

Theory and Practice of College  
Students Injury Accidents  
Administration

# 高校学生伤害事故管理的 理论与实务

彭婕 著



中国海洋大学出版社  
CHINA OCEAN UNIVERSITY PRESS

# 高校学生伤害事故管理 的理论实务

彭婕 著



中国海洋大学出版社  
·青岛·

## 图书在版编目(CIP)数据

高校学生伤害事故管理的理论与实务 / 彭婕著. —  
青岛: 中国海洋大学出版社, 2015.8

ISBN 978-7-5670-0958-5

I. ①高… II. ①彭… III. ①大学生—伤亡事故—预防—高等学校—教材②大学生—伤亡事故—处理—高等学校—教材 IV. ① G645.5 ② D922.183.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 179821 号

出版发行 中国海洋大学出版社  
社 址 青岛市香港东路 23 号 邮政编码 266071  
出版人 杨立敏  
网 址 <http://www.ouc-press.com>  
电子信箱 [yyf2829@msn.cn](mailto:yyf2829@msn.cn)  
订购电话 0532-82032573(传真)  
责任编辑 杨亦飞 电 话 0532-85902533  
印 制 日照日报印务中心  
版 次 2015 年 8 月第 1 版  
印 次 2015 年 8 月第 1 次印刷  
成品尺寸 170 mm × 230 mm  
印 张 16.625  
字 数 300 千  
定 价 30.00 元

# 前 言

我国高等教育自 1999 年扩招后,大学入学率于 2003 年达到 15%,开始进入高等教育大众化阶段。高等教育大众化是我国经济社会发展的必然趋势。改革开放以来,尤其是 1992 年以后,我国经济发展迅猛,年均 GDP 增长率在 9% 以上,迫切需要大批人才的支撑。高校扩招大大缓解了人才紧缺的状况,一定程度上满足了社会的需求,为社会主义建设事业的发展做出了重要贡献。

然而,当我们为国家出台的高校扩招政策欢呼雀跃时,我们也必须正视高等教育大众化的加速推进所带来的诸多问题。高等教育经费捉襟见肘,教育教学质量出现滑坡、高校学费居高不下、高校学生就业形势日趋严峻,特别是高校学生在校期间的人身伤害事故频发,呈明显上升趋势,引发了大量的法律纠纷,致使高校学生管理工作面临着巨大压力和严峻挑战,高校校园安全问题已经成为社会、学校、家长们关注的焦点。高校学生伤害事故不仅给受害学生及其家长造成身体和精神上的痛苦折磨,给高校和家庭带来沉重的经济负担,也给教育行政部门、高校和教师造成管理上的困惑和不安。长期以来的定式思维和观念使人们认为,只要大学生在校期间人身受到伤害,高校就应该或多或少地承担责任,进行赔偿。因维护名誉、社会压力等原因高校常常给予赔偿或补偿,却没有认真地分析该事故发生的原因和依法确定承担责任的主体。此种现实,不仅影响了高校教育管理体制改革和学校的进一步发展,也影响了大学生法律意识、责任意识的形成。

虽然社会各界对高校学生伤害事故一直在进行研究和探讨,国家也出台了一系列的法律、法规来规范高校学生伤害事故,但在高校与学生之间的关系,以

及伤害事故的认定和归责上仍存在诸多的说法和处理版本。作为一名从事学生教育管理工作 8 年的高校辅导员,笔者亲身经历并协助处理了多起学生伤害事件,并一直致力于对高校学生伤害事故的研究。经过精心筹备和收集资料,撰写了这本《高校学生伤害事故管理的理论与实务》。本书以我国现行有效的法律、法规及司法解释为依据,选取发生在大学校园里的真实案例,试图对大学生伤害事故的界定、归责、预防和处理做一些有益探索,借此抛砖引玉。

# 目 录

<b>第一章</b>	<b>高校与学生之间的法律关系</b> .....	1
第一节	高校与学生法律关系概述 .....	1
第二节	高校与学生的行政法律关系 .....	20
第三节	高校与学生的民事法律关系 .....	32
<b>第二章</b>	<b>高校学生伤害事故概述</b> .....	39
第一节	高校学生伤害事故概念及特征 .....	39
第二节	高校学生伤害事故的构成要件 .....	42
<b>第三章</b>	<b>高校学生伤害事故的法律归责分析</b> .....	62
第一节	高校学生伤害事故的归责原则 .....	62
第二节	高校学生伤害事故中的免责事由 .....	71
<b>第四章</b>	<b>高校学生伤害事故的类型</b> .....	84
第一节	高校承担责任的伤害事故 .....	84
第二节	高校学生承担伤害事故责任的情形 .....	119
第三节	第三人承担赔偿责任的情形 .....	142

<b>第五章</b>	<b>高校学生伤害事故的预防</b> .....	155
第一节	高校学生伤害事故预防的现状和问题 .....	155
第二节	建立健全高校学生伤害事故预防机制 .....	159
第三节	高校学生伤害事故民事法律责任的风险分担机制的构建 .....	171
<b>第六章</b>	<b>高校学生伤害事故的处理</b> .....	178
第一节	高校学生伤害事故处理的现状与缺陷 .....	178
第二节	完善我国相关法律的立法建议 .....	179
第三节	高校学生伤害事故的处理原则 .....	181
第四节	大学生伤害事故的处理程序 .....	189
第五节	大学生伤害事故的赔偿问题 .....	195
<b>附 录</b>	<b>相关的法律、法规汇总</b> .....	202
	中华人民共和国教育法 .....	202
	中华人民共和国高等教育法 .....	212
	学生伤害事故处理办法 .....	221
	最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释 .....	227
	最高人民法院关于审理精神损害赔偿案件适用法律若干问题的解释 .....	234
	普通高等学校学生管理规定 .....	236
	中华人民共和国学位条例 .....	244
	普通高等学校学生安全教育及管理暂行规定 .....	246
<b>参考文献</b>	.....	250

# 第一章

## 高校与学生之间的法律关系

随着我国民主法制建设进程的加速推进,高校学生的法律意识不断增强,依法维护自身合法权益的观念逐渐深入人心,高校与学生之间因法律纠纷而对簿公堂的案件越来越多,诉讼内容涉及学生在校生活的方方面面,引起社会各界的广泛关注和讨论。但由于对高校与学生之间法律关系性质的认识存在分歧,对学生伤害事故的认定及归责存在不统一性,进而导致相同性质的伤害事故的解决与处理存在差异。解决以上问题的前提是正确认识和理解高校与学生之间的法律关系。只有这样,才能有效地规范高校在处理学生教育管理事务中的行为,才能更好地维护学生的合法权益,同时也可以避免部分学生以“示弱”的方式,让高校承担一些额外的责任与负担。因此,正确认识与理解高校与学生之间的关系既是推进高校法治化的前提,也是构建和谐校园的基础。

### || 第一节 高校与学生法律关系概述 ||

法律关系是法律规范在调整人们行为的过程中形成的权利义务关系。<sup>①</sup>高校与学生的法律关系是指法律规范在调整高校行为和学生行为的过程中所形成的法律上的权利与义务关系。

#### 一、我国高校与学生法律关系的现状

##### (一) 立法现状

高校与学生之间的法律关系是以法律规范为前提而形成的社会关系,这种

---

① 张文显. 法理学 [M]. 北京:法律出版社, 1997: 158.



关系是法律对人们的行为及其相互关系加以调整而出现的一种状态。这种法律规范包括以下几类:

(1)《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)。《宪法》作为我国的根本法,明确规定了公民的受教育权。

(2)《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)。该法明确提出了民法的调整对象、基本原则和主要任务,规定了民事主体制度、民事主体行为规则、人身权制度、物权制度、债权制度、知识产权制度和继承权制度,特别规定了民事主体的权利义务及违反民法应当承担的法律责任。

(3)《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)。该法规定了我国教育事业发展的指导思想、基本原则和教育方针,规定了教育基本制度、学校及其他教育机构、受教育者的权利义务、教育与社会的关系、教育投入和条件保障、教育对外交流与合作以及违反教育法的法律责任。

(4)《中华人民共和国高等教育法》(以下简称《高等教育法》)。该法阐明了高等教育的指导思想、教育方针和主要任务,指明了高等教育的基本原则和基本制度,规定了高等学校设立的基本原则、基本条件和基本程序,特别强调了高等学校、教育者、受教育者的基本权利和义务,提出了高等教育的投入与硬件保障措施。

(5)《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。该解释明确规定了人身损害赔偿的赔偿范围和诉讼主体,确定了人身损害赔偿责任的构成要件和举证责任分配,指明了人身损害赔偿标准和计算方法。

(6)《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》。该解释明确界定了民事侵权精神损害赔偿的赔偿范围和诉讼主体,确定了精神损害赔偿责任的构成要件与赔偿标准,指出了精神损害抚慰金的表现方式及与相关法律、法规协调措施。

(7)《普通高等学校学生安全教育及管理暂行规定》。该规定明确了高校对学生进行安全教育职责,积极开展多方面的安全教育,普及安全知识;要求高校设置安全教育及管理职能部门,完善安全管理制度,注重贯彻落实,规定了学生应当严格遵守法律、法规和校规校纪,增强安全防范意识,提高自我保护能力;规定了学校因安全管理不善应承担的法律责任及免责情形;提出了校园安全事故

处理程序、依据及经济补助办法。

(8)《学生伤害事故处理办法》。该法明确了学校对学生承担的责任性质,确立了学校承担责任的归责原则,细化了学校管理责任的范围及免责情形,规定了处理学生伤害事故纠纷的途径,界定了学生伤害事故损害赔偿的项目和标准,提出了解决学生伤害事故损害赔偿资金的来源渠道。

(9)《普通高等学校学生管理规定》。该规定明确了高校对大学生的管理职责,扩大了高校对学生学籍管理、奖励与处分权限;规定了大学生的权利与义务,严格要求高校、学生维护校园秩序,依法开展教育教学活动和课外活动。

此外,教育部、卫生部、公安部等部委还先后颁布了一系列通知、意见和规定。这些部门规章从校园秩序稳定、保卫安全、消防安全、交通安全、饮食安全、公寓安全、军训安全、实验室安全、体育训练安全、传染病预防、心理健康教育等方面做出了全方位的规范和部署,构成了一个完整的大学生安全防护体系。这对于稳定高校教育教学秩序和生活秩序、妥善处理大学生伤害事故、切实维护大学生和高校的合法权益发挥了重要的作用。

## (二) 学理上的争议

高校与学生之间的法律关系在学理上一直存在很大的争议。主要有以下几种说法:

### 1. 宪法法律关系说

《宪法》第四十六条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”高校代表国家行使该项权利,满足学生受教育权的要求,学生是宪法权利的主体,而高校是满足其要求的义务主体,学校的全部工作是为了保证学生受教育权的实现。<sup>①</sup> 学生和学校形成了宪法上的权利义务关系。

### 2. 特别权力关系理论

特别权力关系说强调的是一种行政法律关系,是基于特别的法律原因,为实现公法上特定目的,行政主体在必要的范围内对相对人具有概括的支配权力,而相对人负有高度服从义务的行政法律关系。<sup>②</sup>

我国《高等教育法》明确规定了高校享有“依法自主办学”和“按照章程自

① 李红勃. 高校管理规章的法律思考 [J]. 行政与法, 2004, (10): 54-55.

② 杨临宏. 特别权力关系理论研究 [J]. 法学论坛, 2001, (4): 57-66.

主管理”的权力,高校在法律上被赋予了对其内部事务的“自由裁量权”。在这种特别权力关系中,高校和学生行政管理中的地位不对等,高校可以出于管理的需要要求学生承担一定的义务,并制定有一定强制力的管理规定,如高校对学生的违反校规校纪的行为进行批评教育甚至是处分等。高校有权依据自定规则限制甚至剥夺学生的权利,直至从根本上改变学生的法律地位。

### 3. 民事法律关系说

此说认为,高校是事业单位法人,独立享有民事权利,履行民事义务,承担民事法律责任,与高校学生之间的法律关系定位为民事法律关系。学生自愿支付费用来接受高校的教育服务,而高校收取费用为学生提供教育服务。高校发布招生广告是要约邀请,学生填报志愿是要约,高校录取并下达录取通知书是承诺。此时成立了附条件的合同关系,即学生的报到和高校组织的体检及入学考试是合同正式成立的条件。因此,高校与学生之间形成民事合同关系,双方依照合同的约定行使权利和履行义务。在两者之间,一方面是高校,拥有办学自主权,包括处分权,这是教育法赋予高校的权力。如果学生不履行遵守校规校纪的义务,高校可以按照法律规定和合同的约定,给予学生批评教育或纪律处分,追究其违约责任;另一方面是学生,享有受教育权和其他各种权利。如果高校不履行提供高等教育服务的义务,学生可以通过仲裁、申诉或者起诉的方式寻求救济,追究高校的违约责任。也就是说,两者之间的关系实际上是一种平等的民事关系。

### 4. 双重法律关系说<sup>①</sup>

该说把高校与学生的法律关系按照入学和在学状态的不同划分为不同的种类。在入学状态下,公立高校不仅是享有民事权利、履行民事义务的普通法人,而且还是享有教育法律所规定的特定公权力、履行行政义务、承担行政责任的公法人。由于高等教育公务具有不同于普通行政的特点,高校的本质属性和任务都具有特殊性,所以它又是公法人中的一类特殊法人。因而学生与公立高校的入学关系应属于行政关系。在高校与学生的在学状态下,实际上存在着两类性质不同的法律关系。一类属于平等主体间的民事关系。另一类属于地位不平等主体间的行政关系。这类关系属于一种特殊的行政关系,与大陆法系国家公务法人与其利用

<sup>①</sup> 房兆霞. 论高校与学校之间的双重法律关系 [J]. 廊坊师范学院学报, 2007, (4): 66-67.

者的关系或造物利用关系非常相似,理论上属于特别权利关系。<sup>①</sup>

### 5. 行政法律关系说

田某案<sup>②</sup>中,北京市海淀区法院从行政诉讼的角度,论述了学校与学生之间的具有行政法律关系的属性:“在我国目前的情况下,某些事业单位、社会团体,虽然不具有行政机关的资格,但是,法律赋予它行使一定的行政管理权。这些单位、团体与管理相对人之间不存在平等的民事关系,而是特殊的行政关系<sup>③</sup>。”

该学说认为,高校作为公务法人,具有教育行政主体资格,与高校学生之间的法律关系应该界定为行政法律关系,主要理由如下:(1)《高等教育法》《中华人民共和国学位条例》(以下简称《学位条例》)均明确规定,高校可以独立行使自主管理权和学位授予权,这显然属于教育行政授权,高校具有与教育行政机关相同的行政主体地位。(2)学校以自己的名义行使职权,做出具体行政行为,并独立承担由此产生的法律责任。高校学生作为行政相对人,必须服从高校的行政管理。对于高校做出的处分决定不服的,可以提请行政申诉、行政复议,也可以提起行政诉讼,维护自己的合法权益。<sup>④</sup>

## 二、国外高校与学生法律关系理论之借鉴

各国关于高校与学生法律关系的讨论有着很大差异,而且,也在随着高校改革、法治理论和人权原则的发展而不断地发展变化。在此,仅介绍三种影响较大的有代表性的理论。

### (一) 美国的高校与学生法律关系理论

#### 1. “代理父母地位说”

威廉·布莱克斯登爵士(Sir William Blackstone)于1770年在一篇评论中首次将“代理父母地位说”引用到了教育领域中,自此至20世纪60年代这一学说就一直是美国高等学校与学生关系的法律基础。历史学家弗雷德里克·鲁道夫(Rudolph, 1962)指出,早期北美殖民地学院旨在培养牧师,办学模式主要仿效

① 申素平. 尽快理顺高校与学生的法律关系 [J]. 中国高等教育, 2003, (7): 14-15.

② 田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案 [J]. 最高人民法院公报, 1999, (4).

③ 高哲峰. 三审制的误识及辨证 [J]. 编辑之友, 1998, (5): 2-3.

④ 冯建立. 大学生伤害事故预防与处理 [M]. 北京: 科学出版社, 2009: 19.

英国牛津和剑桥大学,新生年龄普遍偏小,平均年龄只有14岁。由于这些主要特点,早期北美殖民地学院强调传统的宗教价值,侧重培养符合基督教观念的良好道德品格,对学生品格的培养甚于对学生智力的培养。除了课堂教学,学生的课外学习和生活也主要仿效牛津和剑桥模式。学院制定严格的规章对学生进行管教,这些规章几乎涉及学生在校学习和生活的各个方面。由于学生的食宿都是在学校,加上学生的平均年龄普遍偏小,早期北美殖民地学院在学生的学习和生活中代理父母的位置似乎顺理成章。“代理父母地位说”一方面给予了高校充足的职权,另一方面却面临着来自社会及学生的挑战。从19世纪中叶开始,越来越多的美国高校受德国高校重科研作风的影响,把注意力转移到了对学生科研能力及自律自治的培养,相对放松了对学生的严格控制和定式管理。加之二战后大量退伍军人涌入高校,对于这部分学生来说,无论其年龄还是经历,都与“代理父母地位说”所赋予高校的种种限定性法令格格不入,高校和学生的关系变得越来越紧张,以至于双方“对簿公堂”事件频繁发生。有此隐患存在,加上之后学生权利的扩张很快加速了“代理父母地位说”的衰败及消亡。<sup>①</sup>

代理父母地位受到最严重的冲击是在20世纪60年代初,“学生行动主义”促使了学生权利的扩张,美国的全国学生联合会为争取学生权利做了诸多努力,他们通过游行示威等各种形式的抗议活动和司法诉讼对学校的规章制度提出了挑战,相应地,围绕学生权利的诉讼开始增多。1965年,美国入侵越南,国内的反战学潮异常强烈,由于涉及学生言论自由等基本的宪法权利,曾经不愿干涉学校内部事务的司法界也开始受理高校与学生间的争端,用法律来规范调整学校与学生之间关系的时代开始到来。下文便是一个给“代理父母地位说”带来致命冲击的典型案列:1965年12月16日早晨,美国一所公立高校的学生约翰和玛丽在手臂上佩戴着黑纱来到学校,校方旋即勒令他们停学。因为就在两天前,学校刚刚出台了一则校规:如果有学生敢在手臂上佩戴袖标就要被勒令停学,直到他取下袖标为止。约翰和玛丽都知道学校的这个规定,但他们还是“顶风作案”,因为他们要按自己的意志表达反对越战的态度。该校的学生在家长的帮助下,最后将学校告上了法院,要求法庭废止学校的规定。理由是这个规定违反了美国宪法修正案中关于保护“言论自由”的规定。经过一番周折,美国联邦最高法院

<sup>①</sup> 崔晓敏. 美国高校与学生法律关系的演变[J]. 高教探索, 2006,(4):39-41.

进行了审判,法官经过审判认定,学生无论在校内还是校外都是一个“拥有完全权利的人”,学校不能因为“推测学生的行为有可能危害学校的秩序”而制定规则限制他们的权利,只有当学生的行为真正对学校秩序造成实质性影响时,才能对其做出处罚。在此案件中,法院拒绝认可“高校享有被特许的一种特权,其专有决断在任何状况下都是明智的”这一观念。法院同样含蓄地表达了其对“代理父母地位说”这一理论的排斥和否定。这个判决对高校管理学生的行为产生了重大影响,它使学校在制定任何规则的时候,都会考虑学生的基本宪法权利。从此,“代理父母地位说”不再是美国高校与学生法律关系的基础和标志。<sup>①</sup>

## 2. 宪法关系论

在美国,公立高等学校和私立高等学校的法律地位是有区别的,只有公立高校与学生的法律关系才符合宪法论。在当今美国公立高校,学生的身份首先是国家公民,其基本权利来自宪法。美国联邦宪法在其修正案中明确规定:高校学生作为公民,其合法权益必须受到保护,免受政府、高校及其他机构的伤害。州立大学和学院属于政府机构,因此,宪法赋予公民的权益关系同样适用于高校与学生间的权利与义务关系,宪法论自然而然地应用到了教育领域。由此,高校在管理及处分学生时就必须保证联邦宪法和州政府法律给予公民的基本权利,剥夺学生合法权益必须经过法定程序,一旦学生的权利受到侵犯或剥夺,或者剥夺过程未适用正当程序,学生则可诉诸法律以求救济。<sup>②</sup>美国法院认为,学生作为公民的基本权利是不可剥夺的。纵观案例和判决意见,可以看到美国联邦最高法院对学生权益的保护可体现在以下两个方面:<sup>③</sup>

一个方面是对言论自由的界定和保护。对此法院的基本态度是:(1)只有国家所合法保护的利益受到极大的、紧迫的威胁时,个人自由才应有所限制;(2)只在当对学校工作和纪律构成实质上的侵犯时,对言论自由的限制才是必要的;(3)只要学生的行为,不管在校内校外,不管基于何种原因,不论时间、地点和行为方式,实

① 李奇,洪成文. 代理父母地位说:美国高校与学生法律关系的主导理论[J]. 比较教育研究, 2004,(4):37-41.

② 蔡国春. 试论高等学校与学生的法律关系[J]. 高等教育研究, 2002,(5):42-45.

③ 赵西巨. 学生宪法权利与学校自由裁量权[J]. 山东省青年管理干部学院学报, 2001,(2):18-20.

质上侵犯了教学工作,或造成了实质上的无序,或构成了对他人权利的侵犯,便得不到宪法言论自由的保护。此种精神来自两个案例。一是 West Virginia State Board of Education 诉 Barnette 案,法院认为教委(West Virginia State Board of Education)的一项决议违犯了第一、十四修正案。根据该决议,公立学校的学生必须每日向国旗宣誓。宣誓方式是伸展右臂,掌心向上,誓言原文:“我向美利坚合众国的国旗及其所代表的共和国效忠,坚信一个国家,不可分割,人人享有自由和公正。”拒绝参加仪式的学生将受到开除的处理,父母及监护人会受到惩罚。法院判决地方教委的决议超越了宪法的限制。对于国家统一这一目的,可以通过劝说说服和榜样来争取,强迫是不可取、行不通的“方式”。另一案例因三名公立学校学生佩戴反对政府越战的袖章被停学而引起。法院将学生的行为定性为一种言论,而非实际的或潜在的破坏行为,从而获得了保护。

另一个方面是对正当程序的界定和保护。在宪法第十四修正案正当程序条款的适用问题上,法院的一贯意见是:若学生拥有财产意义和自由意义上的利益,若这种利益是基于合法的授权,而非“抽象的单方面的期望”,学生应得到第十四修正案的保护。在 Goss 诉 Lopez (1975)案中,俄亥俄州一学生因不良行为被停学 10 天,缺少听证程序,学生对处分的合宪性提出了疑问,并要求将处分材料从学生记录中删掉。法院对正当程序的适用性问题做出了肯定回答。原因是学生拥有接受公共教育的合法权利,对教育福利拥有财产上的利益;同时,处分会严重损害学生的声誉,影响到学生以后的教育和就业机会,学生拥有自由上的利益,所以拥有宪法第十四修正案里的权利。在法官看来,重要的是所涉及利益的“性质”而非“分量”(如停学 10 天)。至于何种程序是正当合理的问题,从判决意见中可以看到一般性原则:(1)至少在涉及剥夺生命、自由或财产的处罚中,与案情相适的告知和听证机会必须先行;(2)告知的时间、内容及听证性质,将在协调各方利益冲突的基础上决定;(3)“告知”与“听证”应尽快进行,没有延搁。若事先通知和听证不可行,比如学生的存在会危及人员和财产安全或扰乱学校进程,可采取立即开除的办法,但告知和听证义务应尽可能得以补充。

总而言之,在处理学生利益与学校(国家)利益的冲突时,美国最高法院,作为美国宪法的保护神,一方面注意到了学校的自身特点和特殊性,充分维护了学校自主权,另一方面也充分考虑了学生的宪法权利,使学生不因身处特殊情景而

使合法权利得不到主张。<sup>①</sup>

当然,作为与其他政府或私人机构不同的特殊组织,因为有着高等教育的宗旨所在,出于教育目的和高校内部管理的需要,高校也有权制定相应规则来约束、管理学生的行为,这是宪法赋予教育领域的特殊权利关系。但是,这些特别权利不能侵犯宪法所保护的公民基本权利,即使是学校,凡是涉及基本权利的事情,事关学生身份变更如退学、转学以及一些重要的基本人权和自由时,同样适用法律保留<sup>②</sup>。

### 3. 契约论

在美国私立学校,盛行契约论。可以说,“统治者的权利来源于被统治者的赞同”的社会契约论观点和“主权在民”的思想使得契约与美国的社会生活有着不解之缘<sup>③</sup>。如今,社会契约的思想风光犹在,并超出了其政治范畴渗透到社会生活的方方面面。在美国,鉴于宪法只保护来自政府机构及其他公益部门的学生的权利,对纯粹私立高校的学生权利却不加保护,在此情况下,私立高校与学生只能通过契约关系明确双方的权利与义务。契约有许多种方式,最常见的例子包括房屋合同或租约、饮食服务合同、贷款协定等,当在这些方面出现问题时,书面的合同,包括参照合同而具体化了的机构规则,就是处理这些问题的首要法律依据。随着社会的发展,如今高校与学生之间的契约关系已经超出了明确契约的范畴,而出现了更加模糊不固定的契约关系,如双方传统上的行为方式及法院判例的程序,甚至包括心理契约的互动模式等。<sup>④</sup>

## (二) 德国的高校与学生法律关系理论

### 1. 特别权力关系论

特别权力关系源于19世纪后半期君主立宪时代的德国公法学,指在特定领域内,为达到行政目的,在人民与国家之间建立的加强人民对国家从属性的关

① 赵西巨. 学生宪法权利与学校自由裁量权 [J]. 山东省青年管理干部学院学报, 2001 (2): 18-20.

② 蔡国春. 试论高等学校与学生的法律关系 [J]. 高等教育研究, 2002 (5): 42-45.

③ 周小宋, 李美华. 美国课堂管理中的新方法: 行为契约 [J]. 比较教育研究, 2004 (5): 76-80.

④ 崔晓敏. 美国高校与学生法律关系的演变 [J]. 高教探索, 2006 (4): 39-41.



系。在这种关系中,权力主体对个人行使的特别的公权力不受“法治原则”的支配和控制,个人对权力主体的附属性更强,个人权利要受到更多限制,个人主张权利的余地较小。传统特别权力关系凸显出对权力服从的特质<sup>①</sup>。即在为实现特别权力关系所设定的目的所必要的限度内,应尊重行政主体的自主性裁量权。在此限度内,人权也在内容上受到制约,同时,在形式上也要求严密的法律依据,进而,裁判性救济也受到限定。<sup>②</sup>在德国,普通高校在法律理论上归属公务法人,其内部组织机构及其与学生之间的关系都属于公法性质,在整体上受公法调整,自然,公立高校与学生之间的关系被视为特别权力关系的典范。特别权力关系论者主张,公立高校与学生的关系是学校行使强有力的公权力的特别权力关系,不适用一般情况下应遵循的法律保留原则和权利保护原则,学校出于教育目的和学校内部管理的需要,有权自行制定规则行使惩戒权,而无须具体法律依据,学生对学校的权力行使,不得提起诉讼<sup>③</sup>。归根到底,其“特别”之处在于:一是排除法律保留原则;二是剥夺权利救济手段。

在特别权力关系论的基础上,德国传统理论中还出现了所谓高校公务法人与利用者特别权利义务关系论。德国传统理论倾向于将公立高校定位为公务法人,即为特定公共目的而服务的公法人。公务法人具有以下特点:首先,公务法人是依公法而设立的法人,众所周知,大陆法系国家对公法与私法存在着严格的划分,高校即属于依照公法而设立的公务法人。其次,公务法人是国家行政主体为了特定职能目的而设立的服务性机构;而作为机关法人的行政机关则是按法律法令的规定设立,依法行使国家立法权、行政管理权、审判权、监督权。显然,两者是不相同的。公务法人的职能侧重于服务,而机关法人的职能侧重于管理与监督。公务法人概念注重主体的公共服务职能,并赋予主体在必要时候对这种公共需要进行管理的权力,而且还体现了纵向上的“公务”与横向上的“法人”两种关系,这一概念对该类组织性质及法律地位的表述一目了然。德国传统理

① 温辉. 教育权的司法保障——一则教育权案例引起的法律思考 [J]. 行政法学研究, 2003(1): 52-59.

② [日] 盐野宏. 行政法 [M]. 杨建顺, 译. 北京: 法律出版社, 1999: 29.

③ 胡华秀, 周光礼. 普通高校与学生法律关系透视 [J]. 西安欧亚学院学报, 2007(1): 20-23.