

美国高校与学生关系法律调整理念的转变及其启示

卓光俊^{a,b}

(重庆大学 a. 文学与新闻传媒学院; b. 法学院, 重庆 400044)

摘要:高校与学生关系法律调整理念对于完善中国高等教育法律具有重要指导意义。论文详细考察了美国高校与学生关系法律调整理念的两次重要转变,指出其转变过程是高校与学生之间的权利义务关系随政治经济背景的变化达到的一种新的平衡。且在美国高校与学生关系法律调整理念变化中有一条不变的主线,即始终承认高校与学生之间是一种特殊关系。通过分析美国的经验,厘清了当前中国存在的对高校与学生法律关系的认识误区,提出了适合中国国情的高校与学生关系法律调整理念。

关键词:高等教育;高校;学生;法律关系;“替代父母”说

中图分类号:DF36

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2009)03-0093-05

自1980年国务院颁布《中华人民共和国学位条例》到1998年人大常委会通过《中华人民共和国高等教育法》,再到2005年教育部颁布《普通高等学校学生管理规定》,中国高等教育逐步走上了法治的轨道。然而,中国现有法律尚不能完全满足“依法治教”的需要,主要表现在法律体系不够完整,有关法律中权利义务的规定不够详细和合理。对此,国内已有很多学者提出了批评^[1]。而有关高校与学生之间关系的法律规定亦存在上述问题。这就导致了目前的司法困境——学生与高校之间的诉讼不断出现,而且司法实践中常常因为有关法律不完善或者法官对高校与学生之间法律关系的模糊认识,导致高校与学生间的案件难以判决^[2]。

高校与学生之间的关系是高等教育中最重要的内容,也是高等教育法律重点调整的内容,更是世界各国立法与司法中的难点问题。要完善中国高等教育有关法律,必须首先解决这一问题。解决这一问题的关键在于是否有一个清晰的法律调整理念,即秉持一种什么样的基本态度对待高校与学生之间的法律关系,或者在立法与司法中坚持一种什么样的基本原则。调整理念清晰了,不论是立法或司法实践,相关难题自然迎刃而解。

高校与学生之间关系的法律调整问题在美国也是一大难题。美国判例法的特点是在立法-司法结构中偏重于司法,要求法官在判决中必须有一个清晰的理念作指导。因此,虽然不断发展变化而且有时存在争议,但美国始终有着比较明确的高校与学生关系法律调整理念。美国法律界将高校与学生关系法律调整理念视为处理高校与学生纠纷的指南针,不同理念下,类似案件的判决迥异。尽管中国与美国司法制度有着判例法与制定法的区别,相关调整理念却是相通的,只不过法律理念在美国主要体现在司法实践中(在制定法中当然也有体现);而在中国,相关理念更多体现在立法(制定法)中然后再体现在司法实践中。美国的教育法比中国早几十年制定,美国高等教育的规模居世界之冠,而且美国高校

收稿日期:2009-02-12

作者简介:卓光俊(1966-),女,四川自贡人,重庆大学副教授,博士研究生,主要从事教育法、环境资源法与教育管理研究。

欢迎访问重庆大学期刊社网 <http://qks.cqu.edu.cn>

与学生之间的关系比中国更加复杂,如有中国所没有的种族问题、同性恋问题等。因此,美国的经验有重要借鉴意义。通过分析美国的经验和教训,可以找出适合中国国情的高校与学生关系法律调整理念。

尽管目前国内对美国高校与学生法律关系调整理念有少量的研究,然而这些研究忽略了美国目前的最新发展,更没有从完善中国法律的角度提出思考^[3]。笔者从美国高校与学生关系法律调整理念对司法与立法的影响出发,对美国高校与学生关系法律调整理念的历史发展与最新动态进行考察,并根据中国特殊国情,分析其中有益的经验教训,以期对中国高等教育相关法律的完善有所启示。

在近半个世纪中,美国高校与学生关系调整理念经历了两次重大转变,三个重要阶段。第一个阶段是1960年代以前的“替代父母”说阶段(in loco parentis,也有国内研究者译为“代理父母地位说”);第二个阶段是1960年代到1980年代末期的“替代父母”说消失阶段(sine parentis,也有学者称为“不要父母”阶段);第三个阶段是1980年代至今,这个阶段“替代父母”以一种新的形式回归,也有学者不认同这种提法,不妨称之为“后替代父母”(post in loco parentis)说阶段。

一、“替代父母”说的兴与衰

“替代父母”,拉丁文“in loco parentis”的含义就是代替父母的地位。这一理念起源于19世纪末期英国的牛津、剑桥办学模式。学生年龄偏小,学校像父母一样包办学生在学校的一切,学校可以制定规章对学生严加管教。

北美殖民地早期的学校与牛津、剑桥模式类似,这一理念在20世纪初成为美国高校与学生关系法律调整的理念顺利成章。标志这一理念占据主导地位的案例是1913年的Gott v. Berea College案。在该案中法官支持了一所高校禁止学生到校园以外餐厅就餐的规定^[4]。该案起诉的一方是一家餐馆,因为学校禁止学生外出就餐的规定影响了它的生意,所以餐馆请求法庭判决这一规定无效。法庭驳回了餐馆的要求,法官指出:“校方在学生身体、道德和心理的培养方面处于替代父母的地位,我们不明白为什么他们不能制定规章制度来管理或者保护学生,在同一情况下,父母是能够这样做的。至于这些规章是否明智或者其目标是否有价值,应该由校方或者父母斟酌决定……在判断规章的合理与否方面,法庭无意干预,除非规章或其目标违法或者违反了公共政策。”这一判决在1960年代以前经常为其他法庭所引用,使“替代父母”说成了法庭判决高校与学生关系的主导理念^[5]。

“替代父母”说是一个对校方极为有利的调整理念。一方面,高校在对学生的管理方面有很大自主权,高校可以制定各种规章管理学生的行为,从生活到学业,范围极广。在这一调整理念支撑下,法庭从不会支持学生对学校规章制度的挑战。在1960年

代以前,有关学生起诉高校规章不合理的诉讼从没有胜诉的。另一方面,高校对学生在学校内受到的伤害又可以免责,也就是可以免于受到侵权诉讼。这是因为当时普通法中父母侵权行为是免责的,既然高校替代了父母的地位,高校对学生在校园内受到的伤害理所免责。

正是因为这一理念对学生过于不利,因此在1960年代以后,随着大量二战退伍军人进入高校以及民权运动的兴起,“替代父母”说这一理念走进了死胡同。美国高校与学生关系法律调整理念在1960年以后发生了第一次重要转变。转变的另外一个背景是那时的学生非常叛逆,对自己的父母都非常反叛,不愿父母干涉自己在大学的生活。由此学校代替父母的地位更为他们所不容了。社会也只好被迫接受学生的独立。而1970年以后大量成年学生涌入校园,加上成年年龄由21岁降为18岁,这一转变自然不可逆转。

二、“替代父母”说的消亡期

1960年代到1980年代这一个阶段称为“替代父母”说的消亡期,也就是说学校代替父母地位这一点遭到了彻底否定。在这个阶段的特点是,学生的权利得到尊重,高校在制定规章时不能侵犯学生的宪法权利。因此法庭在处理公立高校与学生的关系时,出现了“宪法论”这一理念;在处理私立学校与学生关系时出现了“契约论”。同时,随着侵权法的变革,与“替代父母”说时期高校对学生的侵权完全免责不同,法庭在一些方面要求校方承担侵权责任,但是在另一些方面又认为校方是“旁观者”而不用承担责任。

“宪法论”的出现与“替代父母”说的突然死亡皆源于同一案例,即1961年的Dixon v. Alabama案。该案涉及一所高校开除、惩罚与管理学生的权力。在该案中几个阿拉巴马州的黑人学生因参加民权示威而被学校开除。第五巡回法院指出高校的权力不能扩大到否定宪法中被公平对待的权利,包括程序性正当的法律程序。并指出公立大学的学生是具有基本宪法权利的宪法上的成年人。因此,该案的上诉法庭还支持公立学校的学生在受到任何可能导致开除的惩罚时,有权得到通知并举行预先听证的权利。该案以后,法庭承认了公立学校学生一系列宪法权利,包括言论与结社自由、反对不合理搜查与扣押的权利。此后“替代父母”说不再被法庭运用。

“宪法论”的原理在于美国宪法中对政府权力的限制和对公民权利的保障。因此这一理念仅能应用于公立大学,因为公立大学具有与政府机构等同的地位,而无法应用于私立大学与学生之间的关系。为解决这一难题,在1960年代以后又出现了“契约论”这一理念。1966年佛罗里达上诉法院在University of Miami v. Militana案中指出:“虽然私立学院或者大学的开设具有慈善的性质,而且公众乐于看到这些学校被鼓励和支持,但是他们仍然是作为私人事业开办的。高校可以制定招生和毕业的有关政策

……被大家认同的是有关毕业的各种限制性条件应该是学生注册时所发手册中提供的。那么,这就具有一些双方之间合同的特征,因此有时能够在法庭受到民事救济。^[6]”

“契约论”这一理念不仅能应用于私立大学,也能应用于公立大学。它对分析高校对学生的惩罚措施特别有用。由于高校与学生之间的特殊关系,因此,需要理解高校与学生之间并非传统意义上的契约关系。美国法庭也认识到这一点,一些法庭在判决中警告不能应用传统契约法。其原因是契约理论应用于高校与学生之间,有先天缺陷,因为高校与学生之间并无订约过程,笔者将在下文分析这一点。

在“宪法论”与“契约论”理念的影响下,也由于“替代父母”说不再适用,因此在侵权责任方面,这一阶段法庭逐渐强化了学校的责任。除了要求高校要像房东或者餐厅经营者一样提供基本安全保障外,还要求高校对可以预见的犯罪行为负责。比如在 *Miller v. State* 案中,一个十九岁的女学生在寝室里被强奸,受害人举证证明了寝室的休息间和厕所经常有非居住的男性闲逛,并且所有寝室的门都不能上锁。法庭认为这些已经足够说明这类攻击是可以预见的,故校方有责任保护学生不被类似事件伤害。虽然校方对一些侵权要承担责任,但校方在很多案件中仍然可作为“旁观者(bystander)”而免责。这些案件主要是指学生自己的危险行为造成的伤害,如酗酒。在很多学生酗酒造成的伤害案件中,法庭驳回了要求校方承担侵权责任的请求,因为法庭认为学生是成年人,校方作为“旁观者”无法控制学生喝酒和其他行为,因而无需为学生酒后危险行为负责。

三、新的困境:“后替代父母”说时代

1980年代至今是美国高校与学生关系法律调整理念的另一个阶段。在这个阶段,无论是司法界还是学生、学者们都认识到了“替代父母”说这一调整理念虽然已经不适合当今美国高校与学生之间的关系,然而其中有些元素仍然有价值。或者说“替代父母”说时代那种学生和高校之间的特殊关系又得到了部分承认。这种转变是基于在“替代父母”说消亡后,“宪法论”与“契约论”等理念的应用遇到困境后美国司法界的现实选择。虽然对这个阶段是否是“替代父母”说的回归存在争议,但是在美国法律界达成统一认识的是,“替代父母”说中的某些理念在司法实践中确实又回来了。有学者称这个阶段为“后替代父母”说阶段^[7]。

这个阶段的产生源于“宪法论”与“契约论”理念的应用困境。对于“宪法论”而言,其局限性是显而易见的,因为其理论基础是公民与政府之间的关系,故不能应用于私立大学。这就导致私立大学中成千上万大学生的宪法权利得不到很好地保障。虽然这一点使“宪法论”广受诟病,但是法庭并不愿意改变这一理念的内涵从而将这一理念应用于私立大学。即使美国的很多私立大学像一个城市,甚至比政府更像政府。

“契约论”有着另外的困境,那就是由于高校与学生之间的特殊关系,法庭在应用“契约论”时要避免运用一般的商业合同原理。在很多案件中,法庭虽然承认了高校与学生之间的契约关系,但是却运用的是一种彻底颠覆传统契约理论的原理来分析针对学生的协议。法庭在诉讼中毫无例外地对学生应用了异常严厉的标准。在普通合同法中是不会运用如此严厉的标准。很多法庭认为,因为高校与学生之间的独特而难以界定的关系,商业合同法理论是不适用的。不过这一困境也确实是高等教育的特点造成的。高校与学生之间的确缺少订约过程,往往是高校挑选学生而非学生挑选高校,学生是没有办法与高校讨价还价的。然而,若不运用一般合同法原理,似乎对学生而言十分不公平,既然是契约关系,为何吃亏的总是学生呢?因此,契约理论一方面在司法实践中运用起来不那么自如,另一方面也不断受到质疑。

正是在“宪法论”与“契约论”都遭遇困境时,法庭重新认识到了高校与学生之间的特殊关系。因此1980年代以后的一些案件中,法庭重新承认了“替代父母”说中的一些理念。同时,学生也因为自己在侵权时的败诉,要求法庭承认高校具有父母一样的责任来保障自身安全。例如,在一件1983年的 *Mullins v. Pine Manor College* 案中,学生原告诉学校疏于管理导致自己在学校操场被性攻击。麻萨诸塞州高等法院虽然拒绝“替代父母”说的完全回归,但是仍然认为高校应该承担责任。法官在判决中指出:“当然,大学中生活方式的改变,总的来说反映了高校对于学生不再相当于替代父母的地位……事实在于,高校虽然不再需要保证其学生的道德,但是并不表示它也不需要做任何努力以确保学生的生理安全。父母、学生、社区都有合理的预期,那就是适当的措施必须履行以保护学生免受可预见的伤害”。

在“后替代父母”说阶段,法庭一方面通过承认高校与学生之间的特殊关系来不断加强学校对学生安全方面的责任(这一变化也有美国侵权法发生很多改变的因素);另一方面也强化了学校的独立性和管理学生的权力。

如在 *Peterson* 校园侵权案中,法官指出:“一项责任的出现,必须(a)特殊关系存在于行为人和第三者之间,这种特殊关系要求行为人控制第三者的行为;或者(b)特殊关系存在于行为人和其他人之间,这种关系使其他人有提供保护的权力。^[8]”这实际就是部分承认了高校的“替代父母”地位,使他们有责任保障学生安全。因此,从1980年代至今,高校保障学生安全的责任逐步被提高。如学生作为“顾客”应受到合理的照顾;高校必须警告学生在危险来临时撤离;运动器材必须处于合理状况;高校必须保持寝室的门和锁处于合理状况;高校必须保养和维修人行道和车库。不仅如此,1990年代以后,对于在上个阶段高校在学生酗酒这类危险行为中免责的“旁观者”角色也有松动的趋势。鉴于大学的特殊性,法

庭并非完全按照商业机构侵权模式来判决涉及大学的案件,法庭承认大学的特殊地位,并且认为每所大学的环境必须针对其自身特殊情况而独自评估,即大学不适用于商业机构统一的安全标准。

法庭在承认高校部分类似于父母的地位而强化其责任的同时,也重申了高校作为管理者的权力,即重申了在“替代父母”说时代,大学在管理学生教学事务方面的权威性和独立性。如在1999年的Ewing一案中,最高法院支持了一所大学开除学生的决定。学生起诉的理由是该大学误判了他能否完成一个特殊医学教学计划的能力。法庭在判决中指出:“当法官被要求评估实际的教务方面的决定时,比如此案中的决定,他们必须对教师的职业判断表现出极大的尊重。坦白地说,除非这类决定实质性地不符合被接受的一般教学制度或者做决定的个人或委员会没有实际履行专业的判断,它们不能被推翻。”^[9]

从这一判决看,“替代父母”说时代高校的权威确实仍然得到尊重。也就是说鉴于高校与学生之间的特殊关系,学生的权利并非无限扩张的。例如,一般理解美国的《家庭教育及隐私法(Family Educational Rights and Privacy Act)》是为保护学生隐私制定的。但是最近有美国学者和法官指出,该法并非是为了保护学生隐私权而制定,而是规定了教育机构公布学生个人信息的程序和条件。正因为如此,美国法庭拒绝私人援引该法针对私人的诉讼。同时,该法也明确家长有权查询学生的成绩记录。笔者近年在美国访问的时候,曾听说这样一件事,有个小留学生在美国某所大学上学,但是由于自律性差,没有花多少心思在学习上,学习成绩很差,家长在国内给该高校教学管理人员打电话查询这个小留学生的成绩,学校居然以保护学生隐私权为由拒绝,这其实是学校的托辞。如果在美国出现这种情况,家长可以起诉学校,学校必定败诉。因为近年美国家长对学生在校生活有干预增多的趋势。不要说成绩,在其他方面,家长也能够部分干预,这也为司法所确认。产生这一现象的背景是1960年代争取自身权利那一代婴儿潮时期出生的大学生的子女成长为大学生后,当年作为学生努力争取权利的那代人又开始努力争取作为家长的权利。家长的回归也从侧面说明了“替代父母”说的部分回归有其必然性。

四、美国的经验及启示

从上述分析中,我们能够找到美国高校与学生关系法律调整理念变化的脉络,那就是高校与学生的关系由传统替代父母模式向当代权利义务关系转变,在这个转变过程中,高校与学生之间的权利义务关系随政治经济背景的变化达到一种新的平衡。替代父母说时期过度强调了高校的管理权,忽视了学生的自主权。而替代父母说的消亡期则过分强调学生权利,忽视了高校的管理权威和管理者的责任。正是在这一背景下,美国当前主流的调整理念,不论称之为何种理论,都是介于二者之间的。既不过分强调学生权利,也不忽视高校的管理权威和责任。

更为重要的是,在美国高校与学生关系法律调整理念变化中有一条不变的主线,那就是始终承认高校与学生之间是一种特殊关系。从上述阐述可以看出,“替代父母”说本身就是直接确认高校与学生之间的特殊的教育者与受教育者之间的关系。在后两个阶段,法庭在运用其他法律于高校与学生之间的关系时,都承认了高校与学生之间的特殊关系。而“替代父母”说的部分回归也正是由于“宪法论”和“契约论”在应用于高校与学生之间的特殊关系时遭遇困境而引起的。

如果不能认识高校与学生之间的特殊关系,就不会有正确的法律调整理念。美国半个世纪的经验告诉我们,中国在将来完善高等教育法中有关高校与学生关系部分的条款时,最重要的是如何体现高校与学生之间的特殊关系。这种特殊关系要求高校在学生安全等方面对学生有照顾义务的同时,更须确立高校在涉及教学领域等方面的独立性和权威性。

美国的经验也表明,当前在中国一些关于高校与学生法律关系的认识是错误的。

首先,当前中国学界存在将高校与学生间法律关系单纯化的思路,试图将这种关系归为行政法律关系、民事法律关系或者二者的混合关系。美国的经验告诉我们这些理论都会走入一个死胡同。高校与学生之间是一种既非行政也非民事的特殊关系,但是这个关系又有行政和民事的成分。因此,笔者比较赞同部分学者提出的高校与学生是特殊的教育法律关系,主要应由教育法调整的观点。

其次,认为随着高考年龄的放宽,成年人进入高校,应该给予学生在高校管理等方面更多的自主权,对学生的一些管理应该更为宽松。笔者认为,这也是一种认识误区。中国虽然放宽了高考年龄,然而,由于成年人没有在校那样有利的学习环境和条件,其高考成绩往往不佳,并没有出现美国那种成年人涌入高校的情况。反观美国,即使高校成年人较多,鉴于高校与学生的特殊关系,学生也并非完全被作为成年人对待。正如一个美国学者所指出的:“大学生是法律上的成年人,在很多学生生活方面我们认为他们能适用成年人的标准,比如行为、信誉、遵守法律和校规。然而,正如每年涉及到学生生活的成百的案例所表明的一样,这个成年人标准并非在任何情况都适用。”^[10]因此,高校制定规章来管理学生的行为是合理的。高校还应该在涉及教学事务等专业领域具有绝对的权威,不容学生干涉,除非明显违法或者违反专业准则,高校对学生教学方面的评价、处罚应不允许学生起诉。试想,学生动辄因为成绩差而起诉教师或学校,高校的权威从何谈起。

再次,随着学生学费负担的提高,也有学者提出了高校与学生之间是一种契约关系,即学生是教育服务的消费者,高校是服务的提供者。这也是一种认识误区。虽然随着高等教育产业化,学生负担的学费日益增多,然而高校学生即使完全承担自己的

培养费用也不能成为消费者,这是高等教育的特殊性决定的。美国这样一个商品经济如此发达的社会也从未认同过高校学生的普通消费者地位,在中国更不能如此。美国契约理论的应用之所以面临困境,正是源于高校与学生之间的契约关系并非传统意义上商业机构于消费者之间的契约关系。高校不是一般培训机构,大学生也绝非一般意义上的消费者,很难将消费者理论应用于高校与学生之间的关系。因为高校肩负为国家培养人才的使命,如果学生是消费者,那么高考的意义何在呢。如果学生成了消费者,那么高校就会沦落为一般的培训机构而失去了“大学”应有的独立精神,大学是难以完成自己肩负的社会使命的。

综上所述,笔者认为适合于中国的高校与学生关系法律调整理念应该首先确立高校与学生之间的特殊的教育者与受教育者的关系,在此基础上,确立对高校的管理权力和权威的确认及适当限制,确立对学生权利的保护及适当限制的法律原则。保护和限制的程度应该在全面调查中国高等教育现状后得出。鉴于中国尊师重教的历史传统,中国的高校与学生关系法律调整理念中应更多地体现高校的权威,即对学生权利的保护也应应以不触及高校的权威为底线。

参考文献:

- [1] 邹荣. 高等教育活动中的法律关系探讨[J]. 教育发展研究,2005(7):27-31.
 [2] 何宏耀. 高等院校与学生纠纷问题研究[D]. 厦门大学, 2007.

- [3] 崔晓敏. 美国高校与学生法律关系的演变——从“代理父母地位说”到宪法论、契约论[J]. 高教探索,2006(4):39-41.
 [4] WHITE B. Student rights: from in loco parentis to sine parentibus and back again? Understanding the family educational rights and privacy act in higher education [J]. Brigham Young University Education and Law Journal,2007(2):321-350.
 [5] JACKSON B. The lingering legacy of in loco parentis: an historical survey and proposal for reform [J]. Vanderbilt Law Review, 1991, 44:1135-1164.
 [6] STAMATAKOS C T. The doctrine of in loco parentis, tort liability and the student-college relationship[J]. Indiana Law Journal,1990,65:471-490.
 [7] LAKE P F. The special relationship(s) between a college and a student: law and policy ramifications for the post In loco parentis college[J]. Idaho Law Review,2001,37:531-555.
 [8] SZABLEWICZ J A, GIBBS A. Colleges' increasing exposure to liability: the new in loco parentis [J]. Journal of Law&Education,1987,16(4):453-465.
 [9] BECKHAM J, DAGLEY D. Contemporary issues in higher education law[M]. Dayton, Ohio: Education law association, 2005.
 [10] BUCHANAN. The legalization of the student/ institutional relationship in the second half of the twentieth century[J]. Stetson Law Review,1997,27:199-209.

Evolution of the Regulation Doctrine of College-Student Relationship in the U. S. and Its Benefit to China

Zhuo Guang-jun^{a,b}

(a. College of Literature and Journalism; b. College of Law, Chongqing University, Chongqing 400030, China)

Abstract: Regulation doctrine of college-student relationship has great sense in amending China higher education laws. Two important changes in the U. S. regulation doctrine of college-student relationship are investigated. It is found that the changes are striking a new balance of duties and rights between colleges and students with the change of political and economical context. There is an unchanged doctrine in these changes, which is the special relationship between colleges and students. By studying the U. S. experience, some fault understandings of college-student relationship are proposed. The regulation doctrine of college-student relationship for China is given.

Key words: higher education; college; student; legal relationship; in loco parents doctrine

(责任编辑 胡志平)