從在學關係論輔導管教懲處與少年事件處理法接軌

文／黃建都

五之三

（文接上期）

就教師的教學自由，德文原文為 pädagogische Freiheit，國內學者使用上向來眾說紛紜。教育學界習慣上使用「專業自主」一語，法學界或因係翻譯德文之故，用語較為分歧，較常見的用語包含了「教學自由」、「教育自由」或「教學自主」等語[44]，本文參酌上揭教師法及教育基本法之用語，以專業自主[45]稱之。

事實上，學生在學校就學的過程，除了人格、知識的成長外，無可避免的會發生與課業、情緒、家庭、同學及教師間相處等種種問題，教師在教學活動的過程中，自有必要對學生的種種問題，採取有效因應的輔導及管教措施，以達到教育目的及協助學生成長。就輔導之法律依據，我國於 2014 年 11 月 12 日公布學生輔導法，依該法第 1 條第 1 項規定：「為促進與維護學生身心健康及全人發展，並健全學生輔導工作，特制定本法。」第 3 條第 1 項第 1 款之學校，則指公私立各級學校，但不包括矯正學校。故不管公立及私立學校，均有學生輔導法之適用，上揭教師法第 31 條第 1 項第 6 款亦為教師輔導學生之依據。

以上述學生輔導法而言，立法院於 10 年前即加以制定通過，建立了學校三級輔導制度，依該法第 6 條規定，第一級輔導為發展性輔導；第二級輔導為介入性輔導；第三級輔導為處遇性輔導。依該法第 12 條第 1、2 項規定，由學校教師（實務上即係各班級之導師），負責執行第一級發展性輔導措施，並協助第二、三級之介入性及處遇性輔導措施；高級中等以下學校之輔導教師（通常為各校之輔導室），並應負責執行介入性輔導措施。學校及主管機關（實務上即各縣、市政府所設置之學生輔導諮商中心）設置專業輔導人員，負責執行處遇性輔導措施，並協助發展性及介入性輔導措施；專科以上學校之專業輔導人員，並應負責執行介入性輔導措施。依教育部之統計資料，於 2022 學年度，接受第二、三級輔導之國小、國中及高中高關懷學生達 2180793 人次，較 2021、2020 學年度之人數 2008511 人次、1965796 人次，均逐年成長，惟仍於 2023 年底發生新北市某國中發生割頸案，造成一名學生重傷不治之情形，及「輔導漏洞　接不住高關懷生」，「家長狀況多　找回學生　老師被迫帶員警家訪」、「校外誘惑大　志工陪讀阻止孩子變酒店圍事」之相關報導[46]，足見相關學生輔導之工作，並未落實接住高關懷學生，達到成功改善其環境及性格之任務。

有關教師對學生的管教依據，教師法第 32 條第 1 項第 4 款規定：「教師除應遵守法令履行聘約外，並負有下列義務：四、輔導或管教學生，導引其適性發展，並培養其健全人格。」依其體系規定，係規定在教師法第五章之權利義務，且該條已明文為教師之義務，故有學者認為依該條規定意旨，毋寧是課予教師應善盡導正和培養學生健全人格之「注意義務」，而非「權限之授與」[47]；另有學者主張法條雖稱之為義務，惟此一規定應屬訓示性的義務，只是理想上的期望而已，實為賦予教師對學生個人管教、懲戒學生之權力[48]；亦有學者認為教師之所以有管教權，實係基於教師的責任而來，係因其職務關係而產生的職責，故管教不是權利，也不是義務，而是因為教學的職務而產生的職責[49]。本文認為，教師在學校與學生相處之時間非短，面臨的突發情況眾多，基於前述教育基本法第 8 條第 1 項教師之專業自主應予尊重之規定，教師的輔導與管教可認為屬教師專業自主權的下位概念，因此賦予教師管教學生方法的裁量權[50]，故本條款規定應解釋為教師的職責，而非單純義務之課予。換言之，此種輔導與管教權利雖係源於教師的專業自主權，但具有利他的性質，係為保障學生的權益（包含要制止違規，以免影響其他學生學習權，另一方面，在處理過程亦必須顧及違規學生本身的權益），亦為達成教育的目的，而具有利他的特性，與其他的權利之利己性質不同，而應認為係一種義務權[51]。

教師法於 2003 年 1 月 15 日修正前，教師法第 17 條第 2 項原授權教育部訂定輔導或管教學生之辦法，教育部因此訂有教師輔導與管教學生辦法，然如何輔導與管教學生，本即是學校教育的核心事項，亦涉及教師專業自主的落實，為落實各校的自治，教師法於 2003 年 1 月 15 日修正後，改授權由各校校務會議自行定之，故教育部已於 2003 年 10 月 16 日廢止其所訂定之上開辦法，另於 2003 年 5 月 30 日發布輔導與管教注意事項，以供各級學校自行訂定輔導與管教辦法時之參考。依上開法制過程之說明，現行各校教師的輔導與管教學生之法律依據，自應基於各校的校務會議所訂定的輔導與管教辦法，而非輔導與管教注意事項。惟輔導與管教注意事項雖非各校教師輔導與管教之法源，但各級學校於自行訂定輔導與管教辦法時，多參考輔導與管教注意事項之規定，該規定自應屬於不具法規強制力之「行政指導」[52]，惟因各校訂定自行之輔導與管教辦法時，或許稍有不同，故本文以下仍以輔導與管教注意事項之規定加以說明，惟法制上之適用仍應予以辨明。

傳統上認為學校與學生間具有特別權力關係，對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時，得課予懲戒罰，故學者先前多從教師是否擁有對學生懲戒權部分加以探討。關於應否賦予教師懲戒權，於 1992 年教師法研議制定時，已造成相當的討論，特別集中在體罰問題上，變成了教育改革者與教育工作者較勁的焦點，一方堅決反對體罰，另一方則認為「適度」體罰對學生係有利無害[53]。惟就教師懲戒權之依據，在前述教師法訂定前，有從父母親權的委託，認父母得將民法第 1085 條之懲戒權委託給教師[54]；亦有引用德國教育法學者之見解，認教師基於教學專業自主權，得採行教育措施，至於維持秩序措施則應有法律或法律依據之授權，並須符合授權明確性原則[55]。本文認為，就教師或學校對學生之不利處置，既應以懲處加以稱之，懲處則包含在管教的範圍內，故管教學生之法律依據，應可當作懲處之法律依據。至於上開懲戒學說之探討，則可供教師或學校對學生為懲處後，如受有民事或刑事相關法律責任之追究時，作為是否阻卻違法事由之探討依據。

就本文所討論國中、國小教師對學生之懲處部分，國民教育法於 2023 年 6 月 21 日修正，其中第 45、46 條訂於 1 年後生效。該法第 44 條已規定：「學生獎懲原則、處理及其他相關事項之準則，由中央主管機關定之；直轄市、縣（市）主管機關應依準則，訂定學生獎懲自治法規。」教育部於 2024 年 4 月 30 日發布，同年 8 月 1 日開始施行之國民小學及國民中學學生獎懲準則（以下簡稱獎懲準則），第 2 條第 3 款已明文規定：「獎懲：指國民中學對學生採取之獎勵、管教或懲處措施。」亦可當作國中教師懲處之依據，惟依第 2 條第 2 款之規定：「獎勵管教：指國民小學對學生採取之獎勵或管教措施。」則教師對國小學生，僅有管教之依據，並無懲處之依據，可供實務界參考。

三、輔導、管教與懲處之救濟程序

(一) 輔導之救濟程序

教師之所以要有輔導、管教和懲處的權限，除了為了維護教師的專業自主權，維持教學秩序外，最終結果仍為健全學生的自我成長，並達到矯治其性格之教育目的。而針對教師專業自主下的維持教學秩序權，在德國法制上可以區分為教育措施與秩序措施[56]。教育措施係教師及學校均可以採取，無須法律授權依據，係因教師及學校在實際的教育現場上，可能須面對學生各種不同的違規狀況（例如不寫作業、未到學校上課、不專心上課、欺負同學、擾亂課堂秩序），而

（文轉三版）

註釋

44 參何思瑩，中小學生基本權利與教師專業自主權之探討，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2015 年 7 月，第 55、56 頁。

45 學者另有提及德國教學自由之內容，尚涵蓋「方式自由」、「教材自由」、「專業自由」，認為教學自由屬於更上一層概念，惟本文僅討論教師的專業自主權，故仍以此稱之，至此部分之詳細概念，可參董保城，前揭註 15，第 236-239 頁。

46 參聯合報，2024 年 4 月 22 日 A1、A6 版之相關報導。

47 參李建良，過當的「管教」措施（上）－國家賠償責任與公務員賠償責任，月旦法學教室 (3)，公法學篇，2002 年 2 月，第 265 頁。

48 參李惠宗，前揭註 12，第 120、121 頁及其註 6 之說明。

49 參徐藝華，管教權從何而來－國立政治大學董保城總務長談管教權，師友月刊第 339 期，1995 年 9 月，第 13 頁。

50 參何思瑩，前揭註 44，第 67 頁，亦同此見解。

51 參黃馨儀，前揭註 28，第 257-263 頁。

52 可參林佳範，綁手綁腳？－淺論教師輔導與管教行為之規範與教育部訂定之「學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項」一文，亦採相同見解，收錄於老師，你也可以這樣做！，財團法人民間公民與法治教育基金會著，五南圖書出版股份有限公司，五版，2023 年 7 月，第 248 頁。

53 參林憲聰，教師懲戒行為與刑法，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月，第 16 頁。

54 就父母可否將懲戒權委託給教師，亦有肯定及否定之見解。持肯定說者，如林東茂，刑法綜覽，一品文化出版社，七版，2012 年 8 月，第 1-116、1-117 頁，主要理由認家庭裡的虐童事件，遠比校園內為多，教師可經由專業訓練、教育當局對教師的嚴格評鑑，使懲戒權的行使謹慎將事，學生權益不至於受到侵犯；另少年事件處理法允許少年法院法官決定適當司法處分，實施「國家親權」，亦應可由受過教育訓練的教師，實施「教育親權」；持否定說則認親權之懲戒權屬身分權，具一身專屬

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

教師及學校教育措施的採取，已包含在教師及學校的教育任務與權限，或學生應遵守的義務（例如寫功課、到校上課、遵守上課秩序等義務），故須給予教師及學校較大的形成空間去教導學生和維持校園及教室秩序；至於秩序措施之採取，則須有法律授權依據，因其對學生基本權之限制已非輕微，所以德國各邦法律皆採取列舉明示規定，並認教育措施為事實行為，無使該措施發生法律效果之目的，非屬行政處分，對其不服時應提起一般給付訴訟（請求排除該措施，或要求不作為），或確認訴訟（於教師或學校一再採取同一措施時，確認其不得再採取，即受確認利益在於會受有重複之危險性）；秩序措施則為行政處分，對其不服應提起訴願及撤銷訴訟，於提起訴願、撤銷訴訟已無實益時，應提起確認處分違法之訴[57]。我國已於 2000 年 7 月 1 日開始施行之行政訴訟法制度，將行政訴訟分為撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟，已與德國法相同，上開德國法制自可參考。

針對學生輔導之救濟程序，教育基本法第 15 條規定：「教師專業自主權及學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權遭受學校或主管教育行政機關不當或違法之侵害時，政府應依法令提供當事人或其法定代理人有效及公平救濟之管道。」學生輔導法第 12 條第 3 項則規定：「學生對學校或輔導相關人員有關其個人之輔導措施，認為違法或不當致損害其權益者，學生或其監護人、法定代理人，得向學校提出申訴，學校應提供申訴服務；其申訴案件之處理程序、方式及相關服務事項，依相關規定辦理。」但就詳細的申訴及後續程序，學生輔導法施行細則並未有詳細規定。於今年修正後的輔導與管教注意事項第 42 點，將原規定在第 43 點的「教師」修正為「學校」外，其餘條文內容並未變更，僅再次重申學校應提供學生對學校之輔導與管教措施提出申訴之救濟途徑；修正後的第 43 點，則將原規定在第 44 點的「輔導」措施部分予以刪除，修正後規定為：「學生對於學校有關其個人之懲處、管教措施或決議，認為違法或不當致損害其權益者，應依國民教育法、高級中等教育法，特殊教育法及相關法令之規定，向學校提出申訴」。

本文認為，依學生輔導法第 12 條第 1、2 項規定，由學校教師（實務上即係各班級之導師），負責執行第一級發展性輔導措施，並協助第二、三級之介入性及處遇性輔導措施；高級中等以下學校之輔導教師（通常為各校之輔導室），並應負責執行介入性輔導措施，該法第 7 條第 1、2 項亦規定：「學校校長、教師及專業輔導人員，均負學生輔導之責任。」、「學校各行政單位應共同推動及執行前條三級輔導相關措施，協助前項人員落實其輔導職責，並安排輔導相關課程或活動之實施。」故教師就輔導學生之職務，如有違法或不當致損害學生權益時，其效果自應歸屬學校無誤，上述輔導與管教注意事項之修正，僅係明確學校應提供申訴之救濟程序而已。再依教育部所修正高級中等以下學校學生申訴及再申訴評議委員會組織及運作辦法（以下簡稱申訴辦法），其第 4 條第 1 項前段亦規定：「學生或學生自治組織對學校之懲處、其他措施或決議（以下簡稱原措施），認為違法或不當致損害其權益者，得向原措施學校提起申訴」等語，該其他措施，可解釋為包括輔導措施與管教措施，則如對學校輔導措施有所不服，自可依申訴辦法之規定，分別向學校所設置之學生申訴評議委員會（以下簡稱申評會）、學校主管機關所設置之學生再申訴評議委員會（以下簡稱再申評會）提出申訴、再申訴。

依申訴辦法第 22 條、第 47 條規定，如認申訴、再申訴有理由時，應由申評會、再申評會為有理由之評議決定，其有補救措施者，並應於評議決定書主文中載明，如對學生或學生自治組織依法申請之案件，學校怠於作為時，亦可指定相當期間，命應作為之學校應為一定之措施。至輔導與管教注意事項修正前，原第 46 點尚規定：「學生之申訴經評議有理由時，對尚未執行完畢之管教措施不得繼續執行，已執行之處分應撤銷。管教措施不能撤銷者，學校或教師應斟酌情形，對申訴人施以致歉、回復名譽或課業輔導等補救措施，並負起相關法律責任。」該點雖經刪除，惟如評議認為有理由時，對尚未執行完畢之管教措施不得繼續執行等後續可提供救濟之方法，本為行政法之原則，故仍可作為申訴、再申訴作成評議決定之參考。

申訴辦法第 48 條第 3 項規定：「原措施性質屬行政處分者，再申訴評議決定書應附記如不服再申訴評議決定，得於再申訴評議決定書送達之次日起二個月內向行政法院提起行政訴訟。」而就非屬行政處分部分，並未加以規定。依前述學者對德國法制之說明，如認定輔導措施係前述之教育措施，屬於事實行為，對申訴結果不服時，應可提起一般給付訴訟或確認訴訟以資救濟。惟就我國現行法制而言，行政訴訟法第 6 條第 1 項已明定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」實務上則認為，行政訴訟法所規定之確認訴訟，其種類依上揭行政訴訟法第 6 條第 1 項之規定，包含確認行政處分無效，確認公法上法律關係成立或不成立（參照該條文立法理由，包括確認公法上法律關係「存在或不存在」），確認已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分為違法等訴訟類型。確認訴訟並非用以補救遲誤撤銷訴訟、課予義務訴訟救濟期間之手段，確認行政處分為違法及公法上法律關係成立或不成立之訴訟，須是屬於不得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，才得提起之，此為「確認訴訟補充性」原則[58]。故本文認為，就再申訴結果不服時，於我國應僅能提出一般給付訴訟加以救濟，而無法提出確認行政訴訟。

就輔導措施而言，多屬行政法上的授益給付，且多以事實行為為之。如學校或教師認為應對學生施以輔導，惟學生或其法定代理人認並無接受輔導之必要，因提起申訴、再申訴仍不服時，如認對權利受有重大影響，所提起之行政訴訟，訴之聲明係以行政事實行為作為對象之不作為訴訟，如對於已發生，而有重覆可能之權利侵害，所提起之不作為訴訟，係單純不作為訴訟；如對於尚未發生但有權利侵害之虞，所提起之不作為訴訟，則為預防性不作為訴訟，基於憲法保障人民之訴訟權，行政訴訟法第 2 條容認公法上爭議除法律別有規定外，均得提起行政訴訟之觀點，自應容許人民依行政訴訟法第 8 條規定提出預防性不作為訴訟[59]。至於學生如認為學校應給予輔導措施，而遭學校拒絕時，本文認為，如人民申請作成行政處分時，拒絕其申請之答復亦屬行政處分；反之，人民申請作成事實行為時，拒絕之答復亦屬事實行為而非行政處分，故此時學生僅得請求學校作成行政處分以外之其他非財產上給付，故仍屬於行政訴訟法上之一般給付訴訟[60]。

（二）管教與懲處之救濟程序

就管教與懲處之救濟程序而言，本文擬合併依國民教育法、輔導與管教注意事項、獎懲準則及申訴辦法，加以說明相關之救濟程序。

首先，依國民教育法第 45 條第 1、2 項規定：「學生權益之救濟，依本法所定申訴、再申訴程序行之。」、「學生對學校有關其個人之懲處、其他措施或決議，認為違法或不當致損害其權益者，得由其法定代理人或實際照顧者代為向學校提出申訴；不服學校申訴決定，得向學校所在地之直轄市、縣（市）主管機關提出再申訴；其提起訴願者，受理訴願機關應於十日內，將該事件移送應受理之學生申訴評議委員會或學生再申訴評議委員會，並通知學生及其法定代理人或實際照顧者。」第 46 條第 4 項規定：「原懲處、措施或決議性質屬行政處分者，其再申訴決定視同訴願決定；不服再申訴決定者，得依法提起行政訴訟。」依上開規定可知，學生對學校有關其個人之懲處、其他措施或決議，認為違法或不當致損害其權益者，均得提起申訴及再申訴，依第 45 條第 3 項，期間均為自收受或知悉之日起 40 日內為之，如不服再申訴決定者，即得依法提起行政訴訟，且提起之對象，僅得對學校所為之懲處、其他措施或決議為之，並未包含對教師所為之行為。

（下期待續）

（作者為福建金門地方法院庭長）

註釋

權性質，自不得移轉，且賦予教師管教（懲戒）的權限，直接目的就是為了維持教學目的，最終目的則是營造學生人格自由開展的最大可能空間，故管教（懲戒）權並非源自父母懲戒權的移轉，如許育典，從法治國家到人權保障的希望工程－以人權教育為中心，元照出版有限公司，2010 年 2 月，第 154 頁；另亦有主張，教師可「代替」學生家長的地位行使懲戒權，而非將父母的懲戒權「授與」給教師或由教師「代理」行使懲戒權，此說亦有可參考之處，見辛年豐，前揭註 36，第 62 頁之註 28 見解。

55 參董保城，前揭註 15，第 264-266 頁。

56 參陳淑芳，學生對於學校紀律懲戒措施不服之救濟－於司法院釋字第 784 號解釋之後，載於法治國家的原理與實踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（下冊），新學林出版股份有限公司，2020 年 11 月，第 83、84 頁。另可參許育典，前揭註 21，第 178-180、320、321 頁；董保城，前揭註 15，第 264-269 頁。

57 參陳淑芳，前揭註 56，第 84-87 頁。

58 實務見解可參最高行政法院 112 年度抗字第 235 號裁定意旨。

59 實務見解可參最高行政法院 107 年度判字第 676 號判決意旨。

60 就學生輔導法之案件，依本文作者查詢司法院法學檢索資料，實務上提起行政訴訟之案件不多，最近為臺北高等行政法院 112 年度訴更一字第 51 號，該案被告為國立大學，事實係以被告所屬教師，以被告學校之學生輔導人員身分，向被告心理諮商組查詢相關諮商紀錄後，原告認為有侵犯學生隱私權部分所提起的一般給付訴訟，雖非單純對學校或教師的輔導措施有所不服，惟仍係提起一般給付訴訟，可供參考。

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 849。

二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。

四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。

五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。