

臺灣宜蘭地方檢察署

107 年度自行研究報告

**沉默串謀：解開弱勢被告於刑事程序
之桎梏**

撰稿人員：檢察官 林禹宏

審查人員：檢察長 李金定

中華民國 107 年 11 月

目 錄

第一章 問題緣起.....	1
第一節 緣起及問題意識.....	1
第二節 研析方法與概念解構.....	1
一、研究範圍及概念分析.....	1
(一)研究範圍.....	1
(二)辯護制度.....	2
第三節 研究概覽.....	4
第二章 原住民被告.....	5
第一節 臺灣原住民.....	5
一、刑事程序中之原住民.....	5
二、如何認定刑事程序中被告具有原住民身分.....	6
(一)原住民身分之取得.....	6
(二)刑事程序中原住民被告之認定.....	8
第二節 部落衝突.....	9
第三節 偵查程序關於原住民被告之規定.....	10
一、刑事訴訟法第 31 條第 5 項.....	10
二、偵查實務現況與建議.....	12
(一)以臺灣宜蘭地方檢察署為觀察.....	12
(二)建議.....	14
第四節 從部落的觀點出發.....	16
一、文化抗辯 (cultural defense).....	16
(一)被告是否屬於該特定文化族群的一員.....	18
(二)該文化族群是否確實有特定的文化傳統慣習，若有，則該文化傳統如何形成、內容為何?.....	18
(三)被告於行為時，是否受到該文化傳統慣習之規制或影響?..	18
二、如何調查文化抗辯—從實務見解觀察.....	18
(一)傳訊相關文化證人.....	19
(二)調查傳統文化之具體事證.....	30
(三)作出合乎法律位階的解釋—以《原住民自製獵槍案》為例.	32
第三章 新住民被告.....	37

第一節 臺灣新住民.....	37
第二節 通譯問題.....	38
一、被告接受通譯協助之法理基礎.....	38
(一)美國法經典案例—Arizona v. Natividad 案.....	38
(二)法理基礎.....	39
二、通譯所需具備之特質.....	40
(一)通譯之定義.....	40
(二)通譯之特質及流程.....	42
第三節 現行通譯制度.....	44
一、現行通譯流程.....	44
二、原住民被告.....	48
(一)通譯數量.....	48
(二)檢討.....	49
三、新住民被告.....	51
(一)通譯數量.....	51
(二) 檢討.....	53
第四節 展望與建議.....	54
第四章 智能障礙被告.....	55
第一節 智能障礙之定義及法源基礎.....	55
一、定義.....	55
(一)學理上定義.....	55
(二)實務鑑定見解.....	59
二、法源基礎.....	64
第二節 如何認定智能障礙被告.....	65
一、智能障礙被告於刑事程序之特質.....	65
(一)一般特質.....	65
(二)刑事程序中所顯現的特質.....	67
二、如何認定刑事程序中之智能障礙被告.....	68
(一)認定上之難題.....	68
(二)執法者應先謹慎認定被告是否有智能障礙之情狀.....	69
(三)個案認定之判斷流程.....	70
第三節 現行刑事訴訟法關於智能障礙被告規定之探討.....	72
一、智能障礙被告能否行使「放棄律師權」?.....	72
二、智能障礙被告之訴訟能力.....	73
三、小結.....	76

第四節 建議.....	78
一、應指派專業社工人員擔任智能障礙被告「通譯輔佐人」.....	78
二、應賦予智能障礙被告實質有效辯護.....	80
第五章 結論.....	81
第一節 沈默串謀.....	81
第二節 解開桎梏.....	82

表 次

【表 2-1 各檢察機關指定專責檢察官辦理涉及原住民族傳統習俗、文化及價值觀案件情形彙整表】	12
【表 2-2 臺灣宜蘭地方檢察署偵查終結情形(107 年 1 至 9 月)】	13
【表 3-1：法院使用通譯作業規定、檢察機關辦理刑事案件使用通譯應行注意事項對照表】	44
【表 3-2：法院原住民特約通譯員額】	48
【表 3-3 各級檢察署原住民特約通譯員額】	48
【表 3-4：法院外語特約通譯員額】	51
【表 3-5：各級檢察署外語特約通譯員額】	51
【表 4-1：身心障礙級別與等級】	56

圖 次

【圖 2-1：原住民 16 族分布圖】	5
【圖 3-1 通譯流程】	43
【圖 4-1 智能障礙被告無法為完全陳述之判斷流程】	72

提 要

弱勢被告相較於一般刑事被告而言，在面臨刑事程序時，存有諸多不利的特質，舉凡原住民被告可能因其獨特的傳統文化慣習而與國家刑罰權發生衝突；新住民被告因語言不通而如同鴨子聽雷般淪為法庭中的失語者；智能障礙被告則因無法完全陳述而無從獲得實質有效的辯護與協助。如此都顯現弱勢被告在刑事程序中種種無法選擇性無視的問題。因此，本文將探討新住民被告於所面臨的通譯問題、智能障礙被告接受律師、社工協助的辯護權、原住民被告文化抗辯等相關議題，並嘗試提出建議。本文認為，除了立法者應注重弱勢被告的司法權益外，執法者亦應本於同理心的角度輔以法律專業，於個案中體現保障弱勢被告司法權益的意旨。

關鍵字：原住民被告、新住民被告、智能障礙被告、文化抗辯、通譯、辯護權

第一章 問題緣起

第一節 緣起及問題意識

現行偵查實務上，對於弱勢被告而言，存有許多諸多不利之困境。舉凡原住民被告及新住民被告因語言不通而有通譯需求、原住民被告涉及傳統文化習俗而主張文化抗辯，抑或是智能障礙被告關於律師、社工協助等議題。都使這些相對於一般被告的弱勢被告來說，在面臨刑事司法程序的難題時，更有雪上加霜之憾。本文將對於現行偵查實務運作上，關於原住民、新住民以及智能障礙被告的相關問題提出建議，希望能拋磚引玉，若能意外的有歪打正著的效果，則甚感幸焉。

第二節 研析方法與概念解構

一、 研究範圍及概念分析

(一)研究範圍

筆者職司偵查程序觀察，弱勢被告所面臨的困境是：不了解訴訟程序以及自身的權益，面對複雜的語言、問題，則感到懵然不知如何應答。弱勢被告的起因來自於自身文化成長生活的整體經濟、社會環境所衍生。因此，若是用對一般被告的標準詢問流程加以偵查取證，是否公平？例如，性侵害犯罪防治法，建立了專業司法詢問員的制度，以協助弱勢被

告(含被害人、證人)刑事訴訟的權益告知。基於憲法平等原則，偵查實務上對於身心障礙或因語言、文化因素的被告，而未有正當法律程序充分保障的弱勢者，應建構完善的司法協助。

(二)辯護制度

本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告，刑事訴訟法第3條定有明文。現行刑事訴訟程序中，檢察官職司偵查主體，對於被告或犯罪嫌疑人而言，偵查實力遠比之雄厚，具體個案中能對被告施以強制處分，如搜索、扣押、逮捕等程序。是被告或犯罪嫌疑人與國家抗衡時，難免居於弱勢地位。刑事司法之目的雖注重發現真實，然而發現真實並非唯一之目的，仍須於刑事程序中保障被告或犯罪嫌疑人之權益，從而，為了避免國家司法機關濫用偵查權，而有辯護制度存在之必要性。刑事程序之開端，在於因告訴、告發、自首或其他情事，在偵查程序中，檢察官在蒐集對於被告犯罪事實之相關事證後，則可能對採取限制人身自由的手段，如羈押程序。由是可知，一旦偵查權之啟動，亦有可能使被告或犯罪嫌疑人之人身自由遭受限制。學說上亦有認為，偵查中辯護制度

的重要性並不亞於審判程序¹，若能使被告或犯罪嫌疑人及早接受律師的協助，無非是對於刑事被告司法權益的一大維護，更是對真實發現與訴訟進行的效率給予莫大助益。是若被告或犯罪嫌疑人於偵查中得以受到辯護人之協助，則能使刑事司法發現真實、保障人權之目的更加體現。

另觀諸大法官解釋，釋字第 396 號解釋，於處理公務人員懲戒程序的問題方面，大法官認為依照憲法第 16 條訴訟權之基本規範，應採取辯護制度²，實質賦予被付懲戒人員抗衡的機會。依「舉重以明輕」法理，凡是涉及到限制被告生命、人身自由及財產等基本權利的刑事程序，更理應受到辯護制度的保護；釋字第 582 號解釋，以憲法第 16 條訴訟權的保障導出被告享有防禦權的意旨，參之釋字第 654 號解釋³，亦

¹ 陳運財，「被告接受辯護人援助之機會」，月旦法學教室，2004 年第 24 期，頁 116。

² 參照釋字第 396 號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。」，其提到懲戒的審議過程應遵守正當法律程序的要求：其中包括直接審理、言詞辯論、對審制度、辯護制度及賦予被付懲戒人最後陳述機會。

³ 釋字第 654 號解釋理由書闡釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利…，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法保障」。

認為被告防禦權的本質，除了偵查中辯護人之協助，亦應該使被告受到「實質有效」的律師協助，特別是在對被羈押的被告而言，享有不受任何形式干預的與律師充分自由溝通之權。綜上，刑事程序中賦予被告或犯罪嫌疑人辯護人協助，為國家的重要任務，唯有如此才能強化被告的主體性地位，刑事程序公平審判與真實發現的目標方能體現。

第三節 研究概覽

本文首先探討原住民被告於刑事司法的問題與解構，例如原住民在司法程序中如何認定其具備原住民身分，在現行偵查程序中，刑事訴訟法相關規定的落實與改進，並進一步討論的原住民族文化的核心問題，即文化抗辯。接者探討關於新住民被告在臺灣刑事司法中所面臨的最大困境，即通譯問題，本文試著分析研究現行通譯制度的現況及缺失，試著提出改善方式。再者，則討論關於智能障礙者被告於刑事程序的困境，例如：智能障礙的身心特質、如何認定智能障礙而無法完全之陳述、如何給予智能障礙者實質有效的律師協助及社工輔助。總的來說，期盼能透過本文的撰寫，喚起司法系統對於弱勢被告的關注，並在刑事司法體系中展現充分改善，給予渠等應有的對待。

第二章 原住民被告

第一節 臺灣原住民

一、刑事程序中之原住民

現今據統計，我國目前原住民總人口數約為 55 萬人⁴，佔總人口數的 2%。若以族別加以區分，以阿美族的 50 萬 8525 人數占 37.3% 為最多；排灣族的 10 萬 164 人占 17.9% 次之；泰雅族 8 萬 9,563 人占 16% 居第 3，3 族合計占原住民總人數達 7 成 1⁵。而目前經政府認定的原住民族共記 16 族，分別為：阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族、卡那卡那富族⁶，其中拉阿魯哇族、卡那卡那富族係於 103 年 6 月 26 日承認為第 15、16 族，人口數統計至 107 年 3 月，皆僅約 400 人，各族群擁有各自的文化、語言、風俗習慣和社會結構。

【圖 2-1：原住民 16 族分布圖⁷】

⁴ 106 年底我國原住民人口數計 55 萬 9,426 人。內政部統計處，「107 年第 3 週內政統計通報(106 年底原住民人口概況)」，內政統計通報，參考網址：

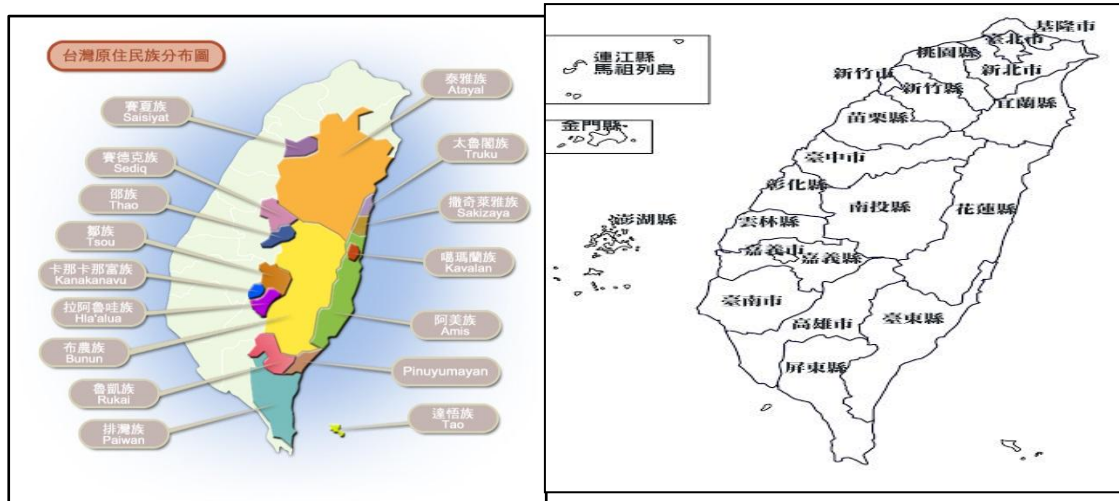
https://www.moi.gov.tw/stat/news_detail.aspx?sn=13334 (最後瀏覽日：2018 年 10 月 5 日)。

⁵ 內政部統計處，「107 年第 3 週內政統計通報(106 年底原住民人口概況)」，同前註。

⁶ 《原住民族基本法》第 2 條第 1 項第 1 款：「一、原住民族：係指既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民族。」

⁷ 臺灣基督長老教會總會台灣族群母語推行委員會，參考網址：

<http://tmt.pct.org.tw/distributed.htm> (最後瀏覽日：2018 年 10 月 19 日)。



二、如何認定刑事程序中被告具有原住民身分

(一)原住民身分之取得

依原住民身分法第 2 條規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」、第 4 條規定：「原住民與原住民結婚所生子女，取得原住民身分(第 1 項)。原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分(第 2 項)。」

由現行法律規定，必須父母為原住民，其等所生的子女取得原住民身分。若父母一方為原住民，則其等所生的子女，必須從母或父的原住民姓氏，方取得原住民身分。也就是說，在血緣上具二分之一的原住民身分者，尚須以「姓氏」作為取得原住民身分的認定條件。此種認證條件，依照最高行政法院的見解⁸，認為是原住民身分法在立法上採取的「認同主義」，原住民與非原住民所生的子女，尚須透過約定或變更為原住民姓氏的方式，來取得原住民身分。

學者有認為此種以姓氏作為原住民身分取得的要件並非妥適。如此一來衍生的問題：只要父或母一方為原住民，子女實質上為原住民，但可能該子女並未以原住民為姓氏，造成形式上未能登記取得原住民身分的弔詭現象。且我過社會目前仍以從父姓為居多，在原住民女子與非原住民男子結婚後，則子女雖有二分之一原住民血統，但因從父姓的結果，形式

⁸ 參考最高行政法院 106 年度 判 字第 752 號行政判決：「…原住民身分法第 4 條第 2 項已就男女平權精神、各原住民族間文化差異（例如父子聯名而無姓氏可言）、（漢族文化為主之）法律安定性，而為價值衡量。有原住民血統之子女只要從具有原住民身分之母姓，即可取得原住民身分，不受民法第 1059 條及姓名條例第 1 條第 2 項規定之限制，現行法難謂違反男女平等權或對婦女歧視。雖然各原住民族命名方式各有不同，而現行法就姓名可更改次數、字數、限於漢字（得以傳統姓名之羅馬拼音並列登記）之限制（見原住民身分法第 7 條第 1 項、臺灣原住民族回復傳統姓名及更正姓名作業要點），固不完全適用於各原住民族，但在未就各民族分別制定不同之原住民身分法之前，現行法係就法律安定性、漢族文化、各原住民文化權宜折衷之結果，子女只要查得各族文化、血源、應該具有的傳統名字，而改從該傳統名字，即可取得原住民身分，並無窒礙難行之處，難謂現行法有種族歧視或「以漢族姓氏觀凌駕原住民族傳統及自我認同觀點」。

上無法取得原住民身分，而有不公平的現象⁹。

(二)刑事程序中原住民被告之認定

刑事程序中首要的問題即是，如何認定刑事被告具有原住民身分，現行在偵查程序中，在訊問被告前，皆會以戶役政系統連結作業查詢被告之戶役政資料，由該資料中，被告是否具有原住民之身分者，即可一覽而知。除此，檢察機關第一次訊問或詢問被告時，亦會通過告知義務，訊明被告是否具有原住民身分。由是可知，原則上認定被告是否有原住民身分，是由戶役政是否登記為原住民為主。而參酌原住民身分法可知¹⁰，原住民的身分是採取登記生效制。亦即，原住民須向其所在地之戶政事務所申請登記於其戶籍資料內，始認定具原住民身分。然而，若是遇到上開所討論的問題，即實質上有原住民二分之一血緣，但未從原住民姓氏而未登記取得原住民身分者，本文認為，為了保障原住民被告司法權益，宜作從寬解釋，若在詢、訊問被告得知其有原住民血統，即應依法告知原住民被告依法得請求法扶律師協助的權利。另

⁹ 雷化豪，「原住民的身分認定與認同」，臺灣原住民族法學，2018年6月，頁96-99。

¹⁰ 原住民身分法第11條規定：「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所。」

外偵查機關在訊、訊問前，亦應注意被告戶役政查詢結果，查明是否具備原住民血緣為宜。

第二節 部落衝突

原住民族在臺灣有 5、6 千年的歷史，在此歷史軌跡中，醞釀出許多原住民族的傳統習俗及文化。當我們提及習俗文化，可謂之係由某一「習慣」衍生，就法律上而言所謂的「習慣」，係指該社會各組成分子，在長久的自然生活中，對於某種行為模式反覆實施，所逐漸形成的生活準則¹¹。就原住民的傳統慣習而言，與民法上所稱之習慣應有所不同，原住民傳統習俗，應非指單純過去靜止的規範，而是原住民族全體文化體系中，伴隨社會生活型態之發整與環境變遷，逐漸轉承為具備原住民文化觀點的概念¹²。但是，原住民族經過年代歷史所產生的傳統文化，是否與我國漢人族群所有的文化相互融合，則有疑義。蓋現今社會，仍是由漢人社會發展建構而成，原住民族的傳統文化與漢人族群間的文化概念，勢必將有所差異，這些差異與價值觀的矛盾性，除了無法相互平息外，更可能發生衝突。當部落文化慣習遇見漢人文化，這場部落與國家刑罰體系的衝突旋即爆發，如：【司馬庫斯風倒

¹¹ 施啟揚，「民法總則」，出版：台北三民，2007 年，頁 80-83。

¹² 蔡志偉，「從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展」，臺大法學論叢，2011 年第 40 卷特刊，頁 1507。

檳木案】、【頭目紅包賄選案】、【排灣族阿力力案】、【下盆部落墓地案】，都彰顯出刑罰與原族民族傳統慣習的衝突，而現行偵查、審判法庭中的檢察官、法官幾乎都是由漢人所組成，承辦檢察官、審判法官若是缺乏對於原住民被告傳統文化的視野，則可能造成個案上法律適用的誤解¹³。而這場長期的戰役，時至今日都仍然在持續。

第三節 偵查程序關於原住民被告之規定

為了保障原住民被告之司法權益，確保審判之公平性，於 102 年 1 月 23 日立法者修改刑事訴訟法第 31 條第 1 項，增列「被告具原住民身份，經依通常程序起訴或審判者」，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其辯護；並於第 5 項增列「被告或犯罪嫌疑人如係具原住民身分者，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，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問」。

一、刑事訴訟法第 31 條第 5 項

對具備原住民被告或犯罪嫌疑人，於偵查中賦予法扶律師之

¹³ 王皇玉，「原住民犯罪與不法意識之研究—兼評新竹縣尖石鄉風倒木竊取案件」，刑罰與社會規訓，出版：台北元照，2009 年，頁 279。

協助。但是，如此規定未將刑事訴訟法第 31 條第 1 項審判中其他強制辯護的案件類型一併加入第 5 項偵查中辯護權的保障，本文認為，原住民被告不論在社會適應、語言文化的傳承上、經濟地位、教育等機會均具有結構性的弱勢地位，遑論因其部落傳統文化而與刑罰體系產生的長期以來的衝突，由本項「通知義務」的規定連結到法律扶助法對原住民被告保障的立法意旨，應屬涉及種族的「優惠性差別待遇」¹⁴（Affirmative Action）。而論及優惠性差別待遇，則必須談論者是，此項差別待遇是否會造成變相的歧視效果？由本項規定可知，「原住民」被告與「智能障礙者」被告同列偵查中辯護權的保障，是否可能使一般人民對原住民產生歧視的聯想。對此，本文認為，在處理、解決原住民被告在刑事程序中長期不利的困境時，賦予其偵查中法扶律師的協助，有其必要及合理性的基礎，亦並不會對其他一般漢人被告產生相對過盛的排拒效應。因此，本項規定在確保原住民被告刑事防禦權及其主體性地位上而言具實質正當性¹⁵。

¹⁴ 關於我國優惠性差別待遇（Affirmative Action）的闡釋，可參酌釋字第 649、719 號解釋之解釋文。釋字第 719 號解釋所涉及即與原住民相關。該號解釋提及，依政府採購法得標之廠商，若員工逾百者，則應進用一定比例的原住民，而此項措施即屬「配額與比例」的優惠性差別待遇。

¹⁵ 關於刑事訴訟法第 31 條第 5 項「優惠性差別待遇」之違憲審查：平等權審查之模式及手段與目的之實質關聯性，詳參拙著，「原住民被告於刑事程序之困境與解決」，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014 年，頁 77-83。

二、偵查實務現況與建議

(一)以臺灣宜蘭地方檢察署為觀察

在涉及原住民傳統習俗之刑事案件，為了能夠確實保障原住民被告的訴訟防禦及司法權益，法務部曾於 101 年 6 月 1 日函請各檢察機關審酌轄區內案件特性與案件量，指定專責檢察官承辦原住民被告案件。而全國 21 地檢署業已指定 48 位專責檢察官，法務部並歷年均舉辦「偵辦原住民案件實務研習會」。

【表 2-1 各檢察機關指定專責檢察官辦理涉及原住民族傳統習俗、文化及價值觀案件情形彙整表】

各檢察機關指定專責檢察官辦理涉及原住民族傳統習俗、文化及價值觀案件情形彙整表

P.S. 標註*者為司法院指定自 102 年 1 月 1 日起成立「原住民專業法庭」之法院

檢察機關	專責檢察官人數	檢察機關	專責檢察官人數
臺灣臺北地方法院檢察署	1	臺灣臺南地方法院檢察署	2
臺灣板橋地方法院檢察署	1	臺灣高雄地方法院檢察署*	3
臺灣士林地方法院檢察署	1	臺灣屏東地方法院檢察署*	1
臺灣桃園地方法院檢察署*	1	臺灣臺東地方法院檢察署*	4
臺灣新竹地方法院檢察署*	3	臺灣花蓮地方法院檢察署*	8
臺灣苗栗地方法院檢察署*	2	臺灣宜蘭地方法院檢察署	4
臺灣臺中地方法院檢察署	2	臺灣基隆地方法院檢察署	1
臺灣南投地方法院檢察署*	5	臺灣澎湖地方法院檢察署	1
臺灣彰化地方法院檢察署	2	福建金門地方法院檢察署	1
臺灣雲林地方法院檢察署	1	福建連江地方法院檢察署	1
臺灣嘉義地方法院檢察署*	3		
總 計	48 位專責檢察官		

本文以下則以本署為例，觀察在實行專組承辦後原住民被告之人數及其案由分別為何。

【表 2-2 臺灣宜蘭地方檢察署偵查終結情形(107 年 1 至 9 月)】

臺灣宜蘭地方檢察署偵查終結情形													
107年1月至9月													
	偵查終結 人數	單位:人											
		外國籍										原住民	
		合計	%	大陸地 區	香港	越南	泰國	印尼	菲律賓	美國	土耳其		%
合計	9,210	194	2.1	61	1	85	18	13	9	5	2	339	3.7
不能安全駕駛	1,801	17	0.9	1	-	12	2	-	1	1	-	149	8.3
詐欺	1,084	8	0.7	2	-	4	-	1	1	-	-	40	3.7
毒品防制條例	1,797	16	0.9	2	-	2	7	2	1	2	-	36	2.0
傷害	449	2	0.4	2	-	-	-	-	-	-	-	27	6.0
竊盜	762	14	1.8	2	1	6	-	3	1	1	-	22	2.9
非駕業務傷害	541	3	0.6	1	-	-	-	-	-	1	1	8	1.5
違反森林法	46	3	6.5	-	-	-	-	3	-	-	-	7	15.2
妨害自由	277	4	1.4	1	-	1	-	-	1	-	1	5	1.8
妨害名譽	216	1	0.5	1	-	-	-	-	-	-	-	4	1.9
侵占	230	2	0.9	-	-	2	-	-	-	-	-	4	1.7
毀棄損壞	125	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	3.2
妨害公務	42	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	7.1
家庭暴力防治	71	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	4.2
兒少性剝削	14	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	21.4
公共危險	17	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	11.8
妨害性自主罪	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	9.1
妨害婚姻	16	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	12.5
殺人未遂	14	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	14.3
駕駛業務傷害	49	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	4.1
洗錢防制法	13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	15.4
贓物	13	1	7.7	-	-	1	-	-	-	-	-	1	7.7
偽證	31	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	3.2
誣告	55	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1.8
失火燒燬他物	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	12.5
肇事逃逸	99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1.0
對未成年性交	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	9.1
駕駛業務致死	12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	8.3
竊佔	58	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1.7
著作權法	86	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1.2
水污染防治法	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	100.0
個人資料保護	9	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	11.1
其他軍事犯罪一軍	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	33.3
偽造文書	216	55	25.5	20	-	31	3	1	-	-	-	-	-
妨害風化罪	27	17	63.0	17	-	-	-	-	-	-	-	-	-
臺灣大陸條例	8	3	37.5	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-
營利姦淫猥褻	24	2	8.3	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
槍砲彈刀條例	47	2	4.3	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
動物傳染防治	2	2	100.0	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
入出國移民法	17	16	94.1	1	-	14	-	1	-	-	-	-	-
戶籍法	15	13	86.7	1	-	11	-	-	1	-	-	-	-
偽造印文	2	1	50.0	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
脫逃	5	1	20.0	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-
賭博	171	6	3.5	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-
遺棄	19	1	5.3	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
就業服務法	2	1	50.0	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
野生動物保育	7	3	42.9	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-
其他	676	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

另參酌學者就法律扶助基金會的相關統計¹⁶，亦可以發現有大部分案件，原住民被告多選擇放棄偵查中法扶律師協助，請求立即接受詢訊問。其理由亦不外乎，原住民被告所涉及犯罪為刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之公共危險罪嫌或刑法第 339 條第 1 項、第 30 條之幫助詐欺罪嫌，案情相對單純，為了能及早結束偵查程序因而多不願花時間等待法扶律師到場。

但從另一方面角度觀察，刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書賦予原住民被告放棄律師權，亦有減少司法資源之耗的效用。此種「程序自主權」以原住民被告自身接受法扶律師協助的意願，作為辯護人進入刑事程序規範基礎之與否。因此，原住民被告在綜合考量自身狀況（如：個人智識能力及情況、犯罪事實之輕重、複雜性）後，而不願請求法扶律師協助時，國家亦無須過度介入。本文認為，為了避免原住民被告因與身具來無法改變的民族身分，反而淪為歧視般任意分類的犧牲品，又為了保障原住民被告訴訟法主體地位兩者間，本條但書規定毋寧緩解了二者的緊張關係。

（二）建議

¹⁶ 梁家贏，「原住民族文化辯護與律師倚賴權——初探刑事訴訟法第 31 條修法之理論與實際」，第四屆原住民傳統習慣規範與國家法制研討會，2013 年，頁 98-100。

本文雖肯認現行刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書規定，惟在偵查實務中關於本條規定，亦有相關修改之建議。

1. 原住民被告若涉嫌重罪時，應強制法扶律師協助

刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書規定，在原住民被告涉犯重罪時，應無適用之虞地，亦即，若原住民被告涉犯之罪，屬於最輕本刑 3 年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之案件者，因案情較為複雜，本文認為，應不容原住民被告放棄法扶律師的協助，應採取如同第 31 條第 1 項審判中強制辯護的作法。

2. 偵查機關應積極告知原住民被告相關權益

倘若原住民被告在審酌自身狀況後選擇放棄法扶律師之協助，請求繼續訊問或詢問。接踵而來所面臨的問題即是，原住民被告能否在後續偵查中以一己之力對抗國家偵查機器。本文認為，固然應給予尊重原住民被告的程序選擇，然為免偵查機關以旁敲側擊方式促使原住民被告行使但書之規定，檢察機關應謹慎、積極地告知原住民被告，此項但書背後的重要訴訟法上效果，原住民被告若選擇放棄法扶律師協助，並不會有任何不利益產生，並告知原住民被告若有關於傳統

文化的問題，得陳述自我辯護，且可聲請調查文化證據、詰問及詢問證人。

3. 原住民被告縱使請求立即訊問，亦得再請求法扶律師到場協助

原住民被告縱使選擇放棄法扶律師的協助，亦應認為其得隨時撤回此項決定。為了避免原住民被告因一時誤判自身狀況或因偵查機關慫恿而脫離了辯護權的保護傘，若原住民被告於選擇放棄律師協助後，發現其尚難自我辯護行使防禦，難以招架檢察機關的詢、訊問，而選擇法扶律師的協助，檢察機關亦應依法通知法扶律師到場予以協助。

第四節 從部落的觀點出發

一、文化抗辯 (cultural defense)

從原住民傳統文化與刑罰權之衝突所衍生的案件中，可以發現原住民被告於偵查、審判程序中常見的主張，即是其行為係出自於傳統文化而來，這樣的抗辯主張，即是所謂的「文化抗辯」(cultural defense)，追本溯源，這個概念可以追溯至美國審判實務，係指被告抗辯其行為受到自身傳統文化背景的規制或影響，因而欠缺主觀故意或阻卻罪責，據以排除或

減輕刑責¹⁷。因個人於群體社會中，其行為的選擇都是根基其文化來源及背景，故在司法審判中，對於文化抗辯的主張，實不容忽視，學者亦有認為應設法保護個人依循其文化脈絡行動的自由¹⁸。然而，並非原住民被告所有的文化抗辯主張，司法審判者皆須照單全收，唯有在合乎文化抗辯之範疇者，方有適用之可能。而在何種情況下，方得主張文化抗辯，可以先從美國法之案例作為觀察。例如：在 PEOPLE V CROY 案件中¹⁹，該案被告居住環境是美國北加州印地安原住民，在那個年代，該居住區域與白人長期以來有糾紛。案發時被告 CROY 因細故與當地的白人員警發生口角爭執，員警欲逮捕被告，在逮捕的過程中，被告殺死一名白人員警，被告因而被控訴謀殺罪嫌。原審判決被告死刑，但上訴至加州最高法院後，被告提出文化抗辯之主張，認為其居住的文化背景長年與白人有衝突發生，其居住環境的原住民對於白人感到無法信服，因此當面臨白人員警要逮捕時，其基於傳統文化之影響，認為這是一種侵害，為了自我保護所為的正當防衛。美

¹⁷ Nilda Rimonte, A Question of Culture: Cultural Approval of Violence against Women in the Pacific-Asian Community and the Cultural Defense, 43,6 STAN. L. REV., 1311-12 (1991); Daina C. Chiu, The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism, 82, 4 CAL. L. REV., Symposium: Critical Race Theory 1053-57 (1994).

¹⁸ ALISON DUNDES RENTENLN, THE CULTURE DEFENSE, p6.

¹⁹ Supreme Court of California, In Bank. The PEOPLE, Plaintiff and Respondent, v. Patrick CROY, Defendant and Appellant. Crim. 21109. Decided: December 31, 1985.

國實務上不乏有此類件，一般人看似可能感到不可思議或不解，但相關案例確實指出，行為人在受到傳統文化規制時，具體個案中可能會受到的影響。本文整理相關學說見解，則認為於個案中須考以下因素²⁰：

（一）被告是否屬於該特定文化族群的一員

（二）該文化族群是否確實有特定的文化傳統慣習，若有，則該文化傳統如何形成、內容為何？

（三）被告於行為時，是否受到該文化傳統慣習之規制或影響？

至我國偵查、審判是否應採取「文化辯護」的概念，本文認為，檢察官、法官於偵查、審判時之認事用法應考量原住民傳統文化，學說上亦多採肯定的見解²¹。是以，基於憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項及原住民族基本法尊重多元文化保障的意旨，在原住民犯罪若涉及其傳統文化時，偵查審判機關應承認其得以主張文化抗辯，並進一步加以審酌。

二、如何調查文化抗辯—從實務見解觀察

²⁰ 王皇玉，「原住民犯罪的文化抗辯及其實踐」，臺灣原住民族法學，2016 年 7 月第 1 卷第 1 期，頁 32-33。

²¹ 許恒達，「國家規範、部落傳統與文化衝突—從刑法理論反思原住民犯罪的刑責問題」，台灣原住民族研究季刊，2013 第 6 卷第 2 期，頁 45-47。

(一)傳訊相關文化證人

1. 《排灣族阿力力案》

① 案例事實

被告為排灣族原住民，基於強制猥褻及性騷擾之犯意，於 100 年 6 月間，在臺東縣排灣族部落內，觸摸男童睪丸(即阿力力)。因認被告涉嫌刑法 224 條強制猥褻及性騷擾防治法第 25 條觸摸罪嫌²²。被告固然坦承有在涉嫌時間、地點觸摸男童的睪丸，但於審判程序中主張，其係依排灣族的傳統文化：為彰顯長輩對晚輩的關懷，依習俗以手觸摸男童的阿力力。其辯稱：伊不是基於猥褻的犯意或為了滿足自己性慾而去撫摸被害人，而是在案發當時，因為伊身為男童的舅公，男童來找伊玩，伊為了表示對於晚輩的疼愛的意思，才會依照排灣族的習俗，用手輕拍男童的睪丸等語。

② 本案爭點

依排灣族的原住民傳統文化，長輩以觸摸小孩的生殖器的方式，表達對小孩的關愛。則此行為是否與刑法第 224 條之強制猥褻罪或性騷擾防治法第 25 條之乘機觸摸罪相衝突。

③ 傳訊證人

²² 臺東地方法院 101 年度侵訴字第 8 號判決；臺灣高等法院花蓮分院 101 年度侵上訴字第 47 號判決。

被害人男童的祖母：照伊的經驗，被告摸伊孫子的小鳥是因為孫子的父母親都不在世，被告因此更想要對伊孫子表現出對他的疼愛。伊弟弟、妹妹也都疼他們，常跟他們在那邊玩，何況又不是故意脫掉小孩的褲子來摸。伊排灣族有一個習俗是阿公去摸孫子的小鳥有沒有長大了，來表達阿公對孫子的疼愛…。

臺東縣金峰鄉衛生所主任：在太麻里溪流域的排灣族群，包括伊的部落還有被告所屬的新圍部落，小時候會被長者、長輩叫過去，觸摸伊的性器官，甚至 5、6 人會輪流去摸，那種親善、關心還有接納的感覺一開始會不習慣，但是一直到伊青年後回到部落或是有儀式也是會這樣子觸摸，那時候就會覺得很榮耀自己是男性…。伊自己是頭目家族，只要是部落的長者還有家族的長輩，父輩以上的都可以做這樣子的行為，他會叫小孩子過來，然後就摸，碰一下，不會再捏一下，大概 5 秒左右。如果小孩子不要的話，他會跑掉脫身，摸的人也不會勉強。

排灣族長老杜○○：伊是排灣族的部落擔任長老，伊平常在家裡跟孫子們、孩子們同樂的時候，伊很久沒有看到或是很想念他、疼愛他的時候，伊就會順便去動他，就是摸了趕過

去，不同的長輩可能會有不同的方式，平常就是同在一個客廳，地點沒有限制，也不會偏向公開場合，只要家屬在都可以，不過有時候只有一個長輩跟一個晚輩在場，也會去摸晚輩的生殖器。這個長輩必須是家屬、親戚，外人不行，也沒有年齡限制，像舅公對自己的孫子也行，這是疼愛他的表示，有時候被摸的人會不好意思，就會掙扎、笑一笑、跑一跑，印象中國小的都可能被摸。

承審法官於本案中傳訊相關證人，渠等於審判中具結作證，法官並採信進而認定被告依照傳統習慣，主觀上並無猥褻之犯意，值得肯定²³。

2. 《司馬庫斯風倒櫟木案》

① 案例事實

被告3人為泰雅族原住民，未經向主管機關申請，竟基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，於民國94年10月14日13時許，結夥駕駛自用小貨車、拼裝車一台，至新竹縣尖石鄉玉峰村大溪事業局八一林班地（通往司馬庫斯途中路旁），見該地有一颱風後倒塌木屬國有之森林主產物台灣櫟一株，先以鏈鋸將該櫟木鋸成五支；再駕駛怪手，將該五支台灣櫟

²³ 蔡志偉、黃居正、王皇玉，「國內原住民族重要判決之編輯及解析」，出版：台北行政院原住民族委員會102年，頁341-347。

木搬運至自用小貨車上方，合計共竊取材積 3 點 68 立方公尺(折算山價為新臺幣 7 萬 9,488 元)，得手後駕車搬運離去。嗣於同日 20 時 40 分許，在司馬庫斯部落為警循線查獲。因認被告 3 人所為，均係涉犯森林法第 52 條第 1 項第 4 款、第 6 款之結夥二人竊取森林主產物，為搬運贓物使用車輛罪嫌²⁴。被告 3 人辯稱：依照部落長老會議的決議，始搬運枯木等語。

② 本案爭點

原住民依照部落長老會議的決議搬運枯木的行為，是否構成竊取森林主產物罪嫌，而系爭原住民傳統文化即是，原住民搬運枯木的行為係為了美化環境、雕刻及裝飾部落之用。

③ 傳訊證人

承審法官本案傳訊專家證人林○仁，其證稱：伊專長於原住民傳統生活知識傳統領域，最近參與國家原民政策、釐定。對台灣魯凱族、泰雅族特別有研究。司馬庫斯部落是屬於泰雅族「馬里光」這群，他們是集體共同經營生活方式。就是不分個人收入、所有收入為共同集體所有。這種生活方式基本上還是順著祖先方式。他們對於林木、動植物自然資源利

²⁴ 新竹地方法院 96 年易字第 4 號判決；臺灣高等法院 96 年上訴字 2092 號刑事判決；最高法院 98 年台上字 7210 號刑事判決；臺灣高等法院 98 年上更(一)字 565 號刑事判決。

用態度，是關於傳統文化規範，也是泰雅族法律。司馬庫斯部落決議將倒木作為雕刻造景之用與泰雅族習慣吻合。…他們運回倒木並沒有違反部落法律。（問：本案檺木倒下後經林務局噴漆、蓋鋼印處理後，依部落習慣，這是否列為禁忌不得採取？）據伊所知部落沒有這種樹木經國家噴漆不得採取的禁忌。這應該是國家法律禁止。部落禁忌比如聖地、及對某些動植物使用，如不得獵捕熊等語。藉以被告3人係基於部落傳統文化及生活慣俗，遵循司馬庫斯部落決議，欲將上開檺木殘餘部分運回部落，以作為部落造景美化景觀之用，係合於政府承認原住民族土地及自然資源權利，並尊重原住民族之傳統文化及生活慣俗之立法意旨，渠等主觀上並未具有不法所有之意圖。

3.《頭目紅包賄選案》

① 案例事實

被告甲原係屏東縣瑪家鄉鄉長，且為94年12月3日所舉行投票之台灣省第15屆鄉鎮市長選舉瑪家鄉鄉長候選人，於94年9月3日20時至同日22時許，利用在屏東縣瑪家鄉佳義村活動中心辦理參選說明會之機會，與被告即其胞妹乙共同基於對有投票權人交付賄賂，約定投票權為一定行使之

犯意聯絡，假借對排灣族頭目尊敬之名義（實際上卻係欲利用頭目在原住民部落中之影響力），由被告甲、乙共同交付內裝有新臺幣（下同）1,000 元、500 元不等之紅包給有投票權之選民即被告 A、B、C、D、E、F、G 等大、小頭目收受，被告 A-G 等人並許以投票權為一定之行使。因認被告甲、乙所為係犯公職人員選舉罷免法第 90 條之 1 第 1 項之對於有投票權人交付賄賂罪嫌；被告 A、B、C、D、E、F、G 所為係犯刑法第 143 條第 1 項之投票受賄罪嫌²⁵。被告甲辯稱：伊當日係在公開的場合，基於對頭目之尊重，始公開請被告 A-G 等人至台前，頒給紅包以表達對頭目的尊重及慰問之意，與選舉無關，更無賄選之意，至被告乙辯稱：伊係基於尊重頭目及除喪等原住民習俗才會準備紅包或交付現金給被告 A-G 等人並無賄選之意等語。被告 A-G 等人則均辯稱：伊等係排灣族的頭目，收受紅包係因為原住民的習俗，並無收受賄賂之意等語。

② 本案爭點

根據原住民傳統習俗，在公開祭典、集會、之場合中，給予部落長老、頭目現金、紅包或贈禮，藉以表達對其的尊重或

²⁵ 屏東地方法院 94 年度選訴字第 17 號判決；臺灣高等法院高雄分院 95 年度選上訴字第 11 號。

慰問之意，是否該當交付賄賂罪嫌？

③傳訊證人

本案承審法官傳訊行政院原住民委員會專任委員（現改名為拉夫琅斯·卡拉雲漾）及證人即國立東華大學民族學院院長證稱：在排灣族的傳統文化中，關於各種公開集會活動慶典場合，為表示對於頭目之尊重，有致贈實物，或以金錢即紅包代之之習俗。並參酌卷內客觀事證，認定本案授受雙方在主觀上既均無認識該紅包、現金係屬選舉「賄賂」，而無行賄及受賄之意思。

本文認為，排灣族之頭目制度(mamazangilan)在原住民族群的重要性，可能非一般漢人族群可以理解，蓋排灣族有嚴格的階級世襲制度，大致分作頭目、貴族、勇士、平民4個階級，頭目是地主階級，擁有土地、河流及獵場，平民雖可在頭目的許可下使用資源，但需上納進貢²⁶，由是可見，排灣族原住民基於其文化傳統對於頭目地位之敬畏。

本案另值得注意的是，在關於本文所論述文化抗辯之要素2「該文化族群是否確實有特定的文化傳統慣習」，可以看出承審法官確實積極調查、認定頭目收受紅包是否確實屬於排

²⁶ 吳清生，「原住民頭目制度淡化對文化保存的衝擊——以東排灣族 Tjaqau 部落為例」，國立臺東大學碩士論文，2011 年，頁 28-30。

灣族的特有文化。例如，本案證人黃○○雖於偵查中證稱：排灣族的原住民並沒有在公開集會場合包紅包給頭目的習俗云云。然而，承審法官除傳訊前開文化證人，亦對於黃○○所證述內容之憑信性詳加調查²⁷，進而認定原住民被告本案行為係受到渠等文化習俗之影響，被告等人並無主觀犯意因此判決駁回檢察官所提上訴。

4. 《下盆部落墓地案》

① 案例事實

被告明知坐落新北市○○區○○段○地號土地，係中華民國所有，由行政院農業委員會林務局新竹林區管理處（下稱林務局新竹林管處）管理之土地，且上開土地之地目編定為「林」，為森林法所稱之林地，屬國有林地，非經林務局之核准或同意，不得擅自墾殖或占用，竟意圖為自己不法之利益，自民國 101 年 2 月 25 日起至同年 3 月底止，在上開土地擅自建造立墓碑之墳墓一座，竊佔上開土地面積計 16 平方公尺。嗣林務局新竹林管處烏來工作站護管員，於 101 年

²⁷ 參臺灣高等法院高雄分院 95 年度選上訴字第 11 號：「…證人黃○○雖為屏東縣瑪家鄉佳義村村民，然其在部隊擔任軍職達 20 多年，大部分時間均住在部隊，並非一直住在佳義村之情，業據證人黃思秋於原審審理時具結證述甚明（見原審卷第 109 頁），則證人黃思秋對於佳義村排灣族之文化，是否確有了解，已非無疑，況證人黃○○於原審審理時已具結證稱：我們大型活動有時有發紅包給頭目，但我不是很了解，我是覺得收紅包的事情不妥當，但事情鬧大後，我去請教人家，我們確實有這種習俗等語（見原審卷第 109 頁）。依此，證人黃○○上開於偵查中之證述，顯難逕引為被告等人不利之認定。…」

3月16日，執行林地護管工作時發現，並報警處理，而循線查悉上情。因認被告所為，係犯森林法第51條第1項於他人林地內擅自占用罪嫌、刑法第320條第2項之竊佔罪嫌，係法規競合關係，依特別法優於普通法之適用原則，論以森林法第51條第1項於他人林地內擅自占用罪。

被告辯稱：我是泰雅族人，原本居住在哈盆部落，於50幾年間遷移到下盆部落，族人死亡後，都埋葬在部落附近的系爭墓地上，我的父親、兒子、弟弟、大伯、二伯、堂哥等親戚均埋葬在該處，依我們泰雅族傳統習俗，死亡後必須要跟祖先葬在一起，因此母親往生後，我將其葬在該處等語。辯護意旨稱：被告之行為符合泰雅族傳統慣習，且所葬之地點係原住民族傳統領域，應不構成犯罪。

②本案爭點

被告依循泰雅族傳統慣習，將母親安葬在林管處管理之土地，是否構成森林法於他人林地內擅自占用罪嫌。

③傳訊證人

證人己○○○到庭證稱：…日據時代之後，原住民改變了埋葬習慣，墓地會選擇在部落的附近，不會很遠的地方，要抬棺，都是羊腸小徑就是路邊、上方而已。有墓地之後，部落埋葬

往生者時，全聚落的大小都要集中一起，從家中開始到墓地，幾乎全部落的人只要在家的都要參加，就是往生後一個星期之內，都到齊了，我們才去埋葬。過去我們沒有清明節，可能日據時代接觸日本文化之後，有定一個時間即國曆7月15日類似中元節這天，我們說的是豐年祭時候都會到墓地祭拜，帶食物去祭拜，家人都會到，之後慢慢教育說在清明節去掃墓，所以才在清明節掃墓，公所會派人去服務，並送掃把、工具給他們，政府只要有編預算辦理清明掃墓服務工作，我們會派人過去服務，過程有幾十年了。烏來的泰雅族人如有人往生，都埋葬在同一個墓地範圍，甚至埋葬在同一個地方等語。

證人即下盆部落長者甲○○○到庭證稱：…我埋葬過埋葬過爸爸、媽媽、弟弟在那個墓地，現在部落如果有人死亡，也都葬在該墓地。後來區公所有來，知道祖先已經葬在那個地方，所以後來有協調，鄉公所也有做公共設施、階梯、排水溝，因為要抬棺，有階梯比較好走。傳統上，我們下盆部落就要葬在一起，並不會葬在別的部落，因為親朋好友祖先都是親戚，不喜歡東一個、西一個。別的部落往生者，也不會葬在我們的墓地等語。

證人泰雅族人丁○○到庭證稱：…下盆部落有一個墓地，就是系爭墓地，該墓地埋葬的往生者，都是下盆部落的人，並沒有其他部落的人，而下盆部落的往生者，除葬在系爭墓地外，並沒有葬在其他的其他地方。…如果泰雅族人往生，沒有跟祖先葬在一起，會違反禁忌，可能睡不著，可能天天做惡夢，或下一代不太順利，無論食衣住行都不順利。被告的父母、小孩都葬在系爭墓地等語。

承審法官雖認為，被告於前揭國有林地上設置系爭墳墓之行為，客觀上符合犯罪客觀構成要件，主觀上具有不法所有之意圖及構成要件故意，惟認，烏來地區泰雅族有將往生者埋葬在祖先墓地附近之傳統慣習，而被告將往生之母親埋葬於泰雅族原住民族傳統領域範圍內之系爭墓地，屬原住民自然資源權利之體現，符合傳統慣習，我國憲法、原住民族基本法、兩公約均承認、尊重原住民族多元傳統文化及生活慣俗、價值觀，被告之行為應不具社會非難性，得阻卻違法而不成立犯罪。

5. 文化證人之性質

本文認為，部落長老對於自身原住民族傳統文化習俗之認知，應屬於「就專門之知識，輔助法院判斷特定證據問題之人」，

也就是應屬於鑑定人²⁸。且此類鑑定人在程序上係由檢察官或法官為選任，並準用刑事訴訟法規於迴避之規定，應較有其中立性存在，本文之所以認應以鑑定人之證據方法為傳訊，重點在於上開所述要素 2「文化族群是否確實有特定的文化傳統慣習」，而非僅是原住民被告臨訟卸責之詞²⁹。

(二)調查傳統文化之具體事證

1. 《排灣族阿力力案》

於案發前約 4 月，曾有排灣族百歲女性人瑞，以徒手撫摸排灣族部落男童的阿力力方式來慶生³⁰，當時甚至出現部落男性爭相排隊給摸的盛況。

2. 《司馬庫斯風倒櫟木案》

臺灣高等法院 98 年度上更(一)字第 565 號刑事判決並參考行政院原住民族委員會委託國立臺灣大學人類學系進行調查研究報告「原住民族傳統習慣之調查、整理及評估納入現行法制第二期委託研究—泰雅族、太魯閣族」一書中指出：近百年來，泰雅族森林動植物資源的使用觀念沒有太大的變化，其核心概念一直是部落公有的領地範圍內，動植物資源

²⁸ 林鈺雄，「刑事訴訟法（上冊）—總論編」，出版：台北元照，2007 年，頁 526。

²⁹ ALISON DUNDES RENTENLN, , The Use and Abuse of the Cultural Defense, 20 CJLS. 54-56 (2005).

³⁰ 網站資料：「百歲排灣族嬭伸「抓蛋龍爪手」對年輕後輩表達關愛」，原文網址：ETtoday 地方 | ETtoday 新聞雲 <https://www.ettoday.net/news/20111009/680.htm#ixzz5T1fGPwwP>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 5 日）。

可由部落成員共享，其他部落不會越界取用，彼此也會互相尊重。由於對慣習法（gaga）及主宰賞罰之祖靈（rutux）的敬畏，人人都會遵守規定。…從傳統泰雅族對於山林資源的利用，可知野生植物不屬於任何個人所有，大家均可採用，這是一種分享的概念。也可說在泰雅族的慣習上對於山中的資源是採取一種開放的財產態度，採集果實、搬運木料等行為是被允許可自由利用的等語」。本文認為，此作法殊值肯定，惟現行關於原住民傳統文化之調查研究，仍有待改善，行政院原住民族委員會應積極促進原住民族文化鑑定委員會，並委託相關學術單位進行調查並建置原住民傳統習慣報告，以供作為日後司法機關認定上的準據。

3. 《下盆部落墓地案》

承審法官向新北市政府原住民族行政局函詢泰雅族傳統文化，經函覆：

①、在文獻上，以烏來區的喪葬為例，大部分早期有室內葬習俗，日據時期開始轉變為室外葬。以時間點切入，從（西元，於本函文下同）1918年的屈尺群開始，到1933年行室內葬的泛泰雅族為少數。泰雅族人受到日據時期官方政策推行，大多以家族墓地或共同墓地為主，例如忠治部落林家、

烏來部落宋家、烏來部落簡家、信賢部落林家等，可顯示出會有在祖先墳墓附近埋葬之慣習。

②、同一部落更顯示出安葬於祖先附近的現象，如在 1920 年代泛泰雅族的各「社」陸續開始行室外葬，設立「共同墓地」的概念。例如烏來區現有的公墓除了下盆部落附近的墓地之外，忠治公墓、烏來公墓、信賢公墓、卡拉模基公墓以及大羅藍公墓均為從日本時代開始延續使用的。

③、泰雅族人與土地、祭祀的關係，可從獵區範圍來觀察，每個部落都有自己的獵場（土地），而獵場（土地）通常屬於獵團（單位）所擁有，而非個人，且狩獵行為只僅於在自己所屬的獵團（單位）下的獵場（土地），嚴禁侵犯到其他部落的獵場（土地）。獵場也提供泰雅族人的平日食用、祭儀或婚禮喜事，獵場範圍在現代的稱呼為「原住民保留地」、「原住民族傳統領域土地」等名稱，以泰雅族人或是其他族群對土地的看法，部落即為國家的概念，傳統領域等於國家領土，故泰雅族人在各種祭儀是與土地有相當密切關係。

（三）作出合乎法律位階的解釋——以《原住民自製獵槍案》為例

①、案例事實

被告自 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 1 支（槍枝管制編號○），完成後放在屏東縣牡丹鄉○○村○○路○○○號之一住處。又自 97 年 6 月間起，在前揭工寮，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 1 支（槍枝管制編號○），完成後放在上開住處。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 2 支、砂輪機及電焊機各 1 台³¹。本件被告係排灣族，其辯稱所製造及持有的土造長槍為簡易自製性質，應屬《槍砲彈藥刀械管制條例》第 20 條第 1 項之自製獵槍，且被告是為打獵（傳統文化）才製造及持有獵槍，應屬於供作生活工具使用，為不罰之行為。

②、本案爭點

原住民自製獵槍而涉犯槍砲彈藥管制條例案件，究竟原住民所自製的獵槍，是否符合該條例第 20 條第 1 項所設的兩個要件³²。一為是否為「自製之獵槍」，二為「供作生活工具之用」。

³¹ 參最高法院 102 年度台上字第 5093 號刑事判決。

³² 槍砲彈藥管制條例第 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，

③、尊重、維護原住民傳統文化

在早期，內政部 87 年 6 月 2 日臺 87 台內警字第 0000000 號函說明：「原住民依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，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。射出物：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子彈。」。

本案法官認為，在觀察槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條的立法及修正過程，可知立法者基於對原住民傳統文化之尊重，而將原住民自製槍枝行為除罪化。然內政部於民國 100 年 11 月 7 日於《槍砲彈藥刀械許可及管理辦法》（以下稱管理辦法）增訂第 2 條第 3 款「自製獵槍：原住民依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，其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊

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 2 仟元以上 2 萬元以下之罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」

底火或他法引爆，將填充物射出。其填充物：係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。」關於自製獵槍之定義，卻與上開內政部 87 年函相同，如此的規定，顯然增加法律所無的限制，已逾越法律授權，法院自不受其拘束。此所謂「自製之獵槍」係指原住民為供作生活工具之用，而自行製造本條例第 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。且「供作生活工具使用」之解釋，基於維護原住民傳統文化，自應因應生活型態之改變而從寬解釋，只要本於傳統文化目的而自製獵槍，即應認係供作生活工具之用。本件被告雖非以狩獵為生，然其所製造之扣案土造長槍二支，既基於其傳統生活習俗，充為打獵之用，所為即與本條例第 20 條第 1 項規定相符，自應為被告無罪之諭知。

一、 小結

原住民族生活之需求不僅侷限於追求溫飽之經濟生活，更多的需求來自於尊嚴、傳統文化及情感所形塑生活模式之認同，缺乏了這些表徵，

表面上的物質生活不會產生影響，但卻實質地
影響到原住民族因為認同所產生之尊嚴及價值
的斷裂³³。

近年來原住民族傳統文化逐漸受到重視，並且立法者亦立法予以保障確立了原住民族自治與法主體之建立，2005 年通過原住民族基本法，對於原住民族意義深遠，在對外面向，強調重新建構原住民族與國家之關係，對內面向上，強化了原住民族自身的文化傳統及自我認同³⁴。然而，雖然原住民族的法律整體地位有所提升，且實務上亦有不少執法者在個案上展現原住民族基本法存在的意義與價值，但種種個案所面臨的問題，不免來自於原族民傳統文化與刑罰的衝突，而這些衝突如何與國家刑罰相衡，往往取決於「文化抗辯」之認定³⁵，至於如何認定則屬一大哉問。總的來說，本文認為，司法機關於執行法律個案的判斷時，應從部落的觀點出發，輔以其法律專業，尊重與維持原住民傳統文化，進而做出認定，如此方能落實原住民族基本法保障原住民傳統文化的意旨。

³³ 參臺東地院 102 年度原重訴字第 5 號刑事判決。

³⁴ 蔡志偉，「民族法主體之建立：臺灣原住民族自治之視角」，臺灣原住民族法學，2016 年 7 月第 1 卷第 1 期，頁 84-86。

³⁵ 王皇玉，「原住民犯罪的文化抗辯及其實踐」，同註 20，頁 35-43。

第三章 新住民被告

第一節 臺灣新住民

新住民，又稱為新移民，顧名思義係指乍移民到另一個國家或地區的人民。西元 1990 年代以來，臺灣開始有許多新住民移民來臺落地生根，大部分以東南亞國家（如越南、印度尼西亞、泰國、菲律賓等東協國家）與大陸地區、港澳地區人民，主要的方式是透過結婚方式移居臺灣，性別則以女性居多，外籍配偶亦逐漸成為新住民的代稱，而來自大陸地區的外籍配偶於臺灣地區取得戶籍前的身分為大陸地區人民，基於兩岸政治上的隔閡，顧不稱其為外省人，而稱為臺灣新住民。內政部統計顯示，已經取得本國國籍及身分證的人口超過 65 萬人，佔臺灣人口的 3% 以上，若不分國籍視為一體，已超越上開所述臺灣原住民的人口 56 萬人，為台灣第二大族群。一般人對於外籍配偶都具有負面的刻板印象，因此部份臺灣新住民本身的生活技能及適應謀生能力不及臺灣人民，臺灣新住民工作權取得不易，不少停留在社會較低階層，需要社會保障的支援，且由於臺灣社會經濟條件的變遷，臺灣新住民現象已逐漸形成一個趨勢，同時也是影響臺

灣社會發展的重要課題³⁶。據此，若此等新住民一旦成為被告或犯罪嫌疑人，同樣也面臨到許多不利之困境，如語言問題。

第二節 通譯問題

一、被告接受通譯協助之法理基礎

(一)美國法經典案例—Arizona v. Natividad 案³⁷

被告如同被強置於隔音室中，得以觀察卻無法理解整個正在將他入罪的法庭程序。如此的審判，如同將忿怒的語言，奮力的投擲在一個毫無感覺的物體上。

Arizona v. Natividad

被告 Natividad 係墨西哥農民，平時係以耕作、修剪樹木為業，其被指控於西元 1973 年 6 月 3 日 21 點 15 分，行經國境邊界遭邊境警察在該處設置之檢查哨攔停查驗，竟被發現其所駕駛自用小客車內藏有 80 公斤之毒品，因認被告涉嫌持有毒品罪。被告旋即以現行法遭警逮捕，惟本案弔詭之處在於，被告從逮捕、準備程序，甚至到全部審判程序之過程

³⁶ 許碧純，「跨國／跨文化婚姻移民的人權保障與移民政策：法律與社會政策的跨領域對話」，國立中正大學法學集刊，2011 年 7 月，第 34 期，頁 20 以下。

³⁷ Arizona v. Natividad, 526 P.2d 730, 111 Ariz. 191 (1974).

中，語言不通的墨西哥被告卻從未有通譯的協助，如此窘境使其無法與律師溝通，亦無從與證人對質詰問。

(二)法理基礎

依前開所述，在刑事程序中較為弱勢之被告有原住民及新住民被告，此不同族群的被告在面臨刑事程序時，首先要先面對的，即是語言不同的問題。若弱勢者被告有此種情況，通譯的存在之必要性即至關重要。為落實保障弱勢者被告憲法第 16 條所賦予訴訟上防禦權，實有給予弱勢者被告通譯的協助，以此搭起司法機關與弱勢者被告間溝通的橋樑。若此種溝通的橋樑無法建構，使得弱勢者被告無法暢所欲言，則無法行使訴訟防禦權。在 *Lewis v. United States*³⁸ 案中，承審法官更是提及：如此宰制法庭的語言霸權，顯然已侵犯被告於審判中之在場權。

本文所論述關於弱勢者被告中，有許多如新住民、原住民被告，是不通曉國語的，渠等於一般生活中，雖可能得以簡單的日常對話聯繫、溝通，但對於較為複雜的語言文句則可能無法瞭解。若渠等面臨的刑事程序，則勢必對於司法機關之

³⁸ *Lewis v. United States*, 146 U.S. 370, 13 S.Ct. 136, 36 L.Ed. 1011 (1892); *Negron v. New York*, 434 F.2d 386 (2d Cir.1970).

詢、訊問感到懵然無知，如同鴨子聽雷³⁹。如此一來，通譯的角色與功能，搭起了刑事被告與司法者傳遞溝通的橋樑，於刑事程序中扮演關鍵性的角色，學者更進一步提及：「外語通譯傳統上，在司法系統中扮演三個主要角色：1.證人通譯：為法官、律師及陪審員翻譯該語言障礙證人之證詞。2.被告通譯：坐在被告律師席旁為被告與其律師溝通。3.程序通譯：通譯律師、證人和法官之間對話，使該語言障礙之被告從而了解法庭程序之進行」⁴⁰。從而，基於公平審判之要求與被告刑事防禦權的確保，賦予語言不通的被告通譯之協助，實則為落實此等被告憲法訴訟權的當然之理。

二、通譯所需具備之特質

(一)通譯之定義

公民與政治權利國際公約第 14 條賦予人民享有接受公平審判的基本權利，該條第 3 項規定⁴¹：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：第 1 款：迅即

³⁹ 王皇玉，「弱勢語言族權之接近司法權——以原住民通譯問題為中心」，刑事政策與犯罪研究論文集（14），2011 年，頁 59-60。

⁴⁰ 鄭家捷、戴羽君，「通不通，有關係！通譯的專業與長犯錯誤」，司法改革雜誌，2006 年第 61 期，頁 28。

⁴¹ 原文：In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him; (f) To have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court。

以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；第 2 款：給予充分之時間及程序保障，準備答辯，並與其選任之辯護人聯絡；第 6 款：如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之。」，學者有認為⁴²，前開公民與政治權利國際公約第 1、6 款規定，可認為係公平審判權中之語言保障。

我國法院組織法第 97 條規定：「法院為審判時，應用國語。」第 98 條規定：「訴訟當事人、證人、鑑定人及其他有關係之人，如有不通國語者，由通譯傳譯之，其為聾啞之人，亦同。」第 99 條規定：「訴訟文書應用中國文字。但有供參考之必要時，應附記所用之方言或外國語文。」第 100 條規定：「前三條之規定，於辦理檢察事務時，準用之。」刑事訴訟法第 99 條：「被告為聾或啞或語言不通者，得用通譯，並得以文字訊問或命以文字陳述。」第 100 條之 2：「本章（被告之訊問）之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」，原住民族基本法第 30 條第 1 項：「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、

⁴² 鄭川如，「從兩人權公約檢視原住民之公平審判權及通譯制度」，第四屆原住民傳統習慣規範與國家法制研討會，2013 年頁 313。

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。」，前開規定，皆屬我國關於通譯之法律規定。而通譯在定義上的詮釋，學者有認為⁴³，通譯係藉由自身語言能力的理解與分析，同時考量異種語言文化間的差異與脈絡，進而轉化為其他語言而為口語或文字的意思表達，可謂通譯為司法與被告間的「傳話筒」。美國學者 Holly Mikkelsen 提及⁴⁴，通譯，雖在民事、行政訴訟程序中，不為普遍使用，然在刑事程序中，則必須有其存在，功能在於使語言障礙被告，能夠與法院、偵查機關有效、順利的溝通。

（二）通譯之特質及流程

通譯，除須精通 2 種（或以上）語言外⁴⁵，更須具備「精確的客觀傳譯」及「消除文化障礙」等特質。其中「精確的客觀傳譯」，則含有正確性、公正性之意義。正確性方面，通譯的誤譯可能導致悖於真實的結果，而公正性則係表彰通譯應基於中立的立場，不能預設立場或成見。學者更有提及⁴⁶，

⁴³ 張立姍，「入無人之境——司法通譯跨欄的文化」，國立臺灣大學法律碩士論文，2010 年，頁 6。

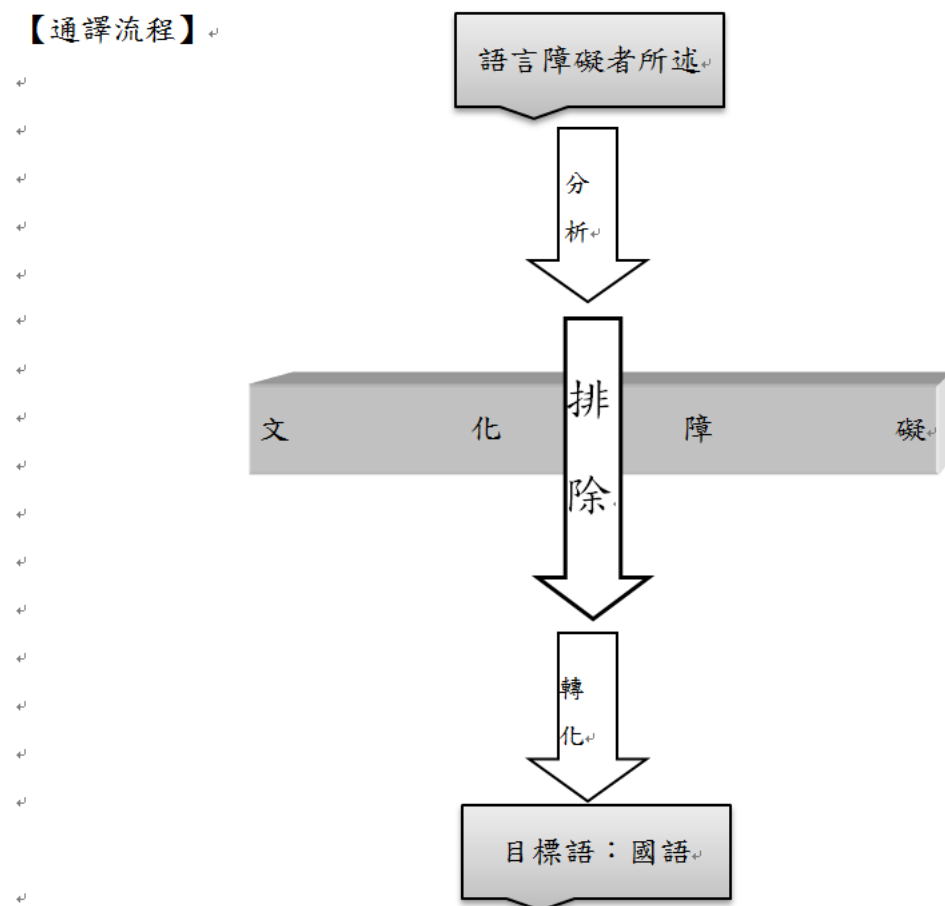
⁴⁴ HOLLY MIKKELSON, AN INTRODUCTION TO COURT INTERPRETING, 67-68 (2000).

⁴⁵ 身為一名稱職的司法通譯，絕不僅因精通語言即可，語言能力的精通僅是「通譯適格」的前提而已。

⁴⁶ LAWRENCE VENUTI, THE TRANSLATOR'S INVISIBILITY: A HISTORY OF TRANSLATION, 31-32 (2008).

基於中立性的要求，通譯須如同隱形人，使被告與司法機關能夠直接透過通譯溝通，通譯所為的翻譯須忠於原文，不得加註己見。另外，通譯為使不通曉語言被告或司法機關相互溝通」。應不止消除語言障礙，亦應消除文化障礙⁴⁷。另消極方面，通譯應避免發生逐字翻譯、因缺乏語言或認知能力而在翻譯目標語時產生混淆，致無法選擇字句、或有增加或省略資訊等情形⁴⁸。

【圖 3-1 通譯流程】



⁴⁷鄭家捷、戴羽君，「法庭通譯 ABC 通譯的功能與定義」，司法改革雜誌，2006 年第 61 期，頁 19。

⁴⁸鄭家捷、戴羽君，「通不通，有關係！通譯的專業與長犯錯誤」，同註 40。

第三節 現行通譯制度

一、現行通譯流程

現行對於「語言障礙」被告的司法通譯協助的來源有以下：

1. 現職通譯：司法機關正式聘用具有公務人員身分的司法通譯
2. 特約通譯：司法機關以約聘僱的方式所延攬不具備公務人員身分的通譯人員。
3. 臨時通譯：依檢察機關辦理刑事案件使用通譯應行注意事項第 4 點，檢察官得選任執行通譯職務之人。

另外，關於檢察機關及法院對於通譯使用的應行注意事項及作業規定，本文參酌後做成對照表如下：

【表 3-1：法院使用通譯作業規定、檢察機關辦理刑事案件使用通譯應行注意事項對照表】

法院使用通譯作業規定	檢察機關辦理刑事案件使用通譯應行注意事項
發布日期：102 年 10 月 25 日 修正日期：105 年 3 月 30 日	發布日期：102 年 11 月 21 日
一、為落實保障 <u>聽覺或語言障礙者、不通曉國語人士</u> 之權益，並	一、為落實聾啞及不通曉國語人士訴訟權益之保障，特訂定本注

利其使用通譯參與訴訟程序，特訂定本作業規定。	意事項。
二、本作業規定適用於當事人、證人、鑑定人或其他關係人（以下簡稱當事人或關係人）為聽覺或語言障礙者或不通曉國語人士之案件。 <u>本作業規定所稱通譯，除另有規定外，指法院現職通譯及特約通譯。</u>	二、本注意事項適用於被告、告訴人、告發人、證人、鑑定人或其他關係人（以下簡稱當事人或關係人）為聾啞或不通曉國語人士之案件。 <u>本注意事項所稱通譯，指檢察機關現職通譯、特約通譯及其他經檢察官選任執行通譯職務之人。</u>
三、法院審理案件時，宜主動瞭解、詢問當事人或關係人有無傳譯需求，並視個案需要選任通譯。前項情形，法院宜於傳喚或通知時，以附記文字或附加使用通譯聲請書（如附件）之方式，告知其可向法院提出傳譯需求。	三、檢察官辦理刑事案件時，宜主動了解、詢問當事人或關係人有無傳譯需求，並視個案需要選任通譯。為了解當事人或關係人有無傳譯需要，宜於傳喚或通知時，以附記文字或附加使用通譯聲請書（如附件）之方式，告知其可提出傳譯需求。

四、法院於審理案件需用通譯時，<u>宜先</u>選任現職通譯，於現職通譯不適宜或不敷應用時，得選任特約通譯。 法院審理案件時，如所遴聘之特約通譯因故均不能擔任職務或人數不敷應用時，得因應需要，函請相關機關或單位協助指派熟諳該國語言人員擔任臨時通譯。	四、檢察官辦理刑事案件需用通譯時，<u>應於</u>現職通譯不適宜或不敷應用時，始得選任特約通譯。 檢察官辦理案件時，如檢察機關遴聘之特約通譯因故均不能擔任職務或人數不敷應用時，得因應需要，函請相關機關（構）協助指派熟諳該國語言或手語人員擔任臨時通譯。
五、對於案情繁雜之案件，法院得選任二名以上之通譯，分為主譯及輔譯。 主譯傳譯時，輔譯應始終在庭，並專注留意主譯傳譯之正確性。	五、檢察官辦理案情繁雜之案件，得選任二名以上之通譯分任主譯及輔譯。 主譯傳譯時，輔譯應始終在庭，並專注留意主譯傳譯之正確性。
六、法院應視實際開庭情形，酌定休息時間，避免通譯執行職務過勞而影響傳譯品質。	六、檢察官應視實際開庭情形，酌定休息時間，避免通譯執行職務過勞而影響傳譯品質。
七、當事人或關係人如自備傳譯人員，法院為選任前，應主動瞭	七、當事人或關係人如自備傳譯人員，檢察官為選任前，應主動

解該傳譯人員之身分、傳譯能力及其與受訊問人之關係。	瞭解該傳譯人員之身分、傳譯能力及其與受訊問人之關係，並徵詢其他受訊問人之意見。
八、法院單一窗口聯合服務中心及開庭報到處應備置使用通譯聲請書，俾利需要傳譯服務之當事人或關係人填寫。	八、各檢察機關單一窗口聯合服務中心及開庭報到處應備置使用通譯聲請書，俾利需要傳譯服務之刑事案件當事人或關係人填寫。
九、法院現職通譯或特約通譯以外之人，執行通譯職務時，準用第五點至第七點規定。	

參酌上開規定，可以發現現職、特約、臨時通譯 3 者的適用順序來說，檢察機關規定「應」先使用現職通譯，於現職通譯不適宜或不敷使用時，得選任特約通譯。而在特約通譯不敷使用或因故不能擔任時，得因應需要函請相關機構指派臨時通譯。而法院則無此項限制，僅規定「宜」先使用現職通譯。本文認為，雖司法資源有限，但為了保障語言障礙的被告有效地與司法機關溝通行使防禦權，仍應投入應有的資源建置相關現職通譯人才資料庫，擴充補足現職、特約通譯的

員額並提升專業性。

二、原住民被告

(一)通譯數量

【表 3-2：法院原住民特約通譯員額⁴⁹】

	阿 美 語	排 灣 語	泰 雅 語	布 農 語	太 魯 閣	卑 南 語	雅 美 族	魯 凱 語	賽 德 克	鄒 族	賽 夏	達 悟 語	噶 瑪 蘭	邵 族	撒 奇 萊 雅
臺灣高等	3	2	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
臺中分院	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
臺南分院	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
高雄分院	0	3	0	3	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0
花蓮分院	6	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	10	6	0	5	1	0	1	1	1	2	0	0	0	0	0

【表 3-3 各級檢察署原住民特約通譯員額⁵⁰】

⁴⁹ 司法院特約通譯專區，<http://www.judicial.gov.tw/Intrprtr/>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。

⁵⁰ 法務部特約通譯名冊，參考網址：<https://www.moj.gov.tw/lp-40-001.html>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。

	阿 美 語	排 灣 語	泰 雅 語	布 農 語	太 魯 閣	卑 南 語	魯 凱 語	賽 德 克	鄒 族	賽 夏	達 悟 語	噶 瑪 蘭	邵 族	撒 奇 萊 雅
臺灣高等 檢察署	4	2	3	3	3	3	1	0	0	0	1	0	0	0
臺中高等 檢察署	1	0	0	6	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0
臺南高等 檢察署	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
高雄高等 檢察署	2	3	0	1	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0
花蓮高等 檢察署	6	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	14	5	3	11	3	4	4	2	0	0	1	0	0	0

(二)檢討

1. 通譯數量極為短缺

在原住民被告通譯的使用上，多使用特約通譯。而現行就原住民特約通譯的員額來看，從上列圖表可知，現行各級法院之特約通譯員額僅 27 名，其中以阿美族語（包括北中南部、海岸阿美語）為最多有 10 名。然而，就原住民 16 族中，尚有泰雅族、卑南族、達悟族、賽夏族、噶瑪蘭、邵族、撒奇萊雅及新成立的拉阿魯哇族、卡那卡那富族 2 族更是無任何原住民通譯的。另就現行各級檢察署之原住民特約通譯的員額，從上表可知，特約通譯員額僅 47 名，其中，以阿美族語（包括北中南部、海岸阿美語）為數最多，有 14 名。然而，就原住民 16 族中，尚有鄒族、賽夏族、邵族、撒奇萊雅族及新成立的拉阿魯哇族、卡那卡那富族，是無任何原住民通譯的。由此可見，不管在法院或檢察機關就原住民通譯數量上均為缺乏。

2. 數量短缺可能衍生的問題：中立性

由本文上述可知，適格的通譯所須具備的條件，除語言能力外，亦須客觀的通譯，也就是說，必須具備通譯的公正性。因為原住民族通譯數量的短缺，可能好不容易找來的通譯，與被告存有相當程度的利害關係（如親屬關係或同胞之情），甚至有可能有原住民警員擔任通譯的情況，都很可能對其中

立性產生疑慮。

三、新住民被告

(一)通譯數量

【表 3-4：法院外語特約通譯員額⁵¹】

	越南語	泰語	印尼語	菲律賓賓語	緬甸語	日語	英語	德語	廣東語	法語	雲南語	馬來西亞	義大利語	土耳其	韓語	西班牙
臺灣高等	29	13	16	4	2	10	20	3	0	4	0	0	0	0	2	3
臺中分院	13	3	10	1	0	1	3	1	0	0	0	0	0	0	1	0
臺南分院	12	2	6	1	0	2	4	0	3	1	0	1	1	0	0	0
高雄分院	10	2	3	0	0	2	7	0	1	1	0	1	1	0	0	0
花蓮分院	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	64	20	36	6	2	15	35	4	4	6	0	2	2	0	2	3

【表 3-5：各級檢察署外語特約通譯員額⁵²】

⁵¹ 司法院特約通譯專區，<http://www.judicial.gov.tw/Intrprtr/>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。

⁵² 法務部特約通譯名冊，參考網址：<https://www.moj.gov.tw/lp-40-001.html>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。

	越南語	泰語	印尼語	菲律賓賓語	緬甸語	日語	英語	德語	廣東語	法語	雲南語	馬來西亞	義大利語	土耳其
臺灣高等檢察署	12	5	10	2	1	1	4	1	2	0	0	0	0	0
臺中高等檢察署	1	0	0	6	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0
臺南高等檢察署	2	1	2	0	0	2	10	0	0	1	0	0	0	0
高雄高等檢察署	2	0	0	0	0	1	7	2	2	1	1	1	1	1
花蓮高等檢察署	2	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
福建高等檢察署	1	1	1	0	0	1	5	2	0	1	0	0	0	0

總計	20	7	14	8	1	5	26	7	4	3	1	1	1	1
----	----	---	----	---	---	---	----	---	---	---	---	---	---	---

(二) 檢討

臺灣高達 82 萬名不熟悉中文的外籍移工及外籍配偶，當他們進入警局、被檢察官訊問，站上法庭時，卻因通譯的質與量有問題，成為無法為自己說話的失語者；做為移工大國，究竟為什麼不少警察、檢察機關在案件發生時，得用上東南亞小吃店的老闆、與移工有利益衝突的仲介，甚至還有同案的外籍證人做通譯？而有良心的執法者又為何得四處遍尋好的通譯？臺灣目前的通譯體制，犧牲了誰，又為何成為「房間裡的大象」？⁵³

1. 通譯制度於刑事偵查之運作

由現行刑事訴訟法第 99 條規定：「被告為聾或啞或語言不通者，【得】用通譯，並得以文字訊問或命以文字陳述。」可知，並未確立偵查機關給予被告通譯協助的義務。然而，依公民與政治權利國際公約第 2 條第 2 項，偵查機關應採取積極的措施去實踐公約所保障人民基本權利之內涵。是以，本文認為，就通譯制度存在的必要性考量，為了確新住民被告有語言障礙問題而能夠充分行使訴訟防禦權，刑事訴訟法第 99 條所稱「得」使用通譯，即應修正為「應」使用通譯。在立法者提出修正前，依現行法院組織法第 98、第 100 條⁵⁴、及

⁵³ 蔣宜婷，「失語的移工：混亂失真的通譯制度」，報導者，參考網址：

<https://www.twreporter.org/a/judicial-interpreter-chaotic-system>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 17 日）。

⁵⁴ 法院組織法第 98 條：「訴訟當事人、證人、鑑定人及其他有關係之人，如有不通國語者，由通譯傳譯之，其為聾啞之人，亦同。」；第 100 條規定：「前三條之規定，於辦理檢察事務時，準用之。」

公民與政治權利國際公約等規定，偵查機關若發現新住民被告有語言障礙的情形時，即「應」使用通譯。

2. 司法文書的製作

依該公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項賦予人民享有接受公平審判的基本權利及法院組織法第 99 條、第 100 條等相關法律規定意旨，於送達法院判決書及檢察官處分書等訴訟文書時，應併附新住民被告或者新住民告訴人所通曉語言之譯文，如此方能使新住民被告或告訴人及時答辯，適時行使上訴權、聲請再議或交付審判等訴訟權益。

第四節 展望與建議

通譯，對於語言不通的新住民被告或原住民被告來說，毋寧是架起與偵查機關的溝通橋梁，同時確保新住民被告訴訟防禦權。然實務上，司法機關在面臨新住民被告，仍可能有應給予通譯而未賦予協助的情況發生，這樣一來，可能使通譯淪為聊備一格的司法裝飾。再者，通譯除須具備專業語言能力，亦須正確客觀的轉譯，應避免「誤譯」而使新住民被告的權益受損甚至造成事實的誤解。我國目前仍使用國語作為偵查庭時之用語，如此宰制的語言霸權主義，除了顯示漢人族群在政治權利地位的優越，亦使新住民被告處於不利之困

境。因此，為了貫徹公民與政治權利國際公約維護確保語言障礙被告權益的意旨，須建置完善的通譯制度，以確保新住民被告的公平審判權。

第四章 智能障礙被告

第一節 智能障礙之定義及法源基礎

一、定義

(一)學理上定義

智能障礙，在生物學、社會學及心理測量的定義上，有不同的定義。美國智能障礙學會（AAMR）對智能障礙的定義為：「智能障礙是在智力功能和表現在概念、社會、與實際的適應技能之適應行為方面具有明顯限制的一種障礙。這種障礙發生於 18 歲以前。」⁵⁵我國對於智能障礙之定義，大致可分為教育部所頒定「身心障礙及資賦優異學生鑑定原則鑑定基準」，及行政院衛生署所制定之「身心障礙等級」。前者依特殊教育法第 3 條第 1 款所稱智能障礙，指個人之智能發展較同年齡者明顯遲緩，且在學習及生活適應能力表現上有嚴重困難者；後者依身心障礙保護法則對智能障礙之定義則為：「成長過程中，心智的發展停滯或不完全發展，導致認知、

⁵⁵ 何華國，「特殊兒童心理與教育」，出版：台北五南，2004 年。

能力和社會適應有關之智能技巧的障礙稱為智能障礙。」並將其障礙等級分為四級⁵⁶。

【表 4-1：身心障礙級別與等級⁵⁷】

智能障礙	成長過程中，心智的發展停滯或不完全發展，導致認知、能力和社會適應有關之智能技巧的障礙稱為智能障礙。	極重度	智商未達該智力測驗的平均值以下五個標準差，或成年後心理年齡未滿三歲，無自我照顧能力，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的極重度智能不足者。	一、智商鑑定若採用魏氏兒童或成人智力測驗時，智商範圍極重度為二十四以
		重度	智商界於該智力測驗的平均值以下四個標準差至五個標準差（含）之間，或成年後心理年齡在三歲以上至未滿六歲之間，無法獨立自我照顧，	下，重度為二十五至三十九，中度為四十至五十四，輕度為五十五至

⁵⁶ 王志中、陳秋坪，「智能障礙(一)」，2013年7月，參考網址：<https://blog.xuite.net/therapydna314/twblog?st=c&w=4486908&p=1>（最後瀏覽日：2018年10月15日）。

⁵⁷ 衛生福利部，「社會福利資訊」，中華民國九十一年二月七日行政院衛生署衛署醫字第0九一00一四七九九號公告修正，參考網址：<http://web.it.nctu.edu.tw/~hcscl/service/shp441.htm>（最後瀏覽日：2018年10月15日）。

		亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的重度智能不足者。	六十九。
	中	智商界於該智力測驗的平均值以下三個標準差至四個標準差（含）之間，或成年後心理年齡介於六歲以至未滿九歲之間，於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，於他人庇護下可從事非技術性的工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足者。	二、智商鑑定若採用比西智力量表時，智力範圍極重度為十九以下，重度為二十至三十五，中度為三十六至五十一，輕度為
	輕	智商界於該智力測驗的平均值以下二個標準差至三個標準差（含）之間，或成年後心理年齡介於九歲至未滿十二歲之	五十二至六十七。 三、若無法施測智力測驗時，可參

		間，在特殊教育下可部份獨立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作的輕度智能不足者。	考其他發展適應行為量表評估，或臨床綜合評量，以評估其等級。
--	--	--	-------------------------------

2006 年聯合國大會通過《身心障礙者權利公約》(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD) 第 1 條第 2 項規定：身心障礙者包括肢體、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。

另值得注意的是，世界衛生組織（ICD-10，international classification of disease 國際疾病分類第 10 版）將智能障礙分為輕、中、重、極重度，雖智能障礙者可能在某方面有嚴重缺失及障礙，但是在個案上，其可能在某方面有較好的技能，是智能障礙的評估，仍需依據可取得的資料，包含臨床發現、適應行為（依照智能障礙者個人成長文化背景）及心理測驗加以判定⁵⁸。世界衛生組織更在 ICD-11 的修正草

⁵⁸ 陳麗如，「特殊學生鑑定與評量」，出版：心理，2006 年，頁 50。

案中，將智能障礙等級分為 6 大類，其中包含輕度、中度、重度、深度、暫時性及未經指明智力發展異常，並揭示主要採取 2 要素作為診斷原則：①互動或社會溝通、②固執的興趣及重複性的行為，而將第 10 版中所列「語言困難」的原則刪除⁵⁹。由是可知，世界衛生組織不再僅以「智力」、「語言」測驗作為認定智能障之參考標準，較為注重智能障礙者「障礙」與「環境」的交互關係，從生涯觀點強調功能性與支持系統的重要性⁶⁰。亦即，尚須綜合觀察個案智能障礙者的環境生活狀況，透過目的性功能的描述，藉以提供智能障礙者個別所需要的介入及協助。

（二）實務鑑定見解

實務上遇有智能障礙被告者，多為輕度及中度智能障礙者，重度智能障礙者則較為少見，由於重度智能障礙者，通常行動遲緩、運動障礙、日常生活能力欠缺，難以自主獨立行為。相對而言，輕、中度智能障礙者，雖然控制力較為薄弱但或多少能自主行動。以下本文檢索臺灣宜蘭地方法院判決，可見判決中引用鑑定報告對於智能障礙之描述。

⁵⁹ 詳見世界衛生組織官網，參考網址：

<http://www.autismeurope.org/blog/2018/06/21/world-health-organisation-updates-classification-of-autism-in-the-icd-11/>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 17 日）。

⁶⁰ 杞昭安、王文珊、蔡美華，「50 則特殊教育關鍵概念」，出版：五南，2017 年，頁 25。

1. 臺灣宜蘭地方法院 106 年度易字第 559 號刑事判決

「…被告因精神疾病領有中度身心障礙證明一情，業經被告供陳在卷，復有身心障礙證明 1 紙在卷可稽。…。復查，本院確曾就 106 年度易字第 459 號被告所涉竊盜案件函請臺北榮民總醫院蘇澳分院（下稱榮總蘇澳分院）鑑定被告行為時之精神狀態，據該院綜合被告之個人史、現在及過去病史、身體理學檢查、精神狀態檢查、心理衡鑑報告、職能鑑定等判斷後，鑑定結果認為：根據被告之病史及精神狀態、心理測驗等評估，診斷為中度智能障礙。被告整體智能表現偏低，在注意力、心智轉換、抽象思考、學習等能力較差，在複雜認知功能及社會理解能力明顯不足，無法按常理做判斷與決定。智能障礙乃常態性之診斷，除非經教育訓練及矯治，不會有明顯之改變，因此推論被告在今年（106 年）6 月 3 日至 6 月 6 日之間 5 度犯竊盜罪，其行為時之精神狀態應與接受鑑定當時相近，其認知功能受智能障礙影響致其辨識行為違法之能力明顯低於常人之情形等情，此有榮總蘇澳分院函附之精神鑑定報告書 1 份在卷可稽，此精神鑑定報告書既係由精神科醫師所製作，並參酌被告先前之就醫紀錄及相關證據，瞭解被告之生活史、過去及現在病史，本於專業知識與

臨床經驗，並進行心理衡鑑及職能鑑定，綜合被告前開鑑定結果與精神狀態評估所為之判斷，無論鑑定人之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，自形式上及實質上而言，均無瑕疵，應堪採信。…」。

2. 臺灣宜蘭地方法院 106 年度簡上字第 22 號刑事判決

「…然查，原審漏未審究被告因患有輕度智能障礙及精神分裂症，其智力功能經評估結果心智商數介於 69 至 55 即第一級程度，約於成年後心智年齡介於 9 歲至未滿 12 歲之間，而其整體心理社會功能、心理動作功能、思考功能則均經評估介於 21 至 30 即第三級程度，終經行政院衛生福利部台東醫院身心障礙鑑定為第一類心智功能障礙之極重度障礙程度者，此有台東縣政府 106 年 6 月 5 日府社福字第 1060112907 號函覆本院之被告身心障礙鑑定資料影本一份在卷可稽，堪認被告應有刑法第 19 條第 2 項因精神及智力障礙而有控制行動能力顯著降低情形，得予減輕其刑。…」。

3. 臺灣宜蘭地方法院 104 年度訴字第 463 號刑事判決

「經查被告為肢障、多障，有被告之身心障礙手冊、重大傷病卡影本各 1 紙存卷可查。而經國立陽明大學附設醫院鑑定，認其有認知及自理功能上之缺損，認知障礙已達「致其參與

社會及從事生產活動功能受到限制或無法發揮」程度，而符合身心障礙保護法所稱之身心障礙者。又因智能障礙的認知缺損通常是穩定而難以改變，故被告行為當時之辨識行為違法或依其辨識而行為之能力應有顯著減低，有該院精神鑑定報告書 1 份在卷足參。…」。

4. 臺灣宜蘭地方法院 103 年度易字第 153 號刑事判決

「又被告經本院送請國立陽明大學附設醫院為精神鑑定結果，認：「(一)身體及精神狀態檢查：曹員與同居人陪同前來，服儀略凌亂，身體有異味。視線對視可，但態度顯幼稚退縮；構音不清，慣用台語，表達簡短，尚能切題回應日常相關的簡單問題（如：家住哪裡、回收賺多少、在家裡會做什麼事），但其答案可能與現實不符（如：在家不會洗衣掃地，但自訴可以）。受測過程中，可專心和配合，然有困難理解題意，如簡化題意或增加說明的效果仍有限。過程中，曹員經常只能說出物體名稱或指出無關的部份，無法正確作答，即使進一步詢問，也難以澄清其意思。曹員否認有特定妄想內容或幻覺，否認有自殺意念。」、「(二)心理測驗：魏氏成人智力測驗結果顯示總智商 40（語言智商 44；操作智商 43）。智力功能落在中度障礙，各項能力普遍低落，顯示

認知功能發展不成熟，概念形成不足，語文理解有限，抽象思考困難。尤其困難學習與理解新的事物、抽象思考與決策判斷，做決定與判斷事物有困難，語言表達有困難。」、「五、結論：曹員診斷為『中度智能不足』。其智能障礙狀況已達『致其參與社會及從事生產活動功能受到限制或無法發揮』程度，而符合身心障礙保護法所稱之身心障礙者。其智能障礙等級為『中度』。…依據曹員智能狀況及當日會談所得，曹員確實可能因為中度智能障礙，致其於竊取之行為時，對於行為的本質、意義及後果，其『意識能力及控制能力』有所缺損。」等情，有國立陽明大學附設醫院函附精神鑑定報告書 1 份附卷可稽。…」。

5. 臺灣宜蘭地方法院 102 年度簡字第 781 號刑事判決

「經本院依職權囑託國立陽明大學附設醫院鑑定被告行為時之精神狀態結果略以：『被告之智能障礙已達『致其參與社會及從事生產活動功能受到限制或無法發揮』程度，而符合身心障礙保護法所稱之身心障礙；其智能障礙等級為『輕至中度』；依據美國精神醫學會所訂『精神疾病診斷與統計手冊』中提到，大約是 6 至 9 歲孩童之程度；綜上推論，因智能障礙的認知缺損通常是穩定而難以改變，故被告行為當

時之辨識行為違法或依其辨識而行為之能力應有顯著降低。」。

二、法源基礎

身心障礙者權利公約第 13 條—獲得司法保護：

第 1 項：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。

第 2 項：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。

我國於 103 年 8 月 20 日公布身心障礙者權利公約施行法，於同年 12 月 3 日施行，其中第 2 條規定，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。是為了保障訴訟上弱勢之智能障礙被告的司法權益，確保審判程序公平性，於 102 年 1 月 23 日立法委員鄭天財等 23 人提出刑事訴訟法第 31 條及第 95 條修正案⁶¹。於刑事訴訟法第 31 條第 5 項增列「被告或犯罪嫌疑人如係具原住民身分者，於偵查中

⁶¹ 立法院公報處，「修正刑事訴訟法第三十一條及第九十五條條文」，立法院公報，2013 年，55 卷第 3 期，頁 110-111。

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，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問」。另外我國關於智能障礙被告辯護權益的相關規定，包含：刑事訴訟法第 27 條、第 35 條關於輔佐人之規定。

第二節 如何認定智能障礙被告

一、智能障礙被告於刑事程序之特質

在探討智能障礙被告於刑事程序之諸多不利之特質，則需先探討智能障礙者之特質，可以先從智能障礙者之一般性特徵加以觀察，由此特徵的顯現察覺智能障礙被告在刑事程序中所產生之特質。

(一)一般特質

雖然智能障礙者在程度上可分不同等級，但其在學習能力、認知溝通技巧及情緒表達上，則或多少具備某些身心特質

⁶²。

1. 生理方面

智能障礙者的身體、動作的障礙程度較一般同儕發展較差，

⁶² 李宛珍，「智能障礙者之法律保護與犯罪後處遇」，東海大學法律學系碩士論文，2001 年，頁 34-40。

動作發展中，視覺定向的速度較慢，需要時間搜尋處理視覺刺激，影響注意力，肢體動作發展遲緩，平衡感、靈敏性亦出現問題。

2. 心理方面

智能障礙者較一般人容易缺乏自信，缺乏自我變通、約束能力，面對衝突性問題時，拒絕讓步、固執及壓抑，同時容易焦慮、煩躁、緊張、不利於人際互動⁶³，可能有過度活躍行為、自我刺激行為（舔手、手淫等），或自傷、攻擊行為。

3. 認知與學習能力方面

智能障礙者維持注意力的時間短，較難專注容易分心，選擇性的注意能力較差，難以區分重要的資訊來源。認知上，抽象思考的能力差，欠缺組織推理及資訊處理能力，無法有效推理學習策略，缺乏邏輯。記憶力方面，短期記憶較一般人顯得拙劣，瞬間儲存、彙整的視覺或聽覺資訊較少，需要長期朗誦始能存入短期記憶⁶⁴。類化學習方面，無法舉一反三，較難應用知識技能於新事物上。

4. 社會適應能力方面

⁶³ 智能障礙者較一般人欠缺「角色取代能力」，無法立於對方立場看待問題，常以自我為中心，故常因誤解對方之意思而造成衝突。參林美和，「智能不足之研究—學習問題與行為輔導」，出版：台北師範，1992年，頁90-91。

⁶⁴ 郭為藩，「特殊兒童心理與教育」，出版：台北文景，1996年，頁71。

受到表述能力的限制，導致社交能力差；人際互動中，不懂察言觀色，情緒表達較直接，以自我為中心，無法立於他方立場看待處理問題，故常因誤解他人的意思而造成進一步的衝突，因此難以融入團體生活，容易被冷落孤立。

(二)刑事程序中所顯現的特質

1. 陳述能力不良導致個案訊、訊問上之困難

智能障礙被告的表達能力差，無法充分理解相關「字句、詞彙」背後所代表的意思，常有誤用的情況。但是智能障礙被告傾向「拒絕承認限制」，亦即拒絕承認其溝通能力或理解能力上的限制，此種狀況在於輕、中度智能障礙被告更容易出現，常假裝其能理解執法者所詢問之事項，因而造成還原事實的困難，舉例來說，在「是非、是否」之問題上，智能障礙被告常肯定地回答「是」，縱使問題本身極為荒謬的。

因此，當檢察機關在詢、訊問時，智能障礙被告常故作鎮定而隨意回答問題或是說謊，如此一來，除了無法完整拼湊犯罪事實的原貌，亦可能被認定是掩飾犯行的技巧拙劣而給予檢察機關印象不佳⁶⁵。另外，美國聯邦最高法院在 *Atkins v. Virginia* 案中亦指出，智能障礙被告溝通能力相較於一般常

⁶⁵ 王珮儒，「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」，法律扶助與社會，2018 年 3 月，創刊號，頁 88。

人欠佳，容易使陪審團認定被告對於其所為犯行欠缺悔意，因而遭判處死刑的機率提高⁶⁶。

2. 畏懼服從權威、易受誘導、暗示及短期利益的驅使而行動

由於智能障礙被告欠缺思考、辯證能力，而易受誘導、暗示，況智能障礙被告在面臨權威者如警察、檢察官、法官，此等權威感十足的訊問者，常會畏懼、服從，因此智能障礙被告可能會為了迎合執法者或因控制能力較差，易短視近利，為了及早結束冗長的刑事訴訟程序，而作出符合執法者期待的自白或陳述，縱使悖於現實⁶⁷。

3. 實務見解

觀諸實務見解⁶⁸，亦認為智能障礙被告，其辨別訴訟法上重要利害關係之能力本有欠缺，於刑事訴訟程序中常有易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向之精神特質。

二、如何認定刑事程序中之智能障礙被告

(一) 認定上之難題

司法審判實務中，個案的智能障礙被告在於上開特質上的表

⁶⁶ Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002).

⁶⁷ 王珮儒，「智能障礙被告刑事責任能力及程序權利保障之探討」，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2011年，頁146-150。

⁶⁸ 參最高法院102年度台非字第403號刑事判決。

現上，可能有所差異，一則可能於司法程序中表現出顯在的智能障礙特徵；一則可能難以從外觀上判斷被告是否具智能障礙狀態，而此種型態較常出現在「輕度智能障礙」類型，這種類型的智能障礙被告，常常拒絕承認其困難，戴上自我防衛的面具，傾向表現出「有能力且並無障礙」的樣貌⁶⁹。

（二）執法者應先謹慎認定被告是否有智能障礙之情狀由現行刑事訴訟法規定，仍須在認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」時，始進入職權指派法扶律師的範疇。是以，若是司法、偵查機關在「認定基準」上僅因一時便利而模稜兩可，甚至有意為之，則可藉由其認定上的裁量權行使，創設規避律師協助的法外之境。因此，本文認為，有必要建立認定上的參考準則。

首先，司法、偵查機關面臨刑事被告或犯罪嫌疑人，就其是否屬於陳述障礙的狀態，即應負有積極的確認義務，參考 ECHR, Cuscani v. The United Kingdom⁷⁰ 歐洲人權法院見解可知，執法者需「謹慎小心」（scrupulous care case）查證案內資料，藉以判斷被告是否有陳述障礙之情況，如此方能鞏固被告之訴訟防禦權，確保公平審判的要求。另外參考

⁶⁹ 王珮儒，「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」，法律扶助與社會，2018 年 3 月，創刊號，頁 88。

⁷⁰ ECHR, Cuscani v. The United Kingdom, Judgment of 24 Sep. 2002, 32771/96, §§32-33、38-39.

Dusky v. United States 美國聯邦最高法院見解亦可知，被告亦有權在審判前進行訴訟能力評估，法院亦須在審判開始前，預先衡量被告有無接受審判的能力，若被告因障礙而有疑義法院卻未進行鑑定或調查，將侵害被告的正當法律程序之權利⁷¹。

(三)個案認定之判斷流程

在建立司法、偵查機關前開義務後，如何進一步認定被告或犯罪嫌疑人是否有陳述障礙之情狀時，以下參考歐洲人權法院、美國聯邦最高法院見解，試著提出本文看法。

1. 歐洲人權法院見解

參酌上述歐洲人權法院 Cuscani v. The United Kingdom 案⁷²之見解，藉由查驗卷證及觀察被告或犯罪嫌疑人，在個案上可視「被告是否了解被控訴的內容」及「司法機關對被告的溝通程度」，在酌以個案卷證資料，如被告領有身心障礙手冊等，綜合判斷被告能否理解其所處之程序，連帶影響其訴訟防禦權之行使。

2. 美國聯邦最高法院見解

另參酌美國聯邦最高法院在 Dusky v. United States 案及

⁷¹ Dusky v. United States, 362 U.S. 402 (1960).

⁷² ECHR, Cuscani v. The United Kingdom, supra note 70.

Drope v. Missouri⁷³ 案件之見解所提出 3 項審查基準，藉以判斷被告是否具有接受審判的能力：①被告是否具備足夠理性的理解能力、②被告事實上理解其罪名及所在的刑事程序、③被告必須具有能力協助律師進行辯護（筆者按：應可理解為與律師溝通、諮詢的能力）。目前美國審判實務大多採取前該 2 案件中所建構的 3 項審查基準，藉以判斷智能障礙被告是否具有「受審能力」。

3. 本文見解

本文認為，雖已可確立國家機關負有確認之義務的情況下，就認定的方式與程序，仍宜作出標準程序，以作為參考。對此，司法、偵查機關可參酌智能障礙被告「應訴時的語言狀態」作出判斷。

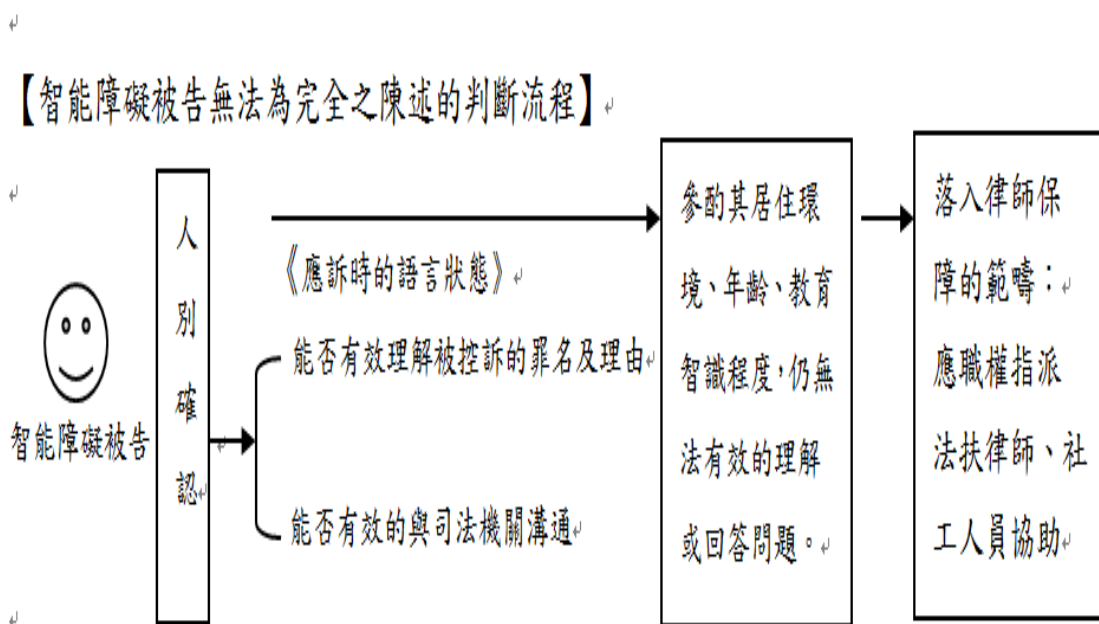
具體的流程是：檢察官或法官於訊問程序時先行進行人別確認，再踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項各款之告知義務，若智能障礙被告無法「充分地」理解其被控訴罪名及理由；或發現智能障礙被告無法「充分地」與執法者為有效的溝通⁷⁴，甚至在人別訊問時即無法為完全之表述。則進一步探知其居住區域、環境（是否居住特殊機構）、年齡及其教育智識程

⁷³ Drope v. Missouri, 420 U.S. 162 (1975).

⁷⁴ 參酌《公民與政治權利國際公約》之要求，所謂「充分地」，即是智能障礙被告無法以國語流利地表達自己之意思，即合乎標準。

度（就讀或曾就讀相關教育場所）等因素，以視其是否有陳述障礙的問題。最後作終局的確認，若智能障礙被告仍無法有效的理解或回答問題，則應落入職權指派法扶律師、社工人員的範疇。

【圖 4-1 智能障礙被告無法為完全陳述之判斷流程】



第三節 現行刑事訴訟法關於智能障礙被告規定之探討

一、智能障礙被告能否行使「放棄律師權」？

由現行刑事訴訟法第 31 條第 5 項規定：「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，

或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」可以發現，原住民及智能障礙被告享有律師協助權利之原則，亦有例外之情況。亦即，若原住民被告或犯罪嫌疑人主動立即請求訊問或詢問者，則無庸為渠等指派法律扶助律師協助。然而，上開規定雖然賦予原住民被告「放棄律師權」殊值肯定。惟「智能障礙被告」竟連帶的亦可為此項請求並繼續接受偵查機關訊問。對此，本文認為，此項關於「智能障礙被告」之但書規定，應是立法者在刑事偵查效率之考量下所為之忽視。

二、智能障礙被告之訴訟能力

此問題涉及智能障礙被告，能否自己決定「放棄律師權」請求立即訊問，此一概念涉及到刑事被告的訴訟能力，在民事訴訟上面此概念可能較為廣泛的討論，但在刑事程序中，此一問題仍屬重要，且必須先行探討。揆諸刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」而實務上亦將本條規定視為刑事被告的訴訟能力⁷⁵，

⁷⁵ 最高法院 102 年度台上字第 4128 號刑事判決：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判，刑事訴訟法第二百九十四條第一項定有明文。蓋以被告得在訴訟上為自己辯護，而保護其利益，必具有自由決定其意思能力，即訴訟能力。如心神喪失，即完全缺乏其為自己辯護之能力，自應停止其審判程序。又心神是否喪失，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。而鑑定報告之內容不完備或仍有疑義者，即應另行鑑定，或命原為鑑定之機關，就鑑定之經過及其結果更為補充說明，使臻完備，以期充分保障被告之訴訟權。…」。

雖學說上對於刑事被告的訴訟能力有稍加不同的看法，認被告若具意思能力者，通常具訴訟能力⁷⁶。而意思能力，係指被告得辨別刑事程序之重要利害關係，並得依其辨別而實行訴訟的能力。然亦與實務見解相去不遠。細譯智能障礙被告的訴訟能力方面，雖然智能障礙者可能在精神、智力上較為欠缺，而在刑事程序中面臨困境。但同本文前開「如何認定智能障礙被告無法完全陳述」之論述，實難據此一概否定其訴訟能力。換句話說，依循上開「認定智能障礙被告無法完全陳述」之認定標準，若智能障礙被告能理解被指訴的罪名及理由並有效的與司法機關溝通，則具備訴訟能力，反之則否。

因此，回歸到本文所欲探討之課題，智能障礙被告能否自己決定放棄律師權請求立即訊問？本文傾向否定見解。從實務個案觀察⁷⁷，就智能障礙被告能否為「撤回上訴」之訴訟行為，最高法院認為係屬無效。觀諸其判決⁷⁸，可整理出以下重點：

⁷⁶ 黃朝義，「刑事訴訟法」，出版：台北新學林，2009年，頁589。

⁷⁷ 參考最高法院102年度台非字第403號刑事判決。本案被告係中度智能障礙者，其於審判程序中依刑事訴訟法第31條第1項第3款規定，屬於強制辯護案件，應屬無疑。而本案在第一審判決後，智能障礙被告即表明欲上訴。然，於移審程序中，承審法官詢問被告：「是否仍要上訴」，被告即表示：「我不上訴了。」，隨即由被告簽署聲請撤回上訴書。

⁷⁸ 最高法院102年度台非字第403號刑事判決節錄：「…上訴於判決前，得撤回之；撤回上訴者，喪失其上訴權，刑事訴訟法第三百五十四條、第三百五十九條定有明文。而撤回上訴係就已上訴於上級審之案件，使之向將來不發生上訴之效力，與訴訟程序之發展（上訴權是否喪失）相

1. 撤回上訴，係程序形成之訴訟行為，故撤回之人應具有得有效實施訴訟行為之能力，其撤回始生效力。而被告能否有效為訴訟行為，以能辨別訴訟法上之重要利害關係，於知悉自身權利下，得依其辨識為獨立完全意思表示為斷。
2. 智能障礙被告如無法為完全陳述者，其辨別訴訟法上重要利害關係之能力即有欠缺，且於刑事訴訟程序中常有「易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向」之特質，故其撤回上訴之能力，應有完足之補充，始生撤回之效力。
3. 刑事訴訟法第 31 條第 5 項、第 1 項第 3 款規定，乃依偵查、審判中均使其得受律師協助，以保障人權，並確保公平

關，係屬程序形成之訴訟行為，故撤回之人應具有得有效實施訴訟行為之能力，其撤回始生效力，而能否有效實施訴訟行為，以能辨別訴訟法上之重要利害關係，於知悉自己權利下，得依其辨別而獨立為完全意思表示為斷。智能障礙被告如不能為完全陳述者，其辨別訴訟法上重要利害關係之能力本有欠缺，於刑事訴訟程序中常有易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向之精神特質，故其撤回上訴之能力，應獲完足之補充，始生撤回之效力。又刑事訴訟法第三十一條第五項、第一項第三款規定，被告因智能障礙無法為完全之陳述者，未經選任辯護人，於偵查中，檢察官、司法警察（官）應通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護；於審判中審判長應指定辯護人為被告辯護，其立法目的乃因該等被告無法依其個人之能力，就訴訟上相關之權利為實質有效之行使，乃從偵查程序及審判中均使其得受辯護之助力，以保障人權，並藉由程序之遵守確保裁判之公正。且上訴之撤回於判決前均得為之，不能完全陳述之智能障礙被告，倘未獲辯護人協助下，在程序進行中許其獨自為撤回之表示，訴訟權益之保護難謂周延，且與上揭立法意旨相悖。因此，此類案件於繫屬法院後，基於延續偵查中保障智能障礙被告之立法意旨，解釋上，法院於判決前所進行之一切訴訟行為，即屬「審判」程序之一部分，不論對在押被告所進行之訊問、準備或審理程序，均有強制辯護規定之適用，如有違反，所為撤回上訴之表示，應認不生撤回之效力。稽之卷內資料，本件被告謝○利、謝○忠均有「中度智能障礙，心理年齡均介於六歲至未滿九歲間，對於依其辨識而為行為之能力，有顯著降低」之情形，其等於民國一〇〇年五月六日具狀上訴，於同年五月十六日並委任辯護人在卷，原審法官於同年六月七日第一次進行審判提訊時詢以「是否要委任律師或是由本院指定公設辯護人？」被告等均答稱「請指定公設辯護人。」有相關之精神鑑定書、上訴狀、委任狀及訊問筆錄可稽。上開訊問顯係法院所進行審判程序之一環，原審於審判程序進行中提訊被告等，未通知其等選任辯護人或指定公設辯護人，到庭為被告等辯護或提供必要之法律協助，忽略被告等係智能障礙之人，且未就被告等能否辨識撤回上訴之利害、是否瞭解此一表述之意義，為必要之曉諭及說明，即主動詢以「是否仍要上訴？」被告等答以「我不上訴了」，是否係在明確知悉自己權利為撤回上訴之意思表示，仍屬有疑，難謂已生撤回之效力…。

審判。法院對於被告有利事項，未盡之注意義務，使辯護人協助被告行使撤回上訴之訴訟行為，被告無從充分行使其防禦權，與未經辯護無異，是不生撤回上訴之效力。

由上開實務見解，可知一旦為撤回上訴之訴訟行為，除生刑事程序繫屬消滅之效外，亦使被告喪失上訴權利。因此，被告若欲撤回上訴者，即須具訴訟能力。而智能障礙被告者因存有諸多不利特質，從而其訴訟能力尚有欠缺，屬「待補足」的狀態，需有律師從旁積極的協助與指導，方得為有效。

三、小結

本文認為，現行刑事訴訟法，有枉顧「智能障礙無法為完全之陳述」被告權益之疑慮。蓋審判程序中，智能障礙被告欲作出對其不利的訴訟行為（如撤回上訴），皆須有律師協助，始得補足其訴訟能力之欠缺。相對來說，偵查中之辯護權亦屬憲法制度性保障之範疇，依「舉輕以明重」的法理，撤回上訴固然需有律師協助方得為之，何以制度性保障訴訟防禦權之放棄，即不需要律師協助即可為之？且衡情，智能障礙被告若無法為完全陳述，豈會有請求逕行詢問或訊問之意思，在其不利特質之困境（易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向），極可能係為了取悅、討好司法機關而為請求立即

接受訊問，尚難期待智能障礙被告得以充分辨識「放棄律師權」所表彰之訴訟上重要利害關係？倘若有此情況，僅是使智能障礙被告已然窘迫之處境更陷泥淖。

綜上，為達成公平審判之要求，應劃清界線，確保智能障礙被告於此範圍內能夠獲得辯護權之保障。是以，現行刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書規定，應修正為「但經具『原住民身分』的被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問…得逕行訊問或詢問。」為宜。

惟筆者歷經偵查實務，可以觀察大部分智能障礙被告所涉嫌之刑事案件並非重罪，且部分案件則係罪證確鑿之案件。如：智能障礙被告於超商內行竊物品涉嫌刑法第 320 條竊盜罪嫌。若此種案件皆須經由偵查機關依照職權指派法扶律師之協助，雖充分保障智能障礙被告之訴訟防禦權，惟不免有矯枉過正之疑。是以，若於偵查中遇智能障礙被告，可以先依本文上開【智能障礙被告無法為完全之陳述的判斷流程】認定是否需要為其指派法扶律師；若智能障礙被告被告確有無法為完全之陳述之情況時，為免一律為其指派法扶律師而徒增司法資源之耗，但由於智能障礙者多無法理解辯護人為何，個案上應依刑事訴訟法第 35 條第 3 項規定，應由通知得獨

立為其選任辯護人之人在場擔任智能障礙被告之輔佐人(即配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬)及專業之社工人員到場，使該輔佐人協助智能障礙被告在充分了解第 31 條第 5 項但書「放棄律師權」所表彰之訴訟上重要利害關係後⁷⁹，協助被告為此項決定。如此方能兼顧保障智能障礙被告法扶律師協助之程序利益⁸⁰。

第四節 建議

一、應指派專業社工人員擔任智能障礙被告「通譯輔佐人」

現行刑事訴訟法第 35 條第 3 項規定⁸¹，被告若屬智能障礙無法為完全之陳述者，主管機關應指派之社工人員為輔佐人陪同在場。查其立法目的，輔佐人乃在輔佐被告在司法機關陳述之人，增強其事實上之防禦能力，乃人民依憲法第 16 條

⁷⁹ 參考前述 *Dusky v. United States* 美國最高法院見解，在對於被告就審能力、認罪能力及「放棄律師辯護能力」提供了實用的判斷標準，認為被告必須「具備合理程度的理性理解能力，足以項律師為諮詢的表達能力」，及「在事實上能瞭解並能理解思考現正處在的司法程序」。亦可作為輔佐人在協助智能障礙被告為本項但書決定時之參考。

⁸⁰ 參最高法院 96 年度台上字第 58 號刑事判決：「…因凡訴訟必須保持公平，應使原、被告兩造立於同等地位，然刑事訴訟之原告為檢察官，於法律問題、具有學識經驗，而被告無學識經驗者居多，況如為智能障礙者，更難與檢察官立於同等地位，為求平衡，乃設此辯護制度，使該弱勢之被告得以選任辯護人或輔佐人，以陳述事實及法律上之攻擊、防禦意見。另智能障礙者多無法理解辯護人為何，及無法理解選任辯護人之程序意義及功能情事，故應詢問得獨立為其選任辯護人之入是否為被告選任辯護人，始有其意義，並保障智能障礙被告得選任辯護人之程序利益。…」

⁸¹ 刑事訴訟法第 35 條：「Ⅰ被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人於起訴後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人。Ⅱ輔佐人得為本法所定之訴訟行為，並得在法院陳述意見。但不得與被告或自訴人明示之意思相反。Ⅲ被告或犯罪嫌疑入因智能障礙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入或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。」

享有之訴訟基本權所衍生的權利⁸²。而在智能障礙被告的輔佐人而言，其主要在協助智能障礙被告與司法機關進行溝通，智能障礙被告因障礙的輕重程度，所能使用或理解的字彙、語句有所不同，輔佐人此時的角色，即是立基於兩者間的溝通橋樑，經過評估智能障礙被告的表達陳述能力後，轉譯成其所能理解的文意。因此，程度上來說輔佐人毋寧說是「通譯」的功能定位⁸³。在根基於「通譯」的角色定位下，則有別於第 35 條第 3 項規定「配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人」擔任智能障礙被告的輔佐人之情況，可能因家屬的身分而對於智能障礙被告有所偏袒，而通譯的角色依刑事訴訟法第 202、第 211 條規定具有其中立性存在。是本文認為，實務上在面臨到智能障礙被告時，通過本文上開【智能障礙被告無法為完全之陳述的判斷流程】檢驗標準，認定被告「無法為完全之陳述」時，偵查機關即應指派專業的社工人員到場擔任被告的「通譯輔佐人」角色。另一方面，亦應通知智能障礙被告之「配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人」一同在場協助被告，亦可彰顯輔佐人提供智能障礙被告支持的功

⁸² 林鈺雄，「刑事訴訟法（上冊）-總論編」，同註 28，頁 223。

⁸³ 王珮儒，「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」，同註 65，頁 92。

能。至於若前開家屬經合法通知無正當理由不到場者，則可無須有家屬在場。實務上，常見智能障礙被告的家屬無法到場協助被告，但各縣市政府亦可能因為人力短缺，無法指派社工到場擔任輔佐人，本文認為，主管機關應確保完足、專業的社工人員以及時提供智能障礙被告協助，應屬當務之急。

二、應賦予智能障礙被告實質有效辯護

在認定智能障礙被告確實「無法為完全之陳述」時，為了確保智能障礙被告刑事防禦權之行使，應及時通知法扶律師到場協助被告，然而並非所有執業律師都面對過智能障礙被告的當事人，是法律扶助基金會應重視法扶律師此方面的能力要求，以求法扶律師能夠有效地與智能障礙被告溝通，並進而提供完善的協助。另一方面，主管機關應另指派專業社工到場輔佐智能障礙被告的情況下，此時法扶律師與輔佐人雙方如能一併溝通聯繫，亦能有效促進智能障礙被告行使防禦權。學者亦有認為，各地律師公會及法律扶助基金會應建立橫向聯繫平台，建立專業人員資料庫，並利用網路資源，使法扶律師得以透過平台與其他專家（如語言治療師、精神科

醫師等)取得聯繫⁸⁴，如此一來除能加強法扶律師關於其他專業領域之相關知識，亦能提供智能障礙被告實質有效的辯護權協助。

第五章 結論

第一節 沈默串謀

屋裡的大象，為西諺，意指屋裡有大象，人們卻視而不見，刻意忽略，當它不存在，用來比喻每個人都知道，卻不願提及或面對的議題或事件⁸⁵。

伊唯塔·傑魯巴維

相較於一般被告而言，弱勢被告在不論是在經濟、社會生活方面，都處於較為不利的處境。而這些弱勢被告在面臨刑事程序時，更凸顯渠等無助的困境。這些困境的產生可以說是
有目共睹，若職司司法審判實務者，無從正視這些問題，甚或視而不見，則與「看不見室內的大象」無異。而當多數者選擇性的保持沉默時，如此的多數串謀，勢將導致弱勢被告於刑事司法的地位永無翻轉的餘地。

⁸⁴ 王珮儒，「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」，同上註，頁 97。

⁸⁵ 伊唯塔·傑魯巴維，「沉默串謀者——真相，為何隱藏在眾目睽睽之下？」，出版：早安財經，頁 21。

第二節 解開桎梏

訂做的正義，如同訂做衣服，僅在裁縫能夠投入大量時間心力，且充分地尊重顧客，才能達成完美⁸⁶。

JAMES YAFFE

當弱勢被告面臨刑事程序時，於是揭開其與國家司法長期抗戰之序幕。然而，弱勢被告在刑事程序中所面臨的不利困境，造成渠等與司法龐大的偵查實力上的懸殊差距，武器之不平等使弱勢被告在這場戰役中節節敗退。因此，本文針對弱勢被告之刑事程序中所面臨的困境，試圖提出以上的建議，希望能有所助益。如同美國學者 JAMES YAFFE 上開所述，現今對於弱勢被告而言至關重要的問題之一，即在刑事程序中，職司偵查審判的執法者，以「同理心」，去面對每一位弱勢被告。

⁸⁶ LAWRENCE ROSEN 著，彭艷崇譯，「法律與文化：一位法律人類學家的邀請（LAW AS CULTURE: AN INVITATION）」，出版：北京法律，頁 35。

參考文獻

壹、中文文獻

一、專書

1. 施啟揚，「民法總則」，台北：三民，2007 年。
2. 王皇玉，「原住民犯罪與不法意識之研究—兼評新竹縣尖石鄉風倒木竊取案件」，刑罰與社會規訓，出版：台北元照，2009 年。
3. 蔡志偉、黃居正、王皇玉，「國內原住民族重要判決之編輯及解析」，出版：台北行政院原住民族委員會，2013 年。
4. 林鈺雄，「刑事訴訟法（上冊）-總論編」，出版：台北元照，2007 年。
5. 何華國，「特殊兒童心理與教育」，出版：台北五南，2004 年。
6. 陳麗如，「特殊學生鑑定與評量」，出版：心理，2006 年，
7. 杞昭安、王文珊、蔡美華，「50 則特殊教育關鍵概念」，出版：五南，2017 年。
8. 林美和，「智能不足之研究—學習問題與行為輔導」，出版：台北師苑，1992 年。
9. 郭為藩，「特殊兒童心理與教育」，出版：台北文景，1996 年。
10. 黃朝義，「刑事訴訟法」，出版：台北新學林，2009 年。
11. 伊唯塔·傑魯巴維，「沉默串謀者——真相，為何隱藏在眾目睽睽之下？」，出版：早安財經，2008 年。
12. LAWRENCE ROSEN 著，彭艷崇譯，「法律與文化：一位法律人類學家的邀請（LAW AS CULTURE: AN INVITATION）」，出版：北京法律，2011 年。

二、期刊

1. 陳運財，「被告接受辯護人援助之機會」，月旦法學教室，2004 年第 24 期。
2. 蔡志偉，「從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展」，臺大法學論叢，2011 年第 40 卷特刊。
3. 王皇玉，「原住民犯罪的文化抗辯及其實踐」，臺灣原住民族法學，2016 年 7 月第 1 卷第 1 期。
4. 許恒達，「國家規範、部落傳統與文化衝突—從刑法理論反思原住民犯罪的刑責問題」，台灣原住民族研究季刊，2013 第 6 卷第 2 期。
5. 蔡志偉，「民族法主體之建立：臺灣原住民族自治之視角」，臺灣原住民族法學，2016 年 7 月第 1 卷第 1 期。
6. 許碧純，「跨國 / 跨文化婚姻移民的人權保障與移民政策：法律與社

會政策的跨領域對話」，國立中正大學法學集刊，2011 年 7 月，第 34 期。

7. 王皇玉，「弱勢語言族權之接近司法權——以原住民通譯問題為中心」，刑事政策與犯罪研究論文集（14），2011 年。

8. 鄭家捷、戴羽君，「通不通，有關係！通譯的專業與長犯錯誤」，司法改革雜誌，2006 年第 61 期。

9. 鄭家捷、戴羽君，「法庭通譯 ABC 通譯的功能與定義」，司法改革雜誌，2006 年第 61 期。

10. 王珮儒，「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」，法律扶助與社會，2018 年 3 月，創刊號。

三、碩士論文

1. 吳清生，「原住民頭目制度淡化對文化保存的衝擊——以東排灣族 Tjaqau 部落為例」，國立臺東大學碩士論文，2011 年。

2. 張立姍，「入無人之境——司法通譯跨欄的文化」，國立臺灣大學法律碩士論文，2010 年。

3. 李宛珍，「智能障礙者之法律保護與犯罪後處遇」，東海大學法律學系碩士論文，2001 年。

4. 王珮儒，「智能障礙被告刑事責任能力及程序權利保障之探討」，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2011 年。

四、研討會論文

1. 梁家羸，「原住民族文化辯護與律師倚賴權——初探刑事訴訟法第 31 條修法之理論與實際」，第四屆原住民傳統習慣規範與國家法制研討會，2013 年。

2. 鄭川如，「從兩人權公約檢視原住民之公平審判權及通譯制度」，第四屆原住民傳統習慣規範與國家法制研討會，2013 年。

五、網路資料

• 臺灣基督長老教會總會台灣族群母語推行委員會，參考網址：
<http://tmt.pct.org.tw/distributed.htm>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 19 日）。

• 「百歲排灣族嬭伸「抓蛋龍爪手」對年輕後輩表達關愛」，原文網址：
ETtoday 地方 | ETtoday 新聞雲
<https://www.ettoday.net/news/20111009/680.htm#ixzz5T1fGPwwP>
（最後瀏覽日：2018 年 10 月 5 日）。

• 司法院特約通譯專區，<http://www.judicial.gov.tw/Intrprtr/>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。

- 法務部特約通譯名冊，參考網址：
<https://www.moj.gov.tw/lp-40-001.html>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 1 日）。
- 蔣宜婷，「失語的移工：混亂失真的通譯制度」，報導者，參考網址：
<https://www.twreporter.org/a/judicial-interpreter-chaotic-system>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 17 日）。
- 王志中、陳秋坪，「智能障礙(一)」，2013 年 7 月，參考網址：
<https://blog.xuite.net/therapydna314/twblog?st=c&w=4486908&p=1>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 15 日）。
- 衛生福利部，「社會福利資訊」，中華民國九十一年二月七日行政院衛生署衛署醫字第 0 九一 0 0 一四七九九號公告修正，參考網址：
<http://web.it.nctu.edu.tw/~hcsci/service/shp441.htm>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 15 日）。
- 世界衛生組織官網，參考網址：
<http://www.autismeurope.org/blog/2018/06/21/world-health-organisation-updates-classification-of-autism-in-the-icd-11/>（最後瀏覽日：2018 年 10 月 17 日）。

六、內政統計及政府公報

- 內政部統計處，「107 年第 3 週內政統計通報(106 年底原住民人口概況)」，內政統計通報，參考網址：
https://www.moi.gov.tw/stat/news_detail.aspx?sn=13334（最後瀏覽日：2018 年 10 月 5 日）。
- 內政部統計處，「107 年第 3 週內政統計通報(106 年底原住民人口概況)」，內政統計通報，參考網址：
https://www.moi.gov.tw/stat/news_detail.aspx?sn=13334（最後瀏覽日：2018 年 10 月 5 日）。
- 立法院公報處，「修正刑事訴訟法第三十一條及第九十五條條文」，立法院公報，2013 年，55 卷第 3 期。

貳、英文文獻（依姓名字母順序排列）

一、專書

- Alison Dundes Renteln, *The Cultural Defense*, (2004).
- Holly Mikkelsen, *An Introduction to Court Interpreting*, (2000).
- Lawrence Venuti, *The Translator's Invisibility: A History of Translation*, (2008).

二、期刊

- Alison Dundes Renteln, The Use and Abuse of the Cultural Defense, 20 CJLS. (2005).

三、法院判決

- Arizona v. Natividad, 526 P.2d 730, 111 Ariz. 191 (1974).
- Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002).
- Dusky v. United States, 362 U.S. 402 (1960).
- Drope v. Missouri, 420 U.S. 162 (1975).
- Lewis v. United States, 146 U.S. 370, 13 S.Ct. 136, 36 L.Ed. 1011 (1892)

四、歐洲人權法院裁判

- ECHR, Belziuk v. Poland, Judgment of 25 Mar. 1998, no. 23103/93.
- ECHR, Cuscani v. The United Kingdom, Judgment of 24 Sep. 2002, 32771/96.