

立法院法制局法案評估報告

編號：1382

本報告僅供委員參考

兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第
26 條之 2 及第 81 條條文修正草案評估報告

法 制 局 邱 垂 發 撰

中華民國 107 年 10 月

兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案評估報告

目 次

壹、背景說明	4
貳、修正重點	4
參、問題檢討與建議	5
一、草案明定對於犯特定罪名之人或曾犯特定罪名之人於一定期間內，限制其職業自由，以保障兒童及少年權益，尚屬合理。惟鑑於法律明確性原則，文字宜更明確化(草案第 26 條之 1 第 1 項第 1 款、第 7 款、第 81 條第 1 項第 1 款).....	5
(一) 憲法明定之工作權與職業自由之關係	5
(二) 職業概念及憲法保障之職業自由範圍	6
(三) 職業自由限制法規範之違憲審查	7
(四) 以前科作為限制職業自由之要件，應以所違犯罪類型具有高再犯、高累犯率為限	9
(五) 小結—草案限制一般人執業自由，尚無違反憲法保障意旨，惟條文所定罪名概念宜更明確	9
二、草案對於身心障礙者工作權所為一定限制，符合實質平等原則，可資贊同(草案第 26 條第 1 項第 5 款、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款及第 81 條第 1 項第 3 款).....	10
(一) 我國憲法與身心障礙者權利公約的平等內涵	10
(二) 草案對身障者職業自由限制，符合憲法及公約有關平等原則之要求	12
三、有關認定客觀事實之機關學者專家小組，其成員基於性別主流化之要求，宜增訂性別比例規範，以貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神(草案第 26 條之 1 第 2 項、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款、第 81 條第 2 項).....	13
四、草案規定基於保障兒童及少年權益所為職業自由之限制，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範	15

肆、結論	16
伍、條文對照表	17
參考文獻	24
附錄：衛生福利部「兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、 第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案」法案及性別影響評估 檢視表	25

摘要

我國為配合聯合國 2006 年身心障礙者權利公約之實施，業於 2014 年制定並公布施行身心障礙者權利公約施行法，以維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展。基此，為更進一步落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童少年最佳利益之意旨，爰行政院擬具「兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案」。本報告經研析上開修正草案內容後，提出下列意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考：

- 一、草案明定對於犯特定罪名之人或曾犯特定罪名之人於一定期間內，限制其職業自由，以保障兒童及少年權益，尚屬合理。惟鑑於法律明確性原則，文字宜更明確化。
- 二、草案對於身心障礙者工作權所為一定限制，符合實質平等原則，可資贊同。
- 三、草案有關由機關及學者專家組成以認定身心障礙者有無不能執行職務之客觀事實之小組，其成員基於性別主流化之要求，宜增訂性別比例規範，以貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神。
- 四、草案規定基於保障兒童及少年權益所為職業自由之限制，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範。

兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案評估報告

壹、背景說明

聯合國 2006 年身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）第 5 條意旨，締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視，並確保提供合理之對待。我國為配合該公約之實施，業於 2014 年制定並公布施行身心障礙者權利公約施行法，以維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展。2017 年 11 月 3 日由我國邀集專家組成國際審查委員會(International Review Committee, IRC)就我國施行身心障礙者權利公約所為初次國家報告結論性意見，即就現行身心障礙立法並未適當規定國家積極義務以確保實質平等，表示關切，並建議國家立法禁止基於身心障礙的歧視，保障身心障礙者在實質上享有平等地位¹。基此，為更進一步落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童少年最佳利益之意旨，爰行政院擬具「兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案」（以下簡稱本草案），於 2018 年 10 月 23 日以院臺衛字第 1070207629 號函送請本院審議²。本報告爰研析相關意見，俾供本院委員於審查時之參考。

貳、修正重點

兒童及少年福利與權益保障法（以下簡稱本法）自 2003 年 5 月 28 日公布施行以來，歷經 9 次修正，最近一次係於 2015 年 12 月 16

¹ 國際審查委員會(IRC)2017 年 11 月 3 日就中華民國(臺灣)施行身心障礙者權利公約(CRPD) 初次國家報告結論性意見，社區發展季刊，第 162 期，2018 年 6 月，頁 236。

² 立法院第 9 屆第 6 會期第 7 次會議議案關係文書（院總第 932 號 政府提案第 16518 號）參照。

日修正公布。依聯合國 2006 年身心障礙者權利公約第 5 條意旨，締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視；另為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待。為配合該公約之實施，我國於 2014 年 8 月 20 日制定公布身心障礙者權利公約施行法，並自同年 12 月 3 日施行。為落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童少年最佳利益，就不得擔任居家式托育服務提供者、兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心負責人或工作人員曾犯之罪之種類，明確規定其範圍；另為落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童及少年最佳利益，本法涉及對特定疾病或身心障礙之就業限制規定予以檢討修正，並強化直轄市、縣（市）主管機關之客觀認定機制，爰擬具本草案。

參、問題檢討與建議

- 一、草案明定對於犯特定罪名之人或曾犯特定罪名之人於一定期間內，限制其職業自由，以保障兒童及少年權益，尚屬合理。惟鑑於法律明確性原則，文字宜更明確化(草案第 26 條之 1 第 1 項第 1 款、第 7 款、第 81 條第 1 項第 1 款)

(一) 憲法明定之工作權與職業自由之關係

職業自由乃經濟自由之一環，在資本主義社會中具有舉足輕重之地位，惟我國憲法僅於第 15 條明定人民之工作權應予保障，對於職業自由並無規定。所謂工作權者，其性質意涵大致可分為以下三說，第一說：認為工作權為自由權之一種，與職業自由相當，基本上無「社會權」性質；第二說：主張工作權屬於受益權之一種，乃人民於失業之際，有請求國家予以適當就業機會，以維持其生存之權利；第三說：融合上述二說，認為工作權兼具自由權與受益權性質，亦即一方面人

民有自由選擇工作之權利，他方面國家必須提供人民工作機會³，保障工作條件或給予失業救濟，簡言之，工作權具有二效力——「要求國家提供適當工作機會之權利」及「自由選擇職業及從事職業活動之權利」等效力⁴。姑且不論，工作權意涵為何，然理論上，職業自由係工作權之前提，職業自由可說是「非真正之未列舉權」，亦即在憲法欠缺明文規定之情況下，透過解釋由工作權導出⁵。因此，憲法對於職業自由之保障，實係涵蓋於憲法對於人民工作權之保障範圍內。

（二）職業概念及憲法保障之職業自由範圍

職業自由既應受憲法所保障，然何謂職業？憲法保障之職業自由範圍為何？依司法院釋字第 659 號解釋理由書及協同意見書意旨所示，職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，皆屬職業自由範疇，應受憲法工作權之保障，此亦與德國法院實務見解相合⁶，亦即，從職業自由保護之基本權利角度，職業之概念應採擴張解釋。詳言之，所謂職業它不只包含所有特定的、傳統的、或法律上規定之職業類型，也包含個人自由選擇之非類型（被允許）的工作，從中可能又產生新的、固定之職業類型。至於，職業自由保障，乃職業自由之權利主體，得依己意選擇反覆從事特定行為之自由，其保障範圍包括：1. **職業能力養成教育請求權**：指職業訓練地點自由，為工作權之前階段權利。此一前階段權利並包括擬取得該地位之各種考試的機會，例如參加高中、職業學

³ 關於工作權具有「要求國家提供適當工作機會之權利」之效力部分，往往涉及憲法比例原則及平等原則之檢視問題，特別是針對特定對象的工作機會提供的法律規定，都是必須審慎評估，以免在保護特定對象之工作權的同時，卻過度侵害非該特定對象之工作權的結果。關於此議題，可參閱李寧修，原住民族之工作權保障/最高行 103 判 302 判決，臺灣法學雜誌，第 255 期，2014 年 9 月，頁 165-169。

⁴ 劉建宏，工作權，法學講座，第 23 期，2003 年 11 月，頁 2-4。

⁵ 許志雄，職業自由之保障與規制，月旦法學教室，第 104 期，2011 年 6 月，頁 8。

⁶ 德國聯邦憲法法院將職業定義為「一切持續經營，並得藉以獲取及維持生活基礎，且為社會容許，具有經濟意義，個人得以藉此對社會公益提貢獻之行為」。其特徵包括：一、職業是個人藉以獲取及維持生活基礎之行為。二、職業是持續性行為。三、職業是具有經濟意義以及社會貢獻之行為。四、職業是可容許之行為。劉建宏，德國法上之職業自由，憲政時代，第 18 卷第 2 期，1992 年 10 月，頁 58-61。

校及大學入學考試、研究所考試的「機會」，屬工作權範圍，而非考試權保障的範圍。**2. 職業能力資格取得：**特定職業能力之資格取得機會。**3. 職業選擇自由：**職業選擇自由乃人民選擇一特定行業從事之謂，基本上係指職業種類（職業內容）選擇，例如選擇計程車司機、教師、當鋪業、理髮業、自經營商店、勞動仲介業、受雇他人工作等。**4. 職位選擇自由：**係指「具體的職業工作關係」之選擇與維持自由。**5. 職業經營自由：**包括營業時間自由、營業地點自由、營業方次及策略自由、廣告自由、營業內容自由、價格決定自由、營業對象自由、進用員工自由、投資自由等。**6. 廢業自由：**指自然人或法人終止其職業或營業之自由，此屬消極職業自由⁷。

（三）職業自由限制法規範之違憲審查

一如其他自由基本權，國家基於公共利益的理由，可加以限制，我國憲法第 23 條有明文規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」。但國家對於職業自由所保障的範圍可為何種限制，應視基於何種原因而定⁸，就此，司法院釋字第 584 號解釋⁹可說是參考德國聯邦憲法法院在「藥房判決」所建構的「三階說」（Stufentheorie）理論後，嘗試作出較明確的審查方法及基準之重要解釋¹⁰。所謂職業自由違憲審查之「三階說」係指：**1. 職業執行自由之限制：**對於職業自由的限制，假若只是涉及職業執行的規則（Ausübungsregelung），不涉及職業入口管制之選擇自由時，立法這是最自由

⁷ 李惠宗，職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字第 584 號解釋評析，憲政時代，第 30 卷第 3 期，2005 年 1 月，頁 260-262。

⁸ 以下有關職業自由之限制，係以德國聯邦憲法法院於 1958 年「藥房判決」所建構的「三階段說」（Stufentheorie），頗受國內學者所引述。參閱李惠宗，同前註，頁 263-264。

⁹ 關於釋字第 584 號解釋之評釋除李惠宗，同註 7 外，另可參閱陳怡如，司法院大法官比例原則違憲審查標準之探究：兼評釋字第五八四號解釋，弘光人文社會學報，第 3 期，2005 年 8 月，頁 103-145。

¹⁰ 我國大法官過去對職業自由之限制的合憲性與否之審查，於較早時期大法官所作之解釋，並無具體之理由，或只以憲法第 23 條之公共利益為理由即導出系爭規定合憲之結論。直到釋字第 584 號解釋，大法官受德國藥局判決之影響，方才開始嘗試建構審查方法及基準。閱李仁森，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 42。

的，此屬相對的法律保留事項，立法者得授權由行政機關以法規命令定之，此在德國基本法第 12 條第 1 項第 2 句有明文規定¹¹。屬於「職業執行」之活動包括，營業方式、商品銷售方式、營業時間、個人執行業務之方式等（如廣告）。在計程車業中，此種職務執行的要求，例如計程車須漆成黃色、有明顯標誌、車上必須放置營業登記卡，註明姓名並貼有照片、於客人集中處必須排班、收費需符合一定費率標準、加裝衛星定位系統等事項。

2. 職業選擇主觀許可要件（subjektive Zulassungsvoraussetzungen）：係指自然人或法人在進入職業市場所應具備之要件，係職業個人屬人要件，此種主觀的許可要件只有為保護「重要的社會共同利益」始可合理化。此所謂職業之「主觀許可要件」，包括個人的一身專屬的個人特性（persönliche Eigenschaft）、能力（Fähigkeit）或是否完成相當之訓練（Fertigkeit）、年齡、體能上之要件、資力、國籍身分及有無一定犯罪之前科紀錄之道德要件。特別值得一提的是，犯罪前科紀錄是否可最為職業自由主觀要件的限制（詳如後述），依德國營業法（Gewerbeordnung）第 35 條規定，僅限於與職業行為有關的犯罪，例如德國刑法第 70 條之職業犯罪。若有職業犯罪無關之前科，不屬禁止營業的範圍。

3. 職業選擇客觀許可要件（objektive Zulassungsvoraussetzungen）：係指「個人對該要件之成就完全沒有影響力」，即總量管制或執業總量之限制要件。以此要件作為限制進入職業市場之條件，可能會嚴重違反基本人權，一般而言，只有為防禦對於重大公眾法益構成可證明的及顯然非常嚴重的危險時，才能合法化對職業選擇自由之侵害。

¹¹ 德國基本法第 12 條第 1 項規定：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。」參閱司法院中譯外國法規，網址：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04.asp>（最後瀏覽日期 2018 年 10 月 25 日）。

(四)以前科作為限制職業自由之要件，應以所違犯罪類型具有高再犯、高累犯率為限

我國現行法令就職業選擇主觀許可要件中，以具有前科做為限制就業規範之立法體例，概可分別就「前科罪名」、「前科宣告刑種類」或「列管期間」為標準，予以限制人民職業自由。惟無論如何，此等就業限制(disqualification)並非補充性之刑罰，而係行政的風險預防措施，其必須是容易受侵害或濫用(sensitive to abuse)之職業或活動，且被告或受刑人犯罪前科紀錄所載之犯罪類型具有高再犯、高累犯率，對於該職業或活動具有高度危險性，始得剝奪其從事該項職業或活動之資格。至於何種職業或活動有必要限制再犯、累犯率較高之行為人就業，則應視該職業或活動之當事人是否具有敏感性、脆弱性而易受傷害之特徵而定。詳言之，若特別具有敏感性之職業類別，從業者基於專業及特殊地位，接受公眾託付從事相關業務，一旦濫權即可能造成難以彌補之傷害者，即有必要限制具有該等前科之人，投入該就業市場¹²。

(五)小結—草案限制一般人執業自由，尚無違反憲法保障意旨，惟條文所定罪名概念宜更明確

綜上所述，草案第 26 條之 1 第 1 項第 1 款、第 7 款規定，「曾犯性侵害犯罪防治法第 2 條第 1 項之罪、性騷擾防治法第 25 條之罪、兒童及少年性交易防制條例之罪、兒童及少年性剝削防制條例之罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿 18 歲之人，犯刑法第 227 條之罪者，不在此限」及「曾犯家庭暴力罪，經緩起訴處分或有罪判決確定之日起 5 年內。」，不得擔任居家式托育服務提供者，乃為周妥對兒童及少年之保護，亦即，居家式托育服務提供業乃特別具有敏感性之職業類別，其提供服務者基於專業及特殊地位，若有濫權或不法情事，即可能造成難以彌補之傷害，是以，對其以違犯特定罪名為限制職業自

¹² 楊冀華，以前科限制就業制度之檢討，犯罪與刑事司法研究，第 11 期，2008 年 10 月，頁 63、77-80、91。

由之要件，符合職業自由限制法規範之違憲審查，尚屬合理。

然而，有問題的是，同條項增訂之第 7 款僅規定「曾犯家庭暴力罪」者，此對照於同項第 1 款基於明確性原則而為之修正內容，及同項第 2 款有關「曾犯毒品危害防制條例之罪」之規範體例，其明確性恐有不足。蓋依家庭暴力防治法第 2 條規定，該法所稱家庭暴力罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪。亦即，家庭暴力罪之概念，仍應依其他法律規定之罪而定，尚無所謂特定之家庭暴力犯罪罪名。是以，本款僅泛稱家庭暴力罪，恐未能完全符合法律明確性原則，而易滋生爭議，爰建議參酌外役監條例第 4 條第 1 項規定之立法體例¹³，建議第 7 款修正為：「曾犯 家庭暴力防治法第 2 條第 2 款所稱之家庭暴力罪，經緩起訴處分或有罪判決確定之日起 5 年內。」

二、草案對於身心障礙者工作權所為一定限制，符合實質平等原則，可資贊同(草案第 26 條第 1 項第 5 款、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款及第 81 條第 1 項第 3 款)

(一)我國憲法與身心障礙者權利公約的平等內涵

憲法第 7 條明定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」此為憲法保障平等權之規定。釋憲實務對於憲法第 7 條平等權或平等原則的定義是「並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民法律地位之實質平等」、「要求本質上相同之事務應為相同之處理，不得恣意為無理由之差別待遇」。因此，「立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質

¹³ 外役監條例第 4 條第 1 項：「外役監受刑人，應由法務部矯正署就各監獄受刑人中，合於下列各款規定者遴選之：一、受有期徒刑之執行逾 2 個月。二、刑期 7 年以下，或刑期逾 7 年未滿 15 年而累進處遇進至第 3 級以上，或刑期 15 年以上而累進處遇進至第 2 級以上。無期徒刑累進處遇應進至第 1 級。三、有悔悟實據，身心健康適於外役作業。」第 2 項：「受刑人有下列各款情形之一者，不得遴選：一、犯刑法第 161 條之罪。二、犯毒品危害防制條例之罪。三、累犯。四、因犯罪而撤銷假釋。五、另有保安處分待執行。六、犯性侵害犯罪防治法第 2 條第 1 項所列各款之罪或家庭暴力防治法第 2 條第 2 款所稱之家庭暴力罪。」

之差異而為合理之差別待遇」，其將「等者等之」稱之為形式平等，「不等者不等之」與「合理差別待遇」稱之為實質平等¹⁴。不過，學者也有認為，上述釋憲實務無論是形式平等或實質平等，均不脫「合理差別待遇之容許」之範疇，並未觸及事實上的不平等問題，蓋所謂實質平等應指一種特定之平等價值，即分配正義之理念，相較於形式平等強調既有的「個人」觀點，實質平等同時注意並重視個人所屬族群、團體或身分，以及社會性、結構性的實存不平等¹⁵。就此，憲法第 7 條保障法律上平等、憲法基本國策及憲法增修條文第 10 條則是賦予國家促進事實上平等的積極作為義務。因此，宜採納「法律上平等」與「事實上平等」的區分¹⁶。

至於身心障礙者權利公約針對身心障礙者之權益，於公約第 5 條有關平等與不歧視之規範，即明文規定「法律之前，人人平等」的法律上平等，禁止所有「基於身心障礙之歧視」(discrimination on the basis of disability)，並應為「合理之對待」¹⁷。依公約第 2 條規定，所謂「基於身心障礙之歧視」，是指基於身心障礙而作出之任何區別、排斥或限制，其目的或效果損害或廢除在與其他人平等基礎上於政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他領域，所有人權及基本自由之認可、享有或行使。基於身心障礙之歧視包括所有形式之歧視，包括拒絕提供合理之對待；「合理之對待」，則是指根據具體需要，於不造成過度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以

¹⁴ 司法院釋字第 485 號、第 547 號、第 584 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號、第 694 號、第 696 號、第 711 號、第 727 號、第 728 號、第 745 號、第 750 號、第 760 號、第 764 號等解釋。

¹⁵ 黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查：從釋字第 649 號解釋談起，法學新論，第 7 期，2009 年 2 月，頁 23-35。

¹⁶ 李建良，「形式平等」與「實質平等」語辯的反思：比較憲法學方法論的初步探討，發表於第 9 屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦，2013 年 6 月。轉引自孫迺翊，無障礙／可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，臺大法學論叢，第 45 卷特刊，2016 年 11 月，頁 1169。

¹⁷ 身心障礙者權利公約第 5 條規定：「1.締約國確認，在法律之前，人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益。2.締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。3.為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待。4.為加速或實現身心障礙者事實上之平等而必須採取之具體措施，不得視為本公約所指之歧視。」

確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權及基本自由。換言之，身心障礙者權利公約關照社會結構因素所產生的障礙現象，要求締約國應採取積極作為，使身心障礙者享有全面參與社會的機會平等，此為公約所欲追求之事實上平等。對照於上述我國憲法條文及釋憲實務文獻之概念，身心障礙者權利公約之平等原則涵蓋於我國憲法第 7 條及基本國策第 155 條、憲法增修條文第 10 條第 7 項等規定，即同時指涉形式平等與實質平等，法律上平等與事實上平等¹⁸。

(二)草案對身障者職業自由限制，符合憲法及公約有關平等原則之要求

我國雖非身心障礙者權利公約之締約國，但透過身心障礙者權利公約施行法之制定，依該施行法第 1 條明定「為實施聯合國身心障礙者權利公約，維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展。」之立法目的，業使身心障礙者權利公約具有內國法效力。在此前提下，憲法及公約有關平等原則之規定，對於身心障礙者權益之保障，自有適用，乃屬當然。

關於身心障礙者的工作權，除身心障礙者權利公約及其施行法規定，予以保障外，身心障礙者權益保障法第 16 條第 1 項即明定：「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重及保障，對其…就業…，不得有歧視之對待。」然而，如上所述，身心障礙者所受之憲法或法律保障，乃「形式平等與實質平等」、「法律上平等與事實上平等」，並非機械式之齊頭式平等。故就草案第 26 條第 1 項第 5 款、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款及第 81 條第 1 項第 3 款等規定意旨而言，其明定依提供居家式托育服務之職業別特性，若下述三類人士之一為身心障礙者，則限制身心障礙或第三人之職業自由：1. 提供服務者本人、2. 提供服務者之共同居住人，或 3. 擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員。此規定不僅在實現本法之立法目

¹⁸ 孫迺翔，同註 16，頁 1169-1170。

的¹⁹。加以，考量草案無論對該身心障礙者本人或與其共同居住之人，其限制職業自由之要件，亦限縮於「有客觀事實認身心狀況有傷害兒童(或兒童少年)之虞」，至於該客觀傷害事實是否存在，乃透過相關主管機關、專家及學者，予以認定，而非恣意為之。是以，本報告認為草案所明定之職業自由限制，應符合憲法第 23 條比例原則規定之限度內，且未違反憲法第 7 條平等權意旨及身心障礙者權利公約及其施行法之精神，上述草案規定內容，可資贊同。

三、有關認定客觀事實之機關學者專家小組，其成員基於性別主流化之要求，宜增訂性別比例規範，以貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神(草案第 26 條之 1 第 2 項、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款、第 81 條第 2 項)

近年來，政府將「性別主流化」(gender mainstreaming)作為推動性別平等的重要策略。所謂性別主流化，係指任何活動(如資源分配、人力培育等)都要以性別觀點(gender perspectives)和性別平等為核心目的，在政策與方案設計、執行、監督與評估及資源分配，納入不同性別者的觀點與經驗，讓每個人都可均等受惠，並由此帶動深層的組織變革，打造一個符合性別正義的社會。因此，性別主流化強調性別平等是攸關社會發展、人權保障和經濟成長的價值，而不是特定人口的福利，也不是只關心女性的議題，推動性別主流化不是在排擠其他社會議題，而是將各種交錯的社會因素納入考量，更深入適切地改善性別不平等的社會問題²⁰。就此，我國現行法制上，於立法政策上，即制定有「性別工作平等法」及「性別平等教育法」²¹，予以落

¹⁹ 兒童及少年福利與權益保障法第 1 條規定：「為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利，特制定本法。」

²⁰ 林芳玫，性別主流化在台灣：從國際發展到在地化實踐，新世紀智庫論壇，第 45 期，2009 年，頁 32-38。王儷靜，性別主流化在教育機構的實踐：我們可以做些什麼？城市發展，2010 年，頁 26-44。游美惠，性別主流化，性別平等教育季刊，第 34 期，頁 108-111。轉引自侯萱瑩，落實性別主流化從性別意識培力推動歷程論起，人事月刊，第 375 期，2016 年 11 月，頁 65。

²¹ 性別工作平等法第 1 條規定：「為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。」、性別平等教育法第 1 條第 1 項規定：「為促進性別地位之實質平等，

實。

草案第 26 條之 1 第 2 項、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款、第 81 條第 2 項關於「有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞」之事實認定，涉及專業判斷，由直轄市、縣(市)主管機關邀請相關學者專家組成小組為之，此專業小組機制之設計，固然值得贊同，然如前所述，基於性別主流化之要求，該小組欠缺有關單一性別限制之規定，恐有未妥。按現行法律考量性別主流化之要求，於法條中明定學者專家組成之委員其「單一性別不得少於 3 分之 1」之規定者，所在亦多²²，且現行本法第 10 條雖明定：「主管機關應以首長為召集人，邀集兒童及少年福利相關學者或專家、民間相關機構、團體代表及目的事業主管機關代表，協調、研究、審議、諮詢及推動兒童及少年福利政策。(第 1 項)前項兒童及少年福利相關學者、專家及民間相關機構、團體代表不得少於 2 分之 1，單一性別不得少於 3 分之 1。必要時，並得邀請少年代表列席。(第 2 項)」然該條所規定之任務性編組，乃由相關機關、學者及專家就兒童及少年福利政策為協調、研究、審議、諮詢及推動，而與上述草案第 26 條之 1 第 2 項、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款、第 81 條第 2 項所定關於有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞之「個案事實認定」有所不同，故仍有於各該條項、款中，明定性別主流化意旨之必要。

綜上，建議草案第 26 條之 1 第 2 項修正為：「前項第 5 款之認定，應由直轄市、縣(市)主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之；其成員中，單一性別不得少於 3 分之

消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境，特制定本法。」

²² 例如：一、法官學院組織法第 2 條、第 11 條。二、法律扶助法第 37 條、第 42 條。三、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 18 條。四、兒童及少年福利與權益保障法第 10 條。五、身心障礙者權益保障法第 10 條。六、入出國及移民法第 36 條。七、原住民族語言發展法第 4 條。八、高級中等教育法第 43 條之 1。九、特殊教育法第 5 條、第 6 條。十、法務部法官學院組織法第 2 條。十一、生產事故救濟條例第 9 條。十二、精神衛生法第 13 條。十三、人體生物資料庫管理條例第 5 條。十四、罕見疾病防治及藥物法第 4 條。十五、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 5 條。十六、癌症防治法第 8 條。十七、油症患者健康照護服務條例第 7 條。十八、長期照顧服務法第 7 條。十九、就業服務法第 7 條。二十、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條。二十一、香港澳門關係條例第 14 條。

1。」、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款修正為：「有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞，經直轄市、縣（市）主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組認定；其成員中，單一性別不得少於 3 分之 1。」、第 81 條第 2 項修正為：「前項第 3 款之認定，應由主管機關、教育主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之；其成員中，單一性別不得少於 3 分之 1。」

四、草案規定基於保障兒童及少年權益所為職業自由之限制，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範

草案為落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童少年最佳利益，就不得擔任居家式托育服務提供者、兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心負責人或工作人員曾犯之罪之種類，明確規定其範圍；另為落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童及少年最佳利益，對特定疾病或身心障礙之就業限制規定予以檢討修正，並強化直轄市、縣（市）主管機關之客觀認定機制，其相關規範對象並未以性別差異而作不同處理，亦即，規範對象並不以男性或女性為主，或以同性戀、異性戀或雙性戀為主，或個人自認屬於男性或女性者。不僅如此，規範對象不但無區別，也不會因性別、性傾向或性別認同之本質差異，而有不同執行方式者或異其執行結果。

簡言之，草案條文並未直接對於特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合憲法、兩公約施行法及 CEDAW 施行法中有關人民權利保障之規範意旨。

肆、結論

我國為配合聯合國 2006 年身心障礙者權利公約之實施，業於 2014 年制定並公布施行身心障礙者權利公約施行法，以維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展。基此，為更進一步落實身心障礙者權利公約之精神並兼顧兒童少年最佳利益之意旨，爰行政院擬具本草案。本報告經研析本草案內容後，提出下列意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考：

- 一、草案明定對於犯特定罪名之人或曾犯特定罪名之人於一定期間內，限制其職業自由，以保障兒童及少年權益，尚屬合理。惟鑑於法律明確性原則，文字宜更明確化。(草案第 26 條之 1 第 1 項第 1 款、第 7 款、第 81 條第 1 項第 1 款)
- 二、草案對於身心障礙者工作權限制所為一定限制，符合實質平等原則，可資贊同。(草案第 26 條第 1 項第 5 款、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款及第 81 條第 1 項第 3 款)
- 三、草案有關由機關及學者專家組成以認定身心障礙者有無不能執行職務之客觀事實之小組，其成員基於性別主流化之要求，宜增訂性別比例規範，以貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神。(草案第 26 條之 1 第 2 項、第 26 條之 2 第 1 項第 2 款、第 81 條第 2 項)
- 四、草案規定基於保障兒童及少年權益所為職業自由之限制，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範。

伍、條文對照表

兒童及少年福利與權益保障法第二十六條之一、第二十六條之二 及第八十一條條文修正草案對照表

行政院提案條文	本報告建議條文	現 行 條 文	說 明
第二十六條之一 有下列情事之一，不得擔任居家式托育服務提供者： 一、曾犯 <u>性侵害犯罪防治法第二條第一項之罪</u>、<u>性騷擾防治法第二十五條之罪</u>、<u>兒童及少年性交易防制條例之罪</u>、<u>兒童及少年性剝削防制條例之罪</u>，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪者，不在此限。 二、曾犯毒品危害防制條例之罪，經緩起訴處分或有罪	第二十六條之一 有下列情事之一，不得擔任居家式托育服務提供者： 一、曾犯性侵害犯罪防治法第二條第一項之罪、性騷擾防治法第二十五條之罪、兒童及少年性交易防制條例之罪、兒童及少年性剝削防制條例之罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪者，不在此限。 二、曾犯毒品危害防制條例之罪，經緩起訴	第二十六條之一 有下列情事之一，不得擔任居家式托育服務提供者： 一、曾犯妨害性自主罪、性騷擾罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪者，不在此限。 二、曾犯毒品危害防制條例之罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。 三、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 四、行為違法或不當，其情節影響收托兒童	行政院說明： 一、第一項修正說明如下： (一)第一款：考量所定「曾犯妨害性自主罪」，依刑法罪章名稱及規定，無法涵蓋犯刑法第三百三十二條、第三百四十八條之結合犯，爰修正為「曾犯性侵害犯罪防治法第二條第一項之罪」，以資明確；「性騷擾罪」為期明確，亦一併修正。另為周妥對兒童及少年之保護，增列曾犯兒童及少年性交易防制條例、兒童及少年性剝削防制條例之罪為消極資格。 (二)為落實身心障礙者權利公約

判決確定。 三、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 四、行為違法或不當，其情節影響收托兒童權益重大，經主管機關查證屬實。 五、<u>有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞</u>，經直轄市、縣（市）主管機關認定不能執行業務。 六、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。 七、<u>曾犯家庭暴力罪，經緩起訴處分或有罪判決確定之日起五年內。</u> <u>前項第五款之認定，應由直轄市、縣(市)主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之。</u> <u>第一項第五款原因消失</u>後，仍得依本法規定申請擔任居家式托育服務提供者。 有第一項各款情事之一者，直轄市、縣（市）主	處分或有罪判決確定。 三、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 四、行為違法或不當，其情節影響收托兒童權益重大，經主管機關查證屬實。 五、<u>有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞</u>，經直轄市、縣（市）主管機關認定不能執行業務。 六、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。 七、<u>曾犯家庭暴力防治法第二條第二款所稱之家庭暴力罪</u>，經緩起訴處分或有罪判決確定之日起五年內。 <u>前項第五款之認定，應由直轄市、縣(市)主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之；其成員中，單一性別不得少於三分之一。</u> <u>第一項第五</u>	權益重大，經主管機關查證屬實。 五、罹患精神疾病或身心狀況違常，經直轄市、縣（市）主管機關<u>委請</u>相關專科醫師<u>二人以上諮詢後</u>，認定不能執行業務。 六、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。 <u>前項第五款原因消滅後</u>，仍得依本法規定申請擔任居家式托育服務提供者。 有第一項各款情事之一者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停止服務，並強制轉介其收托之兒童。已完成登記者，廢止其登記。	之精神，保障身心障礙者享有與其他入平等之工作權利，對涉及以特定疾病或身心障礙限制就業之規定應予檢討。另考量兒少自身保護能力薄弱，提供居家托育服務者因身心狀況不佳，恐使兒少處於生命、身體健康及安全之危險，仍有必要適度限制工作權，以符兒少最佳利益，爰將第五款之「罹患精神疾病或身心狀況違常」修正為「有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞，經直轄市、縣（市）主管機關認定不能執行業務。」並將地方主管機關認定機制移列第二項規範。 (三)考量家庭暴力施暴者，在施暴後短期內立即擔任居家式托育服務提供者，對於兒童安全恐有疑慮，宜令其一定期間內不得從業，爰增列第七款。 二、第二項認定機制
--	---	---	--

管機關應命其停止服務，並強制轉介其收托之兒童。已完成登記者，廢止其登記。	款原因消失後，仍得依本法規定申請擔任居家式托育服務提供者。 有第一項各款情事之一者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停止服務，並強制轉介其收托之兒童。已完成登記者，廢止其登記。		由第一項第五款移列規範，並強化地方主管機關客觀認定機制為「邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之。」 三、現行第二項移列為第三項，文字酌作修正。 四、現行第三項移列為第四項，內容未修正。 本報告說明： 一、按第一項增訂之第七款僅規定「曾犯家庭暴力罪」者，此對照於同項第一款基於法律明確性原則而為之修正內容，及第二款有關「曾犯毒品危害防制條例之罪」之規範體例，可知其明確性，恐有不足，此其一。 二、另依家庭暴力防治法第二條規定，該法所稱家庭暴力罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪。是以，第七款僅泛稱家庭暴力罪，恐未符法律明確
---	---	--	---

			性原則，而易滋生爭議，此其二。 三、爰建議第一項第七款參酌外役監條例第四條規定之立法體例，修正之。 四、本法第十條雖亦明定主管機關應邀集兒童及少年福利相關學者或專家、民間相關機構、團體代表及目的事業主管機關代表，就兒童及少年福利政策，進行協調、研究、審議、諮詢及推動之任務性編組。且亦明定該任務性編組成員，其單一性別不得少於三分之一。然該任務性編組，究與第二項所定關於有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞之「個案事實認定」有所不同，故仍明定性別主流化意旨之必要。爰修正第二項之規定。
第二十六條之二 與居家式托育服務提供者共同居住之人，有下列情事之一者，居家式托育服務提供者	第二十六條之二 與居家式托育服務提供者共同居住之人，有下列情事之一者，居家式托育服務提供者	第二十六條之二 與居家式托育服務提供者共同居住之人，有下列情事之一者，居家式托育服務提供者	行政院說明： 一、第一項第二款，修正理由同修正條文第二十六條之一說明

以提供到宅托育為限： 一、有前條第一項第一款、第二款或第四款情形之一。 二、有客觀事實認身心狀況有<u>傷害兒童之虞</u>，經直轄市、縣（市）主管機關<u>邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組認定</u>。 前項第二款經直轄市、縣（市）主管機關認定事實消失，居家式托育服務提供者仍得依本法提供居家式托育服務。	以提供到宅托育為限： 一、有前條第一項第一款、第二款或第四款情形之一。 二、有客觀事實認身心狀況有傷害兒童之虞，經直轄市、縣（市）主管機關<u>邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組認定</u>；其成員中，<u>單一性別不得少於三分之一</u>。 前項第二款經直轄市、縣（市）主管機關認定事實消失，居家式托育服務提供者仍得依本法提供居家式托育服務。	以提供到宅托育為限： 一、有前條第一項第一款、第二款或第四款情形之一。 二、罹患精神疾病或身心狀況違常，經直轄市、縣（市）主管機關委請相關專科醫師二人以上諮詢後，<u>認定有妨害托育服務提供之虞</u>。 前項第二款經直轄市、縣（市）主管機關認定事實消失，居家式托育服務提供者仍得依本法提供居家式托育服務。	一（二）及二。 二、第二項未修正。 本報告說明： 第一項第二款，修正理由同第二十六條之一說明四。
第八十一條 有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員： 一、曾犯<u>性侵害犯罪防治法第二條第一項之罪、性騷擾防治法第二十五條之罪、兒童及少年性交易防制條例之罪、兒</u>	第八十一條 有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員： 一、曾犯性侵害犯罪防治法第二條第一項之罪、性騷擾防治法第二十五條之罪、兒童及少年性交易防制條例之	第八十一條 有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員： 一、曾犯妨害性自主罪、性騷擾罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪	行政院說明： 一、第一項第一款、第三款及第二項，修正理由同修正條文第二十六條之一說明一（一）、（二）及二。 二、考量身心狀況不佳者，經治癒後之回復性，爰參考修正條文第二十六條之一第三項規定，增

<u>童及少年性剝削防制條例之罪</u>，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪者，不在此限。 二、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 三、有客觀事實認定身心狀況有傷害兒童少年之虞，經主管機關、教育主管機關認定不能執行職務。 <u>前項第三款之認定，應由主管機關、教育主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之。</u> <u>第一項第三款原因消失後，仍得依本法規定擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員。</u> 主管機關、教育主管機關應主動查證兒童及少年福利機構或兒	罪、兒童及少年性剝削防制條例之罪，經緩起訴處分或有罪判決確定。但未滿十八歲之人，犯刑法第二百二十七條之罪者，不在此限。 二、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 三、有客觀事實認定身心狀況有傷害兒童少年之虞，經主管機關、教育主管機關認定不能執行職務。 <u>前項第三款之認定，應由主管機關、教育主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關學者專家組成小組為之；其成員中，單一性別不得少於三分之一。</u> 第一項第三款原因消失後，仍得依本法規定擔任兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員。 主管機關、教	者，不在此限。 二、有第四十九條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。 三、罹患精神疾病或身心狀況違常，經主管機關<u>委請</u>相關專科醫師<u>二人以上</u>諮詢後，認定不能執行職務。 主管機關或教育主管機關應主動查證兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心負責人是否有前項第一款情事；兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心聘僱工作人員之前，亦應主動查證。 現職工作人員有第一項各款情事之一者，兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心應即停止其職務，並依相關規定予以調職、資遣、令其退休或終止勞動契約。	訂第三項規定第一項第三款之身心狀況原因消失後之回復機制。又原因消失後之認定亦得比照第二項之審查機制辦理，併予說明。 三、現行第二項移列為第四項，酌作文字修正。 四、現行第三項移列五項，內容未修正。 本報告說明： 第二項，修正理由同第二十六條之一說明四。
--	--	---	---

童課後照顧服務班及中心負責人是否有<u>第一</u>項第一款情事；兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心聘僱工作人員之前，亦應主動查證。 現職工作人員有第一項各款情事之一者，兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心應即停止其職務，並依相關規定予以調職、資遣、令其退休或終止勞動契約。	育主管機關應主動查證兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心負責人是否有第一項第一款情事；兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心聘僱工作人員之前，亦應主動查證。 現職工作人員有第一項各款情事之一者，兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心應即停止其職務，並依相關規定予以調職、資遣、令其退休或終止勞動契約。		
--	--	--	--

參考文獻

- 一、李仁淼，職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2015 年 9 月，頁 36-49。
- 二、李惠宗，職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字第 584 號解釋評析--，憲政時代，第 30 卷第 3 期，2005 年 1 月，頁 255-293。
- 三、李寧修，原住民族之工作權保障/最高行 103 判 302 判決，臺灣法學雜誌，第 255 期，2014 年 9 月，頁 165-169。
- 四、侯萱瑩，落實性別主流化從性別意識培力推動歷程論起，人事月刊，第 375 期，2016 年 11 月，頁 65-70。
- 五、孫迺翊，無障礙／可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，臺大法學論叢，第 45 卷特刊，2016 年 11 月，頁 1163-1228。
- 六、許志雄，職業自由之保障與規制，月旦法學教室，第 104 期，2011 年 6 月，頁 8-9。
- 七、陳怡如，司法院大法官比例原則違憲審查標準之探究：兼評釋字第 584 號解釋，弘光人文社會學報，第 3 期，2005 年 8 月，頁 103-145。
- 八、國際審查委員會(IRC)2017 年 11 月 3 日就中華民國(臺灣)施行身心障礙者權利公約(CRPD) 初次國家報告結論性意見，社區發展季刊，第 162 期，2018 年 6 月，頁 234-248。
- 九、黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查：從釋字第六四九號解釋談起，法學新論，第 7 期，2009 年 2 月，頁 17 -43。

十、楊冀華，以前科限制就業制度之檢討，犯罪與刑事司法研究，第 11 期，2008 年 10 月，頁 63-98。

十一、劉建宏，工作權，法學講座，第 23 期，2003 年 11 月，頁 1-8。

十二、劉建宏，德國法上之職業自由，憲政時代，第 18 卷第 2 期，1992 年 10 月，頁 57-106。

附錄：衛生福利部「兒童及少年福利與權益保障法第 26 條之 1、第 26 條之 2 及第 81 條條文修正草案」法案及性別影響評估檢視表

法案及性別影響評估檢視表

【第一部分】：本部分由機關人員填寫

填表日期：107 年 09 月 04 日
· 填表人姓名： <u>吳慧君</u> 職稱： <u>科長</u> 電話： <u>04-22582800</u> e-mail： <u>sfaa0053@sfaa.gov.tw</u> 身分： ☒ 業務單位人員 ☐ 法制單位人員 ☐ 其他，請說明：_____
· 本案已於法案研擬初期 ☒ 徵詢性別諮詢員之意見，或 ☐ 提報各部會性別平等專案小組（會議日期：____年____月____日）
性別諮詢員姓名： <u>伍維婷</u> 服務單位及職稱： <u>世新大學性別研究所</u> 身分：符合本表填表說明第三點第 <u>（一）</u> 款（如係提報各部會性別平等專案小組者，免填）
填 表 說 明
一、行政院所屬各機關主管法律案報院審查，應依「行政院所屬各機關主管法案報院審查應注意事項」及「中央行政機關法制作業應注意事項」規定辦理。
二、除廢止案（及配合行政院組織改造整批處理、單純訂修之法律案）外，皆應依據本表進行「法案及性別影響評估」。
三、建議各單位於法案研擬初期，即應徵詢性別諮詢員（至少 1 人），或提報各部會性別平等專案小組，收集性別平等觀點之意見。性別諮詢員應符合下列資格之一： （一）現任臺灣國家婦女館「性別主流化人才資料庫」專家學者（公、私部門均可）。（人才資料庫網址： http://www.taiwanwomencenter.org.tw/ ） （二）現任或曾任行政院性別平等會民間委員。 （三）現任或曾任各部會性別平等專案小組民間委員。 （四）曾任各機關性別平等專責人員（性平業務至少占所辦業務 7 成以上）累積滿 2 年者，或曾任性別平等兼辦人員（性平業務至少占所辦業務 3 成以上）累積滿 3 年者。 （五）曾辦理或協助各機關「法案及性別影響評估檢視表」填寫作業，且經行政院性別平等處「性別影響評估案例分享專區」收錄至少 1 案者。
四、法案研擬完成後，應併同本表送請性別平等專家學者進程序參與（至少預留 1 週的填寫時間），參酌其意見修正法案內容，並填寫「玖、性別影響評估結果」後通知程序參與者。

壹、法案名稱		兒童及少年福利與權益保障法部分條文修正草案	
貳、主管機關		衛生福利部	主辦機關 衛生福利部社會及家庭署
參、法案內容涉及領域：			勾選（可複選）
3-1 權力、決策、影響力領域			
3-2 就業、經濟、福利領域			V
3-3 人口、婚姻、家庭領域			V
3-4 教育、文化、媒體領域			V
3-5 人身安全、司法領域			V
3-6 健康、醫療、照顧領域			V
3-7 環境、能源、科技領域			
3-8 其他（勾選「其他」欄位者，請簡述法案涉及領域）			
肆、問題界定與訂修需求			
項 目		說 明	備 註
4-1 問題界定	4-1-1 問題描述	兒童及少年福利與權益保障法（以下簡稱本法）係保障兒童及少年福利與權利基本規範。考量本法明文限制罹患精神疾病者之工作權，或有標籤化特定對象而致違反身心障礙者權利公約揭示之禁止歧視原則，爰修正部分條文。	簡要說明所面臨問題之梗概。
	4-1-2 執行現況及問題之分析	1. 本法明文限制罹患精神疾病者之工作權，有標籤化特定對象因而違反身心障礙者權利公約之禁止歧視原則，有修正必要。 2. 本次修正涉及兒童及少年福利機構、課後照顧服務班及中心專業人員工權保障與兒童最佳利益價值衡平性，宜就當前社會環境與人權價值檢討，審慎衡酌；另對於因身心狀況不佳致停（聘）用情形者，應有恢復條款；並建立主管機關小組事實認定機制，以兼顧兒童少年權益。	1. 業務推動執行時，遭遇問題之原因分析。 2. 說明現行法規是否不足、須否配合現況或政策調整。
4-2 訂修需求	4-2-1 解決問題可能方案	修正兒童及少年專業人員消極資格要件，刪除罹患精神疾病、身心狀況違常等文字，以符合身心障礙者權利公約之禁止歧視原則，倘有客	請詳列解決問題之可能方案及其評估（涉及性別平等議題者，併列之）。

		觀事實認定有傷害兒童之虞，則由主管機關組成小組認定，以兼顧受托兒童安全。(修正條文第 26 條之 1、第 26 條之 2、第 81 條)	
	4-2-2 訂修必要性	1. 近年狼師事件頻傳，本案倍受社會各界關注，要求主管機關對於兒童少年專業人員消極資格要件，應有更嚴謹規範。 2. 本法明文限制罹患精神疾病者之工作權，有標籤化特定對象致違反身心障礙者權利公約揭示之禁止歧視原則，列入前揭公約施行法之優先檢視法規清單。	請說明最終必須訂修法案以解決問題之理由；如有立委提案，並請納入研析。
	4-3 配套措施及相關機關協力事項	為辦理居家托育服務提供者、居家托育服務提供者共同居住之人、兒童及少年福利機構、兒童課後照顧服務班與中心負責人及工作人員資格查證事宜，直轄市、縣（市）主管機關應依本修正草案視個案狀況邀集相關專科醫師、兒童少年福利及相關學者專家成立小組認定。	配套措施諸如人力、經費需求或法制整備等；相關機關協力事項請予詳列。
伍、政策目標		一、因應我國社會環境與人權價值，權衡兒童少年最佳利益得與身心障礙者平等原則，確保符合國際兒童權利公約、身心障礙者權利公約規定。兼顧身心障礙者就業權益與兒童人身安全保障。 二、又查我國兒童及少年福利機構工作人員中女性占 9 成 6、兒童課後照顧服務班及中心女性占 8 成 3。為鼓勵女性投入兒童照顧勞動市場，本法案之修正可避免隱含對特定疾病者之就業限制及認定疑義，亦增列主管機關邀請相關專科醫師、兒同少年福利及其他相關學者專家組成小組認定之機制，可促進	簡要說明政策取向。

	女性精神障礙者之就業及實質地位之平等。符合 CEDAW 規範及性別主流化之相關目標。	
陸、徵詢及協商程序		
項 目	說 明	備 註
6-1 法案主要影響對象	1. 機關(構): 衛生福利部、教育部、各直轄市、縣(市)政府。 2. 民間團體: 兒童福利團體、身心障礙團體, 如兒童福利聯盟、家扶基金會、中華民國身心障礙聯盟等。 3. 其他: 居家式托育服務提供者及其共同居住之人、兒童及少年福利機構、兒童課後照顧服務班及中心負責人、工作人員。	請說明法案內容主要影響之機關(構)、團體或人員。
6-2 對外意見徵詢	1. 本部社會及家庭署前於 106 年 3 月 2 日社家幼字第 1060600161A 號函請各地方政府、相關部會及民間團體依據執行經驗提供具體修正條文或意見, 經彙整後召開會議研商。 2. 本部社會及家庭署邀集地方政府、相關部會及民間團體(包括兒童少年及身心障礙團體)於 106 及 107 年間共召開 8 次研商會議, 並經本部法規委員會於 107 年 8 月 31 日審議通過。 3. 該會議出席專家學者部分共計 13 人, 其中女性 7 人, 占 54%。	1. 請說明對社會各界徵詢意見及與相關機關(構)、地方自治團體協商之人事時地。 2. 徵詢或協商時, 應敘明其重要事項、有無爭議、相關條文、主要意見、參採與否及其理由(含國際參考案例), 並請填列於附表; 如有其他相關資料, 亦請一併檢附。 3. 對社會各界徵詢意見, 應落實性別參與, <u>如有相關參與者性別統計資料, 請一併檢附。</u>
6-3 與相關機關(構)及地方自治團體協商	1. 本法之研修邀請相關部會、各地方政府及相關民間團體代表參與, 共計召開 8 次研商會議, 遇有爭議條文, 召開會議時亦請其提供意見。 2. 本案因涉及兒童權利公約及身心障礙權利公約之規定意旨, 逢 106 年底召開前揭二公約國際審	

	查會議時，亦就此議題與國際審查委員進行交流。 3. 本法第 26 條之 1 業於 107 年 5 月 31 日經立法院社會福利及衛生環境委員會審查通過，該條文修正內容亦作為本次修正之參據。	
--	--	--

柒、成本效益分析及對人權之影響：

項 目		說 明	備 註
7-1 成本		本次修正多屬主管機關及教育主管機關強化監督管理作為，不致影響財政過鉅，且將有助於確保兒童照顧之品質。	
7-2 效益		1. 落實身心障礙者平等原則，確保符合身心障礙者權利公約規定，維護身心障礙者之工作權與平等權。 2. 保障兒童權益及托育品質，避免居家式托育服務提供者及其共同居住之人、兒童及少年福利機構、兒童課後照顧服務班及中心有不適任人員情形。	1. 關於成本及效益，指政府及社會為推動及落實法案必須付出之代價及可能得到之效益。 2. 得量化者應有明確數字，難以量化者亦應有詳細說明。
7-3 對人權之影響	7-3-1 憲法有關人民權利之規定	本法案符合憲法第 7 條及第 15 條有關性別、種族平等權及工作權之保障。	請檢視法案是否符合憲法有關人民權利之規定及司法院解釋。
	7-3-2 公民與政治權利國際公約	經檢視本法案並無抵觸公民與政治權利國際公約第 24 條兒童之權利、第 26 條法律前之平等權及其他之任何約款；符合公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 款、第 3 條、第 26 條及第 27 條有關男女平權、不歧視等規定。	依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國人權事務委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。

	7-3-3 經濟社會文化權利國際公約	本法案刪除罹患精神疾病者之標籤化文字，避免隱含對特定疾病之就業限制及認定疑義；建立地方政府對於部分消極資格人員之個案審認機制，避免不當剝奪工作權情形發生外；同時兼顧保障兒童最佳利益。符合經濟社會文化權利國際公約第4條規範意旨及第6條有關針對特殊對象之工作平等權之保障。	依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國經濟社會文化權利委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。
--	--------------------	--	---

捌、性別影響評估：以下各欄位除評估法案對於不同性別之影響外，亦請關照對不同性傾向、性別特質或性別認同者之影響。

評估項目	評估結果	備註
8-1 從性別統計及性別分析，確認與法案相關之性別議題	1. 105 年 12 月底持有身心障礙手冊或證明之人數為 117 萬 199 人，男性身心障礙者人數為 66 萬 2,800 人，為女性 1.3 倍。身心障礙者中慢性精神病患者約占 10%，男女比例各半。 2. 106 年 12 月止，我國兒童及少年福利機構工作人員約 34,504 人，其中女性計 33,146 人(占 9 成 6)；兒童課後照顧服務班及中心共 2,604 人，其中女性計 2,166 人(占 8 成 3)。 3. 為鼓勵女性投入兒童照顧勞動市場，本法案之修正可避免隱含對特定疾病者之就業限制及認定疑義，亦增列主管機關邀請相關專科醫師、兒同少年福利及其他相關學者專家組成小組認定之機制，可促進女性精神障礙者之就業及實質地位之平等。	1. 蒐集既有的與法案相關之性別統計資料，並進行性別分析。 請參閱行政院性別平等會「性別平等研究文獻資源網」(https://www.gender.ey.gov.tw/research/)、「重要性別統計資料庫」(http://www.gender.ey.gov.tw/gecdb/)、各部會性別統計專區及我國婦女人權指標(http://www.gec.ey.gov.tw/)。 2. 性別統計與性別分析應盡量顧及不同性別、性傾向及性別認同者，並宜與年齡、族群、地區、障礙情形等面向進行交叉分析。 3. 請根據前開性別統計及性別分析，確認並說明法案性別議題。 4. 如既有性別統計及分析資料不足，請提出需強化之處及其建置方法。
8-2 落實性別平等相關法規政策之內涵	1. 本法案涉及之性別平等相關法規政策為 CEDAW 第 11 條規定應保障男女平等基礎上享有相同權利，特別是：(a) 人	1. 若涉及下列情形，本欄位不得填列無關： (1) 法案內容係以特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象。

	人有不可剝奪的工作權利； (b) 享有相同就業機會的權利，包括在就業方面相同的甄選標準。 2. 為落實前開性平相關法規政策，本修正草案除避免隱含對特定疾病者之就業限制及認定疑義，亦增列主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關專家學者組成小組認定之機制，以促進其實質地位之平等，符合憲法、國際規範(包括消除對婦女一切形式歧視公約 CEDAW)、性別平等政策綱領等要求。	(2) 法案內容涉及一般社會認知既存的性別偏見。 (3) 「8-1」性別統計資料顯示性別比例差距過大。 2. 性別平等相關法規、政策、白皮書或計畫包含消除對婦女一切形式歧視公約 (CEDAW) 及其一般性建議、性別平等政策綱領及各機關有關促進性別平等相關之政策白皮書或計畫等。 3. 請依 8-1 法案相關之性別議題，說明其與前開性別平等相關法規政策之相關性。 4. 除前開性別平等相關法規政策外，可進一步思考並說明法案落實下列原則之情形： (1) 採行一定方式去除現行法規及其執行所造成之差別待遇，提供較為弱勢之一方必要之協助，以促進其實質地位之平等。 (2) 消除或打破性別刻板印象與性別隔離，以消弭因社會文化面向所形成之差異，或提供不同性別、性傾向或性別認同者平等機會獲取社會資源，提升其參與社會及公共事務之機會。 5. 請優先將有助落實上開內容之部分納入相關條文規定 (例如涉及諮詢及審議性質之機制，其成員任一性別比例不得少於三分之一)、授權命令或未來業務執行事項，並於本欄位提出說明。
玖、性別影響評估結果 請機關填表人依據「填表說明四」辦理【第二部分、性別影響評估程序參與】，再續填下列「玖、性別影響評估結果」。		
9-1 評估結果之綜合說明	為符合身權公約規定，保障慢性精神病患者之就業權，爰辦理本次修法；復為落實性平相關法規政策，本修正草案除避免隱含對特定疾病者之就業限制及認定疑義，增列主管機關邀請相關專科醫師、兒童少年福利及其他相關專家學者組成小組認定之機制，以促進其實質地位之平等，符合憲法、國際規範(包括消除對婦女一切形式歧視公約 CEDAW)、性別平等政策綱領等要求。	
9-2 參採情形	9-2-1 說明採納意見後之調整情形 (含法案、授權命令或業	1. 性別平等學者專家建議於性別影響評估之政策目標註明，修法符合

	務執行之修正等)	CEDAW 規範及性別主流化之相關目標等文字外，針對法案內容全數同意，故法案無需配合調整。 2. 本部業配合調整補充相關文字。
	9-2-2 說明未參採之理由或替代規劃	

9-3 通知程序參與之專家學者本法案的評估結果（請填寫日期及勾選通知方式，請勿空白）：

已於 107 年 9 月 14 日將「評估結果」以下列方式通知程序參與者審閱

☐傳真 ☒e-mail ☐郵寄 ☐其他 _____

拾、法制單位復核（此欄空白未填寫者，將以不符形式審查逕予退件。）

10-1 法案內容： ☒提經法規會討論通過 ☐已會法制單位表示意見

10-2 徵詢及協商程序： ☒已徵詢及協商法案主要影響對象

☒已適當說明與回應徵詢及協商對象所提之主要意見

10-3 對人權之影響： ☒已由法規會具人權專長委員、曾受人權教育訓練之參事、其他高階人員或委請之人權學者專家檢視

10-4 訂修程序： ☒本檢視表已完整填列

復核人姓名及職稱： 徐子惠 專門委員

【第二部分－性別影響評估程序參與】：本部分由性別平等專家學者填寫

（本部分內容係摘錄本案原程序參與專家學者意見，僅供學習參考用）

拾壹、程序參與之性別平等專家學者應符合下列資格之一： a. 現任臺灣國家婦女館網站「性別主流化人才資料庫」專家學者；其中公部門專家應非本機關及所屬機關之人員(人才資料庫網址: http://www.taiwanwomencenter.org.tw/)。 b. 現任或曾任行政院性別平等會民間委員。 c. 現任或曾任各部會性別平等專案小組民間委員。	
(一) 基本資料	
11-1 程序參與期程或時間	107 年 9 月 13 日至 107 年 9 月 14 日
11-2 參與者姓名、職稱、服務單位及其專長領域	伍維婷，世新大學性別研究所助理教授
11-3 參與方式	☐ 法案研商會議 ☐ 性別平等專案小組 ☒ 書面意見
(二) 主要意見 （若參與方式為提報各部會性別平等專案小組，可附上會議發言要旨，免填 11-4 至 11-7 欄位，並請通知程序參與者恪遵保密義務）	
11-4 正當程序中性別參與之合宜性	合宜。
11-5 從性別統計及性別分析，確認與法案相關之性別議題之合宜性	合宜。
11-6 落實性別平等相關法規政策之內涵之合宜性	合宜。
11-7 綜合性檢視意見	為符合身權公約規定，保障慢性精神病患者之就業權，爰辦理本次修法。在性別統計部分，承辦人提出慢性精神病患者之性別比例，以及兒童及少年福利機構工作人員之性別比例，值得嘉許。建議也能在第五項政策目標一欄註明，修法符合 CEDAW 規範及性別主流化之相關目標。
(三) 參與時機及方式之合宜性	合宜。
本人同意恪遵保密義務，未經部會同意不得逕自對外公開所評估之法案。 （簽章，簽名或打字皆可） <u>伍維婷</u>	

陸、徵詢及協商程序之附表

重要事項	有無 爭議	相關 條文	相關機關(構)、團體或人 員之主要意見	參採與否及其理由 (含國際參考案例)
1.	☐ 有 ☐ 無			
2.	☐ 有 ☐ 無			
3.	☐ 有 ☐ 無			
4.	☐ 有 ☐ 無			
5.	☐ 有 ☐ 無			

註：為茲簡明，「相關條文」欄位中，各條、項、款、目等，分以下列方式表達：條→§（條號以阿拉伯數字表達）、項→I（羅馬符號）、款→(1)（括弧內置阿拉伯數字）、目→（圓圈內置阿拉伯數字），目以下則以「之○（阿拉伯數字）」表達。