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

五之四

（文接上期）

復依輔導與管教注意事項第23點，教師之一般管教措施共計為16種，依其修正說明四表示，原第16款之書面懲處，並非教師之一般管教措施，爰予以刪除等語。第24點第1項規定：「學生有下列行為，非立即對學生身體施加強制力，不能制止、排除或預防危害者，教師得採取必要之強制措施，不予處罰…。」再依同規定第27點及第28點之修正說明內，亦均提及：「由於國民小學沒有懲處制度…」等語；獎懲準則第7條就教師之一般管教措施，均與上述注意事項相同，同準則第17條第4款，就國民小學學生獎勵與管教委員會任務事項，雖規定可審議其他重大學生獎勵措施或管教措施等語，惟說明內亦提及重大違規事件如涉刑事案件等，「學校」仍有通盤考量管教措施之必要，故由該委員會審議等語，並未提及教師之一般管教措施，且就國民小學學生並無書面懲處措施之警告、小過及大過，僅對國民中學學生，於第25條有明文規定可由學校為之，足見主管機關係認為教師對學生為一般之管教措施、強制措施，並非懲處甚明。則對教師之管教行為而言，似無明確之救濟程序。

本文認為，管教與懲處之界限為何，本不易區分，雖有學者認為，管教措施係屬事實行為，屬教育措施，由教師施行，以教育為目的，不作成紀錄，懲戒（即本文之懲處）屬行政措施（即秩序措施），由學校行政單位為之，具有令學生負責之意旨，為行政處分，應保留紀錄，而體罰（暫時性疼痛措施）僅屬管教措施，非懲戒措施等語[61]，但以實際教學現場而言，例如要求學生站立反省，或在教學場所之一隅，暫時讓學生與其他同學保持適當距離之措施，就受到該措施之學生而言，可能仍有受到懲處的感覺，故即使管教行為係教師所為，惟教師既在教學活動中，代表學校為之，類似該等之管教措施，即使不認為屬於學校之懲處，仍可認定為屬於國民教育法第45條第2項之學校有關其個人之其他措施，學生如有不服時，仍應准許其提出申訴、再申訴，先由學校本身進行審查，而無庸依前述德國法制，認對教育措施不服時，即可逕行提起行政訴訟。至於詳細之申訴及再申訴程序，則可參考前述輔導救濟程序之說明。

再依國民教育法第3、4條規定，六歲至十五歲之國民，應受國民教育；國民教育分為二階段：前六年為國民小學教育；後三年為國民中學教育。則國民小學學生，一般而言均係指六歲至十二歲之兒童，而行政罰法第9條第1項規定：未滿十四歲人之行為，不予處罰。故學者有認為，針對學生之懲戒（懲處），可分為學業性懲戒及紀律性懲戒，均係對過咎行為之一種報應措施，其本質要件有二，即可苛責性及可歸責性，而可歸責性仍應探討責任能力及責任條件[62]等語。本文認為，懲處既屬懲戒罰之一種，依前述說明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所為之處罰，參照行政罰法第1條之立法理由已述明：「至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量」等語，本文認為對學生懲處之責任能力，應不用如行政罰法必以14歲以上為要件，但仍應具有責任條件之故意或過失為限。而針對國小學生部分，多為未滿12歲之國民，確實對法律或校規等理解可能不足，故贊同教育部上述不予書面懲處之規定。惟即使是國小學生，亦有可能受到前述要求學生站立反省，或在教學場所之一隅，不管係管教或實質懲處措施之情形，此亦係本文就懲處之定義，採取實質所受到之處罰，而不以行政罰法之責任能力加以限定之原因，故如其權利認為受有損害，應亦可提起行政救濟。

依獎懲準則第25條對國民中學學生書面懲處之警告、小過、大過（大過需經國民中學學生獎懲委員會審議通過），輔導與管教注意事項第25點有關學校學務處或輔導處（室）之特殊管教措施，及第27點第1項有關學校之特殊管教措施，本文認為均應可認定為國民教育法第45條第2項學校有關其個人之懲處、其他措施或決議，學生如有不服時，可提出申訴、再申訴，先由學校本身進行審查，如不服時再行提起行政訴訟。至於是否屬顯然輕微之干預，而難謂構成權利之侵害之判斷，依釋字第784號解釋，則委由行政訴訟法院加以判斷。惟就學校所為移送警察機關處置，如符合情況急迫時，依該注意事項第27點第1項但書之規定，應立即移送警察機關處置，則即使申訴、再申訴後結果有異，但警察機關仍應本其職權為之，應不受拘束。

輔導與管教注意事項第4點，就處罰定有合法處罰及違法處罰，其中之違法處罰則包含體罰、霸凌、不當管教及其他違法處罰，該注意事項附表一並有相關違法處罰措施之參考表，就教師以外輔導管教人員，於第9點亦有相關之準用規定，另第29點有關校園安全檢查之限制，第31點有關違法或違禁物之處理，於釋字第784號解釋後，既允許各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，則本文認為，就學校之上開事項，均可認為屬於其餘措施，只要有涉及教育委託之公權力措施，均應可依國民教育法第45條第2項規定請求救濟，以符合保障人民訴訟權之意旨。另依申訴辦法第59條，國中及國小學生提出申訴及再申訴時，準用高級中等學校學生申訴及再申訴規定，其第6條、第32條規定，提出申訴及再申訴時，均應具體指陳原措施、原申訴評議決定之違法或不當之處，本文參酌前揭說明，就具體指陳部分，應係具體指出有何違反各校所規定輔導與管教辦法之情形，而非指陳與教育部所訂輔導與管教注意事項有何違反之情形，此應為提起行政救濟及審查時，應特別注意之事項。至於提起行政訴訟之類型及程序，則可參考前述輔導救濟程序之說明，惟因管教與懲處之措施態樣多元，性質上多屬行政處分，故提起之行政訴訟應為撤銷訴訟，如學生認為受有其他損害時，可併提起一般給付訴訟請求之（例如聲明未依正當程序保管物品之領回）。

肆 與少年事件處理法之接軌

少年事件處理法第85條之1第1項原規定：七歲以上未滿十二歲之人，有觸犯刑罰法律之行為者，由少年法院適用少年保護事件之規定處理之。惟此規定業經立法院於2019年5月31日三讀通過刪除，復經總統於2019年6月19日公布，並依同法第87條第2項之規定，自公布1年後即2020年6月19日施行。故修法後12歲以下觸法兒童已無少年司法處遇之適用。

2009年7月31日釋字第664號解釋，就當時少年事件處理法所規定經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。再加上我國於2014年11月20日施行兒童權利公約施行法，經邀請國際專家進行審查後，於2018年提出國際審查結論性意見第96點，建議政府廢除虞犯，並透過兒童及少年福利與權益保障法提供有偏差行為之兒童必要的支持與保護[63]等語，因此亦促成2019年6月19日有關少年事件處理法第3條第1項第2款之修正，將虞犯改稱為曝險少年，曝險少年事由則改為（一）無正當理由經常攜帶危險器械；（二）有施用毒品或迷幻物品之行為而尚未觸犯刑罰法律；（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為之三種事由，並採用行政輔導先行制度，先由少年住所、居所或所在地之少年輔導委員會（以下稱少輔會），結合其他相關資源，對少年施以適當期間之輔導，並自2023年7月1日起開始施行。

以12歲以上未滿18歲之少年而言，如無正當理由經常攜帶危險器械、或有施用毒品或迷幻物品之行為而尚未觸犯刑罰法律、或有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為，於法律上均尚未觸犯法律，但為保護少年之身心健康及其人格健全成長，國家因而負有特別保護之義務，在國家財政所能負擔範圍內，整合相關

（文轉三版）

註釋

61 參李惠宗，前揭註12，第123、127頁。

62 參李惠宗，前揭註12，第123-127頁。

63 參CRC資訊網，聯合國兒童權利公約網站，網址為https://crc.sfaa.gov.tw/Document/Detail?documentId=9711F049-5DEE-43BC-80FE-4F1ED2B30D6E（最後瀏覽日期：2024年9月6日）。

64 參李茂生，新少年事件處理法的立法基本策略－後現代法秩序序說，臺大法學論叢第二十八卷第二期，1999年1月，第182、183頁。

65 參李茂生，本月企劃：新少年事件處理法目的規定釋疑，月旦法學雜誌第40期，1998年9月，第38、46頁。

66 雖然公立學校有零拒絕教育政策，私立學校卻無此政策，對此亦多有批評者，參聯合報報導，零拒絕從未發生…私校「篩選」學生 成家長眼中避風港，2024年1月6日，網址為https://udn.com/news/story/6885/7690848，（最後瀏

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）

資源，調整其成長環境，以矯治其性格，並為特別之處理，此即所謂的君父思想（又稱國家親權思想，paternalism, parens patriae），即「以國家取代雙親或其教育上的代理人－教師地位，進而從事教養未成年人的工作」。相對於此，在尊重人性尊嚴、自由主義的理念下，於成人領域中，唯一得由國家公權力介入、干涉人民行動的合理化機制，僅有侵害原理（harm to other），即「國家只有在為防止行為人危害他人之際，始得介入、干涉成人的活動領域」，而這個原理基本上並不適用在（法律上所定的）未成年人，或其他仍在他人照顧之下的人（例如精神病患者等）[64]。就此，於 1997 年 10 月 29 日修正後之少年事件處理法第 29 條第 1 項第 3 款及第 42 條第 1 項第 3 款，分別規定於不付審理後，少年法院得將少年轉介兒童或少年福利或教養機構為適當之輔導，或於審理後將少年諭知交付安置於適當之福利或教養機構輔導之保護處分，均是適時引入社會福利資源，以協助少年回歸社會，此亦是 2019 年 6 月 19 日少年事件處理法修正增加第 42 條第 1 項第 3 款之安置輔導機構時，將原來所定之「福利或教養機構」範圍擴大，再包括其他適當之醫療機構、執行過渡性教育措施或其他適當措施之處所之原因。以上均可明確得知，所有觸法少年或曝險少年經移送少年法院處理後，終究仍須達到回歸教育體系或社會社區之目標，故所有處理少年事務之教育系統、少年警察、少輔會及少年司法，均係在協助確認少年獨特、個別的特性，並基於此一無法替代的，唯一的特性（不是成年人的縮小或影射），嘗試幫忙這些有問題的少年渡過這個不容易自保，容易受到傷害的時期，提供機會予少年可以喘口氣，留取精力繼續尋找自我認同的時間，各單位自應基於尊重少年個人尊嚴理念下而為[65]，彼此相互配合。

實務上於 2019 年 6 月 19 日修法前，國民教育階段的學校，均習慣將經常逃學之少年，即認為依其性格及環境，有觸犯刑罰法律之虞，認定應由少年法院加以處理，恰是符合上述將逃學少年加以標籤化之印象。因少年逃學之原因有多種，除了家庭因素外，其他如學習動機、成就低落，或受同儕等影響，亦占有多數之因素，教師及學校之任務，既係在前述輔導理念下，盡量協助學生尋找自己的方向，並於用盡各種輔導方式無效時，先行採取教育措施，次再採取秩序措施下，就違反特定義務學生及其他所有學生之學習權，均適當加以維護，以共同建構友善校園的環境。教育部所訂公立高級中等以下學校校長成績考核辦法，於 2008 年 10 月 15 日修訂時，其第 6 條之修正說明已明確提及：「為落實國民教育法、強迫入學條例有關零拒絕教育政策之規定，於第一項增訂第七款及第八款，明定校長有『拒絕接受學區內之國民教育階段學齡兒童或少年入學』或『拒絕接受法院裁定保護處分之國民教育階段學齡兒童或少年入學』之情事，不得考列甲等。惟為因應總量管制學校因滿額而無法容納之情況，爰但書規定『入學時受學校學區總量管制滿額之限制，經輔導轉介其他學校者，不在此限』」等語，雖給予公立高級中學以下學校校長相當大的行政壓力，但也確實落實國民義務教育零拒絕，及促成國民教育與少年司法體系的接軌[66]。以 2023 年年底不幸發生之校園割頸事件，雖多有對公立教師的管教權有所批評及討論，惟教育部既已修改輔導與管教注意事項，賦予教師及學校更多之管教權限，第 26 點第 2 項就學生重大違規事件，學校應依家庭教育法規定，通知法定代理人或實際照顧者，及更彈性之校園安全檢查方式，各級學校自應基此行政指導規定，修改各校之輔導與管教辦法，以改善相關之困境，並與學生法定代理人一起協力輔導與管教學生。

以 2019 年 6 月 19 日有關少年事件處理法第 3 條第 1 項第 2 款第 1 目之修正，其立法理由已表示係將原定之「刀械」修正為「危險器械」，以涵蓋槍砲彈藥刀械管制條例所定以外之槍砲、彈藥、刀械等危險器械，則如 12 歲以上未滿 18 歲之學生，經學校安全檢查後，確有多次無正當理由經常攜帶危險器械時，自可依少年事件處理法曝險少年之事由，通知少輔會為適當之處理；再依毒品危害防制條例第 33 條規定：「為防制毒品氾濫，主管機關對於所屬或監督之特定人員於必要時，得要求其接受採驗尿液，受要求之人不得拒絕；拒絕接受採驗者，並得拘束其身體行之。前項特定人員之範圍及採驗尿液實施辦法，由行政院定之。」教育部亦定有各級學校特定人員尿液篩檢及輔導作業要點，故學生如符合該要點，經採集尿液後，於確有施用毒品或迷幻物品之行為而尚未觸犯刑罰法律之情形時，自亦可通知少輔會處理；其他於輔導或管教學生過程中，如發現少年有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為，亦可通知少輔會處理。再如發現 12 歲以上學生有觸犯刑罰法律之行為者，亦可向少年法院為報告，請求少年法院處理，凡此，均係學校可與少年法院一起協助處理少年事件之方法，如銜接順利，自可幫助少年順利、平安加以成長。只是以上如已依少年事件處理法規定，依一行為不二罰之原則，即應改依少年事件處理法處理，自無再由學校予以管教或懲處之必要。

就觸法少年或曝險少年如遭收容少年觀護所，經撤銷收容後，如何返回校園內正常學習之問題，於校園割頸案發生後，亦多有討論[67]。以目前法規而言，教育部所訂國民小學與國民中學未入學或中途輟學學生通報及復學輔導辦法，其第 9 條已規定：「直轄市、縣（市）政府對中輟生復學後不適應一般學校教育課程者，應規劃多元教育輔導措施，提供適性教育課程，避免學生再度輟學。前項多元教育輔導措施如下：一、慈輝班：直轄市、縣（市）政府對家庭遭遇變故或因親職功能不彰之學生，採跨學區、跨行政區所設置。二、資源式中途班：直轄市、縣（市）政府以鄰近學區教學資源共享方式，遴選轄內國民中小學分區設置。三、合作式中途班：直轄市、縣（市）政府提供師資及適性課程，民間團體提供適宜場地及專業輔導資源共同設置。四、其他具相同功能之教育輔導措施。」另司法院發布之少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法第 4 條第 4 款亦規定：「執行過渡性教育措施之處所：指中途學校、多元教育輔導措施、得提供戒癮輔導及其他執行過渡性教育措施之教育處所。」。實務上，遭收容之少年，未必均為觸犯暴力之非行，亦有可能係因家庭管教功能不佳，因涉及刑罰法律，為保護少年而先行加以收容，如因收容原因造成學業低落，於撤銷收容返回學校後，即可參考上述規定，以多元教育輔導措施慈輝班、資源式中途班、合作式中途班等方式，由學校加以輔導。至於新北市政府預定將少觀所返回之學生，先以中介教育加以輔導[68]，教育部國民及學前教育署亦將以補助經費，支持地方政府建置過渡性教育措施之教育處所[69]，可視為前述之其他具相同功能之教育輔導措施，亦值贊同。

就上述曝險少年之行政輔導先行制度，雖有報導表示少輔會遭疑限縮又人力不足，偏差行為學生恐漏接，教師籲與學校輔導團隊對接之報導[70]。本文認為，少輔會依少年事件處理法第 3 條第 1 項第 2 款規定，雖僅處理三項之事由，但在行政輔導先行之設計，於認定符合相關事由時，仍應多以保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格之立場，即使其後評估認為無請求少年法院處理必要時，亦可如下述於必要時，再改以偏差行為之方式，與學校、家庭一起合作，多加輔導少年，而非急於結案。

另因割頸命案引發社會關注少年犯罪，幫派吸收少年犯罪日益嚴重，警政署通令全國各地少年警察隊成立掃黑專責小隊，掃蕩涉入校園或吸收少年的黑幫[71]之報導，亦有學者認曝險少年類型，應增列參加不良組織者[72]。實務上依少年事件處理法第 86 條第 4 項規定：「少年偏差行為之輔導及預防辦法，由行政院會同司法院定之。」行政院和司法院亦會同訂定發布少年偏差行為預防及輔導辦法（以下簡稱輔導辦法），依該辦法第 2 條第 1 項第 3 款，共有 15 目之不利於健全自我成長或損及他人權益之行為，依第 6 條第 1 項規定，少年有上開第 1 目至第 8 目、第 15 目後段行為者，得由少輔會辦理；少年具學籍者，教育機關（構）應依學生輔導法等相關教育法規辦理預防及輔導工作。少年有上開第 9 目至第 14 目、第 15 目前段行為者，得由直轄市、縣（市）政府依兒童及少年福利與權益保障法等相關社政法規辦理；少年具學籍者，教育機關（構）應依學生輔導法等相關教育法規辦理預防及輔導工作。上開事由除了就少年事件處理法先前已刪除的 4 種虞犯事由，均變更適用範圍後加以納入外，另加了其他多種不同事由，並於第 15 目規定概括條款，另輔導辦法第 18 條亦規定未滿 12 歲之人有第 2 條第 1 項各款情形之一者，其預防及輔導準用之規定，將兒童及少年均予納入，可謂規定相當廣泛，故兒童及少年如確有加入不良組織，仍有法源可加以輔導無誤。惟本文認為，如少年加入不良組織仍有持續惡化之情形時，於立法政策上考慮提升為曝險事由，亦可以考慮採用之。

（下期待續）

（作者為福建金門地方法院庭長）

註釋

覽日期：2024 年 9 月 6 日）。惟此非本文所探究之議題，故不予細論。

67 參聯合報報導，矯正少年回校「關鍵在能否接得住」，2023 年 12 月 30 日，A3 版。

68 參聯合報報導，少觀所返回學生 新北先上中介課，2024 年 3 月 14 日，B1 版；中國時報報導，新北列管觸法學生啓動中介教育，2024 年 3 月 30 日，A9 版。

69 參聯合報報導，縣市建中介教育基地 接住司法少年，2024 年 3 月 19 日，A6 版。

70 參聯合報報導，少輔會開案低 8 個月千件未獲輔導，2024 年 5 月 20 日，B1 版。

71 參聯合報報導，防黑幫入侵校園 警設掃黑專責隊，2024 年 1 月 18 日，A5 版。

72 參許福生，審視少事法 考量侵害原則，聯合報，2024 年 1 月 25 日之民意論壇投書，A13 版。

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，請加注說明。