

# 教保服務人員不當管教案例暨 相關法律問題探討：以新北市 訴願 1070120894 號決定為例

黃源銘 國立暨南國際大學教育政策與行政學系副教授

## 摘要

本文旨在探討教保服務人員因「不當管教」遭解聘並被通報不適任教保服務人員所衍生的相關法律問題。本文透過法規研究、制度研究以及案例研究等途徑，輔以個案與文獻分析為研究方法，從幼兒園教保服務人員不當管教涉及法規範解釋與適用出發，考察行政爭訟案例及實務處理模式。研究中發現，實務運作缺失包括權限劃分不清、主管機關於行使裁量權時亦有怠惰裁量之嫌、教育局函告幼兒園解聘教保人員亦未通知當事人，此在組織與程序保障未盡周全。本文認為，法制施行伊始應明確機關管轄權限，主管機關應正當行使裁量權。同時，攸關憲法工作權保障宜完備組織，並恪遵正當法律程序以符法治國家保障人民權利之核心理念。

關鍵詞：不當管教、幼兒權益、教保服務人員



# **Discussion on Cases of Improper Discipline of Preschool Educators and Relevant Legal Issues, with a Focus on No 1070120894 Pleading Decision of New Taipei City**

Yuan-Ming Huang

Associate Professor, Department of Educational Policy and Administration National Chi Nan University

## **Abstract**

Purpose of this paper is mainly to discuss relevant legal issues derived from preschool educators being dismissed and determined incompetent for preschool educators in a written notice due to “improper discipline”. This study was conducted through researches on laws and regulations, systems and case studies, as well as case and literature review. In this paper, administrative litigation cases and current practical treatment modes were reviewed from the interpretation and applicability of laws and regulations on improper discipline of kindergarten educators. It was found in this study that defects of current practices included unclear division of power. Competent authority might also exercise inactive discretion. In addition, the Ministry of Education failed to inform the related person when notifying the kindergarten of dismissing the preschool educator in writing. It was an improper act in terms of organizational and procedural guarantee. In this paper, it is believed that from the beginning of execution of laws, jurisdiction of relevant authorities shall be expressly defined. Competent authority shall exercise its discretion properly. In addition, guarantees critical to constitutional right to work should be provided with complete organization and procedures to meet relevant laws and regulations.

**Keywords:** improper discipline, children’s rights and interests, preschool educators



## 壹、問題意識

2019 年初，臺灣社會接連發生幼兒園及托嬰中心兒虐事件，並引起「鄉民正義」與「私刑處置」的現象。幼兒園與托嬰中心疑似不當管教、虐待兒童事件並非個案，各界對教育和社政主管機關未能善盡職責監督幼兒園對幼兒提供適切管教和照顧，避免兒虐事件一再發生提出強烈的質疑。

近年來幼兒權益備受重視，基於幼兒最大利益之考量，我國於 2018 年 6 月 27 日公布修正《幼兒教育及照顧法》（以下簡稱《幼照法》）部分修正條文；同時 2017 年 4 月 26 日制定公布《教保服務人員條例》並於 2018 年 3 月 23 日正式施行。上述兩部法律的制定與修正係為落實幼兒權益保障並明確分工；《教保服務人員條例》規範教保服務人員的培育、資格、權益、管理、申訴及爭議處理等事項，此係為建立統整性的教保服務人員法制，並使教保服務人員有明確的法律依據可資遵循；至於《幼照法》的修正則朝向完備教育及照顧服務體系，保障家長及幼兒權益為立意進行修正。然而，新法施行伊始相關法規範的解釋與適用，運作上出現權限劃分不清及執行時情輕法重之情形。不惟如此，教育行政主管機關在處理不適任教保服務人員時，法律解釋與適用亦產生諸多疑慮。譬如，教保服務人員一經認定有《教保服務人員條例》第 12 條行為不檢損害兒童權益，其情節重大之情事即不得在幼兒園服務，此與不適任教師處理機制存有極大落差，也產生解釋及適用性疑義。無獨有偶地，近日行政爭訟案例亦出現，教保服務人員經直轄市社會局依《兒童及少年福利與權益保障法》（以下簡稱《兒少權益法》）第 97 條規定裁罰，是否即應認定為情節重大，終身不得在幼兒園服務？還是雖經社會局依《兒少權益法》第 97 條規定裁罰，教育主管機關仍得依損害兒童權益輕重程度綜合考量應否永久剝奪其工作權，不受裁罰結果之拘束（新北市政府 107 年訴願決定書：案號：1070120849 號）。此外，亦有因違反《教保服務人員條例》，原處分機關未經授權而缺乏事務權限作成之行政處分遭撤銷之案例出現（台中市政府 107 年訴願決定書：案號：1070541 號）。

有鑑於此，對於上述法規範解釋及具體個案認定之疑義，本文將從教保服務人員不當管教之認定及違法處置出發，繼之探討《幼照法》及《教保服務人員條例》有關教保服務人員「行為違反相關法令」、「損害兒童權益情節重大」、「經有關機關查證屬實」的法規範解釋；其次，有關機關就上開法規範之函釋及施行細

則內容探討其法律性質、拘束力的相關行政法問題；再者，本文將就行政爭訟上「教保服務人員不當管教」之實務案例；其中包括「管轄權限」、「教育局通知幼兒園之法律性質」、「法令適用」、「不適任教保服務人員之通報與告知機制之建立」以及「有無一事兩罰之疑慮」等法律問題，並提出及結論與建議。又本文除案例涉及行為時法律外，爰以修正後的新法規定做為論述內容核先說明。

## 貳、不當管教之認定及違法處置

### 一、不當管教之認定

不同社會皆有管教文化的差異，華人傳統對兒童有「不打不成器」的管教方式，經常禁不起美國兒保標準審核（王美恩，2018）。教保服務人員雖然有經過專業訓練並取得證照，但是在教育照顧幼兒的過程中偶會有情緒失控發生「不當管教」的情事。究其因幼教師有不同的壓力源，包括整天面對孩子、家長意見紛雜、教學進度…等不同壓力，因此當有疑似不當管教事件發生時，必須依據不同情況的「具體事實」作出相關處置。

然而每當社會出現疑似兒虐或不當管教事件發生時，動輒訴諸媒體雖不乏有據實報導者，但亦有大肆渲染、刻意操作引起社會關注，最後演變成「私刑不義」。誠然惡質不適任教保服務人員應令其離開教育現場，但個案上亦不乏有求好心切的教保服務人員，因一時疏忽情緒失控而做出不理性的管教動作。因此，在面對幼教人員不當管教事件的處置時，應審慎考量具體事實，並回到法制層面依法認定，不可有「寧可錯殺百人，也不可放過一人」的心態。尤其在面對灰色地帶的不當管教須要的是協助輔導調查而非嚴厲懲罰。

因此，當幼兒園有疑似不當管教事件發生時，如何認定該事件是不當管教，在認定程序及何種範疇屬於不當管教至關重要。因為這有可能影響到幼兒權益與教保服務人員的工作權，因此如何建構出一套認定標準在事件發生時作為認定事實的裁量基準則顯得重要。由於《教保服務人員條例》甫施行不久，在構成要件之用語常使用不確定法律概念。譬如該條例第12條第1項「虐待兒童行為」「行為違反相關法令、損害兒童權益情節重大」，與之關連甚強的《兒少權益法》第49條第1項「身心虐待」「對兒童及少年為不正當之行為」等均涉及到事實涵攝

於構成要件是否符合，方能決定其法律效果，因此認定事實裁量基準的建立格外重要。有關教師「不當管教」的事實認定基準在教育法規上早有前例可循。其中教育部為協助學校訂定教師輔導與管教學生辦法，並落實《教育基本法》之規定，積極維護學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，訂頒《學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項》作為各校訂定之參考。幼兒園雖不屬學校，但教保人員諸多的管教行為上述注意事項或有參考之處。一般而言，管教係指基於輔導管教之目的，對學生須強化或導正之行為，所實施之各種有利或不利之集體或個別處置。如果是出於教師自己的情緒，以「不當」的方式，缺乏一致或合理的管教原則或管教未加說明等均可能構成不當管教。問題是如何判斷「正當」或「合理」管教則必須就個案事實探究。然而社會事實複雜多變、法規內容又無法明確，因此執行機關在認定事實適用法律時，常會陷入難以認定之困境，因此在面對不同案例類型時，應如何妥適適用法律，而不致於有不當或不公平的後果，也是不容易達成的任務（洪家殷，2019）。

在許多個案中發現幼教人員的不當管教類型不一，諸如將哭鬧的幼兒綑綁起來，限制其自由並與其他幼生隔絕，亦有對幼兒暴力相向，還有辱罵、拖行、強迫餵食、剝奪食物、提供不潔食物等虐待行為。上述行為均已經構成「不當管教」。由於不當管教類型不一態樣也不斷翻新，因此，直轄市、縣市政府各教育行政主管機關亦有訂定不當管教認定參考表。以新北市為例，2018年7月依據《幼照法》第25條及《幼兒園教保服務實施準則》第3條訂有《新北市私立幼兒園處理教保服務人員（或其他服務人員）違法處罰（不當管教）幼生事件作業流程》，其中針對教保服務人員不當管教措施分為三類，並透過列舉方式例示其行為態樣，但下表僅屬舉例說明之性質，其未列入之情形，若符合法定要件者（基於處罰之目的、使幼生身體客觀上受到痛苦或產生精神上、心理上之壓力，影響幼生學習活動進行及正常人際互動），仍為違法處罰（不當管教）。

表 1 教保服務人員（或其他服務人員）違法處罰（不當管教）措施參考

違法處罰之類型	違法處罰（不當管教）之行為態樣例示
親自對幼生身體施加強制力之體罰	以踢、打、拉、扯、捏、抓等動作施加於幼生身體任何部位，或以物品傷害幼生身體任何部位。
責令幼生自己或第三者對幼生身體施加強制力之體罰	命令幼生自打或互打身體任何部位等。
責令幼生採取特定身體動作之體罰	例如：半蹲、罰跪、蛙跳、兔跳、學鴨子走路、或其他類似之身體動作等。（於每日 30 分鐘出汗性大肌肉活動外）
體罰以外之違法處罰	例如：誹謗、公然侮辱、恐嚇、身心虐待、剝奪幼生於作息時間基本生理需求（如：吃午餐、點心、睡覺、如廁）。

資料來源：新北市教育局（2018）。**新北市私立幼兒園處理教保服務人員（或其他服務人員）違法處罰（不當管教）幼生事件作業流程**。取自 [https://kidedu.ntpc.edu.tw/ezfiles/0/1000/attach/48/pta\\_12411\\_3402378\\_91083.pdf](https://kidedu.ntpc.edu.tw/ezfiles/0/1000/attach/48/pta_12411_3402378_91083.pdf)

## 二、對教保服務人員不當管教之處置

一旦發現幼兒園教保服務人員有不當管教幼生事件，應予展開調查，查察屬實即應對教保服務人員為一定的懲處。至於懲處輕重則應視違法的程度而定，不得違反比例原則。由於是否涉及不當管教屬於行政機關之判斷，依目前通說，針對不確定法律概念提出解釋並加以適用，屬於「行政判斷」（判斷餘地）。相對於此，行政裁量則是在確定生活事實符合某一不確定法律概念後，選擇是否作出行政處分或行政處分要採取多重的法律效果方屬之。而在認定疑似兒虐或不當管教幼生案件中考量判斷事由包括：（一）教育或社政主管機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全的資訊（諸如媒體誇大不實的影射及訪問無關當事人所為評論）；（二）法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤；（三）對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸上位階法規範；（四）教育或社政機關之判斷有無違背公認價值判斷標準或出於與事物無關之考量；（五）作成判斷之主管機關在組織及程序（尤其是事實認定之委員會組成）是否合法及有無權限。

一般而言，不當管教之範疇從嚴重性到輕微依序為「體罰或其他違法處罰，

情節重大」、「違法處罰」以及「不當管教（如圖 1）」因而仍應依個案具體事實認定而選擇處罰效果，不應受社會大眾情緒或媒體影響而一律選擇最高額度裁罰，否則所作成的行政處分會造成「裁量瑕疵」。

進一步言，不當管教此一不確定法概念常涉及到事實判斷，若能將已發生之案例事實類型化，形成一個認定事實的裁量基準，教育行政機關或學校在處理相關案件時即有遵循的方向。本文初步的構想認為應將「不當管教」的概念分為廣義與狹義。廣義的不當管教係指教保服務人員基於自己的情緒，缺乏合理一致的管教原則，以「不當」的方式對待幼生，其情節重大。換言之，不當管教所造成的結果不論情節重大與否，都屬於廣義不當管教之概念；至於狹義的不當管教係指教保服務人員基於自己情緒，缺乏合理一致管教原則對待幼生造成其身心影響重大者。因此，若從結果而言，不當管教尚可分造成情節重大與情節輕微，而依其結果的不同，在法律效果的選擇上自然也會有所不同。此種分類法制上亦非少見，如教師涉及性騷擾時會依其情節重大與否而會有不同的懲處效果。」（參 2014 年 6 月 18 日修正公布《教師法》第 14 條第 1 項第 9 款）

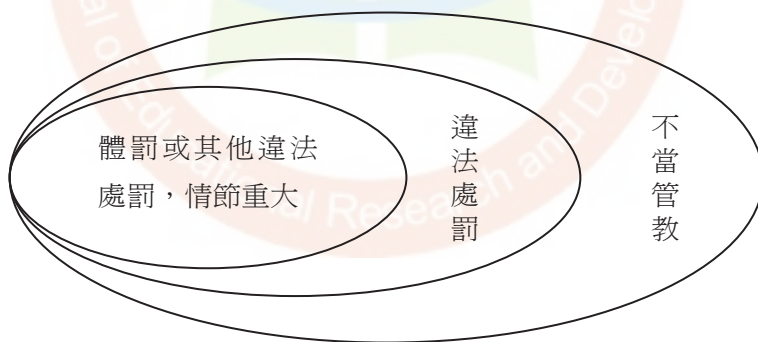


圖 1 不當管教之範疇

不當管教在法制上可供參考者係前述《學校訂定教師輔導管教學生辦法注意事項》（以下簡稱《注意事項》），雖然該《注意事項》並未規範幼兒園，但亦有可參考之處，該《注意事項》第 42 點規定：「教師有不當管教學生之行為者，學校應予以告誡。其一再有不當管教學生之行為者，學校應按情節輕重，予以懲處。教師有違法處罰學生之行為者，學校應按情節輕重，依相關學校教師成績考

核辦法或規定，予以申誡、記過、記大過或其他適當之懲處。教師違反《教育基本法》第8條第2項規定，以體罰或其他方式違法處罰學生，情節重大者，應依《教師法》第14條及相關規定處理。」

上述規定亦區分「不當管教」之範圍由尤其強調「按其情節」而異其處罰效果。晚近，新北市政府亦針對幼兒園不當管教幼生訂有作業流程，其中第2點及第3點規定：「依《幼兒教育及照顧法》第23條規定，於不當管教事件調查期間幼兒園應令當事人暫時停職；停職原因消滅後復職者，其未發給之薪資應予補發。教育局查證屬實者，將依《幼兒教育及照顧法》第46條及第51條規定，處負責人罰鍰、公布行為人之姓名及機構名稱，並命幼兒園限期改善：（一）體罰：處六萬元以上50萬元以下罰鍰。（二）不當管教：處6,000元以上三萬元以下罰鍰。（三）情節重大者，將移請社會局依《兒童及少年福利與權益保障法》第49條及第97條，處行為人六萬元以上30萬元以下罰鍰，並依《教保服務人員條例》第12條或《幼兒教育及照顧法》第23條，通報各直轄市、縣（市）政府。」

上述之法制作業在於新法施行伊始，對於逐漸增多的兒虐及不當管教事件提供裁量基準，可適度降低因裁量瑕疵造成的違法處分。

## 參、教保服務人員不當管教相關法規範適用與解釋

我國為亞洲第一個完成幼托整合的國家，為保障幼兒接受適當教育與照顧之權利，確立幼兒教育及照顧方針、健全幼兒照顧及照顧體系，以促進其身心健全發展，制定《幼兒教育及照顧法》。另亦藉由人員培育專業化、建立縝密監督機制、完備學前教育制度，以保障優良幼教老師之權益，並杜絕不適任教保服務人員進入幼兒教保業，亦有《教保服務人員條例》及其相關施行細則與辦法之制定與施行。

然而新法制施行伊始即面臨諸多解釋與適用的疑義。因此如何正確適用與解釋《教保服務人員條例》相關法規範之法律構成要件即為首要之務。由於過去《幼照法》與《教保服務人員條例》有重複條文規範，修正後已各有明確規範。因此本文將以《教保服務人員條例》第12條及相關的施行細則與教育部之函釋做為論述的對象，又依上開條例第3條規定，本條例所稱之教保服務人員，指《幼兒教育及照顧法》第2條第4款所定在幼兒園服務之園長、教師、教保員及助理教保

員。但本文所探討之教保服務人員僅限於幼兒園服務之教師核先說明。

依《教保服務人員條例》第 12 條規定：「教保服務人員有下列情事之一者，不得在幼兒園服務：一、曾有性侵害、性騷擾、性剝削或虐待兒童行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案。二、行為違反相關法令，損害兒童權益情節重大，經有關機關查證屬實。三、罹患精神疾病或身心狀況違常，經直轄市、縣（市）主管機關諮詢相關專科醫師二人以上後，認定不能勝任教保工作。四、其他法律規定不得擔任各該人員之情事。（第 1 項）……教保服務人員有第一項情形者，直轄市、縣（市）主管機關及幼兒園應辦理通報、資訊之蒐集及查詢；其通報、資訊之蒐集、查詢及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之（第 4 項）。」本條第 1 項係規定教保服務人員消極資格之限制，同條第 4 項則係幼兒園應將有消極資格情事通報直轄市、縣（市）主管機關，並將退休、資遣、解聘或解僱處理情形報主管機關備查，另外中央主管機關（即教育部）應建立全國幼兒園不適任教保服務人員通報查詢系統，蒐集幼兒園通報之資料並提供查詢。

與本文研究教保服務人員不當管教有關者係《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項第 2 款：「行為違反相關法令損及兒童權益情節重大，經有關機關查證屬實。」以及第 4 項幼兒園不適任教保服務人員之通報與資訊蒐集機制，茲分述如次：

## 一、「行為違反相關法令損及兒童權益」之法規範解釋

行為違反相關法令係屬不確定法律概念之構成要件用語，不確定法律概念存在於各法律領域（李仁森，2017）。2014 年 6 月 18 日公布之《教師法》第 14 條第 1 項第 13 款：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……十三、行為違反相關法令，經有關機關查證屬實。」亦有相同之立法用語。通常立法者使用此種模式，在法解釋上行為違反相關法令應與《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項各款相當，並非一有違反相關法令即終身不得為教保服務人員。同時此之「相關法令」應與保障幼兒權益有關之法律與法規命令為主。其判斷之基準應以是否損及兒童權益，不得一有違反相關法令即不得在幼兒園服務。相關法令譬如《兒少權益法》第 49 條規定：「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：（一）遺棄。（二）身心虐待。（三）利用兒童及少年從事有害健康等危害性活動或欺騙之行為。……十五、其他對兒童及少年或利用兒童及少年犯罪或為不正當之行為。」由於第 49 條第 1 項各款中不乏有不確定法律概念，諸如「身

心虐待、對兒童及少年為不正當之行為」，不確定法律概念是法律內容的特質，使用之文字具有多義性，即存在某種程度的不確定性，因此主管機關於受理個別案件時應依客觀事實具體認定之。

於此須進一步說明者係違反《兒少權益法》第 49 條各款規定雖得依同法第 97 條裁罰，同時也該當於《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項第 2 款前段「行為違反相關法令損害兒童權益」，但仍需依個案判斷是否「情節重大」。若為「情節重大」「並經有關機關查證屬實」始符合上述規定。

## 二、情節重大之認定

### （一）學理之探討

情節重大係不確定法概念，在構成要件用語中時常出現，例如《政府採購法》第 101 條第 8、10、14 款機關辦理採購、登記廠商有下列情形之一「情節重大」者得「刊登」政府公報，其結果將造成對廠商「停權」之法律效果。然而如何判斷「情節重大」常需委諸於行政機關依「個案」（case by case）判斷，由於情節重大係屬於規範性或評價性的不確定法律概念，必須依賴價值判斷作出決定，惟不確定法律概念常涉及許多主客觀評價事實，因此在不當管教之個案判斷需考量以下幾點；首先，從法解釋言，不管是「行為不檢損及兒童權益情節重大」或「行為違反相關法令情節重大」，須同時符合雙重構成要件，不得認為一有「行為不檢損及兒童權益」或「行為違反相關法令」即屬「情節重大」，而應就個案違反法令（或行為不檢損及兒童權益）之情事，判斷是否確達情節重大程度。至於其判斷應依相關事證以及其判斷須符合社會通念。

再者，不管行政機關或法院在個案判斷應符合「公益性」及「比例原則」，亦即對於教保服務人員為職業選擇自由，與所欲達成保護幼兒權益之公共利益間須非顯失均衡。

此外，解聘教保服務人員之過程，亦應遵守「正當法律程序」（due process of law），換言之教育局通知幼兒園解聘時，應明確記載違反相關法令情節重大之理由，亦即如何「情節重大」而要求幼兒園須解聘教保人員。上開事由之判斷係教育局本於職權及對事實真相之熟悉所為之決定，原則上應予尊重。然於判斷或裁量顯然違法或不當時，如專業判斷過程中有諸多應考量而未考量或不應考量而考量的判斷瑕疵（李惠宗，2018）。

## （二）《教保服務人員條例施行細則》第 5 條關於情節重大之認定

《教保服務人員條例施行細則》第 5 條針對該條例第 12 條第 1 項第 2 款之「情節重大」規定：「本條例第十二條第一項第二款所稱情節重大，指教保服務人員有下列情形之一，並經直轄市、縣（市）主管機關認定確屬損害兒童權益情節重大者：

1. 依《兒童及少年福利與權益保障法》第 97 條、《性騷擾防治法》第 20 條、《兒童及少年性剝削防制條例》第 44 條或第 45 條規定裁罰。
2. 有《教師法》第 14 條第 1 項第 8 款至第 12 款情形之一。
3. 有《教師法》第 14 條第 2 項後段涉及性騷擾、性霸凌情事者，於該議決一年至四年期間。
4. 有《補習及進修教育法》第 9 條第 6 項第 2 款情形之一。
5. 有《補習及進修教育法》第 9 條第 6 項第 3 款情事者，於該認定一年至四年期間。
6. 有其他重大情事，足以影響兒童身心健康，經有罪判決確定。」

上開《施行細則》係 2018 年 3 月 28 日訂定，因此教保服務人員是否有不得在幼兒園服務之情事（即行為違反相關法令、損害兒童權益情節重大、經有關機關查證屬實），其情節重大之判斷除有上開《施行細則》6 款情形之一者外，尚須「並經直轄市、縣（市）主管機關認定確實損害兒童權益情節重大者方屬之。」換言之，主管機關必須針對案件事實認定判斷，不得僅有上開《施行細則》6 款情形，而未經過判斷是否屬「情節重大」，即認定不得在幼兒園服務。蓋政府為執行特定法規或政策或為迅速弭平社會大眾對於媒體矚目案件，常常會選擇最高罰鍰或手段，如此行使裁量權若未分辨其不同情節自不符法律授權裁量之意旨，其裁量之行使即出於恣意而屬裁量怠惰。

## （三）教育部函釋

在《教保服務人員條例》制定及《幼照法》修正前，教育部於 2016 年 1 月 19 日曾針對修法前《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款做出解釋令略謂：「核釋《幼兒教育及照顧法》（以下簡稱《本法》）第 27 條第 1 項第 2 款有關行為不檢損害兒童權益，其情節重大，經有關機關查證屬實之規定，基於幼兒之最大利益考量，有關機關包括兒童及少年福利事項之主管機關及幼兒教育之主管機關；情節重大指經依《兒童及少年福利與權益保障法》第 97 條規定裁罰、具《教師法》第 14

條第1項第8款至第12款之情形或由教育行政主管機關依本法本權責予以認定。」  
(教育部2016年1月19日：臺教授國部字1040155210B號令)

從上述內容觀之，有關「情節重大」之事實認定包括：1. 依《兒少權益法》第97條裁罰；2. 具《教師法》第14條第1項第8款至第12款之情形；3. 或由教育行政主管機關依幼照法權責予以認定。於此即產生適用上之疑義，亦即案件若經社會局依《兒少權益法》第97條裁罰是否即直接認定為情節重大之疑義，下述教保服務人員涉及不當管教之案例即屬此種情形。

### 三、經有關機關查證屬實

對於不適任教保服務人員之解聘或認定不得在幼兒園服務，事涉該教保服務人員憲法保障之工作權，因此審議相關案件時，國家應提供相對應之組織與程序設計之保障，認定程序更應踐行正當法律程序。因此有關機關在查證過程中至少應給予當事人陳述意見，行政處分應附理由以及充分的教示制度。

申言之，有關機關於「查證」過程中，在程序保障方面，應恪遵「正當法律程序」(due process of law)。此原則源自於英美法，英國稱為自然正義法則(rule of natural justice)(Cane, 2004; Leyland & Anthony, 2008; Parpworth, 2008; Wade & Forsyth, 2004)；美國由於憲法增修條文第5條與14條有相當之規定而稱之為「正當法律程序」(吳庚、陳淳文，2017；李建良，2018)；至於臺灣「正當程序」之保障，則始自司法院解釋384號對於「人身自由」之剝奪，強調應遵守「實質正當的法律程序」，而其內容包括實體法與程序法規定之內容，從而開啟了國家限制基本人權需踐行相應的「正當程序」。幼兒園教師不適任之認定涉職業選擇自由之基本權，自應符合正當程序。憲法要求正當程序之內涵，可分設置適當組織與正當行政程序二大部分；就適當組織而言，應考量專業性、多元性與有效保障人民權益等因素，詳細規定此等組織成員之專業分類、選任資格及人數比例等事項，期使其所為之實體決定能適法、周延、公正、客觀。要之，當力求此種「適當組織」確能發揮應有之功能，避免流於形式，此即英國學者所強調，正當程序所要求不僅程序要正當，亦強調做成決定組織本身要公正(Elliott, Beatson, & Matthews, 2005)。

此外，所謂「經有關機關查證屬實」能否以他機關查證作為處分機關查證，司法實務進一步指出：經有關機關查證屬實並不以法院判決確定為限，尚包括檢

察機關及主管行政機關查證屬實之情形；而所謂「查證屬實」，由於對幼兒園教師解聘及後續終身不得聘任之結果乃對教師工作權的限制或剝奪，其證明程度自應以「高度蓋然性」，亦即「幾近於確實的蓋然性」為準（最高行政法院 2016 年判字 51 號）。在教保服務人員不當管教的案例中，有關機關可能包括法院檢察機關、各縣市教育及社政主管機關，惟不同機關作成之處分仍須踐行正當行政程序。

## 肆、教保服務人員不當管教案例分析與探討

### 一、案例事實

訴願人原於新北市私立幼兒園（下稱系爭幼兒園）任職教保服務人員。新北市教育局（以下簡稱教育局）於 2018 年 6 月 7 日接獲系爭幼兒園通報，訴願人涉嫌不當管教幼生之情事，案經社會局審認系爭幼兒園調查報告及監視器畫面，認訴願人已違反《兒少權益法》第 49 條第 15 款規定「其他對兒童及少年或利用兒童及少年……為不正當之行為。」依同法第 97 條之規定，以 2018 年 7 月 20 日 B 號函裁處訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並副知教育局在案。教育局依教育部函釋認幼教人員遭依《兒少權益法》第 97 條裁罰，直接認定損及兒童權益情節重大，遂認訴願人有行為時《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款所定「行為不檢損害兒童權益，其情節重大，經有關機關查證屬實。」應予解聘之情形，以系爭號函通知系爭幼兒園，訴願人不服，提起訴願。訴願人主張，教育局根據教育部 2016 年 1 月 19 日臺教授國部字等 1040155210B 號函釋只要有違反《兒少權益法》第 49 條不論何款即為情節重大，並將訴願人解聘，有裁量怠惰之疑慮，因《兒少權益法》第 49 條規範種類有 15 款，如第 2 款身心虐待或第 15 款其他對兒童及少年為不正當之行為，就有對兒少侵害程度之差別，而該函釋單以違反《兒少權益法》第 49 條者，不問個案態樣即認定為情節重大，且可直接要求免職、解聘或解僱已嚴重侵犯訴願人在幼教界的工作權，因而向新北市政府訴願委員會提起訴願。（2018 年新北市政府訴願決定書：案號：1070120849 號）

### 二、爭點

本案爭點包括：（一）教育局以號函通知系爭幼兒園解聘訴願人，該號函法

律性質為何？又訴願人處於何種法律地位？（二）教育局依教育部函釋認定訴願人行為不檢損及兒童權益情節重大是否屬於裁量怠惰？（三）本案所適用之法令有無錯誤而致行政處分違法？（四）本案有無涉及一事兩罰？

### 三、訴願決定

本案經訴願機關審議以：（一）教育局係屬無權限機關所為之處分；（二）訴願人於本案屬於法律上利害關係人；（三）權責機關就訴願人是否有行為不檢損及兒童權益情節重大足以解聘之事，仍應視個案具體情節審酌一切情狀妥適判斷而撤銷原處分並由原處分機關另為適法之處理，茲就其論點論述如次：

#### 1. 本案係無權限機關所為之行政處分

《幼照法》所稱之主管機關，在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。本案並無依《行政程序法》第 15 條第 3 項規定，委任原處分機關之相關公告可稽，是本案處分機關為新北市政府，教育局尚無權限以自己名義為行政處分，從而原處分機關（教育局）所為本案之認定結果，係屬無權限機關所為之行政處分，依法自有未洽，應予撤銷。

#### 2. 教育局函知幼兒園解聘訴願人系爭號函之法律性質

系爭號函乃原處分機關審認訴願人行為時有《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款所定「行為不檢損害兒童權益，其情節重大，經有關機關查證屬實。」應予解聘之認定結果通知系爭幼兒園，該通知究係行政處分或觀念通知不無疑義。按行政處分與觀念通知其最大之區別在於「法效性」，本通知函核其內容性質上應屬確認處分，為對於訴願人續任教保服務人員之資格，在法律上具有重要意義事項之認定。而此一認定結果，已直接影響訴願人教保服務人員之身分及得否續任教保服務人員之法律上資格，是其形式上雖非以訴願人為相對人並對之送達，惟既對訴願人之法律地位有所影響，因此訴願人縱非系爭號函之處分相對人，仍應認其屬法律上利害關係人，自得對系爭號函提起訴願。

#### 3. 教育局依據教育部函釋認定情節重大之疑義

教育部 2016 年 1 月 19 日臺教授國部字第 1040155210B 號函釋：「核釋《幼兒教育及照顧法》（以下簡稱本法）第 27 條第 1 項第 2 款有關行為不檢損害兒童權益，其情節重大，經有關機關查證屬實之規定，…情節重大指經依《兒童及少年福利與權益保障法》第 97 條規定裁罰…之情形或由教育行政主管機關依本法本

權責予以認定。」是本案權責機關就訴願人是否有行為不檢損害兒童權益情節重大之不確定法律概念之適用，及應予解聘之效果裁量，仍應視個案具體情節，審酌一切情狀，本於權責妥適判斷。而教育局直接以訴願人曾遭《兒少權益法》第 97 條裁罰即屬於情節重大而通知幼兒園解聘訴願人，並未考量個案情形一律予以解聘有尚商榷。

#### 四、檢討評析

為便於掌握本案之事實及所涉法令解釋與適用，茲透過表解將所涉事實及法令適用之時間序表列並檢討分析如次：

表 1 案例事實所涉時間序

所涉期間	案例事實摘要
2018 年 6 月 6 日	新北市私立幼兒園教保服務人員涉嫌不當管教幼生情事。
2018 年 6 月 7 日	教育局接獲系爭幼兒園教保服務人員涉嫌不當管教幼生情事通報。
2018 年 7 月 20 日	社會局以該教保服務人員違反《兒少法》第 48 條第 15 款「其他對兒童及少年有不正當之行為」依同法第 49 條裁罰六萬元，並副知教育局。
2018 年 8 月 3 日	教育局依前開社會局通知認該教保服務人員有行為時（修正前）《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款「行為不檢損害兒童權益情節重大經有關機關查證屬實。」應解聘並通知幼兒園。
2018 年 8 月 3 日	依《教保人員條例》12 條第 4 項，教保服務人員有第一項情形者（不得在幼兒園服務），直轄市、縣（市）主管機關應辦理通報資訊之蒐集及查詢。本案教育局於函告幼兒園解聘，同時通報各縣市政府。
2018 年 8 月 21 日	該教保服務人員對教育局通知幼兒園需對之解聘之函（教育局並未副知教保服務人員）提起訴願。

表 2 案例所適用的法規時間序

制（修）訂日期	法規名稱及條項款
2011 年 6 月 10 日	《幼兒教育及照顧法》第 27 條
2015 年 2 月 4 日	《兒童及少年福利與權益保障法》第 49 條、97 條
2016 年 1 月 19 日	教育部函釋《幼兒教育及照顧法》第 27 條第 1 項第 2 款「行為不檢損害兒童權益，其情節重大…」之認定

（續下頁）

表 2 案例所適用的法規時間序（續）

制（修）訂日期	法規名稱及條項款
2017 年 4 月 26 日制定 2018 年 3 月 23 日施行	《教保服務人員條例》第 12 條
2018 年 3 月 28 日	《教保服務人員條例施行細則》第 5 條
2018 年 6 月 27 日修訂	《幼兒教育及照顧法》第 23 條（條號變動）

### （一）宜明確管轄權限的劃分

管轄係指行政機關依法規之規定具有之權限。申言之，管轄一方面係機關處理行政事務之權力，另一方面係屬於對本身任務範圍之事項有予處理之職責（吳庚、盛子龍，2018）。《行政程序法》第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」我國立法體例上常會有：「本法所稱主管機關：在中央為○○部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」之「地方主管機關條款」此係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為「直轄市」與「縣（市）」公法人本身，僅在表明機關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其權限係限定直轄市或縣市政府主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬「地方自治團體之權限」，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組之權、決定其內部執行機關（最高行政法院 2014 年 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議）。

本案依新北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項、第 3 項規定：「中央法規以明定直轄市政府之方式指定本市享有該事務之地方自治團體管轄權者，本府得依本自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。」、「前項情形，準用《行政程序法》第 15 條第 3 項權限委任規定之方式，將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」《行政程序法》第 15 條第 3 項規定：「前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」據此，新北市政府得因業務需要，將其權限公告劃分予所屬下級機關執行；反之，未經本府依前揭自治條例第 2 條第 3 項及《行政程序法》第 15 條規定將權限劃分公告前，下級機關無權以自己名義執行屬於本府之權限。本案因新北市政府並無將權限委任給所屬教育局，教育局做成之處分即屬無權限所為之行政處分，因而遭訴願機關撤銷。此種類型的違法處分在實務上並非少見。

## （二）教育局函告幼兒園解聘訴願人之函係行政處分

提起訴願之前提須屬「行政處分」，若非行政處分訴願審議機關應為訴願不受理。觀念通知係行政機關就特定事實之認知或對一定事項之觀念向特定人表達，因其並不發生法律效果，故非屬行政處分（蕭文生，2017）。本案系爭號函通知之對象為幼兒園並非訴願人，因而產生該號函究係行政處分抑或是觀念通知之爭議。從內容上看來，由於該函認定結果對於訴願人可否續任教保服務人員已發生確認效果。因之，教育局於函告幼兒園時雖未同時對訴願人副知並送達，但此號函已造成訴願人在法律上有重要資格之認定，因此仍應認為訴願人屬於法律上的利害關係人，另因該函已具有法效性，因而應屬行政處分並非觀念通知。

## （三）教育部函釋之法律性質與裁量權之行使

行政規則係行政機關運用極廣之行政行為之一，其類型除了內部組織、事務分配、業務處理等一般性規定之外，另有為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性及裁量性基準（李惠宗，2016；林錫堯，2016）。

由於法律所規定者多係抽象概念，主管機關基於職權，因執行特定法律就此抽象概念規定得為必要之解釋，以供本機關或下級機關作為適用法律、認定事實及行使裁量之基礎，此在學理上稱之為「解釋性行政規則」（黃源銘，2015）。譬如，本案教保服務人員是否有行為不檢損害兒童權益情節重大經有關機關查證屬實，事涉抽象法律概念之事實認定，因而教育部上述函釋即針對有關機關及情節重大做出函釋謂：「…有關機關包括兒童及少年福利事項之主管機關及幼兒教育之主管機關；情節重大指經依《兒少法》第 97 條裁罰，具《教師法》第 14 條第 1 項第 8 款至第 12 款之情形或由教育行政主管機關依本法本權責予以認定。」教育局即依此函釋認定幼兒園應予解聘該名涉嫌不當管教之教保服務人員。但是本案在事實認定上仍多諸多疑義。首先，不當管教是否不分情節輕重一律只要依《兒少權益法》第 97 條裁罰即屬情節重大？教育局機械式的採用函釋認為凡是依《兒少權益法》第 97 條裁罰即屬損害兒童權益情節重大，因而導致該名教保服務人員終身不得再任幼保人員，此在判斷過程中造成了應考量而未考量的判斷瑕疵。蓋無論法律條文中是否有「情節重大」之要件，均應審酌比例原則。再者行為人違反行政法之結果所涉利益多寡、行為惡性之高低、行政機關無分軒輊，一律課予相同之法律效果，顯不合平等原則中「實質平等」之內涵。觀之近日 2019 年 6 月

5 日修正公布《教師法》，對教師各種不適任行為的處置，包括終身不得聘任、一至四年不得聘任、不得在原服務學校任教、終局停聘、當然暫時停聘與暫時停聘及資遣等七種情形分別不同的法律效果，若能採此作法將使案件之處理能更公正、保障學生權益及教師工作權。

#### （四）本案法令適用錯誤且裁量有怠惰之嫌

《教保服務人員施行細則》第 5 條與教育部函釋雖係對不同法規之「情節重大」做出認定；前者係針對《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項第 2 款所稱之情節重大；而後者係修法前《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款有關行為不檢損害兒童權益其情節重大之認定。

然而細察前述規定兩者仍有些微不同；《教保服務人員施行細則》第 5 條規定：「本條例第 12 條第 1 項第 2 款所稱情節重大指教保服務人員有下列情形之一，並經直轄市、縣（市）主管機關認定確屬損害兒童權益情節重大者：一 ... 六 ...」依前開規定，情節重大除了六款規定外，還須「並經 ... 主管機關認定」並非一有六款情形即屬情節重大。至於教育部函釋則謂：「...；情節重大指經《兒少法》第 97 條規定裁罰、具《教師法》第 14 條第 1 項第 8 款至第 12 款之情形『或』由教育行政主管機關依本法本權責認定。」依上開文義觀之，似乎只要符合兩者之一，即可認定為「情節重大」。

但是，本案在法令適用的時間序上似乎錯誤，蓋本案發生於 2018 年 6 月 6 日，當時《幼照法》與《教保服務人員條例》已經整合完成，因此本案應適用 2018 年 3 月 23 日施行的《教保服務人員條例》第 12 條及同年 3 月 28 日公布的《教保服務人員條例施行細則》第 5 條之規定，而非援引教育部上開函釋。退而言之，倘若適用教育部上開函釋，教育局亦應斟酌個案情節，本案教育局並未斟酌個案情節完全依照函釋作出決定。此外，情節重大在司法實務要求應就個案審查之案例不勝枚舉。譬如，大法官釋字 716 號謂：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，而根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當，立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，視違規輕重處以罰鍰，固非憲法上所不許，惟應避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制。」

綜上，在本案情形《教保服務人員條例施行細則》第 5 條及上開教育部號函以「違反《兒少權益法》第 97 條之處罰」即認定為情節重大，因而造成該教保服

務人員終身不得再任的法律效果，在個案適用上顯然過苛。

#### （五）不適任教保服務人員之通報未符合正當程序理念

《教保服務人員條例》第 12 條第 4 項係規範直轄、縣（市）主管機關及幼兒園應辦理通報並建立不教任教保人員資訊之蒐集及查詢。教育部亦已於 2018 年 3 月 29 日訂定《幼兒園不適任教保服務人員之通報與資訊蒐集及查詢辦法》。本辦法係為提供幼兒園及直轄市、縣（市）主管機關辦理符合上開條例規定消極資格之教保服務人員通報、資訊蒐集及查詢事項有明確依據立意善良。然而現行實務運作上對於教保人員權利保障似有未週。現行通報機制在保密義務方面固有明確規範（參該辦法第 8 條），但是一旦遭列為不適任教保服務人員即不得在幼兒園服務，此對教保服務人員之工作權影響甚鉅，觀之現行通報程序如次：（參該辦法第 2、4、7 條）

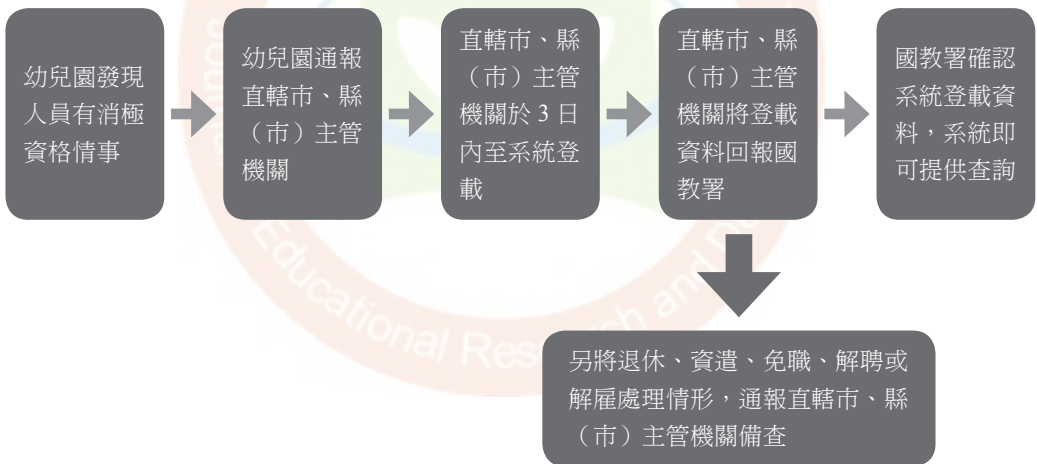


圖 2 不適任教保服務人員通報流程

由於遭通報列為不適任教保服務人員即不得在幼兒園服務，將影響其工作權，然而現行通報機制竟無告知當事人之規定，因此現行實務不管是幼兒園通報直轄市、縣（市）主管機關或主管機關登載確認並未知會當事人，本文認為基於正當行政程序此通報攸關當事人權益，於上開通報時當同時告（副）知當事人，倘若當事人認其通報違法賦予當事人應可以提起相關救濟之機會。

#### (六) 本案有無違反一事兩罰之疑慮

一行為不二罰原則，又稱「禁止雙重處罰原則」，係指人民就同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後；對同一行為再行追訴處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。換言之，一行為不二罰原則屬於一體實體上重複處罰的禁止。但此處「不二罰」係指性質相同的處罰，我國實務一向認為倘若處罰性質不同，即無一行為不二罰原則之適用。本案社會局裁罰六萬元罰鍰係屬於「行政罰」，而教育局令私立幼兒園解聘幼保人員性質上較傾向「懲戒罰」。因兩者性質不同，故並不違反一行為不二罰。

### 伍、結論與建議

本文關懷之重點在於《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項第 2 款：「行為違反相關法令，損害兒童權益情節重大，經有關機關查證屬實。」之法規範詮釋與認定。同時實務上對於教保服務人員涉嫌不當管教遭解聘，終身不得再任幼兒園服務，損害其憲法所保障工作權之案例進行考察。

本文透過裁判分析與文獻分析法得知，「行為違反相關法令，損害兒童權益情節重大」係屬不確定法律概念，在解釋及適用上仍會陷於構成要件文義判斷不一的困境，雖然《教保服務人員條例施行細則》第 5 條及教育部函釋對情節重大之認定已有明示。然而實務運作上行政機關在判斷違規事實是否屬於情節重大仍有判斷瑕疵造成情輕法重的現象。亦即教保服務人員一經認定有上開條例第 12 條之情事即不得在幼兒園服務，此攸關教保服務人員憲法保障之工作權。因此在解釋上開法律構成要件時宜審慎為之。

基於上述認識，本文首先分析《教保服務人員條例》第 12 條第 1 項第 2 款：「行為違反相關法令，損害兒童權益情節重大，經有關機關查證屬實。」之法規範解釋，並認為不管是「行為不檢損及兒童權益情節重大」或「行為違反相關法令情節重大」須同時符合雙重構成要件，不得認為一有「行為不檢損及兒童權益」即屬「情節重大」，而應就個案違反相關法令之情事，判斷是否確達情節重大的程度，至於其判斷應依相關事證以及其判斷須符合社會通念乃屬當然。

在此脈絡思考下，本文進行幼兒園教保服務人員涉嫌不當管教遭解聘致終身不得為教保服務人員的案例進行考察。原處分機關教育局認訴願人（教保服務人

員)有行為時《幼照法》第 27 條第 1 項第 2 款：「行為不檢損及兒童權益，其情節重大，經有關機關查證屬實應予解聘。」而情節重大的認定乃依上開教育部之解釋令認訴願人只要遭《兒少權益法》第 97 條裁罰即屬情節重大。對此，本文認為教育局並未考量違規輕重，在個案上顯然過苛，亦即情節重大之判斷應就個案違反法令之情事判斷是否確達情節重大程度。此外，在法規適用方面，由於本案所涉法規修改頻繁，解釋函令與施行細則又有出入，因此教育局在個案判斷上亦未通盤考量相關法令之制定與修訂，以致造成法令適用錯誤。訴願決定機關雖考量訴願人權利撤銷原處分，同時亦要求教育局應考量「情節重大」及解聘之效果，但仍然未就該新訂定之《教保服務人員條例施行細則》第 5 條之規定於訴願決定書中指明誠屬遺憾。

再者，從宏觀制度面考察，遭列不適任教保服務人員係終身不得在幼兒園服務，而《教保服務人員條例》於 2018 年 3 月 23 日正式施行。直轄市、各縣（市）之主管機關對於此事件之權限劃分亦未清楚，造成此類案件因未權限委任而遭訴願決定機關撤銷。又雖有通報機制之建立，依上開條例第 12 條第 4 款規定，主管機關應辦理通報，依現行實務作法並未副知當事人。本文認此通報之結果將造成幼保人員不得服務幼兒園的法律效果對當事人權益影響甚鉅，因此基於正當程序之理念宜完備組織與程序保障，至少在通報時應以副本告知當事人為當。

最後，未來行政機關再度面對類似案例時，在處理過程中應恪遵正當法律程序，於裁量時更應檢視相關法規後作出正確合法的決定，方符合法治國家保障人民權利的核心理念。

## 參考文獻

- 王美恩(2018)。不當管教與兒童虐待的界線在哪? **長庚資訊**, 39(4), 17-18。
- 吳庚、陳淳文(2017)。憲法理論與政府體制(增訂5版)。臺北市: 作者。
- 吳庚、盛子龍(2018)。行政法之理論與實用(增訂15版)。臺北市: 三民。
- 李仁淼(2017)。教育法與教育人權。臺北市: 元照。
- 李建良(2018)。人權概念與憲法秩序: 憲法學思維方法論。臺北市: 學林。
- 李惠宗(2016)。行政法要義(七版)。臺北市: 元照。
- 李惠宗(2016)。法學方法論(三版)。臺北市: 新學林。
- 林錫堯(2016)。行政法要義(修訂四版)。臺北市: 元照。
- 洪家殷(2019)。法規之解釋方法與認定事實之行政規則/臺灣新北地方法院 107 年度交字第 680 號判決簡評。 **臺灣法學**, 380, 200-205。
- 許育典(2017)。教育行政法。臺北市: 元照。
- 陳慈陽(2016)。憲法學(3版)。臺北市: 元照。
- 黃源銘(2015)。基礎行政法 25 講。臺北市: 一品。
- 黃源銘(2018)。教師「行為違反相關法令情節重大」案例暨相關問題探討: 兼論教師申請再聘之審議運作。 **清華教育學報**, 35(1), 1-28。
- 蕭文生(2017)。行政法基礎理論與實務(初版)。臺北市: 五南。
- Cane, P. (2004). *Administrative law* (4th ed.). New York, NY: Oxford University Press.
- Elliott, M., Beatson, J., & Matthews, M. (2005). *Administrative law text and materials*. New York, NY: Oxford University Press.
- Leyland, P., & Anthony, G. (2008). *Textbook on administrative law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Parpworth, N. (2008). *Constitutional and administrative law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Wade, H. W. R., & Forsyth, C. F. (2004). *Administrative law*. New York, NY: Oxford University Press.

2019 年 3 月 25 日收件

2019 年 7 月 25 日初審通過

2019 年 8 月 2 日修正回覆

2019 年 8 月 28 日複審通過