

对我国学生权利保护四个法律问题研究

孙文楨

(武汉工程大学,湖北 武汉 430205)

摘要: 学生和学校之间的关系虽然有不平等的一面,但依然属于民事关系,属于民事合同关系,而非属于国家行政管理关系。学生的权利包括四个层次,即首要权利、作为学生而应当享有的其他权利、作为自然人而应当享有的其他民事权利和作为公民而应当享有的公权利。有必要对学校的权力进行控制,这种控制包括目的性控制和程序性控制。学生权利保护法的体系结构应当以此为基础而确定。

关键词: 学生;学校;学生权利;学校权力

中图分类号: D923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-7605(2010)05-0102-04

Abstract The relation between students and schools has unequal characteristics though it belongs to civil relation rather than an administrative relation. The rights of students include three levels, namely, the primary right, the rights which should be enjoyed for students and the rights which should be enjoyed for natural persons. The school authority should be kept under control, the control including the purpose control and procedure control. The structure of Student Rights Protection Act should be determined on this basis.

key words student; school; student right; school authority

一、导语

在今日中国,相对于学校的强势地位而言,学生基本上处于弱势地位。正因为这种强弱差异,学生的权利经常遭到来自学校一方的侵害。在客观上已经产生强烈的保护学生权利的需要。这种需要之所以产生,主要有两方面原因:其一,学生自身权利意识的逐渐觉醒和日益增强;其二,一胎化的计生政策促使现代的家长比以往任何时候都更加关心其子女在学校的权利。保护学生权利的途径有多种,而通过法律进行保护则无疑属于其中最重要者,本文即拟对我国学生权利保护的法律问题作一探讨。

目前我国的《义务教育法》《教育法》《高等教育法》以及《普通高等学校学生管理规定》均不同程度地对学生权利作了规定,但这些规定也存在诸多缺陷。例如,就义务教育阶段的学生而言,他们的权利在这些法律法规中就处于缺乏状态;就高等教育

阶段的大学生而言,他们虽然依法享有知情权、选择权、平等权、监督权、申诉权和参政权等,但相关规定太过笼统,基本上不具有可操作性,而某些事关大学生切身利益的权利,比如获得教育服务权和对于自己不良考试成绩的隐私权,现有的法律却没有规定。一言以蔽之,过于笼统不成体系,同时又对学生的某些重要权利缺乏规定。这是目前我国关于学生权利的法律法规的显著特点。

为消除这些缺陷并从根本上完善相关法律法规,本文拟对我国学生权利保护的四个法律问题进行研究。需要预先说明的是,在本文研究的过程中,作为思维预设的“学生”,仅指我国国民教育序列全日制学校中的学生,而不包括其他学校的学生,例如党校的学生;同时,鉴于本文主张制定统一的学生权利保护法,所以,本文所谓“学生”,除非特别指明,包括国民教育序列各个教育阶段的学生,而不限于某一教育阶段的学生。

收稿日期:2010-04-15

基金项目:武汉工程大学科学研究基金项目“私法体系化研究”(16098081)阶段性成果

作者简介:孙文楨(1966-),陕西富平人,武汉工程大学法商学院法学教研室主任,民商法研究所所长,法学副教授,硕士生导师,法学博士(民商法专业),研究方向:民商法学和法理学。

二、学生和学校关系的性质

学生和学校关系的性质问题,是关于我国学生权利保护的法律问题中最基本的问题。在我国法学界,对于学生和学校的关系,通说认为属于国家行政管理关系。本文反对此看法。诚然,学校和学生之间的关系具有国家行政管理关系的某些特征。但是,学校并不属于任何国家机关。法学界之所以长期以来将学校和学生的关系归入国家行政管理关系,至少有两方面原因。其一,形而上学的思维方式。国家行政管理关系有着鲜明的上下隶属特征,而在中国这样一个有着数千年等级传统并且迄今等级观念依然非常浓烈的国度里,国家行政管理关系就比任何其他种类的国家统治关系更为引人注目。于是,只要一看到某种社会关系具有上下隶属特征,许多人便不加思考或者只作简单思考就认定该关系属于国家行政管理关系。其二,对民法调整对象的错误认识。自1986年《民法通则》将民法的调整对象界定为平等主体之间的关系以来,不管是理论界还是实务界,莫不奉之为圭臬。此种错误认识目前已经演变成这样一种极其简单而且庸俗的做法:判断某种社会关系是否属于民事关系,就是看其是否属于平等主体之间的关系,如果属于,就是民事关系,就归民法调整;如果不属于,就不是民事关系,就不归民法调整。正是基于至少这两方面的原因,学校和学生之间的关系被普遍地归入国家行政管理关系,而非民事关系。^①

《民法通则》制定于上个世纪80年代。限于当时中国的实际,该法将民事关系界定为“平等主体之间的财产关系和人身关系”。但是,相对于日益变化的社会生活,这种规定则明显地落后了。父母和未成年子女的关系即亲子关系属于民事关系,但这种关系却是不平等主体之间的关系,因为父母可以对未成年子女给予适当的惩戒,而子女却无论如何不能反过来对父母也这样做;监护关系属于民事关系,但监护人和被监护人之间显然不平等,监护人可以决定被监护人的某些事项,而反过来被监护人却无权决定监护人的任何事项;公司法属于特殊的民法即商法,公司各个机关之间的关系属于特殊的民事关系即商事关系,但公司股东会的决定,董事会却必须服从,这也是不平等关系;用人单位和劳动者之间的劳动合同关系属于民事关系,但在劳动合同的履行过程中,劳动者和用人单位之间却明显地不平等。事实表明,目前,民事关系的范围已经冲破了“平等”的桎梏,而扩大到“非国家统治关系”这个程度了。换言之,民事关系不仅包括平等主体之间的关系,而且也包括不平等主体之间的关系。^①

本文认为,学生和学校之间的关系属于民事关

系,而不属于国家行政管理关系。道理很明显,既然无论公立学校抑或私立学校均不属于国家机关,那么学校和学生之间的关系怎么会是国家行政管理关系呢?

在属于民事关系这个前提下,对学校和学生之间的关系可进一步作两个层次的理解。第一个层次是民事合同关系。学校不能强迫学生入学,学生也不能强迫学校提供教育服务,^②双方之所以能够结合为一体,纯粹是基于双方意思表示的一致,即合同。学校的招生广告属于要约引诱,而学生办理报名手续就是与学校签订教育服务合同。如果学生不属于完全民事行为能力人,这种合同还需要其法定代理人的同意。实际生活中,小学生、初中生由其家长带领着去学校报名交费,正是法定代理人履行其职责行使其代理职权的表现。学生从入学到毕业,一直都在接受着学校提供的教育服务,而学校一直都在提供着教育服务;换言之,学生和学校双方都在履行着合同。^②

第二个层次是民事权力关系。在学生和学校之间的关系中,学校依法对学生是有管理权力的。那么,法律为什么要赋予学校以管理学生的权力呢?答案是:为了让它更好地履行它对学生的义务,即提供教育服务的义务。这种权力不属于公权力,而属于民事领域里的权力,本文名之为“民事权力”。学校对学生的这种民事权力,表明了学校和学生之间的关系具有不平等性,而按照前文的分析,这种具有不平等性的关系,依然属于“非国家统治关系”即民事关系。除了学校对学生的民事权力之外,民事权力尚有其他种类,如父母对未成年子女的民事权力、监护人对被监护人的民事权力、股东会对董事会的民事权力、用人单位对劳动者的民事权力,等等。民事权力存在的目的或者是为了民事权力相对方的利益,如父母对未成年子女的民事权力、监护人对被监护人的民事权力,或者是为了民事权力享有者自身的利益,如股东会对董事会的民事权力、用人单位对劳动者的民事权力。学校对学生享有民事权力,其目的是为了学生的利益。学校对学生的这种民事权力和国家公权力有着根本的不同:前者属于内部管理,只管理本身的内部事务,而后者属于外部管理,管理的是社会公共事务。

有学者认为,“学校和学生之间是一种既不同于行政,也不同于民事的特殊类型的教育管理法律关系”。^③这种观点具有一定的代表性。该观点之所以认为学生和学校的关系不属于民事关系而“特殊”,原因就在于该观点的持有者囿于《民法通则》关于“平等主体”的规定,对于学生和学校之间关系的不平等性无法解释,而本文前述关于不平等主体之间的民事权力关系的分析则足以推翻这种观点。

三、学生权利的体系

学生到底都有哪些权利?这是关于我国学生权利保护的法律问题中另一个重要的问题。这个问题可以用另一种方式表达出来,那就是:我国学生权利的体系应当是怎样的?目前,我国学生享有的权利主要规定在《义务教育法》《教育法》《高等教育法》和《普通高等学校学生管理规定》中。义务教育阶段的学生其权利不明确,高等教育阶段的大学生其权利则有知情权、选择权、平等权、监督权、申诉权和参政权等等。

既然学生和学校之间的关系是教育服务合同关系,其核心是教育服务的提供和接受,那么,学生的首要权利就是获得教育服务,而学生的其他一切权利都必须以此首要权利为中心而展开。现行法律法规对学生的这个首要权利完全无视,反而对学生的知情权、选择权、监督权、申诉权甚至参政权之类津津乐道,这与现行宪法无视生命权等基本人权,但却将选举权和被选举权置于公民基本权利序列之首位的做法同出一辙,都属于严重的本末倒置。诚然,学生应当有知情权、选择权、监督权、申诉权甚至参政权等等,但是,作为受教育者,学生的首要权利乃应当是获得教育服务权,而其知情权等权利则应当是这个首要权利的展开,应当为实现这个首要权利服务。

在今日中国,学校方动辄停课、缺课而又不补课、早放假迟开学、占用教学时间让学生从事劳动等做法在我国有些学校里比较普遍。^③这不仅仅是违背道德违反纪律的问题,而且还是违约从而违法并且应当承担民事责任的问题,因为这些行为侵害了学生的获得教育服务权。

在规定了获得教育服务权这项首要权利的基础上,对学生权利体系应当分阶段予以构建。对义务教育阶段的学生而言,除获得教育服务权之外,其权利还应当包括免交学费权、就近入学权、合理借读权、享受平等教育资源权、竞选干部权、加入社团权、不被开除权、对处分的申诉权等等;对非义务教育阶段的学生而言,除获得教育服务权之外,其权利还包括学籍权、使用教育教学资源权、学科专业自选权、挑选导师权、获得公正评价权、奖学金助学金助学贷款等的平等申请权和获得权、获得学历学位证书权、对处分的申诉权、对学校教育教学管理的批评建议权等等。

还应当看到,目前在我国各级各类学校里,乱收费、强迫交易和肆意干涉学生私生活等违法现象相当普遍而且严重。在我国学校长期流行的“班费”就属于乱收费,因为班属于学校里的一个基本单位,

班的管理属于学校管理的一部分,有关开支自然应当由学校承担。有的学校在学生毕业时向学生收取毕业证和学位证的所谓“工本费”,而实际上这笔费用属于教育教学管理费用,已经包含在学生所交的学费之中了。在强迫交易方面,最常见的例子当属强迫学生购买校服和各种资料、强迫学生在学校食堂就餐。此外,有的学校还非法干涉学生的发型和着装风格,随意搜查学生的寝室,随意公布学生的不良考试成绩,而各高校奉教育部之命非法禁止大学生在校外租房则已经成为今日中国高校的一道特异风景。^④

本文认为,针对诸如此类来自学校方的违法行为、要求和命令,学生均有权予以抗辩和拒绝。学生的这种抗辩和拒绝权并不以学生身份为基础,而是任何自然人都享有的权利。这样,学生权利保护法中的学生权利体系就有了一个大致的框架:1 作为学生而应当享有的首要权利,即获得教育服务权;2 作为学生而应当享有的其他权利;3 作为自然人而应当享有的其他民事权利;4 作为公民而应当享有的公权利,例如选举权和被选举权。

四、对学校权力的控制

研究我国学生权利保护的 legal 问题时,不应当忽视对学校权力的控制。学校权力有其存在的必要性,因为如果没有这种权力,教育教学活动就无法正常顺利地进行。不过,我们应当恰当地把握学校权力的度。就今日中国学校权力的现实而言,学校的权力不是太小了,而是太大了,所以需要控制。^[4]这种控制包括两个方面,即目的性控制和程序性控制。

就目的性控制而言,根据学校和学生关系的民事合同关系性质,学校权力存在的目的只能有一个,即为学生提供教育服务。无论管理学生,抑或指挥学生,无论课堂教学,抑或课外活动,如果脱离为学生提供教育服务这个目的,学校权力就失去了存在的根基。强迫学生购买校服、强迫学生在学校食堂就餐、强迫学生购买校方提供的教材、禁止学生在外住宿、干涉学生的发型和着装风格等等这些在今日中国学校已经司空见惯的行为,均已脱离了提供教育服务这个目的,学校在这些方面均不应当有什么权力;至于强迫女学生陪上级领导喝酒、跳舞甚至为上级领导进行其他奉献,则就更与教育服务的提供风马牛不相及了。^⑤一言以蔽之,学校权力应当被控制在“为学生提供教育服务”这个目的范围之内。

就程序性控制而言,学校行使对学生的管理权尤其是处罚权应当遵循一定的程序。根据《普通高等学校学生管理规定》第 56 条、第 58 条和第 59 条的规定,学校在对学生作出处分决定之前,应当听取

学生或者其代理人的陈述和申辩;学校对学生作出处分,应当出具处分决定书,送交本人;处分决定书应当包括处分和处分事实、理由及依据,并告知学生可以提出申诉及申诉的期限。这个规定仅仅适用于高校学生。本文认为,应当通过立法将类似的规定也适用于中学生和小学生。并且,考虑到除个别情形外,中小學生均为未成年人,所以这种规定当中的处分决定还应当通知学生的法定代理人,在处分之前还应当听取学生的法定代理人的意见。

五、学生权利保护法的体系结构

学生权利保护法的体系结构,是研究我国学生权利保护法律问题时绝不能忽视的问题。同时,从某种意义上讲,这也是一个结论性的问题,是解决了前述三个问题后必须予以思考的另一个问题。前文已经述及,我国目前关于学生权利保护的法律法规有《义务教育法》《教育法》《高等教育法》以及《普通高等学校学生管理规定》,分散而不成体系,是这些法律法规的一个显著缺陷。为此,本文主张我国制定统一的学生权利保护法。统一的学生权利保护法在内容上可考虑包括五个部分,即总则、学生的权利、学校的义务和权力、学生会、法律责任。这里,将“学生的权利”置于“学校的义务和权力”之前,正体现了权利决定权力、权力为权利服务的思想。^[5]

“总则”部分规定本法的目的、适用范围以及学生权利和学校权力两者间关系的总原则。在“学生的权利”部分,应当规定学生的获得教育服务权和作为学生而应享有的其他权利,并应在该部分的最后作概括式兜底规定,即“本法对学生权利的明文规定,并不排除学生作为自然人而应当享有的其他民事权利,也不排除学生作为公民而应当享有的公权利。”

在规定了“学生的权利”之后,再规定“学校的义务和权力”。在这一部分中,应当树立这样的立法观念:学校的义务以学生的权利为转移,学生权利的实现需要学校承担什么义务,学校就应当有什么义务。同时,对学校的权力在内容上应当进行目的性控制,将其控制在为学生提供教育服务这个目的范围之内;在行使上应当进行程序性控制,程序性控制可以借鉴《普通高等学校学生管理规定》的相关做法。

组织学生会是学生行使宪法结社权的体现。学生会应当成为学生维护自身权利的组织,而不应当如今日中国相当数量的学生会那样,成为拍马溜须

之徒和告密诬陷之辈云集的所在,成为学校指挥管理学生的中介,甚至演变为学校欺压学生的帮凶和爪牙。有鉴于此,在“学生会”这一部分中,应当明定学生会的性质和职能。

“法律责任”部分是学生权利保护法的最后一个部分,应当针对目前学生和学校的现状,规定学校侵害学生权利时的民事责任和公法责任。在这里,应当重点规定学校侵害学生权利时的民事责任,如损害赔偿、消除影响、赔礼道歉等等。之所以强调这一点,原因在于,学校是否承担公法责任与学生的利益并无直接关系,而学校民事责任的承担,则能够使学生受到的侵害直接地得到填补,甚至能够使学生受到侵害的权利得以恢复原状。

注释:

①笔者曾于2001年8月代理过西安某高校学生要求其所在高校退还强制收取的5000元“改派费”一案。笔者认为此类案件应适用民法中不当得利的规定,应属于民事诉讼。但是,西安市雁塔区人民法院告庭审却认为应属于行政诉讼,其原因用该庭张姓庭长(女)的话说,就是:“呵呵,你这是学生告学校,是不平等关系嘛。”推理如此简单,语气如此轻松,让笔者深感惊讶。

②即使是义务教育阶段,学校也不能强迫学生入学,而是学生的家长有义务服从国家关于义务教育的法律送其子女入学,学校有义务接受学生上学。从合同理论角度观察,这实际上属于缔约方式中的“强制缔约”。

③例如,新疆维吾尔自治区大中小学的学生,长期以来就被学校强迫无偿参加拾棉花的体力劳动。此举引起了学生及其家长的强烈反对,见 http://edu.ce.cn/young/campus/200709/24/t20070924_13015910_1.shtml

④在禁止高校学生校外租房这个问题上,教育部近年来态度反复无常,曾经禁止过,后来又取消禁令,现在又禁止。某些高校规定,大学生在校外租房的,必须经该大学生家长签字同意。笔者认为,这种家长签字的规定基本上属于违法,应为无效,因为除个别情形外,大学生均为成年人,均具有完全民事行为能力,家长签字没有任何法律意义。

⑤据媒体报道,近些年来已经发生了多起学校强迫女大学生陪上级领导跳舞的丑闻,而尤以发生于2004年的南京师大强迫女大学生陪上级领导跳舞的事件和西安音乐学院强迫女大学生陪银行领导跳舞的事件最为臭名昭著。关于这两起事件,分别见: <http://news.sina.com.cn/c/2004-10-27/01054045144s.shtml>和 <http://news.sina.com.cn/c/2004-12-30/17194674449s.shtml>

参考文献:

- [1][5]孙文楨.私法体系化研究[M].武汉:湖北人民出版社,2009.195-197.246-247.
- [2]刘继安.从法律视角诠释高校自主办学[N].中国教育报,2003-03-11.
- [3]杜文勇.试论学校和学生的法律关系[J].内蒙古师范大学学报(哲社版),2001,(5):113-115.
- [4]李奇.合同法与高校入学中的责任风险[N].中国教育报,2003-01-30.

(责任编辑:孙书平)