第六章

輔導與管教之法律關係

第六章　　輔導與管教之法律關係

第一節　輔導及管教之法規

教育部於九十二年十月十六日以台參字第〇九二〇一五一〇一七號令廢止「教師輔導與管教學生辦法」然仍具參考價值，茲介紹其總則規定如次：

壹、輔導及管教之依據：教師法第十七條：「教師除應遵守法令履行聘約外，並負有下列義務：一遵守聘約規定，維負護校譽。二積極維護學生受教之權益。三依有關法令及學校安排之課程，實施教學活動。四輔導或管教學生，導引其適任發展，並培養其健全人格。五從事與教學有關之研究、進修。六嚴守職分，本於良知，發揚師道及專業精神。七依有關法令參與學校學術、行政工作及社會教育活動。八非依法律規定不得洩漏學生個人或其家庭資料。九其他依本法或其他法律規定應盡之義務。前項第四款及第九款之辦法，由各校校務會議定之。」

貳、輔導及管教之目的：教師輔導與管教學生辦法第三條規定：「教師輔導與管教學生應符合左列之目的：一、鼓勵學生優良表現，培養學生自尊尊人、自治自律之處世態度。二、導引學生身心發展，激發個人潛能，培養健全人格。三、養成學生良好生活習慣，建立符合社會規範之行為。四、確保班級教學及學校教育活動之正常進行。」

參、輔導及管教之原則：教師輔導與管教學生辦法第四條規定：「教師輔導與管教學生時，應依左列原則處理：一、尊重學生人格尊嚴。二、重視學生個別差異。三、配合學生心智發展需求。四、維護學生受教權益。五、發揮教育愛心與耐心。六、啟發學生反省與自制能力。七、不因個人或少數人錯誤而懲罰全體學生。」

肆、輔導及管教之範圍：教師輔導與管教學生辦法第五條規定：「凡經學校或教師安排之教育活動，教師應負起輔導與管教學生之責任。」

伍、輔導智能之研習：教師輔導與管教學生辦法第六條規定：「教師應參加輔導知能之進修或研習，以增進專業知能。」

陸、相關單位之協助：教師輔導與管教學生辦法第七條規定：「教師應對學生實施生活、學習、生涯、心理與健康等各種輔導。前項輔導需具特殊專業能力者，得請輔導單位或其他相關單位協助。」

柒、輔導及管教之時機：教師輔導與管教學生辦法第八條規定：「學生干擾或妨礙教學活動正常進行，違反校規、社會規範或法律，或從事有害身心健康之行為者，教師應施予適當輔導與管教。前項輔導與管教無效時，得移請學校訓輔單位或其他相關單位處理。」

捌、輔導及管教之方法：教師輔導與管教學生辦法第九條規定：「教師管教學生，應事先瞭解學生行為動機，並明示必要管教之理由。教師不得為情緒性或惡意性之管教。」

玖、保密義務：教師輔導與管教學生辦法第十條規定：「教師因實施輔導與管教學生所獲得之個人或家庭資料，非依法律規定，不得對外公開或洩漏。」

拾、平等原則：教師輔導與管教學生辦法第十一條規定：「教師輔導與管教學生，不得因學生之性別、能力或成績、宗教、種族、黨派、地域、家庭背景、身心障礙、或犯罪紀錄等，而為歧視待遇。」

拾壹、公正處理：教師輔導與管教學生辦法第十二條規定：「教師應秉客觀、平和、懇切之態度，對涉及爭議之學生為適當勸導，並就爭議事件為公正合理處置，力謀學生當事人之和諧。

第二節　校規之性質

學生進入學校就讀，與學校發生在學關係，具體內容包括上課、住宿、利用圖書館、社團活動、考試評分、升級及學分之承認以及訓導事項。這些日

常性的學校行為皆受特定法規範之約束，也就是學生在學法律關係之內容。其性質為何？茲分述如次：

壹、特別權力關係下之校規性質

為了完成教育上之目的，學校對於在學學生之行為自然不得不制定若干規範和準則，以供遵循，並且對於違反規範之學生施予教育上之懲戒權。因此校規和懲戒是學校教育過程中不能欠缺之手段，其法律性質頗值討論。

特別權力關係又稱做特別服從關係法，為行政法學上之專有名詞。此係指基於特別之法律上原因（法律之規定或本人之同意等），為達成公法上之特定目的，於必要之範圍內，一方取得支配他方之權力，他方對之負有服從之關係，以此為之關係。傳統特別權力關係理論認為在此特別權力關係內，排除依法行政原則尤其法律保留原則之適用，作為特別權力主體之行政機關，即使欠缺個別具體之法律根據，亦得對於處於特別權力關係內部之人發動公權力，加以命令強制之並實施必要的業務。

依傳統特別權力關係之理論，學校對在學學生有包括的支配權力，得不經法律之規定或授權，直接制定校內規範限制學生之權利，這是學校基於「公共設施權力」所制定的「公共設施規則」，屬於行政法理論上所謂的「行政規則」之一種。行政規則是行政主體為規範特別權力關係內部　秩序　所制　定之一般性抽象性規定，與一般行政機關發布並約束一般人民之「法規命令」性質不同，因不具「法規」性效力，故只拘束特定權力關係　之相對人，一旦發布即拘束行政機關和人民兩方，並且不受法院之違法審查，法規命令則須接受法院違法之審查。換言之，在特別權力關係內部所認定之「行政規則」，法律性質上為一絕對權威且不受任何監督之強行規範，在學校關係上即為校規。因而如依傳統的特別權力關係，學校之校規根本沒有規範之界限，完全由學校單方面主觀決定，並決定校規之限制層面和程度。

傳統特別權力關係說之產生與存在，雖有其歷史上的發展原因與時代背景，然而在現代法制國精神以及基本權保障的理念下，特別權力關係應予修

正。學生與學校間之法律關係應回復到一般權力關係，而應遵守現代法治國下之公法上原理原則。隨著特別權力關係理論之修正，「行政規則」之概念和效力亦跟隨著轉變。由於行政規則實際上往往干預了相對人之自由權利，或課予額外之義務負擔，具有實質上之「法規性」效力，因此戰後西德公法學界遂於理論上把關係相對人權利義務之行政規則特別賦予獨特之地位，承認其具法規性之效力，並納入法院法審查之內，學理上稱為「特別命令」。依此，學校之校規在法律性質上產生重大變更，校規不再是任由學校片面主觀的制定，也不再享有「治外法權」，校規之制定不得違背法令之規定，並且學校之教育活動應受校規之拘束，不合理之校規須接受法院違法之審查，校規顯然具有一定之規範界限，逾越此界限將被法院裁判違背法律，拒絕適用。

目前和我國實務對於此一時代趨勢，亦有所因應；作了以下的調整：

一、關於學生與公立學校間之法律關係。

目前我國在實務上，大法官釋字第三八二號解釋已修正傳統特別權力關係理論（註一、二）。故學校處分係為維持學校秩序實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如：記過、申誡），除循內部申訴途徑謀求濟外，尚無許其提行政訴訟。受退學處分受教育權利既受侵害，足以改變學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分學生於用盡校內申訴途徑，自可提起訴願及行政訴訟。

二、關於學生與私立學校間之法律關係。

依釋字第三八二號解釋理由書之闡釋，在學生與學校間會發生法律關係的部分，諸如在實施教育之範圍內，學校錄取學生，確定學籍、獎懲學生，核發畢業或學位證書等權限，大法官已經明示係屬於由法律在特定範圍內授與行使公權力，亦即係屬於公法關係，則學生與私立學校間之法律關係亦屬人民與國家間之一般權力關係，上述學生與公立學校間法律關係之論點，亦可適用至學生與私立學校之法律關係。

三、隨著司法院大法官釋字第三八〇號、第三八二號解釋及第四六二號解釋相繼肯定學校內組成份子的基本權利，行政院與立法院合作制定公布以人民為教育權主體的教育基本法，在學關係的特別權力關係論，已大幅限縮其範圍。

貳、在學契約關係下之校規性質

依在學契約關係之理論，在學關係之成立乃基於學校和學生（若未成年則由父母或其他法定代理人代理）相互間意思表示之一致，契約一旦成立，則在學關係即受契約條款所規範。在實際情形，學生入學不可能與學校個別磋商在學契約之內容，在學契約之條款內容在學生入學之前早已由學校單方擬定，成為定型化之契約條款，學生之意思表示只能在訂約與否之間作抉擇，因此在學契約是屬於典型的「附合契約」，只不過因為是公法上契約，故發生公法效果而已。

在學生入學之初，在學契約條款已由學校擬定，就是一切之學校規則（校規），學生決定入學即表示願意受校規之拘束，因此在學理上，學校制定校規規範學生行為之權源是基於學生對在學契約條款之合意，學生若違反校規，學校則可依校規之規定發動懲戒權。然而，把校規之法律性質解釋成在學契約條款，並非表示校規之制定沒有規範界限。在學契約是公法上契約，自然有依法行政原則，尤其是法律優位原則之適用，在學契約條款（校規）非但不能抵觸憲法或其他法令之規定，亦不得違反公法上一般法律原則，例如誠實信用原則、平等原則、目的和手段成比例原則以及信賴保護原則等。並且在學契約條款有無違法，其爭執應由行政法院審理。

如何訂立一套符合現代化教育目的，並且合情合理，足以維護教育功能及教育本旨的校規，並讓全校師生得以透過正當的程序參與校規的制定，使校規的規範除了作為懲處犯錯的學生外，更能發揮其矯治教育的功能，而避免動輒以妨害校譽等詞予以處分，乃是教育工作者所應深省的課題。

第三節　生活秩序之管理

學校教育目的並非單純知識之傳遞，並負有健全學生人格發展之任務，培養學生自制、守紀律、負責任、肯服務之美德，學校教育任務可涵蓋知識經驗傳遞、獨立判斷是非能力、服從民主規範、群己倫理關係等等。換言之，教師對學生除了「授課」外，還有「教育」的任務。故行政程序法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。不適用行政程序法之程序規定。」當學校教育受到干擾，致影響學校傳授知識及教育目的時，學校在符合「目的正當」、「手段合理」、「限制必要」三大原則下，可採取有效之教育性措施及維持秩序性措施。

壹、教育性措施

教師基於教學專業自主權站在教育者角色有行使教育性措施之職權。其手段有鼓勵式和禁止式二種作法。一、所謂鼓勵性、獎勵方式之教育性措施，例如學生上課不專心、缺乏學習興趣、遲到早退、教師運用和藹的、友善地、認真地態度來處理，以鼓勵代替責備、面談或取消其參與班級活動達成教育性目的。二、所謂命令、禁止方式之教育性措施，如行使其教育性措施，例如要求亂丟紙屑同學把紙屑撿起、要求學生安靜、命學生把胡亂塗鴉的作業重新抄寫、暫時沒收學生妨害上課秩序的物品。此種命令性、禁止性措施和前述鼓勵性措施最大不同之處，在於促使學生行為合於規定，提醒學生應遵守學校規定之目的，並無達侵害學生人權之程度，故教師行使命令性、禁止性教育措施無庸法律之根據，僅依學校教育的目的，本專業自主權即可行使。故教師在校本專業自主權可對學生為各種生活秩序、生活言行之管理、各種集會秩序之維護。

貳、維持秩序的措施

維持秩序的措施即本文所稱之輔導、管教（參閱第七章）。主要目的是

因學生嚴重違反學校校規以防止未來影響學校的學習與教學活動而採取之措施，教師在此時扮演維持秩序者角色。維持秩序措施非針對學生過去不當行為而作為懲罰或報復的手段。因為學生懲罰與公務員受懲戒之紀律罰意義有所不同，對學生懲罰具有教育性功能，反之，公務員紀律罰之懲戒則缺乏此種要素。

學校中教師和學生在課堂內、校園中平時接觸，對學生所採取輔導、管教甚而教育性措施及維持秩序性措施。均屬於其教師專業裁量權之行使，操行成績評定優良或不優良，甲、乙或丙等涉及不確定法律概念之判斷，均屬教學自由之內容。由於此等涉及高度經驗性、高度屬人格性、高度專業性以及個人價值判斷性，教師享有行為與判斷餘地，除非教師或學校在其裁量有濫權，違反比例原則或判斷程序顯然違法時，否則，受理因輔導或管教之爭訟事件之機關或法院，應尊重教師教學自由及專業自主。

參、「正當、合理、必要」原則

學校頒行輔導、管教措施，事前應綜合學校行政人員、教師代表、家長代表、學生代表之意見，以求建立共識。同時為避免不必要之爭執，學校之輔導、管教應注意 (一)「善盡告知義務」 (二)「書面舉証」二大之原則。並儘可能請學生及其法定代理人在書面通知上簽名。在招生時，儘量在招生簡章、入學通知上載明學校之輔導、管教措施（如髮式、髮色、服裝、儀容）；教育理念（符合「目的正當」、「手段合理」、「限制必要」原則），並請學生、學生家長簽名確認，以杜爭議。在教育地目的之下，依行政程序法第七條行政行為應依比例原則為之：其應注意到其行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種能同樣達成目的之方法時，應選擇對人民 （學生）權益損害最少者。三、採取之法所造成之損害不得欲達成之利益顯失均衡。此比例原則可作為參考標準。

綜言之：（一）在為學生健全成長的教育目的下，教師有權力亦有責任輔導學生，殆無疑義。（二）教師之輔導與管教是學生健全成長過程，最為重要且符

合其最佳利益考量之機制，至於司法或行政機制，僅應在非常情況下介入。

（三）學生行為如果發生偏差，矯正同時亦應視該生為欠缺健全成長環境之受害人，應儘量以保護代替處罰。

註一：八十四年六月二十三日大法官釋字第三八二號解釋：「凡足以改變學生身分並損及其受教育之機會，如依有關學籍或懲處規定，對學生所為退學或類似之處分行為，自屬權利有對人民憲法上受教育之重大影響，此種處分應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分學生於用盡校內申訴途徑，自可提起訴願及行政訴訟。（管理關係及基礎關係，前者係內部關係，不可提，但後者影響就學權利，則可提起行政訴訟）」。解釋理由並謂：「私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實現教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育之範圍，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。是各級公私立學校依有關學籍規定或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分，足以改變其學生身分及損害其教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者，（例如：記過、申誡），除循內部申訴途徑謀求濟外，尚無許其提行政訴訟。如學生所受者為退學或類似處分，則其受教育之權利既受傷害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟」。

註二：九十二年七月二十五日司法院大法官釋字第五六三號解釋：「憲法第十一條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。國家對於大學之監督，依憲法第一百六十二條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。是立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自主權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制（參照本院釋字第三八０號及第四五０號解釋）。碩士學位之須授依中華民國八十三年四月二十七日修正公布之學位授予法第六條第一項規定，應於研究生『完成碩士學位應修課程，提出論文，經碩士學位考試委員會考試通過』後，始得為之，此乃國家本於對大學之監督所為學位授予之基本規定。大學自治既受憲法制度性保障，則大學為確保學位之授予具備一定之水準，自得於合理及必要之範圍內，訂定有關取得學位之資格條件。國立政治大學於八十五年六月十四日訂定之國立政治大學研究生學位考試要點規定，各系所得自訂碩士班研究生於提出論文前先行通過資格考核（第二點第一項），該校民族學系並訂定該系碩士候選人資格考試要點，辦理碩士候選人學科考試，此項資格考試之訂定，未

逾越大學自治之範疇，不生憲法第二十三條之適用問題。大學學生退學之有關事項，八十三年一月五日修正公布之大學法未設明文。為維持學術品質，健全學生人格發展，大學有考核學生學業與品行之權責，其依規定程序訂定有關章則，使成績未符一定標準或品行有重大偏差之學生予以退學處分，亦屬大學自治之範疇；立法機關對有關全國性之大學教育事項，固得制定法律予以適度之規範，惟大學於合理範圍內仍享有自主權。國立政治大學暨同校民族學系前開要點規定，民族學系碩士候選人兩次未通過學科考試者以退學論處，係就該校之自治事項所為之規定，與前開憲法意旨並無違背。大學對學生所為退學之處分行為，關係學生權益甚鉅，有關章則之訂定及執行自應遵守正當程序，其內容並應合理妥適，乃屬當然。」

註三：行政程序法第三條第三項規定之行政程序法除外規定之第六款關於學校或其他教育機構為達成教育目的之內部秩序，係指課業指導、成績評量及維持紀律之合理措施而言，若逾此範圍而涉及學生或其他受教育者之學習權利時，並不能排除行政程序法之適用，尤其諸如勒令退學或開除學籍等重大處罰性之處分行為，仍應踐行行政程序法有關之程序。（吳庚著、行政法之理論與實用、五四四頁、九十三年一月版）

例：國立花蓮師範大學李姓學生在八十九年三月廿二日凌晨偷竊他人機車，又縱火，造成社區公共危險。經花蓮地院審判，被判處一年三月徒刑，緩刑三年定讞後，校方於同月卅日舉行學務會議議決予以退學。李生不服，循行政訴訟程序尋求救濟。

九十年七月，台北高等行政法院認為：退學足以剝奪大學生的學習自由，應以法律明定其事由、範圍與效力，不得僅以行政命令或各校的學則即予以剝奪，始符合法律保留原則。故認為花蓮師範的退學處分違反法律保留原則應予撤銷。花師上訴最高行政法院。

最高行政法院九十一年三月一日判決認為：

（一）大學的教學、研究、學習等學術活動甚為複雜，且各具特性，以法律就學術活動有關事項作高密度規範，實有困難。加上大學具有自治權，所以法律就有關學生的權利義務事項，以低密度規範即可，如果大學生法對學生的基本權利義務已作最低條件的規範，而將具體事項授權主管機關已命令定之，或再授權由大學於學則定之，就不得認定是違反

法律保留原則。

（二）花師依據大學法施行細則規定訂頒學則，又有學生代表參與制定學生獎懲辦法，該學則與獎懲辦法既然都有重大違規事項可以退學的規定，即不可以認定其退學處分違反法律保留原則。

第四節　學生之髮式、服式及儀容相關規定

規範學生髮式係限制學生之基本權利，性質上為侵犯學生人格發展自由權利，我國中學生之髮式限制原係根據教育部58.6.13台(58)訓字第一二八六一號及67.10.13台(67)訓字第二九〇九五號辦法，教育部七十六年一月二十日台(76)訓字第〇二八八九號函將其廢止，僅規定各校學生髮式應以整潔、簡單、樸素、富朝氣、便於梳洗、適合學生身分為原則。其髮式由各校依照上述原則並參考各地區之環境、氣侯等因素，自行作適當規定。並無法律明文授權，故應審慎為之。

壹、在公立學校之在學關係裡，依傳統特別權力關係理論，學校固得不經法律授權，逕為限制學生自由權利之措施，惟乃應以達成教育目的所必要之合理範圍內為限，不得恣意為之。

貳、在私立學校之在學關係，學校固有概括的權限規定限制學生自由權利。如私立學校自行以校規規定學生髮式，依通說認為如依照一般社會觀念，合乎學校設置目的所必要的合理範圍內之措施，且不違反公序良俗，則雖其規定限制學生在憲法上所享有之基本權利，仍應肯定。

故教育部前明令解除學生髮禁，可謂進一步保障學生憲法上基本權利之開明作法，惟仍應注意各校關於學生髮式、服飾及儀容等相關之規定，有無逾越教育學生目的所必要之合理的範圍。其他如制服、運動服、鞋襪、內衣、手帕之規範，亦應為相同之處理原則。

立法例上各國處理頭髮、服裝與儀容之情形不一，計有三種模式。一、

交由學校自行決定者：有美國、英國、澳大利亞、加拿大、韓國、日本、巴拉圭、比利時等國。二、規定不須穿制服者：有德國、法國、奧地利。三、規定必須穿著制服者：有哥斯大黎加、泰國、沙烏地阿拉伯等國。

第五節　學生刊物、壁報、海報

我國憲法第十一條規定，人民有出版之自由。惟在中小學校學生之刊物，由於中小學校學生為未成年，心智未成熟，乃為教育學習過程之一部，仍應受學校之監督，故學校在完成教育的任務下有權修改。

另學校設置告示牌供張貼海報，凡非屬學校所製作之通告，應先徵得學校同意。學生未經允許擅自張貼與學校教育事務無關之政治刊物及海報，學校得禁止並取下。

第六節　學生信件之處理

依刑法第三百十五條規定學生信件係「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖書者，處拘役或三千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。」所謂無故係指無法律上之原因或正當理由而言。開拆指開啟拆除其封緘設備，使人得窺視其內容之謂。如未予開拆，而以科學方法窺視其內容者，亦成立犯罪。故無故開拆或隱匿學生信件係觸犯刑法法令之行為。但有正當理由時，如基於輔導學生立場有正當理由拆閱，應無違法。惟是否有正當理由，應依具體情況定之。學生信件，教師或職員如無故據為己有，並可構成刑法侵占罪。

第七節　關於學生書包、抽屜之抽查與宿舍管理

為實踐教育目的，維持學校秩序，維護學生安全及身心健康，經一定程序告知家長，於必要時抽查學生書包、抽屜。依目前學理與實務均持肯定見解，並無違法之問題，亦毋需搜索票。惟其理由各有不同依據，分別如下：

壹、基於特別權力關係，認為基於校園活動之管理與秩序之維護，可以抽查學生書包之處理。

貳、基於實現教育目的之達成，於教育活動實施時，教師有授業自由、教育評價權、生活指導權等教育行為，同時教師對於思慮尚未成熟之中小學學生之生活指導，有保護責任，對學校秩序亦有維持之義務。基於民法第一〇九二條「父母對於其未成年子女，得因特定事項，於一定期間內委託他人行使監護之職務。」之規定，家長將監護教養權委託教師，學校教師是未成年學生的在校監護人，自可檢查學生書包。但亦有謂父母基於血緣而具有監護之權利與義務。教師基於教育目的從事教學，兩者在性質上並不相同，而認不宜援此理論。

至於學生宿舍為國家公共營造物之一部分，亦為整體教育之一環，與私人住宅旅館不同。故在大、中、小學宿舍有正當理由，及合理之可疑，為如基於教育之目的與校園活動之管理與秩序之維護，經一定程序告知家長，自可於必要之範圍內為管理或察看，惟應審慎處理。此一程序宜明定於學生宿舍管理規則，並經學生代表參與制定修正。至於男生宿舍禁止女生留宿之規定，如經上述程序，自對全體住宿同學有拘束力。另對於學生之身體搜查，則因涉及人身自由之維護，除非家長及本人同意，不應為之。行政人員如發現學生涉有犯罪嫌疑，情節重大者，以報請司法警察機關調查為宜。

第八節　體液之檢驗（尿液、血液）

學生尿液之檢驗，依「毒品危害防制條例」第二條規定：「本條例所稱毒品，指具成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物

質與其製品。毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為三級，其品項如左：

一、第一級：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品（如條文附表一）。

二、第二級：罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品（如條文附表二）。

三、第三級：西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品（如條文附表三）。

四、第四級：二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品（如條文附表四）。

前項毒品之分級及品項，由法務部會同行政院院衛生署組成審議委員會，每三個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之。醫藥及科學上需用之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法律定之。」第十條規定：「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」其中有關少年部分，第二十三條之二規定：「少年經裁定觀察、勒戒或強制戒治者，不適用少年事件處理法第四十五條第二項規定。少年法院（地方法院少年法庭）依第二十條第二項、第二十三條第一項規定為不付審理之裁定，或依第三十五條第一項第四款規定為不付保護處分之裁定者，得並為下列處分：一、轉介少年福利或教養機構為適當之輔導。二、交付少年之法定代理人或現在保護少年之人嚴加管教。三、告誡。前項處分，均交由少年調查官執行之。第二十五條規定：「犯第十條之罪而付保護管束者，於保護管束期間，警察機關或執行保護管束者應定期或於其有事實可疑為施用毒品時，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到場或到場而拒絕採驗者，得報請檢察官或少年法院　（地方法院少年法庭）許可，強制採驗。依第二十條第二項前段、第二十一條第二項、第二十三條第一項規定為不起訴之處分或不付審理之裁定，或依第三十五條第一項第四款規定為免刑之判

決或不付保護處分之裁定，或犯第十條之罪經執行刑罰或保護處分完畢後二年內，警察機關得適用前項之規定採驗尿液。前二項人員採驗尿液實施辦法，由行政院定之。」第三十三條：「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，由行政院定之第。」三十三條之一規定：「尿液之檢驗應由下列機關（構）為之：一、行政院衛生署認可之檢驗及醫療機構。二、行政院衛生署指定之衛生機關。三、法務部調查局、內政部警政署刑事警察局、憲兵司令部或其他政府機關依法設置之檢驗機關（構）。前項第一款檢驗及醫療機構之認可標準、認可與認可之撤銷或廢止及管理等事項之辦法；第二款、第三款檢驗機關（構）之檢驗設置標準，由行政院衛生署定之。第一項各類機關（構）尿液檢驗作業程序，由行政院衛生署定之。」法務部所擬之特定人員尿液採驗辦法第二條規定：「對特定人員採驗尿液依本辦法之規定；本辦法未規定者，適用其他有關法令之規定。」第三條規定：「特定人員：第三條本辦法用詞定義如下：

一、特定人員：指從事與公共安全有關業務、因業務需要經常接觸毒品或經行政院認定為防制毒品氾濫而有實施尿液採驗必要之人，其範圍如附表。

二、受僱檢驗：指於受僱前實施之尿液檢驗。

三、懷疑檢驗：指被懷疑有施用、持有毒品之可能時實施之尿液檢驗。

四、意外檢驗：指工作發生意外時實施之尿液檢驗。

五、入伍檢驗：指入伍前實施之尿液檢驗。

六、復學檢驗：指輟學學生復學時實施之尿液檢驗。

七、在監（院、所）檢驗：指法務部及國防部所屬矯治機構對收容人實施之尿液檢驗。

八、不定期檢驗：指不預定期日實施之尿液檢驗。

九、隨機檢驗：指以抽驗方式實施之尿液檢驗。

十、受檢人：指經主管機關通知應受尿液檢之特定人員。第四條規定：「對特定人員之尿液檢驗，以受僱檢驗、懷疑檢驗、意外檢驗、入伍檢驗、復學檢驗、在監（院、所）檢驗、不定期檢驗或隨機檢驗之方式行之。」第七條規定：「受檢人拒絕接受尿液採驗時，主管機關得依職權為必要之措施。但應注意受檢人之名譽及身體。」第八條規定：「尿液之採集，應依行政院衛生署公告之濫用藥物尿液採集相關規定辦理。」第九條規定：「受檢人為婦女者，其尿液之採集，應命婦女行之。但不能由婦女行之者，不在此限。」

其中所謂特定人員在教育部方面，係指以下人員：

經尿液篩檢確認呈毒品陽性反應或經輔導勒戒成功一年以內之學生。

國民小學或國民中學輟學後復學之學生。

精神或行為異常，有施用毒品傾向之在學學生。

除此之外目前學校學生尿液之檢驗，不應強制為之。惟如為吸食、持有毒品現行犯或準現行犯（參刑事訴訟法第八十八條），則任何人俱可為逮捕，司法機關並得強制採驗尿液。九十三年一月九日新毒品危害防治條例施行，其增修內容如下：「（一）重新定義毒品，依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級：第一級：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類制品。第二級：罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他坐新及其相類製品。第三級：西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬、及其相類製品。第四級：二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品。（二）修正毒品相關罰則加重製造、運輸、販賣、轉讓等行為之處罰規定。新增以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用毒品、轉讓毒品罪等處罰規定。降低施用毒品及持有毒品之罪刑。（三）對於販賣者供犯罪所用或因犯罪所得之財物，可以追徵或以其財產抵償，同時，亦可在必要範圍內扣押其財產。（四）針對施用毒品者所具「病犯性犯人」的特質，實施除刑不除罪處遇。（五）施用毒品者，於犯罪未發覺前，自動向衛生署指定之醫療機構請求治療者，醫療機構不必將其送法院或檢察機關，且再治療情況下第一次被查獲時，應為不起訴處分或為不附審理之裁定。（六）對於純粹吸毒者勒戒

及強制戒治之處分，以勒戒方式戒除其「身癮」，以強制戒治方式戒除其「心癮」，戒毒費用由其自行負擔或其扶養義務人負擔。（七）勒戒處所之設立，原則上於本條例修正施行後一年內於醫院附設之，之前得先於看守所或少年觀護所內附設。（八）施用毒品者，於送觀察，勒戒或強制戒治期間，所犯他罪行刑權時效停止進行。（九）為切實防治施用毒品者再犯，規定吸毒者於保護管束期間及出獄兩年內強制採驗尿液，於五年內再犯者，於戒治後，視其戒治成效，決定是否仍需執行宣告刑。」

第九節　學生違規罰款充作班費

依中央法規標準法第五條第二款規定：「關於人民之權利、義務之事項，應以法律定之。」而依同法第七條之明文，行政機關得因法律之授權而訂定行政命令，此等行政命令即具有「法規範」之性質而屬於實質意義的法律。對學生之罰款係關於人民之權利、義務之事項，應有法律之規定，始可科罰，否則並無依據。學校對學生因違規行為罰款，應得其家長同意，且係出於學生之自願（有認為學生在團體壓力下不得不然，並非出於自由意思下所為決定，故即使自願仍不宜為之者）否則不宜為之。惟學者亦有認為學校校規屬於學生自治共同遵守之規章，其中規定學生違反生活秩序，處以若干金錢作為處罰，若僅係為管理秩序之目的，數額不高，合理比例可為接受，與中央法規標準法無涉。後說為通說。

惟罰款是否符合教育目的，學生經濟、家庭背景情況不同，資力不盡相符，此法是否妥適，宜衡諸正負效果，謹慎為之。又如果學生拒繳，不宜以強暴脅迫手段強行取款，否則視情節，可能構成刑法第三百零四條之強制罪嫌。

第十節　關於學生違規食用外購便當

問：台北市○○國中鑑於校外訂購餐盒及飲料衛生條件無法保障，且所盛裝的餐盒和容器造成回收困難，規定學生不得擅自購買外食，這項規定獲家長會、教師會的支持與肯定，並且已藉由集會、朝會、周會時間宣導，也不定期派員於校門口督導實施狀況並口頭勸導，但仍未見成效。九十一年某日中午十二時，生教組長依例前往校門口督導外食訂購狀況，陸續發現有三個班級仍違反規定集體訂購外食，遂通知訂購的學生集合於訓導處處置，考量這些學生是初犯且有悔意，告知學生可從輕處理，改以警告二次處分，但多數同學懇求不要記警告，主動要求改打屁股、小腿或愛校服務取代之，以取得國中三年「無記過證明」，學校有無違法之處？

答：學校依據教育部頒訂的「中小學外訂餐盒食品衛生管理要點」規定，預防食品中毒事件之發生及事後之查處，學校向衛生評鑑合格的廠商訂購，係基於食品衛生考慮，禁止學生自行向校外商家訂購餐盒，以維健康，並避免外出發生意外，自無違法可言。惟應以勸導為之，不應以記過或體罰方式禁止。

第十一節　學生介入管教行為之法律效果

在學校有些課程（如體育課、實驗課）教師請學習程度較佳學生來教導其他學生（即所謂小老師），學校亦有糾察隊協助學校維持秩序。此時如因該等助手（參考第三章第一節第二款）協助方法不當，或實驗不慎，致其他學生受傷害，僅能就教師之指揮使用運動器材或試驗有無過失，直接由教師負責。又如糾察隊執行職務如有過失致學生受傷，應由學校對於受傷學童應負賠償責任。日前報載有國中教師命學生來管教其他不守規矩學生，並發生受命學生毆打其他不守規矩同學，被毆打同學復糾眾報復情事。假設教師上課時授權班長或同學代為處罰不守秩序的學生，如因班長出手過重因而肇致學生身體受到傷害，此顯已逾越教育之本旨及處罰之必要性與合理性，該教師應屬違法，而其

指示代為處罰學生之方式，顯係指示對該不守秩序之學生施以身體上之處罰，此亦已有違規定，且就一般而言，出手毆擊他人，有因而致他人身體受到傷害之可能，此亦為一般人所可預見。本件班長受老師之指示出手處罰不守秩序的學生，於出手時難免因未能適當地控制其力量，而出手過重致傷害受處罰的學生，此固非該教師之本意，惟應為其所可能預見，是本件教師指示班長代為處罰不守秩序的學生，如無傷害之故意，班長因出手過重致該學生受傷或致死，該教師自應負過失傷害或過失致人於死之刑責。教師如有傷害之故意，則應負傷害之責任。如學生已滿十四歲，則教師應視具體案由與學生應負教唆犯或共同正犯之責。教師並應另依少年事件處理法八十五條「成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪或與之共同實施犯罪者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。」，至如已滿十四歲之學生，則由少年法庭依調查結果，對該學生為管訓處分或認以受刑事處分為適當而移送檢察官偵查。假如學生未滿十四歲，教師利用未滿十四歲無犯罪責任能力之學生去犯罪，可成為間接正犯，依學生所犯之罪處罰。至於該學生如未滿十四歲，如其行為觸犯刑法法令，惟依刑法規定不負刑事責任，然仍可依少年事件處理法之規定為管訓處分。

第十二節　關於學生考試作弊

在行政法中特別權力關係，一些具有特定身份的國民，包括軍人、學生、公務人員、監獄受刑人等，被認為是從屬於家長主導式、階級科層式的機構中，公民之權利應受限制，從而在此等系統中威權與服從的權力結構依然被承認，也因此憲法中的基本人權，特別是爭執上級處分正當性與合法性的訴願及訴訟權，長期被認為在特別權力關係中應受限制。然就民國九十二年間五名陸軍官校學生遭開除事件而言，受處分人雖同時具有學生及軍人身分，根據大法官解釋，仍非全然無爭執處分妥適與否的權利。首先，依八十四年大法官會議釋字第三八二號解釋之意旨，各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生

所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民害法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。就此，學生依校內程序進行各項申訴，並於校內程序申訴後提起訴願，並非依法不允許或不合理的行為，就其個人權益之保障，沒有因為社會道德不容作弊而予以禁止之理。作弊的行為應該非議，然而是否嚴重到必須退學或開除？有無其他的手段可以加以處分？對此校規倘有多種處分方式可供選擇，例如記過或開除，把作弊行為之處罰用開除學籍的方式，可能違反比例原則 （註）下的「適當性」原則。本案如果有其他「同樣能達成目的之方法」，陸軍官校卻採取對學生權益損害最重者，可能違反比例原則。榮譽、誠實固然是絕對值得肯定的品行，然而，合乎正當程序與比例原則、平等原則的處分，亦應該在權衡的範圍內。

註：比例原則係指公益上必要與人民權利或自由之侵害間，應保持正當之比例。亦即關於公權力涉及人權時，行政措施所欲達成之目的與其所使用之手段 （方法）之間，要有合理比例關係。學理上通常將其細分為「適當性」、「必要性」、「比例性」三大原則。詳言之，即「採取之方法應有助於目的之達成」、「有多種同樣能成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最小者」、「採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」。

例一：林○警員是專科警員班第十七期進修組學生，參加八十八學年度第二學期英文期末考時，因拿同學的試卷核對，繳卷時又將考卷拿給其他同學，違反考試規定，當場被隊職官查獲。提該校訓育委員會審議後，決議依學生獎懲實施要點及學生考試試場守則相關規定予以勒令退學。林生認為：（一）警專處理考試違規的作法違反平等原則，有的學生夾帶小抄被巡場人員當場查獲，均處留校察看。且他遞考卷給其他同學，其他同學也是被處以留校查看，惟獨對他處分最重，違反行政程序法的平等原則。（二）因平時成績不差，並無其他違反校規紀錄，且事後有悔

意，逕予退學分剝奪其在學權益，原處分也違反比例原則。台北高等行政法院判決指出：（一）林君係現職消防人員報考，屬在職進修教育，享有特殊待遇，並非受憲法保障之一般國民基本受教權。（二）員警進修資格既係由警專擬定後報內政部警政署核定，並送教育部備查，因此警專所擬定的學生獎懲實施要點，陳報警政署核定後實施，即不違反法律保留原則。

註：法律保留則法律保留原則，係憲法第二十三條明定的保障基本人權原則，據憲法二十三條規定，凡是基本人權的限制，均應以法律訂定，並符合必要性原則。這裡所謂基本人權包括言論、講學、著作等表現自由；秘密通訊自由；宗教自由；集會結社自由；訴訟、請願及訴願權；生存權、工作權及財產權；參政權；應考試權及服公職權等。依據法律保留原則，前述的基本人權若因增進公共利益等因素，有必要加以限制時，依憲法均應以法律明確規定，或法律明確授權規定。

例二：日本東京高等法院對中大考試偷看事件之判決中（昭三一、一、二六）認為：「學生以參與不正之考試為意圖」、「在考試中將教科書放置膝蓋上，至少要偷看就可以看到之情形下」認為已觸犯考試作弊之行為。

例三：考試舞弊，請犯錯者簽名（畫押），有否必要？拒簽時應怎麼處理？就法律觀點而言，舞弊之責任為何？

答：考試舞弊，請犯錯者在自白書或作弊字條簽名（畫押），並無不可，惟若學生拒簽時，不應強制為之。考試舞弊可能是證據充足的現行犯，亦有可能僅係懷疑涉嫌而真相曖昧不明之情形。如非現行犯，就需由教師提出證據以證明其有偏差行為之事實：也就是舉證責任在教師，並應讓學生有充分且公開辯明之機會，且讓其就事實始末為連續陳述，以查明事實之真相。從教育的立場言，教育上的懲戒特別應重視學生之不良行為的動機，所以在處罰時往往不重視既遂與未遂之區別。此與一般刑法上的處罰不同。惟學校對學生如為勒令休學或開除之懲戒時，應負「明白且令人信服」的舉証責任。目前考試舞弊，依刑法第一三七條規定：

「對於依考試法舉行之考試，以詐術或其他非法之方法，使其發生不正確之結果者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」是除國家考試外，一般考試舞弊如大學聯考，並無刑事責任。

第十三節　刀械之處理

依槍砲彈藥刀械管制條例之規定，蝴蝶刀、鋼筆刀、蛇刀、藍波刀、十字弓、彈簧刀、各種類型鏢刀、掃刀，俱為公告查禁管制之刀械。非經主管機關許可，不得持有。其供紀念、正當休閒娛者或專供生活習慣特殊國民之生活工具者，應向警察機關申請登記查驗管理（參考生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法）。學校如查獲學生持有上揭公告查禁管制之刀械，應送交司法機關（指法院、地檢署、警察機關）處理。如有據為已有或自行湮滅或隱匿之行為。則可能觸犯刑法第一六五條「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告之證據或使用偽造、變造之証據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」湮滅刑事証據罪或其他罪名。故應審慎為之。

如非槍砲彈藥刀械管制條例管制之「刀械」，而有少年事件處理法第三條第一項第五款「無正當理由經常攜帶刀械者。」可認為該少年有觸犯刑法法令之虞，可移由少年法庭處理。如僅單純為有危險性之普通刀械，如水果刀、瑞士刀（曾發生有以之誤殺女教師）、開山刀、番刀，教師可代為保管但不可據為已有。教師輔導及管教學生辦法第二十條規定：「學生攜帶或使用下列物品者，教師或訓輔人員應立即處理，並視情節移送相關單位處理：『一、具有殺傷力之刀械、槍砲、彈藥及其它危險物品。』」此之所謂相關單位應係指法院、地檢署、警察機關。

第十四節　校園竊案訓輔人員處理之分際

如果涉案學生未滿十八歲，基本上係由少年事件處理法作為規範基礎，學校訓輔人員得向少年法院報告（少年事件處理法）：如果超過十八歲，則依照刑事訴訟法第二四〇條、第二四一條可向司法檢警單位告發。至於調查與處理的權限，原則上仍然應該歸屬於司法人員，學校訓輔人員原則上並無法律明文授權。然，由於學校（公立學校）在現時行政法學理上認為「營造物」「為達成行政上特定目的（如：教育）而將人與物作功能上結合，與特定人或公眾產生法律上利用關係，並以制定法規作為組織之依據所設置的組織體」，所以，本於營造物本身的使用管理規則（校規），訓輔人員仍得於有明確的可疑性時，作一般合理的詢問與調查，不過除應避免使用強制力外，在方法手段上亦應盡量以和緩委婉的方式，並須注意保護涉案學生的隱私權及其名譽。

問：八十九年六月一日私立育英護校教師辦公室失竊，教師鐵櫃、抽屜俱被翻開，估計損失圖書禮券及零錢大約一、二千元。警方到校研判學生涉案的可能性頗高，學校基於愛護學生的立場，不希望涉案者被警方移送，留存前科影響前途，學校簽具切結書要求自行處理。六月三日學校集合全校學生進行道德勸說，但仍未見涉案者自動向學校「投案」，學校決定六月五日上午收集全校二千餘名學生的指紋，由教官發放藍色印泥及紙張，要求各班級自行採下所有學生的指紋。試問學校有無違法？

答：在沒有毀損到學生名譽、侵害學生身體的情形下，基於教育秩序之維護，自可進必要的輔導管理行為。惟本案學校在假定是學生行竊的前提下，把調查範圍擴及全校，做法上有欠嚴謹，而且有傷害學生自尊心的可議性存在，學校擅自執行司法調查行為並不妥適，但還不至於觸犯刑法。