

# 學校為達成教育目的之 內部行為的程序保障

林孟皇 / 台北縣實踐國小教師

## 壹、前言

### 一、問題的緣起

過去我國在「特別權力關係」理論的影響下，認為學生遭受學校開除、退學等懲處時，不能提起法律救濟。由於學生的權利在遭受不法侵害時，欠缺救濟的管道，造成學生在教育過程中幾乎無權利可言，直到司法院釋字第三八二號解釋公布後，才有所轉變。在本號解釋中，大法官承繼其歷年來於公務員關係所建立的原則，以「是否改變學生身分關係，直接影響其受教育的權利」作為得否提起行政爭訟的判斷尺度。該解釋意旨是否完全兼顧教育的目的與特性，非無討論餘地，但至少是從學生學習權保障的觀點出發，修正了根深柢固的特別權力關係理論，應予肯定。

即將於民國九十年一月一日施行的行政程序法，以規範政府行政行為之準則為目的，要求行政行為應遵循公正、公開與民主的程序，以確保依法行政原則。在其施行後，勢必對於人民權益的保障，行政效能的提昇，產生極大的催化作用。只是，行政程序法第三條規定的適用範圍

中，仿照日本之法制，設計有許多除外適用的規定，其中第三條第三項第六款規定：「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序」不適用行政程序法。此一仿效日本行政手續法的規定，無視於我國司法實務見解的趨勢，以及中、日兩國行政程序法制規範內容的不同，僅從形式上仿襲日本立法例，是否將造成學生人權保障之時代潮流的倒退，殊值研究。如何解釋與適用該款規定，以兼顧學校教育的特性與學生人權的保障，即是本文研究的重點。

### 二、研究範圍與架構

「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序」排除行政程序法的適用，其排除適用的主體包含各級學校與其他教育機構，本文將研究範圍著重於公立高級中等以下學校，私立學校、專科學校、大學及其他教育機構的行政行為則不在研究範圍之列。其理由為：一、學校以外教育機構設立的目的、機構與構成成員間的法律關係等，與學校的情形不盡相同；二、專科學校、大學雖為學校教育之一環，但鑑於其為「大學自治」的範疇，各校之規

1 請參閱，李建良，〈遭留校察看的私校學生〉，月旦法學雜誌，第6期，頁52，台北（1995年）。



定容有不同；三、私立學校雖係為達成教育目的而設置，司法院釋字第三八二號解釋理由書亦將之視為「由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構」，但是，此種純以形式論證所為的主張，曾引起學者的批評與質疑，<sup>1</sup>行政程序法乃規範政府機關的行政行為，私立學校是否適用行政程序法，非無探究餘地，因此，暫予割愛。

在研究架構上，首先，本文說明行政程序法的立法目的及其正當法律程序的規定；其次，闡明行政程序法第三條第三項第六款的立法意旨，確定其適用的範圍及排除適用的部分；接著，論述教育的目的與特性為何，以至於學校之內部行為必須排除適用，並闡明配合教育的目的與特性所應踐行的程序要求；復次，檢討當前教育法制中最具正當程序規定之學生懲戒制度的程序機制問題；最後，提出本文的檢討與建議，作為本文收筆。

## 貳、行政程序法的立法目的與正當法律程序

由於現行學校為達教育目的的內部行為中，相關的程序規定相當缺漏，因此，在探討學校教育的程序機制時，必須參酌具普通法性質的行政程序法，藉由這部落

實基本權程序保障功能之相關程序規定的指引，作為建制學校內部行為程序保障機制的參考。以下茲就行政程序法的立法目的，以及其規定之正當法律程序內涵加以簡要說明。

### 一、行政程序法的立法目的

考諸各國行政程序法的建制目的，以及我國行政程序法的立法意旨，可以得知一個共同的政策目標：人民權利的保障與行政效能的提昇，從行政程序法的規範結構中，即可相當程度看出其究屬「行政效能取向」抑或是「權利保障取向」。基本上，這兩項政策目標是呈現衝突對立的，如何調和兩者的功能，就成為法規制定與解釋的主要課題。立法者為調和行政效能與權利保障間的衝突，可能採取不同的規範模式，而最常使用的方式，是所謂「原則一例外」的構造，行政程序法第三條適用範圍的規定，即是採取這種規範模式。

此外，除效能提昇與權利保障外，行政程序法還具有統一規範的功能，也就是說，行政程序法把許多行政領域共同適用的原理原則統一加以規定，此種作法既可使行政機關有統一的規定可資遵循，同時可免去個別行政法的重複規定。<sup>2</sup>但是，此

<sup>1</sup> 私立學校與學生間本屬私法上的在學契約關係，將私立學校解為公權力之授與，有擴大特別權力關係範圍之疑慮，且強將原屬於私領域的教育關係，納入公權力之範疇。相關批評，請參閱，蔡茂寅，〈在學關係與司法審查——大法官會議釋字第三八二號解釋評釋〉，月旦法學雜誌，第4期，頁63（1995年）；周志宏，〈析論我國學生懲戒制度之法律問題〉，《教育法與教育改革》，頁378-382，台北，稻鄉出版社（1997年）。

<sup>2</sup> 請參閱，李建良，〈行政程序法與人民權利之保障〉，月旦法學雜誌，第50期，頁47，台北（1999年）。

<sup>3</sup> 請參閱，許宗力，〈行政程序法與現行法制之整合〉，《行政程序法研討會論文集》，頁106，台大法律系主辦（1999年）。

種統一規範的方式，有可能因為法律規定過於概括、抽象而逐漸失去其規範作用，蓋過於抽象的規定，可能無法調和行政效能與人權保障的衝突。因此，行政程序法的規範內容，必須依各種不同的利益結構、不同的事務領域，以及不同的行政任務，而有所差異，並且，配合相關專業法律的規定，形塑各種程序的內涵與要素。<sup>6</sup>至於如何判斷程序的安排是否正當，學者主張應就具體個案決定，視個案涉及基本權的種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小與行政自主決定空間的大小等因素綜合判斷。<sup>7</sup>

## 二、行政程序法的正當法律程序規定

依照學者的意見，基本上，我國行政程序法的正當法律程序內涵包含四項：(1)受告知權：約可分為預先告知、事後告知及救濟途徑之教示；(2)聽取意見：包含正式的聽證，以及非正式的陳述意見；(3)公正作為義務：其制度設計包含迴避、禁止片面接觸，以及組織適法；(4)說明理由義務。<sup>8</sup>

此四項程序內涵乃從整體法律的程序規定中歸納得出，事實上，在個別行政行為的規定中，仍有寬嚴不一的程序規定，

並未完全體現這四項「最低要求」的程序規定。但是，也不能因為個別行政行為未有此項程序規定，遂謂該行政行為不必遵守最低要求的程序規定。例如：在行政指導的程序規定中，僅規定有告知義務（第一百六十七條），但是，第一章總則的說明理由義務（第四十三條）、陳述意見（第三十九條）以及公正裁決—迴避制度（第三十二、三十三條）等，仍應遵守。因此，告知、聽取意見、公正裁決及說明理由等四項為正當法律程序的最低程序要求，行政程序法第三條排除條款的特別程序機制，原則上必須遵守這四項要求，除非該行政事務的本質有足以排除適用的理由。

除上述四項基本的程序要求外，是否尚有容任其他程序內涵的可能，尚需作進一步的探討。值得考慮的包括：資訊公開與處分基準設定等程序。在資訊公開方面，行政程序法第一章第七節資訊公開的規定，雖非屬正當法律程序之內涵要素，但乃是保障人民權益的重要機制。在處分基準的設定上，行政程序法並無處分基準設定的規定，日本學界則認為處分基準之設定與公開為正當法律程序之內涵要素之一，惟美國通說認為除非法律有明文限制，否則行政機關可以採用「命令訂定」或「個案裁決」的方式，達成任務。<sup>9</sup>雖

<sup>6</sup> 請參閱，李建良，〈行政程序法與人民權利之保障〉，同前揭註，頁51-52。

<sup>7</sup> 請參閱，許宗力，〈基本權的功能與司法審查〉，《憲法與法治國行政》，頁172-173，台北，元照出版社（1999年）。

<sup>8</sup> 請參閱，湯德宗，〈論行政程序的正當程序〉，月旦法學雜誌，第55期，頁155-159，台北（1999年）。

<sup>9</sup> 請參閱，鹽野宏著，劉宗德、賴恆盈譯，〈行政法〉，頁242，台北，月旦出版公司（1996年）。

<sup>10</sup> 請參閱，廖元豪，〈行政程序之憲法化—論行政處分之「正當程序」〉，世新大學學報，第9期，頁232-233，台北（1999年）。



然，資訊公開與處分基準並非正當法律程序的內涵要素，但是資訊是否公開、處分基準是否設定，對於人民基本權利之保障事關重大，因此，在制定相關的特別行政程序法制時亦應一併列入考量。

### 三、小結

依上述的說明理解，排除條款排除行政程序法的適用，意謂是一種比較偏向行政效能的規定。這樣的規定，雖有學者批評其不當，但是，如果在各該行政行為類型中，有其事物本質的特殊性，必須另作規定以調和行政效能與權利保障的政策目標，則行政程序法將之列為排除條款，反倒是妥適的安排。因此，問題的關鍵應該在於：各該行政行為是否有其特殊性，必須排除行政程序法的適用。

## 參、學校為達成教育目的之內部行為的範圍

在解釋適用行政程序法第三條第三項第六款時，必須先釐清何謂「學校為達成教育目的之內部程序」？按學校教育活動的相關措施中，涉及第三人的外部行為（例如學校之採購行為），固然不適用行政程序法（應該優先適用政府採購法），但是學校為達成教育目的的所有內部行為，是否一律排除適用行政程序法的程序規定，則顯有疑問，蓋一律排除適用的結果，反而可能

造成學生基本權利的侵害。因此，有必要探求立法意旨，以確定其適用範圍。

### 一、「學校為達成教育目的之內部程序」排除適用的立法意旨

行政程序法第三條第三項的除外條款，原為法務部及行政院版所無，而係立法院黨團協商後參酌經建會委託台大擬定之草案所共同提案制定者，惟其提案並未附理由說明，因此，其立法意旨只有求諸經建會版。經建會版第三條適用範圍的規定中，於第三項列有六款不適用行政程序法的事項，其中第五款即為「學校或其他教育機構內為達成教育目的之內部程序」。依其理由說明，排除適用之事項乃參酌日本法制。日本一九六四年、一九八三年行政手續法草案皆無本款規定，直至一九八九年行政手續法綱要案才列入，一九九三年通過之行政手續法第三條規定「左列之處分及行政指導，不適用次章至第四章之規定。一、…。七於學校、講習所、訓練所或研修所內，為達成教育、講習、訓練或研修之目的，對學生、兒童或幼兒或其保護人、講習生、訓練生或研習生所為之處分及行政指導。」<sup>100</sup>

前述日本規定應加以說明的是：

一、日本行政手續法乃採萎縮立法的形式，只規範行政處分及行政指導的行政程序，對於其他行政行為則不予規範，因此，其排除適用者亦僅限於行

<sup>100</sup> 請參閱，法務部，《各國行政程序法立法例暨草案彙編》，頁235-236、294、321-322、392（1994年）。

政處分及行政指導之程序規定。我國行政程序法則另有行政命令、行政契約、行政計畫等行政行為的程序規定，理論上亦應排除適用，惟實際上學校內部行為少有此類性質的行政行為。

二、日本行政手續法排除適用的條款，很多是屬於傳統「特別權力關係」理論的範疇，例如：監獄與受刑人、學校與學生、政府機關與公務員等，其行政行為排除行政手續法的適用。

經建會版行政程序法草案排除適用的理由，乃是「學校或其他教育機構內為達到教育目的之內部程序，性質上亦有其特殊之處，相對而言較強調內部紀律之貫徹。」<sup>11</sup>經建會版自始即認為傳統特別權力關係領域的事務，不宜適用行政程序法的規定。由此說明可知，經建會版及其後通過的行政程序法，基本上還是以特別權力關係理論處理學生、公務員、人犯與行政機關的關係，此與我國自司法院釋字第一八七號解釋公布以來，積極努力突破特別權力關係理論束縛的司法實務運作顯有不符。而且，日本行政手續法排除學校內部行為的適用，業已引起日本學界之批判時，學者認為我國無視於國內實務的發

展，抄襲一項於外國業已備受批評的法制，殊屬不妥。<sup>12</sup>

不過，縱使主張應該揚棄特別權力關係理論者，仍不能否認學生、公務員、犯人與行政機關間的「特別法律關係」，有別於一般權力關係，因此，仍應容許規範這類行政體系內部的「特別規則」存在，只是必須符合兩項要件：一、目的合理；二、構成基本權利限制的重要事項，仍受法律保留原則的支配。<sup>13</sup>依照這樣的理解，由於學校與學生間的「特別法律關係」，國家得基於教育目的的需求，訂定適用於教育的特別規則，不適用行政程序法的一般規定，但是，構成學生基本權利的重要事項，仍應該有法律保留原則的適用，並適用行政程序法的程序規定。也就是說，為了因應教育的目的，同時確保學生的基本權利，國家必須建立一套兼顧教育特性與人權保障的教育行政程序法制，作為學校教育運作的準則。而且，基於「例外規定應嚴格解釋」的法理，行政程序法的排除適用範圍必須限縮解釋，凡涉及學生基本權利的行政處分，皆應適用行政程序法的相關程序規定。

## 二、「學校為達教育目的之內部程序」排除適用的範圍

<sup>11</sup> 請參閱，翁岳生等，〈行政程序法之研究【行政程序法草案】〉，行政院經建會經社法規研究報告1007，頁45-47（1990年）。

<sup>12</sup> 請參閱，蔡秀卿，〈行政程序法制定之意義與課題〉，月旦法學雜誌，第50期，頁24，台北（1999年）。

<sup>13</sup> 請參閱，吳庚，〈行政法之理論與實用〉，頁221，台北，三民書局（1999年增訂5版）；蔡震榮，〈特別權力關係和基本人權的限制〉，收於《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》，頁512-513，台北，月旦出版公司（1997年）。



關於學校為達教育目的的內部行為，依前述說明，應該盡量作限縮解釋，而且應該扣合「教育目的」，也就是說，必須涉及教育的目的—學生教育基本權的事項，除此之外，像類如：教師的聘任、升等、考績、進修與研究或職員的任用、考績等人事行政，或者學校財產管理、財務會計等行政行為，以及教學評鑑、教學視導…等措施，由於並不直接涉及學生的權利義務關係，仍應依照相關法律或行政程序法的程序規定。

現行的學校教育活動，涉及學生的教育基本權，而又屬學校內部行為的部份，大體上包含：教材編選、課程安排與指導、作業指定、舉行測驗、成績評定、品行考核、懲處行為、編班、健康檢查、身心障礙及資賦優異學生鑑定等事項。<sup>14</sup>這些教育措施或為教師專業自主權的權限範圍，或僅為維持紀律的合理措施，其重在教育目的的達成，並顧及教學的效率與彈性，所以，除涉及學生基本權利之行政處分外，其他學校教育活動不完全適合行政程序法的程序規定。

## 肆、教育的目的與特性

### 一、教育的目的—人的自我實現權

過去我國在「國家主義的教育目的」理念下，教育目的在培養服從權威領導的「順民」，因此，「教育」成為國家的「權利」，國民反而有「受教育」的「義務」。<sup>15</sup>在這樣的教育理念下，長期以來，教育部不斷經由各種法規命令與行政規則，管理全國的教育事務，不僅侵害地方的自治權限及教師的專業自主權，即便是學生的學習權、家長的教育權也未受到應有的重視。因此，民間發起的「四一〇教育改造運動」，即以「制定教育基本法」作為四大訴求之一。<sup>16</sup>在教改團體的長期呼籲與努力下，立法院終於在民國八十八年六月通過「教育基本法」。

教育基本法制定的目的在彌補憲法規範之不足，容納國際先進教育理念的共識，並作為仲裁爭議的準則，雖僅為法律位階的教育立法，但立法之初，即有以之作為教育事務的綱領性與指導性力量。<sup>17</sup>因此，縱使教育基本法未以嚴格的立法程序制定，<sup>18</sup>該法第十六條「本法施行後，應依

<sup>14</sup> 此類內部行為係屬中央或地方政府定有行政命令規範者，除此之外，是否尚有影響學生學習權益的其他學校內部行為，尚需作進一步的研究確認。

<sup>15</sup> 請參閱，許慶雄，〈憲法入門〉，頁155-157，台北，月旦出版公司（1992年初版）。

<sup>16</sup> 請參閱，黃武雄，〈希望的火花來自民間〉，《台灣教育的重建》，頁109-117，台北，遠流出版公司（1997年2版）。

<sup>17</sup> 我國教育基本法的制定，乃仿襲日本的立法例，關於日本教育基本法的意義與作用，請參閱，〈教育基本法的意義與特質—戰後日本教育法制焦點問題初探〉，律師雜誌，第210期，頁10-18，台北（1997年）。

<sup>18</sup> 所謂「嚴謹的立法程序」乃學者為了教育基本法的位階與效力問題，主張由立法院修改議事規則，規定凡具有「基本法」性質之法律，應經立法院以三分之二以上的多數決同意通過，始得完成立法程序。相關建議，請參閱，周志宏，〈「教育基本法」立法必要性之研究〉，教改從看BA24，頁107-109，台北（1996年）。

本法之規定，修正、廢止或制（訂）定相關教育法令」表示的立法意旨，仍足以使該法成爲解釋教育事務的準則。

我國憲法將教育事務規定於第二章「人民之權利與義務」及第十三章「基本國策」中，關於教育之目的，一般都援引第一百五十八條所揭示「發展國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格與科學及生活智能」，忽略了與其他憲法默示的教育宗旨作體系性的解釋與配合。<sup>19</sup>爲此，教育基本法第二條第二項規定「教育之目的以培養人民健全體格、民主素養…使其成爲具有國家意識與國際視野之現代化國民」，此一龐雜、間有矛盾的多重目標設定，乃立法院黨團協商的結果，<sup>20</sup>此因教育目的在不同價值觀與意識型態下，會有不同的看法。<sup>21</sup>因此，能否以教育基本法第二條第二項之規定解釋教育的目的，誠有疑問。

有鑑於此，本文以爲：教育的目的應回歸憲法第二十一條：「人民有受國民教育之權利與義務」之教育基本權規定，透過法釋義學的闡述，說明教育的目的。關

於此，學者認爲：「人的自我實現」是基本權的本質，因此，憲法保障教育基本權的目的在促進「人的自我實現」，也就是說，教育的主要目的在使學習者「開展自我、實現自我」，這不僅符合法學上基本權與人性尊嚴本質的探討，更是羅傑斯(Rogers)與馬斯洛(Maslow)等人本心理學家的主張。<sup>22</sup>教育基本法第二條第一項與第三條關於教育目的的規定，應以第三條「教育之實施，…協助個人追求『自我實現』」加以理解。爲了達成人的自我實現，必須透過學習以開展自我、實現自我，人的自我實現與學習之間具有「雙向式的因果互動」，但是，「人的自我實現」才是教育的目的，「學習」本身只是促進自我實現的動力與方式，此一「自我實現權」與「學習權」間的因果關係，不可不察。

教育基本權作爲憲法保障的基本權利，建構在憲法的最高價值—人性尊嚴的本質要求，要求尊重個人的人格、保障其人權，使其發揮人性而得有尊嚴。<sup>23</sup>爲了使人發展自我、實現自我而成爲立足於社會的成熟個體，並達到自我管理、自主決定

<sup>19</sup> 請參閱，許宗力，〈教育行政體制法治化之研究〉，《憲法與法治國行政》，頁442。

<sup>20</sup> 教育基本法在完成二讀程序前，曾經過四次的黨團協商，其中關於教育目的的部份，則是三度變更原定案的內容，請參閱，楊桂杰，〈教育立法的運作現象與問題—對「教育基本法」立法過程之觀察〉，立法院院聞月刊，第27卷第11期，頁127-129，台北（1999年）。

<sup>21</sup> 立法院在審議國民教育法第七條修正案時，亦曾針對是否將「民族精神教育」納入教育目標而爭論不休，請參閱，立法院公報，第85卷第45期，頁120-127，台北（1996年）。

<sup>22</sup> 請參閱，許育典，〈從「人的自我實現」作爲基本權的本質（上）—建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則〉，《月旦法學雜誌》，第49期，頁117-120，台北（1999年）。

<sup>23</sup> 請參閱，許育典，〈從「人的自我實現」作爲基本權的本質（上）—建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則〉，頁120。

<sup>24</sup> 請參閱，李震山，〈人性尊嚴之憲法意義〉，中國比較法學會學報，第13輯，頁22-31，台北（1992年）。



的目標，應該保障其學習的權利。因此，源自於基本權的程序保障功能，學生應擁有學校行政事務的個別或集體參與權，對於其切身關係的教學與課程事項，有發表意見、適度參與決定的機會。<sup>25</sup>但是，由於學生是尚未發展成熟的理性個體，無法自我、自主的做出符合其最佳利益的理性決定，因此，必須由學生接受教育的主要場所—家庭及學校的關係人負起教育的責任，亦即家長、教師及國家對於學生教育基本權的實現，負有參與、協助教育的權利與義務，<sup>26</sup>此即教育基本法第二條第三項規定「為實現前項教育目的，國家、教育機構、教師應負協助之責任」的緣由。

## 二、教育的特性

### (一) 教育的專業自主性

學習權的具體實現，並非單獨存在，而是必須有相對存在的「教育」相關事項，教師作為學校教育的主體、作為學習權的協助者，當然擁有教育的權限，一般通稱為「專業自主權」（或稱教育自由、教學自由），也就是說，教師擁有「決定或實施具體教育內容的權能」。教師專業自主權

的價值基礎在於教育的專業性，教學成效與教師個人之特質息息相關，不宜透過法律詳盡規範，而應藉由授與教師專業自主權，使教師能針對個別學生的人格特質、學習能力，作最好的教學引導，實踐學習權保障的真諦。在許多的教育活動中，如教材編選、學業評量…等，涉及高度經驗性、屬人性、專業性與個人價值判斷，教師享有「行為裁量」（或稱「判斷餘地」），教師僅能針對自己採用的教育內容負責，教育內容如果受到外在的強制，則其自身便不能獲得學生與家長的信賴。

為確保教育的自主性與專門性，讓教師擁有專業自主的「判斷餘地」，不應承認國家教育高權有教育內容的決定權，國家教育高權只有在確保國民教育的水準和品質情況下，方得於必要的範圍內，要求教育的內容、教材符合法令的限制，並作教育專業的監督。立法者應給予專家充分的授權，尊重教育的自主規律性，其所能以法律規定者，亦僅止於方針性、原則性的指示而已。<sup>27</sup>因此，為確保教師專業自主權的行使受到應有的尊重，學校組織應採取「學校自治」，讓學校教育的事務儘量由學

<sup>25</sup> 請參閱，莊繡霞，論學生基本權之保障—若干教育法制之憲法問題，台大法研所碩士論文，頁132-136（1996年）。

<sup>26</sup> 請參閱，許育典，論國民教育基本權利之法規範，政大法研所碩士論文，頁160（1994年）。

<sup>27</sup> 站在不同的角度對於教育的特性會有不同的描述，本文僅是從學校教育程序建置的角度加以說明，並非全面性的敘述。關於教育特性之說明，請參閱，周志宏，〈教育行政法制之檢討〉，《教育法與教育改革》，頁20，台北，稻香出版社（1997年）。

<sup>28</sup> 請參閱，董保城，〈論教師法「教師輔導與管教」〉，《教育法與學術自由》，頁250-256，台北，月旦出版公司（1997年）。

<sup>29</sup> 請參閱，許宗力，〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，頁203，台北，月旦出版公司（1993年2版）。

校教師自主的運作，國家只有在維護學生學習權的前提下，對學校居於監督與協助的地位。學校校務的決定，應由教師成員佔多數的組織作決策，以體現教師專業自主的精神。

## (二) 受教者為未成年人

高級中等以下學校就讀的學生，在法律上大都為限制行為能力人，缺乏獨立為法律行為的行為能力，必須由父母或監護人代為行使，其在教育事務上，涉及父母的教育權問題。依「世界人權宣言」第二十六條第三項規定：父母對其子女所應受之教育，有優先抉擇之權。另外，1959年「兒童權利宣言」亦指出：有權利教育及指導兒童者，應以兒童之最佳利益為其指導原則，此責任首先應屬家長。這兩項重要宣言之所以如此規定，乃因學習權主體一兒童缺乏主張基本權利的能力，必須由父母（或監護人）代為主張和爭取，於是肯定父母的教育權。基於此，教育基本法第八條第三項規定「國民教育階段內，家長負有輔導子女之責任；並得為其子女之最佳福祉，依法律選擇受教育之方式、內容及參與學校教育事務之權利」。

家長教育權自古即被認為是先於實定法而存在的自然權，乃超越法律權利義務關係之自然事實，所以實定法並非創造家

長的權能，而是將自然關係加以確認，此乃根源於父母的親權，是一種「自然權」。因為子女與父母有最親密的血緣關係，所以父母對子女的教養責任，自然比國家來得重大，但是父母的親權並非在使父母發展其人格，而是為了保護子女的利益。保護子女的利益意味父母的教育權乃以子女的自我實現為其終極目標，所以家長在教育過程中雖保有教育選擇自由，但是不能依其利益而考量，應該以其子女最佳利益作決定。<sup>10</sup>作為子女最佳利益代言人的父母，對於學校的相關行政事務，有參與、溝通、決定的個別參與權與集體參與權。國家在作學校組織建構時，應設計一個符合民主的機制，使得家長的教育理念，能在自己子女的學習環境中，有主動、直接的參與權。<sup>11</sup>前述的「學校自治」組織型態，正足以容納家長的參與權，家長得在關係自己子女權益的相關教育事項中，享有參與、決定的權利。

此外，高級中等學校以下學生的心智能力與心靈尚未發展成熟，最易受外界刺激的影響，不適當的教育措施可能造成其心靈創傷的不可回復性，縱使事後的救濟管道使其獲得平反，其人格尊嚴的傷害已經造成。為了因應此一教育的特性，學校對於學生所施予的懲處措施，應不限於開除、退學等改變學生身份的懲處才得提起

<sup>10</sup> 請參閱，陳佩琪，父母在學校教育上之權利，台大法研所碩士論文，頁18-19（1995年）。

<sup>11</sup> 請參閱，許宗力，〈教育行政體制法治化之研究〉，同前揭註，頁451-456。

<sup>12</sup> 在現行法中，高級中等以下學校教育承認家長的參決權包括：家長會得選派代表參與學生獎懲委員會、學生申訴評議委員會、教師評審委員會、校務會議、校長遴選委員會、教育審議委員會等。



法律救濟。“原則上只要學校的處分行爲影響學生個人的「權利」，皆應允許學生於用盡校內救濟管道後，提起行政訴訟。如果考量到處分效果與行政效率的問題，則至少記大過、留校察看等懲處行爲，都應容許提起行政訴訟。

### (三) 許多的教育措施無法歸類爲傳統的行政行爲類型

行政程序法規定的行政行爲類型包含：行政處分、行政契約、法規命令與行政規則、行政計畫、行政指導及陳情等，其中以行政處分及行政指導與教育措施最具關連性。固然學校爲達教育目的的內部行爲中，有許多可以被歸類爲行政處分，例如：退學、開除學籍、身心障礙及資賦優異學生鑑定等類處分行爲，但是，更多的教育措施是重視學習的效果，其行爲的法律性質，不單純是建議、勸告、輔導性質的「行政指導」而是帶有強制性的，另一方面，其對學習人員的權利義務並不直接發生得、喪、變更的影響，所以也不屬於行政處分的類型，因此，難以一體適用行政程序法的規定。<sup>14</sup>

學校內部行爲之難以歸類，是因爲教

育具有高度經驗性與專業性，必須讓教師能針對個別學生的人格特質、學習能力，作最好的教學引導，實踐學習權保障的真諦，不宜透過法律詳盡規範。因此，這類教育措施或可歸類爲「未形式化的行政行爲」，其運用得當將有助於教育目的的達成，但也可能形成對法治國家的一種威脅，產生類如：沒有制度化、無預測可能性及人民權利保護容有未週的疑慮。<sup>15</sup>如何透過適當的程序機制規範學校內部行爲的運作，就成爲保障學生學習權利的重要課題。

### (四) 教育措施的立即性

在學校或教師的相關教育措施中，許多的教育措施具有立即性，教師必須即時作出決定，否則將影響教學的效果，甚至造成學生權益的重大損害，例如：教師在班級從事教學活動中，如果有學生危害班級的秩序，甚至危害其他學生的安危時（如理化課作實驗過程中，從事危險的行爲），這時，教師必須迅速做出決定，才能維持教學活動的繼續進行。因此，是否可能在事前即以一套周詳的程序機制規範所有的教學活動，非無疑問；而且，周詳的

<sup>14</sup> 理由包括：1.學生的心智發展尙未成熟，任何的懲處行爲都可能傷害學生的人格尊嚴；2.學校在教育事項上享有相當大的裁量權限，教師爲維護所謂的「師道尊嚴」，往往容易對於違抗頂撞的學生採取過激的懲處行爲；3.任何的懲戒行爲，都可能使學生受到其他同儕或教師的「異樣眼光」；4.現行學校懲罰制度之中，多有因累積懲罰而達退學之程度者，例如，在學校懲罰累積記滿三大過者，學校得勒令退學，如謂記過之學生必須俟遭到退學，始得提起法律救濟，實非事理之平。

<sup>14</sup> 請參閱，廖義男，〈行政程序法草案之重要內容（一）—適用範圍、行政處分與法規命令〉，《行政程序法研討會論文集》，頁25~26，台大法律系主辦（1999年）。

<sup>15</sup> 請參閱，林明鏞，〈論型式化之行政行爲與未型式化之行政行爲〉，收於《當代公法理論—翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，頁351-355，台北，月旦出版公司（1993年初版）。

程序機制是否造成實務上的窒礙難行？是否成為侵害學生教育基本權的桎梏？這些問題都有待作進一步的考量。

### 三、小結

教育的目的在於教育基本權的保障，並以人的自我實現為核心內涵，透過基本權的主觀法功能與客觀法功能，國家不僅不得侵害學生的基本權利，並對於學生教育基本權的實現，負有協助及促進的義務，因此，國家具有學校組織、計畫與管理的權限。國家在教育目標、課程內容、學校章程、教師法律地位、教科書審定…等教育事項，固得適當介入，但必須以學生的自我實現權與學習權保障為中心，並且不得侵及教師的專業自主權及家長的教育權；另一方面，當教師或家長行使權利侵害學生的權利時，國家亦負有保護及協助的義務。

在學校教育活動中，為了保障教師的專業自主權，保障學生參與學校事務的權利，並確保家長適當參與決定校務的權利，學校組織應以「學校自治」的型態經營，國家不得壟斷教育資源分配、學校事務決策的大權，應該回歸憲法第一百六十二條「法律監督」的形式。學校事務固然應以「學校自治」的型態運作，但是當龐大的組織勢力逐漸增強至某種程度時，學

校可能成為壓制學生的「小國家」或官僚化的次組織，<sup>66</sup>教師的教育活動也可能侵害學生的基本權利（例如體罰），這些皆有賴於相關程序機制的規制。

## 伍、學校內部行為程序機制的建立

在探討學校為達教育目的之內部行為的程序保障機制問題上，可以分成規範模式—綱領性、原則性還是個別的、具體的，以及規範內容—告知、聽取意見、公正裁決及說明理由等四項「最低要求」的正當法律程序，如何在教育措施中具體適用。此外，資訊公開、處分基準之設定是否亦有適用之餘地，亦應一併考量。

### 一、在規範模式方面

為確保教師的專業自主權及家長的教育權，學校教育應該採行「學校自治」的型態，國家建立學校內部行為的程序機制，便僅能作原則性、方針性的規定而已，具體的規範內容，應由各校自行訂定章則規範之。因此，在學校內部行為程序機制的規範模式上，比較好的立法方式應該是在教育憲法—教育基本法中作原則性的宣示，由直轄市或縣（市）政府在制定相關的自治法規時，作方針性、綱領性的規範，<sup>67</sup>並授權學校在制定相關的學校章則

<sup>66</sup> 請參閱，吳明益，國家管制教育市場的合理地位與制度因應—以教育權的保障為中心，台大法研所碩士論文，頁130（1994年）。

<sup>67</sup> 依地方制度法第十八、十九條，以及教育基本法第九條之規定，教育事項之興辦及管理，原則上屬於地方的自治權限。



時，「依個別教育措施的性質，決定其應遵循的正當法律程序。可惜通過的教育基本法仍僅針對事後救濟管道加以規定而已，並未規範學校一般內部行為的程序機制。」<sup>10</sup>

## 二、在規範內容方面

在程序機制的規範內容上，除影響學生權益之行政處分仍應適用行政程序法的「最低要求的程序」規定外，其他學校內部行為之程序機制須另作安排。由於許多的學校內部行為是屬於教師專業自主權的權限範圍，其功能不一，影響學生權益之輕重亦屬有別，完全遵行行政程序法的「最低程序要求」，不僅有侵害教師專業自主權之嫌，且將影響個別教育措施的成效。因此，如何在調和人權保障與行政效能的政策目標下，具體適用各項程序要求，恐需視個別教育措施的性質作決定，很難一體適用共通的準則。本文以下僅針對各該「最低程序要求」在個別教育措施中適用時，所產生的問題作初步的檢驗與說明，至於更具體的說明與建議，則仍待以後為文探討。

### (一) 告知程序

在告知程序方面，事前告知無礙於教學的成效，且為教育目的所必要（教學強調整個學習歷程的經驗、感受，告知可使學生預作準備，完備此一學習歷程），且不

至於侵害教師的專業自主權，應為各項教育措施必須共同遵守的程序。如果有窒礙難行之處，亦需於事後告知，使學生明瞭來龍去脈及前後的因果關係。在告知方式上，例行性、影響學生權益低的教育措施，教師可以透過課堂講解、說明作一般的告知（類似一般處分）；至於非常態性、影響學生權益重大的教育活動（例如健康檢查結果、成績評定結果、校外教學、畢業旅行等），可以透過家庭聯絡簿、通知單等方式，踐行個別的告知程序。在救濟途徑的告知方面，除了懲戒、成績評定、身心障礙及資賦優異鑑定等會對學生教育基本權造成影響的教育措施外，原則上並無本程序的適用。

### (二) 聽取意見程序

在正式的聽證程序方面，學校所為退學或類此的處分行為，以及身心障礙學生及資賦優異學生鑑定行為（影響學生是否被編入特殊班級、可否申請特殊班級或課程等），其造成學生學習權利的重大影響，應採取較為嚴謹的正式聽證程序。除此之外，基於教學的成效及尊重教師的專業判斷，其他的教育措施原則上不適用聽證程序。

在聽取意見方面，教材編選、課程安排與指導、作業指定等，應聽取學生或家

<sup>10</sup> 新修訂國民教育法第十條第一項及施行細則第十四條秉持「學校自治」的原則，將校務重大事項授權給會議成員包含校長、教師、家長及職工代表的校務會議決定，而所謂的「校務重大事項」即含括各種校務重要章程在內。

<sup>11</sup> 曾有學者主張在教育基本法中制定教育行政程序的相關條文，請參閱，林子儀，〈評李國偉教授「教育基本法的理念分析」〉，教改通訊，19期，頁8，台北（1996年）。不過其所建議者，仍僅限於教育行政法令之制定及行政處分之作成所應踐行之程序而已，並未擴及於其他學校內部行為之程序保障機制。

長之意見，<sup>40</sup>但此非意味教師在每次安排此類教育措施時，皆須遵行聽取意見的程序。蓋倘每次都須聽取意見，則教學活動恐無法進行矣！教師可透過開學時的親師互動、<sup>41</sup>懇親會，以及平時的電話聯絡踐行此一程序。至於在成績評定時，由於許多的科目並無標準答案，教師宜賦予學生事後說明的機會，以確定其書寫該答案的正確意旨。

### (三) 公正裁決程序

基於教育的專業自主性、立即性，及教學成效的考量，教師在從事各項教育措施時，原則上無公正裁決程序的適用，但仍不否認在個別教育措施中可能有適用之餘地。例如在學校舉行的各項比賽中，教師在自己班級學生有參賽的情況下擔任裁判，應該遵守迴避的原則；在學校進行編班活動時，<sup>42</sup>應該組織一個包含行政人員、教師會及家長會代表的公正委員會，依照客觀的編班規則，從事編班活動。

### (四) 說明理由程序

在說明理由方面，原則上所有的教育

措施皆應遵守，不過，如果考量教育的立即性與教學成效，似乎不必作個別的說明，教師在課堂針對全班學生作共同的講解、說明即可。例如，在成績評定方面，教師可以宣佈評分的標準或公布標準答案，讓學生理解及改正，並賦予事後救濟的機會。

### (五) 資訊公開程序

在資訊公開方面，原則上，攸關全體學生權益、需經家長或學生參與決定者，例如，教科書評選之教材、編班結果之表冊，其相關的資訊皆應公開，並允許家長或學生閱覽。但是，如果涉及學生或家長個人隱私權、名譽權的事項，則應該予以保密，不能公開，<sup>43</sup>例如，學生的各項作業、考試卷，固然應該發還學生讓其閱覽與改正，但是否應該公告周知，則不無疑問。原則上，該等事項涉及學生的隱私權，不宜公告周知，如果教師基於教學的目的<sup>44</sup>讓學生互相觀摩與學習，則在尊重學生的意願後，應該容許其進行，且應該加以鼓勵。

### (六) 處分基準之設定

<sup>40</sup> 依行政院教改會所擬「學校教育法草案」第二十一條第二項規定，家長享有課程之建議權、教科書與教材之參與決定權，以及教學方法之協商權，請參閱，行政院教改會，《第四期諮議報告書》，教改檔案CN04，頁192-193，行政院教改會，台北（1996年）。

<sup>41</sup> 現行實務作法中，教師在新接一個班級時，為了做好親、師、生間的溝通，會發下一份親師聯絡單。在該聯絡單中，教師說明自己的教育理念、希望家長配合事項，並調查家長、學生對於教師教學的期望，以及家長對於管教的意見（例如是否贊成體罰）等。此一作法立意甚佳，應該在法規範中明訂，擴大其適用。

<sup>42</sup> 在教師素質不一、升學競爭壓力之下，雖為現行法所不容許，但卻又私底下運作多時的「選老師」活動，一直是現行國民教育的一大問題，國中常態編班無法落實即是最好的例證。許多家長擔任家長會委員的目的，即是考量學校在編班時，會尊重家長會委員的意見；而且，不同班級學生的程度落差太大，也會引起其他班級教師的反彈。因此，如何以公正客觀的方式從事編班，就成為一項不容忽視的課題。

<sup>43</sup> 依教師法第十七條第一項第八款規定：教師非依法律規定不得洩漏學生個人或其家庭資料。



處分基準之設定並非行政程序法的程序規定，在學校內部行為的程序機制上，原則上亦不適用。但是，例外地在成績評定基準的設定與公布上，則應有適用之餘地。雖然成績評定是屬與教師專業自主權的權限範圍，但是，由於成績評定事涉學生的學習權益，如果不同班級、不同學校的成績評定標準差距過大，不僅影響相關之比賽、獎學金申請的公平性，且在學生轉學、畢業成績的比較計算上，容易產生適用的困難。因此，基於教育的特性及教學上的特殊要求，在不損及教師的專業判斷時，允宜由各地方政府在制定學生成績評定辦法時，制定共通的基準。<sup>41</sup>

## 陸、學校內部行為程序機制的檢討—以學生懲戒制度為例

關於學生懲戒制度，尤其是教師體罰學生的問題，多年來一直是正反雙方意見壁壘分明的焦點，<sup>42</sup>雖然教育行政當局三令五申禁止體罰，並分別有教師因為體罰問題遭法院判決有罪或民事賠償的案例，但是，因為體罰問題造成親、師、生間衝突的問題還是層出不窮。為了因應這項衝

突，教師法授權教育部制定「教師輔導與管教學生辦法」，該辦法通過施行已有兩年。相較於其他學校內部行為，「教師輔導與管教辦法」的程序機制比較完備，該機制是否符合正當法律程序的精神，是否足以解決高度社會爭議的體罰問題，還有待時間檢驗。以下本文將針對這一問題作檢討，並以正當法律程序機制最為健全的美國法制作比較研究，藉以確立正當法律程序在我國教育行政法制落實的情形。

### 一、學生懲戒制度的定義

由於過去教師體罰學生的問題叢生，教師法在制定過程中，發生教師是否應有懲戒權的爭議。鑑於懲戒權的爭議性，最後通過的教師法，避開「體罰」或「懲戒」的用語，將教師對學生的懲戒措施稱之為「管教」，明訂教師對於學生負有輔導與管教的義務，並授權教育部訂定輔導與管教辦法。事實上，教育工作就其本有的性質，無法想像一個完全不具管教權的教育活動，教師基於教育工作的需要，當然擁有對於學生的管教權，無待於法律規定，但是，教師擁有管教權並不意味教師擁有體罰權。<sup>43</sup>「管教」包括非權力性的（如建議、勸導、糾正）與權力性的措施，非權

<sup>41</sup> 過去教育部訂有一套鉅細靡遺的「國民中小學學生成績考查辦法」，不僅違反中央與地方權限劃分原則、「法律保留原則」，且侵害教師的專業自主權。鑑於成績評定在現行教育體制下係作為受教育資格、教育資源分配的重要標準，因此，應該有法律的授權作為依據。這次國民教育法修正時，並未將之列入，倒是施行細則第二十一條規定：教育部應邀集相關代表（地方政府、學校）訂定評量準則，地方政府依該準則訂定評量辦法，學校得依其發展特色訂定補充規定。此一修正規定，除尚有違反「法律保留原則」的精神外，大體上符合前述的理念。

<sup>42</sup> 相關問題的探討，謝瑞智，〈學生懲戒之探討〉，台灣教育月刊，第490期，頁43以下，台北（1991年）。

<sup>43</sup> 請參閱，顏厥安、周志宏、李建良，〈法治國原則在我國教育法制中之理論與實踐〉，教改會委託研究案，頁24以下，台北（1996年）；但請比較，莊繡霞，同前揭文，頁172-177。

力性的管教行為比較不會產生紛爭；權力性的管教行為一懲戒，即容易產生問題。

所謂的「懲戒」，是指「學校或教師為達成教育的目的，藉由物理上或心理上的強制力，對於違反特定義務之學生，所採取的具有非難性或懲罰性的措施，學生因此受到某種不利益或精神上、身體上之痛苦。」<sup>47</sup>懲戒基本上又包括兩大類<sup>48</sup>：其一是「法律上懲戒」，指的是警告、記過、留校察看…等作有文字紀錄的懲戒，通常須依照一定程序為之，非個別教師所得自主決定。另一則是事實上懲戒，事實上懲戒又區分為積極性的攻擊行為（如打手心、打屁股…等）與間接透過指令要求學生為一定行為或不作為（如罰站、罰抄課文、罰掃廁所…等），積極性的攻擊行為為最常發生爭議的「體罰」行為，此屬於刑法禁止的傷害行為。

## 二、美國學生懲戒制度的正當法律程序

美國憲法並未針對學校事業或教育有明文的規定，因此依美國憲法第十條修正案規定「凡憲法未授與合眾國行使，或未禁止各州行使的各項權利，一律保留給州政府或人民行使之」，依此規定州對於教育享有最高權力。有關學校紀律及學生懲戒的事項，皆由各州的教育法或各地學校教育委員會及學校所制定的規則加以規範，

而最重要的還是由為數眾多的法院判決所建立之學生懲戒制度的各項法律原則。雖然各州州法的規定皆有不同，但透過各級法院所建構的判決，尤其依正當法律程序所為的司法審查，仍為美國的學生懲戒制度立下一個兼顧人權保障與行政效能的程序機制。

美國各州在制定相關懲戒學生的程序時，均需州議會通過或授權各地方學區規範，其層次較高、授權也很明確。除了州法禁止體罰外，學區亦得針對使用體罰加以限制或附加條件，但是，倘若州法明文授權教育人員使用體罰，地方學區即不得禁止。其懲戒的種類，大致上區分為兩類：紀律上懲戒與學業上懲戒，前者又包含：訓誡、剝奪權利、留校察看、停學、長期停學、強制轉學及體罰等事項。雖有越來越多州採取立法禁止的趨勢，不過，源於英美法系國家「代理父母」的觀念，體罰在許多的州法中是被容許的。在一九七七年的Ingraham v. Wright一案中，聯邦最高法院區別體罰與停學的不同，認為拒絕學生到校是較嚴重的，因此必須要求正當的程序保障，相較之下，如果在使用體罰前嚴格遵守程序，則體罰的功能將被稀釋，因此，最高法院認為合理的使用體罰並不違反憲法第八修正案所謂的「殘酷且非常的刑罰」(cruel and unusual punishment)及第十四修正案的正當程序保障。<sup>49</sup>

<sup>47</sup> 請參閱，周志宏，〈析論我國學生懲戒制度之法律問題〉，同前揭註，頁369。

<sup>48</sup> 請參閱，顏厥安等，〈法治國原則在我國教育法制中之理論與實踐〉，同前揭註，頁183。

<sup>49</sup> 請參閱，秦夢群，游步威，〈美國學生懲戒制度之研究〉，政大學報，第73期，頁128-135，台北（1996年）。



在學生懲戒的司法審查上，美國法院常以正當法律程序原則審查學校是否踐行一定的程序保障基本要求，藉以達成保障學生權益的目的。原則上，愈影響學生權益的措施，愈應有正當程序的執行。一般而言，口頭申誡、放學後留校等懲戒對學生的衝擊較小且短暫，由校方或教師逕行處置即可，但是像長期停學等將學生逐出學校的措施，則必須遵守以下的正當程序：預先聽證、通知、召開聽證會、提出證人或證據、證人之對質與交互詢問、由律師代理以及免於自證其罪等。<sup>40</sup>

由上述說明可知，教師體罰學生在美國的許多州法中仍是被允許的，而且不必踐行正當的法律程序。因為公立學校的開放性，其受到社區的監督，對於避免學童受虐提供很大的保障，而且如果教師體罰學生過度，或具有惡意，普通法已經能夠提供足夠的保障。至於停學等拒絕學生到校的處分，美國法院認為對學生受教權益造成重大侵害，因此，必須踐行嚴格的正當法律程序，不過，法院並未要求適用於學生懲戒的程序也要像刑事訴訟程序那樣嚴謹，而是要視懲戒對學生的影響而定。

### 三、我國學生懲戒制度的檢討

#### (一) 學生體罰爭議的檢討

目前國內關於學生懲戒問題的處理，一律依照教師法授權訂定之「教師輔導與管教學生辦法」辦理，該辦法在法律位階上屬於法規命令。由於體罰問題在教師法制定過程中爭議不休，折衷的結果採用了「管教」的字眼，並授權教育部訂定辦法執行，但是，由於授權的目的、內容與範圍欠缺明確，意味著立法者將問題推給了行政機關。教育部在訂定該辦法前，曾在全國各地舉辦公聽會廣徵民意，各界爭議的焦點還是集中在草案中所謂的「暫時性疼痛」措施。<sup>41</sup>最後通過的辦法中，雖然取消「暫時性疼痛」的體罰措施，但是在該辦法第十六條、第十七條關於教師或學校的管教措施中，分別列有「其他適當措施」一款，並於第十八條中規定：以其他適當措施管教學生時，其執行應經適當程序，且不得對學生造成身心傷害。該辦法似有容許教師體罰學生的意圖，並將決定權授權由學校制定。<sup>42</sup>

學生體罰贊成與否的爭議，乃是現實與理想間的差異所造成，幾千年來的社會文化薰陶，「不打不成器」的觀念豈是單憑一紙命令所禁絕的了，在多數教師、家長，甚至學生都贊成體罰的情況下，是否

<sup>40</sup> 請參閱，秦夢群，游步威，同前揭文，頁119-123；周志宏，〈析論美國法之學生懲戒制度〉，《教育法與教育改革》，頁456-459，台北，稻鄉出版社（1997年）。

<sup>41</sup> 該措施引起六十多個教改團體連署反對，請參閱，中國時報，7版（1996/4/9）。

<sup>42</sup> 學生輔導與管教辦法第二十一條規定：學校應邀集校內相關單位主管、家長會代表、教師代表及學生代表，依本辦法之規定，共同訂定學校輔導與管教學生要點報請主管教育行政機關核定後實施。

<sup>43</sup> 請參閱，陳榮華、林坤燦，〈國民中小學體罰問題之調查研究〉，師大學報，第36期，頁95-109，台北（1991年）。

法令明文禁止，就足以杜絕體罰的發生，頗值得深思。如果短時間內無法去除，與其制定一套看似完美理想，卻與實際脫節的法律，不如允許適度為之，並建立一套合理的指引準則，讓教師有所依循。<sup>54</sup>依本文看法：積極的攻擊行為，如打手心、打屁股等嚴格意義的體罰行為，教師應不得為之；間接透過指令要求學生作為或不作為的管教措施，應容許教師在合理、適當的情況下為之。現行法表面看似一概禁止，實際上是默許學校在家長會的參與下，訂定「其他適當措施」的辦法執行，但是，學生懲戒攸關人民的基本權利，僅以行政命令規範，不僅有違「法律保留原則」、「授權明確性原則」，而且誰來判定何為「適當措施」，都是有待商榷的問題。比較妥當的作法應該是中央僅作原則性的規範，而將具體的作為，例如：種類、標準、程序、時間等，授權各縣市政府視地方教育特性及需要個別擬定。<sup>55</sup>現行教師法授權教育部作統一規範的方式，實有違中央與地方權限劃分的精神。

## (二) 學生懲戒正當法律程序的檢討

在學生懲戒的正當程序保障方面，「教師輔導與管教學生辦法」中規定：(1)告知：教師管教學生…明示必要之管教理由（第九條）；通知家長或監護人（第十

六條第二項）。(2)表示意見：學生獎懲委員會審議學生重大違規事件時，應秉公正及不公開原則，了解事實經過，並給予學生當事人或家長、監護人陳述意見的機會（第二十三條）。(3)公正裁決：學校應設學生獎懲委員會（第二十二條）。(4)說明理由：學生獎懲委員會為重大獎懲決議後，應作成決定書，並記載事宜、理由及獎懲依據，通知學生當事人及其家長或監護人，必要時並得要求家長或監護人配合輔導（第二十四條）。依『台北市○○區○○國民小學「教師輔導與管教學生」實施要點範例』<sup>56</sup>的程序規定還包括多元委員會、迴避，以及申評會委員不得兼獎懲會委員等制度。

這些條文已有部份正當程序的精神，但仍有不足之處，尤其學生懲戒涉及學生的基本權利（高級中等學校必要時甚至得為退學處分），並具有人格尊嚴侵害回復不可能的特性，更應該踐行嚴格的正當法律程序。值得改進之處包括：(1)公正裁決方面：該辦法要求學校應採取公正的原則，卻僅付託在教師的客觀、平和、懇切態度上（第十二條），缺乏制度面的完整規範，尤其是獎懲委員會的組織、運作方式等，應切實依照新修訂國民教育法第十條的規定，由校務會議通過相關章則後施行。

<sup>54</sup> 請參閱，莊繡霞，同前揭註，頁215。

<sup>55</sup> 請參閱，秦夢群，《教育行政－實務部份》，頁216-230，台北：五南圖書出版公司(1999年2版)。

<sup>56</sup> 民國八十七年十月二十二日台北市政府(87)府教三字第8727026700號函，[http://miss.taipei.gov.tw/miss/lwh/lwh5-1.asp?textFile=H552G\(1999/11/8\)](http://miss.taipei.gov.tw/miss/lwh/lwh5-1.asp?textFile=H552G(1999/11/8))。

<sup>57</sup>(2)聽取意見方面：記大過、退學、留校察看等處分應該舉行聽證會，學生得檢視證據、與原告進行交互詢問、邀請證人，學校並負有舉證責任。辦法中規定重大違規事件的審議採不公開原則，有將司法體系「偵查不公開」原則硬套其上之嫌。審議的過程可以是教育的過程，不公開很難保證公正與公平，如果因為顧及學生的隱私或名譽，應該尊重學生當事人的意願。<sup>58</sup>

在救濟途徑方面，學生對學校有關其個人的管教措施，認為違法或不當致損害權益者，得以書面向學校申訴（第二十六條）；學校應成立學生申訴評議委員會，其組織及評議規定由各該主管教育行政機關邀集相關代表共同訂定之<sup>59</sup>（第二十七條）；如係受開除學籍、退學或類此的處分，足以改變學生身分致損及其受教育權益者，經向學校申訴未獲救濟，得依法提起訴願及行政訴訟，並得由家長或監護人代理之（第二十八條）。

## 柒、結論

在學校教育活動過程中，大部份的教學活動是屬於高度經驗性、屬人性的行政裁量行爲，原則上，國家（包含中央及地方政府）只能作原則性、綱領性的規範而

已，也就是說，法治國家「依法行政原則」在學校教育上必須作適度的退讓。實體規定尚且如此，如何在兼顧教學效能與教師專業自主權的情況下，訂定教育措施的正當法律程序機制，更是一大難題。不過，既然學校的教育措施影響學生的教育基本權，基於基本權的程序保障功能，人民自得要求國家建立「學校為達教育目的之內部行爲」的程序機制。

現行學校教育活動過程中，由於相關的教育措施大都並未對於學生權益造成重大危害，而且教學活動向被認為屬於教師專業自主權的權限範圍，因此，多數家長或學生並不知道可以主張學校應踐行正當的法律程序。正因為這樣，除引起較大紛爭的學生懲戒問題外，多數的教育措施並未建立起應有的法律程序機制。但是，現行相關教育措施中，仍有許多嚴重影響學生學習權益的學校內部行爲，因為未有正當的法律程序機制，以致產生不少的紛爭與弊病，例如：成績評定、品行考核、編班方式、身心障礙及資賦優異學生鑑定等。如何秉持基本權的程序保障功能，建立起學校為達教育目的之內部行爲的程序機制，是今後在檢討行政程序法的周邊配合法制時，所需努力的目標之一。

<sup>57</sup> 台北市政府在考量「學校自治」理念，同時又兼顧各校法律專業素養不足的情況下，以參考範例授權各校訂定，再報請教育局核定後實施的作法，或許是較為可行之道。

<sup>58</sup> 請參閱，陳新轉，〈從校規之內涵與實務評析國中管教懲罰辦法〉，教育研究資訊，第6卷第4期，頁59，台北（1998年）。

<sup>59</sup> 依「台北市國民中小學學生申訴處理要點」第三條的規定，申評會委員中學校行政代表、教師代表、家長代表之人數應相等，並列有迴避的條款，算是相當程度的實現公正裁決的正當程序機制。