亦應與原住民族共同管理。

二、落實原住民族狩獵文化權之司法保障

雖然已有上開條文明文規定了原住民族狩獵文化權，然而原住民因為狩獵而遭國家以違反野生動物保育法（下稱野保法）及槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）為由，予以追訴處罰者，亦時有所聞。

固然原基法第 23 條規定政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利；同法第 30 條³亦規定政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序等程序，應尊重原住民族之族語、傳統

³ 原基法第 30 條：「I 政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯。II 政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭。」

習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，並得設置原住民族法院或法庭；原基法第 34 條⁴更規定各主管機關應自原基法施行後三年內，依原基法之原則修正、制定或廢止相關法令，在修正、制定或廢止前，中央原住民族主管機關即行政院原民族委員會（下稱原民會）應會同中央目的事業主管機關，依原基法之原則解釋、適用之。

但一直以來，我國立法機關與行政機關對於原住民族狩獵文化權的相關法令及措施的修正或制定上，其實是相對緩慢的⁵。例如雖然立法院於 83 年 10 月 27 日新增野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條第 5 款⁶之原住民族基於傳統文化祭儀獵捕野生動物之除罪化規定，後於 93 年 2 月 4 日將該款移列而單獨訂定為第 21 條之 1⁷。然而，自原基法第 19 條通過後，明文規定原住民亦可基於「自用」之非營利行為進而獵捕野生動物，但野保法至今亦未配合原基法進行修正，而是透過族人不斷地「以身試法」，透過律師的專業協助，經由司法判決，從個案中陸續「回復」其應享有之權利。同時也是經由司法判決的積累、原民運動的陳情抗爭及學者專家的大聲疾呼，原民會⁸與農委會⁹遲至 106 年 6 月 8 日才將「自用」納入野保法第 21 條之 1 除罪化之範圍。

三、法扶會落實原民法律扶助之具體政策與成果

⁴ 原基法第 34 條：「（第 1 項）主管機關應於本法施行後三年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。（第 2 項）前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」

⁵ 例如雖然立法院於 93 年 2 月 4 日新增然而自原基法第 19 條通過後，明文規定原住民亦可基於「自用」之非營利行為進而獵捕野生動物，但野生動物保育法至今亦未配合原基法進行修正，而是遲至 106 年 6 月 8 日由原民會（）與農委會（）才將「自用」納入原基法第 21 條之 1 除罪化之範圍。

⁶ 87 年 10 月 27 日之野保法第 21 條第 5 款：「野生動物有下列情形之一，得予以獵捕或宰殺，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。但保育類野生動物除情況緊急外，應先報請主管機關處理：五、臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者。」

⁷ 野保法第 21 條之 1：「I 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。II 前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

⁸ 原住民族委員會原民經字第 10600235541 號令。

⁹ 行政院農業委員會農林務字第 1061700971 號令。

鑒於原住民族迄今仍處於司法保護較為不足的訴訟地位，法扶會希冀透過有效、完整之法律扶助，改善族人面臨之司法困境，尤其在原民傳統慣習與國家法令有所衝突之情形下，積極協助族人爭取自身權益以及守護族群傳統文化。

(一) 法扶會落實原民法律扶助之具體政策

因此法扶會除提供原民朋友訴訟代理及辯護、撰擬法律文件等法律扶助外，亦提供現場面對面、電話及視訊法律諮詢服務，並深入各地部落舉辦講座及解答法律問題，建立完整之法扶服務。本會為確實強化對原民朋友的法律扶助，亦陸續開辦「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」、「原住民法律扶助專案」等專案內容，並於今年3月成立「原住民族法律服務中心」，期能讓法扶成為原民法律權益的後盾：

1. 本會成立「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」：

為強化原住民於警偵訊問程序的法律扶助，本會自101年7月15日起試辦「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」，就原住民面對警詢、偵訊時，本會將派遣律師到場陪同。後經本會第3屆第6次臨時董事會決議擴及全國服務並續行辦理。另為因應102年1月25日刑事訴訟法第31條第五項增訂智能障礙無法為完全之陳述或具原住民身分之偵查中強制辯護條款，本專案遂擴及至「原住民被告或犯罪嫌疑人於偵查中未經選任辯護人」之情形，均可指派律師到場陪同偵訊，進一步保障族人在警偵訊問程序中的法律扶助權益。

2. 本會受原住民族委員會委託辦理「原住民法律扶助專案」：

為擴大對於原住民族權益之保障，並提供更多原住民完整的法律扶助服務，本會與原住民族委員會於102年3月21日簽署行政委託契約書，自102年4月1日起開始辦理「原住民法律扶助專案」，申請人於申請時如具原住民身分，適用本專案僅需通過案情審查，並無資力限制，讓原民朋友在申請法律扶助時能享有多一層的保障。

另考量原住民族與一般國人之文化差異性，有必要培養具原民族文化意識之扶助律師，因此本會每年舉辦原住民族文化之相關研習課程，以強化原住民訴訟扶助品質，針對第一線服務之同仁，亦舉辦相關教育訓練提升對於原民特殊案件之敏感度。以上訓練課程包含走訪各地原民部落，實際接觸原住民族傳統文化，於104年至106年舉辦多場前進部落教育訓練，走訪阿里山山美部落、屏東三地門部落、花蓮港口部落、新竹鎮西堡部落、花蓮瑞祥部落等地，透過實地探訪方式，了解當地原民特殊議題及所處困境。

3. 成立原住民族法律服務中心：

本會於今年3月成立原住民族法律服務中心，位於花蓮東華大學創新研究園區，期能提供族人朋友更專業之法律服務，本中心除了接受族人到本中心尋求扶助，亦主動走進部落，提供必要且即時的法律諮詢服務。另一方面，本中心專職律師主要係承辦原住民族特殊類型之案件，例如野生動物保育法、槍砲彈藥刀械管制條例、森林法、水土保持法等涉及原民族文化衝突或者文化抗辯之案件，期能透過完整且具原民族文化敏感度的專業扶助，保障族人自身或部落之法律權益。

(二) 扶助成果概述

法扶會自93年至今年3月為止，協助具原民身分之受扶助人總計為 40,752 件扶助案件，且隨著102年開辦「原住民族法律扶助專案」以來，准予扶助案件數明顯成長，統計至106年度皆維持約兩成五以上之成長率(詳表1)。

表1：93-107年度具原民身分受扶助人之扶助案件數

年度	准予扶助案件(件)
93(7月-12月)	70
94	303
95	580
96	646

97	626
98	900
99	1,156
100	1,099
101	1,144
102	3,370
103	4,920
104	6,182
105	7,890
106	9,597
107 (1月-3月)	2,269
總計	40,752
※准予扶助案件：係指「准予全部扶助」及「准予部分扶助」案件，並包含「本會一般案件」及「原民會委託專案案件」。	

另法扶會自 101 年 7 月 15 日起辦理「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」以來，截至 106 年度為止，准予扶助案件量為 6,627 件(詳表 2)，實際派遣律師陪同偵訊件數為 6,081 件，派案成功率達到九成左右。

表 2：101-106 年度原民檢警案件數統計

年度	准予扶助案件量 (不含當事人表示不需要之案件)	實際派遣律師陪同偵訊	派案成功率
101	193	177	91.70 %
102	1,321	1,255	95.00 %
103	1,165	1,074	92.19 %
104	1,360	1,235	90.81 %
105	1,220	1,071	87.79 %
106	1,368	1,269	92.76 %
總計	6,627	6,081	91.76 %

此外，從表 1 可知，准予扶助之原民案件總數為 40,752 件，其中有關於各類扶助案件數量分析（詳表 3：扶助案件類型分析表），以刑事案件為最大宗，約占整體扶助原民案件量之 54.92%，而民事案件居次，比例為 28.93%，其他類型則依序為家事案件(14.26%)及行政案件(1.75%)

表 3：扶助案件類型分析表

類型	案件數(件)	比例(%)
刑事	22,383	54.92 %
民事	11,791	28.93 %
家事	5,813	14.26 %
行政	714	1.75 %

關於本會原民扶助刑事案件中，可能涉及傳統慣習衝突、文化抗辯之特殊案件量，總計為 1,975 件，其中可能有關狩獵文化權案件(即涉及《野生動物保育法》、《槍砲彈藥刀械管制條例》等相關法規)，扶助案件數總計為 639 件。

四、小結

從上述可知，即便法律明定原住民族之狩獵文化權，然而立法機關與行政機關的牛步改革，導致個別原住民必須以自由或財產為代價，透過每一次的個案叩關司法機關，藉由律師的協助，將族人的狩獵文化智慧轉化成法律語言，讓承辦案件的法官得以作出對原住民有利的判決。以下即從法扶會所扶助的個案中，挑選三則重要的案例，說明透過法律扶助進而影響司法判決，讓原住民族之狩獵文化權得以逐步回復與再造。

參、法扶會扶助原住民族狩獵文化權之重要案例簡介

一、排灣族獵人蔡忠誠持有獵槍案－最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決

(一) 案件概述

排灣族獵人蔡忠誠自民國 97 年 6 月間起，在屏東縣牡丹鄉石門村竹社段山區某工寮，未經許可，以其所有之砂輪機、電焊機製造具殺傷力、可發射彈丸之土造長槍 2 支，完成後放在屏東縣牡丹鄉之住處。嗣於 98 年 9 月 30 日 8 時 20 分許，在上開住處遭警查獲，並扣得前揭土造長槍二支、砂輪機及電焊機各一台。

案經屏東縣政府警察局恆春分局報告台灣屏東地方法院檢察署檢察官偵查起訴（起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署 98 年度偵字第 7310 號）等情，經臺灣屏東地方法院 99 年重訴字第 11 號刑事判決（下稱原審判決）蔡忠誠無罪。後屏東地檢署檢察官上訴後，臺灣高等法院高雄分院 100 年上訴字第 210 號刑事判決（下稱原二審判決）駁回檢察官上訴。其後，臺灣高等法院高雄分院檢察署檢察官上訴最高法院，經最高法院 101 年台上字第 1563 號刑事判決撤銷原二審判決，發回臺灣高等法院高雄分院更審。經臺灣高等法院高雄分院 101 年上更（一）字第 34 號刑事判決（下稱二審判決）撤銷原審判決，改判蔡忠誠犯非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑 2 年 8 月，併科罰金新臺幣 10 萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1000 元折算 1 日。扣案之土造長槍 2 枝、砂輪機、電焊機各壹台均沒收。

蔡忠誠不服二審判決，向法扶會申請法律扶助，經法扶會指派林宗儀律師為其辯護，並與義務律師詹順貴律師及林長振律師一同為蔡忠誠提起三審上訴。全案經最高法院 102 年台上字第 5093 號刑事判決撤銷二審判決，改判蔡忠誠無罪。

（二）歷審判決

臺灣屏東地方法院 99 年重訴字第 11 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 100 年上訴字第 210 號刑事判決。

最高法院 101 年台上字第 1563 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 101 年上更（一）字第 34 號刑事判決。

最高法院 102 年台上字第 5093 號刑事判決。

（三）論點摘要

1. 肯認原住民族獵捕野生動物之基本權利

最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決（下稱系爭判決）援引中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、原基法第 10 條¹⁰、第 30 條規定，進而認定政府依相關法律踐行保障原住民族之基本權利，促進其生存發展時，自應尊重其傳統習俗、文化及價值觀。因此，依原基法第 19 條之規定，原住民基於傳統文化、祭儀或自用，得在原住民族地區依法從事獵捕野生動物之非營利行為，原住民基於此項需求，非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物即屬其「基本權利」。

2. 「自製獵槍」包括前膛槍與後膛槍

系爭判決認為，槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 20 條第 1 項¹¹即在尊重原住民族「非因營利，以自製獵槍從事獵捕野生動物之基本權利」下，逐步將原住民為供作生活工具之用而製造或持有自製獵槍之行為，從刑事罰改為行政罰，以資因應。而所謂「自製之獵槍」係指原住民為供作生活工具之用，而自行製造槍砲條例第 4 條具有獵槍性能之可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝而言，所自製之獵槍裝填火藥或子彈之方式，法律既未設有限制，無論「前膛槍」或「後膛槍」均應包括在內¹²。

3. 放寬「供作生活工具之用」的解釋—不限於職業獵人或以狩獵為生活主要內容的族人才能持有、使用自製獵槍

系爭判決提及狩獵係原住民族傳統維生方式之一，並與其祭典文化有關，原住民在狩獵過程中，可訓練膽識、學習互助精神及生存技能，亦得藉與族人分享狩獵經驗與成果，獲得認同，提昇在部落族人中之地位，因此原住民族自製獵槍獵捕野生動物，乃其傳統生活習俗文化之重要內容。然而，因社會整體發展急遽變遷，原住民族生活型

¹⁰ 原基法第 10 條：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」

¹¹ 槍砲條例第 20 條第 1 項：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」

¹² 筆者認為，若循此邏輯，原基法第 19 條容許原住民在原住民族地區，出於傳統文化、祭儀或自用之目的，可從事獵捕野生動物之非營利行為，原基法既然未設有獵捕野生動物的工具限制，應可推論，原住民應可適用基於獵捕野生動物所需之最適切安全的工具，如制式獵槍。

態亦隨之改變，復因野生動物保育法獵捕規定之限制，難期其仍專以狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容，基於維護原住民傳統習俗文化及發展之考量，槍砲條例第 20 條「供作生活工具之用」之解釋，自應因應生活型態之改變而放寬，只要本於與其傳統習俗文化目的有關而自行製造或持有之獵槍，即應認係供作生活工具之用，不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限，然如溢出此範圍而使用自製獵槍，自不在此限。也就是說，依照系爭判決，能主張本條除罪化的原住民不限於「職業獵人」或「全職獵人」，只要在符合其他要件的情形下，縱使並非以狩獵維生或其生活內容的原住民，亦可主張本條而除罪化。

4. 認定槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款增加法律所無之限制，已逾越法律之授權，法院自不受其拘束

系爭判決依據其對槍砲條例之法律解釋及認定，進而認定內政部 87 年 6 月 2 日 (87) 台內警字第 8770116 號函釋及依槍砲條例第 20 條第 3 項授權訂定之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法(下稱槍砲管理辦法)第 2 條第 3 款¹³規定將自製獵槍定義為「原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具」、「其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，將填充物射出」等情，增加法律所無之限制，已逾越法律之授權，法院自不受其拘束。

5. 自製子彈為槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項之隱藏性要件

系爭判決更進一步提到，原住民既得供作生活工具之用而自製獵槍，自包括該獵槍所適用之「自製子彈」，為槍砲條例第 20 條第 1 項規定之「隱藏性」要件，此乃法律條文與法規體系之當然解釋。

¹³ (100 年 11 月 7 日) 槍砲管理辦法第 2 條第 3 款：「自製獵槍：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之報備地點製造完成；其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，將填充物射出。其填充物，指可填充於自製獵槍槍管內，遠小於槍管內徑之固體物如玻璃片、彈丸等，供發射之用。」

二、布農族獵人王光祿釋憲案

(一) 案件概述

布農族獵人王光祿復於 102 年 8 月 24 日晚上 10 時 30 分許，為供其家人食用野生動物，攜帶上開具殺傷力之土造長槍（含瞄準鏡）1 支及番刀 1 把，前往臺東縣海端鄉廣原村境內之行政院農業委員會林務局臺東林區管理處關山工作站（下稱臺東林管處關山工作站）第 3 林班地，在臺東縣海端鄉龍泉部落的第 3 林班地，持前揭未經主管機關許可之裝置瞄準鏡之土造長槍，擊發 3 發子彈，獵捕保育類野生動物山羌 1 隻，嗣於翌日（25 日）凌晨 12 時許，在同鄉龍泉部落第 3 林班地內某處堰塞湖附近山壁，接續以前揭裝置瞄準鏡之土造長槍，擊發子彈 2 發獵殺保育類野生動物長鬃山羊 1 隻。嗣於 102 年 8 月 25 日凌晨 2 時 50 分許，在同鄉廣原村即臺東林管處關山工作站第 1 林班地河床，為警攔查，經徵得王光祿同意後搜索，而當場查獲，並扣得其持有且供非法獵捕、預備獵捕宰殺野生動物所用之土造長槍一支、瞄準鏡一具及番刀一把，及所獵捕之保育類野生動物長鬃山羊 1 具、山羌 1 具，始知上情。

據上事實，臺灣臺東地方法院檢察署檢察官偵查起訴（102 年度偵字第 1754 號）王光祿以下罪嫌：

1. 非法獵捕保育類野生動物罪（野生動物保育法第 18 條第 1 款、第 2 款、第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款）。
2. 未經許可持有獵槍罪（槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項）。

為捍衛自身權利，王光祿因而尋求法扶會提供法律扶助，經法扶會指派蕭芳芳律師為其辯護。本案經臺灣臺東地方法院 102 年度原訴字第 61 號刑事判決論被告以非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪（處有期徒刑 3 年 2 月，併科罰金新臺幣 7 萬元），及野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪（處有期徒刑 7 月）。案經被告王光祿提起上訴，迭經臺灣高等法院花蓮分院 103

年度原上訴字第 17 號（下稱原確定實體有罪判決），及最高法院 104 年度台上字第 3280 號刑事（程序）判決駁回上訴確定¹⁴。

嗣後王光祿來會申請非常上訴法律扶助，經法扶會指派北部專職律師中心專職律師林靜文律師及時任台東分會執行秘書陳采邑律師為其聲請最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴。同時，王光祿亦來會申請聲請大法官解釋之法律扶助，經法扶會指派文志榮律師為其撰寫釋憲聲請書，並由義務律師林長振律師、許正次律師、楊志航律師、蔡文健律師、周宇修律師及法扶會專職律師¹⁵一同加入釋憲聲請書之討論與撰擬。

其後，最高法院檢察署檢察總長以原確定實體判決違背法令為由，向最高法院提起非常上訴¹⁶。經最高法院刑事第七庭審判長法官洪昌宏及法官吳信銘、李欽任、王國棟、許錦印以 106 年度台非字第 1 號進行審理，並於 106 年 2 月 9 日開調查庭，聽取當事人、專家學者台大法律系教授王皇玉、東華大學財經法律研究所副教授蔡志偉、輔仁大學法律系鄭川如副教授、原民會、農委會及內政部警政署（下稱警政署）等相關機關意見。最高法院聽取相關意見及蒐集相關資料，進行評議，其合議庭全員，本於法的確信，一致認為臺灣高等法院花蓮分院以 103 年度原上訴字第 17 號確定實體判決，對於具原住民身分之被告王光祿，依「槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪」及「野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪」論處，認定：

1. 現行槍砲條例第 20 條第 1 項有關「原住民未經許可，持有自製獵槍，供作生活工具之用者」即原住民持有工作生活工具用之槍枝，限於自製之獵槍，始有刑罰免責規定之適用；

¹⁴ 本案二審及三審皆由法扶會指派蕭芳芳律師擔任王光祿之辯護人。

¹⁵ 法扶會執行長周漢威律師、時任總會北部專職律師中心洪千慧專職律師、時任台北分會梁家贏專職律師、時任士林分會執行秘書陳芬芬律師、時任台東分會執行秘書陳采邑律師、原住民族法律服務中心專職律師主任謝孟羽律師、王泰翔專職律師及林秉嶽專職律師皆先後投入此案。

¹⁶ 法扶會指派林長振律師、法扶會專職律師林靜文律師及時任台東分會執行秘書陳采邑律師擔任王光祿非常上訴之辯護人。

2. 野生動物保育法（下稱野保法）第 18 條第 1 項至第 3 項¹⁷，第 21 條之 1 第 1 項¹⁸、第 2 項¹⁹，有關原住民獵捕保育類野生動物，受有種種限制之規定。

上開規定欠缺考量原住民的特殊情形，給予適當處遇，確信具有抵觸憲法第 23 條比例原則、法律保留原則及法律明確性原則，也逾越了憲法增修條文第 10 條第 11 項和第 12 項前段的規範意旨，致生違憲疑義，遂裁定停止審判，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋意旨，於 106 年 9 月 28 日向司法院大法官聲請大法官解釋。以下簡要介紹最高法院之釋憲聲請書論點。

（二）論點整理

1. 確立原基法為特別法之地位²⁰

原基法之名稱定為「基本法」，性質即為關於原住民族的基本大法，且從原基法第 34 條規範意指觀之，更證立原基法性質為特別法，也就是說任何與原住民族有關的法律，皆不能抵觸此法。

2. 槍砲彈藥刀械管制條例部分²¹

- (1) 自製獵槍的定義限制原住民的獵槍僅限自製，且屬傳統、落後形式，限制原住民不准持用更為安全、精良的制式（他制）獵槍，或他製、較現代科技化的狩獵用槍（後膛槍、連發槍、附瞄準鏡槍），有以下違憲情事：

¹⁷ 野保法第 18 條：「Ⅰ 保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但有下列情形之一，不在此限：一、族群量逾越環境容許量者。二、基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者。Ⅱ 前項第一款保育類野生動物之利用，應先經地方主管機關許可；其可利用之種類、地點、範圍及利用數量、期間與方式，由中央主管機關公告之。Ⅲ 前二項申請之程序、費用及其他有關事項，由中央主管機關定之。」

¹⁸ 野保法第 21 條之 1 第 1 項：「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。」

¹⁹ 野保法第 21 條之 1 第 2 項：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准，其申請程序、獵捕方式、獵捕動物之種類、數量、獵捕期間、區域及其他應遵循事項之辦法，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」

²⁰ 參見最高法院 106 年 9 月 29 日法官釋憲聲請書（下稱最高法院法官釋憲聲請書）第 3 頁第 7 行至第 5 頁倒數第 9 行。

²¹ 參見最高法院法官釋憲聲第 3 頁倒數第 6 行至第 8 頁第 5 行。

- A. 槍砲管理辦法第 2 條第 3 款²²逾越母法槍砲條例授權之範圍，增加母法所無之限制；
 - B. 未依原基法檢討修正，亦與兩公約揭示的近用權意旨，不相契合，亦有違憲法增修條文指導的促進原住民族文化發展（非僅只於維護傳統的理念）。
- (2) 「自製」獵槍之「自製」要件，有以下違憲情事：
- A. 違反明確性原則：全組組成零件都需自行打造？或可將他人打造零件加以組裝、合成？利用類似物件，予以改造？
 - B. 違反法律保留原則：因如不符「自製」要件，即該當同法第 8 條第 1 項未經許可製造獵槍罪，或同條第 4 項未經許可持有獵槍罪
- (3) 槍砲條例在除罪化與重刑之間，沒有任何緩衝處遇措施，則除罪化要件規定是否過苛？是否有違比例原則？

3. 野生動物保育法部分²³

- (1) 依中央法規標準法第 16 條²⁴規定，原基法相較於野保法具有優先地位，原基法為野保法之特別法。
- (2) 野保法第 18 條、第 21 條之 1 及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違憲：
- A. 野保法第 18 條及第 21 條之 1 限制了原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之權利：
- 野保法第 18 條及第 21 條之 1 固然容許原住民可以獵捕、

²² 103 年 6 月 10 日修正之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款：「自製獵槍：指原住民為傳統習俗文化，由申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力，在警察分局核准之地點，並依下列規定製造完成，供作生活所用之工具：（一）填充物之射出，須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆（按俗稱『前膛槍』，且屬單發），或使用口徑為零點二七英吋以下打擊打釘槍用邊緣底火（按係工業底火，俗稱『喜得釘』）之空包彈引爆。（二）填充物，須填充於自製獵槍槍管內發射，小於槍管內徑之玻璃片、鉛質彈丸固體物；其不具制式子彈及其他類似具發射體、彈殼、底火及火藥之定裝彈。（三）槍身總長（含槍管）須三十八英吋（約九十六點五公分）以上。」

²³ 參見最高法院法官釋憲聲請書第 8 頁第 6 行至第 12 頁第 7 行。

²⁴ 中央法規標準法第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」

宰殺或利用野生動物，但其並非毫無條件，而設有諸多限制。如野保法第 18 條第 1 項故僅容許在「族群量逾越環境容許量者」及「基於學術研究或教育目的，經中央主管機關許可者」情形下，容許獵捕保育類動物，但迄今農委會並未依該條第 2 項公告第 1 項第 1 款可予獵捕「族群量逾越環境容許量」之保育類動物。又同法第 21 條之 1 固然放寬原住民族基於「傳統文化」、「祭儀」之必要，可以獵捕、宰殺或利用野生動物（包括保育類及一般類），但仍須依照同條第 2 項授權農委會與原民會會銜頒定之「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」（下稱原民獵捕辦法）方得為之。

B. 野保法第 21 條未規定「自用」，且「自用」定義不明確：

野保法第 21 條之 1 相較於原基法第 19 條，不含「自用」，已有牴觸前揭憲法增修條文意旨之疑慮。所謂「自用」是否兼及其他獵者、族人、鄰居或貴賓之分享？僅限當日、當次食用，或已可貯存續用？仍然欠明，難以通過憲法第 23 條比例原則、法律保留原則及法律明確性原則的檢驗。

C. 原民獵捕辦法制定過程不符原基法第 21 條第 1 項規定，也違反兩公約宣示的理念，也牴觸前揭憲法增修條文維護、保障原住民族文化意旨，亦未依照原基法第 21 條第 4 項授權原民會訂定之「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」相關機制運作。因此，對野生動物的獵捕管制，既未經與原住民族部落透過諮商、事先知情、同意方式，獲致共識，亦與憲法相關保障人民（包括原住民族）基本權利的意旨相違背。

D. 野保法第 18 條、第 21 條之 1 及原民獵捕辦法，將原本屬於原住民族天賦、自然、傳統權力之狩獵行為，一變而為須經行政機關事先審核，方予許可之行為，增加原住民族

傳統所無之限制，且違反許可者：

- I. 獵捕一般類野生動物，依野保法第 51 條之 1 規定，第一次不罰，第二次以後，科以輕度行政罰（新臺幣 1,000 元以上 10,000 元以下）
- II. 獵捕保育類野生動物，逕依野保法第 41 條第 1 項刑事罰（「6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金」，甚或第 2 項「加重其刑至三分之一」）

兩相比對權衡，後者顯然足生減損原住民族狩獵權之效果，滋生違反上開憲法、增修條文及原基法規定保障原住民族財產權益（利用自然資源、運用野生動物）之疑慮。又上開規定對獵捕保育類的原住民，逕以刑罰相加，不考慮例外（事先加嚴審核或事後高額行政罰；但仍比野保法第 51 條之 1「一般類」輕罰），或另外設計緩衝的較輕刑罰機制，是以有悖比例原則。

- E. 「傳統文化」一詞，究竟有無包含其生活上通常以山林產物為材料，因而食用各類野生動物的習慣？應以法律明定，否則將違反法律保留原則與法律明確性原則。

三、排灣族族人李財發持有空氣槍案—最高法院 107 年度台上字第 221 號刑事判決

（一）案件概述

排灣族族人李財發於 103 年間，在不明地點，自不明管道，取得具殺傷力之空氣槍 1 枝，置於屏東縣家中而持有之。嗣於 104 年 8 月 11 日 12 時許，警方配合屏東地方法院 103 年度司執字第 7308 號強制執行命令，執行不動產點交時，在上址 1 樓房間臥室門邊牆角查覺，而扣得該槍 1 支、瓦斯鋼瓶 1 瓶、紅外線瞄準鏡 1 只，始查悉上情。案經屏東縣政府警察局恆春分局報告屏東地方法院檢察署檢察官

偵查起訴，起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署 104 年度偵字第 9168 號。

李財發為此來會尋求法律扶助，經法扶會指派孫嘉佑律師為其辯護²⁵。案經屏東地方法院 105 年原訴字第 5 號刑事判決李財發犯非法持有空氣槍罪，處有期徒刑 1 年 8 月，併科罰金新臺幣 30,000 元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1,000 元折算 1 日。扣案之空氣槍 1 支、瓦斯鋼瓶 1 瓶、紅外線瞄準鏡 1 只均沒收。李財發對該判決提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 106 年原上訴字第 2 號刑事判決以原審量刑過重為由，改判李財發犯非法持有空氣槍罪，處有期徒刑 10 月，併科罰金新臺幣 20,000 元，罰金如易服勞役，以新臺幣 1,000 元折算 1 日。扣案物品均沒收。李財發不服，提起三審上訴，經最高法院 107 年台上字第 221 號刑事判決判決駁回上訴確定。

（二）歷審判決

臺灣屏東地方法院 105 年原訴字第 5 號刑事判決。

臺灣高等法院高雄分院 106 年原上訴字第 2 號刑事判決。

最高法院 107 年台上字第 221 號刑事判決。

（三）重點摘要

實質認定「空氣槍」可否依槍砲條例第 20 條第 1 項除罪化：

最高法院以往認為槍砲條例第 4 條第 1 項第 1 款所規定之槍砲，係將獵槍、空氣槍、魚槍分別列舉，足見三者係分屬不同種類之槍械。而同條例第 20 條第 1 項係並未將空氣槍一併列入。則原住民未經許可，製造空氣槍，既非屬上開規定之適用範圍，自不得據以主張排除同條例之刑罰非難²⁶；或認空氣槍經改造後，顯非「簡易自製獵槍」²⁷；

²⁵ 李財發後續二審及三審均來法扶會申請法律扶助，法扶會均指派孫嘉佑律師擔任其辯護人。

²⁶ 最高法院 102 年台上字第 5203 號刑事判決。

²⁷ 最高法院 99 年台上字第 5771 號刑事判決：「原判決既認定上訴人將所購空氣槍內之擊錘簧予以更換，使該彈簧之彈性較強，且為氣體動力式槍枝，以外接高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力而使用，該槍枝顯非槍砲彈藥刀械管制條例第二十條所稱原住民自製之簡易獵槍...」

或認空氣槍並非生活工具之用²⁸；或根本不討論原住民持有空氣槍是否可依該條項規定除罪化²⁹；或認空氣槍如係購買而來，則非自製，自不該當「原住民自製獵槍」之免除刑罰要件³⁰。

惟本案判決則實質認定本案「空氣鎗」是否由某原住民依照槍砲條例第 20 條規定製造完成，並從卷證資料中，試圖找出排灣族雖有狩獵之習俗文化，但是否有製造空氣槍打獵的傳統習俗？李財發是否會以空氣槍打獵？亦即本案空氣槍是否與排灣族傳統習俗、文化及生活工具有所關聯？

雖然本案判決認定經綜合卷內事證，尚無證據足認本案「空氣槍」，係由何原住民依上開規定製造完成，且排灣族並無製造空氣槍打獵傳統習俗，李財發本人亦未曾使用空氣槍或獵槍打獵，是以，本案空氣槍應與原住民傳統習俗、文化及生活工具等，皆無關連，因而無從適用槍砲條例第 20 條除罪化。

肆、結語

639 件原住民狩獵案件，代表著很可能有 639 名族人因為其行使其本應享有的狩獵文化權而銀鐐入獄。前開所列的三則判決，雖然為族人狩獵諸多限制打開了一扇窗，卻是由族人用自身的生命、自由與財產不斷地衝撞中華民國的法律體制才好不容易換來的成果。法扶會將持續秉持著「哪裡有需要，法扶就在哪」的精神，持續協同族人們爭取捍衛應有的狩獵權利，持續進行個案的扶助，並主動前進部落，讓族人們知悉其該享有的權利，希望在不久的將來，不會再有原住民獵人因為狩獵而被中華民國的法令所訴追。

²⁸ 最高法院 101 年台上字第 2277 號刑事判決：「上訴人另有土製獵槍一支，已向管區警所辦理登記，係供其生活工具之用，為上訴人供明，而此空氣槍則「當玩具使用」，足見非供生活工具之用，況非屬「自製」之獵槍、魚槍，不合於原住民除罪規定情形。」

²⁹ 最高法院 102 年台上字第 4995 號刑事判決。

³⁰ 最高法院 105 年台上字第 3316 號刑事判決：「(三)扣案之空氣槍一支，經鑑定後，認具殺傷力，惟尚非甚高，查無證據顯示上訴人曾持以從事非法行為，所生惡害，猶非重大，惡性程度相對輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第八條第六項規定，減輕其刑。但系爭槍枝（上訴人供稱係以新台幣一萬五千元購得，顯非自製），不該當「原住民自製獵槍」之免除刑罰要件，無槍砲彈藥刀械管制條例第二十條第一項之適用等旨。原判決之說明論斷，俱有上揭各項證據資料可查，核無不合，上訴意旨，仍執陳詞，徒以自己之說法，再事爭執，自非合法之第三審上訴理由。」

原住民狩獵文化與現行 法令制度之連結

報告人：王皇玉
(台大法律系教授)

王光祿案之反思

- 去年2月9日，最高法院創下了一項臺灣司法界的紀錄。非常上訴的案件審理，以網路直播的方式，呈現在大眾面前。本案主角王光祿，是布農族原住民，2013年7月間，因為九十多歲的母親想吃肉，便前往台東山區狩獵，且獵到一頭長鬃山羊與一頭山羌。隨後警方以持有非自製獵槍及獵殺保育類動物逮捕。王光祿遭檢察官以違反槍砲彈藥刀械管制條例與野生動物保育法予以起訴。
- 王光祿被判決有期徒刑3年6月

原住民之狩獵權實踐遭分割規定

- 原住民族基本法第19條規定：原住民得在原住民族地區「依法」從事下列行為：獵捕野生動物；採集野生植物及菌類；採取礦物、土石；利用水資源
- 原住民族狩獵權一直受到限制與破壞，關鍵點就在於原住民族基本法根本無法真正地落實，因為原住民族基本法依然是在「漢人思維」之下所制定，以致於獵捕野生動物的權利，必須在「依法從事」的要求下，才能實踐。
- 現行法律規範下，「狩獵區域」、「獵物」、「工具」等與狩獵有關的事務，是以分割方式分散在不同法律規範。
- 對於「獵物」是由野生動物保育法管制。
- 對於「狩獵工具」，則由槍砲彈藥刀械管制條例來管制。

自製獵槍之規格—由警政署定義

- 內政部87年台（87）內警字第8770116號函解釋及「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」，「自製獵槍」：指原住民傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆。「填充物」，須填充於自製獵槍槍管內發射，小於槍管內徑之玻璃片、鉛質彈丸固體物；其不具制式子彈及其他類似具發射體、彈殼、底火及火藥之定裝彈。
- 前開自製獵槍之規格，乃類似清朝時代之「鳥銃」。

清朝時期原住民持有之士乃得槍



清代文獻中常出現原住民手持【士乃得槍】打清兵的記載。此1876年由美國人Jacob Snider所設計，正式名稱叫做Snider-Enfield，後膛裝彈，有彈殼，每分鐘可發十八發。

日治時期原住民持有之毛瑟槍



1909年台灣總督府警務局出版的《理番誌稿》中特別指出，台灣原住民所持槍械半數以上為好槍，其中以毛瑟槍與士乃得槍最多，泰雅族、布農族、排灣族所擁有的火槍最多最精良。

村田槍

- 村田槍為1880年（明治十三年）由日本陸軍槍械火砲專家村田經芳設計的「步槍」。日治時期「貸與槍」措施，盡可能地「收購」或「沒收」原住民持有的各式「步槍」**（火力較強）**，其後施行的「貸與修正村田銃」政策中，由官方提供「村田霰彈槍」**（火力較弱）**，以供原住民族使用。
- 日本官方將庫存的舊式村田十三年式與十八年式口徑 11mm 的步槍，透過日本國內工廠統一改裝為單發裝填 28 Gauge 霰彈槍（稱村田式獵槍）。
- 資料來源
<http://www.matataiwan.com/2016/05/02/can-indigenous-people-hunt-with-shot-gun/>

村田式霰彈槍





布農族頭目兄弟
持村田霰彈槍

圖片來源：

台東海端鄉布農
族文物館

何謂霰彈？



原住民自製之霰彈



自製獵槍是原住民的傳統嗎？

- 清朝時期，原住民持有之獵槍，均為「制式步槍」。在日治時期的「貸與槍」理番政策下，即便日人貸給原住民火力較弱之「村田式霰彈槍」，亦屬制式獵槍。
- 在民國86年以前，「專供生活習慣特殊國民獵槍漁槍刀械管理辦法」，當時法律用語仍為「獵槍」。
- 「自製獵槍」之要求，乃民國86年才出現。原住民過去生活工具，是持有「獵槍」「漁槍」，但並未要求獵槍、漁槍必須是「自製」。自製獵槍，乃政府先以管制槍枝為由，使原住民無法合法擁有制式獵槍，原住民被迫因應現實而創設出來的自製獵槍文化。

自製獵槍（前膛裝彈、滑膛）缺點



因為槍管是光滑的



因為火槍的槍管是光滑的

很像在丟石頭



因為槍管與彈丸無法密合



彈丸在槍管內時會碰撞彈跳



等彈丸離開槍管



飛行路徑缺乏穩定性和準確度



警政署定義的獵槍適合打獵嗎？

- 警政署定義的獵槍，並不是從「打獵工具」的思維定義，而是「槍枝管制」的思維來定義，故定義出一把如清朝時代的鳥銃，不僅落伍、且不適合打獵。
- **缺點**：速度慢、射程短、準確性低（不准有瞄準器、膛線、霰彈規格或定裝彈）。
- **對獵人不人道**：自製獵槍欠缺穩定性，槍管內殘留火藥不清除，會有膛暴危險，自傷、傷人可能性高；以彈丸、玻璃球的子彈殺傷力低，常無法將動物一槍斃命，負傷未死的動物攻擊力強，危及對獵人生命安全。
- **從動物不人道**：殺傷力低，動物未能一槍斃命，而是受傷逃離，亦屬對動物之凌虐。

自製獵槍—最高法院見解之變遷

- 過去實務見解：不符民國87年內政部函釋之獵槍規格，均科以刑責。
- 近年來見解轉變：內政部函釋內容與修法意旨不符，顯然增加法律所無之限制：法律既未設有限制，無論前膛槍或後膛槍均應包含在內（102年台上字5093號）
- 允許使用工業底火（喜格釘）：原住民使用工業底火當火藥，使用工業用底火乃考量其安全及有效性，對該槍枝之自製簡易性質並無明顯改變。若仍執著於原住民須使用較不安全性之黑色火藥，顯違尊重原住民文化傳統之立法意旨。原住民於傳統自製獵槍文化習慣之基礎上，改良技藝及增進安全性前提下自行獨力製作之獵槍，亦難謂與其文化傳統有違（最高法院102年台上字第5223號判決）

王光錄案之特殊性

- 1、被告所「拾獲」者是「土造長槍」，該槍枝之性能，經鑑定為可供擊發口徑12GAUGE制式霰彈使用。
- 2、該部落中沒有人見過該種類型之槍枝，故法院認為該槍枝不屬於原住民文化所允許之方式而製造，故不符「自製獵槍」之要件。
- 前開獵槍之規格，實乃王光錄的父執輩那個年代之原住民所持有的「村田式獵槍」規格。部落未曾見過，乃政府槍械政策強行「割裂記憶」所致。
- 原住民受外來政權統治的歷史中，所能持有「最爛」的獵槍，就是目前台灣政府所允許持有的獵槍。

回應：對「自製槍枝」定義的質疑

- 全世界沒有哪一個國家會要求打獵之人，必先「自製獵槍」作為工具。何以台灣的原住民必須接受這樣的對待？
- 原住民為何不能自製「足以」「安全」打獵之獵槍？「可供擊發口徑**12GAUGE**制式霰彈使用」，是為了使槍枝準確度提升，較安全，且足堪打獵之用。
- 「拾獲土造長槍」，何以不能表述成「持有他人自製之獵槍」？此乃「法律文字」的弔詭之處。
- 可能之原因：無法得知槍枝來源，即無法管制槍枝。然而制式獵槍比自製獵槍更容易管制來源，何以不採較符合管制原理之政策？

獵槍之政策思維應變更

- 目前世界各國對於狩獵活動，均是在某種條件下，允許人民為了狩獵而取得制式獵槍。
- 例如德國的槍械法（**Waffengesetz**）第**13**條就明文規定，取得有效狩獵執照（**Jagdschein**）者，可以合法購買制式獵槍與彈藥。至於狩獵執照之核發，則根據德國聯邦狩獵法（**Bundesjagdgesetz**）第**15**條之規定取得。
- 如同臺灣一般，從事狩獵活動之獵人必須自行打造自製獵槍之政策，在文明國家中，實在是從未聽聞。

「保育類」野生動物可否獵殺？

- 原住民最常獵捕的保育類動物是「山羌」、「山羊」、「水鹿」。過去實務判決，僅允許原住民獵捕「一般類」野生動物，不允許獵捕「保育類」野生動物。
- 狩獵必須事先申報：「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」，貌似尊重原住民狩獵文化，實屬戕害原住民狩獵文化的「惡法」：
- 僅限祭典時期才可狩獵
- 原住民獵人必須於狩獵前**30日**提出狩獵申請時，且檢附下列文件：
 - 一、參加人員名冊及其國民身分證統一編號與住址。
 - 二、獵捕動物之區域圖。
 - 三、獵捕活動自律規範或公約。
 - 四、申請人為原住民者，應檢附部落會議同意文件。

近年最高法院放寬見解

- **1**、野生動物保育法第**51**條之**1**有關科以行政罰之範圍，未提及保育類動物，而立法院的附帶決議沒有提及保育類動物，實乃立法疏漏，「縱立法時有所保留，但既疏漏而未定有處罰之明文，自無從違反罪刑法定及類推適用禁止原則，而予以比附援引、擴大適用範圍，逕以同法第四十一條論處罪刑之餘地。」(102年台上3541號；104年台上243號)，被告最後判無罪
- **2**、此外，行政院101年6月6日頒訂之「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**條第**2**項附表中，亦列出「山羌」、「山羊」「台灣水鹿」等

最近發展趨勢

- 最高法院於**106年2月7日**召開刑事庭會議，就「原住民未經向主管機關申請，於豐年祭期間，基於其傳統文化、祭儀，持自製之獵槍，上山獵捕保育類野生動物臺灣水鹿及山羌各三隻，**是否違反野保法第四十一條第一項第一款之規定？**」進行討論：
- 採否定說：野保法第**21條之1第1項**之野生動物，包含保育類野生動物，且若符合管理辦法第**6條**暨附表之規定，縱未經主管機關核准，亦應無罪。
- **2018年6月25日**甫出現農委會林務局發佈新聞，在所召開之**野生動物諮詢委員會**中，將「山羌」、「彌猴」等保育類動物調整為一般類

釋憲的必要性

- Q：王光祿案，處罰的是僅是「單獨」的狩獵行為？抑或處罰原住民「集體」的狩獵文化？
- 政治公民權利國際公約第**27條**「保障原住民傳統生活方式的權利」中，不僅保障消極的防禦權，並要求國家應採積極的保護措施，涉及原住民傳統文化與生活方式之決策或法律規範，都必須**讓原住民有效參與決策過程**。
- 在制訂野生動物保育法或槍砲彈藥刀械管制條例的過程中，甚至內政部警政署在定義「自製獵槍」的過程中，原住民族均**未能真正地有效參與決策**。此與兩公約精神不符合。

有關非法獵捕保育類野生動物罪與原民文化抗辯之實證研究報告綱要

張宏節/臺灣高等法院花蓮分院法官

壹、前言

一、得天獨厚的寶島：

從生物多樣性與文化多樣性之豐富性談起

—豐富生物多樣性

—豐富文化多樣性

二、瀕臨絕種野生動物保護及生物多樣性的重要性：

(一) 1973 年 3 月 3 日瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約 (CITES) 前言：

各會員國鑒於野生動植物華麗多姿，乃自然系統中可替代的一部分，必須予以保護；察及野生動植物永恆增長之價值；人類及國家應係其野生動植物最佳保護者；鑒於為保護稀有野生動植物，以防止其由於國際貿易而遭受濫用，國際合作係屬必要。

(二) 1992 年生物多樣性公約 (CBD) 序言：

締約國意識到生物多樣性的價值；確認生物多樣性保護是全人類共同關切事項；各國有責任保護其生物多樣性以可持久的方式使用其生物資源；關切一些人類活動正導致生物多樣性的嚴重減少；注意到生物多樣性遭受嚴重減少威脅時，不應以缺乏科學定論為由，而延遲採取避免減少此種威脅之措施。

三、文化多樣性的重要性：

(一) 2001 年 11 月 2 日世界文化多樣性宣言 (Universal Declaration on Cultural Diversity)：

第 1 條：文化多樣性就像生物多樣性對維持生物平衡那樣必不可少，是人類共同遺產，應當從當代及後代利益考慮予以承認肯定：

第 2 條：文化多元化是與文化多樣性這客觀現實相應的一套政策，與民主制度密不可分。

第 5 條：文化權利是人權的組成部分；每個人都有權接受充分尊重其文化特性的優質教育和培訓；每個人都應能參加其選擇的文化重大計畫生活和從事自己所特有文化活動，但必須在尊重人權和基本自由的範圍內。

(二) 2005 年 10 月 20 日保護和促進文化表現形式多樣性公約 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions；文化多樣性公約) 前言：

確認文化多樣性是人類的一項基本特性；確認文化多樣性是人類的共同遺產，應當為了全人類的利益加以珍愛與維護；意識到文化多樣性創造多采多姿的世界，使人類有更多選擇，得以提高自己的能力和形成價值觀，成為各國可持續發展的一股主要推動力；考慮到文化在不同時間和空間具有多樣形式，體現為各民族、社會文化特徵和表現形式的獨特性和多元性；承認傳統知識的重要性，特別是原住民知識體系，其對可持續發展的積極貢獻，及其得到充分保護和促進的需要。

四、當生物多樣性價值取向與文化多樣性價值取向衝突時之立場

以價值取向角度觀察

—國家為保護保育類野生動物而限制原住民獵捕「保育類野生動物」(生物多樣性價值取向)

—為尊重多元文化，保護原住民族多元文化中之狩獵文化，而開放原住民獵捕保育類野生動物(文化多樣性價值取向)

當兩種價值取向產生衝突：

以憲法角度觀察

—由憲法增修條文之規定，乃是生態保育與原住民文化兩種基本國策衝突

—若認為已屬權利性質，則是環境權與文化權衝突

Q：如何權衡？

—零和賽局？其中一方價值凌駕他方，有位階順序，而偏袒一方，全有全無？

—兼籌並顧，相互調和？盡可能兼顧，適當的調和？

國際公約的觀點：

CBD 除保育自然生態資源外，亦強調國家應立法尊重、保存、維持原住民傳統生活方式而與生物多樣性維護與永續利用有關之傳統知識。

亦即物多樣性的維護，必須兼顧原住民文化。

憲法的觀點：

在我國，縱使是基本權衝突，許宗力大法官釋字第 656 號解釋部分協同意見書，認為「權衡相衝突之基本權，總不得任憑衡量者自身之恣意與好惡，最基本的要求是不得偏袒任何一方基本權，致作出全有或全無之認定，而是必須在對雙方基本權盡可能兼顧，盡可能都傷害最小的前提下，作出適當之調和，以避免對任何一方基本權造成過度侵害，否則將構成錯誤、違憲的利益衡量」；學說上亦認為原則上衡量上並無一定位階次序，學理上則有「實踐和諧原則」(吳信華，憲法釋論，第 223 頁)。

接下來的問題，

—現行法規是否兼籌並顧，相互調和兩種價值取向；又價值權衡後，限制一方價值，是否符合比例原則。

—司法實務適用上能否兼籌並顧，相互調和兩種價值取向。

五、問題的提出：

—現行法規對於兩種價值取向(基本國策)的衝突，是否已有適當調和機制，能達到兼籌並顧，相互調和兩種重要價值？

—現行司法實務適用現行法規，面對兩種價值取向(基本國策)衝突，是否能夠

兼籌並顧，相互調和兩種重要價值。

以下嘗試從獵捕野生動物法律規範之演進，及透過非法獵捕保育類野生動物判決實證研究，尤其是有關非法獵捕保育類野生動物罪與原民文化抗辯之實務運作，釐清問題根源，再以存在面為基礎，尋求當為的法律規範。

貳、獵捕野生動物法律規範演進

一、以下以原住民法及國家管制雙重視角，輔以國際潮流，以時間為軸，觀察獵捕野生動物法律規範之演進：

（一）原住民自治時期（史前至 1895 年）：

原住民，在受到外來統治前，各部落有其自己的文化、社會組織及習慣規範，及依其習慣所形塑的法律體系。這些出現祖靈或神靈以訓誡族人遵守的規範，若由社會所公認的權威以強制力貫徹，即相當於法律規範，並以口語相傳的方式傳承法規內容。由「臨時臺灣舊慣習調查會第一部蕃族慣習調查報告書」（8 冊）及「臺灣蕃族慣習研究」（8 冊）。行政院原住民族委員會編製「臺灣原住民族民事傳統習慣調查彙編(試行本)」關於狩獵、漁獵慣習之記載，可窺得部分原住民自治時期關於獵捕野生動物之法律規範。

（二）日治時期（1895 年至 1945 年）：

相對於平埔族及漢人，日治時期初期認對原住民族的統治不須適用現代意義法制，對於原住民族的民事、刑事、程序法等事項，是由理蕃警察就個案為裁決，於是原住民族法被視為「習慣」或「舊慣」，而成為警察為個案裁斷時的選項之一。日治時期雖允許原住民打獵，然以教育及管制槍枝方式限制原住民獵捕野生動物之行為及態樣。合理推論，當因狩獵問題產生紛爭時，理蕃警察亦將參考先前狩獵的習慣或舊慣，作為個案裁決之依據。

（三）狩獵法時期（1948 年 11 月 2 日至 1989 年 6 月 23 日）：

1、狩獵法

狩獵法於 1948 年適用在臺灣地區，原則上不禁止狩獵，但採取狩獵許可制，若違反禁止或限制規定，則科處行政罰鍰並撤銷狩獵證書。主要係管制以狩獵為經濟或娛樂活動行為，以是否傷害人畜、有益無益、可供食用或珍奇鳥獸，決定狩獵限制之程度。

2、保育黑暗期

1948 年至 1970 年間，生態保育未受重視，標本外銷市場的興起、食補與飼養野生動物的風氣日盛，造成了市場對於野生生物的需求，標本製造業在 1960 年達到最高峰，每年獵捕水鹿數百隻，臺灣野山羊與山羌，則超過了 1,000 隻，每年也有數以萬計的紅尾伯勞，於過境時被獵捕當街販賣燒烤，野生的梅花鹿則於 1969 年於野外絕跡，此期間為生態保育黑暗期。

3、禁獵令

由於野生動物交易猖獗，台灣地區並於 1972、1975 年二次頒佈禁獵令，1978 年 11 月 16 日始恢復狩獵許可制。

4、保育啟蒙期/國家管制與原住民狩獵文化開始衝突

為保護國家特有之自然風景、野生動物及史蹟，並供國民之育樂及研究，1972年制定國家公園法，進入保育啟蒙時期，然因將許多原住民傳統領域劃定為國家公園，並規定國家公園區域內禁止狩獵動物或捕捉魚類，違反可處行政罰鍰及刑事處罰，限制原住民獵捕野生動物之區域。另1982制定之「文化資產保存法」設立生態保育區與自然保留區，禁止改變或破壞其原有自然狀態。捕獵、網釣、採摘、砍伐或破壞指定之珍貴稀有動植物者，則定刑責。亦限制部分原住民獵捕野生動物之行為。國家管制與原住民狩獵文化開始產生衝突。

(四) 環境權之國際潮流及瀕臨絕種野生動植物國際貿易條約 (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 縮寫: CITES; 常簡稱為華盛頓公約) 之影響 (1973年):

聯合國於1972年斯德哥爾摩召開世界環境會議，發表人類環境宣言，環境權被界定為人類享有自由、平等與在一個優質環境中過有尊嚴與幸福生活必需調件的基本權利，環境保護及生態保育成為國際潮流。嗣締約國於1973簽署CITES。以絕種危險程度分為三個附錄分級管制，及依需要核發許可方式處理野生動物國際貿易，以保護野生動植物物種及其永續利用目的。

(五) 野生動物保育法之制定 (1989年6月23日):

1989年制定「野生動物保育法」，以保育野生動物，維護自然生態之平衡為立法目的。將野生動物區分為一般類及保育類野生動物，保育類野生動物則包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。原則上人民(包括原住民、非原住民)均可狩獵、採集一般類野生動物，但應向主管機關，申請核發許可證，至於保育類野生動物，原則上不得騷擾、虐待、獵捕、買賣、交換、非法持有、宰殺或加工，非法宰殺、獵捕保育類野生動物則有刑責。

(六) 生物多樣性公約 (Convention on Biological Diversity, 縮寫: CBD) 之影響 (1992年):

1980年代末期生物多樣性議題開始被討論，1992年里約地球高峰會所簽署CBD，成為全球許多國家關心之議題。CBD確定生物多樣性保育的方法與概念，承認風險預防原則、就地保育必要性、科學發展及技術轉讓、傳統生態知識及惠益分享等原則。CBD部分內容重視原住民生活及傳統知識與生物多樣性的密切關係。

(七) 野生動物保育法 1994年10月29日之修正:

由於對瀕臨絕種野生動物如犀牛、老虎保育不力，我國在國際上面對貿易制裁威脅，包括美國源自CITES的培利修正案。為順應國際潮流，避免背負「犀牛終結者」之惡名，野保法於1994年修正全文，在第40至第43條規定刑事犯罪，其中第41條第1項第1款「非法獵捕保育類野生動物罪」即在該次修正中制定。並呼應生物多樣性維護之趨勢，就立法目的增加「維護物種多樣性」，並於同法第21條第5款規定「臺灣原住民族於原住民保留地，基於其傳統文化祭典，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者」不受野保法第17條第1項、

第 18 條第 1 項、第 19 條限制之規定。

(八) 憲法增修條文 (1992 年 5 月 28 日、1997 年 7 月 26 日)：

憲法增修條文於 1992 年增訂第 18 條第 2 項「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」(現移列為第 10 條第 2 項)，以呼應國際保護環境生態之潮流。於 1997 年修正時，則增訂第 10 條第 9 項、第 11 項(現移列為第 10 條第 11 項、第 12 項)，前開規定，均與「第三代人權」保障集體權趨勢有關。惟前開憲法增修條款因列於基本國策，與憲法第 7 條以下基本權利並不相同，多數見解認為不能直接據以為憲法上的請求權，是否能以集體權性質的文化權作為憲法上的請求權，亦有疑義。依釋字第 719 號解釋理由書，認基於憲法第 5 條及憲法增修條文第 10 條第 12 項之意旨，國家具有保障扶助並促進原住民族發展之義務。

(九) 原住民文化抗辯成文化化—2004 年 2 月 4 日野保法新增第 21 條之 1、第 51 條之 1：

1、何謂「文化抗辯」：

「文化抗辯」(cultural defense) 為美國訴訟審判實務，因應不同文化背景之被告，所發展出來排除刑責之抗辯手段，理論基礎在於每個人行為選擇及動機都根植於文化背景，因此司法審判必須尊重個人的文化脈絡，尤其是具有特殊族群身分或文化背景之人，若行為源自特殊的族群慣習或文化背景，與刑法規範衝突時，被告可提出文化抗辯，法院有義務審酌此等消極犯罪要件。

2、野保法 2004 年 2 月 4 日修正時新增第 21 條之 1，將「傳統文化」、「祭儀」納入成為除罪化要件，係屬「文化抗辯」成文化化：

野保法 2004 年新增第 21 條之 1 第 1 項規定：「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。」將原住民因傳統文化、祭儀為目的獵捕保育類野生動物予以除罪化。則前開條文之增訂，將「傳統文化」、「祭儀」納入成為除罪化要件，係屬「文化抗辯」成文化化。

(十) 世界文化多樣性宣言 (Universal Declaration on Cultural Diversity；2001 年 11 月 2 日)

聯合國教科文組織於 2001 年通過事業文化多樣性宣言認為文化多樣性就像生物多樣性對維持生物平衡那樣必不可少，是人類共同遺產，應當從當代及後代利益考慮予以承認肯定(第 1 條)；文化多元化是與文化多樣性這客觀現實相應的一套政策(第 2 條)；文化權利是人權的組成部分(第 5 條)。明確提出文化多樣性之重要性。

(十一) 原住民族基本法之制定 (2005 年 2 月 5 日)：

為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，2005 年制定原基法，立法理由「落實憲法增修條文第十條第十二項規定及總統政見『原住民族與台灣政府新的夥伴關係』、『原住民族政策白皮書』。」就獵捕野生動物，並於第 19 條第 1 項第 1 款規定：「原住民得在原住民族地區依

法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。…。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」立法理由認「依據野生動物保育法第二十一條第一項第五款規定，基於傳統文化祭典之需要，得在原住民保留地獵捕野生動物，已初步保障原住民之狩獵文化。」。肯認野保法第 21 條第 1 項第 5 款保障原住民狩獵文化之意旨。

(十二) 文化多樣性公約 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions ; 2005 年 10 月 20 日) :

確認文化多樣性是人類的一項基本特性及人類的共同遺產，應當為了全人類的利益加以珍愛與維護。將抽象的文化保障理念，以「文化表現」(cultural expression) 之概念具體化，以促使及保障文化表現的多樣性，作為公約之主要宗旨。

(十三) 原住民族權利宣言 (2007 年 9 月 13 日) :

聯合國大會於 2007 年通過「原住民族權利宣言」，做為全球保障原住民族人權最基本的標準。宣言第 3 條確立原住民族的自決權，第 27 條宣示：「原住民族有依國際人權標準，促進、發展及維護其機構組織、獨特習俗、精神文化、傳統、程序、作法及符合實際案例之司法系統或習俗的權利。」，足徵原住民族自決權 及促進、發展、維護原住民族獨特習俗、文化與傳統為國際法規範之潮流。

(十四) 兩公約 (2009 年 12 月 10 日) :

公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights ; ICCPR) 及經濟社會文化權利國際公約 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights ; ICESCR) (以下合稱兩公約)，係國際上人權保障最根本之法源。我國於 2009 年通過兩公約，並制定兩公約施行法，明訂具有國內法律之效力。ICCPR 第 27 條及第 23 號一般性意見認文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。ICESCR 第 15 條規定人人有權參加文化生活。ICESCR 第 21 號一般性意見亦認個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。這對於所有原住民族尤其重要，他們無論作為集體或個人都有權充分享有聯合國憲章、世界人權宣言和國際人權法和聯合國原住民族權利宣言所確認的所有人權和基本自由。原住民族文化生活的強烈的族群性對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重和保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括喪失維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同。

Q：依據兩公約，是否可以推導出原住民之「狩獵權」(與其傳統文化無關)？或應僅於文化權脈絡下的狩獵文化而受到保護？

區分一般類、保育類野生動物來思考：

—Q：狩獵一般類野生動物權？

對於一般類野生動物，原住民與非原住民之權利及限制均相同，且不會成立犯罪，是否適宜額外賦予原住民狩獵一般類野生動物之權利？

—Q：狩獵保育類野生動物權？

原住民文化與國家法制規範衝突者，乃是非法獵捕「保育類野生動物」行為，可能成立犯罪，是否適當賦予原住民狩獵「保育類」野生動物之權利？是否與國際潮流相衝突？

（十五）「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」之訂定（2012年6月6日）：

野保法第 21 條之 1 雖於 2004 年即已新增，然迄於 2012 年 6 月 6 日農委會及原民會始訂定發布「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」（下稱管理辦法），依管理辦法第 4 條、第 5 條之規定，獵捕活動應事前提出申請，並經主管機關核准。第 6 條復規定：「直轄市、縣（市）主管機關審查申請案時，應考量各地區原住民族之傳統領域、文化、祭儀、獵捕區域、期間、方式及動物種類、數量之獨特性；核准獵捕野生動物之數量，應以傳統文化、祭儀所需為限，並應參考轄區野生動物資源現況及上年度實際獵捕野生動物種類、數量決定之。」（第一項）、「前項各地區原住民族之傳統領域、文化、祭儀、獵捕區域、期間、方式及動物種類如附表。」（第二項）。

二、現行法形式上雖具調和機制，實際運作上仍迭起爭議：

觀察原住民法及國家管制在歷史脈絡的各個階段消長變化，由原住民法的角度，獵捕野生動物行為規範，其與國家接觸、碰撞的結果，乃是存在→弱化→滅亡→回復。以國家管制的角度，則是寬鬆管制→受到國際壓力及潮流嚴格管制→規定為犯罪→部分行為除罪化→受到原住民文化權等集體權衝擊。則現行法制原則上站在生態保育的立場，嚴格限制獵捕保育類野生動物，並有刑事處罰，然在與原住民族狩獵文化相衝突時，則有「文化抗辯」除罪化要件，形式上似乎具有兼籌並顧、相互調和的機制，當可逐漸回復其狩獵文化，應不會再發生國家規範與原住民文化的衝突時產生爭議，然在司法審判實際運作上，卻迭起爭議，引起社會矚目，其問題之根源為何，自宜透過實證研究各級法院判決，加以釐清。

參、非法獵捕保育類野生動物判決實證研究結果及分析

一、統計結果：

以 93 年 2 月 4 日野保法新增第 21 條之 1 起至 107 年 3 月 31 日止，各級法院有關野保法第 41 條第 1 項第 1 款確定判決為研究對象，進行統計分析

（一）判決數量：

各級法院非法獵捕保育類野生動物判決合計 675 件，其中原住民被告合計 280 件（41.48%），非原住民被告合計 395 件（58.52%）。三審確定判決 32 件，其中原住民 14 件（43.75%），非原住民 18 件（56.25%）；二審確定判決 47 件，其中原住民 23 件（48.94%），非原住民 24 件（51.06%）；一審確定判決 596 件，其中原住民 243 件（40.77%），非原住民 353 件（59.23%）

（二）獵捕之保育類動物種類：

判決中所獵捕保育類野生動物種類前 10 名，分別為山羌（233 件；即將公告調降為一般類）；紅尾伯勞鳥（159 件）；臺灣野山羊（長鬃山羊）（87 件）；台灣獼猴（59 件；即將公告調降為一般類）；白鼻心（34 件；即將公告調降為一般類）；食蛇龜（27 件）；高身鏟頰魚（25 件）；鱸鰻（20 件）；臺灣水鹿（19 件）；灰面琵鷺（12 件）。

（三）原住民被告案件是否坦承：

坦承 247 件（88.21%）；未坦承 33 件（11.79%）。

（四）原住民被告案件是否援引野保法第 21 條之 1 或原基法第 19 條原住民族文化抗辯統計：

未援引 240 件（85.71%）；有援引 40 件（14.29%）。

（五）原住民被告案件量刑統計：

六個月以下有期徒刑 189 件（67.5%）；六個月以上有期徒刑 91 件（32.5%）。

（六）原住民被告案件諭知緩刑（包括緩刑附條件）統計：

諭知緩刑 210 件（75%）；未諭知緩刑 70 件（25%）。

二、初步分析：

由前開統計結果，可觀察出非法獵捕保育類野生動物犯罪，具原住民身分者約佔所有案件之 41.48%，以原住民人口約佔全國總人口 2.38%的比例來看確實偏高，係屬原住民常見犯罪，當與原住民對於土地及其上自然資源之利用及傳統文化有關。另外由所獵捕之保育類野生動物種類以觀，原住民以獵捕山羌、臺灣野山羊（長鬃山羊）為大宗，非原住民則以紅尾伯勞鳥為大宗，只有零星個案原住民曾獵捕紅尾伯勞鳥。其中獵捕山羌之比例亦顯著偏高，所幸山羌業已調降為一般類野生動物，日後發生衝突的比例應該會降低。

而原住民案件中，答辯方向及訴訟策略採取坦承犯行比例高達 88.21%；參以量刑上有 67.5%量處六個月以下有期徒刑；諭知緩刑（包括緩刑附條件）比例亦達 75%。而野保法雖自 93 年 2 月 4 日新增第 21 條之 1，將文化抗辯明文化，然援引該條或原基法第 19 條為由否認犯罪，認應為無罪之諭知者，僅佔 40 件

（14.29%）比例偏低，在 93 至 99 年度僅合計 5 件，100 年度後才有較多案件援用，並於 104 年度達於頂峰，然之後亦未顯著增加。此或因法定最輕本刑係得以易科罰金，或被告符合緩刑宣告之資格，而為坦承之答辯方向及訴訟策略。

三、以判決內容整理、分析非法獵捕保育類野生動物罪原住民族文化抗辯之實務見解及其取向：

自 2004 年野保法新增第 21 條之 1 後迄於 2018 年 3 月 31 日止，各級法院判決有關非法獵捕保育類野生動物罪原住民族文化抗辯（包含野保法第 21 條之 1 第 1 項、原基法第 19 條）等內容，實務見解概以指標判決（最高法院 104 年度臺上字第 243 號判決）為分水嶺，在該判決前，因實務見解或逕認野保法第 21 條之 1 第 1 項不包括保育類野生動物，或尚須符合同條第 2 項經主管機關核准，或尚須遵行管理辦法第 6 條暨附表規定之期間及得獵捕之野生動物種類始能除

罪，如同設下獵捕對象及程序上障礙，而非法獵捕保育類野生動物罪本以保育類野生動物為對象，且多數未經主管機關核准，亦多不符管理辦法第 6 條暨附表規定，從而大部分案件均在此層次即被認不符合除罪化要件，縱使提出原住民文化抗辯，各級法院鮮少就何謂「傳統文化」、「祭儀」內容實質闡釋，並涵攝認定。迨指標判決變更見解後，事實審始出現較多實質闡釋文化抗辯內容之判決，且在具體適用後出現較多無罪判決。茲將各階段實務見解析述如下：

(一) 指標判決前之階段：

1、以一般類野生動物為限：

—依臺灣原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物管理事項第 5 點之規定，可認上開原住民族基本法及野保法所指之野生動物，應以一般野生動物為限，而不及於保育類野生動物。

—野保法對於原住民獵捕保育類野生動物並無相關免除或減輕其刑之規定。

—如解釋同法第 21 條之 1 第 1 項包括保育類及一般類之野生動物，而認原住民縱未經許可獵捕瀕臨絕種之野生動物，亦僅科以罰鍰，則該瀕臨絕種之野生動物豈非果成絕種？此豈無法達成野保法為保護保育類野生動物之立法目的？

2、須經主管機關核准：

採此見解者，基於以下幾種思考路徑：

(1)直接由野保法第 21 條之 1 第 1 項、第 2 項之規範結構觀察：

—依野保法第 21 條第 1 項及第 2 項認台灣原住民族之獵捕、宰殺或利用野生動物，除須基於傳統文化、祭儀必要外，尚須經主管機關核准。

(2)由野保法第 21 條之 1 及第 51 條之 1 合併觀察：

—野保法第 51 條之 1 規定僅就一般類野生動物予以規範，而未包括保育類野生動物，是以原住民違反同法第 21 條之 1 第 2 項規定，未經主管機關許可獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，仍應依野保法第 41 條規定受刑事處罰，蓋情節較輕微之未經許可獵捕一般類野生動物尚須處以行政罰鍰，情節較重之未經許可獵捕保育類野生動物既無行政責任，倘又無刑事責任，自屬輕重失衡

(3)除由野保法第 21 條之 1 及第 51 條之 1 外，另依立法院附帶決議及立法目的觀察：

—野保法第 21 條之 1 之規定係於 93 年 2 月 4 日增訂公布，該條規定於立法院三讀通過時，立法者另作有附帶決議表示：『有關第 21 條之 1 第 2 項之許可辦法，應特別尊重原住民族之傳統飲食文化，對『一般類野生動物』之種類、區域、及數量予以妥適訂定。』可資說明野保法第 21 條之 1 第 2 項僅授權主管行政機關就原住民族獵捕、宰殺或利用一般類野生動物之相關許可事項訂定法規命令，而未包括保育類野生動物。立法者就原住民權益及野生動物保護之調和已作有決定。

3、尚須遵行管理辦法第 6 條暨附表規定：

—野保法第 21 條之 1 雖就原住民族基於傳統文化或祭儀所為之獵捕野生動物行為予以除罪化，惟為維護生物多樣性，復於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中，另以附表方式將原住民各族舊有之傳統文化及祭儀就得獵捕期間及野生動物獵捕種類予以限制，此將原住民狩獵之傳統文化限縮於相當期間，錯開野生動物種類，乃為使野生動物休養生息，即是表現原住民族順應時序與自然共存共榮，所採之取之於山林，用之於山林之精神，兼顧野生動物之保育與原住民族傳統文化之傳承。故不論是基於傳統文化或祭儀而為狩獵行為，均須遵行管理辦法第 6 條暨附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類。

二、分水嶺—指標判決之見解：

一該案最高法院 102 年度臺上字第 3541 號判決變更先前見解，認管理辦法第 6 條第 2 項關於野生動物之種類，其中除一般類野生動物外，列為「其他應予保育」之保育類野生動物「山羌」、屬「珍貴稀有」之保育類野生動物「台灣水鹿」、「台灣野山羊」，亦包含在內。似徵原住民族依野保法第 21 條之 1 規定並不限於一般類野生動物，保育類野生動物，亦包含在內。則野保法第 51 條之 1 「一般類野生動物」是否係立法文字之疏誤所致？不無疑義。而撤銷原判決，發回更審。

一該案最高法院 104 年度臺上字第 243 號判決表示原住民族符合管理辦法內容而獵捕野生動物行為，與違反管理辦法而違反野保法第 21 條之 1 第 1 項規定不同。野保法第 21 條之 1 第 1 項，已自同法第 21 條第 1 項第 5 款移列，而單獨立法，用以特別保護原住民族之傳統獵捕文化。則原住民族，依同法第 21 條之 1 第 1 項之規定，基於其傳統文化、祭儀之獵捕行為，自不得漠視上開規定，及該條單獨立法以加強保護原住民族傳統文化之意旨，再以違反上開第 17 條至第 19 條之有關規定為由，逕依該法第 41 條各款予以處罰。被告係布農族原住民，獵捕山羌，係為供小米豐收季慶典，基於傳統祭儀，而獵捕保育類野生動物山羌，**雖因未經主管機關之許可**，而違反該法第 21 條之 1 第 2 項之規定，縱立法時有所保留，但既疏漏而未定有處罰之明文，自無從違反罪刑法定及類推適用禁止原則，而予以比附援引、擴大適用範圍，逕以同法第 41 條論處罪刑之餘地。

三、後指標判決時期：

(一) 最高法院見解漸趨統一：

1、最高法院 104 年度臺上字第 2815 號判決：

一肯認基於傳統文化或祭儀而為狩獵行為，尚須遵行管理辦法第 6 條暨附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類，始能除罪之見解。

2、最高法院 104 年度臺上字第 3166 號判決：

一上訴意旨雖援引指標判決見解，認前案緩起訴案件，公訴人在處分書中詳載「獵殺動物之目的在過年節慶之用」，屬依法應為不起訴處分或無罪之案件，並無違法性，自不得以前案資為本案緩刑撤銷之考量，然該判決認前案並非以不具違法性而為上訴人不起訴處分，仍維持被告有罪判決。

3、最高法院 104 年度臺上字第 3280 號判決後，迄於 2018 年 3 月 31 日，最高法院即未就原住民涉犯野保法第 41 條第 1 項第 1 款之非法獵捕保育類野生動物罪案件作出判決。

4、最高法院 106 年度第 2 次刑事庭會議（一）決議（下稱決議）：

一認原住民族於其傳統文化、祭儀期間，若供各該傳統文化、祭儀之用，且符合管理辦法第 6 條及其附表之各項規定，**僅事先未經向主管機關申請核准**，獵捕屬附表所列准許獵捕之保育類野生動物，不能因野保法第 51 條之 1 僅規定對於未經許可獵捕、宰殺或利用一般類野生動物科以行政罰，即認同法第 21 條之 1 第 1 項所謂野生動物僅指一般類野生動物而不包括保育類野生動物。

（二）事實審見解則多元而分歧：

後指標判決時期，事實審見解多元而分歧，並非均採取指標判決或決議之見解，呈現有罪及無罪結論互見之情形，經歸納、整理，有如下之見解：

1、仍認野保法第 21 條之 1 第 1 項限於一般類野生動物：

一認野保法第 21 條之 1 以及原基法第 19 條第 1 款所指「野生動物」均未明確規範是否包含保育類野生動物在內。參野保法立法目的，係為保育野生動物，維護物種多樣性，並維持自然生態之平衡，準此，應認該法第 21 條之 1 所指原住民族得以獵捕、宰殺或利用之「野生動物」，並不包含保育類野生動物，否則，即與野保法之立法目的有違，再參照臺灣原住民基於傳統文化祭典需要獵捕野生動物管理事項第 5 點前段已將保育類野生動物排除在外，則保育類野生動物乃為野保法第 21 條之 1 所排除，並非原住民得以獵捕之動物。

一本案核心問題，在於憲法中明文保障之原住民文化，與保育野生動物兩價值，應如何調和其衝突，供自己或族人食用為目的之狩獵，確為應予保障之原住民傳統文化，但狩獵「保育類野生動物」並不包括在內，不論任何傳統文化、祭儀，都不能狩獵保育類野生動物。若為了傳統文化，而獵捕野生動物導致其絕種，這樣的傳統文化到底意義何在？縱同意為了傳統文化可將某一野生動物滅絕，此一傳統文化也將隨著該物種死亡，無以為繼而滅絕，或被迫改變傳統的方式。不論從維護生物多樣性的目的、保障傳統文化本質的觀點，保護保育類野生動物的價值均高於保障原住民傳統文化。

2、採決議見解，不論是基於傳統文化或祭儀而為的狩獵行為，均須按管理辦法第 6 條附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類為限制。

3、引用指標判決之見解，實質認定野保法第 21 條之 1 第 1 項要件：

一認「本件被告 3 人於 103 年度全國布農族射耳祭暨傳統技能競賽之狩獵期間，未經許可，獵捕保育類野生動物，應屬野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定不罰之行為。」

4、引用指標判決，實質認定野保法第 21 條之 1 第 1 項要件，但認即使未依管理辦法第 6 條暨附表規定，亦可依野保法第 21 條之 1 第 1 項除罪。

5、野保法第 21 條之 1 第 1 項及原基法第 19 條第 1 項所稱「祭儀」、「自用」，屬傳統文化之例示，只作為認定「傳統文化」之輔助，非獨立要件，並實質認定是否符合野保法第 21 條之 1 第 1 項：

一准許規定既屬文化權保障的具體實現，核心價值係在「文化」，無論「祭儀」或「自用」，皆為傳統文化在特定面向的呈現，應屬傳統文化之例示，只作為認

定「傳統文化」之輔助，非別傳統文化而獨立存在。就布農族基督教之信仰，聖誕節亦成為布農族之重要祭典，被告或為太太做月子食用，或為迎接聖誕慶典，而前往部落獵場狩獵乙節，認「狩獵存在於原住民布農族社會已久，並藉由世代相傳延續至今，為原住民布農族生活一部分，是原住民布農族之所以為原住民的識別符號，按照向來的生活與思考方式進行狩獵，本身就是履踐傳統文化，亦符合上開管理辦法所稱之「傳統文化」，且其目的不僅在於祭儀（包括融入基督教信仰之聖誕節），亦擴及自用。

6、實質認定獵物非營利行為之自用，屬原住民族傳統文化之一部份：

一原住民族獵取其山林所產供自己食用，若無任何營利之行為，該行為仍屬原住民族文化活動之實踐方式，故『非營利行為之自用』既屬原住民族傳統文化之一部，而應依野保法第 21 條之 1 第 1 項規定認被告將誤擊之山羌帶回欲供本人或親屬或依傳統文化供分享之用時，不成立野保法第 41 條之 1 第 1 項第 1 款之罪名。雖被告未經主管機關之許可，違反野保法第 21 條之 1 第 2 項應經主管機關核准及系爭管理辦法第 6 條第 2 項關於狩獵期間之規定，惟揆諸前揭說明，自不能再以違反野保法第 18 條第 1 項第 1 款之規定，逕依同法第 41 條第 1 項規定處以刑罰。

7、野保法第 21 條之 1 及原基法第 19 條均屬刑法第 21 條第 1 項所規定之依法令行為，並實質認定是否符合前開要件：

一原住民在原住民族地區基於非營利行為之『傳統文化』、『祭儀』目的而獵捕保育類野生動物行為，依野保法第 21 條之 1 規定，不認其具有違法性與可罰性，而基於『自用』目的者，依原住民族基本法第 19 條規定，不認其具有違法性與可罰性，而均為現行法令所規定之容許行為。

8、若符合原基法第 19 條之限制及野保法第 21 條之 1 第 1 項之要件，均不受刑罰所處罰，並實質認定是否符合前開要件：

一若符合原基法第 19 條就原住民獵捕野生動物行為之三項限制：1、於原住民族地區內；2、非營利行為；3、以傳統文化、祭儀或自用為限。以及野保法第 21 條之 1 第 1 項基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕之必要，無論獵物為一般類野生動物或保育類野生動物，均不受刑罰所處罰。

肆、實務取向及其疑慮

一、採取決議見解，必須遵守管理辦法第 6 條暨附表始能除罪之取向：

—優點：

- 毋庸實質審酌被告的行為是否與傳統文化、祭儀有關，實務上容易認定
- 具有部分傳統文化、祭儀之內容。
- 某程度與生態保育調和。

—疑慮：

Q：是否充分代表原住民族傳統文化？

—除阿美族及部分泰雅族（桃園市、苗栗縣）、排灣族、卑南族、部分魯凱族（屏

東縣、高雄市、臺東縣)、鄒族、撒奇拉雅族有生命禮俗之傳統文化內容外，其餘均與祭儀有關，顯難認已窮盡原住民各族的傳統文化。

Q：是否逾越母法合法要素的授權界線？

有論者認為管理辦法固然可以成為法院在解釋時的參考依據，但管理辦法並非法律，仍應考量個別限制的合宜性，且應觀察法規命令限制，是否逾越母法合法要素的授權界線。

Q：是否包含原住民族傳統生態知識智慧及禁忌限制？

—規範內容簡略，看不出有依照原住民族傳統生態知識智慧的禁忌與限制。

如秀林鄉感恩祭儀獵，直接依照附表內容准予獵捕穿山甲，引發爭議。

Q：事前開放得獵捕物種之迷思？

—每年獵物狀況均不相同，如何能在事前即得預測獵物種類及數量？

Q：對於生物多樣性及文化多樣性，是否已兼籌並顧，相互調和？

—並無客觀科學化的調查與數據予以佐證。

二、個案實質認定是否符合野保法第 21 條之 1 第 1 項「傳統文化」、「祭儀」要件之取向：

—優點：

符合文化抗辯的本質，實踐野保法第 21 條之 1 第 1 項之規範意旨，符合個案正義。

—疑慮：

Q：各級法院是否均會挑戰決議，實質認定傳統文化及祭儀要件，情況不明。又事實審縱採實質認定見解，經上訴後最高法院是否會因違反決議為由撤銷原判決，亦不明確，增加不確定性。

Q：偏見往往來自刻板印象及不瞭解，各級法院（即便是原住民法庭）是否能夠去除成見，以學習心態充分理解原住民族傳統文化，甚至採取貼近原住民視角出發，瞭解原住民文化，尊重多元文化，正確適用傳統文化及祭儀之要件，仍要看個案承審法官態度。

—羅爾斯所提出「無知之幕」、「原初立場」之概念可供參考。

Q：當「傳統文化」的要件成為除罪化要件要素，認定不易：

—抽象不確定的概念：

文化是一個歷史的、動態的和不斷演變的生命過程，有過去、現在和將來。傳統文化成為除罪化構成要件，則係將不確定的概念成文化，本質上即難以判斷。

—習慣法/慣習/傳統文化

依照罪刑法定原則，習慣法本不得作為刑法之直接法源，亦不得作為判決之依據。而原住民族自從被外來政權統治，原住民法（來自原住民社會的法確信），弱化為慣習（日治時期），再弱化為傳統文化，實際上破碎不全，產生斷層，甚至是暫時性遺忘，事實上欠缺反覆實施，還原原住民文化本質上較為困難。當文化抗辯此不確定概念成為要件，認定與適用何謂傳統文化，亦同等困難。

Q：豐富的文化多樣性增加個案認定之複雜度：

—每個原住民族族群，有其獨特狩獵文化（或漁獵文化），目前原住民有 16 族，具文化多樣性，加上同一族群不同部落，亦可能有差異，傳統文化、祭儀之內涵並不相同，此時若以原漢二分法或刻板印象，認原住民即有狩獵文化，並據此認定原住民均有獵捕「保育類野生動物」文化，即可能與事實不符，從而個案上法院必須瞭解被告所屬族群或部落之特殊文化，才能認定，增加複雜度。

Q：由上開統計及判決事實，案件類型複雜而多元，在具有獵人身分或接近山林的部落住民，原則上較容易提出並說明其狩獵之傳統文化，然而具體個案上，在認定何謂傳統文化時，實務上也面臨包括人、時、地、物各種挑戰，必須克服與面對：

—WHO：

誰可以主張原基法第 21 條之 1 第 1 項之抗辯，亦即原住民身分之認定，究竟應採取「血統」還是「文化認同」，本即有爭議。縱以血統加以區分，應依戶籍資料或血緣來認定，不無疑問。且原住民族目前有 16 族，在原漢通婚、不同原住民族間通婚、收養之情形下，應依何種之族群之傳統文化為認定依據，在具體個案上將產生爭議。又平埔族是否亦可主張野保法第 21 條之 1 第 1 項抗辯亦成為爭點。

—WHAT：

依照原住民傳統文化，得以獵捕何種「保育類」野生動物，亦必須在具體傳統文化脈絡中認定。例如獵捕穿山甲是否為太魯閣族之傳統文化內容？如臺灣野山羊是否為各原住民族群均得以獵捕之保育類野生動物（而沒有違反禁忌或規範）？

—WHEN：

因狩獵之傳統文化產生斷層，加上係口耳相傳，資料蒐集不易，又狩獵文化源遠流長，在時間概念上，究竟應採取何種時期的文化內容作為依據，已有疑義。若採用日治時期調查報告內容，因時空變化，是否能夠適當說明為傳統文化內涵，亦有疑義。而若透過詢問部落耆老、專家證人的方式為之，然將會產生代表性是否充足的問題，又當不同耆老間證詞矛盾時，應如何評價，均為審判上困難之處。

—WHERE：

原住民族因為傳統領域的喪失、部落及人民的遷徙，加上國家公園、自然保育區的設置，所得狩獵的地點，往往並非傳統獵場，而狩獵文化與部落所在土地及獵場息息相關，所得獵捕的保育類野生動物種類也會因獵場而有異，在獵場變化的情形下，獵捕地點及獵捕的種類，是否與狩獵文化相關，亦造成認定上的困難。另外，若侵入他族群或部落的獵場狩獵，是否符合狩獵文化，亦有探究之必要。

Q：若被告獵捕保育類野生動物的行為，係違反狩獵文化的禁忌與規範，如獵捕懷孕中的野生動物，或女性上山狩獵，在有些族群傳統上認為係禁忌，是否仍能認為符合傳統文化的內涵，亦容有爭議。

Q：刑事案件乃是針對被告之特定行為之非難評價，則被告與傳統文化間之關

聯，亦為個案調查之重點與困難點。

Q：傳統文化不是走回頭路，完全回復歷史某個階段的狀態（隨著時空變遷，也不可能回復），毋寧是讓認同原住民文化的原住民，能夠重新學習、認識、認同並活絡傳統文化，避免原住民多元文化的喪失，從而文化內容乃是動態而隨時帶演進，益增認定上之困難。

Q：容易發生見解不一，判決結果相異之情形。

三、「非營利自用」包含在「傳統文化」要件之取向：

—優點：

毋庸援引原基法第 19 條第 1 項第 1 款、第 2 項之規定，即可在野動法第 21 條之 1 要件中解決。

—疑慮：

Q：基於「非營利自用」（通常為食用）而獵捕保育類野生動物行為，若本在「傳統文化」範圍內，「非營利自用」即無獨立存在要件的必要。

Q：論述上，若僅認為原住民獵取其山林所產供自己食用，若無任何營利行為，該行為仍屬原住民族文化活動之一部，其並非針對個別族群、部落加以細說，理由過於簡略，容易流於因刻板印象而為認定。

Q：並非所有「非營利自用」獵捕保育類野生動物行為，均與原住民傳統文化有關。

Q：因欲食用而狩獵，或靠山吃山的概念，並非原住民族特有的文化，非原住民長期居住在山林，或與世居原住民部落，為自用目的狩獵，亦非無可能為其傳統文化，然因不具原住民身分，而無法除罪，此已有實際案例發生。則同樣因食用之目的而獵捕保育類野生動物，僅因是否具有原住民身分，而有不同的待遇，此種差別待遇，是否有正當性基礎。

Q：是否能夠達到生物多樣性、文化多樣性兼籌並顧，相互調和的目的。

Q：是否符合比例原則。

四、原基法第 19 條「非營利自用」亦作為除罪化要件之取向：

—優點：

因大多數案件均抗辯其獵捕保育類野生動物目的為非營利自用，因而原住民獵捕保育類野生動物行為可大幅除罪，符合原住民視角下，補償正義的期待。

—疑慮：

Q：原基法性質上屬「基本法」，與其他實施法律之關係，具有優越性、指導誘導性、非母法與子法之關係及準憲法意義，為原住民族領域或政策措施之基本原理原則或基本方針，一般而言，內容屬抽象概括性及一般全面性，無法對特定規範主體課以特定義務，亦無法以強制規範定之，僅得以訓示規範或努力義務規範定之，必須透過實施法律加以具體化，難以作為限制原住民權益之直接依據，原住民亦難僅以抽象基本原則或方針，作為裁判請求權之依據，則是否適當以原

基法「非營利自用」直接作為除罪化要件，實非無疑。

Q：原基法第 19 條立法理由已認修正前野保法第 21 條第 1 項第 5 款（現為野保法第 21 條之 1 第 1 項）已初步保障原住民之狩獵文化，並未認為野保法第 21 條之 1 未列「非營利自用」要件，違反原基法之規定。

Q：以原住民族基於非營利自用亦可除罪，僅有「原住民」身分+基於「非營利自用」目的兩要件，文義射程範圍廣泛，如排灣族原住民，因工作緣故，至綠島擔任浮潛教練，基於非營利自用目的，與雇主共同獵捕曲紋唇魚（龍王鯛），明顯與傳統文化、祭儀無關之行為，亦符合前開要件，而得除罪。

Q：若「非營利自用」要件與傳統文化脫勾，成為獨立要件，係以是否具原住民身分作為除罪化要件，除了採取所謂「基進法學主義路線」，否則以原/非原民二分法作為標準，是否具有優惠性差別待遇，符合平等原則及比例原則，亦有疑慮。

Q：是否能夠達到生物多樣性、文化多樣性兼籌並顧，相互調和的目的。

Q：是否符合比例原則。

伍、結論及建議：

一野保法第 21 條之 1 第 1 項已將原住民文化抗辯成文法化，似乎已經有調和國家因生態保育、生物多樣性觀點保護保育類野生動物，及原住民狩獵文化，不至出現爭議判決，顯然實踐上出現問題。

一由實證研究結果，發現原住民非法獵捕保育類野生動物案件，多採取坦承，尋求緩刑之訴訟策略，援引野保法第 21 條之 1 或原基法第 19 條文化抗辯除罪化條款者，為數不多。

一而法院判決，在指標判決前，如同設下獵捕對象及程序上障礙，多數案件因未經主管機關核准獵捕保育類野生動物，無法通過前開障礙，未實質調查審酌原住民文化抗辯。

一指標判決後，實務見解取向，均有如前述解釋上之疑慮，並且出現多頭馬車，見解不一之情形，造成個案結論可能相異之結果。

一本文建議以新的眼光及作法重新訂立規範：

原住民族需要的是建構真正尊重原住民獨特歷史、文化，能夠彌補數百年來不合理的對待，並能夠永續發展的制度。在建立新規範時，自宜參酌 CBD 的精神，調查並利用每個原住民族群狩獵的傳統知識及文化，去蕪存菁，佐以野生動物、生態保育專家科學上的意見，納入新的狩獵規範中。作法上亦宜依原住民自治權，由各原住民族群甚至部落，透過原基法第 21 條諮商同意及第 22 條共同管理機制，與野生動物、生態保育專家協商，建立各原住民族群獨特又符合傳統文化的詳細狩獵規範，並有有效約束機制，促使族人樂於遵守。另外亦應設置監控保育類野生動物數量機制，在因放寬原住民狩獵保育類野生動物的同時，若數量顯著減少，則能夠即時修正規範，而達到生物多樣性與文化多樣性兼籌並顧，相互調和的目標。

【議題二】

「消費者債務清理條例」的進程與修法建議

主持人：林永頌 董事長（民間司法改革基金會）

本會報告人：許幼林 主任（法律扶助基金會）

【子題一】清算程序的實務討論與修法建議

主講人：李艾倫 律師（法律扶助基金會）

【子題二】更生程序的實務討論與修法建議

主講人：陳昭全 律師（永律聯合法律事務所）

與談人：

李喜菁 社工師（台北靈糧堂）

周群翔 法官（司法院民事廳）

財團法人法律扶助基金會第四屆臺灣法律扶助論壇

議題二：自法扶案件探討債務清理機制現況與問題

財團法人法律扶助基金會：許幼林律師

壹、前言

消費者債務清理條例(以下簡稱「消債條例」)於 96 年 6 月完成立法，自 97 年 4 月 11 日起施行，至 107 年已屆滿十年，期間歷經 98 年 5 月、100 年 1 月、101 年 1 月三次修法。

本次報告乃從財團法律扶助基金會(下稱本會)與司法院消債統計數據，併同各項客觀數據加以分析台灣雙卡風暴後之多重債務人(下稱卡債族)現況。包括：金融風暴迄今，是否仍存在隱藏性的卡債族？消債事件聲請變數為何？自消債事件結案後續狀況評估目前債務清理機制的效益如何？進而探索卡債族面臨的多重性問題。

貳、從數據看卡債風暴並非過去式

依照金管會公開數字，2005 年 8 月統計之卡債族為 40 萬人、2006 年 1 月增加為 52 萬人；2006 年銀行業者清查估算，卡債族有 70 萬人；中央研究院 2007 年台灣社會變遷調查報告，推估卡債族為 85 萬人。然之後則無任何官方針對卡債族數量變化之統計數字。

直至今日，金管會或司法院持續公布的官方數字，似乎只出現愈來愈低的放款數字、逾放比，以及法院消債案件的收結數字，都在告訴我們，卡債風暴已歸於平靜了。但，這足以代表台灣的卡債問題解決了嗎？還是，債務沈澱到何處？是否已然成為水庫最底層的沈重淤泥呢？而這是我們應該要繼續探究的問題。

一、迄今仍約七成卡債未曾進行債務清理

截至 106 年為止，包含本會扶助、其他律師協助或卡債族自行辦理者，曾進行債務清理的卡債族共 20 餘萬人，此類係屬於顯性卡債族，人數遠低於 95 年官方公布的 70 萬卡債族，僅佔官方早期估算人數之 31% 左右而已。

消債條例施行至今已逾十年，迄今尚未處理債務的隱性卡債族，仍高達 69% (參圖 1)。

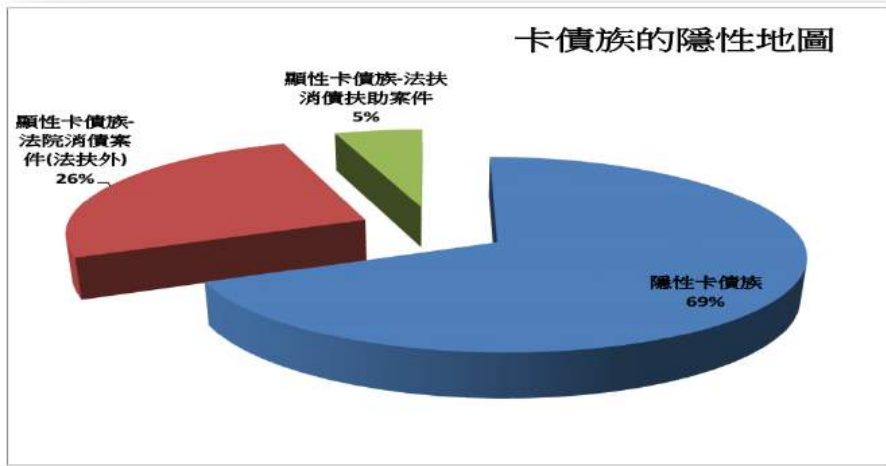


圖 1 隱藏中的卡債族分布圖

二、法院消債案件數-長年呈現持平現象

依司法統計數據可知(參圖 2)，法院僅在消債條例施行的前二年(即 98-99 年間)，消債案件數在 3 至 4 萬件間，但自 100 年開始，案件數長期都維持在 1 萬餘件，縱在 101 年初修正消債條例，也無任何大幅增加的趨勢(僅 102 年略增 2,000 餘件)。似乎代表隱性卡債族的隱藏動機並未消褪，縱使法制變革，亦無強化辦理意願的效果。



圖 2 法院歷年消債案件數

三、本會消債案件數-因放寬審查標準而明顯成長

97 年消債條例施行當年，消債案件量大量湧入，當年本會案件數飆高(參圖 3)，但嗣後受到實務見解偏嚴及作法紛歧等影響，98 年以後，本會消債扶助案件量大幅銳減，平均每年僅 1,000 至 2,000 件案件，101 年消費者債務清理條例修正後，消債案件量仍無明顯成長，直至法律扶助法於 104 年 7 月修正，下半年開始，本會因明定消債案件毋需審查資力，案件量開始大增，當年度本會消債扶助案件即呈現倍數成長現象(扶助比例逾 85%)；105 年將消債案件納入免經審查範圍後，案

件量再成長 33%(扶助比例逾 95%)。再對照法院的消債案件數可知，本會案件量增加，確能直接帶動之後法院的消債案件收案數。

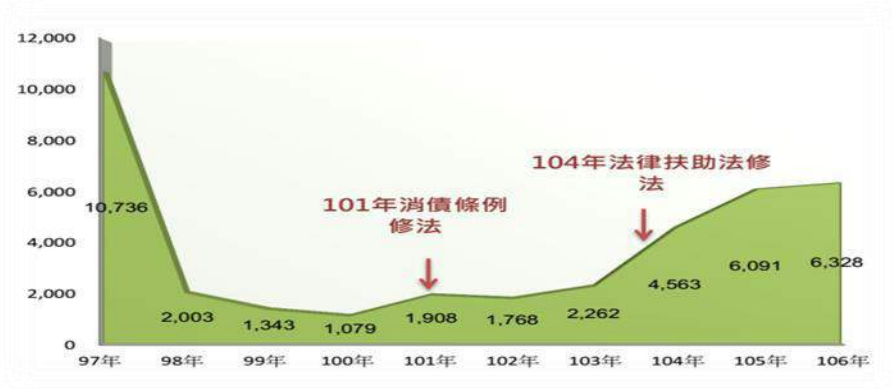
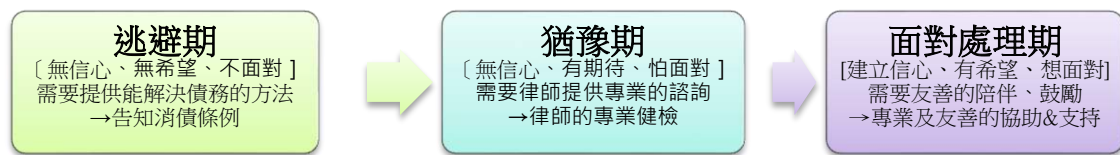


圖 3 本會歷年消債扶助案件數

四、艱困的課題-『冰山下的卡債族』需更努力發掘及協助

卡債族從隱藏到願意積極處理債務，需要許多時間，內心更常出現許多起伏與轉折，週期的反覆及長短，亦因人而異：



95 年雙卡風暴的 40 餘萬卡債族，如被橡皮擦拭去般，消失於無形，雖主管機關銀行局表示，債務協商的卡債族減少，代表卡債問題獲得有效解決，但實際狀況是：銀行局忽略了 95 年後，銀行大批轉賣給資產管理公司的債權，不會進入協商，而資產管理公司主管機關為經濟部，並非銀行局，演變為大量的卡債族成為黑數。而據財團法人聯合信用卡處理中心 105 年統計，卡債族最大宗集中在 40~49 歲，其次是 30~39 歲，銀行主管亦分析，主要是先前雙卡風暴產生的卡債族，卡債還沒還完，現在已步入 30~49 歲¹。

主管機關過度輕忽新增的卡債族問題，固然銀行局均定期公布雙卡帳單逾期 6 個月以上的統計資料，信用卡循環餘額、現金卡放款餘額及人數都大幅降低；國人信用卡使用循環利息的刷卡金額餘額，也從 94 年底時最高峰 4947.11 億元，一路降到 105 年底 1,091 億，及 106 年年底 1,111 億，聲稱「11 年減少 3/4 以上」，然從另一個角度觀

¹原文網址:卡債族邁入中年... 7 成台灣卡奴 落在 30~49 歲 | 好房網 News | 關心您住居的房地產新聞。取自 <https://news.housefun.com.tw/news/article/206095128472.htm>。

察，這只是緊縮政策後的必然現象而已，讓人擔憂不僅是雙卡風暴的債務問題，在未獲解決的狀況下，每年卻仍持續有新增的卡債族，顯見主管機關欲掌握卡債問題全貌，需更重視下列問題：

1. 債務協商的結果，成立協商及未成立協商的件數各為多少？
2. 10年來，卡債族到底增加或減少？如果有增加，又增加多少？官方始終無法提供完整的統計數據
3. 只公布雙卡資訊，但如個人信貸等，即未一併公布。但債務問題具有多重及複雜性，目前官方公開資訊，僅見樹不見林。
4. 雙卡風暴而生的管制措施，迫使有資金需求的民眾，轉而向民間借貸(如地下錢莊)，然遁入地下金融的卡債族，更易陷入高複利及暴力討債等困境，仍舊無人可管。

多年來，本會、民間團體及各縣市政府持續合作舉辦卡債族說明會之目的，就是為鼓勵卡債族，由本會扶助律師協助清理債務，讓其不致陷入獨自面對債務問題的絕望處境。尤其，主管機關更應思考：調整及擴大金管會主管之範圍及責任(包括資產管理公司、民間借貸公司之催收、借貸業務等管理)。此外，地下錢莊如何納管，雖十分棘手，但亟待突破。

參、從數據看債務清理伴隨的問題

當卡債族有了想清理債務的勇氣，鼓起勇氣而開始消債之路後，其實並不平順。

一、堅持到底是最大的挑戰-法扶撤回/終止比例約為2成

許多卡債族會有獲准扶助後又決定撤回之反覆情形，若卡債族十分消極，致律師無法繼續辦理，即會回報分會終止扶助。

撤回/終止扶助案件比例

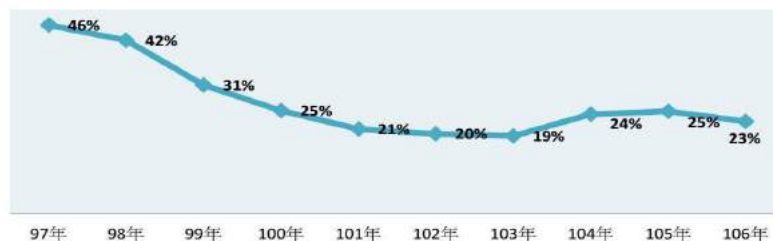


圖4 本會歷年消債扶助撤回/終止比例

有些當事人撤回扶助，係因對於法院程序有退縮感，需要律師協助與債權人協調，但若無法成立協商時，則不願續行更生或清算程序；

另外，扶助律師也常遇到不配合提供資料、面談失約、電話停話或失聯的卡債族，致案件無法進行而終止扶助，平均撤回/終止扶助比例為31%。尤其，早期消債案件的撤回或終止扶助比例，更高達近5成，直到近幾年下降後，目前維持2成多的比例(參圖4)。

卡債族本身的態度十分重要，為維持卡債族想面對債務的動機，須給予卡債族心理上更強的信心，使其對清理債務能抱持希望，除由扶助律師提供專業的協助及建議外，亦需建立一路陪伴卡債族的情感面支持系統，因此，本會近年亦辦理多場社工教育訓練，嚐試增加社工們對消債條例的認識，加強對於卡債族的陪伴及支持網絡。

二、各地聲請更生/清算後撤回聲請之案件比例落差甚大

撤回固屬當事人程序處分權，但卡債族既幾經掙扎、考慮後，決定向法院提出聲請，最終何以又撤回聲請，背後有複雜成因，但自法院撤回數據，各地法院撤回呈現集中且明顯的差異現象可知，此與各地法院辦理案件之方法及態度，必有直接關聯性。

(一)各地法院撤回率落差極大且具集中性

消債條例施行迄今，各地法院撤回率平均約在6-8%間，甚至前三年部分法院更有極高撤回率(如97年桃園逾40%、98年新竹亦接近40%、台中及桃園皆逾20%、98年新竹近20%、台中、台南及嘉義皆逾10%)，嗣於100年以後，平均撤回率趨緩，但自103年起以後，撤回率似有提升趨勢，尤以台中地方法院撤回率逐年自12%開始上揚至33%，106年度各地法方法院消債撤回案件，臺中地方法院即佔1/3。

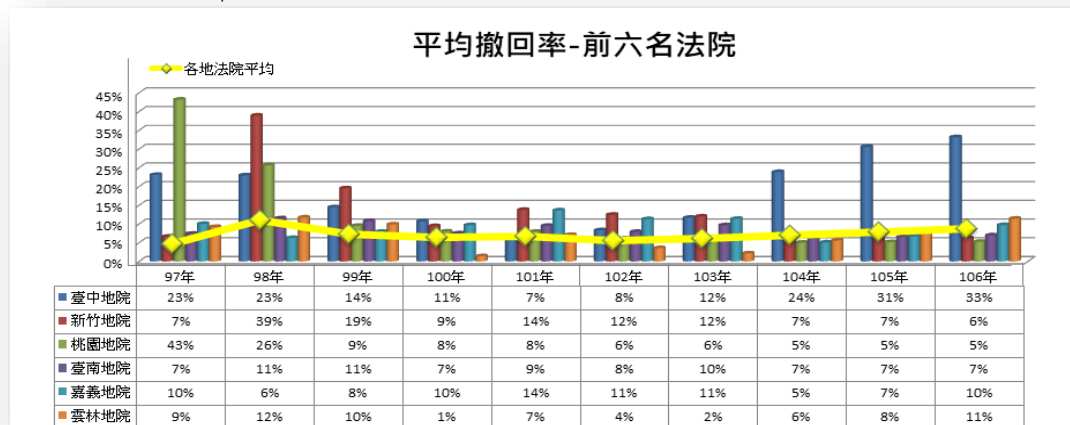


圖4 平均撤回率及排名前六名地方法院

復對照台中地方法院 106 年度消債案件終結情形，其他如「開始更生清算程序」及「更生清算程序終結」的終結案件數，都僅不到 50 件，而案件量規模相當的桃園地方法院及台南地方法院「開始更生清算程序」及「更生清算程序終結」都為該法院 5-6 倍的件數，甚至連年度新收及終結案件規模僅有一半的屏東地方法院，「開始更生清算程序」有 293 件，而「更生清算程序終結」亦有 145 件，足見台中地方法院案件終結之分布情形，顯異於各地法院。

(二)本會扶助的消債案件亦有類似趨勢

依歷年法扶案件統計撤回更生或清算聲請的趨勢，亦與上開依司法院統計分析結果類似(參圖 5)，雖在消債條例施行第三年後，撤回聲請比例平穩下降，但在 103 年以後，又開始明顯上升。



圖 5 歷年法扶消債案件撤回聲請比例

其中，台中地區撤回聲請量即已佔全國撤回聲請量的 1/4，為全國之首。而抽調個案發現，當地撤回聲請比例特別高的主因，係來自承辦法官常以公開心證的方式，告知聲請人聲請有各項駁回、不予認可或不免責事由，藉卡債族記憶不清或無嚴重影響的輕微疏漏，造成讓聲請人撤回聲請的壓力，此作法實際上似已悖於立法意旨，濫行擴大該等條款適用範圍，更讓台中地方法院與其他法院案件終結情形產生極大歧異，裁量權恐有不當之情。

倘若法院見解及作法如此恣意，實無法形成民眾對法院的信賴，甚至將對消債條例及解決債務問題失去信心。因此，本文意見認為消債條例宜修法，將相關規定的要件再明確化，落實消債條例立法精神，限縮法官可濫用裁量權之空間，而司法院亦應落實法官管理及評鑑，以杜絕恣意審理，方屬正辦。

三、法扶結案案件之分析統計

截至 106 年底為止，本會消債案件在扣除程序中撤回聲請案件後，有 1 萬 9 千餘件結案案件(含成立協商及調解)，分別為：協商及調解程序結案佔 31%、更生程序結案佔 58%及清算程序結案佔 11%(參圖 6)。以下併就各程序之結案結果進行分析。

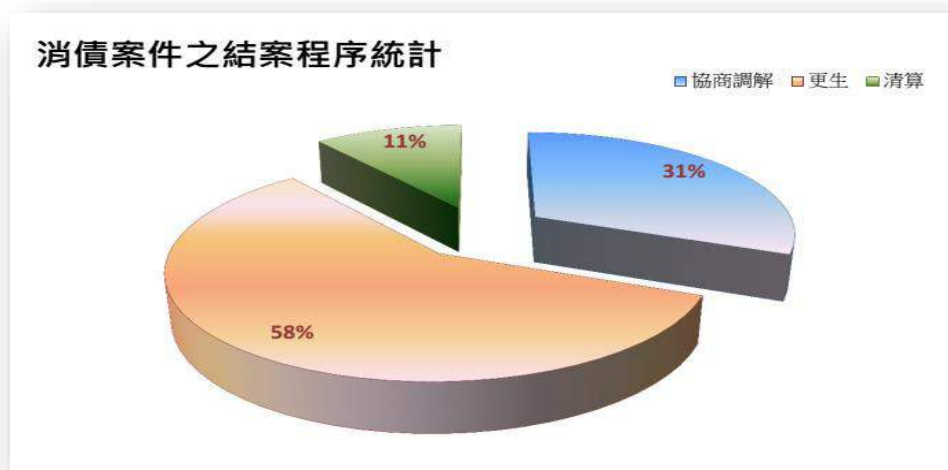


圖 6 法扶消債案件之結案程序分布圖

(一)成立協商及調解情形

結案案件中，有約 6,000 件係成立協商及調解，佔目前總結案案件 31%，而 101 年消債條例修法增加前置調解程序後，自 104 年以後，成立調解之個案大幅增加，直至 106 年，調解結案數量已高於協商案件甚多(參圖 7)。

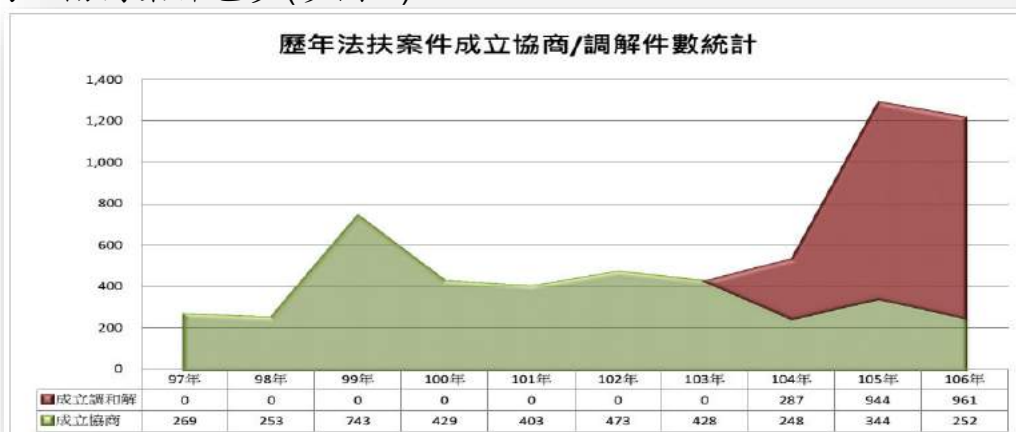


圖 7 協商及調解結案統計圖

另以消債案件係以成立協商及調解結案之案件，分就性別、年齡及行業別之統計結果，身心障礙者所佔比例極低，且以年齡介於 30-49 歲間，具勞動能力且能固定還款者為大宗(參圖 8)：

成立協商及調解之 男女分布		成立協商及調解之 身心障礙者分布		成立協商及調解之 年齡區間分布		成立協商及調解之 各行業分布	
女	52.92%	身心障礙者	3.13%	21-29歲	6.30%	勞工(勞動者)	43.54%
男	47.08%	非身心障礙者	96.87%	30-39歲	36.51%	服務業	18.98%
				40-49歲	36.33%	無業	13.81%
				50-51歲	16.61%	未記載	8.85%
				60-61歲	3.53%	勞工(勞心者)	4.97%
				70-71歲	0.31%	自由業	3.66%
				無記載	0.41%	商	2.06%
						家管	1.39%
						公務人員	1.09%
						教職人員	0.68%
						農牧	0.46%
						軍人	0.35%
						漁業	0.10%
						勞工	0.05%
						會計	0.02%

圖 8 成立協商及調解卡債族之分布情形

(二)更生程序結案情形

依司法院統計消債聲請事件終結情形及消債執行事件終結情形之統計結果²，駁回更生聲請案件佔 33%，復以法院認可更生方案案件數、裁准開始更生案件數及更生終結總數推算，於 100 年以前，法院認可更生方案平均比例為 26%，在 101 年消債條例修法後，認可更生方案比例為 60%(參圖 9)。

司法院之更生程序結案統計

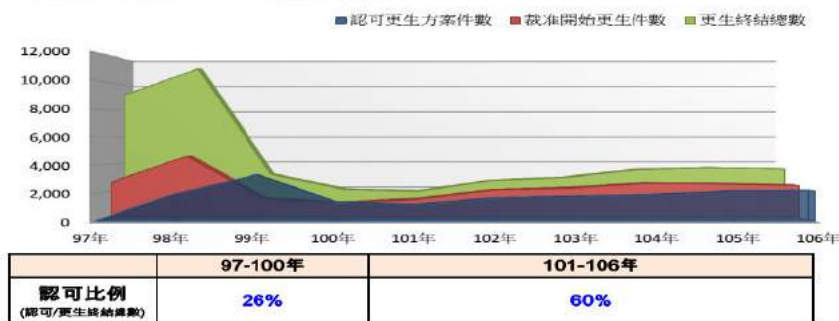


圖 9 司法院更生程序之結案統計圖

另以本會結案案件統計，逾 1 萬 1 千件係依更生程序報結案件，佔總結案案件 31%。而直至 106 年底為止，更生程序之結案結果分布情形為：駁回更生聲請佔 28%(3,205 件)、法院裁定開始清算程序佔 5%(586 件)、不認可更生方案佔 2%(184 件)、認可更生方案之件數最多，佔 65%(7,366 件)。更生方案之認可比例，顯因 101 年修法而大幅改善，早期僅 8%，99-100 年間提升為 64%，而在消債條例修法後，認可比例亦立即上升至 80% 以上，直至 106 年底時，認可比例已達 85%(參圖 10)。

² 司法院司法統計之消債統計「表 2.地方法院消債執行事件終結情形統計表」(<https://www.judicial.gov.tw/juds/dd/t2.pdf>)及「表 6.地方法院消債聲請事件終結情形及裁准比例統計表(含駁回原因)」(<https://www.judicial.gov.tw/juds/dd/t6.pdf>)。

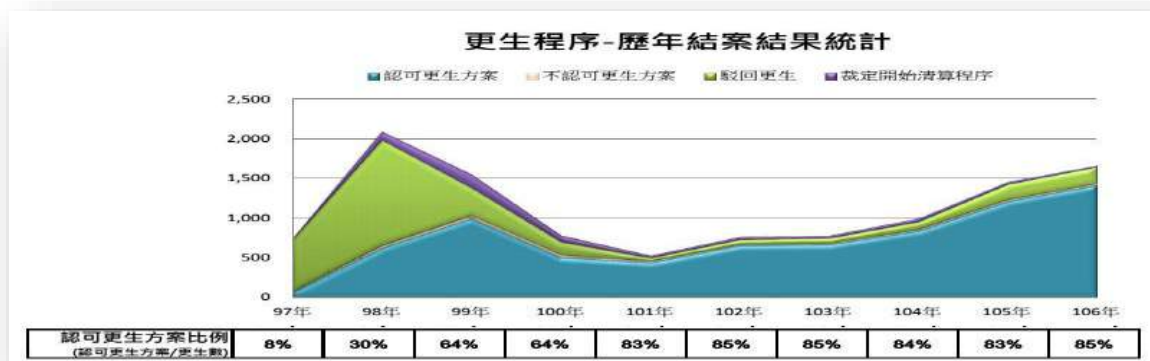


圖 10 更生程序之結案結果分布圖

另針對獲得法院認可更生方案之結案案件，再就性別、年齡、身心障礙及行業別等，分別統計卡債族分布情形(參圖 11)。分別為：女性多於男性、30-39 歲卡債族佔 39%為最多，各行業中，則以勞働性勞工卡債族最多，佔 42%，另無業者佔 10%、家管亦有 1%。

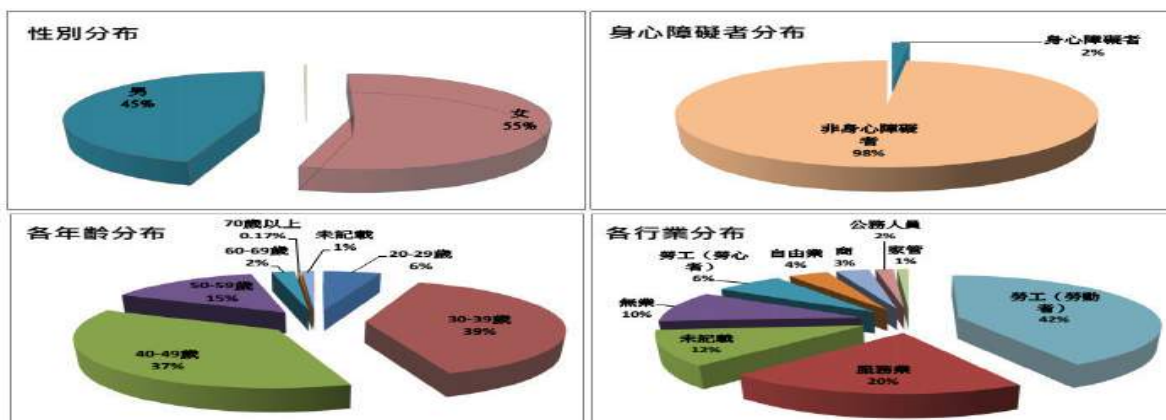


圖 11 法院認可更生方案之卡債族分布圖

再就各類型卡債族，統計獲得法院認可更生方案之比例，則不同類型卡債族之認可率亦有差異(參圖 12)。如：身心障礙者在 102 年以後之認可率多在 70%-80%以上，平均認可率高達 77%，但非身心障礙卡債族之平均認可率僅 65%，而 70 歲以上卡債族之平均認可率達 74%，高於其他年齡層認可率甚多，反之，20-29 歲卡債族認可率僅 45%，大多數法院似會考量聲請人特殊境況，認定更生方案之公允性。

更生方案認可比例 男女比較		更生方案認可比例 身心障礙者比較		更生方案認可比例 年齡區間比較		更生方案認可比例 各行業比較	
女	68%	身心障礙者	77%	20-29歲	45%	漁業	100%
男	61%	非身心障礙者	65%	30-39歲	65%	自由業	71%
未填	13%			40-49歲	69%	勞工(勞働者)	70%
				50-59歲	64%	教職人員	68%
				60-69歲	65%	服務業	67%
				70歲以上	74%	無業	65%
				未記載	46%	勞工(勞心者)	64%
						家管	62%
						農牧	58%
						商	54%
						公務人員	52%
						未記載	47%
						軍人	32%

圖 12 更生方案認可率之比較圖

(三)清算程序結案情形

依司法院統計消債聲請事件終結情形及消債執行事件終結情形之統計結果³，以法院裁定免責案件數、裁准開始清算案件數及清算終結總數推算，於 100 年以前，法院裁定免責比例為 5%，而在 101 年消債條例修法後，法院裁定免責比例為 47%(參圖 13)。

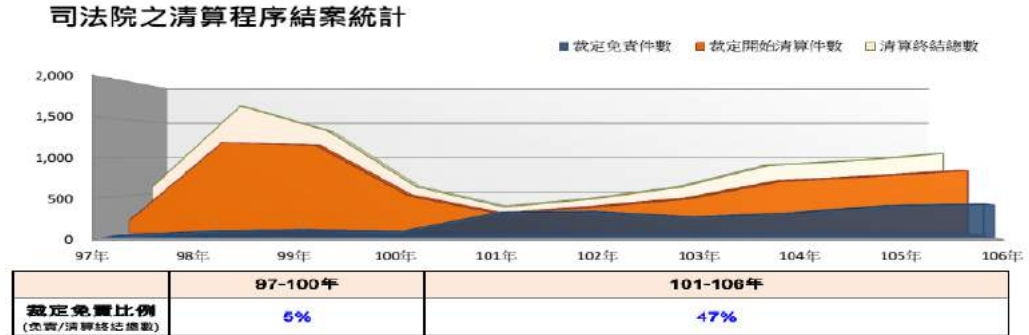


圖 13 司法院清算程序之結案統計圖

本會結案案件中，有 2 千餘件依清算程序回報結案，佔總結案案件 11%。又直至 106 年底為止，清算程序結案結果分布情形為：駁回清算聲請佔 19%(404 件)、終結清算程序而未獲免責裁定佔 35%(745 件)、獲免責(或復權)裁定件數最多，佔 45%(956 件)。早期清算程序結案結果，多對卡債族不利，97 至 99 年間，獲免責(或復權)裁定案件僅在 10%以下，至 101 年修法後，免責(或復權)裁定案件才開始提升至 60%以上，至今裁定免責比例都在 60-70%(參圖 14)。

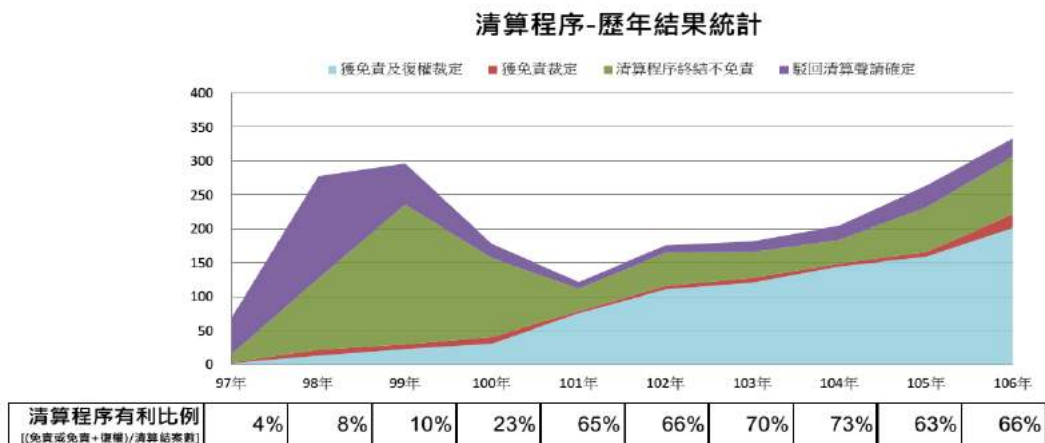


圖 14 清算程序之結案結果分布圖

³ 司法院司法統計之消債統計「表 2.地方法院消債執行事件終結情形統計表」(<https://www.judicial.gov.tw/juds/dd/t2.pdf>)及「表 6.地方法院消債聲請事件終結情形及裁准比例統計表(含駁回原因)」(<https://www.judicial.gov.tw/juds/dd/t6.pdf>)。

另就獲得法院裁定免責(或復權)之結案案件，再針對性別、年齡、身心障礙及行業別等，分別統計卡債族分布情形(參圖 15)。分別為：女性多於男性、40-49 歲卡債族佔 40%為最多，另為無業者，佔裁定免責(或復權) 52%(497 件) 之比例為最高，其中更有逾 8 成為 40 歲以上的中高齡失(無)業卡債族。

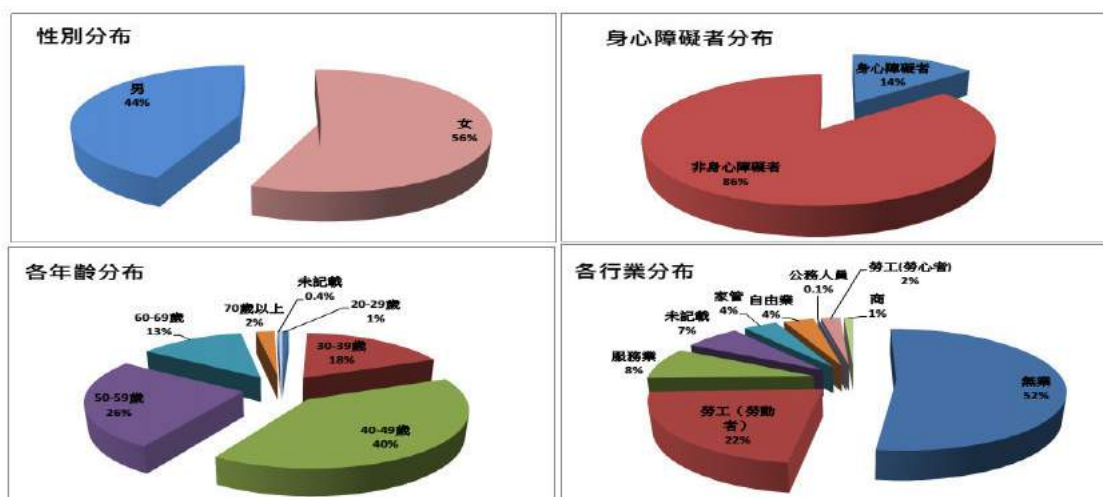


圖 15 法院裁定免裁(或復權)之卡債族分布圖

截至 106 年底為止，清算程序之平均免責(或復權)裁定比例 45%。而身心障礙者獲免責(或復權)裁定比例為 71%，較非身心障礙者，法院更容易裁定免責；而無業者獲免責(或復權)裁定比例為 53%，亦高於平均比例；另年齡似亦為法院考量是否免責之關鍵因素，免責比例隨年齡而呈現正向變化(參圖 16)。

清算免責/復權比例 男女比較		清算免責/復權比例 身心障礙者比較		清算免責/復權比例 年齡區間比較		清算免責/復權比例 各行業比較	
女	46%	身心障礙者	71%	20-29歲	16%	無業	53%
男	45%	非身心障礙者	43%	30-39歲	41%	勞工(勞動者)	44%
				40-49歲	47%	服務業	40%
				50-59歲	44%	未記載	26%
				60-69歲	60%	家管	49%
				70歲以上	67%	自由業	41%
				未記載	17%	公務人員	11%
						勞工(勞心者)	49%
						商	31%
						教職人員	60%
						農牧	33%
						漁業	33%
						總計	45%

圖 16 清算程序裁定免責(或復權)比例之比較圖

四、消債案件之衍生觀察-債務問題具重疊性及複合性

(一) 逾 1 成卡債族需再重複辦理債務清理

自本會案件資料觀察，迄今為止，本會曾協助債務清理之卡債族中，雖有 2 萬人消債案件業已結束，但有 3,500 多人因債務清理事件再度申請，而再申請個案之前案結果，依序為：前案結果最多係法院認可更生方案者，佔 31%、成立協商或調解次之，佔 26%、前案結果為聲請更生或清算遭駁回者，佔 15%(參圖 17)，可見債務問題仍有延續性，尤其早期更生方案、協商或調解約定之還款條件，可能過於嚴苛，導致若卡債族收支狀況發生變化，即無法按期清償，需再聲請展延或因毀諾而再聲請債務清理，甚至有原定清償方案，即非卡債族能長期負擔之情形。

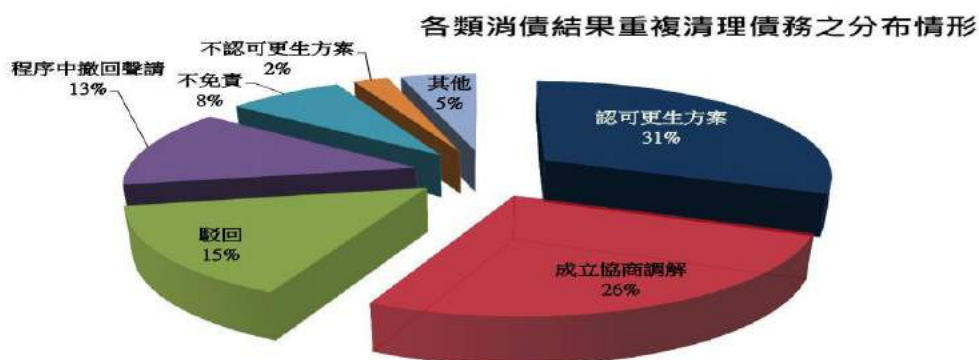


圖 17 各類消債結果重複清理債務清理分布圖

再以，消債案件重複申請情形分析發現，因前案結果不同而各自重複申請之案件比例，亦差異甚大，如：前案未認可更生方案者，再申請消債扶助之比例高達 44%、前案未獲免責裁定者，再申請消債扶助之比例有 20%、前案係撤回消債聲請者，再申請消債扶助之比例有 19%(參圖 18)。

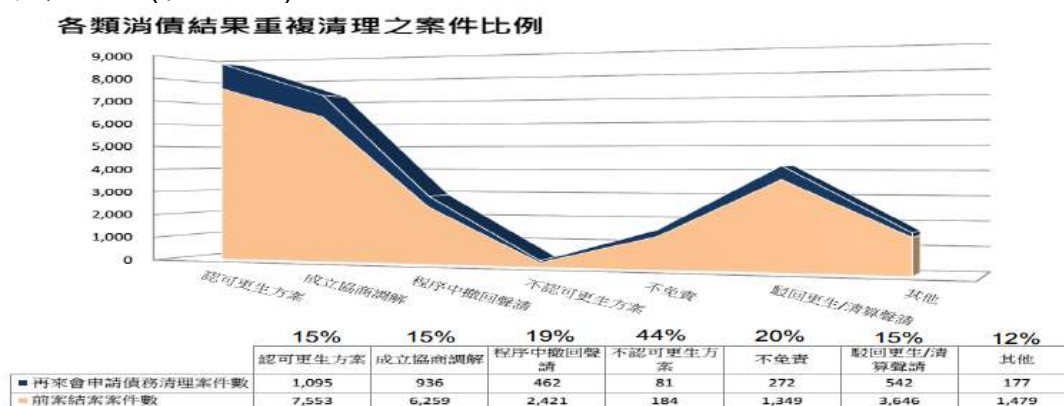


圖 18 消債案件重複辦理比例統計圖

自卡債族在向本會重複申請而獲准扶助後，再辦理之消債案件結案情形為：前遭駁回更生或清算聲請案件中，再次聲請而獲有利結果（即獲成立協商調解、認可更生方案、獲免責或復權裁定等結果）之比例為 51%、法院之前不認可更生方案之案件中，再次聲請而獲有利結果之比例為 34.21%、前未獲免責裁定之案件中，再次聲請而獲有利結果之比例為 38%。

復參考國內研究論文曾有就本會消債受扶助人進行非營利組織社會效益研究之分析，法院判決結果可視為影響消債方案社會效益之關鍵因素，因此，最終法院判決結果為對申請人較有利者，其方案在申請人身上之社會影響力相對提高；但若申請人未獲法院判決認可更生方案或清算免責者，則對其非但無正面社會影響，對法扶會而言亦無法發揮方案之成效(藍婉今，2015)⁴。故為避免卡債族一再在債務中反覆循環，宜優先建構能妥適清理債務的友善程序。

(二) 逾 3 成卡債族更面臨多數案件交疊的複雜狀況

本會另統計前已協助債務清理而結案約 2 萬名卡債族中，逾 6,000 多人曾因消債案外的其他問題，另向本會尋求協助，平均每位卡債族均另有 2 至 3 件以上之案件交疊發生。

債務人面臨的其他問題分析

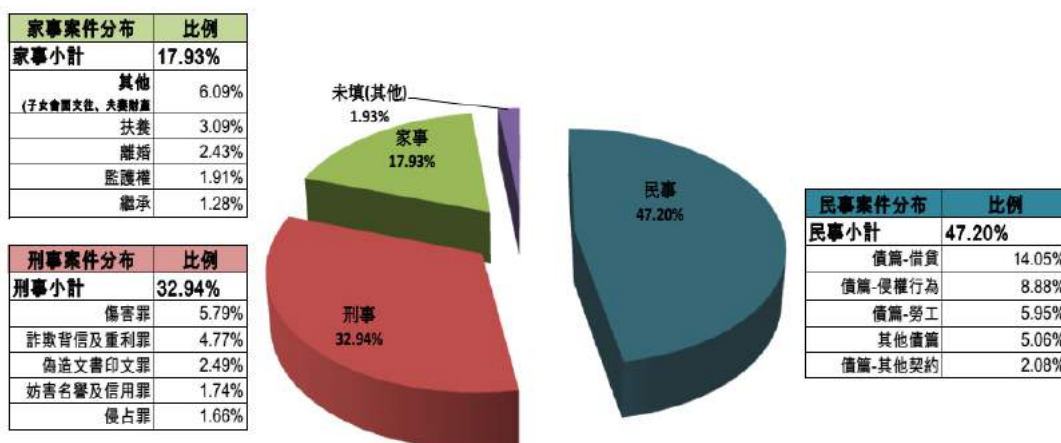


圖 19 卡債族面臨之各類問題分析圖

再針對卡債族面臨之各項問題進行分析(參圖 19)，多數係面臨借貸問題、債權行為損賠償及勞工爭議(含職災)、刑事傷害案件或家事方面的子女會面交往、夫妻財產、扶養等問題，皆直接對卡債族經濟或生活等層面造成影響，致其生活、財務及收支狀況呈現不

⁴資料來源：藍婉今(2015)，「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」，頁 106。

穩定的現象，非純粹為卡債族的個人問題而已，宜再探討各項相關的社會結構問題，尋求政策上可協助解決之方向。而韓國首爾金融福祉相談中心的運作方法，除了協助卡債族解決債務問題外，也從經濟方面的協助著手，包括針對收支失衡的貧困者，建立居住與求職等相關服務機構間的連結，形成社會保護網的協助模式⁵，亦十分值得我國作為參考。

肆、本會面臨的困難與解決方法

許多國家處理債務問題時，係與貧困問題及協助合併解決並進行政策規劃，本會現亦從長期推動債務清理過程，歸納現有問題，提出法制面、法扶制度面及社會資源整合等面向之相關建議：

一、法制面

(一) 消債條例再行修法

消債條例宜修法，如第 46 條更生聲請駁回事由、第 134 條不免責事由等要件規定再明確化，及新增再行聲請更生或清算事由，落實消債條例立法精神，以避免消債條例之裁量規定遭不當濫用。

(二) 推動借貸業法之立法

除銀行業外，借貸業可透過法制化，加強管理，且可一併明文規範借貸業的利息限制，減少高利問題。

(三) 催生債務催收法

催收公司長期的債務催討動作，常造成卡債族及其親友家人的恐懼，而目前資產管理公司更常受讓銀行債權，但其卻不受金管會管理，故根本解決之道，應加速催生已延宕多年的「債務催收法」，以真正約束銀行及資產管理公司，以免卡債族因遭不當催收而走上絕路。

二、法扶制度面

(一) 債務清理後之追縱機制

自本會扶助的消債案件觀察，常有後續無法清償等債務延伸或

⁵ 朴廷晚律師 (2017 年 10 月)。首爾金融福祉相談中心的成果與展望。2017 台日韓貧窮與債務國際研討會。台北。

貧窮問題，甚至面臨債務以外之其他問題。是金管會等主管機關，宜重視卡債族在辦理債務協商後，成立協商及未成立協商的件數各為多少？債務清理完畢後再聲請調解或債務清理的情形？多年來的卡債族數量變化或係有資金需求而迫於無奈需遁入民間借貸/地下金融(如地下錢莊)等問題，應作持續追蹤。

(二) 專科律師(專業、酬金)

因各地律師資源不均，專科律師更有城鄉差距，願加入專科律師者，已極其有限。此外，消債案件繁雜，與當事人溝通案件及準備財產及收支等案情資料又十分細瑣，甚為耗時費力，故在酬金不高的狀況下，許多專科律師亦不願接辦太多件數，致分會常有派案困難之情。因此，未來可能會優先爭取調高消債案件律師酬金，方能改善消債專科律師招募困難的問題，及一併加強專科律師教育訓練及品質控管機制。

三、社會資源整合

除了針對解決債務問題外，參考近年來，日本及韓國近年對於卡債族的協助模式，如日本秋田縣集結了行政機關、社福單位、稅捐稽徵處、市民諮詢處以及醫院、學校等多元窗口與團體，一同建立跨組織的多重債務諮詢網絡；另韓國於 102 年間亦成立首爾金融福祉諮商中心，包括實施財務諮商、財務諮商與金融教育及提供債務調整的支援，及雇用福祉中心及住宅土地公社，建立求職與居住等跨領域服務連結，從協助經濟自立等面向為出發，由地方政府主導，形成社會保護網的協助模式，十分值得我國作為參考，故我國亦在今年(107 年)將上開服務模式與各地政府洽談，導入跨領域的網絡服務，希讓卡債族的問題能獲得全面性的解決。

清算程序的實務討論與修法建議

法律扶助基金會

李艾倫律師

消費者債務清理條例（下稱消債條例）於 101 年大幅度修改，將某些原條例中的不確定法律概念予以明確化，並增加債務人程序保障的相關規定，從司法院的統計資料得知，消債案件的程序駁回比率降低、更生案件認可比率提高、清算案件免責比率提高，顯示修法對於降低債務人經濟重生的門檻，有顯著的幫助。然而，近年於協助債務人進行聲請消債程序的過程中，發現部分過去修法並未解決的爭議。本文將針對清算程序中所面臨的問題，包括已明顯無清償能力之債務人仍需與債權人進行協商或調解、清算財團財產範圍的認定、債務人必要生活支出的計算過於瑣碎複雜且標準不一、不免責事由未考慮債務人主觀惡意、不免責裁定確定後難以依法定分配比率向各債權人清償等。本文希冀透過檢視聲請清算的債務人於程序中面臨的困境，展望未來的修法革新，以落實債務清理制度平衡債權債務雙方利益、有效協助債務人經濟重生的立法目的。

壹、 清算程序調解前置的必要性：

案例 1：

C 先生因為罹病而雙眼失明、失去工作能力，長期入不敷出，因而積欠大筆債務，目前依靠政府補助生活，將來也難以期待 C 先生有能力償還債務，希望透過清算程序來解決債務問題，所以依

照法律先聲請前置調解。一個月後，法院寄來一張通知，除了告知調解期日外，也要 C 先生在 7 日內表明曾經協商或調解的情形，並提出清償方案。C 先生覺得很奇怪，明明自己已經沒有能力還款，也在書狀中寫得很清楚，為何法院還要他提出「清償方案」？

現行消債條例第 151 條第 1 項規定：「債務人對於金融機構負債務者，在聲請更生或清算前，應向最大債權金融機構請求協商債務清償方案，或向其住、居所地之法院或鄉、鎮、市、區調解委員會聲請債務清理之調解。」，亦即採調解協商前置主義，不論聲請人後續將聲請更生或聲請清算，也不論聲請人有無固定還款能力，在進行後續程序前，均需經過前置調解或前置協商此一程序。甚至某些法院亦會如案例 1 所示，在調解程序前，以例稿請聲請人先行提出清償方案。

我國消債條例的立法大量參考日本法，然而，日本立法例並無類似此種強制調解或協商的規定。若從我國消債條例的立法歷程來看，遠因為 95 年的卡債風暴，當時主管機關司法院面對可能蜂擁而來的案件量，而傾向採取協商前置主義，以過濾部分債權債務雙方得以協議方式解決債務問題的案件。參考 96 年消債條例立法時第 151 條的立法理由：「債務人受法院裁定開始更生或清算程序者，其生活、資格、權利等均將受限制，該等程序係債務清理之最後手段，於債務人無法與債權人協商時，始適用更生程序或清算程序清理其債務。債務人對於金融機構因消費借貸、自用住宅借款、信用卡或現金卡契約而負債務，其法律關係較單純明確，金融機構並已訂有債務協商機制，

如能協商成立，債務人或不須依本條例聲請更生或清算，可疏減法院負擔，有效分配司法資源。為使債務人得自主解決其債務，爰設本條，明定債務人對於金融機構因消費借貸、自用住宅借款、信用卡或現金卡契約而負債務之情形，採行協商前置主義」，探究採行調解協商前置主義的原因，主要係將聲請更生清算列為最後手段，並避免法院案件負擔。在 101 年消債條例修法時，第 151 條雖新增了「前置調解程序」供當事人選擇，然而仍保留前置主義，進入更生清算前仍以行協商調解為必要。其立法理由為：「本條例施行後，前置協商制度已發揮一定效用，為節省法院及當事人勞費，應予保留。」。從立法沿革來看，立法者有「前置程序會節省勞費」這樣的假設。然而，事實是否如此？

對於尚有固定還款能力的債務人而言，在法條明文規定前置協商調解為必要的情況下，或許有於向法院聲請更生前，先透過前置程序與債權人協調清償方案的可能與實益，因為他們基本上每月尚有餘裕可用以清償債務。利用前置協商調解處理債務，或透過更生程序處理，對他們而言，主要有還款金額、年限、程序繁簡的差異，但就「於一定期間內每期固定還款義務」這一點，並沒有不同。就此而言，或許某程度可達成前述立法者「前置程序會節省勞費」的假設¹。

然而，對於那些無固定收入、只靠微薄政府補助生活的債務人，維持生活都已很困難，無法期待他們有多餘的能力還款，只能透過清

¹ 若以「是否有固定還款能力」這一點來看，似乎聲請更生者應有先行協商或調解的實益。然而，若考慮銀行實務操作情況，目前金融機構於協商或調解程序中所提供之清償方案，仍以清償全部本金為必要，而非如更生方案以盡力清償為原則，故於債務人欠債金額高、收入低的情況下，幾乎於聲請調解或協商前即可預見債務人將無法負擔債權人提出之清償方案。況且，目前金融機構間的默契係以分期還款 180 期（15 年）為最優惠之還款期數，若債務人年事較高，是否能持續 15 年還款，極有疑問。在此情況下，使這類型的債務人，能選擇是否還要先進行協商或更生，或許是較彈性、節省各方勞費的作法。

算程序來處理債務問題。然而，受限於現行法條規定，縱使如案例 1 中的 C 先生，早已表明後續要聲請清算程序，且明顯已無償債能力，債務人仍須踐行一個幾乎不可能達成協議的前置協商或調解程序，否則會被法院以程序不合法駁回²。以調解為例，就會產生雖然法院調解委員或司法事務官、債務人、債權人三方都知道調解沒有成立的可能，法院仍須分案、訂期進行調解，當事人雙方仍須至法院奔波一趟，只為了做成「調解不成立」的筆錄，以符合消債條例第 151 條前置主義的要求。就此而言，不但沒有原來立法者所欲達到「前置程序會節省勞費」的效果，反而因此增生了不必要的程序上之耗費。因此，當這些無固定收入、只靠微薄政府補助生活的債務人欲聲請清算程序時，強制他們必須先進行前置協商調解，應該沒有必要性。

從法律扶助基金會消債案件結案案件分析統計資料來看，似乎也某程度可印證上開說法。從法律扶助基金會自 97 年開始扶助消債案件迄今，以協商或調解成立結案的案件統計結果，其中身心障礙者所佔比例極低，只有 3.13%；年齡在 60 至 69 歲、70 歲以上者亦低，分別只有 3.53% 及 0.31%；無業者則僅有 13.81%³。可知成立協商或調解之債務人，仍以年齡在 30 至 49 歲的具勞動能力且能固定還款者為大宗，而身心障礙者、高齡者，通常無固定收入、為政府補助對象，並無定期固定還款的能力，成立協商或調解的機會自然小得多。強制這些無定期還款能力的債務人進行協商或調解，不但對紓解法院案件負擔沒有助益，反而變項增加法院的工作，更增加債務人往來勞費的程序負擔。

² 新北 99 年度消債清第 147 號，該案之聲請人於 96 年間，因罹患甲狀腺惡性腫瘤，因聲音沙啞，無法正常工作，顯無工作收入而聲請清算，然法院仍以未踐行前置協商而駁回。

³ 許幼林著，《自法扶案件探討債務清理機制現況與問題》，財團法人法律扶助基金會第四屆臺灣法律扶助論壇專題報告，第 7 頁以下。

因此，就聲請清算的程序門檻部分，建議修正第 151 條第 1 項規定為「債務人對於金融機構負債務者，在聲請更生或清算前，得向最大債權金融機構請求協商債務清償方案，或向其住、居所地之法院或鄉、鎮、市、區調解委員會聲請債務清理之調解。」，亦即賦予債務人程序選擇權，使其充分考慮各種優劣利弊後，自行選擇欲進行何種程序。

貳、 清算財團財產的範圍：

案例 2：

A 先生已年近七十，因長期失業、罹病而負債，靠打零工及政府補助生活，目前聲請清算。依照 A 先生的國稅局財產資料，法院認為 A 先生名下仍有一筆位於南投縣信義鄉的共有土地，還有價值不到一萬元的健康保險，應該算入清算財團的財產再變價後分配給債權人。然而，該土地經二拍後仍流標。A 先生疑惑：那筆土地是家族十幾個人共有，又在山上，如果那麼容易賣掉，當年他早就賣掉還債了，哪會等到現在，不明白為何法院還要一直花時間拍賣？另外 A 先生考慮到身體狀況一天不如一天，親友又已斷了聯繫，怕萬一哪天有健保無法涵蓋的醫療需求，所以也想保住健康險保單，但卻又無力拿出等值現金供法院分配，徬徨焦慮不止。

現行消債條例第 98 條規定「下列財產為清算財團：一、法院裁

定開始清算程序時，屬於債務人之一切財產及將來行使之財產請求權。二、法院裁定開始清算程序後，程序終止或終結前，債務人因繼承或無償取得之財產。專屬於債務人本身之權利及禁止扣押之財產，不屬於清算財團。」。然而，債務人若已必須循更生、清算方式解決債務時，縱使名下還有財產，通常亦極為有限。如果這些財產是屬於難以處分的不動產（例如：無經濟效益的原住民保留地、顯然難以處分的共有不動產、公共設施用地等），可預期無法順利將之變價，或縱使拍賣變價後扣除程序費用亦所剩無幾，不但對債權之清償無甚助益，反而迭增程序成本。如案例 2 的 A 先生，其名下與他人共有的土地名義上雖屬 A 先生的「財產」，但實際上難以處分，實在沒有納入清算財團之實益。另外，債務人某些財產若為維持債務人身心健康之醫療保險⁴，或屬債務人職業上所必需之物品及器具（例如：計程車、運送業之大卡車等），或債務人教育上所必需之物品及器具，與債務人的健康、生計與受教權息息相關，或為維持其基本生活所需者，若將之納入清算財團，恐有害債務人維持有尊嚴之基本生活⁵。如案例 2 的 A 先生名下的健康險保單，價值不高，縱使解約變現分配給債權人也對債務清償助益不大，但卻會讓已無經濟能力與社會支持的 A 先生陷入更高的風險中。

⁴ 目前實務上均將債務人為要保人的保單，列為債務人的財產。

⁵ 縱使解約金僅餘數萬元的商業保險保單，依照目前台灣實務的作法，債務人仍須解約或提出等值現金，以供法院分配。經過清算程序的債務人，連數額不高、支持未來的緊急需求「以防萬一」的少許財產亦無法留存，大幅提高這些債務人未來繼續於社會生活所擔負的風險。若參酌日本法，家中用品、99 萬日圓以內的現今、餘額 20 萬日圓以下的存款、估價為 20 萬日圓以下的汽車等，可不經破產管理人處分，保持原狀由債務人擁有。台灣實務需要再思考除了解除債務人的債務外，如何操作始能使債務人持續維持一定程度的基本生活。參三上 理 著，《關於國內債務變化、最近動向》，2017 台日韓貧窮與債務國際研討會「翻轉貧困人生」會議手冊，第 47 頁。

再按條例第 64 條第 2 項第 3 款規定「無擔保及無優先權債權受償總額，顯低於法院裁定開始更生程序時，依清算程序所得受償之總額」者，法院不得認可更生方案。實務上亦曾發生債務人因更生方案預計清償金額低於上開財產價額，而遭法院依消債條例第 64 條第 2 項第 3 款不認可更生方案之情形。雖然辦理消費者債務清理事件應行注意事項第 27 點第 4 項已規定計算消債條例第 64 條第 2 項第 3 款清算程序所得受償之總額時，應扣除不易變價之財產，及得依第 99 條以裁定擴張不屬於清算財團範圍之財產，然而該注意事項並非法律位階，不同法院或事務官的認定亦分歧。

因此，為使債務人維持有尊嚴的生活，並避免增加無謂勞費，擬建議增訂第 98 條第 3 項：「債務人下列財產，得自清算財團中扣除：一、無經濟效益之原住民保留地。二、顯然難以處分之共有不動產。三、為公共設施或其他原因顯然難以處分之不動產。四、維持債務人身心健康所需之醫療保險。五、債務人職業上或教育上所必需之器具、物品。」，對於這些實際上難以期待變現用以清償債權或履行更生方案之財產，明定自清算財團中扣除。

參、 必要生活支出認定過於複雜瑣碎：

案例 3：

B 小姐因幫前夫作保而背負上數千萬的債務，前夫離婚後不知所蹤，目前 B 小姐獨自扶養小學 2 年級的兒子皮蛋，每月收支勉強打平，希望透過清算解決債務問題。B 小姐時常要加班，又沒有親友可以幫忙，所以每天皮蛋中午下課後都先至安親班寫作業、

吃點心，等B小姐晚上下班後再去安親班帶皮蛋回家。因此B小姐所列聲請前兩年每月的必要生活支出中，也包括皮蛋的安親班費用及其收據，卻收到法院的裁定，寫說「受扶養人年逾6歲，非依法不得獨處之人，應無補習之必要」，認為應該把安親班費用從必要生活支出中扣掉。B小姐很慌張，擔心少算了這筆錢，以後誰要幫她顧小孩呢？

為使法院判斷債務人是否不能清償債務或有不能清償之虞、是否應裁定免責，債務人需向法院說明其收入支出狀況。依照消債條例第81條第1項及第4項，債務人於聲請清算時，必需提出財產及收入狀況說明書，表明收入及必要支出之數額、原因及種類；而於清算程序終止後，法院決定是否裁定免除債務人之債務時，債務人亦需說明裁定開始清算程序後之收入與必要生活支出，供法院判斷是否符合消債條例第133條的不免責事由。收入部分相對單純，若已確實將薪資、獎金、營業收入、政府補助、扶養費等全部列入，債務人陳報的金額與法院認定的金額不致於有太大的出入。

債務人的支出部分則不然。目前實務要求債務人將其膳食、租金、水電瓦斯、交通、電信、教育、醫療、稅賦、扶養等支出均一一列出，並提出每項支出相應的單據，有些法官則更要求債務人一一說明必要性。然而，債務人通常不會特別留存上面這些支出的單據，此時債務人需向水、電、電信公司重新申請繳費紀錄，造成程序的拖延；甚至對於某些極弱勢的身心障礙的債務人而言，若無人協助，難以期待他們能獨力補齊上開支出單據。更遑論有些支出性質上即難以提出

單據，如膳食費、扶養費等。

對於未提供單據或性質上無法提供單據的項目或金額，某些案例中由法官參酌情狀認定一個金額，某些案例中則將之全數自必要生活支出中扣除。但最常見的狀況，則是法院直接以依社會救助法計算低收入戶標準的「最低生活費」⁶，作為認定債務人每月必要生活支出總額的計算依據。然而，就性質上而言，社會救助法的「最低生活費」主要目的在於作為判定低收入戶之法定依據，與債務人實際生活之支出情況不同；法院一方面要求債務人過著如低收入戶般的生活，然而另一方面債務人卻不見得符合低收入戶的資格，從而無法向行政機關申請相關補助金，其中矛盾不言可喻。特別對於單親、中高齡、身心障礙的債務人而言，本身支出項目與費用即較一般為高，直接以最低生活費認定生活支出，未免過苛。

在所有支出項目中，債務人陳報金額與法院認定金額差異最大的項目，大概非扶養費莫屬。雖然近年已少見法院直接以所得稅計算上之「扶養親屬寬減額」，計算債務人對每名「被扶養人」之扶養費支出，但對於扶養費的金額與必要性，不同法官的認定仍差異極大。如案例 3，類似 B 小姐情況的案例（單親、獨立扶養年幼子女、債務人工時長等），某些法官認為在金額合理的情況下，未成年子女課後安親班費用屬扶養費的一部分，而可列入必要生活支出，但某些法官則如案例 3 認為未成年子女已超過 6 歲、無必要性，而將全部金額自必

⁶ 「最低生活費」，依社會救助法第 4 條之規定，係計算各項社會福利法規中「低收入戶」標準的基準點，依照所在行政區域之不同，按行政院主計處公布之每人每年平均生活消費支出的 60% 計算。以 107 年為例，台灣各地區之最低生活費用：台灣省為 12,388 元，臺北市為 16,157 元，高雄市為 12,941 元，新北市為 14,385 元，台中市為 13,813 元，台南市為 12,388 元，桃園市為 13,692 元，金門縣與連江縣為 11,135 元。參照衛生福利部社會救助及社工司網站：<https://dep.mohw.gov.tw/DOSAASW/cp-566-39962-103.html>

要生活支出中扣除⁷。不同法官的認定有天壤之別，不但讓債務人莫衷一是，更亦因法官一時主觀認定忽視債務人之被扶養人的基本需求。

106年6月13日強制執行法第122條修正新增第3項「債務人生活所必需，以最近一年衛生福利部或直轄市政府所公告當地區每人每月最低生活費一點二倍計算其數額，並應斟酌債務人之其他財產。」、第4項「債務人共同生活親屬生活所必需，準用前項計算基準，並按債務人依法應負擔扶養義務之比例定其數額。」、第5項「執行法院斟酌債務人與債權人生活狀況及其他情事，認有失公平者，不受前三項規定之限制。但應酌留債務人及其扶養之共同生活親屬生活費用。」，明定債務人個人之生活所需費用以最低生活費的1.2倍計算，扶養費部分亦準用後再依扶養義務比例計算，對於使必要生活費用的認定明確化而言，應有正面的幫助。建議消債條例亦應明文規定以最低生活費之一定倍數或其他定期公布之個人平均消費支出數據作為認定必要生活支出的基準。惟上開強制執行法第5項給予法院就個案予裁量調整之空間，實施結果法院究竟會不會動輒以有失公平而仍以最低生活費用認定之？或反而使法院得有法律依據依照個案需求認定比最低生活費用1.2倍更高的數額？仍有待觀察。

肆、 不免責事由明確化：

案例4：

⁷ 依照已有我國法效力的兒童權利公約，只要未滿十八歲之人都屬兒童，且社福機構、法院、行政機關決定關係兒童的事務均應以兒童最佳利益為優先考量。就此角度而言，能否單以「年滿六歲，非依法不得獨處之人」即認為子女不需成人陪伴照顧，進而認為父母不需為此花費金錢，實有疑問。

D 先生因多年前生意失敗而負債，之後罹患精神疾病而無法穩定就業，目前靠政府補助及親友偶爾接濟生活，為處理債務而向法院聲請清算。D 先生過去曾投保甲壽險公司的保險，但因多次辦理保單借款供生活開支，向保險公司詢問保單解約金時又被拒，所以在填寫財產收入狀況說明書時，只表明有這張保單，但未說明目前解約金的金額，只簡單手寫註明「請法官幫忙我查」。法院函查結果發現 D 先生不只投保甲公司的保險，在 86 年間也有投保乙公司的壽險，兩張保單迄今仍為有效保單，解約金分別為 45,000 元(甲公司)、8,500 元(乙公司)。法官就以 D 先生沒有陳報乙公司的保單及解約金，說明不實且有隱匿財產之嫌，而以消債條例第 134 條第 2 款及第 8 款裁定不免責。D 先生表示：乙公司的保單是快二十年前投保的，當時只繳一期保費就辦理減額繳清，不需再繳交保險費，所以 D 先生已不記得有這件事，所以才沒有在給法院的財產狀況說明書上記載。

依消債條例第 132 條至 135 條之規定，台灣個人債務清理之制度設計係以清算免責為原則，僅在債務人有非法、犯罪、其他不誠實行為等少數情況，或債務人仍有固定收入以清償債務之能力的情形，始例外地不使債務人免責，其制度目的即在賦予債務人透過清算程序免責、於經濟上再出發之機會。然而，自消債條例 97 年施行後，免責比例極低⁸，其中法院最常用以認定債務人不免責之理由即一般稱為「奢侈浪費條款」的消債條例第 134 條第 4 款。101 年 1 月消債條例第 134 條第 4 款修正為：「聲請清算前二年內，因消費奢侈商品或服務、賭博或其他投機行為，所支出之總額逾該期間可處分所得扣除自

⁸ 101 年消債條例修法前的司法院統計數據，清算案件實際獲得免責之比例甚至不到 10%。

己及依法應受其扶養者所必要生活費用之半數，或所負債務之總額逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因。」，使該款規定已較過去更明確，並增加聲請前二年之時間限制，此後，以消債條例第 134 條第 4 款不免責的案例大幅減少。現多改以 133 條或第 134 條第 2 款或第 8 款裁定不免責。

消債條例第 134 條第 2 款規定「隱匿、毀損應屬清算財團之財產，或為其他不利於債權人之處分。」為不免責事由，參考該款之立法理由為：「清算制度之目的，在於使各債權人獲得平等之清償，避免債務人遭受多數債權人個別對其強制執行，而無法重建經濟，故債務人應本其至誠，將應屬清算財團之財產交由管理人為公平之管理及處分。債務人如有隱匿、毀損應屬清算財團之財產，或以顯不相當之對價出賣其財產等不利於債權人之處分…實係圖自己或他人之不法利益，嚴重侵害債權人之權益，自不宜使其免責。」，可知原立法目的係針對債務人主觀上有不法意圖，且客觀上致使債權人權益遭侵害之情況，始不使其免責。若債務人係因遺忘、不諳法律、理解錯誤等原因，而漏未說明其財產收入，或於程序外清償個別債務人⁹，主觀上並無圖利自己或他人的不法意圖，或對債權人權益的影響並不顯著，即不應被認定構成消債條例第 134 條第 2 款不免責事由。

再就消債條例第 134 條第 8 款規定將「故意於財產及收入狀況說明書為不實之記載，或有其他故意違反本條例所定義務之行為。」¹⁰列

⁹ 台北地方法院 101 年度消債職聲免字第 7 號裁定。

¹⁰ 本款立法理由為：「債務人故意於財產狀況、收入說明書為不實之記載，或有違反本條例第九條第二項到場義務、第四十一條出席及答覆義務、第八十一條第一項提出財產狀況及收入說明書及債權人、債務人清冊義務、第八十二條第一項報告義務、第八十九條生活儉樸及住居限制義務、第一百零一條提出清算財團書面資料義務、第一百零二條第一項移交簿冊、文件及一切財產義務、第一百零三條第一項答覆義務、第一百三十六條第二項協力調查義務等，勢必影響清算程序之進行，為使債務人盡其法定義務，俾清算程序順利進行，亦不宜使債務人免責，爰

為不免責事由。法條既然明文以故意為要件，所以如果債務人只是因忘記而漏未記載，或因不知、誤認法律而未記載，於解釋上即不應認定屬本款不免責事由。例如案例 4 的 D 先生，多年前投保，聲請清算時遺忘而未在財產收入狀況說明書上記載，即不應認為屬消債條例第 134 條第 8 款的不免責事由。

雖理論上債務人應對自己之財產收支狀況知之甚詳，然現實上亦不乏債務人在經歷週轉不靈、負債、被催討、遭強制執行、保單質借、從事地下經濟的工作、親友偶爾接濟、收入不穩定等情形後，對於自身財務狀況的了解程度，已不如穩定工作之一般人，在加上缺乏法律知識，於填寫財產收入狀況說明書時，有時會有填寫不清、不完整的情形。倘債務人本身又疑似有身心疾病的情形，更容易有遺漏的狀況。縱使有法律師協助，囿於雙方需時建立信任關係，某些債務人亦可能不知或不願於案件初始即鉅細靡遺地告知律師其財務狀況¹¹。目前於債務人遞狀聲請後，法院實務一般均會以裁定命債務人補正尚缺漏的文件，或請其為其他必要之說明。因此，縱使債務人於聲請時的財產收入狀況說明書中有遺漏，但在案件進行中若已補充說明或提出相關證明，不應該評價為消債條例第 134 條第 8 款「故意為不實記載」，以免過苛。¹²此外，依消債條例第 9 條之規定，法院應依職權調查必要事項，對於某些債務人無法提出或難以提出之事項，法院應協助調查，不宜逕以說明不實或違反提出義務而裁定不免責。例如案例

設第八款」。

¹¹ 相對於申請消債法律扶助簡易、快捷，有時債務人會對於法院程序有不符現實的期待，因此於案件初始時，未必有意願將所有情況詳盡地告知扶助律師，背後動機不一定是惡意隱瞞，反而往往是認為「應該不需要說那麼詳細吧」、「這些法院去查很容易就查到了」、「這個應該不重要吧」。

¹² 常見法院認定為「故意為不實之記載」的情況如：債務人有保單價值而未陳報、漏報津貼、薪資陳報前後矛盾、陳報扶養費過高、陳報之必要生活費用高於可處分收入等。

4，D 先生已將甲公司的保單列於財產收入狀況說明書中，並載明請法院協助調查，即不應評價為說明不實或違反說明義務。

因此，為免因債務人不諳法律、理解錯誤、遺忘等，致漏未說明其財產收入狀況或說明錯誤，或有其他未遵守本條例之情況，動輒不免責，對債務人過於嚴苛，故建議修法增加主觀要件及致生損害結果之要件，亦即第 134 條第 2 款修正為「意圖自己或他人之不法利益，隱匿、毀損應屬清算財團之財產，或為其他不利於債權人之處分，致生債權人重大損害者。」、第 8 款修正為「故意於財產及收入狀況說明書為不實之記載，或有其他故意違反本條例所定義務之行為，致生債權人重大損害者。」，以符消債條例清算不免責為例外之精神。

伍、 不免責後，債務人如何清償達法定比例：

案例 5：

E 小姐聲請清算，法院依消債條例第 133 條不免責，並認定 E 小姐繼續清償達 18 萬元即可再次聲請免責，於 102 年 9 月 30 日裁定確定。104 年 10 月間，E 小姐發現自己開始被每月強制執行扣薪三分之一即 1 萬元，查詢結果得知是台○銀行聲請強制執行，E 小姐不以為意，認為扣薪也是繼續清償的一種方式。等到被扣薪 18 個月後，106 年 4 月時，E 小姐向法院再次聲請免責，但法院卻駁回 E 小姐的聲請，理由是 E 小姐仍有債權人○豐銀行的債權並未清償到法定比例。E 小姐納悶：每月強制執行扣薪 1 萬元後，就無多餘的錢還○豐銀行，為何○豐銀行不也去聲請強制執行？這樣要被扣薪到什麼時候才能符合法院認定的數額和比例

呢？

現行消債條例第 141 條、第 142 條分別規定：「債務人因第一百三十三條之情形，受不免責之裁定確定後，繼續清償達該條規定之數額，且各普通債權人受償額均達其應受分配額時，得聲請法院裁定免責。」、「法院為不免責或撤銷免責之裁定確定後，債務人繼續清償債務，而各普通債權人受償額均達其債權額之百分之二十以上者，法院得依債務人之聲請裁定免責。」，立法目的均係鼓勵債務人努力清償債務以獲得免責，在保障債權人之債權及予債務人經濟重生的機會間取得平衡，故明定於債務人於不免責裁定確定後繼續清償達一定數額或債權額二成者，得再次聲請免責。然而，實務上卻常發生不免責裁定確定後，僅部分債權銀行對債務人聲請強制執行，部分銀行則未聲請強制執行或參與分配，此將造成債務人對部分債權銀行清償可能已達百分之二十或甚至百分之百完全清償，但對部分債權銀行則未達百分之二十或第 133 條所定數額或甚至完全未清償，增加債務人再次聲請免責之困難度。如案例 5 中的 E 小姐，被扣薪後已無餘力再清償對其他銀行的債務，縱使實際上 E 小姐清償（被扣薪）的總金額已達法院依消債條例第 133 條所計算之數額（18 萬元），因各債權人受償額並未均達其應受分配額，所以仍無法獲得免責。

為使債務人於免責裁定確定後，所為之任何清償均能致各普通債權人之受償額均達法定應受分配比例，建議增訂消債條例第 141 條第 2 項至第 4 項為：「前項情形，債權人為金融機構、資產管理公司或受讓其債權者，最大債權金融機構應設立統一帳戶供債務人向金融機

構、資產管理公司或受讓其債權者之各普通債權人清償之用，並應通知債務人。債務人向最大債權金融機構設立之統一帳戶清償者，最大債權銀行應向各普通債權人分配其應受分配額。」、「債務人向非最大債權金融機構之金融機構、資產管理公司或受讓其債權者之債權人清償者，受償之債權人應將超過其應受分配額代債務人向最大債權金融機構清償。」、「第一項情形，債權人對債務人聲請強制執行者，他債權人應提出債權表，聲明參與分配。執行法院知有他債權人者，應通知之。知有債權人而不知其住居所或知有前項債權而不知孰為債權人者，應依其他適當方法通知或公告之。經通知或公告仍不聲明參與分配者，執行法院僅就已知之債權及其金額列入分配。」，使依第 133 條不免責之債務人，得清償總額達法定數額且使各普通債權人受償額均達其應受分配額。另增訂第 142 條第 2 項「前項債務人繼續清償債務者，準用第一百四十一條第二項至第四項之規定。」，使因構成第 134 條不免責之債務人，亦得繼續清償且使各普通債權人受償額均達其債權額之百分之二十以上。

陸、 結論：

卡債問題，從卡債族個人財務問題，演變成影響整個社會的卡債風暴，進而促成台灣消債條例的立法。消債條例的重要使命，不僅在於提供卡債族以法律途徑解決債務問題，避免債務問題地下化造成更多社會成本，更在於以法制的方式，使陷於經濟困境之債務人，得以在經濟生活與人性尊嚴的基本保障下，逐步脫離債務深淵，並重建經濟生活。消債條例經歷 101 年的大幅度修正，實務運作狀況，雖已有

顯著的進步，但仍有與多不足之處，未能完全發揮其衡平消費者與金融業者地位與利益的角色，而使消債條例當初之良法美意未能完全具體實現。展望未來，如何透過法律的修改，協助債務人逃離無止境的債務深淵，仍有賴各方的共同努力。

更生程序的實務討論與修法建議

陳昭全律師

於協助債務人進行更生程序之過程中，初始係債務人反映其有還款意願，但因債權金額超過 1200 萬元，為何無法聲請更生、無法於法院要求之期限內補繳高額郵務送達費用、法院要求提出之必要支出或補正文件過於繁雜；於法院裁定開始更生後，則需說服債務人將其保單解約或價值準備金或資產價值列入更生方案清償之列(包含有些保單之實際繳款人並非債務人)，並告知法院雖有所謂餘額十分之九、五分之四之盡力清償標準，但有部分法院還是要求提出餘額之全部作為清償之用、債務人如係從事保險業等(即清算程序之債務人未經裁定復權者不得擔任之職務)，則要告知若更生方案未經認可，將轉入清算程序，則其工作將可能不保，債務人無法理解為何更生方案不通過，債務人沒有選擇進入清算與否之權利，就上開諸多問題及爭議，所造成程序延宕或影響債務人依消債程序解決債務之權利，故而有於現行條文中加以修正之必要。

一、聲請更生之債務人，是否會有無資力支付程序必要費用之情形？

(一)按消債條例第 6、7 條規定「聲請更生或清算，徵收聲請費新臺幣一千元。郵務送達費及法院人員之差旅費不另徵收。但所需費用超過應徵收之聲請費者，其超過部分，依實支數計算徵收。前項所需費用及進行更生或清

算程序之必要費用，法院得酌定相當金額，定期命聲請人預納之，逾期未預納者，除別有規定外，法院得駁回更生或清算之聲請。」、「債務人聲請清算而無資力支出前條費用者，得聲請法院以裁定准予暫免繳納。無資力支出費用之事由，應釋明之。法院准予暫免繳納費用之裁定，不得抗告。第一項暫免繳納之費用，由國庫墊付。」，亦即債務人不論係聲請更生或清算，均有繳納一千元之聲請費及郵務送達費和程序必要費用，但若債務人無資力支付該必要費用，且其係聲請清算時，即可向法院聲請暫免繳納，因此依現行條文規定，聲請更生之債務人並無聲請暫免繳納費用之權利，然向法院聲請更生之債務人是否不可能會有無資力支付程序必要費用之情形？

(二)依消債條例第3條規定「債務人不能清償債務或有不能清償之虞者，得依本條例所定更生或清算程序，清理其債務。」，因此只要債務人有不能清償債務之情事，即得向法院聲請更生或清算，縱使於聲請更生之時為無資力之人，法條並無限制其不得聲請更生，況且依同法第64條第1項規定「債務人有薪資、執行業務所得或其他固定收入，依其收入及財產狀況，可認更生方案之條件已盡力清償者，法院應以裁定認可更生方案。債務人無固定收入，更生方案有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，法院認其條件公允者，亦同。」，及

「聲請人是否具備固定之還款能力，僅係法院或債權人就其更生方案是否為認可或可決，並不得因聲請人不具備固定之還款能力，即認聲請人不得聲請更生」（見廳民二字第 0990002160 號司法事務官消債問題研討第 12 號、997 年第 4 期民事業務研究會第 17 號），因此債務人於聲請更生時若無工作收入，亦無條文所指不得聲請更生之情形，法院仍應裁定開始更生程序，則於債務人無工作收入，即有可能有無資力支付必要費用之情形，又因法院時有命債務人預繳高額郵務送達費用之情事，此時一律排除其向法院聲請暫免繳納程序費用之權利，明顯有失當之處，故就現行條文第 7 條第 1 項後段，建議增加「．．．。債務人聲請更生而無資力支付前條第二項費用，亦同」。

二、更生方案之盡力清償

(一)依消債條例第 64 條第 1 項規定「債務人有薪資、執行業務所得或其他固定收入，依其收入及財產狀況，可認更生方案之條件已盡力清償者，法院應以裁定認可更生方案。債務人無固定收入，更生方案有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，法院認其條件公允者，亦同。」，此時債務人所提更生方案之條件，於何種狀況下或最低應清償至若干之金額方屬「盡力清償」，即為現行實務上之重大困擾及爭議之一。

(二)就此「盡力清償」不確定法律概念之判斷依據，司法院

訂有「辦理消費者債務清理事件應行注意事項」第 27 條規定「(一) 下列情形，法院宜認債務人已盡力清償：

1. 債務人之財產有清算價值者，加計其於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾十分之九已用於清償。
2. 債務人之財產無清算價值者，以其於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾五分之四已用於清償。
3. 依其他情事可認債務人已盡力清償者。」

，因此於實務運作上，若債務人名下保單有解約或價值準備金，或債務人名下有不動產時，法院即會要求債務人提出保險公司出具保單有若干解約金或保單價值準備金之函文或不動產鑑價、實價登錄文件，以為清算價值之認定，並要求債務人將該清算價值攤提於 72 期中，連同薪資一併列入可處分所得，或要求將該清算價值於更生方案最後一期中併入清償金額之列。(然亦有主張法院認無庸將財產價值列入更生方案之列)。

(三) 然如此作法，實有下列爭議，一者就保單解約或價值準備金部分，於債務人並未進行解約，客觀上並未能取得款項之情形下，此時如何將其金額提列入更生方案，此種作法猶如於更生方案履行期間，一者由債務人以增加負債及債權人之方式(未解決債務反而增加債務)，向保險公司辦理質借取得款項，或者由債務人自行進行清算

解約程序以獲取款項(混淆更生與清算程序之不同)，以利履行更生方案之特異情事，再者不動產縱有清算價值，然實際上能否處分及處分價值為何，仍有諸多爭議及難以認定之處，縱使法院認定並勉強列入更生方案，然於未實際處分之狀況下，債務人有何能力履行，況且消債條例第 64 條第 2 項既已負面表列法院不得裁定認可更生方案之情事，則若無負面表列之情形，理應已屬盡力清償，而得予以認可更生方案，並無庸再訂定該應行注意事項第 27 條之規定，且此項規定亦有違更生方案清算價值保障原則，實有畫蛇添足及多生爭議之嫌。

- (四)因此就所謂盡力清償部分，擬建議增訂第 64 條之 1「債務人有下列情形之一者，視為已盡力清償：一、債務人於更生方案履行期間之收入總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後，餘額之三分之二已用於清償。但不得低於清算程序所得受償之總額。二、債務人之更生方案，雖不符合前項規定，但依其他情事可認債務人已盡力清償者。三、更生方案定有自用住宅借款特別條款時，債務人以其收入或財產月清償自用住宅借款，甚數額未逾債務人及依法應受其扶養者如承租房屋應支付合理租金之額度者。四、債務人雖無固定收入，但更生方案有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，法院認其更生條件公允者。」。

三、如何簡化債務人及受扶養親屬必要生活費用之計算？

(一) 於更生程序中，債務人負有於財產及收入狀況說明書中詳實說明於聲請更生前二年之必要支出金額之義務，故債務人需提列相關膳食、租金、水電、瓦斯、電信、扶養費等諸多細項之憑証，然於實務運作下，債務人若未特別留存上開憑証，便需再重新向水、電、瓦斯、電信公司申請近 2 年之憑証，再依共同居住之人數，計算每人之分攤額，故債務人及扶助律師便陷入申請、整理單據及苦思相關費用為若干之困境，並因而造成程序之延宕，況且就債務人及扶助律師費盡相當時日所提列之必要支出，法院亦常以不得高於該地區國人每月最低生活費用為由，而要求債務人配合修正，顯見債務人費盡心思所提列支出之可信度比不上所稱最低生活費用之標準數字，此時債務人提列相關膳食、租金、水電、瓦斯、電信、扶養費等諸多細項憑証之實益何在。

(二) 消債案件之處理係一非訟程序，其目的在於透過此一程序清理債務，使債務人儘速透過更生、清算程序而獲取其經濟生活之更生，因此確有簡化計算債務人及受扶養之人必要生活費用之必要，且審酌最低生活費用為核定低收入戶之資格門檻，其金額並不足敷一般人基本生活使用，故實應以行政院主計總處所公告月消費支出之金額來酌定必要生活費用，故擬增訂第 64 條之 2 修文「前條自己及依法應受其扶養者所必要生

活費用，應依主計處前一年度每人月消費支出酌定之，且更生方案之每人必要生活費用，不得低於前一年度每人月消費支出之八成」

- (三) 又此部分修正內容，另於強制執行法第 122 條新增訂第 3 至 5 款之內容「債務人生活所必需，以最近一年衛生福利部或直轄市政府所公布當地區每人每月最低生活費一點二倍計算其數額，並應斟酌債務人之其他財產。債務人共同生活親屬生活所必需，準用前項計算基準，並按債務人依法應負擔扶養義務之比例定期數額。執行法院斟酌債務人與債權人生活狀況及其他情事，認有失公平者，不受前三項規定之限制。但應酌留債務人及其扶養之共同生活親屬生活費用。」，此部分修正亦可能影響此部分條文之修正，併予敘明。

四、於更生方案未經法院認可時，債務人有無選擇進入清算程序與否之權利？

- (一) 消債條例第 65 條第 1 項規定「法院裁定不認可更生方案時，應同時裁定開始清算程序。」，因此不論債務人有無意願進入清算程序，於法院裁定不認可更生方案時，依法即應同時裁定開始清算程序，惟如此作法，一者對特定工作職業之人(即清算程序之債務人未經裁定復權者不得擔任之職務)，例如保險業人員，將可能造成其工作權之喪失，再者，更生及清算係消債案件不同程序，

債務人一開始聲請更生時，即有可能係因債務人之個人因素(包括職業)之考量，而無進行清程序之意願，此時於債務人提列之更生方案因故經法院不認可時，是否應逕行清算程序，而不考慮債務人之程序選擇權，實有加以斟酌之必要。

(二)因此基於程序選擇權之考量，及避免損及債務人之工作權，就原第 65 條條文，擬修正為「法院裁定不認可更生方案時，法院得依債務人聲請裁定開始清算程序」。

五、債務人如何依消債條例第 73 條但書規定履行：

(一)未申報債權之不可歸責判斷：

1. 消債條例第 73 條規定「債務人依更生條件全部履行完畢者，除本條例別有規定外，已申報之債權未受清償部分及未申報之債權，均視為消滅。但其未申報係因不可歸責於債權人之事由者，債務人仍應依更生條件負履行之責。」，且依消債條例第 14 條第 2 項規定「前項公告，除本條例別有規定外，自最後揭示之翌日起，對所有利害關係人發生送達之效力。」，理論上而言，開始更生、申報債權之公告一經公告，對所有利害關係人均生送達之效力，當然及於全體債權人，若債權人未於公告所定期限內申報債權，原則上即無法要求債務人依消債條例第 73 條但書規定履行清償，但若有債權人於公告期間不在台灣，或在監、在押、出海等例外客觀上無法見聞之事由，方屬有不可歸責

之事由，債務人方有依消債條例第 73 條但書規定履行清償之責。

2. 然實務並不如此認定，而稱「應由法院依具體個案認定之，不得僅以依法公告申報債權與補報債權期間，即逕認債權人係屬可得而知前開公告內容，因此債權人未申報債權即有可歸責事由」（參見 97 年第 4 期民事業務研究會第 13 號、100 年第 6 期民事業務研究會第 10 號）。

(二)消債條例第 73 條但書所指「依更生條件履行之責」

依同法第 55 條第 2 項及其施行細則第 30 條之 1 規定「前項未經債權人同意減免之債務，於更生方案所定清償期間屆滿後，債務人仍應負清償責任。」、「本條例第 55 條第 2 項規定，於債務人依本條例第 73 條但書應履行之債務，準用之。」，因此債務人應於更生方案所定清償期間屆滿後，負有依債權金額及原更生方案還款之成數計算之金額，一次清償之責任，然如此規定對依法全程參與程序之債權人及戮力聲請更生並取得更生方案認可確定之債務人並不公平，且債務人於歷經 6 至 8 年更生方案履行期間，幾無剩餘款項留存之情形下，如何有能力一次清償，且既然原更生條件既為 6 至 8 年，則債務人應有依原更生條件清償之成數及期數以為分攤清償之權利，故擬增加第 73 條第 2 項之條文為「前項但書之債權人得於更生方案所定清償期間屆滿後，向

債務人依原更生條件清償之成數及期數，請求分期清償。」

【議題三】

「社會救助法」衍生之實務問題與修法建議

主持人：吳玉琴 立法委員

本會報告人：謝幸伶 主任（法律扶助基金會）

【子題一】「社會救助法」539 條款及相關條文之實務 分析

主講人：李美珍 司長（衛生福利部社會
救助及社工司）

【子題二】我國老人安置費用追償之實務課題

主講人：陳竹上 副教授（國立高雄師範
大學）

與談人：

孫一信 董事（法律扶助基金會）

陳端宜 法官（司法院行政訴訟及懲戒廳）

盧軍傑 庭長（臺灣新北地方法院）

國內論壇【議題三】「社會救助法」衍生之實務問題與修法建議

報告人：謝幸伶律師

一、 從數字出發：法律扶助基金會 106 年受理 3 千餘件有關扶養費的爭議案件

- 1、本會受理的家事案件，從 102 年開始到 106 年的五年，最大宗的案件都是有關扶養費之爭議事件(含給付扶養費及免除扶養費)，且逐年增長，至 106 年本會受理有關扶養費爭議事件高達 3,164 件，同時期的離婚案件則不及 2,000 件。

● 本會家事案件案由表

家事案件前五大案由										
	2013年	案量	2014年	案量	2015年	案量	2016年	案量	2017年	案量
1	扶養	1,806	給付扶養費	2,002	給付扶養費	2,430	給付扶養費	2,911	扶養	3,164
2	離婚	1,510	離婚	1,375	離婚	1,574	離婚	1,915	離婚	1,919
3	親權或監護權	706	監護權	826	監護權	835	監護權	938	監護權	1057
4	繼承	259	親權	293	親權	350	親權	465	親權	555
5	通常保護令	243	通常保護令	272	通常保護令	292	通常保護令	429	通常保護令	483

- 2、社會救助法第 5 條第 3 項規定：「第一項各款人員有下列情形之一者，不列入應計算人口範圍：九、因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣(市)主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。」但實務上，常見主管機關先將扶養義務人計入家庭人口，駁回申請人低收入戶申請後，再依第 5 項規定協助扶養權利人至本會申請法律扶助以向扶養義務人請求扶養費。因此，多數案件是扶養權利人透過社工轉介或直接向本會申請法律扶助請求扶養費，或扶養義務人經社工通知應負擔扶養義務後，向本會申請法律扶助免除扶養義務。

二、 請求給付扶養費、免除/減輕扶養費與社會救助法

- 1、本會 105 年、106 年父母請求給付扶養費及子女主張免除/減輕扶養義務之案件製表分析如下：

● 本會扶養案件類型及申請人年齡統計表

家事事件扶養類型統計		未滿20歲	20~29歲	30~39歲	40~49歲	50~59歲	60~69歲	70~79歲	80~89歲	90~99歲	總計
105年度	子女主張-免除/減輕扶養義務	2	54	35	42	9	4	0	0	0	146
	父母請求-給付扶養費事件	0	0	0	64	163	295	189	76	15	802
	小計	2	54	35	106	172	299	189	76	15	948
106年度	子女主張-免除/減輕扶養義務	17	106	110	83	30	16	0	0	0	362
	父母請求-給付扶養費事件	0	0	1	1	197	352	188	66	12	817
	小計	17	106	111	84	227	368	188	66	12	1,179

由上表可知，即使扶養權利人年紀已高達80歲甚至90歲以上，仍須先至法院向扶養義務人請求給付扶養費，方能獲得社會救助之資格。

2、以近期本人承辦一件82歲張伯伯的案件為例：

- (1) 81歲的張伯伯在106年3月間，向區公所申請低收入，經告以需先請求子女扶養，嗣向本會申請法律扶助，經審查後指派律師代理張伯伯向扶養義務人請求扶養案件進行中，3名子女主張自幼即未受張伯伯扶養，成長過程皆由母親獨自照顧、扶養，並由母親出庭作證，法院遂認定張伯伯無正當理由未盡扶養子女之義務，形同棄養，情節重大，免除渠等對張伯伯之扶養義務，並駁回給付扶養費之請求
- (2) 張伯伯以前述駁回裁定在106年10月間，向區公所提出申復，區公所短短5日內即以張伯伯由其次媳申報扶養為由否准申請
- (3) 嗣經本會再指派律師代理於106年11月下旬提起訴願，107年2月下旬接獲訴願決定：撤銷原處分，命原處分機關另為適法處分
理由略以：社會局未依社會救助法第五條第三項第九款規定之意旨訪視評估，所為否准結果即嫌率斷
- (4) 區公所乃於107年3月1日通知將重新審核，結果另案函覆；然，旋即於3月8日以經社工了解張伯伯於106年12月26日因詐欺案被羈押迄今，無從訪視，再度否准申請
- (5) 訴願人再由法扶律師代理第二度提起訴願
經區公所自行撤銷原處分，並專案送社會局重新審查，

結果另案函覆

- (6) 至此社會局總算派員訪視，惟僅核定第三款低收入戶資格，且未敘明任何理由，張伯伯第三度由法扶律師代理提起訴願

經社會局自行撤銷原處分，並敘明因有中獎所得尚不符合第一款低收入戶資格，僅符合第二款低收入戶資格

- (7) 張伯伯因生活陷於困頓，子女依法無扶養義務，年歲甚高又無從覓得工作，遭集團覬覦吸收為車手，而於106年12月26日遭羈押，該詐欺案本會也指派律師為張伯伯辯護，地方法院判刑後，目前仍於高等法院審理中

- (8) 一件低收申請，衍生1件家事案件、3件訴願案件、2件刑事案件

倘主管機關能在張伯伯補正駁回扶養費請求的裁定之際，就依社會救助法第5條第3項第9款規定的意旨派員訪視評估，而不僅僅是形式上的文書作業，或許張伯伯就不會被集團吸收，不會受羈押，本會也不致需再指派多達5人次的律師提供協助

- 3、社會救助法第5條第4項規定：前項第九款直轄市、縣（市）主管機關應訂定處理原則，並報中央主管機關備查。因此，許多縣市都訂有關於社救法539的處理原則（如附表），但來法扶尋求律師協助的案件仍是逐年增加，將各縣市制定的原則提升至社救法施行細則，有一致性的個案處理原則，或許是一個解決爭議的方式，但文字有限，人的事情要如何妥適處理，才能落實對弱勢者的照顧，仍有賴執法者的智慧。

三、 免除或減輕扶養義務與老人福利法

- 1、老人福利法第41條規定：（第1項）老人因直系血親卑親屬或依契約對其有扶養義務之人有疏忽、虐待、遺棄等情事，致有生命、身體、健康或自由之危難，直轄市、縣（市）主管機關得依老人申請或職權予以適當短期保護及安置。老人如欲對之提出告訴或請求損害賠償時，主管機關應協助之。（第2項）前項保護及安置，直轄市、縣（市）主管機關得依職權或依老人申請免除之。（第3項）第一項老人保護及安置所需之費用，由直轄市、縣（市）主管機關先行支付者，直轄市、縣（市）主管機關得檢具費用單據影本及計算書，通知老人之直系血親卑親屬或依契約有扶養義務者於三十日

內償還；逾期未償還者，得移送法院強制執行。

2、實務見解：

(1) 最高行政法院 101 年判字第 715 號判決：

負扶養義務者依民法第 1118 條之 1 規定，請求法院免除其扶養義務之權利，係形成權，自法院予以免除確定時起始發生扶養義務者對受扶養權利者免除負扶養義務之法律效果。是以在此之前，扶養義務者因負扶養義務而具體產生之債務關係，無論是公法上或私法上之債務關係，並不因事後法院予以免除負扶養義務而變成自始或事後不存在。

(2) 最高行政法院 101 年判字第 562 號判決：

- A、 國家於扶養義務人未盡其扶養義務，致老人之生命、身體、健康發生危難時，依前開老人福利法之規定，予以短期保護與安置，乃履行國家依法律所應盡之公法上緊急處置義務，使老人獲得暫時之保護，以避免危難發生；但受安置之老人之扶養義務人始為法定之最終扶養義務人，故前開老人福利法規定，國家予以暫時性安置所代墊之費用應由扶養義務人償還。主管機關依老人福利法第 41 條第 3 項規定向扶養義務人求償，乃基於此一法律規定之公法債權，而非「代位」老人對法定扶養義務人行使扶養請求權，換言之，該公法債權與民事之扶養請求權有別。
- B、 惟國家對老人予以暫時性安置所代墊費用之償還請求權，仍係以受請求人扶養義務存在為前提，倘扶養義務已據法院裁判免除而不存在，法律上已非扶養義務人，國家自不得再對之請求代墊費用之償還。惟扶養義務若僅係經法院裁判減輕而未免除，既尚有扶養義務存在，法律上仍係扶養義務人，國家仍得對之主張代墊費用之償還；受請求之扶養義務人不得執應給付或已履行給付扶養費予受安置之老人為由，而拒絕償還或主張扣抵。至扶養義務人因老人（扶養權利人）接受國家之保護安置而負有償還國家代墊費用之義務，於私法上得否對受安置之老人主張抵扣扶養費用，係另一問題。
- C、 參諸老人福利法第 1 條規定：「為維護老人尊嚴與健康，安定老人生活，保障老人權益，增進老人福利，特制定本法」，及該條文於 96 年 1 月 31 日修正之立

法理由：「依據先進國家之主張，社會福利已不再被視為是慈善行為，而是社會風險之共同分擔與身為公民之基本權利（以下略）」等語，可見同法第41條規定國家為避免老人生命身體健康之危險，暫予安置保護，於事後向直系血親卑親屬求償代墊費用，係立法者為貫徹維護老人尊嚴與健康之立法目的，基於社會風險分擔所作處置。是被上訴人既係依法對000予以保護安置，上訴人身為000之直系血親卑親屬，即因而負有償還系爭安置費用之公法上義務，至於000本人非老人福利法第41條第3項所定保護及安置費用之償還義務人。

- 3、那麼子女要在何時來訴請免除扶養義務？具體個案中，多數扶養義務人係於成年數年甚至數十年後，於接獲社工通知需負擔扶養義務後，始向法院提出免除扶養義務之訴；且扶養權利人若對扶養義務人或其直系親屬具有身體上不法之侵害，或未盡扶養義務而情節重大之情事，對於子女而言，早年的侵害是客觀存在的事實，且面對童年的重大心理創傷，極為痛苦，通常不會主動尋求法院免除扶養義務。
- 4、而且法院是否認為扶養義務已具體化而得以訴請免除，也是一個問題。
63歲中風的母親路倒被安置，社會局連繫兒子出面商量後續照顧，兒子說活著的時候，不關我的事情，死了，會出辦後事的錢，後來就收到兒子訴請免除扶養義務的通知。媽媽因為中風，無法理解相關事務，法官轉介來法扶希望指派別代理人。我認為讓法官免除兒子的扶養義務，由國家來照顧這個中風的母親是比較好的處理方式，不過受限於法律規定特別代理人不可以認諾，也就是不可以承認兒子所說未受媽媽扶養的事情是真的。最終，法官認為媽媽還沒有請求兒子扶養，或者社會局還沒有向兒子要求安置費用，兒子不能訴請免除扶養義務。
- 5、主管機關在依老人福利法追償前，應考量扶養義務人之經濟能力及是否有減輕或免除扶養義務之事由，再行決定是否追償，及其額度。

附表：縣市政府訂定有關社會救助法第5條第3項第9款之處理原則

序號	機關	法規名稱、內容
1.	臺北市	<p>臺北市府社會局辦理社會救助法第五條第三項第九款處理原則</p> <p>二、適用原則：</p> <p>(一) 申請人如有扶養義務人，並符合老人、身心障礙者、兒童及少年福利法規保護專章或家庭暴力防治法範疇，應優先進入保護系統評估處理。</p> <p>(二) 社工員或其他直接服務人員應依申請人問題需求評估，優先協助申請相關福利補助或津貼。</p> <p>(三) 申請人有下列情形之一者，得適用社會救助法第五條第三項第九款規定，因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經社工員或其他直接服務人員訪視評估，認定應負扶養義務之家庭人口排除列入應計算人口中：1.與其他家庭成員失聯之老人或無工作能力之身心障礙者，經訪視評估應負扶養義務人無法尋獲或無力扶養者（此類個案須檢附失蹤報案單或被通緝等相關資料影本，無法提具相關證明文件者，由社工員或其他直接服務人員自行查核認定）。</p> <p>2.法院判決離婚或協議離婚之單親家庭，經訪視評估應負扶養義務之一方未履行扶養義務，且已提起民事請求給付扶養之訴者。</p> <p>3.因受家庭暴力已完成協議離婚登記或已提起離婚之訴，經訪視評估應負扶養義務之一方未履行扶養義務者（此類個案須檢附家庭暴力事件通報表及驗傷單影本或民事保護令影本，無法提具家庭暴力受暴相關證明文件者，依社工員或其他直接服務人員訪視報告認定）。</p> <p>4.申請人年滿二十歲以上，未滿二十五歲仍就學者，因父母離異，其失聯之父或母未提供生活協助，經訪視評估生活困難者。</p> <p>5.申請人為喪偶之單親家庭仍與前配偶之父母同住，因列計原生父母致未能通過低收入戶或中低收入戶資格，惟經訪視評估生活困難且原生父母未提供協助者。</p> <p>6.其他經社會局認定之因素。(四) 因扶養義務人未履行扶養義務，於申請人請求給付扶養之訴訟期間，得視狀況暫核三個月至六個月資格。</p> <p>三、有前點第三款各目情形，家庭應計算人口經社工員或其他直接服務人員初步訪視評估建議排除，且符合下述情形之一者，社會救助科後續得依社工員或其他直接服務人員訪視報告及相關文件，評估逕予排除列入應計算人口中：</p> <p>(一) 家庭應計算人口業經法院判決確定得免除扶養義務者（此類個案須檢附法院判決書影本）。</p> <p>(二) 家庭應計算人口業經法院判決確定減輕扶養義務者。經法院判決應給付定額扶養費仍未給付者，聲請強制執行取得有效之債權憑證，該扶養義務人得不列入應計算人口，其定額扶養費亦不列為申請人之其他收入（此類個案須檢附法院判決書及有效之債權憑證之資料影本）。</p> <p>(三) 家庭應計算人口業經法院判決確定停止親權者（此類個案須檢附法院判決書之資料影本）。</p> <p>(四) 家庭應計算人口於最近二年內無入境紀錄，得依查調之入出境紀錄評估不列入應計算</p>

		<p>人口。</p> <p>(五) 其他經社會局認定之特殊情形。</p> <p>前項情形若申請人家庭狀況變動，經社會救助科評估，得派請社工員或其他直接服務人員再次進行訪視評估。</p>
2.	新北市	<p>新北市政府社會救助法第五條第三項第九款處理原則</p> <p>二、申請低收入戶或中低收入戶扶助未通過，經新北市政府（以下簡稱本府）評估應負扶養義務人無扶養事實或無力扶養，致申請人生活陷於困境，得派員訪視，以申請人最佳利益考量，符合下列情形之一者，認定應負扶養義務之直系血親不列入家庭應計算人口。(一) 與其他家庭成員失聯之老人，應負扶養義務人無法尋獲或經評估無力扶養者。(二) 無工作能力之身心障礙者，應負扶養義務人無法尋獲、經評估無力扶養或與一親等直系血親尊親屬未共同生活且無扶養事實者。(三) 單親家庭之成員，與一親等直系血親尊親屬未共同生活且無扶養事實者。(四) 其他因情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境經本府社會局認定者。</p>
3.	桃園市	<p>桃園市社會救助法第五條第三項第九款處理原則</p> <p>二、本法第五條第一項所定人員有下列情形之一者，得適用本法第五條第三項第九款規定，不列入應計算人口範圍：(一) 對與其他家庭成員失聯之老人及身心障礙者或無工作能力之身心障礙者拒不履行扶養義務，或為無法尋獲、通緝中、無扶養能力之負扶養義務人。(二) 受扶養權利者曾對負扶養義務人、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為或對負扶養義務人未盡扶養義務，該負扶養義務人無法尋獲、無扶養能力或拒不履行扶養義務。(三) 經法院判決確定得免除扶養義務。(四) 經法院判決確定減輕扶養義務，且應給付定額扶養費仍未給付，經申請人聲請強制執行取得有效之債權憑證者，該扶養義務人得不列入應計算人口範圍，其定額扶養費亦不列為申請人之其他收入。(五) 非屬本法第五條第三項第二款特定境遇之單親家庭，其未共同生活且無扶養事實之一親等直系血親尊親屬。(六) 因離婚而與年滿二十歲以上，未滿二十五歲仍就學之子女失聯，且未提供生活協助之父或母。(七) 喪偶之單親家庭仍與前配偶父母同住，因原生父母列入應計算人口範圍致未能符合低收入戶或中低收入戶資格，且原生父母未提供生活協助。(八) 經法院判決確定停止親權之父或母。(九) 申請人前婚姻關係所生之子女，且申請人對其未具有扶養事實且未共同生活。(十) 其他因情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經桃園市政府社會局（以下簡稱社會局）認定。</p>
4.	臺中市	<p>臺中市低收入戶及中低收入戶特殊情形處理原則</p> <p>三、家庭應計算人口範圍之人未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經區公所或社會局派員訪視評估，有下列情形之一，其應負扶養義務人，不列入應計算人口範圍：</p> <p>(一) 老人、無工作能力之身心障礙者或罹患嚴重傷病需三個月以上治療或療養者，經訪視評估應負扶養義務人無法尋獲、通緝中或無扶養能力者。(二) 受扶養權利者曾對負扶養義務者，其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱、其他身體、精神上之傷害行為或未盡扶養義務，經訪視評估負扶養義務人無法尋獲、拒絕扶養或無扶養能力者。(三) 申請人為協議離婚之單親家庭仍與前配偶父母同住，因列計生父母致未能通過低收入戶資格，經訪視評估生活困難且生父母未提供協助者，得不列計生父母為計算人口範圍。(四) 申請人二十歲以上二十</p>

		五歲以下仍就學，因父母協議離婚，其父或母未提供生活協助，經訪視評估生活困難者。(五) 申請人對應負扶養義務者，提起給付扶養訴訟，經法院判決免除扶養義務者。(六) 申請人對應負扶養義務者，提起給付扶養訴訟，經法院判決應給付定額扶養費仍未給付者，該扶養義務人得不列入應計算人口範圍，其定額扶養費亦不列為申請人之其他收入。(七) 其他經區公所及社會局認定之因素。
5.	台南市	臺南市政府辦理特殊個案家庭計算人口範圍處理原則 二、符合下列情形之一者，適用社會救助法第五條第三項第九款規定，不列入應計算人口： (一) 獨居老人之直系血親卑親屬經區公所查證確實未履行扶養義務。(二) 經通報老人保護、兒少保護、身心障礙者保護等個案之直系血親，經接案之社工員訪視評估認定不宜列入應計算人口並專簽核准者。(三) 因精神障礙領有身心障礙手冊或證明，且單身獨居，經區公所查證其直系血親確實未履行扶養義務。(四) 扶養義務人，經法院裁定或判決確定免除扶養義務。(五) 未成年子女由祖父母監護或有照顧事實，其父母經區公所查證確實未履行未成年子女扶養之義務。(六) 未成年子女由旁系親屬監護或有照顧事實，其直系血親尊親屬經區公所查證確實未履行未成年子女扶養之義務。(七) 已取得戶籍外籍配偶之單親家庭，其非本國籍尊親屬經區公所查證確實未履行扶養義務。(八) 其他經本府派員訪視評估認定之特殊情形。
6.	高雄市	高雄市政府社會局辦理社會救助法第五條第三項第九款處理原則 二、適用原則： (一) 申請人有下列情形之一，致其生活陷於困境者，經訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜者，得適用本法第五條第三項第九款：「因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。」之規定，認定應負扶養義務人不列入本法第五條第一項家庭應計算人口範圍： 1. 申請人為與其他家庭成員失聯之老人或無工作能力之身心障礙者，應負扶養義務人無法尋獲、無力扶養或拒不履行扶養義務者。 2. 申請人為法院判決離婚或協議離婚之單親家庭，應負扶養義務之一方未履行扶養義務，且已提起民事請求給付扶養之訴者。 3. 申請人因受家庭暴力已完成協議離婚登記或已提起離婚之訴，應負扶養義務之一方未履行扶養義務者。 4. 申請人二十五歲以下仍在國內就讀空中大學、大學院校以上進修學校、在職班、學分班、僅於夜間或假日上課、遠距教學以外學校，因父母離異，其失聯之父或母未提供生活協助者。 5. 申請人為未成年子女，其父母未履行扶養義務，且由祖父母或其他家屬監護或照顧者。 6. 申請人有其他經本局認定之因素，應負扶養義務人未履行扶養義務者。 (二) 申請人應依前款各目之申請事項，檢附經區公所調解紀錄、法院訴訟文件或其他證明文件等相關資料佐證（依第一款第一目有關「拒不履行扶養義務」之規定申請者，須併附法院訴訟文件資料；依第一款第三目申請者，須併附保護令、訴狀或其他佐證資料）。 (三) 申請人如有扶養義務人，並符合保護性個案（符合相關福利法規保護措施專章之兒童及少年保護、老人保護、身心障礙者或家庭暴力防治法範疇），應優先進入保護系統評估後依第一款規定處理。

		(四) 社工員或其他訪視評估人員應依申請人問題需求評估，優先協助申請相關個人單項福利補助或津貼。
7.	宜蘭縣	<p>宜蘭縣社會救助調查辦法 第3條</p> <p>本法第五條第三項第九款所稱未能履行扶養義務之不列入應計算人口者，其情形如下： 一、申請人切結該親屬並無履行親屬間扶養義務，且已提起民事請求給付扶養之訴或支付命令者。二、經本府介入開案之保護性個案（由本府社工員提出個案紀錄及佐證因親屬有其他事由，致排除其相關人口計算）。三、有家庭暴力行為無法履行扶養義務之親屬，申請人檢附保護令、停止親權之法院裁定確定證明、驗傷單、家庭暴力報案記錄等證明文件。四、應計人口，已婚且須扶養家戶成員包括六十五歲以上老人、未滿十六歲之兒童少年、符合社會救助法第五條之三第一款至第三款、第六款、第七款未具工作能力者其中之一，並符合下列各項情形：（一）應計人口家戶成員收入平均每人每月低於中央主計機關所公布當地區最近一年平均每人消費支出。（二）應計人口個人動產低於最低生活費二點五倍乘以十二個月。（三）應計人口個人不動產低於新台幣五百萬元。五、申請人未婚生子、已離婚或婚姻撤銷二年以上，其子女未受申請人監護，且未與申請人同一戶籍或共同生活者。六、其他經本府訪視評估，或由本縣低收入戶審核小組決議不列入應計算人口者。前項第一款，若排除該應計人口後收入財產符合核列，本府將視其檢附證明文件暫時核列申請人六個月至一年。俟申請人檢附民事確定判決、與民事確定判決有相同效力之證明文件或強制執行結果之證明文件後，再行議定是否延列。</p> <p>第一項第四款所指家戶成員包括：配偶、子女、同戶籍或有共同居住事實之直系血親。</p>
8.	新竹縣	<p>新竹縣社會救助法第五條第三項第九款特殊個案處理原則</p> <p>一、適用原則： （一）申請人如有扶養義務人，並符合保護性個案（符合相關福利法規保護專章之兒少保護、老人保護、身心障礙保護或家暴防治法範疇等），應優先進入保護系統評估處理。（二）社工員依申請人問題需求評估，優先協助申請相關個人其他福利補助或津貼。（三）申請人有下列情形之一者，得適用社會救助法第五條第三項第九款規定「因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜」。經社工員訪視評估，認定應負扶養義務之直系血親不列入應計算人口：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.保護性個案條款：老人保護、身心障礙保護、兒少保護個案。 2.隔代教養條款：孩子由祖父母監護或照顧且父母未負起應負扶養義務。 3.單親條款：離婚一方未與單親家庭二十歲以上，二十五歲以下就學子女共同生活、無扶養事實，且未行使、負擔其對其子女權利義務之父或母。 4.未盡扶養義務條款：未扶養子女或成年子女未扶養父母。 <p>（1）提扶養費訴訟者：依已向法院提出扶養訴訟之訴狀資料，即可先排除不計，後續追蹤訴訟結果。</p> <p>（2）經訪視後認定：應負扶養義務人無法尋獲或無力扶養者。</p> <p>（3）申請人須檢附村（里）長證明書，本府派員訪視評估。</p>

		5.其他特殊情形，經社工員訪視評估認定者。一
9.	南投縣	<p>南投縣辦理社會救助因特殊情形未履行扶養義務認定處理原則</p> <p>四、本處理原則所稱之特殊情形，係指申請人提出應負扶養義務人具有下列未盡扶養事實之一，由縣府、鄉（鎮、市）公所之社政單位或社工人員進行訪視並查證相關事證，基於維護當事人最佳利益考量，作成訪查紀錄及建議書，據以審理。</p> <p>（一）六十五歲以下，其配偶失蹤經向警察機關報案協尋未獲達三個月以上未達六個月。</p> <p>（二）因配偶或子女惡意遺棄或不堪同居之虐待，訴請法院裁判中之案件。</p> <p>（三）無工作能力之身心障礙者，應負扶養義務人無法尋獲，或與一親等直系血親尊親屬未共同生活且無扶養事實者。</p> <p>（四）家庭暴力受害者。</p> <p>（五）未婚懷孕婦女，懷胎三個月以上至分娩後二個月內，無法確認親子關係者。</p> <p>（六）因離婚（含法院判決離婚、家事法院調解離婚、協議離婚）提出未成年子女親權扶養請求權中之案件或判決扶養後給付不能者。</p> <p>（七）夫妻離異，未盡子女照護責任，經向法院提出受養請求致不能者。</p> <p>（八）夫妻離異，未負扶養之配偶，經查證已再婚者。前項各款事實如涉親權扶養請求權者，應提供法院裁判書，供行政機關審理認證之。</p> <p>五、本處理原則前點第二款、第六款、第七款訴請法院裁判中之案件，有關法定扶養義務人，未為扶養給付，基於當事人最佳利益考量，得由社工人員於訪視紀錄表載明，建議排除家庭應計算人口。</p> <p>前項法院裁判中之案件依建議排除家庭應計算人口之期間以一年為限，必要時得延長一次。</p>
10.	雲林縣	<p>雲林縣因特殊情形未履行扶養義務認定處理原則</p> <p>二、申請人依社會救助法第五條第三項第九款規定提出應計算人口因特殊情形未履行扶養義務而不列入應計算人口範圍時，應檢具下列文件：（一）未共同生活及未有財物資助切結書。（二）未共同生活及未見財物資助證明書。（三）其他相關證明文件（如：法院判決書、調解委員會會議紀錄、調解筆錄、訴狀等資料影本）</p>
11.	嘉義縣	<p>嘉義縣政府社會救助法第五條第三項第九款處理原則</p> <p>三、符合下列要件之一者，得認定為不列入應計算人口：（一）關係人向法院聲請關於扶養事件之審理期間，得檢具相關佐証資料，審酌後予以認定。（二）經本府社工訪視，並列為保護型個案，由本府社工提供訪視評估報告予以認定。（三）其他因情形特殊，經各鄉鎮市公所初查有未履行扶養義務致申請人生活陷於困境或有安置需求等情事者，並經本府派員訪查評估依實際情形予以認定。</p>
12.	屏東縣	<p>屏東縣低收入戶調查及生活扶助作業要點</p> <p>四、有下列情形之一者，不列入應計算人口範圍：（一）尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶。（二）未共同生活且無扶養事實之特定境遇單親家庭直系血親尊親屬。（三）未共同生活且無扶養能力之已結婚直系血親卑親屬。（四）未與單親家庭未成年子女共同生活、無扶養事實，且未行使、負擔其對未成年子女權利義務之父或母。（五）應徵集召集入營服役或替代役現役。（六）在學領有公費。（七）入獄服刑、因案羈押或依法拘禁。（八）失蹤，經向警察機關報案協尋未獲，達六個月以上。（九）因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請</p>

		<p>人生活陷於困境，經本府社工員訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。</p> <p>前項第九款之認定以社工員訪視評估後佐以下列資料之一參考認定：(一) 法院判決書或已訴請法院裁判之相關證明文件。(二) 離婚協議書。(三) 鄉(鎮、市)公所調解委員會會議紀錄或調解筆錄。(四) 家暴、兒少保通報紀錄。(五) 村里長、村里幹事證明。(六) 尚未滿六個月之警察機關失蹤協尋紀錄。依前項認定後，仍無法認定有第一項第九款情形之申請案件，由本府召開會議討論後予以認定。本府得協助申請人對第一項第九款未履行扶養義務者，請求給付扶養費。</p>
13.	臺東縣	<p>臺東縣政府認定社會救助法第五條第三項第九款不列入應計算人口範圍處理原則</p> <p>二、不列入應計算人口之適用範圍如下：(一) 應負扶養義務人未盡扶養義務經提出遺棄告訴或給付扶養之訴，或經村里幹事、社工訪視評估未盡扶養義務者。1.應負扶養義務人未盡扶養義務，則提出遺棄告訴或給付扶養之訴者，其應計人口可不列計。2.未提出前述證明文件，經村里幹事、社工訪視，評估扶養義務人未盡扶養義務者，其應計人口得不予列計，但暫不核列一款。(二) 已依民法第 1052 條第 1 項各款規定提起離婚之訴者，其未盡扶養義務之一方得不予列計。(三) 經本府介入開案之保護性個案，由本府社工員提出個案紀錄及佐證，得排除其加害人。(四) 曾有民法第 1118-1 條，第 1 項第 1 款及第 2 款之事由情節重大者，經檢附保護令、停止親權之法院裁定確定證明、驗傷單、家庭暴力報案記錄等證明文件，得不予列計。(五) 其他特殊個案或申請人無法提供以上各種之佐證資料，經鄉鎮市公所查證敘明事實並核章，經本府派員訪視評估以不予列計為宜者。</p>
14.	花蓮縣	<p>花蓮縣社會救助法第五條第三項第九款特殊個案認定原則</p> <p>特殊個案認定基準如下：(一) 老人、無工作能力之身心障礙者或罹患重、傷病致無法工作者，因其扶養義務人仍在協尋中、失蹤或確實無力扶養，經訪視評估確實無力支應生活所需，致生命顯有危害之虞者。應檢附警政單位開具之失蹤人口協尋通報單或公文、存證信函、法院判決離婚判決書、已提起民事請求給付扶養之訴等證明文件。(二) 非屬前款規定情形，但經專案會議討論審查通過且經一層主管核准之個案。</p>
15.	基隆市	<p>基隆市政府辦理低收入戶與中低收入戶審核不列入應計算人口特殊情形認定處理原則</p> <p>二、本原則所稱特殊情形，係指申請審核認定低收入戶之申請人，有下列情形之一者：</p> <p>(一) 保護性個案：老人保護、身心障礙保護、兒少保護個案。</p> <p>(二) 隔代教養其孫子女。</p> <p>(三) 照顧非直系血親卑親屬。</p> <p>(四) 其他特殊情形。</p>
16.	新竹市	<p>新竹市審核低收入戶及中低收入戶特殊情形不列入計算人口處理辦法</p> <p>第 2 條</p> <p>申請低收入戶或中低收入戶資格認定，有下列情形之一，經新竹市政府（以下稱本府）評估負扶養義務人無扶養事實或無力扶養，至申請人生活陷入困境，以申請人最佳利益考量，認定應負扶養義務人不列入應計算人口：一、與家庭成員失聯之老人或身心障礙者，經訪視評估無法尋獲應負扶養義務人或雖有應負扶養義務人，但無力扶養者。二、受家庭暴力，已提起離婚之訴，經訪視評估應負扶養義務之一方，未履行扶養義務。三、其他特殊個案，經區</p>

		公所初查或經由本府社工處遇輔導，有扶養義務人，但應負扶養義務人確實未履行撫養義務，致申請人生活陷於困境者，並經本府訪視評估認定者。前項第二款需檢附因家庭暴力提起離婚訴訟等文件。
--	--	--



衛生福利部
MINISTRY OF HEALTH AND WELFARE

「社會救助法」第5條第3項第9款 及相關條文之實務分析

衛生福利部社會救助及社工司

107年7月14日

簡報大綱



Ministry of Health and Welfare

- 前言
- 我國低收入戶及中低收入戶的現況
- 社會救助法第5條第3項第9款
- 第5條第3項第9款審核認定態樣檢討

前言



Ministry of Health and Welfare

1. 社會救助目的

在於照顧低收入戶、中低收入戶及救助遭受急難或災害者，協助其自立，以期確實保障弱勢者基本生活水準，為社會安全體系最後一道防線

2. 面對貧窮議題的挑戰

- 1) 全球化
- 2) 貧富差距擴大

3. 放寬審核認定門檻

針對低/中低收入戶家庭的對策

對於家庭情形特殊（未負擔扶養義務）如何納入照顧？

3



衛生福利部
MINISTRY OF HEALTH AND WELFARE

我國低收入戶及中低收入戶的現況



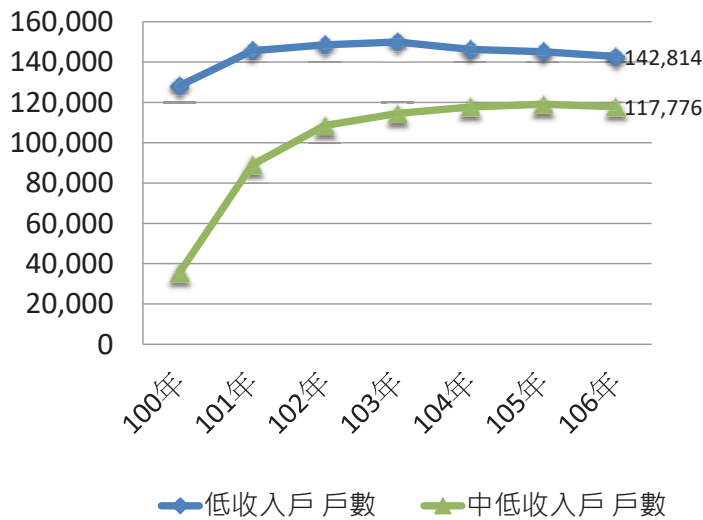
4

低收入戶及中低收入戶戶數與人數

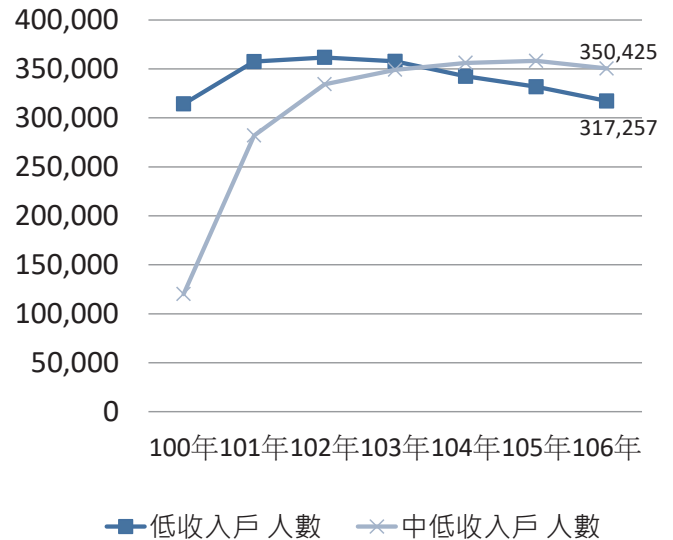


Ministry of Health and Welfare

低、中低收入戶戶數



低收入戶及中低收入戶人數

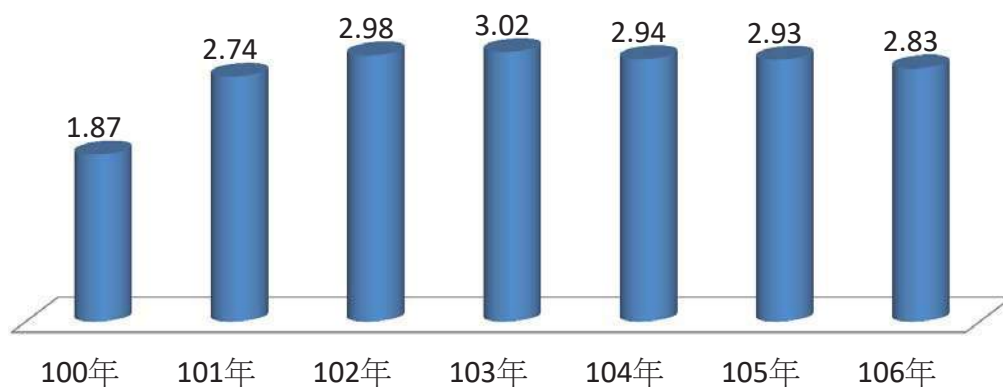


5



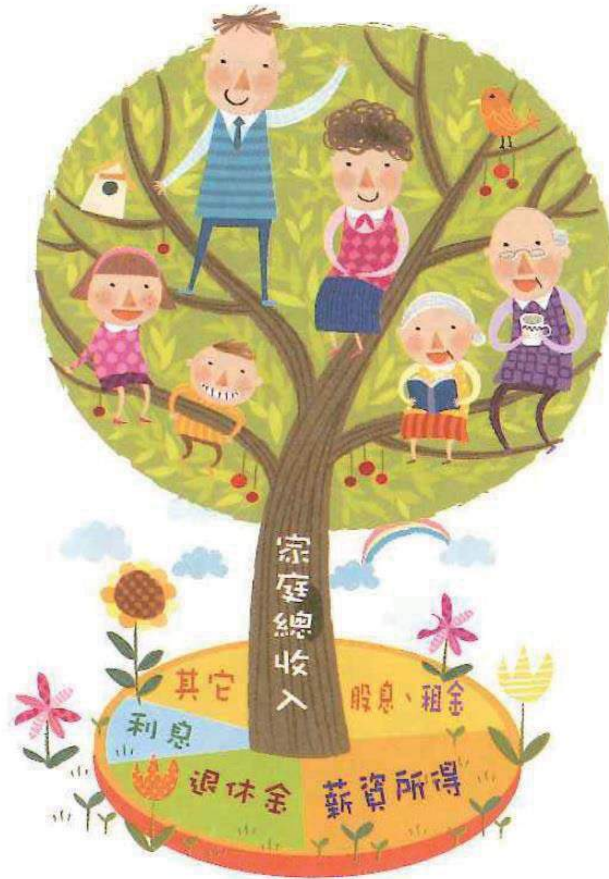
衛生福利部

低收戶戶及中低收入戶人口占全國人數比率(%)



- ✓ 100年修法增列中低收入戶
- ✓ 106年底低收入戶14萬2,814戶、31萬7,257人，中低收入戶11萬7,776戶、35萬425人；貧窮人口占全國人口**2.83%**

6



低 / 中低收入戶審查圖

低收入戶要符合哪些條件?到哪裡申請?

- 家庭總收入包括?**
- (一) 工作收入 (例如: 薪資所得)
 - (二) 動產及不動產之收益 (例如: 利息、股息、遺產、租金收入)
 - (三) 其他非屬社會救助給付之收入 (例如: 退休金、保險給付)

- (一) 向戶籍所在地之鄉 (鎮、市、區公所) 提出申請
- (二) 申請戶之戶內人口要實際居住在申請地, 且住在國內的時間超過183天
- (三) **家庭總收入**平均分配到**家庭人口**, 每人每月平均所得不超過**最低生活費**
- (四) **家庭財產**不超過當年度公告金額

- 哪些人要列入家庭應計算人口?**
- (一) 申請人及配偶 (例如: 丈夫、妻子)
 - (二) 一親等直系血親 (例如: 父母、子女)
 - (三) 同一戶籍或共同生活之其他直系血親 (例如: 祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女)
 - (四) 認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人 (例如: 哥哥在報稅的時候列報妹妹為扶養親屬, 則妹妹申請低收入戶時, 也要將哥哥納入家庭人口計算)

家庭財產包括哪些項目?公告金額是多少?

地區別	動產 (存款+投資)	不動產 (土地+房屋)
臺灣省	每人每年以7萬5千元為限	每戶以350萬元為限
臺北市	每人每年以15萬元為限	每戶以740萬元為限
新北市	每人每年以7萬5千元為限	每戶以362萬元為限
桃園市	每人每年以7萬5千元為限	每戶以360萬元為限
臺中市	每人每年以7萬5千元為限	每戶以352萬元為限
臺南市	每人每年以7萬5千元為限	每戶以350萬元為限
高雄市	每人每年以7萬5千元為限	每戶以353萬元為限
金門縣 連江縣	每戶(四口內)以40萬元為限, 第5口起每增加一口得增加10萬元	每戶以270萬元為限

各地區公告最低生活費金額

地區別	最低生活費
臺灣省	12,388元
臺北市	16,157元
新北市	14,385元
桃園市	13,692元
臺中市	13,813元
臺南市	12,388元
高雄市	12,941元
金門縣 連江縣	11,135元

備註: 動產除了存款及投資, 部分縣市亦將高單價物品列入計算範圍 (例如: 汽車)

中低收入戶要符合哪些條件?到哪裡申請?

家庭總收入包括?

- (一) 工作收入 (例如: 薪資所得)
- (二) 動產及不動產之收益 (例如: 利息、股息、遺產、租金收入)
- (三) 其他非屬社會救助給付之收入 (例如: 退休金、保險給付)

- (一) 向戶籍所在地之鄉 (鎮、市、區公所) 提出申請
- (二) 申請戶之戶內人口要實際居住在申請地, 且住在國內的時間超過183天
- (三) **家庭總收入**平均分配到**家庭人口**, 每人每月平均所得不超過**最低生活費1.5倍**
- (四) **家庭財產**不超過當年度公告金額

哪些人要列入家庭應計算人口?

- (一) 申請人及配偶 (例如: 丈夫、妻子)
- (二) 一親等直系血親 (例如: 父母、子女)
- (三) 同一戶籍或共同生活之其他直系血親 (例如: 祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女)
- (四) 認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人 (例如: 哥哥在報稅的時候列報妹妹為扶養親屬, 則妹妹申請低收入戶時, 也要將哥哥納入家庭人口計算)

家庭財產包括哪些項目?公告金額是多少?

地區別	動產 (存款+投資)	不動產 (土地+房屋)
臺灣省	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以525萬元為限
臺北市	每人每年以15萬元為限	每戶以876萬元為限
新北市	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以543萬元為限
桃園市	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以540萬元為限
臺中市	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以528萬元為限
臺南市	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以525萬元為限
高雄市	每人每年以11萬2千5百元為限	每戶以530萬元為限
金門縣 連江縣	每戶 (4口內)每年以60萬元為限, 第5口起每增加1口得增加15萬元	每戶以405萬元為限

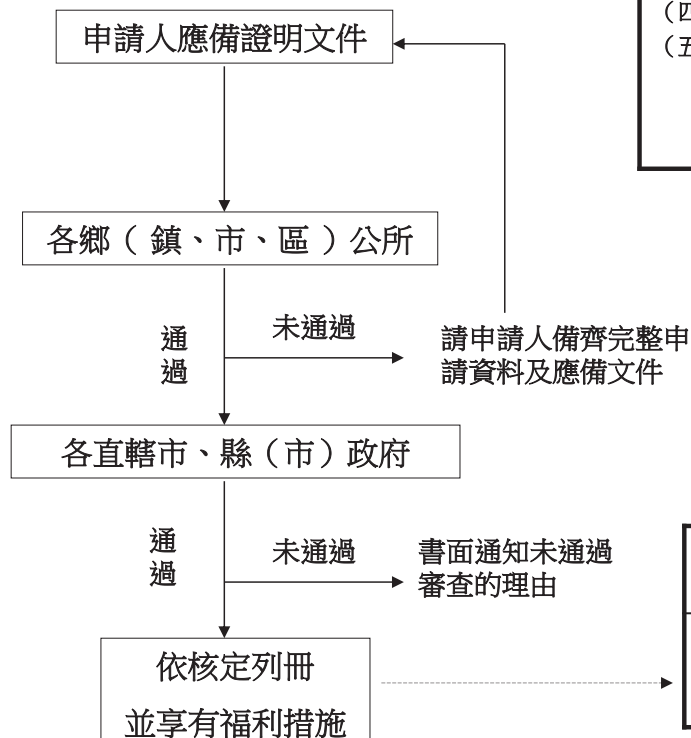
備註: 動產除了存款及投資, 部分縣市亦將高單價物品列入計算範圍 (例如: 汽車)

各地區公告最低生活費金額

地區別	最低生活費1.5倍
臺灣省	18,582元
臺北市	23,082元
新北市	21,577元
桃園市	20,538元
臺中市	20,720元
臺南市	18,582元
高雄市	19,412元
金門縣 連江縣	16,703元

申請低收入戶及中低收入戶

流程示意圖



申請時應該準備哪些文件?

- (一) 申請人印章
- (二) 全戶最近三個月內戶籍謄本
- (三) 全戶郵局或銀行存簿封面及內頁影本
- (四) 填寫授權公所調查家庭總收入及財產同意書
- (五) 其他相關證明文件 (視個別家庭狀況而定, 例如: 醫院診斷證明書、學生證影本、身心障礙手冊影本、失蹤證明、在營證明或軍人身分證影本、在監證明、離婚協議書.....等)

通過審查後, 何時可以開始享有福利?

只要通過低收入戶或者中低收入戶的資格審查, 都可以從申請人備齊文件當月開始享有福利。

低收入戶有哪些福利?

- (一) 就讀高中(職)以上學校，學雜費全額減免
- (二) 健保保費全額補助
- (三) 因疾病、傷害治療所需醫療費用補助
- (四) 就業服務、職業訓練、以工代賑
- (五) 依列冊低收入戶款別，每月發給生活扶助費或相關補助

中低收入戶有哪些福利?

- (一) 就讀高中(職)以上學校，學雜費減免60%
- (二) 健保保費補助二分之一；18歲以下及70歲以上全額補助
- (三) 患嚴重傷、病，所需醫療費用超過本人或扶養義務人所能負擔，補助部分醫療費用
- (四) 就業服務、職業訓練、以工代賑



11



衛生福利部
MINISTRY OF HEALTH AND WELFARE

社會救助法第5條第3項第9款



12



社會救助法應計算人口規定

衛生福利部

原則：納入計算範圍

社會救助法第5條規定家庭應計算人口範圍包含：**申請人本人、配偶、一親等之直系血親、同一戶籍或共同生活之其他直系血親及認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人**，係參照民法親屬編互負扶養義務之規定

除外：不納入計算範圍

另考量各種不同家庭形態、社會變遷實況與地方政府反映事項，爰於同條第3項針對可排除對象明定9款對象予以排除，其中第2、3、4款均已排除特定未共同生活及無扶養事實之類型，以照顧是類家庭較易通過低收入戶申請

13

社會救助法應計算人口的除外規定



Ministry of Health and Welfare

► 社會救助法第5條第3項：

第一項各款人員有下列情形之一者，不列入應計算人口範圍：

- 一. 尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶
- 二. 未共同生活且無扶養事實之特定境遇單親家庭直系血親尊親屬
- 三. 未共同生活且無扶養能力之已結婚直系血親卑親屬
- 四. 未與單親家庭未成年子女共同生活、無扶養事實，且未行使、負擔其對未成年子女權利義務之父或母
- 五. 應徵集召集入營服兵役或替代役現役
- 六. 在學領有公費
- 七. 入獄服刑、因案羈押或依法拘禁
- 八. 失蹤，經向警察機關報案協尋未獲，達6個月以上
- 九. **因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣(市)主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜**

14

第5條第3項第9款之訂定



衛生福利部

立法緣由

96年檢討社會救助法時，鑑於當時社會情勢急速變遷，迭有地方政府反應部分扶養義務人未履行其扶養義務，致申請人生活陷於困境情形，而審核或總清查時仍將其列計家庭應計算人口範圍，因而不易符合低收入戶要件之問題時經常產生惟相關個案樣態甚多，難以一一列舉，經與民間團體、相關部會、地方政府討論後，爰增訂一款「**因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估，認定以不列入應計算人口為宜**」，就此等情形賦予地方主管機關於訪視評估後，決定是否列入應計算人口之裁量權限，以符實際需要

15

第5條第3項第9款之訂定-續1



衛生福利部

過程

而又考量該款情形，係扶養義務人有能力扶養，卻因各種原因未予扶養，而由地方政府以生活扶助方式避免申請人生活陷於困境，**考量社會福利資源之有效配置，並為避免道德風險，爰規定地方主管機關得協助申請人請求給付扶養費**。前開條文於**98年1月16日**修正公布施行

地方主管機關針對特殊情形個案訪視評估，應以**申請人最佳利益考量**，爰又於**99年**修正該款規定。另為利地方主管機關落實進行評估特殊情形個案，增訂**由地方政府訂定處理原則**，並報本部備查

16



第5條第3項-扶養事實認定之檢討

本部於105年4月13日邀請地方政府研商社會救助法審核無扶養事實認定之會議，並分享各縣市實務執行經驗。會議重申：針對無扶養能力認定社會救助法施行細則第5條已有明定，另有關扶養事實認定，多數地方政府均考量：

- (一) 有無共同生活、同一戶籍
- (二) 是否協助申請人照顧子女
- (三) 有無提供生活費或房屋借住
- (四) 離婚協議書內容及監護權狀況等幾項因素

或由社工師(員)或審核人員實地家訪了解家庭狀況，綜合評估是否有扶養事實，另倘遇檢舉案件或特殊案例，則要求民眾檢附佐證資料，據以排除特定應計算人口。



第5條第3項第9款審核認定態樣檢討





檢討緣由

根據法扶基金會統計，去年的家事案件中，免除扶養義務之訴的案件逐年攀升，已經變成家事案件第一名，105年來
到3,100件。而導火線竟然是縣市政府向子女強制執行失能長輩保護安置費用

立法院吳玉琴委員於107年5月11日召開「老人保護安置費用（低收入身分）衍生民法、老福法與社救法、家事事件法的爭議該如何解套？公聽會」



其中涉及社會救助方面，係針對各地方依據社會救助法第5條第3項第9款排除家庭成員的認定原則



檢討經過

考量各地方政府第5條第3項第9款審核認定態樣有差異，以及實務執行困難，本部於107年6月27日邀集法扶基金會周漢威執行長、朝陽科技大學黃全慶教授、司法院、法務部、各地方政府及本部社家署、保護司進行討論。

社會救助法並未要求申請人必須透過提出扶養之訴才得以排除家庭人口列計，以取得低收入戶或中低收入戶資格。然地方政府實務上是否要求申請人得透過扶養費請求訴訟以確認申請人的扶養事實，據以准否長期的福利資格，從各直轄市、縣（市）所訂定社會救助法5條第3項第9款認定標準來看，亦非以訴訟作為唯一排除方式。

惟部分縣市代表亦表示，僅依據訪視評估，無明確準據、法規可供依循排除標準，社工訪視亦難以依據單次或數次訪視結果，了解是否確實係因應計算人口未履行扶養義務，導致申請人生活陷於困境之因果關係，故始建議輔導民眾提出給付扶養義務訴訟

會議決議重點



衛生福利部

- 一. 本部將蒐集各縣市政府社會救助法第5條第3項第9款審核認定機制與原則，以及要求透過訴訟取以得舉證之態樣，俟後再進行研析，並邀集各縣市政府及相關單位開會交流意見與討論
- 二. 中央是否針對社會救助法第5條第3項第9款律定指導原則與否，將待業務科蒐集相關態樣後再行討論
- 三. 新北市政府社會局分享其社會救助法第5條第3項第9款訪視人員（社工科社工）與審核認定人員（救助科）有別，可達分層負責，亦可減少社工人員人身安全議題。針對複雜及困難認定之個案，建議各縣市政府可思考組成小組認定
- 四. 有關老人保護與老人福利法事宜，移請保護司及社家署研議

21



衛生福利部
MINISTRY OF HEALTH AND WELFARE

感謝聆聽

我國老人安置費用追償之實務課題

陳竹上

一、前言

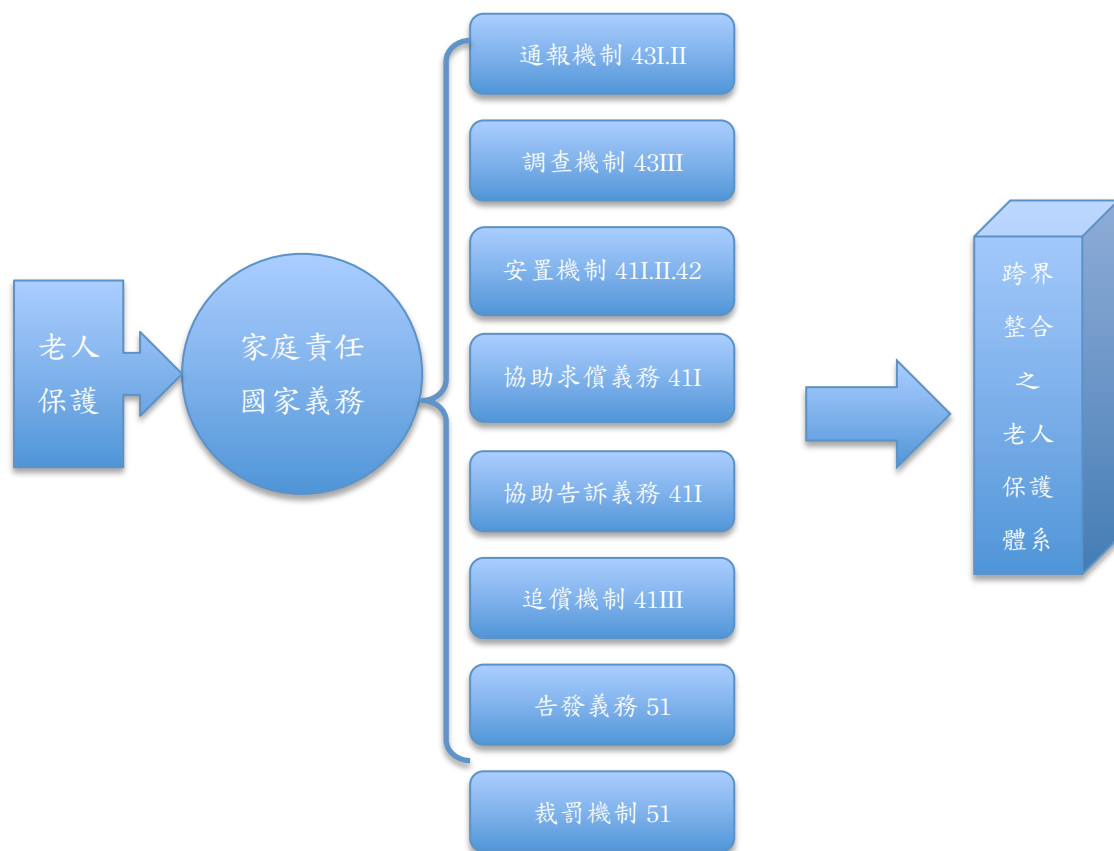
我國老人福利法係於民國 69 年 1 月 26 日公布施行，至今已逾 38 年。民國 86 年首次修正，為求因應立法後十七年來台灣社會之快速變遷，家庭結構及社會價值觀之持續改變，故增設「老人保護專章」，即現行老人福利法第五章之「保護措施」，其中第 42 條第 2 項規定「直轄市、縣(市)主管機關應結合當地村(里)長與村(里)幹事定期主動連絡、掌握當地老人生活狀況」；第 44 條則規定：「為發揮老人保護功能，應以直轄市、縣(市)為單位，並結合警政、衛生、社政、民政及民間力量，建立老人保護體系，並定期召開老人保護聯繫會報。」由此可知當老人保護已由福利轉化為人權之際，政府即應跨單位、公私協力，建立老人保護體系，擔負起第一線及最後防線之國家責任。

老人福利法第 5 條規定老人保護業務之執行事項由直轄市、縣(市)主管機關掌理。老人福利法第五章之「保護措施」雖僅四個條文(第 41 條至第 44 條)，但可區分為通報機制、調查機制、安置機制、求償協助義務、告訴協助義務、追償機制、告發義務、裁罰機制等八項業務(圖一參照)，且經常涉及基本人權、親屬責任、國家義務等價值衝突，故在執行上充滿挑戰¹。

在上述老人保護之八項業務中，最具爭議、法律關係最難以釐清者，當屬老人福利法第 41 條之安置費用追償，該條共計三項如下：(第 1 項)老人因直系血親卑親屬或依契約對其有扶養義務之人有疏忽、虐待、遺棄等情事，致有生命、身體、健康或自由之危難，直轄市、縣(市)主管機關得依老人申請或職權予以適當短期保護及安置。老人如欲對之提出告訴或請求損害賠償時，主管機關應協助之。

(第 2 項)前項保護及安置，直轄市、縣(市)主管機關得依職權或依老人申請免除之。(第 3 項)第一項老人保護及安置所需之費用，由直轄市、縣(市)主管機關先行支付者，直轄市、縣(市)主管機關得檢具費用單據影本及計算書，通知老人之直系血親卑親屬或依契約有扶養義務者於三十日內償還；逾期未償還者，得移送法院強制執行。

¹摘錄整理自：陳竹上(2017)，我國老人保護體系之發展及其爭議課題之探討，月旦法學雜誌 271 期，頁 137-146。



圖一：老人保護架構圖（圖中數字為條項）

依上述規定，受安置老人之直系血親卑親屬是否必須償還保護安置費用及其償還額度，往往受到以下因素之影響：（一）老人是否符合低收入戶資格而可由政府公費安置；（二）老人之直系血親卑親屬是否已依法免除扶養義務，就此，前者之低收入戶資格也同時受到子女扶養義務存在與否之影響，亦即社會救助法第5條第3項第9款雖規定：「因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。」但實務上多數社會救助申請案，主管機關會將扶養義務人先計入家庭人口，駁回申請人低收入戶申請後，再依同條第5項之規定，協助扶養權利人（即社會救助申請人）至法律扶助基金會申請法律扶助，以向扶養義務人請求履行扶養義務²。因此，多數扶助案件為申請人經社工轉介而向基金會申請，或扶養義務人經社會局通知應償還安置費用後，遂向基金會申請免除扶

²社會救助法第5條第5項：「直轄市、縣（市）主管機關得協助申請人對第三項第四款及第九款未履行扶養義務者，請求給付扶養費。」

養義務之訴³。此等公法與私法間的糾葛，已經導致法律扶助基金會每年須受理有關扶養之爭議事件(含給付扶養費及免除扶養義務)，2013 年起逐年快速增加，至 2017 年已高達 3164 件 (遠高於離婚事件之 1919 件)，成為家事事件之最大宗 (表一、表二參照)。

表一：法律扶助基金會家事事件前五大案由 (2013-2017)⁴

家事事件前五大案由		2013年	案量	2014年	案量	2015年	案量	2016年	案量	2017年	案量
1	扶養	1,806	給付扶養費	2,002	給付扶養費	2,430	給付扶養費	2,911	扶養	3,164	
2	離婚	1,510	離婚	1,375	離婚	1,574	離婚	1,915	離婚	1,919	
3	親權或監護權	706	監護權	826	監護權	835	監護權	938	監護權	1057	
4	繼承	259	親權	293	親權	350	親權	465	親權	555	
5	通常保護令	243	通常保護令	272	通常保護令	292	通常保護令	429	通常保護令	483	

表二：法律扶助基金會扶養案件類型及申請人年齡統計表 (2016-2017)⁵

家事事件扶養類型統計		未滿20歲	20~29歲	30~39歲	40~49歲	50~59歲	60~69歲	70~79歲	80~89歲	90~99歲	總計
105年度	子女主張-免除/減輕扶養義務	2	54	35	42	9	4	0	0	0	146
	父母請求-給付扶養費事件	0	0	0	64	163	295	189	76	15	802
	小計	2	54	35	106	172	299	189	76	15	948
106年度	子女主張-免除/減輕扶養義務	17	106	110	83	30	16	0	0	0	362
	父母請求-給付扶養費事件	0	0	1	1	197	352	188	66	12	817
	小計	17	106	111	84	227	368	188	66	12	1,179

上述政策脈絡除了導致扶養爭議躍居法律扶助家事事件之冠外，老人之直系血親卑親屬因不服直轄市、縣(市)主管機關追償老人保護及安置費用之行政處分，從而向衛生福利部提起訴願⁶，或進一步提起行政訴訟者，亦為數不少。為此，衛生福利部保護服務司遂於民國 105 年訂定「(直轄市、縣(市)政府)先行支付

³ 請參考周漢威律師：吳立法委員玉琴辦理「老人保護安置費用(低收身分)衍生民法、老福法與社救法、家事事件法的爭議該如何解套？」公聽會發言稿，時間：2018年5月11日，地點：立法院群賢樓801會議室。

⁴ 取自：周漢威律師：吳立法委員玉琴辦理「老人保護安置費用(低收身分)衍生民法、老福法與社救法、家事事件法的爭議該如何解套？」公聽會發言稿，時間：2018年5月11日，地點：立法院群賢樓801會議室。

⁵ 取自：周漢威律師：吳立法委員玉琴辦理「老人保護安置費用(低收身分)衍生民法、老福法與社救法、家事事件法的爭議該如何解套？」公聽會發言稿，時間：2018年5月11日，地點：立法院群賢樓801會議室。

⁶ 訴願法第4條：「…訴願之管轄如左：三、不服縣(市)政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。…五、不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。」

老人保護安置費用案件追償作業原則(範例)」（以下簡稱「追償作業原則」），供各地方政府訂定內部作業規範參考，並表示直系血親卑親屬在法院判決免除法定扶養義務前，仍係扶養義務人，依老人福利法第 41 條第 3 項規定，負有償還安置費用之公法上義務，惟現行主管機關仍得依其行政裁量權，訂定內部規範，評估負扶養義務者經濟狀況等情事，予以專案減收或免追繳，以維弱勢權益⁷。上述衛生福利部所訂定之「追償作業原則」共計八點（附件一），經分析大致可分為安置階段、協調階段、追償階段，以下依序分析及探討相關課題：

二、安置階段相關課題之探討

（一）爭議一：何謂「適當」？

老人福利法第 41 條第 1 項前段之立法用語為「適當短期保護及安置」，但何謂「適當」？司法實務上曾引發爭議，以最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決為例，上訴人即被安置老人王有信之子女主張：王有信每月可領取子女給付之扶養費 3,000 元及老人年金 3,000 元，且其父王必達逝世時在桃園大溪遺有祖厝及 4 筆土地，其有繼承之權利，是王有信之財產足以維持生活，並不符合受安置之要件，社會局自始即無安置王有信之必要。王有信雖向社工人員表示，其遭姪子自大溪祖厝驅趕，故無處可居，惟其所言縱屬實情，社會局亦應協調相關單位運用公權力，使王有信得以返回大溪祖厝居住，而非進行保護安置。就此，最高行政法院則認為：老人福利法第 1 條規定及該條文於民國 96 年 1 月 31 日修正之立法理由：「依據先進國家之主張，社會福利已不再被視為是慈善行為，而是社會風險之共同分擔與身為公民之基本權利（以下略）」，故上訴意旨主張王有信可居住位於大溪之祖厝，並非可取。

（二）爭議二：何謂「短期」？

老人福利法第 41 條第 1 項前段之立法用語為「適當短期保護及安置」，但何謂「短期」？司法實務上曾引發爭議，以最高行政法院 106 年度判字第 376 號判決為例，上訴人即被安置老人林有智之子女，以林有智自民國 98 年 8 月 26 日即受保護安置於老人養護機構，迄訴訟期間已長達 7 年餘，與老人福利法第 41 條第 1 項所謂適當「短期」保護及安置之要件不合，如命子女償還此等長期安置費

⁷ 請參考衛生福利部保護服務司：吳立法委員玉琴辦理「老人保護安置費用(低收入身分)衍生民法、老福法與社救法、家事事件法的爭議該如何解套？」公聽會發言稿，時間：2018 年 5 月 11 日，地點：立法院群賢樓 801 會議室。

用，有違背法令之虞。就此，最高行政法院則認為：老人福利法第 41 條第 1 項前段所稱「短期」保護及安置，係「以老人之照護，原為其直系血親卑親屬或依契約對其有扶養義務者之責任，若老人因有扶養義務者之疏忽、虐待、遺棄等情事，致有生命、身體、健康或自由危難時，基於老人福利法係為維護老人尊嚴與健康及保障其權益之立法宗旨，由直轄市、縣（市）主管機關依老人申請或職權給與老人保護及安置，此社會福利措施究屬應急救難性質，並非常態，因稱「短期」，此對照同條第 2 項規定：「前項保護及安置，直轄市、縣（市）主管機關得依職權或依老人申請免除之。」可明。」因此不採納被追償子女之主張⁸。

（三）爭議三：欠缺司法審核的職權安置及繼續安置

老人福利法第 41 條第 1 項前段所定：「老人因直系血親卑親屬或依契約對其有扶養義務之人有疏忽、虐待、遺棄等情事，致有生命、身體、健康或自由之危難，直轄市、縣（市）主管機關得依老人申請或職權予以適當短期保護及安置。」⁹其中依老人申請之安置，因符合其意願而較無爭議，然而依職權安置之部分，即有可能因違反其意願而涉及人身自由保障之疑慮。相較於兒少保護安置、身心障礙者保護安置，立法上均僅賦予行政機關 72 小時之緊急安置期限，非七十二小時以上之安置不足以保護兒少或身心障礙者時，必須聲請法院裁定繼續安置（兒童及少年福利與權益保障法第 57 條、身心障礙者權益保障法第 80 條參照）。

由於老人福利法並無相關程序保障，故老人或其親屬若不服直轄市、縣（市）主管機關依職權安置，僅能透過提審法聲請法院提審，立法上為何與兒少、身心障礙者之保護安置予以差別對待，是否有涉及人身自由保障之疑慮，值得探究¹⁰。於修法之前，直轄市、縣（市）主管機關依職權安置，必須切實依提審法第 2 條，由依職權安置之機關將逮捕、拘禁之原因、時間、地點及得依本法聲請提審之意旨，以書面告知老人及其指定之親友，至遲不得逾二十四小時；老人或其親友不通曉國語者，應附記其所理解之語文，有不能附記之情形者，應另以其所理解之語文告知之¹¹。

⁸ 可參考：陳竹上（2017），與我國老人保護體系攸關的司法案例分析，發表於：高齡社會的人權實踐--自主與照顧的平衡國際研討會，國立臺北大學社會工作學系主辦。

⁹ 同法第 42 條第 1 項則另規定：「老人因無人扶養，致有生命、身體之危難或生活陷於困境者，直轄市、縣（市）主管機關應依老人之申請或依職權，予以適當安置。」亦即老人福利法將老人之保護安置分為「有扶養人」及「無人扶養」兩類型。

¹⁰ 相關論述可參考：施慧玲、陳竹上（2016），提審法、家事事件法與兒童保護安置之關連分析，月旦法學教室 165 期，頁 16-18。

¹¹ 目前許多縣市政府社會局（處）已備有制式化之提審法權利告知書，部分亦含有多國語文翻譯。可參考屏東縣政府社會處，網址（瀏覽日：2018/6/30）：

然而，上述爭議終究與老人福利法關於安置期間及停止安置之配套規範不足有關，以身心障礙者權益保障法為例，身心障礙者權益保障法第 80 條規定：「身心障礙者之緊急保護安置，不得超過七十二小時；非七十二小時以上之安置，不足以保護身心障礙者時，得聲請法院裁定繼續保護安置。繼續保護安置以三個月為限；必要時，得聲請法院裁定延長之。繼續保護安置期間，直轄市、縣（市）主管機關應視需要，協助身心障礙者向法院提出監護或輔助宣告之聲請。繼續保護安置期滿前，直轄市、縣（市）主管機關應經評估協助轉介適當之服務單位。」相較於此，老人福利法則僅有第 41 條第 2 項規定：「前項保護及安置，直轄市、縣（市）主管機關得依職權或依老人申請免除之。」至於同法第 42 條之「適當安置」更無相關規定。若能增設繼續保護安置之司法定期審查機制，並保障利害關係人如子女之程序參與權、對法院裁定之抗告權等，應可適度化解上開爭議。

三、協調階段相關課題之探討

衛生福利部訂定之「追償作業原則--參、社會工作服務處遇原則」共計三點如下：「一、本府社會處處理老人保護安置案件時，應於安置日起 3 週內發文協尋家屬後召開親屬會議，目的為協調老人保護個案照顧事宜，並告知雙方之權利、義務等。二、倘負扶養義務者與老人保護個案之間有民法第 1118 條之 1 是類情事，本府社會處應主動告知雙方應有之法律權益並協助之：（一）受扶養權利者：協助或轉介相關單位依老人福利法第 41 條第 1 項後段提出告訴或請求損害賠償。（二）負扶養義務者：協助或轉介相關單位依民法第 1118 條之 1 請求法院減輕或免除其扶養義務¹²。三、本府社會處應協助老人保護個案取得福利身分或申請相關福利資源。」其中第二點（一）關於社會處協助老人提出告訴部分，經常涉及遺棄罪之認定爭議；第三點關於社會處協助老人取得福利身分部分，則涉及老人申請低收入戶之障礙及社會救助法「539 條款」之爭議，宜另予探究¹³。以下則就主管機關之協尋家屬及告知義務、親屬會議召開義務予以探討。

http://www.pthg.gov.tw/planjdp/News_Content.aspx?n=04B720548F55D64C&sms=5EE82030CD16E9FA&s=C14A2DF135C8EAA8

¹² 民法第 1118 條之 1：「（第 1 項）受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：一、對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務。（第 2 項）受扶養權利者對負扶養義務者有前項各款行為之一，且情節重大者，法院得免除其扶養義務。（第 3 項）前二項規定，受扶養權利者為負扶養義務者之未成年直系血親卑親屬者，不適用之。」

¹³ 可參考：陳竹上（2017），我國老人保護體系之發展及其爭議課題之探討，月旦法學雜誌 271 期，頁 137-146。

(一) 協尋家屬及權利告知/協力義務

1、即時告知/協力義務

依據追償作業原則，社會處應於老人保護安置日起3週內發文協尋家屬後召開親屬會議，目的為協調老人保護個案照顧事宜，並告知雙方之權利、義務等。其中對於負扶養義務人，應告知其可依民法第1118條之1請求法院減輕或免除其扶養義務。追償作業原則要求社會處應主動告知雙方應有之法律權益並協助之，深值贊同，此乃因追償費用期間係自老人受保護安置入住機構第1日起至終止安置日止，償還義務人應償還之費用為社會處先行支付之保護安置費用以及醫療費用，扣除受老人保護個案申請相關福利核定補助後之差額(追償作業原則第肆點、第伍點)。從而，若扶養義務人可依民法第1118條之1請求法院免除其扶養義務，則可發生二項重要的法律效果：(1)子女免除扶養義務僅於法院裁判確定後始生效力，即早裁判確定可即早停止追償費用之持續累計。(2)根據社會救助法「539條款」，子女免除扶養義務通常有助於老人低收入戶申請之通過，從而獲得公費安置，此時子女僅需負擔差額。也因此，若主管機關未依其追償作業原則善盡協尋家屬及權利告知、協力義務，致保護安置長時間累積後方進行追償作業，恐生是否因行政不作為而影響人民權益之爭議。

2、告知內容

為期明確完整，對於負扶養義務人關於民法第1118條之1之告知內容，建議如下：

- (1) 民法第1118條之1之實體法要件。
- (2) 依民法第1118條之1請求法院免除其扶養義務之費用及程序。
- (3) 是否可申請法律扶助之條件。
- (4) 若法院免除其扶養義務可發生之法律效果：
 - A. 裁判確定後停止追償費用之累計(確定前之費用仍須償還)。
 - B. 老人申請低收入戶(公費安置)可不列計免除扶養義務之子女。
- (5) 若法院僅減輕其扶養義務，法律效果如下：
 - A. 無法停止追償費用之累計。
 - B. 老人申請低收入戶(公費安置)可不列計減輕扶養義務之子女¹⁴。

¹⁴ 可參考衛生福利部103年7月17日衛部救字第1030118974號函，網址(瀏覽日：2018/6/30)：

(6) 子女應是否可主動請求法院減輕或免除扶養義務？

關於子女可否隨時主動向法院起訴請求減輕或免除扶養義務，或只可於父母訴請子女履行扶養義務時，被動作為抗辯理由？曾有判決認為民法第 1118 條之 1 屬於扶養義務者的形成權而非抗辯權¹⁵，相關法律座談會曾認為該條屬於抗辯事由，扶養義務者不得主動提起¹⁶。另有研究者主張¹⁷：民國 101 年 6 月 1 日家事事件法公布施行後，已規定扶養事件屬於戊類事件，而參考同法第 125 條第 1 項：「下列扶養事件，除本法別有規定外，專屬受扶養權利人住所地或居所地法院管轄：一、關於扶養請求事件。二、關於請求減輕或免除扶養義務事件。」可知子女可主動向法院聲請減輕或免除其扶養義務。

(二)「親屬會議」召開義務

1、「親屬會議」之名稱調整及法律性質/原則

依據追償作業原則，社會處應於老人保護安置日起 3 週內發文協尋家屬後召開親屬會議，目的為協調老人保護個案照顧事宜，並告知雙方之權利、義務等。有鑑於「親屬會議」依民法有其一定之組成方式¹⁸，故關於老人保護安置後為協調其照顧事宜而召集家屬之會議，建議稱為「扶養義務人協調會議」以資區隔。此一會議之召開具有行政程序法第六章行政指導之性質，亦即行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的（此階段應仍屬促成私法上扶養義務之履行），以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為（行政程序法第 165 條）。行政機關為行政指導時，應以書面、言詞或其他方式，向相對人明示行政指導之目的、內容、及負責指導者等事項。如相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之（行政程序法第 167 條）。此外，行政指導應注意有關法規規定之目的，不得濫用。相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置（行政程序法第 166 條）¹⁹。

<http://dep.mohw.gov.tw/DOSAASW/cp-571-5013-103.html>

¹⁵ 如臺灣臺北地方法院 100 年度家訴字第 295 號、臺灣士林地方法院 101 年度家親聲字第 93 號。

¹⁶ 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 10 號。

¹⁷ 請參考陳映如（2013/10），淺談「扶養義務」問題（上），恩典專欄，網址（瀏覽日：2018/6/30）：<http://www.glorylaw.com.tw/Spcolumn01.aspx?TypeID=3>

¹⁸ 民法第 1131 條第 1 項：「親屬會議會員，應就未成年人、受監護宣告之人或被繼承人之下列親屬與順序定之：一、直系血親尊親屬。二、三親等內旁系血親尊親屬。三、四親等內之同輩血親。」

¹⁹ 並可搭配行政程序法第 36 條至第 43 條關於行政調查之運用。

2、行政裁罰之運用

「扶養義務人協調會議」雖屬行政指導，行政機關係以不具法律上強制力之方法進行，並應尊重當事人意願，不得為不利之處置，但仍不排除於輔導、勸告後，視情形適用老人福利法第 51 條，對於依法令或契約有扶養照顧義務而對老人有下列行為之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並公告其姓名；涉及刑責者，應移送司法機關偵辦：一、遺棄。二、妨害自由。三、傷害。四、身心虐待。五、留置無生活自理能力之老人獨處於易發生危險或傷害之環境。六、留置老人於機構後棄之不理，經機構通知限期處理，無正當理由仍不處理者。此外，民國 104 年 12 月 9 日亦修正公布第 52 條，使老人之扶養人或其他實際照顧老人之人違反第 51 條情節嚴重者，主管機關應對其施以四小時以上二十小時以下之家庭教育及輔導。不接受家庭教育及輔導或拒不完成其時數者，處新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰；經再通知仍不接受者，得按次處罰至其參加為止。

3、扶養方法之協調

「扶養義務人協調會議」，須先確認受保護安置老人之扶養義務人並通知其到場。首先應協調者為扶養之方法，例如老人宜繼續安置、子女親自照顧、聘僱看護照顧等。依據民法第 1120 條：扶養之方法，應由當事人協議定之；不能協議時，應由親屬會議定之。若親屬會議無法召開或召開後無法達成協議，方可聲請法院裁定。

4、扶養程度及費用之協調

扶養之方法決定後，應再討論者為扶養之程度，例如同為機構安置，亦有多種類型及收費方式。依據民法第 1119 條，扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。爾後，則為扶養費用之給付，在多數情形，因老人有多位扶養義務人，故其分配方式、部分缺席等課題，實務上經常面臨，以下分述之：

(1) 多位扶養義務人之分配方式

依民法第 1115 條第 3 項：「負扶養義務者有數人而其親等同一時，應各依其

經濟能力，分擔義務。」從而假設受保護安置老人之扶養義務人為其配偶及數名子女，則應各依其經濟能力，分擔義務，而非平均分配。此際主管機關可藉由查詢財政部各地國稅局之個人所得財產資料，佐以其他事證作為協調會議之參考。

(2) 扶養義務人各自分攤之可能

由於實務上經常面臨屢經通知但部分扶養義務人仍缺席之情形，則關於老人受保護安置之費用，出席之扶養義務人是否可主張各自分攤，而償還其依經濟能力應分擔之部分？有鑑於此階段應仍屬主管機關藉由行政指導，力求促成扶養義務人履行私法上扶養義務之性質，從而若老人（扶養權利人）與全數扶養義務人達成協議，應具有私法上和解契約之效力；然而若僅部分扶養義務人出席，因其餘缺席者未有意思表示（除非另以書面或指派代理人），故縱使主管機關依職權取得其個人所得財產資料，仍難以就扶養義務之履行達成和解契約，縱使將上述扶養方法及程度視為無爭議，出席之扶養義務人亦無法確認其扶養費用之分攤比例。此時或許可運用以下因應之道：

(1) 出席之扶養義務人如願意先行承擔老人（扶養權利人）之全部扶養費用，則可於日後基於不當得利之法律規定請求其餘扶養義務人就其應分攤之部分返還。

(2) 民法第 1120 條但書：「扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之。」故可由主管機關依其法定職權，協助老人（扶養權利人）透過法院向所有扶養義務人請求履行扶養義務，若經法院調解仍未成立，則可由法院以一造辯論判決之方式，依扶養義務人之經濟能力裁判分擔方式。

5、法律效力之取得

(1) 關於履行扶養義務之協議

主管機關如能藉由行政指導，促成扶養義務人達成履行扶養義務之協議，該協議即具有私法上和解契約之效力。此等協議如欲進一步發生確定裁判之效力，則須申請具有管轄權之鄉鎮市區公所調解成立，經法院核定後發生；亦可由扶養權利人聲請法院家事調解（或對於扶養義務人提起請求履行扶養義務之非訟事件後強制調解），如經法院家事調解成立，調解筆錄亦具有確定裁判之效力²⁰。

²⁰ 扶養事件因屬家事事件法第 3 條所定之戊類事件，依同法第 23 條之規定，於請求法院裁判前，應經法院調解。

(2) 關於減免扶養義務之協議

依據追償作業原則參、社會工作服務處遇原則二：「倘負扶養義務者與老人保護個案之間有民法第 1118 條之 1 是類情事，本府社會處應主動告知雙方應有之法律權益並協助之：…(二)負扶養義務者：協助或轉介相關單位依民法第 1118 條之 1 請求法院減輕或免除其扶養義務。」設若主管機關於行政指導期間，知悉當事人間就民法第 1118 條之 1 所定情事有所共識，並有一定之佐證，可否藉由公所調解或法院家事調解之成立，發生減輕或免除其扶養義務之效力？由於民法第 1118 條之 1 規定扶養權利人有不義行為時，須藉由法院之裁判以減輕或免除扶養義務，故公所調解之途徑恐與法定要件不符。

至於法院家事調解部分，最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決之子女一方曾主張其父「王有信因未負擔養育子女之責任，對配偶、子女有暴力行為，臺灣高等法院 98 年度家上易字第 32 號民事判決，已依民法第 1118 條之 1 規定，減輕上訴人乙○○對王有信之扶養義務；另上訴人甲○○及丙○○則於 100 年 1 月 31 日，與王有信在臺灣板橋地方法院調解成立，依該法院 99 年度司家調字第 1072 號調解筆錄所載，王有信同意免除其二人之扶養義務。是上訴人三人對王有信之扶養義務，既經法院以判決或效力等同判決之調解筆錄而免除或減輕」等語，亦即受安置老人有三名子女，子女乙獲法院裁判減輕扶養義務、子女甲及丙由法院調解成立免除扶養義務。

就此，新北市政府主張：「民法第 1118 條之 1 規定扶養權利人有不義行為及請求扶養無正當理由時，由法院判決免除或減輕扶養人義務，是以須由法院判決認定，則上訴人甲○○與丙○○縱與王有信在法院成立免除扶養義務之調解，亦難認其二人之法定扶養義務因此免除，而得將扶養老人之義務轉嫁為政府責任。」法院亦駁回上訴人之上訴，亦即對於扶養義務是否可由法院調解而免除，呈現否定見解²¹。

²¹ 另有專家主張此等見解在家事事件法公布施行後可能要略作調整，因為依家事事件法第 23 條規定，減免扶養義務事件屬於強制調解前置事件，參考家事事件法第 3 條立法說明的第六點，可知當事人對於減免扶養義務事件某程度上是具有處分權的，而依同法第 30 條第 2 項，對此種當事人得處分之事項為調解，效力應與確定判決有同一效力。總而言之，由於家事事件法是民事訴訟法之特別法，應優先適用家事事件法，肯認當事人調解同意減免扶養具有形成力，可在後續訴訟中援用之。請參考陳映如（2013/10），淺談「扶養義務」問題（上），恩典專欄，網址（瀏覽日：2017/8/30）：<http://www.glorylaw.com.tw/Spcolumn01.aspx?TypeID=3>

四、追償階段相關課題之探討

(一) 債務性質及發生時點

對照上述協調階段屬於促成私法上扶養義務履行之行政指導性質，若協調階段因無法協議或協議不成，導致主管機關必須依老人福利法第 41 條第 3 項，將先行支付之老人保護及安置所需費用，檢具費用單據影本及計算書，通知老人之直系血親卑親屬或依契約有扶養義務者於三十日內償還，則此際該通知即具有行政處分之性質，該費用償還之債務，最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決認為主管機關依老人福利法第 41 條第 3 項規定向扶養義務人求償，乃基於此一法律規定之公法債權，而非「代位」老人對法定扶養義務人行使扶養請求權。

(二) 追償範圍

1、應計算費用之安置期間

(1) 計費項目及期間

依據追償作業原則肆、追償費用期間：自受保護安置入住機構第 1 日起至終止安置日止。伍、追償費用之項目及計算方式：保護安置費用依照社會處保護安置標準計算，償還義務人應償還之費用為本府社會處先行支付之保護安置費用以及醫療費用，扣除受老人保護個案申請相關福利核定補助後之差額。

(2) 減免扶養義務對計費期間之影響

A. 法院裁判減輕扶養義務前後之費用仍可追償

最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決認為：國家對老人予以暫時性安置所代墊費用之償還請求權，仍係以受請求人扶養義務存在為前提，倘扶養義務已據法院裁判免除而不存在，法律上已非扶養義務人，國家自不得再對之請求代墊費用之償還。惟扶養義務若僅係經法院裁判減輕而未免除，既尚有扶養義務存在，法律上仍係扶養義務人，國家仍得對之主張代墊費用之償還。

B. 法院裁判免除扶養義務前之費用仍可追償

最高行政法院 106 年度判字第 376 號判決認為：民法第 1118 條之 1 規定，係認定負扶養義務者在法院裁判免除扶養義務之前，依民法規定仍負扶養義務。是以負扶養義務者依該條第 2 項規定，請求法院免除其扶養義務之權利，係形成權，自法院予以免除確定時起始發生扶養義務者對受扶養權利者免除負扶養義務之法律效果。故在此之前，扶養義務者因負扶養義務而具體產生之債務關係，無論是公法上或私法上之債務關係，並不因事後法院予以免除負扶養義務而變成自始或事後不存在；此亦有本院 101 年度判字第 715 號判決可資參照。

C.安置費若屬公法債權則因五年間不行使而消滅

行政程序法第 131 條規定：「(第一項) 公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。(第二項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第三項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

2、全額追償或子女間可分攤？

誠如上述，實務上經常面臨屢經通知但部分扶養義務人失聯之情形，則關於老人受保護安置之費用，主管機關是否可要求其他扶養義務人全額負擔？就此，臺北高等行政法院 100 年度簡字第 496 號判決（裁判日期：101.02.29）表示：「原告為范君之直系血親卑親屬，依民法第 1114 條規定，對范君負有扶養義務，依上開老人福利法規定，應償還系爭代墊之安置費用。至范君之扶養義務人共有二人，其等間如何分擔已支付之系爭安置費用？可類推適用民法第 1115 條第 3 項之規定，由扶養義務人等以協議定之，其不能協議者，亦得依請求民事法院裁判定之，併此敘明。」亦即受追償者仍須先全數償還，再向其他扶養義務人請求分擔。相對於此，最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決（裁判日期：101.06.21）則認為：「主管機關代墊費用償還之公法上債權，並非不可分，上訴人既經民事法院判認其應分擔之扶養義務比例，自得向被上訴人（即新北市政府）申請按該比例就各人應單獨分擔之代墊費用金額繳納之。」可供參照。

3、是否適用調解程序？

就此，法務部法律字第 10703505500 號（發文日期：民國 107 年 04 月 19 日）表示：按司法實務見解，主管機關依上開規定向扶養義務人請求償還保護及安置

所需費用，屬公法上之債權債務關係（最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決參照）。復按鄉鎮市調解條例第 1 條規定：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：一、民事事件。二、告訴乃論之刑事事件。」鄉鎮市調解委員會辦理調解事項，限於民事事件及告訴乃論之刑事事件；除此之外之公法事件及非告訴乃論之刑事事件，不在鄉鎮市調解委員會得受理調解之範圍內。準此，因老人保護安置費用乃公法紛爭，其非屬民事事件，是無法依現行鄉鎮市調解條例規定辦理調解，調解委員會亦不應受理調解²²。

4、費用減免之行政裁量

老人福利法第 41 條第 3 項係規定主管機關「得」檢具費用單據影本及計算書，通知老人之直系血親卑親屬償還，亦即立法機關授權行政機關裁量，此一行政裁量權之行使，自須合於行政程序法第 9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」第 10 條：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」就此追償作業原則「柒、償還方式」規定償還義務人若逾期未能償還先行支付之保護安置費用，除得依行政執行法相關規定辦理外，若償還義務人有下列情況者，本府社會處應主動瞭解緣由，必要時採專案方式辦理：

- 一、無力一次償還者，應由本府社會處詢問其經濟能力以決定還款期數（每期償還金額得酌予調整）。
- 二、依據民法第 1118 條之 1 取得民事裁定為「減輕」或「免除」扶養義務者。
- 三、低收入戶、中低收入戶、領有身心障礙者生活補助或其他社會福利補助者。
- 四、經濟弱勢民眾、遭遇重大變故（如罹患重病、失業、失蹤、入獄服刑或其他原因無法工作及不可抗力之災變）或因其他特殊情形，致無力負擔者。
- 五、其他經本府社會處實地訪視評估以負扶養義務者或受扶養權利者最佳利益考量者。

（三）執行機關

過去地方政府依老人福利法第 41 條規定，對老人及身心障礙者予以保護安置並先行支付相關費用，但因老人及身心障礙者之扶養義務人逾期未償還安置費

²² 網址：

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?id=I00100%2C%E6%B3%95%E5%BE%8B%2C10703505500%2C20180419++++++++&type=E&kw=&etype=etype5>

用，均移送法務部行政執行署執行。惟花蓮分署以老人福利法第 41 條有「移送法院強制執行」之明文規定及參照其立法理由，認花蓮縣政府應向法院聲請強制執行，故函復該府無法執行，予以退案，致生疑義，經法務部法律字第 10703502490 號（發文日期：民國 107 年 03 月 07 日）表示：主管機關依老人福利法第 41 條第 3 項規定向扶養義務人求償，乃基於此一法律規定之公法債權，而非「代位」老人對法定扶養義務人行使扶養請求權，換言之，該公法債權與民事之扶養請求權有別（最高行政法院 101 年度判字第 562 號判決、106 年度裁字第 1050 號裁定參照）。復「行政執行，……。但公法上金錢給付義務人逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處（已改制為分署）執行之。」亦為行政執行法第 4 條第 1 項所明定。是主管機關依老人福利法第 41 條第 3 項規定，通知老人之扶養義務人於 30 日內償還安置費用（即公法債權），係就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之行政處分，受通知人如逾期不履行償還安置費用之義務，主管機關即得依行政執行法第 4 條第 1 項規定，以該通知書為執行名義，移送執行署所屬各分署強制執行²³。

五、結語：後續探討課題

除上述諸多爭議外，老人福利法第 41 條關於安置費用追償之規定，在「追償對象」部分，尚有諸多難解之課題，亟待後續探討研議，包括：

- 1、追償對象是否僅限於直系血親卑親屬？若受安置老人尚有收入或財產，可否向其追償？
- 2、可否向受安置老人之配偶其追償？
- 3、子女若經法院免除扶養義務，可否向其他子女或後順位之扶養義務人追償？
- 4、子女經法院免除扶養義務後，即無法向其追償，若亦無法向老人追償，是否反將導致老人留下遺產供子女繼承？
- 5、追償費用發生後，老人或子女死亡，應如何辦理？

²³ 網址：

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?type=e&id=I00100%2C%E6%B3%95%E5%BE%8B%2C10703502490%2C20180307++++>

【議題四】

提供身心障礙者平等、有效的司法保護--以 CRPD 精神為中心

主持人：王幼玲 監察委員

本會報告人：李秉宏 律師(法律扶助基金會)

薛煒育 律師(法律扶助基金會)

【子題一】 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

主講人：王珮儒 檢察官（臺灣臺北地方
法院檢察署）

【子題二】 從 CRPD 公約看我國對身心障礙者司法保
護之落實

主講人：郭銘禮 法官（臺灣臺北地方法
院）

與談人：

黃怡碧 執行長（人權公約施行監督聯盟）

劉繼蔚 律師（雪谷南榕法律事務所）

財團法人法律扶助基金會第四屆臺灣法律扶助論壇

第四場：提供身心障礙者平等、有效的司法保護-以 CRPD 精神為中心

法律扶助基金會：李秉宏律師
薛煒育律師

壹、前言

身心障礙者權利公約(下稱 CRPD)第 5 條第 2 項、第 3 項分別規定「締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。」、「為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待。」，CRPD 第 13 條第 1 項並有規定「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，包括作為證人。」。而我國於民國 103 年 8 月 20 日總統公布，同年 12 月 3 日起施行之身心障礙者權利公約施行法第 1 條、第 2 條已明文規定「為實施聯合國二〇〇六年身心障礙者權利公約(The Convention on the Rights of Persons with Disabilities)(以下簡稱公約)，維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」、「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。」，可知 CRPD 之相關規範已因身心障礙者權利公約施行法之施行而具有國內法律之效力。而財團法人法律扶助基金會(下稱法扶會)乃依據法律扶助法所成立，為貫徹法律扶助法(下稱法扶法)第 1 條「為保障人民權益，對於無資力或因其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助」立法目的，以及前開

CRPD 規範意旨，自有提供身心障礙者制度性的援助，以維護憲法所保障人民的訴訟權及平等權等基本人權。

為使與會者能對法扶會現行提供身心障礙者之法律扶助有所瞭解，本文將先介紹現行法之規定；其次說明法扶會受理身心障礙者案件狀況及種類；復就身心障礙者在實務上所遇法令及訴訟程序上困難、司法工作者敏感度對於障礙意識的敏感度等內容予以報告。

貳、法扶會現行提供身心障礙者之扶助

法扶會依法扶法第 1 條規定，對於無資力或因其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助，可知法扶會除提供無資力者必要之法律扶助以外，另對於有其他原因無法受到法律適當保護者，仍可提供必要之法律扶助。而依法扶法第 5 條第 4 項第 3 款、第 4 款規定¹，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，於少年事件調查、審理中未經選任輔佐人；偵查、審判中未經選任辯護人；或於審判中未經選任代理人，審判長認有選任之必要者，均屬於法扶法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者。且依法扶法第 13 條第 1 項第 2 款規定²，符合前開法扶法第 5 條第 4 項第 3 款、第 4 款規定之身心障礙者於申請法律扶助時，無需審查其資力。

¹ 法扶法第 5 條第 4 項規定「本法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者，係指下列情形之一：一、涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件，於偵查中初次詢(訊)問、審判中，未經選任辯護人。二、被告或犯罪嫌疑人具原住民身分，於偵查、審判中未經選任辯護人。三、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，審判長認有選任之必要。四、前三款情形，於少年事件調查、審理中，未經選任輔佐人。五、其他審判、少年事件未經選任辯護人、代理人或輔佐人，審判長認有選任之必要。六、重大公益、社會矚目、重大繁雜或其他相類事件，經基金會決議。」。

² 法扶法第 13 條第 1 項規定「無資力或因其他原因無法受到法律適當保護者，得申請法律扶助。符合下列情形之一者，於申請法律扶助時，無須審查其資力：

而法扶會為衡平犯罪嫌疑人與犯罪偵查機關雙方間法律專業知識之落差，自 96 年 9 月 17 日起成立「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」，開啟 24 小時全天候、365 天全年無休的服務，只要領有身心障礙手冊或衛生機構開立醫療證明「神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全」，無法為完全陳述者，或檢警人員依其陳述能力認為客觀上陳述能力不佳者，警詢、偵訊、偵查中，均可由本人、親友、社工或訊問機關撥打(02)2559-2119 申請專線，法扶會即派任扶助律師前往即將接受訊問之警察局、地檢署或法院，完成當次之訴訟程序³。

另依財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法第 3 條規定⁴，法扶會對於身心障礙者所提供之扶助範圍，例外及於審判程序之告訴及告發代理，可知法扶會對於身心障礙者所提供之扶助範圍應屬全面。

參、法扶會受理身心障礙者案件狀況及種類

為使與會者能對於法扶會受理身心障礙者案件狀況及種類有所瞭解，本報告提供近 5 年有關身心障礙者統計數據供與會者參考。

一、102 年度-106 年度具身心障礙者身分申請人之扶助案件數統計：

年度	准予扶助案件
----	--------

一、第五條第一項第一款、第二款。二、第五條第四項第一款至第五款。三、得依消費者債務清理條例清理債務之債務人。四、言詞法律諮詢。」。

³http://www.laf.org.tw/index.php?action=service_product_detail&Sn=132&sid=3 法扶會官網檢警訊問律師到場陪訊服務介紹

⁴ 財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法第 3 條第 1 項、第 2 項規定「下列刑事案件，本會不予扶助：一、審判程序之告訴及告發代理。二、自訴代理。三、再審及非常上訴程序之辯護。四、聲請交付審判之代理。五、商標侵害之告訴代理。申請人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，或為法定最輕本刑三年以上有期徒刑、妨害性自主或人口販運之罪之告訴人者，不適用前項第一款規定。」。

102	4,127
103	4,442
104	5,644
105	7,028
106	8,034
總計	31,202

※准予扶助案件：包含「准予全部扶助」及「准予部分扶助」案件。

另比對法扶會近5年准予扶助案件數量，身心障礙者身分申請人准予扶助案件數比例如下：

年度	身心障礙者准予扶助案件數	准予扶助案件數	百分比(%)
102	4,127	28,584	14.44%
103	4,442	38,443	11.55%
104	5,644	46,368	12.17%
105	7,028	58,812	11.95%
106	8,034	63,935	12.57%

※准予扶助案件：包含「准予全部扶助」及「准予部分扶助」案件。

二、扶助案件類型分析：以上述具身心障礙者身分申請人之准予扶助案件數總計31,202件，案件類型分析如下圖：

類型	案件數	百分比(%)
刑事	16,376	52.48%
民事	9,151	29.33%
家事	5,263	16.87%
行政	412	1.32%

另比對法扶會106年一般案件准予扶助類型分析，身心障礙者准予扶助案件類型並無特別顯著不同之處：

類型	身心障礙者准予扶助 案件百分比(%)	一般准予扶助案件百 分比(%)
刑事	52.48%	51.53%
民事	29.33%	31.67%
家事	16.87%	16.16%
行政	1.32%	0.63%

三、檢警第一次偵訊律師陪同到場專案具身心障礙受扶助人之統計：

年度	身心障礙者准予扶 助案件數	准予扶助案件數	百分比(%)
102	1,535	5,873	26.14%
103	928	2,355	39.4%
104	1,188	2,761	43.03%
105	1,391	2,899	47.98%
106	1,532	3,182	48.15%
總計	6,574	17,070	38.51%

四、小結：

以上內容，係就現行規定及近5年來法扶會受理身心障礙者案件狀況及種類作一概括性介紹，可知法扶會近5年來提供身心障礙者法律扶助之數量逐年成長，且准予身心障礙者法律扶助之比重均佔歷年全部准予扶助之百分比11.55%~14.44%；類型上以刑事案件為大宗、其次依序為民事、家事及行政。另特別值得重視則為檢警第一次偵訊律師陪同到場專案，此一部份法扶會受理身心障礙者之案件數量與准予扶助案件數之百分比為26.14%~48.15%，且百分比逐年提升，可知法扶會於提供身心障礙者法律扶助方面實有相當貢獻。

肆、身心障礙者在實務上所遇法令及訴訟程序上之困難：

一、身心障礙者於司法程序上可以扮演之角色：

觀察台灣及世界各國司法制度之實務運作，身心障礙者於法庭或其他救濟程序上，除會成為繫屬案件之原告、被告或參加人，亦有身心障礙人士擔任審案之法官、陪審員以及協助當事人進行辯護之律師，至於身心障礙人士因案件之需，由法院傳喚擔任證人、鑑定人亦非不可能。可知，司法程序是否考量身心障礙者之個別需要，不單影響當事人訴訟上之權益，亦會影響具身心障礙身分之司法人員以及司法程序中之利害關係人，能否順利運作司法制度之關鍵。基此，CRPD 第 13 條第 1 項規定：「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，包括作為證人。」我國身心障礙者權益保障法亦於第 84 條第 1 項明定：「法院或檢察機關於訴訟程序實施過程，身心障礙者涉訟或須作證時，應就其障礙類別之特別需要，提供必要之協助」，皆在表彰身心障礙者若進入司法程序，不問扮演何項角色，法院、檢察署或其他救濟程序之受理單位自當依據身心障礙者個別障礙之特殊需要，透過提供程序與適齡對待措施(如：容易進出之空間、聽障者所需之手語翻譯等)，使身心障礙者能順利參與司法程序之進行。

二、身心障礙者於司法程序上會面對之障礙：

惟實務運作上，司法程序之參與者如為身心障礙者，除與一般民眾因為「欠卻法律上之專業」及「經濟條件不佳而未能委託律師協助辯護」而面對司法程序之障礙，還會面對專屬於身心障礙者身分之特殊障礙情事，因礙於篇幅，本文擬就身心障礙者於司法程序所會遇到之「空間障礙」、「言語溝通障礙」及「獲取資訊障礙」進行介紹，使與會者能夠了解身心障礙者於司法程序上所面臨之特殊情事。

(一)空間及設施設備上之障礙：

首先，身心障礙者中肢體障礙者(下稱肢障者)如發生爭訟事件而需進入司法程序，則法院、檢察署或其他救濟程序受理單位有無建制完整之無障礙空間，對肢障者能否使用法庭資源實屬必要之需求。蓋乘坐輪椅或使用柺杖之肢障者如要使用司法資源，會面對「法院外之空間有無平坦或可資行動之無障礙坡道」、「法院之大門是否方便進出」、「法院內之走道是否無障礙」、「法院內是否設有寬度足資移動之升降梯」、「法庭內之擺設與佈置是否使肢障者容易進出及順利移動」、「法庭內之桌椅是否合乎肢障者使用上之需要」及「法院內是否設有肢障者可資使用之無障礙廁所」。前揭空間及設備設施上之設計，因攸關肢障者之進出、移動、生理需求及法庭內之基本尊嚴，若法院、檢察署及其他司法程序受理單位未建制肢障者可資使用之無障礙空間及相關設備設施，牽涉肢障者之聽審權、行動自由及人性尊嚴，對於肢障者於程序中之表現勢必造成重大影響。對此，法院、檢察署或其他受理單位應盡力改善前揭無障礙空間及其他設施設備，以保障肢障者參與司法程序之權益，若短期內無法一步到位者，則應依其個別需要就司法程序採取適宜對待措施(如：提供遠距視訊設備等)使肢障者能以其他替代方案順利參與司法程序。

(二)言語溝通上之障礙：

其次，法庭之運作，牽涉法官與當事人、當事人與委託律師、原告與被告及三方與出庭之證人或鑑定人間之對話、溝通、激辯與攻防，因此「言語之溝通」對於審、原、被三方及其他程序參與人而言，乃係司法程序進行過程中不可或缺之因素。惟此種情形，對於不諳中文之人、聽覺感知有障礙之人(如：重度聽障者、年長重聽之人等)或欠缺陳述能力之心智障礙者，因無法知悉他人之言語內容，或無法明瞭他方之陳述，將影響其聽審權及訴訟上之攻防。

日前曾發生聽障者陳姓當事人因涉嫌肇事逃逸而遭檢察官起訴乙案，經判處有罪定讞，而經查本案當事人於審判過程中雖經法院同意由其嫂嫂擔任輔佐人，惟全案之偵審程序皆未請手語老師出庭擔任通譯，亦未委任律師替其辯護，可謂影響其偵審過程中事實上及法律上之防禦權。而透過該案之始末，顯見聽障者於司法程序之過程中，若無熟識手語之人於法庭上進行協助，將造成聽障當事人難以於法庭上保障其聽審權及其事實上與法律上之攻防，對此，自當檢討現行訴訟制度應強制給予聽障當事人手語翻譯、同步聽打服務或其他程序保障事項。

(三)獲取資訊上之障礙：

未查，台灣司法實務之運作，法官、檢察官及律師於整個司法程序之參與過程，皆會經歷會客、撰狀、閱卷、蒐證及開庭等階段，而在此期間，除了透過傳喚他人出庭作證為其證據方法，多數之案情皆藏於法院之卷證資料中，故檢察官或律師皆會透過閱卷、勘驗證物等途徑蒐集事證，以便辦案過程中之會客與撰狀。惟多數之證物皆係以書面、照片、影片或其他視覺感知之物予以呈現，固開庭當下，法院皆會以現場播放、提示證物之方式進行調查，法官、檢察官、律師、當事人須透過視覺之接觸方能知悉前揭書面或影像之訊息。此外，多數審判筆錄之製作，皆係由書記官將開庭現場審、原、被三方及其他程序參與人之陳述紀錄於電腦中，再透過現場電腦螢幕之呈現由各方以目視之途徑確認筆錄內容。由上可知，台灣的法庭活動，絕大多數之訊息皆需透過視覺感知之方式使得獲悉。惟若司法人員、當事人或其他程序參與人如為視覺功能障礙(下稱視障)、閱讀障礙或其他視覺感官有障礙之人，如無受過口述影像訓練之人從旁協助進行報讀，或未有語音設備使前揭障礙之人透過聽覺獲悉文件內之訊息，亦會影響其聽審權及法庭上之攻防。法扶會曾經協助之「前手球國手陳敬鎧涉嫌詐盲詐保案」，於法庭審理之過程中，該案之證物多數為照片、影

片及書面文件，對於中途失明之本案當事人陳君而言，無法於現場目視法院所提示之各項證物，也無法知悉書記官所記之筆錄是否正確，只能藉由審、檢、辯間之陳述內容做為獲取資訊之來源。惟法庭上之攻防相當耗費心力，法官或辯護人實際上無法全然顧及視障當事人之需要，若司法人員(如：法官、律師等)為視障者，如須掌握法庭活動之現場情事，亦須有他人之協助始得為之。而透過該案之過程，顯見視障者於司法程序之過程中，若無受過口述影像訓練之人於法庭上進行協助，將造成視障當事人難以於法庭上保障其聽審權及其事實上與法律上之攻防，對此，自當檢討現行訴訟制度應強制給予視障參與者可攜同熟識口述影像之人到庭協助，或提供電腦語音報讀軟體設備，以確保視障者之前揭權益。

伍、司法實務工作者對於障礙意識之敏感度：

一、障礙意識對司法人員之重要性：

台灣的司法教育著重法學邏輯與法學論理之訓練，但多數之法官、檢察官、律師及法律學系畢業者於其成長過程中未必有與身心障礙者長期接觸之經歷，在此前提下，很容易按個人有限之經歷及內心之想像對身心障礙者之生活模式及行為舉止做出個人主觀之判斷。惟實際運作上，若僅憑個人之經歷作為判斷之基準，很容易對身心障礙者實際之狀況產生偏頗之臆斷，如同欠缺性別意識之法律人於辦理或偵審性侵害或性別議題之案件時，若缺乏性別敏感度，容易造成當事人受到欠缺性別意識所造成之二次傷害。因此，為確保身心障礙者進入司法程序能獲得公平合理之判決，司法人員有無障礙意識將會是決定性之關鍵，是以 CRPD 第 13 條第 2 項規定：「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」，目的即在消弭身心障礙者進入司法程序，排除司法人員缺乏障礙意識所產生之誤解與錯誤認知。

二、從前手球國手陳敬鎧涉嫌詐盲詐保案談障礙意識之重要性：

本案情形，法院主要係依肇事者所提供之照片及影片，顯現陳君能教打桌球、丟飛盤、跳舞等行為，同時，陳君之眼科主治醫師因見聞前揭照片、影片，故於法院出庭作證時，亦認遭陳君詐騙而開立錯誤之診斷證明。雖陳君出庭時有提出向多家醫院就醫所為之有利檢測結果，惟法院仍以各項檢測均無判讀陳君之視力已達萬國視力 0.01 標準以下全盲狀態，且醫學上之很多檢查結果須和臨床症狀相互配合加以綜合判斷，而依前揭照片、影片及主治眼科醫師之證詞為據，判處陳君構成詐欺取財罪。

惟實際上，後天失明者重返社會之過程，會經歷(1)眼明、(2)失明、(3)住院治療、(4)出院復健、(5)心理重建、(6)生活重建、(7)職業重建、(8)重返社會等階段，而中途失明者雖然喪失視覺，但其聽覺、觸覺、嗅覺、味覺、障礙覺、回聲覺、運動肌覺、本體覺、平衡覺及共感覺等感官並未喪失。就本案而言，陳君在失明前是一位手球國手，除了寫字、跳舞，更擁有傑出之運動經驗，發生車禍後，前揭所指視覺以外之感官並未喪失，加上失明後仍保有過往生活之記憶，在熟悉之場域從事熟悉之活動，並不是做不到之事。雖然在部分照片及影片中，陳君看似未失明，但照片只呈現出拍照當下，打桌球、丟飛盤之影片也只展現生活片段，那些努力復健、跌倒失敗之畫面是沒有呈現出來的。

此外，由於中途失明者一開始往往無法接受眼盲之事實，在心理重建之過程中，會經歷否定眼盲之階段，故會選擇掩飾、逃避甚而勉強自己從事如一般人可為之事，證明自身尚未眼盲。陳君失明前是一位國手級的運動健將，出國爭光奪得冠軍乃運動員之人生目標，就學期間亦係以優異之運動表現獲得同儕與師長之好評，可知陳君之多半人生係於運動場上尋得生命中之成就感，當運動員失去視覺而無法再能實現原本設定的人生目標，那份悲痛、不甘心交織而成的心聲，又

怎能期待陳君接受自身成為視障者的事實，故透過優異之表現證明自身並未眼盲，當屬必然之事，惟法院於審理過程中卻未審酌中途失明者失明當下的心聲，顯見本案之審判者未能真正了解中途失明者心理重建當下的處境。

最後，一、二審法院之所以判處陳君有罪，除憑藉前揭照片、影片等事證，亦多半仰賴主治醫師之證詞，惟眼科醫師只是眼科專家，而非全然之視障專家，蓋眼科醫師之專業在於找出失明之原因與檢驗失明後之視覺狀態，至於視障者失明後如何過生活，此屬中途失明者心理重建、生活重建及職業重建之專業領域，非眼科醫師專業之範圍。由於司法人員普遍不認識障礙者，在缺乏障礙意識之前提下，縱然審案之法官很認真，但對於事理之認知只要產生錯誤，認真之法官也會是製造冤案之元兇。

陸、未來之建議：

觀察我國現行法律扶助及其他司法保護措施，對於心智障礙者之保障較為完整，惟觀之其他障礙者之保障則明顯較為欠缺，為落實 CRPD 國內法化之精神，可從以下之點全面檢討我國身心障礙者之司法保護措施，以消弭身心障礙者獲得司法保護之各項障礙：

一、目前身心障礙者申請法律扶助之資格僅限於「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，審判長認有選任之必要」無須審查其資力，惟依 CRPD 施行法第 8 條第 2 項明定：「身心障礙者委任律師依前項規定行使權利者，政府應依法提供法律扶助；其扶助業務，得委託財團法人法律扶助基金會或其他民間團體辦理」，可知身心障礙者不問其障別，國家依法應確保其獲取法律扶助之權益，故未來有必要重新檢討法扶法，就個別身心障礙者之處境，重新檢視身心障礙者申請法律扶助之資格條件。

另今年本會已依 CRPD 施行法之上開規定與衛生福利部商討身心障礙者法律扶助委託業務事宜，其申請資格條件預計會做若干之放寬，期盼該項業務能早日上路，已達進一步保障身心障礙者獲取法律扶助之權益。

二、對於視覺、聽覺感知有障礙之人，應全面檢討現行訴訟及其他救濟制度，為確保其聽審權及法庭上之攻防，除應給予強制律師代理或辯護之保障，亦應就其特殊處境，同意可有其攜同口述影像服務、手語翻譯服務、現場聽打服務專業及其他保障措施。

三、對於肢體障礙之人，應改善各法院、檢察署及其他救濟單位之無障礙空間與設備，如短期內無法改善者，應按其個別需求提供程序調整或其他適齡對待措施。

四、末因多數之司法專業人員較缺乏與身心障礙者長期接觸之經歷，為維護身心障礙者有效獲得司法上之保障，參酌 CRPD 第 13 條第 2 項、CRPD 施行法第 8 條第 3 項等規定，司法院、法務部、警政署、律師公會及其他司法事務主管機關，應每年辦理一定時數有關認識身心障礙者及其相關法令之教育訓練，以提升司法人員之障礙意識。另為確保教育訓練之目標能真正落實，故有關教育訓練之內容、時數、教材之編寫及其他相關事項，應邀集熟悉身心障礙議題之律師及專家學者、各障別之身心障礙代表、醫事人員、社會工作人員、特殊教育人員、職業輔導評量人員或其他相關領域之專業人員共同商討。

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士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 條權利及進行詢問、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%2fid%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解會及以及判斷作用，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解會以及判斷作用，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有就審／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 sentenced 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入或其委任之人或

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 年度受理案件數為 1,679 件³⁸，僅佔該年度總准予扶助案件數 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

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。

獻。原審法院聽取Kennedy的報告後，認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

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

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」。

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

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。

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。

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.

- 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.

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.

從 CRPD 公約看我國對身心障礙者司法保護之落實

作者：郭銘禮（臺北地院法官）

CRPD 公約將身心障礙者受司法保護的權利規定在第 13 條，而受司法保護的權利同時也是障礙者主張公約其他權利時所不可或缺。本文先將 CRPD 委員會的見解予以整理做為標準，再從法律扶助的功能去原則性的提出台灣的問題及可能的解決方案¹。

一、CRPD 公約第 13 條有關司法保護的解釋

CRPD 第 13 條：

締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上有效接近使用司法保護，包括透過提供程序與適齡對待調整，以增進其於所有法律程序中，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，包括作為證人。為了協助確保身心障礙者有效接近使用司法保護，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。

CRPD 委員會目前雖尚未對本條權利單獨做出一般性意見，但是在其他一般性意見、結論性意見等文件均有提到相關的見解，可大致說明如下：

(一)適用範圍

- 1、身分：國家應該確保身心障礙者無論是基於司法相關程序上的何種身分，都能在與其他人平等基礎上有效接近使用司法保護。所謂身分依其所參與或適用的民事、刑事、行政、少年事件、憲／警／調詢問、執行、監所等訴訟、非訟、調查及其他初步階段程序而有所不同，至少包括原告、被告、告訴人、受刑人、法定代理人、訴訟代理人、輔佐人、法官、律師、證人、陪審員等不同身分。
- 2、場所：上述的不同程序會在不同場所進行，例如法院、檢察署、警察局、調查處站、法律扶助機構、監獄、看守所、勒戒處所、戒治處所、少年觀護所、少年輔育院等。
- 3、承認法律能力：身心障礙者擁有法律能力也就是權利能力與行為能力，是行使包括本條司法保護權利在內的公民、政治、經濟、社會、文化權利所不可或缺的要件²，CRPD 委員會禁止以一個人的障礙狀態或身體與

¹ 感謝法律扶助基金會邀請參加本次報告。因個人能力與字數限制，僅簡要說明如本文，如欲了解本議題更多相關說明，請參見郭銘禮，〈第四章國家義務〉，〈第九章司法保護〉，分別收錄於孫迺翊、廖福特主編，《身心障礙者權利公約》，第 83 至 115 頁、215 至 232 頁，2017 年 12 月初版。郭銘禮，2015，59 至 84，〈臺北地院民事判決適用兩人權公約之分析〉，《臺灣人權學刊》，3 (1)；郭銘禮，2017，〈大法官應遵守國際人權公約〉，《臺灣人權學刊》，4 (3)：117 至 124。

² CRPD General Comment No.1 (2014), CRPD/C/GC/1, para. 8.

認知的缺陷而否定其法律能力³。法律能力與心智能力不容混淆，後者也就是決策能力，會因每個人所處的環境與社會等眾多因素而因人而異⁴。而且權利能力與行為能力兩者不能分開，必須同時被確認為權利才能使法律能力得以落實⁵。許多國家常基於障礙狀態及決策技巧，混淆心智能力與法律能力而以下列三種方式剝奪人民的法律能力，包括第一、狀態考量，經由診斷證明人民的心致有缺陷；第二、結果考量，人民的決定被認為會有負面不利的結果；第三、功能考量，人民的決策技巧是有缺陷不足的。這一方面是歧視性的適用於身心障礙者，另一方面是自認為能夠正確評估人們心智的內在運作，對於無法通過評估者就剝奪她/他們在法律面前被平等承認為人的這項核心人權。但CRPD公約第12條卻是要要求對於此等人民行使法律能力時應該給予協助⁶，例如選定信託人、同儕協助、溝通上的協助或是預立協助計畫⁷。國家的義務需廢除直接或間接以身心障礙為基礎而否定人民法律能力的制度⁸，為身心障礙者建構行使法律能力所需的自信心與技巧或提供訓練⁹，發展輔助決定制¹⁰並廢除替代決定制¹¹，也就是以輔助決定制來取代替代決定制，兩者不能併存。

4、程序與適齡調整

CRPD公約除了一般性的事先規定例如提供無障礙環境等義務之外，在具體個案情況，為了適應個別身心障礙者的需求，也避免國家、雇

³ *Ibid.*, para. 9.

⁴ *Supra* note 1, para. 13.

⁵ *Supra* note 1, para. 14.

⁶ *Supra* note 1, para. 15.

⁷ *Supra* note 1, para. 17.

⁸ *Supra* note 1, para. 25.

⁹ *Supra* note 1, para. 24.

¹⁰ 符合第12條的輔助決定制，無論何種形式，都應有下列重要內容，第一、須讓所有人都能適用。障礙者需要輔助的程度不應成為取得輔助的障礙。第二、行使法律能力時的輔助皆應以障礙者的意願與選擇為準，不應以所謂的基於障礙者的客觀利益為準。第三、障礙者的表達方式即便是非傳統的方式或只有少數人能懂，也不應成為其取得輔助決定的障礙。第四、應該要對於障礙者正式選任的輔助人給予法律上的認可，國家有義務協助提供所需要的輔助，特別是對於孤立無援而無法在社區中取得自然會有的輔助。也要有一個機制讓第三人可以辨認輔助人的身分；假如輔助人並非依照障礙者的意願與選擇而行事時，應該有機制讓第三人質疑輔助人的行為。第五、依照第十二條第三項，國家有義務採取措施讓障礙者可以接近使用所需要的輔助，因此，國家應確保此項輔助所需的費用應該免費或費用低廉，障礙者行使法律能力時，欠缺財力不應使其無法接近使用所需輔助。第六、輔助決定制絕不能用來限制障礙者行使其他權利，特別是投票權、結婚權、締結民事伴侶關係、成立家庭、生育權、親權、在親密結合關係與醫療行為上的同意權、以及自由權。第七、障礙者有權隨時拒絕輔助或終止或變更輔助關係。第八、在法律能力相關程序及行使法律能力時的輔助都應建立保障機制，目的是要確保障礙者的意願與選擇都得到尊重。第九、在法律能力行使上提供輔助不應取決於心智能力的評估結果，為此應建立新的、不歧視的輔助需求指標。*Supra* note 1, para. 29.

¹¹ 替代決定制的特徵歸納有三，第一、人民的法律能力被剝奪，即便所被剝奪的只是單純一次的決定。第二、替代決策者可由本人以外之人指定，亦可違反其意願。第三、替代決策者所為任何決定都被認為是基於該人客觀上的最佳利益，反而不是基於該人本意或偏好。*Supra* note 1, para. 27.

主、場所提供者等負擔過大義務，則藉由合理調整的觀念去界定義務的範圍，要求在不產生不成比例或不適當負擔時，應針對個別身心障礙者況去做必要且適當的修正與調適，使障礙者得以在與他人平等基礎上享受權利¹²。

但第 13 條所使用的文字是程序調整而非合理調整，這是有意不採用合理調整，因為本條權利是用以確保其他權利可被有效享受及行使，如果只限於合理調整，顯然無法完整保護障礙者行使受司法保護的權利進而保護其他的權利，而且，若不能提供程序調整，就構成基於身心障礙所為的歧視¹³，締約國也應該在法令中規定司法人員依照本條所應負的職責¹⁴。此外，本條也要求應依障礙者的年齡而做適合其年齡的調整。

以下是一些程序與適齡調整的例子：

(1) 在身心障礙兒童獲得司法保護方面，應透過適合其年齡與個別障礙相關需求的程序調整，使她/他們能夠在決定其最佳利益的過程中表達意見¹⁵。

(2) 確保在所有法院、警察局、監獄及其他監禁處所的建築物都能為身心障礙者做程序調整¹⁶。

(3) 訂定適當法律與實施計畫以除去障礙者接近使用司法保護的所有障礙，並以障礙者的自由選擇與愛好為基礎去制定規則以便提供程序、適齡、適性別的調整，包括以可近用的形式提供資訊與溝通¹⁷。

(4) 實施程序調整及其他溝通形式，適當關切包括生活在機構內的盲聾人士、精神與/或心智障礙者的處境，增加她/他們的法律意識¹⁸。

5、教育訓練

國家應對司法、警政、獄政人員實施訓練並提昇意識，讓司法、執法相關人員，包括法官、檢察官、律師、警察、監所人員、公設辯護人、社工等，特別是在鄉村地區或偏遠社區有能力落實障礙者受 CRPD 公約保護的權利¹⁹。

¹² CRPD 第 2 條。

¹³ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Equality and Non-discrimination under Article 5 of the Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 9 December 2016, para. 35.

¹⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Kenya*, 30 September 2015, CRPD/C/KEN/CO/1, para. 26(b).

¹⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Mexico*, 27 October 2014, CRPD/C/MEX/CO/1, para. 26(c).

¹⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Oman*, 17 April 2018, CRPD/C/OMN/CO/1, para. 28(a).

¹⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Slovenia*, 16 April 2018, CRPD/C/SVN/CO/1, para. 21(a).

¹⁸ *Ibid.*, para. 21(c).

¹⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Great Britain and Northern Ireland*, 3 Oct. 2017, CRPD/C/GBR/CO/1, para. 33(a). Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Seychelles*, 16

6、其他有效近用司法保護的面向

(1)提供足夠的手語翻譯、以障礙者可近用的形式提供文件，例如易讀版與點字版²⁰。

(2)對身心障礙者賦權，使其能夠擔任法官、檢察官、律師、執法人員²¹。廢除限制身心障礙者擔任陪審員的法律，使她/他們能夠擔任陪審員²²。使身心障礙者證詞不被法院接受的法律規定應予修正以使身心障礙者能在與他人同等基礎上做證²³。

(3)設計並落實意思決定制度並給予適當資源，以便於法庭程序中專門處理尊重身心障礙者，特別是智能障礙與精神障礙者的意願與偏好²⁴。

(4)對身心障礙者提供免費或負擔得起的法律扶助，免除她/他們使用法院或勞動法庭的裁判費²⁵。國家應給予法律扶助中心必要的人力與資金²⁶。

(5)精神障礙者在刑事訴訟程序應享有與其他人同等的實質與程序保護，特別應確保不能轉而施以精神健康責任制度的轉向處分或要求接受精神健康服務，甚者，只能在障礙者自由且了解並同意後才能提供此類服務²⁷。

(6)國家在落實永續發展目標 16.3 項在國內與國際層面促進法治原則並確保所有人都能平等接近使用司法保護時，應參照本條規定²⁸。

7、制定國家行動計畫予以落實²⁹。

April 2018, CRPD/C/SYC/CO/1, para. 27(c). Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Sudan*, 10 April 2018, CRPD/C/SDN/CO/1, para. 26(c). Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Guatemala*, 30 September 2016, CRPD/C/GTM/CO/1, para. 36. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Colombia*, 30 September 2016, CRPD/C/COL/CO/1, para. 35(d). Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Germany*, 13 May 2015, CRPD/C/DEU/CO/1, para. 28(c).

²⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Russian Federation*, 9 April 2018, CRPD/C/RUS/CO/1, para. 29.

²¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Haiti*, 13 April 2018, CRPD/C/HTI/CO/1, para. 25(d). *Supra* note 16, CRPD/C/SVN/CO/1, para. 21(d).

²² *Supra* note 18, CRPD/C/SYC/CO/1, paras. 26(a) 、27(a).

²³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Thailand*, 12 May 2016, CRPD/C/THA/CO/1, para. 28.

²⁴ *Supra* note 18, CRPD/C/GBR/CO/1, para. 33(b).

²⁵ *Supra* note 18, CRPD/C/GBR/CO/1, para. 33(c). CRPD 委員會在對墨西哥的結論性意見曾提到應對貧困或機構內的身心障礙者提供法律扶助，參見 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Thailand*, 27 Oct. 2014, CRPD/C/MEX/CO/1, para. 26(b).

²⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of China*, 15 October 2012, CRPD/C/CHN/CO/1, para. 24.

²⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Australia*, 21 October 2013, CRPD/C/AUS/CO/1, para. 29.

²⁸ *Supra* note 16, CRPD/C/SVN/CO/1, para. 21(e).

²⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Brazil*, 29 September 2015, CRPD/C/BRA/CO/1, para. 23.

8、統計數據蒐集與分析。CRPD 公約第 31 條明定國家有此項義務，用以了解身心障礙者所面對的障礙，以便予以排除³⁰。

9、國家的落實與監測機制。CRPD 公約第 33 條明定國家應在組織內設立專責落實機制，並參考國家人權機構的巴黎原則建置監測機構，民間社會，特別是身心障礙者與其代表組織應能完整參與監測程序。

(二)第 13 條本身雖為獨立權利，但常與其他權利條文結合而在其他權利受侵害時的權利救濟方法之一。例如視障者與其他人平等使用自動提款機服務的權利受侵害時，可以以其 CRPD 第 9 條無障礙權利受侵害，而向法院訴請金融機構提供符合視障者/其他障礙者使用的服務³¹。

(三)國際專家在 106 年 11 月 3 日發表對我國在落實 CRPD 公約的結論性意見，其中提及我國應該依照 CRPD 委員會第一號一般性意見，將輔助決定制也就是民法輔助宣告予以修正，勿將包括權利能力與行為能力在內的法律能力與心智能力混淆。制定、落實及給予適當資源於身心障礙者可以平等近用民事與刑事司法制度的措施，包括對司法、警政、獄政人員施以強制訓練。制定、落實及給予適當資源於性暴力受害者可以平等近用與受到保護的措施，包括但不限於刑事司法體制人員接受生理性別、社會性別敏感的人權教育。落實包括下列事項在內的措施，為了便於利用與傳達資訊而使用可以近用及替代的格式、手語翻譯、輔助決定制、對於障礙兒童提供適齡的協助³²。

二、如何確保身心障礙者在訴訟程序上獲得有效平等之司法保護

由於本次主題是關於法律扶助，因此，將集中在法律扶助相關層面加以說明。

(一)法律扶助法是否符合 CRPD 公約的要求

1、適用對象

公約第 1 條第 2 項對於身心障礙者的定義，不採用醫療模式而採用社會模式，身心障礙者是指身體、精神、智能或感覺器官有長期損害而與多種外部障礙交互作用，阻礙了她/他們在與其他人平等基礎上全面有效參與社會。第 13 條則是身心障礙者與其他人在平等基礎上有效接近使用司法保護的權利。不僅在訴訟程序上並不區分為民事、刑事或行政訴訟，甚至擴及於進入訴訟前階段的調查階段與訴訟終結後的監獄執执行程序。

而法律扶助法是以無資力或因其他原因無法獲得法律適當保護者，作為適用標

³⁰ CRPD 委員會在對阿拉伯聯合大公國的結論性意見曾要求就身心障礙者起訴的案件做品質與數量上的資料蒐集，參見 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of United Arab Emirates*, 3 October 2016, CRPD/C/ARE/CO/1, para. 26(c).

³¹ CRPD/C/9/D/1/2010.

³² Concluding Observations of the initial report of the Republic of China (Taiwan) on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) adopted by the International Review Committee (IRC) on 3 November 2017, paras. 39,41.

準，在無資力方面，並不區分是否為身心障礙者。在其他原因方面，第5條第4項第3款限於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，審判長認有選任之必要。同條項第4款則是指第1至3款情形，於少年事件調查、審理中，未經選任輔佐人。因此，障礙者如果不是神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全的情形，就不符合上述要件，此部分的規定似與CRPD公約對於障礙者的定義不符，而應參照CRPD公約的定義予以修正，以便符合公約要求。

2、適用事件

至於法律扶助法第5條第4項第1、2款均為刑事案件、第5款其他審判、少年事件未經選任辯護人、代理人或輔佐人，審判長認有選任之必要、第6款重大公益、社會矚目、重大繁雜或其他相類事件，經基金會決議，及第4款所指第1、2款的少年事件程序，則除第2款僅限於原住民，第4款適用於原住民少年事件以外，其餘仍不區分是否為身心障礙者。就訴訟事件性質而言，似乎大幅度排除了民事、行政訴訟程序，這對於需要在民事、行政訴訟程序藉由法律扶助才能有效近用司法保護的身心障礙者而言，法律扶助法未能給予扶助也與CRPD公約要求有所不符。

在未修法以前，現階段或許至少可以將第3款後段審判中未經選任代理人而審判長認有選任必要、以及第5款其他審判事件未經選任代理人、輔佐人，審判長認有選任必要的情形，先予解釋為包括民事、行政訴訟事件在內，因為代理人、輔佐人是民事訴訟法、行政訴訟法都有所規定，並非刑事訴訟法獨有，不一定非得解釋為刑事程序，基於符合CRPD公約的解釋，不必受限於法條前段只是用於刑事程序，就認為法條後段也只能做相同適用，換言之，例如在民事或行政訴訟事件的審判長函請法扶基金會為訴訟當事人提供法律扶助時，基金會可能不適合直接以不符法律扶助法規定而予以否決，而是應該將法律扶助法做符合CRPD公約的解釋，認為法律扶助仍然適用於民事、行政程序，這可能是未修法以前，現階段至少可以做的適當做法。

此外，基金會也適合透過第6款的決議，把落實CRPD當作重大公益事件，而直接適用並依照上述CRPD委員會的見解去提供法律扶助。甚者，基金會適合提起試驗案件，在具體個案去挑戰不符合CRPD公約的國內法律、命令、行政措施等，或是直接請求相關法律的主管機關，去將法律修正為符合CRPD公約意旨，以保障受法律扶助人民在CRPD公約上的權利。

法扶基金會也適合自行或與主管機關合作，依扶助案件去做分類統計，例如，依各種不同障礙類別或是其他例如性別、性傾向、原住民、外籍、貧困、年齡等因素，經歷不同地區、層級的法院、不同種類、階段的訴訟程序、在訴訟過程及結果是否受到歧視及其原因與證據等，這些統計資料適合做為我們了解與身心障礙有關的歧視實況、原因的參考依據，以便判斷是否有歧視、原因、數量等情況，使國家或法扶基金會能夠予以改善或提升品質³³。

³³ 經社文權利委員會在例如第14至21號、第23號一般性意見，多次建議締約國在監督權利

(二)、主動提供扶助資訊

身心障礙者，特別是貧困或居住機構內者，在需要透過司法手段以便申張權利時，可能很需要免費法律扶助，卻可能欠缺近用法律扶助的相關資訊，甚至無從接觸到法律扶助基金會及分會。法扶基金會可能適合更為主動的提供法律扶助資訊，為無力發聲的人發聲，以便協助最為需要使用司法保護的身心障礙者。

(三)、教育訓練與實地演練

法扶基金會的扶助律師與工作人員，適合接受 CRPD 公約的訓練與實地操作。這類訓練與實地操作適合由司法、警政、獄政、社政等主管機關，結合身心障礙者及其代表組織，視不同障別、不同環境、不同階段所面臨的需求，或許可以考慮由已經發生過的案件當事人現身說法，共同以包括 CRPD 公約在內的標準，來逐一檢驗現行制度與實務上的障礙何在，特別是下列各種情況：

- 1、各機關、辦公室等硬體設施，例如建築物出入動線、廁所、休息室、拘留室、監獄、看守所等，是否符合無障礙需求，或是如何依個別障礙者需求提供程序調整，有無制定標準作業程序。
- 2、如何依不同障別需求、搭配案件的不同階段，而提供所需資訊³⁴。
- 3、如何在確認障礙之後，為了排除既有障礙、避免再度出現障礙，而制定、修正標準作業程序，包括實體法、程序法、各項工作需知等。

三、如何透過身心障礙者權利公約施行法第 10 條優先適用公約的規定或其他方式處理目前實務上身心障礙者所遇困難

(一)身心障礙者權利公約施行法第 2 條已規定 CRPD 公約保障人權的規定具有國內法律的效力，這規定與兩公約施行法、消除對婦女一切形式歧視公約施行法、兒童權利公約施行法的第 2 條規定相似，這是臺灣外交困境所致的變通做法，以單一條文直接將國際人權公約的人權保護規定做為國內法的一部分，這些人權公約既然已經成為國內法，就與國內法一樣可以被直接適用，此為當然解釋的結果。司法院大法官釋字第 709、710、728 號解釋都直接引用公政公約、經社文公約、消除婦女歧視公約作為釋憲理由，甚至還引用了非臺灣國內法的歐洲人權公約、聯合國原住民族權利宣言、國際勞工組織第 169 號公約，最近釋字第 755 號則引用了聯合國大會 1990 年通過的受監禁者待遇基本原則。各級法院的裁判書也不乏引用國際人權公約的例子³⁵。經社文權利委員會在第 9 號一般性意見、人權事務委員會在第 31 號一般性意見，都提到經社文公約、公政公約的拘束力及直接適用公約的說明，值得參考。

是否落實的機制時，應該設定指標(indicators 結構指標、過程指標、結果指標)、基準(benchmarks)、界定範圍(scoping)、定期評估(assessment)。CRPD 委員會在例如第 4 號一般性意見也是如此建議。

³⁴ 事實上，法院、檢察署、警察局等所發出的各項通知或法律文書，不一定都能把人民在法律上得以主張的權利、效果都以白話文記載明確或講解清楚。而這是一般性的問題，需要通盤解決。

³⁵ 例如，臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 260 號判決，有引用經社文權利委員會第 9 號一般性意見，說明可以如何直接適用人權公約。

(二)身心障礙者權利公約施行法第 10 條第 1、2 項規定：各級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後二年內提出優先檢視清單，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內完成法規之增修、廢止及行政措施之改進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。未依前項規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約之規定。也是強調可以直接適用 CRPD 公約的意旨。

(三)建議透過 CRPD 公約解決身心障礙者所遭遇的困難，舉例說明如下

- 1、在例如程序調整方面，身心障礙者權益保障法第 84 條第 1 項只提到法院或檢察機關應就障礙類別之特別需要，提供必要協助，而不是程序調整，因此，身權法的規定範圍可能是少於程序調整而不符合 CRPD 公約，此外，經驗上也可能出現即便有法令明文規定但實際上仍操作不良或違反規定的情形，因此，法扶律師適合於完整了解障礙者需求後，隨時或事前將障礙者的需求以及建議做法，例如需要手語翻譯、聽打服務、提供點字版文件、各項文件字體需調整到 20 號字、導盲犬需陪同視障者進入機構內、因身體障礙無法到庭而需要視訊設備、監獄內需要各項障礙服務等等，提供給法院、檢察，警察、獄政、社工、醫療等機構預做準備。
- 2、由於目前司法相關法律無法全面符合 CRPD 公約，修法也需要立法院審查而未必能及時完成，因此，為了讓各司法相關程序的從業人員可以有符合 CRPD 公約的工作標準去遵循，建議國家或法扶基金會直接以 CRPD 公約、公約施行法第 2 條、第 10 條規定做為法律基礎，在職權範圍內展開各項規則的修正、制定或刪除，程序上應徵詢障礙者及其代表組織，各司法程序相關機關視權限而單獨或共同會商而制定符合 CRPD 公約、便利操作運用的標準作業程序與監督機制。
- 3、在不符合 CRPD 公約的法律方面，建議法扶律師可以在案件審理中，以現行法律侵害人民憲法基本權利，去請求法官向司法院大法官會議聲請釋憲。在釋憲理由方面，可以將 CRPD 公約保護障礙者的權利所揭櫫的價值、觀念與憲法基本權利做結合。或者是引用 CRPD 公約、公約施行法、CRPD 委員會在一般性意見、結論性意見、個人來文等所採取的見解，去強調法院應如何優先予以適用而做成符合 CRPD 的解釋。建議法扶基金會可以考慮建議扶助律師在書狀中應適時而正確地向法院主張包括 CRPD 公約在內的人權公約，以保護障礙者權利。司法院也適合在律師、當事人的書狀例稿中加入例如「本件如何適用國際人權公約」的一個固定區塊或欄位，提醒當事人適時主張公約權利。

NOTE