



关于残疾人 司法援助制度的 指南



关于残疾人司法援助制度的 指南



法院行政处

您可以在审判事务系统的残疾人司法协助菜单下查看指南的正文内容、
下载各种指南和申请表表格。另外,您还可以在大韩民国法院电子信访中心官
网(help.scourt.go.kr)下载残疾人司法协助(提供便利)指南、
残疾人司法协助(提供便利)申请表、针对残疾人的翻译指南



司法机关应提供合理的便利,以保证残疾人可以和健全人同等地参与司法程序及服务。法院一直致力于通过残疾人司法援助制度,保障《宪法》上的残疾人受审判权,切实践行“法律面前人人平等”的宪法价值。

作为努力的一环,2013年出版了《关于残疾人司法援助制度的指南》,如今已六载有余,该指南为司法部成员提供了关于残疾人司法援助制度的业务准则。出于完善上述指南不足之处的目的,即,反映法院长期以来在司法程序中努力保障残疾人等社会弱势群体权利的研究结果和运营成果、覆盖相关法令的修订内容等,特别出版了新修订版。

本次修订版按照民事和刑事诉讼程序的步骤详细地整理及完善了残疾人司法援助的法律依据、残疾的概念和类型、基于不同残疾类型与程度的司法援助具体内容、司法援助申请与提供流程。希望本指南可以为司法部成员及使用司法程序的所有人提供帮助。

最后,我要向百忙之中为出版本指南付出了诸多努力的第二期残疾人司法援助研究小组成员,提供了宝贵建议、忠告及审校意见的专业人士,以及为出版本指南精诚奉献的法院行政处司法援助室职员,致以最诚挚的谢意。法院行政处未来也会在政策和制度方面不断努力,力求在司法程序的所有领域实现残疾人司法援助的具体化和制度化。

2020. 5.

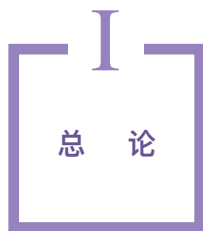
法院行政处处长 赵载渊



第二期残疾人司法援助研究小组



组长	柳基仁	昌原地方法院马山分院分院长
组员	郑丞媛	首尔家庭法院首席部长法官
组员	吴炫锡	首尔中央地方法院法官
组员	车城安	首尔西部地方法院法官
组员	张玆慈	首尔北部地方法院法官
组员	金东贤	仁川地方法院法官
组员	尹竣硕	昌原地方法院统营分院法官
组员	丘那瓊	全州地方法院法官
组员	权炯官	大邱地方法院法官
组员	金善和	水原地方法院法官
组员	李文姬	韩国残疾人团体总联合会事务次长
组员	林城泽	法务法人JIPYONG律师
组员	金圣渊	禁止歧视残疾人促进联合会事务局长
组员	李恩尚	亚洲大学法学院教授 (前首尔高等法院法官)
组员	金宰旺	公益人权律师会创造希望的法律律师
组员	李周彦	社团法人DUROO律师
组员	张荣宰	法务法人P&K律师
干事	郑玆美	法院行政处特别支援审议官
干事	柳济珉	法院行政处司法政策审议官
书记员	车焕喜	法院行政处法院事务官



I

总论

1. 导言	3
2. 残疾人司法援助的法律依据	6
A. 《宪法》	6
B. 《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》	7
C. 《残疾人反歧视法》	8
1) 概述	8
2) 禁止司法行政程序及服务提供方面的残疾人歧视	9
3) 禁止信息获取、信息通信及交流沟通等方面的残疾人歧视	9
D. 其他法令	10
3. 残疾的概念和类型	12
A. 残疾的一般概念和类型	12
B. 关于哪种残疾需要司法援助的判断	16
4. 基于残疾类型的不同司法援助	18
A. 基于残疾类型提供不同司法援助的必要性	18
B. 肢体残疾、脑内病变残疾等	18
1) 对肢体残疾、脑内病变残疾的基本理解	18
2) 针对肢体残疾人、脑内病变残疾人的司法援助	20
3) 便利设施等	22
4) 提供合理的休息时间、休息空间	23
C. 视力残疾	23
1) 对视力残疾的基本理解	23
2) 出行和活动的辅助	24
3) 文字等视觉信息的获取	25
4) 盲文、盲人语音阅读机、读屏软件及语音资料等	26
5) 低视力残疾人	27
6) 获取电子文档的重要性	27
D. 听力残疾、语言残疾	30
1) 对听力残疾、语言残疾的基本理解	30

2) 沟通方式的多样性	31
3) 手语	32
4) 唇语	34
5) 文字翻译、笔谈、辅助与替代沟通(AAC)等	35
E. 发育性残疾	36
1) 对发育性残疾的基本理解	36
2) 所需的司法援助内容	37
F. 精神残疾	39
1) 对精神残疾的基本理解	39
2) 所需的司法援助内容	40
G. 内部器官残疾	42
H. 多重残疾	44
5. 残疾人司法援助的申请及提供程序	45

II 民事审判 程序上的 司法援助

1. 受理、起诉书审查及送达	51
A. 受理阶段	51
1) 确认残疾与否及告知残疾人司法援助程序	51
2) 确认当事人有残疾时的措施	53
B. 起诉书审查阶段	54
1) 法院事务官等审查起诉书	54
2) 残疾人司法援助申请及其措施等的流程	55
3) 精神残疾人的诉讼行为能力	55
C. 起诉书副本等各种文书的送达	62
2. 诉讼救助制度的应用	64
3. 审判期日的管理	65
A. 期日指定	65
B. 当事人本人等的确认	66

C. 残疾人相关人员等	67
1) 残疾人相关人员及辅助人员	67
2) 陈述辅助人员	68
3) 辅助犬及辅助器具	70
D. 交流沟通方面的援助	70
1) 翻译的必要性	70
2) 辅助交流沟通的翻译	71
E. 辩论期日的进行	81
1) 辩论的开始	81
2) 当事人的不出庭	82
3) 当事人的残疾类型及所需的司法援助确认	83
4) 笔录的制作	88
5) 辩论的速记、录音及录像	88
6) 诉讼代理人或旁听人员是残疾人时	89
F. 证据调查程序	91
1) 证据提出	91
2) 证人讯问	92
3) 对声像资料的证据调查	96
4. 判决的宣告	98
5. 和解及调解程序	100

III

刑事审判 程序上的 司法援助

1. 残疾人与刑事诉讼	103
A. 残疾人的刑事诉讼行为能力	103
1) 被告人是残疾人时	103
2) 被害人是残疾人时	105
B. 残疾人的诉讼关系人	106
1) 被告人是残疾人时	106

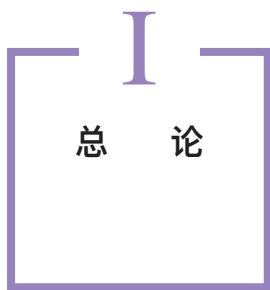
2) 被害人是残疾人时	108
3) 其他关系人	111
2. 提起公诉前	116
A. 拘捕令实质审查	116
1) 嫌疑人询问期日进行前	116
2) 嫌疑人询问期日的进行	117
B. 为决定逮捕和逮捕必要性审查及取保候审的审理	122
3. 提起公诉后第一次公审期日前	123
A. 起诉书副本等的送达	123
B. 第一次公审期日的通知	124
1) 国家指定辩护人	124
2) 法律援助准备	126
3) 对于正式审判案件第一次公审期日前的注意事项	129
C. 证据提出前侦查文书的阅览及抄录	129
1) 被告人亲自提出阅览及抄录请求时	129
2) 辩护人提出抄录请求时	130
D. 公审准备期日的应用	131
E. 第一次公审期日的指定	131
4. 公审期日的审理	133
A. 各残疾类型的注意事项	133
1) 视力残疾	133
2) 听力残疾及语言残疾	133
3) 精神残疾	135
B. 公审期日的审理	136
1) 拒绝陈述权的告知及被告人身份认定讯问	136
2) 检察官及被告人的开庭陈述	138
3) 翻译	139
4) 公审记录的宣读	141
C. 证据保全程序	141
D. 证据调查程序	142
1) 被告人是视力残疾人时	142
2) 被告人是听力残疾人时	145
3) 被告人是精神残疾人时	145
E. 被告人讯问	146
F. 对残疾人的证人讯问	147
1) 证人支援官	147

2) 有信赖关系者的同席·····	148
3) 证人宣誓及签名盖章·····	149
4) 利用录像带等视频装置的证人讯问·····	149
5) 各残疾类型的注意事项·····	150
G. 被害人等的公审记录阅览及抄录·····	155
5. 国民参与审判·····	156
A. 被告人是残疾人时·····	156
B. 陪审员候选人是残疾人时·····	157
1) 陪审员选定期日之前流程·····	157
2) 陪审员选定期日·····	158
3) 公审期日·····	159
C. 被害人是残疾人时·····	161
6. 判决的宣告·····	162
<附件> 指南及申请表·····	165
【附件1】 残疾人司法援助(提供便利)指南	
【附件2】 残疾人司法援助(提供便利)申请表	
【附件3】 针对残疾人的翻译指南	
【附件4】 翻译员指南	
【附件5】 活动支援辅助人员津贴支付委托书	
【附件6】 逮捕前犯罪嫌疑人询问指南	
【附件7】 刑事审判程序指南	
【附件8】 需要翻译的案件辩护指南	
<附录> 法院要求进行手语翻译、文字翻译时的注意事项·····	179

总论

- 1. 导言
- 2. 残疾人司法援助的法律依据
- 3. 残疾的概念和类型
- 4. 基于残疾类型的不同司法援助
- 5. 残疾人司法援助的申请及提供程序





1 导言

过去, 由于便利设施缺乏、对残疾人的社会偏见根深蒂固以及国家和社会对残疾人的援助措施不完善等原因, 残疾人的生活往往局限于家庭、特殊教育学校及设施或者残疾人生活共同体等, 残疾人难以融入健全人的生活领域, 参与诉讼程序的案例也极其罕见。然而, 随着便利设施日渐完善, 对残疾人人权的关注度不断提高, 全纳式教育和残疾人自力更生理念加深, 残疾人辅助工程技术日益发展等, 残疾人参与社会活动的程度越来越高, 参与法院审判程序等的案例也随之增加。

残疾人权益很容易受到侵害或遭受不公平待遇, 但主张和维护其自身权益往往面临着诸多困难。有些残疾人因沟通交流有困难或判断能力不足, 在没有他人帮助的情况下根本无法参与司法程序, 有些残疾人则因身体残疾难以访问或前往法院等设施。

因此, 为了保障残疾人的受审判权(《宪法》第27条), 国家应为残疾人提供司法协助, 以保证残疾人可以和健全人同等地参与司法程序, 这样才能具体实现“法律面前人人平等(《宪法》第11条)”的宪法价值。

2006年12月13日,第61届联合国(UN)大会经会员国协商,一致通过了《残疾人权利公约》,该公约的第13条¹⁾对残疾人的司法参与权作出了明确规定,即,国家有义务保障在所有法律程序中残疾人可以和健全人同等地享有司法参与权。该公约于2008年12月11日在韩国得到批准,自2009年1月10日起生效。另外,2007年4月10日制订了《关于残疾人反歧视及权利救济等的法律》(以下简称“《残疾人反歧视法》”)并自2008年4月11日起施行,该法明确禁止歧视残疾人(包括多种残疾类型)并规定了提供合理便利的义务,为法院针对不同残疾类型的残疾人提供多种形式的司法援助²⁾提供了法律依据。

然而,上述公约或法律仅规定了笼统的义务,并未就不同类型的审判程序及其个别阶段应该如何根据残疾的类型和程度提供何种形式的司法援助内容作出规定。

《民事诉讼法》或《刑事诉讼法》等中也很难找到与之相关的具体规定。因此,只能通过解释对不同诉讼类型和各程序的个别阶段应该根据残疾的类型和程度提供哪些司法援助内容进行补充,但是随着法院在残疾人相关审判中的实务案例不断增加,日后法院也极有可能制定具体的标准。

2013年7月制定、发表³⁾了第一版《关于残疾人司法援助制度的指南》,

1) 第13条 司法参与权

1. 为促进残疾人在调查、其他预审阶段等所有法定程序中作为包括残疾人证人在内的直接和间接参与者切实有效地履行职责,当事国应提供适合程序和年龄的便利,以保证残疾人和健全人同等地享有司法参与权。
2. 为保证残疾人和健全人同等地享有司法参与权,当事国应鼓励对警察、狱警等司法行政工作人员进行适当的培训。

2) 《残疾人反歧视法》中把专为残疾人提供的各种援助措施统称为“便利”及“提供便利”。事实上,法院对残疾人承担的大量援助义务内容都以《残疾人反歧视法》为法律依据,但除此之外,《宪法》《民事诉讼法》及《刑事诉讼法》等也都是提供残疾人司法援助的重要法律依据。作为可以囊括这些依据的概念,本指南中把法院专为残疾人提供的各种援助措施统称为“司法部专为残疾人提供的援助”、即“残疾人司法援助”。

3) 以下简称“第一版指南”。

该指南中整理了和残疾人的审判程序参与有关的司法援助具体标准或内容,之后各法院曾依据第一版指南实施过一部分具体的援助政策。为了完善第一版指南的内容,让相关政策和制度更符合现实、更具有操作性,囊括电子诉讼中的司法援助政策及残疾人支援相关各法令的修订内容等,对第一版指南进行了修订。

本指南在第一版的基础上,详细整理了残疾人司法援助的法律依据、残疾的概念和类型、不同残疾类型和程度所需的各种司法援助内容、司法援助申请及提供流程相关的概要内容、民事诉讼和刑事诉讼程序各阶段的司法援助具体内容,接着又说明了根据上述修订主旨完善的残疾人司法援助的扩大方案等。对于家事诉讼、行政诉讼、重整程序、破产程序、个人重整程序、其他非诉讼事件等,大部分都可以适用民事诉讼程序中的司法援助内容。

2 残疾人司法援助的法律依据

A. 《宪法》

残疾人享有获取所需司法援助以真正参与审判程序的权利,这是《宪法》赋予的基本权利——受审判权(《宪法》第27条)。残疾人在刑事诉讼程序中享有获取国家指定辩护人援助的权利,这是刑事犯罪嫌疑人及被告人享有的辩护人帮助权(《宪法》第12条)。

如残疾人不是民事诉讼的当事人或刑事诉讼的被告人等,而是作为法官、检察官及法院事务官等国家机关的公职人员参与审判程序,那么相应残疾人获取履行公职所需的各种措施和援助,其依据是公务担任权(《宪法》第25条)而不是受审判权。另外,残疾人取得律师资格并作为诉讼代理人或辩护人活动与《宪法》上的择业自由(《宪法》第15条)密切相关,残疾人被害人作为证人参与审判程序则是刑事案件被害人审判程序陈述权(《宪法》第27条第5项)的体现。

《宪法》上的平等权(《宪法》第11条第1项)可适用于残疾人司法援助的几乎所有方面,严禁“相同情况不同对待”和“不同情况相同对待”,是各级法院提供残疾人司法援助的重要法律依据。为了真正地保证平等,也可以通过要求对残疾人提供单独援助的方式积极发挥作用。

鉴于《民事诉讼法》《刑事诉讼法》《残疾人反歧视法》《关于发育性残疾人权利保障及援助的法律》(下称“《发育性残疾人法》”)、《残疾人权利公约》等中都有关于残疾人司法援助的更直接的规定,宪法作为直接依据发挥作用的必要性似乎并不太大。但是,在解释个别法令、确立具体审判程序乃至对此进行评估方面,《宪法》中关于残疾人司法援助的规定是重要的法律依据。

B. 《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》

首先,《民事诉讼法》第143条第1项条文和《刑事诉讼法》第181条都提供了向听或说方面有障碍的听力残疾人及语言残疾人等提供韩国手语(手势语,下称“手语”)翻译⁴⁾的依据。

对于手语之外的文字交流沟通方式,《民事诉讼法》第143条第1项但书条款中还有用文字提问和陈述的相关规定,证人听不见时可以书面方式提问,证人不会说话时允许其以书面方式回答等。《民事诉讼法》第143条第1项但书条款是法院通过速记员等提供文字翻译的重要依据。

另外,《民事诉讼法》第55条中扩大了未成年人或成年被监护人等限制民事行为能力人的诉讼行为能力,《民事诉讼法》第62条中修改了从前的特别代理人制度,扩大了针对限制民事行为能力人的特别代理人委托制度的适用范围,《民事诉讼法》第143条之2中明确规定,法院应建立陈述辅助人员制度,如当事人因疾病、残疾、年龄及其他原因造成的精神和身体限制难以作出必要陈述澄清诉讼关系,则可在取得法院的许可后和帮助当事人陈述之人一同出庭并进行陈述。

《刑事诉讼法》规定,如被告人是聋哑人及疑似存在身心障碍,法院可为其选定国家指定辩护人(第33条第1项第4号、第5号)。另外,《刑事诉讼法》规定,如被告人或犯罪嫌疑人的法定代理人、配偶、直系亲属、兄弟姐妹等辅助人员因残疾等原因无法履行辅助人员的职责,可由和被告人或犯罪嫌疑人有信赖关系者作为辅助人员(第29条),如作为证人出庭的被害人(第163条之2)、接受检察官或司法警察讯问的犯罪嫌疑人(第244条之5)、

4) 《口译、笔译及外国人案件处理例规》(裁一2004-5)第6条规定,各级法院应于每年一月底之前提前指定两名以上精通聋哑人手语的口译及笔译候选人并制作翻译员名单。以下将《口译、笔译及外国人案件处理例规》简称为“《翻译例规》”

在公审中接受讯问的被告人(第276条之2)等因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力,法院应使其和有信赖关系者同席(为被害人时)或使其可以和有信赖关系者同席(为犯罪嫌疑人或被告人时)。《刑事诉讼法》第55条第2项规定,“被告人不能阅读公审记录时,有权向法院提出公审记录宣读请求”,该规定可适用于文盲及视力残疾人或有阅读障碍者。《刑事诉讼法》第157条第3项但书条项规定,“但是,证人不能宣读誓词或签名时,可以由参与的法院事务官等代为宣读或签名”,该规定可适用于不能说话的听力残疾人和语言残疾人以及因肢体残疾和脑内病变残疾等不能写字的残疾人等。

C. 《残疾人反歧视法》

1) 概述

《残疾人反歧视法》旨在禁止在所有生活领域歧视残疾人,有效保障残疾人因身心障碍受到不公平待遇时的权利救济,实现残疾人的社会参与权和平等权,从而维护残疾人的尊严和价值(第1条)。

《残疾人反歧视法》第2章分成六个领域禁止对残疾人的歧视行为,分别是第1节就业、第2节教育、第3节财物与服务的提供和使用、第4节司法行政程序、服务及参政权、第5节父母亲权及性等、第6节家属、家庭、福利设施及健康权等,这里禁止的“歧视”不仅包括在没有正当理由的情况下以残疾为由通过限制、排除、分离、拒绝等方式不公平地对待残疾人之情形,还包括形式上并未通过限制、排除、分离、拒绝等方式不公平地对待残疾人,但在没有正当理由的情况下适用不考虑残疾情况的标准,从而对

残疾人造成不利结果之情形,以及在无正当理由的情况下拒绝向残疾人提供合理便利的情形等(第4条第1项)。

2) 禁止司法行政程序及服务提供方面的残疾人歧视

《残疾人反歧视法》第26条具体规定了关于禁止司法行政程序及服务提供方面的残疾人歧视之内容,除了禁止在公共机关的司法行政程序及服务提供方面歧视残疾人外(第1项),还规定了司法机关对残疾人的司法协助义务,如应提供各种合理便利以保证残疾人可以和健全人同等地使用司法行政程序及服务(第4项),为了参与司法行政程序及服务,如残疾人要求提供合理便利等,如制作和提供残疾人可以自行识别和填写的各种表格,司法机关应为其提供(第5项),确认案件相关人员是否存在交流沟通和意思表示方面的障碍,如案件相关人员提出刑事司法程序上的援助请求,司法机关应提供其所需的便利措施(第6项)等。

依据《残疾人反歧视法》第26条第8项的委任,同法施行令第17条第1项明确规定,残疾人因使用或参与司法行政程序及服务之故提出请求时,司法机关应为其提供“辅助人员、盲文资料、盲人语音阅读机、韩国手语翻译、代读、语音支持系统及电脑等”合理便利,这些只是部分示例,司法机关应根据残疾的类型、程度及具体情况和需要提供更加多样的便利内容。

3) 禁止信息获取、信息通信及交流沟通等方面的残疾人歧视

残疾人要使用及获取电子信息和非电子信息时,公共机关(国家、地方自治团体及总统令规定的其他公共团体)等不得以残疾为由不公平地对待

残疾人或者在没有正当理由的情况下适用不考虑残疾情况的标准、进而对残疾人造成不利结果(第20条第1项),对于出于给残疾人提供韩国手语翻译、盲文翻译⁵⁾、盲文校对、宣读、代写、说明等帮助的目的作为残疾人的代理或与之同行等为残疾人的交流沟通提供援助的残疾人相关人员,在没有正当理由的情况下,任何人都不得强行制止、妨碍其活动或予以不公平对待(同条第2项)。

另外,公共机关应为残疾人提供韩国手语、文字等必要手段,以保证残疾人可以和健全人同等地获取及使用公共机关等制作和分发的电子信息和非电子信息(第21条第1项),公共机关主办或承办活动时,应提供残疾人参与及交流沟通所需的韩国手语翻译员、文字翻译员、语音翻译员及助听器⁵⁾等所需的便利(同条第2项)。

对于依据《残疾人反歧视法》第21条第1项规定应当提供的手段具体内容,同法施行令第14条第2项规定如下:“1. 确保可访问性的网站,即保证所有人都能不受身体及技术条件限制,可通过网站使用所需服务 2. 韩国手语翻译员、语音翻译员、盲文资料、盲文信息终端、大字文书、放大镜、录音带、标准文本文件、个人助听器、字幕、手语翻译、盲人语音阅读机、残疾人用复印机、视频电话、通信中转电话或与之相当的手段”。

D. 其他法令

除前面提到的《残疾人反歧视法》第21条第1项、第26条及同法施行令第14条第2项第1项外,对于网页的可访问性,《国家信息化基本法》第32条

5) 将说的话或文字翻译成盲文

第1项还规定,“国家机关等通过信息通信网提供信息或服务时应保障可访问性,确保残疾人及老年人等可以轻松地使用网站和移动通信终端设备(使用依据《电波法》分配的频率的基于通信业务所需的终端设备)中安装的应用软件”,明确要求法院通过官网提供审判相关信息或搭建和管理电子诉讼网站等时应保障残疾人等的可访问性。

《关于增进保障残疾人、老人及孕妇等便利的法律》明确规定,公园、公共建筑及公共设施等对象设施应为残疾人、老人及孕妇等安装便利设施,以确保其在生活中可以轻松自由地出行、使用设施及获取信息(第3条、第4条、第7条等),根据同法施行令第3条附件1,法院办公楼属于便利设施安装对象,故适用同法第8条第1项和同法施行令第4条附件2的安装标准。前面提到的《残疾人反歧视法》第18条第3项也规定了设施的所有人及管理人应向残疾人提供设施访问和使用、紧急疏散方面的合理便利,对于这里所说的合理便利内容,同法施行令第11条、第12条规定对象设施或应当提供的便利内容和安装标准适用《关于增进保障残疾人、老人及孕妇等便利的法律》。然而,《关于增进保障残疾人、老人及孕妇等便利的法律》主要针对的是一般公共设施,未能充分考虑法院办公楼或法庭的特殊情况,因此有可能会发生办公楼内法庭的位置或法庭的座位布局等导致坐电动轮椅的残疾人等难以访问法庭的旁听席、当事人席及证人席等情况。如发生这样的情况,鉴于《残疾人反歧视法》第26条(禁止司法行政程序及服务提供方面的残疾人歧视)的立法宗旨,法院需要根据具体情况积极灵活地应对,如在方便残疾人等访问的法庭内开庭或调整法庭的座位布局等。

3 残疾的概念和类型

A. 残疾的一般概念和类型

确定为保障残疾人可以和健全人同等地使用司法服务应当提供的司法援助内容前,首先需要明确什么是“残疾”。因为需要司法援助的残疾概念可能会因个别规定的解释而有所不同。

《残疾人反歧视法》第2条第1项中将残疾界定为“因身体、精神上的损伤或功能丧失致使个人在日常生活或社会生活中长期受到严重影响的状态”。这样的残疾概念超出了以医疗专家对身体、精神损伤的医学判断为中心理解和治疗残疾,或者将残疾理解成聚焦于个人层面的适应和行为变化的医疗管理对象的医学模式。造成残疾的不单是个人的身体和精神损伤,社会环境的影响也会给残疾人的日常生活或社会生活造成障碍,这里所说的残疾概念更接近于这种基于社会模式的残疾。基于社会模式的残疾概念强调改善社会环境的责任,从而保障残疾人可以完全参与日常生活或社会生活的所有领域。当然,对于医学意义上的身体、精神损伤或功能丧失的基本理解是深度理解残疾所必需的,后面按残疾类型对此进行了说明。需要注意的是,对于哪种残疾需要司法援助,不能仅凭这样的损伤或功能丧失来判断,而是要综合考虑相应残疾人在审判程序中是否因残疾在活动 and 参与过程中受到了不利影响这种更本质的因素后作出判断。

《残疾人福祉法》对残疾的概念作出了比较详细的规定,第2条将残疾人定义为“因身体、精神残疾致使其在日常生活或社会生活中长期受到严重影响者”,其中身体残疾主要是指外部身体功能的残疾或内部器官的残疾,精神残疾主要是指发育性残疾或精神疾病引起的残疾,同法施行令对适用

上述法规的残疾种类和标准再次作出了具体规定。即,《残疾人福祉法》施行令第2条附件1中将残疾人细分为肢体残疾人、脑内病变残疾人、视力残疾人、听力残疾人、语言残疾人、智力残疾人、自闭症残疾人、精神残疾人、肾脏残疾人、心脏残疾人、呼吸器官残疾人、肝脏残疾人、面部残疾人、肠痿尿痿残疾人、癫痫残疾人等,同法施行令第2条第2项反映自2019年7月1日开始废除的残疾人等级制,委任有关机构通过保健福祉部令确定残疾程度而非残疾等级。根据上述委任确定的《残疾人福祉法》施行规则附件1残疾人的残疾程度(第2条相关)中仅保留残疾程度的区分,将残疾人按照残疾类型划分为残疾程度严重的残疾人和不严重的残疾人,废除了1~6级的具体残疾等级划分。

在《残疾人福祉法》及其施行令附件1、施行规则附件1的说明基础上划分残疾类型,具体见下表。虽然《残疾人福祉法》施行令附件1中并未将发育性残疾人概念定义为包括智力残疾人和自闭症残疾人的上级残疾人概念,但考虑到《残疾人福祉法》第3条第2项第2项中将精神残疾划分成了“发育性残疾”和“精神疾病引发的残疾”这一点,将发育性残疾作为包括智力残疾和自闭症残疾的中分类收录到了下表中。另外,《发育性残疾人法》第2条第1项也将智力残疾人和自闭症残疾人界定为发育性残疾人的一个类型,将发育性残疾界定成了智力残疾和自闭症残疾的上级概念。

依据《残疾人福祉法》划分的残疾类型分类

大分类	中分类	小分类	细分类
身体残疾	外部身体功能障碍	肢体残疾	有截肢残疾、关节障碍、肢体功能障碍、变形等残疾者
		脑内病变残疾	脑性瘫痪、外伤性脑损伤、脑卒中等大脑的器质性病变引起的身体残疾导致行走或日常生活中的动作等受到严重影响者
		视力残疾	有视力残疾、视野缺损残疾者
		听力残疾	有听力残疾、平衡功能障碍者
		语言残疾	发声功能或语言功能有永久性障碍者
		面部残疾	因面部变形或畸形在社会生活中受到严重影响者
	内部器官残疾	肾脏残疾	因肾功能障碍需要持续接受血液透析或腹膜透析或者因肾功能的永久性障碍在日常生活中受到严重影响者
		心脏残疾	因心功能不全引起的呼吸困难等障碍致使其在日常生活中受到严重影响者
		肝脏残疾	肝脏的慢性功能不全及并发症等引起的肝功能障碍致使其在日常生活中受到严重影响者
		呼吸器官残疾	肺或支气管等呼吸器官的慢性功能不全引起的呼吸功能障碍致使其在日常生活中受到严重影响者
		肠痿尿痿残疾	因排便功能或排尿功能障碍进行肠痿或尿痿手术致使其在日常生活中受到严重影响者
		癫痫残疾	癫痫引起的脑神经细胞障碍致使其在日常生活、社会生活中受到严重影响并因此需要他人帮助者
	精神残疾	发育性残疾	智力残疾
自闭症残疾			小儿自闭症残疾、非典型自闭引起的语言、身体表现、自我调节、社会适应功能和能力障碍致使其在日常生活或社会生活中受到严重影响并因此需要他人帮助者
精神残疾		因持续的双相情感障碍(在多种现实情况下表现出不适当情绪反应的障碍)、精神分裂症、分裂情感性障碍及复发性抑郁障碍引起的情绪调节、行为、思考功能和能力障碍致使其在日常生活或社会生活中受到严重影响并因此需要他人帮助者	

然而,这样的分类标准设定主要目的是通过残疾人登记制度提供残疾补贴、自力更生支援、残疾人辅助器具等《残疾人福祉法》上的各种福利服务,因此对于需要司法援助的残疾人概念或范围无需依据《残疾人福祉法》局限地判断。

关于《发育性残疾人法》第12条(刑事司法程序中的权利保障)第2项“如审判的当事人是发育性残疾人,其监护人、第33条规定的中央发育性残疾人支援中心及地区发育性残疾人支援中心(以下简称“发育性残疾人支援中心”)的职员或其他和发育性残疾人有信赖关系者在得到法院的许可后,可以作为发育性残疾人的辅助人员参与法院的审理过程”之规定,或者第3项“法院将发育性残疾人作为证人进行讯问时,如发育性残疾人本人、检察官、监护人、发育性残疾人支援中心负责人提出申请,法院应允许和发育性残疾人有信赖关系者同席,可能会严重影响审判等不得已的情形除外”之规定,《发育性残疾人法》第2条第1项另行定义了发育性残疾人的概念。

《发育性残疾人法》第2条第1号规定,发育性残疾人是指“《残疾人福祉法》第2条第1项的残疾人中以下各项的残疾人”后细分出了GA、NA、DA三目。GA目中的“智力残疾人”使用了与《残疾人福祉法》施行令附件1残疾的种类和标准所规定的残疾人(第2条相关)“6. 智力残疾人”部分相同的表述,NA目中的“自闭症残疾人”使用了与该附件中的“7. 自闭症残疾人”部分相同的表述。由于表述相同,所以可以参考《残疾人福祉法》施行令中规定的残疾概念,但《发育性残疾人法》第2条第1号仅援引了关于残疾人定义的《残疾人福祉法》第2条第1项对“残疾人”的一般定义规定,未援引委任有关机构通过总统令确定残疾种类和标准的《残疾人福祉法》第2条第2项。

《发育性残疾人法》第2条第1项DA目0中规定,“其他未表现出通常水平的发育或发育严重迟缓,致使其在日常生活或社会生活中受到严重影响者

中通过总统令规定之人”，为发育性残疾人概念超出GA目的智力残疾人或NA目的自闭症残疾人范畴并向外延伸提供了法律依据。目前尚未依据上述DA目制订总统令。因此，在解释《发育性残疾人法》中和司法援助有关的发育性残疾概念时，可以参考《残疾人福祉法》中的智力残疾、自闭症残疾概念，但鉴于《发育性残疾人法》中司法援助相关规定的立法宗旨，需要研究是否有必要直接依据《发育性残疾人法》延伸其包含范围。

B. 关于哪种残疾需要司法援助的判断

事实上，在判断哪种残疾需要司法援助时无需特别考虑致残原因。也就是说，不管是先天性残疾还是后天性残疾，司法机关都应为残疾人提供所需的援助。特别值得一提的是，原本不残疾的健全人因高龄、事故、疾病等原因出现听力、视力或运动能力下降等障碍时，那他们不仅是老人或患者，根据具体情况，也能成为需要司法援助的残疾人对象。

虽然大多数情况下我们可能会以《残疾人福祉法》上的残疾人概念为前提来判断一个人是否属于需要司法援助的残疾人对象，但需要注意的是，正如前面所说的那样，《残疾人福祉法》上的残疾人概念和为实际保障司法参与性而需要司法援助的残疾人概念可能会不同。《残疾人福祉法》中的残疾人在使用司法服务时未必都有困难，虽然不是《残疾人福祉法》所规定的残疾人，但从确保司法参与性是否需要司法援助的角度来说应当将其视为残疾人的情况也很常见。

例如，因疾病、伤害等进行治疗的过程中暂时听不见的人，即使不符合“长期”受到严重影响这一持续性条件很难被认定为《残疾人福祉法》中的残疾人，法院也有必要为其提供参与诉讼程序等所需的司法援助。此外，

对于《残疾人福祉法》中未列举的抽动障碍、白癜风、复合性疼痛综合征、学习障碍、阅读障碍等障碍,也需要以是否因相应障碍需要实际司法援助为标准进行判断。

4 基于残疾类型的不同司法援助

A. 基于残疾类型提供不同司法援助的必要性

提起残疾人,人们往往最先会想到因肢体残疾、脑内病变残疾等不能走路的残疾人坐在手动轮椅上的形象,随之还会想到应当为残疾人提供清除路面障碍、铺设斜坡路、安装电梯等物理便利设施的必要性。

我们当然应当为坐轮椅的肢体残疾人提供上述便利,但需要注意的是,残疾的类型和程度多种多样,残疾人所需的便利也五花八门。接下来我们将介绍各残疾类型的特点及所需的司法援助内容。

B. 肢体残疾、脑内病变残疾等

1) 对肢体残疾、脑内病变残疾的基本理解

肢体残疾是指因疾病、受伤等原因导致人体的骨骼、肌肉、神经等功能受损、表现出运动障碍(或感觉障碍)症状的状态。典型的肢体残疾包括失去手指、腿、脚趾等身体的一部分,肩膀、手肘、手腕、手指、髋关节、膝关节、踝关节、趾关节等关节功能存在障碍的关节障碍,失去手指、手、胳膊、腿、颈椎等及腰骨功能或者这些功能存在严重障碍的肢体功能障碍等。双腿长度相差较多、脊柱侧弯(脊柱侧弯症)严重、身材矮小的矮小症等也都属于肢体残疾。

脑内病变残疾是指因脑中中枢神经损伤导致身体功能出现障碍的状态,脑

性瘫痪、脑卒中、交通事故等造成的脑损伤等都可能造成脑内病变残疾。脑性瘫痪是指在妊娠、分娩及婴幼儿期等大脑发育时期大脑发生损伤、脑功能下降,伴有瘫痪和其他多种障碍的状态,通常来说,瘫痪有不再发展的特点。脑卒中是抵达大脑的血管堵塞(脑梗死)或爆裂(脑出血)导致脑组织发生损伤,伴有半身不遂、语言残疾、视力残疾等症状的病症。

通常来说,失去身体的一部分或属于关节障碍、肢体功能障碍等类型的肢体残疾人在智力能力方面往往没有问题。脑内病变残疾人中的脑性瘫痪残疾人存在身体活动、发声能力等方面的限制,有时还伴有语言残疾,所以很容易被认定为智力残疾人,但脑性瘫痪残疾人的智力能力与健全人没有多大差别的情况并不少见。当然,脑性瘫痪残疾和自闭症、智力残疾兼有的情况也不少。也有脑性瘫痪残疾和视力残疾、听力残疾或其他不同的残疾并存的情况。脑卒中、交通事故等造成的脑损伤系致残原因的脑内病变残疾人中,一部分人仅身体运动能力受到限制,也有一部分人因脑损伤伴有思考功能、逻辑推理能力等智力能力、语言能力低下或抑郁情绪、焦虑、不适应社会和冲动、判断力低下等认知行为障碍。因此,法院需要仔细确认脑内病变残疾人是只有身体能力受到限制,还是智能或思考能力、语言能力、情绪等认知行为能力也都受到限制。如脑内病变残疾人仅存在身体残疾,法院应只提供针对肢体残疾人的援助,而不该急于怀疑其智力能力。

相反,如脑内病变残疾人同时存在语言残疾、视力残疾、听力残疾、智力残疾以及可被评估为精神残疾的特点,法院最好为其提供所需的援助。援助方案包括使用辅助设备的辅助与替代沟通(Augmentative & Alternative Communication)【以下简称“辅助与替代沟通(AAC)”】与可以和相应脑内病变残疾人交流沟通之人的辅助等,后面将对此进行详细介绍。

2) 针对肢体残疾人、脑内病变残疾人的司法援助

肢体残疾人或脑内病变残疾人在审判程序中有问题的一部分是出行能力或出行方式。因为肢体残疾人、脑内病变残疾人为了在指定的审判期日出庭而访问法院办公楼或法庭本身就是一件很困难的事。鉴于此,法院需要事先确认肢体残疾人、脑内病变残疾人使用何种出行方式、能否独立行走、能否使用斜坡路或楼梯等、是否使用手动或电动轮椅等。必须躺着生活的卧床残疾人可能会需要使用躺式轮椅,由于躺式轮椅的旋转半径比较大,因此需要提前确认躺式轮椅能否通过法庭的进出口,还需要提前考虑法庭内的座位布局。

对于行走障碍严重或坐轮椅的残疾人,法院需要提供无需使用楼梯即可前往的一楼法庭或者可搭乘电梯前往的法庭。如相应审判庭通常使用的法庭必须通过楼梯等才能前往,那么有残疾人参与的案件中则需要改为指定残疾人可以前往的其他法庭作为审判法庭。此外,自驾访问法庭的肢体残疾人或脑内病变残疾人可能会需要使用法院的残疾人专用停车区域,因此应当从办公楼管理层面设置残疾人专用停车区域,确保不会出现因非残疾人使用导致残疾人无法实际使用的情形,如发现有人违规使用,需要严厉制止。因法院残疾人专用停车区域或普通停车区域停满而导致残疾人无法使用时,法院可以考虑向检察院或附近的公共机关等发出使用其停车区域的协助请求。如肢体残疾人或脑内病变残疾人使用公共交通工具或残疾人出租车等,在非常拥挤的上下班时段可能会无法使用,因此在确定期日或时间时最好先询问、确认肢体残疾人、脑内病变残疾人的意见。

有些重症肢体残疾人或脑内病变残疾人可能需要辅助人员帮助其出行、使用卫生间等,因此残疾人没有自己的辅助人员或者依据《关于残疾人活动支援的法律》指定的活动辅助人员陪同时,法院应向其确认是否需

要临时提供辅助人员等。

此外,还有些重症肢体残疾人、脑内病变残疾人会因脑损伤或构音、发声器官损伤等原因出现语言功能障碍,这属于交流沟通方面的问题,因此可以和向听力残疾人、语言残疾人、智力残疾人或精神残疾人提供交流沟通方面司法协助的情形同等对待。此时,交流沟通方面的援助内容不限于韩国手语翻译或文字翻译,还包括提供为交流沟通所需的辅助人员、构音装置、特殊键盘、眼控鼠标或叼在嘴里操作的唇控鼠标等特殊鼠标、其他输入装置或辅助与替代沟通设备等。如系语言残疾、智力残疾、精神残疾所致,法官或职员需要先准确掌握、理解并熟悉相应残疾造成的交流沟通特点,在此状态下进行讯问程序或其他司法协助程序,还需要让陈述辅助人员、陈述协助人员、有信赖关系者等有助于进行交流沟通的第三方适当地介入。

心脏残疾人、肾脏残疾人、呼吸器官残疾人等或因受伤或疾病暂时性坐轮椅者也是轮椅使用者,也需要和肢体残疾人、脑内病变残疾人类似的援助,但司法机关不得只提供局限于此的司法协助。还需要仔细判断是否需要同时额外提供适合坐轮椅原因的主要残疾——心脏残疾、肾脏残疾、呼吸器官残疾或暂时性的受伤或疾病等的其他司法协助。

另外,针对残疾人的活动辅助人员或辅助器具等可以视为残疾人身体的延伸,法院应允许活动辅助人员出庭并在法庭上和残疾人同席、允许残疾人在法庭上携带乃至穿用辅助器具。鉴于这样的立法宗旨,《残疾人反歧视法》明确规定,在没有正当理由的情况下通过限制、排除、分离、拒绝出于帮助残疾人的目的作为残疾人的代理及与之同行者等方式不公平对待残疾人或拒绝提供合理便利的行为以及妨碍残疾人合理使用辅助犬或残疾人辅助器具等的行为等均属于残疾人歧视行为(第4条第1项第5号、第6号)。

3) 便利设施等

轻症肢体残疾人可以独立行走,但使用楼梯等时需要可以抓着移动的栏杆或较宽的楼梯。另外,不应让坐轮椅的残疾人仅通过楼梯抵达建筑的出入口,而是应保证其可以通过斜坡路前往。重症肢体残疾人无法使用旋转门的情况时有发生,坐轮椅的残疾人只能使用可以坐着轮椅通过的宽敞空间内安装的自动旋转门,因此安装旋转门时,应安装可以坐着轮椅出入的宽敞旋转门或者另设非旋转门的出入口。

虽不是法庭内的直接设施,但手动轮椅或电动轮椅使用者可能会使用的法庭附近的卫生间便利设施也应采用保障残疾人访问性的设计。因为如果法庭附近没有审判前后或因审判时间延长而休庭时可以解决大小便等基本生理需求的可用卫生间,残疾人当事人很有可能会放弃出庭参与审判或者持犹豫态度。如法庭附近的卫生间实在不具备残疾人便利设施,法院需要提前确认法院建筑内其他配备有残疾人便利设施的卫生间,并提前告知相应残疾人其使用方法和流程。

然而,即使认可便利设施的必要性,完成相关设施的设置也需要不少时间,因此无论残疾人参与审判程序是否存在实际问题,也需要每年或以适当的周期确认便利设施情况及是否需要改善,必要时提前改善相应设施。因为有专门的团体调查便利设施设置情况进行残疾人可用性认证,所以从整个法院或各法院层面定期(1~2年)进行情况调查和认证也是不错的方案。

虽然法庭内部的残疾人可用性保障问题尚未立法明确,但是除法院建筑外,保障残疾人可用性的法庭内部便利设施也很重要。需要立法明确,但在此之前应当从整个法院和各法院层面同时努力确保残疾人的法庭可用性保障预算,从而设计出坐着轮椅也能使用的当事人席、证人席、国民参

与审判的陪审员席、旁听席、审判席(法台)、检察官席、辩护人席等空间,法庭内摆放的桌子也应考虑轮椅高度,以坐轮椅者可以使用的高度为宜。

旁听席等需要提供旁听审判时确保视野的位置,还需要通过轮椅席标识等帮助残疾人轻松地找到相应位置。但是,现实中最好由各法院先分别建设1~2个残疾人可用的法庭后,再逐步将这些措施扩大到所有法庭。需要注意的是,确定轮椅可用性标准时需要同时考虑电动轮椅和手动轮椅。

4) 提供合理的休息时间、休息空间

重症肢体残疾人、脑内病变残疾人在轮椅或法庭内的座位上久坐时,身体可能会有不适,还可能会需要频繁地使用卫生间。因此,法院应询问相应残疾人或观察其状态,必要时通过隔一段时间休庭等方式为残疾人提供合理的休息时间和休息空间。

C. 视力残疾

1) 对视力残疾的基本理解

视力残疾是指因识别物体的眼功能缺陷等导致视力受限的状态,可以从视力和视野的角度进行说明。例如,《残疾人福祉法》施行令第2条第1项附件1以视力和视野为中心界定了视力残疾。视力残疾是指使用眼镜、隐形眼镜等视力矫正装置后识别物体还是有困难的状态,视野障碍是指就像看望远镜一样只能识别注视点附近的状态。

对于是否属于需要审判程序相关司法协助的残疾人对象,上述视力残疾

定义可以用作参考,但不能用作绝对的判断标准。更重要的是根据出行或获取信息等方面实际存在哪些困难、相应视力残疾人使用的替代信息获取方式是什么等,为其提供最合适的便利。根据残余视力的程度,可以把视力残疾人分为只能通过盲文、读屏软件、录音资料等获取文字形式信息的全盲视力残疾人和可以使用大字文书或放大镜等获取文字信息的低视力残疾人,二者所需的司法援助内容也不尽相同。

视力残疾人主要依靠声音来判断情况,因此一起交谈或进行程序时,尤其是多人参与交谈或程序的情况下,说话人需要先表明自己的身份后再说出谈话内容。并且,如视力残疾人很难依靠声音判断情况,审判长或交谈的对方应再次用语言为其说明情况。例如,当事人在诉讼程序进行过程中提出了某种诉讼请求,审判庭为了决定同意与否而关掉麦克风进行商议时,审判长在开始商议前需要告知视力残疾人当事人“审判庭需要进行商议”。

2) 出行和活动的辅助

视力残疾人出行时需要盲道、盲文指示牌、电子语音提示设施等便利设施。因视力残疾程度不同,有些人可以使用盲杖(white cane)或不使用盲杖独立行走,有些人则需要有活动辅助人员等向导或残疾人辅助犬(导盲犬)陪同才能出行。

妨碍视力残疾人合理使用盲杖等辅助器具或带辅助犬同行属于《残疾人反歧视法》中规定的残疾人歧视行为。盲杖是象征视力残疾人自立和独立出行的辅助器具,每年10月15日是国际盲人节。《道路交通安全法》第49条第1项第2号B号规定,盲人拿着盲杖或带着导盲犬过马路时,所有驾驶员应立即停车等待。《残疾人福祉法》第40条第3项规定,残疾人想要带着贴有辅助犬标识的辅助犬出入公共场所时,在没有正当理由的情况下,不得拒

绝其入内,同法第90条第3项第3号规定,违反上述规定时将被处以300万韩元以下的行政罚项。

3) 文字等视觉信息的获取

除了出行或活动的辅助问题外,视力残疾人还迫切需要获取文字形式视觉信息方面的援助。

因视力残疾的程度或相应残疾人使用的信息获取方式不同,需要提供的司法协助内容也不尽相同。人们常常会理所当然地认为视力残疾人可以阅读盲文,但事实上并非所有视力残疾人都能读懂盲文。

以2017年为准,四级以上的视力残疾人(较好的那只眼睛视力在0.08以下的视力残疾人)中能读懂盲文的人仅占12.4%,正在学习盲文的人占1.6%,看不懂盲文的人占86.0%。⁶⁾可见司法机关需要为视力残疾人提供多种形式的援助。特别值得一提的是,残疾首次出现的时间越晚,看不懂盲文或使用盲文的能力越差,这些人往往需要通过语音转换等其他方式获取信息。近来由于信息通信技术迅猛发展,通过盲文终端或安装有读屏软件⁷⁾的电脑读取电子文档资料,或者利用手机设备的语音合成(TTS)应用、视力残疾人语音导览应用读取电子文档资料的方式反而比盲文更普遍。

总之,对于全盲视力残疾人,司法机关也需要了解相应视力残疾人使用何种信息获取方式,根据其特点通过盲文、可使用读屏软件的电子文档、用于盲人语音阅读机的二维码、语音资料等多种方式提供视觉信息。

6) 金诚熙及其他12人,2017年残疾人实况调查,保健福祉部、韩国保健社会研究院(2017),158页

7) 从电脑显示器上显示的信息中提取文本信息并以语音形式输出的软件

4) 盲文、盲人语音阅读机、读屏软件及语音资料等

盲文可以手动书写,但现在更多的是使用电子文档和盲文打印机打印。但是,如一般文档文件不能或不适合直接使用盲文打印机打印,需要根据盲文翻译修改文档,检查盲文打印结果并校正错误、拼写等,其中数学、科学、中文或法语等第二外语、乐谱及图画等特殊的盲文翻译工作更是需要花费大量时间。盲文翻译员是专门从事盲文翻译工作的人。进行盲文翻译的文档体积通常会比一般印刷资料增加3~4倍以上,一张盲文翻译印刷资料比一张普通印刷资料要厚很多。盲文终端是指视力残疾人输入文档文件后以盲文或声音形式输出的信息通信装置。

盲人语音阅读机是将印刷资料内容转换成语音后传达给视力残疾人或文盲等的装置。用盲人语音阅读机对准文档上印刷的二维码进行扫描,之后盲人语音阅读机就会开始阅读该页的内容。一个小小的二维码图片,里面可以存储一张A4纸容量的印刷资料信息,因此体积要比盲文资料小很多。但是,盲人语音阅读机默认采用的是从头到尾依次阅读的方式,因此存在不能查找听取指定部分或反复听取的问题。

读屏软件是把各种文档文件(文件扩展名是txt、hwp、doc等的文件)的内容、网页上的文本、操作系统或软件显示的菜单文本等用声音读出来的电脑软件,其优点是可以调节播放速度,还能查找和立即获取指定部分或反复听取。读屏软件会提取文本信息后将其转换成声音,因此没有文本信息的图片文件不能转换成声音。PDF文件中,只能读取适合提取文本的PDF、即所谓的text PDF,但不能读取通过加密禁止复制文本内容或扫描成图片的PDF文件。如能在PDF中选择和复制文本,那么它就是读屏软件可以读取的text PDF。因此,提供电子文档时需要以可以使用读屏软件的形式提供。

现在电子诉讼记录查看器会以读屏软件可以读取的text PDF形式提供法院文书。当事人和诉讼代理人以hwp、doc等文档文件格式电子提交起诉书、准备文书等主张文书时也会自动转换为text PDF, 因此读屏软件可以读取。然而, 电子提交打印扫描的文档时, 读屏软件将无法读取。电子诉讼使用者不得加密主张文书或提交扫描版文档, 只能电子提交可搜索和提取文字信息的文档文件(《关于民事诉讼等中电子文档使用等的规则》)第8条第4项、第12条第1项)。

根据媒体种类, 提供语音资料的方式可分为只读光盘、磁带、电子文档、用于盲人语音阅读机的二维码等。

5) 低视力残疾人

有残余视力的低视力残疾人可以通过放大字体的印刷资料或安装有屏幕放大软件的电脑、放大镜、放大阅读器等阅读视觉印刷资料。其中放大阅读器是一种将带有高性能摄像头的放大装置放到报纸、书籍等上面即可在显示器、电视画面等中显示被放大的文字的设备, 市面上有桌面项和便携项。它还可以放大文字大小或适当地调节字体颜色或背景色。法庭内配备的实物投影仪如能灵活地使用放大阅读器, 也可以放大资料或证据, 使其显示在法庭的显示屏或显示器上。

低视力残疾人有时也会和全盲视力残疾人一样需要使用把电子文档转换成语音的读屏软件、盲人语音阅读机以及语音资料等。

6) 获取电子文档的重要性

通过前面的说明不难看出, 除了不使用盲文打印机、手写盲文后提供或

通过光学方式放大印刷资料后提供等几种方法以外,针对视力残疾人的援助方法全都需要将视觉印刷资料转换成电子文档。因此确保电子文档形式的诉讼材料等在针对视力残疾人的司法援助中有着非常重要的意义。

《残疾人反歧视法》施行令第17条第1项规定,为了保障视力残疾人的视觉信息获取权,残疾人因使用或参与司法行政程序及服务之故提出请求时,司法机关应为其提供“盲文资料、盲人语音阅读机、代读、语音支持系统、电脑等”合理便利。此外,同法第14条第2项第2号还规定,信息通信和交流沟通方面的合理便利包括“盲文资料、盲文信息终端、大字文档、放大镜、录音带、盲人语音阅读机”以及“标准文本文件”。因此,在审判程序中提交的文档是用电脑制作、存在电子文档且法院可以取得相应电子文档的,法院需要将其转换为参与审判的视力残疾人可以识别和使用的盲文打印机打印资料、印有二维码的文档、可通过读屏软件播放的文档等形式后提供。法院制作的公文及警察、检察院等其他国家机关制作的公文或对方当事人、代理人等制作的文书也需要适当地行使诉讼指挥权来获取相应电子文档,并根据具体情况转换成适当的形式后提供,从而为视力残疾人提供合理的援助,保证其可以获取审判相关信息。对方当事人等也可能会以电子文档可能会被伪造、篡改及擅自泄露为由拒绝提供电子文档,但以纸质打印资料形式提供文档时同样存在这些风险,而且因伪造、篡改或擅自泄露电子文档引发一定的民事、刑事责任的,还可以追究相关责任,因此以抽象的风险为由限制视力残疾人获取审判相关文档、接受公正审判的机会和权利是不妥当的。

《民事诉讼规则》第48条第2项规定,“法院认定有必要时也可以要求诉讼材料提交者通过电子邮件或其他合理的方式向法院发送相应文档的电子文档”,《关于民事诉讼等中电子文档使用等的规则》第8条第4项也规定,“除非有不得已的原因,否则登记使用者制作的电子文档(书面证据除外)都

必须以可以搜索和提取文字信息的文档形式提交”。因此, 审判长或法院事务官等可以命令相关当事人遵守该规定并修改后重新提交, 这样才能保障视力残疾人的信息获取权(参见《民事诉讼法》第135条和第140条、《民事诉讼规则》第5条等)。各种回信、委托、鉴定书等也遵循规定电子提交义务的上述《电子诉讼规则》第37条第1项规定。另外, 法院的终审判决网上阅览服务(《民事诉讼法》第163条之2、《刑事诉讼法》第59条之3)维持了以加密PDF形式提供的政策, 在视力残疾人司法援助方面存在不足。

即使法院没能取得电子文档, 如视力残疾人要求提供电子文档, 法院也必须制作并提供。《残疾人反歧视法》第21条第1项规定, 公共机关应对其制作、分发的电子信息和非电子信息提供标准文本文件等所需的手段, 以保证残疾人可以和健全人同等地获取和使用相关信息。法院送达的文书也属于上述条项规定的分发信息, 因此视力残疾人要求提供电子文档时法院不得拒绝。

OCR(Optical Character Recognition, 光学字符识别)软件是从扫描纸质打印资料等的图片文件中提取文字并转换成TXT、DOC等文档文件的软件。利用该软件可以减少转换文档耗费的时间和精力, 制作电子文档时非常有用。但是因原始图片的状态不同, 转换时可能会发生错误, 因此需要确认转换结果。法院未能从当事人等处取得电子文档时, 需要利用OCR软件保障视力残疾人的信息获取权。

D. 听力残疾、语言残疾

1) 对听力残疾、语言残疾的基本理解

听力残疾是指听力受损或听到的话清晰度较低的状态或者平衡功能有障碍的状态,语言残疾是指构音功能或语言功能有障碍的状态。《残疾人福祉法》施行规则第2条第1项附件1中将听力残疾人划分成了“失去听力者”和“平衡功能有障碍者”。听力残疾人及语言残疾人中尤其需要审判程序相关司法援助的人是听力受损或语言能力有障碍者,因此司法机关需要以此为中心进行确认。针对平衡功能有障碍者的援助内容,可以参考肢体残疾人、脑内病变残疾人中难以独立出行者所需的援助内容。

听力残疾人和语言残疾人统称为“聋哑人”,听力残疾人中在聋文化中使用韩国手势语(以下简称“韩国手语”)作为日常语言的人称为“聋人”(《韩国手势语法》第3条第3项)。

听力残疾人及语言残疾人只是在交流沟通能力方面受限,但具有和健全人同等水平的决策能力。然而,如果听力残疾人在成长过程中没能学习适当的交流沟通手段,则可能会因知识和信息的接受限制导致其知识水平比较低。鉴于听力残疾人的个体知识水平差异可能会比健全人更大,司法机关必须根据个体的交流沟通能力程度和知识水平提供适当的交流沟通手段。而且,听力残疾人中也有可能会出现通过手语或唇语没听懂相关内容却假装听懂了的情况,这就需要司法机关准确把握相应当事人是否理解了相关内容,必要时还可以额外提供其他交流沟通手段等,予以积极的关注和努力。

哪怕是完全丧失听力、依靠手语翻译、文字翻译等进行交流沟通的听力残疾人,与其交谈的对方也应在说话之前挥挥手或者打开麦克风照明,引

起听力残疾人的注意后,再用清晰准确的发音缓慢地叙述,确保听力残疾人可以看清说话人的口型。这是因为听力残疾人也可以通过说话人的口型、表情、肢体动作等获取信息。

语言残疾是在用声音表达自己想法的过程中因某些部分异常无法顺利完成交流沟通的状态,因此即使语言残疾人说话有困难,最好也耐心地等着他们说完,而不是马上采用笔谈等替代性交流沟通手段。

另外,交流沟通过程中听力残疾人及语言残疾人可能会有比健全人使用夸张表情、大幅度肢体动作等的情形,司法人员需要仔细观察并努力准确地理解他们想表达的意思,避免错误地理解成激动的情绪表现并加以制止。

2) 沟通方式的多样性

事实上,最大的问题是听力残疾人及语言残疾人被排除在有声语言交流沟通之外。从听力残疾人及语言残疾人的交流沟通手段来看,以2017年为准,听力残疾人最常用的交流沟通手段依次是说话(88.0%)、手语(3.8%)、唇语(3.4%)、笔谈(用文字书写)(2.3%)、肢体动作(2.2%),语言残疾人最常用的交流沟通手段依次是说话(44.2%)、肢体动作(34.3%)、手语(8.4%)、笔谈(5.4%)、唇语(3.0%)等。⁸⁾另外,几乎不能通过说话交流或者完全不能说话的听力残疾人及语言残疾人的主要交流沟通方式依次是手语(45.4%)、笔谈(32%)、唇语(22.6%)。⁹⁾听力残疾人及语言残疾人的交流沟通手段种类繁多,哪怕使用手语、唇语等作为主要的交流沟通手段,也不容易准确传达

8) 金诚熙及其他12人,2017年残疾人实况调查,保健福祉部、韩国保健社会研究院(2017),165~173页

9) 2017年残疾人就业固定样本调查(两波两次调查),韩国残疾人就业公团就业开发院(2018. 5.), 82页,基于抽样调查计算全国估算值

法律用语的意思等, 鉴于此, 不能仅凭形式上向听力残疾人及语言残疾人提供手语翻译、文字翻译等就认定完成了司法援助程序, 还必须积极探讨多种交流沟通手段并用, 从而更准确地传达意思。

3) 手语

手语是聋人固有的语言, 韩国手语是和韩国语具有同等资格的韩国聋人的官方语言。不得以使用韩国手语为由歧视聋人和韩国手语使用者, 聋人和韩国手语使用者在所有生活领域均享有通过韩国手语生活及获取所需信息的权利(《韩国手势语法》第1条、第2条)。最好向聋人提供手语翻译作为优先的交流沟通手段。

然而, 即使聋人使用手语, 将法律用语的意思准确地翻译成韩国手语也并非易事, 因聋人的手语运用能力或手语翻译员的翻译熟练程度不同, 翻译的准确性可能会存在很大差异。例如, 不能因为当事人在日常生活中能用手语交流沟通, 就认定其能用手语表述复杂的犯罪事实或法律问题相关陈述内容。因此, 为了提高翻译的准确性, 最好并行文字翻译等, 或者一边出示图画、表格等视觉资料一边翻译。

当前使用的韩国手语包括过去在聋人之间自然形成的自然手语, 以及根据韩语语法的语序、助词、谓词使用、时态等人为创造出来的语法式或句子式手语。

聋人大多主要使用自然手语, 即使是手语翻译员也可能不精通自然手语, 相反, 也有些人虽然不具备手语翻译员资格但精通自然手语, 因此指定手语翻译员时, 需要了解是否具备手语翻译员资格以及能否实际和聋人交流沟

通,有时也可以指定不具备手语翻译员资格的人作为手语翻译员。¹⁰⁾

聋人中有在聋人之间或聋人和手语翻译员之间进行翻译的“听力残疾人翻译员”(以下简称“聋人翻译员”)。手语翻译员在理解聋人特有的表述时可能会存在局限性,聋人翻译员同样也是聋人,所以有时反而可以更准确地理解和传达聋人特有的表述。另外,聋人翻译员的参与可以让聋人更加信任整个翻译过程。

具体操作办法是,聋人翻译员先把聋人的意思表述准确地翻译成手语后,再由手语翻译员重新翻译成有声语言,完成翻译需要经过上述两个阶段的过程或相反顺序的两个过程。聋人翻译员参与翻译时可以更准确地传达意思,因此如聋人另外申请指定聋人翻译员,司法机关应积极探讨另行指定,即使聋人并未提出上述请求,如聋人不精通手语的运用或对仅凭手语翻译员的翻译能否准确传达意思存疑,司法机关也需要探讨另行指定聋人翻译员。

另外,有些听力残疾人因没有机会在聋校等接受教育、平时主要待在家里,和外界几乎没有交流,所以不仅不会韩国手语,也不能流利地运用其他任何语言。如上述听力残疾人的句子理解能力也不充分,还可能需要使用手势、肢体动作、表情等基本的交流沟通手段,即所谓的“家庭手语(Home-Sign)”。如只有家人或亲戚等亲近之人才能理解上述听力残疾人运用的手语或肢体动作的意思,除手语翻译员外,还需要指定家人、亲戚等为辅助翻译员,或者让他们辅助上述听力残疾人的交流沟通。

法院要求进行手语翻译时的其他注意事项可参见附录。另外,手语连接中心会通过网站(www.relaycall.or.kr)或手机(无需加拨区号,直接拨打107)提供远程手语翻译服务,在受理阶段等法庭以外的地方需要手语翻译时也可

¹⁰⁾ 另外,计划2019年起实施“韩国手语教育能力鉴定考试”、2020年起实施“韩国手语能力鉴定考试”,因此司法机关也可以参考鉴定考试成绩指定手语翻译员。

以使用这些服务。

4) 唇语

有些听力残疾人接受过特殊教育,可以通过读取口型的方式(读唇, lip reading)了解对方说的话,熟悉发音方法后还可以用有声语言表达自己的意思。这种和手语不同的交流沟通方式被称为“唇语”。

和使用唇语的听力残疾人交谈时,说话前需要先挥挥手或打开麦克风照明,引起听力残疾人的注意后,用清楚的发音和准确的口型在处与其交谈,听力残疾人没盯着看时停止发言,根据具体情况,还需要同时提供文字翻译。

不能因为当事人能用唇语进行日常交谈,就认定其可以用唇语完成法庭内的陈述或交谈沟通。因为使用唇语而非手语的听力残疾人可以说话,所以人们往往很容易草率地认为他们也能听懂别人说的话,但读唇和了解对方说的话的唇语因交谈速度、与对方的距离、环境噪音(使用唇语的听力残疾人的残余听力水平非常多样化)、交谈的主题(日常交谈还是专业的内容)等具体情况不同,其理解水平也会有很大的差异,审判程序上使用的法律用语很有可能无法通过唇语准确地传达。

除非是在一对一的稳定交谈空间内围绕双方当事人都熟悉的主题进行交谈的理想环境,否则唇语往往很难成为可以准确了解全部交谈内容的完全交流沟通手段。另外,唇语需要相当地注意力,因此通过唇语沟通时必须提供合理的休息时间,以保证听力残疾人在集中注意力的情况下进行交流沟通。

5) 文字翻译、笔谈、辅助与替代沟通(AAC)等

如通过手语翻译难以传达法律用语的意思和复杂的事实关系或者听力残疾人及语言残疾人运用手语、唇语等的能力比较差,司法机关还可以利用速记进行文字翻译或笔谈。《民事诉讼法》第143条第1项及《刑事诉讼规则》第73条就对文字或公文的提问和陈述等作出了规定。

法院可以聘用多名具备速记能力的速记员,通过法庭显示屏共享速记画面,在法庭内可以积极地利用速记进行文字翻译,从而辅助残疾人的交流沟通。

如参与诉讼程序等的听力残疾人及语言残疾人无法通过手语或唇语等准确表达自己的意思,司法机关还需要提供键盘等,使其可以通过文字表达自己的意思。并且,如因现场鉴定等导致无法使用电脑或者听力残疾人不熟悉键盘的操作,司法机关还可以运用直接在纸上书写文字交谈的笔谈或通过手机或笔记本电脑等输入文字进行交流沟通的手段等。除此之外,法院要求进行文字翻译时的注意事项可参见附录。

另外,语言残疾人还可能会使用通过用手指或眼睛指出刻有图画或记号的工具进行交流沟通的辅助与替代沟通(AAC)方式。语言残疾人还可以考虑使用自有的辅助与替代沟通设备或使用智能手机应用程序的方式等。

然而,文字翻译和笔谈的前提是相关残疾人具备充分的韩国语句子理解和运用能力,但有些听力残疾人因主要使用手语等原因属于韩国语文盲或者句子理解和运用能力极其低下,因此在使用文字翻译或笔谈作为交流沟通手段之前,司法机关需要先对相应听力残疾人等的韩国语句子理解和运用能力进行准确的调查与核实。由于文字翻译或笔谈的准确性可能会存在局限性,所以最好将手语翻译或唇语视为相辅相成的交流沟通手段,根据相应听力残疾人的个体特点并行提供多种交流沟通手段。

E. 发育性残疾

1) 对发育性残疾的基本理解

因多种原因导致发育期内出现的中枢神经系统异常或认知、语言、社会性及运动能力发育迟缓的状态统称为发育性残疾。《残疾人福祉法》中将发育性残疾分成了智力残疾和自闭症残疾。¹¹⁾

智力残疾一般指智力能力发育不充分或不完全、社会行为水平较低的状态,通常会对认知功能、语言能力、运动功能、社会性发育等进行综合且标准化的智商测验、社会成熟度测验,将智力指数、社会成熟度指数低于一定分数的人认定为智力残疾人。《残疾人福祉法》施行规则第2条第1项附件1规定,智力残疾人是指“智力指数低于70的人中通过教育可以实现社会及职业康复的人”,

其残疾程度属于严重的残疾人。自闭症残疾可以有多种含义解释,因此很难给它下一个明确的定义,但一般是指社会互动和语言使用、交流沟通方面存在限制,表现出有限且反复的关注和活动,日常生活或社会生活受到严重影响,因而需要他人帮助的状态。《残疾人福祉法》施行规则第2条第1项附件1规定,自闭症残疾人是指“因依据第10版国际疾病分类诊断标准的全面性发育性残疾(自闭症残疾)¹²⁾未出现正常发育阶段,受功能和能力障碍影响,在日常生活或社会生活中需要间歇性帮助的人”,其残疾程度属于

11) 过去《残疾人福祉法》施行令称“智力残疾”为“精神迟缓”、称“自闭症残疾”为“发育性残疾”,但2007年全面修订《残疾人福祉法》施行令时,为了消除社会对术语的误解、确立准确的标准,将“精神迟缓”改称为“智力残疾”、将“发育性残疾”改称为“自闭症残疾”。

12) 全面性发育性残疾中将自闭症残疾(自闭症)、阿斯伯格综合征、未分类的全面性发育性残疾称为“自闭症残疾谱系障碍”【E. Amanda Boutot & Brenda Smith Myles (徐庆熙、李孝信、金建熙翻译),自闭症残疾谱系障碍, Sigma Press (2012), 7页】。

严重的残疾人。

上述发育性残疾依据《残疾人福祉法》进行的分类和定义。然而,司法机关必须考虑到残疾人的残疾与依据《残疾人福祉法》登记的残疾可能会不同这一点。有些人虽然登记的是智力残疾,但同时还伴有自闭症残疾,有些人的情况则正好相反。另外,司法机关还必须考虑虽然不属于《残疾人福祉法》规定的智力残疾或自闭症残疾,但也可能需要司法援助的残疾情况。例如,患有反复出现抽动障碍的抽动症时可能会难以完成陈述,患有学习障碍、阅读障碍时可能无法宣誓。¹³⁾

2) 所需的司法援助内容

发育性残疾人参与审判程序时存在以下问题: ① 发育性残疾人对审判程序本身及审判参与者的陈述的理解程度, ② 发育性残疾人的陈述是否出于真实意思, ③ 发育性残疾人陈述的可信性等。

① 发育性残疾人参与审判程序时, 审判庭应尽量使用浅显易懂的表述说明和进行审判程序, 以保证发育性残疾人可以理解审判程序本身及审判参与者的陈述。偶尔也会有部分司法人员因发育性残疾人的认知能力不健全而像对待孩子一样对待他们, 但这种做法并不妥当。哪怕使用浅显易懂的表述, 也要根据发育性残疾人的身体年龄表现出尊重的态度。另外, 也不得表现出将发育性残疾人排除在外、试图与其父母或活动辅助人员等

13) 《针对残疾人等的特殊教育法》规定的特殊教育对象中, 除了智力残疾、自闭症残疾人, 还包括情绪障碍及行为障碍、学习障碍、发育迟缓者(第2条第3项、第15条), 同法和《残疾人福祉法》规定的残疾分类不一致。

另外, 《发育性残疾人法》中将发育性残疾人分成 ①智力残疾人, ②自闭症残疾人, ③其他因并未出现通常水平的发育或严重迟缓导致在日常生活或社会生活中受到严重影响者中通过总统令规定的人, 其中 ①智力残疾人, ②自闭症残疾人的定义与《残疾人福祉法》规定的定义相同, 但尚且没有关于 ③其他发育性残疾人的施行令规定。

残疾人相关人员沟通的态度。要直接询问发育性残疾人当事人,如与之交流沟通需要帮助,应当让发育性残疾人获取残疾人相关人员的帮助。

② 审判庭应慎重探讨发育性残疾人的陈述是否出于真实意思,还必须考虑发育性残疾人因受到所处的环境或家人、活动辅助人员等亲近之人的影响无法正常表达自己意思的可能性。

将发育性残疾人作为被告人或证人等进行讯问时,讯问之前最好与之充分形成信赖关系,如难以形成信赖关系,应积极利用残疾人相关人员、有信赖关系者等,尽量确保发育性残疾人在精神稳定的状态下进行陈述。另外,作为残疾人相关人员或有信赖关系者同席的家人或活动辅助人员等亲近之人可能与相应案件有利害关系。因此,司法机关还需要探讨家人、活动、辅助人员等与残疾人关系亲近之人是否适合作为残疾人相关人员或有信赖关系者。

③ 为了确保发育性残疾人陈述的可信性,进行证人讯问时需要使用开放式提问¹⁴⁾,避免使用诱导性提问或暗示性提问,必要时可使用图画或人体模型等适当的辅助工具。¹⁵⁾根据具体情况,还可以考虑在适当水平上就发育性残疾人的陈述寻求专业人士的帮助。

另外,对于发育性残疾(主要指自闭症残疾)人,“其他方式的意思表达”¹⁶⁾也是需要探讨的问题。“其他方式的意思表达”主要是危害自己或他人的行为,会以对别人的暴行、自我伤害行为、疏忽安全的行为(跳到车流拥挤

14) 开放式提问的例子包括“请把关于那件事的情况全都说出来”“请再说得更详细一点”“然后呢?”“所以呢?”“接下来呢?”“因为~做~期间发生了什么事,请全都说出来”等。

15) 对于儿童陈述的可信性,有研究表明,使用辅助工具可能会对儿童的陈述产生负面影响,因此,也有人主张,对于发育性残疾人来说,辅助工具最好用来在证人讯问的后半部分确认他们的回答。然而,关于儿童陈述可信性的研究是否可以直接适用于发育性残疾人还需要谨慎待之,未来还需要更多的研究做支撑。

16) 又叫“反社会行为”“挑战性为”“问题行为”等,但上述表述本身就包含了负面的社会性评价。鉴于站在发育性残疾人的立场上,这些只是意思表达方式的区别,这里特别使用了“其他方式的意思表达”这种表述。

的马路上等)、损坏设施等多种形式表现出来。这些行为是有原因和意图的。

对于发育性残疾人,司法机关需要理解他们在情绪、生理上很难保持稳定状态,并了解哪些因素会让他们感到焦虑或敏感。并且,发育性残疾人也可以用自己的方法调节自身情绪,因此司法机关需要允许其在法庭上使用那些方法。例如,在原地转圈、跳跃或晃动身体也可能是相应残疾人调节刺激的方式。另外,他们也可能通过攥紧毯子或把什么东西放进嘴里咀嚼来舒缓紧张情绪。如诉讼关系人有发育性残疾,司法机关需要提前了解相应残疾人的特点并营造适合他们的环境。

F. 精神残疾

1) 对精神残疾的基本理解

依据《残疾人福祉法》施行令规定,精神残疾是指精神疾病中《残疾人福祉法》施行令中列举的持续性双相情感障碍、精神分裂症、分裂情感性障碍及复发性抑郁障碍¹⁷⁾引起的情绪调节、行为、思考功能和能力障碍

17) 金诚熙及其他12人,2017年残疾人实况调查,保健福祉部、韩国保健社会研究院(2017),参见113页的内容,属于精神残疾的疾病如下:

- 双相情感障碍:一种既有抑郁又有狂躁发作的精神疾病,心情和情绪剧烈变化的症状反复出现,心情异常高涨,同时伴有夸大妄想、意念飘忽、睡眠障碍(几乎不睡觉)等症状的狂躁发作,以及心情异常沉闷、罪责妄想、自杀思维、睡眠障碍(睡得过多或想睡也睡不着)、食欲不振、回避人际关系等状态的抑郁状态反复出现。
- 精神分裂症:主要发生在青春期前后到20岁出头这段时间的一种精神疾病,会出现幻觉等知觉障碍、妄想或思维播散等思维障碍、情绪崩溃的情绪障碍、冷漠等意志障碍等。
- 分裂情感性障碍:一种精神分裂症的症状和情感性障碍(狂躁发作或抑郁症)的症状以同等程度同时存在的状态。
- 复发性抑郁障碍:心情异常沉闷、伴有罪责妄想、自杀思维、睡眠障碍、食欲不振、回避人际关系

致使其在日常生活或社会生活中受到影响并因此需要他人帮助的状态。

仅限被确诊为患有上述精神疾病时,才能综合精神疾病的状态和由此造成的精神能力障碍状态(对精神疾病对日常生活或社会生活造成的影响程度和需要周围人帮助的程度进行判断)判断残疾程度。

上述残疾定义和残疾程度依据《残疾人福祉法》及残疾程度判断标准(保健福祉部公告)进行判断,同时以医学诊断为前提。然而,事实上,精神疾病患者的残疾人登记率非常低,仅为15~20%左右。这是因为担心登记后,自己是精神残疾人的事会被别人知道,而且会因此受到社会偏见和不公平对待。因此,针对精神残疾人的司法援助应当以更宽泛的标准为判断依据,而不是以登记与否为依据。即使不属于《残疾人福祉法》规定的精神残疾,也有可能因为与之相当的精神损伤或功能丧失而需要司法援助,司法机关必须考虑到这些情况。例如,惊恐障碍不属于《残疾人福祉法》规定的精神残疾,但因其可能会随时出现意想不到的惊恐发作,因此患有惊恐障碍者会需要适当的司法援助。¹⁸⁾

2) 所需的司法援助内容

人们往往会觉得不需要在出行、访问方面为精神残疾人特别提供援助,然而事实却并非如此。例如,因妄想或幻听症状害怕走出家门或与外人接触的精神残疾人可能会难以出庭。遇到这种情况,司法机关需要寻求和精神残疾人有信赖关系者(已形成信赖关系的同事咨询师、社工、公务员、朋友等)的帮助。

等症状的抑郁状态反复出现的状态。

18) 另外,《关于精神健康增进和精神疾病患者福利服务支援的法律》中对精神疾病患者的定义是“妄想、幻觉、思维或情绪障碍等导致独立进行日常生活受到严重限制者”。

另外,精神残疾人在交流沟通方面可能会需要司法协助。只有理解别人的说明或情况才能自由地表达意思,精神残疾人可能会因残疾而难以自行完成意思表达,长期服用精神疾病相关药物导致认知功能低下或产生语言残疾的,也可能会需要司法协助。部分精神残疾人在听到长且复杂的内容时可能会感到混乱。遇到这种情况,司法人员应尽量使用浅显易懂的表述,简短、安静、直接地向其说明。必要时也可以积极地让有信赖关系者同席等,尽量确保精神残疾人在精神稳定的状态下进行陈述。如精神残疾与其陈述内容的可信性有关,司法机关还可以寻求专业人士的帮助。

审判庭需要提前充分理解精神疾病症状的特点,即“发作、妄想、幻听、思维障碍、看似怪异的行为、显著的人格变化、因躁郁症导致心情、意志、行为及思维急剧变化、慢性复发性抑郁障碍”等,做好充分准备,以便妥善应对审判程序中可能会出现意外状况。¹⁹⁾

另外,司法机关还要注意不要抱着“所有精神残疾人都是危险的存在”这种偏见和误解进行审判,考虑到有些精神残疾人可能会因上述偏见或误解存在低自尊的情况,所以最重要的是表现出尊重精神残疾人的态度。

19) 对于主要症状需要注意以下几点【Rebecca Woolis(姜炳哲译),当你爱的人患有精神疾病时,夏日之丘(2009),根据审判情况将108~118页、131~133页的内容整理而成】:

- 正在经历幻觉(幻听、幻视)时,审判庭应避免表现出受到刺激或仿佛发生了重大事情般的行为,还要避免告诉相应残疾人他所经历的不是现实或者作出轻视或贬低相应残疾人的行为。
- 对于妄想,不要为了试图使其摆脱妄想而给予其确信或与之展开争论。如果妄想中承载着强烈的情绪,司法机关应避免提及妄想,认可其情绪(恐惧、焦虑、愤怒、悲伤)或关注其情绪,可以询问“要怎样做你才能安心呢?”。
- 愤怒状态下,应尽量沉着地行动,缓慢清楚地讲话并保持控制力。必须保证精神残疾人可以轻松离开那个位置,注意不要让审判庭和旁听人员等其他人员受伤。
- 暴力是健全人最害怕的行为,但同时也是可能性最小的行为。司法机关需要对照精神残疾人过去的经历探讨暴力的可能性。如之前从未有过暴力行为,则可以认为以后几乎也不会有发生暴力行为的可能性。即使过去有过暴力行为,连续五年服用药物且没再发生过类似的事件,也可以认为只要继续服用药物几乎就没有发生暴力行为的可能性。如其最近正被殴打别人的幻听折磨、突然变得暴力,则很有可能会发生类似的事件。审判庭最好提前了解精神残疾人过去的经历和状态。任何情况下,司法机关都必须同时考虑审判庭和法庭上其他人的安全。如判断精神残疾人处于失控状态,审判庭和其他人都有危险,审判庭应考虑先和其他人一起离开现场,然后再寻求法院司法警察、安保人员等的帮助。

G. 内部器官残疾

肾脏残疾、心脏残疾、呼吸器官残疾、肝脏残疾、肠痿尿痿残疾等内部器官残疾是指因相应内部器官功能不全致使其在日常生活中受到严重影响的状态,因此可能会出现需要持续进行血液透析或腹膜透析、难以进行一定强度以上的身体运动、慢性咳嗽或咳血、呼吸困难等症状、需要比健全人更频繁地休息或需要更多的照看等影响。

特别值得一提的是,内部器官残疾人从表面上看和健全人没什么两样,所以对他们提供残疾人司法援助的必要性很有可能会被低估。

然而,内部器官残疾人的日常生活会受到严重影响,所以对他们来说,出庭、作证本身可能都是非常困难、非常危险的行为。

特别值得一提的是,内部器官残疾人过于频繁或者过长时间地参与法庭审判时,有可能会造成身体功能的严重损伤甚至致命,因此司法机关必须准确理解和掌握内部器官残疾人的状态,审判过程中也要就残疾人的身体状况持续进行沟通和密切观察。

例如,接受血液透析的重症肾脏残疾人通常一周要去三次(一三五或二四六)医院,每次进行大约4小时的血液透析。如法院在其透析当天要求其出庭,他们可能会因电解质失衡、低血压、贫血症状等无法出庭,考虑到去医院的出行时间或医院的透析设施可用时间段,肾脏残疾人可以出庭的时间会受到限制。

对于进行腹膜透析的肾脏残疾人,指定审判期日时需要为其准备可以进行腹膜透析的空间。腹膜透析是通过永久性插入腹腔的导管由肾脏残疾人自行向腹腔内灌入透析液,让透析液通过毛细血管网络与血液接触并完成透析的方式。每隔4~6个小时将腹腔内的溶液排出体外并灌入新的腹膜透析液的腹膜透析换液大约需要30分钟。

很多肾脏残疾人都患有糖尿病,很有可能会出现血糖突然下降,产生空腹感、颤抖、恶寒、冷汗等症状或昏迷的情况,因此司法机关需要进行相关的急救处置教育(包括准备糖、蜂蜜、果汁等)。需要注意的是,患者意识低下时,食物有可能会呛入气管对肺部造成损伤,此时应立即拨打紧急救援电话119,切勿强行给患者喂食。肾脏残疾人大部分都患有高钾血症,因此审判过程中相应残疾人可能会因高钾血症出现麻痹症状。此时如不立即进行透析有可能会危及生命。如有残疾人因麻痹症状晕倒,必须立即拨打紧急救援电话119并送往附近的透析医院,这一点需要通过提前教育让司法机关相关职员了解。如强行要求肾脏残疾人配合审判日程致使其没能正常进行血液透析、腹膜透析等,还可能会发生致其死亡等严重后果,因此司法机关在决定下个期日和时间的时,最重要的是在肾脏残疾人可以自由表达真实意思的舒适氛围中确认。

另一个例子是呼吸器官残疾人,如没能对他们突然出现的呼吸困难及时作出正确的医疗措施,有可能会危及其生命。对于戴着便携式人工呼吸器出庭的呼吸器官残疾人,便携式人工呼吸器出故障时如不采取适当的急救措施,很有可能会致其死亡。司法机关需要提前向其确认是否携带了用于急救的便携式氧气瓶或事先商量好发生紧急情况时的应对方案。

法院对上述内部器官残疾人指定审判期日时,应避开拥挤的上下班时段,审判进行过程中应为其提供充分的休息时间和休息空间,不仅应保障出于辅助目的同行的相关人员照看及保护残疾人,必要时法院还需要提供临时辅助人员等予以其所需的便利。特别值得一提的是,内部器官残疾的类型和程度多种多样,这就导致残疾人所需的援助形式也有所不同,因此司法机关最好提前进行调查并提供最适合的援助。

H. 多重残疾

也有前面提到的多种残疾复合表现为多重残疾的情形。此时, 司法机关需要综合提供各残疾类型所需的援助措施, 根据具体情况, 需要的可能不仅是各残疾类型所需的司法援助内容的单纯组合, 而是新形式的援助。例如, 如同时存在视力残疾和听力残疾, 读屏软件、手语、盲人语音阅读机等就无法发挥作用了, 需要采用利用触觉的盲文、盲文信息终端及无纸盲文终端、触感手语(用手碰触手语进行交谈)、近距离手语(有残余视力时在近处看着手语进行交谈)或手指语(在手掌上写字进行交谈)等方式。另外, 视力及听力多重残疾人表达自己意思的方式和能力可能会因其在交流沟通方面的训练程度不同而有所不同, 因此即使存在多重残疾, 司法机关也应该具体了解需要司法援助的特定残疾人的残疾状态, 考虑可以让他们尽量自己表达意思的援助方案, 切忌贸然断定其不能进行交流沟通。

5 残疾人司法援助的申请及提供程序

前面笼统地介绍了残疾人司法援助,有些司法援助无需另外申请法院就会提供,有些则需要残疾人等申请后才会提供。现实中,大多数情况下都是由残疾人自己向法院申请所需的司法援助,由法院探讨是否有必要为其提供司法援助及援助内容等后再决定是否提供司法援助的流程。

《民事诉讼法》或《刑事诉讼法》并未对残疾人司法援助申请及提供程序作出特别的规定。但是,《民事诉讼法》中,让翻译员为听或说有障碍的残疾人进行翻译时适用鉴定人相关规定(第143条第2项),关于手语翻译员等的自行回避申请程序适用关于鉴定人自行回避申请的《民事诉讼法》第337条规定。《刑事诉讼法》也有关于翻译员回避的准用规定(《刑事诉讼法》第25条)并承认自行回避申请权。

《残疾人反歧视法》明确承认残疾人享有要求、申请提供合理便利的权利。首先,《残疾人反歧视法》第26条第5项规定,“如残疾人为参与司法行政程序及服务要求公共机关提供合理便利,如制作及提供残疾人可自行识别、填写的表格等,公共机关及其所属人员不得拒绝或擅自执行相应请求、给残疾人造成不利影响”,明确规定了残疾人享有要求法院在司法程序及服务中提供合理便利的权利。并且,同条第6项还规定,“司法机关应确认案件相关人员是否存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾,并告知相应残疾人其有权获得刑事司法程序上的援助及具体的援助内容。

此时,如相应残疾人提出刑事司法程序上的援助请求,在没有正当理由的情况下,司法机关不得拒绝其请求,并应积极提供其所需的措施”,该规定要求法院确认是否有残疾并说明残疾人司法援助相关内容,从而进一步加强残疾人申请便利的请求权。对于《残疾人反歧视法》中禁止的残疾人歧

视行为的救助程序,这里结合国家人权委员会的申诉权(第38条)、纠正命令申请权(第43条第1项)、法院临时性措施请求权(第48条第1项)、歧视纠正积极措施等的判决请求权(第48条第2项)等规定来看,也有意见指出,应认为残疾人向法院申请提供合理便利的依据是法令上认定的请求权,很难单纯看作请求法院发动职权。

送达起诉书副本或公诉书副本时,法院最好同时送达诉讼程序指南和专为残疾人提供的介绍司法协助内容及司法协助申请流程等的残疾人司法协助(提供便利)指南,在综合信访室准备上述指南(附件1)及残疾人司法协助(提供便利)申请表(附件2)、针对残疾人的翻译指南(附件3)、诉讼救助指南等,还应上传到法院主页等处。

相应残疾人可以向法院的受理经办人、担当审判庭的法官或职员等提交“残疾人司法协助(提供便利)申请表”(附件2)或者口头申请司法协助。法院收到残疾人司法协助申请时,应将申请表编入记录或者在辩论等笔录上记录申请的主旨,对于是否提供司法协助及具体的司法协助内容,也需要在申请表的空白处或笔录上进行记录。

另外,虽然尚没有独立的法律依据,但残疾人等社会弱势群体在活动辅助人员的帮助下作为参与审判或协议离婚程序的当事人或证人出庭时,法院会向提供帮助的辅助人员支付津贴。作为必要流程,援助对象必须填写“活动支援辅助人员津贴支付委托书”(附件5)。法律尚未规定支付义务,有可能会因为预算等原因受到一定的制约(例如,协议离婚程序仅限首都圈所在家庭及地方法院),因此援助对象需要向各个法院确认具体的支付标准。支付标准适用保健福祉部规定的“残疾人活动辅助人员津贴”标准(以2019年为基准,每小时12,960韩元),援助时间由审判庭考虑出行时间等后确定。但是,依据《残疾人福祉法》及其他法令领取活动辅助津贴或与之类似的津贴时,为避免重复支付,将从支付对象中排除,因此必须让援助对象(残疾人等)

填写确认未领取活动援助津贴等类似津贴的确认书(附件5下端部分)。

民事审判程序 上的司法援助

- 1. 受理、起诉书审查及送达
- 2. 诉讼救助制度的应用
- 3. 审判期日的管理
- 4. 判决的宣告
- 5. 和解及调解程序



II

民事审判 程序上的 司法援助

1 受理、起诉书审查及送达

A. 受理阶段

在民事审判程序中,为了完成对残疾人的适当司法援助,最重要的是尽量在程序初期阶段确认当事人有无残疾及残疾程度,并将所确认的内容迅速、准确地传达给相应审判庭。

1) 确认残疾与否及告知残疾人司法援助程序

《残疾人反歧视法》第26条第4项规定,“公共机关及其所属人员应提供合理的便利,以保证残疾人可以和健全人同等地使用司法行政程序及服务”,同条第6项还规定,“司法机关应确认案件相关人员是否存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾,并告知相应残疾人其有权获得刑事司法程序上的援助及具体的援助内容。

此时,如相应残疾人申请刑事司法程序上的援助,在没有正当理由的情况

下, 司法机关不得拒绝其请求, 并积极提供其所需的措施”。该规定的立法宗旨在于, 司法机关从案件初期阶段开始确认原告及被告等的当事人、证人、鉴定人等案件相关人员有无残疾及残疾程度后, 提供适当的司法援助, 从而禁止在司法程序中以残疾为由歧视残疾人, 从而保证残疾人可以和健全人同等地使用司法程序。

因此, 法院应在综合信访室等处摆放介绍向残疾人提供的司法援助内容及司法援助申请程序等的残疾人司法援助(提供便利)指南(附件1)及残疾人司法援助(提供便利)申请表(附件2)、针对残疾人的翻译指南(附件3)、诉讼救助指南等(各文书表格可以在法院内部业务画面——法官综合审判支援系统、审判事务系统的树形菜单中找到)。残疾人只需在法院内摆放的或者从法院官网下载的²⁰⁾残疾人司法援助(提供便利)申请表的相应位置勾选或直接填写姓名等个人信息及所需的司法援助内容等信息, 填完后和起诉书等一并提交给受理经办人即可。

残疾人在提交残疾人司法援助(提供便利)申请表时可以附上用于确认残疾内容和状态的资料(残疾人登记证复印件、有暂时性障碍时写有疾病名称等的诊断书等), 法院在决定是否提供司法援助之前, 必要时可要求相应当事人提交上述证明材料。上述证明材料将在残疾人申请诉讼救助时用于决定是否允许救助及诉讼救助的范围。

但是, 要求就残疾人司法援助申请提供证明材料的目的在于判断相应当事人有无残疾及司法援助申请内容是否合理, 因此法院必须在最基本的必要范围内要求提交。因此, 如通过外表即可看出明显存在残疾且相关司法援助申请的内容看上去并无特别不合理之处, 法院也可以不要求提供上述证明材料、直接决定是否提供司法援助。

20) 残疾人司法援助(提供便利)指南、残疾人司法援助(提供便利)申请表及针对残疾人的翻译指南可以在韩国法院电子信访中心官网(help.scourt.go.kr)下载。

目前,法院向残疾人提供司法援助这件事尚未被公众所熟知,因此指望残疾人主动提出司法援助申请并不现实,所以法院需要先向当事人等确认其有无残疾。受理经办人在接收起诉书、答辩书等文书时应询问当事人或提交人当事人访问法院办公楼或使用楼梯有无不便、表达意思或阅读文书、听声音、与他人交谈方面是否存在困难等,确认其有无残疾。

但是,确认有无残疾的过程中,受理经办人应明确表明问这些问题的目的是确认是否需要为其提供司法援助等,避免引起对方对残疾的羞耻心。受理经办人确认当事人存在访问及出行能力、交流沟通能力、判断能力等方面的限制或残疾时,应向其说明残疾人司法援助程序,在受理的材料中附上写明残疾当事人姓名、残疾类型及程度等的附笺,以便担当审判庭可以获知相应内容。

2) 确认当事人有残疾时的措施

a) 不同残疾类型的处理方法

受理经办人掌握了当事人的残疾类型与程度后,最好为其提供可以立即实现的司法援助。例如,对于可以笔谈的听力残疾人,可以积极地利用笔谈;对于需要放大镜的视力残疾人、需要助听器的听力残疾人,可以为其提供法院准备的放大镜、助听器。如视力残疾人等不方便独自出行的残疾人要求法院提供公共交通方式的上下车地点和法院之间、法院办公楼内部移动所需的相关援助,法院应指定残疾人专用辅助人员或安保人员、劳务人员、义工、志愿者等为临时辅助人员,让其负责提供出行辅助,对于法庭内的移动,可以让事务官或安保人员等进行辅助。

b) 残疾相关信息的传达

确认当事人有残疾的受理经办人应通过附笺等适当的方式向担当审判庭准确地传达残疾人当事人的相关信息。为了日后可以顺利地提供司法援助,司法机关需要在不被误解为收集不必要个人信息的范围内,构建可以输入残疾人当事人案件、残疾人司法援助申请等信息的电子信息系统。

B. 起诉书审查阶段

1) 法院事务官等审查起诉书

法院受理起诉书、案件分配给审判庭后,相应审判庭的法院事务官等会通过起诉书等附带的当事人残疾人司法援助(提供便利)申请表或起诉书等记录确认当事人有无残疾。通过记录可以看出当事人有重度残疾,但当事人却没有另外申请司法援助的,很有可能是相应残疾人未能了解到司法援助的相关内容,因此法院事务官等需要通过合理的方式(发送残疾人司法援助指南和申请表文书表格或通过电话说明申请程序等)为其说明司法援助相关内容。另外,如在起诉书审查过程中确认被告是残疾人,也需要通过上述方法向其说明残疾人司法援助程序,在起诉书副本送达之前完成司法援助程序。视力残疾人被告可能会因不知道自己收到的文书是法院送达的起诉书副本而不提交答辩书,这可能会导致法院跳过辩论程序、直接作出判决的后果。

对于提出残疾人司法援助申请的案件,在诉讼记录封皮的相应当事人栏写明当事人的残疾类型等,以便审判长可以迅速了解相应情况,提供其所需的司法援助。如电子提交的起诉书文档不能使用读屏软件读取,法院应责

令提交人提交可用读屏软件读取的电子文档。

2) 残疾人司法援助申请及其措施等的流程

当事人同时提交了起诉书和残疾人司法援助(提供便利)申请表等第一次审判期日之前就已提交司法援助申请的,负责案件的审判庭应迅速(最迟在辩论期日或辩论准备期日之前)决定是否提供援助后,在申请表的空白处盖印“提供/部分提供/不能提供”等内容栏,由审判长在对应的内容栏盖章等,从而决定针对申请的措施内容。辩论(准备)期日有司法援助申请(口头申请也可以)或者在辩论期日对申请作出回复的,应在笔录中记录申请的主旨及针对申请的措施内容。然而,鉴于“应保障残疾人真正参与审判程序并接受审判的权利”之宪法规定与《残疾人反歧视法》第26条第4项关于“司法机关应为残疾人提供便利”之规定,法院应积极提供残疾人申请的便利,受预算限制等各种条件上无法实际提供残疾人便利设施、辅助设备及辅助人员等便利或者审判性质上明确不需要提供申请内容相关司法援助的情形除外。

3) 精神残疾人的诉讼行为能力

诉讼行为能力是指当事人可以亲自实施诉讼行为,并通过自己的行为,行使诉讼权利和承担诉讼义务的诉讼法上的资格。诉讼行为能力是作为诉讼当事人实施诉讼行为时要求的能力,因此作为非当事人的证人、代理人参与诉讼时不需要具备诉讼行为能力。发育性残疾人或精神残疾人等精神残疾人是否具备诉讼行为能力是个需要探讨的问题。

a) 关于有无诉讼行为能力的调查

当事人是精神残疾人时,应根据是否已接受成年人监护及限定监护开始审判及有无行为能力等(参见下文)判断其是否具备诉讼行为能力。诉讼行为能力是诉讼要件之一,属于职权调查事项而非自供对象。但它又不属于职权探知事项,因此司法机关不需要行使职权调查证据,只需敦促主张诉讼行为有效的当事人或法定代理人等证明即可。

(1) 被宣告为禁治产人和准禁治产人的情形

《民事诉讼法》第51条规定,“当事人能力、诉讼行为能力、无诉讼行为能力人的法定代理及诉讼行为所需的授权均遵循《民法》及其他法律的规定,本法另有特别规定的情形除外”,旧《民事诉讼法》(依据2016. 2. 3.法律第13952号修订之前的版本)第55条规定,“准禁治产人及禁治产人只能通过法定代理人实施诉讼行为。但是,准禁治产人可以独立实施法律行为时除外”。2016年2月3日修订的《民事诉讼法》第55条规定,原则上,未成年人或成年被监护人只能通过法定代理人实施诉讼行为(第1项),限定被监护人只能通过对需要限定监护人同意的行为拥有代理权的限定监护人实施诉讼行为(第2项)。

因现有禁治产人及准禁治产人制度存在一刀切地限制行为能力的局限性,特别修改了《民法》的部分条款,引入了成年人监护及限定监护、特定监护制度²¹⁾、限制行为能力人能力的扩大²²⁾、有关被监护人的福利、治疗

21) 由于之前的禁治产人及准禁治产人制度存在一刀切地限制行为能力的局限性,故而引入了更加主动积极的社会福利系统——成年人监护、限定监护及特定监护制度,对现有禁治产人及准禁治产人宣告的请求权人增加了“监护监督人”和“地方自治团体的长官”,进一步完善了监护制度,加强了对需要成年监护等的老人、残疾人等的保护(新增《民法》第9条、第12条及第14条之2)。

22) 成年被监护人的法律行为中购置日用品等日常生活所需的行为或者监护开始审判中另行确定的行为都不能取消;除了家庭法院规定的限定监护同意事项之外,限定被监护人的法律行为都被认定为有效的法律行为;特定被监护人的法律行为不受任何法律限制⁹《民法》第10条及第13条)。

行为以及居住自由等的人身保护规定、多数及法人监护制度、同意权及代理权范围的单独决定、监护监督人制度、监护合同制度、保护第三方的监护登记制度²³⁾等新规定,新修订的《民法》于2011年3月7日公布、2013年7月1日起开始实施。上述修订《民法》附则(附则第10429号第2条第2项)规定,对于禁治产人或准禁治产人,依据上述新修订的《民法》,成年人监护、限定监护及特定监护开始、已指定任意监护监督人或者上述新修订的《民法》施行之日起已经超过五年的,相应禁治产人或准禁治产人的宣告向将来丧失效力。因此,现有的禁治产人或准禁治产人的宣告会从2018年7月2日开始向将来失去效力,因此如精神残疾人过去被宣告为禁治产人或准禁治产人,但尚未接受成年人监护或限定监护的开始审判,司法机关不能仅凭其被宣告为禁治产人或准禁治产人之事实就认定其不具备诉讼行为能力,而是必须另行审理其是否具备诉讼行为能力后再作判断。

(2) 受到成年人监护或限定监护开始审判的情形

(a) 成年被监护人

除了家庭法院确定的“不能取消的成年被监护人的法律行为”(《民法》第10条第2项)之外,作为成年被监护人的精神残疾人不可以独立实施诉讼行为,只能通过法定代理人实施诉讼行为(《民事诉讼法》第55条第1项)。

对于成年被监护人可以有效实施的公共费用缴纳、餐厅或公共交通使用、日用品购置等日常生活所必需且代价不太高的法律行为(《民法》第10条第4项)是否也认定具备诉讼行为能力,有些人主张认定诉讼行为能力,有些人则考虑诉讼程序的稳定性、依据法律文献否认诉讼行为能力。

²³⁾ 为保护交易安全以及和成年被监护人交易的第三方当事人,制定了监护合同等的登记公示规定(新增《民法》第959条之15、第959条之19及第959条之20)。

(b) 限定被监护人

身为限定被监护人的精神残疾人可以独立有效地实施诉讼行为,但对于家庭法院规定的“需要限定监护人同意的限定被监护人的法律行为”,则只能通过“拥有代理权的”限定监护人实施诉讼行为(《民事诉讼法》第55条第2项)。限定监护人依据《民法》第959条之6规定以适用第949条第1项(“监护人管理被监护人的财产并代为实施和相应财产相关的法律行为”)规定,但被指定为限定监护人并不意味着取得了限定被监护人的代理权,限定监护人仅对通过家庭法院的审判取得代理权的范围或事项成为限定被监护人的法定代理人(《民法》第959条4第1项)。限定监护开始审判时即使未进行对限定监护人赋予代理权的审判,限定监护开始之后如需通过代理予以保护,当然也可以追加进行授予代理权的审判。

因此,为了判断在具体案件中身为限定被监护人的精神残疾人能否独立实施法律行为,法院应当先通过监护登记记录确认家庭法院规定的需取得限定监护人同意的行为范围及限定监护人的代理权范围如何,然后再判断特定行为是否属于相应范围。²⁴⁾

(c) 法定代理人的地位及权限范围

成年被监护人的法定代理人是拥有代理权的成年监护人(《民法》第938条),限定被监护人的法定代理人是拥有代理权的限定监护人(《民法》第959条4第1项)。原则上,法定代理人可以实施当事人本人能够进行的所有诉讼行为,《民事诉讼法》第56条第1项也规定,即使未取得监护监督人的

24) 依据《监护登记法》第25条第1项第6项规定,家庭法院① 确定应取得限定监护人同意的行为范围时为该行为的范围,变更该范围时为变更后的范围,② 授予限定监护人代理权时为该代理权的范围,变更该范围时为变更后的范围。

③ 要求限定监护人就限定被监护人的个人情况确定可以决定的权限范围时,应在监护登记记录上写明该范围,变更该范围时应在监护登记记录上写明变更后的范围。

特别委托授权,也能就对方提起的诉讼或上诉实施应诉行为。但是,法定代理人想要撤诉、和解、放弃及允诺请求或依据《民事诉讼法》第80条退出时,必须取得监护监督人的特别授权委托。没有监护监督人的,应取得家庭法院的特别授权委托(《民事诉讼法》第56条第2项)。

(3) 未受到成年监护或限定监护开始审判的情形

精神残疾人未受到成年监护或限定监护开始审判或者受到了限定监护开始审判但属于未经限定监护人同意也能实施的法律行为的,如精神残疾人不具备诉讼行为能力,则相应诉讼行为无效。这种情况下,以何种标准判断精神残疾人是否具备诉讼行为能力是需要探讨的问题。

判断精神残疾人是否具备诉讼行为能力时,最重要的判断依据是有无意思能力。意思能力是指“可以在正常认识力和预期力基础上合理判断自己行为的意义或结果的精神能力及智力”(参见大法院2002.10.11.宣告2001丙10113判决等)。但是,对于有无意思能力并没有形式上的统一标准,因此必须就特定诉讼行为单独判定有无可以进行相应诉讼行为的意思能力(参见大法院2002.10.11.宣告2001丙10113判决等),即使是同一个人,根据其行为内容、种类不同,对他有无意思能力的判断结果可能也会不同,因此绝对不能拿单一的标准来判断无意思能力人的诉讼行为是否无效。

针对尚未受到成年监护开始审判、但事实上已经丧失了意思能力的精神残疾人实施诉讼行为或上述精神残疾人实施诉讼行为时如有必要,其亲属、利害关系人、地方自治团体的长官、检察官、特定监护人、任意监护人可以向受理法院申请选任特别代理人(《民事诉讼法》第62之条第2第1项)。但是,特别代理人撤诉、和解、放弃及允诺请求或依据《民事诉讼法》第80条退出时,法院认定相关行为明确侵害了本人的权益时,自相应行为发生之日起14天内可通过决定禁止相关行为(《民事诉讼法》第62条第2第2项)。

b) 诉讼行为能力欠缺的效果

无诉讼行为能力人的诉讼行为或无诉讼行为能力人委托之诉讼代理人的诉讼行为及法院或对方当事人针对上述人员的诉讼行为均视为无效行为。但是,即使是无效诉讼行为,法定代理人或取得能力的本人予以追认时,其效力也会追溯到行为发生时(《民事诉讼法》第60条)。

起诉过程中诉讼行为能力已经有欠缺且无法弥补相应欠缺的,法院应按照不合法的起诉予以驳回。但是,即使诉讼行为能力有欠缺,立即驳回起诉违反了诉讼经济原则且对当事人也不利的,法院应设定期限责令当事人弥补诉讼行为能力的欠缺,弥补欠缺的延迟可能会造成损失的,法院还可以允许暂时实施相应诉讼行为(《民事诉讼法》第59条)。但是,上述“弥补欠缺的延迟可能会造成损失的”是指可能会对诉讼当事人造成损失的情况,而不是可能会给对方当事人造成损失的情况,因此要求针对无行为能力人或没有权限的法定代理人提起诉讼的原告弥补诉讼行为能力欠缺的命令,并非《民事诉讼法》第59条规定的弥补诉讼行为能力欠缺的命令。起诉过程中本来有诉讼行为能力,但后来丧失了诉讼行为能力的,原则上诉讼程序会立即终止(《民事诉讼法》第235条)。

被怀疑是否具备诉讼行为能力的当事人也可以撤回自己提起的诉讼或者对法院的终审判决有效地提出上诉。因此,以无诉讼行为能力为由驳回起诉的判决送达至无诉讼行为能力的当事人后,从该时间点开始计算上诉期限。对于忽视诉讼行为能力欠缺的判决,通常可以提起上诉,判决确定后可以重审(《民事诉讼法》第424条第1项第4号、《民事诉讼法》第451条第1项第3号)。但是,宣判后予以追认的,上诉或重审的理由会消失(同法第424条第2项、第455条)。

c) 特别代理人的选任

如当事人是限定被监护人或成年被监护人,其亲属、利害关系人(包括试图针对未成年人、限定被监护人或成年被监护人实施诉讼行为之人)、没有代理权的成年监护人、没有代理权的限定监护人、地方自治团体的长官或检察官证明没有法定代理人或法定代理人没有诉讼相关代理权(第1项)、法定代理人因事实障碍或法律障碍无法行使代理权(第2项)、法定代理人不诚实或不成熟地行使代理权从而严重妨碍诉讼程序进行(第3项)致使诉讼程序延迟可能会造成损失的,可以向受理法院申请选任特别代理人(《民事诉讼法》第62条第1项)。属于限定被监护人或成年被监护人的精神残疾人主动实施诉讼行为和针对限定被监护人或成年被监护人实施诉讼行为时适用。法定代理人无法行使代理权的“事实障碍”事由包括法定代理人行踪不明或正在长期旅行等情形,“法律障碍”事由包括《民法》第949条之3、第921条规定的利害冲突行为等。“诉讼程序延迟可能会造成损失的”是指如错过时机,时效可能会届满或急需临时查封或临时处置的情形,以及诉讼程序终止后证据可能会丧失的情形等。

d) 起诉书上的法定代理人记载事项有欠缺时

起诉书上须写明当事人的法定代理人、请求的主旨及原因(《民事诉讼法》第249条第1项),现有的禁治产人及准禁治产人通常都是无法独立实施诉讼行为的无诉讼行为能力人,因此只能通过法定代理人提起诉讼,起诉书上也必须填写法定代理人信息。

作为成年被监护人的精神残疾人提起诉讼时,起诉书上必须填写作为法定代理人的成年监护人信息。然而,作为限定被监护人的精神残疾人在一定情况下可以独立且确定地实施有效的法律行为,此时无需通过法定代理人也能实施诉讼行为。限定监护人与成年监护人不同,不能理所当然地视

为限定被监护人的法定代理人。因此,限定被监护人提起诉讼时,起诉书上即使未填写法定代理人信息,也不能视为违反了《民事诉讼法》第249条第1项规定,而是应该像前面提到的那样,每个独立的案件都通过监护登记记录判断是否属于限定被监护人无需通过法定代理人也能实施诉讼行为的情形。

C. 起诉书副本等各种文书的送达

送达起诉书副本时,还应送达印有“如有残疾,您有权获得残疾人司法援助,您可以致电法院或访问综合信访室了解详细信息”这样语句的诉讼程序指南,如在起诉书受理阶段确认对方是残疾人,除了诉讼程序指南外,还应同时送达“残疾人司法援助(提供便利)指南”(附件1)。

如被告在收到起诉书后提交答辩书时或者提交答辩书之前申请上述指南规定的残疾人司法援助,审判庭应在迅速提供司法援助的状态下进行审判程序。

视力残疾人最需要的是获取视觉信息方面的司法援助,因此向视力残疾人送达文书时,除了送达一般的诉讼文书之外,还需要在盲文文书、可使用读屏软件的电子文档、用于盲人语音阅读机的二维码、大字印刷材料等相应残疾人申请的方式中提供可行的方式。

法院可以要求诉讼材料提交人提交相应材料的电子文档或命其电子提交(《民事诉讼规则》第48条第2项、《关于民事诉讼等中电子文档使用等的规则》第8条第4项),法院事务官等从材料提交人处收到电子文档后,将其转换成盲文文档、可使用读屏软件的电子文档、用于盲人语音阅读机的二维码、大字印刷材料等视力残疾人当事人申请的形式,和纸质材料一

起提供给相关当事人。但是,对于手写材料等没有电子文档的诉讼材料,申请上述司法援助时该如何处理有待探讨。司法机关也可以综合考虑具体的诉讼类型、详细的程序阶段、请求转换成电子文档的诉讼材料特点、电子文档转换工作花费的费用、律师等诉讼代理人或辅助人员能否辅助等多方面的因素,通过法院内的残疾人司法援助负责部门获取OCR(Optical Character Recognition, 光学字符识别,将图片转换成文字的软件)工作等援助,或者通过比较简单的打字等制作电子文档后提供。

已为视力残疾人当事人选任诉讼代理人时,通过向其诉讼代理人送达即可完成合法送达程序,但即使选任了诉讼代理人,视力残疾人当事人可能也需要亲自确认诉讼材料等,因此司法机关需要确认视力残疾人的意思,根据其申请内容提供可提供的司法援助。

另外,会向无诉讼行为能力人的法定代理人送达(《民事诉讼法》第179条),如被告是成年被监护人,应当向起诉书上记载的法定代理人送达起诉书副本等,但如果被告是限定被监护人,则因限定被监护人的诉讼行为能力范围不同,要送达的对象也会有所不同。

如被告对原告的请求有异议,应于收到起诉书副本之日起30天内提交答辩书(《民事诉讼法》第256条第1项条文),如被告是视力残疾人,可能会不知道自己收到的材料是法院送达的起诉书副本,如被告存在精神残疾等,也可能会因为不理解起诉书或诉讼程序指南等的内容而无法提交答辩书。因此,审判庭获知被告是视力残疾人或精神残疾人之事实后,不该以被告未提交答辩书为由跳过辩论程序、直接作出判决,审判庭有时还需要指定辩论期日以确认其是否认可请求原因之事实。

送达起诉书副本后,进行诉讼程序并送达各种材料及判决书原件等时,除了送达一般材料外,还会根据当事人的申请,以其需要的方式提供相关材料。

2 诉讼救助制度的应用

依据《民事诉讼法》第128条规定,审判长判断残疾人当事人适合使用诉讼救助制度时,可以让当事人申请诉讼救助或者运用职权对其实施诉讼救助。另外,2008年8月29日新增《关于诉讼救助制度运营的例规》(裁一2002-2)第22条第1项第4号规定后,随之开始在个人破产及个人回生案件中对残疾人实施诉讼救助指定律师制度。个人破产等案件中除律师费用外,还能提供关于送达费的诉讼救助,司法机关还可以运用职权进行破产信托人选任费用诉讼救助。鉴于《残疾人反歧视法》的立法宗旨,为了真正保障残疾人的司法程序权利,司法机关应对残疾人放宽诉讼救助条件,从而广泛地认定诉讼救助。²⁵⁾如想得到诉讼救助,必须是“支付诉讼费用的资金能力不足者”(《民事诉讼法》第128条第1项条文),依据《关于诉讼救助制度运营的例规》第3条2第4项规定,《残疾人年金法》规定的生活保障领取者应视为上述资金能力不足者,可以仅通过其他条件的审查决定是否为其提供诉讼救助。

与此同时,《关于诉讼救助制度运营的例规》第2条第2项规定,“法院命令当事人根据《民事诉讼法》第144条第2项规定选任律师或者当事人在法庭上表示诉讼费用负担过重等实务处理中法院判断适合使用诉讼救助制度时,审判庭应让相应当事人申请诉讼救助或者运用职权对其进行诉讼救助,从而努力真正保障资金能力不足当事人的受审判权”,因此在因精神残疾看起来没有辩论能力者的本人诉讼中需要参考。

25) 除了诉讼救助制度之外,大韩法律救助公团、大韩律师协会法律救助财团等也会为符合规定条件的残疾人提供免费代理诉讼等法律救助服务。

3 审判期日的管理

A. 期日指定

司法机关决定提供残疾人申请的便利等时, 应了解可提供相应司法援助的时间后指定期日。审判长应考虑诉讼救助申请表、残疾人司法援助(提供便利)申请表提交可能性及后续准备, 尽量为指定及通知期日留出充裕的时间, 考虑到残疾人出行可能需要花费大量时间这一点(肢体残疾人、脑内病变残疾人、视力残疾人尤其如此), 指定时间时应避开上下班时段。当事人是残疾人的案件辩论应考虑上述不便, 最好避免过多的期日进行次数。

另外, 还应尽量减少等待时间, 留出充裕的时间以保证充分的审理, 指定前后案件, 安排充足的辩论时间。特别值得一提的是, 重症肢体残疾人、脑内病变残疾人可能难以在轮椅上久坐, 精神残疾人的注意力很容易下降, 因而中途需要为其提供合理的休息时间, 对于有需要翻译员的听力残疾人、伴有语言残疾的脑内病变残疾人的案件, 审理可能会花费很长时间, 这些情况也都必须考虑到。

预计重症肢体残疾人会使用轮椅等, 因法院办公楼未配备合适的电梯等, 相应残疾人很难访问相应审判庭使用的法庭的, 应尽量将地点改成一楼或方便残疾人访问的法庭。此时, 需要在特别期日审理相应残疾人案件, 并提前和使用相应法庭的其他审判庭协商, 争取继续使用一楼或方便残疾人访问的法庭。

B. 当事人本人等的确认

对于当事人等有无残疾、残疾程度及所需的援助方案,首先在第一次辩论期日前通过当事人提交的残疾人司法援助(提供便利)申请表完成确认。然而,当事人未提前提交残疾人司法援助(提供便利)申请表、于辩论期日才表明自己是残疾人的,司法机关应告知当事人其有权申请司法援助(提供便利)(很多时候当事人往往不知道自己可以向法院申请司法援助)。如当事人在辩论期日提出申请,审判长可以马上确认是否有必要提供其申请的便利以及能否提供时应立即予以确认,并在笔录上记录申请的主旨及相关的措施内容,难以马上确认能否提供便利时,应先在笔录上仅记录申请的主旨,于下个期日前确认能否提供后,在下个期日的笔录上记录针对相关申请的措施内容。

司法机关决定提供其申请的司法援助时,应考虑提供所需援助花费的时间后指定下个期日,指定了下个期日、但很难在那之前提供所需的援助时,应更改期日。要指定手语翻译员时,应日后指定期日或者留出充足的准备时间指定下个期日,然后再通过手语翻译员指定程序确保翻译员出庭。

特别值得一提的是,精神残疾人受智力能力不足或思维功能障碍等影响,可能会因为不理解可以向其提供的便利内容或必要性等而未能及时申请适合的援助,司法机关应考虑残疾类型、程度及特点等,浅显易懂地为其说明所需的司法援助类型、内容及其申请程序等,根据具体情况,可能还需要运用职权为其提供便利。

C. 残疾人相关人员等

1) 残疾人相关人员及辅助人员

很多残疾人都在交流沟通或意思表示方面存在困难(例如听力残疾人或脑内病变残疾人、精神残疾人仅凭手语翻译或文字翻译等援助可能会在交流沟通方面感到不便或产生从审判中被疏远的焦虑情绪),为了使残疾人可以真正参与审判程序并充分保障他们的辩论机会,他们有时会需要他人的辅助。

《残疾人反歧视法》第4条第1项第5项中把出于帮助残疾人的目的作为残疾人的代理及与之同行者(包括残疾儿童的保护人或监护人以及其他通常认定为帮助残疾人者的人)界定为残疾人相关人员,第20条第2项规定,“对于出于给残疾人提供韩国手语翻译、盲文翻译⁵⁾、盲文校对、宣读、代写、说明等帮助的目的,作为残疾人的代理或与之同行等为残疾人的交流沟通提供援助的残疾人相关人员,在没有正当理由的情况下,任何人都不得强行制止、妨碍其活动或予以不公平对待”。

辅助残疾人参与审判的人主要有两大类,第一种是帮助残疾人交流沟通,第二种是帮助残疾人活动或缓解残疾人可能会产生的被从审判程序中疏远的心理焦虑。这些残疾人相关人员大多是和残疾人长期交流或为其提供辅助的家人或亲朋好友等,如残疾人申请和残疾人相关人员一起坐在当事人席上,在没有正当理由的情况下,法院应同意其请求。

没有作为残疾人的代理或与之同行提供帮助的残疾人相关人员时,如需要帮助残疾人活动及参与审判或者安抚残疾人心理情绪的人,作为司法援

助的内容之一,法院应向残疾人提供发挥上述作用的辅助人员²⁶⁾。最理想的情况是指定受过不同残疾类型特点和所需辅助行为相关专业教育的人作为辅助人员,但目前要求配备这些专业人员的具体法令及制度尚不完善,因此只能尽量让法院职员发挥这样的作用。残疾人辅助人员也和残疾人相关人员一样,除非有特殊情况,否则法院都应允许其与残疾人同席。

2) 陈述辅助人员

a) 资格与法院的许可

如当事人因疾病、残疾、年龄及其他原因造成的精神和身体限制难以作出必要陈述澄清诉讼关系,则可在取得法院的许可后和帮助当事人陈述之人、即陈述辅助人员一同出庭并进行陈述(《民事诉讼法》第143条2)。属于当事人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家属及其他同住人中比照其与当事人的生活关系认定其适合或与当事人形成雇佣、其他与之相当的关系或信赖关系者中比照其负责的事务内容等认定其适合这两种情形之一,且听或说方面无障碍者在取得法院的许可后可以成为陈述辅助人员(《民事诉讼规则》第30条2第1项)。残疾人当事人的活动辅助人员等与当事人“有信赖关系者”满足其他条件时也可以进行陈述辅助。

但是,当事人如想要和陈述辅助人员一起出庭,则每个审判等级都应以书面形式提出申请(《民事诉讼规则》第30条2第2项)。因疾病、残疾、年龄等精神和身体限制难以填写书面材料的当事人口头表示想和陈述辅助人员于期日一起出庭的意思时,司法机关应向其说明申请表填写技巧,必要时

26) “辅助人员”的作用其实和“残疾人相关人员”相同,他们不是残疾人同行者,而是法院作为司法援助内容提供的人员,有别于“残疾人相关人员”,因此本指南中使用了“辅助人员”这种表述。《残疾人反歧视法》施行令第17条中也规定,残疾人因使用或参与司法行政程序及服务之故提出请求时,公共机关及其所属人员应为其提供辅助人员。

可探讨更改期日及延期,让相应当事人有机会得到陈述辅助人员的辅助,而不是立刻拒绝其请求。

是否允许陈述辅助属于法院的裁量事项,法院应依据当事人的精神和身体限制、辩论能力的程度以及陈述辅助意向人的辩论能力、当事人和陈述辅助人员的关系、诉讼内容和进展情况及趋势等来判断是否允许陈述辅助。即使允许了陈述辅助,综合考虑上述情况,判定陈述辅助不适合相应案件或在相应案件中没有必要、或者陈述辅助人员不具备作出必要陈述澄清诉讼关系的能力等时,法院也可以随时取消陈述辅助许可(《民事诉讼法》第143条2第2项)。

但是,应充分采取措施以严格遵守《残疾人反歧视法》。

b) 诉讼上的地位和作用

取得法院许可的陈述辅助人员可以在辩论期日和当事人同席,为帮助法院及对方当事人、其他诉讼关系人理解当事人的陈述进行转述或说明,为帮助当事人理解法院和对方当事人、其他诉讼关系人的陈述进行转述或说明(《民事诉讼规则》第30条2第3项条文)。转述或说明的行为对象不限于事实陈述,还包括法律陈述(也包括请求主旨及原因、攻击防御方法及放弃和允诺请求的相关陈述)。如若当事人未立即取消或纠正陈述辅助人员的行为,通过相应行为转述及说明确定表示的陈述效果会影响当事人。

然而,陈述辅助人员的作用只是帮助出庭的当事人顺利完成交流沟通和有效的诉讼行为。因此,不允许陈述辅助人员代替当事人实施诉讼行为本身或者像法定代理人、诉讼代理人一样代理诉讼行为。陈述辅助人员在期日之外不得实施诉讼行为,且不享有诉讼程序上的权利。法院也无需单独通知陈述辅助人员期日等。

如陈述辅助人员在辩论期日出庭,在笔录中记录出庭的陈述辅助人员姓

名、陈述辅助人员的陈述转述或说明行为的主旨(《民事诉讼规则》第30条2第5项)。

3) 辅助犬及辅助器具

《残疾人反歧视法》第4条第1项第6项规定,妨碍辅助犬或残疾人辅助器具等合理使用的行为属于残疾人歧视行为。视力残疾人当事人带着残疾人辅助犬出庭时,审判长应允许残疾人辅助犬在当事人的座位旁等待,残疾人辅助犬妨碍审判进行等特殊情形除外。但是,判断于审判进行有必要时,依据《关于维持法庭秩序的法院组织法》第58条规定,辅助犬也可能会成为审判长维持法庭秩序的命令对象。另外,残疾人使用的辅助器具等同于残疾人的身体,因此任何人不得妨碍其合理使用。

D. 交流沟通方面的援助

1) 翻译的必要性

一般来说,听力残疾人会需要手语翻译及文字翻译等。伴有语言残疾的脑内病变残疾人也需要交流沟通方面的辅助措施,脑内病变残疾人即使没有语言残疾,受身体僵硬所致,一般人可能也很难听懂他们说的话,因此也可能需要在交流沟通中起到辅助作用的辅助人员,即能够听懂和理解脑内病变残疾人所说内容的残疾人相关人员等。然而,对于语言残疾不太严重、只需多加注意或反复确认就能交谈的残疾人,司法机关应当参考针对肢体残疾人及脑内病变残疾人的身体及心理考虑事项(参见97页以下),直

接尝试交流沟通。

即使当事人的残疾导致交流沟通有困难, 司法机关也应先努力与当事人交谈等尝试直接交流, 切忌不得不倾听当事人的话, 直接要求当事人将想说的内容写成材料提交。

2) 辅助交流沟通的翻译

a) 翻译员指定及管理

各级法院应于每年一月底之前根据各管辖地区的情况制作翻译员名单, 选定两名以上的聋哑人手语翻译员(《翻译例规》第6条), 这些人中接受过和庭审法律用语或审判程序有关的充分专业教育的翻译员并不多。由非专业人士进行庭审翻译时, 不仅会影响审判的效率, 可能还会阻碍程序的合法进行, 甚至还有可能导致法官作出错误的判决。

因此, 即使是法院手语翻译员名单上的翻译员, 审判庭也要提前考察候选人的翻译经历和能力、工作态度等, 谨慎地指定翻译员。²⁷⁾另外, 法院还需要定期对名单上的手语翻译员实施关于整个诉讼程序的素质教育和专业法律用语翻译方面的教育(《翻译例规》第7条)。

b) 翻译员指定程序

(1) 翻译员的指定决定

当事人申请手语翻译时, 法院可以探讨其必要性后决定是否提供翻译,²⁸⁾

27) 即使法官或法院事务官等对翻译的准确性存疑, 也很难当场确认。日后制度条件允许的条件下, 如能实施庭审翻译员认证制度, 即由法院对受过一定教育或研修者中准确掌握法律用语、具备可以如实翻译之资质的翻译员进行资质和能力认证, 将对残疾人相关诉讼中保障审判程序的公正性有很大帮助。

28) 当事人主张自己是需要手语翻译的听力残疾人并申请手语翻译时, 法院应同意其请求, 怀疑当事人伪造残疾事实的特殊情形除外。但是, 由于案件性质特点, 因主张本身毫无理由, 法院决定驳回起诉或者

即使当事人未提出申请,在期日开始后确认当事人有听力残疾且能看懂手语时,法院也可以运用职权决定提供手语翻译后再进行程序。

法院指定手语翻译员时,需要将手语翻译员的履历事项通知给双方当事人并听取关于手语翻译员的意见,特别值得一提的是,如手语翻译员不精通自然手语,法院应考虑同时指定手语翻译员和聋人翻译员作为翻译员。各级法院受理了因管辖地区内选定的翻译员中没有聋人翻译员等原因不能进行翻译的案件时,应通知法院行政处处长(抄送给司法援助室室长)相应事实,接到通知的法院行政处处长(司法援助室室长)应寻找适合的翻译员并通知相应法院(《翻译例规》第8条)。

依据《民事诉讼法》第143条第2项规定,对翻译员适用鉴定人相关规定,因此依据鉴定人指定程序,翻译员由受理法院、受命法官或受托法官指定(《民事诉讼法》第335条)。

(2) 陪同翻译员及指定翻译员

当事人沟通交流有障碍时,其家属、朋友或义工等往往会作为翻译员陪同其出庭(法院指定上述陪同人为翻译员时,以下称相应翻译员为“陪同翻译员”)。陪同翻译员的优点是熟悉残疾人当事人的手语方式,可以无障碍地沟通交流,但他们大多数都没接受过关于手语翻译的专业教育,个人的翻译能力也参差不齐,往往还缺乏法律用语相关知识。并且,当事人的家人或朋友等作为陪同翻译员时,在翻译过程中有时也会超出翻译员的职责范围,有意识地修改或补充当事人的陈述等。

反之,法院指定的手语翻译员(以下称“指定翻译员”)都具备高水平的手语翻译能力和资质,他们几乎不会像陪同翻译员那样有意识地给出法律建议,

可以跳过辩论程序、直接宣判时,并不需要指定第一次期日,自然也就可以不指定手语翻译员。

但是可能也会因为不熟悉残疾人当事人的手语方式而直接影响到翻译的效率。

审判庭应同时考虑陪同翻译员和指定翻译员的优缺点,在辩论期日听取原被告双方的意见后慎重地指定手语翻译员。鉴于手语翻译员需要基本资质、专业性及中立性,原则上应从法院手语翻译员名单上的手语翻译员中指定,但对方当事人未对当事人要求陪同的手语翻译员提出异议,且比照其履历事项等、法院也不怀疑陪同翻译员的资质和中立性的,法院应指定陪同翻译员为手语翻译员。不管是陪同翻译员还是指定翻译员,怀疑其能力或中立性有问题时,法院应随时责令更换手语翻译员。

即使法院未指定家人、朋友或义工等残疾人陪同者为翻译员,当事人书面申请允许残疾人陪同者作为陈述辅助人员时,在没有特殊原因的情况下,法院应允许其作为陈述辅助人员。即使不同意其作为陈述辅助人员,法院也应允许其作为同行的残疾人相关人员等同席以辅助残疾人的交流沟通,妨碍或可能会妨碍审判程序公正性等有正当理由的情形除外。因为在没有正当理由的情况下限制、排除、分离、拒绝出于帮助残疾人的目的作为残疾人的代理或与之同行者等的行为有可能属于《残疾人反歧视法》中规定的残疾人歧视行为。

另外,出于辅助交流沟通目而同席的残疾人相关人员等在讯问证人或或讯问当事人本人的过程中指出指定翻译员的翻译错误并参与讯问程序的,法院应当允许到何种程度是个需要探讨的问题。残疾人相关人员等不是诉讼当事人或诉讼代理人,不能独立实施诉讼行为,必要时审判长需要进行适当的干预,如制止残疾人相关人员等的直接诉讼行为、确认当事人的真实意思等。然而,法院也可以允许残疾人相关人员等在补充残疾人真实意思的范围内参与讯问程序。

(3) 翻译员自行回避申请

手语翻译员存在不能如实翻译的情况时,当事人有权提出翻译员自行回避申请。但是,当事人在手语翻译员开始陈述翻译事项之前就已经知道存在自行回避理由的,在翻译事项陈述完毕后则不得提出翻译员自行回避申请(《民事诉讼法》第143条第2项、第336条)。此时,当事人应向受理法院、受命法官或受托法官提出自行回避申请,法官一旦裁定回避申请有正当理由,则当事人必须服从法官的裁定,法官裁定自行回避申请没有正当理由的,当事人可以立即抗告(《民事诉讼法》第143条第2项,第337条)。

c) 翻译相关注意事项

(1) 要提供给手语翻译员等的材料

(a) 翻译员指南²⁹⁾

有些手语翻译员可能不具备足够的庭审翻译经验和能力,因此审判庭需要在期日之前提前向手语翻译员说明一般注意事项及审判上的特殊注意事项。³⁰⁾

(b) 诉讼关系材料

审判庭应向手语翻译员提前提供“翻译员指南”以及起诉书、答辩书的副本或摘要本等,以帮助手语翻译员理解案件的概要、准确顺利地完成任务。对于陪同翻译员,可以通过残疾人当事人向其传达。

同样地,讯问证人或讯问当事人本人之前,证人讯问事项或当事人本人讯问事项已提前提交至法院时,法院需要提前向手语翻译员提供相关副本或

29) 详见附件4. 翻译员指南

30) 尚未出版手语翻译员用翻译员手册,因此在出版之前应用外国语用翻译员手册中收录的翻译员一般注意事项、各种程序指南及说明等会对手语翻译员有一定帮助。

复印件。

(2) 手语翻译员的注意事项

手语翻译员在翻译过程中可能会有擅自更改提问或补充自己意见等错误的情况。为杜绝这种错误的发生, 审判庭应提前提醒手语翻译员注意, 手语翻译员宣誓后, 审判长应口头向其确认是否已经熟知之前提供的“翻译员指南”内容。手语翻译进行过程中每次发生问题时, 审判长都应立即予以纠正。

翻译员应当注意的具体内容如下: ① 保持客观中立的立场, ② 翻译员判断因自己和当事人或证人有特殊关系或其他原因导致自己无法公正地翻译时, 应告知审判庭相应事由, ③ 禁止与翻译对象私下来往, 被翻译对象问及审判结果预期、辩护人选任等相关问题时, 不发表任何个人意见, ④ 鉴于庭审翻译的特点, 审判庭或当事人的陈述哪怕违背常情常理或语法错误也要直接翻译, 不要进行意译等夹杂个人意见的翻译, ⑤ 翻译时术语难懂或因交谈语速过快、句子过长而难以准确翻译时, 应告知审判长相应情况后, 准确理解词汇或语句的意思后再翻译等。

(3) 诉讼关系人等的注意事项

对讯问当事人本人或讯问证人时的提问方法可能会存在的问题事项整理如下。这些原则适用于进行翻译的法庭上审判长为进行审判所做的发言或补充提问以及其他诉讼关系人等在法庭上的所有发言。

(a) 采用一问一答形式, 简单明确地提问。

包含讯问事项的前提事实过长时, 会增加手语翻译的难度或者很难从应当答辩的残疾人那里听到适当的回答, 因此, 审判庭应采用简单明确的讯问

形式。在反讯问中确认主讯问当时已经陈述的内容时,应明确表示这是对之前陈述的再次确认,避免引起答辩人的误会或误解。

(b) 尽量使用浅显易懂的用语或表述。

理解起来比较复杂或者困难的内容应尽量换成浅显易懂的表述进行询问,避免提出有歧义或者意思模糊不清的问题。

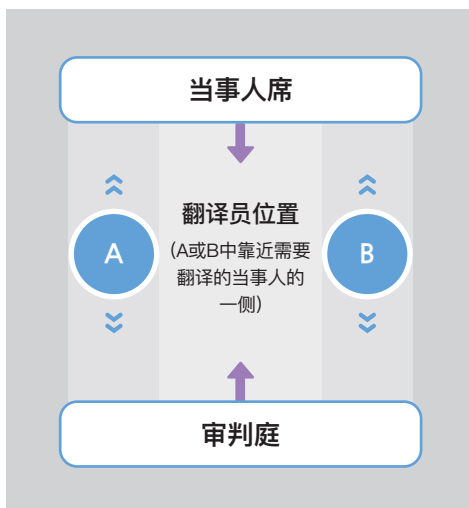
d) 手语翻译员等的座位安排

可由翻译对象和翻译员协商后决定翻译员的位置,但听力残疾人往往需要看着说话人的口型解读意思,因此原则上听力残疾人应坐在可以同时看到审判长和翻译员的位置,审判长应该坐在可以掌握

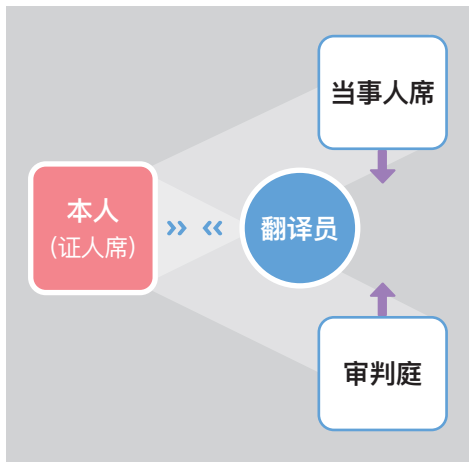
翻译完成情况的位置,例如,在法台和当事人席中间可以同时看到两侧的位置安排翻译员的座位,会对交流沟通和审判的顺利进行有帮助(图1)。翻译员的位置可以使用证人席或辅助椅子。

因当事人讯问或证人讯问等导致翻译对象的位置变成证人席时,法院应让翻译对象和翻译员商量后决定翻译员的位置。例如,为了讯问有听力残疾的原告当事人,原告的位置挪到证

[图1]



[图2]



人席时,手语翻译员也应坐到原告、即证人席的对面(图2),如健全人作为证人进行讯问,手语翻译员应将身体略微转向当事人席一侧,交替看着证人席和原告当事人席翻译讯问内容。

然而,如有听力残疾的旁听人员提出手语翻译申请,法院难以为旁听人员另行指定手语翻译员或者不需要另行指定的,法院还需要根据具体情况,考虑让手语翻译员稍微转向旁听人员一侧进行翻译。

e) 翻译员宣誓

手语翻译员进行虚假翻译时会以伪证罪等予以处罚,因此审判长应告知手语翻译员虚假翻译的处罚并要求其宣誓(《民事诉讼法》第143条第2项、第338条、第333条、第320条)。

为保障残疾人当事人的程序参与权,需要在整个审判过程中进行翻译,这种情况下,应在审判开始之前进行宣誓。

另外,如残疾人证人需要翻译才能顺利进行交流沟通,则在进行证人宣誓前进行翻译员宣誓即可。

手语翻译员宣誓之后,审判长应向手语翻译员确认其是否已经仔细阅读法院提供的翻译员指南并熟知了相关注意事项。如未能提前提供指南,审判长需要在法庭上告知其主要内容。

f) 对翻译的异议

《翻译例规》第14条规定,“外国人被告人对翻译的准确性提出异议时,如被讯问人在法庭内,则以同样的内容进行讯问并让翻译员再次当场翻译,如被讯问人不在法庭内,则将录音提供给翻译员,让其重新翻译相应部分,确认与公审笔录的记录内容是否一致”(第1项),“经过第1项所定程序后仍然难以确认翻译准确性的,法院应另行指定翻译员并委托其鉴定翻译内

容”(第2项)。

民事诉讼中如对翻译存在异议,也同样可以按上述规定处理,为保证手语翻译的准确性,更需要对翻译过程进行录音、录像。因此,进行手语翻译时,应对翻译过程进行录音、录像并保管相应录音、录像资料,如当事人对翻译的准确性提出异议,法院应以同样的内容当庭进行讯问并让翻译员重新翻译,或者给翻译员提供录音、录像资料,让其重新翻译相应部分。

g) 翻译费用负担人

在审判期日进行手语翻译时由谁负担翻译费用是个需要探讨的问题。对此,①部分人士主张,手语翻译是《残疾人反歧视法》第26条第4项、第6项立法宗旨规定的合理便利内容,因此应由负有便利提供义务的国家负担,不包含在当事人预交、承担的诉讼费用内,故而不得命令当事人预交,②还有部分人士主张,手语翻译费用原则上应和一般民事审判费用一样包含在诉讼费用内,由当事人负担,但也可以积极应用诉讼救助制度。

《韩国手势语法》第16条第2项规定,“国家和地方自治团体认定在公共活动、司法行政等程序、公共设施使用、公共广播及其他公益性活动中有必要时,应提供手语翻译援助”。

《残疾人反歧视法》第26条第4项规定,“公共机关及其所属人员应提供合理的便利,以保证残疾人可以和健全人同等地使用司法行政程序及服务”,同条第8项规定,“第26条第4项至第7项的规定所需的事项通过总统令规定”,同法施行令第17条第1项规定,“依据同法第26条第8项规定,残疾人因使用或参与司法行政程序及服务之故提出请求时,司法机关及其所属人员应为其提供辅助人员、盲文资料、盲人语音阅读机、韩国手语翻译、代读、语音支持系统及电脑等所需的合理便利”。另外,同法第8条第2项规定,“国家及地方自治团体应提供必要的技术、行政及财政支援,以便向残

疾人等提供合理的便利”。鉴于《韩国手势语法》和《残疾人反歧视法》的立法宗旨和上述条项的内容,手语翻译属于为保障残疾人和健全人同等地享有受审判权而提供的合理便利内容之一,因此其费用由国库负担符合《残疾人反歧视法》的立法宗旨,然而目前尚没有关于国库负担的细则规定,因此现实中只能运用诉讼救助制度(参见前面第2项中说明的诉讼救助制度的运用)或国库代交制度(参见《民事诉讼规则》第20条、第21条、诉讼费用国库代交相关例规)。³¹⁾

并且,司法机关应考虑到如果诉讼当事人是身为听力残疾人的手语翻译对象,让其承担费用预交义务可能会妨碍或侵害宪法上受审判权的保障。³²⁾不是当事人而是法定代理人、诉讼代理人或证人、鉴定人等诉讼关系人时,情况比较多样化,因此每个案件可单独探讨,但应考虑到《残疾人反歧视法》第26条明确规定的真正的同等和合理的便利、施行令第17条第1项也有不限于诉讼当事人的规定、和国内法具备相同效力的联合国《残疾人权利公约(CRPD)》第13条规定的当事国在所有法律程序中对包括证人在内的直接、间接参与者负有提供便利的义务。

举个例子来说,美国的50个州中有40多个州都规定民事审判中的手语翻译员(Sign Language Interpreter)费用由相应政府(县、市、州等)财政支付负担(规定此时不得将翻译员费用转嫁到有残疾的当事人一方或包含到诉讼费用内),而特拉华州、哥伦比亚州、佐治亚州、马里兰州、密西西比州、内华达州、佛蒙特州、弗吉尼亚州、怀俄明州等州则规定,可由法院根据裁量要求当事人负担手语翻译费用或包含到诉讼费用内。

31) 司法行政咨询会议在2019年12月12日决议制定有关国库负担的大法院规则。因此需要了解大法院规则的修订及相关例规的制修订。

32) 参见向大法院院长建议制定合理便利提供方案的国家人权委员会残疾人歧视纠正委员会2018年9月19日18陈情0384900决定书

奥地利《民事诉讼法》(第73a条第2项)规定,翻译费用及听力残疾人或语言残疾人当事人因诉讼程序之故与律师进行必要接触所花费的翻译费用也由联邦政府负担。

德国和日本的《残疾人平等法》和《残疾人基本法》也和韩国的《残疾人反歧视法》有着相似的立法宗旨,但其法律及民事诉讼相关法律等中并没有关于手语翻译费用由国库等政府负担的规定,在实际民事审判中手语翻译费用包括在诉讼费用内,依据一般费用负担原则(败诉方负担原则)处理。

h) 文字翻译

除了听力残疾人当事人提出申请时之外,法院判断有必要时可以运用职权提供文字翻译援助(《民事诉讼法》第143条第1项但书)。文字翻译对具备阅读理解、书写能力的听力残疾人来说尤其有用,因此,如确认听力残疾人有阅读理解、书写能力,即使已经提供了手语翻译或助听器租借等援助,有时也还需要同时提供文字翻译援助。特别值得一提的是,鉴于有关专业法律用语的手语翻译局限性,并行文字翻译也是提高翻译效率和准确性的有效办法。

目前在法庭上可直接使用的文字翻译方式是速记画面共享。决定提供文字翻译时,审判庭应指定要进行文字翻译的速记员,在法庭内准备可通过法庭显示屏共享文字翻译内容的设施。

法院在大多数的民事法庭内的当事人席上摆放有笔记本电脑,因此如当事人可以亲手打字,则可以设置法庭显示屏控制器,以便通过法庭显示屏查看相应屏幕。此外,如果听力残疾人当事人想使用自己的终端输入文字,审判庭可以在所属法院计算机室职员帮助下采取相关措施,确保当事人的终端可以连接到法庭显示屏上,如无法连接,可以在纸上等写下听力残疾人

当事人陈述的内容, 然后利用实物投影仪将陈述内容显示在法庭显示屏上或者传达给速记员, 让其速记后再通过法庭显示屏分享。

进行文字翻译时也和手语翻译一样, 为了确保翻译的准确性, 最重要的是使用浅显易懂的表述进行审判并放慢审理速度。同时进行手语翻译和文字翻译的, 每一次交谈时都需要给当事人留出确认文字翻译内容的时间, 确保当事人用手语交谈后有足够的时间来确认显示屏上的内容。并且, 文字翻译不准确时, 审判长应指出错误并要求翻译员改成正确的表述, 但文字翻译记录与笔录记录不同, 所以即使有语法错误的地方, 也应按照陈述内容原原本本地记录。

保管文字翻译记录, 如当事人对翻译的准确性提出异议, 可以用来重新确认相应部分。

E. 辩论期日的进行

1) 辩论的开始

诉讼关系人是听力残疾人等很难用有声语言进行交流沟通的残疾人时, 如审判长只用声音称呼案件, 可能会因相应残疾人听不懂而影响诉讼程序或者对诉讼关系人造成无法预测的不利影响。因此, 知晓诉讼关系人中有难以用有声语言进行交流沟通的残疾人时, 从叫到案件时开始就需要使用文字或手语翻译等适当的方法。即使未提前知晓当事人是否有残疾, 审判长也应注意仔细观察旁听席的情况等, 避免因为相应残疾人听不到审判长的声音而受到不利影响。在没准备好交流沟通所需司法援助的情况下, 不应勉强进行期日, 应先进行确认诉讼关系人身份及司法援助所需程序, 准

备好充分的交流沟通方式后再进行辩论。

2) 当事人的不出庭

《民事诉讼法》第268条规定, 双方当事人在辩论期日不出庭或出庭了但未进行辩论时, 审判长应指定下个辩论期日并通知双方当事人(第1项), 新的辩论期日或之后进行的辩论期日双方当事人未出庭或出庭了但未进行辩论时, 一个月内未申请指定期日的视为撤诉(第2项), 申请了指定期日, 但在法院指定的辩论期日或之后的辩论期日双方当事人未出庭或者出庭了但未进行辩论的, 也视为撤诉(第3项)。该规定是为了防止诉讼延迟、保证程序的顺利进行, 即, 可以理解为与当事人或法院的意愿无关, 只要双方当事人不出庭, 《民事诉讼法》第268条就会发生效力。

然而, 在涉及重度残疾人当事人的案件中坚持上述原则可能会发生不当后果。例如, 坐轮椅的重度肢体残疾人原告收到期日通知且想在期日出庭, 但出行过程中因不得已的原因导致花费的时间增加, 联系法院表示自己实在无法于指定时间到达的, 法院需向其确认可以出庭的日期和时间, 而不是按当事人不出庭处理。

如还没叫到案件和当事人, 法院应先确认对方是否出庭, 然后询问对方的意见并更改期日。判断残疾人当事人需要出庭或辩论时, 审判长可以运用职权更改期日(参见《民事诉讼法》第165条第1项)。叫到案件和当事人并开始期日后确认到残疾人当事人未到庭的, 应向对方当事人说明情况并取得其谅解后延期, 但对方当事人反对延期时, 可以通过视为陈述制度(《民事诉讼法》第148条第1项)进行辩论, 根据具体情况, 也可以根据对方当事人的意思按双方当事人懈怠期日处理。

不管是哪种情形, 指定下个期日时都应提前询问残疾人当事人可以出庭

的时间和地点,参考其意见后指定,必要时还可以考虑使用方便残疾人访问的法庭进行审判。

3) 当事人的残疾类型及所需的司法援助确认

审判长应尽量给予充足的时间,让残疾人当事人有足够的机会口述辩论,从而确保其顺利地理解对方当事人的主张或程序的进度及诉讼关系。

a) 肢体残疾、脑内病变残疾

(1) 交流沟通能力的确认和交流沟通的方式

脑损伤引起的肢体残疾人及脑内病变残疾人因语言能力损伤可能会伴有语言残疾,因此必须提供适当的交流沟通援助。但是,对于语言残疾不太严重,只需多加注意或反复确认就能交谈的残疾人,与之交流沟通时应注意以下几点:

- ① 脑内病变残疾人紧张时可能会更难开口说话,因此法庭上应尽量营造舒适、放松的交谈氛围。
- ② 脑内病变残疾人开始交谈时开口说出第一句话可能会需要一些时间,审判长应耐心等待,避免用“你是~~意思吧?”这样的表述推测及询问残疾人想表达的内容。
- ③ 没明白语言残疾人说的话时,让他再重复一遍。之后还是不明白时,可以提议使用文字书写等其他交流沟通方式。
- ④ 判断有必要再次明确语言残疾人所说的内容时,重复一遍自己理解的内容。
- ⑤ 脑内病变残疾人说话时往往会有面部扭曲、声调高的情况,他们可能会担心因此给审判长留下不好的印象或对审判造成不利影响,所以审

判长需要注意自己的表情和语气等。

- ⑥ 用浅显易懂的词句解释晦涩难懂的法律用语。
- ⑦ 有很多脑内病变残疾人只是因中枢神经系统损伤存在身体活动方面的限制而并没有精神残疾,因此审判长需注意不要有什么误解。

(2) 残疾人相关人员的同席和陈述辅助人员的许可

虽然没有语言残疾,但只有家人、亲戚朋友等亲近之人才能听懂肢体残疾人及脑内病变残疾人等说的话时,审判长应允许辅助交流沟通或活动的残疾人相关人员同席或允许其成为残疾人陈述辅助人员(《民事诉讼法》第143条2第1项、第3项)。³³⁾但是,法院应提前告知残疾人相关人员或陈述辅助人员夸张或歪曲残疾人的陈述时可能会对残疾人陈述内容整体的可信性造成负面影响,并且法院随时可以取消允许其成为陈述辅助人员的决定(《民事诉讼法》第143条2第2项)。法院还需要向当事人本人说明其可以立即取消或纠正陈述辅助人员的行为(《民事诉讼规则》第30条2第3项第2句)。

(3) 确保休息时间

肢体残疾人和脑内病变残疾人仅是在轮椅上久坐可能就需要消耗很大的体力,有时还必须频繁地去卫生间,因此审判长应在开始程序之前询问残疾人需要多久的休息时间,然后根据其回答合理安排休庭等,从而保证残疾人的休息时间,最好随时向其确认意向以保证合理的休息时间。此时,审判长因尽量退庭,让残疾人可以真正地休息。

³³⁾ 在没有正当理由的情况下限制、排除、分离、拒绝出于帮助残疾人的目的作为残疾人的代理或与之同行者等行为或妨碍残疾人辅助器具等合理使用的行为均属于《残疾人反歧视法》第4条第1项第5项、第6项规定的残疾人歧视行为。

b) 视力残疾

(1) 对发言方式及进行情况的说明

审判长应尽量给予充足的时间,让残疾人当事人有足够的机会口述辩论,从而确保其顺利地理解对方当事人的主张或程序的进度及诉讼关系。

视力残疾人很难只凭声音来判断说话人是谁,因此,进行程序时,审判长或对方当事人、辩护人或证人等说话人应先表明自己的身份后再说出发言内容,审判长开始程序前应提前告知这样的发言方式。视力残疾人会依靠声音来判断情况,因此如果法庭上没有任何声音,他们往往不能知晓是什么情况。所以,审判长在程序进行过程中查找和阅读记录或者和陪审法官商量当事人的诉讼请求时,需要进行说明,例如“现在我要查阅一下记录”“现在审判庭要商量一下”等,确保即使没人说话,视力残疾人也能知晓正在发生什么事。

(2) 对方当事人提交材料的送达与否确认

法院还需要确认对方当事人提交的材料是否已送达、视力残疾人能否确认材料内容,未能以视力残疾人可以确认内容的形式送达的,不应该在相应期日进行陈述或证据调查。

(3) 身体特点的考虑

视力残疾人在站立状态下可能难以调节平衡感,因此即使是很短的时间,审判长也应让视力残疾人当事人等坐在座位上接受审判,并且最好告知其椅子的位置。

c) 听力残疾

听力残疾是个非常广泛的概念,根据残疾程度不同,包括完全听不见声音

的情况,尽管还有部分残余听力、但仅凭声音无法进行交流沟通的情况,以及在助听器等辅助器具的帮助下可以进行一定程度交流沟通的情况。因此,如审判参与者中有听力残疾人,司法机关应先向其询问并确认通过何种方式进行交流沟通最方便。此时,可根据当事人的申请或运用职权为其提供文字翻译援助(参见《民事诉讼法》第143条第1项但书,文字翻译的详细内容参见39页以下及93页以下)。

如还有部分残余听力,比起指定翻译员,应当使其以缓慢的语速清楚地说话或使用助听器,这更便于进行交流沟通。需要注意的是,即使听力残疾人使用了助听器,也不能断定其残疾情况已痊愈,中间需要随时确认交流沟通是否顺畅等对听力残疾人予以关照。

如听力残疾人会唇语,包括审判长在内的说话人都应当看着相应听力残疾人,口型准确、吐字清晰地说话,避免低着头说话或边看记录等边说话。使用浅显易懂的表述代替晦涩难懂的法律用语,使用简洁的词句,每句话说完时都稍作停顿,观察听力残疾人是否已理解其含义,意思传达不清楚时,通过复述确保意思清楚准确地传达。

进行手语翻译时,需要随时确认听力残疾人是否已准确理解翻译内容、翻译是否准确。进行手语翻译或文字翻译时,审判长应看着听力残疾人说话,确保听力残疾人可以顺利地通过口型或表情掌握对话内容的意思。

已指定翻译员的,需要确保已经理解案件内容或相应听力残疾人交流沟通特点等的原翻译员继续出庭。

和听力残疾人进行交流沟通时,往往需要语速缓慢、吐字清晰地说话或者经常确认和复述说话内容,因此法院需要安排充足的时间进行期日。

d) 发育性残疾、精神残疾等精神残疾

(1) 保障充分的辩论时间和休息时间

当事人是精神残疾人时, 审判过程中当事人会有紧张情绪和压力, 鉴于此, 审判庭应保障充足的辩论时间。有些精神残疾人的注意力可能很容易分散, 因此审判庭需要仔细观察, 合理地安排休息时间。另外, 精神残疾人开口讲话可能会有困难, 因此审判庭应耐心等待交谈开始。另外, 对于发育性残疾人, 辩论过程中应尽量浅显易懂地说明或为帮助发育性残疾人进行交流沟通或理解使用人员辅助的过程中辩论时间可能会变长, 对于精神残疾人来说, 注意力下降或根据服药或具体情况长期服用药物导致的认知功能低下或语言残疾等, 都有可能导致辩论时间变长。因此, 审判长需要考虑这些情况后安排充足的辩论时间。

(2) 使用浅显易懂的术语

考虑到精神残疾人的认知能力(发育性残疾人或长期服用药物的精神残疾人认知能力可能会低下)等, 应避免使用抽象的法律术语, 多使用浅显易懂的词句, 精神残疾人不理解时, 应反复进行说明。注意不要因时间紧迫就语速过快地讲话或者催促其快点说。

向精神残疾人提出意思不明确或复杂的问题时, 发育性残疾人可能会因理解不足、精神残疾人可能会因混乱等无条件地同意审判长的话等作出不准确的陈述, 这一点需要多加注意。特别值得一提的是, 发育性残疾人或部分精神残疾人很可能会附和暗示或作出顺从的回答, 因此除非万不得已, 否则应尽量避免“是/否”这种封闭式提问形式, 多使用开放式提问形式。

(3) 残疾人相关人员的同席和陈述辅助人员的许可

如精神残疾人在交流沟通或意思表达方面有困难, 审判长应允许同行的

残疾人相关人员与之同席或作为陈述辅助人员,使其可以参与审判并为精神残疾人的交流沟通提供援助(《民事诉讼法》第143条2第1项)。

(4) 积极行使申述权和询问权

精神残疾人当事人的陈述有矛盾和瑕疵或者模糊不清、无法知晓其内容时,需要通过积极行使申述权和询问权明确相应陈述,精神残疾人当事人有证明责任但证明不完备时,法院可以督促当事人尽快证明(《民事诉讼法》第136条第1项、第4项)。

4) 笔录的制作

残疾人于期日申请司法援助时,应在法院的笔录上记录其申请的主旨和法院对此采取的措施并留在诉讼记录中。

陈述辅助人员出庭参与辩论时应在笔录上记录其姓名,进行转述或说明行为时应记录其内容(《民事诉讼规则》第30条2第5项)。法院依据申请指定手语翻译员或提供文字翻译时,在笔录上记录出庭翻译员的姓名(《民事诉讼法》第153条第4项)或以文字翻译方式进行交流沟通的事实等。

5) 辩论的速记、录音及录像

法院认为有必要时,可命令对辩论的全部或部分进行录音或速记,当事人申请录音或速记的,在没有特殊原因的情况下,法院应命令进行录音或速记(《民事诉讼法》第159条第1项)。

通过上述程序产生的录音带或速记记录属于笔录的一部分(同条第2项)。当事人或证明利害关系的第三方可以书面申请阅览、复印及提供上

述录音带和速记记录,关系人可以申请阅览或宣读上述录音带和速记记录(同法第162条、第157条)。

诉讼关系人是残疾人时,为确认交流沟通是否准确或审判进行经过等,很有可能会需要运用上述程序,因此审判长需要熟知相应业务程序。

另外,对于向听力残疾人提供文字翻译或手语翻译等适合通过录像记录辩论内容的情况,审判长需要积极考虑对辩论录像。关于对辩论录像,依据要求适用录音或速记程序的《民事诉讼规则》第37条规定,即,可以理解为审判长可以运用职权对辩论的部分或全部进行录像。与对辩论进行录音或速记不同,对于辩论的录像,法律上并没有明确赋予当事人申请权,但当事人提出申请时,审判庭应依据辩论的录音或速记对此进行积极探讨。

辩论的速记、录音及录像相关具体程序遵循《民事诉讼规则》第33条至第37条(参见法院实务摘要民事诉讼II第23章第6节辩论的录音等)。

6) 诉讼代理人或旁听人员是残疾人时

a) 诉讼代理人是残疾人时

法院是否应该向残疾人诉讼代理人也提供相当于残疾人当事人水平的司法援助是个需要探讨的问题。韩国宪法保障诉讼代理人的审判协助权,《残疾人反歧视法》中也没有可视为把作为诉讼代理人的残疾人排除在司法援助对象残疾人范围之外的合理理由,因此原则上应为其提供与残疾人当事人相同水平的司法援助。但具体来说,应考虑残疾人诉讼代理人申请的司法援助种类、提供援助所需的努力或花销水平等,由审判长针对个案进行判断。

b) 旁听人员是残疾人时

残疾人是旁听人员而非审判的当事人时,是否也应该提供司法协助也是个需要探讨的问题。

首先,《残疾人反歧视法》第26条规定,为保护和保障包括生命、身体或财产权在内的残疾人权利,在提供所需的司法行政程序及服务时不得歧视残疾人,但仅凭上述条项,还不足以认定存在应当对残疾人旁听人员提供司法协助的直接法律依据。

然而,鉴于《宪法》上的公开审判原则(第109条第1项)、残疾人旁听人员的知情权(第10条)和一般平等权(第11条第1项)以及《残疾人反歧视法》第8条规定,即“国家和地方自治团体有责任防止对残疾人及残疾人相关人员的一切歧视,救助受歧视残疾人等的权利,为了真正地消除残疾人歧视,对本法中规定的歧视纠正采取积极措施”(第1项)、“国家及地方自治团体应提供必要的技术、行政及财政支持,以便向残疾人等提供合理的便利”(第2项)等一般的义务规定等,法院应积极考虑为残疾人旁听人员提供手语翻译等福利。

然而,依据《残疾人反歧视法》第4条第3项规定,法院向残疾人旁听人员提供司法协助负担过重或明显有困难等或者受业务履行性质所致无法避免等情形下,也并非一定要提供便利。不得因给旁听人员提供便利而导致诉讼延迟或妨碍程序的顺利进行等侵害诉讼当事人接受迅速且合法审判的权利。

F. 证据调查程序

1) 证据提出

残疾人是诉讼当事人或证人时,证据提出程序可以按通常的步骤进行,但视力残疾人或发育性残疾(智力残疾、自闭症残疾)、精神残疾等精神残疾人是诉讼当事人或证人时,应注意以下事项:

a) 视力残疾

在视力残疾人当事人案件中,对方当事人的证人讯问申请被采纳后对方当事人提交证人讯问事项的,除了打印到纸上的证人讯问事项外,法院事务官等还应要求对方当事人提供相应证人讯问事项的电子文档文件,以视力残疾人当事人申请的形式提供。

另外,视力残疾人作为证人时,除了向证人送达证人出庭传票外,法院事务官等还应通过电话等方式直接联系视力残疾人证人,向其说明证人讯问程序并确认出庭与否。

b) 精神残疾

当事人是精神残疾人时,进入证据调查程序之前,应浅显易懂、简洁明确地说明证据提出及证据调查的方法、程序等,确保其可以在适当的时间提出攻击防御方法。另外,法院依据当事人提出的证据无法取得心证或其他认定有必要的时候,可以积极考虑运用职权进行证据调查(《民事诉讼法》第292条)。

2) 证人讯问

a) 残疾人司法协助(提供便利)指南的送达

提出证据时或当时并未确认证人是否有残疾,但之后获知证人有残疾的事实,法院事务官等应向证人送达证人出庭传票和残疾人司法协助(提供便利)指南,确保其可以得到所需的司法协助。证人申请残疾人司法协助时,法院应依据针对当事人的残疾人司法协助进行援助程序,考虑准备司法协助的时间后指定或变更讯问期日。

b) 证人的残疾人相关人员

下面将说明残疾人证人和辅助其交流沟通或活动的残疾人相关人员同行出庭后申请法庭允许相关人员同席的情况。

如前所述,在没有正当理由的情况下排除残疾人相关人员的行为属于《残疾人反歧视法》禁止的残疾人歧视行为(第4条第1项第5号),因此原则上法院应允许残疾人相关人员同席。但是,事先应提醒残疾人相关人员,确保其不会做出可能会影响证人证词的行为或歪曲传达提问或回答意思的行为,证人讯问过程中法院需要行使适当的诉讼指挥权。即便如此,发生了有理由怀疑残疾人相关人员公正性的情况或者当事人、对方当事人或其代理人对残疾人相关人员的参与提出异议且法院认定提出该异议有合理理由的,法院应禁止残疾人相关人员继续同席并将其从证人讯问程序中排除。

c) 注意事项

(1) 肢体残疾

肢体残疾人证人在轮椅上久坐可能会感到吃力,因此证人讯问时间过长

时, 审判长应询问证人是否需要休息, 并适当地安排休庭, 以此保证合理的休息时间。

(2) 视力残疾

视力残疾人作为证人出庭并作证时, 应让法院事务官等代为宣读誓词及署名盖章或签名(《民事诉讼法》第321条第3项)。

另外, 当事人或诉讼代理人是视力残疾人时, 审判长应向视力残疾人说明证人的位置以保证其可以知晓, 对方当事人在证人讯问过程中向证人出示书面证据或图纸等时, 应向视力残疾人当事人或诉讼代理人详细告知所出示的书面证据或图纸时什么。

另外, 视力残疾人当事人或诉讼代理人完成证人讯问后会利用录音文件准备诉讼执行事宜, 因此法院应及时完成包含录音文件的证人讯问笔录制作。

(3) 听力残疾或语言残疾

证人是听力残疾人或因肢体残疾及脑内病变残疾等存在语言残疾的人时, 申请证人讯问的当事人了解证人的残疾状态并提出残疾人司法援助申请的, 应在笔录上记录申请的主旨及对此采取的措施内容, 然后依据的针对当事人残疾人司法援助进行援助程序。

对证人提供手语翻译援助时, 与当事人或旁听人员是残疾人时相比, 确保翻译员公正性的难度可能会更大。对于究竟是使用陪同翻译员还是法院指定的指定翻译员, 审判长应听取原被告双方的意见后决定。原则上可使用指定翻译员, 但双方都对使用陪同翻译员没有异议且翻译员的中立性和翻译能力等都没有问题时, 也可以使用陪同翻译员(参见83页以下)。

法院通常会从翻译员名单上的翻译员中指定手语翻译员, 但名单上的翻

译员数量不多时,可以提前确认翻译员的日程后再指定辩论期日。法院应于辩论期日之前向指定翻译员提供写有手语翻译员注意事项的指南、起诉书和答辩书的副本或摘要本等。

对于识字的听力残疾人,可以使其看着证人誓词用手语宣誓,再由手语翻译员对手语进行翻译。对于不识字的听力残疾人,可以让手语翻译员把证人誓词的内容翻译成手语后再让听力残疾人跟着用手语进行宣誓,审判庭应提前告知听力残疾人这一点,然后再以上述方式进行。

(4) 精神残疾

对精神残疾人证人进行讯问时,应留出比讯问健全人时更多的时间,鉴于注意力下降等问题,审理过程中应为精神残疾人安排充足的休息时间,如相应残疾人需要喝水、吃药等,审判庭应允许其请求。另外,对于发育性残疾人或长期服用药物的精神残疾人等伴有认知能力低下的精神残疾人,应避免使用抽象的专业用语或模糊不清的表述,尽量使用浅显易懂的词句,尤其应注意以下事项(刑事程序上对精神残疾人的提问技巧参见178页以下):

- ① 尽量多使用可明确传达意思的词汇,放慢说话速度,多用短句。
- ② 正式开始说明讯问内容之前,确认精神残疾人对数字、时间、季节、人际关系及时间先后的理解程度等提前了解其智力发育状态如何,并根据其智力水平进行适当的讯问。
- ③ 提供复杂的信息时尽量分段向其说明意思。
- ④ 尽量多用易懂的图画或动作等表达意思。
- ⑤ 尽量直接使用固有名词,少使用人称代词或法庭上使用的名称(例如,不称呼原告、被告、证人,直接说他们的名字)。

- ⑥ 尽量先采用非诱导性开放式提问使精神残疾人自发进行陈述, 在其陈述内容的基础上重新提问, 从而引导其作出具体的陈述, 尽量避开“是/否”式的简答型提问和诱导性询问。
- ⑦ 尽量避免选择式提问形式, 不得不使用时, 同时使用开放式提问和选择式提问(例如, “你是什么时候看到案件的, 早晨、晚上还是其他什么时候”这种提问形式)。
- ⑧ 必要时可以使用不同的词汇或不同的交流沟通方式反复传达信息, 但注意不要把残疾人已经使用的词汇换成其他词汇。

申请证人讯问的当事人要在法院规定的期限内提交写有证人讯问事项的书面文书, 因此所提交的证人讯问事项不够具体或包含诱导性询问内容等不合格时, 审判长有权命其修改证人讯问事项(参见《民事诉讼规则》第80条第3项)。

在审判程序中, 精神残疾人可能难以进行一贯的陈述, 也可能会因提问者的意图不同而给出不同的答案。即使是对同一事实关系的陈述, 陈述也可能会因何时、在何种氛围中陈述、以何种提问形式询问而有所不同, 进行诱导性询问时, 精神残疾人可能会按照诱导进行回答。鉴于上述陈述特点, 对精神残疾人进行证人讯问时, 可能会出现严重歪曲陈述的情况。为了尽量减少歪曲陈述的情况, 必须先理解精神残疾人的陈述特点。因此, 进行证人讯问之前, 法院最好先和程序参与者们共享相应精神残疾人的残疾状态和程度、非语言表达、回答的特点、说话的特点等信息, 根据具体情况, 提前就这些陈述特点听取专业人士的意见。

理解精神残疾人当事人或证人的陈述特点后, 进行当事人讯问或证人讯问等时, 可以防止因特异的陈述形成错误的心证。为此, 法院可以利用专门审理委员制度, 让专门审理委员提交写有说明或意见的书面文书或者让其在期日出庭并陈述说明或意见, 必要时让专业审理委员向精神残疾人当事

人、证人等直接提问(参见《民事诉讼法》第164条之2)。

另外,法院讯问发育性残疾人证人时,如发育性残疾人本人、检察官、保护人、发育性残疾人支援中心负责人提出申请,法院应允许和发育性残疾人有信赖关系者同席,可能会对审判造成重大影响等不得已的情形除外(《发育性残疾人法》第12条第3项)。

3) 对声像资料的证据调查

a) 证据提出

《民事诉讼规则》第121条第3项规定,对于声像资料等的证据提出,“如法院有命令或对方当事人提出要求,申请对录音带等进行证据调查的当事人应提交录音带等的录音记录、其他说明相关内容的书面文书”。因此,将声像资料(录音带、录像带、电脑磁盘和光盘等)作为证据提交时,如对方当事人是有听力残疾或语言残疾的当事人,即使残疾人未提出要求,审判长也应运用职权要求证据提出人提交声音资料的录音记录和说明录音内容的书面文书并将相应资料送达给残疾人当事人,从而保证残疾人当事人可以在进行证据调查之前了解相应内容。

在当事人是视力残疾人的案件中,如对方当事人将视频资料作为证据提出,审判长也可以依据上述规则第121条第3项规定,让提出证据的当事人提交说明视频资料的书面文书,要求其具体描述、表述每个场面中的内容。向视力残疾人当事人说明照片或视频内容时,由于视力残疾人不能从视觉图像中获取信息,因而必须采用说明图像本身的方式进行描述。例如,说明有个人最初在画面的左上方,随后他朝着右下方走去,最后消失在了画面中,或者描述说有个男人站在画面的左下方,有个女人站在中央看着那个男人等,像画画一样详细描述。另外,法院应要求证据提出人以视力残疾人可

以识别的形式提交说明视频内容等的书面文书, 或者由法院将声像资料转换成视力残疾人可以识别的形式后向其送达。

b) 证据调查

对声像资料的证据调查原则上可以采用播放验证的方式(《民事诉讼规则》第121条第2项), 但如果相应资料是电子文档, 可以采用收听或收看的方式(《关于民事诉讼等中电子文档使用等的法律》第13条第1项第2号)。此时, 对于听力残疾人当事人, 应进行翻译; 对于视力残疾人当事人, 法院应让诉讼代理人或交流沟通辅助人员按照前述技巧用语言进行说明等, 在提供残疾人司法协助的状态下进行证据调查期日, 从而保障残疾人当事人可以真正参与证据调查。

4 判决的宣告

在民事诉讼程序中,即使当事人在宣判日未出庭也可以宣判,但当事人是残疾人且在辩论结束时明确表示过宣判日会出庭的意思的,和通常的辩论期日一样,宣判日也要在提供残疾人司法援助的状态下让当事人站到法台前,然后再宣判,并在笔录上记录出庭事实(为确认提供司法援助是否需要准备,辩论结束时最好询问相关当事人宣判日是否出庭。)

如当事人是精神残疾人,制作的判决书应尽量浅显易懂、简洁明了,当事人于宣判日出庭时,法院需要浅显易懂地向其说明判决的内容、上诉时间及上诉方法等。另外,如相关当事人有法定代理人,应向法定代理人送达判决书,确保其可以判断是否上诉等(参见《民事诉讼法》第179条)。

如当事人是视力残疾人,法院事务官等送达判决正本时,除了送达基本的纸质文书之外,还应同时提供视力残疾人当事人所申请形式的材料,当前判决正本上印有用于盲人语音阅读机的二维码。判决书的原件以text PDF文件的电子文档形式提供,因此可以用读屏软件转换成语音。

因除纸质判决书之外、视力残疾人当事人未收到其申请形式的判决书或者因判决书上印的用于盲人语音阅读机的二维码错误等导致视力残疾人当事人无法确认判决书、进而未能遵守上诉时间等不变期间的,诉讼处理上可能会有问题。

法院应根据送达纸质判决书时是否已准确说明送达内容、是否已为视力残疾人选任诉讼代理人、视力残疾人申请提供判决书等转换版诉讼文书的时间、判决书上印的用于盲人语音阅读机的二维码错误的具体内容等,对是否属于因视力残疾人当事人不能承担责任的原因无法遵守不变期间的情形,每个案件都单独进行判断。因法院延迟提供转换判决书或二维

码错误等原因导致有视力残疾的当事人未能遵守上诉时间等有明确重大的非本人归责事由的,即使已经过了上诉时间,也可以让相关当事人在可以通过提供相关转换材料或修改二维码等确认判决书之日起两周内提起追补上诉(《民事诉讼法》第173条)。

5 和解及调解程序

进行和解及调解程序时也和当事人是残疾人时的辩论等期日的进行程序类似。和解及调解程序中也可以应用陈述辅助人员制度。

指定和解及调解期日时也应考虑提供所需残疾人司法援助的准备时间后指定期日和场所。

但是,指定和解及调解期日前需要向残疾人详细说明和解及调解程序的含义和过程。鉴于和解及调解成立时会产生终审判决的效果,如诉讼当事人是听力残疾人,需要让手语翻译员用浅显易懂的词汇准确地翻译和解及调解程序的含义或者提前和手语翻译员商量翻译方法,如当事人是精神残疾人,即使有法定代理人,也应向当事人本人确认是否有和解及调解的真实意思,避免进行和当事人本人意思不符的和解及调解。

和解及调解程序中,当事人们会比诉讼程序中更自由地发言,因此稍有不慎就会发生翻译不准确的情况。和辩论期日的进行一样,和解及调解程序中也应尽量使用浅显易懂的表述吐字清晰、语速缓慢地发言,一方当事人的陈述结束后留出充足的翻译时间,确认交流沟通情况后让对方当事人陈述。

进行任意调解或和解时,调解委员或审判长应向当事人详细说明调解事项,确认其是否已充分理解及是否愿意进行调解或和解。

刑事审判程序上的 司法援助

- 1. 残疾人与刑事诉讼
- 2. 提起公诉前
- 3. 提起公诉后第一次公审期日前
- 4. 公审期日的审理
- 5. 国民参与审判
- 6. 判决的宣告



III

刑事审判 程序上的 司法援助

1 残疾人与刑事诉讼

A. 残疾人的刑事诉讼行为能力

1) 被告人是残疾人时

a) 诉讼行为能力

在刑事诉讼中, 诉讼行为能力是指被告人可以了解自己的诉讼地位和利害关系并据此做出防御行为的意思能力。《刑事诉讼法》第26条规定, “对于不适用《刑法》第9条至第11条规定的犯罪案件, 如被告人或嫌疑人不具备意思能力, 由其法定代理人代为实施诉讼行为”, 第306条第1项规定, “被告人处于没有事物辨别或决策能力的状态时, 法院应在听取检察官和辩护人的意见后作出决定, 上述状态持续期间停止公审程序”, 该规定也是基于对刑事诉讼程序上诉讼行为能力的上述理解。

被告人有精神残疾时, 诉讼行为能力可能会有问题。脑内病变残疾人的智力能力与健全人没有太大差别的情况也很普遍, 因此法院应确认脑内病

变残疾人被告人是仅身体能力受到限制,还是智能或思维能力等认知行为能力也受到限制,对于后者,应判断其有无诉讼行为能力。诉讼行为能力有问题时,根据被告人是否具备理解自身诉讼地位和利害关系并据此做出防御行为的意思能力来判定其有无诉讼行为能力。大法院在被告人的诉讼行为能力有问题的案件中做出过这样的判例,“尽管被告人注意力或判断力存在障碍,但具备通常水平的智能,意识明确、知觉能力和记忆力均无障碍,能够充分知晓如果本人放弃上诉、审判结束后就必须接受治疗监护之事实,由此判断被告人放弃上诉当时具备诉讼行为能力,故被告人放弃上诉之行为有效”(大法院1992. 4. 14.宣告92监都10判决)。

b) 诉讼行为能力欠缺的效果

不具备诉讼行为能力的自然人实施的诉讼行为无效。被告人因身体及精神残疾处于没有事物辨别或决策能力的状态下时,法院应在听取检察官和辩护人的意见后作出决定,上述状态持续期间停止公审程序(《刑事诉讼法》第306条第1项)。

然而,明确会判无罪、免起诉、免刑及驳回公诉时,即使被告人不具备诉讼行为能力,也可以在被告人不出庭的状态下进行审判(《刑事诉讼法》第306条第4项)。另外,对于不适用《刑法》第9条至第11条规定的犯罪案件,如被告人或嫌疑人不具备意思能力,由其法定代理人代为实施诉讼行为(《刑事诉讼法》第26条)。

2) 被害人是残疾人时

a) 诉讼行为能力

具备意思能力就具备诉讼行为能力的原则在被害人等第三方实施诉讼行为时也同样适用。大法院也规定,“控告需要诉讼行为能力、即控告能力,而控告能力只需具备能够理解受害事实并了解控告给社会生活造成的利害关系之事实上的意思能力就足够了,因此即使不具备民法上的行为能力,只要具备上述意思能力即视为具备控告能力”(大法院1999. 2. 9.宣告98都2074判决)。对于未经被害人同意不能处罚的案件,被害人表示不希望处罚或希望处罚的意思表示撤回也同样适用具备意思能力就具备诉讼行为能力的原则(参见大法院2009. 11. 19.宣告2009都6058全体法官出庭判决)。

但是,被害人有精神残疾时,法院应了解其是否具备理解及了解相应犯罪的意思、受害情形、不希望处罚的意思表示或希望处罚的意思表示撤回之意思、内容及效果的能力,详细又慎重地调查并判断在上述含义中被害人是否具备意思能力及其意思表示的真实性。

b) 诉讼行为能力欠缺的效果

控告是调查机关向犯罪人提起公诉的法律行为,控告需要具备可以理解受害的意思及控告造成的利害关系之事实上的意思能力(控告能力),因此不具备控告能力的被害人的控告属于无效行为。案发当时不具备控告能力的被害人后来产生了控告能力的,控告期间应当从产生控告能力时起开始计算(大法院2007. 10. 11.宣告2007都4962判决等)。

对于未经被害人同意不能处罚的案件,被害人作出了不希望处罚的意思表示或者撤回希望处罚的意思表示时,如不具备诉讼行为能力,则这些意思

表示或撤回行为都无效。

B. 残疾人的诉讼关系人

1) 被告人是残疾人时

a) 被告人的法定代理人等

如被告人是未成年人或者受到成年监护及限定监护开始审判且有法定代理人的,法定代理人可以行使以下权限。另外,配偶、直系亲属、兄弟姐妹等有时也被认定为享有和法定代理人相同的权限。

辩护人选任权(《刑事诉讼法》第30条第2项)	被告人的法定代理人、配偶、直系亲属及兄弟姐妹有权独立选任辩护人。
材料及证据的阅览及抄录请求权(《刑事诉讼法》第35条第2项)	被告人的法定代理人、第28条规定的特别代理人、第29条规定的辅助人员或被告人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹中提交被告人的委托书及身份关系证明文书者有权阅览或抄录正在进行诉讼的相关文书或证据。
取保候审请求权(《刑事诉讼法》第94条)	被告人的辩护人、法定代理人、配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家人、同住人或雇主有权向法院提出被告人的取保候审请求。
有信赖关系者的同席请求权(《刑事诉讼法》第276条之2)	审判长或法官讯问被告人时,如被告人因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策及传达能力,或者考虑到被告人的年龄、性别、国籍等因素,认定为保证其精神稳定并实现顺畅的交流沟通而有必要时,审判长或法官可以运用职权或根据被告人、法定代理人及检察官的申请允许和被告人有信赖关系者同席。
上诉权(《刑事诉讼法》第340条、第341条)	被告人的法定代理人有权为被告人提起上诉,被告人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹等在不违反被告人明示之意思的范围内有权为被告人提起上诉。
放弃及撤回上诉的同意权(《刑事诉讼法》第350条)	有法定代理人的被告人在放弃或撤回上诉时需要取得法定代理人的同意。但是,法定代理人的死亡及其他原因导致无法征得其同意时例外。
撤回上诉(《刑事诉讼法》第351条)	被告人的法定代理人或第341条规定的对象有权在取得被告人的同意后撤回上诉。

b) 辅助人员

法定代理人或配偶、直系亲属、兄弟姐妹除了可以被赋予上述地位或权限外,申报为“辅助人员”后还可以独立实施诉讼行为。

如没人能成为辅助人员或者因残疾等原因无法作为辅助人员发挥作用,和被告人有信赖关系者可以成为辅助人员。另外,审判的当事人是发育性残疾人时,其保护人、发育性残疾人支援中心职员或其他和发育性残疾人有信赖关系者在取得法院的许可后,可以在法院审理过程中成为发育性残疾人的辅助人员。辅助人员有权独立实施不违反被告人明示之意思的诉讼行为,法律另有规定的情形除外(《刑事诉讼法》第29条第1项、第2项、第4项、《发育性残疾人法》第12条第2项)。

有意成为辅助人员者应按审判等级提出辅助人员申报(同条第2项)。申报可通过书面及口头形式提出,有意成为辅助人员者须提交证明与被告人或犯罪嫌疑人之间关系的书面文书(《刑事诉讼规则》第11条第1项)。提起公诉前的辅助人员申报在一审时也有效(同条第2项)。

c) 国家指定辩护人

依据《刑事诉讼法》第33条规定,如被告人是聋哑人或疑似有身心障碍且没有辩护人,法院应运用职权为其选定辩护人(同条第1项第4号、第5号),考虑到被告人的年龄、智能及教育程度等认定保护其权利有必要时,应在不违背被告人明示之意思的范围内为其选定辩护人(同条第3项)。

如被告人看起来因残疾缺乏理解自身诉讼地位和利害关系或者实施防御行为的能力且没有私人律师,法院应依据上述条项为其选定国家指定辩护人。

2) 被害人是残疾人时

a) 被害人的法定代理人等

如被害人是未成年人或者受到成年监护及限定监护开始审判且有法定代理人,法定代理人可以行使以下权限。另外,如下表所示,配偶、直系亲属、兄弟姐妹等有时也被认定为享有和法定代理人相同的权限。

控告权(《刑事诉讼法》第225条、第226条)		被害人的法定代理人有权独立实施控告行为。被害人死亡时,其配偶、直系亲属或兄弟姐妹有权在不违背被害人明示之意思的范围内实施控告行为。被害人的法定代理人是犯罪嫌疑人或法定代理人的亲属是犯罪嫌疑人的,被害人的亲属有权独立实施控告行为。
陈述权(《刑事诉讼法》第294条之2第1项)		犯罪行为的被害人或其法定代理人(被害人死亡时包括其配偶、直系亲属、兄弟姐妹,以下简称“被害人等”)提出申请时,法院应将被害人等作为证人进行讯问,因已就案件做过陈述认定没必要再次陈述或可能会严重推迟公审程序的情形除外。
有信赖关系者的同席请求权	《刑事诉讼法》第163条之2第1项	法院将犯罪行为的被害人作为证人进行讯问时,考虑到证人的年龄、身心状态、其他情况,认定证人可能会感到严重焦虑或紧张时,法院可以运用职权或根据被害人、法定代理人、检察官的申请允许和被害人有信赖关系者同席。
	《残疾人福祉法》第59条之8第2项	法院将受虐待的残疾人作为证人进行讯问时,如本人或检察官提出申请,法院可以允许和残疾人本人有信赖关系者同席。
	《发育性残疾人法》第12条第3项	法院将发育性残疾人作为证人进行讯问时,如发育性残疾人本人、检察官、保护人、发育性残疾人支援中心负责人提出申请,法院应允许和发育性残疾人有信赖关系者同席,可能会严重影响审判等不得已的情形除外。
公审记录阅览及抄录请求权(《刑事诉讼法》第294条之4第1项)		正在进行诉讼的案件的被害人(被害人死亡或者身心有严重残疾时包括其配偶、直系亲属、兄弟姐妹)、被害人本人的法定代理人或受其委托的被害人本人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹及律师有权向审判长提出诉讼记录的阅览或抄录请求。

b) 辅助人员

受虐待的残疾人是被害人时, 残疾人的法定代理人、直系亲属、兄弟姐妹、残疾人权益维护机构的咨询人员或律师可以在残疾人虐待案件的审理中成为辅助人员。但是, 不是律师时须取得法院的许可(《残疾人福利法》第59条8第1项)。另外, 审判的当事人是发育性残疾人时, 其保护人、发育性残疾人支援中心职员或其他和发育性残疾人有信赖关系者在取得法院的许可后, 可以在审理过程中成为发育性残疾人的辅助人员(《发育性残疾人法》第12条第2项), 因此上述规定在被害人是发育性残疾人时也同样适用。

c) 被害人的律师

新修订的《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》(2012.12.18.法律第11556号)将被害人律师制度的适用对象从之前以儿童及青少年为对象的性犯罪案件的被害人扩大到了一般性暴力犯罪的被害人。为维护被害人刑事程序上的权利并获得法律援助, 性暴力案件的被害人及其法定代理人有权选任律师(第27条第1项), 其律师有权参与检察官或司法警察对被害人及其法定代理人的调查并陈述意见(同条第2项), 也有权出席犯罪嫌疑人的拘捕令实质审查、证据保全程序、公审准备期日及公审程序并陈述意见(同条第3项), 有权阅览及抄录证据保全后的相关文书或证据、正在进行诉讼的相关文书或证据(同条第4项), 在刑事程序上拥有被害人及其法定代理人的代理所能允许的全部诉讼行为的一切代理权(同条第5项)。如被害人没有律师, 检察官有权为其选定国家指定辩护人以保护其在刑事程序上的被害人权益(同条第6项)。

因此, 残疾人是性暴力犯罪的被害人时, 为维护其刑事程序上的权利并获

得法律援助,被害人有权选任律师,其律师有权在刑事程序上代残疾人被害人实施一切诉讼行为。

另外,检察官在调查阶段没给没有律师的被害人选定国家指定辩护人,但又认定为保护残疾人被害人的权益需要律师时,审判长应敦促检察官为残疾人被害人选定国家指定辩护人。

性暴力犯罪、以儿童及青少年为对象的性犯罪或儿童虐待犯罪的被害人及其法定代理人选任律师或者检察官为被害人选定国家指定辩护人时,法院应在可以证明被害人律师之选任等的文书提交到法院时以书面文书、电话、电子邮件、传真、手机传真及其他适当的方式通知被害人律师公审期日(《关于性暴力犯罪等案件的审理、审判及被害人保护的规则》第4条)。不顾上述规则条项规定,实务中经常会有不通知被害人律师期日的情况发生,但残疾人是性暴力犯罪的被害人时,应通知被害人律师公审期日,从而真正保障被害人的意见陈述权等。

另外,《关于性暴力犯罪等案件的审理、审判及被害人保护的规则》第10条规定,“审判长认定依据《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第27条第6项选定的国家指定辩护人未诚实履行其工作或因其他原因不适合继续参与公审程序的,为了保护被害人,审判长有权要求检察官解除相应国家指定辩护人的选任”,《关于检察官选定国家指定辩护人等的规则》第16条第1项第8项规定,“为了保护被害人,审判长要求解除国家指定辩护人之选任的情形”是必不可少的选任解除事由。法院须积极监督残疾人被害人的国家指定辩护人的工作态度,在其不适合履行工作时向检察官提出选任解除请求。

3) 其他关系人

a) 残疾人相关人员

《残疾人反歧视法》第4条第1项第5号规定, 在没有正当理由的情况下通过限制、排除、分离、拒绝出于帮助残疾人的目的作为残疾人的代理及与之同行的残疾人相关人员等方式不公平对待残疾人的行为等均属于残疾人歧视行为, 因此在刑事程序上, 上述残疾人相关人员要求和残疾人被告人或被害人同席等做出帮助残疾人的行为时, 法院应予以允许。对于为残疾人的交流沟通提供援助的残疾人相关人员, 《残疾人反歧视法》第20条第2项规定, 在没有正当理由的情况下, 任何人都不得强行制止、妨碍其活动或予以不公平对待, 残疾人被告人或证人因需要韩国手语翻译、盲文翻译、盲文校对、宣读、代写、说明等交流沟通援助而与残疾人相关人员同行时, 法院应允许上述残疾人相关人员为残疾人提供所需的交流沟通援助。对于残疾人的活动辅助人员、翻译辅助人员等可以参与辩论的范围, 适用《残疾人反歧视法》第20条第2项可能会有问题, 除非残疾人相关人员代为行使诉讼参与者应当行使的本质性职务, 否则法院不应阻止残疾人相关人员参与诉讼。另外, 残疾人因使用或参与司法程序及服务之故提出请求时, 司法机关应为其提供辅助人员等所需的合理便利(《残疾人反歧视法》施行令第17条第1项)。

对于残疾人相关人员的诉讼参与范围可以到什么程度, ① 视力残疾人证人为认定笔录的真实成立向同行者提出笔录确认请求时是否允许, ② 听力残疾人主张法院指定的手语翻译员的翻译不准确、要求由自己带的同行者进行手语翻译时, ③ 要求通过同行的办公室职员等代读听力残疾人或视力残疾人律师准备的证人讯问事项时是否允许, 这些可能都需要审判庭探

讨, 是否允许的标准是请求事项是否是代为行使诉讼参与者应当行使的本质性职务。因此, ① 为判断是否承认笔录的真实成立, 应当确认笔录的人是证人, 因此由同行者确认笔录是不妥当的, 但可以要求同行者代读笔录或提供盲文、电子文档, ② 原则上应使用法院指定的手语翻译员, 但如果可以确保翻译的准确性、并且翻译员造成的歪曲不会造成太大问题, 也可以认可同行者做的翻译, 同行者可以直接代读听力残疾人或视力残疾人律师提前制作的讯问事项并辅助讯问, 但不允许询问讯问事项中未记载的其他事项或进行反讯问。

b) 有信赖关系者

审判长或法官讯问被告人时, 如被告人因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策及传达能力, 审判长或法官可以运用职权或根据被告人、法定代理人及检察官的申请允许和被告人有信赖关系者同席(《刑事诉讼法》第276条2第1项第1项)。另外, 犯罪案件的被害人不满13岁或者因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力时, 法院应允许和被害人有信赖关系者同席, 可能会严重影响审判程序等不得已的情形除外(《刑事诉讼法》第163条2第2项), 依据上述规定, 同席者不得妨碍法院及诉讼关系人的讯问或证人的陈述或做出可能会对其陈述产生不当影响的行为(同条第3项)。

依据该规定, 《刑事诉讼规则》将和被告人或被害人有信赖关系者的范围界定为被告人或被害人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家人、同住人、雇主、律师(仅限被害人)及其他有助于被告人或被害人精神稳定和顺畅沟通的人, 并且如同席的有信赖关系者不当妨碍审判程序的进行, 审判长有权不再让其同席(第84条之3及第126条之2)。另外, 对《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第3条至第8条、第10条至15条(第9条中的未遂犯除外)所

规定的被害人进行证人讯问时,如检察官、被害人或法定代理人提出申请,法院应允许和被害人有信赖关系者同席,可能会严重影响审判程序等不得已的情形除外(《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第34条第1项)。但是,和被害人有信赖关系者对被害人不利或者被害人不愿意时,法院不得允许其同席(同条第3项)。

另外,依据《残疾人福祉法》第59条之8第2项,将受虐待的残疾人作为证人进行讯问时,如残疾人本人或检察官提出申请,法院有权允许和残疾人本人有信赖关系者同席。依据《发育性残疾人法》第12条第3项,将发育性残疾人作为证人进行讯问时,如发育性残疾人本人、检察官、保护人、发育性残疾人支援中心负责人提出申请,法院应允许和发育性残疾人有信赖关系者同席,可能会严重影响审判程序等不得已的情形除外。

c) 陈述辅助人员

《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》规定,如性暴力犯罪的被害人是不满13岁的儿童或者因身体或精神残疾存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾,为确保证人讯问的顺利进行,法院可以运用职权或根据检察官、被害人及其法定代理人及律师的申请作出决定,允许陈述辅助人员在证人讯问中进行转述或辅助(第37条第1项),证人属于上述第1项中的情形的,法院应在讯问前告知被害人、法定代理人及律师其有权申请由陈述辅助人员为交流沟通提供转述或辅助(同条第2项)。为保证在交流沟通及意思表示方面有困难的性暴力犯罪的被害人得到刑事司法程序上的法律援助,法务部长官应培养陈述辅助人员(第35条第1项),陈述辅助人员应具备精神健康医学、心理学、社会福利学、教育学等儿童及残疾人心理或交流沟通相关方面专业知识或者长期从事相关领域的工作,还须接受法务部长官规

定的教育(同条第2项)。陈述辅助人员在参与审判过程时应努力保持中立立场、如实不歪曲地传达双方的陈述内容(第38条第1项),也不得将在工作中获知的被害人的地址、姓名、年龄、职业、学校、容貌及可以识别到被害人的其他个人信息以及照片、私生活秘密公开或向他人泄露(同条第2项)。

非性暴力犯罪案件的被害人证人因身体及精神残疾在交流沟通或意思表示方面存在困难,为保证沟通顺畅申请了陈述辅助人员为其交流沟通提供转述或辅助,陈述辅助人员参与审判过程时该如何处理是个需要探讨的问题。因身体及精神残疾在交流沟通或意思表示方面有困难的被告人或非被害人证人提出上述申请时该如何处理,同样也需要探讨。

目前尚没有关于刑事审判程序上选任陈述辅助人员的法律依据,但是,《残疾人反歧视法》第26条第6项规定,“司法机关确认案件相关人员是否存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾,并告知相应残疾人其有权获得刑事司法程序上的援助及具体的援助内容。此时,如相应残疾人提出刑事司法程序上的援助请求,在没有正当理由的情况下,司法机关不得拒绝其请求,并应积极提供其所需的措施”,同法施行令第17条第1项也规定,残疾人因使用或参与司法行政程序及服务之故提出请求时,公共机关及其所属人员应为其提供辅助人员、盲文资料、盲人语音阅读机、韩国手语翻译、代读、语音支持系统及电脑、辅助与替代沟通设备或工具等所需的合理便利,鉴于此,对于因身体及精神残疾在交流沟通或意思表示方面有困难的被告人、非性暴力犯罪案件的被害人证人或非被害人证人,法院应尽量安排辅助人员,通过让辅助人员在交流沟通方面提供转述及辅助等方式提供司法援助。此外,从长期角度来看,法院还可以考虑指定或聘请具备残疾人心理或交流沟通相关方面专业知识或者长期从事相关领域的工作之

人等作为残疾人援助业务负责人,培养陈述辅助人员,从而贯彻落实《残疾人反歧视法》的立法宗旨。

另外,陈述辅助人员参与审判过程时,提前和被害人面谈有助于理解被害人的特点,形成信赖关系,从而进行顺畅的交流沟通,因此法院应留出事前面谈时间。

d) 多个诉讼关系人认定与否

关于残疾人的诉讼关系人,能否重复申请陈述辅助人员、有信赖关系者、被害人律师在实务上还需进行探讨。需要注意的是,陈述辅助人员的作用是为难以明确陈述自身受害事实的残疾人犯罪被害人浅显易懂地说明提问等、从而辅助残疾人进行交流沟通,有信赖关系者的作用是被告人或被害人进行陈述时从旁安抚其情绪和心理,被害人律师的作用则是以意见书形式向检察官或法院提交性暴力犯罪或虐待犯罪案件的被害人意见或代为说明案件经过等,由于每个制度的立法宗旨和诉讼关系人的作用各有不同,认定有必要时,即使重复申请法院也应允许。

2 提起公诉前

A. 拘捕令实质审查

1) 嫌疑人询问期日进行前

《残疾人反歧视法》第26条第6项规定, 司法机关有义务确认案件相关相关人员有无沟通交流及意思表示方面的残疾, 并告知残疾人其有权获得刑事司法程序上的援助及具体的援助内容。因此, 如已通过调查记录确认了犯罪嫌疑人有残疾的事实及残疾程度等, 应通过附笺等适当的方式进行记录, 以便指定进行拘捕令实质审查的犯罪嫌疑人询问日的法官可以提前准备询问期日所需的援助措施, 进行询问期日的法官也应确认所需的司法援助内容及是否已经准备好, 从而为残疾人犯罪嫌疑人提供合理的便利。

《刑事诉讼法》第201条第8项规定, 如犯罪嫌疑人询问对象没有辩护人, 法院应运用职权为其选定辩护人, 确认犯罪嫌疑人是需要司法援助的残疾人的, 为了保证选定的国家指定辩护人可以为犯罪嫌疑人有效地行使防御权, 应通过法院事务官等告知国家指定辩护人犯罪嫌疑人的残疾状态和程度, 必要时应提前指定手语翻译员等, 从而确保有残疾的犯罪嫌疑人真正得到辩护人的帮助。

和健全人相比, 有残疾的犯罪嫌疑人可以获取自身所需的刑事审判程序信息的方法非常有限, 因此法院应向确认是残疾人的犯罪嫌疑人提供逮捕前犯罪嫌疑人询问指南。此时, 应通过辩护人提前提供“逮捕前犯罪嫌疑人询问指南”(附件6), 最迟也应在询问期日开始之前提供。

目前进行拘捕令实质审查的询问期日通知书上印有用于盲人语音阅读机的二维码,但依据《刑事诉讼规则》第96条之12规定,除书面文书外,还可以通过口述、电话、传真、电子邮件、手机传真及其他适当的方式通知询问期日,因此指定讯问期日的法官通过记录等获知犯罪嫌疑人是视力残疾人的事实时,应让法院事务官等通过常规送达方式和适合犯罪嫌疑人残疾类型的适当方式(如电话通知等)确保询问期日顺利通知到犯罪嫌疑人。

除此之外,询问期日犯罪嫌疑人需要翻译才能进行交流沟通的,应让法院事务官等从翻译员名单上快速挑选适合相应案件的手语翻译员人选并报告给法官,由法官指定手语翻译员,如需文字翻译,法官应向法院事务官等确认要进行询问的法庭内是否配备可以提供文字翻译的设施,以确保法官可以提前让速记员等在询问期日待命。

2) 嫌疑人询问期日的进行

a) 身份认定讯问阶段

《残疾人反歧视法》第26条第6项规定,司法机关有义务确认案件相关人员是否有交流沟通及意思表示方面的残疾,因此法院怀疑犯罪嫌疑人存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾时,负责进行逮捕前犯罪嫌疑人讯问的法官应进行身份认定讯问,询问和确认犯罪嫌疑人是否有身体及精神残疾后,向其说明法院可以提供的援助方案。

这里所说的“残疾”不限于《残疾人福祉法》等中所规定的残疾类型,而是指犯罪嫌疑人在参与审判程序时会受到影响的、在交流沟通及意思表示方面有困难的广义上的残疾。即,《残疾人福祉法》上所规定的残疾人

概念是为依据该法提供残疾人登记、残疾人补贴、自立生活援助、残疾人辅助器具等福利服务而设定的标准,而不是针对残疾人的司法参与权设定的,因此成为残疾人司法参与权主体的残疾人概念和范畴需要根据具体情况作出不同的解释。所以负责询问的法官应通过提问确认犯罪嫌疑人有无残疾,如询问犯罪嫌疑人“进行程序时,你有身体及精神方面的困难吗,有感到不方便的地方吗?”或者“进行程序时,你在交流沟通或意思表达方面有困难吗?”等。

此外,如犯罪嫌疑人提出刑事司法程序上的援助请求,在没有正当理由的情况下,法院不得拒绝其请求,法院应根据犯罪嫌疑人的申请,积极提供必要且可行的便利措施。犯罪嫌疑人申请的援助方式无法在犯罪嫌疑人讯问阶段立即提供的,法院应向犯罪嫌疑人说明原因,并在讯问笔录上记录犯罪嫌疑人申请的援助及措施内容,以确保程序的明确性。

(1) 翻译员的指定

犯罪嫌疑人因有听力残疾或语言残疾需要手语翻译员,但却未在询问期日之前完成手语翻译员指定程序的,法院需要询问检察官和犯罪嫌疑人等的意见后从翻译员名单中指定手语翻译员,必要时还可以更改或推迟期日到可以进行询问的日期和时间。

另外,犯罪嫌疑人自己有陪同的手语翻译员时,法院可以综合考虑手语翻译员和犯罪嫌疑人的关系、翻译员的资质和能力、询问程序参与者们的意见等,让犯罪嫌疑人自带的陪同翻译员宣誓后进行翻译,或者重新确定期日,并从翻译员名单中指定手语翻译员后进行询问。但是,即使陪同翻译员未被指定为询问期日的翻译员,残疾人犯罪嫌疑人也有权申请其作为辅助交流沟通的残疾人相关人员同席。

为保障犯罪嫌疑人的防御权,对于警察或检察院等调查机关在拘捕令实质审查阶段将负责翻译的手语翻译员再次指定为翻译员的情形需要谨慎对待。没有时间另行指定手语翻译员等情况下,如犯罪嫌疑人对相应翻译员提出异议,法院也应该尊重其意思,指定其他手语翻译员后进行讯问。

但是,《刑事诉讼法》第201条之2第1项规定,对被逮捕的犯罪嫌疑人申请逮捕令时,在没有特殊原因的情况下,应在逮捕令申请之日第二天前立即对犯罪嫌疑人进行询问,依据同条第2项、第209条、第71条、第71条之2规定,对未逮捕的犯罪嫌疑人申请逮捕令时,如有理由怀疑犯罪嫌疑人犯罪,则应签发逮捕令逮捕犯罪嫌疑人后进行询问,但将拘捕的犯罪嫌疑人移交至法院、法院认定不需要拘留的,应在移交时起24小时内释放犯罪嫌疑人,在监狱、看守所或警察局拘留室逮捕被移交的犯罪嫌疑人的,逮捕时间应为逮捕时起24小时内,因此为犯罪嫌疑人指定手语翻译员后进行讯问期日时也需注意上述法定时间。

(2) 有信赖关系者或残疾人相关人员的同席

《刑事诉讼法》第201条之2第10项、第276条之2第1项规定,在逮捕前犯罪嫌疑人讯问程序中,犯罪嫌疑人因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策及传达能力,或者考虑到犯罪嫌疑人的年龄、性别及国籍等因素,认定为保证其精神稳定并实现顺畅的交流沟通而有必要的,法官可以根据犯罪嫌疑人、法定代理人及检察官的申请,允许和犯罪嫌疑人有信赖关系者同席,因此,如犯罪嫌疑人的残疾导致其在与辩护人的会见及逮捕前犯罪嫌疑人询问中难以行使防御权,法院应允许和犯罪嫌疑人有信赖关系者同席为犯罪嫌疑人提供帮助。

《残疾人反歧视法》第20条第2项规定,对于出于给残疾人提供韩国手语

翻译、盲文翻译、盲文校对、宣读、代写、说明等帮助的目的作为残疾人的代理或与之同行等为残疾人的交流沟通提供援助的残疾人相关人员,在没有正当理由的情况下,任何人都不得强行制止、妨碍其活动或予以不公平对待,因此,犯罪嫌疑人是在交流沟通方面有困难的残疾人且要求同行的残疾人相关人员同席或者虽然未要求同行者同席但法院已确认犯罪嫌疑人在交流沟通方面有困难之事实的,法院应询问犯罪嫌疑人是否有残疾人相关人员同行,并允许残疾人相关人员参与询问程序,为残疾人的交流沟通提供援助。

b) 犯罪嫌疑人询问的进行

进行逮捕前犯罪嫌疑人询问时,如犯罪嫌疑人是残疾人,须特别确认以下事项:

(1) 视力残疾人

依据逮捕证逮捕的犯罪嫌疑人是视力残疾人时,负责询问的法官需要为其宣读逮捕证的内容,直接向犯罪嫌疑人确认逮捕当时是否以犯罪嫌疑人可以识别的方式出示了逮捕证。因为,执行《刑事诉讼法》第200条之6、第85条第1项规定的逮捕证时,“逮捕证出示”的前提条件是采用犯罪嫌疑人可以认知逮捕证内容的方法,如果在逮捕证执行阶段只是形式上出示逮捕证,视力残疾犯罪嫌疑人很可能在完全不清楚犯罪事实 是什么的状态下被拘留,这严重侵犯了刑事程序上犯罪嫌疑人的防御权。

在逮捕证的执行过程中向犯罪嫌疑人告知拘留的理由等时也存在同样的问题。检察官或司法警察逮捕犯罪嫌疑人时,应向其说明嫌疑事实的要旨、拘留的理由及辩护人委托权并为其提供辩解的机会(《刑事诉讼法》第200条之5),除了确认是否出示了逮捕证,负责逮捕前犯罪嫌疑人询问的

法官还应直接向犯罪嫌疑人确认是否以其可以识别的方式告知了拘留的理由及辩护人委托权等。

(2) 听力残疾人

犯罪嫌疑人是听力残疾人时,拘留当时应以相应听力残疾人可以理解的方式告知前面提到的嫌疑事实的要旨、拘留的理由及辩护人委托权。如当事人识字,应向其出示写有上述内容的书面文书,如当事人会手语,则应用手语告知上述内容(目前警察厅人权保护中心制作了针对听力残疾人的标准手语版米兰达警告并在拘留犯罪嫌疑人时出示)。调查机关在拘留之前不知晓犯罪嫌疑人是听力残疾人之事实的状态下拘留犯罪嫌疑人的,应在获知犯罪嫌疑人是听力残疾人之事实后立即确认相应犯罪嫌疑人可以使用的交流沟通方式,并据此采用适当的方法告知上述内容,因此进行询问时法官应当确认上述情况。

(3) 精神残疾人

告知拘捕令实质审查制度的主旨和内容等时,考虑到精神残疾人的智力能力等因素,法院应尽量避免使用抽象的法律术语,多使用精神残疾人可以理解的简单词句,犯罪嫌疑人不明白时应反复说明。同时还应放慢语速,也不要催促精神残疾人快点回答。精神残疾人遇到不明白或者复杂的提问时,很有可能难以理解提问的主旨,即使是对同一事实关系的陈述,因提问形式的不同,答案也可能会不同,对于在提问中包含提问者想要的内容或者暗示形式的诱导性提问,精神残疾人可能会赞同暗示内容或作出顺应性的反应等,进而给出歪曲的陈述内容。因此,对精神残疾人进行犯罪嫌疑人询问时,应尽量使用非诱导性的开放式提问形式,以便精神残疾人可以自发、灵活

地回答,避免使用回答“是/否”这种封闭式提问形式和诱导性提问。

B. 为决定逮捕和逮捕必要性审查及取保候审的审理

逮捕和逮捕必要性审查及取保候审决定的审理程序中,犯罪嫌疑人是残疾人时的注意事项大部分都和拘捕令实质审查的注意事项相同。但是,审查拘留必要性或决定取保候审时已经完成了进行拘捕令实质审查的犯罪嫌疑人询问,因此,法院应提前了解讯问当时为残疾人犯罪嫌疑人提供的司法援助内容并在必要的水平上提供。

对于拘留和逮捕必要性审查,依据《刑事诉讼法》第214条之2第10项,犯罪嫌疑人没有辩护人时也应为其选定国家指定辩护人,因此确认犯罪嫌疑人是需要司法援助的残疾人时,应通过法院事务官等告知国家指定辩护人犯罪嫌疑人的残疾状态及程度,必要时应采取提前指定手语翻译员等措施。

对于拘留和逮捕必要性审查,《刑事诉讼法》中找不到允许有信赖关系者同席的规定。但是,《残疾人反歧视法》第4条第1项第5号禁止在没有正当理由的情况下以限制、排除、分离、拒绝等方式对残疾人相关人员作出歧视行为,同法第26条第6项也规定,如残疾人提出刑事司法程序上的援助请求,在没有正当理由的情况下,法院不得拒绝其请求,鉴于此,在拘留和逮捕必要性审查程序中如犯罪嫌疑人要求残疾人相关人员同席,法院应在不妨碍审查进行的范围内允许残疾人相关人员同席,从而辅助犯罪嫌疑人进行交流沟通等,确保犯罪嫌疑人能够真正地行使防御权。

3 提起公诉后第一次公审期日前

A. 起诉书副本等的送达

通过起诉书等确认被告人有残疾时, 审判长需要提前做好准备, 使残疾人被告人可以在法庭上获得的适当援助。受理起诉书的审判庭应向被告人送达起诉书副本和被告人意见书表格, 确认被告人是残疾人时, 还需向被告人送达“残疾人司法协助(提供便利)指南”(附件1)、“残疾人司法协助(提供便利)申请表”(附件2)及“刑事审判程序指南”(附件7), 从而快速准确地了解被告人的残疾类型和程度, 同时告知被告人其有权在法院获得残疾人司法协助之事实及司法协助的申请方法。

目前起诉书副本上未印有用于盲人语音阅读机的二维码。因此, 获知被告人是视力残疾人之事实时, 直接送达纸质起诉书副本是否妥当有待探讨。《残疾人反歧视法》第26条第6项规定, 司法机关应确认案件相关人员是否存在交流沟通或意思表示方面有困难的残疾, 并告知相应残疾人其有权获得刑事司法程序上的援助及具体的援助内容, 依据此规定, 如判断因被告人的视力残疾需要转换起诉书形式, 法院应通过法院事务官等向被告人确认是否需要将起诉书副本进行转换及所需的转换形式, 如被告人希望转换起诉书形式, 法院应尽量将起诉书转换成被告人可以识别的形式后重新和现有起诉书副本一起送达, 以便被告人可以对照原件进行确认。

另外, 《翻译例规》第4条规定, 起诉书备注栏中写明了被告人看不懂韩语时, 如有起诉书的外语译文, 应将译文版和韩语版起诉书一起送达, 如没有外语译文, 应提请审判长决定是否对起诉书进行翻译。

B. 第一次公审期日的通知

1) 国家指定辩护人

a) 必要性

《刑事诉讼法》第275条之3规定,“公审法庭上应采用口头辩论方式”,宣布了口头辩论原则,依据此规定,公审法庭上进行的大部分刑事诉讼程序,即期日的陈述拒绝权告知(第283条2第2项)、审判长的身份认定讯问(第284条)、检察官对公诉事实等的开庭陈述(第285条)、被告人对公诉事实承认与否及对有利事实的陈述(第286条)、书面证据调查程序中的原则性宣读(第292条)等程序全都采用口头方式进行。然而,被告人的残疾程度严重、难以在这些以口头辩论方式进行的公审审理程序中自行防御时,如在无法准确了解公诉事实相关讯问内容或证据调查结果等的状态下参与公审审理,被告人很可能没办法有效行使防御权。

b) 关于《刑事诉讼法》第33条第1项第4号、第5号

被告人是聋哑人或疑似有身心障碍时,法院应运用职权为其选定辩护人(《刑事诉讼法》第33条第1项第4号、第5号)。

《刑法》上将因身心障碍陷入心神丧失或心神微弱状态的情形认定为无责任能力或责任减轻事由(第10条),被告人是聋哑人的情形也认定为责任减轻事由(第11条)。《刑事诉讼法》之所以将聋哑人或疑似有身心障碍的情形界定为国家指定辩护人选定事由,主旨是为了补充被告人不足的防御能力,很难看作和《刑法》上减轻、免除刑事责任的立法宗旨完全一致。考虑到保障防御权的方面,除了聋哑人或有身心障碍者之外,视力残疾

人、能说话但听不见的听力残疾人、能听见但不能说话的语言残疾人、行动不便的重症肢体残疾人及脑内病变残疾人等在自行实施防御方面可能也存在困难。这种情况下,需要适用以下项目中叙述的《刑事诉讼法》第33条第3项。同条项规定,即使没有作为国家指定辩护人选定必要事由列举的各项情形,认定为保护被告人的权利有必要时,法院也应运用职权为其选定国家指定辩护人,因为残疾人的情形属于为保护这些权利有必要的情形。

c) 关于《刑事诉讼法》第33条第3项

考虑到被告人的年龄、智能及教育程度等,法院认定为保护其权利有必要时,应在不违背被告人明示之意思的范围内选定辩护人(《刑事诉讼法》第33条第3项)。

除了《刑事诉讼法》第33条第1项第4号、第5号规定的情形之外,被告人是残疾人时(例如判断已学习说话后丧失听力的听力残疾人或视力残疾人等因丧失视力或听力致使其难以作为被告人正常行使防御权的情形),需要确认其年龄、智能、教育程度及残疾程度等,认定为保护其权利有必要的,应在不违背被告人明示之意思的范围内为其选定国家指定辩护人,保障其防御权。基于这样的主旨,大法院做出过被告人是二级视力残疾人且通过非盲文印刷材料获取信息存在相当大的困难,在未选定国家指定辩护人的状态下进行公审审理是违法的之判例(大法院2010. 4. 29.宣告2010都881判决),还做出过被告人是三级听力残疾人且在公审期日以口头方式进行的辩论程序等中行使防御权方面存在相当大的困难,但法院却在未确认被告人听力残疾程度等的情况下驳回了国家指定辩护人选定请求、直接进行了公审期日是违法的之判例(大法院2010. 6. 10.宣告2010都4629判决)。

《关于国家指定辩护人的例规》第6条第2项及第8条第1项规定,属于《刑事诉讼法》第33条第3项的情形或被告人是视力残疾人时,法院应立即为其选定国家指定辩护人,被告人明确表示不希望选定国家指定辩护人之意思的情形除外。因此,被告人是视力残疾人时,法院应在一审公审期日之前为其选定国家指定辩护人,被告人明确表示不希望选定国家指定辩护人的情形除外。此时,上述例规中规定的视力残疾人范围有待商榷,但即使不属于《残疾人福祉法》上所规定的视力残疾人,通过被告人填写的意见书等确认其通过视觉资料收集信息有困难的,法院也应积极为其选定国家指定辩护人。

2) 法律援助准备

审判长通过被告人提交的意见书或残疾人司法协助(提供便利)申请表等确认被告人有残疾时,需要告知法院事务官等残疾的类型和程度,使其提前做好准备,以便在公审期日提供适合被告人残疾状态的便利。

各残疾类型的准备事项如下:

a) 听力残疾及语言残疾

(1) 需要手语翻译时

《刑事诉讼法》第181条规定,“可以让翻译员对聋人或哑人的陈述进行翻译”。因此,法院获知被告人是听力残疾人及语言残疾人的事实时,应向其送达“针对残疾人的翻译指南”(附件3),被告人希望进行手语翻译时应为其指定手语翻译员,明确认定不需要翻译的情形除外。另外,即使被告人表示不需要翻译,辩护人会见被告人等后表示被告人需要翻译并提出申请的,

法院应为其指定手语翻译员。

为保障被告人的防御权,对于将警察或检察院等调查机关用过的手语翻译员再次指定为公审程序翻译员的情形需要慎重考虑,这一点在拘捕令实质审查部分也提到过。因为调查阶段负责翻译的手语翻译员继续在公审期日出庭时,不仅审判的公正性可能会受到质疑,被告人还可能会受到在调查机关已经在翻译员面前陈述过的内容影响。

因此,除非万不得已,否则最好指定未在调查阶段做过翻译的手语翻译员,被告人提出异议时,法院应尊重其意思。³⁴⁾

另外,听力残疾人的手语运用能力较差或者手语翻译员不精通自然手语等情形下,法院可能需要同时指定手语翻译员和聋人翻译员作为翻译员。

为保证翻译工作的顺利进行,法院应向指定的翻译员提供“翻译员指南”(附件4)等,通过可行的方法提前告知翻译员注意事项,通过电子邮件、传真等方式提前提供起诉书副本(参见《翻译例规》第4条第3项),除此之外,提前收到检察官及辩护人提交的公审法庭上要用的讯问事项、意见书、辩论要旨书等后,法院需要将上述文书提供给手语翻译员。需要注意的是,不得告知被告人或证人手语翻译员的个人信息等,以免被告人或证人直接联系手语翻译员。

如审判进行时间在30分钟以内,可以仅指定一名手语翻译员,但如审判进行时间在30分钟以上,则应更换手语翻译员进行翻译。

各级法院未能从审判事务系统中登记的翻译员候选人中找到适合相应被告人案件的翻译员人选时,应通知法院行政处处长(抄送司法援助室室

³⁴⁾ 但是,由于法院管理的手语翻译员人才库(pool)资源比较少,很可能发生不得不让调查阶段做过翻译的翻译员在审判阶段也继续做翻译的情况。此时,法院应提醒手语翻译员注意区分调查程序和审判程序。

长)相应事实,此时法院行政处处长(司法援助室室长)应寻找适合相应被告人案件的翻译员并通知上述法院(参见《翻译例规》第8条)。

(2) 需要文字翻译时

通过手语翻译难以准确传达法律用语及复杂的事实关系或者听力残疾人的手语及唇语等运用能力比较差时,需要利用速记进行文字翻译。

《刑事诉讼规则》第73条规定,“证人听不见或不能说话时”可以让其以书面形式提问及回答,因此,被告人是不能运用手语等的听力残疾人但具备读写能力的,提供文字翻译援助将是不错的替代方式。通过速记画面共享进行文字翻译的方法和民事审判程序相同(参见93页以下)。

被告人是听力残疾人时,叫到案件编号和被告人时被告人可能会意识不到是自己的案件,因此如已事先确认到被告人是听力残疾人,从叫到案件编号和被告人的阶段开始就需要手语翻译或文字翻译。对于文字翻译,显示屏上的字体大小过大时,翻到下一页的速度可能会过快,导致被告人很难理解,相反,字体大小过小时,听力残疾人可能会难以阅读及理解,因此进行审判前应确认适当的字体大小。另外,根据显示屏位置或残疾人坐的位置不同,被告人可能会看不到显示屏底部或顶部的文字,因此还应确认显示屏上显示的文字位置是否适宜。

b) 精神残疾

被告人是精神残疾人时,可能会因不理解法院可以提供的便利内容或其必要性、申请方法等而不提出申请,因此法院不能仅凭其陈述就断定不需要提供残疾人相关人员参与、有信赖关系者同席等便利

即使被告人没有提出申请,法院也应留意残疾人的残疾状态,认定其需要

司法援助时应积极提供其所需的援助。

3) 对于正式审判案件第一次公审期日前的注意事项

对略式命令有正式审判请求时,依据《刑事诉讼法》第458条第2项,第365条,如被告人在第一次公审期日未出庭,法院可以重新指定期日,届时被告人仍未出庭的,法院可以跳过被告人的陈述程序直接作出判决,因此确认被告人是视力残疾人时,审判长应将该事实告知法院事务官等,使其通过审判期日传票及电话等方式通知被告人。

C. 证据提出前侦查文书的阅览及抄录

1) 被告人亲自提出阅览及抄录请求时

视力残疾人被告人依据《刑事诉讼法》第266条之3第1项申请阅览及抄录提起公诉后检察官保管的文书等时,法院是否应命令检察官允许视力残疾人以其可以识别的形式阅览及抄录有待探讨。

视力残疾人被告人没有辩护人时(拒绝选定国家指定辩护人等情形)阅览及抄录均成问题,有辩护人时仅阅览是问题(参见同项但书)。根据被告人的申请,检察官允许了阅览及抄录文书等,但是以视力残疾人无法识别的形式提供的,先要判断该情形是否属于《刑事诉讼法》第266条4第1项所说的“检察官拒绝阅览及抄录文书等或者拒绝提供书面文书或者限定提供范围时”,再决定是否适用同条第2项。

对此,部分人士主张该情形是否属于《残疾人反歧视法》规定的残疾人歧视行为应另当别论,只要检察官允许了阅览及抄录文书等,即使以残疾人无法识别的形式提供,也不能视为检察官拒绝或限制了上述法律第266条4第1项所规定之文书等的阅览及抄录,另一部分人则主张,检察官以视力残疾人被告人无法识别的形式提供文书有违《残疾人反歧视法》的立法宗旨,可视为实际上拒绝阅览及抄录,因此法院应参考同条第2项的各种情形,命令检察官允许被告人阅览及抄录转换成其申请形式(盲文、电子文档或放大字体的资料等)的文书或者同意提供适合形式的书面文书。

2) 辩护人提出抄录请求时

辩护人为提供给视力残疾人被告人而申请抄录提起公诉后检察官保管的文书等并要求检察官以被告人可以阅读的形式提供,但检察官拒绝了其请求时,法院是否应该指定上述特定抄录方式并命令检察官同意是个需要探讨的问题。

对此,部分人士主张,《刑事诉讼法》第266条之3第1项但书中规定委托了辩护人时被告人只能申请阅览的前提是辩护人可以和被告人一起阅览抄录的文书等,因此鉴于《残疾人反歧视法》的立法宗旨(第26条第6项规定,如残疾人提出刑事司法程序上的援助请求,在没有正当理由的情况下,法院不得拒绝其请求,并应积极提供其所需的措施),从真正保障视力残疾被告人的记录获取权及防御权的角度来说,法院应积极接受辩护人的请求。

D. 公审准备期日的应用

确认被告人有残疾时, 法院应指定公审准备期日并提前了解被告人的残疾状态, 并根据其残疾类型和程度准备公审期日的进行。

即, 被告人是视力残疾人时, 需要探讨要求通过视觉识别之证据的调查方式, 被告人是听力残疾人时, 翻译员指定程序可能会导致第一次公审期日延迟。被告人或被害人是精神残疾人的案件中, 精神残疾人因智力能力不足或思维功能障碍等可能难以理解审判程序和内容并且难以进行交流沟通, 因此审判庭应尽量使用浅显易懂的用语进行说明, 为其交流沟通或意思表达提供适当的便利, 从而明确整理案件的争议焦点, 在公审期日集中完成证据调查。审判庭可以灵活应用公审准备期日, 以帮助残疾人被告事前充分理解, 制定适合其残疾类型的审判进行计划

E. 第一次公审期日的指定

对于不逮捕状态的肢体残疾人及脑内病变残疾人来说, 出行需要花费较长的时间, 鉴于此, 法院在指定期日时应避开交通拥堵的时段。另外, 为了尽量减少等待时间、提高审理质量和效率, 指定期日时应和前后案件之间留出时间间隔。特别值得一提的是, 重症肢体残疾人及脑内病变残疾人久坐可能会有困难, 因此中间需要安排合理的休息时间, 而伴有语言残疾的脑内病变残疾人的审理可能会需要较长的时间, 指定期日时法院应考虑这些因素。因法院办公楼未安装合适的电梯等设备导致坐轮椅的肢体残疾人及脑内病变残疾人出庭有困难时, 法院需要积极考虑使用位于

一楼的法庭或其他方便移动和访问的法庭或法院之外的适当场所(关于在法院之外的场所进行公审开庭,依据《法院组织法》第56条第2项,需取得法院院长的许可)。

被告人是视力残疾人或听力残疾人时,进行公审需要比一般案件更长的时间,因此指定期日时需要考虑上述情况。

被告人是发育性残疾人时,审判庭应尽量用浅显易懂的用语说明和进行审判程序,为帮助被告人沟通交流及理解有必要时,可以运用残疾人相关人员、有信赖关系者等,此时可能也会需要更长的时间,因此指定期日时需要考虑上述情况。

被告人是注意力低下的精神残疾人时,可能会需要频繁休息,长期服用精神疾病相关药物可能会导致认知功能低下或产生语言残疾,因此沟通交流可能会需要其他援助,也可能会很难快速开口说话,因此,为确保充足的审判时间,指定期日时应和其他案件之间留出充足的时间间隔。考虑到上述因素,法院指定期日时,相同的时间段不应和其他案件重叠,避免让等待时间变长。

4 公审期日的审理

A. 各残疾类型的注意事项

1) 视力残疾

审判长进行公审程序时如果只注重效率, 残疾人被告人可能会无法适当行使防御权, 因此哪怕会花一些时间, 原则上也应贯彻现行《刑事诉讼法》的审判中心主义原则, 进行公审时应在法庭上以被告人可以识别的方式提出所有证据。

对于视力残疾人被告人, 通过宣读或者告知内容的方式对书面证据进行调查都需要进行详细的说明, 因此审理可能会比其他案件花更多的时间。指定公审期日时应当注意这一点。

2) 听力残疾及语言残疾

听力残疾人等很难通过有声语言进行沟通的残疾人是诉讼关系人时, 审判长如已提前知晓该事实, 从叫到案件时开始就需要采用文字或手语翻译等方式, 如未能提前知晓诉讼关系人有无残疾, 也需要通过笔谈等确认诉讼关系人的身份并进行司法协助所需的程序, 准备好充分的交流沟通方式后再进行公审期日, 而不是勉强进行。

要翻译的用语晦涩难懂或者发言的语速过快或内容过长时, 手语翻译员可能会难以做出准确的翻译。因此, 审判长应随时确认翻译进行是否顺利,

听取翻译员的意见,并据此采取适当的措施,如放慢语速或控制发言内容的长度,用浅显易懂的词句重新解释专业用语或晦涩难懂的术语等。为此,审判长需要在翻译开始前提前告知手语翻译员有难以准确翻译的情况或有和翻译相关的请求事项时可以告知审判长。该原则同样也适用于进行文字翻译的情形。

需要手语翻译的案件中,哪怕是翻译简单的提问和回答可能也需要花很多时间,审判长应当注意这一点。

另外,期日之前起诉要旨书、辩论要旨书、被告人讯问事项、证人讯问事项等均已提交至法院的,审判长应通过参与事务官等将上述资料提供给翻译员,让翻译员提前准备翻译(《翻译例规》第12条)。

检察官、被告人或辩护人提出申请时,法院应对公审法庭上审理过程的全部或部分进行速记、录音及录像,也可以运用职权命令执行(《刑事诉讼法》第56条2第1项)。制作好的速记记录、录音及录像资料应与公审笔录分开保管(同条第2项),除了被认定为笔录一部分的情形之外,可以以电子形式保管上述资料,审判确定之后予以销毁(《刑事诉讼规则》第39条)。检察官、被告人或辩护人有权自行承担费用申请速记记录、录音及录像资料的副本(《刑事诉讼法》第56条2第3项)。

但是,依据《翻译例规》第13条,参与事务官等应对外国人被告人案件审理过程中进行翻译的过程之全部或部分进行录音,不管上述《刑事诉讼规则》第39条如何规定,除了相应录音资料被认定为笔录一部分的情形之外,录音资料会保管到相应审判等级宣判为止。

因此,因被告人有听力残疾或语言残疾进行手语翻译时,依据《刑事诉讼法》第56条之2第1项或《翻译例规》第13条,哪怕当事人没有提出申请,法院也应运用职权对审理过程进行录音。但是,录音内容可能会需要保管到

审判确定而不是相应审判等级宣判为止,因此审判长需要慎重判断进行手语翻译的审理过程录音资料保管期限。另外,为确保手语翻译的准确性并在有人对翻译提出异议时顺利地处理,录像资料比录音资料更有用,因此如能提供录像相关物资设备及人员,审判长需要依据《刑事诉讼法》第56条之2允许残疾人被告人或辩护人申请录像或者运用职权命令对审理过程进行录像。

对于被告人残疾人需要翻译时究竟应该使用法院指定的指定翻译员还是熟悉被告人的陪同翻译员这个问题,原则上应使用指定翻译员,但双方当事人均对使用陪同翻译员没有异议且翻译员的中立性和翻译能力等没有问题时,也可以使用陪同翻译员。需要注意的是,即使家人或朋友或义工等残疾人相关人员未被指定为陪同翻译员,也应允许其同席以辅助被告人的交流沟通,相关人员会妨碍或者可能会妨碍审理过程的公正性等有正当理由的情形除外。虽然未被指定为翻译员,但上述残疾人相关人员也可以和残疾人被告人同席,帮忙确认指定翻译员的翻译准确性。

3) 精神残疾

精神残疾人中发育性残疾人往往在交流沟通或表达方面存在困难,精神残疾人可能也会需要交流沟通方面的援助,因此为保证顺畅的交流沟通,需要在交流沟通中进行转述或辅助的人员。《关于性暴力犯罪处罚等的特别法》第37条规定,性暴力犯罪的被害人是不满13岁的儿童或者因身体或精神残疾在交流沟通或意思表示方面有困难时,应允许陈述辅助人员参与审判过程。然而,对于包括性暴力犯罪在内的刑事案件被告人有残疾的情形,刑事诉讼相关法令或特别法等中尚未有关于陈述辅助人员的规定。鉴

于《残疾人反歧视法》第26条第6项及同法施行令第17条第1项规定,对于有精神残疾的被告人,法院应尽量为其安排适当的辅助人员在交流沟通过程中进行转述及辅助(关于陈述辅助人员的详细内容参见132页以下)。残疾人相关人员因辅助残疾人被告人交流沟通的目的陪同残疾人出庭时,法院应允许其和被告人同席提供帮助。

B. 公审期日的审理

1) 拒绝陈述权的告知及被告人身份认定讯问

审判长应告知被告人其有权不陈述或者拒绝对个别提问进行陈述(《刑事诉讼法》第283条之2),询问被告人的姓名、年龄、户口登记地、住所及职业以确认却系被告人本人无误(《刑事诉讼法》第284条)。审判长还应命令被告人地址有变动时应及时通知法院,警告其法院无法确认被告人的所在时有权跳过被告人陈述程序进行审判(《关于促进诉讼等的特例规则》第18条第1项)。

精神残疾人可能会不理解拒绝陈述权或地址变动事实报告义务等的含义,因此法院应使用浅显易懂的表述解释说明(例如“如果被告人本人不愿意也可以不说,不管谁问你什么,你都可以不回答。相反,如果你有什么想说的,也可以尽管说”“搬家或者地址变动时,你应该马上通知法院。如果你不通知法院新地址,法院就不知道被告人住在哪里,可能就会在被告人不出庭的状态下进行审判”),告知后还需要向本人确认是否已理解其含义。

鉴于《残疾人反歧视法》第26条第6项的立法宗旨,审判长怀疑被告人有

残疾时,应询问确认被告人是否有难以进行审判的残疾。如前所述,这里所说的“残疾”不限于《残疾人福祉法》等所规定的残疾类型,而是指犯罪嫌疑人在参与审判程序时会受到影响的、在交流沟通及意思表示方面有困难的广义上的残疾。审判长在确认被告人有无残疾的过程中应避免直接询问其有无残疾,而是应采用委婉的询问方式,如“进行审判的过程中,你有身体或精神方面的困难或者不方便的地方吗?”,以免给被告人造成不必要的羞耻感或误会。

被告人是聋哑人或疑似有身心障碍时,审判长应运用职权为其选定辩护人(《刑事诉讼法》第33条第1项第4号、第5号),但除此之外的残疾人在第一次公审期日前或第一次公审期日明确表示了不需要选定国家指定辩护人的意思时,审判长首先应当确认被告人不想选定国家指定辩护人的原因,向然后其说明为了保障被告人的防御权并顺利地进行交流沟通需要选定国家指定辩护人,说服其接受国家指定辩护人的选定。但是,审判长不能让被告人觉得审判长就是为了保证公审程序的效率才竭力劝说被告人选定国家指定辩护人的。经过一番劝说后,被告人仍然坚持不想选定国家指定辩护人的,审判长应在笔录上记录相应事实。

被告人或辩护人依据《残疾人反歧视法》第26条第6项申请行使被告人防御权所需的措施等时,审判长应尽量立即提供其所需的措施,难以提供所要求的便利措施的,应向其说明原因并在笔录上记录被告人或辩护人的请求事项和无法提供的原因。另外,虽然不能采取被告人或辩护人申请的措施但可以提供其他便利时,审判长需要积极劝说并提供可行的便利。

2) 检察官及被告人的开庭陈述

检察官宣读公诉事实、罪名及适用法律条款或者审判长认定有必要时,可以让检察官陈述公诉要旨(《刑事诉讼法》第285条)。检察官的开庭陈述结束后,被告人对是否承认公诉事实进行陈述(《刑事诉讼法》第286条第1项)。

被告人是视力残疾人或精神残疾人时,即使已经在公审期日前提前送达公诉书副本,被告人也有可能无法顺利识别内容。因此,即使被告人有律师或者国家指定辩护人,审判长也应让检察官宣读全部公诉事实而不是仅陈述起诉要旨,并确认被告人是否已经理解公诉事实。被告人需要手语翻译时,应翻译全部起诉要旨陈述。

关于是否承认公诉事实的意见陈述,即使被告人有残疾,原则上审判长也应该给被告人陈述意见的机会,以此向辩护人确认被告人的陈述意见是否出于真实意思,必要时应提供补充陈述意见的机会。

另外,《刑事诉讼法》第29条规定了被告人的辅助人员制度,因此还可以考虑运用上述制度来保障残疾人被告人的防御权、实现顺畅的交流沟通。

因提问者的提问意图不同,精神残疾人中的发育性残疾人很可能会给出不同的回答,即使是对同一事实关系的陈述,因何时、在何种氛围中陈述、如何提问不同,陈述也会不尽相同,法院应充分考虑这一点。另外,即使发育性残疾人自认公诉事实,有时也很难相信其全部陈述,因此审判长提交至简易公诉程序之前,需要慎重地反复确认被告人的意思等。

3) 翻译

a) 翻译范围

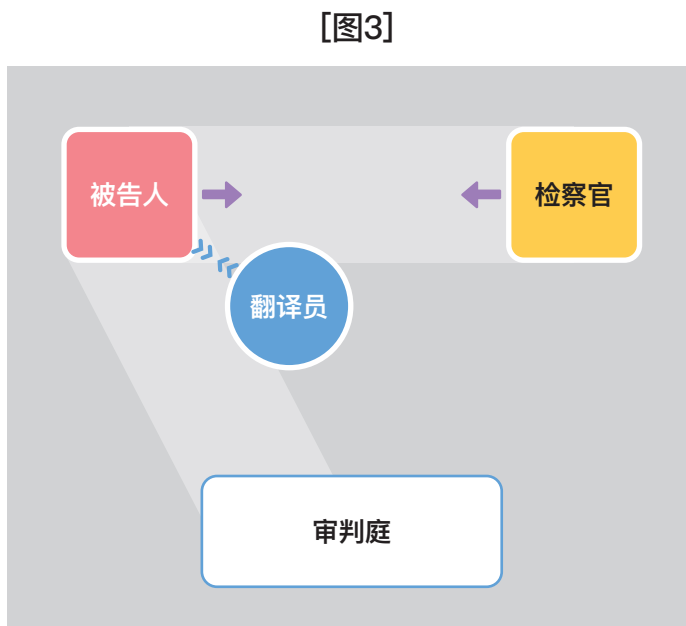
被告人是听力残疾人时手语翻译员应翻译全部审判过程, 证人是听力残疾人时手语翻译员应翻译进行证人讯问期间的审判过程。审判长命令手语翻译员翻译并宣誓后, 应让手语翻译员用手语向残疾人被告人或证人说明翻译员已在法庭上进行翻译并且宣誓会如实翻译之事实。

审判长指定下个公审期日时应确认翻译员的日程, 在没有特殊原因的情况下, 应继续聘用同一个翻译员进行翻译。

b) 手语翻译员在法庭内的座位安排

决定手语翻译员的位置时, 应询问听力残疾人和翻译员的意见后选取适当的位置。然而, 很多时候听力残疾人需要通过看着说话人的口型来解读意思, 因此原则上应选取听力残疾人可以同时看到审判长和翻译员、审判长也可以了解翻译进行情况的位置, 即参与事务官和证人席之间的位置来安排翻译员的座位, 这有助于保证顺畅的交流沟通和审判进行(图3)。翻译员的位置可以使用辅助椅子。

但是, 听力残疾人



旁听人员要求对审判内容进行手语翻译时,如很难或不需要为旁听人员另外指定手语翻译员,可以让手语翻译员站到法台前看着被告人席进行翻译,同时将身体稍微转向旁听人员,需要根据情况适当调整位置。

对于进行证人讯问时翻译员的位置,首先被告人是听力残疾人但证人不是残疾人时,应让翻译员坐在证人旁边,让被告人可以同时看到证人和翻译员。被告人和证人都是听力残疾人时,应将手语翻译员安排在被告人和证人都能同时看到说话人和翻译员的位置。

c) 文字翻译

即使提供了手语翻译或助听器,如听力残疾人识字,为确保交流沟通的准确性,还应同时提供文字翻译。现在关于为听力残疾人指定和管理文字翻译员的规则或程序尚不完善,但审判长应让速记员参与,通过法庭内配备的显示屏速记和共享公审进行的全部内容或所需部分,以此方式进行文字翻译(关于文字翻译方法的详细内容参见93页以下)。

d) 翻译员的指令回避、申请回避、自行回避及对翻译的异议

《刑事诉讼法》关于法官的回避规定也同样适用于翻译员(《诉讼法》第25条第1项)。手语翻译员是被告人或被害人的亲戚等或者被告人的代理人、辅助人员等时应让其指令回避(《刑事诉讼法》第17条),上述人员应自行回避(第24条、第18条)。

担心会因手语翻译员的翻译对审判造成不公正的影响等时,检察官或被告人有权提出翻译员自行回避请求,如法院驳回其请求,其有权立即抗告(《刑事诉讼法》第25条第1项、第18条、第23条)。

外国人被告人对翻译的准确性提出异议时,《翻译例规》第14条规定,被

讯问人在法庭内时应以同样的内容进行讯问并让翻译员重新翻译, 被讯问人不在法庭内时向翻译员提供录音资料, 让其重新翻译相应部分, 确认与公审笔录上的记录内容是否一致, 经过上述程序仍然难以确定翻译的准确性时, 应另行指定翻译员委托其进行鉴定。对手语翻译存在异议时, 也可以按照上述例规中的规定进行处理, 但是, 如前所述, 对于使用手语翻译的公审程序的审理过程, 录像比录音更实用, 因此法院需要积极考虑对审理过程进行录像的方案。

4) 公审记录的宣读

被告人有权申请阅览及抄录公审记录, 不能阅读时可以请求宣读公审记录(《刑事诉讼法》第55条第1项、第2项), 因此, 如视力残疾人被告人提出公审记录的宣读请求, 法院应接受其请求。

C. 证据保全程序

《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第41条第1项规定, 如被害人存在公审期日明显无法出庭作证的特殊情形, 被害人或其法定代理人或警察有权解释相关原因, 并向负责调查相应性暴力犯罪的检察官提出《刑事诉讼法》第184条第1项规定的证据保全程序请求, 特别值得一提的是, 被害人因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力的情形属于公审期日明显无法出庭作证的特殊情形。因此, 《关于性暴力犯罪案件的证人讯问及被害人保护的例规》第3条第1项规定, 属于《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》

第30条第1项(性暴力犯罪的被害人不满19岁或者因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力时)、《儿童·青少年性保护法》第26条第1项(以儿童及青少年为对象的性犯罪被害人的陈述内容、调查过程的视频拍摄及保存)所规定情形的被害人作为证人且检察官提出了证据保全程序请求的,原则上法院应讯问相应证人。

《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第27条第3项及第4项规定,被害人的律师有权参与证据保全程序并陈述意见,证据保全程序之后有权阅览或抄录相关文书或证据、正在进行诉讼的相关文书或证据。

非性暴力犯罪的其他犯罪案件的被害人是残疾人时也认定属于被害人存在因残疾无法在公审期日出庭作证的情形的,如检察官、被告人、犯罪嫌疑人或辩护人提出请求,法院可以应用《刑事诉讼法》第184条规定的证据保全程序进行证人讯问。

D. 证据调查程序

1) 被告人是视力残疾人时

被告人有视力残疾时,即使有辩护人,被告人可能也难以确认所提交的证据,因此审判长需要注意证据调查程序。

a) 书面证据

依据《刑事诉讼法》第244条规定,已制作好犯罪嫌疑人讯问笔录时应让犯罪嫌疑人阅览上述笔录或为其宣读。然而,犯罪嫌疑人是不能阅览笔录

的视力残疾人,而调查机关可能会因没能确认其残疾状态,在未宣读笔录的状态下让犯罪嫌疑人阅览笔录后直接认定犯罪嫌疑人没有异议并取得了其亲笔签名,因此审判长应向视力残疾人被告人确认,犯罪嫌疑人讯问当时能否顺利识别笔录的内容,无法识别时提出宣读请求后是否为其进行了宣读。

如视力残疾人被告人否认犯罪嫌疑人讯问笔录的真实成立,检察官有权依据《刑事诉讼法》第312条第2项、《刑事诉讼规则》第134条2提出录像资料的调查申请。此时,审判长需要确保视力残疾人被告人可以听清楚录像资料的内容,同时为其详细说明画面中的录像场景。

另外,需要对视力残疾人被告人进行书面证据的证据调查时,应依据《刑事诉讼法》第292条第1项、第2项规定的原则,让证据提出人进行宣读,而不是采用单纯告知相关内容的方式(《刑事诉讼法》第292条第3项)。然而,要宣读的书面证据内容过多时,也可以将书面证据副本转换成被告人指定的形式后提供,或者给被告人提供在辩护人的帮助下确认证据内容的机会,于下个期日告知证据的要旨。

b) 物证

出示物证时,应当详细说明物证的形状以确保视力残疾人被告人可以识别,而不是单纯地在法庭上出示(《刑事诉讼法》第292条之2)。根据被告人的视力残疾程度,也可以利用法庭内配备的实物投影仪的放大功能向被告人出示物证。

另外,扣押及搜查被告人持有的物品并将扣押及搜查物品作为证据提出时,被告人如为视力残疾人,正如在拘捕令实质审查部分说明的那样,需要向被告人确认逮捕证出示方式(宣读逮捕证的内容等被告人可以识别的方

式)。依据《刑事诉讼法》第118条规定,调查机关必须向受处置者出示扣押及搜查证,此时如犯罪嫌疑人是无法识别搜查证的视力残疾人,仅形式上出示逮捕证难以看作已经完成了合法程序。

c) 证据的阅览及抄录等

检察官提出证据后,视力残疾人被告人或其辩护人依据《刑事诉讼法》第35条提出证据的阅览及抄录请求并要求转换成被告人可以识别的形式,应该由哪个机关作为主体将证据转换成被告人可以识别的形式并提供有待探讨。

鉴于证据提交至法院后证据的保管主体是法院,并且阅览及抄录请求的对方也是法院,因此将证据转换成被告人可以识别的形式并抄录的义务也应由法院承担。被告人或辩护人请求法院将调查机关制作的文书转换成电子文档形式并提供时,由于法院没有调查机关制作之文书的电子文档(电子文档未作为证据提交时,电子文档本身不能视为证据),所以很难接受上述请求。但是,审判长在检察官的协助下可以提供只读格式的电子文档。对此,部分人士主张,被告人是视力残疾人时,根据证据调查的特殊性和《刑事诉讼法》第266条第3项、第4项规定,审判长也可以命令检察官直接向被告人提供调查机关制作的相关电子文档等。法院判断因无法得到检察官的协助而不能将调查机关制作的文档转换成电子文档时,需要让被告人或辩护人请求除了电子文档之外,法院可提供形式的转换文档或者让被告人在辩护人的帮助下了解相关内容。

2) 被告人是听力残疾人时

依据《刑事诉讼法》，对书面证据的证据调查原则上应采用申请人宣读的方式，但如有听力残疾的被告人识字，可以通过手语翻译或文字翻译告知内容的要旨，通过出示书面证据使其阅览的方式（《刑事诉讼法》第292条）进行证据调查。

依据《刑事诉讼法》，对书面证据的证据调查原则上应采用申请人宣读的方式，但如有听力及语言残疾的被告人不识字，可以通过手语翻译告知内容的要旨，根据具体情况，聋人翻译员的翻译可能会更有效。另外，如被告人识字，还可以从手语翻译和文字翻译中选择被告人指定的方式告知内容的要旨，通过出示书面证据使其阅览的方式（《刑事诉讼法》第292条）进行证据调查。

3) 被告人是精神残疾人时

《刑事诉讼法》第318条第1项规定，认定被告人同意作为证据的文书或物品真实有效时可以将其作为证据，这是传闻证据排除原则的例外规定，该规定通过被告人放弃反对讯问权的意思表示赋予文书或物品的证据能力，当然其前提是被告人充分理解了反对讯问权的含义。因此，精神残疾人中的发育性残疾人被告人同意证据时，审判长需要确认其是否已明确理解了反对讯问权的含义。有些精神残疾人会因长期服用精神疾病相关药物而出现认知功能低下的情况，此时审判长也需要向其确认是否已明确理解了证据同意的含义。

E. 被告人讯问

审判长或法官讯问被告人时,如被告人因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策及传达能力,或者考虑到被告人的年龄、性别、国籍等因素,认定为保证其精神稳定并实现顺畅的交流沟通而有必要时,审判长或法官可以运用职权或根据被告人、法定代理人及检察官的申请允许和被告人有信赖关系者同席(《刑事诉讼法》第276条之2第1项第1号、第2号)。可以和被告人同席的有信赖关系者是指被告人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家人、同住人、雇主及其他有助于被告人或被害人精神稳定和顺畅沟通的人,同席的有信赖关系者不得妨碍审判的进行,如同席的有信赖关系者不当妨碍审判进行,审判长有权不再让其同席(《刑事诉讼规则》第126条之2)。

然而,被告人有残疾但还没到因残疾缺乏事物辨别或决策及传达能力的程度时,依据《残疾人反歧视法》第4条第1项第5号、第20条第2项、第26条第6项等,为保证残疾人被告人精神稳定并实现顺畅的交流沟通而有必要时,法官应允许有信赖关系者同席。但是,如有信赖关系者过度介入诉讼过程,审判长需要利用诉讼指挥权进行适当控制。

审判长讯问被告人时应注意各残疾类型残疾人的身体及心理考虑事项(参见97页以下)。

F. 对残疾人的证人讯问

1) 证人支援官

《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第32条规定, 各级法院应设置证人可以得到保护和援助的适当设施, 以确保作为证人出庭的被害人等在审判前后不会与被告人或其家属碰面, 还应指定对上述设施进行管理和运营并负责被害人等保护和援助的职员(证人支援官)。

另外, 《刑事诉讼规则》第84条之10也规定, 除非有特殊情况, 否则法院应在预算范围内设置证人保护和援助所需的设施, 指定对相应设施进行管理和运营并负责证人保护和援助的职员, 因此, 对于性暴力犯罪的被害人证人、其他犯罪的被害人证人以及非被害人证人, 法院都应为其指定证人支援官。

如证人是残疾人, 则更需要对证人的保护和援助, 因此, 根据各法院的实际情况, 可以使用证人援助设施或者指定证人援助职员时, 审判长需要积极运用上述设施或职员, 以保证残疾人精神稳定或证人讯问的顺利进行。³⁵⁾

35) 《关于性暴力犯罪等案件的审理、审判及被害人保护的规则》第15条(业务)规定, ① 证人支援官应履行以下各号业务:

1. 说明审判的进行程序、法庭的结构和座位位置、证人讯问的含义、证人讯问的顺序和方法、证言和被害人意见陈述的方法和程序、判决书副本及抄本提供请求程序等
2. 证人讯问前后为证人进行心理疏导
3. 证人援助设施适当管理及运营所需的业务
4. 根据被害人证人的请求提供审判长命令之公审进行事项相关信息的业务
5. 其他证人保护和援助所需的业务中经证人支援委员会审理后各级法院院长(分院为分院长)指定的证人支援官业务

2) 有信赖关系者的同席

法院将犯罪案件被害人作为证人进行讯问时,考虑到证人的年龄、身心状态及其他因素认定证人明显会感觉焦虑或紧张的,法院可以运用职权或根据被害人、法定代理人及检察官的申请允许和被害人有信赖关系者同席(《刑事诉讼法》第163条之2第1项)。另外,犯罪案件的被害人不满13岁或者因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力时,法院应允许和被害人有信赖关系者同席,可能会影响审判程序进行等不得已的情形除外(《刑事诉讼法》第163条之2第2项)。

因此,虽然有残疾但还没达到欠缺事物辨别或决策能力的程度时,考虑到被害人的身心状态等认定被害人明显会感到焦虑或紧张的,应适用《刑事诉讼法》第163条之2第1项,允许有信赖关系者同席。此时可以和被害人同席的有信赖关系者是指被害人的配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家人、同住人、雇主、律师及其他有助于被告人或被害人精神稳定和顺畅沟通的人,如同席的有信赖关系者不当妨碍审判进行,审判长有权不再让其同席(《刑事诉讼规则》第84条之3第1项、第3项)。

《刑事诉讼法》仅限被害人作为证人出庭时允许有信赖关系者同席,但依据《残疾人反歧视法》第4条第1项第5项、第20条第2项规定,非被害人的证人如因残疾难以作证,审判长也可以考虑在诉讼指挥权范围内征得检察官和被告人的同意,允许有助于残疾人证人精神稳定和顺畅交流的有信赖关系者同席。

对此,审判长应让参与事务官等在传唤残疾人证人时通过电话等适当的方式向证人说明有信赖关系者同席制度,从而确保证人讯问程序的顺利进行。

3) 证人宣誓及签名盖章

证人因残疾不能宣读誓词或签名时,参与的法院事务官等可以代为宣读或签名(《刑事诉讼法》第157条第3项但书)。如听力残疾人识字,可以使其看着证人誓词用手语宣誓,再由手语翻译员进行翻译。如听力

残疾人不识字,可以由手语翻译员把证人誓词的内容翻译成手语后让听力残疾人跟着用手语进行宣誓,审判庭应提前告知听力残疾人该事实后以上述方式进行宣誓。

但是,证人不满16岁或者不理解誓词的主旨时,法院应跳过宣誓程序进行讯问(《刑事诉讼法》第159条),因此将精神残疾人中的发育性残疾人作为证人进行讯问时,审判长需要向其确认是否已经理解誓词的主旨。精神残疾人证人也可能会因长期服用精神疾病相关药物导致认知功能低下,此时审判长可能也需要向其确认是否已经理解誓词的主旨。

4) 利用录像带等视频装置的证人讯问

依据《刑事诉讼法》第165条之2第3项规定,审判长认定因犯罪性质、证人年龄、身心状态、和被告人的关系及其他因素导致在被告人等面前进行证人讯问并让证人进行陈述时可能会致使其因心理负担丧失稳定精神状态的,可以利用录像带等视频中继装置或者遮蔽设施等进行讯问。因此,法院需要根据残疾人证人的身心状态等,决定是否采用《刑事诉讼法》第165条之2规定的方法进行讯问。

5) 各残疾类型的注意事项

a) 证人是视力残疾人时

已确认证人是视力残疾人时, 审判长需要让参与事务官等送达证人传票的同时通过电话或电子邮件等方式传唤证人, 提前确认证人能否出庭。

证人讯问过程中如有关于书面证据或物证的讯问, 审判长应让讯问主体向证人出示相关证据并向证人详细说明书面证据或物证, 说明内容有误时, 审判长应及时制裁。

视力残疾人证人依据《刑事诉讼规则》第84条2提出证人讯问笔录的阅览及抄录请求时, 法院应将证人讯问笔录转换成证人可以识别的形式后提供, 一般会和笔录副本一起提供, 以便证人确认转换文书和原件确系一致。证人讯问笔录是法院制作及保管的电子文档, 因此必要时也可以提供只读格式的韩文文档等适当形式的文档。

b) 证人是精神残疾人时

(1) 安排充分的休息时间

鉴于精神残疾人在证人讯问过程中可能会受到紧张和压力的困扰, 审判长应为其安排充分的证人讯问时间。对于发育性残疾人证人, 审判庭需要使用浅显易懂的词句说明及进行审判程序, 还需要运用帮助其进行交流沟通和理解的残疾人相关人员、有信赖关系者等, 因此证人讯问可能需要花更多的时间。对于注意力难以持续集中的精神残疾人证人, 审判庭需要为其安排合理的休息次数, 如证人因长期服用精神疾病相关药物导致认知功能低下或伴有语言残疾, 还可能 need 交流沟通方面的援助, 并且很难快速开口说话, 审判长应耐心等待, 使其放松地开口说话, 切忌催促其快点开口。

另外,证人如需喝水、吃药等,审判长应为其提供所需的时间。

(2) 证人讯问技巧

对发育性残疾人进行讯问时,应尽量避免使用抽象的法律术语,多使用浅显易懂的词句。证人不理解时,应反复向其说明直至理解。说话时语速不要过快或者催促其快点说。发育性残疾人听到模糊不清或复杂的提问时,可能会在慌乱之下盲目同意对方的发言内容等作出不准确的陈述,这一点需要注意。

对精神残疾人进行讯问时,发言内容长且复杂时,精神残疾人很容易感到混乱,因此审判庭应尽量使用简短且浅显易懂的表述直接提问。

对精神残疾人³⁶⁾的提问技巧

■ 提问原则

- ① 尽量多使用可明确传达意思的词汇,放慢说话速度,多用短句。
- ② 正式开始说明讯问内容之前,确认精神残疾人对数字、时间、季节、人际关系及时间先后的理解程度等提前了解其智力发育状态如何,并根据其智力水平进行适当的讯问。
- ③ 提供复杂的信息时尽量分段向其说明意思。
- ④ 尽量多用易懂的图画或动作等表达意思。
- ⑤ 尽量直接使用固有名词,少使用人称代词或法庭上使用的名称(例如,不说被告人、证人,直接使用名字)。
- ⑥ 尽量先采用非诱导性开放式提问使精神残疾人自发进行陈述,在其陈述内

36) 这里说的“精神残疾人”主要是指属于发育性残疾人的情形

容的基础上重新提问,从而引导其作出具体的陈述,尽量避免“是/否”式的简答型提问和诱导性提问。

- ⑦ 尽量避免选择式提问形式,不得使用时,同时使用开放式提问和选择式提问(例如,“你是什么时候看到案件的,早晨、晚上还是其他什么时候”这种提问形式)。
- ⑧ 必要时可以使用不同的词汇或不同的交流沟通方式反复传达信息,但注意不要把残疾人已经使用的词汇换成其他词汇。

I 恰当的陈述劝说³⁷⁾

① 一般式陈述劝说

- 你能慢慢告诉我都发生了什么事吗?
- (陈述说案件发生过一次以上时)你能跟我说说最近一次发生的事吗?

② 后续式陈述劝说

- 然后发生了什么事?
- 刚才你说……,你能说得更详细一点吗?

③ 再聚焦式陈述劝说

- (提起被害人当时的年龄或季节等可以诱导其想起当时情景的词汇后)让我们重新回想一下那个时候。你想到了什么,可以全都告诉我吗?

④ 线索提示式陈述劝说

- (被害人陈述说“○摸我了”时)你说○摸△了是吧?
当时发生了什么事,可以全都告诉我吗?
- (被害人提到“可怕的话”时)你说○说了可怕的话是吧?你能告诉我他说了什么吗?

37) 以下内容是在以儿童为对象的提问技巧相关内容基础上,根据精神残疾人的特点进行的修改。

不恰当的陈述劝说³⁸⁾

- ① 推断未陈述的内容或者在被害人未陈述的情况下提出猜测性问题或包含预想回答的诱导性问题
 - ○摸△时妈妈也在场吗？
(被害人只是陈述说“他亲我了”，推断那之前“摸了”被害人，或者被害人只陈述到了见面阶段，提问者却试图确认那之后发生的事是“摸了”被害人的内容)
- ② 给出不完整选项的提问
 - 被害人：我们躺在沙发上。
 - 提问者：是○躺在△上面，还是△躺在○上面？
- ③ 对立性发言或者提出怀疑陈述可信性的发言
 - 真的发生了那样的事吗？
 - 刚才你说是○把△带回了家，但△却说……，你们两个说的不一样。
- ④ 给记忆造成混乱的发言
 - 你说你在“家门口的超市”遇到了他，他让你跟他一起走是吧？(被害人陈述说“我在家门口的超市遇到了他，他说会给我买吃的，让我跟他一起走”时，如果把“超市”改说成正式的名称“○○超市”等，反而会给被害人的记忆造成混乱，使得被害人作出“是/不是”式的回答。)

提问类型的比较

- ① - △在○的床上吗？：暗示性提问，不恰当
 - 你说△在○的卧室里，你能详细说说在卧室里发生了什么事吗？：恰当
- ② - 你说○亲△了，是亲的嘴吗？：不完整的选择式提问，不恰当
 - 你说○亲△了，你能说说他是怎么亲的吗？恰当

38) 以下内容是在以儿童为对象的提问技巧相关内容基础上，根据发育性残疾人的特点进行的修改。

(3) 辅助工具的使用

为了和发育性残疾人进行交流沟通,必要时可以使用图卡、玩偶等辅助工具。然而,陌生的图卡反而可能会歪曲发育性残疾人的意思,因此需要允许发育性残疾人使用其常用的熟悉的图卡、玩偶等进行陈述。³⁹⁾

(4) 咨询专业人士的意见

性暴力案件中,法院可以就行为人或被受害人的精神和心理状态及被害人的陈述内容咨询精神健康医学科医生、心理学家、社会福利学家及其他相关专业人士的意见,被害人不满13岁或者因身体或精神残疾缺乏事物辨别或决策能力时,法院应咨询相关专业人士的意见(《关于性暴力犯罪处罚等的特例法》第33条第1项、第4项但书)。

被害人是精神残疾人时,即使不是性暴力案件,可能也需要就被害人的精神和心理状态及残疾导致的不同陈述特点的陈述内容咨询专业人士的意见。

(5) 残疾人被害人的审判程序陈述权

《刑事诉讼法》第294条之2(被害人等的陈述权)规定,“犯罪案件的被害人等提出申请时,法院应将相应被害人等作为证人进行讯问。法院依据第1项对被害人等进行讯问时,应给予其陈述受害程度及结果、被告人处罚相关意见及案件相关其他意见的机会(第2项)”。

39) 使用图卡时应注意以下事项:

- ① 图卡应尽量简单,以表情卡或残疾人熟悉的图卡为宜。
- ② 为辅助交流沟通,应确保至少30种以上的图卡。
- ③ 并非所有图卡都有用。图卡不具体时,反而可能会让陈述变得模糊不清,也有干脆看不懂图卡内容的情况。
- ④ 图卡只是辅助工具,最重要的还是适当地运用交流沟通辅助人员。

这是通过诉讼法规定《宪法》第27条第5项保障之被害人审判程序陈述权的制度,但在从宪法具体到诉讼法的过程中,对于将其方式规定为依靠“证人讯问”一直存在争议。鉴于此,《刑事诉讼规则》第134条之10(被害人等的意见陈述)新增了如下规定,“法院认定有必要时,可以运用职权或者根据同法第294条之2第1项规定的被害人等(以下本条及第134条之11中简称“被害人等”)的申请让被害人等于公审期日出庭,对于同法第294条之2第2项规定的事项中不属于犯罪事实认定的事项,可以不通过证人讯问使其陈述意见”。

鉴于案件内容、调查机关的调查程度、残疾类型或特点等,不适合进行证人讯问时,需要保障本《刑事诉讼规则》上规定的被害人等的陈述权。本制度可以在因被害人等的弱势情况未能充分说明受害鉴定或受害恢复程度等时加以弥补,因此实务中法官可以通过诉讼指挥权多加运用。

G. 被害人等的公审记录阅览及抄录

依据《刑事诉讼法》第294条之4规定,正在进行诉讼的案件的被害人、其法定代理人及辩护人等有权提出诉讼记录的阅览或抄录请求,审判长认定为保证被害人等的权利救助有必要或者有其他正当理由时,考虑到犯罪性质、心理情况等认为符合条件时,可以允许其阅览或抄录。审判长允许阅览或抄录残疾人被害人的公审记录时,应在可提供的援助范围内将公审记录转换成被害人能够识别的形式。

5 国民参与审判

A. 被告人是残疾人时

对国民参与审判对象案件提起公诉时,法院须通过书面等方式向被告人确认是否愿意进行国民参与审判(《关于国民参与刑事审判的法律》第8条第1项),为此,除了公诉书副本之外,还应向被告人或辩护人送达写有国民参与审判的程序、同法第8条第2项规定的书面材料提交、同法第8条第4项规定的禁止反悔原则以及其他注意事项的国民参与审判指南(《关于国民参与刑事审判的规则》第3条第1项)。跳过确认被告人是否愿意进行国民参与审判的意思确认程序、直接按照通常的公审程序进行审判的,属于严重侵犯被告人接受国民参与审判的权利,其程序

是违法的,在这种违法的公审程序中进行的诉讼行为也属于无效行为(大法院2012. 4. 26.宣告2012都1225判决)。

然而,被告人是残疾人时,根据残疾类型及其程度不同,即使收到了国民参与审判指南也有可能无法顺利识别,因此审判长怀疑被告人有残疾时,应于第一次公审期日(或第一次公审准备期日)告知被告人国民参与审判的主旨和内容,确认被告人的意思后,在笔录上记录通知事实及被告人的回答。但是,因第一次公审期日(或第一次公审准备期日)未能向被告人提供所需的司法协助,难以顺利确认被告人的国民参与审判希望意思时,法院应于第一次公审期日(或第一次公审准备期日)告知被告

人其有权申请司法协助,让被告人申请司法协助后,在笔录上记录申请的主旨等。法院应考虑提供司法协助所需的时间后指定下个期日,让被告人

接受司法援助,在其可以进行交流沟通的状态下重新告知国民参与审判的主旨和内容,确认被告人的意思。

被告人是残疾人时,国民参与审判的司法援助或注意事项和一般的公审程序相同。

B. 陪审员候选人是残疾人时

1) 陪审员选定期日之前流程

进行国民参与审判时,法院应向陪审员候选人发送选定期日通知书和提问清单后,收回陪审员候选人写好的提问清单。目前发送给陪审员候选人的选定期日通知书和提问清单等上未印有用于盲人语音阅读机的二维码,但发送给陪审员候选人的上述文书上也应印上用于盲人语音阅读机的二维码,从提问清单填写阶段开始为视力残疾人的参与提供所需便利。与此同时,除上述文书之外,还应向陪审员候选人发送残疾人司法援助指南,告知其有权获得司法援助,在选定期日前提前接受司法援助申请,以便可以从选定期日开始提供便利。选定期日才确认到有残疾人陪审员候选人的,在提供所需的司法援助之前,审判程序可能会推迟。多数陪审员候选人已在选定期日出庭,但如果因为司法援助的缘故重新指定选定期日,则不得不让多数陪审员候选人回去,然后于重新指定的选定期日出庭,这样操作起来并不容易,如果在不提供司法援助或者提供不充分司法援助的状态下直接进行期日,则相当于是全部或部分排除了残疾人陪审员候选人的程序参与。因此,比起其他公审程序,国民参与审判程序中尤其需要做好万全准备,在

选定期日之前说明司法援助并完成司法援助的申请工作,从而防止程序延迟。审判长研讨从陪审员候选人手中收回的提问清单,确认陪审员候选人中有残疾人时,应让法院事务官等联系相应陪审员候选人,提前确认陪审员选定期日所需的司法援助形式。另外,审判长应通过法院事务官等告知检察官和辩护人陪审员候选人中有残疾人之事实,确保检察官和辩护人有时间将要在公审程序中使用的资料提前转换成残疾人陪审员候选人能够识别的形式并做好相关准备工作。

2) 陪审员选定期日

确认陪审员候选人中有残疾人时,审判长应在进行陪审员选定期日之前确认残疾人陪审员候选人需要哪种援助并尽可能地为其提供所需便利。特别值得一提的是,陪审员候选人中有听力残疾人时,从陪审员选定期日开始就需要手语翻译员或文字翻译员。

进行陪审员选定期日时如陪审员候选人中有残疾人,最重要的一点是,审判长不能草率地认定残疾人陪审员候选人属于《关于国民参与刑事审判的法律》第20条第7号规定的“因其他不得已的原因无法履行陪审员职务者”,因为这样做相当于是以残疾为由剥夺了残疾人参与刑事审判的机会和权力。

然而,残疾人陪审员候选人提出因残疾无法出庭等、希望免于参与程序时,审判长可根据具体情况予以免除。⁴⁰⁾

40) 《关于国民参与刑事审判的法律》第20条规定,对于“因残疾无法出庭者”,法院可以运用职权为其免除陪审员职务的履行,但需要注意的是,法院以残疾为由运用职权免除残疾人的陪审员职务反而可能会属于《残疾人反歧视法》规定的残疾人歧视行为。

另外,如果检察官或辩护人仅以残疾为由就回避有残疾的陪审员候选人且没有其他特殊情况能将这种做法合理化的,审判长需要考虑《残疾人反歧视法》的立法宗旨,慎重地决定是否接受上述回避请求。

3) 公审期日

a) 司法援助的必要性

公审法庭上应采用口头辩论方式(《刑事诉讼法》第275条之3),国民参与审判的辩论结束后,审判长应在法庭上向陪审员说明公诉事实要旨和适用法律条项、被告人和辩护人主张的要旨、证据能力以及其他注意事项(《关于国民参与刑事审判的法律》第46条第1项),陪审员有听力残疾等残疾时,为真正保障相应陪审员参与刑事审判的权利,需要提供和残疾被告人相同水平的司法援助。特别值得一提的是,审判长应为程序进行安排充分的时间,以保证可以为陪审员提供翻译和交流沟通所需的辅助。

另外,视力残疾人被指定为陪审员时,审判长应在进行公审期日之前让检察官和辩护人将公审期日要使用的材料尽量转换成视力残疾人陪审员可以识别的形式,此时审判长应给检察官和辩护人提供转换材料的时间,必要时还应积极提供法院的设施供其使用。

对于肢体残疾人、脑内病变残疾人陪审员,审判长应允许活动辅助人员同席,提供陪审员座位的访问便利。如有因内部器官残疾等需要休息的陪审员,中间应安排合理的休息时间(详细内容参见针对残疾被告人的司法援助)。

b) 残疾人相关人员及辅助人员

《鉴于残疾人反歧视法》第4条第1项第5号、第20条第2项的立法宗旨,在没有正当理由的情况下,不得排除出于手语翻译、盲文翻译、宣读、代写、说明等目的作为残疾人的代理及与之同行等为残疾人的交流沟通提供辅助的残疾人相关人员参与程序。

另外,陪审员在交流沟通方面需要辅助人员但却没带残疾人相关人员同行的,审判长应指定法院职员作为交流沟通辅助人员。

视力残疾人被指定为陪审员时,如未将公审期日要使用的材料转换成视力残疾人能够识别的形式,审判长应让残疾人相关人员或被指定为辅助人员的法院职员将公审中出示的视觉资料念给视力残疾人听或者用语言描述及说明,特别是重要的视觉资料(作为主要证据的文书或视频等),应给被告人、辩护人及检察官等诉讼关系人提供确认残疾人相关人员或辅助人员向视力残疾人描述及说明的内容是否客观准确并对此陈述相关意见的机会。

然而,残疾人相关人员或辅助人员只是在为残疾人提供交流沟通援助方面起到辅助作用,因此如其试图不当介入残疾人履行陪审员职责或者作出可能会影响审判公正性的行为,审判长应及时制止。另外,被告人、被告人的辩护人或检察官对残疾人相关人员的公正性和客观性等提出异议时,如审判长认定异议的提出合理,则需要积极考虑制止相应残疾人相关人员的介入,为残疾人陪审人员指定法院职员作为交流沟通辅助人员,为其提供交流沟通方面的援助。

c) 评议

评议及评决程序和公审程序不同,法官或诉讼关系人不需要随时确认残

残疾人相关人员等的职责履行是否适当。审判长应明确告知辅助人员、残疾人相关人员或手语翻译员等不得介入陪审员的评议,仅限于为残疾人陪审员的活动提供辅助,还应当提前告知其他陪审员辅助人员、残疾人相关人员、手语翻译员的职责和范围界限,以免其他陪审员把残疾人相关人员等的意见误认为是残疾人陪审员的意见。

另外,陪审员依据《关于国民参与刑事审判的规则》第41条第2项、第3项进行评议的过程中,必要时可通过陪审员代表向审判长提出起诉书副本、审判长说明书副本、书面证据副本及物证等的提供请求,审判长认定有必要时,有权提供上述文书副本及物证。参与审判大部分都会在第一次期日结束后立即进入评议程序,因此时间上往往来不及将书面证据等转换成视力残疾人可识别的形式,此时,需要积极运用残疾人相关人员等,在评议中为残疾人陪审员提供所需的辅助。

C. 被害人是残疾人时

将发育性残疾人被害人作为证人进行讯问时,进行证人讯问前应为有信赖关系者提供提交关于相应残疾人一般性陈述或行为特点的意见之机会,以保证陪审员可以理解相应发育性残疾人的陈述或行为特点(对残疾人被害人的其他司法协助参见一般公审程序中被害人是残疾人的情形)。

6 判决的宣告

《刑事诉讼法》中只有对于残疾人被告人,在被告人讯问等一定程序中允许有信赖关系者同席的规定(《刑事诉讼法》第276条之2第1项第1号),鉴于《残疾人反歧视法》第20条第2项及第26条第4项、第6项保障为残疾人提供交流沟通辅助人员的立法宗旨,宣判日也需要保障辅助人员、残疾人相关人员等可以陪同残疾人被告人出庭,以确保被告人可以准确地获取判决内容。

对听力残疾人被告人宣判之前,审判长应将写有判决要旨的书面文书交给法庭上的翻译员让其准备翻译,预计被告人很难理解判决内容、尤其是判决主文时,应用浅显易懂的词句向被告人解释说明(《翻译例规》第15条)。应尽量并行文字翻译,以避免判决内容发生错译。如被告人是发育性残疾人,应尽量使用浅显易懂的术语和简洁明了的词句制作判决,宣判日也要用浅显易懂的术语向被告人说明判决理由和判决主文。特别值得一提的是,关于判决的判决主文和不服方法,需要向被告人详细说明,保证其可以充分理解其含义。

在残疾人是被告人的案件中,由于说明判决原因及提供手语翻译等便利都需要大量时间,指定宣判期日时审判长应充分考虑这一点。向视力残疾人被告人宣判并提供附件材料(刑事赔偿指南、保护观察指南、受训命令指南等)时,上述文书上也应印上用于盲人语音阅读机的条形码,视力残疾人被告人提出请求时,还应提供标准文本文件、盲文及大字文档等。

对于发育性残疾人被告人,应提供用浅显易懂的术语制作的附件材料(刑事赔偿指南、保护观察指南、受训命令指南等)。另外,宣判日当庭逮捕

时,还应准备好指南等并向被告人提供,向其说明被关进监狱的残疾人可以享受的司法援助便利。

目前提供印有用于盲人语音阅读机的二维码的判决书,但视力残疾人被告人提出盲文印刷版判决书的提供请求时,法院应积极提供等,即,法院需要根据当事人申请的文书提供方式提供判决书。

< 附件 > 指南及申请表

- 【附件1】 残疾人司法援助(提供便利)指南
- 【附件2】 残疾人司法援助(提供便利)申请表
- 【附件3】 针对残疾人的翻译指南
- 【附件4】 翻译员指南
- 【附件5】 活动支援辅助人员津贴支付委托书
- 【附件6】 逮捕前犯罪嫌疑人询问指南
- 【附件7】 刑事审判程序指南
- 【附件8】 需要翻译的案件辩护指南



残疾人司法援助(提供便利)指南

本指南的目的在于提供各种援助和便利,以切实保障残疾人参与诉讼程序的权利。

◎ 哪些人可以获得司法援助

因为年纪大了听不清声音的情况很普遍,残疾也随处可见。凡是因残疾存在不便之处的人,都可以获得司法援助。即使不是依据《残疾人福祉法》登记的残疾人也没关系。作为原告、被告、被告人等当事人参与诉讼程序时,作为证人、鉴定人、翻译员等参与诉讼程序时,全都可以获得司法援助。

◎ 可以获得哪些司法援助

申请人为了有效参与诉讼程序有权申请所需的司法援助。申请人应申请最适合自己的司法援助。根据残疾类型和内容,可以获得多种便利援助,如手语翻译、文字翻译、助听器、放大镜、将文书转换成可读文件、辅助与替代沟通设备和器具、用于出行的轮椅及其他出行辅助措施、为活动(出行)和交流沟通等提供辅助的辅助人员、保障合理的休息时间等措施。

◎ 向谁提出申请

需要司法援助的申请人可以向担当审判庭提出申请。

◎ 申请人应针对残疾提供哪些信息

申请人应说明需要司法援助的原因和所需的司法援助内容。法院会在相应信息的基础上判断是否提供司法援助。必要时,法院有权要求申请人提交残疾人登记证副本及其他残疾证明材料、作为司法援助依据的医疗记录等。申请人填写法院准备的“残疾人司法援助(提供便利)申请表”并提交,如有残疾人登记证或诊断书等,也可以提交其副本。

◎ 所有申请都会被批下来吗

不是所有申请都会被批下来。申请内容可能会造成过大的负担或者严重影响诉讼程序的顺利进行时,司法援助可能不会获得批准。

※ 为了告知法院本人的残疾状态,必要时可以填写下面的问卷,和前面的残疾人司法援助(提供便利)申请表一并提交至法院。对下面的问题中和本人残疾类型有关的问题作答即可。

【视力残疾】

A. 因视力残疾看不清字或人时,请回答下面的问题。

1) 靠近了看或者用放大镜可以看清。可以看清的字体大小是()。

① 法院 (10p) ② 法院 (20p)

③ 法院 (30p) ④ 法院 (40p)

2) 用放大镜等辅助工具一般也看不清字,但可以看清放大字体的印刷资料。()

3) 能看懂盲文。()

4) 拥有可以将电子文档转换成声音的机器或者在附近可以使用此类设施。()

5) 因视力残疾,出入法院办公楼内外时需要他人的帮助。()

6) 其他(请在下面写明想要告知法院的其他残疾相关情况)

【听力残疾】

B. 因听力残疾听不清别人说的话时,请回答下面的问题。

1) 听不清日常交谈,但在近处大声且吐字清晰地说话时能听清,说话没有困难。()

2) 很难直接听清楚日常对话,但使用助听器后能听清,说话没有困难。()

3) 听不见声音,但会手语。()识字。()
学过唇语,可以看着对方的口型理解说话内容。()

4) 说话有困难,但可以运用手语。()可以通过写字传达意思。()可以轻松地操作电脑键盘。()

5) 用手语交流沟通最方便。()用文字交流沟通最方便。()全都需要。()

6) 其他(请在下面写明想要告知法院的其他残疾相关情况)

【肢体残疾】

C. 因身体不便在审判程序中会有困难时, 请回答下面的问题。

- 1) 身体不便、出行有困难, 拥有轮椅或拐杖等辅助工具, 只要有人提供少许帮助出行就没有太大困难。()
- 2) 身体不便、出行有困难且没有适当的辅助工具, 需要提供轮椅等辅助工具(☞属于此情形时, 请具体写明所需要的辅助工具)。
- 3) 身体不便、出行有困难, 需要提供帮助的辅助人员(☞属于此情形时, 请具体写明需要的帮助内容。例如, 自己有轮椅, 但没有力气推, 需要有人一直在后面帮忙推等)。
- 4) 身体不便、很难长时间进行审判程序, 审判时间过长时, 需要中间可以休息的地方(☞属于此情形时, 请具体写明身体状态)。
- 5) 身体不便、难以表达清楚自己的想法, 需要帮忙传达自己意思的辅助人员(☞属于此情形时, 请写明能否自带辅助人员, 如自带, 请写明相应辅助人员是谁)。

【其他】

D. 除上述内容之外, 进行审判程序时身体或精神上还有其他困难吗? 如需法院提供其他残疾人便利服务, 请在下面写出来。

针对残疾人的翻译指南

- ◎ 审判过程中您有权获得翻译员的帮助。
- ◎ 法院可以为您指定翻译员,经审判长许可后,您也可以自带翻译员出庭。
- ◎ 如需翻译员的帮助,请回答下面的问题,并在审判期日(辩论期日、公审期日、讯问期日等)之前将此表提交至法院。

案件编号:

姓名:

在没有他人帮助的情况下您能进行交流沟通吗?	<input type="checkbox"/> 自己能进行交流沟通。 <input type="checkbox"/> 在家人或亲戚等的帮助下能进行交流沟通。 <input type="checkbox"/> 没有手语翻译的情况下很难进行交流沟通。 <input type="checkbox"/> 其他()
您的读写能力如何?	<input type="checkbox"/> 能读能写。 <input type="checkbox"/> 只能读。 <input type="checkbox"/> 不能读也不能写。
您需要翻译员吗?	<input type="checkbox"/> 需要 <input type="checkbox"/> 不需要
“需要翻译员时”请回答下面的问题。	
您使用的交流沟通方式是什么?	<input type="checkbox"/> 手语 <input type="checkbox"/> 笔谈 <input type="checkbox"/> 其他()
您希望提供实时文字翻译吗?	<input type="checkbox"/> 希望 <input type="checkbox"/> 不希望
您能自带翻译人员吗?	<input type="checkbox"/> 能 <input type="checkbox"/> 不能 (联系电话:) (与您的关系:)
您需要关于翻译费用的诉讼救助吗?	<input type="checkbox"/> 需要 <input type="checkbox"/> 不需要 ※ 属于刑事诉讼的,不需要回答这一题。

翻译员指南

感谢您承接翻译工作。对于庭审翻译工作,请仔细阅读以下须知事项:

1. 一般注意事项

A. 翻译员应凭良心如实地翻译。

A翻译员在翻译之前必须先进行上述主旨的宣誓,此法律程序旨在实现司法正义,故意虚假翻译时,翻译员将受到处罚。

B. 翻译员应保持公正性。

审判必须公正地进行,因此翻译员也不得作出任何疑似有失公正性的行为。残疾人当事人可能会在审判程序之外向翻译员进行法律咨询,如果翻译员根据个人知识或经验告知胜败诉的可能性或未来程序等,都会直接影响当事人的判断。除翻译之外,翻译员不得向当事人说明审判相关事项。

C. 翻译员不得泄露因职务之故获知的秘密。

翻译员有时会提前拿到审判相关文书等,审理过程中也会获知各种信息。翻译员不得向第三方泄露因职务之故获知的秘密。

2. 审判期日前的准备

A. 为提高翻译的准确性和确保审理过程的顺利进行,翻译员可能会提前拿到法院提供的起诉书副本、讯问事项等。此时,翻译员应注意不得向当事人、证人或第三方泄露相关信息

B. 如没有庭审翻译经验、尤其是民事案件的庭审翻译经验,翻译员最好提前旁听其他案件的庭审翻译,或者通过大法院的官网等提前熟悉法律专业用语。

3. 审判期日的翻译

A. 翻译员应如实且完整地翻译原陈述者(残疾人当事人或证人)的发言内容。

审判过程中,经常会就相同的内容从多个角度多次反复提问或反复回答,此时,翻译员应充分注意提问的微妙差别,如实地翻译作答者的发言内容。不得省略部分内容或者简单地总结发言内容,仅翻译说话内容的主旨。有时为了保证翻译的准确性,需要提前准备便条记录陈述内容。另外,翻译时要直接引述原话,如“这样这样”,而不要用转述说话人的发言,如“他说这样这样”。

B. 未能准确理解提问或回答内容时的应对方法

有翻译员的案件中,审判长或当事人、辩护人通常都会尽量简洁明了地提问,但提出复杂的问题、一次提出多个问题、讯问过程中出现晦涩难懂的术语、因当事人或证人声音过小或语速过快听不清等情形,都可能会增加翻译的难度。如有上述情形,翻译员应告知审判长,确保自己能够充分理解提问或回答的内容。即,不能准确理解发言内容时,翻译员应向审判长提出让说话人重复发言的请求。

C. 残疾人当事人或证人不理解翻译内容时的应对方法

残疾人当事人或证人不理解翻译员的翻译内容的状态下作出回答时,翻译员在翻译时不得随意改动回答内容,使之符合本来的提问主旨。此时翻译员应如实翻译当事人或证人的发言内容后,告知审判长当事人或证人不理解提问内容的情况。如此一来,审判长便可以简单地总结提问内容,也可以要求提问者换个简单的问法,以保证当事人或证人可以准确理解。需要注意的是,在提问者和作答者没能准确理解对方意思的状态下进行审判程序时,可能会严重影响审判的公正性。

D. 翻译员应翻译审判的全部进行内容

如当事人或证人有听力残疾,翻译员应如实地翻译讯问内容以及审判长或双方诉讼代理人的发言等审判的全部进行内容。

活动支援辅助人员津贴支付委托书

收件人：财务负责人

案件编号：

出庭日期： :

现委托贵方向上述案件(原告、被告、证人)中为 ○○○ 的活动提供辅助的辅助人员 ○○○ 支付 ○○ 万韩元社会弱势群体支援辅助人员津贴。

银行	银行卡号	开户人	备注

※ 填写非辅助人员本人名义的他人名义银行卡号时,请在备注栏中写明原因

附件：辅助人员身份证副本1份。

20

○○法院○独任法官○○○(签名或盖章)

确认书

本人未依据《残疾人福祉法》及其他法令领取活动辅助津贴或与之类似的津贴,特此确认。

20

司法协助对象○○○(签名或盖章)

逮捕前犯罪嫌疑人询问指南

1. 逮捕前犯罪嫌疑人询问的含义

- 调查机关要拘留犯罪嫌疑人时犯罪嫌疑人有权在法官面前辩解, 这被称为逮捕前犯罪嫌疑人询问。
- 该制度的目的是在决定是否对犯罪嫌疑人签发逮捕令之前, 可以让犯罪嫌疑人会见法官。

2. 签发逮捕令时的措施

- 即使已对犯罪嫌疑人签发了逮捕令, 也可以由法院来审查逮捕令的签发是否妥当(这被称为“逮捕必要性审查”), 此时法院命令释放犯罪嫌疑人的, 应立即释放。
- 本人或辩护人、配偶、直系亲属、兄弟姐妹、家人、同住人或雇主有权申请逮捕必要性审查。
- 申请逮捕必要性审查时向法院提交申请表或者由犯罪嫌疑人本人向监狱长或看守所所长提交即可。

3. 逮捕令被驳回时的措

- 逮捕令未获批准时应立即释放犯罪嫌疑人。
- 但这并不意味着结案。
- 因此, 犯罪嫌疑人被释放后, 所有审判程序都结束之前如住址或电话号码有变动, 也应立即向调查机关或法院报告变动事项。
- 因未及时报告导致法院或调查机关联系不到犯罪嫌疑人, 进而致使其未能在指定日期 前往调查机或法院的, 可以重新申请逮捕令。
- 根据案件性质, 经过补充调查等后也可以重新申请逮捕令。

刑事审判程序指南

1. 起诉书和国家指定辩护人申请表

- 您被提起了公诉且刑事审判程序已经启动。随附的文书是起诉书副本。
- 如您符合法律规定的条件, 可以免费获得国家指定辩护人的帮助, 如您愿意, 请填写国家指定辩护人申请表(法院提供)并提交至法院。如您已被逮捕, 请提交至监狱及看守所的负责人。

2. 对审判程序的简单说明

- 审判长确认您是否出庭后会给您或辩护人陈述公诉事实相关意见的机会, 之后会进行证据调查。证据调查结束后, 检察官、辩护人会围绕公诉事实对您进行提问。
- 对您的提问结束后, 法院会听取检察官及辩护人的意见, 最后听取您的意见后进行宣判。上述所有程序有时会在一天内结束, 有时则会进行多日。

3. 取保候审请求权

- 在被逮捕的状态下进行审判时, 您有权向负责审判的审判庭提出以遵守几个条件为前提释放自己的请求, 这被称为“取保候审请求”。
- 负责审判庭考虑犯罪动机和性质、与被害人达成和解与否、犯罪后的情况等后决定是否同意取保候审请求。同意取保候审请求时, 可以要求您缴纳一定金额的保证金或提供担保、提交宣誓书等保证您准时出庭。
- 即使通过取保候审释放了您, 也不意味着审判结束, 这仅仅意味着在不逮捕您的状态下继续进行审判程序。因此您必须在通知的下个期日准时出庭。

4. 公审中被告人的证据提出权等

- 如公诉书中记录的犯罪事实与事实不符, 为证明这一点, 您有权申请证人, 也可以提交对自己有利的证据材料
- 即使您承认了全部犯罪事实, 也有权申请对自己有利的证人或提交证据材料

5. 因不服判决结果提起上诉的权利

- 宣判后, 如您不接受判决结果, 您有权提起上诉, 要求重新审判。
- 您应在宣判之日起一周内提起上诉, 上诉状提交至宣告判决的法院或者提交给监狱及看守所的负责人即可。

需要翻译的案件辩护指南

1. 关于被告人的会见和翻译员的同行

- A. 会见听力残疾人被告人时, 辩护人可以自带翻译员, 也可以委托法院指定的翻译员同行。
- B. 辩护人在看守所等场所带着手语翻译员会见被告人时, 看守所所长等可能会要求出示翻译员身份证明。对于法院指定的手语翻译员, 法院会开具翻译员证明, 必要时向法院申请即可。
- C. 委托法院指定的翻译员同行时需直接联系指定翻译员, 注意不要让被告人等诉讼关系人私下联系指定翻译员, 也不得将指定翻译员的姓名和联系方式等告知被告人等。

2. 关于国家指定辩护人的事前准备及其费用请求

- A. 国家指定辩护人委托指定翻译员一起会见被告人等时, 如认定为国家指派所需的费用, 法院会直接向相应翻译员支付日工资和差旅费。对于是否属于法院指派所需的费用有疑问时, 请咨询法院。
- B. 国家指定辩护人带着自己委托的翻译员会见被告人时, 国家指定辩护人应自行向翻译员支付费用。但是, 法院日后支付国家指定辩护人的日工资和报酬时, 在认定属于公设辩护所需的范围内, 可以一并支付翻译费用。因此, 自行委托翻译员时翻译费等可能会存在问题, 因此需要提前联系法院, 保存好日工资及报酬等翻译费用收据等并于日后提交至法院。

3. 关于证据调查和辩论

为提高翻译的准确性并确保审判程序的顺利进行, 进行证人讯问或被告人讯问时应明确提问的内容, 尽量使用浅显易懂的表述简洁地提问。对于要辩论的内容, 还要准备要旨书供翻译员参考。

4. 如有其他疑问, 请咨询各法院(分院)的刑事科

< 附录 >

法院要求进行手语翻译、
文字翻译时的注意事项



法院要求进行手语翻译、文字翻译时的注意事项

案件受理阶段

1. 案件受理职员或审判庭的参与官等

- 案件当事人、诉讼代理人、证人等是听力残疾人及语言残疾人时，应立即向听力残疾人及语言残疾人确认手语、唇语、笔谈等主要使用的交流沟通方式及交流沟通所需的助听器、手语翻译、文字翻译等援助内容，向其说明手语翻译等残疾人司法援助程序。
- 此时应通过网站（www.relaycall.or.kr）或手机（无需加拨区号，直接拨打107）积极使用手语连接中心的远程手语翻译服务。
- 需要指定手语翻译员、准备文字翻译等提前做准备时，应迅速告知审判长。

关于手语翻译员的指定

1. 审判长

- 可以从法院手语翻译员名单上的翻译员中指定手语翻译员，但如有可以更准确地传达相应聋人（听力残疾人中使用韩国手语作为日常用语的人）的意思之人，并且可以确保该人员的中立性、公正性等，即使该人员不在名单上，也可以将其指定为手语翻译员。
- 当事人、诉讼代理人、证人等诉讼关系人中有聋人时，应立即指定手语翻译员，最迟也要在辩论期日至公审期日（包括准备期日）10天前通知聋人相应事实。
- 然而，聋人即使收到了上述通知，也有可能因为看不懂文字等原因不能准确理解其含义，因此在见到聋人的第一个期日应向其确认是否已收到手语翻译员的指定通知及是否已准确理解其含义。如聋人未能收到上述指定通知或者没能理解其含义，应让指定的手语翻译员重新说明其含义。
- 审理前应告知聋人其有权对手语翻译员的指定提出异议等意见。
- 聋人提出更换手语翻译员的请求时，如有相当合理的理由怀疑翻译的准确性等，法院可以同意其请求。

- 如聋人不能熟练地运用手语或者因聋人对手语翻译提出异议等怀疑手语翻译的准确性，可以考虑将听力残疾人翻译员另行指定为翻译员。
- 通知手语翻译员的指定时，可以向手语翻译员说明案件概要和争议焦点，审理前可以在翻译所需的范围内口头向手语翻译员说明案件的概要和争议焦点。

公审期日、辩论期日

1. 审判长

- 手语翻译可能会导致审理耗费更多的时间，因此审判长应安排一般审理3倍左右的时间。
- 审理之前向聋人说明手语翻译、文字翻译、FM助听器等可并行提供的意思传达手段内容，如聋人未拒绝，应同时提供手语翻译和文字翻译。
- 调整辩论速度，以保证手语翻译和文字翻译顺利进行。
- 即使是和聋人没有直接关系的内容，也应确保聋人可以和健全人同等地了解法庭内的情况，因此对于法庭内发生的所有交谈，都应通过手语翻译、文字翻译等完成意思传达。
- 为确保如实准确地翻译，应进行交替传译而非同声传译，因此审判长应多使用短句，在手语翻译员完成手语翻译之前不再补充发言，留出充分的翻译时间。
- 聋人通过手语翻译及文字翻译进行交流沟通时，通过发言者的口型、表情、肢体动作获取的信息也相当多，因此诉讼关系人发言时应尽量正面朝向聋人，让聋人看清楚口型和表情，吐字清晰、发音准确、语速缓慢而又大声地发言。此时，审判长应对着聋人直接发言，不得看着聋人之外的手语翻译员发言或者要求手语翻译员“转告一下是什么主旨的内容”。
- 审判长应告知手语翻译员其可以在翻译所需的范围内向审判长提问，审判长应在不妨碍审判进行的范围内回答手语翻译员的提问。另外，手语翻译员可以在翻译所需的范围内经审判长许可后向诉讼关系人提问。
- 手语翻译员的位置原则上应选在审判长和聋人之间的位置，聋人应可以同时看到发言者和手语翻译员。但是，手语翻译员也可以选择适合翻译的其他位置并在相应位置上进行翻译，审判长应在不妨碍审判进行的范围内为手语翻译员在其所选的位置上进行翻译提供帮助。

- 为手语翻译员提供转椅（方便翻译员将身体转向所有方向）或者可以站着翻译的空间。
- 进行文字翻译时应调整显示屏的位置和字体的间隔、大小，以保证文字翻译内容可以准确传达。

辩论的速记、录音及录像

- 为保证手语翻译及文字翻译的准确性，应积极考虑对审理或辩论进行录像，文字翻译的内容应通过速记保存。
- 刑事案件中，进行公审期日及公审准备期日之前，如检察官、被告人或辩护人提出速记、录音或录像（指包含录音的情形，下同）申请，如无特殊情况，审判长应让速记员对公审法庭上的全部或部分审理过程进行速记或者使用录音、录像装置进行录音或录像（指包含录音的情形，下同），认定有必要时，审判长还可以运用职权命令执行（《刑事诉讼法》第56条之2，《刑事诉讼规则》第30条之2），如有上述申请，如无特殊情况，审判长应命令执行。
- 民事案件中，诉讼当事人提出辩论的速记、录音、录像申请时，如无特殊情况，审判长应命令执行（参见《民事诉讼法》第159条第1项、《民事诉讼规则》第37条第1项等）。《民事诉讼法》第159条第1项虽未明确规定录像，但依据《民事诉讼规则》第37条第1项等，录像也应依据速记、录音进行判断。
- 审判长命令对审理或辩论进行录像时，应清晰地录制聋人及手语翻译员的手语，必要时可以使用两台以上的录像装置。

证人讯问

1. 审判长

- 对手语翻译员进行证人讯问之前发送证人讯问事项。
- 计划对聋人证人或当事人进行交互讯问时，应指定两名手语翻译员，且应确保提问的当事人或诉讼代理人及其手语翻译员同时在聋人的视野范围内。
- 为保持稳定的手语翻译水平，应保证一名手语翻译员的连续手语翻译时间不超过30分钟，因此预计会因证人讯问等需要连续进行30分钟以上手语翻译时，每进行30分钟手语翻译就要休息10分钟，或者额外指定手语翻译员交替进行翻译。

宣判日

1. 审判长

- 宣读判决结果之后，手语翻译员及聋人应充分进行说明，确保当事人可以准确理解其法律含义。

关于残疾人司法援助 制度的指南

印刷：2020年 5月

发行：2020年 5月

审校负责人：首尔东部地方法院 法庭翻译中心
翻译员 洪贞仁

发行处：法院行政处

设计：(株)Hongdesign (464-5167)

关于残疾人
司法援助制度的
指南

