

民間團體意見經複審結果是否符合兩公約之44則案例辦理情形

100.12.06

分類	辦理進度		案件類型	案件數	備註
	案件數	百分比			
符合兩公約或與兩公約無涉者	28	64%	法律案	18案	如表一
			政策案	3案	如表二
			行政措施案	7案	如表三
不符合兩公約未完成修法者	10	23%	法律案	10案	如表四
具體個案，不宜處理者	5	11%	法律案	1案	如表五
			行政措施案	4案	如表六
不符合兩公約已完成修法者	1	2%	法律案	1案	如表七
共計	44	100%	44則		



民間團體意見經複審結果符合兩公約或與兩公約無涉者(無須修正-法律案)表一  
計18案

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
1	3	勞動基準法	勞委會	法律案	不違反兩公約	無須修正
2	4	勞動基準法、就業服務法、入出國及移民法第38條	勞委會 內政部	法律案	不違反兩公約	無須修正
3	7	勞動基準法	勞委會	法律案	不違反兩公約	無須修正
4	8	工會法第4條	勞委會	法律案	不違反兩公約	無須修正
5	10	全民健康保險法第30條	衛生署	法律案	不違反兩公約	無須修正
6	11	環境影響評估法	環保署	法律案	不違反兩公約	無須修正
7	12	產業創新條例、稅制	經濟部 財政部	法律案	不違反兩公約	無須修正
8	15	赦免法	法務部	法律案	不違反兩公約	無須修正
9	29	莫拉克災後重建特別條例	內政部 原住民委員會	法律案	不違反兩公約	無須修正
10	31	刑事訴訟法	司法院	法律案	不違反兩公約	無須修正
11	32	刑事妥速審判法	司法院	法律案	不違反兩公約	無須修正
12	33	法律扶助法	司法院	法律案	不違反兩公約	無須修正

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
13	35	優生保健法、性別平等教育法	衛生署 教育部	法律案	不違反兩公約	無須修正
14	36	人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例	衛生署	法律案	不違反兩公約	無須修正
15	37	人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例	衛生署	法律案	不違反兩公約	無須修正
16	40	臺灣地區與大陸地區人民關係條例及相關子法（例如大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法、大陸地區人民按捺指紋及建檔管理辦法）	內政部 陸委會	法律案	不違反兩公約	無須修正
17	41	臺灣地區與大陸地區人民關係條例	內政部 陸委會	法律案	不違反兩公約	無須修正
18	44	土地徵收條例	內政部	法律案	不違反兩公約	無須修正

民間團體意見經複審結果符合兩公約或與兩公約無涉者(無須修正-政策案)表二  
計3案

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
1	16	停止死刑執行，訂立時間表儘快廢除死刑	法務部	政策案	本案涉及政策面之考量，與是否違反兩公約無涉。	與兩公約無涉
2	19	廢除死刑條文	法務部	政策案	本案涉及政策面之考量，與是否違反兩公約無涉。	與兩公約無涉
3	30	引入國民參與審判制度、修正法官考選制度	司法院	政策案	本案涉及政策面之考量，與是否違反兩公約無涉。	與兩公約無涉

民間團體意見經複審結果符合兩公約或與兩公約無涉者(無須修正-行政措施案)表三  
計7案

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
1	17	改善死刑犯的監獄環境	法務部	行政措施	不違反兩公約	無須修正
2	20	行政院環境保護署環境影響評估審查旁聽要點	環保署	行政措施	不違反兩公約	無須修正
3	24	臺北縣政府99年7月31日北教國字第0990721411號函	教育部 新北市政府	行政措施	不違反兩公約	無須修正
4	28	政府應於限期進行檢討，宜訂定合理之收費標準	教育部	行政措施	不違反兩公約	無須修正
5	34	司法院及法務部應儘速擬定改善通譯措施，以達公約要求。	法務部 司法院	行政措施	不違反兩公約	無須修正
6	39	改善面談程序，使其符合平等與不歧視原則。	外交部	行政措施	不違反兩公約	無須修正
7	43	於警局、地檢署、各級法院建置通譯服務制度。	司法院 內政部 法務部	行政措施	不違反兩公約	無須修正

民間團體意見經複審結果不符合兩公約者(未修正完成-法律案)表四  
計 10 案

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
1	1	集會遊行法	內政部	<p>公政公約第 21 條規定：「和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。」故有關人民之集會遊行，主管機關除須保障國家安全、公共安寧或公共秩序等外，亦應保障集會遊行者的集會安全及其意見表達之言論自由。現行集會遊行法採許可制，對於人民透過遊行方式表達意見之言論自由有所限制，有違公政公約第 21 條規定。</p>	<p>一、集會遊行法修正草案，於 97 年 12 月 4 日經行政院院會審查通過，並於同年 12 月 5 日送請立法院審議。立法院內政委員會於 97 年 12 月 24 日逐條審查，並於 98 年 3 月 10 日朝野黨團協商完成一讀，送立法院院會二、三讀。</p> <p>二、集會遊行法修正案函送立法院後，內政部警政署王署長為期法案儘速通過，98 年 4 月 21 日擬親自拜會立法院王院長，經王院長告以電話聯繫並於 98 年 4 月 23 日、27 日、28 日、5 月 1 日邀集朝野黨團協商，朝野仍未達共識，5 月 2 日朝野黨團協商，民進黨團亦未出席，法案仍待完成二、三讀。又協商過程中，議題</p>	<p>一、集會遊行法第 9 條，律定申請期限及申請書應載明事項。依司法院釋字第 445 號解釋，與憲法保障集會自由意旨尚無牴觸。人民申請集會、遊行，警察機關除有集會遊行法第 11 條所列法定事由外，均為許可。經統計 95 年起至 99 年底止，全國集會遊行計 26,612 件，其中提出申請計 23,916 件，經核准者計 23,852 件、未核准計 64 件，核准率高達 99.7%，其中主要為「同一時間、路線、地點已有人申請」等，顯見集會遊行法許可制，於現行實務運作，保障人民集會、遊行之自由。</p> <p>二、因應措施：</p> <p>(一)「集會遊行法」修正案已將「申請許可制，修正為報備制」列為修法重點，並列為優先審議重要法案，將賡續積極推動修法工作。</p> <p>(二)內政部(警政署)於 100 年 11 月 22 日已通函各警察機關有關因應兩公約施行法施行，辦理集會、</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
					<p>不斷提出，甚至主張廢除集會遊行法，致尚無法取得共識。</p> <p>三、內政部依據總統府 98 年 5 月 10 日召開「集會遊行法修正案」座談會，以及立法委員兼國民黨中央政策會執行長林益世所提各界訴求，經研議再修正，將「安全距離明確規範」、「放寬報備時限」、「刪除行經私有場所，檢具管有人同意文件規定」、「放寬外籍人士主辦集會遊行限制」、「刪除事前禁止規定」、「限制行使命令解散」、「刪除連續罰規定」及「行政罰鍰，降低上限，刪除下限」等。</p> <p>四、內政部自立法院第 7 屆第 4 會期起至第 8 會期，均建議將「集會遊行法修正草案」列為優先審議重要法案。</p>	<p>遊行案件應行注意事項，指導各警察機關於行使集會遊行法各項職權措施時，應符合公民與政治權利國際公約第 21 條規定，保障和平集會、遊行權利，保護不受他人侵害，並積極促進得以順利進行，其要點如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1、對於申請室外集會、遊行案件，除有集會遊行法(下稱「本法」)第 11 條各款情事，為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者，不予許可外，應予許可。</li> <li>2、本法第 4 條有關集會、遊行不得主張共產主義或分裂國土之規定，依司法院解釋與憲法保障集會自由之意旨不符，已非不予許可之要件。</li> <li>3、警察機關依本法第 9 條、第 11 條、第 14 條、第 15 條、第 25 條規定，行使室外集會、遊行不予許可、限制、撤銷或變更許可、或制止或命令解散職權時，應確依職權調查證據，並對於當事人有利及不利之情形一律注</li> </ol>



序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						意，公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。
2	5	勞工保險條例第6條	勞委會	依勞工保險條例第6條第1項第1款至第3款規定，受僱於僱用5人以上事業單位之勞工應強制納保。惟上開規定未保障受僱於僱用4人以下事業單位勞工之權益，有違平等原則，故不符合經社文公約第9條之規定，建議修法。	<p>一、本案面對之挑戰：因職業工會等勞工團體，認為僱用4人以下強制納保之政策，將使原有職業工會會員流失，恐對職業工會造成衝擊。又，僱用4人以下事業單位之雇主，因其事業規模較小，辦理勞工事務人力有限，雇主團體疑慮會增加成本或保費負擔。</p> <p>二、修法進度檢討：本案有關勞工保險條例第6條修正條文之提案，因各界仍有疑義，前經立法院審查會議決議予以保留。</p> <p>三、為使本案順利修法通過，自98年起，勞委會已邀集經濟部會商，共同研擬協助方案，另拜會工會團體討論相關配套措施。並經於本(100)年3</p>	<p>一、法案未修正前之配套措施：雇主得委託所隸屬團體辦理投保手續，以解決人力不足問題。按僱用4人以下事業單位之雇主，因事業規模小，辦理勞工事務人力有限，雇主團體有人力不足，將增加成本或保費負擔之疑慮部分，投保單位得依勞工保險條例第10條規定，委託其所隸屬團體或勞工團體辦理。</p> <p>二、勞委會及勞工保險局持續加強宣導工作，保障勞工參加勞保權益，有利於雇主抵充勞保職災責任，增進僱用4人以下單位雇主為員工辦理加保意願：</p> <p>(一)持續按年辦理勞工保險法令說明會，98年截至100年10月底止，計辦理656場次說明會，參加人數總計約6萬4千餘人。</p> <p>(二)透過媒體管道，如製播電視宣導短片、委託全國各地區電台播出勞保權益廣告、於車站及車廂刊登廣告、印製法令宣導手冊夾寄</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
					月及 10 月向立法院溝通說明，基於從事勞動者公平保障精神，均應參加勞工保險，相關提案條文已於立法院審查中。	雜誌發行…等，進行勞保相關規定之宣導。 三、目前僱用勞工 4 人以下之單位加保人數已逐漸增加：經勞工保險局統計，98 年僱用 4 人以下單位之加保人數為 59 萬 2 千餘人，至 100 年為 62 萬 4 千餘人，增加約 3 萬 2 千人。未來勞委會將配合立法院之修法期程，積極推動勞工保險條例第 6 條提案立法通過，另亦持續進行相關宣導工作，俾保障僱用 4 人以下單位勞工參加勞保之權益。
3	6	勞資爭議處理法第 54 條	勞委會	勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款禁止教師罷工之規定，係剝奪教師罷工之權利，有違經社文公約第 8 條之規定，建議修法。		※本案經第 28 次複審會議討論後仍有重大爭議，無法作成決議，爰作成逐字紀錄，詳如附件一。
4	9	勞工安全衛生法第 4 條	勞委會	蓋所有勞工均應享有安全衛生之工作環境，不得因行業不同而有所差別。現行「勞工安全衛生法」之相關規定對於上開保障尚有不足，故不符合經社文公約第 7 條規定，建議修法。	一、勞委會已參酌 ILO 及芬蘭、美國、澳洲及韓國等國關於職業安全衛生立法意旨及適用範圍，配合當前國內外實際情形，修正勞工安全衛生法，一體適用於各業，保障所有工作者之安全與健康，不因	一、本案現行法律制度未能保障之處：現行勞工安全衛生法僅規定適用礦業及土石採取業、營造業、製造業、水電及煤氣業及交通運輸業等 14 行業及部份事業之工作場所，適用範圍尚未涵蓋各業全部之工作者。 二、加強保障現行措施：配合經濟社會文化權利公約相關施行法之實施，確保

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
					<p>行業不同而有所差別，同時，將擴及保障自營作業者、志工、職業訓練機構學員等之工作安全與衛生。</p> <p>二、本修正案業經行政院於本(100)年9月29日於行政院院會審議通過並於9月29日送請立法院審議，並於11月23日立法院衛環會審查通過。</p>	<p>「人人享有安全衛生之工作環境」，勞委會已依事業單位之職業災害風險性質，分別於80年、84年、85年、90年、94年及95年公告指定適用勞工安全衛生法之事業及適用部分工作場所之事業適用該法之保障。</p>
5	13	刑事訴訟法第289條、389條	司法院	<p>一、有關刑事訴訟法第289條規定部分： 判處死刑為對被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，應給予被告就其量刑進行辯論之機會。現行刑事訴訟法第289條第3項僅規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，上開規定，對於被判處死刑之被告受正當法律程序之保障尚有不</p>	<p>刑事訴訟法部分條文修正草案業於100年6月10日以司法院院台廳刑一字第1000013524號、行政院院臺法字第1000097994B號函會銜行政院送請立法院審議。立法院於100年11月3日召開第7屆第8會期司法及法制委員會第11次全體委員會議，目前已報告及詢答完畢，另定期繼續審查。</p>	<p>※本案經第26次複審會議討論後仍有重大爭議，無法作成決議，爰作成逐字紀錄，詳如附件二。</p> <p><b>刑事訴訟法第289條：</b></p> <p>一、刑事訴訟法部分條文修正草案第289條規定：「調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人（第1項）。前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會（第2項）。已依前二項辯論及表示意見者，得再為辯論及表示意見，審判長亦得命再行為之（第3</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
				<p>足，故有違公約第 6 條第 1 款及第 14 條之規定。</p> <p>二、有關刑事訴訟法第 389 條規定部分： 判處死刑為對被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，第三審法院應給予被判處死刑之被告行言詞辯論之機會，以維護其生命權並受正當法律程序之保障。現行刑事訴訟法第 389 條規定，對於判處死刑之案件，第三審法院之判決，得不經言詞辯論為之，有違公政公約第 6 條第 1 款及第 14 條之規定。</p>		<p>項)。」</p> <p>二、兩公約已內國法化，法院受理具體訴訟案件，允由承辦法官依據卷證資料，本於法律確信，獨立判斷，適用法律。另有關於刑事訴訟法第 289 條部分，司法院提出修法草案，倘未如期於 100 年 12 月 10 日前完成立法，有關法院判處死刑之標準及兩公約已內國法化，法院受理具體訴訟案件，由承辦法官依據卷證資料，本於法律確信，獨立判斷，適用法律。最高法院已有判決針對此一爭點指出：「刑事訴訟法第 289 條第 3 項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，最高法院已有判決認為僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依 98 年 4 月 22 日公布之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第 2 條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第 8 條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						<p>符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第 288 條第 4 項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足」(最高法院 100 年度台上字第 4944 號判決參照)，足資佐參。</p> <p><b>刑事訴訟法第 389 條：</b></p> <p>現行法第 389 條第 1 項規定，第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。因此，法院如認為有必要者，仍得行言詞辯論。又第一、二審為事實審，第三審為法律審，被告於事實審已出庭受審並親自替自己辯護或經由被告所選任的辯護人進行辯護，其權利已獲保障，故現行法第 389</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						條規定，尚無不符合兩公約規定之情形。(司法院專案報告，詳如附件三)
6	14	刑法第 347 條 第 1 項規定	法務部	有關刑法第 347 條第 1 項單純擄人勒贖罪，與同條第 2 項擄人勒贖致人於死罪相較，無論行為人是否致人於死，均有科處死刑之規定，顯有違反比例原則，故該條第 1 項單純意圖勒贖而擄人之情形，非屬剝奪生命法益之犯罪，抵觸公政公約第 6 條第 2 款規定，建議修法，並請依院長之裁示，於 2 月底前將修正案送立法院審議。	法務部已於 100 年 2 月 22 日將修正案報行政院，並經行政院於 100 年 3 月 31 日送立法院審議，目前在司法及法制委員會審議中。	法案未修正通過前，法務部已函請各地檢署檢察官儘量不求處死刑，實務上檢察官求處死刑亦已至為審慎，僅就情節嚴重，侵害生命法益之犯罪為之。
		懲治走私條例		懲治走私條例第 4 條致重傷部分之規定與公政公約第 6 條第 2 款之非犯情節最重大之罪，不得科處死刑之規定尚有未符，建議修法。又法務部於會議上同意將本條有關傷害人致重傷之部分排除「處死刑」之規定，請法務部依院長之裁示，於 2 月底前將修		

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
				正案送立法院審議。		
7	18	刑事訴訟法第 388 條	司法院	判處死刑是對於被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，其審理程序應更為嚴謹。故現行刑事訴訟法第 388 條對於被判處死刑案件之強制辯護不適用於第三審審判之規定，不符合公政公約第 14 條之規定。		<p>※本案經第 26 次複審會議討論後仍有重大爭議，無法作成決議，爰作成逐字紀錄，詳如附件二。</p> <p>刑事訴訟法第 388 條規定並未排除同法第 27 條之適用，且於被告無資力之情形，依法律扶助法第 14 條第 1 款規定，被告得申請法律扶助，由法律扶助基金會協助選定或指定律師為其辯護。另依公設辯護人條例第 3 條規定，最高法院命行辯論之案件，如被告無資力者，亦得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護。又依公設辯護人條例第 2 條第 3 項規定，最高法院於必要時，得指定律師為被告辯護，均未排除被告在刑事訴訟中指定及選任辯護人之權利，且於被告無資力時均有法律扶助之制度，故現行法並未違反公政公約之規定。至於有無「必要」，應由承審法官本於確信，獨立判斷，適用法律。(司法院專案報告，詳如附件三)</p>
8	26	工會法第 6 條、第 11 條、勞資爭議處理法第 54 條	勞委會 教育部	一、依工會法第 6 條第 1 項規定，教師僅得組織及加入產業工會及職業工會，不得組織及加入企業工會。上		<p>※本案經第 28 次複審會議討論後仍有重大爭議，無法作成決議，爰作成逐字紀錄，詳如附件一。</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
				<p>開規定僅因教師之特殊身分而限制其組織及加入企業工會之權利，有違公政公約第 22 條規定，建議修法。</p> <p>二、勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款禁止教師罷工之規定，係剝奪教師罷工之權利，有違經社文公約第 8 條之規定，建議修法。</p>		
9	38	國籍法	內政部	<p>有關外籍配偶於申請歸化過程中，因無法歸化而造成無國籍，及因受到家暴而訴請離婚，在取得國籍之要件等問題上，現行「國籍法」之相關規定無法充分保障外籍配偶之權益，故不符合公政公約第 12 條、第 23 條及第 24 條之規定，建議修法。</p>	<p>一、為簡化外國人歸化程序，國籍法部分條文修正草案業於 100 年 2 月 17 日送立法院審議。</p> <p>二、100 年 3 月 7 日已將國籍法部分條文修正草案說帖、總說明及條文對照表影送國會組安排向立法院朝野黨團溝通說明，俾爭取支持。</p> <p>三、本案經內政部國會組安排，於 100 年 3 月 14 日向立法院內政委員會說</p>	<p>一、本案實務執行現況及倘未能於兩公約施行法第 8 條所定期限內完成相關制(訂)定、修正或廢止程序時之效力：</p> <p>(一)查國籍法第 4 條第 1 項規定係參酌各國立法意旨，屬特殊條件之歸化，國人之配偶得在居留期限及生活保障證明部分已較一般外國人優惠規定申請歸化，係為便利其歸化我國，與國人終生共同生活。</p> <p>(二)實務上對於有心融入我國生活之國人配偶於婚姻消滅(離婚或</p>



序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
					<p>明，嗣經 100 年 3 月 25 日洽內政部國會組據復，鑑於吳育昇委員前於 97 年 6 月 25 日提案修正國籍法第 20 條增列我國國民取得永久居留權者不得擔任公職，因所涉層面甚廣，為避免爭議，立法院國民黨團決議暫不推動國籍法部分條文修正草案。</p>	<p>喪偶)後對未成年子女行使權利負擔義務者，本部基於養育子女共營家庭之具體客觀事實考量，為保障渠等權益，現行實務已個案審酌放寬，比照具國人配偶身分歸化規定，放寬渠等生活保障證明要件。</p> <p>(三)至於因遭受家暴經法院核發保護令而離婚未有子女者，仍應以一般外國人自願歸化方式申請，係考量國籍授予屬公法性質，因家暴致離婚係屬私法範疇，行政機關實難以客觀事實審認滋生家暴原因肇始者究為國人配偶或其外籍配偶。</p> <p>(四)屢有國人反映，其外籍配偶歸化我國國籍於定居設戶籍取得國民身分證後，即行離家不續共營婚姻生活，不照顧子女生活，或主張離婚，藉故衍生爭端導致家暴行為，據以訴請離婚等情事，主張外籍配偶申請歸化我國國籍規定，不應寬鬆，避免外國人假藉婚姻為由，行移民之實，衍生傷害國人情感及權益，滋生單親家庭等社會問題。</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						<p>(五)另「歸化取得我國國籍者基本語言能力及國民權利義務基本常識認定標準」，98年10月14日業修正發布，國人配偶於婚姻消滅（離婚或喪偶）後對未成年子女行使權利負擔義務者，渠等語言能力認定標準均與具國人配偶身分之外籍配偶認定標準相同。</p> <p>(六)100年12月10日立法院無法完成修法，現行國籍法仍屬有效，現行實務因應措施，繼續執行。</p> <p>二、因應措施：</p> <p>(一)為落實保障人權意旨，維護婚姻移民者權益，解決外國人歸化我國國籍實務問題，本部將於立法院第8屆會期賡續推動國籍法部分條文修正草案審議。</p> <p>(二)對於有心融入我國生活之國人配偶於婚姻消滅（離婚或喪偶）後對未成年子女行使權利負擔義務者，為保障渠等權益，本部就個案審酌放寬渠等生活保障證明要件，比照具國人配偶身分歸化規定。</p>
10	42	國籍法	內政部	有關外籍配偶於申請歸化	一、為簡化外國人歸化程	一、本案實務執行現況及倘未能於兩公

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
				<p>過程中，因無法歸化而造成無國籍，及因受到家暴而訴請離婚，在取得國籍之要件等問題上，現行「國籍法」之相關規定無法充分保障外籍配偶之權益，故不符合公政公約第 12 條、第 23 條及第 24 條之規定，建議修法。</p>	<p>序，「國籍法」部分條文修正草案業於 100 年 2 月 17 日送立法院審議。</p> <p>二、100 年 3 月 7 日已將國籍法部分條文修正草案說帖、總說明及條文對照表影送國會組安排向立法院朝野黨團溝通說明，俾爭取支持。</p> <p>三、本案經內政部國會組安排，於 100 年 3 月 14 日向立法院內政委員會說明，嗣經 100 年 3 月 25 日洽內政部國會組據復，鑑於吳育昇委員前於 97 年 6 月 25 日提案修正國籍法第 20 條增列我國國民取得永久居留權者不得擔任公職，因所涉層面甚廣，為避免爭議，立法院國民黨團決議暫不推動國籍法部分條文修正草案。</p>	<p>約施行法第 8 條所定期限內完成相關制(訂)定、修正或廢止程序時之效力：</p> <p>(一)查國籍法第 4 條第 1 項規定係參酌各國立法意旨，屬特殊條件之歸化，國人之配偶得在居留期限及生活保障證明部分已較一般外國人優惠規定申請歸化，係為便利其歸化我國，與國人終生共同生活。</p> <p>(二)實務上對於有心融入我國生活之國人配偶於婚姻消滅(離婚或喪偶)後對未成年子女行使權利負擔義務者，本部基於養育子女共營家庭之具體客觀事實考量，為保障渠等權益，現行實務已個案審酌放寬，比照具國人配偶身分歸化規定，放寬渠等生活保障證明要件。</p> <p>(三)至於因遭受家暴經法院核發保護令而離婚未有子女者，仍應以一般外國人自願歸化方式申請，係考量國籍授予屬公法性質，因家暴致離婚係屬私法範疇，行政機關實難以客觀事實審認滋生家暴原因肇始者究為國</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						<p>人配偶或其外籍配偶。</p> <p>(四)屢有國人反映，其外籍配偶歸化我國國籍於定居設戶籍取得國民身分證後，即行離家不續共營婚姻生活，不照顧子女生活，或主張離婚，藉故衍生爭端導致家暴行為，據以訴請離婚等情事，主張外籍配偶申請歸化我國國籍規定，不應寬鬆，避免外國人假藉婚姻為由，行移民之實，衍生傷害國人情感及權益，滋生單親家庭等社會問題。</p> <p>(五)另「歸化取得我國國籍者基本語言能力及國民權利義務基本常識認定標準」，98年10月14日業修正發布，國人配偶於婚姻消滅（離婚或喪偶）後對未成年子女行使權利負擔義務者，渠等語言能力認定標準均與具國人配偶身分之外籍配偶認定標準相同。</p> <p>(六)100年12月10日立法院無法完成修法，現行國籍法仍屬有效，現行實務因應措施，繼續執行。</p> <p>二、因應措施：</p> <p>(一)為落實保障人權意旨，維護婚姻</p>

序號	案號	應辦事項	主辦機關	複審會議決議	無法如期完成修法之理由	無法如期完成修法之因應措施
						<p>移民者權益，解決外國人歸化我國國籍實務問題，本部將於立法院第8屆會期賡續推動國籍法部分條文修正草案審議。</p> <p>(二)對於有心融入我國生活之國人配偶於婚姻消滅(離婚或喪偶)後對未成年子女行使權利負擔義務者，為保障渠等權益，本部就個案審酌放寬渠等生活保障證明要件，比照具國人配偶身分歸化規定。</p>



民間團體意見經複審結果，屬具體個案，不宜處理者(法律案)表五  
計1案

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
1	21	環境影響評估法	環保署	法律	具體個案，訴訟中，不宜討論	具體個案，訴訟中，不宜討論





民間團體意見經複審結果，屬具體個案，不宜處理者(行政措施案)表六  
計4案

序號	案號	爭議法規	主管機關	類別	複審結果	辦理進度
1	22	臺北縣英語活化課程實施方案	教育部 新北市政府	行政措施	具體個案，訴訟中，不宜討論	具體個案，訴訟中，不宜討論
2	23	臺北縣英語活化課程實施方案	教育部 新北市政府	行政措施	具體個案，訴訟中，不宜討論	具體個案，訴訟中，不宜討論
3	25	臺南縣政府：要求重新考核有參加集會遊行教師之考績。 臺北縣政府：片面全面取消擔任臺北縣與全國教師會會務工作教師之公假。	教育部 臺南市政府 新北市政府	行政措施	一、臺南縣政府部分： 本案臺南縣政府要求重新考核且受考列乙等之教師，經循救濟程序向縣市合併後之臺南市政府提起申訴，全案均已審議完畢，故本案不予處理。  二、有關臺北縣政府部分： 不違反兩公約。	無須修正
4	27	建教合作機制	教育部 勞委會	行政措施	有關教育部草擬之「高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法」尚在草案階段，並未定案，故本案不予處理。	無須修正

民間團體意見經複審結果不符合兩公約者(已修正完成-法律案)表七  
計1案

序號	案號	爭議法規	主管機關	複審結果	截至100年12月6日之辦理(執行)情形
1	2	入出國及移民法第38條	內政部	違反兩公約，建議修法	中華民國100年11月23日總統華總一義字第10000259761號令修正公布第 6、15、21、36、38、74、88條條文。

行政院人權保障推動小組「法規是否符合兩公約規定」第 28 次複審會議討論事項第五案及第六案發言紀錄  
議事組宣讀：

討論事項第五案案號6：「勞資爭議處理法第54條」第14次複審會議決議，勞資爭議處理法第54條第2項第1款禁止教師罷工之規定，係剝奪教師罷工之權利，有違經社文公約第8條之規定，建議修法。

討論事項第六案案號26：「工會法第6條、勞資爭議處理法第54條」第14次複審會議決議，一、依工會法第6條第1項規定，教師僅得組織及加入產業工會及職業工會，不得組織及加入企業工會。上開規定僅因教師之特殊身分而限制其組織及加入企業工會之權利，有違公政公約第22條規定，建議修法。二、勞資爭議處理法第54條第2項第1款禁止教師罷工之規定，係剝奪教師罷工之權利，有違經社文公約第8條之規定，建議修法。

第五案及第六案勞委會之因應措施：勞委會以100年8月9日勞綜1字第1000081892號函表示，上述兩案並無違反經社文公約第8條及公政公約第22條之規定，故無填報因應措施。

主席：請勞委會先說明。

勞委會代表：

此兩案涉及教師結社權及爭議權之行使。本會認為目前新修正之工會法，教師已得行使其工會結社權，未禁止教師組

織工會，並無違反公政公約之規定。因為教師行使爭議權時涉及整個教育體系，一般權利事項皆屬行政救濟事項，循行政救濟途徑解決，涉及調整事項始有罷工權之行使。限制教師之罷工權係因為教師罷工攸關學生受教權及社會秩序問題，且罷工僅為手段之一，並非最終追求之目的，其目的應是迅速且有效解決爭議。目前雖然限制教師罷工權之行使，但為此特別設計「一方申請交付仲裁」解決機制，能迅速、有效且專業地處理教師調整事項之爭議。以上為初步對結社權及爭議權於法制上之報告。若按現行工會法第6條及勞資爭議處理法第54條之規定，教師於行使其結社權及爭議權時有何因應措施？因為資料數量龐大無法全部納進彙整表，本會提供書面資料給各位委員參考。首先關於教師行使爭議權時，依照勞資爭議處理法須會同主管機關，所以本會會同教育部、法務部、內政部…等相關部會，針對教師行使權利之範圍為最小之限制，以保障其勞動三權。就結社權之部分，大家好奇禁止教師組成企業工會，難道在學校內老師就不會有工會的組織活動？此為各界有疑問之處，本會與教育部協商之結果，達成一致共識，認為允許教師組織職業工會或產業工會，在學校內可發展其工會之支會或分會組織及活動。本會亦將協商之會議紀錄發給相關單位，且教師工會對此部分持肯定之態度。若有妨礙上述權利行使時，可提至不當勞動行為裁決委員會裁決，對於教師於學校內之結社權已給予相當程度之保障。接者是輔導教師工會之成立，雖然不能讓教師成立企業工會，因為企業工會之成立極為複雜，在學校內除了教師之外包括內部之技工、工友及臨時人員等，以及私立學校職員部分，如此對於教師工會之純粹化及談論與教師相關之議題可能會有所妨礙。自100年5月1日新法實施後，截至目前為止教育相關之職業工會及產業工會成長最迅速，有10家教育產業工會、15家教師職業工會，亦成立全國性之教師聯合組織，目前會員人數有8萬多人，為少數龐大之全國職業工會組織之一。若教師之爭議權受到限制是否其協商權會跟著受限？其實工會存在之最重要目的即是在進行集體協商，不論其為何種型態之工會，於團體協約法內皆賦予集體協商之權利，所

以教師並不會因為無法組成企業工會而影響其協商權之行使。接著為各位報告如何處理教師之爭議。罷工，按現行之勞資爭議處理法是屬於調整事項，於調解不成立時始得行使罷工權。若教師提出調整事項，調解不成時又不得罷工，此時以「一方申請交付仲裁」為最適當且有效之處理。而不至讓罷工事件發生導致產生更多社會問題，尤其以我國國民義務教育為例，若教師罷工時，會涉及複雜之法律問題，因為12歲以下之學生無所適從，可能會影響國家社會之秩序。所以，本會認為於經社文公約第8條及公政公約第22條皆規定，若工會之組織權及爭議權之行使係為維護國家安全或公共秩序、或保障他人權利自由必要之外，法律可為相關之限制。而本會目前針對涉及教師之最小限制且不違反國家安全及公共秩序之作法，應不違反兩公約之規定。有關校園之部分，上述教師權利行使是否涉及違反兩公約，則有請教育部另做說明。

主席：好，請教育部說明。

教育部代表：

其實剛才勞委會已經說明的非常完整了，教育部針對教師行使爭議權時，若允許教師罷工，對於教育現場所須付出之成本，不見得能被社會所諒解。如勞委會所述，若中小學教師罷工，12歲以下兒童無所適從，照料學童之問題，除了影響家長之外，更影響教育單位於整體社會之形象。所以本部對於教師罷工之部份，已採最低度限制，以上說明。

主席：

好，謝謝。各位委員桌上都有勞委員提出之資料，請各位委員參考。

陳教授純一：

主席，我先提個程序問題，因為複審會議決議與主管單位認定之有所不同，應如何認定此結果，須先解決此結果認定之後才能繼續討論下一個問題。

主席：

如果我們仍然認為是違反兩公約的話，那就應請勞委會來做後續處理。

陳教授純一：因為這違反兩公約是上次開會時，各位委員所認定的事。

主席：

我們可以為不同之認定，請大家先做說明，請委員針對相關機關說明之後再回顧，並提出意見，如果認為不違反，當然就是解除列管。

**廖教授福特：**

我個人不贊同勞委會與教育部的說法。若此說法為國家政策而國家堅持此政策時，照理來說，委員們不應該再對此審查；若今天討論的核心是認為此規定違反兩公約，而於修法完成前之過渡時期所應採取之措施。若違反兩公約之前提根本不存在，國家堅持不違反兩公約，那後續就算我不同意也得贊同，因為我們無法代替政府部門做決定，那就維持勞委會與教育部之認定，而為後續之處理。

**陳教授純一：**有檢討法令不是嗎？

**廖教授福特：**

檢討法令應該是前階段的問題，因為前階段委員們已經決議違反兩公約，若後續政府部門認為不違反，則此決議與政府決定不一致，委員們並非最終決定者。若前階段已認定不違反兩公約，則毋須進入到後階段因應措施之討論。如同剛才陳教授所言，應先解決前階段之問題，若政府認為不違反，基本上就不用再討論後續事項。我個人很好奇，勞委會是否有辦法把剛剛所講的理論全部套用到其他勞工身上，也就是說理論上你們認為教師這勞工有特殊性，否則為何其他勞工皆有此權利而教師則無，其實理由就是教師為特別勞工，如果此理論對於教師可以成立，為何對其他勞工不成立？

**勞委會代表：**因為特殊性。

廖教授福特：就是只有一個特殊性。

主席：

原則上這樣，委員意見如果與政府機關政策不同，我們會將委員意見加註，報總統府審查。

廖教授福特：

主席，我的意思是這個問題要先有決議，而複審會議先前已經有違反兩公約的決議了，其實教育部及勞委會是有不同想法，所以看是要先請行政院先為政策的判斷來決定是否繼續，或是就此結束。

主席：

我們先幫勞委會及教育部審查他們剛才所說明之內容，是否有可能改變委員們的意見。

廖教授福特：

我再說一句話，在我印象中以前教育部及勞委會意見沒有這麼一致耶。

勞委會代表：

跟各位委員報告，我們都是行政院的團隊，針對行政院所決定之政策必須要意見一致。



**廖教授福特：**

我要釐清的是，本來意見無法一致，但經過行政一體之協商後，現在確定意見一致，所以我們更不需要去討論後面的問題，因為此為行政院一致之意見。

**主席：**

現在我們討論前端的問題，後端不討論。請委員表示意見，如果委員認為不違反兩公約，與行政院看法一致，那就一致解除；如果委員仍然認為違反兩公約，則以加註意見之方式，即無法處理後端之問題，所以討論之重點仍然在前端。

**姚教授孟昌：**

我完全能夠理解剛剛勞委會的報告以及體諒教育部的考量，現在問題是他們及行政院的觀點並沒有對應到經社文公約第 8 條第 2 項之規定，該條規定是說，的確有些特殊勞工之勞動三權，包含組織工會、參與工會活動及罷工之權利是可以被合法限制的。但是現行的規定是「完全剝奪」。第二個部分是，勞委會給我們的資料是一些國家的實例，從這些實例我們可以發現，會被禁止罷教之人，通常具備國家公務人員之身分，所以符合經社文公約第 8 條第 2 項之規定得合法限制。那私立學校之教師也同樣被禁止罷教，公私不分。第三個問題是，國民教育為義務教育，若國民教育教師罷工，茲事體大，但非義務教育之部分亦被列為禁止罷工之對象。最後一個問題，我上次在複審會議時就問過大家，老師不能罷工，那學校的職工能不能罷工？可以！那輔仁大學的職工一旦罷工，老師連想教課都沒辦法。你們認為教

師罷工會影響到學生的受教權，但卻沒有考慮到學生的受教權會受許多因素影響，例如：不良的教育政策、學校政策錯誤…等。所以就某種程度來說，教師罷工並非唯一侵犯學生受教權之因素。所以在你們剛剛那些考量這些疑慮都無法一一釐清時，我才會得出一個結論，依現行之規定對於所有教師之罷工權以及組織企業工會之禁止，已經違背社文公約第 8 條之規定，先報告至此。至於工會的部分，其實我們剛剛也有討論到，涉及到勞資爭議的部分，例如輔仁大學之教師要與董事會進行協商，結果我們被禁止組織企業工會，就要改去找產業工會進行協商，問題是這與產業工會有啥關係？所以從團體協商勞資爭議處理的觀點來說，這樣的組織未必能達到設立團體協商之目的。所以就這個部分若沒有一個替代方案，僅單純用「一方申請交付仲裁」，即如同剛剛廖教授所言，各個行業皆可交付仲裁，那就不需要給予其組織工會及罷工之權利。以上，是我的觀點，所以我個人還是同意之前複審會議之決議，謝謝！

主席：勞委會有沒有甚麼說法可以說服委員的？

勞委會代表：

我跟委員報告一下，其實勞工的爭議權並不是只有罷工權，所以剛剛委員所提到的公政公約…

廖教授福特：我們是指為什麼不給教師罷工權。

勞委會代表：

是，我了解，但是他還有其他的爭議權可以去行使，而不是說唯一的爭議權就只有罷工權。

廖教授福特：

那為什麼其他勞工可以行使罷工權，因為這不是單一的權利，可以不受限制，但卻認為教師不適合且不應該行使罷工權，可以透過其他的爭議權利去行使。

勞委會代表：確實。

廖教授福特：

只有這邏輯上的不同。那我們再問為什麼？以及合不合理？正不正當？符不符合經社文公約？我們的核心在此。

勞委會代表：

對，因為剛剛委員所提到的罷工權，經社文公約有講到「自由行使權利」，行使權利並不是只有罷工，爭議權還有很多種。

**廖教授福特：**

我們再唸一次經社文公約第 8 條第 2 項：「本條並不禁止對軍警或國家行政機關人員行使此種權利，加以合法限制」，第 8 條第 1 項第 4 款：「罷工權利，但以其行為使符合國家法律為限。」所以應該賦予罷工權，同時主體限制僅限於軍警及國家行政機關人員。

**勞委會代表：**

經社文公約第 8 條第 1 項第 3 款規定：「工會有權自由行使職權，除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共秩序或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使」。而不是說全部都套在一塊，那他有很多種情況，所以本會是想，像這種的權利行使並非絕對的禁止。

**廖教授福特：**

行使罷工權有某種條件限制，而不是完全不讓其行使罷工權，這是剛才公約所強調的。我們現在是完全不讓教師行使罷工權，而不是讓教師在某種條件限制下得行使罷工權。

**勞委會代表：**這個我跟您的解讀就不太一樣了。

**陳教授純一：**

現在所呈現的是禁止，其實我們要求的可以限制，但是限制要有理由，我想不太出來就是，現在若法律要修正為有理由的限制，其困難在何處？而必須採取全面的禁止，法令修正有什麼困難嗎？

**李律師兆環：**

我想說，其實剛剛已經討論很多，我覺得看起來教育部及勞委會這邊都有依照行政院政策之方向，雖然我上次沒有參加複審會議之討論，但就我個人持平而論，及對經社文公約第 8 條之瞭解，我的意見與先前姚老師、廖教授及陳教授的意見較相近。若教師真有限制罷工之必要特殊性，是否還需要區分公、私立、義務教育、非義務教育？以及剛剛勞委會說明的，因為還有其他爭議權利可以行使，所以可以不必行使罷工權？這個邏輯我個人比較不能接受，那其他勞工不是也有其他權力可以行使，所以他們也可以不用有罷工權嗎？如果要找理由說明，應是整套理論套用至非教師勞工身上也能成立，才會具有說服力。我個人支持之前複審會議之決議，認為仍然違反兩公約。不過如果真的有政策考量的話，坦白說剛才聽教育部及勞委會的說明，覺得各位對兩公約的拜讀還算透徹，因為大家都知道除了公政公約及經社文公約規範之外，亦有公益性之考量，如果政策真的覺得有限制的必要，當然人權也是可以限制的，我個人會認為若真要有限制，該限制之理由是要有相當說服力及相當充足的，但就目前之理由，我覺得還有加強之空間。若行政院真的要堅持做此政策決定的話，我覺得就是要有充分理由。

**主席：**教育部請說。

**教育部代表：**

教育部在這邊補充說明。剛剛委員一直提到教師與一般勞工相比究竟有何特殊性，我們這邊提供一點意見，其實以一般企業及一般勞工來說，他們面對的都是產品及生產線；那就教師而言，他們面對的是學生及學生的學習權，一旦教師罷工，那學生的學習是否就要被迫中斷，此部分社會是否能接受？這是本部在面對許多家長團體、校長團體等一直不斷提出質疑的部分。本部的立場是，目前社會現況暫不能接受之風氣下，是否能有一些最低的限制。

**主席：**

剛才有委員提到說，不要全面禁止，而採有理由設條件之限制，於做法上是否有可能性？

**廖教授福特：**

這是主體的問題，因為我們認為教師罷工會造成社會上相當多負面之傷害，但罷工本身之狀況即是如此，任何的產業都是這樣，假設捷運公司罷工、醫院罷工…等任何事業罷工，因為這是勞工的最後且最強烈之手段，理論上他一定會造成社會傷害，但也因為這樣才會成為最後手段。第二個就是條件問題，每一個罷工都須要有基本之條件，並不是可以隨便罷工，因為這是個集體的決定，但現在的問題是，我們因為擔心後續的社會問題而完全剝奪其權利，而不是在設定好行使此權利本身的謹慎度為何，此兩者為完全不同之思考。因為我們在源頭就完全地禁止，設立一道大門完全

封鎖，這是不行的。而不是將罷工想成這是最後手段，其應該具備嚴謹性。

**姚教授孟昌：**

我再提一個問題請教勞委會及教育部的同仁，有沒有可能把勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款之「教師」移列至第 3 項？換言之，若涉及影響大眾生命安全或是重大受教權時，必須約定必要之服務條款後始得宣告罷工。一方面顧及教師之罷工權及學生受教權給予較彈性之討論，如剛才提及的公、私立學校、義務、非義務教育全面被一網打盡，此已形同剝奪，並未符合經社文公約第 8 條第 2 項合法之限制，限制要有正當理由且必要之情況，請問你們有沒有辦法考慮此思考方式而進行修法？

**廖教授福特：**

我覺得我們還是做我們今天該做的工作，我們必須先確認這點，若各位委員還是認為贊同當時複審會議之決議，而行政院有其基本政策的話，委員們勢必也是會予以尊重，所以我們必須先決定這個點，後續才會比較好處理。就算有違反兩公約，此問題照道理來說是沒有，也不可能有臨時措施，也不用去判斷，所以臨時措施亦非此問題判斷之重點。本問題的重點仍然是在討論在此種情況下是否違反經社文公約第 8 條，若不違反，就不會有後續問題；若違反，也不會有臨時措施，只有完整修法之問題。

**主席：**

基本上委員的意見皆認為違反兩公約，所以就此兩案之討論以逐字稿呈現，陳送總統及行政院。因為目前勞委會及教育部傾向全面禁止，而委員認為應係有理由之限制而非全面禁止，剛才姚委員也提出是否能把勞資爭議處理法第54條第2項第1款之教師移列至第3項，此具體建議提供參考，讓勞委會及教育部可以再思考。所以此部分無從決議，讓大家為意見溝通，所以此兩案因應之道，即將委員之意見忠實反映最高當局及行政院，也許將來行政院會政策判斷，則另當別論。但勞委會及教育部所表達之意見委員也可以參考，看是否能改變委員之觀念，改變不了，則將兩邊意見併陳，或是以緩衝修法來做處理，將來或許教育部及勞委會須辦理對外之公聽會。罷工問題觀念上是漸進的，大家觀念溝通，委員的意見大家也可以回應。

**勞委會政務副主委：**

我是勞委會政務副主委，當然非常了解這方面之過程，我可以完全理解就整個原則上委員當初的決議，其實就個人角度而言，我沒有反對之餘地，這是就整個人權基本原則之方面而言。但就行政機關而言，行政機關的確有些政策上選擇之過程，政策的選擇簡單來說，來自國家的歷史與社會整個經濟發展逐漸演進的過程發展出的結果，所以今天選擇出來的政策就是今年5月1日正式實施的勞動三法，包含勞資爭議處理法，包含今天各位討論的內容，都是過去20多年來勞委會成立後就想要修的。因為的確過去我們國家的法律對這部分權益的保障或限制是過多的，所以在這次修法我們大幅度的調整。事實上整個修法過程，我在當學者專家時就鼓吹要修法，我也希望全部開放，包含像剛剛所提到教師為什麼要限制，其實是不需要限制。因為他其實只是個形式而已，可是在行政機關在整個調整過程，必須要接受



整個社會不同的意見及利益，我想彭首席參事也知道我們當初經過多少次部會的協調過程，我知道在民進黨執政時期，為了勞資爭議修改開了 18 次的協調會議。我在接副主委後，開了 6 次的協調會議。還好我們剛剛把那個最低服務條款加進去，所以把一些公用事業的部分解決，否則根本就過不了關，過不了關對於原本既有的法令框架，對於勞工的結社自由及集會權都是極大的限制，所以跨了 80 年來的大步到這個階段，在行政機關立場才做一個突破，教育部這邊也不可否認他們蠻痛苦的，因為他們面對校長、家長有非常龐大的壓力在，我向各位報告，我自己本身是工會出身，我對這個法案，對於教師不可以罷工這件事，在理念上，我很難說教師不可以罷工，我以前當過工會的秘書長，可是當我與工會幹部談這個問題時，我問他們的小孩如果法律允許他們的老師可以罷工，可不可以接受，百分之八十都說反對，不可以接受，我的小孩的老師絕對不可以罷教，這是一個社會共識到現在都還沒有形成的過程，這邊就是兩個層次的問題，就整個權利本身這樣一個認知上面，我們都可以瞭解這是個 Universal Rights 這個方向應該是正確的，包含公務員組工會及教師要組工會應該是要做的。教育部也做了很大的突破，因為其實他們過去是反對教師組工會，在前政府時代，都沒有辦法，到了這個時代，我們過去這兩三年教育部也終於說教師可以組工會，我覺得這是我們在立法過程必須要面對一步步漸進完成的過程。我也贊成主席說，一方面我們也呈現委員的建議，認為這個權利本來就應該朝這個方向去做，另一方面，因為行政院的政策，幾個月前 5 月 1 日正式完成整個立法的過程，應該說這是我們在現階段的政策選擇，在未來我們大家學者專家可以再開這樣的人權會議時，往這個方向去移動，我想就這樣層次處理方式，就兩個層次來處理，把這個意見呈現給總統參考，我覺得應該比較妥適。當然我覺得進一步，各部會應該還是可以做，相關部會包括勞委會、教育部，將來未來我們在這些措施要怎樣逐漸往這個方向移動，這是可以去考慮，我們再加強的地方。

主席：教育部有無補充。

教育部代表：

部裡面其實很尊重兩公約的精神，只是像副主委所提，目前其實就教師5月1日開始適用勞動三法，對老師權利而言是一大突破，能不能夠漸進的，對於社會輿論各方面，對於老師都有一定信賴度的時候，我們慢慢地再做一些開放。

主席：

不要說對你們沒有信賴度，還是很信賴。是對於罷工後果的信賴度，不是對老師沒有信賴度。這部分我們還是用逐字稿的方式呈現。我們的共識，第一個，委員都認為有違反兩公約的問題，但是勞委會副主委的意見理念上是可以認同，在現階段希望能階段性、漸進式的達成目標，而不是立即的修法。第二，將教育部剛才所做之說明寫入逐字稿中。

廖教授福特：逐步達到教師實踐罷工權。

主席：

教育部的立場一樣給行政院參考，委員的發言確實很中肯。這部分我們就不做明確結論，用這種共識性的方式讓大家各抒所見，將來能不能腳步加快，希望取得社會共識讓老師有罷工權。老師組工會權應該沒有問題、教師會聯合會應該都可以。

教育部：職業與產業可以，企業不行。

彭首席參事坤業：

學校內部不可以組，他要到學校外面跨校、跨職業的工會組成。

主席：後面不是有組聯合會？

彭首席參事坤業：這個可以。

主席：

那就這樣，副主委及教育部你們朝這方向思考，我們不要求一定要馬上改，因為現在有共識上的問題，也有政策面考量問題，時程長短另當別論，我們會把意見呈現出去。各位委員還有無臨時動議。

彭首席參事坤業：程序問題，這兩個案子是放在未完成部分嗎？

主席：

未完成，我們達成共識說有各自表述，但委員意見也要呈現給長官知道。可以罷工但須提供最低服務，其實將來也可以考慮說不限制罷工權，但將來要補課也是一個方向，教育部可以多方思考。好，謝謝大家。



## 行政院人權保障推動小組「法規是否符合兩公約規定」第 26 次複審會議討論事項第五案及第六案發言紀錄

### 議事組宣讀：

討論事項第五案案號13：「刑事訴訟法第289條、389條規定」第15次複審會議決議，一、有關刑事訴訟法第289條規定部分：判處死刑為對被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，應給予被告就其量刑進行辯論之機會。現行刑事訴訟法第289條第3項僅規定「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，上開規定，對於被判處死刑之被告受正當法律程序之保障尚有不足，故有違公政公約第6條第1款及第14條之規定。二、有關刑事訴訟法第389條規定部分：判處死刑為對被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，第三審法院應給予被判處死刑之被告行言詞辯論之機會，以維護其生命權並受正當法律程序之保障。現行刑事訴訟法第389條規定，對於判處死刑之案件，第三審法院之判決，得不經言詞辯論為之，有違公政公約第6條第1款及第14條之規定。

討論事項第六案案號18：「刑事訴訟法第388條規定」第15次複審會議決議，判處死刑是對於被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，其審理程序應更為嚴謹。故現行刑事訴訟法第388條對於被判處死刑案件之強制辯護不適用於第三審審判之規定，不符合公政公約第14條之規定。

第五案及第六案司法院之因應措施：兩公約已內國法化，法院受理具體訴訟案件，由承辦法官依據卷證資料，本於法律確信，獨立判斷，適用法律。

主席：

謝謝，請問司法院有無補充，這是死刑辯論的問題。修法現在是修哪一條？

司法院代表：

報告主席，第289條我們有進行修正。有關第389條言詞辯論的例外規定這部分，在這次修法並沒有做相對應的修正，主要理由司法院在檢討後認為現行刑事訴訟法第389條的例外規定可能尚不抵觸公政公約第14條第1項規定。

主席：

這部分是由法務部提出，報給司法院，因為主管機關是該院，我記得是逐步廢除死刑的配套方案，因為馬上要廢除死刑有其困難度，這是死刑辯論的問題，尤其是三審，現在司法院見解認為第三審不需要辯論，最終在判決死刑以前也不需要辯論，各位認為這樣是否違反公約。

彭首席參事坤業：這是民間提出之案例。

主席：

第五案及第六案是民間提出的。法務部有提辯論這個條文，王清峰部長任內時確實有報這個條文，有幾個配套措施送去司法院，有些石沉大海，均有資料可循，現在司法院認為第289條有提修正案，第389條認為三審不需要修正，請教

各位委員有無與公約違背。

**彭首席參事坤業：**

上次複審會檢討過認為是有違背。認為都要修，只是司法院回應第289條提修正案，第389條認為沒有違背。

**主席：**

司法院如果認為第389條沒有違背兩公約，應明確寫出不違背之理由，再附上委員意見，這不是個案問題。第289條修正案也請明確寫出，再請委員表示意見。

**李律師念祖：**

對於第289條，是否應該將有罪、無罪分別程序處理，當對量刑表示意見時，如果被告承認自己是有罪，可以就量刑輕重認罪協商，而如果被告不認罪，實務上真正的困境就是被告認為自己沒有罪，但假如我有罪的話，判輕點，這話一講，不認罪的立場就完全沒有了，然後審判長還應命他就這部分表示意見，他一定向審判長表示他無罪，審判長會說你的態度太壞，這就是我們常見的事，程序上就會有這效果。你要說，他說審判長如果我有罪，請你重新審判我，他就知道你有罪，就是這種困境，違反無罪推定原則，所以程序就應該要拆開，先決定有罪、無罪，決定有罪、無罪後再來談量刑輕重，我當然知道實務可能會說分兩段要怎麼分呢。我現在要說的是，我們如果要認為沒有違反兩公約，可能有很多功課要做，第一個真的要把公約好好地讀，如果你不讀就說不違反是很容易的，讀了後才能說違反或不違

反。我覺得我們現在最大的問題就是，這2年來，該讀的機關還是沒有讀，過了2年了，這事情好像就是立法院的事、好像就是法務部的事，真正該讀兩公約的是司法院裡面的法官，但司法院的法官認為主辦機關是法務部，然後法務部苦口婆心，三令五申，我就配合做，但真的不是這樣，真的要去讀兩公約，到底是不是符合。因為兩公約通過後是要給法官用的，不是寫給大家看的。法官不讀就不會適用，兩公約已經是國內法了，都還不讀，怎麼辦呢，法官當然不只是兩公約不讀，我們憲法第8條及提審法也不讀，提審法全法都不讀，這就是我們現在的狀況。

#### 李律師兆環：

我覺得這部分真的是在我們執業上造成很大的困境，上星期我有一個案子，此案不用到生命刑的剝奪，要不要認罪，如果認罪法官就賜緩刑宣告，我當事人要我寫訴狀時表示他就是沒有過失傷害，他不肯我在答辯書上寫任何認罪的字眼，可是因為是非常輕微，幸好法官公開心證，我覺得這就是李委員剛剛說到，要先做有罪無罪的揭示，讓當事人清楚法官認為我是有罪的，他才會好好想量刑的輕重，請求緩刑的機會，這是很輕微的案件，也是我們常常碰到的一個狀況，我在看到我們今天講的第289條、第389條，其實如果真的高度提高到生命刑，但被告假設他認為他真的無罪，因為我們與當事人的接觸是很直接的，他會告訴我這是有無的問題，為什麼要我假設如果法官認定我有罪，我還要去假設我要量刑的輕重，在無罪答辯同時，同時做有罪量刑輕重的協商或進行辯論，我覺得在這樣同一個審理程序當中，被告或者連辯護人都很難把前後2階段很完整的去辯論，以維護被告的權益，我覺得這點真的是實務上的困境，我的當事人已經委託我8個月左右，他從來就不認為他應該要認罪，上個星期開完庭後，他說他會願意認罪，因為法官的心證就是認為我有罪，他為了維護自己的利益，當然在一審他還有很多機會，他還是可以告訴我他不認罪，他還有救濟程



序，假設這些已經二審、三審，我真的覺得應該要很審慎的，因為這是他最後一次機會，即便程序是複雜的，可是有這個必要。

主席：請問許法官有沒有特別回應。

司法院代表：

針對第289條有關事實認定及量刑的程序分離，這個之前在做量刑改革的時候曾經做過考慮，這是其中一個選項，法律推定在實務上比較不容易，目前第289條的法律修正案過了以後，事實上是容許法官就事實與量刑定分別的期日，如果真的有罪的部分再進行量刑是有這樣執行的空間。所以說目前修正草案這樣的規定，是考慮實務上可行性與推動修法過程後比較次佳的結果，剛剛委員提到要求被告在沒有做事實認定前，就刑度範圍及就相關科刑範圍事實的陳述，這樣的處境我們也是可以了解，但最後法律的現實狀況，就是目前修正草案的內容。

姚教授孟昌：

在複審會議還有很多相關民間所提出的部分，都認定第289條與第389條是很可能違反公約的規定，這部分我們就不再多做贅述，現在問題是即使司法院剛剛的說明，也無助於處理我們今天所碰到的困難，即使你說第289條的修正草案是一個次佳的方案，但問題是第289條的修正草案還是沒有通過，在未通過前，現行的因應方式，司法院說法官會本於法律確信，獨立判斷，適用法律，這個法律應該包括兩公約，可否很具體的說法官會怎樣去做，讓這個已經內國法化的

兩公約能夠呈現在他的判決當中。

**司法院代表：**

因為剛剛主要在討論第289條的部分，我覺得第289條這部分，司法院以司法行政機關的立場很難去告訴法官說怎樣適用這個法律，可能要用其他比較簡略的方式處理。譬如說未來就這樣問題做資訊的提供，用一個什麼樣的方式讓法官了解到兩公約，像剛剛李教授講說法官確實就兩公約的在職訓練部分，還有更深化的必要。

**主席：**

有沒有可能用提示性的，比如說注意事項的修正或是用函釋的方式建議法官，而非個案干涉，因為司法院可能最擔心對審判核心事項介入，影響獨立審判，這是司法院最大的盲點，如果不是在具體干涉個案的情況下，建議法官就有罪、無罪與科刑分離辯論，有無此可能性？包括在現行法下建議他們採取這個方式，因為現行法是規定辯論，但如何辯論並沒有說清楚，法官是可以對於有罪、無罪針對量刑分別辯論的可能，如果這個可行，可不可以提示性的建議法官來做，不做當然現行是沒有辦法處罰，因為現行法沒有明白限制，但建議他們應該要做，要不要處罰這是以後的事情，因為現在法官不是評鑑嗎？明年1月17日以後開始評鑑，將來是不是用這個方式，有無此可能性，帶回去研究看看。

**司法院代表：**

這部分我帶回去研究後，可否於應行注意事項做相關提示還有要怎樣規定。

主席：

2位李律師提到針對有罪、無罪及量刑分別辯論，這也是一種思考，但事實上可能不只這2個，可能還有其他的，人家可能不知道我有罪、無罪，我會不會受重罰。2位李律師剛剛提到只是2點而已，我想還有其他的應該要分別辯論，事實上我覺得有些法官還是分別辯論，我看過有的有，並不是全部都合在一起辯論，分開辯論我是看過，許法官你帶回去研究，把委員提到的這些點，可否儘速用函釋的方式，先修正注意事項，這個只是對現行法的闡釋，對不對。

司法院代表：第289條的部分我們帶回去研究。

主席：

第389條的部分，你們認為不違反，請敘述理由供委員參考，委員認為還是違反。

司法院代表：

第389條的部分，當然委員的立場是在保障人權，但是如何用程序的正當性提升他保障的程度讓權利更為正確，更能夠保障人權，這樣的立場，司法院可以理解，但是今天審議的重點這有無違反公政公約第14條第1項，刑事廳的意見認為不違反，研究意見的理由主要認為依照公政公約第14條第1項第32號一般意見書對於該法規定有比較詳盡的說明，公開審訊不一定全部是用上訴訴訟，這種上訴訴訟事實上也可能用書面的方式進行，在法案的陳述中也有提到第一審必須是言詞審理，否則不符合公開審訊的要求，另外在一件個案中也可以確認，上訴審可以做書面的審理，只是審判程

序及文件必須向公眾公開，所以按照一般性意見，目前第389條並不排除在必要時可以行言詞辯論，所以目前依法律的規定與公政公約第14條第1項做審查與合致的話，目前規定可能未必違反公政公約規定，以上為簡要報告。

#### 李律師念祖：

第389條會被認為違反公政公約，一個想法當然就是認為死刑應給口頭辯論以示尊重，這是一個想法，許法官已經討論。第二個之所以會認為這條違憲，其實觀念是出在第389條第2項，因為只有律師有資格辯護，真正的問題在第388條，死刑案件是可以沒有律師及辯護人，因此想要辯論，不修第388條，而第389條就有辯護人，若認為公開辯論不需要，那第388條是否合憲？司法院的立場到底是什麼？我可以告訴各位，民間之所以要談第389條是因為門檻在第2項，所以可能是其他案件最高法院認為很重要而讓律師辯論，死刑的一個案子都沒有，老實說就是法院認為生命與其他權利相比，根本就不重要。這還是實務的選擇問題，現在實務認為生命不重要，所以法條就要規定生命重要到你非辯論不可，就是要用這樣的方法教育法官，簡單說這就是在教育法官，法官不知道自己在被教育，不知道自己要體會生命重不重要，就是不讀兩公約，講穿了不過就是這樣。

#### 姚教授孟昌：

我要說的就是剛剛李律師提到，也就是就請許法官在閱讀第14條時，在涉及到第389條的修正時，重點不是在第14條，而是在公約第6條得出這樣的結論，這是我補充的。

主席：許法官有無補充說明。

司法院代表：

第6條這部分當然結合第14條來適用，針對生命權的保障是結合來看，所以委員是針對死刑如此主張，認為第388條是牴觸公約第14條及第6條，但這部分，必須要針對剛剛李律師提到第388條部分，確實也是一個重點，第388條之前刑事廳在擬本次送立法院的刑事訴訟法修正草案，事實上也對第388條做了修正，希望針對侵害人權案件特別是生命權的案件做一些強制辯護的規定，但這部分實務上也有些困難，最高法院認為在一些執行點仍是有點問題，後來這部分我們再退而求其次，再去解釋第388條這個不是用第31條強制辯護規定，這樣規定有無牴觸公政公約14條3項4款規定，研究結果初步也認為未必有牴觸。最主要原因刑事訴訟法第388條並沒有排除同法第27條的適用，在被告沒有資力的情形下，依照法律扶助法第14條第1項規定，被告可以申請法律扶助，由法律扶助基金會選定或協助尋找律師為被告辯護，另外依照現行公設辯護人條例第3條規定，最高法院另行辯論的案件，如被告無資力，也可以聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護，公設辯護人條例第2條第3項規定，最高法院於必要時，也可以指定律師為被告辯護，我們固然沒有強制規定法官一定要在三審程序之強制辯護案件指定辯護，但事實上也沒有排除，也有些法律的配套去讓被告選任辯護人的權利獲得實現，所以在法律上可能也並不違反公政公約規定。李委員可能認為就是要用這種強制規定教育法官，因為兩公約這部分確實是比較新的法律，我們也承認法官對這部分還要加強，因為我們現在審查的重點不是刑事訴訟法怎樣才能夠完美，怎樣能夠保障公約權利，而應該是到底有無違反公約規定，如果是解釋或細讀公約規定，目前這抽象法規容許法官在必要時有一定指定的權利，但這事實上也有讓被告選任或扶助被告選任辯護人相關制度，廳

裡面認為這樣可能不違反，所以有這樣的結論。

**李律師念祖：**

容許我對兩公約表達我不成熟的意見，我覺得這是一望即知違反兩公約的條文，民事訴訟上訴三審應選任訴訟代理人，刑事訴訟上訴三審特別排除這個條文，我不懂這怎麼會符合，顯然認為財產權重於自由生命，這條文一望即知為違反，我們現在還沒有談全部，只談生命權，為什麼民事訴訟法上有規定，因為民事訴法律師認為需要，就表示律師的權利比被告大的多，那為什麼民事可以給而刑事就不可以給，我坦白說我法律欠缺到極點，我聽不懂為什麼是不違反，我真是太驚鈍。

**主席：**各位委員還有沒有意見，第388條沒有提修正案吧，許法官。

**司法院代表：**

第388條本來我們研擬的意見是有修正，後來廳裡面的修正草案事實上是涉及所有法官執行權利還有可行性問題，後來最後討論結果沒有提出。

**李律師念祖：**

我真的不懂為什麼會不可行，民事訴訟通通可行，為什麼刑事訴訟就通通變成不可行，我覺得只有想做與不想做的問

題。

**主席：**

因為第五案及第六案有很大的爭議，司法院有提出他們的意見，請幕僚同仁寫逐字稿，我們沒有辦法做成決議，把委員的逐字稿送給司法院參考。司法院也請你們提供意見，許法官把剛剛你所提的，包括當時內部研擬意見，我們把司法院意見並列。我們這些要對外公告，會議結論可以做成決議的，我們就做成決議，但這顯然無法做成決議，我們就把委員建議對外公告受公評。我們也兼顧司法院的立場，委員提的也有相當道理，如果沒有辦法修正的話，我們就一起呈報總統對外公告，這幾個爭議的我們不做結論，顯然法律見解差異很大。

**司法院代表：**

這邊提供大法官第1358次不受理案件的決議，似乎就是採這樣的立場。

**李律師念祖：**

我想問司法院認為大法官不受理是因為實體決定不違憲嗎？是這樣的立場嗎？我真是太欠學了。

**主席：**

司法院把資料一起送來，我們一起對外公布，這幾案都是刑事廳的問題，抱歉增加你很多麻煩，回去整理一下給我們，

我們的同仁這次這部分用逐字的方式把委員意見呈現出來。

**李律師念祖：**

如果要寫進去，我就加進去，司法院如果用不受理的方式表示合憲，就是違法，因為法律規定憲法實體解釋要三分之二的多數，用二分之一去做三分之二的作法，我認為司法院大法官如果是用這樣的立場絕對是違法的，請記錄。

**主席：**

好，那就到第六案部分，司法院就拜託一下，你們在這兩天就給我們，我們要寫紀錄，你剛剛提的資料拜託一併送給我們，謝謝司法院，司法院有無其他補充，委員都是苦口婆心希望促進我們國內法的進步，因為兩公約既然有國內法的效力而且實質上有高於法的效力，是不是說這樣還有造成違憲的可能性，都不無可能，只是具體個案還沒有出來而已，拜託司法院體認委員的苦口婆心，再予檢討，如果可以用更強化的方式處理，你們就積極去做。像剛剛辯護的有無可能用強化提示性的方式處理，可再思考，例外委員對於法律為何不修的意見，你們回去再研究。這部分先謝謝司法院，有無補充。

**司法院代表：**

針對第388條、第389條這個議題，我也必須要再重申第388條一開始司法院提出修正是有因執行上在最高法院有困難，不是我這個地方法院法官可以了解，我知道是有相當的困難性，這部分或許沒有辦法像李律師期望強制辯護案件都一



律適用在第三審，但目前我們的規定是容許被告有辯護的機會，最高法院法官在必要時也可以指定，事實上這部分理論上應該是可以滿足大部分程序需求，我在會議前有去統計處調資料，如果依照第31條應該有辯護人，但卻沒有辯護人在第三審案件，有無這樣的統計資料，統計數字是沒有的，我想在這樣制度的資源下，情況應該是比較少。

**李律師念祖：**

容許我說最後一句話，今天我說的任何一句話都是針對問題。我個人修養不好，如果有太多不禮貌的地方，請多包涵。

**主席：**

這是大家意見溝通。司法院也要體諒委員的苦口婆心，謝謝司法院。



有關刑事訴訟法第 388 條、389 條第 1 項之規定是否違反「公民與政治權利國際公約」第 6 條及第 14 條第 3 項第 4 款，報告如次：

### 一、前言

有關 100 年 3 月 31 日行政院人權保障推動小組召開「法規是否符合兩公約第 15 次複審會議」中，與會學者認現行刑事訴訟法第 388<sup>1</sup>、389<sup>2</sup>條第 1 項有牴觸「公民與政治權利國際公約」（下稱公政公約）第 6 條第 1 款<sup>3</sup>及第 14 條第 3 項第 4 款<sup>4</sup>之虞，無非係以：(1) 判處死刑是對於被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，其審理程序應更為嚴謹。故現行刑事訴訟法第 388 條規定對於被判處死刑案件之強制辯護不適用於第三審審判之規定，不符合公政公約第 14 條第 3 項第 4 款之規定；(2) 判處死刑是對於被告生命權之剝奪，影響被告之權益甚鉅，第三審法院應給予被判處死刑之被告行言詞辯論之機會，以維護其生命權並受正當法律程序之保障。現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定，對於判處死刑之案件，第三審法院之判決，得不經言詞辯論為之，有違公政公約第 6 條第 1 款及第 14 條第 3 項第 4 款之規定。固非無見。惟應予審究者，其重點並非刑事訴訟法第 388、389 條第 1

<sup>1</sup> 刑事訴訟法第 388 條規定：「第三十一條之規定於第三審之審判不適用之。」

<sup>2</sup> 刑事訴訟法第 389 條規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」

<sup>3</sup> 公政公約第 6 條第 1 款規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」

<sup>4</sup> 公政公約第 14 條第 3 項第 4 款規定：「到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之」

項如何修正始臻完善乙節，而係現行條文是否違反公政公約第 6 條及第 14 條第 3 項第 4 款之規定。

公政公約第 6 條第 1 款規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」；第 14 條第 3 項第 4 款規定：「到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。」而解釋公民與政治權利國際公約時，首先應注意，公政公約條文本身僅就各項人權簡要規定，且公約締結迄今已超過數十年，期間經過各締約國歷來提出之報告、反應溝通與案例累積，聯合國人權事務委員會（下稱人權事務委員會）因此持續針對公約各條文之內容提出一般意見書，以較為詳盡之方式闡釋各條文之意涵，以利各國遵循參考。我國 98 年 4 月 22 日公布之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第 3 條亦規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」是解釋公政公約時，就公政公約及其一般意見書必須整體觀之，以求周妥。茲析述如次。

二、現行刑事訴訟法第 388 條不適用同法第 31 條強制辯護之規定似未牴觸公政公約第 14 條第 3 項第 4 款規定，因該條規定並未排除同法第 27 條之適用，故被告或其他有選任權人於第三審程序，仍得選任辯護人為其辯護，且不論有無資力，亦可獲得法律扶助基金會為其協助選定或指定律師擔任辯護人，或由第二審之辯護人為其撰寫上訴理由書，既未排除被告在刑事訴訟中指定及選任辯護人之權利，於法制上即未違反公政公約之規定

（一）公政公約第 14 條第 3 項第 4 款之規範意旨

公政公約第 14 條第 3 項第 4 款規定：「刑事被告有權到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經

選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。」另人權事務委員會於 2007 年所通過之「在法庭一律平等及公平審判權」第 32 號一般意見書中，對於本款規定有更為詳盡之說明，茲整理如下：

1. 第 14 條第 3 項第 4 款規定，所有遭刑事指控的被告有權親

自替自己辯護或通過自己選擇的法律援助辯護，並有權被通知他享有這項權利 (the right of all accused of a criminal charge to defend themselves in person or through legal counsel of their own choosing and to be informed of this right, as provided for by article 14, paragraph 3 (d))。

2. 第 14 條第 3 項第 4 款保障在司法利益有需要的案件中為被告指定法律援助；如果他沒有足夠能力償付法律援助，不要他自己付費。在決定是否應當「根據司法利益」指定律師時，罪行的嚴重程度很重要。這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀機會一樣。在涉及死刑的案件中，被告顯然在訴訟所有階段都應得到律師的有效協助。主管當局根據這一規定提供的律師必須能夠有效地代理被告。與個人所雇律師的案件不同，行為公然不當和能力不足，例如在死刑案中不經商量即撤銷上訴，或在這類案件中證人作證時缺席，都可能引發有關締約國違反第 14 條第 3 項第 4 款的責任，但前提是法官認為律師的行為不符合司法利益。如果法院和其他有關當局妨礙指定的律師有效地行使職責，也違反該條 (Third, article 14, paragraph 3 (d) guarantees the right to have legal assistance assigned to accused persons whenever the interests of justice so require, and without payment by them in any such case if they do not have sufficient means to pay

for it. The gravity of the offence is important in deciding whether counsel should be assigned “in the interest of justice” as is the existence of some objective chance of success at the appeals stage. In cases involving capital punishment, it is axiomatic that the accused must be effectively assisted by a lawyer at all stages of the proceedings. Counsel provided by the competent authorities on the basis of this provision must be effective in the representation of the accused. Unlike in the case of privately retained lawyers, blatant misbehaviour or incompetence, for example the withdrawal of an appeal without consultation in a death penalty case, or absence during the hearing of a witness in such cases may entail the responsibility of the State concerned for a violation of article 14, paragraph 3 (d), provided that it was manifest to the judge that the lawyer’s behaviour was incompatible with the interests of justice. There is also a violation of this provision if the court or other relevant authorities hinder appointed lawyers from fulfilling their task effectively.) 。

3. 又在處被告死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判倘未遵守公政公約第14條審判程序最低限度之保障，而判處被告死刑，即違反公政公約第6條有關生命權之保障，構成生命權之剝奪。

綜上，公政公約第14條第3項第4款之規定旨在保障刑事被告在訴訟所有階段都均享有有效法律扶助之權利，尤其是涉及死刑的案件，且如果被告無足夠能力償付法律援助，即無須付費。至是否應指定辯護人為被

告辯護，端視涉案之司法利益而定；而司法利益主要是根據罪行之嚴重程度而定。

是公政公約第14條第3項第4款僅要求「法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。」是法制上，只要容有於公正利益要求時，法院應為被告指定辯護之機制，似即不違反公政公約之規定。

(二) 準據上述，檢視刑事訴訟法第388條之規定及相關之法律扶助制度，於公正利益要求時，已有法院為被告指定辯護之機制：

公設辯護人條例第3條規定：「最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑事訴訟法第三百八十九條第二項規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護。」同條例第2條第3項另規定：「法院於必要時，得指定律師為被告辯護，並酌給報酬。」第17條規定：「公設辯護人辯護案件，經上訴者，因被告之請求，應代作上訴理由書或答辯書。」

又法律扶助法第14條第1款規定，涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件，於審判中未經選任辯護人者，得申請法律扶助，無須審查其資力。涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件之被告於上訴第三審（不論係被告或其他有上訴權人之上訴，抑或由原審法院依職權逕送上級法院審理）後，其自得申請法律扶助，由法律扶助基金會協助選定律師為其辯護。

另依刑事訴訟法第346條前段規定，原審之辯護人亦得為被告之利益而上訴。

是刑事訴訟法第388條縱排除同法第31條於第三審程序之適用，然結合上開規定以觀，涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件之被告，現行刑事訴訟法除未限制其於第三審選任律師為其辯護之權利外，且得由第二審之辯護人為其撰寫上訴理由書；不論有無資力，於上訴第三審（不論係被告或其他有上訴權人之上訴，抑或由原審法院依職權逕送上級法院審理）後，其自得申請法律扶助，由法律扶助基金會協助選定或指定律師為其辯護；必要時，亦得由法院指定律師為其擔任辯護人。

司法院大法官即曾就刑事訴訟法第388條是否違憲之爭點，於第1358次不受理案件決議，以上開理由為據，認尚難謂刑事訴訟法第388條未賦予刑事被告任何受有效辯護人協助之程序保障，而侵害憲法第16條所保障之訴訟基本權、第7條之平等權、第15條之生存權，致違反憲法第23條比例原則之要求。司法院大法官不受理決議，固其程序與效力與實體解釋不同，惟其論斷及說理仍有其參考價值，自不待言。

### （三）結論

依現行刑事訴訟法及刑事訴訟辯護制度，並未排除被告在刑事訴訟中選任辯護人之權利；其涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件者，不論有無資力，並得申請法律扶助；必要時，亦得由最高法院指定律師為其擔任辯護人，抽象而言，現行法制並未違反公政公約之規定。

實務運作上，其涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件之被告，未有第二審之辯護人為其撰寫上訴理由



書，上訴後復未選任辯護人，亦拒絕申請法律扶助，協助其選定或指定律師為其辯護，尚屬少數。此類案件確須仰賴最高法院審酌其個案必要性，依公設辯護人條例規定為其指定辯護人。公政公約所定有關司法利益、公正利益等標準，自得為個案認定是否有指定必要之解釋準據，惟尚難以未有強制指定辯護之規定，逕認於抽象審查層次，現行法制已違反公政公約之規定，附此敘明。

三、現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項言詞審理例外之規定似未牴觸公政公約第 14 條第 1 項之規定；至同法第 289 條已提出修正草案，由立法院司法及法制委員會審議中：

(一) 公政公約第 14 條第 1 項規定公開審問之規範意旨

公政公約第 14 條第 1 項規定，任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正

公開審問。另人權事務委員會於 2007 年所通過之「在法庭一律平等及公平審判權」第 32 號一般意見書中，對於本款規定有更為詳盡之說明，茲整理如下：

1. 所有刑事案件或涉及訴訟案件的審判均應以口頭方式公開進行。審訊公開可以確保訴訟的透明度，從而是個人和整個社會利益的重要保障。法庭應將口頭審訊時間和地點的資料傳遞給公眾，並在合理限制範圍內，為有興趣的公眾出庭提供充分的方便，除其他外，應考慮到公眾對案件的潛在興趣和口頭審訊的時間 (All trials in criminal matters or related to a suit at law must in principle be conducted orally and

publicly. The publicity of hearings ensures the transparency of proceedings and thus provides an important safeguard for the interest of the individual and of society at large. Courts must make information regarding the time and venue of the oral hearings available to the public and provide for adequate facilities for the attendance of interested members of the public, within reasonable limits, taking into account, inter alia, the potential interest in the case and the duration of the oral hearing.)。

2. 公開審訊的規定並不一定適用於所有上訴訴訟，這種訴訟

也可以根據書面陳述進行，也不適用於公訴人和其他公共當局作出的預審決定。(The requirement of a public hearing does not necessarily apply to all appellate proceedings which may take place on the basis of written presentations, 54 or to pre-trial decisions made by prosecutors and other public authorities.)。

3. 公開審訊的要求，意味主要的程序應採用口頭程序，委員會在 RM 訴芬蘭案 (301/1988) 中指出，第一審必須口頭審理，不然就不符合公開審訊的要求。委員會在 PLYCANNONOP 訴祕魯案再度確認，上訴審可書面審理，但審判程序和文件要向公眾公開。上訴審一般不涉及訊問被告或證人，無須審理案件之事實問題，而只審理法律適用的問題，所以可以不適用口頭公開審訊的要求。

由上可知，公政公約第14條第1項之規範意旨在保障審訊公開，以確保訴訟的透明度，但法院審訊公開未必適

用於所有上訴程序，亦可以根據書面陳述進行，僅要求審判程序和文件要向公眾公開而已。

(二) 參照上開人權事務委員會一般性意見，目前最高法院採保密分案，但判決結果均公開可在網路上查詢；刑事訴訟法第27條至第30條、第33條，被告辯護人得聲請檢閱卷證之規定，於普通刑事訴訟程序之第三審審判程序，亦有其適用。是普通刑事訴訟程序之第三審程序，其程序及文件亦屬公開。而縱未行言詞辯論，最高法院然仍應依法審查原審法院死刑判決認事用法及量刑有無違背法令，故現行刑事訴訟法第389條第1項似無牴觸公政公約之規定。

(三) 針對現行刑事訴訟法第289條、第389條第1項規定，是否違反公政公約第6條禁止恣意剝奪生命權、第14條正當法律程序規定，違反憲法保障之訴訟權、生存權及比例原則乙節，司法院大法官亦曾於第1358次不受理案件決議表示見解如次，可資參照：

「現行刑事訴訟法第389條第1項規定係以不經言詞辯論為原則，行言詞辯論為例外。而同法第344條第5項規定：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」同條第6項規定：「前項情形，視為被告已提起上訴。」應由第三審法院就第二審宣告死刑之判決是否違背法令及得依職權調查之事項等進行審理，是第三審法院縱未行言詞辯論，然仍應依法審查原審法院死刑判決認事用法及量刑有無違背法令，於認為上訴有理由時，撤銷原判決，發回原審或發交審判或自為判決；於認為上訴無理由時，則判決駁回上訴，凡此均係依法行使其審判之職務，認現行刑事訴訟法第289條、第389條第1項之規定尚難認牴觸憲法。」司法院大法官不受理決議，固其程序與效力與實體解釋不同，惟其論斷及說理仍有其參考

價值，自不待言。

(四) 另有關於刑事訴訟法第289條部分，司法院提出修法草案，倘未如期於100年12月10日前完成立法，有關法院判處死刑之標準及兩公約已內國法化，法院受理具體訴訟案件，由承辦法官依據卷證資料，本於法律確信，獨立判斷，適用法律。最高法院已有判決針對此一爭點指出：「刑事訴訟法第289條第3項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，最高法院已有判決認為僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依98年4月22日公布之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第2條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第8條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第288條第4項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足」（最高法院100年度台上字第4944號判決參照），足資佐參。

(五) 有關死刑之量刑標準部分：死刑之量刑標準，依最高法院多數判決之見解，至少要求從被告之主觀惡行及客觀犯行，就下列各項詳為說明：判決除應就刑法第57條各款審酌情形加以說明外，並須就行為人事後確無悛

悔教化遷善之可能，視人命如草芥，惡性重大，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，權衡公平正義之理念及社會公義之需求，並為維護國家治安、公序良俗及增進公共利益所必要，認被告罪無可逭，求其生而不得，有與社會永久隔離之必要，以及從此主觀惡性及客觀犯行，加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，詳加敘明，以昭慎重，務求無可指摘，始能確定。

#### (六) 結論

綜上所述，刑事訴訟法第 389 條第 1 項之規定並未排除第三審法院行言詞辯論程序之可能，且第三審法院縱未行言詞辯論，然仍應依法審查原審法院死刑判決認事用法及量刑有無違背法令，再者，參酌人權事務委員會一般性意見，法院審訊公開未必適用於所有上訴程序，亦可以根據書面陳述進行，僅要求審判程序和文件要向公眾公開之說明，故本條似無不符合兩公約規定之情形。