

# 中国校园学生伤害的法律研究

A Study on the Law Relating to Student Injuries on Campuses in China

刘兴树

LIU Xingshu

博士

PhD

悉尼科技大学

University of Technology, Sydney

2007

## CERTIFICATE OF AUTHORSHIP/ORIGINALITY

I certify that the work in this thesis has not previously been submitted for a degree nor has it been submitted as part of requirements for a degree except as fully acknowledged within the text.

I also certify that the thesis has been written by me. Any help that I have received in my research work and the preparation of the thesis itself has been acknowledged. In addition, I certify that all information sources and literature used are indicated in the thesis.

Signature of Candidate

Production Note:

Signature removed prior to publication.

---

## 致 谢 辞

本研究成果是 2005 – 2007 年在澳大利亚悉尼科技大学（UTS）国际研究学院攻读博士学位期间所完成的博士学位论文。在三年的学习和研究过程中，得到了 UTS 研究生院、国际研究学院的关怀和帮助。尤其是得到了导师冯崇义博士的悉心教诲。冯老师从始至终都对论文的撰写给予了高度关注和深入细致的指导，一直督促学生提升论文的理论涵量。论文得到了杨径青博士的精心指导。杨博士为学生的论文写作作了大量的具体工作。在论文完成之际，我深深表达对导师的衷心感谢！

撰写论文的过程中，得到师兄张云的具体辅助和其他学友的启发帮助；还得到了湖南师大法学院蒋新苗院长及师生们的大力支持和帮助。在此一并致谢！

最后感谢我的家人，是他们对我的倾心支持和无私的奉献，才有了今天圆满的结局。

刘兴树

2006 年 12 月 1 日

# 目 录

摘要.....	I
英文摘要.....	IV
绪论.....	1
第一章 学生伤害的法律界定.....	13
1.1 学生伤害的定义.....	13
1.2 学生伤害的特点分析.....	15
1.3 学生伤害的类型划分.....	19
第二章 学校与学生法律关系的深层分析.....	24
2.1 学校与学生法律关系各种观点的评述.....	24
2.2 学校的法律地位与职责的分析.....	30
2.3 他国立法及学者研究观点的借鉴.....	37
2.4 教育管理法律关系属社会行政法律关系.....	41
第三章 学生伤害的防范.....	48
3.1 学校举办者的防范职责.....	48
3.2 学校的防范职责.....	50
3.3 家长（监护人）的防范职责.....	55
3.4 学生本人的安全防范义务.....	57
3.5 政府各部门的防范职责.....	60
第四章 学生伤害事故的鉴定和纠纷处理方法.....	66
4.1 学生伤害事故的鉴定.....	66
4.2 学生伤害的应急方法.....	73
4.3 学生伤害纠纷的协商处理.....	77
4.4 学生伤害纠纷的调解处理.....	80
4.5 学生伤害纠纷的诉讼.....	84
4.6 学生伤害纠纷的行政处理.....	90
第五章 学生伤害事故的归责原则.....	94

5.1 学生伤害事故归责原则概述.....	94
5.2 侵权法归责原则体系的争论.....	95
5.3 学生伤害事故归责原则的争论.....	96
5.4 他国立法的借鉴.....	98
5.5 无过错责任原则和公平责任原则说的质疑.....	100
5.6 中国学生伤害归责原则应适用过错推定责任原则.....	114
5.7 学生伤害侵权责任构成要件的理论分析.....	119
<b>第六章 学生伤害中的学校责任范围.....</b>	<b>144</b>
6.1 学校承担民事责任的范围.....	144
6.2 学校不承担民事责任的范围.....	148
6.3 学校免责条件及免责情形.....	150
6.4 学生伤害事故处理的实例分析.....	154
6.5 学生伤害法律责任形式的分类.....	165
<b>第七章 学生精神伤害及责任分析.....</b>	<b>170</b>
7.1 校园学生精神伤害的界定.....	170
7.2 校园学生精神伤害的划分.....	173
7.3 校园学生精神伤害赔偿的功能和依据.....	176
7.4 校园学生精神伤害的赔偿责任分析.....	183
<b>第八章 学生伤害的保险问题.....</b>	<b>208</b>
7.1 保险的定义.....	208
7.2 中国建立学生伤害保险保障制度的必要性.....	209
7.3 学校责任保险.....	211
7.4 学生意外伤害保险.....	218
<b>结论.....</b>	<b>224</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>227</b>

## 摘 要

学生伤害事故作为一种客观现象，所涉法律关系非常复杂。如何协调学校与受害学生的利害冲突是本文研究的核心问题。学生伤害的准确定义应为“校园学生伤害事故”。在这样的定义下展开认识和研究并提出立法建议或作出实案处理，才是正确的。而学生伤害特点的总结与类型的划分则更进一步界定了应特别立法规制的学生伤害的内涵和外延。

学校与学生的法律关系应澄清各种认识观点，分析学校法律地位与职责及国外立法、研究观点。中国立法应确定教育管理保护法律关系。而教育管理法律关系属社会行政法律关系。监护关系说、特别权力关系说、契约关系说、两重关系说等不同观点不符中国实际。他国的法律是区分公、私立学校分别立法作出规定的。学者们提出的特别权力关系论、部分社会论和重要性论等观点和学说，或不适应中国国情，或在法理上存在疏漏，或有种种值得质疑的不严密之处。只有教育管理关系的说法才是最适应中国学校与学生的实际。故学校对学生不负监护义务，而仅有教育管理和保护的职责。无论是《民法通则》还是一系列教育法规都充分证明了这一点。

中国学生伤害事故的防范工作极为重要。防范不力者应依法承担过错赔偿的民事责任以及行政抑或刑事责任。防范主体包括学校的举办者——国家、集体、社会机构、公民个人等；学校及其工作人员或教师；政府相关各个部门（如公安、卫生、防疫、工商、司法、教育等等）；学生本人及其家长或其他监护人。以及社会机构和单位等。都分别负有防范职责。学校防范校内，政府和社会机构防范校外及设施建设等。家长与学生防范自身。各主体齐心协力，才能有效防范事故的发生。各主体在法律上有详细具体的防范职责和义务。

学生伤害的事故鉴定包括当事人对事故的委托鉴定、政府行政部门对事故的检验分析和评定、司法鉴定等三个方面。三个方面的鉴定各具不同的特点和法律效力。当事人举证鉴定应遵循一般证据学规则；行政鉴定受证据规则限制少、但法律责任不明确、监控机制缺乏。而学生伤害的处理方式，则包括：（1）学校的应急处置——包括救助、告知家长和报告政府等各种法定的处置职责；政府的调查和追究原因等。（2）协商处理的规则；（3）调解处理的类别、依据与规则；（4）法院诉讼的注意事项；（5）行政部门处理的方式方法等内容。中国学生伤害的鉴定和处理是一个

多方面、多途径、多手段的纠纷解决模式。

学生伤害的责任追究中应以什么为责任确定的依据。不同的侵权法归责体系导致不同的学生伤害事故归责原则。大量国外学生伤害事故归责原则集中在过错归责原则和过错推定归责原则的立法区别上。本文从抽象的民事责任归责理论导入学生伤害法律责任的归责原则。反对按无过错责任原则和公平责任原则作为学生伤害的归责原则。也不完全主张按过错责任原则归责。主张以“过错推定原则”作为学生伤害中确定学校责任的归责原则。即校方如不能自证对学生受伤害无教育管理和保护上的过错，就应对受害学生承担民事赔偿责任。监护人责任不由“过错推定原则”归责，而由“无过错责任原则”归责。其他国家关于学生伤害归责原则的不同立法，侵权归责原则的学术争论，证明按过错责任原则和无过错责任原则归责均不能客观地确定校方责任。而公平责任原则在法理上不应成立，它既不是学生伤害事故的归责原则，也不是侵权行为的归责原则，而是一种司法实践中损失的实际分担原则。它不应成为学生伤害对校方责任认定的归责原则。否则会造成校方与学生的权利义务不对称和不平衡。而针对校方责任的过错推定原则，则符合法理要求和客观上校方更近而家长更远地接触证据的情况，更符合立法的精神和对校方“教育保护义务”的督促意义，也有充分的立法依据。在校方责任的构成要件上，校方有过错、学生有伤害及二者之间具因果联系时，校方便应承担民事赔偿责任。不必苛求校方有无违法行为。因果关系的确定应采用原因力理论及采用一系列主客观标准。学校主观过失不仅要有事实上的因果，还应有法律上的因果时才能定责。在学生损害的认定上。校方过错的判断应采主观过错与客观过错的混合过错说。法律上应量化校方过错。贯彻这些原则，便能客观、公正、准确地断定具体案件中校方有无民事赔偿责任问题。

在前述理论指导下学校学生伤害中责任范围应量化和法定化。学校承担民事责任的法定范围含设施不当、保护不力、第三人过错等方面造成伤害的责任等。至于第三人致害中的校方责任则属“不真正连带责任”的性质。校方有四种法定情形不承担责任：在学生自行上学、放学、返校、离校途中发生的。在学生自行外出或者擅自离校期间发生的。在放学后、节假日或者假期等学校工作时间以外自行滞留学校或者自行到校时发生的。其他在学校管理保护职责范围外发生的事故等；校方有五种法定免责情形：学生或未成年学生监护人的过错所造成的事故。其他当事人的

过错所造成的。不可抗力、意外因素等引起的。教师及学校其他工作人员的非职务行为造成的。学生、教师及其他个人的故意犯罪行为造成。分门别类地对校方责任的具体案例作出实证分析，可指导实践中纠纷的处理。另外，校方法律责任含民事、行政和刑事等三种责任形式。

校园学生的精神损害赔偿，是指发生于学校的对学生生命健康权、身体权、名誉权和隐私利益的侵害及精神健康的损害。这些损害有的来自教师、有的来自学生之间、也有的来自第三方。都应给予赔偿。其赔偿依据在于《民法通则》和《教育法》等。教育行政主管部门的相关规定还需与上述法律保持一致。对学生精神伤害的赔偿，在学校及管理者时应适用过错推定的过错责任原则归责；在学生之间时则适用过错责任原则归责。学校对教师的职务侵权、家长对被监护人对他人造成的精神伤害，均应承担赔偿责任。精神损害的赔偿方式既包括残疾赔偿金、死亡赔偿金和精神抚慰金，也包括恢复名誉、停止侵害、赔礼道歉等精神性赔偿。

学生伤害的保险投保旨在保障学生伤害责任的社会化分担、学校赔款筹措的商业化解决等问题。目的是减轻校方与学生家长的责任和损失。学生伤害保险制度必要性很大。学校责任险的推行和投保费用应由学校开办者承担（学校有条件的应自行承担、无条件的应由政府认证后由国家承担或社会单位承担）。学生伤害的赔偿应纳入到社会保障范围。学生意外伤害险则应由学生及其家长投保，但学校应以动员、协助、牵线搭桥的方式对待。不能强制学生投保。否则容易走向良好愿望的反面。但中国政府目前一味禁止校方介入学生平安险的武断作法阻碍了学生伤害的处置。故应正确地建立和对待学生伤害的保险，才能最彻底地治愈学生伤害纠纷的顽疾。

在综合分析、讨论上述现象、问题的基础上，采用实证分析与法理论证相结合的方法，对中国学生伤害事故的法律界定、法律关系、防范责任、归责原则、处置体系、保险推广等问题进行了全面分析与思考。提出了以下八个方面的新观点：①校园伤害应界定为学生伤害事故；②学校和学生的法律关系为教育管理的社会行政法律关系，学校对学生负有教育、管理、保护职责；③应建立学生伤害事故的防范体系，形成以学校防范、家长防范为主导，学生防范、政府各部门防范为重要组成部分的综合性的防范模式；④学生伤害事故归责原则应采用过错推定责任原则，实行举证责任倒置；⑤致害人应对学生物质性人格权损害给予精神损害赔偿；⑥应提倡协调处理并鼓励当事人自行协商解决的多途径、多手段并以司法处理为最终保障



的纠纷处理模式；⑦因学校的过错使第三人造成学生人身损害时，学校与第三人所负侵权责任性质上是不真正连带债务；国家应逐步将学校责任险纳入社会保障体系；⑧学校责任险应采用强制性的推行方式，保费由举办者负担；学生伤害险则应采用自愿投保、学校发动投保、保费由学生及家长负担的方式推行等。

## Abstract

Accidents of student injuries is an objective phenomena involving rather complex legal relationships in practice. This paper focuses on how to coordinate the conflict of interests between school authority and injured students. By student injuries, we mean the injuries which students suffer from in campus. Without such definition, any relevant understanding, research, legislative suggestion and practice could not walk towards right path. In other words, a summery and classification of student injuries' characteristics will further distinguish the connotation and extension for the said injuries in accordance with special legislations.

To understand the legal relationship between school and students, we should clarify and analyze different viewpoints and comments on the legal status and duties of school, as well as legislation and the outcome of researches abroad. When it comes to China, the legislative is suggested to regulate the legal relationship of educational administrative protection. Unlike China's situation, in other countries this is a kind of social administrative legal relationship. The legislatures in other countries formulate laws and regulations for public and private schools separately. Thus, those various research achievements, for example, the Doctrine of Guardianship Relationship, the Special Authority Relationship Theory, the Contractual Relationship Theory, the Doctrine of Twofold Relationship, are not suitable to the actual situation in China. Other theories like Special Authority Relationship, Partial Social Theory and Doctrine of Importance are not acceptable in China either. In addition, some theories have theoretical omission or may be questionable. In this case, only the definition of educational administrative protection

relationship fits the status of Chinese school and students. It means that the school does not burden the guardianship duty to students, but a liability for the educational administration and protection. This point is also fully indicated in *The General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China* and other education laws and regulations.

The safeguard against student injury in China is extremely important. Those who fail to perform this obligation may undertake any civil liability on damages, as well as administrative or criminal liabilities when necessary. The parties concerned include the builders of schools, such as the country, community, the social organization or individuals; the school itself and its staff or teachers, the related governmental agencies: public security, sanitation bureau, epidemic prevention agency, business administration, judicature system, education division etc, the students and their parents or other guardians, as well as other social organizations and units. All of them should assume their respective responsibilities. Under the aforesaid framework, each party has its detailed obligations and duties. For example, the school is responsible for any in-campus factors and the government and social organizations are responsible for any out-campus factors, while the parents and students for themselves. Only in this way can the prevention mechanism of student injury be carried out effectively.

The identification of student injuries includes identifications on commission from the involved parties, inspection and analysis by governmental administrative departments, and the judicial identification. Each of them has its characteristics and legal effect. Take the rule of proofing for example, if the parties concerned request an identification of student injury, they have to follow the general rules; while an administrative identification has lower limitations on proofing. However, an administrative identification also has its inherent disadvantages, as the legal liability is not clear and it seems lack of the monitoring mechanism. For the remedies of student injury, it usually includes: (1) school emergency measures including rescuing; informing the guardian, reporting to government or other legal responsibilities; governmental investigation, causation investigation and so on. (2) Rules for negotiation measures. (3) Regulations for intercession measures--its categories, basis and the rules. (4) Notes and tips for litigations. (5) Regulations for

administrative measures and so on. To this extent, the identification and remedies of student injury in China need a remedy mechanism with multi-aspect, multi-approach and multi- technique measures.

The rule of liability in student injury cases is another controversial issue. There are several rules of liability under tort law theories, which makes the problem in student injury rather complex. Many researches on the rule of liability in student injury discuss the rule of Intentional Torts, the rule of Negligent Torts and their legislative differences. While in this paper, a systematic survey and analysis on the traditional framework of civil rule of liability has been introduced to conduct this particular work in Student injury. According to the research, neither the rule of Strict Liability nor the rule of Fair Liability could be suitable for student injury cases. Moreover, the rule of Intentional Torts demonstrates some shortages in the prevention of student injury as well. As a result, it is better to judging the parties' responsibilities by the rule of Negligent Torts. In such situation, the school authority is not liable for any civil damage obligations to injured students, unless the school can self-proof its innocent in this injury accident. However, the responsibilities of guardians are much heavier than that of school authority due to an implementation of the rule of Strict Liability. As mentioned above, surveys on the various legislations and academic researches on the rule of liability in student injury in other countries have provided enough evidences that both the rule of Strict Liability and the rule of Intentional Torts failed to assess the legal liability of the school authority in a student injury case appropriately. For the rule of fair liability, the author regards it as a remedy of actual damage allocation measure in juridical practice only, which has little reasonability in legal theory. In other words, the rule is neither a rule of liability in student injury accidents, nor a reasonable rule of liability in the torts law theory. The implementation of such a rule in judging the legal liability of the school authority in a student injury case would undoubtedly leads to the asymmetry or imbalance on the rights and duties of two parties, namely, the school authority and the students. Adopting the rule of Negligent Torts to assess the legal liability of the school authority in a student injury case seems to be acceptable both in practice and in legislation. First, the implementation of rule is in accord with the fact that in a student injury accident, the school authority usually has more access

to find out any evidence than that of the parents. It also helps to improve the performance of school in education administration and other legal obligations. Second, when taking the legal requirements of the school authority liability into account, the school authority should assume responsibilities if the three requirements are satisfied. Whether the school authority conducts illegally or not, it is not necessarily required to test his liability. In this situation, the determination of causation should adopt the principle of causation power and a series of both objective and subjective standards. And the subjective negligence of school is not criminated with both causation in fact and legislation. In addition, for the remedy of mental damage of injured students, provision on the school authority's liability on the particular damage should be applied with a restrictive explanation, where it is liable for the mental damages only if the school creates an unreasonable and direct mental harm to students and caused serious consequences (the degrees of serious injury, disability or death etc). Therefore, the judgment of the liability of school authority should be realized as a mixture of both subjective and objective faults. This judgment can be measured quantitatively too. Problem of judging school authority's damage liabilities could be resolved under a fair, equal and true principle, with the benefit of applying those rules.

As a result of aboved analysis and discussion, it is possible to get a more quantitative and statutory definition on the liabilities of the student injury cases. Generally speaking, the statutory responsibilities of school may contain these responsibilities for damage caused by improper measures, deficient prevention or third person's mistake and so on. Nevertheless, the liability caused by a third party's fault is regarded as "presentational referred duty". Thus, there are four legal conditions in which the school authority has no responsibilities on injury accidents. The first type is the accident that happens on student's own way to school or home, the second is the accident that takes place when student are out of class during holiday, after-school time, or other spare times beyond school operation schedule. The third type is the accident when the injured student is asked to stay in campus but he escapes due to his own fault. And the four type is the accidents that occurs beyond the legal duties of school authority in their administration and prevention job. Furthermore, the school authorities may be exempted from undertaking any

responsibility in the following five situations: (1) It is the student himself or the underage student guardian's fault that leads to the accident. (2) It is other litigants' fault that leads to the accident. (3) The accident caused by force majeure, or other accidental factors. (4) The accident results from any teacher or other staff's non-duty behaviors. And (5) The accident is caused by intentional offence of either the student, the teacher or other individuals. An analysis on plenty of student injury cases and practices, according to such categorized statutory provisions respectively, will greatly contribute to the juridical practice. Moreover, another way to classify the legal liabilities of the school authority could be used to divide those liabilities into three forms, the civil, administrative and criminal liabilities.

Damages for mental injuries of students in campus refers to the compensation for the torts students suffer from in campus, such as health right, physical right, reputation right and privacy right and mental health. All these injuries caused by teachers, other students and the third party should be compensated pursuant to *General Principles of the Civil Laws of the People's Republic of China* and *Education Law*. The relevant regulations of education authority must be in accordance with the foregoing laws. Where school and its managers are responsible for the compensation for mental injuries of students, fault responsibility principle for fault assumption should apply; when such cases occurs among students, the liability should be determined by fault responsibility principle. The school should assume compensation responsibility on the mental injuries caused by teachers' duty infringement and the injuries on other students by guardians. The compensation modes for mental injuries include disability damages, decease damages and mental condolence compensation and mental remedy for reputation recovery, request for stopping tort and apologies, etc.

As a part of the remedy research, this paper discusses the insurance system of student injury as well. This insurance system is designed for the purpose of safeguarding the social reallocation of damage liabilities in student injury cases, and improving current finance problems caused by the refunding of damage remedies. Thus, the goal of this

system is to mitigate the school authority and the student guardian's responsibility and losses. To this extent, it is crucial to establish such a student injury insurance system. Not only the school, but also the students and their parents should participate in the process of insurance project. The school is asked to take the task of providing and extending the school liability insurance and assuming the insurance premium (If necessary, such premium could be assumed by governments or other social organizations). The compensation or damages could be funded under the social security mechanism. While the student accident insurance could be covered by the students and their guardians. But it does not mean that the school cannot force students to cover insurance. Instead, schools are responsible for promotion, assistance and communication duties. Otherwise, this system would easily bring about unexpected results. However, the Chinese government currently inhibits school to join the personal accident insurance, which actually impedes the handling of student injury cases. Therefore, many schools are prevented from participating in students' life insurance. As one of the research conclusions, this paper highlights the function of insurance system in student injury. To improve the serious situation in China, it is urgent to establish an effective in-campus insurance mechanism and assure its sound operation.

This paper seeks to examine related issues of China's in-campus injury in both academic and practical research methods. Through a study on the above issues related to in-campus injury, the article analyzes the specific situation in China and comes to several advices, its legal relationships, the duty of prevention, the rule of liability, the system of treatment, and the promotion of insurance, etc. We hereby put forward the following eight suggestions: First, the term of injury should be clarified as the accidents of student injury. Second, the relationship of school and students is regarded as a kind of social administrative legal relationship of educational management, which means the school is liable to educate, manage and protect students. Third, an integrated safeguard system is crucial for prevention, which is organized in a way that the school and parents should take primary liabilities, while the students themselves and the government has their own responsibility as well. Forth, it is suggested that we should use the rule of Negligent Torts

as the rule of liability in such cases, when the onus probandi is converted. Fifth, the school is liable to any mental damages of the student's physical human right. Sixth, the model of remedy in those cases is supported by promoting a multi-aspect, multi-approach voluntary negotiation between parties where the power of judicature is the latest safeguard. Seventh, if the school is liable for a student's damage made by a third person's action, the tort responsibility of school and the person is a kind of presentational referred duty; and it is necessary to have the school liability insurance covered under social security mechanism step by steps. Finally, the school should adopt compellent methods to promote insurance system, and the schools' supporters are responsible for paying insurance premium. While the insurance against student' accident is a kind of voluntary one that should be covered by the students and their parents on the bassis of willingness. And such insurance should be promoted by the schools.

## 绪 论

据统计,目前全中国 18 周岁以下的中小学生共有 3.67 亿。每年至少有约 1 千万儿童受到各种形式的意外伤害,约占中国儿童总数的 10%。其中 10 万儿童因此死亡,40 万儿童残废<sup>①</sup>。学生伤害事故频频发生,成为中小学生安全的重大威胁!占到学生死亡人数的 86%<sup>②</sup>!学生伤害也一直是中国社会公众关心的热门话题。自 1996 年开始,中国将每年 3 月份的最后一周的星期一定为中小学生安全教育日。在国际,2003 年世界卫生日的主题也定为“为儿童营造健康的环境”。

学生作为特殊的社会弱势群体,不仅生理尚未发育成熟,心理素质也相当脆弱。在应对社会生活中各种突发性应急性事件时,自我保护意识差,防范伤害的行为能力差,社会经验少。同时,随着中国教育的普及,未成年人愈来愈多的时间会在学校度过。一名普通未成年学生有 80% 以上的时间生活在学校内。学校内学生集中、活动范围广、活动内容多。由于学校教育教学活动、教学设施设备、校园安全管理及其他一些非学校预料的原因导致学生在学校受到伤害的可能性很大。从整体上来看,完全杜绝学生伤害事故是不可能的。在学生伤害事故纠纷发生后,及时妥善处理纠纷对当事人各方影响巨大。“处理得好,能够使受伤害学生得到及时治疗,其生活得到保障,家长受伤的心灵也能在一定程度上得到安慰,学校能及时恢复正常的教育教学秩序,教师可以安心地从事教育教学活动。若处理不好,则可能会激化学生及其家长与学校的矛盾,影响对受害学生的及时治疗,影响学校的正常教育教学秩序。”正确处理学生伤害事故对于保障各方主体的合法权益,推进中国教学课程改革和提高学生的综合素质,以至对整个社会的安定和谐有着重要意义。

“司法制度和司法程序真正永恒的生命价值是公正。公正观是司法价值观中的首要要素,这是毫无疑问的。”<sup>③</sup>所以,处理学生伤害事故的法律制度必须体现公正。学生伤害事故发生后,学校既不能以息事宁人态度牺牲学校及教师的合法利益来满

①赵晓辉、李建敏:《意外伤害成儿童第一死因 每年至少千万》,载于 <http://health.sohu.com/2003/11/19/09/article215770997.shtml>。

②同上注。

③ R.A.Posner: *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*. *The Journal of Legal Studies*. PP. 399-451(1973).



足学生家长的违法要求，也不得对受害学生的合法利益置之不顾。对学生伤害事故的立法必须是“以国家整个利益以及全体公民的共同善业为依据”。<sup>①</sup>从中国教育事业的发展情况来看，绝大多数的中小学校是由政府财政拨款以公益目的设立的。尤其在农村地区，由于中国财力有限，教育经费基本上只能维持日常的教学秩序和任务。而一旦发生学生伤害事故则往往涉及巨额赔偿纠纷！对此，学校往往手足无措。严重影响着正常教学秩序。因此，许多学校为避免学生伤害事故，因噎废食，取消或大大限制全部带有风险性的教育教学活动；杯弓蛇影，草木皆兵。于是实验课变成了老师的演示课，体育课变成了电视欣赏课，下乡劳动课变成了游“农家乐”……这严重限制了学校素质教育的开展。最终因少数受伤学生利益要求的满足而导致其他学生正常的教育受影响。这与公正相背离。所以在对学生伤害事故立法时，必须从实际情况出发，体现各方主体的实质公正；必须以公正的价值取向来构建学生伤害事故的名词界定、防范责任、归责原则、责任构成要件、免责事由、举证规则和赔偿范围等一系列法律制度。

为了规范学生伤害事故的法律适用，中国各地都在思索、探求学生伤害立法。2001年7月13日，上海市人民代表大会常务委员会发布了《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》，率先以地方法规的形式打破了学生伤害事故立法空白，取得了良好的社会效果；2002年10月11日，杭州市第十届人民代表大会常务委员会第三次会议通过了《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》；2002年8月21日教育部颁布了《学生伤害事故处理办法》；2003年9月5日北京市十二届人大常委会第六次会议通过了《北京市中小学生伤害事故预防与处理条例》；2005年1月湖南省也通过了《湖南省中小學生人身伤害事故预防与处理条件》等等。这些地方性法规和部门规章的颁布，为划清事故当事人各方的法律责任和赔偿范围等，提供了一定的参照标准。但终因这些立法效力层次低，立法内容本身不完善，在适用时不能起到司法适用的效果。即往往不能作为法院审理此类纠纷案件作判决的法律依据。就教育部的《学生伤害事故处理办法》来说，即使忽略其立法效力层次上的不足，其内容本身也仍有许多欠妥之处，带有浓厚的部门保护主义色彩，不能解决学生伤害事故争论

---

<sup>①</sup> 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆1997年版第148页。

中双方利益博弈的失衡问题。

商业保险制度的引进也不能完全解决校园伤害的全部纠纷。保险包括财产保险、人身保险和责任保险。首先，从人身保险的性质和适用来看，学生伤害主要适用“学生意外伤害险”的险种。该险种能从一定程度和范围上解决损害赔偿资金的筹措问题。但有如下限制：1. 受害学生或其家人得到的保险金数额不一定能完全满足身体治疗和精神伤害。因为保险金的多少并不以医疗费和精神伤害补偿费的多少来确定，而是依照投保人交付的保险费去除以法定赔率来计算的。如投保交保险费 20 元，法定的赔率为 0.01%，则保险金为 20 万元（ $20/0.01\%$ ）。如果医疗费需要 30 万元，则 20 万元的保险金就不能满足 30 万元医疗费的需求。纠纷便不能得到解决，受害人仍有可能向致害人或其监护人及管理过错单位等进行民事索赔。2. 该险种的投保人（学生及其家长）投保不统一，有的不愿支付保险费，或不积极投保。有的投，有的不投。一旦发生伤害事故，纠纷便在所难免。3. 保险费难以统一。有的学生多投，有的少投。多投的才有保障，少投的难以保障。这样，纠纷就难以解决。其次，从财产保险的角度看，投保财产险只能解决学生伤害事故的受害人同时受到的财产损失问题，不能解决人身医疗费和精神损失费的筹措和补偿的需求问题。也不能免却民事和管理方面的纠纷。此外，从责任保险的角度来看，只有当校方对具体的学生伤害事故有管理教育责任时，才能得到保险金。如果事故不是由校方过错造成，不属于校方责任，或有一部分责任不属于校方责任时，保险公司便没有义务支付全部或部分保险金。这样，民事索赔和民事纠纷也不能免却。

既然商业保险制度不能完全免却纠纷，就只能依靠社会保险保障制度来保障受害学生的损失赔偿问题。即：将校园学生伤害纳入到中国的社会保险保障的重要对象之中，体现国家对学生的特殊关爱。以立法规定将学生伤害事故中受伤的学生的治疗与补偿等费用由社保基金先行支付，然后由社保机构向学校外的过错主体按过错大小以协商、调解、行政管理或诉讼等方式代位追偿。或者，针对学生建立“公共意外责任保险”制度。即：凡是由于学生伤害事故造成的损失，无论致害的过错主体是谁，无论有无过错，均由保险公司或国家社会保险保障机构无条件支付全部赔偿费，承担全部风险。但中国要建立公共意外责任保险或将校园学生伤害纳入到

社会保险保障的对象之中，社会物质与文化条件均还不具备，还有相当长的历史阶段来过度与转型。当前阶段几无可能。只有当中国完全进入福利社会状态时，才能实现这一理想。

而在这样的社会制度尚未建立的情况下，从法律上设计和研究中国校园的学生伤害事故的处理和纠纷的解决问题，便有重大的理论意义和实践意义。

总而言之，学生伤害事故立法的价值取向应是公正。学生伤害事故立法既要从中国教育行业的实际情况出发，适当向校方倾斜，又要避免利益的严重失衡。本文试图以法理论证与实证分析相结合的方式，对中国学生伤害的预防、处理规则与方法等进行分析与思考，希望对中国的学生伤害事故立法和司法实务工作有所裨益。

中国有关学生伤害事故的理论研究和立法经验均显不足。

理论研究方面，有关学生伤害研究方面的著作很少。且着重实务操作经验、索赔程序等的探讨，非属理论研究范畴。学生伤害作为一个法学课题，有诸多理论问题有待论证、解决。如：学生伤害的内涵和外延有哪些？应怎样建立学生伤害事故的预防体系，且如何将预防与法律责任相结合？学校与学生之间关系的法律关系究竟是怎样的？学生伤害事故是采用无过错归责原则、过错归责原则、过错推定归责原则还是公平归责原则来归责？学生伤害赔偿责任应包括哪些构成要件？学生伤害事故纠纷处理应建立怎样的处理模式？学校的责任范围、免责条件、免责范围以及其法理基础是怎样的？具体表现形态有哪些？在学校过错与第三人行为共同致学生损害时的责任性质是什么？怎样分配？如何实现学生伤害赔偿责任的社会分担？学校责任险及学生意外伤害险两者如何协调、如何推行？保费如何负担？诸如此类的问题，理论界都缺乏充分的研究与论证。

关于学生伤害的特点。学者方益权先生在《学生伤害事故赔偿》一书中认为：学生伤害事故具有多发性、不易预测性、不易防范性和复杂性等特征。该观点具有一定的合理性。不仅揭示了学生伤害事故的固有属性，也概括了学生伤害事故的外在表征。但该观点未能概括学生伤害事故的全部特点<sup>①</sup>。如学生伤害事故还具有直接加害主体的多样性、独生子女问题对事故处理的影响等特点。本文对此进行了进一

---

<sup>①</sup> 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社 2005 年版第 114-119 页。

步完善，全面归纳了学生伤害的特点。

关于学生伤害事故的类型。白雪峰、刘涛先生著《试论学生伤害事故处理办法》一文提出了以事故的责任主体为标准，学生伤害事故可以分为学校责任事故、学生责任事故、其他相关人员责任事故和混合型责任事故的观点<sup>①</sup>。该观点作为目前学界和实务界的主流观点，存在外延不周延的问题，疏漏了校内事故的情形。为此，本文在该种划分方法的基础上提出了新的划分方法。即分为学校责任事故、学生责任事故、学校意外事故、第三人责任事故和混合过错责任事故等五类。以克服外延不周的问题。

关于校内学生伤害事故的预防。张满生先生的《校园突发性危急事件应对机制研究》一文提出了校园危机管理观点<sup>②</sup>。具有一定的合理性、科学性。但该文侧重于介绍美国等西方国家的危机管理科学理论，对中国校内学生伤害事故的预防缺乏系统的研究和具体措施作探讨。虽具有一定的理论借鉴价值，但实际操作性不强。本文在此基础上提出了对各种校园危机进行评估，并依据其发生的可能性之大小制定相应预备方案的观点。

关于学校与学生的法律关系。学者王利明、杨立新先生著《侵权行为法》一书认为：学校与学生之间是监护关系<sup>③</sup>。而不论是从立法规定还是从理论分析来看，该观点的缺陷都是至为明显的。学者申素平女士的《论述高等学校法人地位问题》一文，提出了学校与学生之间是两重关系——即既有行政法律关系、也有民事法律关系的性质<sup>④</sup>。该观点在理论上也不彻底。两重关系到底是什么性质的法律关系？该文未能进行进一步的分析。学者劳凯声先生在《中小学学生伤害事故及责任归结问题研究》一文中提出：学校与学生之间应是教育、管理、保护关系<sup>⑤</sup>。但劳凯声先生没作理论上进一步的挖掘，未能精确界定教育管理保护关系的具体法律性质。具有模糊性。为此，本文笔者通过大量的法理论证和实证分析，逐一对其观点进行了理论

---

① 白雪峰、刘涛：《试论学生伤害事故处理办法》，载于《榆林高等专科学校学报》，2003年第2期第87页。

② 张满生：《校园突发性危急事件应对机制研究》，载于《湖湘论坛》，2005年第5期第90页。

③ 王利明、杨立新著：《侵权行为法》法律出版社1996年版第249页。

④ 申素平著：《论述高等学校法人地位问题》，载于《高等师范教育研究》，1997年第4期第8页。

⑤ 劳凯声：《中小学学生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学学报（社会科学版）》2004年第2期第13页。

评析和修正，确立了教育、管理、保护关系的完整框架，进行了相应的理论提升。而马怀德先生的《公务法人问题研究》一文中，以学校的法律地位为分析视角，借鉴了德国和法国的相关立法及学说，提出了学校是公务法人的观点<sup>①</sup>。具有一定的合理性。但文章忽视了德、法两国存在公、私立学校的区别，公务法人仅限于公立学校的特定情形。仅将公立学校视为公务法人，范围过窄。为此，笔者在文章中进行否定，并提出公、私立学校都不是国家权力机关，但行使一定的公权力，故属于社会行政主体，学校与学生之间是一种社会行政法律关系——的新观点。

在论述学生伤害事故归责原则时，张新宝先生主编的《人身损害赔偿案件的适用》一书认为，学生伤害事故应适用过错归责原则<sup>②</sup>。这是中国的主流观点，对中国立法及司法实务产生了重大影响。但笔者认为：过错归责原则既违反了举证责任理论，又不利于保护受害学生利益及督促学校履行义务，实不足取。在此基础上，笔者提出了学生伤害事故应适用过错推定归责原则的看法，只有学校能自证无过错时才能免于承担对受害学生的民事责任。

而罗海艳、赵晓林女士著的《学生伤害事故案件认定与处理实务》一书则提出了学生伤害事故中可适用公平归责原则<sup>③</sup>的观点。笔者认为该观点不成立。因为公平原则作为民法的一项基本原则，在侵权法中有着广泛体现，但却不能成为一项侵权责任的归责原则。该书的观点既缺乏立法依据，也存在逻辑矛盾，还存在方法论上的缺陷。公平原则虽不能成为一项侵权归责原则，但仍在侵权法中承担着重要作用，实际上是一种损失的实际分担原则。

关于学生伤害事故的处理方法。其中“协商”方式，教育部政策研究与法制建设司在《学生伤害事故处理办法释义及使用指南》一书中认为：学校与受害学生家长协商应遵循当事人应具备相应的民事行为能力、双方意思表示真实、地位平等、互谅互让、合法、以书面形式进行等五项原则<sup>④</sup>。这对学生伤害事故的处理具有很强的指导意义，且符合基本法理。故本文作者主张国家立法认可。

在因学校过错而使第三人造成学生人身损害时的责任承担问题上，学者刘海云

① 马怀德：《公务法人问题研究》，载于《中国法学》2000年第4期第40页。

② 张新宝主编：《人身损害赔偿案件的适用》，中国法制出版社2004年版第129页。

③ 罗海艳、赵晓林著：《学生伤害事故案件认定与处理实务》，中国检察出版社2006年版第26—27页。

④ 教育部政策研究法制建设司编：《学生伤害事故处理办法释义及实用指南》，中国青年出版社2002年版第82页。

先生的《论不真正连带债务》一文认为：连带债务与不真正连带债务存在重大差别，不真正连带债务是数个债务人基于不同的原因而对债权人负有独立的债务。数个债务是偶然联系在一起的。且多数情况下不真正连带债务人有终局责任人。该观点对学生伤害事故的正确处理起有非常重要的作用。笔者在此基础上提出了因学校过错而使第三人造成学生人身损害时，学校与第三人成立不真正连带债务。这是认定和处理学生伤害事故的理论基础之一。

在论述学生伤害保险时，学者方益权先生的《学生伤害事故赔偿》<sup>①</sup>一书，一味强调学校责任险的重要性，而忽视学生意外伤害险。其实，学校责任险和学生意外伤害险虽然在性质、特点、承保范围等方面存在重大区别，但在为受害学生提供保障方面是相同的。忽视学生意外伤害险将导致学生家庭抵御风险能力的降低，对充分预防学生伤害事故的损害不利。为此，本文提出学校责任险与学生意外伤害险两者应并行推广的主张。

此外，在学校责任险的条款设计上，李理的《评析校方责任保险条款的法律缺陷》一文提出了学校责任险的保险条款设计应采用“列明承保，列明除外，未列明的风险为除外责任”的观点<sup>②</sup>。笔者认为该观点是合理的。目前保险公司的保险条款设计有三种，即“列明承保，一切除外”、“一切都保，列明除外”、“列明承保、列明除外、未列明的风险为除外责任”等。第三种条款设计不仅明确了责任范围，而且对保护学校利益起到了重要作用，同时也克服了两种设计方式的弊端。条款设计是学校责任险的具体实践过程，合理的条款设计对学校责任险功能的发挥至关重要。

再有，在建立学生伤害保险制度的费用承担方面，吴郁芬的《教师职业责任险：学生人身伤害赔偿的一条出路》一文指出：在教师属于国家公务员的国家，由教师职务行为所致的学生人身伤害一般适用国家赔偿；在教师属于雇员的国家，一般引入商业保险解决学生人身伤害赔偿；在教师属于公务雇员的国家，学生人身伤害赔偿除了通过国家承担赔偿责任方式加以解决外，一般还采取赔偿责任社会化的途径加以解决<sup>③</sup>。该文的归纳总结对中国的学生伤害事故处理有着重要的借鉴意义。笔者

① 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社 2005 年版第 299 页—313 页。

② 李理：《评析校方责任保险条款的法律缺陷》，载于《教学与管理》，2005 年第 2 期第 40 页。

③ 吴郁芬：《教师职业责任保险：学生人身伤害赔偿的一条出路》，载于《教育导刊》，2006 年第 4 期第 40 页。

在借鉴该文的基础上提出了学生伤害事故应通过引入保险制度实现赔偿责任社会化、学生伤害保险费应区分情况各方分担等观点，以补不足。

理论研究论证的不足，必然导致立法质量的降低。2001年7月13日上海市人民代表大会常务委员会发布了《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》，2002年10月11日杭州市第十届人民代表大会常务委员会第三次会议通过了《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》；2002年8月21日教育部颁布了《学生伤害事故处理办法》；2003年9月5日北京市十二届人大常委会第六次会议通过了《北京市中小学生伤害事故预防与处理条例》；2005年1月湖南省也通过了《湖南省中小学生人身伤害事故预防与处理条件》等等，这些地方性法规、部门规章的颁布，为划清事故当事人各方的法律责任，赔偿范围等提供了一定的参照标准。但终因法律效力层次偏低，或是立法内容本身的不完善，而在司法适用上未能起到法律适用的效果。就教育部的《学生伤害事故处理办法》来说，即使忽略其在立法效力上的瑕疵，其内容本身也仍有许多欠妥之处，带有浓厚的部门保护主义色彩，易产生学生伤害事故双方利益博弈的失衡。

国外有关学生伤害事故的立法及理论研究成果是丰硕的，值得借鉴的。在学生伤害事故的预防上，法国建立了“学生安全计划”，防止学生受到暴力伤害；美国提出了“主动神圣教育计划”；挪威创造了“反对学校暴力计划”等等。在学校与学生的关系问题上，英美法系和大陆法系国家并无本质区别，但公立学校与私立学校仍存在一定立法待遇的差别。此外，国外大部分国家的民法典均对学生伤害事故的责任做了明文规定。如《德国民法典》第832条、《日本民法典》第714条、《法国民法典》第1384条、《意大利民法典》第2048条、《俄罗斯民法典》第1073条、《越南民法典》第625条等等。同时，国外学者也提出了众多理论研究观点。如特别权力关系说、部分社会说、重要性理论说等等。这对中国学生伤害事故的法学研究有重大借鉴意义。

本书包括绪论与八章具体内容。

绪论，介绍社会背景，概括前人的研究动态和不尽如人意之处。简要归纳全书的框架结构和创新之处。

第一章，研究学生伤害的一般理论，对具体学生伤害的社会现象作出抽象概括。包括学生伤害的定义、特点和类型划分等内容。明确指出了学生伤害的准确定义应为“校园学生伤害事故”。在这样的定义下展开认识和研究并提出立法建议，或作出实案处理，才是正确的。而校园学生伤害事故特点的总结与类型的划分则更进一步明确了定义的内涵，界定了应特别立法规制的学生伤害的外延。

第二章，是从法理上分析学校与学生的法律关系。包括各种认识观点的述评、学校法律地位与职责的分析、国外立法例及研究观点的归纳，中国立法应确定教育管理保护的社会行政法律关系的建议等内容。在学校与学生的法律关系的界定上，有监护关系说、特别权力关系说、契约关系说、两重关系说和教育管理保护关系说等五种不同观点。各国的法律界则是区别公、私立学校，分别立法作出规定。学者们还提出了特别权力关系论、部分社会论和重要性观点论等学说。笔者以为，这些观点和学说，或不适应中国国情，或在法理上存在疏漏，或有种种值得质疑之处。只有教育管理关系的说法才是最适应中国的准确的说法。学校对学生不负监护义务，而负有教育管理和保护的职责。属于社会行政法律关系。无论是《民法通则》还是一系列教育法规都充分地证明了这一点。

第三章，防范。专门研究学生伤害的防范职责和义务。包括防范的主体、内容和特点等。中国校园学生伤害事故的防范工作极为重要。防范不力者应依法承担过错赔偿的民事责任以及行政抑或刑事责任。防范主体包括：学校的举办者（国家、集体、社会机构、公民个人等都可以举办各类学校和幼儿园等）、学校及其工作人员或教师、政府相关各个部门（如公安、卫生、防疫、工商、司法、教育等等）、学生本人及其家长或其他监护人，以及社会机构和单位等，都分别负有防范职责。学校主要防范校内，政府和社会机构侧重防校外及设施硬件建设等方面，家长与学生防范自身和与同学互防。各主体应齐心协力，才能有效防范事故的发生。本文详细具体地阐释了各主体的防范职责和具体义务。

第四章，讨论学生伤害的事故鉴定和处理方式。学生伤害的事故鉴定包括受害人对事故的委托鉴定、政府部门对事故的检验分析和评定、司法鉴定等三个方面。三个方面的鉴定各具不同的特点和法律效力。



而学生伤害的处理方式研究，则包括：（1）学校的应急处置——包括救助、告知家长和报告政府等各种法定的处置职责；政府的调查和追究责任原因等。（2）协商处理的规则；（3）调解处理的类别、依据与规则；（3）法院诉讼的分析与注意事项；（4）行政部门处理的方式方法等内容。中国学生伤害的鉴定和处理是一个多方面、多途径、多手段的纠纷解决模式。

第五章，研究学生伤害的责任追究中应以什么为责任确定的依据，即归责原则问题。本文从抽象的民事责任归责理论入手，导入学生伤害法律责任的归责原则。反对按无过错责任原则和公平责任原则作为学生伤害的归责原则。也不完全主张按过错责任原则归责。主张以“过错推定原则”作为学生伤害中确定学校责任的归责原则。即校方如不能自己证明对学生受伤害无教育管理和保护上的过错，就应对受害学生承担民事赔偿责任。本章先从一般性角度总结了侵权归责原则的学术争论，归纳了中国之外的其他国家关于学生伤害归责原则的不同立法，指出了按过错责任原则和无过错责任原则归责均不能客观地确定校方责任。而公平责任原则在法理上不应成立（这一点，突破了民法学界的通说观念）。公平责任原则仅仅是司法实践中对实际损害的分担原则；公平责任原则也不应成为学生伤害的对校方责任认定的归责原则。否则会造成校方与学生的权利义务不对称和不平衡。而针对校方责任的过错推定原则，则符合法理要求和客观上校方更近而家长更远地接触证据的情况，更符合立法的精神和对校方“教育保护义务”的督促，也有充分的立法依据。在校方责任的构成要件上，本文笔者主张“三要件说”——即校方有过错、学生有伤害及二者之间具因果联系时，校方便应承担民事赔偿责任。不必苛求校方有无违法行为。在学生的损害认定上，精神损失是否要由校方赔的问题应作限制性解释——只有当校方有过错造成学生精神损失并产生严重后果（重伤、死亡、残疾等程度）时，才应承担赔偿责任。在因果关系问题上，不仅要有事实上的因果，还应有法律上的因果时才能定责。校方过错的判断应采主观过错与客观过错的混合过错说。法律上应量化校方过错。贯彻这些原则，便能客观、公正、准确地断定具体案件中校方有无民事赔偿责任问题。

第六章，则是在前述理论指导下对学生伤害中学校责任范围的具体量化性研究。

该章列举了学校承担民事责任的法定范围——含设施不当、保护不力、第三人过错等方面造成的伤害责任。重点阐述了第三人致害中的校方——“不真正连带责任”的论点。列举了校方不承担责任的四种法定情形和可以免责的五种法定情形。使得校方的责任范围明确化、量化。以杜绝发生事故后与学生形成纠纷的尴尬。随后，分门别类地对校方责任的具体案例作出实证分析，以图指导实践中纠纷的解决。最后总结了校方法律责任的三种形式（含民事、行政和刑事等三种责任）。

第七章，讨论了校园学生的精神损害赔偿，即对学生生命健康权、身体权、名誉权和隐私利益的侵害及精神健康的损害赔偿。这些损害，有的来自教师、有的来自学生之间、也有的来自第三方。都应给予赔偿。对学生精神损害赔偿的归责，在学校及管理者应适用过错推定的过错责任原则；在学生之间时则适用过错责任原则。教师的职务侵权、被监护人对他人的精神伤害，应由学校或家长承担赔偿责任。精神损害的赔偿方式既包括残疾赔偿金、死亡赔偿金和精神抚慰金，也包括恢复名誉、停止侵害、赔礼道歉等精神性赔偿。

第八章，讨论了学生伤害的保险投保的历史和现实困境。试图探求学生伤害责任分担的社会化、学校赔款筹措的商业化等问题。以图减轻校方与学生家长的责任和损失。体现出社会的关爱。文章重在分析学生伤害保险制度的必要性，以图动员社会和政府建立学生伤害保险制度。同时阐述了学校责任险和学生平安险（学生意外伤害险）这两个险种。论述了学校责任险的含义、特点、推行方式和投保费用应由学校开办者承担（学校有条件的应自行承担、无条件的应由政府认证后由国家承担或社会单位承担）等主张。进而主张将学生伤害的赔偿纳入到社会保障范围——比保险更有保障。学生意外伤害险则应由学生及其家长投保，但学校应以动员、协助、牵线搭桥的方式对待。不能代理投保，也不能强制学生投保。否则容易使得校方为利益驱动，谋取不当利益，走向良好愿望的反面。但中国政府目前一味禁止校方介入学生平安险的武断作法，也只会导致该险种成为“鸡肋产品”。阻碍

了学生伤害的处置。故应正确地建立和对待学生伤害的保险，才能最彻底地治愈学生伤害纠纷的顽疾，从根本性地保护学生和学校的利益，促进中国学生的素质教育的提高。

## 第一章 学生伤害的法律界定

### 1.1 学生伤害的定义

#### 1.1.1 学生伤害的概念

中国校园的学生伤害，其本身并不是一个法学概念，人们对此也称谓不一。有的称之为“学校事故<sup>①</sup>”；有的称为“校园伤害事故<sup>②</sup>”；有的称为“学生意外伤害<sup>③</sup>”；有的称为“学校伤亡事故”等等。对其内涵的陈述也不一。有的认为是指未成年学生在校期间受到的人身伤害事故；<sup>④</sup>有的认为是指学校内或由学校组织的校外活动中发生的，导致学生受伤、残疾或死亡的人身伤害事故；<sup>⑤</sup>有的认为是指围绕学校教育活动发生的造成学生人身损害的事故；<sup>⑥</sup>有的认为是指在学校实施的教育教学活动或学校组织的校外活动中，以及在学校负有管理责任的校舍、场地、教育教学设施、生活设施内发生的，造成在校学生人身损害后果的事故。<sup>⑦</sup>《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》中定义为：学校教育教学期间发生的中小學生人身伤害或死亡事故。<sup>⑧</sup>等等。

必须准确把握校园学生伤害的概念的内涵和外延。显然，“学校事故”、“校园伤害”未能明确事故的主体，具有模糊性；“学生意外伤害”将其外延限定在“意外”情形，对学生在校的伤害事故的外延缺乏周延性；“学校伤亡事故”既未明确其主体的内涵，也未能准确把握用词的精确性。前述各种对校园伤害的定义中，基本内涵的概括不一，都未能准确概括学生伤害事故的本质特征。如前述第一种观点将学生伤害事故的主体仅限定在未成年学生，显然与实际情况不符。依据中国的教学实践，部分高中生及大部大学生皆已成年，发生校园内的伤害事故时当然属学生伤害事故的范畴；第二种观点认为只要是发生在“校园内”的学生伤害即应属学生伤害事故，对学生伤害事故的界定过于宽广，不利于保护学校利益；第三种观点认为“围绕学

① 黄晓林：《论学校事故责任》，载于《青少年犯的问题》，2003年第4期第52页。

② 冉俊：《校园伤害事故的法律思考》，载于《甘肃政法成人教育学院学报》，2003年第4期第99页。

③ 李海清：《意外伤害呼唤校园安全法》，载于《中国青年时报》，2002年3月29日。

④ 劳凯声著：《教育法论》，江苏教育出版社1993年版第22页。

⑤ 曾筱江：《监护人与监护职责》，载于《教育与法》，2001年第3期第17页。

⑥ 黄晓林：《论学校事故责任》，载于《青少年犯罪问题》，2003年第4期第52页。

⑦ 沈强、温珍奎：《浅析学生伤害事故责任认定》，载于《东华理工学院学报》，2005年第3期第241页。

⑧ 参见《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第2条的规定。

校教育活动发生的伤害事故”即是学生伤害事故，忽视了学校对学生在日常校园生活中的安全保障义务；第四种观点忽视了学生精神损害事故；第五种观点排除了大学生伤害事故。都未能准确概括学生伤害事故的本质特征。而“学生伤害”、“学生伤害事故”不仅明确了伤害事件的主体，而且精确限定了“伤害”这一外延，因而具有合理性，也为学界及立法界普遍接受，本文从此概念。而且校园，不仅包括小学、中学，还包括大学、大专、中专；不仅包括公立学校，还包括各种私立学校和培训机构等。

### 1.1.2 学生伤害界定的因素：

第一、从时间上看，其伤害行为或者伤害结果，必须有其一或者同时发生在学校负有教育、管理、指导、保护的期间。例如幼儿从家长将其交给幼儿园教师到家长从园中领走的期间；寄宿生从走进校门直到放假或法定节假日走出校门的期间；学校组织的活动从学生来到指定的集合地点到活动结束后离开活动地点的期间，可以概括为两个时间段：（1）正常的学校实施教育教学时间，即每天上、下午上课时间，包括晚自习、课间时间、补课时间。放学后的时间不在此列；（2）学校组织的校外活动时间。

例如：某中学生物老师以学校的名义组织学生参加某名山生物夏令营的活动。在出发前及在活动过程中，老师都一再要求学生注意安全。有两名学生因好奇，擅自脱离队伍自行攀岩探险，从而导致滑入山涧深潭之中，两人均未能幸免于难。学生父母起诉至法院，要求判令学校承担侵权责任给予相应赔偿。

笔者认为：夏令营虽属校外活动，但仍是学校组织发起举行，应属于学校的教育教学活动，学校对夏令营活动中的学生有实际上的管领和控制力，学校对学生负有安全保障之责，学生因学校老师失职而导致伤害事故发生，应属学生伤害事故的范畴。

第二、从范围和地点来看，伤害行为或伤害结果必须有其一或者同时发生在学校对学生负有教育、管理、指导、保护等职责的地域范围内。这里也主要包括两个方面：（1）学校校园内，包括学校负有管理职责的校舍、场地、其他教育教学设施、

生活设施如校办工厂等。(2) 学校组织的校外活动场所，如发生在学校组织活动的电影院、展览馆、博物馆、礼堂等地。

例如：河北省成安县商城镇中学发生了一起伤害事故。晚上 20 时下晚自习后，因学校一直停电，大批学生走出教室时，不知哪名学生恶作剧喊了一声：“地震了”，顿时使已拥挤不堪的楼梯一片混乱，由于学生的前后挤压导致楼梯的护栏严重变形，有 16 名学生被挤得摔了下来，后面的学生将被摔倒的学生严重踩伤，其中 5 人因抢救无效死亡。

这是一起典型的学生伤害事故，学生在校内学习，学校负有对在校学生进行安全管理的义务，违反义务引发学生伤害事故，学校具有过错，应承担相应的法律责任。

第三、从主观状态来看，学校具有过错，可以是故意，也可以是过失。学生伤害事故一般由教师的过失行为引起，故意的情形很少。教师在教育教学过程中，一般出发点是善意的，都希望改掉学生的一些坏毛病，但因教学方法或手段的不当，对伤害事故的发生由于疏忽大意而没有预见或虽然已经预见，但轻信能够避免而没有避免。当然，过失既可以是学校的单方过失，也可以是学校与学生的共同过失，还可以是学校、学生、第三人之间的共同过失。

第四、从结果上看，它必然造成了学生的人身伤害事实，即致使学生出现伤害、死亡、残废、组织器官损伤导致功能障碍、精神失常等人身、心理伤害的事故。

综上所述，结合相关立法，学生伤害事故的内涵应界定为：在学校实施的教育教学活动或者学校组织的校外活动中，以及在学校负有管理责任的校舍、场地、其他教育教学设施、生活设施内发生的，造成在校学生人身伤害及严重精神伤害的事故。

## 1.2 学生伤害的特点分析

学校教育被越来越多的人视为危险性活动，这与学生伤害事故的频繁发生不无关系。学生伤害事故不仅可能因教师的惩罚性教学方法不当而产生，也可能因正常的体育课、实践课而产生，还可能因学生间的相互嬉闹而引起，甚至可能因非学校

工作人员的第三人侵害而产生等等，情况纷繁复杂。学生伤害事故中，学生是弱势群体。而从中国教育事业发展情形来看，学校则是弱势群体。由于学生伤害事故主体的特殊性、法律责任的复杂性等等因素决定了其有别于交通事故、医疗事故等一般侵权行为。学生伤害事故有以下特点：

### 1.2.1 学生伤害具有多发性、不易预测性、不易防范性和复杂性<sup>①</sup>

从中国目前的统计资料来看，尽管各种统计资料数据相差很大，但有一点是可以确定的，那就是学生伤害事故呈现逐年增长趋势。部分重大伤亡事故在全国范围内产生了很大影响。如：2003年北大、清华校园餐厅爆炸案；2003年辽宁省海城的3000名学生集体豆奶中毒案；2003年陕西华县一教室倾塌致15学生重伤案；2003年长沙县小学老师做实验引发爆炸师生8人烧伤案；2004年河北19岁女教师刀划41名小学生掌心案；2004年2月23日，云南马加爵杀人案……由于学生人数众多、好奇心强、危险意识差、防范能力弱等原因，学生伤害事故本身很难预测，也很难防范。一旦发生学生伤害事故，涉及教育主管部门、学校、老师、学生、家长以及校外的其他组织或自然人等多方主体，法律责任复杂，明显区别于交通事故，医疗事故等一般的侵权行为。

### 1.2.2 受害人为学生——既包括中小學生，也包括大学成年的在校学生

从教学计划安排来看，中学生一般为未成年人，大学生基本上属于成年人，学生伤害事故并不因学生是未成年人还是成年人而有本质不同。教育部的《学生伤害事故处理办法》（下称《办法》）第37条规定：“本办法所称学校，是指国家或者社会力量举办的全日制的中小学（含特殊教育学校）、各类中等职业学校、高等学校。”“本办法所称学生是指在上述学校中全日制就读的受教育者”。而第38条规定：“幼儿园发生的幼儿伤害事故，应当根据幼儿为完全无行为能力人的特点，参照本办法处理”。可见，有学者认为学生伤害事故立法仅适用中小学校发生的学生伤害事故，不包括高等学校学生伤害事故的观点是不合实际的。<sup>②</sup>至于部方地方法规针对中小學生伤害事故单独立法的行为合理与否，也值得商榷。中小學生与学校之间的法律关

<sup>①</sup> 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社2005年版第114-119页。

<sup>②</sup> 秦扬，《试论高校学生伤害事故中校方的法律责任》，载于《西南民族大学学报（人文社科版）》，2004年第10期第143页。

系和大学生与学校之间的法律关系在性质并无本质区别，区别仅在于学校因学生的年龄不同所应承担的安全管理注意义务程度上。对中小学校和高等学校的学生伤害事故分别进行立法既缺乏足够的法学理论支持，也不利于司法实践的统一，降低了法律的适用效率。教育部《学生伤害事故处理办法》将大中小学学生伤害事故统一列入调整范围，是合理的。

### 1.2.3 直接加害主体具多样性<sup>①</sup>

学校作为一个动态的拟生物性系统，不仅内部个体之间联系紧密，与外界社会之间也存在千丝万缕的联系，这种联系不是一堵学校围墙所能割裂的。学校的管理人员、教师、学生及校外人员的行为都可能引发学生伤害事故。过失行为和故意行为均可能造成学生的人身健康损害或死亡。例如：2003年11月的一天，长沙一学校王老师正在学校的大操场给初一（2）班的同学上体育课，课堂内容是测量学生100米短跑成绩。正当学生和老师在进行测验时，一只疯狗突然钻进人群，靠边的12岁男孩子方某避闪不及被恶狗撞翻在地，随后遭到恶狗的猛烈撕咬，当恶狗被赶走时，方某已血肉模糊。王老师急忙将方某抱往医院抢救，由于医院交通不便，狂犬疫苗三天后才买到，后方某狂犬病发作，医治无效死亡。可见，除了老师、学生、及第三人外，其他不可预知的主体也有可能成为学生伤害事故的加害人，学生伤害事故的加害人呈多样性。

### 1.2.4 “独生子女”问题增加了学生伤害事故的处理难度

中国人普遍看重下一代，虽然有“棍棒出好子，娇养忤劣儿”的民谣，但决不允许父母之外的棍棒加害。且自20世纪80年代国家实行计划生育政策以来，人们生活水平迅速提高，思想观念极快改变。大多数人员是独生子女家庭。一旦学生受到伤害，家长便惊恐万分，哪怕是轻微伤害，也会提出苛刻的赔偿请求。作为全家人未来希望的寄托，凝聚了全家人的心血与感情，学生受到了伤害必然会给家庭带来振荡。尤其是部分子女在高中或大学阶段，其父母已丧失生育能力或已近丧失劳动能力，一旦学生发生人身伤亡事故，整个家庭便遭受灾难性的打击。在中国社会

---

<sup>①</sup> 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第312页。



保障体系尚不完善的现实情况下，尤其是广大农村家庭，在事故处理过程中提出譬如“解决学生的户口、未来的教育、就业、住房及家长未来的赡养费”等等要求的，司空见惯。对此，合理却不一定合法。“民事活动是行使民事权利和履行民事义务以满足个人利益的活动。权利不得滥用原则的要旨，就是要求民事活动的当事人在行使权利及履行义务的过程中，实现个人利益与社会利益的平衡。”<sup>①</sup>不合理的赔偿请求既侵犯了学校的合法利益，也间接地侵犯了其他学生的受教育权利，更为法院的审判工作带来了难度。正如考夫曼教授所言：“正义的核心是平等。但这亦是说：当平等被视为正义之核心时，则平等明显不是正义的全部内容。”广义的正义包括“平等、合目的性以及法律安定性。就平等而言是涉及正义的形式，而合目的性是涉及正义之内容……”<sup>②</sup>可见，在学生伤害事故纠纷案中，法官如何进行公正裁判，有极大难度。例如：曲阳县河北太行中学初中生王小顺在学校被砸伤后，经过学校，医院的几经抢救，最终英年早逝，年仅 15 岁<sup>③</sup>。王小顺是家长的独生子女，在得知王小顺死亡消息时，其父母当即晕死过去。河北太行中学是全封闭的寄宿制学校，就具体案情来看，难辞其咎。在事故未得到妥善处理的情况下，王小顺父母雇了医院一辆救护车，将小顺的遗体拉回羊平镇，抬入太行中学，陈放在教学楼正门一进门厅里，严重破坏了学校的教学秩序在当地产生了极坏的社会影响。当然，王小顺父母这一举措并非完全因赔偿请求未能满足所导致，很大程度上是对感情创伤的一种宣泄。毕竟，再多的赔偿也挽回不了王小顺的生命。但这给事故的处理带来了极大的难度。后在曲阳县副县长、教育局局长、公安局局长、县法院院长等的竭力调解下才达成协议，事情方得以平息。

可见，独生子女问题涉及的不仅是赔偿款是否合理的问题，还涉及到更多的感情方面的因素，给学生伤害事故的及时、妥善处理带来了极大困难。

### 1.2.5 学校赔偿经费匮乏

中国大中小学尤其是中小学义务教育经费由国家 and 地方财政统一预算（私立学

<sup>①</sup> 徐国栋著：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社 1992 年版第 89 页。

<sup>②</sup> [德]考夫曼著，刘幸义等译：《法律哲学》，法律出版社 2004 年版第 228-229 页。

<sup>③</sup> 该案例参见杨毅：《校园悲情启示录——河北太行中学初中生意外死亡事件透视》，载于《中国教育报》，2001 年 12 月 30 日第 1 版。

校除外)。部分地区尤其是农村地区的教育预算只能维持正常的教育教学开支,且学生意外伤害赔偿费用拟或是投保的保险费等都不属于教育预算范围。使得学校一旦发生学生伤害事故涉及赔偿时,便雪上加霜。于是拆东墙补西墙,挪用办学经费,导致正常的教育教学活动无法开展。此外,由于医药费、治疗费用昂贵,生活、护理费标准攀高,尤其死亡和残疾等重大事故索赔数额巨大,家长的其他不合理赔偿请求等等,使学校苦不堪言,在处理学生伤害事故时举步维艰。

### 1.3 学生伤害的类型划分

学生伤害事故依不同的标准,可进行不同的分类。通过对事故类型的理性划分与归纳,对于正确界定学校与学生间的权利义务和法律责任,判断各方当事人的过错程度,确立举证责任,探究事故原因、统一司法判决等,都具有重要意义。

分类方法主要有以下几种:

#### 1.3.1 以事故发生的地点为标准,可分为校内事故和校外事故

校内事故指发生在校园内的事故,包括课堂上的事故和课余时间的事故。课堂上的事故多由教师教学方法不当所致。如实验课教师未告知学生实验操作规程引起学生伤害事故;体育课老师未告知标枪铅球、双杠等体育用品设施的正确使用方法而导致学生伤害事故;老师对学生进行体罚导致学生伤害等等情形实践中。课余时间学生伤害事故实践中主要由学生相互嬉闹、参加竞技性、对抗性的体育竞赛或比赛所导致。校外事故指发生在校外的事故,主要发生在学校组织的春游、郊游、扫墓、参加校外比赛、联谊等实践性的校外教学活动中。

#### 1.3.2 以学校的责任承担程度为标准,既可分为学校直接责任事故(学校要承担主要甚至全部责任)、学校间接责任事故(学校承担相应责任或连带责任)、学校无过错责任事故(学校依法分担相应的民事责任)、学校无责任事故(学校不承担民事责任)等

也可划分为学校应负全部法律责任的事故、学校应负部分法律责任的事故、学校不负法律责任的事故以及应由学校有关工作人员负法律责任的事故等类型。

#### 1.3.3 以事故的表现形式为标准,可分为游戏型事故、恶作剧型事故和失职型事故等

游戏型事故是指学生在游戏时发生的伤害事故，致害人一般出于过失而致人伤害。恶作剧事故是指伤害者往往故意伤害别人，但由于年龄小，没有考虑将会产生后果。失职型事故往往和学校设备简单或教师工作责任心不强有关。<sup>①</sup>

1.3.4 以事故的责任主体为标准，可分为学校责任事故、学生责任事故、其他相关人员责任事故和混合型责任事故等<sup>②</sup>

这是目前法学界大多数学者的划分方法，其依据主要是2002年教育部对相关责任主体的责任规定。

①学校责任事故，是指由学校的过错而造成的学生伤害事故，学校应依法承担相应的责任。主要包括《学生伤害处理办法》第9条规定的12种情形：(1)学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的；(2)学校的安全保卫消防设施设备等安全管理制度有明显疏漏，或者管理混乱，存在重大隐患，而未及时采取措施的；(3)学校向学生提供的药品、食品、饮用水等不符合国家或者行业的有关标准、要求的；(4)学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见的范围内采取必要的安全措施的；(5)学校知道教师或者其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施的；学校违反有关规定，组织或者安排未成年学生从事不宜未成年人参加的劳动、体育运动或者其他活动的；(7)学生有特异体质或者特定疾病，不宜参加某种教育教学活动，学校知道或者应当知道，但未予以必要的注意的；(8)学生在校期间突发疾病或者受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应措施，导致不良后果加重的；(9)学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或者其他有关规定的；(10)学校教师或者其他工作人员在负有组织、管理未成年学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或者制止的；(11)对未成年学生擅自离校等与学生人身安全直接相关的信息，学校发现或者知道，但未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生

① 徐统仁、张永清：《关于学校事故的法律思考》，载于《临沂师范学报》，2001年第5期第45页。

② 白雪峰、刘涛：《试论学生伤害事故处理办法》，载于《榆林高等专科学校学报》，2003年第2期第87页。

因脱离监护人的保护而发生伤害的；(12)学校有未依法履行职责的其他情形的。

②学生责任事故，是指由于学生本人或未成年学生的监护人的过错造成的事故。应由学生或其监护承担相应的责任。主要包括《学生伤害处理办法》第10条规定的5种情形：(1)学生违反法律法规的规定、违反社会公共行为准则、学校的规章制度或者纪律，实施按其年龄和认识能力应当知道具有危险或者可能危及他人的行为的；(2)学生行为具有危险性，学校、教师已经告诫、纠正，但学生不听劝阻、拒不改正的；(3)学生或者其监护人知道学生有特异体质，或者患有特定疾病，但未告知学校的；(4)未成年学生的身体状况、行为、情绪等有异常情况，监护人知道或者已被学校告知，但未履行相应监护职责的；(5)学生或者未成年学生监护人有其他过错的。

③其他相关人员责任事故，是指因学校或学生以外的其他相关个人或组织的过错导致学生伤害事故的发生，应依法承担相应责任的过错。主要指提供场地、设备等经营者或学校以外的活动组织者的责任事故和学校教师、其他工作人员行使与职权无关的行为导致学生伤害事故，以及校外第三人致学生伤害的责任事故。《学生伤害处理办法》第11条、第14条的规定属此情形。

④混合过错责任事故是指由多方当事人的共同过错导致的学生伤害事故，各过错方应依过错程度承担相应的法律责任。《办法》第8条对此情形作了明确规定。最高人民法院的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条第2款也做了类似规定：“第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”

该种划分方法从法律责任的角度对学生伤害事故进行划分，把握了不同学生伤害事故的特征区别，具有一定的合理性。但仍存在外延不周延的问题。

### 1.3.5 以致害因素的不同划分为：

①校园建筑物、设施缺陷引发的学生伤害事故。主要包括：建筑物倒塌所致死亡及损伤的事故和教学仪器设备缺陷、操作不当所导致的死亡致伤事故；

②校园体育活动引发的学生伤害事故。主要包括：运动中猝死、损伤及残废的

事故和运动后猝死、损伤及残疾事故；

③校园学生间相互所致伤害引起的学生伤害事故。主要包括：蓄意性殴打事故、激情性殴打所致死亡、损伤事故和吸食管制性物质、饮酒所致死亡、损害事故；

④校园学生人权侵犯引发的学生伤害事故。主要包括体罚、言语侮辱、强行搜查所引发的损伤、自杀和精神疾病；

⑤校园性侵犯所致伤害。主要包括：强奸、猥亵、性侵犯后精神障碍；

⑥校园内疾病发作、食物中毒引发的学生伤害事故。主要包括：疾病发作通知护送迟延、学校内治疗引发医疗纠纷和食物中毒；

⑦外来人员引发的校园暴力伤害。主要包括：外来人员与在校学生联合在校区管辖范围引发的凌辱、损伤和外来人员进入校园侵害学生导致的死亡损害；

⑧学校组织校外活动引发的伤害。包括车祸、摔跌、溺水、迷失等情形等八类。

笔者认为，为了便于分析不同学生伤害事故的类型差异，便于法律适用和司法判决的统一，将学生伤害事故根据其责任承担的不同划分为学校责任事故、学生责任事故、学校意外事故、第三人责任事故和混合过错责任事故等五类，更具实用性和理论意义。

总之，中国校园的学生伤害，人们有各种定义，诸如“校园伤害”、“学校事故”、“学生意外伤害”、“学校伤亡事故”等等。但都失之偏颇，不如“学生伤害”、“学生伤害事故”的内含准确。它不仅明确了伤害事件的主体，而且精确限定了“伤害”这一外延，因而具有合理性，也为学界及立法界普遍接受，本文从此概念。“学生伤害”概念的界定，应严格遵从事发时间、事发范围、地点、学校过错、损害结果等四个方面的把握。应界定为“在学校实施的教育教学活动或学校组织的校外活动中，以及学校负有管理责任的校舍、场地、设施内发生的，造成在校学生人身伤害及严重心理伤害的事故”。学校伤害事故具有多发突发、不易防范、受害人指所有学生、加害主体多样、处理难度大、学校赔偿能力低等特点。为便于研究和实务处理，学生伤害事故可划分为：①校内与校外事故；②学校负直接责任事故、负间接责任事故、无责任事故、无过错责任事故；③游戏事故、恶作剧事故、失职事故；④学

校责任事故、学生责任事故、其他人责任事故、混合性责任事故等。各类事故又可划分为不同种。明确了具体分类，把握了准确定义，掌握了事故特征，就为防范事故发生、处理事故纠纷、明确责任处理，提供了分析问题和解决问题的理论前提，具有重大认识意义。

## 第二章 学校与学生法律关系的深层分析

法律关系是法律规范所调整的社会关系。从学校接受学生入学开始，便产生了受法律规范调整的各种关系。这些关系，有民事类的——订立教育合同、代买教材书籍、承担损害赔偿、接受集资捐赠等；也有行政或准行政类的——如处罚、发放毕业证结业证等；还有刑事类的——针对侵害达到触犯刑律应受刑罚处罚程度时的处置。不一而足。

要落实校园学生伤害的法律后果和法律定位，必须厘清学校与学生的法律关系，才能明确学校对伤害后果承担何种责任和承担多大责任。因此，学校与学生法律关系的分析和研究，是防范和处理学生伤害事故的理论基础和核心。

### 2.1 学校与学生法律关系的各种观点评述

学校与学生的法律关系问题一直困扰着中国法学理论界和实务界，存在较大的分歧。正确界定学校与学生之间法律关系的性质，是了解学校在学生责任事故中权利义务的前提条件。不同的法律性质产生不同的法律权利和法律义务，引起不同的法律责任。例如，将学校与学生间的法律关系若认定为行政法律关系，则学生伤害事故就应遵循行政法规处理，应按行政诉讼程序进行国家赔偿请求；若认定为民事法律关系，则双方当事人处于平等法律地位，事故双方应按侵权纠纷进行处理，在程序上应依民事诉讼法进行。故准确界定学校与学生间法律关系的性质，对于学生伤害事故法律的制定、司法判决的统一等，有着重要意义。中国法学界对学校与学生间的法律关系的认识有以下几种观点：

#### 2.1.1 监护关系说<sup>①</sup>

该说在中国法学界曾占据统治地位，对学生伤害事故实务中的处理产生了重大影响，但已愈来愈受到质疑。该说认为，学校是未成年学生在校时的监护人，学校对未成年学生负有监护的职责。监护关系说包括 3 个论据：（1）监护权转移说。该

<sup>①</sup> 参见王利明、杨立新《侵权行为法》法律出版社 1996 年版第 249 页；刘春茂主编：《民法学》，中国人民公安大学出版社 1992 年版第 660 页；彭万林主编：《民法学》中国政法大学出版社 1997 年版第 663 页；郑立、王作堂主编：《民法学》，北京大学出版社 1994 年版第 582 页；诸宏启著：《未成年学生人身伤害研究》，载于《北京师范大学学报（人文社会科学版）》2002 年第 1 期等等。

观点认为，一般情况下，父母是其未成年子女的法定监护人，未成年学生与父母之间存在着监护关系。但在未成年人上学期间，学生实际上已处于学校的管领之下，监护人很难履行监护职责，因此，为确保学生安全，由学校来代替监护人行使监护权，监督责任已从父母及其他监护人等身上转移到学校身上，原监护人不再对学生承担监护义务。<sup>①</sup>家长为学生办理入学手续，缴纳学费并将子女送到学校时起，监护责任即转移到学校。(2)部分监护权转移说。该观点是对第(1)种观点的改进，依据是最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第10条。通过对该条目的解释，认为监护制度是通过设置保护人对无民事行为能力人和限制民事行为能力人进行全面保护的一套制度，而学校的监护职责仅止于人身方面。为了使监护权转移说更加严谨，一些学者即提出了部分监护权转移说。<sup>②</sup>(3)委托监护说。此说认为家长把学生送到学校读书，同时也把孩子的监护委托给了学校，学校成为了学生的监护人。其主要法律依据是最高人民法院的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第26条的规定“监护人可以将监护职责部分或全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外……。”的规定。认为学校与家长之间虽无明确的合同约定或委托，但这种监护职责已由法律加以规定。亦即本应由监护人履行的部分职责有法律规定由学校履行，故无需再用合同予以约定。有学者同时还认为，学校取得的监护代理是指定代理，而私立学校取得的监护代理是委托代理。<sup>③</sup>司法实践中的典型判例是：16岁少年张冲自暴身亡索赔案。北京市高级人民法院在二审判决中认为，监护人可以将监护职责部分或全部委托他人，张冲之父母将孩子张冲送往博安学校寄宿学习，办理学生注册及交费手续，应视为家长将未成年子女的部分监护权委托给学校，由此产生了学校要保证张冲在校期间人身安全的监护责任。而与二审判决背道而驰的是，一审北京市第一中级人民法院判决认为学校对学生没有监护责任，而是一种管理与被管理的关系。<sup>④</sup>

① 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版第249页。

② 参见劳凯声：《中小学生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学学报(社会科学版)》2004年第2期第13页。

③ 佟丽华著：《未成年人法学》，中国民主法制出版社第150—152页。

④ 参见王正鹏、叶青：《16岁少年被撞破睾丸 学生在校安康谁负责》，载于《北京晨报》，2001年3月13日。



## 2.1.2 特别权力关系说

特别权力关系理论源自德国中古时期。最初指首领与家臣之间的关系。后来逐渐发展到四个领域：（1）公法上的勤务关系；（2）公法上营造物利用关系；（3）学校与学生的关系；（4）公法上的特别监督关系。该理论的核心内容是指基于特别之法律原因，于一定范围内对相对人享有概括命令之权力，而相对人具有高度服从义务。特别权力关系说认为，一个人除了服从国家或地方自治团体的一般支配权之外，有时因某种特殊的原因，也要服从公法上为特别之目的而设定的特别权力。前者是个人基于公民的资格，或为地方自治团体之住民，为实现公法上特定目的，与政府的统治所成立的关系。即一般权力关系或一般支配关系。后者是基于公法上特定之目的，在必要的范围内，与相对人员有服从义务的关系。即特别权力关系。<sup>①</sup>也有学者从公务法人的角度进行分析，认为学校与学生的关系是“公务法人与其利用者的关系”，认为学校与学生之间不完全是行政管理关系，但学校与学生的关系也不是平等自愿的一般民事关系。学校对学生承担着教育、管理、保护的职责，甚至还具有概括性的命令权，形成不平等的命令与服从关系。<sup>②</sup>该学说认为，教育上特别权力管理成立的原因，系依据《宪法》、《教育法》之特别规定以及受教育者自愿或其他理由。学生与公立学校之间，则因学生入学就读公立学校而成立特别权力关系。由于该说强调绝对的命令与服从的关系，随着人权观念的进一步的发展，个体利益保护的呼声日益高涨，特别权力关系说受到了挑战。现代教育法学者对其理论进行了进一步的修正，将学校与学生之间的法律关系回复到一般权力关系。认为：一般学校处分属于维持学校秩序实现教育目的所必要的措施，且并未侵犯受教育者的权利。因此，记过、警告等处分应寻求内部申诉途径给予解决，诉讼不予受理。受退学特别处分的学生，其接受教育权利受到侵害，足以改变学生身份及接受教育的机会。该项处分属于对宪法上接受教育权利有重大影响的行为，故受处分学生既可通过校内申诉途径也可通过行政诉讼，解决争议。

北京前卫小学一学生，在学校评选市三好学生中落选。对此该学生直接向区教

<sup>①</sup> 谢瑞智著：《教育法学》（增订版），文笙书局1996年版第65页。

<sup>②</sup> 参见马怀德：《公务法人问题研究》，载于《中国法学》，2000年第4期第40页。

委提出申诉,请求区教委调查学校三好学生评选工作,并要求学校对其落选事实做出说明。区教委经过审查,认为前门小学的评选工作符合相关规定,于是做出了驳回该学生的申诉的决定。该学生又向市教委提出行政复议,市教委维持了区教委的行政决定。该学生于是又以侵犯荣誉权为由以崇文区教委为被告提起行政诉讼。<sup>①</sup>

无论是从传统的特别权力关系说,还是从修正后特别权力关系说来看,该案学校的评选工作都属于学校内部教育管理工作,是学校维持正常教学秩序之必要,并未侵犯学生受教育的权利。所以学生无权请求通过诉讼方式解决,只能通过学校内部的申诉程序处理。

### 2.1.3 契约关系说

该说认为学校与学生之间属平等的民事主体,未成年父母和学校各自在履行《义务教育法》规定的强制性义务时,双方达成了一种以特定权利义务为内容的契约。“义务教育法引起契约关系的产生,契约又是教育管理的基础,而教育管理又是契约的内容。将学校与学生之间的契约关系与公民法人相互间为财产问题签订合同视为同一性质。学生入校即意味着学生与学校之间产生了一种契约关系。就犹如乘客乘车一样,虽然旅客不会就安全问题与汽运公司协商,但契约中理应含有安全责任的条款。”<sup>②</sup>故学校与学生之间的契约是一种实践性契约。也有学者认为,公立学校与私立学校存在诸多区别,但在学校与学生关系方面是一致的,应属教育合同关系<sup>③</sup>。

实际上,契约关系说分两种学派,即少数派的私法契约关系说和多数派的公法契约关系说。(1)私法契约说由日本学者室井力教授提出,认为现代公众教育体制下,教育应完全摆脱“权力作用”。学生与学校的关系应脱离行政法而成为民法上的契约关系<sup>④</sup>。因此,不论公立还是私立学校,学生在校读书本质上如同上百货公司购货,纯属私法自治范围,当事人双方地位平等,各依教育目的订立在学契约,如有纠纷包括损害赔偿应由普通法院按民事条件审理。(2)公法契约说则认为,教育不但要摆脱“权力作用”,也应避免全部商业化渗透。认为学生与学校之关系属于公法关系,

①资料来源参见李奇峰:《没评上三好,学生状告教委》,载于《北京晚报》,2004年3月12日。

②胡林龙:《学生伤害事故立法基本问题研究——兼论学生伤害事故处理办法之规定》,载于劳凯声主编:《中国教育法制评论》(第二辑),教育科学出版社2003年第232页。

③张驰、韩强著:《学校法律治理研究》,上海交通大学出版社2005年版第66页以下。

④佟丽华著:《未成年人法学》,中国民主法制出版社2001年版第147—149页。

因为教育的推行属于国家宪法明定的义务。因此，学校与学生的关系本质上应当属于国家和学生处于对等地位之上，为追求教育之目的而达成合意的公法契约关系。学生接受教育系宪法保障的权利，而非施教者的支配性权力。学校享有在一定范围内的概括性决定权，基本上是在学生同意下所构成的一种教育自治关系。但不得违反宪法、法律和一般法律的诚信原则、平等原则等，如有纠纷可提起行政诉讼，损害赔偿适用国家赔偿法<sup>①</sup>。

#### 2.1.4 两重关系说

该说认为，学校与学生之间既存在管理者与被管理者的不平等的关系，也存在平等主体间的民事法律关系<sup>②</sup>。有部分学者从学校的地位出发来进行论述，认为学校作为公务法人中的特别法人，既享有民事权利，也享有公法上的权利。学校的民事权利主要有财产权、人身权、债权、知识产权等；学校法人在公法上的权利主要有概括权、专业设置权、科学研究权、教学权、人事权、资产权以及对外交往权。《教育法》、《高等教育法》所规定的权利不是民法意义上的权利，而是学校基于法律授权而获得的公法上的权利<sup>③</sup>。学校基于不同的地位与学生发生的法律关系不同。

也有学者认为学校具有三种身份与地位：（1）法律、法规授权的行政主体地位，依《教育法》第28条规定取得；（2）民事法人地位，依《民法通则》第36条至50条及《教育法》、《高等教育法》的规定取得；（3）行政相对人地位。如受到教育行政及社会上各方行政机关的管理等。总之，学校在招生录取、学籍管理、处分、颁发学业证书与授予学位方面，与学生是行政法律关系。而在其他方面则属于民事法律关系的性质<sup>④</sup>。北京大学博士生刘燕学位纠纷案和田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证案，在全国影响甚巨，均以学校败诉为结局。有关专家认为校方败诉的主要原因有以下两个：（1）学校内的自治性规范性文件中的有关规定与现行有关法律、法规、规章相抵触。如田永案，校方根据其制定的《关于严格考试管理的紧急通知》

<sup>①</sup> 参见何颂跃著：《学生伤害的法律问题与司法鉴定》（讲义）（未出版），最高人民法院司法鉴定中心。

<sup>②</sup> 郝铁川主编：《教育法基础》，上海教育出版社1998年版，第24—40页；孙葆森主编：《教育法学基础》，吉林教育出版社1998年版第95—99页等等。

<sup>③</sup> 申素平著：《论述高等学校法人地位问题》，载于《高等师范教育研究》1997年第4期第8页。

<sup>④</sup> 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第315—316页；王向阳、李振亚：《论述学生伤害事故的责任及防范》，载于《黄河科技大学学报》，2005年版第3期第60页。

的规定，给予田永退学处理，并据此不给颁发“两证”。法院认为学校的规定与国家教委1990年颁布的《普通高等学校学生管理规定》中的有关内容相抵触，故校方的紧急通知中有关退学的规定无效。（2）学校长期以来在做出涉及学生受教育权的处理决定时，程序上不规范。学生的被告告知权、申辩权、申诉权等得不到充分保证。这增加了学校败诉的风险。但从二案可以看出，学校与学生具有典型的行政法律色彩。原告以行政诉讼方式提起诉讼，学校的地位是法律法规授权的行政组织。又如西南大学两位男女同学，外出游玩，发生了性关系，女方怀孕。该大学将这对坚决不肯承认错误的学生以违反校规“发生不正当性行为，品行恶劣，道德败坏”为由，做出勒令退学的处罚决定。两学生认为侵犯了他们的隐私权起诉学校，要求学校撤销处分决定。重庆市南岸区人民法院以行政裁定书驳回了两学生的起诉，认为学校行为属自治行为，学校不属行政主体，该案不属行政案件。

可见，对学校主体地位的不同认识，导致学校与学生之间发生不同性质的法律关系。这正是两重关系说的核心内容。

#### 2.1.5 教育、管理、保护关系说

该观点目前在中国占主导地位，并得到了立法的支持。该观点认为学校与学生之间是一种在教育与被教育、管理与被管理的过程中产生的权利与义务关系，应把这种关系单独列为一类法律关系，即教育法律关系<sup>①</sup>。该说认为，学校与学生之间形成社会关系的基础源于教育活动<sup>②</sup>，具有明显的教育性，故学校与学生之间的社会关系应是教育法律规范进行调整后的产物。在教育教学活动期间，学校对学生只有进行安全教育，通过约束指导进行管理，保障其安全健康成长的职责，学校与学生的关系应为教育、管理和保护的关系。这种关系不同于民法上的监护关系。如果学校因为过错违反该义务导致学生伤害事故，应承担侵权赔偿责任。该观点得到了《教育法》、《义务教育法》、《未成年人保护法》、《教师法》、《学生伤害事故处理办法》等部门与地方立法的支持。如《学生伤害事故处理办法》第7条规定：“未成年学生的父母或者其他监护人应当依法履行监护职责，配合学校对学生进行安全教育、管

<sup>①</sup> 劳凯声：《中小学学生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学学报》（社会科学版），2004年第2期第13页。

<sup>②</sup> 罗海艳、赵晓林著：《学生伤害事故案件认定与处理实务》，中国检察出版社2006年版第18—19页。

理和保护工作。”

## 2.2 学校的法律地位与职责的分析

尽管上述各种学说皆自成一派，具有一定的合理性，却都未能准确揭示学校与学生法律关系的全部内涵。清楚界定学校的法律地位与职责，是分析学校与学生关系的逻辑前提。学校所处地位不同，权利义务必然不同；权利义务不同，所产生的责任也自不相同。不同性质的权利义务关系必然产生不同性质的法律责任。所以，只有在充分、合理论述学校的法律地位与职责，把握其本质特征的基础上，才能对学校与学生的关系做出合乎理性的认识，也才能给予立法者相应的理论支持。

具体来说，学校的法律地位与职责应有以下两个方面的内容：

### 2.2.1 学校不是学生的监护人，不承担监护责任

近来，随着公民诉讼意识不断增强，将未成年学生在学校发生的伤害赔偿纠纷提交法院解决的案件日渐增多。学校对学生伤害应承担何种责任成为法学界的热点问题。许多人士从爱护未成年人的良好愿望出发，提出了学校监护的观点，这种观点认为：未成年人应始终得到监护，监护不得中断。学生在校时，父母等监护人难以履行监护义务，监护义务自然应由学校承担，因为父母将子女送到学校就读，就与学校形成了委托监护关系，由学校承担监护责任有利于对未成年学生保护。这种说法，一时成了许多法院判定学校承担监护责任的理由。其实这种学校监护责任的观点于理于法皆有许多不通之处，且不利于广大学生的合法权益，亦不利于教育事业的发展。

#### ①未成年学生可以监护脱离。

“学校监护”说的基本依据是：未成年学生必须始终需要监护，不能有脱离监护的时候。监护是法律上的一种持续状态，这是由法律确定的。在父母不得不脱离未成年学生时，只能由学校填补其监护责任。未成年学生难道不能有“脱离监护”的时候吗？我认为，脱离监护不等于脱离监护关系。适当的脱离监护是监护的一种必需形态。将学校填充法定监护人的位置是没有法律根据的。我们知道：人，作为一种高级动物，其成长过程正是一个逐步脱离监护的过程。只有逐步地脱离监护，

才能逐渐地形成和具备自理、自控、独立认知的行为能力。虽然各国民法都将自然人按年龄划分成无民事行为能力人、限制民事行为能力人和完全民事行为能力人，但无行为能力人如 10 岁以下的未成年人绝非毫无认知、自理能力。随着社会的发展和人类的进化，未成年人的认知能力一代强于一代，故不能将“无民事行为能力人”绝对化。比如：离 10 岁差一天的孩子不一定与年满 10 岁的孩子在认知能力上有质的差别；18 岁前从未脱离监护的人在 18 岁后并不能当然就具备了完全的民事行为能力，他（她）不一定比不满 18 岁的常常脱离监护、得到锻炼的人有更强的认知能力和自控自理能力。民法关于无民事行为能力的年龄划分是一种相对划分，是针对监护人监护责任量的划分。事实上，对无民事行为能力人或限制民事行为能力人的“监护行为”的适时、适度的“脱离监护”，是人的成长所不可缺少的。这种适当的监护脱离，正是监护的一种特殊状态和方式。我们大凡都有这样的亲身体会：小时候常常被父母“赶出家门”、“自谋生路”，自找伙伴玩耍、独自处理事情，这时，正是我们感觉成长最快、记忆最深、效果最好的时候。相反，总被父母束缚在家，总离不开父母的人，却总是成长缓慢，给人一种长不大的“大小孩”的印象。因此，适时适度的“监护脱离”是监护中的一种“不作为监护”的状况，是监护的一种必需形式。如果没有这样的“脱离”，便难以达到法律规定的“监护完成”，难以达到监护的目的，也就难以将小孩培养成人。因此，“学校监护”说所依据的“未成年学生不能有脱离监护的时候”的观点在事实上是不能成立的。

从法律规定来看，监护人与监护关系是“持续状态”，而监护行为则不一定是“持续状态”。《民法通则》第十六条、第十七条的规定，是对监护人范围、监护职责的规定，只能解释监护人是持续的，不能解释监护行为是持续的。最高人民法院《关于实施〈民法通则〉若干问题的意见》第二十条的规定，也仅仅指未成年的监护人“可以将未成年人委托他人监护”，并未规定监护行为是一种“持续状态”。即使借鉴台湾地区民法典的相关规定，也只有未成年人的父母不能行使亲权——丧失行为能力时，才“必须为未成年人设置监护”。它未规定“监护行为是不能有脱离时候的持续状态”。所以，监护是持续状态的说法偷换了概念，错误地解读了法律。

这种错误说法的实质是将监护人与监护行为混淆了。《民法通则》第十六条的规定，只能解释为未成年人的监护人是一种持续状态，监护人在法定事由出现时才可以转移。即有父母时由父母监护，无父母或父母丧失监护能力时由祖父母、外祖父母、兄姐、符合法定条件的其他亲属、朋友及法院指定的单位——居委会、村委会、父母生前所在单位等监护。这使得未成年人始终处于有法律安排的监护人的监护之下，不脱离“监护人”，始终处在监护法律关系之中，始终作为受监护的主体存在。但不能以此为由，得出“不能脱离监护行为”的结论。监护人的持续状态并不等于监护行为——“监督保护之具体行为”的持续状态。其实，监护以监护权为前提，而监护权是监护人享有的一种身份权，必须以特定的身份关系为基础才产生。只有具有一定亲属关系的人才能担任监护人。正如台湾地区民法所界定的父母享有亲权，监护未成年人。父母丧失监护能力时才设置其他监护人。也就是说，未成年学生的父母具有监护能力时，依法不能设置包括其所在学校在内的其他人为监护人。同样道理，也不能设置未成年学生临时所处的其他场所（如公路上、田地里等等）的所有权人或管理人为“监护人”。

②没有委托也可以构成“委托监护”的观点是不成立的。

“学校监护”说的另一个理由是：法律规定了学校是未成年学生在校时的监护人，即使家长没有委托，学校也是“事实上的监护人”，该委托关系可以由“入学手续”确定。这一观点是不成立的。首先，法律并没有规定学校是未成年学生的监护人。《民法通则》第十六条明确规定监护人的范围是：“（一）未成年人的父母是法定监护人；（二）父母死亡或丧失监护能力的，由下列有监护能力的人担任监护人：1、祖父母、外祖父母；2、兄、姐；3、关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。”可见，该规定把学校排除在监护人范围之外。学校依法可以不做未成年学生监护人。学校只会在学校教职工死亡或丧失监护能力时依照《民法通则》第十五条规定作为该教职工未成年子女的“单位监护人”。但这与未成年学生的“学校监护”毫不相干。其次，如果家长与学校没有达成委托监护的合同，也不能形成委托监护法

律关系。委托监护是一种“委托合同”法律关系。而合同关系应该有合同合意，书面的形式或口头的形式都可以。口头形式的合同尚须有相应的证据佐证才能有效成立。事实上，学校与家长往往没有这种委托合同，故委托监护关系是不能成立的。当然，当家长对学校有特别要求，特别是对一些私立学校、寄宿学校、高收费的学校有这种委托监护的特别要求且学校也有这方面的承诺时，委托监护的合同才有效成立。

③从监护制度方面看，不宜确定学校监护制度。

《民法通则》第十八条第一款规定：“监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。”第十四规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。”《教育法》第十八条第三款规定：“适龄儿童、少年的父母或者其他监护人以及有关社会组织和个人有义务使适龄儿童、少年接受并完成规定年限的义务教育。”《民法通则》第十八条第三款规定：“监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任，给被监护人造成财产损失的，应当赔偿损失。”1988年最高人民法院对《民法通则》的司法解释中第7条规定：“监护人的监护职责包括：保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活，管理和保护被监护人的财产，代理被监护人进行民事活动，对被监护人进行管理和教育，在被监护人合法权益受到非法侵害或与他人发生争议时，代理其进行诉讼。”这些规定构建了中国监护制度，可见监护人是被监护人的人身保护人、财产管理人、教育人、抚养人、法定代理人和因被监护人侵权行为造成损失的补充责任人，监护责任非常广泛而繁重，学校不可能承担该责任。

### 2.2.2 学校对学生负有教育、管理、保护的职责

不论学校是否构成学生的监护人，其对学生负有教育、管理、保护职责是毫无疑问的，成年学生也不例外。中国法学界对此认识是一致的。《教育法》第29条第3项规定学校应维护受教育者、教师及其他职工的合法权益；第44条规定：“教育、体育、卫生行政部门和学校及其他教育机构应当完善体育、卫生保健设施，保护学



生的身心健康。”《未成年人保护法》第5条规定：“国家保障未成年人的人身、财产和其他合法权益不受侵犯……国家、社会、学校和家庭应当教育和帮助未成年人运用法律手段维护自己的合法权益。”第16条规定：“学校不得使未成年学生在危及人身安全，健康的校舍和其他教育教学设施中活动。”第17条也对学校的管理，保护职责做出了规定。最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力的人或者在精神病医院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。”教育部制定的《学生伤害事故处理办法》第5条也规定：“学校应当对在校学生进行必要的安全教育和自护自救教育……。学校对学生进行安全教育、管理和保护……。”可见，学校对学生所负的教育、管理、保护义务是法律上的强制性义务，其产生无需学校与家长之间存在身份关系，也无需学生家长与学校之间进行约定。学校不得放弃，推卸自己的责任。因为未成年人心智发育不成熟，安全意识不强，不能遇见自己行为的危险性，缺乏对抗外来侵害的能力。所以，国家为保护未成年人的合法权益创设了亲权和监护人制度，使未成年人时刻处于被“监视保护”状态。未成年人在校读书期间，脱离了亲权人和监护人的监护，处于学校的实际管理控制之下，如果不对学校苛以管理、保护之责，势必使未成年人的人身处于无人照看状态，不利于未成年人人身安全；再者，父母为子女人身安全考虑，可能推迟未成年子女上学的时间，这也不利于国家教育事业的发展和全民素质的提高。此外，未成年人处于学校的实际管领之下，如果学校不负监管保护之责，而由远离学校的父母实行“遥控监护”，也不符合法律和公平的公平理念。对于成年学生而言，由于其社会知识有限，且仍处于学校的事实管控之下，所以学校仍须承担一定的管理保护责任。对成年学生，因属完全民事行为能力人，对事物具备了一定的认知能力，所以学校对其的管理、保护义务较未成年学生要轻。

可见，学校的教育、管理和保护职责不同于监护人的监护责任，两者存在以下区别：（1）学校的教育管理保护责任来自法律的强制性规定；而监护职责是一种源

自身份权的职责，是亲权的延伸补充。(2) 在履行义务的时间、空间上，学校只对学生在校期间负有教育、管理、保护义务。而监护人应随时随地履行自己的监护职责，时间上不能中断。(3) 义务的内容不同：学校的教育、管理职责主要包括学生的受教育权利和人身权利；而监护职责却涉及被监护人生活的各个方面，例如保护被监护人的身体健康，照顾被监护人生活，代管被监护人的财产，代理被监护人进行民事活动，对被监护人进行管理和教育以及代理被监护人进行诉讼，等等<sup>①</sup>。(4) 两者归责不同。学校因过错导致学生受伤害，适用过错推定原则<sup>②</sup>。监护责任是无过错归责原则<sup>③</sup>，只要损害发生，监护人就要承担责任。

具体来说，学校对学生负有以下职责：(1) 教育职责。教育义务是学校对学生应尽的最主要的义务，也是学校存在的价值所在。《教育法》、《义务教育法》、《未成年人保护法》等法律均做出了明确规定，并将其立于学校与学生之间的核心位置。受教育权是每个学生享有的基本权利，任何人不得剥夺。学校有义务根据党和国家的教育政策，根据教育法律法规，国家和上级行政部门制定的教学计划、教学大纲和要求自主实施教育教学活动，学校有义务对学生进行德育、智育、体育、美育、劳动教育以及社会生活指导和青春期教育等等。(2) 管理职责。学校的管理分为学籍管理和日常教学管理。学籍管理主要包括学生的报到、注册、招生、录取、升降级、转学、休学、退学、颁发毕业证、授予学位等；日常教学管理是指教学期间学校为了维持教学秩序而对学生进行的日常行为管理，如早操、早自习、学校评优活动、日常纪律管理、纪律处分（不包括开除学籍，勒令退学）及奖励。对学生进行管理是学校的权利也是学校保证学生人身安全的一项重要义务。学校的管理带有浓厚的命令服从色彩，如何在学校的管理活动中保护学生的合法权益是法学界关心的问题。学校不同于企业，也不同于行政机关，但就其内部管理行为而言，却具有某些共同特征，值得深入研究。(3) 保护职责。“如果将视野扩展，我们其实可以将

---

① 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2002 年版第 316 页。

② 有关学校赔偿责任归责原则的问题将在后面章节进行详细论述。

③ 监护人的责任的归责原则理论界存在争议。有学者认为是过错推定原则，见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版第 395 页。王利明，杨立新著：《侵权行为法》法律出版社 1996 年版第 247—248 页；有学者认为是无过错责任原则，参见李克、宋才发主编：《家有少年—父母子女读来例—学校保护》人民法院出版社 2005 年版第 81 页。

学校与学生看成是一种教育产品提供方与享有者的关系，学生进校是来享受学校的教育服务的。而作为教育服务者，学校当然要保证服务接受方——学生在接受服务时的身心财产安全。”<sup>①</sup>不论是未成年学生还是成年学生，学校均对其负有安全保障义务，仅是程度上不同而已。学校的保护职责具体体现在三个方面：学校应当提供安全的校舍、设施；学校有照顾学生身体的义务；学校有义务将与学生人身安全有关的重要信息通知家长的义务。

举例来说：(1) 2001年4月，只有中专文化程度的被告人李明亮，租用他人的社会力量办学许可证，开办立华培训学校。2001年冬季，李明亮为4间学生宿舍安装了蜂窝煤炉以取暖，但未安装风斗。虽经他人提醒，但李为节省费用，均以租房即将到期为由拒绝安装。2002年1月5日凌晨，该宿舍12排6号房间发生煤气中毒事件，致使该房间内住宿的女学生贾某等4人煤气中毒，其中被害人贾某经医院抢救无效死亡。法院认为李构成了教育设施重大安全事故罪，由于李案发后认罪态度较好，判处有期徒刑6个月，缓刑1年<sup>②</sup>。(2) 2003年4月12日，某县中学对学生仪表进行大检查。次日晚7时许，学校领导带领各班班主任将高一年纪仪表不合格的同学叫到校办公室外站立，由冯某对仪表不合格的同学进行教育。在教育学生谢某(男，17岁)时，谢某说：“你的头发比我的还长，”并夹杂一些辱骂言语。冯某即打了谢某一耳光并令其跪下。谢不跪。李与谢发生抓扯。柴某见状也上前打谢一耳光。因互相发生抓扯致谢仰面倒地，李摔在谢身上。李某发现谢某倒地后身体出现异常，即拨打电话向医生求救，并及时送谢去当地医院抢救。当晚8时50分，谢某死亡。经法医鉴定：谢某死于心脏破裂所致的心包填塞；谢某心脏破裂是在病理基础上发生的；谢某死前曾有被打耳光情绪激动等诱因，可以诱发病理性心脏破裂。(3) 2001年10月10日，湖南省株洲市南方中学学生刘庄(14岁)，作为学校运动队的队员，下课后和同学们在学校操场上练习跑步。不料，刘庄忽然呼吸急促，摔倒在地上，当场昏迷过去。学校立即将其送往医院，同时，打电话通知其父母。但不幸刘庄经抢救无效死亡。经法医鉴定，刘真正的死因是心脏骤停，即心脏停止跳动。经查明，

<sup>①</sup> 陈敏、陈易新：《学校双重主体身份研究》，载于《行政与法》2003年第6期第79页。

<sup>②</sup> 案例来源参见郭自强：《漠视设施安全 学生中毒身亡》，载于《中国教育报》，2002年7月28日第2版。

学校医务室在此前的两次例行体检中，均发现刘庄心脏有杂音，并在体检报告上写着“吹风样杂音三级”，并写出书面通知单代由学生转交给家长，建议刘适当少活动。

以上案例(1)中，学校明显违反了对学生的安全保障义务；案例(2)中，学校的侵权行为是死亡发生的一个主要原因。两案例中学校均存在过错，不论学生是成年人还是未成年人，学校均应承担相应的赔偿责任。而案例(3)中，学校已尽到了合理注意的义务，并将相关信息通知了家长。刘庄课间自行去跑步，学校并无过错，所以学校不应承担侵权损害之赔偿责任。

## 2.3 他国立法及学者研究观点的借鉴

### 2.3.1 美国立法

美国作为普通法系国家，以判例法为主。美国的教育体制是双轨制管理，州享有教育管理权，联邦只在教育财政拨款的范围内有立法的权力，往往通过提供经费来间接地控制教育。州的立法机关有权用法令规定学校工作的各个细节，如义务教育、课程、课本、校历、学校工作时间等等。

美国公立学校与私立学校的并存是通过判例法形成的。1922年，俄勒冈州议会通过一项法律，要求该州所有儿童进入公立学校完成义务教育。这项法律受到了一个名为“姐妹会”公司的上诉。“姐妹会”公司是从事教育事业的盈利公司，每年从小学教育中赚取大约三万美元。该项义务教育法律使这里的数名小学生转学，导致公司盈利下降。“姐妹会”公司由此提起诉讼，理由是个人办的学校是一种财产权，而宪法规定个人的财产权不得随意剥夺；同时还认为法律剥夺了家长控制其子女受教育的权利。美国联邦最高法院判决该法律违宪。这一判决除了确认私立学校可以存在，学生完全可以通过私立学校完成义务教育外；还确认了任何州都可以管理所有学校，并可规定学校所教授的具体学科<sup>①</sup>。公立学校提供免费的义务教育是州教育法的主要内容。如纽约州宪法规定：“立法机关要规定举办和支助使州儿童受教育的免费普通学校系统。”伊利诺斯州宪法规定：“州将提供有效的高质量公立教育机构和服务系统，公立学校的教育一直到中等水平将是免费的。”美国是通过征税来支

---

<sup>①</sup> 张维平、马斌著：《美国教育法研究》，中国法制出版社2004年版第103页。

持公立学校的，美国的公私立高等学校也有明显不同的法律地位。私立高等教育机构受到普通法的规范，但是，如果私立高等学校接受了特定用途的政府拨款或资金，那么它的行为通常被判定为政府行为。而公立高等学校不仅受到普通法的规范，而且全面受到联邦宪法、州宪法、州行政法的制约。

美国高等学校的法律地位有以下几种情况：（1）政府机构；（2）公共信托；（3）宪法上自治的大学。处于政府机构地位的学校和处于公共信托及自治大学法律地位的学校与学生之间的关系是存在区别的。政府行为引发行政诉讼，民事行为引发民事诉讼。

### 2.3.2 大陆法系国家立法

法国、德国、荷兰、比利时等欧洲国家均存在公立与私立学校的区别，公立学校和私立学校的法律地位不同。在德国，公立学校属于公营造物或公益机构的一种。公营造物，按照德国行政之父奥托·迈耶的解释，就是掌握于行政主体手中，由人与物作为手段之存在体，持续地为特定公共目的而服务<sup>①</sup>。在法国，学者将公立学校称为“公益公立机构”。“公益公立机构”是人格化的公共行政机构，它在特定的范围内能提供一种或多种专门的公共服务。此类机构还包括国家医疗单位，农业与商业机构、与公共工程相关的机构、与银行和经营业务相关的机构、荣誉勋位团、国家铁路的行政管理机构等等<sup>②</sup>。公营造物与公务法人虽称谓不同，但内涵基本一致。大陆法系诸国一般将公营造物和公益公立机构界定为行政组织的一种。所以，国立学校既不是企业法人，也不是单一的民事主体，而是负担特定目的提供专门服务的行政机构。可见，公营造物和公益公立机构本属行政法范畴。在十九世纪自由法治时期，需要避免法律保留的约束，充分发挥行政机关的高度自治。随着国家任务不断扩充，国家负担大量给付行政，有些任务具有特殊性与技术性。为了执行方便，就成立了公务法人，来执行这些任务。如负责邮政、铁路公路、水电事业的机构就是产生于此背景<sup>③</sup>。大陆法系国家法制的基本架构，是以公私法的划分为基础的。公营

① 吴庚著：《行政法之理论与实用》，台湾三民书局 1998 年增订版第 164 页。

② 参见[法]莫里斯·奥里乌著：龚冕等译《行政法与公法精要》，辽海出版社、春风文艺出版社 1989 年版第 419-426 页。

③ 参见李雷山等著：《当代公法理论-翁岳生教授六秩诞辰祝寿论文集》，台湾月旦出版社 1993 年版第 259 页。

造物和公益公立机构应属公法人范畴，是近代行政管理组织的一种新的表现形态。大陆法系国家通常将公法人分为公法团体、公共机构、公法财团三大类<sup>①</sup>。其中公共机构是指依照公法设立的，由某些物及人组成的，以持续方式达成特定行政目的的组织体，具体包括公立学校、公园、博物馆、图书馆、公立医院等。基于公营造物和公益公立机构与其利用者之间的基本理论，公立学校与利用者即学生之间也存在多重法律关系：学校处于民事主体地位时与学生发生私法关系，处于行政主体地位时与学生发生行政公法关系。公立学校享有民事主体地位，享有自主管理学校、自主办学的权利。如联邦德国《高等教育法》规定：“高等学校是法人团体权利，同时又是国家设施，在法律上高等学校享有自治权。”德国巴伐利亚州《高等教育法》做出了更明确的规定：“高等学校以法人的身份处理学校事务，以国家机构的身份处理政府事务。”法国《高等教育法》也规定：“科学、文化、职业公立高等学校是享有法人资格的，在教学、科学、行政及财务方面享有自主权的国立高等教育科研机构。”私立学校则仍适用私法。“在欧洲，只有私立学校仍适用私法，也仅仅因此他们不提供义务教育。”<sup>②</sup>“于仅仅涉及同一学校成员之间的法律关系，如一个学生对另一个学生造成的伤害或教师给学生造成的伤害之情形，调整工业伤害保险的法律一般排除了其他两个赔偿制度的适用。”<sup>③</sup>学生在校给第三人造成的损害的学校责任则列为国家责任，纳入立法调整范围。通常情况下，除故意造成他人身体伤害的案件，教师、学校管理部门以及学生都免于个人责任。<sup>④</sup>

### 2.3.3 学者的研究观点

①特别权力关系理论。该理论源引于大陆法系。特别权力关系理论是大陆法系国家解释公立学校与学生法律关系的主导理论。认为公立学校作为营造物，他与学生之间的关系是营造利用关系，属于公法上的特别权力关系。营造物的管理者为实现教育目的，在必要的限度内，拥有对学生的概括支配权力。该理论又以德国、日本最为推崇。在法国和日本，认为私立学校与学生属一般权力关系，公立学校与学

① 马怀德：《公务法人问题研究》，载于《中国法学》2000年第4期第40页。

② 克雷蒂安·冯·巴尔著，张新宝译：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），法律出版社2001年第216页。

③ 克雷蒂安·冯·巴尔著，张新宝译：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），法律出版社2001年第216-217页。

④ 陈鹏、祁占勇著：《教育法学的理论与实践》，中国科学出版社2006年版第354-355页。

生属特别权力关系。<sup>①</sup>这种特别权力关系可概括为 3 点：“①公立学校与教师或学生的关系是教师或学生对公立营造物的利用关系；②在合理限度内，学校的特别权力在不受法治主义与人权保障之约束的原理下，虽无法理依据，学校也拥有向教师或学生下达各种特别限制的概括支配权力；③教师或学生对于学校权利的行使，不得提起诉讼，学校对于现实的各种处分，拥有广泛的自由裁量权，并限制司法介入。”

<sup>②</sup>由于特别权利关系说强调学校与学生之间的绝对服从，缺乏法律救济途径，随着人权观念的发展与昌明，该学说已逐渐遭到摒弃。

②部分社会说。20 世纪 60 年代，随着公民权力意识的进一步增强，以体现服从命令、排除司法审查为特征的特别权力关系说日渐受到挑战。公立学校与私立学校的严格绝对区分，也为二者的平等法律地位设置了障碍，与人权观念背道而驰。于是，部分学者在特别权力关系理论上提出了部分社会说。最典型的案件是 1977 年日本最高法院第三法庭的富山大学学分不认定案。法院判决中认为不论是公立学校还是私立学校，他与学生的关系都应属于部分社会的关系。法院的理由是，大学不管是公立还是私立，都是以教育学生与研究学术为目的的教研机构。为实现其目的，对于必要之事项学校可以自由规定，并付诸实施。因此，学校应拥有自律性、概括性之权限。在此情况下当然要与一般市民社会不同，而是形成特殊之部分社会，这种特殊之部分社会的大学，其有关法律上的纷争，当然不得列为司法审判的对象，这种与一般市民法律无直接关系之内部问题，当然排除于司法审查对象之外。<sup>③</sup>由于该理论仍具有权力服从性之特点，且具有一定的模糊性，受到了学者的质疑。

③重要性理论说。鉴于特别权力关系说的弊端，德国法院提出了重要性理论说。该说认为教育机构虽无法律授权，但在其达成教学与研究目的的教育领域内，其自行订立行政命令（称为职权命令）应属正当。不过该行政命令涉及内容中，何种事项应置于公共事业利用关系范围内，何种事项必须由法律自行规定，应视其基本权利的实现是否重要判定，“重要性理论”就是该判断标准的核心内容。重要性指对基本权利的实现，或涉及人民自由与平等领域给付行政，都必须由立法者以立法方式

① 谢瑞智著：《教育法学》（增订版），文笙书局 1996 年版第 65 页。

② 谢瑞智著：《教育法学》（增订版），文笙书局 1996 年版第 65-66 页。

③ 谢瑞智著：《教育法学》（增订版），文笙书局 1996 年版第 65-66 页。

来限制，不可让行政权力自行决定。1956年C·H·Ule提出了基础管理与管理关系二分法学说。认为学校与学生的关系依其重要性不同可分为基础管理与管理关系，两者性质不同，救济途径也不相同。具体观点如下：(1)基础关系是指与设定、变更及终结特别权力关系有关联的一切法律关系。如学生的入学、退学、开除、休学、拒绝授予学位等。这些处置应视为处分，如有不服可以提起诉讼。(2)管理关系是指单纯之管理措施。如授课方式、学习安排事项、学习奖励与惩罚措施等，不属行政处分，因此不可以提起诉讼。该理论表面上是对学校的管理活动进行区分，实际上仍然是以学校所处法律地位的不同为基础的。可见，该理论不是特别权力关系理论的延伸与修正。与部分社会关系说有异曲同工之妙，但较部分社会关系说更加具体和完善。

## 2.4 教育管理法律关系属社会行政法律关系

### 2.4.1 其他观点的质疑

①特别权力关系说的质疑。作为大陆法系国家流行的学说，特别权力关系说对中国影响甚大，已有相当部分学者主张积极采纳。笔者认为，中国不应采纳特别权力关系理论。大陆法系传统的特别权力关系理论是建立在公、私学校差异性法律地位基础上的，私立学校与学生之间属一般权力关系，公立学校与学生之间是特别权力关系。该学说违背现代法治理念。因为：首先，学校公、私立之不同主要在于投资者不同。在现代社会法治理念下，国家所有权与个人所有权地位平等，所以不存在国办学校地位优于私立学校的问题；其次，公立和私立学校有着共同的目的——教育、科研。遵守共同的法律——《教育法》、《未成年人保护法》、《高等教育法》等。所以从公立与私立学校的存在价值上是找不到任何差异的；最后，依据中国《教育法》第31条规定，不论是私立学校还是公立学校均可具备法人资格；依《教育法》第28条规定，不论是公立学校还是私立学校均享有独立的、自主的教学管理权。可见，将公立学校与私立学校实行差别待遇的立法违反法理，不利于中国教育事业的发展。

②契约关系说的质疑。契约说是现代人权观念、市场自由观念在教育法上的体



现，对学校与学生之间关系的界定有重大影响。可以肯定，随着人权观念的进一步发展，契约关系说显现出了强大的生命力。公法、私法的界限已日渐模糊，公法人以合同等私法方式实施行政的情况日渐增多，私法人通过特许、委任、授权等方式介入行政活动，执行一定的行政任务的也日益增多。<sup>①</sup>但以契约关系来界定学校与学生之间的权利义务显得过于超前，不合时宜。其法理问题也有待进一步探讨。

这一学说至少存在以下质疑：(1)契约的合法有效以双方当事人具备订约的行为能力为前提，而未成年人特别是无民事行为能力人不具备订约主体行为能力，如何解释幼儿园、小学阶段的学校与学生间的法律关系？(2)将承担公益性目的的教育事业引入契约关系是否恰当？学校不同于企业，即便是民办学校也不能将其与企业完全等同。不具营利目的。《教育法》第25条规定：“任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。”虽《民办教育促进法》中规定了“民办学校在扣除办学成本、预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他必要费用后，出资人可以从办学结余中取得合理回报……”。也不意味着民办学校有营利目的。可见，这一规定虽对学校的市场化和产业化产生重大的影响，但该依据不能成为契约关系说的法理依据。

③两重关系说的质疑。两重关系说注意到了学校地位之不同导致法律关系的不同的特点，认为学校与学生之间既存在民事法律关系又存在行政法律关系。两重关系说无疑揭示了学校与学生关系的重要特征，具有合理性，但却不能给这种双重性质的法律关系一个精确定义。而仅是概括性、描述性地界定为两重关系。所以，该学说有待于法理上的精耕。两重关系到底是一种什么性质的法律关系？是行政法律性质还是民事法律性质抑或是其他，该说未能进一步予以明确，可见两重关系说并未精确揭示学校与学生关系的本质特征，实不足取。

#### 2.4.2 教育管理关系说的合理性

##### ①教育管理关系的内涵揭示。

法学界及实务中大多数观点认为学校与学生之间应属教育管理关系，<sup>②</sup>却很少有

① 吉龙华：《论中国行政公务法人的法律定位》，载于《云南行政学院学报》，2005年第5期第97页。

② 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第315-317页；劳凯声：《中小学学生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学学报（社会科学版）》，2004年第2期第13页；罗海艳、赵晓林

人对教育管理关系的性质作更进一步探讨。教育管理关系到底是一种什么法律性质，是行政法律关系还是民事法律关系抑或其他？“因为任何社会组织要实现其本身的职能都有其法律规定的管理职权。不但国家机关有，而且事业单位、社会团体也有这种管理权。”正如法律规定的企业享有经营自主权一样，法律规定的管理权并不一定就是公法权利。“由于社会组织的性质不同，其管理的性质也就不同，由此产生行政管理、企业管理、事业单位管理和社会团体管理。以管理来给学校与学生法律关系定性，不可能揭示两者之间关系的法律性质。”<sup>①</sup>所以中国目前大多数学者从《教育法》、《义务教育法》等法律规定的教育、管理权利角度来对学校与学生之间的关系进行论述显然是不够的，必须寻找其他途径。

准确界定学校与学生的关系，必须从学校所处的法律地位入手来进行论证。笔者认为，教育管理关系是一种社会行政法律关系，学校属于社会行政主体。社会行政是工业化社会以后，公共权力由政府本位转向社会本位，权力回归社会的必然结果。社会行政主体是指为了达到一定的行政管理目的，依法从事某种特定公共事务并能以自己的名义履行行政法上的权利与义务的非营利性组织。社会行政主体是与国家行政主体相对应的公共行政主体的一种。具有以下特征：(1)非政府性，或称民间性。是指社会行政主体不是政府及其附属机构，也不隶属于政府或受其支配，它往往以社团组织、自治组织、事业单位等形式出现。(2)非营利性。社会行政主体不以营利为目的，其资金来源主要是国家财政拨款和社会捐助等。(3)公共性。社会行政主体的职能活动范围与多数人的利益相关，有普遍的社会公众参与性。(4)公益性。是指社会行政主体的成立目的是为了实现在公共利益，服务于某些公共目的和为公众奉献。(5)自治性。社会行政主体应有独立的决策与执行能力，能够进行自我管理。<sup>②</sup>学校作为事业法人，其成立的公益性，经营的非营利性和管理的自治性等特征决定了其实质上社会行政主体的法律地位。中国有学者借鉴德国“公营造物和法国的“公

---

著：《学生伤害事故案件认定与处理事务》，中国检察出版社 2006 年版第 18-21 页；周巧凌：《试论学校的侵权责任》，载于《黑龙江省政法管理干部学院学报》，2004 年第 1 期第 66 页等等。

① 现已有学者提出相同的质疑，如胡林龙：《学生伤害事故立法基本问题研究》，载于《西南师范大学学报（人文社会科学版）》2003 年第 5 期第 50 页。

② 王名：《中国的非政府公共部门》，载于《中国行政管理》，2001 年第 5 期第 32 页。

立公益机构”。概念创立了“公务法人”这一新的称谓<sup>①</sup>，实际上就是社会行政主体的另一种表达方式，但必须注意的是，德法两国的“公营造物”和“公立公益机构”仅包括公立学校，私立学校被排除在外。而社会行政主体民间性的特点决定了私人机构也能构成社会行政主体的一部分。所以，公立还是私立，不应是判断学校成为社会行政主体的衡量标准。“公务法人”应将私立学校包括在内。

学校具备社会行政主体的地位，还不能完全揭示教育管理关系的全部内涵。并非社会行政主体的一切行为都可归入行政行为。从行政法角度看，行政行为可通过形式意义和实质意义两种方法来界定。形式意义上的行政行为是依组织方式来判断的，即凡是实行（或代表）国家行为的主体所作的行为就是行政行为；非国家组织所为行为即为私法行为<sup>②</sup>。可见形式意义上的行政行为判断不符合社会实践。既无法解释“委托行政”、“授权行政”等现象，也无法解释行政主体行使职权以外的行为的性质。“实质意义上的行政概念，仍旧功能而来取舍，凡是所有国家行为中，含有行政性质者，皆谓之行政行为。”<sup>③</sup>实质意义上的行政行为判断标准在于行为的公共权力性。换言之，即使是政府组织所为行为，若不具有公共权力性则应属于私法行为；非政府组织行为若行为具有公共权力性质，则应纳入公法范畴。这是社会行政主体产生的法理基础，也是衡量其行为公法性的标准。学校作为社会行政主体，其行为性质的界定必须依据实质意义上的行政行为标准判断。德国的重要性理论与中国法学家对特别权力关系说的修正理论本质并无区别，两者皆体现了社会行政观念，值得借鉴和采纳。学校与学生之间的关系可分为内部关系和外部关系，类似于重要性理论中的管理关系和基础关系。内部关系是指学校为了维持正常教育秩序，保障学生的人身安全，而对学生实行的日常管理行为。如学校内部的纪律制度，早操、晚自习、评优活动。不涉及学生受教育权的处分。这种内部关系类似于企业、团体或其他组织的内部管理活动，应属私人行政，不属于国家和社会行政的范畴，性质

---

① 参见王名扬著《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版第128页；马怀德：《公务法人问题研究》，载于《中国法学》，2000年第4期第40页；林卉：《私立学校公务法人地位问题之处探》，载于《行政法学研究》，2001年第3期第97页等等。

② 庞兰强：《简论社会行政主体》，载于《理论探索》，2006年第3期第132页。

③ 陈新民著：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版。转引自庞兰强：《简论社会行政主体》，载于《理论探索》，2006年第3期第132页。

上是一种私法行为。外部关系是指学校与学生发生的涉及学生受教育权的权利义务关系，主要指招生、退学、休学、开除学籍、颁发毕业证和授予学位证时与学生发生的关系。学校勒令退学、休学、开除学籍、颁发毕业证和授予学位证的行为具有公共行政性特点。已不同于私人行政和内部行政。涉及了学生的受教育权。属于社会公共利益的范畴。故其行为属于实质意义上的行政行为。当然，此处“外部关系”仅属狭义上的概念。广义上的“外部关系”还应包括学校与学生的民事法律关系，如学校为学生提供全日膳食；以一定价格提供床上用品；代替学生订阅书籍等发生的关系。可见，内部关系（私人行政）与狭义外部关系（社会行政）的划分方法与重要性理论管理关系和基础关系的划分方法殊途同归，背后有相同的立法价值。中国部分学者对特别权力关系说的修正理论与社会行政理论亦无本质区别。

## ②教育管理关系说的立法依据。

将学校与学生关系界定为教育管理关系是有明确立法依据的。表现在：(1)从《民法通则》及最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则的若干问题的意见》来看，并未将学校作为学生的监护人，但学校仍对学生享有管理、安全保障等义务。学校违反应承担民事责任。(2)从《教育法》第3条、第29条、第44条的规定来看，学校不仅对学生存在教育关系，也存在管理和保护关系。(3)《教师法》第8条也规定了教师保障学生合法权益的义务。(4)《未成年人保护法》第16条的规定也表明了学校与学生之间存在教育管理关系。(5)《学生伤害事故管理办法》第5条和第7条更是明确规定了学校与学生之间的教育管理关系。(6)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》第7条也规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。”

从以上立法可知，教育机构对未成年人负有教育、管理、保护的法定职责和义务<sup>①</sup>，两者之间的关系应为教育管理关系。而教育管理保护关系的性质属于社会行政

---

<sup>①</sup> 《最高人民法院副院长黄松有就关于受理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释答记者问》，载于《人身损害赔偿司法解释》，人民法院出版社2006年版第23页。

法律关系。

例如：湖南某中学初一学生孙丽喜欢在上课期间与同学讲话、传条等。2003年3月一次上课受到上课老师指责而顶嘴，影响了课堂秩序。故班主任及班委会申请学校，动员该学生转校。此后，该学生母亲多次找学校负责人，请求学校给一次改过的机会，并请求能否在期中考试结束之后决定，但未得到学校同意。家长于是将学校告上了法庭。家长认为，学生的一些坏习惯只是不遵守《中学生守则》中的一些规定，并没有违反法律法规的有关规定。学校不准孙丽再到学校上课严重违反了九年义务教育规定。并称，自从学校对她做出处分起，一整天躲在家里不出门，给她的生活学习带来极大的负面影响。学校方面则辩称，学校是根据有关规定对学生做出处理决定的，学生家长以此来起诉显然是站不住脚的。因此，学校请求法院驳回原告的诉讼请求。该案中，学校出于日常教学管理的需要对学生进行批评、劝告乃至一般处分都是合理的。学生不服不得提起诉讼。但学校做出勒令转学的行为则与学生的受教育权息息相关，应属于外部关系。此时学校作为社会行政主体与学生发生了行政法律关系，所以该案中法院受理该案是合理性。

但司法实践也并不尽如人意。例如曾某，系平阳某学校2002学年高三级学生，2002年12月16日，学校发文以“文化课基础差，专业课比较自由散漫，无视校纪校规（严禁学生使用小灵通、手机等规定），并多次在画室接听电话，不尊重老师，不虚心接受批评，属屡教屡犯者”为由，对曾某做出勒令退学的处分决定。曾某认为学校的决定是错误的，并认为根据有关法律规定，学籍管理是学校依法对受教育者实施的一项特殊的行政管理。遂于2003年4月7日向平阳法院提起行政诉讼，请求法院撤销被告所做的处分决定并判令被告赔偿损失18380元人民币。平阳法院认为，原告曾某对被告平阳某学校做出的勒令退学的处分决定不服所产生的纠纷，并不属于人民法院直接受理的行政案件的范围，根据《教育法》第42条第4项的规定，对学校给予的处分不服，可向有关部门提出申诉，据此裁定驳回原告起诉。

该案件中曾某享有宪法所赋予的受教育权，学校勒令退学的行为涉及到了曾某的受教育权，其行为属于行政行为性质，虽然不是国家行政行为，但属社会行政行

为。所以曾某可以通过法律途径寻求行政诉讼救济。平阳法院的裁定是错误的。至于《教育法》第42条第4款之规定：“对学校给予的处分不服向有关部门提出申诉”的“处分”，应做限制解释为不涉及学生受教育权的通报批评、警告、记过、记大过等处分。不应包括勒令退学、休学、开除学籍等处分。

总之，中国学校与学生的法律关系的性质，学界众说纷纭，典型观点有：(1)学校是未成年学生民法上的监护人，负有无过错责任。学生在校侵犯与被侵犯产生的法律责任应由学校无条件承担。(2)学校对学生虽非完全的行政管理关系，也是特别权力关系——介于民法行政法之间。(3)学校与学生及其家长是纯粹的契约（合同）关系，全归民法调整。(4)学校与学生之间有民事与行政双重关系。学校既是行政法主体，行使管理权，承担行政责任；又是民事主体，与学生产生契约关系，监护关系。(5)学校对学生仅负有教育管理与保护的职责。对学生承担管理不当致害的过错责任和基于其财力负担范围内的“适当”责任。而美国立法将学校分别界定于行政机构、公共信托的民事主体和自治大学等不同性质，区分对待；法国为代表的大陆法系诸国则将学校界定为公共机构。属于国家设施，属于行政主体。而私立学校则属于私法主体，与学生之间属于合同法律关系。这些观点均有疏漏。中国立法应取长补短，确立学校与学生之间的法律关系属教育、管理关系。而教育管理关系的性质则是一种社会行政法律关系。学校属于社会行政主体。社会行政是工业化社会以后公共权力由政府本位转向社会本位，权力回归社会的必然结果。但学校作为社会行政主体，其行为性质的界定必须依据实质意义上的行政行为标准判断。即：对学生勒令退学、休学、开除学籍、颁发毕业证和授予学位证的行为具有行政公共性特点，已不同于私人行政和内部行政，涉及了学生的受教育权，故属于社会公共利益的范畴，其行为不是政府行政，属于实质意义上的社会行政行为。学校对学生所负的教育、管理、保护义务，是社会行政法律上的强制性义务，但绝对不是民事监护义务和监护责任。

### 第三章 学生伤害的防范

学生伤害的防范是指学校、学生及其监护人、政府有关部门及社会有关方面，针对校园与学生的安全而必须履行的安全教育、校舍建设维护、校内日常安全管理、校园周边安全管理等方面的义务和责任。也包括发生事故之后的积极救治、防止损害扩大的应急措施等。当今世界各国，都在加强校园安全事故的防范立法。比如：法国创办了“学生安全计划”，使用社会自愿者或雇佣专门人员作学生上学放学途中的安全监督员，防止学生因暴力而受到伤害；台湾地区各学校采取了校园危机管理，并有六项专项措施<sup>①</sup>；美国采取了“主动神圣教育计划”，力图降低在校学生的挫败感，以便改善学生的自我归属意识，鼓励相互合作和尊重；挪威则制订了“反对学校暴力计划”<sup>②</sup>等等。中国政府根据中国国情，吸收外国经验，于2006年6月30日颁布了《中小学幼儿园安全管理办法》。专门针对校园安全、学生伤害事故的预防作尽可能详细的规定，具有相当的法律效力。

学生伤害的防范是一个各方参与、依法管理、各负其责、积极预防的庞大体系。承担防范义务的主体既包括学校，也包括家长；既包括教育、公安、建设、文化、新闻出版、交通、司法、卫生、技监、工商等政府部门，也包括小区居委会、农村村委会、企事业单位、社会团体和保险公司等社会机构；既包括学校，也包括教师与学生本人<sup>③</sup>。此外，中国校园学生伤害事故防范的范围也较为广泛。一般包含学校设施的安全管理、校内日常安全管理、启动应急预案、校园周边的安全管理及对学生作安全知识的教育辅导等各个方面的工作。

#### 3.1 学校举办者的防范职责

当代中国的学校举办者，已改变了过去全部由政府举办学校的状况。大量的社会团体、公民个人也加入到了开办学校的行业。学校的开办者提供各种校舍、教育教学设施与设备、师生生活设施与设备等。并对日常维护和监管承担职责。依照中国大陆的《教育法》、《未成年人保护法》、《学校卫生工作条例》、《全面消除和杜绝

① 张满生：《校园突发性危急事件应对机制研究》，载于《湖湘论坛》，2005年第5期第90页。

② 晓雷：《预防来自校园的伤害》，载于《家教指南》，2004年第6期第26页。

③ 刘兴树主编：《学生伤害事故处理办法解释及实用指南》（总则篇），海南出版社2003年版第101页。

中小学危房的规定》及《关于进一步加强中小学校舍工程质量管理工作的通知》等法律法规，学校开办者必须保证提供教育教学和师生生活之用的校舍、场地、设施和设备等符合法律法规所规定的强制性建筑标准和质量标准。

《教育法》第 26 条关于学校的办学条件中明确规定：学校除有合格的教师外，还须有符合规定标准的教学场所及设施、设备。其中“规定标准”是一个概括性用语，既包括种类、数量、质量、规格，也包括型号、技术指数等多方面的内容。具体的“标准”应遵循各单行法律中的相关强制性规定。《未成年人保护法》第 16 条规定：“学校不得使未成年学生在危及人身安全、健康的校舍和其他教育教学设施中活动。”《学校卫生工作条例》规定：“学校体育场地和器材应当符合卫生和安全要求”。

学校举办者的防范职责包括以下几方面：

①学校的教育、操场、实验室、图书馆以及学校的食堂、学生宿舍、健身房、活动室等各种教育教学用房必须符合相应的安全标准。国家教委、财政部、国家计委 1992 年 11 月 25 日发布的《全面消除和杜绝中小学危房的规定》中即重点强调“百年大计，质量第一”的原则，严格把好新建及维修校舍的设计关、施工关和验收关，确保校舍修建的质量。

②学校的校舍、场地除应符合国家规定的建筑质量标准，还应符合学校用房设计和建筑的特殊要求。例如：小鹏（11 岁）是某小学五年级学生。2003 年 1 月 22 日 7 时 30 分左右，小鹏被班主任叫到教学楼三楼帮老师给“三好学生”奖状加盖公章。7 时 45 分左右，小鹏被发现迎面躺在教学楼底层楼梯井部位的地面上昏迷不醒，后抢救无效死亡。经死因鉴定，小鹏死亡系高坠头部着地所致。后经测量，该学校楼梯井宽度为 123cm，长度为 182cm。但根据《中小学建筑设计规范》的规定，学校楼梯井宽度不应大于 200mm。该学校建筑设计明显不符合国家的特殊标准要求。又如湖南湘潭县凤凰中学由于晚自习后学生拥挤造成教学楼楼梯扶手断裂，近 30 名学生掉下楼梯。后经查明该校教学楼楼道宽度设计不合理，不符合教育部规定的“容纳 1000 人以上的学校教学楼，楼道的宽度至少要保证 2 米以上”学校建筑设计标准要求。



③除学校校舍、场地外，还必须保证其他教育教学、生活设施设备、用品用具如学校的照明、通讯、取暖设施以及课桌椅、教具、运动器材、仪器设备、宿舍用品等，也符合国家行业规定的质量标准和学校的特殊要求。如长沙某小学发生的学生睡觉时从上铺摔落致伤案。国家对宿舍上下铺设计标准有强制性规定，该学校开办者也因未在上铺安装护栏存在过错而应承担相应的民事责任。

④学校举办者还应关心学校的校舍、设备的维修、更新，确实做到学校校舍、场地、设施设备的日常安全。

总的来说，举办学校的地方人民政府、企业事业组织、社会团体和公民个人，应当对学校安全工作履行下列职责：保证学校符合基本办学标准，保证学校围墙、校舍、场地、教学设施、教学用具、生活设施和饮用水源等办学条件符合国家安全质量标准；配置紧急照明装置和消防设施与器材，保证学校教学楼、图书馆、实验室、师生宿舍等场所的照明，消防条件符合国家安全规定；定期对校舍安全进行检查，对需要维修的，及时予以维修；对确认的危房，及时改造。举办学校的地方人民政府应当依法维护学校周边秩序，保障师生和学校的合法权益，为学校提供安全保障。有条件的，学校举办者应当为学校购买责任保险。

### 3.2 学校的防范职责

校园是学生生活、学习的主要场所，学生有 80%的时间是在校园度过的。集中在校园的学生，心智发育不成熟，在实践性教学等方面更存在危险性因素。因此，校园往往成为学生伤害事故的主要发生地。学校预防便成为整个学生伤害事故预防体系中主导和关键。学校预防工作应结合学生伤害事故的发生原因及具体表现形态，对症下药。应针对因学校过错导致学生伤害事故的 10 种情形下药。即：(1)加强学校校舍及设备的安全管理；(2)防止饮食安全事故；(3)组织好学校教学或课外活动；(4)杜绝学校及教师管理上的疏忽；(5)杜绝学校组织活动中的失职；(6)关照好特异体质的学生的身体状况；(7)事后尽力救护；(8)教师行为中规中矩；(9)教师不得消极管理；(10)学校及时履行告知义务。

综合以上情形，笔者认为，学校防范应从以下校舍管理、校内日常管理及对学

生作安全教育辅导等三个方面展开：

①做好校舍、设施、场地的维修维护、定期安全检查和危房报告工作。

学校作为学校各项硬件设施的使用者，在日常教学、生活中对校舍、设施、设备负有维修管理的注意义务。举办者提供符合国家强制性标准和学校特殊要求的校舍及其他教学、生活设施、设备，并不能保证学生伤害事故的避免。校舍及其队硬件设施既存在一定的自然磨损，也有一定的使用寿命，学校若忽视日常教学生活中的检查管理等注意义务，导致学校设施、设备对学生造成伤害，应承担一定的法律责任。所以，学校对校舍、设施、场所的日常检查与维护，是防止学生伤害事故的第二道安全阀。为此，学校应建立定期检查制度和危房报告制度。应按照国家相关规定，对学校的建筑物、构筑物、设备设施、运动场地等，进行定期的安全检查检验。发现有安全隐患的，应当停止使用。同时予以维修或更换。当然，维修或更换前应当采取必要的防护措施或设置警示标志。（尤其是对校内的高地、水池、楼梯等易发生危险的地方，更应长期设置警示标志或采取防护措施。）对于学校无力解决或无法排除的隐患，应当及时报告教育行政部门或其他相关部门，以利政府及时帮助解决危房问题。

②建立健全校内安全管理制度。

如果说校园各项设施、设备是学生生活、学习的“硬环境”，那么学校的各种管理工作则是“软环境”。仅有好的校园硬环境，并不能避免学生伤害事故的发生。学校的安全管理工作是预防学生伤害事故发生的重中之重，依据《民法通则》第98条、第106条、《教育法》第42条、第44条、第73条、《未成年人保护法》第14条、第15条、第16条，学校有保障在校学生人身安全的法定强制义务，不得违反。学校积极开展校园安全管理工作，既是履行自己法定义务、职责的表现，也是降低办学风险，维持日常教学秩序的重要保障。在建立健全安全管理制度时，应做好以下工作：

(1)树立校园危机意识，进行危机管理。台湾地区的校园危机管理模式借得借鉴。

危机管理科学始于 20 世纪 50 年代的美国，至今在西方国家已成为一门“显学”。<sup>①</sup>校园危机（Campus Crisis）是指凡发生在校园内或与学校成员有关、且对学校成员造成不安、压力、伤害，而以学校现有人力与资源难以立即有效解决的事件（events）或情形（situation）。树立危机意识的目的是为了“预测”，“预防”校园安全事件和学生伤害的发生。<sup>②</sup>学校应对各项潜在危机进行评估，并依据发生可能性之大小，制定相应的预备方案。

(2)建立健全学校内部安全制度。学校保卫工作是一项日常性的学校管理工作，也是防止校园遭受外界侵犯的重要屏障。《中小学校园管理的暂行规定》第 13 条第 3 款、《高等学校校园秩序管理若干规定》第 5 条、第 9 条和《普通高等学校学生安全教育及管理暂行规定》第 3 章、《高等学校内部保卫工作规定（试行）》第 6 条至 12 条以及《中小学幼儿园安全管理办法》第三章等，都作了专门的校内安全制度的规定。具体包括以下制度：

第一，学校应当设立安全工作领导机构和保卫机构。校长是安全工作领导机构的第一负责人。保卫机构应配备专职保安或其他能切实履行职责的保卫人员并担任门卫。

第二，学校应健全门卫制度。门卫应建立校外人员入校的登记验证制度，禁止无人员和校外机动车入内，禁止将易燃、易爆、有毒物品，以及动物和管制器具等危险物品带入校内。

第三，学校应当落实消防安全制度和消防工作责任制。对于政府保障配备的消防设施和器材加强日常维修，保证能有效使用。应设置消防安全标志，保证疏散通道、安全出口和消防车通道畅通。

第四。学校应当建立用水、用电、用气等相关设施设备的管理制度。应定期检查并接受政府、社会相当机构的监管。如果发现尧化、损毁的，应及时维修或更换。

第五、学校应严格执行食堂卫生制度。应当依照《不食堂与学生集体用餐卫生

① 张满生：《校园突发性危机事件应对机制研究》，载于《湖湘论坛》，2005 年第 5 期第 90 页。

② 依最高人民法院司法鉴定中心何颂跃教授的观点，校园安全事件是指在学校内发生影响校园安宁与安全，有可能或会发生校园财产损害、人员伤亡之事件；学生伤害在狭义上指在学校内发生的学生身受到伤害或发生死亡的事件；广义上指出现师生心身受到伤害或死亡的情形。参见最高人民法院《学生伤害的法律问题与司法鉴定讲义》（未出版）。

管理规定》、《餐饮业和学生集体用餐配送单位卫生规范》等法规，严守卫生操作规范。同时，建立食堂定点采购和索证、登记制度、饭菜馆留校和记录制度。应检查饮用水的卫生安全状况。

第六、学校应当建立实验室安全管理制度。应将操作规程、管理规定等置于实验室显著位置。应当严格建立危险化学、放 物质的购买、保管、使用、登记和注销制度，存放于安全地点。

第七、学校应设立保健制度。应当按照国家有关规定配备具有从业资格的专职医务人员或兼职卫生保健教师。应当购置必需的急救器材和药品，能治疗常见病。能承担医学校传染病疫情及其他突发公共卫生事件的报告责任。入学入托，应提交体检证明。应查验少年幼儿预防接种证。应建立学生健康档案，组织学生定期体检。

第八，学校应当建立学生安全信息通报制度。应将学校规定的上学放学时间、学生非正常 制度及擅自离校的情况、学生身体和心理上的异常状况等事关学生安全的信息，及时告知其监护人。对有特异体质、特定疾病或其他生理心理异常状况、以及有吸毒行为的学生，应作好记录。同时，应妥善保管好学生的健康与安全信息资料，维护学生个人隐私。

第九，应建立住宿学生安全管理制度。有寄宿生的学校，应配备专人负责住宿学生的生活管理和安全保卫工作，实行夜间巡查与值班制度。应针对女生安全工作特点强化管理。应强化消防制度的落实。

第十，应建立车辆管理制度。学校购买或租用专门用于接送学生的机动车时，应及时到公安机关交通管理部门备案，以例实行每年定期的严格的车辆法量检测和驾驶员身心健康检查。定期维护，保证上岗驾驶员的身心健康状况符合安全需要。同时，接送学生的专用校车应当粘贴统一标识。标识的式样由省级交警部门和教育厅制定。学校不得租用拼装车、报废车和个人机动车接送学生。接送学生的机动车驾驶员必须身体健康，具备相应准驾车型 3 年以上安全驾驶经历，最近 3 年内统一记分周期没有记满 12 分记录，无人伤亡的交通责任事故。

第十一，建立安全工作档案。学校对本校的日常工作、安全责任落实、安

全检查、安全隐患消除等情况，应详细记录归档。安全档案应当作为目标考核、责任追究及事故处理的重要依据。

第十二，强化日常安全管理措施，学校在日常的教育活动中，应落实各项制度，合理预见并积极预防各类风险。具体要求包括：(1)组织学生参加集体劳动、教学实习和社会实践等活动，应符合学生心理与生理特点，符合其健康状况。接受单位也应与学校一道，共同采取有效措施，提供活动的安全保障。一般的安全措施有：成立临时的安全管理组织机构；有针对性地对对学生进行安全教育；安排必要的管理人员，明确所负担的安全职责；制定安全应急预案，配备相应设施。(2)学校组织体育活动，应避免主要街道和交通要道。如需占用要道，应事先与公安机关交警部门共同制定安全措施。学校体育教学应有必要的安全保护及帮助措施。学校体育活动往往具备一定的冲撞性和危险性，管理系好、防范不力，便会成为学生伤害的危险源。然而，学校应在活动前做好场地、器材的安全检查。此外，学生的普装也要符合安全要求。对一些事故率高的项目如游泳、球赛等。要有特殊的安全措施。(3)低龄学生、幼儿的上下不送要有专门的交接制度。将晚离校的学生幼儿交与无关人员。学生晚间自习和日常集中教学楼时，学校应合理安排疏散时间和楼道的上下顺序，并按排人员巡查值班，防止拥挤踩踏事故的发生。(4)学校 组织学生抢险、制作烟花爆竹、有毒化学品等危险性活动和商业性活动。将场地出租用于危险、有害物品的生产经营。出租校园场地停车或建设社会性停车场。(5)学校 聘用有犯罪前科、有精神病史的人担任教职工。教师 侮辱、殴打、体罚或变相体罚学生。教师发现学生行为具危险性时，应及时告诫、制止，并与监护人沟通。对已知的有特异体质、特定疾病或异常心理问题的学生，应给予适当关注和照顾。有上述问题事宜在校学习的学生，应当休学，由监护人安排治疗、休养。

### ③强化学生的安全教育。

学校应将安全教育纳入教学内容。应按国家规定的标准和地方课程设置要求开设安全课，培养学生的安全意识，提高学生自我防护能力。尤其是在开学初和放假前，更应集中开展安全教育。让学生及时全面了解学校安全管理制度和日常措施，

掌握安全防护知识；让学生学会安全用电、用水，具备防火防盗和逃生自救的能力；让学生掌握自我保护技能，有效应对不法侵害；让学生掌握基本的交通规则和行为规范；掌握江河湖海水库等处戏水游泳的安全常识和卫生知识。组织多种形式的事事故预防演练。每学期至少一次灾害疏散演练，使学生面对洪水、地震、火灾时能知道如何避险、逃生和自救。除了上述安全教育内容，学校还应外聘专家作兼职的法制副校长（或辅导员）。聘其协助学校检查落实安全制度、处理安全事故和定期对师生作法制教育。另，学校领导人应主动接受主管部门的安全管理培训。

### 3.3 家长（监护人）的防范职责

“家长”一词并不属法学概念，作为一个社会学范畴的概念，一般指学生的父母及其他尊亲属，也包括其他对学生承担主要扶养义务的人。与其说学生伤害事故的预防是一个法学问题，不如说它是一个系统的社会问题。在讨论学生伤害预防时不可避免地要从社会学的角度进行论证。“家长”作为一个社会学范畴的概念，包括了法律上的监护人和父母。家长作为子女最亲近的人，自身的行为模式、思想观念影响着子女的行为模式及处事态度。众所周知，大多数问题青年都是因为家庭原因导致的。家长对子女尤其是未成年子女，负有的监护、教育、看管、保护义务，不仅是道德上的义务，而且是法律上的义务。从总体上来说，家长主要应对子女履行以下义务：提供吃、穿、住、医疗等条件，以保障未成年子女得以生存和健康成长；采取有效措施以保护未成年人的安全；保证未成年人接受学校科学、文化等知识教育；照顾未成年人的生活，管理和保护未成年人的财产；保障未成年人合法权益不受侵害；保障未成年人与监护人共同居住等等。<sup>①</sup>

具体而言，家长对学生伤害事故预防应做好以下工作：

#### 3.3.1 加强对子女的安全意识教育

家长应在子女不同的年龄段实行不同的安全教育。对小学阶段的子女，应对其生活、行为的各个方面给予指引，以身作则。应当结合日常生活教给孩子如何避免危险、如何逃生的方法。如遇到火灾时如何逃生、房屋倒塌时应如何避免受伤。《未

<sup>①</sup> 李凤堂：《学生伤害事故的法律分析及其预防》，载于《天津教科院学报》，2004年第3期第16页。

成年人保护法》第 10 条规定：“父母或其他监护人应当以健康的思想、品行和适当的方法教育未成年人，引导未成年人进行有益身心健康的活动，预防和制止未成年人吸烟、酗酒、流浪以及聚赌、吸毒、卖淫”。“法律如果被义务人在良知上所承认，则其被遵守的机会最大，这也是无疑的。”<sup>①</sup>任何一个有社会良知的人都不会愿意子女受到伤害，更不愿其走上犯罪道路。家长配合学校对未成年人进行安全教育，并尽到监护人对被监护人应尽的保护职责，才能使未成年人的安全得到最大限度的保护。“初中大学生”溺水案，至今仍为许多家长教育未成年子女的反面教材。年仅 15 岁的初中毕业生郝峥乾被北京人文大学录取为大专生。开学仅一个月，郝峥乾因和同班同学外出校园游玩，下河捕鱼时溺水死亡。此案虽然学校在安全管理方面存在一定疏漏，但家长对子女的安全意识教育不足也是导致事故发生的重要原因，事故发生后家长悲痛欲绝，自责万分，可已悔之晚矣。学生心智发育尚未成熟，应对各种应急事件、突发性事件的经验不足，且处于价值观、世界观形成的重要阶段，辨别是非的能力不强，所以家长应对其进行安全知识教育。

### 3.3.2 积极预防和矫治子女的不良行为

青少年时期是性格形成的关键阶段。不良的行为不仅可能造成自身的人身伤害，也有可能误入犯罪的歧途。对学生不良行为的预防和矫治是预防学生伤害事故的重要环节，也是学校、学生家长和社会的共同责任。《预防未成年人犯罪法》第 14 至 22 条用 9 个条文，专门规定了父母及监护人的教育、管理、引导职责。当然，不良行为不仅包括可能导致犯罪的行为，还包括可能导致自己人身伤害的行为，如酗酒、吸烟、脾气冲动暴躁、沉迷网吧、超前享受等等。此外，还应包括对子女异常行为的注意、矫正。2003 年 11 月 7 日下午三时左右，长沙一中学生姬某在家中服毒自杀。经调查，姬某自杀前十几天没去上课，其平时厌学、性格内向，心理承受能力差，学校在发现姬某没来校上课，即通知家长来校商谈，但家长一直未来学校。<sup>②</sup>后来姬某的母亲来校和老师商谈得知其厌学，但并未和姬某进行谈话，而是去忙农活。经确认，姬某系厌学而自杀。该案中，姬某的父母存在过失，没有尽到自己的教育责

<sup>①</sup> [德]考夫曼著，刘幸义等译：《法律哲学》，法律出版社 2004 年版第 285 页。

<sup>②</sup> 根据《预防未成年人犯罪法》第 14 条的规定，旷课、逃学、夜不归宿属于不良行为。

任，在得知姬某厌学、逃学等不良行为后未及时予以教育、矫治，最终引发自杀。可见，家长对子女不良行为的教育、矫治对预防学生伤害事故有重要作用。

### 3.3.3 履行对子女的人身安全的保护职责

这对未成年学生家长来说具有更重要的意义，根据《民法通则》第 18 条的规定，监护人有保护被监护人的人身、财产及其他合法权益的义务。具体在学生伤害事故预防上，监护人应履行以下几方面的职责：（1）要把未成年人特异体质、特殊疾病等有关人身健康和安全的及时告知学校。（2）当知道或者已被学校或其他人告知未成年人的身体状况、行为、情绪等有异常的情况，或者是未成年人擅自离校外出，或者是未成年人的人身安全遭到其他威胁时，监护人应当切实履行监护职责，保护未成年人的人身安全。（3）对于家庭距离学校较远、路途交通状况复杂的幼儿和小学低年级学生，其父母或其他监护人应当接送或者委托可靠的亲友接送，以免发生意外事故。（4）尽可能为被监护学生、幼儿购买意外伤害保险。以便应对意外事故的经济支付，或得到些许慰藉。

### 3.3.4 对被监护人侵害他人权利的行为承担民事赔偿责任

《民法通则》第 133 条规定了监护人对被监护人侵害他人权利行为的民事赔偿责任。这既是对受害人的补偿，也是对致害的被监护人的一种教育和警示。特别是被监护人自己有财产时，从其本人财产中支付赔偿费用，也是对该致害被监护人的一种直接的惩罚。其教育、警示作用明显。这对防范学生致人伤害事故在客观起有积极的作用。

## 3.4 学生本人的安全防范义务

学生既可能是伤害事故的受害人，也可能是伤害事故的致害人。作为具有主观能动性的个体，学生自身的法律意识、安全意识、行为模式及对危险的防范能力与学生伤害事故息息相关。学生伤害事故防范，作为一项系统的社会工程，必须将学生自身的防范纳入进来。学生作为学生伤害事故中的弱势主体，其自身的预防有别于其他主体的防范。

自我防范是学生的一项法定义务。《预防未成年人犯罪法》第 40 条规定：“未成



年人应当遵守法律、法规及社会公共道德规范、树立自尊、自律、自强意识，增强辨别是非和自我保护的能力，自觉抵制各种不良行为及违法犯罪行为的引诱和侵害。”教育部《学生伤害事故处理办法》第6条也做了类似规定。其他防范主体违反法定预防职责时，应承担相应的法律责任；但学生未履行自我防范义务时，承担的是自身受到人身伤害的风险。生命无价，任何法律责任形式与受害人的人身健康、生命相比都是微不足道的。不同的年龄段，学生的自我防范内容不同。对于未成年的中小學生，学校和家长的防范工作占主导地位；对于大学生而言，已具备了一定的社会经验知识、辨别是非的能力以及对抗突发性事件的身体素质等条件，故自我防范在整个防范体系中便居主导地位。

具体而言，学生的自我防范，分为个人方面的防范、非正式群体方面的防范和集体方面的防范<sup>①</sup>等三个方面：

#### 3.4.1 学生个人方面的防范

学生个人防范是学生非正式群体防范和学生集体防范的前提和基础。从众多的学生伤害事故案例看，有相当部分是由于学生对自身行为的危险性后果缺乏判断和对外界侵害缺乏防卫能力所致。所以，加强学生个体的自身防范显得尤为重要。学生应做到以下几点：（1）学习各种安全防范措施，树立危机意识。在家长和学校老师的教导下，通过各种途径如电视、广播、书籍、课堂等渠道学习不同情况下的安全防范措施。并对自己所处的状况进行正常的危机判断。只有防患于未然，加强学生的自我安全防范意识，才能真正减少伤害事故的发生。尤其是中小學生，社会知识有限、危险意识不强、对自己行为的控制力弱、且对危急情况的心理承受能力差，故危机意识和各项安全防范措施的学习更是至关重要。（2）积极矫正自己的不良行为，遵守学校纪律。冰冻三尺非一日之寒。伤亡事故发生往往是学生平时不注意自己的言行举止和一些不良行为而导致。如：青少年血气方刚，讲究哥们义气，做事不考虑行为后果，常常导致学生之间容易打架斗殴。如：有学生从小小偷小摸，随着年龄的增长，偷窃已形成一种惯常行为，最后被同学发现而被打成伤残；有学生

<sup>①</sup> 该部分主要参考刘兴树主编：《学生伤害事故处理办法解读及实用指南》（总论篇），海南出版社2003年版第126—128页。

整天沉迷于网吧、不务学业，最后走上犯罪道路；有小学生沉溺于黄色漫画，随着年龄增长，养成流氓恶习，最后害人害己。等等情况，不一而足。所以，认真遵守校纪校规，及时矫治自己的不良行为，防微杜渐，这是学生个人防范的重要手段和内容。（3）加强体育锻炼，扩展社会知识，增强抵抗外界侵害的能力。中小學生比大学生更容易遭受外来侵害的原因，除自身危险意识不强外，更主要的是其抵御不法侵害行为的身体素质能力不够。学生应有意识地参加各种体育锻炼，增强自身体质，以此增强自己抵御外来侵害的能力。

#### 3.4.2 非正式群体方面的防范

非正式群体是组织行为学上的概念。学生非正式群体是指学生依一定的兴趣、爱好或特定的共同目的而组成的学生组织或小群体，如某些班上的“三人帮”、“四人帮”，学校的乐队、足球队、书画协会等等。依组织行为学的观点，非正式群体对组织目标的实现既存在积极作用，也可能存在消极作用，主要取决于领导者的领导艺术。在学生伤害防范中，必须充分发挥学生非正式群体的积极作用，避免其消极作用。通过非正式群体来贯彻学生的自我防范措施，往往会增强学生抵御侵害的能力，达到事半功倍的效果。所以，教师、家长应有意识地发挥非正式群体的积极作用。如教师通过公开表扬、鼓励等形式，安排品学兼优或认识能力强的学生帮带落后学生，或看管他们的好朋友。实践中很多学校开展的“结对子”即属于此情形。教师在利用非正式群体时，千万要注意方式方法和宏观指导。应选择有交往基础、能帮助人的学生作领导者。中学或高中阶段，老师应让与其关系较好的同学照顾有特异体质或疾病的学生。此外，老师和家长应及时制止、消除有不良发展势头的非正式群体。如发现非正式群体已形成，应因势利导，尽量避免学生拉帮结派、危及校园管理情形的发生。教师和家长应采取有效的措施，从思想根源上消除非正式群体的消极影响。

#### 3.4.3 集体方面的防范

学生总是生活在班集体之中，无时无刻不受他们的影响。学生正是在与他人的交往之中，增长自己的知识，丰富自己的社会经验。所以，对学生集体组织给予伤

害事故防范方面的教育引导，也能达到防范之目的。学生集体组织形式多样，如班级、共青团组织、少先队组织、班委会、学生寝室等等。都具有这样一个特点，就是内部信息传达迅速，凝聚力强，能有效抵御外来侵害。一个团结的学生集体，不仅在学习上能相互帮助，而且在生活上也能互谅互让，有尊重他人的良好集体氛围。更主要的是，在面临外来威胁或侵害时，能形成一股共同的力量，克服个体劣势，有效防止学生伤害事故的发生。

### 3.5 政府各部门的防范职责

为学生营造一个安全、健康的学习环境，防范学生人身伤害事故的发生，是社会各界共同的责任。“国家，作为通过其机关而行为的主体、作为归属的主体或者作为法人，都是法律秩序的人格化。”“国家的权利和义务是国家机关的权利和义务”。<sup>①</sup>从这个意义上讲，与其说是政府各部门的防范，不如说是国家对学生伤害事故的防范。

政府各部门对学生伤害事故的防范有不可推御的责任。《教育法》第15条规定：“国务院教育行政部门主管全国教育工作。统筹规划、协调管理全国的教育事业。县级以上各级人民政府的教育职能部门，负责依法管理本行政区域内教育工作”。《未成年人保护法》第5条规定：“国家保障未成年人的人身、财产和其他合法权益不受侵犯。保护未成年人，是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任，……国家、社会、学校和家庭应当教育和帮助未成年人运用法律手段，维护自己的合法权益。”第6条规定：“中央和地方各级国家机关应当在各自的职责范围内做好未成年人保护工作，国务院和省、自治区、直辖市的人民政府根据需要，采取组织措施，协调有关部门做好未成年人保护工作……”。《学生伤害事故处理办法》第4条及《中小学幼儿园安全管理办法》第二章、第六章与第七章等法规文件也做了详尽规定。

可见，仅强调教育行政主管部门的责任而忽视其他国家机关的法律责任是不妥的。<sup>②</sup>防范伤害事故，要在各级人民政府组织领导下，实行各部门积极预防、各负其

<sup>①</sup> [奥]凯尔森著，沈宗灵译：《法与国家的一般理论》，中国大百科全书出版社1996年版第221—224页。

<sup>②</sup> 见刘瑞榕、陈尚志、谢天长：《学生伤害事故办法的立法缺陷及其完善》，载于《福建工程学院学报》2003年第3期第76页。

责的综合防范体制。各级政府应建立可靠的安全防范体系，要组织协调教育、公安、文化、卫生、工商、交通、质检、司法行政、新闻出版、建设等多个部门的学生伤害事故预防工作。

### 3.5.1 政府部门综合防范体制的特征有：

① 政府各部门合作，实行综合治理。各级卫生防疫部门要加强对学校卫生情况的监督检查，尤其是加强对学校食堂、学校医务室的检查、指导工作；公安部门要强化对校园周围治安环境的管理，以避免学生遭受社会不良行为的感染和侵害；交警部门应加强对校门口交通秩序的管理，避免发生交通事故；教育行政主管部门作为学校的主管单位，应加强对学校安全制度、教学计划与教学方法、教学设施等方面的指导，督促学校及时改进不足之处；文化局应加强校园内外的文化清理工作，严厉取缔校外的黑网吧、游戏厅等非法娱乐场所，为学生缔造一个安静、舒适、文明的校外环境；民政部门应对学校的预防工作进行积极的支援，对需要帮助的学生给予基本生活保障，建立切实有效的福利制度；建设部门应加强对学校建筑的设计、施工、验收等方面的检查监督工作，防止不符合国家有关学校建筑特殊要求的建筑设施投入使用；城市居民委员会、农村村民委员会虽然作为群众性的自治组织，但实际上仍承担部分的社会管理职能，所以也应积极参与学校周边环境的整治工作，通过创建文明社区等活动促进社区文明建设等等。以湖南省长沙市长郡中学（本部）为例，因其校门地处繁华地段的劳动路，车水马龙，穿梭不息，学生上学、放学时存在严重的交通安全隐患，当地媒体也给予报道，引起各方关注。家长、学校及其他社会人士均建议政府在校门口建造一座立交桥，消除安全隐患，后获得政府支持。该项工程涉及到计划部门的审批、建设主管部门对工程质量的监管、民政部门对居民的安置、交通部门对交通秩序的维护、公安部门的治安管理等等。从该案件可以看出，学生伤害事故的预防是一项复杂的、系统的社会工程。

② 政府各部门联合执法。一般通过联合发文，加强学生伤害事故防范。规范性文件的制定，可以防止部门立法上的狭隘主义，各部门联合执法是取得良好法律适用效果的重要途径。政府各部门以联合发文的形式对学生安全管理工作制定一系列

规范性文件，效果尤佳。如 1996 年 2 月 12 日国家教委、劳动部、公安部、交通部、铁道部、国家体委、卫生部七部委联合发布了《关于建立全国中小学生安全教育日制度的通知》；1992 年 11 月 25 日国家教委、财政部、国家计委联合发布了《全面消除和杜绝中小学危害的规定》；1995 年 10 月 20 日公安部、国家教委、劳动部、广播影视部联合发布了《关于宣传〈消防安全 20 条〉的通知》；2001 年 6 月 6 日国家质量监督检验检疫总局和教育部联合发布了《关于开展中小学锅炉压力容器安全大检查的紧急通知》等等；2006 年 6 月 30 日，部委联合下发了《中小学幼儿园安全管理办法》政府各部委制定的规范性文件属于部门规章，由于制定权限和程序缺乏透明度，故实践中立法部门化的现象严重，鉴于以上特点，部门规章一般仅在本部门具有法律约束力，对其他部门约束力不大，法院不得作为判案依据。<sup>①</sup>所以，通过联合发文的形式能够扩大规章的适用范围，对于政府各部门统一防范措施，加快综合预防体系的建立具有重要作用。

③ 指导、协助。这对学校及时、妥善迅速处理学生伤害事故起有作用。从客观上来说，完全避免学生伤害事故的发生是不可能的。故如何防止学生伤害事故影响的扩大，也是政府各部门预防工作的一部分。根据有关学者的统计，学生伤害事故“一半以上的案件不能在 10 日之内迅速处理，2%的案件需要两年左右时间，最长的达 6 年之久”。<sup>②</sup>可见，如果没有政府有关部门的介入，学生伤害事故的善后处理势必更加困难，严重影响学校教学秩序和老师的教育精力。县级以上教育行政部门应配备具有相当经验和能力的人员负责事故的处理工作，给学校处理学生伤害事故提供法律服务、方法指导。有条件的还可以聘请律师作为法律顾问，为学校提供法律帮助，甚至代理参加事故的协商、调解和诉讼。在学生家长严重扰乱正常教学秩序时，公安机关应及时介入，制止家长的过激行为；民政部门对因学生受到伤害的家庭产生重大困难的，给予必要的物质帮助；对于重大的学生伤亡事故，政府的法制部门应加强法律宣传，帮助疏通家长思想，为事故的及时妥善处理创造条件；在学校赔偿资金不足的情况下，教育行政主管部门应积极组织有关部门筹措资金，为事

① 参见刘瑞榕、陈尚志、谢天长：《学生伤害事故处理办法的立法缺陷及其完善》，载于《福建工程学院学报》2003 年第 3 期第 76 页。

② 姜海霞：《校园保险目的及作用浅析》，载于《新乡教育学院学报》，2003 年第 1 期第 10 页。

故纠纷的解决提供物质保障。

### 3.5.2 各级政府及其部门法定的防范职责范围如下

①教育行政部门对学校安全工作履行下列职责：全面掌握学校安全工作善，制定学校安全工作考核目标，加强对学校安全工作的检查指导，督促学校建立健全并落实安全管理度；建立安全工作责任制和事故责任追究制，及时消除安全隐患，指导学校妥善处理学生伤害事故；及时了解学校安全教育情况，组织学校有针对性地开展学生安全教育，不断提高教育实效；制定校园安全的应急预案，指导、监督下级教育行政部门和学校开展安全工作；协调政府其他相关职能部门共同做好学校安全管理工作，协助当地人民政府组织对学校安全事故救援和调查处理。教育督导机构应当组织学校安全工作的专项督导。

② 公安机关对学校安全工作履行下列职责：了解掌握学校及周边治安善，指导学校做好校园保卫工作，及时依法查处扰乱校园秩序、侵害师生人身、财产安全的案件；指导和监督学校做好消防安全工作；协助学校处理校园突发事件。

③卫生部门对学校安全工作履行下列职责：检查、指导学校卫生防疫和卫生保健工作，落实疾病预防控制措施；监督、检查学校食堂、学校饮用水和游泳池的卫生状况。

④建设部门对不安全工作履行下列职责：加强对学校建筑、燃气设施设备安全善的监管，发现安全事故隐患的，应当依法责令立即排除；指导校舍安全检查鉴定工作；加强对学校工程建设各环节的监督管理，发现校舍、楼梯护栏及其他教学、生活设施违反工程建设强制性标准的，应责令纠正；依法督促学校定期检验、维修和更新学校相关设施设备。

⑤质量技术监督部门应当定期检查学校特种设备及相关设施的安全状况。

⑥公安、卫生、交通、建设等部门应当定期向教育行政部门和学校通报与学校安全管理相关的社会治安、疾病防治、交通等情况，提出具体预防要求。

⑦文化、新闻出版、工商等部门应当对校园周边的有关经营服和场所加强管理和监督，依法查处违法经营者，维护有利于青少年成长的良好。

⑧司法行政、公安等部门应当按照有关规定对学校承担安全教育职责。

从以上防范职责的范围可以看出，政府各部门的校园安全防范职责主要是针对校园周边而不是校内事故防范。

### 3.5.3 政府具体的法定工作职责分别表现为以下几个方面

①教育、公安、司法行政、建设、交通、文化、卫生、工商、质检、新闻出版等部门，应当建立联席会议制度。定期研究部署学校安全管理工作，依法维护学校周边秩序；通过多种途径和方式，听取学校和社会各界关于学校安全管理工作的意见和建议。

②建设、公安等部门应当加强对学校周边建设工程的执法检查。禁止任何单位或者个人违反有关法律、法规、规章、标准，在学校围墙或者建筑物边建设工程，在鹅园周边设立易燃易爆、剧毒、放射性、腐蚀性等危险物品的生产、经营、储存、使用场所或者设施以及其他可能影响学校安全的场所或者设施。

③公安机关应当把学校周边地区作为重点治安巡逻区域。在治安情况复杂的学校周边地区增设治安岗亭和报警点，及时发现和消除各类安全隐患，处置扰乱学校秩序和侵害学生人身、财产安全的违法犯罪行为。

④公安、建设和交通部门应当依法在学校门前道路设置规范的交通警示标志。施划人行横线，根据需要设置交通信号、减速带、过街天桥等设施。

⑤在地处交通复杂路段的学校上下学时间，公安机关应当根据需要部署警力或者交通协管人员维护道路交通秩序。

⑥公安机关和交通部门应当依法加强对农村地区交通工具的监督管理，禁止没有资质的车船搭载学生。

⑦文化部门依法禁止在中学、小学校园周围 200 米范围内设立互联网上网服务营业场所，并依法查处接纳未成年人进入的互联网上网服务营业场所。工商行政管理部门依法查处取缔擅自设立的互联网上网服务营业场所。

⑧新闻出版、公安、工商行政管理等部门，应当依法取缔学校周边兜售非法出版物的和无证照的摊点。查处学校周边制售含有淫秽色情、凶杀暴力等内容的出版

物的单位和个人。

⑨卫生、工商行政管理部门，应当对校园周边饮食单位的卫生状况进行监督，取缔非法经营的小卖部、饮食摊点等。

综上所述，中国校园学生伤害事故的防范主体包含了学校、家长（监护人）、学生本人、学校开办者以政府各个职能管理部门和相关社会团体、企事业单位等。其中，以学校为核心，以政府为主导，各部门齐抓共管，分工负责，综合治理。学校开办者应提供符合法律规定标准的校舍、场地和各类设备设施，并承担着终极的校园安全后果。还应作好日常的监管工作。学校是防范学生伤害事故的核心主体。应依照国家法律和行政规章，建立安全机构，配备专门人员，搞好门卫管理、水电管理、消防管理、食堂卫生和保健管理、校舍设施维修和危房报告等方面的管理。对学生特异体质、疾病、异常状况，及时通告家长并对相关学生特别关照。学校更应加强日常教学教育活动中的安全管理。既不能强调安全而放弃活动，又不能因为活动忽略安全。学生家长对未成年学生有法定的监护义务，对成年但经济上不独立的学生也依民事法律规定负有代为承担民事后果的责任。故应配合学校、政府作好保障学生安全的工作。学生本人应积极主动地接受安全教育，掌握安全、避险和逃生知识和技能。教师应引导学生非正式群体的抗侵害作用，但要防止此类组织异化。政府及其各个部门应在主管教育的部门的主持下分工负责，各尽其职地作好校园周边的安全保障工作。最后，社会团体，企事业单位，街道或村委等机构，也应在法定的或承诺的责任范围内承担起防范学生伤害事故发生责任。防范是一种法定职责，不得不为。否则，发生事故造成损害时便成为民事、行政及刑事责任的承担主体，承担过错责任。所以，是否尽责防范是判断法律上是否过错的根据。



## 第四章 学生伤害事故的鉴定和纠纷处理方法

### 4.1 学生伤害事故的鉴定

在学生伤害事故赔偿纠纷中，损害事实不仅是确定侵权赔偿责任的重要依据，而且是确定侵权人赔偿责任范围的直接依据。除了损害事实外，还存在大量的其他事实，如学校的免责事实等。由于这些事实是已经发生的客观现象，在时间上具有短暂性。况且法官往往也不能目睹案件事实的过程。所以，在事故纠纷处理过程中，当事人必须提供足够的证据来证明自己所称事实，进而达到证明自己权利主张合理性的目的。在当事人主义诉讼结构日渐盛行的今天，证据是否确实、充分、合法，直接影响着诉讼的胜负，对当事人利益影响重大。对当事人双方所提供的众多证据进行分析、判断、鉴别，确定证据的证明力之大小、真实与否等，是法官的重要职责。很多情况下，对证据事实的鉴定成为了影响学生伤害事故中学校是否承担责任及范围大小的重要事实依据。

学生伤害事故处理过程中，涉及到三类鉴定。即：当事人的举证鉴定、行政鉴定、司法鉴定。

#### 4.1.1 当事人的举证鉴定

##### ①定义。

当事人的举证鉴定是指公民对在日常生活、工作中产生争议的专门性问题，委托专业性的检测机构或相关专家进行检验、鉴别或评价，从而为争议问题的解决或者自己的主张提供科学依据而从事的一项活动。当事人举证鉴定的内涵是相当广泛的。（1）该鉴定是因日常生活、工作中产生争议的专门性问题而引起的。换句话说，对于一般的事实问题，如众所周知的生活常识性问题，不需要进行鉴定。只有普通人难以识别的且在日常生活工作中产生的问题才进行鉴定。（2）该鉴定须由当事人委托专业性的检测机构或专家进行检验、鉴别或评价。没有当事人的委托，鉴定无从进行。并且该鉴定一般是有偿的，费用由委托人负担。（3）该鉴定的目的是为主张权利的当事人提供科学的事实依据。只有鉴定结论与权利主张有法律关系时才有

必要进行鉴定。与争议问题无关的问题无需进行鉴定。在学生伤害事故中，无论是在协商、调解还是诉讼中，学生主张索赔，都必须提供存在损害事实及损害程度的证据以支持自己的权利主张。为使自己所举证据具有科学性、权威性，受害学生一般会主动进行伤残鉴定。此时的伤残鉴定即属于当事人举证鉴定的范畴。须注意的是，此种鉴定结论属于当事人所提供的证据，在诉讼过程中仍应按证据法规则进行审核。

### ②法律依据及运用领域。

(1)《消费者权益保护法》第32条第1款第5项规定：“消费者协会履行下列职能：……（五）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以提请鉴定部门鉴定，鉴定部门应当告知鉴定结论。……”

(2)《民事诉讼法》第63条：“证据有下列几种：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）证人证言；（五）当事人的陈述；（六）鉴定结论；（七）勘验笔录”。第63条将“鉴定结论”作为证据看待，间接承认了当事人举证鉴定的合法权利。

(3)最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第28条规定：“一方不事人自行委托有关部门做出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。”该条也间接承认了诉讼过程中当事人举证鉴定的权利。

(4)《学生伤害事故处理办法》第25条对当事人举证鉴定的情形进行了直接规定：“对受伤害学生的伤残程度存在争议的，可以委托当地具有相应鉴定资格的医院或者有关机构，依据国家规定的人体伤残标准进行鉴定。”

(5)当事人举证鉴定的适用领域非常广泛，既可在民间调解、行政处理、公证中适用，也可以在仲裁、诉讼领域适用。简言之，在当事人解决争议纠纷的所有手段中均可适用。当事人举证鉴定在学生伤害事故处理过程中起着重要作用，是当事人主张权利的事实依据。当事人举证鉴定不同于行政鉴定和司法鉴定，公民个人拥有是否鉴定的决定权、鉴定的委托权和对鉴定组织的监督权。

### ③特点。

当事人举证鉴定是公民单方面进行的一项科学活动，是公民个人意志的体现，

是公民个人收集证据的重要内容。

当事人举证鉴定有以下具体特点：（1）公民个人控制鉴定程序。包括鉴定程序的启动、进行、中止或终结。（2）自行提供鉴定材料。当事人举证鉴定是当事人自行收集证据的过程，所以鉴定过程中的所有负担都由公民个人承担，包括需要鉴定的材料、鉴定费用等。（3）鉴定进行时尽量处于保密状态。这是由两方面的要求决定的：一是鉴定结论作为当事人所举证据的一部分，影响着自己的权利主张，所以在鉴定时当事人希望鉴定进行时不为外人所知；二是鉴定人作为专业性的检测、鉴别、评价机构，为保证鉴定结论的客观性，其鉴定过程不宜受到外界干扰。（4）公民决定鉴定结论的取舍与提交。当事人举证鉴定是一种私人法律活动。委托人和鉴定机构之间是合同关系。鉴定结论作为当事人自行收集的证据，有权决定是否向对方当事人和法院提交，这是公民行使诉讼举证权的重要内容。

#### ④证据学要求。

当事人举证鉴定作为一种完全私人性质的活动，国家公权力并不介入。作为当事人自行提供的证据是否客观、真实、合法，只有在法院进行审核后方能给予判断，决定是否采信。当事人举证鉴定的结论不属于法定证据，也不属于司法鉴定，而属于一般证据的范畴。所以鉴定结论必须符合证据学的要求。即以下两个方面：（1）法院须对鉴定材料的真实性、全面性、合法性进行审查，只有符合真实性、全面性、合法性要求的鉴定结论才予以采纳；（2）须对鉴定人专业特点、能力与资格、回避条件进行审查。鉴定活动作为一项专业性的技术工作，鉴定人必须具备国家特别授予的资格，具备相应的技术能力，并在鉴定过程中保持完全的中立性，才做能做出科学、客观、合法的鉴定结论。只有这样的鉴定结论才是符合证据学要求的鉴定结论，才能被法院所采纳。

### 4.1.2 行政鉴定

#### ①定义。

行政鉴定是指行政管理部门在行政执法或者依法处理行政纠纷事件中，依据国家有关的法律法规，对涉及的专门性问题委托指定的行政检验鉴定机构进行检验、

分析、评定，从而为事件处理、提供科学依据而从事的一项活动。行政鉴定既可在国家行政机关侵权的学生伤害事故中涉及，也可在学生伤害事故的行政处理过程中涉及。如针对学校学生饮食集体中毒的伤害事故，教育行政主管部门及其他国家行政机关在行政处理的过程中，委托相应的检测部门对学校食品进行鉴定，此种鉴定既是行政授权鉴定。

正确理解行政鉴定时须注意以下问题：（1）鉴定是在行政执法或依法处理行政纠纷事件时进行的。可见，行政鉴定不同于当事人的举证鉴定和司法鉴定。因为行政鉴定是在行政执法或依法处理行政纠纷事件时进行的。所以，在民间调解、诉讼过程中不予适用。（2）鉴定中行政机关是委托人。（3）委托鉴定的是专门性的问题。对一般问题，无争议的问题无须进行鉴定。

## ②法律依据。

中国众多法律法规对行政鉴定做出了规定。如《产品质量法》第15条第3款规定：“根据监督检查的需要，可以对产品进行检验。……”《环境保护法》第11条规定：“国务院环境保护行政主管部门建立监测制度，制定监测规范，会同有关部门组织监测网络，加强对环境监测的管理”。《医疗事故处理条例》第20条规定：“卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议……”《食品卫生法》第36条规定：“国务院和省、自治区、直辖市人民政府的卫生行政部门，根据需要可以确定具备条件的单位作为食品卫生检验单位，进行食品卫生检验并出具检验报告”。《药品管理法》第65条规定：“药品监督管理部门根据监督检查的需要，可以对药品质量进行抽查检验。……”《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件中的规定》第4条第2款：“行政执法机关对查获的涉案物品，应当如实填写涉案物品清单，并按照国家有关规定予以处理。……对需要进行检验、鉴定的涉案物品，应当由法定检验、鉴定机构进行检验、鉴定，并出具检验报告或者鉴定结论。”等等。导致学生伤害事故的原因多种多样，既可能是食品，传染病等方面的原因，也可能是安全、

犯罪等其他原因。不论具体原因怎样，从众多立法规定可知，学生伤害事故中的行政鉴定是存在充分法律依据的。

### ③特点。

行政鉴定是在行政机关行政执法或依法处理纠纷的过程中进行的，是不平等主体之间进行的一项科学活动，是行政意志的体现，也体现了行政鉴定与当事人举证鉴定、司法鉴定的区别。

行政鉴定有以下特征：（1）行政机关控制鉴定程序，包括鉴定程序的启动、进行、中止或终结。鉴定权是行政机关的一项权利。包括鉴定决定权、鉴定委托权和对鉴定组织的监督权。行政鉴定因行政机关的决定和委托而产生，其程序的发展进度直接受到行政机关的控制。（2）自行提供鉴定材料。行政鉴定是行政机关作为委托人的鉴定，鉴定材料应由委托人提供，其他主体无提供鉴定材料的义务，提供鉴定材料是进行鉴定的前提条件，也是鉴定结论所依附的物质基础。（3）鉴定进行时尽量处于保密状态。鉴定的目的在于为行政管理活动提供科学的事实依据，鉴定机构，鉴定过程必须保持中立，应尽量不受外界的不良干扰。所以鉴定进行时应尽量处于保密状态。（4）行政管理过程中可以直接引用鉴定结论须再启动质证、认证程序。行政鉴定结论不同于当事人举证鉴定结论和司法鉴定结论，在证据规则上也有别于普通证据。诉讼过程中，无须质证、认证程序即可直接采信。可见，行政鉴定结论的证据证明力较当事人举证鉴定结论的证明力要强。

④证据学特征。行政鉴定涉及到行政机关的管理职权，所以鉴定结论比一般的鉴定结论具有更强的公法效力，在证据规则上受到的限制较少。

具体而言，行政鉴定在证据学上具有以下特征：（1）强调鉴定人为主体，一次指定，终身有效。行政鉴定只需指定一次，具有较强的行政性。且该鉴定结论一经做出，终身有效，不受时间限制。（2）法律责任不确定性，缺乏控制与监督机制。从中国有关行政鉴定的立法规定来看，内容简陋，条文较少。对行政鉴定过程中的法律关系及法律责任并未做出规定。实践中对行政鉴定机构也缺乏控制与监督。（3）证据学要求的宽松性。因为行政鉴定不属于普通的证据性质的鉴定，具有较多的公

权性质，所以证据规则并不完全适用。在法庭上，无须质证、认证即可采信。

#### 4.1.3 司法鉴定

##### ①定义。

司法鉴定是指在诉讼过程中，为查明案件事实，人民法院依据职权或者应当事人及其他诉讼参与人的申请，委托具有专门知识的人，对专门性问题进行检验、鉴别和评定的一项司法活动。学生伤害事故中的鉴定大多有司法鉴定。正确理解司法鉴定须把握以下内容：（1）司法鉴定是在诉讼过程中发生的。诉讼外的纠纷处理途径中所进行的鉴定，都不属于司法鉴定的范畴。只有诉讼中进行鉴定才有可能是司法鉴定。（2）由人民法院作为委托鉴定人。当事人举证鉴定的委托人只能是当事人个人，行政鉴定的委托人只能是行政机关，司法鉴定的委托人只能是人民法院。人民法院既可以依职权行使，也可以应当事人及其他诉讼参与人的申请而行使委托。

（3）鉴定只能由具有专业资格的检验机构或有专门知识的人进行。在学生伤害事故的诉讼中，涉及最多的就是学生人身伤残鉴定。伤残鉴定是司法机关确认伤害程度、等级，并据此做出损失额和赔偿额的科学、客观、权威的依据。

##### ②法律依据。

诉讼过程中对专门性问题的司法鉴定是存在明确法律依据的，如《民事诉讼法》第72条规定：“人民法院对专门性问题认为需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定，没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定”。《刑事诉讼法》第42条规定“鉴定结论”属于证据的一类，并在第三章“回避”中规定了鉴定人的回避情形。《行政诉讼法》第35条规定：“在诉讼过程中，人民法院认为对专门性问题需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定。”在适用法律过程中，最高人民法院还对司法鉴定做了司法解释。

##### ③特点。

不同于行政鉴定，司法鉴定是国家意志的活动。具体而言，具有以下特点：

（1）鉴定的程序性。指必须严格按照鉴定委托程序的要求受理鉴定。司法鉴定不同于当事人的举证鉴定和行政鉴定，具有严格的程序性。诉讼当事人如欲进行司

法鉴定，必须向人民法院提出申请，鉴定机构必须依据法律规定的程序受理委托，出具鉴定结论。

(2) 材料的可靠性。只有经过当事人和法庭质证确认的材料方能鉴定，未在法庭上质证确认的或当事人单方递送的材料，都不能作为鉴定的凭证。可见，司法鉴定作为一项体现国家意志、蕴含公权力的科学活动，从司法鉴定的材料提供上保证了材料的可靠性，间接地保证了鉴定结论的科学性、客观性、可信性。

(3) 鉴定的被动性。指只针对委托目的进行鉴定。其他问题如未提出鉴定要求，鉴定书不予提及。可见，鉴定并不是对所有的专门性问题给出意见，而仅针对与委托目的直接相关的问题进行鉴定。这就充分保障了鉴定结论的可用性，也避免了国家资源的浪费。

(4) 鉴定的中立性。指不私自会见当事人。只能是通过法庭或在法庭许可后检查当事人提取的鉴定材料。鉴定程序的公正性是鉴定中立性的重要内容，只有保证了鉴定程序的公正性，才能保证鉴定结论的客观性、科学性和可信性。

(5) 鉴定的时效性。这是由诉讼严格的程序性规则所决定的。时效期间，是当事人诉讼权利的一种限制。“法律不保护权利上的睡眠者”。当事人必须严格按照举证期限提交鉴定材料。鉴定人也应按照法定鉴定时限提交鉴定结论。当事人未在法定期限内提交材料的，自行承担不利后果。

(6) 司法鉴定结论需要质证。司法鉴定结论属于证据的一种，所以，需遵循程序法要件和证据学规则，实行鉴定人出庭质证制。鉴定人须对鉴定结论做出合理性说明。鉴定结论具有相对约束性。主要体现在只要鉴定人主体资格合格、鉴定程序合法就具有约束力，法院必须采信。但当事人对鉴定结论不服的，可以再申请一次鉴定。

总之，学生伤害事故诉讼既可能属于一般的侵权民事诉讼，也可能是行政诉讼或刑事诉讼。诉讼过程中所涉及的鉴定问题也依诉讼性质的不同而有所不同。就学生伤害事故赔偿诉讼而言，诉讼中所涉的鉴定问题应遵守《民事诉讼法》有关司法鉴定的规定进行。

## 4.2 学生伤害的应急方法

由于学生伤害事故具有多发性、难预测性、不易防范性等特点，所以学生伤害事故从整体上来说是不可避免的。一旦学生伤害事故发生，学校是否及时、迅速、妥善地履行了自己的救助义务，对学校责任承担有着直接影响。对学生而言，伤害事故发生后采取合理的救助措施是避免自身损害扩大的重要保障。学生伤害事故应急方法的主要内容是对伤害事故的救助和伤害事故的告知与报告。

### 4.2.1 学生伤害事故的救助

①学校履行救助义务是法定的强制义务。

学校对学生负有安全保护义务，包括在发生学生伤害事故时指导、组织及实施必要措施以避免学生人身伤害或将伤害降低到最低程度。这是学校的一项法定强制性义务。如：《普通高等学校学生安全教育及管理暂行规定》第11条规定：“学生发生意外事故以及学生要求保护人身或财物安全等情况时，学校应迅速采取有效措施。”第26条规定：“发现刑事、治安案件或交通、灾害等事故，在场学生应保护现场，及时报告学校或公安部门并协助处理。在学校范围内，学校应迅速采取措施，控制事态发展，减轻伤害和损失。”《幼儿园管理条例》第20条规定：“幼儿园发生食物中毒、传染病流行时，举办幼儿园的单位或者个人应当立即采取紧急救护措施，并及时报告当地教育行政部门或卫生行政部门。”《学生伤害事故处理办法》第15条规定：“发生学生伤害事故，学校应及时救助受伤害学生，并应当及时告知未成年学生的监护人；有条件的，应当采取紧急救援等方式救助。”即使是法定的，便是强制的。

②学校履行救助义务必须具备一定的条件。

(1) 主观条件。即学校在主观上知道学生发生了伤害事故。如果学校和老师在应当注意的范围内不可能发现，则学校对由于不能履行救助而扩大的伤害后果便不负责任。可见，并不是在任何情况下学校都负有救助义务的。例如学生在课间休息嬉闹导致受到身体伤害，因害怕受到老师责备而未敢向老师说明受伤事实，后至放学才去医院进行治疗，延误了治疗的时机，最终导致伤残。学校在此种情况下根本



不应当知道学生伤害的事实，故无救助的义务。

(2) 客观条件。指学校在客观上能够采取一定措施实施救助。例如在部分偏远山区，学校设施简陋，教师力量匮乏，根本达不到规定的学校医疗水平。如果学生发生伤害事故，学校在客观上不可能进行有效的校内医疗救助，只能就近送往当地医院。此情况下，学校对扩大的损害也不应负责任。

③学生伤害事故发生后，学校的救助工作包括如下内容：

(1)当发生学生伤害事故后，学校不论有无过错，都应先行救助受伤害学生。如有条件，应在校内进行紧急救助。只要发现学生受到伤害，不论伤害发生的原因如何，学校都应及时有效地进行救助，并视不同的情况采取不同的救助措施。如果学生伤势明显轻微，如磕破皮肤等比较轻的外伤，学校有医务室能够进行安全处理的，可在学校医务室进行消毒包扎治疗。学校没有医务室或者学生伤势较为严重的，学校应及时安全地将学生送往医院进行治疗。学校对伤害程度难以确定的，应及时送往医院治疗。不可疏忽大意，以免耽误治疗时机。例如：刘某系某中学初二年级三班学生，李某是初二年级一班学生。2002年12月25日，学校组织班级篮球对抗赛。当天下午，由初二年级三班与一班进行比赛，刘某与李某均参加了这次比赛，比赛由体育教师及裁判组织实施。在比赛过程中，刘某带球突破时撞到正在进行防守的李某腿部，刘某不慎倒地肩部摔伤。随后由校方通知其家长，带他到医院进行诊治。经诊断刘某为锁骨骨折需要住院治疗。家长向学校索赔9987.19元，其中包括各种医疗费、精神损失费及其他相应经济损失。本案中，学生伤害是篮球比赛引起的，学校无过错，故学校对刘某伤害之发生不承担赔偿责任。刘某伤害虽不是由学校过错引起，但学校仍负有对其救助的义务。学校在得知刘某受伤的事实后未采取合理救助措施，而是等其父母来了再由其父母送往医院治疗，显然是对自己救助义务的不作为。如果刘某骨折是由学校延误抢救时机所致，那么学校就应对伤害之扩大部分承担责任。

(2)治疗过程中，在未成年学生的监护人到来之前，学校应当安排专人看护，以免因预见不到的原因导致事态恶化和伤害的扩大。一旦发现异常情况，要配合医务

人员紧急进行处理。对于成年学生，需要照看的，学校也应当予以妥善照顾。对于学生伤害事故情形严重的，学校应当根据情况，将学生送往医疗条件比较好的医院，或者及时求助于急救中心，使学生得到妥善救治。无论采取何种救助方式，都应以有利于控制伤害的扩大和尽量减轻伤害后果为原则。

#### 4.2.2 学生伤害事故的告知和报告

学生伤害事故发生后，学校还必须向学生家长及时告知学生受伤害的真实情况和向有关主管部门报告。将学生伤害事实通知家长，是维护学生合法权益的重要保障。

##### ①告知。

将伤害事实及时通知家长，有利于对受害学生的治疗。首先，每个学生身体素质不同，健康程度各异，疾病史也各不一样。学校老师根本无法熟悉每个学生的细微身体健康状况。家长作为学生的抚养人，对自己子女各个部位的健康状况，病史有更清楚的了解。所以，在对受害学生的抢救治疗中，充分听取家长的意见至关重要。其次，将学生伤害事故情况告之家长，有利于家长及时收集证据进行索赔。虽然学生伤害事故实行举证责任倒置，但是家长仍然负有一定的举证责任。如对损害的真实、因果关系等的证明。不论侵权人是学校还是第三人，抑或属于意外事故，责任承担均需事实证明的基础上进行判断。尤其是大学生，来自全国的不同省份，家长若要行使索赔权利，在收集证据上相当困难。所以，将学生伤害事故情况及时、迅速通知家长，是家长行使索赔权利的必要保障。

##### ②报告。

校园学生伤害事故的报告是一项行政法上的义务，对学生伤害事故的处理有着重要意义。学校需要报告的事故范围应属情形严重的学生伤害事故；情形特别严重的，应由教育行政部门向同一级人民政府和上一级教育行政部门报告。学生伤害事故报告制度，有助于迅速查明事故发生的原因、性质、严重程度，尽快采取预防和控制措施，防止事故进一步发展和再次发生。对于受害学生的及时救治，保护广大师生的身心健康，维持正常的教育教学秩序和社会生活秩序有着重要意义。学生伤

害事故的报告的程序如下：

(1) 发生校园学生伤害事故，情形严重的，学校应及时向主管教育行政部门及有关部门报告。报告应坚持及时、迅速原则。虽然《教育部办公厅关于加强学校事故报告工作的通知》对未发生死亡的学生伤害事故并未明确规定上报时限，《学生伤害事故处理办法》也并未作明确规定。但一般来说，情形严重的学生伤害事故发生后，学校应及时向主管教育的行政部门和其他有关部门报告，载明事故发生的原因、时间、地点、涉及学生、伤害程度及处理方案等。报告形式可是口头报告和书面报告。总之应使信息及时传达到行政机关。为受害学生及时救治和事故责任追究和处理提供有利条件。

(2) 学校发生食物中毒、传染病流行、安全事故、师生非正常死亡等法定情形时，应在 2 小时内向所在地教育行政部门及卫生、公安、消防、工商等相关部门报告。接到报告的各级教育行政部门应在 2 小时内向上级教育行政部门报告，并同时向本级人民政府报告。省级教育行政部门接到报告后，应在 2 小时内向教育部及本级人民政府报告。如前文所述的太行中学王小顺同学死亡事故案件中，学校及时向教育主管部门、公安等政府部门报告了相关情况，并得到了政府的有力支持。曲阳县县长及时主持各部门共同努力下，成功地解决了事故纠纷，维持了学校正常的教学秩序。从该案可以看出，学生伤害事故的上报制度不仅对追究有关责任人员的行政责任，监督学校的安管理工作有着积极作用，而且对于学生伤害事故发生后紧急情况的及时、妥善处理有重要帮助。

(3) 地方教育行政部门在获悉所辖学校发生食物中毒、传染病流行及安全事故后，应详细了解情况，在积极协助卫生等有关部门对师生进行救治的同时，主动配合有关部门追查引发事故的原因，及时消除安全隐患，防止损害进一步扩大。并将相关情况报告上级主管部门。

#### 4.3 学生伤害纠纷的协商处理

协商不是一项司法制度，但对学生伤害事故赔偿纠纷的及时、迅速、妥善解决却相当重要。学生伤害事故的协商解决，有利于缓和各方当事人的矛盾和冲突、维

护学校正常的教育教学秩序，有利于对受害学生的及时救治，也有利于节约司法资源，降低当事人的纠纷解决成本。所以，协商制度是当事各方解决学生伤害事故纠纷的首要选择。

#### 4.3.1 定义与依据

学生伤害事故协商是争议各方当事人在自愿的基础上，按照有关法律、政策法规，直接进行磋商或谈判，互谅互让达成解决伤害赔偿事宜的协议。协商解决学生伤害事故有诸多法律依据：如《学生伤害事故处理办法》第18条规定：“发生学生伤害事故，学校与受伤害学生或学生家长可以通过协商方式解决。”《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第2条规定：“对在校教学期间发生的中小学校学生人身伤害事故的处理当事人可以协商解决……”《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第16条规定：“学生伤害事故发生后，学校应及时成立事故处理小组或者指派专人负责事故的处理工作，当事人可以自愿协商处理学生伤害事故。”《北京市中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第18条规定：“对事故的处理，当事人可以通过协商方式解决”《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》第17条：“学生伤害事故发生后，学校应当及时成立事故处理小组或者派专人负责事故的处理工作，当事人可以自愿协商处理学生伤害事故。”等等。

#### 4.3.2 性质与效力

协商作为一项非司法活动，性质上属于双方合同法律行为。学生及其监护人作为民法上的权利主体，对自己的各项权利在不侵害他人利益范围内有自由处分的权利。协商是权利主体对自己权利进行处分的表现。学校与家长双方达成的赔偿协议是一种民事合同，具有诺成性。学生伤害事故使学生与学校之间产生了侵权损害赔偿之债，双方达成的赔偿协议是双方当事人对自己权益进行衡量、处分的结果，是侵权损害赔偿之债的具体化，也是侵权之债向合同约定之债的转化。赔偿协议书签定后，一方拒不履行的，另一方可行使债权请求权。须注意的是，赔偿协议中约定受害学生获得约定赔偿额后不得再行起诉的条款的效力问题。从法理上来分析，诉权是权利主体所享有的一项公法上的权利，除自愿放弃外任何人不得强制剥夺。所

以，在签有学生放弃诉权条款的场合，学生在获得约定赔偿之后，若认为所获赔偿不足以弥补自己损失的，仍可向法院提起诉讼。可见协商所形成的书面赔偿文件不同于司法调解所形成的书面文件，并不具有终局效力。

### 4.3.3 原则

协商作为一项法律行为，必须符合法律行为生效要件才能发生法律效力。具体而言，学校与受害学生家长进行协商时，应遵循以下原则：<sup>①</sup>

①协商双方当事人具备相应的民事行为能力。

中小學生一般是无民事行为能力和限制民事行为能力人，大学生则基本上是完全民事行为能力人。中国《民法通则》第12条规定：“十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。”学生伤害事故一般涉及到学生的人身利益，所以无民事行为能力人和限制民事行为能力人是不具备协商能力，是不能与学校达成赔偿协议的，只能由其法定代理人代理进行协商。成年学生是完全民事行为能力人，所以一般情况下具备与学校进行协商的行为能力，但在学生受到重大伤害如导致意识丧失、精神不正常或死亡等情形时应由其父母代为进行协商。

在陈某诉广州外国语学院学习期间同宿舍他人晚间燃烛失火被烧伤赔偿案<sup>②</sup>中，原告陈某与被告周江红均为广州外国语学院西语系90级法语班学生，住该院女生宿舍3栋315室上下铺，1993年7月4日晚，睡在该房双层铁架床下铺的周江红在晚间熄灯后，在床上蚊帐内点燃蜡烛看书。次日凌晨1时45分左右，蜡烛点燃了周江红床上的蚊帐，很快将上床熟睡中的陈某所困，后经抢救，大火扑灭，但陈某身受重伤。后经鉴定：陈某的头、面、身体大部分体表被火灼伤后增生疤痕占体表70%并面部重度毁容，上、下肢关节活动功能障碍，属伤残一级。同年9月5日，广州外国语学院与陈某的哥哥陈超签订了一份书面协议，同意陈某的医疗费由学校支付

<sup>①</sup> 参见教育部政策研究与法制建设司编：《学生伤害事故处理办法释义及使用指南》，中国青年出版社2002年版第82页。

<sup>②</sup> 案件详情请见最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选—民事卷（中）》，中国法制出版社2000年版第899页。

至1993年8月31日止，共14.6万元，其余费用自筹，此外，陈的父亲陈川江收取了周江红通过学校赔偿给陈某的1万元。后因陈某治疗费用不够引发诉讼，陈某请求法院判令学校和周江红共同承担侵权赔偿责任。本案中，陈某的哥哥与学校达成的赔偿协议没有被法院认定，其中有两点法理依据：一是陈某的哥哥陈超并非陈某本人，即使陈某因伤失去行为能力的情况下，也应由其父母代理进行协商，哥哥陈超不具备订约的主体资格；二是诉权是公民民法上的权利，不可通过协议强制公民放弃。法院在审判过程中对哥哥陈超和学校达成的赔偿协议不予以认定是合理的。

#### ②协商双方当事人意思表示真实。

法律行为的核心要素是意思表示，意思表示是否存在瑕疵，直接影响到法律行为的效力。协商是双方当事人进行的意思表示活动，一方不得通过欺诈、胁迫、乘人之危等手段使对方做出虚伪的意思表示。违反真实意思表示达成的赔偿协议损害国家利益和第三人利益的，协议无效；不损害国家利益的，受欺压、胁迫方一方可申请法院撤销。总之，协商的开始、进行、最后达成协议应该建立在自愿的基础上，任何一方不得用威胁、欺诈等手段强迫另一方进行协商或使对方就范。

#### ③协商双方地位平等，互谅互让。

在学生伤害事故中，学校和家长不存在管理和被管理的关系，而是债务人与债权人的侵权损害赔偿之债的平等法律地位关系。协商作为一种法律行为，是平等主体之间进行的民事活动。地位平等使一方不得强行给对方苛以义务或使对方放弃权利。“互谅互让”是协商的重要特征，双方当事人都应进行“换位”思考，站在对方的立场合理地提出自己的要求。“互谅互让”协商的过程是权利主体对自己权利进行主张和放弃的过程，适当放弃自己的权利有利于纠纷的迅速解决，有利于缓和各方矛盾，也有利于减轻当事人的诉累。总之，协商达成的赔偿协议应该是学校和家长双方相互妥协、让步的结果，同时又不能显失公平，过分损害一方当事人的正当利益。

#### ④协商内容合法原则。

协商作为一种法律行为，必须符合法律的规定。如在学生伤害事故中，部分家

长借自己子女受伤的事实，加之自己的社会关系，在纠纷解决过程中，嚣张跋扈，认为学校是国家事业单位，教育经费由国家财政负担，遂提出巨额赔偿请求，并对校领导人人身安全进行威胁，使部分学校不得不牺牲学校利益甚至国家利益来满足家长的非法要求。由于协商是权利主体的私法活动，法律并未对其做出具体规定。所以，这里的合法原则主要是指达成的赔偿协议的内容应当合法，不得违反国家法律法规的强制性规定和社会公共利益，也不得损害第三人的合法权益，否则该协议的相关内容不生效。

#### ⑤以书面形式进行协商的原则。

坚持协商书面原则的主要目的在于便于赔偿协议的监督履行。在一方反悔拒不履行协议时，另一方获得法院支持，主张自己的合同权利。

协商具有很大的灵活性，且属双方主体的自愿意思表示活动。所以，一旦双方达成合意，对协议的顺利履行、纠纷的及时解决、维持正常的学校教育秩序等，都有重大意义。协商也有自身的局限性。在学生伤害严重或死亡的情况下，学校和家长的利益分歧往往巨大，双方不愿协商或都不愿做出让步时，很难达成协议。况且在协商难以达成一致时，家长的过激行为往往严重破坏学校的教育教学秩序。此外，赔偿协议不具有终局性，也不具有法律强制执行力，不能对纠纷进行最终解决。尽管如此，协商仍是学生伤害事故纠纷处理的一个重要手段之一，其作用不可忽视。

### 4.4 学生伤害纠纷的调解处理

调解作为一种传统的纠纷解决方式，在世界各国得到广泛运用。西方国家在诉讼之前，运用各种平息纠纷的形式减少诉讼，并将诉讼外解决纠纷的所有方式统称为代替性纠纷解决方式，即ADR(Alternative Dispute Resolution)。调解是ADR的主要形式之一，在西方日益受到重视，解决了大量的诉讼外纠纷，为维持正常秩序做出了令人瞩目的贡献。如在美国，90%以上的纠纷是通过各种形式在诉讼外解决的，调解在其中所占的比例最高。有87%的合同和债务纠纷，83%的其他人身伤害，赔偿纠纷以调解方式解决，民间调解的和解成功率高达85%。

#### 4.4.1 调解的定义

调解是指调解组织或其他具有调解职能的组织作为第三人，根据法律规定和社会公德，以说服教育的方式，协助当事人自愿达成协议，从而解决民商事纠纷和轻微刑事案件的一种非诉讼法律制度。学生伤害事故调解制度，是指在学生伤害事故发生后，学校、受害学生及监护人、应承担责任的其他人、有利害关系的第三人等请求有关调解机构或调解组织通过调解的方式，解决学生伤害事故赔偿等相关问题的法律制度<sup>①</sup>。调解与协商的根本区别是调解有第三人介入，而协商无第三人介入。

#### 4.4.2 调解的分类

调解按性质不同，可分为诉讼外调解和诉讼内调解；按调解主持人身份之不同，可以分为民间调解、行政调解、仲裁调解和法院调解。本文所讲的学生伤害事故的调解，仅指诉讼外调解——即民间调解和行政调解。

#### 4.4.3 调解的主体及法律依据

中国学生伤害事故调解制度主要有以下立法规定：《学生伤害事故处理办法》第18条规定：“发生学生伤害事故……；双方自愿，可以书面请求主管教育行政部门进行调解。”《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条理》第25条规定：“对在教育教学期间发生的中小学校学生人身伤害事故的处理，当事人可以协商解决，也可以书面请求教育行政部门或其他有关单位调解解决。进行调解的，应当邀请学生父母或者其他监护人、学校代表、有关部门和单位的人员参加。调解应当实事求是，遵循自愿、合法、公正的原则。……”《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第16条规定：“当事人不愿协商或协商不成立的，可以向学校所在地的区、县教育行政部门要求调解，当事人要求调解的，区、县教育行政部门应当自受理之日起三个月内调解结束。市教育行政部门应当指导区、县教育行政部门的调解工作。”另外，《北京市中小学生人身伤害事故预防与处理条例》第18条，《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》第18条、第19条，《浙江省中小学校学生人身安全事故预防与处理办法》第29条等等地方性法规也对学生伤害事故的调解制度做出了细致规定。

从上述立法规定可知，中国各地学生伤害事故的调解制度存在较大差异，主要

---

<sup>①</sup> 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社2005年版第290页。



体现在调解主体的不同上。目前各地的调解主体分为两类立法例：第一类是以《学生伤害事故处理办法》为代表的教育行政部门作为调解机构的立法例；第二类是以《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》为代表的教育行政部门或其他有关部门作为调解机构的立法例。笔者认为，第一类以教育行政部门作为唯一调解机构的立法例不合理，应采用以教育行政部门或其他有关部门多元调解机构的湖南立法例。理由如下：第一，调解作为一项非司法活动，法律并不能强行规定调解的机构。调解仍然是当事各方对自己权利进行主张、处分的过程，是一种私法性质的活动，不具有法律上的强制效力。所以，当事人请求调解的组织不一定必须是教育行政主管部门，也可以是政府设立的学生安全事故调解机构，还可以是人民调解委员会，甚至可以是双方当事人同意的由有关部门工作人员联合组成的临时性调解组织。通过立法的形成强制限定调解机构对于当事人行使自己的正当权利不利，限制了调解制度功能的正常发挥。第二，由教育行政主管部门作为唯一的调解机构违反形式公正。中国绝大部分学校属公立学校，由国家直接投资，教育行政主管部门作为国家的政府部门，与学校之间是管理与被管理的关系；此外，在学校赔付能力不足时，教育行政主管部门往往要承担部分赔偿费用。所以由教育行政主管部门作为唯一的调解机构有“即当运动员，又当裁判”之嫌。即使教育主管部门能客观公正地主持调解，调解组织因违反了形式公正而难以得到家长的信任，由于家长怀疑调解机构的中立性，往往拒绝通过调解来解决赔偿争议，这样就大大地限制了调解制度的适用频率，导致调解制度形同虚设。所以，调解组织的多元化，是通过调解方式解决学生伤害的必然要求和必然选择。

#### 4.4.5 学生伤害纠纷调解必须要注意以下问题：

①遵循自愿原则。调解作为一项私法活动，与协商一样属于双方法律行为，以最后双方达成赔偿协议为结果。调解必须体现当事人的意思自由，且意思表示须真实。自愿的内容是广泛的，既包括是否愿意调解、愿意以何种方式调解，也包括对调解机构的选择、调解的内容等等。当事人自愿是引发调解程序的前提条件。没有双方的自愿，调解事实上无法进行。实践中，有时出现一方适用欺诈、胁迫等手段

使另一方在违背真实意愿的情况下做出意思表示达成赔偿协议，这是违法的。《学生伤害事故处理办法》第 18 条、《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第 25 条、《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第 16 条及其他有关地方性法规均规定了学生伤害事故调解的自愿原则。

②内容与程序合法原则。经过调解所达成的协议内容必须符合法律规定和社会公德，不得损害国家、集体或第三人的合法利益。调解是双方当事人相互让步、相互妥协的过程，是对权利的处分过程。个人权利必须在不侵犯国家、社会 and 他人利益的范围内行使，只有符合法律规定和社会公德的调解协议才是有效的。调解协议具有民事合同性质，内容合法是合同生效的要件之一，所以，赔偿调解协议书内容违法的，不生法律效力。合法原则的含义是广泛的，除内容合法外，还包括调解方式、调解程序、调解机构的设立等等方面的合法。例如有关调解期限的问题，在法律有明文规定的情况下，应在法定期限进行，无明文规定的，应在合理期限内进行，否则就是违法，如《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第 16 条规定“应当自受理之日起三个月内调解结束”；《浙江省中小学校学生人身安全事故预防与处理办法》第 29 条和《北京市中小学生人身伤害事故预防与处理条例》第 18 条规定：“自收到调解申请书之日起 60 日内结束调解”；《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第 25 条规定：“调解时限从受理之日不得超过三十日。”《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》第 19 条规定“应自受理之日起六十日内结束调解”等等。

③起诉原则。从法理上来说，既然调解是一种私法活动，当然不能通过赔偿调解书的形式来剥夺当事人所享有的公法上的权利——诉权，除非当事人自愿放弃。这在法律上也是有明文规定的。《民事诉讼法》第 16 条规定：“人民调解委员会依照法律规定，根据自愿的原则进行调解。当事人对调解达成的协议应当履行，不愿调解、调解不成或者反悔的，可以向人民法院起诉。”中国有关学生伤害事故处理的实体立法中也并未规定调解是诉讼的必经程序以及调解的终局效力。诉讼外的调解不同于诉讼中调解的根本区别表现在调解书的效力上。诉讼外调解达成的调解书，仅

具有民事合同性质，不能成为强制执行的依据，不具有终局法律效力；诉讼中调解属于诉讼程序的一部分，所达成的调解书一经签字即具有终局法律效力，当事人不得再行上诉。所以，在学生伤害事故的调解过程中，调解人员不得阻挠、干涉当事人的起诉；人民法院也不得以没有经过调解为由而不予受理。在整个调解过程中，当事人随时可以提起诉讼，人民调解组织无权干涉。

④学生伤害事故纠纷处理过程中，学校是否选择调解，既取决于家长的意愿，也取决于很多的客观实际因素。根据实践中的经验，一般认为下列情况下学校应尽量选择调解<sup>①</sup>：(1)当事人通情达理，通过查明事实、分清是非、明确责任的基础，很有可能达成调解协议的(2)双方都有过错，责任相当，通过调解，能达到判决所达不到的平衡需求。(3)官司打下去可能会输，通过调解，减轻一点责任，减少一些损失。(4)执行判决有一定困难，而通过调解能达到灵活执行或便于执行的目的。

#### 4.5 学生伤害纠纷的诉讼

协商、调解、诉讼是解决学生伤害事故赔偿纠纷的三大手段。诉讼是解决纠纷最有效、最彻底的手段。

为给读者一个直观的感受，特在下页附录一份起诉状。其内容为一个学生伤害纠纷案件的典型诉状：

---

<sup>①</sup> 参见刘兴树主编：《学生伤害事故处理办法》（程序篇），海南出版社 2003 年版第 36 页。

# 民事起诉书

原告：肖×，女，12岁，汉族，长沙市人，系长沙市岳麓区××学校“六一”班小学生，住长沙市岳麓区××号

法定代理人：施×，女，40岁，汉族，下岗职工，系原告母亲，住长沙市岳麓区××号

被告 1：殷×，男，12岁，原系长沙市岳麓区××学校“六一”班小学生，住长沙市岳麓区××号

被告 2：殷××（殷×父亲），男，40岁左右，系长沙市岳麓区××公司职工

被告 3：长沙市岳麓区××学校

地址：长沙市望城坡××号

法定代表人：候×× 校长

事由：人身损害赔偿纠纷一案

请求事项：

- 一、赔偿医疗费 11200 元；
- 二、再次手术治疗费 8000 元；
- 三、护理费 600 元；
- 四、交通费 100 元；
- 五、伙食补助费 360 元；
- 六、残疾赔偿金 45000 元；
- 七、承担全部诉讼费用，以上一至六项共计：65260 元。

事实和理由：

2005年12月9日星期五下午3点左右，原告肖×在学校教室写作业时，被同班同学殷×（又名殷××）与其他同学开玩笑时用一小作业本（家庭作业本）扇到了肖×的眼睛，班主任老师知道后带肖×同学去药店买了眼药水简单处理了一下，并通知了被告殷×的家长。第二天，原告肖×眼痛难忍，其母亲带她去中南大学湘雅三医院检查，结果是：眼底大量积血，眼压持续46~48，急需住院手术。2005年12

月 11 日~2005 年 12 月 16 日，经中南大学湘雅三医院治疗仍未好转，当天转入湖南博雅眼科医院，2005 年 12 月 26 日出院，出院诊断为：1、继发性青光眼（左），2、外伤性前房积血（左）；3、眼球钝挫伤（左）；4、屈光不正（双）；5、外伤性瞳孔散大（左）。2006 年 1 月 2 日、2006 年 1 月 15 日、2006 年 4 月 2 日在湖南博雅眼科医院进行了复诊。2006 年 4 月 14 日，原告委托中南大学湘雅医学院法医专科对其伤残等级后续治疗评定。结论为：“被鉴定人肖×伤残等级为八级伤残”。“再次手术费用约 8000 元人民币”。在治疗期间，被告殷×的家长去了几次医院看望，并由班主任老师转交了 500 元医疗费，被告××学校也支付了 6000 元医药费。后原告家长就伤害赔偿事宜多次与二被告协商都没有结果。

综上所述，原告认为：原告肖×的左眼伤残是由于被告殷×与其他同学开玩笑过程中造成的。被告殷×应对原告肖的伤害应承担民事赔偿责任。被告学校因原告是未成年人，且在学校监管之下，也应承担相应的赔偿责任。为维护原告的合法权益，根据《民法通则》及《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》等有关规定，特提起诉讼，请求法院依法判令：一、赔偿医疗费 11200 元；二、再次手术治疗费 8000 元；三、护理费 600 元；四、交通费 100 元；五、伙食补助费 360 元；六、残疾赔偿金 45000 元。以上共计：65260 元。并承担全部诉讼费用。

此致

长沙岳麓区人民法院

具 状 人：肖

法定代理人：施

2006 年 5 月 31 日

#### 4.5.1 定义

学生伤害事故诉讼解决制度，是指在学生伤害事故发生后，学校、受害学生及其监护人、应承担责任的其他人、有利害关系的第三人等通过诉讼方式，解决学生伤害事故赔偿等相关问题的法律制度。诉讼是通过法院解决法律纠纷的一种最权威和最有效的机制。

#### 4.5.2 依据

通过诉讼解决学生伤害事故纠纷有充分法律依据。如《学生伤害事故处理办法》第 21 条规定：“对于调解达成的协议，一方当事人不履行或者反悔的，双方可以依法提起诉讼。”《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第 25 条规定：“当事人不愿协商、调解或协商、调解不成的，可以依法向人民法院提起诉讼，由人民法院依法受理。”此外，《北京市中小学生人身伤害事故预防与处理条例》、《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》、《浙江省中小学生人身安全事故预防与处理办法》等地方性法规也均有类似规定。

#### 4.5.3 分类

中国的诉讼分为三类：民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼。学生伤害事故在性质上属于平等民事主体之间的侵权行为，引发的诉讼一般应属于民事诉讼。但学生伤害事故也可引起行政诉讼和刑事诉讼。如教育行政机关工作人员在执行职务时造成学生伤害，由教育行政机关组织的学校活动造成的学生伤害等，都应以教育行政机关为被告，通过行政诉讼来请求国家赔偿；教师侮辱、体罚学生造成严重伤害的，应通过刑事诉讼来解决。

有这样一个案例：湖南省某县警方根据群众举报成功破获了一起老师强奸学生案。11 月 20 日，某县公安局 110 报警台接到一个匿名电话：“某小学教师区某在学校强奸了一名小学生。”警方对这一匿名电话非常重视，当即派出民警去学校所在地了解情况。据查，11 月 18 日上午，小学三年级班主任区老师趁班里的学生在教室内写作业之机，把该班一名 10 岁女孩叫至讲台后，利用讲桌为蔽，对这名女童实施强奸。警方同时了解到，事发后女学生的家长曾找到该小学的负责人，这位负责人居

然无视教师区某课堂上公开强奸女学生的恶劣情节，建议双方之间“私了”。此种行径引起了群众极大的愤慨。某县警方当即传唤了区某。在审讯中，区某对强奸女学生的罪行供认不讳，并交代他从1999年开始利用各种便利，采取威吓、利诱等方式对班上20多个女生进行了猥亵、强奸。当天晚上，区某被警方拘留，11月24日，区某被警方逮捕。据调查，25岁的区某，1999年调入该小学之后，对其所任教班级所有的25名女学生在课堂、办公室、卧室等场所全部进行了强奸，情节十分恶劣。本案中，区某对学生的伤害行为已触犯刑法，应通过刑事诉讼追究区某的刑事责任。但刑事责任并不能取代民事责任。两者的功能不同。刑事责任在于惩罚，民事责任目的在于补偿。但从中国《刑事诉讼法》的规定来看，刑事诉讼附带民事诉讼仅限于对受害人造成直接物质损害的情形。该案中学生更多而受到的是精神伤害而不是物质损失，所以，本案提起刑事诉讼附带民事诉讼是存在法律障碍的。但学生家长可另行提起民事诉讼。通过本案例，可以看出，学生伤害事故纷繁复杂，情形各异，既有可能涉及民事诉讼，也可能涉及行政诉讼和刑事诉讼。就一般学生伤害事故而言，都是通过民事诉讼解决。行政诉讼附带民事诉讼、刑事诉讼附带民事诉讼不具有普遍性，仅在特殊情况下适用。所以，本文重点论述学生伤害事故中的民事诉讼。

#### 4.5.4 通过民事诉讼解决学生损害赔偿纠纷应注意的问题：

##### ①做好证据保全收集工作。

收集证据是查明案件事实的前提，也是办案的必经阶段，是完成证明任务、实现证明过程的基础与前提<sup>①</sup>。打官司实质上就是打证据、打程序。可见，证据在诉讼中居于至关重要的地位。证据的恰当、充分与否直接决定着诉讼的胜负。

证据在学生伤害事故民事诉讼中的重要意义表现在：

(1) 证据是当事人进行诉讼的必要条件。虽然学生伤害事故实行举证责任倒置，学生家长作为原告方仍要承担一定的举证责任，例如：学生受伤害的事实依据（如医疗鉴定、医疗费用指出票据等）、学校存在某种行为、学校行为与损害事实之间存在因果关系等。这些证据是提起民事诉讼的前提条件，如《民事诉讼法》等108条

---

<sup>①</sup> 樊崇义主编：《证据法学》，法律出版社2001年版第149页。

规定，原告起诉应符合以下4个条件：第1、原告是与本案有直接利害关系的人；第2、有明确的被告；第3、有具体的诉讼请求和事实根据；第4、属于人民法院管辖。可见，学生家长只有具备了一定的证据才能提起民事诉讼。

(2) 证据是人民法院查明事实、分清是非、正确适用法律、及时审理案件的基础。学生伤害事故的事实以及事故发生的原因、经过等都发生在起诉前。审判人员不可能亲眼目睹事故经过，只能依靠当事人双方提供的证据进行核实后客观加以认定。仅有当事人一方的表述意见，没有相关的证据加以证实和支持，法官是不予采信的。

(3) 证据是保护当事人合法权益的工具。学生伤害事故民事诉讼中的利害关系人要依法保护自己的合法权益，使自己的主张获得法院支持，必须依靠证据来加以证明。当事人不能提供相应证据的，应承担败诉风险。

狭义的证据保全仅指人民法院在调查收集证据之前，对于可能灭失或以后难以取得的证据，依法采取措施，预先提出，固定并妥善保管的一种制度。广义的证据保全还包括当事人自己通过一些手段对证据的保持和占有。对证据的保全和收集应坚持一定的原则，把握一定的方法。

具体而言，证据的保全和收集应坚持以下原则：

(1) 客观性原则。证据是指能够证明案件真实情况的客观事实，而不是当事人自己的凭空臆造和简单的情感宣泄。学生伤害事故的证据和其他民事诉讼案件的证据一样，包括书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录七类。当事人在收集证据的过程中，必须时刻坚持证据的客观性原则，只有客观事实才能证明案件的真相，才能被法官所采纳。法官借以查明案件真相的手段有两种：证据和推理。其中证据是主要手段，推理是一种辅助手段。假若证据缺乏或不完整，就无法澄清民事纠纷发生的因果关系，民事纠纷就不能获得正确的解决<sup>①</sup>。

(2) 关联性原则。关联性是指诉讼证据与待证事实内在的联系，并能证明待证事实的全部或一部分，并非所有的客观事实都成为证据，只有与案件有关联性的事

---

<sup>①</sup> 参见叶自强著：《民事证据研究》，法律出版社2002年版第1页。



实才可能成为证据。在学生伤害事故民事诉讼中，证据的关联性表现在下列事实上：学校教育管理制度是否健全的事实；学校教育教学设施、设备是否存在安全隐患的事实；学校组织学生参加教育教学活动或者社会实践等校外活动是否按规定对学生参加教育教学活动或则已采用必要的安全保护措施的事实；学校是否知道学生有不适应某种场合或某种活动的特殊体质、异常心理状态、特殊疾病的事实；学校发现学生突发性疾病或者受伤害是否及时采取相应救护措施的事实；教师及其他职工是否正确履行职责并是否违反工作要求、操作规程的事实；教师及其他职工发现学生行为具有危险性是否进行必要的管理、告诫或制止的事实；等等。

(3) 合法性原则。合法性是指证据必须具有实体法所规定的特定形式；证据必须按法定程序提供、收集、调查和审查核实。只有内容合法，收集程序合法的证据才能作为证据使用。在部分学生伤害事故赔偿诉讼中，学校为逃避责任，向受害学生的同学施加压力，不与其说出事实真相，并做虚假证言，这都是违法的。

#### ②尽量调解。

诉讼中的调解是解决事故纠纷的重要手段，通过当事人的举证说明、法官的调查、法庭辩论等阶段后，案件事实已基本清楚，各方所负责任之大小也大体明了。通过法官的主持，当事人双方在适当放弃自己的权利主张的情况下，以退为进，往往对纠纷的及时、合理处理影响巨大。如果各当事人能互相谅解，并达成和解协议，不仅可以达到维护自身合法权益的目标，而且有利于协调和缓与当事人之间的关系，有利于维护教职工的人身财产安全，也有利于维护教育教学秩序。但是，学校在谋求通过和解方式解决争端时，一定要基于事实和法律，要坚持有理、有利、有节的方针，不能以盲目牺牲学校合法权益为代价谋求当事人的和解。

## 4.6 学生伤害纠纷的行政处理

### 4.6.1 定义

学生伤害纠纷的行政处理是学生伤害事故发生后，行政机关依照法律规定或依职权参与案件处理的纠纷解决方式。行政机关作为拥有国家公共权力的机关，对于协调各方利益、协助指导事故纠纷的处理，维持正常的教育教学秩序起到重要作用。

实践中，学生伤害事故处理往往由教育行政主管部门进行行政干预。有些学生伤害事故的处理涉及到校外的人员和单位，学校往往缺乏与校外个人和单位协调的经验，需要教育行政机关或其他国家机关帮助学校与校外的单位和个人进行协调，以便妥善处理事故。此外，重大和特大的学生伤亡事故，将产生重大的社会影响。如处理不当，极有可能引发社会动荡。所以国务院规定，发生重大伤亡以上的事故，教育行政主管部门要迅速组织救助。学校也应服从指挥、调度、参加或者配合救助，将事故损失降到最低限度。《学生伤害事故处理办法》第18条、第19条即是行政手段处理学生伤害事故的明文规定；《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第25条等等地方性法规对此也有明文规定。

#### 4.6.2 行政处理学生伤害事故的方式

##### ①行政指导。

行政指导是指教育行政主管部门或其他国家行政机关基于国家的法律、政策的规定，对学生伤害事故当事人进行建议、劝告咨询、批评、鼓励，取得学生伤害事故当事人的自愿理解、合作，以实现迅速解决事故纠纷，维持正常的教育教学秩序的行政事实行为。行政指导很难定义为严格的行政法律行为，但却具有其他行政行为所不具有的优点。表现在：（1）行政指导不具有强制性。行政行为从其性质上来说，一般都具有公定力、确定力和执行力，不以行政相对人意志为转移。行政指导不具有法律强制效力。是否接受指导仍以当事人的意志为转移。（2）非诉性。正因为行政指导不具有强制性的法律效力，不具备行政行为的核心特征，所以很难界定为具体行政行为。因此，当事人对行政指导不服的，不得提起诉讼。（3）行政指导方式方法灵活。一般的行政行为受到“程序合法”性要求的限制，在方式方法上单调乏味。又由于具有强制性，很难得到行政相对方的完全理解和支持。行政指导则不一样，可以给行政相对人提供技术指导、信息咨询，可以提出希望、要求、请求，还可以对行政相对人进行规劝、批评。只要能取得行政相对人的合作，实现行政管理目标就行，行政指导应坚持合法性和合理性的原则。

在学生伤害事故处理过程中，教育行政主管部门或其他国家行政机关行使行政

指导职权是基于：（1）学校请求；（2）教育行政主管部门或其他国家行政机关认为有必要。对于学生伤害事故的行政指导，主要通过 3 种方法进行：（1）为学校正常处理事故出主意，提建议；（2）通过讲政策，讲法律等说服、教育、劝告的形式，对事故处理中违反公共利益的行为加以规劝；（3）通过建议协商来调解学校家长之间的利益关系。总之，学生伤害事故行政指导的目的，是帮助学校做好事故的纠纷处理工作，将事故损失及造成的影响减少到最低程度，尽快恢复学校正常的教育教学秩序，而不是袒护事故的一方当事人。对此，日本作为世界上行政指导制度最完善的国家，其成功经验值得借鉴。

## ②行政协助。

学生伤害事故中的行政协助是指教育行政主管部门或其他国家行政机关配合学校处理学生伤害事故。从本质上说，行政协助是行政机关以国家的名义对陷入困境或不幸的社会成员提供协力帮助的行政事实行为。行政协助作为国家行政机关的一项行政活动，更多地体现了政府的服务职能，而不是管理控制职能。行政协助和行政指导一样，不具有法律强制执行力，既可依当事人之申请产生，也可依职权主动行使。行政协助在学生伤害事故的处理中是必要的。部分学生伤害事故社会影响巨大，所涉利益主体众多，法律关系复杂。学校作为教育单位，实无财力，也无精力、无经验来处理。如 2003 年湖南益阳某中学教学楼倒塌导致 30 名学生伤亡的特大学生伤害事故，2003 年辽宁海城某学校因饮用豆奶造成近 3000 名学生集体中毒案等等特大学生伤害事故，单凭学校的财力、物力、人力和智力是无法及时、妥善解决的。当地政府行政协助，作为国家行政活动的一部分，以国家物质保障为后盾，解决了学校在事故处理中的困境，为维持学校的正常教学秩序提供了保障。《学生伤害事故处理方法》第 29 条规定，教育行政部门应当协助公办中小学筹措赔偿金，责令民办学校的举办者筹措赔偿金。教育行政部门协助学校筹措赔偿金是行政协助的重要表现，同时也是教育行政主管部门的重要职责。行政协助的表现形式是多种多样的，当学校教育教学秩序受到影响时，教育行政主管部门和国家其他行政机关还可以通过其他行政协助方法来帮助学校恢复教学秩序。

学生伤害事故处理过程中，行政协助必须符合两个条件：（1）学校申请。具体而言，申请的形式并无严格要求，既可以是口头的，也可以是书面的。一般的学生伤害事故只有学校申请的情况下，行政机关才给予必要的行政协助。如《普通高等学校学生安全教育及管理暂行规定》第 18 条规定：“学校对事故调查后认为涉及追究刑事责任的，要及时与公安部门联系，协助调查处理。”（2）教育行政主管部门或国家其他行政机关认为必要。所谓“必要”是指重大学生伤亡事故，社会影响较大，或者对学校教育教学秩序影响较大的事故。何为重大学生伤害事故？目前立法并无明文规定，但实践中一般依据国务院 2001 年 4 月 21 日颁布的《国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定》（国务院令 302 号）中有关重大伤亡事故和特大伤亡事故的认定标准来确定。

### ③行政调解。

行政调解的调解机构虽然是教育行政主管部门或其他国家行政机关，但调解行为并不具有法律强制力，不具有可诉性，不属于严格意义上的行政法律行为。行政调解是依申请产生的行政事实行为，对于缓和学生伤害事故当事人双方的矛盾、减少当事人的诉累、维持教学秩序的正常进行具有重要作用。前文已详述，此处不再探讨。

综上所述，学生伤害事故处理是一个多方法，多途径的纠纷解决过程，是一个私权主体利益博弈、国家公权力适时介入的过程。从上述分析可知，各种处理手段各有利弊，须相互融合，取长补短。为了迅速、妥善解决学生伤害事故纠纷，应提倡协调处理，鼓励当事人自行解决，并提倡社会保险的积极介入，为纠纷的处理创造更有利的条件。总之，学生伤害事故的纠纷处理是一个多途径、多手段并以司法权最终处理为保障的系统的纠纷解决模式。

## 第五章 学生伤害事故的归责原则

### 5.1 学生伤害事故归责原则概述

#### 5.1.1 “归责原则”的概念

通说认为：归责指行为人因其行为和物件致他人损害的事实发生以后，应依何种根据使其负责。此种根据体现了法律的价值判断。即法律应以行为人的过错还是应以发生的损害结果为价值判断标准，抑或以公平考虑等作为价值判断标准——而使行为人承担侵权责任。<sup>①</sup>侵权归责原则，则实际上是归责的规则。“它是确定行为人的侵权民事责任的根据和标准，也是贯彻于整个侵权行为法中，并对各个侵权法规范起着统帅作用的立法指导方针。一定的归责原则直接体现了统治阶级的侵权立法政策，同时又集中表现了侵权法的规范功能。”<sup>②</sup>侵权责任为民事责任的组成部分，侵权归责原则是在民法基本原则指导下，结合侵权行为的特征而产生的归责的规则，其效力仅及于侵权法。侵权归责原则对侵权法领域的各种侵权行为责任起着统领作用。

#### 5.1.2 学生伤害事故的归责原则的定位

学生伤害事故的归责原则，是民事侵权法归责原则在学生伤害事故这一侵权类型中的具体化，是确定行为人在学生伤害事故中侵权民事责任的根据和标准，是对与学生伤害事故相关的各个侵权法规范起统帅作用的立法指导方针，也是司法机关处理学生伤害事故所应遵循的基本原则。侵权法的归责原则在整个侵权法中居于核心地位，因为侵权行为法的最终目的就是要解决责任问题。同理，学生伤害事故归责原则也是学生伤害事故法律中的核心内容，它决定了伤害事故的责任构成要件、举证责任的负担、免责条件、损害赔偿的原则和方法 and 减轻责任的根据等等。由于归责原则既涉及法理论证，又涉及各方利益的协调及国家政策倾向等多种因素，所以理论界和实务工作者对学生伤害事故归责原则的争论从来没有停息过。对民事侵权责任归责原则的不同认识必然产生不同的学生伤害事故归责原则。换句话说，不

<sup>①</sup> 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 16-17 页。

<sup>②</sup> 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 16-17 页。

同的民事侵权归责原则导致不同的学生伤害事故归责原则。民事侵权归责原则是本源，学生伤害事故归责原则是其实际适用中的具体表现形态。所以，要对学生伤害事故归责进行准确界定必须以对民事侵权归责原则的正确认识为前提。司法实践中，各种学生伤害事故情形各异，纷繁复杂，与其说归责原则对统一司法判决，防止法官自由裁量权滥用起到一定限制作用，不如说为法官审理案件提供了归责上的便利。学生伤害事故的归责原则对于平衡学校、学生、家长、第三人之间的利益冲突，引导学校教育活动的价值取向等，具有重大意义。从实际情况来看，学生伤害事故的归责原则主要是指学校在事故中的归责问题。<sup>①</sup>不同的归责原则导致不同的学校责任，决定于学校不同的职责范围。不仅影响具体的责任承担，而且对学校的教育教学活动及行为模式具有导向作用，对国家教育事业的发展将产生重大影响。这正是诸多学者认为学生伤害事故归责原则含有明显政策倾向的原因。

## 5.2 侵权法归责原则体系的争论

中国学者对侵权行为责任归责原则体系存在很大争议。学界主要有以下几种观点：

①一元论：认为中国民事侵权行为法只有过错责任原则。单一的过错责任原则构造了主观式民事责任制度的和谐体系<sup>②</sup>。

②二元论：认为中国的民事侵权归责体系是过错责任原则和无过失责任原则。公平责任“多半是赔偿标准问题而不是责任依据问题。所以，它能否作为一种独立的归责原则还大有探讨余地。”<sup>③</sup>公平原则解决的是损害的分担，不解决归责问题<sup>④</sup>。民事侵权归责体系是过错责任原则和无过失责任原则两个元素。

③三元论：三元论又可分为三种观点：第1种观点认为中国侵权行为责任归责体系应由过错责任原则、过错推定责任原则和无过错责任原则等三个原则构成。也认为公平责任只是作为一种责任形式存在，不是一项独立的归责原则。<sup>⑤</sup>第2种观点

① 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社2005年版第146页。

② 该观点在王卫国著：《过错责任原则——第三次勃兴》，浙江人民出版社1987年版中作了较为详细的论述；另请参见张佩霖：《也论侵权损害的归责原则》，载《政法论坛》，1990年第2期第5页。

③ 米健：《现代侵权行为法归责原则探索》，载于《法学研究》，1985年第5期。

④ 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第46页。

⑤ 杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第116页以下。

认为中国民事侵权归责体系应由过错责任原则、过错推定原则、公平责任原则构成，无过错责任只是依法律的特殊规定而存在的责任现象，仅适用一些例外的情况。<sup>①</sup>第3种观点认为侵权归责体系应由过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则构成。<sup>②</sup>

### 5.3 学生伤害事故归责原则的争论

中国法律并未对学生伤害事故做出明确的规定，所以对其归责原则也众说纷纭：

#### 5.3.1 过错责任原则说

这是通说。认为过错责任原则适用一般侵权行为，过错推定和无过错责任原则适用特殊侵权行为。过错责任原则是指以侵权行为人的主观过错作为归责根据的归责原则，是侵权民事责任最基本的归责原则。对于一般侵权行为学校承担民事责任时，实行过错责任原则。学校不是在校学生的监护人，当学生的合法权益在学校受到侵犯时，不能依据监护关系要求学校承担侵权的民事责任。学校没有过错，就无须承担责任。其立法依据是《民法通则》第106条第2款和《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条、以及最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条等。属于一般过错责任。<sup>③</sup>该观点对中国新近的学生伤害事故侵权立法产生了重要影响。如在中国人民大学商事法律科学研究中心起草的《中国民法典侵权行为法编草案建议稿》第71条即规定：“无民事行为能力人在幼儿园、学校造成他人损害或遭受了损害的，幼儿园、学校未尽教育、管理、保护职责的，应当承担适当的民事责任。幼儿园、学校没有过错的，不承担民事责任。”提交2002年12月22日九届全国人大常委会第31次会议讨论的《中华人民共和国民法（草案）》第八编“侵权责任法”中，也未将学生伤害事故单列为一类特殊侵权行为做出特别规定。故从以上立法草案的规定来看，学生伤害事故作为一般侵权行为对待，适用过错归责原则，是中国立法主流。

#### 5.3.2 过错推定责任原则说

① 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年第27-40页。

② 见刘淑珍：《试论侵权损害的归责原则》，载《法学研究》，1984年第4期。

③ 参见张新宝主编：《人身损害赔偿案件的适用》，中国法制出版社2004年版第129页；王向阳、李振亚：《试论学生伤害事故的责任及防范》，载于《黄河科技大学学报》2005年第3期第60页；秦扬：《论述学校学生伤害事故中校方的法律责任》，载于《西南民族大学学报（文社科版）》2004年第10期第143页。

过错推定原则本质上是过错原则，是以行为人的过错为最终归责原则。指如果受害者能证明其所受的损害是由致害人所致，而致害人不能证明自己没有过错时，则应依法推定致害人有过错并应负民事责任。该观点认为，学生伤害事故人身损害赔偿案件中往往存在学生家长和学校之间举证能力悬殊，学生家长无法举证或举证困难的情况，过错推定原则能更好地体现侵权行为法的主要功能——补偿功能。<sup>①</sup>同时，这一原则对学校尽心尽力履行自己的管理、保护义务具有一定的督促作用。这一观点也对中国新近侵权行为立法也产生了巨大影响。在由张新宝教授主持起草的《中国民法典·侵权行为编草案建议稿》第48条的规定：“在托儿所、幼儿园、学校生活或学习的无民事行为能力人和限制行为能力人给他人造成人身伤害的，托儿所、幼儿园、学校不能证明自己无过错的，应当承担民事责任；能够证明自己无过错的，由监护人承担民事责任。因学校设施有缺陷或者管理不善等违反对学生的安全保障义务造成学生人身伤害的，由学校承担民事责任。”<sup>②</sup>

### 5.3.3 无过错责任原则说

无过错责任原则是指在法律有特别规定的情况下，以发生的损害结果为价值判断标准，由与该损害结果有因果关系的行为，不问其有无过错，都要承担侵权赔偿责任的归责原则。<sup>③</sup>简言之，不论行为人主观上是否有过错，都要承担责任。尽管对无过错责任原则的含义存在较大的分歧，但无过错责任原则确实是伴随着社会化大生产的迅速发展，尤其是大型危险性工业的兴起而产生和发展起来的。首先确认无过错责任原则的是普鲁士王国。无过错责任原则的责任构成要件仅由两个要件构成：损害事实；损害事故与侵权行为之间的因果关系。因果关系是无过错责任的基本的和最终的归责要件。对该原则的立法依据是《民法通则》的第106条第3款的规定：“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”该说是建立在学校对学生承担监护责任认识基础上的，认为监护人对被监护人承担的是无过错责

① 李克、宋才发主编：《家有少年-父母孩子之类案例：学校保护》，人民法院出版社2005年版第7-8页。

② 该建议稿指由中国社会科学法学研究所的中国民法典立法研究课题组草拟的《中国民法典·侵权行为法建议稿》。

③ 对无过错原则，学界主要有两种观点：第1种观点认为，无过错就是“既不考虑加害人的过错，也不考虑受害人的过错。”见王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社2004年版第193页；第2种观点认为仅指不考虑行为人的过错，见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第135-136页。



任，学校对学生伤害事故也应当承担无过错责任。此外，还有一个重要的理由就是，既然法律对在校未成年学生伤害事故的归责原则问题未作明确规定，学校是公务法人，就可依据《民法通则》第 121 条关于国家机关及工作人员职务侵权的规定，推定学校对学生伤害事故承担无过错责任。

#### 5.3.4 公平责任原则说

公平责任原则，又称“具体的衡平主义”。是指当事人双方对造成损害均无过错，但是按照法律的规定又不能适用无过错责任原则的情况下，由人民法院根据公平的观念，在考虑受害人的损害双方当事人的财产状况及其相关情况的基础上，判令加害人对受害人的财产损失予以补偿。公平责任是以公平观念作为价值判断标准来确定责任的。公平原则是民法的一项基本原则。公平责任原则实际上是公平原则在民事责任领域中的应用。公平归责原则仅适用法律有特殊规定的情况，以避免法官自由裁量权滥用。立法依据是《民法通则》第 4 条关于民事活动应遵循公平原则的规定、第 106 条第 3 款“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”的规定、第 132 条规定：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任”的规定、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 157 条“当事人对造成损害均无过错，但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程中受到损害的，可以责令对方或者受益人给予一定的经济补偿。”的规定等。同时认为《民法通则》第 133 条“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任……”的规定也属于公平原则的立法依据<sup>①</sup>。公平责任原则也适用于学生伤害事故的归责原则。

#### 5.4 他国立法的借鉴

他国有关学生伤害事故归责原则的区别主要表现在适用一般过错责任原则和过错推定责任原则的不同上。就大陆法系而言，采用过错推定原则的有德国、意大利、希腊、葡萄牙和日本；采用过错责任原则的国家有法国、比利时、卢森堡、荷兰、

---

<sup>①</sup> 参见罗海艳、赵晓林著：《学生伤害事故案件认定与处理实务》，中国检察出版社 2006 年版第 26—27 页。

西班牙和中国台湾地区等<sup>①</sup>。其具体立法情况如下：

《德国民法典》第 832 条规定：“依法对因未成年人或因其精神或身体状况而需要监督的人负有监督义务的人，对此人给第三人不法造成的损害，负有赔偿的义务。其尽其监督义务的，或损害即使在进行适当监督时仍会发生的，不发生赔偿的义务。因合同而承担实施监督的人，负有相同的责任。”

《日本民法典》第 714 条规定：“（一）无能力人依前二条规定无其责任时，对其应不监督的法定义务人，就无能力人加于第三人的损害，负赔偿责任。但是，监督义务人未怠其义务时，不在此限。（二）代监督义务人监督无能力人者，负前款责任。”<sup>②</sup>

《法国民法典》第 1384 条规定：“任何人不仅对因自己的行为造成的损害负赔偿责任，而且对对应由其负责之人的行为或由其照管之物造成的损害负赔偿责任。……小学教师与家庭教师及手艺人，对学生与学徒在受其监视的时间内造成的损害，负赔偿之责任。如父、母与手艺人能证明其不能阻止引起责任的行为，前述责任得免除之。”但 1937 年 4 月 5 日法律补充规定：“关于教师，被控因其过失不慎或疏忽直接发生损害的事实者，应按照一般法由原告在诉讼时加以证明。”

《意大利民法典》第 2048 条规定：“家庭教师和教授技能或手艺的人，对他们的学生和徒弟于被他们监管期间发生的不法行为导致的损害要承担责任。”<sup>③</sup>

《澳门民法典》第 484 条规定：“基于法律或法律行为而对自然无能力人负有管束义务之人，需就该自然无能力人对第三人所造成的损害负责，但证明其已经履行管束义务，又或证明即使已履行管束义务而损害仍会发生者除外。”

《俄罗斯民法典》第 1073 条规定：“……如需予监护的幼年人处于教育、医疗、居民社会保护以及依法作为幼年人监护人的其他类似机构（第 35 条），而该机构又不能证明损害非因幼年人的过错所致，则应对幼年人所致损害负赔偿责任。如果幼

---

① 有学者认为意大利采用的是一般过错责任原则，见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 318 页。但笔者对其立法条文仔细斟酌，认为其采用的应是过错推定原则。

② 学说和判例上一般认为，代监督义务人监督无能力人者是指托儿所、学校、精神病院等依据法律或合同受委托监督未成年人的事业体。参见于敏著：《日本侵权行为法》，法律出版社 1998 年第 90 页。

③ 但是同时还规定：如果能够证明其不能阻止该不法行为的，则无须承担责任。可见，意大利采用的是过错推定原则。

年人处于学校、教育、医疗或其他应对其实实施监督的机构，或者在依合同实施监督的人监督管理之下致人损害，而各该机构或者个人又不能证明，损害非因其在实施监督时过错所致，则应对损害负赔偿责任。”

《越南民法典》第 625 条规定：“15 岁以下的未成年人，丧失民事行为能力人在学校、医院或其他组织直接管理的期间造成他人损害的，若学校、医院或其他组织无过错，则由加害人的父母或监护人承担赔偿责任。”

《台湾民法典》也做了规定，“被监护人行为时有识别能力，则自己承担责任；如果没有行为能力，则有监护人承担责任，但是其监护人可以通过证明自己已经尽到监督义务或者即使尽到了监督义务仍然不能阻止损害的发生来获得免责。……根据合同代负监督义务的人，如家庭教师、幼儿园园长、学校校长、托儿所所长，则并不承担监护人责任，而应当依据一般侵权行为就其过错承担责任。”<sup>①</sup>

在英美法系，一般是根据过错责任原则来审理学校学生伤害事故的案件。在英国，法院认为原则上对教师所要求的注意义务与对其父母要求的注意义务是一样的，但在事实上这一要求相当低。严格责任在这里并不适用，举证责任也不发生不利于监督者的转移，监督者的责任都是按过失责任原则确立的。美国法院的判例也大致如此<sup>②</sup>。

## 5.5 无过错责任原则和公平责任原则说的质疑

### 5.5.1 无过错责任原则说的质疑。

无过错责任原则作为民事侵权归责原则是否适用于学生伤害事故，有以下四个方面的质疑：

①无过错责任原则存在的目标和价值方面。

他方国家初期侵权责任立法采用的是过错责任原则。到 19 世纪，随着自由资本主义的进一步发展，西方国家逐步发展成工业大国。诸多具有高度危险性的工业企业的设立，对人们的人身、财产安全产生了前所未有的威胁，表现为工业灾难频生、交通事故骤增、环境污染加重、各类产品致害层出不穷，造就了“机器与事故的时

① 王利明主编：《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社 2004 年版第 298 页。

② 参见祝铭山主编：《学生伤害赔偿纠纷》，中国法制出版社 2003 年版第 218—220 页。

代”。这类由于科学技术发展、生产方式革新产生的新型侵权行为明显不同于传统的一般侵权行为，表现出以下特点：(1)加害行为的间接性。即侵权行为大多不是由加害人直接作用于受害者，而是通过污染环境、生产销售缺陷产品等间接方式造成受害人的损害。(2)加害行为多具有实施上的高科技性与构成上的复杂性。其中许多侵权行为的危害性之取证需较高的科学技术条件。(3)损害范围的广泛性与损害程度的严重性。上述新型侵权行为的受害者往往不是孤立的个别人，而是众多的消费者或某一区域的居民，其所受到的损害（主要是身体损害）往往是不可逆转或不可治愈的，所构成的永久性损害甚至延及后代。(4)因果关系的复杂性。上述新型侵权行为因果关系十分复杂，由于受科技发展水平的限制，其损害的原因证明十分困难。往往是一果多因，从而增加了因果关系的证明难度<sup>①</sup>。显然，在此类侵权行为中，适用过错责任原则无法满足保护受害人的利益的要求。

为了弥补过错责任的不足，创立了无过错责任原则，无过错责任原则减轻了受害人举证上的负担，只要受害人能证明损害与加害行为之间存在因果关系，加害人便须承担侵权责任，而无须考虑加害人主观上是否存在过错。“无过失责任制度的基本思想，不是在于对具有反社会性行为之制裁。无过失责任之基本思想乃是在于对不幸损害之合理分配，亦即 Esser 教授特别强调之‘分配正义’。”<sup>②</sup>尽管无过错责任原则适用领域有扩大趋势，但从世界各国的现行立法状况来看，无过错责任原则仍主要适用于高度危险作业领域。

学校教育教学活动虽具有一定危险性，但这里的“危险性”与高度危险作业的“危险性”是有区别的：其一，教育教学活动的危险性主要是指因学生集中，难于管理，表现出学生伤害事故发生的频繁性，与有毒、高速等工业活动的危险性含义不同，作为教育教学活动本身不具有危险性；其二是两者强度不同，即使教育教学活动可能存在一定的危险性，但与无过错责任原则调整的危险作业的危险强度也存在重大区别。无过错责任原则仅调整具有高度危险性的行为，对仅具有一般意义上的危险性的行为不予调整。可见，无过错责任原则是随着现代工业社会的发展而产

<sup>①</sup> 张新宝著：《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社 1998 年版第 13—14 页。

<sup>②</sup> 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（修订版第二册），中国政法大学出版社 140—141 页。

生，其主要目标和价值在于调整工业灾害、汽车事故、公害及商品瑕疵等工业社会的产物<sup>①</sup>，以弥补过错责任对受害人利益保护之不足。学校教育教学活动作为人类一项古老的传统，并不是工业社会的产物，且工业社会的发展也没有使学校教育教学活动产生高度危险性，所以，不存在适用无过错责任原则的法理基础。“无过错责任原则的确立旨在敦促行为人具有足够的谨慎和勤勉。以避免对他人造成伤害后果。由于上述领域中对行为人的谨慎和勤勉不易衡量，对行为人的过失不易判断，因此在发生了对他人的伤害之后，需要警示行为人确立足够的谨慎和勤勉。然而在学校领域中并不存在如上困难。一般来说，安全可以通过完善而严格的制度措施来对学校及其教师的职责做出明确的要求。因此，无过错责任显然是一种过于严厉的责任规定。”<sup>②</sup>

## ②学生伤害事故的责任性质方面。

主张应适用无过错责任原则的学者大都是基于学校是学生监护人的观点提出的。认为学校既然是学生学习期间的监护人，就应承担相应的监护人责任。而监护人是负无过错责任的。其实，监护人责任是无过错责任还是过错推定责任抑或其他，在法学界是存在争议的。部分学者认为监护人责任应被称为法定代理人替代责任。借鉴台湾立法经验，认为主要适用过错推定原则归责，即从行为人致人损害的事实中推定法定代理人有疏于监督的过失，法定代理人可以证明自己已尽了监护责任而免责<sup>③</sup>。部分学者认为监护人责任是补充责任和垫付责任。<sup>④</sup>主张无过错责任说的学者认为，法定代理不是就自己的侵权行为承担赔偿责任，因而无论其有无过错，只要被监督人致人损害，都应承担赔偿责任<sup>⑤</sup>。《民法通则》第133条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。”可见，中国立法采纳了无过错责任

① 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（修订版第二册），中国政法大学出版社2005年版第140-141页。

② 劳凯声：《中小学生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学（社会科学版）》2004年第2期第13页。

③ 参见王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版第246-248页。

④ 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第309页。

⑤ 持该观点的有：李克、宋才发主编：《家有少年-父母孩子读案例：学校保护》，人民法院出版社2005年版第81页；郭明瑞：《委托监护人的责任》，载于王利明主编：《中国民法案例与学理研究》，法律出版社2003年版第201-205页；也有学者认为法定代理人的替代责任应适用过错推定原则，但同时又认为法定代理人的过错表现为被代理人的过错，两种过错合一，实际上仍是无过错责任。

说，只要被监护人致人损害，监护人就要承担责任。所以，如果将学校认定为学生在校期间的监护人，承担监护责任，实际上就是对学校实行无过错责任原则归责。但是，前文已述，学校对学生不承担监护职责，即使家长与学校依据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 22 条的规定，建立了委托监护，学校也不承担无过错责任。因为，委托监护不同于约定监护。委托监护是监护人与非监护人之间确定非监护人代行监护职责的协议，而约定监护是法定监护人之间确定监护人的协议。<sup>①</sup>委托监护中，尽管委托人可以将监护职责全部委托给受托人，但受托人并不是监护人，因为监护人资格的变更只能通过法定程序进行，不能由当事人自由约定。委托监护是一种合同关系。根据合同相对性规则，对第三人不产生约束力；再者，被监护人造成他人损害产生的是监护人与受害人之间的债权和债务关系，未经受害人同意，不得将债务转让给他人承担。可见，委托监护的场合仍由监护人对被监护人的致人损害承担无过错责任，而接受委托人仅根据委托合同约定向委托人承担责任。

### ③对不法行为的制裁与预防方面。

从无过错责任原则的产生过程来看，无过错责任原则不在于对具有“反社会性”行为之制裁，而更着重对受害人的补偿，因为适用无过错责任原则的行为，“系现代社会必要经济活动，实无不法性之可言。”<sup>②</sup>所以，无过错责任不具有制裁并预防不法行为的作用，已丧失了法律责任所应有的部分含义。补偿、制裁、教育、预防是侵权责任的四大功能。其中制裁功能是法律对漠视社会利益和他人利益，违背义务和公共行为准则等行为的谴责和惩戒。它意味着法律依据社会公认的价值准则和行为准则对某种侵权行为所作的否定性评价，也是矫正不法行为的重要措施<sup>③</sup>。教育和预防功能是指通过对加害人苛以侵权责任有效地教育不法行为人，引导人们正确行为、预防各种损害发生，从而保持社会秩序稳定及社会生活的和谐。无过错责任强调对损害的补偿，其加害行为本身很难具有“违法性”。所以，它并不包含对加害人

<sup>①</sup> 郭明瑞：《委托监护人的责任》，载于王利明主编：《中国民法案例与学理研究》，法律出版社 2003 年版第 204 页。

<sup>②</sup> 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（修订版第二册），中国政法大学出版社 2005 年版第 140 页。

<sup>③</sup> 王家福主编：《中国民法学·民法侵权》，法律出版社 1991 年版第 442-443 页。

行为道德上的否定评价和责难，换句话说，即使加害人承担了侵权责任，其个人良心也不会受到责备，社会舆论也不会给予其行为的负面谴责。制裁功能的缺位导致了教育和预防功能的丧失。因为不论加害人主观上是否有过错都要承担侵权责任，且其侵权责任的承担也不会带来社会评价的降低，所以无过错责任起不到教育和预防加害人主观侵权行为的作用。将无过错责任原则适用于学生伤害事故对学校改进教学方法，尽力履行安全保障义务不利。原因是学校即使尽最大的注意义务，竭力履行了自己的职责，只要学生伤害事故的发生，学校仍要承担侵权责任，除非能证明有法定的免责事由存在。这样会导致学校认为履不履行义务的情况都是一样，都要承担责任，这样必然影响学校的行为模式，对保护学生利益不利。

#### ④目前立法方面。

法学界在无过错责任原则的立法依据上出现了罕见的一致，皆认为《民法通则》第 106 条第 3 款的规定：“没有过错，但法律规定应当承担责任的，应当承担民事责任。”可见，无过错责任仅适用于法律明确有特别规定的情况。无过错责任法定化的原因在于，此种责任在性质上不同于一般的法律责任，在法律无明文规定的情况下适用，给加害人施加此种责任，是不公平的、太过严厉的。不利于醇化道德风尚，会妨害整个侵权法规范的职能发挥。《民法通则》仅规定了国家机关及国家机关工作人员侵权、产品质量侵权、高度危险作业侵权、环境污染侵权、地面施工侵权、高空坠物侵权、饲养动物侵权七类特殊侵权行为承担过错推定或无过错责任原则，并没有将学生伤害事故也特别规定为无过错责任原则。故学生伤害事故应不适用无过错责任原则。

至于有学者提出学生伤害事故属于《民法通则》第 121 条国家机关及国家机关工作人员侵权的特别规定的情形，应适用无过错责任原则。该观点不成立，理由是：

(1)《民法通则》第 121 条国家机关及国家机关工作人员侵权是适用无过错责任原则还是过错推定原则学界尚存争论。<sup>①</sup>国家机关及国家机关工作人员侵权责任不一

---

<sup>①</sup> 需要指出的是，学界对这七类特殊侵权的各个归责原则是存在较大分歧的，如有学者认为《民法通则》第 121 至 127 条中，无过错责任原则仅适用部分高度危险作业侵权，其余的特殊侵权皆适用过错推定原则，参见王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社 1996 年版第 36-40 页；有学者认为国家机关及国家机关工作人员侵权、产品侵权、高度危险作业侵权、环境污染侵权、饲养动物侵权属于无过错责任原则，其他适用过错推定原则，参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 373 页；还有学者认为无过错责

定就是无过错责任原则。

(2)学校的侵权责任不同于国家机关及国家机关工作人员的侵权责任。学校作为社会行政主体,只有在行使具有公共权力性的行政权时,如招生、开除学籍、颁发毕业证书、授予学位等时,才与学生发生行政法律关系。

(3)学校对学生的安全保护义务显然是私法上的义务,不具有公共权力性,学校属于私法主体。所以,因学校侵权导致的责任应属于民事责任,只能通过民事诉讼解决。国家机关及国家机关工作人员侵权是在行使国家职权的时候产生的,这与学校侵权责任存在根本区别。国家机关及国家机关工作人员侵权责任是一种替代责任,也是一种国家责任。虽然公立学校是由国家投资举办,学校侵权责任的最终责任承担者仍是国家,但与国家机关及国家机关工作人员侵权引起的国家赔偿是有区别的。学校侵权责任只能通过民事诉讼途径救济;国家赔偿在中国目前的立法情形下,只能通过行政诉讼途径救济;学校侵权责任由学校的非行政行为引起,国家赔偿由国家机关及国家机关工作人员的行政行为引起。所以,学生伤害事故不具有适用《民法通则》121条的法理基础。

### 5.5.2 公平责任原则说的质疑

“模仿自然科学的方法将法律规范概念化、体系化,这是自十九世纪开始的分析实证主义法学派的法律构想。惟现在法学已较普遍地承认法秩序不但包含一个经由概念通过不同的抽象化程度而构成的外在体系,还包含了一个由原则通过不同的具体化阶段而构成的内在体系。”<sup>①</sup>正如前文所述,学生伤害事故归责原则是民事侵权责任归责原则在实践中的具体化。学生伤害事故归责原则的确定必须遵循民事侵权责任原则的指导,并以侵权责任理论为基础。中国有众多学者主张公平责任原则应是学生伤害事故的归责原则之一。认为主要适用于当事人双方均无过错,受害学生损失巨大,若不让学校承担部分责任仅由学生本身承担全部损失则显示公平的情形。<sup>②</sup>

---

任原则仅适用于产品侵权、高度危险作业侵权、环境污染侵权、饲养动物侵权四类侵权行为,参见杨立新著:《侵权法论》,人民法院出版社2004年版第138-139页,等等。

① 韩新华、金涛:《论概括条款及具体化》,载于郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》,中国政法大学出版社2002年版第305页。

② 如彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版第526页。教育部政策研究与法制建设司编:《学生伤害事故处理办法释义及实用指南》,中国青年出版社2002年版第32页;徐志勇:《论学校事故的归责与赔偿》,载于《教学与管理》,2002年第10期第30页;廖怀高、张世萍:《论学校事故》,载于《教学与管理》,



公平责任原则是否构成中国侵权行为归责体系的一部分在法学界是存在极大的争议的，有肯定说与否定说<sup>①</sup>。肯定说认为公平责任性质上是法律责任而非道德责任，公平责任主要适用于当事人没有过错的情况，主要适用于侵犯财产权案件，是基于对当事人的经济状况和受害人所受损害的程度的公平考虑而决定的责任，并试图将公平责任与公平原则区别开来。<sup>②</sup>

笔者认为，公平责任原则不是学生伤害事故的归责原则，甚至不是民事侵权责任的归责原则，而是司法实践中对实际损害的分担原则。学生伤害事故的归责原则必须以侵权责任基本理论为基础，不符合侵权责任基本理论的归责原则不能成为学生伤害事故的归责原则，学生伤害事故归责原则是侵权基本原则的派生物和实践中的具体化。因此，公平责任原则不能成为侵权行为的归责原则。理由如下：

①公平责任作为一种归责原则缺乏立法依据。

从中国《民法通则》的立法结构来看，第六章第一节“一般规定”相当于民事责任的“总则”部分，依一般的立法惯例和思维逻辑，侵权归责原则作为指导侵权行为责任的基本规则理应规定在“一般规定”中，这得到了多数学者的认同。通说认为，《民法通则》第106条第2款和第3款是中国侵权行为归责原则的立法依据。

②认为《民法通则》106条第3款是公平责任原则的立法依据<sup>③</sup>是错误的。

《民法通则》第106条第3款规定为：“没有过错，但法律规定应当承担民事责任时，应当承担民事责任。”通过分析该条可知：首先，这里的“没有过错”是指不考虑过错，而且是指不考虑侵害他人民事权益的公民或法人的主观过错时的民事侵权责任问题，而不是指当事人对造成损害都没有过错时的民事责任问题，所以，该条规定的是无过错归责原则，而不是规定公平责任原则<sup>④</sup>。其次，主张该条是公平责任原则立法依据的学者，同时又认为该条是无过错责任原则的立法依据<sup>⑤</sup>。这种观

---

2003年第5期第31页；方玉凤：《论学校对在校为成年学生的侵权责任》，载于《宁波职业技术学院学报》，2005年第3期第86页；杨秀朝：《学生伤害事故处理办法若干疑难问题探讨》，载于《经济与社会发展》，2003年底5期第118页，等等。

①肯定说者见王利明著：《侵权行为法研究》（上卷），中国人民大学出版社2004年版第274页以下；否定说者见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第118页等。

②参见：王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年出版第44-46页。

③参见王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社2004年版第153页。

④参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第42页。

⑤参见王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社2004年版第153页和第195页。

点是难以成立的。从立法技术上来看，一个法律条款不能成为两种截然不同的法律原则的立法渊源。从法学逻辑上来看，该观点违反了矛盾律。所以，《民法通则》第106条第3款是公平责任原则立法的观点不成立。

③认为《民法通则》第132条是公平责任原则的立法依据也是错误的。

首先，从立法的科学体系和结构来看，归责原则一般会置于“总则”性部分，并且通过一个条文或几个相关联、相对应、相衔接的条文加以规定，而不会将这样具有指导性意义的问题放在“总则”部分以外的琐碎条文中加以规定。所以，在《民法通则》第106条之外去寻求侵权归责原则的立法渊源是不恰当的。就《民法通则》第132条而言，其置于“一般规定”之外，混合在规定侵权责任具体内容的位置。从系统分析的角度来看，立法者并不是将其作为一项基本归责原则来对待的，而是作为对实际损害的一种分担方式。值得注意的是，2002年底人大常委会法工委起草的《中华人民共和国民法（草案）》“侵权责任法”中，仍然采用了这种立法结构，只是在第二章的侵权责任具体内容部分规定了该内容，可见，未来立法也不会将公平责任原则视为一项侵权归责原则。

其次，第132条规定不明确。第132条规定：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。”分析该条规定，疑问之处颇多：具体的适用范围包括哪些？该条是强调责任的归责还是损失的实际分担？适用主体是哪些？当事人的确定标准？等等。正是由于该条立法的模糊性，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第157条进行了具体化的规定：“当事人对造成损害均无过错，但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程中受到损害的，可以责令对方或受益人给予一定的经济补偿。”立法的明确性使理论争议消失，且第157条间接地排除了该条作为公平责任原则立法渊源的可能性。因为：（1）该条仅适用过错责任的侵权案件。只有当受害人基于过错原则请求赔偿，而又未能证明行为人的过错或在过错推定案件中被告能证明自己没有过错的情形，才适用该条<sup>①</sup>。该条显然不适用无过错责任案件，因为无过错责任原则

<sup>①</sup> 有学者认为该条仅适用于受害人基于过错责任原则请求赔偿而又未能证明行为人的过错或在过错推定案件中被告无法证明自己没过错的情形，参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第43页。这种观点是错误的。在过错推定的情形下，被告无法举证证明自己无过错就推定被告存在过错应由被告承

是不考虑加害人是否有过错的。换言之，即使在加害人无过错的情况下，无过错责任原则仍得适用，这也正是无过错责任原则的重要特征。可见，在基于无过错责任原则请求赔偿时自无“公平责任原则”适用的余地。(2)从该条的内容可以明确看出，该条强调的是对损害的实际分担，而不涉及归责原则方面的内容。从“补偿”一词可以明确看出立法者的意图，立法者试图将此种情形下的损害分担与基于侵权归责原则而提出的赔偿请求相区别。(3)该条内容也表明了当事人的限制范围，强调分担损害后果的不是一般的行为人，而是受益的对方或则其他受益者。综上所述，《民法通则》第 132 条、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第 157 条也不是“公平责任原则”的立法依据。侵权归责原则虽然是承担责任的指导原则，但它须具体化，由法律固定下来。“不是以法律条文规定下来的内容，不能为基本原则。”<sup>①</sup>同理，不是以法律条文规定的归责原则，不是侵权责任的归责原则。

④从法学逻辑上来看，公平责任原则也不应成为侵权归责原则体系的一部分。

侵权行为归责原则体系由过错原则、过错推定原则和无过错原则构成。过错推定原则是过错原则举证责任倒置的结果，除此之外，两者并无本质区别。过错推定原则和过错原则都以过错为最终的归责要件，所以过错推定原则实际蕴含在过错原则当中。过错原则和无过错原则作为一个归责体系，从法学逻辑上来说它是周延的和完整的，不存在中间的遗漏情形，一个侵权案件，要么考虑行为人的过错适用过错责任原则，要么不考虑行为人的过错适用无过错责任原则，逻辑关系很明确，不存在“和稀泥”的现象。可见，公平责任原则根本就没有“具体的适用现象”<sup>②</sup>。正确区分“公平责任原则”和“公平原则”是必要的。公平原则作为民法领域的基本原则，不仅体现在实体法方面，而且体现在程序法方面。公平原则是以利益均衡作为价值判断标准来调整民事主体之间的物质利益关系，确定其民事权利和义务分派的要求。公平原则作为一个概括条款直接规定在《民法通则》第 4 条中<sup>③</sup>。公平原则在中国侵

---

担责任，这正是过错推定责任的核心特征。只有双方都无过错的情形，在过错推定责任情形下，只有被告能举证证明自己无过错而受害人有损失的情况下才有可能适用 157 条之规定。

① 郭明瑞：《民法基本原则的效力》，载于《中国民法案例与学理研究》，法律出版社 2003 年版第 4 页。

② 张新宝著《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 43 页。

③ 有学者将法律原则进行了分类：一类是存在于法律明文规定中，二类是存在于法律基础之中，三类是存在法

权责任法起着重要的作用。无论是过错责任还是无过错责任抑或是损失的具体分担，都受到公平原则的指导，间接地体现了公平原则的精神。但是，公平原则本身不能成为侵权归责原则，若将公平原则作为侵权归责原则之一，既破坏了各个归责原则之间的协调，也限制了公平原则对侵权责任总的指导功能，正如日本早稻田大学法学部教授小口彦太所说，对公平责任的规定，不仅妨碍了过错理论的发展，而且使中国的侵权行为法体系有解体的危险，因为公平责任原则在实体法上被正式承认，在现实中极大地限制了过错责任原则的贯彻。<sup>①</sup>日本法学家冈松参太郎在《无过失损害赔偿责任论》中认为：“按照贫富来承担责任在公法上是可行的，却不适用私法。在私法上，按贫与富的不同区分责任的多少是没有多少理由的。”

⑤公平责任原则本身内涵模糊，可能导致法官自由裁量权滥用。

当今刑法与民法的归责呈现着不同的发展趋势。刑罚由客观归罪向主观归罪方向发展；民事归责却恰恰相反，呈现出主观归责向客观归责的发展趋势。如在对侵权案件过错的确定标准上，即出现主观过错说和客观过错说，并以客观过错说日渐主导。这种区别的背后自然隐藏着不同的法律价值取向。在民事责任归责客观化趋势日益加剧的现代民法理论中，将内涵极难确定的“公平责任原则”作为侵权归责原则是不符合现代法学发展潮流的。现代经济发展迅速，社会经济生活交往日益频繁，每个案件的处理要依极端公正、正义、理性的观念来归责是不可能的，必须采用某种客观化的标准来统一法官的判罚尺度，于是便产生了过错概念，进而产生了过错客观说。“公平”的含义是历代法理学家乐此不疲的讨论话题，但“公平”作为一个极端主观化的观念，在不同的国家、不同的时期、不同的社会文化背景下存在不同的含义。至今法学界仍对“公平”的内涵无统一的界定，以致“公平原则”成为了法官自由裁量权的象征。正因为如此，各国对公平原则的适用，特别是在具体案件判决中的适用是严格限制的。“公平”内涵本身的不确定性为法官自由裁量权的滥用埋下了伏笔。所以，将内涵和标准都模糊的“公平原则”作为侵权行为归责原则是极度危险的冒然之举，对统一司法裁决、严肃司法权威、充分保护当事人的合

---

律之上，存在于法律明文规定中的法律原则又称作概括条款。参见韩新华、金涛：《论概括条款及基具体化》，载于郑永流著：《法哲学与法社会学论丛》，中国政法大学出版社2002年版第306页。

① 参见小口彦太：《日中侵权行为法的比较》，载于《法制与社会发展》1999年第3期。

法权益、防止司法腐败等都将产生极大的消极影响。

⑥从认识论的角度论证：公平责任原则不可适用<sup>①</sup>。

原告认识案件的规律是：案件事实、调整这类侵权行为的法律规范、形成诉讼请求的基本内容，再围绕诉讼请求求证；法官认识案件的思维规律是：案件事实、调整这类侵权行为的法律规定、判决。可见，原告为了获得损害赔偿，在提出诉讼请求和诉讼求证中都不会主张“双方均无过错”；被告一般也只会主张原告的主张不成立或主动证明自己没有过错，也绝不会主张“双方均无过错”。所以，法官在审理案件时，首先必须明确考虑加害人过错或是不考虑加害人过错，而不会毫无判断地任由当事人双方信马由缰地争论，直至最后“双方均无过错”时才援引“公平责任原则”来和稀泥。所以，最终得出的结论是：在诉讼的准备和进行阶段，认识论的规律不容许“公平责任原则”先入为主地存在。原告不可能依“公平责任原则”求得赔偿；被告不可能依“公平责任原则”获得抗辩，法官不可能依“公平责任原则”正确地主持诉讼和做出判决。

总之，公平责任原则不能成为中国侵权归责原则。“公平责任不是独立的归责原则，但是不能否定中国的公平责任原则在侵权行为法中分配损失的作用”<sup>②</sup>。公平原则作为民法的基本法律原则，它在侵权责任中也起着指导作用，但是它却不能成为一个独立的归责原则。在一般侵权案件中，通过“无过错即无责任”的原则体现了公平原则的精神价值；在特殊侵权案件中，无过错责任原则冲破了传统公平的狭隘，从新的角度诠释了公平原则的含义，体现了实质意义上的公平。在某些侵权案件损害后果的实际分担上，也体现了公平原则。《民法通则》第132条和最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第157条均是公平原则在侵权损害后果实际分担中的具体表现。应该强调的是，该两条规定的，并不是公平责任原则，而是对出于社会公平的考虑对损害的实际分担原则。“它所‘调整’的侵权行为，是对于损害的发生，加害人没有过错，受害人也没有过错的情形，其实这种情形并不是严格意义上的侵权行为，而仅仅是在侵权行为法中视为侵权纠纷

① 参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版第44-45页。

② 白硕：《公平责任原则研究》，载于张新宝主编：《侵权法评论》，2004年第1期第45页。

处理的一种特殊情况。”<sup>①</sup>正是因为如此，既然是对损害的实际分担，就不能依据归责原则来处理，其所承担的损失部分也不应属于责任的范畴，其所应承担的损失只能依法官的自由裁量权，遵循社会公平正义观念，并结合双方当事人的实际经济情况酌情决定。所以，分担的损失必然小于受害人的实际损失，这一点是毋庸置疑的。

### 5.5.3 公平责任原则不是学生伤害事故的归责原则

主张公平原则归责的人认为，学生伤害事故公平责任原则是有明确法律依据的。即《民法通则》第132条、第133条的规定及部分地方法规。如：《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》第14条规定：“对学生伤害事故的发生，当事人均无过错的，可以根据实际情况，由学校或另一方当事人对受伤害学生给予适当的经济补偿。”

《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第36条规定：“对事故发生当事人均无过错的，可以根据实际情况，按照公平责任原则，由当事人适当分担经济损失。”《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第13条规定：“对学生伤害事故的发生，当事人均无过错的，可以根据实际情况，按照公平责任的原则，由当事人适当分担经济损失。”《浙江省中小学校学生人身安全事故预防与处理办法》第37条也作了类似规定：“当事人对学生安全事故均无过错的，学校、其他当事人根据实际情况，对受伤害学生给予适当的经济补偿”等等。

前文已述，“公平责任原则”既有本身含义模糊的缺陷，也存在适用方法论上的障碍，缺乏作为一项侵权归责原则的理论基础。既然公平责任原则不能作为一项归责原则，学生伤害事故归责作为侵权基本归责原则在类型化侵权行为中的具体表现，当然也不能采用公平责任原则作为归责原则。所以应对上述的所谓“公平责任原则”立法依据进行限制解释，立法中所规定的“公平责任原则”应指：在当事人都无过错的情况下，基于社会正义、公平理念的考虑，对损害的一种实际分担原则。只有这样才能克服上述地方性法规的消极后果。否则，必将导致法官自由裁量滥用、司法判决不统一、缺乏理论论证、学校合法权益难以保障等一系列恶性后果。

必须要注意《民法通则》第132条和最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共

---

<sup>①</sup> 杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第119页。

和《民法通则》若干问题的意见（试行）》（下称《意见》）第 157 条在学生伤害事故中的适用问题。下面我们来看一个案例：某天上午，广东某小学一片安宁祥和。突然，一个手拿巨斧的大汉，他翻过学校的小围墙，向教室奔去。校长一见大事不好，马上提起一根钢管向教学楼冲去。还未冲到教室，就听到二年级教室里一片哭喊声，迅速冲进二年级教室。教室里充满血腥，只见一个大汉手持巨斧砍向学生，一斧一个，女教师已倒在地上，血流了一地。校长见状，肝胆俱裂，提起钢管不要命地冲向壮汉，壮汉一见有人，迅速逃走了。据调查，该壮汉原来是一名精神病患者。而该所小学总共只有 6 个班级，除了校长是男老师外，其余的全部是女老师。当壮汉冲进来的时候，有两个班的学生在老师的指挥下，用课桌把门紧紧地堵住了，但这两个班的教室门还是被砍穿了几个大洞。于是，疯子又折向了二年级教室，此时该班级老师还在认真上课，疯子冲进去之后，对准女老师手臂就是一斧，女老师当即倒地，此后又冲向幼小的学生砍杀，致使该班 7 名学生身亡，12 人身受重伤。

该案中，学校已尽到了对学生安全照顾的义务，该学生伤害事故是由第三人突发侵害行为所致。在本案中，作为受害人的学生当然也不存在过错。众多学生因加害人的行为导致伤害和身亡，学生家长损失惨重。对本案学校应否承担责任有两种意见，一种意见认为学校虽无过错，但依《民法通则》第 132 条规定应对学生家长负一定赔偿责任，即基于公平责任原则的责任；一种意见认为学校不应负责任，不应适用《民法通则》第 132 条的规定，理由是《民法通则》第 132 条的适用受到了最高人民法院《意见》的限制。第二种观点是正确的。前文已述，正是因为《民法通则》第 132 条规定的模糊性，最高人民法院的《意见》才给予适用上具体规定。《意见》第 157 条规定：“当事人对造成损害均无过错，但一方是在为对方的利益或共同的利益进行活动的过程中受到伤害的，可以责令对方或受益人给予一定的经济补偿。”可见，双方无过错时适用该条对损害进行实际分担，必须满足以下条件：①分担损害的主体是当事人；②受害人的损害必须是在为对方或共同的利益活动时发生的。本案不具备前述两个适用条件：首先，学校不是学生伤害事故的当事人，事故的当事人应是学生和精神病患者。不能简单认为事故发生地在学校，学校就理所当

然地是当事人。其次，学生的损害不是在为学校或学生与学校共同利益活动时所发生的。受教育权固然对学生来说是一项利益，但对学校来说是一种职责。通过本案可以看出，基于公平原则对损害的实际分担原则在实际适用时是受到严格限制的，学生伤害事故在适用最高人民法院《意见》第 157 条确定“当事人”的范围时，必须以行为人之行为与受害人之损害存在直接的因果关系为判断标准<sup>①</sup>。当学生伤害是由多个原因造成时，只有学校的行为是伤害事故的主要、直接、必然的原因时，才可适用损害的实际分担原则，即适用《意见》第 157 条的规定。如果学校的行为只是学生伤害事故的次要、间接、偶然原因，则不得认定学校是“当事人”，适用《意见》第 157 条之规定。如果学校致学生较轻的伤害后，第三人的行为介入又引起了加重的后果，则对于加重的损害后果，同样不能在学校和学生之间适用损害分担原则。因为损害的实际分担原则的基础本身不是加害人行为的违法性。加害人的行为并不受法律或道德的否定评价，故不能让加害人承担过重的责任。所以，对于那些既非因学校之行为所致，也非因学校物件等所致之学生伤害事故，学校的行为及其物件与损害后果之间并无直接因果联系的，仅仅是伤害事故发生地点在学校，能认定学校为事故当事人，也不能适用损害的实际分担原则。此外，其他立法规定也证明学生伤害事故对公平责任原则排斥性结论。如最高人民法院《意见》第 160 条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。”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》第 7 条规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任”。从这些规定可以看见，学校承担责任的条件是存在过错，无过错即无责任。未规定学校的公平责任。在无法律依据的情况下对学校苛以公平责任是不合理的。

---

<sup>①</sup> 有学者认为，适用公平责任原则，需要行为人之行为及物件与损害后果之间具有事实上的因果关系。见王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 158 页。



所以，公平责任原则不能成为学生伤害事故的归责原则。

## 5.6 中国学生伤害归责原则应适用过错推定责任原则

### 5.6.1 过错责任原则与过错推定责任原则的区分

侵权行为分为一般侵权行为和特殊侵权行为。过错推定原则是过错原则随着社会经济发展的必然结果。体现了过错责任制度的自我完善过程。

一般侵权行为是指行为人因过错实施行为致人损害时，适用民法上的一般责任条款；特殊侵权行为是指当事人基于与自己有关的行为、事件、或其他特别原因致人损害，依照民法上的特别规定或特别法的规定而应负民事赔偿责任。这种划分源于古罗马法中私犯与准私犯的规定。两者实行不同的归责原则：一般侵权行为适用过错责任原则，特殊侵权行为适用过错推定责任原则和无过错责任原则。如《十二铜表法》第8表中规定：“让自己的牲畜在他人的田地里吃食，应负赔偿责任，但如他人的果实落在自己的田地里而被牲畜吃食的，则不需负责。”在罗马法中，虽然准私法都适用过错推定，但过错推定原则在当时并没有成为一项归责原则。直至17世纪，法国法官多马特（Domat）创造了过错推定理论。《法国民法典》第1384条首先在立法上确立过错推定原则，后德国也采用了过错推定原则，当今世界各国均已确立了过错推定原则。过错推定原则是过错原则随着社会经济发展的必然结果。体现了过错责任制度的自我完善过程。

过错责任原则与过错推定责任原则都是以过错为责任的最终构成要件，都具有对侵权行为的制裁、教育、预防和确定行为标准等方面的价值和功能。

但两者仍有以下区别：第一，过错责任原则举证规则是“谁主张、谁举证”。受害人若无充分证据支持自己的诉讼请求，则要承担败诉的风险。过错推定责任原则实行了举证责任的倒置，原告只需证明损害与侵权行为之间存在因果关系，无需进一步证明被告具有主观过错；被告只有在积极主动地证明自己不存在主观过错的情况下，才能不承担侵权责任。举证方面的区别体现了立法者价值取向的倾斜。第二，过错责任原则可以将过错分为不同程度，在某些特定的情况下，可作为确定责任范围的依据。但过错推定责任原则却难以确定过错的等级。因为行为人的过错是被推

定的，过错本身具有一定的或然性，故过错程度很难确定<sup>①</sup>。可见，过错推定原则对保护受害人利益更为有利，但过错推定原则仍没有超越过错责任原则的范畴，只能将其视为过错原则适用中的一种特殊情形。从法学逻辑来看，过错责任原则与无过错责任原则已在侵权责任规则体系上周延，而且，中国立法中实行过错推定责任原则的情形毕竟属少数情形，所以才没有将过错推定责任原则作为一项归责原则。

#### 5.6.2 学生伤害事故中应适用过错推定责任原则，实行举证责任倒置

在讨论这个问题之前，我们先来看看一位学生家属发表在互联网上的独白，摘录如下：<sup>②</sup>“这些年来，在校大学生猝死事件屡见报端。……校园人身伤害事故究竟应参照何种法律来处理呢？作为一位猝死学生的亲属，本人对这方面深有体会。教育部2002年颁布的《学生伤害事故处理办法》一味地强调过错，忽视公平，忽视学校集体单位及学生、家长个体双方地位强弱，并不能保护家长的知情权。家长、学生按时缴交昂贵的大学学费，承担自己应尽的义务；上学、攻读学校安排的课程。当发生上体育课学生猝死事件时，学生没有任何过错，为何要让学生家长，一个家庭去承担这一不幸事件的后果？家长送子女来读大学，接受昂贵的大学教育，不是来送儿女去送死，来收尸的。作为在异地的家长，永远是最后一个知道子女出事，最后一个到达现场的人。猝死事件的真实经过是怎么样的？家长连一份印有学校盖章的文字材料（学校上交高教厅的《学生死亡情况通报》）都拿不到，弱势群体家长连知情权都无法保障，又怎么去追究学校的过错，提起诉讼，维护自己的权益呢？学校方有无尽到事故办法中所说的管理责任呢，永远是听校方的一面之词，家长可能去调查取证吗？同学是死了，只是活着的学生还要毕业，还要在这间学校呆下去，有人敢说当时的真相吗？法律并没有量化规定学校应该如何尽它们的管理救护责任，所以有如惠州学院在发生学生上体育课晕倒后，十五分钟后才找到护士、校医来，最后不行了才到120，白白延误了抢救的时机，葬送一个学生的性命，对家长却不断美化学校的抢救，推卸责任……。”虽然作者有些观点显得过激，但对立法要求家长承担学生伤害事故举证责任的批评无疑是合情合理的，对学生伤害事故的公平

<sup>①</sup> 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版第38页。

<sup>②</sup> 资料来源：<http://bbs.oeee.comn/58703/showPost.aspx>

处理颇有启发。就中国目前立法而言，不论是最高人民法院的司法解释，还是部门规章（如教育部的《学生伤害事故处理办法》）及地方性法规（如湖南、浙江、上海、杭州等地有关学生伤害事故的立法）都规定学校应对学生伤害事故承担过错责任，对举证责任负担问题却只字不提。立法未明文规定由学校承担举证责任（即举证责任倒置），那么，学生伤害事故只能依法遵循“谁主张，谁举证”的一般过错责任原则，由家长承担举证责任。

笔者认为，学生伤害事故应适用过错推定责任原则，实行举证责任倒置，由学校承担证明自己无过错的责任。主要理由如下：

①举证责任理论的客观要求。根据举证责任理论，举证责任的确定主要考虑以下情况：

(1)双方当事人距离证据的远近，接近证据的难易程度；

(2)收集证据能力的强弱；

(3)是否有利于实体法的立法精神<sup>①</sup>。首先，学生伤害事故大多发生在校园内，学校距离证据最近。学生在校学习，与学校是被管理与管理的关系。学校及工作人员对学校教育教学活动的计划安排、课外活动的组织、生活服务的提供、校舍及其他教学设施、设备的性能、老师言行等等各方面有着清楚的了解，学生往往只能处于被动的被管理地位，即使学生本人离证据较近，一则因学生多数尚未成年，举证能力法律上受到限制，二则在学生重伤及死亡的情况下，学生更无举证的事实可能。就家长而言，由于现在越来越多的学校出于教学秩序及安全管理等方面的考虑，不允许家长进入学校。所以，家长对学生在校期间的状况是一无所知的，除非学生放学后主动汇报情况或是学校通知家长去学校了解情况。可见，在学校、学生、家长三者中，家长是离事故证据最远的，也是最后知道学生受伤害事实的，若苛以家长对事故的举证负担，则严重违反举证责任理论，显失公平。学校作为对学生的日常学习生活的教育管理方，对学生的在校活动有着清楚了解，最先知道学生受到伤害的事实，最先对学生实行救治，毫无疑问是最接近证据的一方；至于受伤害学生，

---

① 李浩著：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社 1993 年版第 159-162 页。

由于认知能力及伤害事实严重等实际原因，也不能由其负举证责任。其次，学生及其家长取证存在实际困难。一方面，学生伤害事故发生后，家长从校外进校园，悲伤之余实难寻找事故证据。另一方面，学生在学校内发生伤害事故，目击证人只能是教师和同学。事故发生后，学校为免负责任，极可能会掩盖事实真相。教师自不会向家长提供对学校不利之证据；同时，因同学们利益受制于学校，也不敢冒然作证，尤其是在学校方对其同学施加压力的情况下，其学生证言更可能各不相同。此情形下，“法院是采信学生及其家长提供的学生的证言还是采信校方提供的学生的证言，对案件最终的影响是可想而知的。”<sup>①</sup>“如果将某一案件事实的证明责任加在远离证据材料又缺乏必要的收集证据的条件与手段的当事人身上，而占有或接近证据材料、有条件有能力收集证据的另一方当事人反倒不负证明责任，那就势必造成显而易见的不公平。因而，倒置证明责任便成为消除由此而产生的不公平的合乎逻辑的手段。”<sup>②</sup>至于有人提出学校作为法人组织，是否承担责任与教职工（甚至学校领导）个人利害关系并不明显，他们为了学校而尽心尽力地收集证据的情况并不多见，甚至怕得罪受害人或遭到报复，即使对学校有利的证据也不愿提供或出庭作证。这不能成为免除学校举证责任的理由，且缺乏足够的政策依据。所以，要求学校承担举证责任是举证责任理论的客观要求。

②有利于督促学校履行对学生的管理保护、关照注意的义务。

过错推定责任原则加重了学校诉讼负担，但对学校进一步完善教学管理制度，提高教师素质，起到积极的促进作用。事故发生后，只要学校积极履行了抢救义务，且教学管理、日常生活管理中尽到了各项保护、关照、注意义务，对学校而言，完成自己的免责证明并不困难。家长对损害与学校行为之间的因果关系举证；学校对自己主观上无过错的事实进行举证。适当分担举证责任，对双方都是公平的。至于有人认为过错推定原则会导致以下后果：“学校对很多学生伤害事故举证不能或举证不足，会引发学校对巨大责任后果的畏惧。由于对巨大责任后果的畏惧，为避免发生意外事故，一些学校采取消极预防的手段，如减少学生体育活动、劳动实践……”

① 尹力：《学生伤害事故处理：一个“有条件”的<办法>》，载于《教育理论与实践》，2003年第11期第24页。

② 李浩著：《民事证明责任研究》，法律出版社2003年版第169页。

扭曲了现代学校的育人职能，导致学校教育创新动力的丧失。”<sup>①</sup>这是危言耸听，不切实际。首先，过错推定责任原则仍以过错为最终归责要件，是一种过错责任，而不是无过错责任。学校作为学生的教育管理方，监管着学生的日常学习、生活，离事故的证据最近，提供证据便利，只要学校确实尽到了自己的各项法定义务，其举证证明自己无过错并不困难。如果学校没有充分的证据证明自己无过错，让其承担败诉风险是合理的，也是公平的。其次，牺牲某一社会公平来成全另一社会公平的作法不可取。主张不适用过错推定责任原则的主要原因是学校办学经费紧张，赔偿费用无法保证，若让其承担过重的赔偿责任对维持正常的教育教学秩序不利，可能侵害其他学生的受教育权。从中国学校财政状况来看，在学生伤害事故处理中对校方予以倾斜是应该的，也是必须的，但是是有限度的。这种立法倾斜可通过最高赔偿额等方式来实现，但倾斜不应超过必要限度，不应违反基本法理，不应违反社会基本公平观念。不让掌控事故证据的学校举证，而让远离学校甚至连进入校门都困难的家长来举证，这是不公平的，也是违反法理的。以牺牲受害学生的合法利益来保护学校利益的作法当然缺乏法理依据。学校是由众多个体学生组成的集合体，受害学生的利益都无法保护，何谈对其他学生利益的保护？通过牺牲受害学生合法利益的途径来维持学校的教育教学秩序，实不可取。故要维护学校权益，必须寻求他途，那就是“实现赔偿责任的社会化”即投保学校责任险和学生意外伤害险。

③能更好的体现侵权行为法的主要功能，保护受害学生的合法权益。

侵权行为法的基本功能包括补偿功能、制裁功能、教育和预防功能、保护民事权利的功能。其中最主要的是补偿功能。这是民事责任与刑事责任、行政责任区别之所在。只有通过让行为人以自己的财产向受害人进行补偿，才能实现对民事权利的保护，从而达到制裁侵权行为人、教育和预防类似事件的发生。“侵权行为法的补偿功能也决定了在确定学校的致害责任的归责原则时，必须以合理地补偿受害人的损失为基本点，并不是以侵权人应不应该承担责任为基本点”<sup>②</sup>。过错推定原则大大减少了学生家长的举证负担，只需证明自己的伤害与学校行为存在因果关系即可，

① 参见方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社 2005 年版第 161 页。

② 李克、宋才发著：《家有少年——父母孩子读案例：学校保护》，人民法院出版社 2005 年版第 8 页。

这对保护学生的人身权益，尤其是保护未成年人学生的人身权益实现法律的偿补功能，具有特别重要的意义。

④有充分的立法依据。

有学者认为，过错推定原则应有法律明文规定，《民法通则》在规定的七类特殊侵权行为中并不包括学生伤害事故，所以，学生伤害事故适用过错推定原则。这一说法于法无据，值得商榷。首先，从田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证案和刘燕文诉北京大学博士学位纠纷案件可以看出，法官造法已逐渐成为弥补法律不完善的重要手段，法律无明文规定并不能成为排斥过错推定原则适用的理由；其次，学生伤害事件适用过错推定并非完全没有法律依据，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第7条明文规定：“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。”可见，虽然学生伤害事故适用过错推定原则没有实体法上的明文规定，但仍有程序法的立法依据。综上所述，鉴于学生伤害事故的特殊性，不应采用一般的过错责任归责原则，而应采用举证责任倒置的过错推定责任归责原则。

⑤从世界各国的立法例来看，学生伤害事故适用过错推定责任原则是大势所趋。

如日本、澳门、意大利、希腊、葡萄牙、俄罗斯等国，在学生伤害事故的处理上都采用过错推定责任原则。从目前的发展趋势来看，随着保险责任制度的进一步发展，对未成年人保护意识的日益增强，将有越来越多的国家采纳过错推定责任原则。

所以，中国学生伤害事故归责原则应适用过错推定责任原则，实行举证责任倒置。当校方不能自证无责时，便应依法担责。

## 5.7 学生伤害侵权责任构成要件的理论分析

### 5.7.1 侵权责任构成要件的理论分歧

有个基本理论问题必须注意，即侵权责任构成要件是损害赔偿责任构成要件，还是一般的侵权责任构成要件。在全国人大常委会法工委第一次组织专家讨论侵权

行为法草案建议稿时，有人认为侵权法的归责原则是侵权损害赔偿的归责原则；有的认为是一般的侵权责任的归责原则。意见至今未统一。

笔者以为，两者是有区别的，但两者的区别可以忽略。因为侵权责任方式除了赔偿损失外，还包括停止侵害、排除妨害、消除危险、赔礼道歉、消除影响等其他责任方式。“原来规定的归责原则就是损害赔偿的归责原则。现在的规定是突破了，不仅仅是损害赔偿了，已经扩大到所有的侵权责任了。”<sup>①</sup>但笔者认为，理论界研究的侵权责任构成要件，实际上就是侵权损害赔偿责任的构成要件。理由是：损害赔偿是所有侵权责任方式中最严厉的责任方式，至于停止侵害、排除妨害和消除危险等责任方式因其责任程度较低，在责任构成要件上可以适当放松，这是举重以明轻的立法方式。所以，研究侵权责任构成要件，实际上也就是研究损害赔偿责任构成要件。二者具有一致性。

侵权责任构成要件的内容，法学界也众说纷纭，没有一致意见。主要的争论在采用三要件说还是四要件上。

三要件说源起法国民法，认为侵权责任构成要件包括损害事实、因果关系和过错三要素。

四要件说则源起德国民法，认为侵权责任构成要件包括行为违法性、损害事实、因果关系和过错四要素。台湾学者史尚宽先生也提出了三要件说，认为侵权责任构成要件应包括具备归责之意态、违法性之行为、因果律之损害。其中归责之意态包括责任能力和主观过错，违法性之行为包括不法（或不当）行为和被害客体，因果律之损害包括损害之发生和行为与损害之因果关系。<sup>②</sup>仔细分析，史尚宽先生的三要件说与德国的四要件说并无本质区别，可以说是德国四要件说的另一种表达方式。

三要件说与四要件说的主要区别在于是否将行为的违法性视为独立的责任构成要件。

### 5.7.2 “三要件说”成立的理由

笔者认同三要件说，也以为违法性不能成为侵权责任的构成要件之一。

<sup>①</sup> 杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第142页。

<sup>②</sup> 参见史尚宽著：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版第107页。

①将行为的违法性作为侵权责任构成要件不符合中国现行民法规定。就过错侵权责任而言，不论是主张三要件说还是主张四要件说皆认为其立法依据是《民法通则》第106条第2款“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人的财产、人身的，应当承担民事责任。”的规定。可见，中国民法并没有明文规定“违法性”是侵权责任的构成要件，仅规定过错是其必备要件之一。过错本身蕴含了行为人主观上的应受非难性，也体现了法律和道德对行为人的否定评价，实际上也包含了行为违法性的因素。当然，这种行为违法性的因素是广义上的，除指违反明文法律规定的行为，其着重点还在于法律对侵权行为的否定性评价上。

②由于侵权法不可能像刑法那样采取法定主义，对各种侵权行为也做出集中性的列举规定。尤其是因为侵权行为涉及到社会生活的各个方面，在法律上不可能全面列举各种侵权行为，特别是因为民事侵权行为大多为过失行为，许多损害是因为行为人缺乏注意和足够的技术、能力等原因造成的，对这些过失行为很难判定其是否具有违法性，而只能确定行为人是否有过错。违法性本应是一种纯粹的客观标准，为判断侵权行为的合法与否提供直接依据。主张四要件的学者们认为违法性不仅指违反明确的法律条文，还包括违反广义上的法律。<sup>①</sup>这会导致违法性失去客观性的判断标准，失去违法性原本的含义。这种广义上的违法性避免了传统违法性的弊端，但却带来了违法性的判断标准的模糊化。其核心思想也是表现法律和道德对行为人的否定评价。所以，这种广义上的违法性诠释实际上已向三要素说靠拢。违法性作为侵权责任构成要件的弊端至为明显。由于中国立法普遍滞后，或是立法内容本身的欠缺，不可能将所有的违法性行为做出规定。在“法不禁止即为合法”的民法思想指导下，四要件说将使众多的侵权行为因找不到法律上明文性的“禁止性”规定而游离于法律真空之中。

③而将过错作为一种主客观要素相结合的概念的三要件说，则不仅包含了行为违法性的含义，还包括了大量违反道德规范和社会公德的不正当行为，消除了狭义的行为违法性的弊端。

---

① 如有学者认为违法应包括三个方面：第一是违反法定义务；第二是违反以保护他人为目的的法律；第三是故意违背善良风俗致人损害。见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第154页。



### 5.7.3 学生伤害赔偿责任的构成要件

学生伤害事故伤害赔偿责任构成要件，是指学生伤害事故发生后，学校承担侵权损害赔偿的各种必要因素。学生伤害赔偿责任构成要件是学生伤害事故责任归责原则的具体体现。其目的在于实现归责原则的功能和价值。它是研究学生伤害事故的指南和纲领。伤害赔偿责任构成要件与其说是对学生司法审判人员自由裁量权的适当限制，不如说给审判人员提供了极大的方便。

学生伤害事故赔偿责任由三要件构成：学生人身损害的事实、学校行为与学生人身损害事实之间存在因果关系、学校存在过错等。

#### ①学生人身损害的事实。

损害的事实作为侵权责任的构成要件，是指一定的行为致使权利主体的人身权利、财产权利以及其他利益受到侵害，并造成财产利益和非财产利益的减少或灭失的客观事实<sup>①</sup>。主要表现为：财产损失、人身伤害和死亡，公民的生命健康权以外的人格权遭受侵害、精神损害等事实。而学生伤害事故中的损害事实是指因某种行为所致的学生人身权受到侵害，并造成人格利益或身份利益受损的客观事实。“无损害，无赔偿”。但有损害，也不一定赔偿。不能引起赔偿责任的损害，不是赔偿责任的构成要件。

依据侵权法理论，损害事实是由两个要素构成的，一是权利被侵害，二是权利被侵害而造成利益受到损害的客观结果。具体到学生伤害事故中的损害事实中，必须具备以下特别要素：(1)必须存在学校侵害学生法定人身权利之行为，方有行为所致之损害事实。(2)作为学生伤害事故的侵权行为之客体，该人身权利必须已纳入法律的保护范围，已成为法律明确予以保护的客体。(3)只有当学校的行为作用于学生主体之人身权利，并造成了学生主体之人格利益受损的时候，学校之行为才构成侵权。(4)在学生伤害事故中所主张的利益受损，必须不是学校极为轻微的违法行为所致的极为轻微以致一般人难以发觉的利益受损，而是在客观上可以被人们所确认的<sup>②</sup>。即损害具有确定性和可补救性。

<sup>①</sup> 杨立新著：《侵权损害赔偿案件司法实务》，新时代出版社1993年版第38页。

<sup>②</sup> 参见方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社第254—255页。

学生伤害事故的损害事实可分三类：财产损害、人身损害和精神损害。财产损害主要表现为学生损坏学校的教学设施，学生损坏其他学生的学习、生活用具等。学生伤害事故中，单纯的财产损害是很少的，主要是人身损害。人身损害是广义概念，可分为含财产利益的人身损害和不含财产利益的人身损害；或分为物质性人格权的损害和精神性人格权的损害。物质性人格权利的损害主要是指能引起受害人财产损失的人格权利的损害，包括侵害身体权、健康权、生命权的造成的损害。这类损害能导致受害人财产利益的丧失，如医药费、交通费、误工费、伙食费等等支出，导致受害人财产的减损；精神性人格权利的损害是指对身体权、健康权、生命权以外的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权等具体人格权的侵害，这类人格权利的损害不具有直接的财产内容。精神损害又称无形损害，是指对民事主体精神活动的损害，其表现为精神痛苦和精神利益的丧失。学校损害学生的人身权，造成学生在生理上、心理上的精神活动和学生维护其精神利益的精神活动的破坏，最终导致精神痛苦和精神利益丧失或减损。是否所有的人身损害和精神损害都构成学生伤害赔偿责任构成要件，从而引发学校的赔偿责任？存在较大争议。有学者认为“校园学生伤害事故的损害事实，包括一切损害事实形式。”<sup>①</sup>有人认为一切精神损害都应成为侵权赔偿损害事实<sup>②</sup>；有学人认为对学生物质性人格权利的侵害造成的精神损害构成侵权损害赔偿事实，对精神性人格权利的侵害造成的精神损害不能成为侵权赔偿的损害事实<sup>③</sup>。有人认为人身伤害、财产损害、精神损害都构成侵权赔偿的损害事实，但精神损害中因重大过失或故意造成学生较严重的肉体或精神痛苦的，才适合金钱赔偿<sup>④</sup>，等等。

（有关学生精神伤害及责任追究的问题在第七章专论。此略。）

## ②学校行为与学生人身损害事实之间存在因果关系。

民法因果关系，是哲学因果关系的一种，但又不同于哲学上的因果关系，两者

① 熊克文、王晓明：《中小学学生伤害事故归责与损害责任条件初探》，载于《教学与管理》，2001年第4期第46页。

② 参见易际培：《中小学生的精神损害赔偿》，载于《教书育人》，2003年第1期第11页。

③ 参见林雪卿：《学生伤害事故中学校对精神损害赔偿责任的承担》，载于《基础教育参考》，2004年第7期第4页。

④ 参见徐志勇：《论学校事故的归责与赔偿》，载于《教学与管理》，2002年第10期第30页。

之间是一般与特殊的关系。

有人认为学生伤害事故中的因果关系是指学校违法行为与学生人身损害事实之间的因果关系<sup>①</sup>。这种观点是四要件说在学生伤害事故中的具体表现，是错误的。首先，学校侵权行为纷繁复杂，引起学生伤害事实的原因很难全部用“违法性”的尺度来衡量，如果学校行为造成了学生的伤害，却找不到违法性的依据，可学校很明显存在主观过错，这样将导致本应追究的责任不能追究，该保护的权益得不到保护。其次，以违法行为作为损害发生之原因，也不利于正确免除行为人的责任。“因为损害的原因是违法的，就不能免除行为人的责任，即使在行为人对损害结果作用轻微，行为人主观上过错程度较低，或从公平考虑需要免除行为人的责任等情况下，也不能做出免责的决定。”<sup>②</sup>

也有人认为因果关系是指过错与损害之间的因果关系<sup>③</sup>，这种观点也是错误的。以过错作为损害事实的原因，是将主观意志与客观结果作为因果关系。其中缺少行为这一客观中介要素，在逻辑上难以成立。此外，有因果关系不一定有过错。在有因果关系无过错时，行为人不一定当然被免除责任，在过错推定的情形下，只有首先确定行为人的行为或物件与损害之间具有因果关系，才能对其过错进行推定。所以，过错不能成为因果关系中的原因。

学生伤害事故中的因果关系是指学校的行为与学生伤害事实之间的因果关系。对侵权责任的确起着至关重要的作用。只有学校的行为与学生损害事实之间存在因果关系，才具备追究学校责任的前提条件。

### ③他国因果关系的理论。

#### (1)英美侵权责任法中的因果关系理论。

英美法系的因果关系理论不同于大陆法系，其并不注重纯哲学思维上的分析，而是注重于实证的分析，是从大量的案件中总结出来的判断因果关系的规则。这与其判例法传统是一致的。英美侵权法中的因果关系理论主要包括两个：

① 参见方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社 2005 年版第 256 页；易际培：《中小学生的精神损害赔偿》，载于《教书育人》，2003 年第 1 期第 11 页；王连芹：《试析学校对未成年学生伤害事故赔偿责任的构成及赔偿范围》，载于《濮阳职业技术学院学报》，2004 年第 4 期第 33 页等等。

② 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 505 页。

③ 孔祥俊、杨丽：《侵权责任要件研究》，载于《政法论坛》，1993 年第 2 期第 50。

a. 事实上的因果关系与法律上的因果关系的划分。事实上的因果关系是指加害行为与损害之间的内在联系，与大陆法上的因果关系相似。法律上的因果关系是指原告所主张的事实和请求与某种特定的侵权诉因之间的关系<sup>①</sup>。事实因果关系是法律因果关系的前提和基础，没有事实上的因果关系，法律上的因果关系则无从谈起。具体来说，在学生伤害事故中，若要学校承担侵权赔偿责任，学生首先须证明被告的行为与伤害结果存在因果关系。不仅是从纯粹的事实角度证明学校的行为与学生损害结果之间的客观联系，而且还须证明其所主张的损害事实和请求与某种特定的侵权诉因之间存在法律上的关系。如果符合该侵权诉因的要求，学校即应承担赔偿责任，也即学校与损害之间存在法律上的因果关系；如果不能证明符合该侵权诉因的要求，则不存在法律上的因果关系，学校对此不负赔偿责任。可见，在英美侵权法的因果关系理论中，事实上的因果关系和法律上的因果关系两者缺一不可，是其判例法传统在侵权法领域的特色表现。

b. 近因理论。正如美国侵权法学者普罗塞尔所说：“在这个问题上，凡是值得说的都已经说了，很多不值得说的也已说了，近因仍然是一团乱麻和一堆荆棘，一个令人眼花缭乱、扑朔迷离的领域。”<sup>②</sup>近因理论本身具有一定的模糊性，并无固定规则可循。近因包含了事实上的因果关系和可能被称为“法律上的原因”或者“应当承担责任的因”两个方面的问题，更强调于后者。所以，可以说近因理论应该是在事实因果关系确定以后才开始探讨的问题。近因理论并不会在所有的侵权行为中适用，只在损害是由多个原因引起，法律规则依据公平、正义的观念确定了一个“近距离”的原因时，近因理论才有意义。

## (2)大陆法系国家因果关系理论。

大陆法系国家的因果关系理论作为其法律理论体系的一部分，与罗马法一样，有着悠久的历史，也随着社会的发展几经变迁。大陆法系国家的因果关系理论有以下三种：

条件说，又称等值说。(the equivalence theory)，其含义是：凡是对于损害

<sup>①</sup> 张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 62 页。

<sup>②</sup> Prosser, 38Cal. LRev. 369(1950), 转引自张新宝《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 62 页。

后果的发生起重要作用的条件行为，都是该损害的原因。此说起源于罗马法的必要条件（*conditiosine quanon*）概念，是从古典的刑法因果关系理论演化而来，最早由德国学者布里提出，后为德国学者李斯特、斯托斯等继承与发展。条件说在一些国家得到立法支持，如《葡萄牙民法典》等。该学说不区别事实上的原因和法律上的原因，将逻辑上导致该结果出现的所有条件都视为法律上的原因，行为人都要承担责任。其思维方式与英美侵权法中的“要是没有”规则相类似。因为该学说只注重对事实因果关系的判断，忽视了对法律因果关系的把握，导致因果关系链条过长，有无限扩大责任范围的嫌疑。况且将所有原因视为等值，不利于各个侵权行为人赔偿数额的确定。基于以上弊端，条件说基本上已被大陆法系国家所放弃。

原因说。该学说由德国学者宾丁·库雷尔首创，后经发展形成了必然因果关系说。该说主张对原因和条件应加以严格区分，仅承认原因与结果之间存在因果关系，而条件仅为结果的发生提供了可能性，原因则为结果的发生提供了现实性<sup>①</sup>。按照该学说观念，在引起损害发生的各种原因中，因时间、空间、作用力等方面的不同，各种原因对损害的作用力也不相同。只有那些对损害结果在时间、空间上距离最近，或对损害结果的发生起到有效作用的原因，才是损害发生的真正原因。持该学说的学者又提出了各自的主张，如必要条件说、优势条件说、最后条件说、动力条件说、反则条件说等等<sup>②</sup>。原因说弥补了条件说将因果关系链条拉得过长的弊端，严格限定了责任范围，但原因说的缺陷也是至为明显的：原因和条件的区分标准模糊。“对于具有因果联系的原因，达到何种程度才能纳入法律责任的范围，并使得行为人承担责任，这在很大程度上是一个法律的价值判断问题。”<sup>③</sup>所以，原因说仅从事实因果关系的角度区分原因和条件，仍有不足之处。

相当因果关系说。相当因果关系说（*Adäequanz theorie*）也称为充分原因说，创始人为德国学者冯·克里斯（*Von kries*）于 19 世纪末提出，主要被西欧国家所采用。1878 年被德国法院所采纳后，奥地利、瑞士、荷兰、瑞典等国也逐渐接受，现该学说已成为大陆法系的通说。该学说的基本理论是：加害人必须对以他的不法

① 参见《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社第 473 页。

② 参见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版第 172-173 页。

③ 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社第 2004 年版第 516 页。

行为为相当条件的损害负赔偿责任，但是对于超出这一范围的损害后果不负民事责任。只有那些对结果的发生提供了可能性的条件才能构成原因。相当因果关系说实际上是把因果关系分成两个阶段进行判断：事实上的因果关系 (factual causation, cause in fact) 判断和法律上的因果关系判断。这与英美法国家的因果关系理论相近似，应属方法论上的相同<sup>①</sup>。事实上的因果关系的确定实际上是对条件关系的判断，可以称为条件上的因果关系。按史尚宽先生之解释，是指一般的有发生同种结果之可能者，其条件与其结果为有相当因果关系。法律上因果关系的判断是指在事实上因果关系确定以后，需要进一步判断原因是否具有可能性，即审查因果关系的相当性，可见，法律上因果关系的确定过程是对事实因果关系中原因的筛选过程，体现了一定的法律价值判断，是一个确定因果关系“相当性”的过程。相当因果关系说与条件说、原因说相比前进了一大步，其不仅要判断事实上的因果关系，更要依法律的价值判断法律上的因果关系。正像王泽鉴所说：“相当因果关系不仅是一个技术性的因果关系，更是一种法律政策的工具，及侵权行为损害赔偿责任归属之法的价值判断。”<sup>②</sup>

#### ④中国学生伤害事故中因果关系的认定。

因为《民法通则》并未对因果关系做出规定，所以中国法学界有关侵权因果关系的理论也难以统一。从近年的发展形势看，大陆法系的相当因果关系说日渐被中国法学界所接受，本文也采此观点。文章即以相当因果关系为理论基础对学生伤害事故中的因果关系问题进行分析。

(1)事实上的因果关系。事实上的因果关系是从纯粹的事实角度观察学校的行为与受害学生的损害结果之间的客观联系。是事实上的原因的认定。是在抛开法律规定的情况下，确认侵权行为与损害结果之间的客观联系。学生伤害事故虽然适用过错推定原则，实行举证责任倒置，但对事实上因果关系的证明责任仍由受害学生负担。不过在特殊情况下，为了减轻受害学生的举证责任，在法律设定特别归责的情

---

① 相当因果关系中的事实因果关系与法律因果关系的和英美法中的事实因果关系与法律因果关系是存在区别的。在英美法因果关系理论中，不论是事实上的因果关系还是法律上的因果关系都由受害人举证证明；而在相当因果关系理论中，受害人只须证明存在事实上的因果关系即可，法律上的因果关系由法官依法律价值进行判断。

② 王泽鉴著：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社 2001 年版第 204 页。

形时，也可以采取推定因果关系的方法加以确定。但是，即使在推定因果关系的案件中，受害学生也仍然要证明有初步的因果关系存在，否则将难以确定被告。认定事实上的因果关系，是确定学校是否应当承担民事责任或在多大程度上承担民事责任的前提条件和前置程序。认定事实上的因果关系，主要是从诸多现象中寻找造成损害后果的原因，以说明这一原因与结果之间存在内在联系的方法来进行的。认定事实上的因果关系应考虑以下三个方面：

a. 时间上的顺序性。因果关系作为逻辑关系，具有严格的时间顺序，即原因在前、结果在后。只有先于结果出现的现象，才有成为原因的可能，凡是在结果出现以后发生的现象，应一律排除在原因范畴以外。但因果关系的确定却具有逆反性的特点，它是从已经发生的损害结果出发来查找损害发生的原因。例如：6月的某天，某中学初一（2）班的教室里，老师站在讲台上正在费力地讲课，台下的学生则一个个懒洋洋地打哈欠，有的干脆趴在课桌上睡着了，只有高高的楼顶上那几台电扇正开足马力在“呼呼”地旋转着。忽然，一个女生尖叫起来，只见一架电扇正往下掉落。学生王某正睡得迷迷糊糊，听到尖叫，腾地一下站了起来，电扇正好当头砸下，王某当即倒地，电扇叶片迅速又扫向两位女生周某、李某。班上一片混乱，幸好老师临危不乱，指挥学生匆匆把三位伤者送往医院抢救。送往医院途中，王某伤势过重死亡，幸好周某、李某受伤不重，1个月之后顺利出院。本案之中的因果关系是明显的，学校电扇的年久失修或电扇本身的质量不合格是事故发生的原因，应先于学生受伤事故的发生，在时间上具有明确的先后顺序性，原因永远不可能在结果之后发生。确立因果关系的逆反性特点是通过损害结果去寻找损害原因，恰恰从反面证明了原因必须先于结果出现。本案中，因果关系的确定必须以学生受伤害的事实为基点，来逆向寻找引发事实的原因，确定电扇坠落是造成损害的直接原因后，再继续向前寻找引起电扇坠落的最终原因。

b. 原因现象的客观性。原因必须是一种具体化的客观行为，主观心理活动不构成因果关系的原因，原因和损害都必须是客观的。原因和损害的客观性决定了因果关系的客观性，因果关系是一个客观现象作用于另一客观现象，一个客观现象引起

另一客观现象的内在逻辑性，不依人们的意志为转移。

c. 原因是结果的必要条件。作为原因的现象应当是作为结果现象的必要条件。必要条件是形式逻辑中的概念，一般表述为“有 A，不一定有 B”“无 A，必无 B”。学生伤害事故中，检验学校行为是否是事故损害的必要条件，有以下三种方法：反证检验法、剔除法、代替法<sup>①</sup>。反证检验法是假设没有学校的过错原因，则学生伤害事故不会发生的话，则学校行为就是损害结果发生的原因，但并不一定是唯一原因。剔除法就是对学生伤害事故结果的出现排列出各种原因现象，然后一个接一个地剔除一些现象。伤害事故是否发生，如果某一原因被剔除后，伤害事故仍然出现，则该原因现象不构成学生伤害事故的原因。代替法是指在思维模式上将学校行为由一合法行为所取代，如果被取代后，伤害事故仍然发生，则学校的行为不是原因；反之，学校的行为就是原因。

学生伤害事故中，学校行为与受害学生损害后果之间的事实因果关系，表现出多种不同的形态：a. 一因一果。一因一果是指事故原因与损害结果均为单一要素，原因是学校的单一行为，结果为受害学生单一的损害后果。这是一种最常见、最简单明了的因果关系。在这种因果联系形态下，对于承担责任的主体、责任的范围和责任均容易确定。b. 一因多果。指学校的一个行为造成了学生数个损害结果。当然，可以是学校的单一侵权行为造成了一个学生的损害，也可以是造成多个学生的损害。如学校食堂购进有毒有害食品，造成数个学生中毒或者一个学生受到多种损害，在一因多果的情况下，学校应对多个损害后果承担责任。c. 多因一果。指学生损害后果是由多个行为造成的，既有学校的行为，也有学校以外主体的行为。在多因一果的情况下，数个加害人的行为共同导致了学生伤害事故的发生。所以，学校及其他行为主体应对学生伤害事故共同承担侵权责任。如学生在校期间上体育课因老师教学方法不当导致学生受到伤害，学校及时将学生送往医院救治。由于医院工作人员的疏忽导致伤口感染并引发破伤风，造成学生死亡。在此情形下，学校与医院各自的行为共同导致了学生伤亡事故的发生，属于多因一果的情形。应由学校和医院共

---

<sup>①</sup> 参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 63 页。



同承担侵权赔偿责任。d. 多因多果。即学校和其他主体的数个行为，引发了学生的多个损害后果和多个学生的损害后果，这是最复杂的一类因果关系形态。四类形态中，一因一果和一因多果型学生伤害事故中，因果关系之确定是很容易的。在多因一果和多因多果的学生伤害事故中，因果关系的确定则非常复杂，必须借助原因力理论加以分析。原因力是指在引起同一损害结果的数个原因中，每个原因对于该损害结果发生或扩大所发挥的作用力<sup>①</sup>。在多因一果和多因多果的学生伤害事故中，学校的行为与其他主体的行为并未结合成一个整体，而是各自发挥不同程度的作用。作用程度之不同，体现为各个行为对损害结果的“原因力”的不同。学生伤害事故往往所涉法律关系错综复杂，原因众多。一般来说，直接原因的原因力优于间接原因的原因力，必然原因的原因力优于偶然原因的原因力；原因事实距离损害事实近的原因力优于原因事实距离损害事实远的原因力；原因事实强度大的原因力优于原因事实强度小的原因力。依据原因力理论，原因力大的，应承担更多的赔偿份额，原因力小的，承担较少的赔偿份额。有的情况下比较行为人行为的原因力与比较当事人之间的过错结合运用，以最后确定责任分配，原因力理论是公平原则在因果关系理论中的具体运用，具有合理性。

(2)法律上的因果关系。法律上的因果关系是指在事实上因果关系确定以后，需要进一步判断原因是否在法律上具有可归责性。换言之，就是确定原因是否具有相当性的过程。相当性实际上是指充分性，指学校的行为是否构成学生损害的充足原因。因果关系不仅是确定侵权责任的工具，而且也是调控责任范围的手段。事实上的因果关系虽然从纯客观事实的角度加以确定，但容易导致因果关系链条过长，有扩大责任范围的危险。法律上的因果关系判断对事实上的原因进行了进一步的筛选，体现了法官法律价值上的判断。受害学生对事实上的因果关系举证后，法律上的因果关系判断则是法官的职责。法官结合自己的公平理念依法对法律上的因果关系进行判断。法律上的因果关系采用何种判断标准，主要有以下几种学说<sup>②</sup>：a. 采用合理人的标准进行判断。即根据一个“合理人 (Optimaler Beobachter)” 在行为发生时

<sup>①</sup> 张新宝著：《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社 1998 年版第 473 页。

<sup>②</sup> 参见王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 526-528 页。

对有关事实的可能了解的程度和判断能力，以及行为人对某种特殊事实的实际了解程度等来决定侵权行为是否构成损害后果的“充分原因”。b. 排除外来原因介入后，条件是否导致损害的发生，进行判断。按德国的判例学说，如果事件在正常的发展过程中，并有外来的异常原因介入，某项条件仍然会改变危险或增加损害发生的可能性，便可以认为该条件具有相当性。c. 采用经验法则进行判断。指根据经验法则，综合行为当时所存在的一切事实，进行事后的客观审查。若认为在一般情况下，在同样的环境下进行同样的行为，一般都会发生同样的结果的，则该条件就与结果之间具有相当因果关系；反之，则不存在因果关系。d. 以原因造成损害的可能性程度进行判断。一般认为，增加的可能性在量上必须足以使条件成为损害的充分原因时，才存在因果关系。

事实上的因果关系判断和法律上的因果关系判断，是因果关系确定的两个阶段，两者缺一不可。仅有事实上的因果关系，不具有法律上的因果关系，不能判定学校的侵权责任。如：某化工厂工人因其女友与他断绝恋爱关系而怀恨在心，欲用浓硫酸将女友毁容。在上班时，偷偷地从工厂拿了一瓶浓硫酸，被车间主任发现，但是，该车间主任并没有要求工人立即将硫酸返还车间。晚上，该工人将硫酸泼到女友脸上，造成毁容。此案中，车间主任放纵工人将硫酸带出化工厂与该工人将其女友毁容的损害结果之间存在事实上的因果关系，但是受害人的损害结果与车间主任之渎职行为之间并无法律上的因果关系，所以无权要求车间主任承担侵权的赔偿责任。又如：一天下午，湖南某中学语文老师龙某在高一（7）班上课。过了一段时间，他发现学生老是往窗外偷看，走过去一瞧，对面山头火光熊熊，愈烧愈烈。虽然已有不少人在扑救，但大火仍呈蔓延之势。龙某正在考虑是否组织学生去救火，这时广播响起来了，号召老师、学生去救火了。顿时，学校马上行动起来了，学生们纷纷冲上了山头，加入了救火的队伍。经过一番艰苦的战斗，火终于被扑灭了，但是该校学生罗某却被严重烧伤，在后来的诊治过程中，罗某家长花了10多万元钱，债台高筑。本案中学校组织救火的行为与罗某受伤害的事实之间存在事实上的因果关系，这是毫无疑问的，但学校行为与罗某的损害事实之间是否存在法律上的因果关系，

应进行法律价值的判断，学校对学生负有安全保障义务，有保证学生在校期间或在学校组织的活动中人身不受侵害的义务。学校明知学生是未成年人，应对危急事件的能力有限，且学生受伤害事实也表明了学校组织的不力，学校行为与罗某损害之间存在法律上的因果关系。所以学校也对罗某应负赔偿责任。

#### ⑤学校存在过错。

研究过错的意义不仅仅在于它是学生伤害事故侵权责任的构成要件，还在于它是最终的归责要件。学生伤害事故适用过错推定责任原则，学校承担责任的最终依据仍然是过错。学校行为虽然导致学生伤害，虽有损害事实和因果关系存在，但如果学校没有过错，学校不负赔偿责任。

#### (1)过错概念的学说。

过错 (fault) 是一个非常复杂的概念，主要有三种学说：a. 主观过错说。该说是 19 世纪大陆法系国家的主导观点，后被前苏联民法理论所采纳，得到进一步发展，并对中国的过错学说产生了重要影响。目前，该说在中国民法学界仍处于主导地位。该说认为，民法上的过错和刑事罪过的概念相同，指行为人对自己的行为及其后果所具有的主观心理状态，不包括行为人的外部行为。该说明确地将过错和违法行为进行区分，分别界定为“主观的不法和客观的不法”，认为主观的不法包括故意、过失和恶意。民法上过错和刑事罪过的关系正如学者所说，大多数国家的法律都经历了一个从侵权责任和刑事责任不分到逐渐分离的过程<sup>①</sup>。b. 客观过错说。这是与主观过错说相对应的一种学说。客观过错说在很早前就出现了，罗马法中的“良家父”标准就是客观过错说的表现，但客观过错说的真正代表人物是法国学者安德烈·蒂克。该学说的主要内容包括：a. 过错并非人们内心可非难的一种心理状态，而是指行为人违反了某种行为标准，此种标准即可以是法律明文规定之行为准则，也可以是依据一般社会道德之观念中一个合理人或善良管理人之行为标准。b. 过错并非在于行为人的主观心理态度是否具备应受非难性，而在于其行为本身是否具有应受非难性。c. 用客观标准对行为人的行为进行评价时，应当依赖一个谨慎的人在特定的

---

<sup>①</sup> Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. 4, Tovts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen, 1974. P. 29.

环境下应该从事的行为标准来加以确定，而不是依赖于一个人自身的主观能力而确定<sup>①</sup>。该学说在大陆法系国家产生了广泛影响，并与英美法中的过错概念相似。中国有学者认为，客观过错实际上是指行为人未尽到一般人所能尽到的注意义务，也即违背了社会秩序要求的注意<sup>②</sup>。c. 主客观混合过错说。该说是对主观说和客观说的折衷，认为过错是一个主观和客观要素相结合的概念，是指支配行为人从事在法律上和道德上应受非难的行为的故意和过失状态。换言之，是指行为人通过违背法律和道德的行为表现出来的主观状态。没有行为，不管人们具备什么样的心态，也谈不上过错。这种过错，实际上是对行为人在进行这种行为时所具有的心理状态及行为的本身的社会评价和价值评价<sup>③</sup>。

(2)学生伤害事故的过错概念,应采用主客观混合过错说。理由如下:

第 1, 主观过错说不利于实现侵权责任法的补偿功能。与刑事责任和行政责任不同, 民事侵权责任的主要功能在于补偿。从现代社会之发展趋势看, 行为人的责任有扩大的趋向。这从产品责任、环境污染责任等日益增多的特殊侵权责任可见一斑。现代民法愈来愈重视对受害人损害的填补功能。主观过错说将行为人的行为和主观心理状态进行分离, 分别作为归责的两个要件, 将主观心理状态单独作为一个归责要件, 大大地限制了行为人的赔偿责任。主要表现在法官无一定精确标准对行为人的心理状态进行检验。每个人生长环境不同, 受教育程度、社会经历、智力水平各异, 不同的人对行为有不同的认识判断能力。同时各个行为人在实施民事侵权行为时, 由于受特定环境的影响, 其认识能力也将发生变化, 法官要对每个人行为时的心理状态和意志过程做出准确判断是极为困难的。

第 2, 客观过错说否定了意志对行为的支配作用, 不适当地扩大了行为人的责任。客观过错说为法官和受害人确定行为人的过错提供了客观标准, 对于确定行为人的责任和对受害人进行补救提供了方便。但“违法视为过失”的标准在简化归责程序的同时, 也割裂了行为人的意志和行为的联系, 导致不能准确地说明客观过错的内

① 参见王利明著:《侵权行为法归责原则研究》, 中国政法大学出版社 2004 年版第 251 页。

② 孔祥俊、杨丽:《侵权责任要件研究》, 载于《政法论坛》1993 年第 2 期第 50 页。

③ 参见王利明、杨立新著:《侵权行为法》, 法律出版社 1996 年版第 69 页; 王利明著:《人格权法新论》, 吉林人民出版社 1994 年版第 96-97 页。

容和本质，同时也常常给行为人不适当地强加了某种责任。首先，对所有人适用硬性的客观行为标准，而无视个人的智力、认识判断等的差异，极易把过错的内容不适当地扩大，从而使客观过错的概念变得极苛刻。其次，客观过错说通过设立某种行为标准来判断行为人的过错，只要行为与行为标准稍有不符即被认为过错，并应承担法律责任，这对在轻微过失情形时行为人责任的免除相当不利。

第3，过错是一种主观的心理状态。过错是从刑法中移植的概念，体现了行为人应受法律和道德责难的主观心理状态。过错首先是体现了行为人的思想状况，过错程度是由其主观心理状态决定的。行为人心理状态的不同，决定了其过错程度以及应受谴责的程度也不相同。对过错的非难性实际上是对行为人主观过错状态的非难，若行为人主观状态并无故意和过失，但行为造成他人损害事实，则不得依据损害事实认定行为人存在过错。可见，在过错的概念中，主观状态上的非责难性是其重要内容之一。对于自然人而言，过错的主观心理状态表现为故意和过失；对于法人而言，主观过错则是主观意志状态的过错，即法人团体意志的过错，同样表现为故意和过失。

第4，过错是受行为人主观意志支配的外在行为。人的思想是自由的，思想不外化为行为，则不具有危害性，法律也不加以调整。思想上的过错只有通过行为加以表现，才能对他人造成损害，主观状态才能构成过错行为。正因为如此，对过错的评价应采用客观标准，也就是说要根据某种行为标准来衡量行为人的行为是否合法、正当。如果行为人的行为不具有法律上和道德上的应受非难性，则不能认定行为人具有过错。过错是受行为人主观意志支配的外在行为，也是行为人的主观意志状况和违法行为的统一。对行为人的违法性和过错的评价是同一的，不可分割的<sup>①</sup>。

第5，过错是法律和道德对主观状态和行为的否定评价。过错是一种社会评价，也是一种法律价值上的判断，它是依据一般社会公平观念对表现行为人主观状态的外在行为的一种负面评价，通过对行为人行为的法律评判，让其承担一定的法律责任。必须注意的是，只有在行为人基于一定的主观状态的支配实施违背法律和道德

---

① 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社2004年版第270页。

的行为时，该行为才是有过错的。对行为的否定评价，表明了对主观状态的否定评价。仅有行为上的损害后果，没有主观意志状态上的过错，不构成侵权法上完整的过错要件。检验过错标准的客观化是民法理论发展的必然。

### (3)学生伤害事故过错的形态。

学生伤害事故中，过错分为两种形态，即故意和过失。

第 1. 故意。故意(intention)是指学校能预见自己行为的结果，仍然希望它发生或听任它发生的主观心理状态。故意的确定有 3 种理论:意思主义、观念主义、折衷主义。意思主义强调故意必须有行为人对损害后果的“希望”或“意欲”。观念主义强调行为人认识或预见到行为的后果。折衷主义是指行为人应当认识到或预见到行为的结果，同时又希望或听任发生，中国学界通说采用折衷主义。

故意可进一步分为直接故意和间接故意。直接故意是指行为人预见到自己的行为可能导致损害后果，但仍然追求损害后果发生的一种心理状态。间接故意是指行为人预见到损害结果的发生，但是放任这种结果发生的一种心理状态。划分的意义在于两者的过错程度不同，直接故意比间接故意更为严重，在某些案件中可能导致承担更多的赔偿责任。与过失不同，故意表现为加害人对于损害后果的追求、放任心态，而过失则表现为加害人不希望、不追求结果发生的心态。由于民事责任不考虑行为人的主观恶性，因此，在一般的学校侵权案件中不必对故意的形态做出区分，但在涉及精神损害赔偿的案件中例外。一般的学生伤害案件中，学校表现为过失，即使有故意情形，也属间接故意、直接故意的很少。例如，现年 7 岁的冬冬在两年前成为合肥市乃至安徽省年龄最小的精神病患者。据报道，近日，合肥市包河区法院一审判决冬冬就读的幼儿园赔偿其实际损失 12344.70 元的 20%，同时给付 5000 元的精神抚慰金。据冬冬所在幼儿园同学及其家长证实，1998 年 9 月到 2001 年 6 月冬冬在该幼儿园就读期间，个别老师曾采取恐吓、体罚等方式对其进行教学管理，使得冬冬的身心遭到极大伤害。同时，在冬冬的身体出现异常情况时，幼儿园没能直接向家长陈述冬冬的异常情况，使冬冬错过了最佳治疗期。2001 年 9 月，时年仅 5 岁的冬冬被合肥市精神病医院确诊为儿童精神分裂症，医嘱其服药治疗至少 5 年，

从而使冬冬至今没能进入小学学习。本案中，老师对冬冬的恐吓体罚行为即属于间接故意，因为其作为一名具有专业技能的老师，是完全可以预见到对年仅 5 岁的学生进行恐吓、体罚可能造成的伤害，却放任其发展，尤其是在知道冬冬的异常情况之后，仍持放任态度。但将老师行为认定为直接故意是不合理的，他没有直接故意的动机，而他的动机恰恰可能是纠正冬冬的某些不良行为。本案中对直接故意和间接故意的区分是有意义的，如果老师是直接故意，对学生进行精神损害赔偿时承担更重的赔偿责任；如果老师的过错是间接故意，则承担的精神损害赔偿相对较轻。

具体来说，故意作为一种过错形态，包括两方面的内容：a. 在意识上，学校预见到自己行为的损害后果。换句话说，就是学校应当理解自己行为的性质，认识到行为会发生损害学生利益的后果。但是这种认识并不等于损害后果，学校并不一定认识自己行为的必然结果，也不一定对损害的对象、损害的后果有准确的认识。学校预见行为的后果，并不要求学校对其行为后果有违法性的认识。一方面，侵权行为法不可能像刑法那样对各种侵权行为采取法定主义，只要行为人预见其行为损害他人而希望或放任其结果发生，行为人主观上就具有为法律所谴责的故意。至于学校的行为是否构成对现行法律还是道德的违背，或学校是否意识到其行为的违法性，并不妨碍故意的成立。另一方面，学校对其行为的性质在认识上可能发生错误，但并不妨碍故意的成立。b. 在意思上，学校希望或放任结果的发生。学校不仅意识到其行为会发生损害学生的后果，而且对行为后果的发生抱着希望或放任的态度。行为是意志的外在表现，意志状况不同，行为的表现形式也不相同，故意状况下的行为与过失状况下的行为存在区别，这种区别又反映了故意与过失不注意态度的区别。“希望”是指学校通过一定的行为努力追求行为的后果，努力造成结果的发生。“放任”是指行为人虽不希望其行为后果发生，但并不采取避免损害后果发生的措施，以至于造成损害后果。例如，内蒙古自治区伊克昭盟某学校临时代课教师张某在给四年级学生上体育课时，因一名 14 岁男生吴志军作操不认真，并出言顶撞他，张某先用膝盖顶了吴志军的腹部，并打了两个耳光，然后又将吴志军踢倒在地，猛踢臀

部数脚。当吴志军站起来后，张某又在其太阳穴上猛击一拳。课后，吴志军感到头痛，放学后被送进医院，经抢救无效，于当晚 10 时许死亡。尸体解剖鉴定为：“因颅部硬脑膜血管破裂导致死亡。”事发后，张某向当地公安部门自首，经当地法院审理，张某被判处有期徒刑 7 年。本案中，张某虽然对吴某的死亡是过失，但对吴某的体罚行为则是故意。张某属职务行为，其主观故意就是学校的主观故意。张某作为一名体育老师，对自己的体罚行为可能会造成学生伤害是可以预见的，但出于维护自己的尊严，却放任这种结果的发生，已构成间接故意。

可见，在认定故意的主观状态时，意识上对行为后果的预见和意思上希望或放任结果的发生两者缺一不可。且仅在涉及精神损害赔偿时，直接故意和间接故意的区分才有意义。但不论故意的形态如何，故意所致财产损失，应负全部的赔偿责任。

第 2. 过失。过失是与故意相对应的另一种过错表现形态。和故意一样，过失也是舶来概念，均源自刑法中的过错理论。民法上的过失是指行为人对自己行为的结果应当预见或者自己能够预见而没有预见，或虽然预见到了却轻信这种结果可以避免。过失是学生伤害事故中最常见的主观过错状态。德国学者将过失分为有认识的过失（bewusste Fahrlaessigkeit）和无认识的过失（unbewusste Fahrlaessigkeit）。有认识的过失是指行为人虽然没有认识到其行为具有产生损害后果的抽象可能性（非现实可能性），但如果尽到相当注意则可以加以认识并避免之；无认识的过失是指行为人认识到了其行为可能产生的损害后果，但是由于欠缺相当的注意以至于无法认识到。<sup>①</sup>中国学者也采取了相似的划分方法，将过失分为两种：一种是行为人对自己行为的后果应当或者能够预见而没有预见，谓之疏忽的过失，另一种是虽然预见到了其行为的后果，却轻信此种后果可以避免，谓之轻信的过失。学校之所以应对其过失行为承担责任，在于学校主观上能够预见到损害结果的发生，而未能预见损害结果的发生，或者虽然预见到了损害结果的发生但是未加必要程度的注意，而致使其行为在客观上有损他人权益。学校的行为就本质而言是处于学校自己的控制之下的，损害结果是可以因为学校的适当注意而避免的，正是由于学校在主观上的

---

<sup>①</sup> 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 2004 年版第 311 页。



疏忽或轻信、放任了自己的行为才导致损害结果的发生。所以学校应当对自己的过失承担相应的责任。过失作为一种可归责的心理状态，既可以表现为疏于一般注意，也可表现为疏于特别注意。一般注意和特别注意是相对的，两者并无严格的划分标准。“过失者，行为人对于自己的行为，所生一定之结果，如为相当之注意，即可避免，而欠缺此注意之心理状态也。”<sup>①</sup>可见，过失实际上就是对自己注意义务的违反。

对注意义务有三种衡量标准：a. 普通人的注意标准。这种标准是以一般人的行为为标准为准则，以一般人行为负的注意义务作为标准。普通人的注意义务是最轻的一种注意义务，只须用轻微的注意即可。对于事故的发生，如一般的人在同等情况下也难以注意，则不能认定行为人有过失。反之，如果一般人在此情况下可预见到事故损害的发生，而行为人却未能注意到，则可认定行为人违反了普通人的注意义务。一个人连普通人所应注意的义务都未尽，可见过失程度严重，其过失属于重大过失。b. 处理自己事务的注意标准。这种标准是指应以行为人日常生活对自己事务所尽的注意义务的准则，这种标准具有一定的主观性，自己的事务是一个广义的概念并无确切范围限制。应理解为将行为人所为的行为视为自己利益的行为，实际上是一种主体地位的假设。如果行为人尽到了与处理自己事务相同的注意义务，应认定为无过失；反之，则应认为有过失。违反与处理自己事务相同注意义务的过错程度比违反普通人行为的注意义务的要轻，一般称为具体的轻过失。c. 善良管理人的注意标准。善良管理人的注意义务与罗马法上的“善良家父之注意”和德国法上的“交易上必要之注意”相当，都是以交易上的一般观念，认为具有相当知识经验的人，对于一定事件的所用注意作为标准，客观地加以认定。<sup>②</sup>这种标准是一种客观标准，具体做法是：将一个“善良管理人”在当时情况下所达到的注意程度与行为人的注意程度相比较。如果行为人的注意程度达到或超过了“善良管理人”的注意程度，则应认定行为人无过失，如果行为人未能达到“善良管理人”的注意程度，则应认定行为人有过失。相对于普通人的注意义务和处理自己事物的注意义务，善良管理人的注意义务最高。但这种义务标准是抽象的客观标准，不因人而异，所以

<sup>①</sup> 刘清波著：《民法概论》，台湾地区开明书店1979年版第267页。

<sup>②</sup> 杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社2004年版第187页。

此种注意义务一般称为抽象轻过失。

#### (4) 学生伤害事故过错的认定。

学生伤害事故过错认定过程是民事侵权过错基本理论的具体化过程。在学校有过错时，必须注意两个问题：一是首先应判断学校是否有该注意义务以及应负注意义务的程度（例如是普通人的注意义务，与处理自己事务相同的注意义务还是善良管理人的注意义务）；二是如果学校负有该义务，则要判断学校是否实际违反了该注意义务。学校的注意义务并不是一成不变的，而是随着社会的变化、发展和环境的改变及学生主体的不同而不断变化的。如同样是一所普通中学，对初中生和高中生所负的注意义务是有区别的，对男生和女生所负的注意义务程度也是有区别的。这就要求法官在处理具体个案时综合考虑各方面的因素，合理地裁量学校所应负的注意义务。

学校在学生伤害事故中过错的具体认定，可以从故意和过失两个方面加以判断。

第 1. 故意的认定。学生伤害事故中学校的故意可分两种情况：学校法人的故意和学校教师的故意。学校法人故意所致学生伤害事故是指校方故意违反其法定或约定的义务，从而给受教育者造成损害后果的法律事实。学校法人故意主要表现在以下三个方面：a. 组织学生参加禁止性勤工俭学活动；b. 组织学生参加禁止性商业活动、危险运动及活动等；c. 明知校舍设计、建造具有缺陷，仍同意建筑及使用。学校教师故意所致学生伤害事故是指教师故意违反其法定或约定的义务从而给受教育者造成损害后果的法律事实。这类故意形态主要表现为：a. 体罚；b. 当众侮辱学生人格；c. 性侵犯。学生伤害事故中故意的过错形态较少，大部分表现为过失的过错形态。

第 2. 过失的认定。如前所述，注意义务不同，可能导致的过失程度不同，学校所应承担的责任也不同。所以，判断学校存在过失与否的前提是明确学校对学生所负注意义务的内容。只有明确了学校注意义务的具体内容，才能确定学校的行为是否构成过失。具体而言，学校对学生负以下几方面的注意义务：a. 安全注意义务。安全注意义务是指教育工作者应当以保护受教育者的生命安全为前提，合法、谨慎

地开展教育活动及危险教育活动，预见和防止学生伤害事故出现的义务。安全注意义务又包括两项具体的义务：对危害结果预见的义务和对危害结果的回避义务。对危险结果的预见义务又包括以下内容：(a)对教育活动中存在的伤害危险性进行预见；(b)注意收集学生在校综合信息，对学生危险性指数作出判断与预防；(c)预见应根据学生年龄以及教育活动的性质之不同而有不同，年龄越小，内在危险性越高的教育活动，危险注意的程度越高，所实施的预防措施要求越高。(d)预见应按照一般教师之教育、社会生活知识、经验进行判断。此外，对危险结果的回避义务则包括以下八个方面的内容：(a)履行充分说明的义务，采用通俗易懂的语言告知教育活动性质、危险性、注意事项，并且采取一切安全保护、防范措施；(b)制定教学活动中有效、安全的管理及组织计划；(c)作好危险结果出现的应对措施及准备相应物、药品等设施、设备。

b. 安全保护义务。指出现危及学生安全事件时，指导、组织及实施必要措施（躲避、报警、及时送医、通知家长等）避免学生出现伤害或将伤害程度降低到最低程度。

c. 安全教育义务。指学校为防止意外事故、伤害事故，在教学活动中，采用多种方式，有计划、步骤及针对性的进行教学说明、演习等，提高学生认识、警觉和防范应对的能力。例如：灾难与突发事件应对教育、体育活动伤害防止教育、郊外活动危险教育、大型团体组织活动注意事项说明等。

d. 安全管理义务。是指以强制性手段，对可能危及学生安全的环节以及在学生的行为出现危险倾向时，进行常规性、制度性以及应急性检查、报告及处理，或对其进行控制、约束、消除或制止危险倾向的进一步发展，或采取措施中断危险行为的发生等。例如：发现学生携带凶器的处理、对闯入校园外来者的处理等。

e. 人的条件准备义务。包括适任教师选任义务，监视措施义务，救助措施的义务，对关系部会的协助依赖义务，对保护者的协助请求义务。

f. 指示指导方法义务。具体包括以下义务：指示注意义务，教授指导方法义务，遵守学习指导手册之义务，掌握学生之义务，到场监督之义务，校内巡视之义务，防止欺负措施义务，到场（会同）监视义务，校园巡视义务，学生遭欺凌防止措施之义务。

g. 事前调查、能力把握义务。具体包括以下内容：事前调查注意义务，学生的健康状态，能力掌握义务，学生动态掌握义务，

欺凌同学的实态调查义务。h. 物的条件准备义务。包括以下具体内容：教育活动场所的事前调查义务，教学场所安全管理义务，安全用具的选定义务，安全装备指示义务，危险物的安全管理义务。

学校注意义务内容的明确，为确定学校的过失认定提供了理论依据。

第3. 结合《教育法》、《未成年人保护法》、《学生伤害事故处理办法》、《幼儿园管理条例》、《学校卫生工作条例》、《学校体育工作条例》等法律法规及实践经验，学校过错有14种具体的表现形态。如果学校行为属于其中之一者，即可认定其存在过错。该14种过错型态具体归纳如下<sup>①</sup>：a. 学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的，或者学校没有按照有规定为学生设置各种必备的生活设施、设备，如厕所和洗手设施，寄宿制学校的洗漱、洗澡等卫生设施的；b. 学校的安全保卫、消防、设施设备管理等安全管理制度有明显疏漏，或者管理混乱，存在重大安全隐患，而未及时采取措施的；c. 学校向学生提供的药品、食品、饮用水等不符合国家或行业有关标准、要求的；d. 学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见的范围内采取必要的安全措施；e. 学校知道教师或其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施的；f. 学校违反有关规定，组织或安排未成年学生从事不宜未成年人参加的劳动、体育运动或其他活动的；g. 学生特异体质或特定疾病，不宜参加某种教育教学活动，学校知道或应当知道，但未予以必要的注意的；在安排体育课以及劳动等体力活动时，应当注意而未注意女学生的生理特点的；h. 学生在校期间突发疾病或受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应的措施，导致不良后果加重的；i. 学校教师或者其他工作人员体罚或变相体罚学生，或者在履行职责过程中教职工擅离工作岗位、虽在工作岗位但未履行职责，或者违反工作要求，操作规程、职业道德或其他有关规定的；j. 学校教师或其他工作人员在负有组织、管理学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或制止的；k. 对

---

<sup>①</sup> 参见王利明主编：《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社2004年第303—305页。

未成年学生擅自离校等与学生人身安全直接相关的信息，学校发现或知道，但未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生因脱离监护人的保护而发生伤害的；

l. 学校组织体检获得学生身心异常或其他可能危及学生安全的有关信息，未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生因脱离监护人的保护而发生伤害的； m. 不具备法定设立条件，未按照国家有关规定办理审核、批准、注册或备案手续而非法设立教育机构，因欠缺相应条件而未能尽到教育、管理、保护义务致使学生发生人身损害或造成他人人身损害的。 n. 违反法规确定的教育机构的其他教育、管理、安全保护注意义务的行为。

综上所述，学生伤害的责任追究中应以什么为责任确定的依据，即归责原则。

从抽象的民事责任归责理论来看，按无过错责任原则和公平责任原则作为归责原则是不对的。完全主张按过错责任原则归责也不对。应以“过错推定原则”作为学生伤害中确定学校责任的归责原则。即校方如不能自证对学生受伤无教育管理和保护上的过错，就应对受害学生承担民事赔偿责任。侵权归责原则的学术争论，其他国家关于学生伤害归责原则的不同立法，都说明按过错责任原则和无过错责任原则归责均不能客观地确定校方责任。而公平责任原则在法理上不成立。公平责任原则仅仅是司法实践中对实际损害的分担原则，不应成为学生伤害对校方责任认定的归责原则。否则会造成校方与学生的权利义务不对称不平衡。过错推定原则符合法理要求和客观上校方更近而家长更远地接触证据的情况，更符合立法的精神和对校方“教育保护义务”的督促之需，也有充分的立法依据。在校方责任的构成要件上，校方有过错、学生有伤害及二者之间具因果联系时校方便应承担民事赔偿责任。不必苛求校方有无违法行为。在学生的损害认定上，精神损失是否要由校方赔的问题应作限制性解释——只有当校方有过错造成学生精神损失并产生严重后果（重伤、死亡、残疾等程度）时，才应承担赔偿责任。在因果关系问题上，不仅要有事实上的因果，还应有法律上的因果时才能定责。校方过错的判断应采主观过错与客观过错的混合过错说。法律上应量化校方过错。贯彻这些原则，便能客观、公正、准确地断定具

体案件中校方有无民事赔偿责任问题。

## 第六章 学生伤害中的学校责任范围

### 6.1 学校承担民事责任的范围

#### 6.1.1 责任的定义

义务与责任是两个不可分割的概念，义务是前提和基础，责任是后果和保障。没有法律责任的义务不是法律义务，虽有义务，若义务人正确履行义务，也不发生责任问题，只有在义务人违反义务时，才应承担责任。可见，义务可以转化为责任。“责任实际上是对违反义务的行为的制裁。由于责任的存在，才能督促义务人正确履行其应尽的义务，以保证权利人权利的实现。”<sup>①</sup>

学校对学生伤害事故承担责任是违反自己义务的结果。所以学校是否对学生伤害事故承担责任，其核心问题在于学校是否违反了其法定义务，即是否存在过错，过错是承担民事责任的依据。所以，在论述学校应承担的民事责任范围时，必须注意两者是本质与现象的关系，既有重合又有差异。

#### 6.1.2 从实践形态来看，学校承担民事责任的范围包括以下几种情况：

① 因学校的过错而造成未成年人人身损害的情况，学校应当承担相应的民事责任。

学生伤害事故大多数属于该种情形。如果学生伤害事故由学校与学生监护人或学生本人共同的过错造成的，应按共同过错原则承担民事责任，各责任主体承担的责任应与过错程度相适应；如果学生伤害事故完全是由学校过错造成的，学校承担全部责任。

学校存在过错的学生伤害事故主要有以下 5 类：

##### (1) 学校的设施、饮食安全事故。

这种学生伤害事故，又包括了 3 种具体情形：a. 学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的文具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素而引发的学生伤害事故；b. 学校的安全保卫、消

---

<sup>①</sup> 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社 1996 年版第 8 页。

防设施设备管理等安全管理制度有明显疏漏，或者管理混乱，存在重大安全隐患，而未及时采取措施引发的学生伤害事故；c. 学校向学生提供的药品、食品、饮用水等不符合国家或者行业的有关标准、要求引发的学生伤害事故，这类事故又可细分为两种情形。一是学校向其他供应者采购，并直接向学生提供上述物品引发的学生伤害事故；另一种是学校经过加工后，再向学生提供的食品、饮用水或者学校通过注射、指导服用等方式向学生提供的药品引发的学生伤害事故。

(2) 学校对学生的教育、教学、管理未尽职责的事故。这类伤害事故也包括 3 种具体情形：a. 学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见范围内采取必要的安全措施所产生的学生伤害事故；b. 学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或其他有关规定而产生的学生伤害事故；c. 学校教师或者其他工作人员在负有组织管理未成年人学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或制止而产生的学生伤害事故。

(3) 学校对学生未尽必要保护职责的事故。

该类型的事故又因为学生是否成年而有所不同。具体可分为以下 6 种情形：a. 学校知道教师或者其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施而产生的学生伤害事故；b. 学校违反有关规定，组织或安排未成年学生从事不宜未成年人参加的劳动、体育运动或其他活动所引发的学生伤害事故；c. 学生有特异体质或特定疾病，不宜参加某种教育教学活动，学校知道或者应当知道，但未予以必要的注意而引发的学生伤害事故；d. 学生在校期间突发疾病或者受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应措施，导致不良后果加重的情形；e. 对未成年学生擅自离校等与学生人身安全直接相关的信息，学校发现或者知道，但未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生因脱离监护人保护而发生的学生伤害事故；f. 学校组织体检获取学生身心异常或其他可能危及学生人身安全的有关信息，未及时告知学生本人或未成年学生监护人导致学生伤害事故的。

(4) 学校不具备设立条件的学生伤害事故。这类事故是指由于不具备法定设立



条件，未按照国家有关规定办理审核、批准、注册或者备案手续而非法设立教育机构，因欠缺相应条件而未能尽到教育、管理、保护学生职责的情形。

(5) 学校违反法律、法规规定的其他义务所导致的学生伤害事故。

② 因学校的过错而使第三人造成其他学生人身损害的情况下，学校也应当承担与其过错相应的责任。

此种情形下，学校的过错与第三人的过错，共同构成致害的原因。

关于学校与第三人对受害学生应该承担责任的性质，在法学界存在极大争议。有学者认为应由学校和第三人承担共同侵权的民事责任<sup>①</sup>；有学者主张应承担按份责任<sup>②</sup>；有学者认为，一般情况下，学校的行为与第三人的行为不构成共同侵权，不构成连带责任<sup>③</sup>；有学者认为此情形下学校应承担补偿责任<sup>④</sup>；也有学者认为学校与第三人应共同承担不真正的连带责任。笔者认为：学校与第三人应分别承担全部赔偿责任，成立不真正的连带债务。

(1) 不真正连带债务——是德国、日本等大陆法系国家由判例学说发展而来的一项民法制度。但在各国的民法典中并未明文规定。通说认为，不真正连带债务（Unelchte Solidarität）是指数个债务人基于不同的发生原因，而偶然产生的同一内容的给付，各负全部履行之义务，因一债务人的完全履行，则全体债务归于消灭的债务<sup>⑤</sup>。从法理上来说，不真正连带债务具有以下构成要件和特征：a. 数个债务人基于不同的原因而对债权人负有债务；b. 债权人对数个债务人均享有分别独立的请求权；c. 数个债务偶然联系在一起；d. 数个债务人的 给付是同一的；e. 一债务人履行义务则全部债务归于消灭；f. 在多数情况下不算真正连带债务有终局责任人<sup>⑥</sup>。可见，在成立不真正连带债务的情况下，数个债务人之间既无意思通谋，又无共同实施某种行为，或者做出约定，其对债权人所发生的债务纯粹是偶然发生的巧合，

① 参见李克、宋才发主编：《家有少年丛书——父母孩子读案例：学校保护》，人民法院出版社 2005 年版第 72 页。

② 参见祝铭山主编：《学生伤害赔偿纠纷》，中国法制出版社 2004 年版第 39-44 页。

③ 参见罗海艳、赵晓林著：《学生伤害事故案件认定与处理实务》，中国检察出版社 2006 年版第 74 页。

④ 参见张新宝著：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版第 317 页；解立军：《对学生承担补充赔偿责任的分析》，载于《人民教育》，2005 年第 5 期第 22 页。

⑤ 参见史尚宽著：《债法总论》，中国政法大学 2000 年版。

⑥ 参见刘海云：《论不真正连带债务》，载于《广西政法管理干部学院学报》，2006 年第 2 期第 110 页。

因此各个债务是独立的，债权人对数个债务人均享有独立的请求权，债权人可选择行使诉权。

在学校存在过错导致第三人致其他学生人身伤害时，学校是基于对教育、管理、保护等义务的疏忽大意的过错；而第三人则有可能是故意，也有可能是过失。学校与第三人主观意思上不存在联络，没有共同故意。至于损害结果的发生，纯粹是两者行为的偶然巧合所致。在此种情形下，学生伤害事故存在终局责任承担者——第三人。第三人的行为才是导致学生损害的最终原因。所以，此种情形下的学生伤害事故中，学校和第三人应分别承担全部赔偿责任，两者成立不真正的连带责任。

(2) 认为学校与第三人应承担共同侵权连带责任观点是错误的。

该观点主要依据是最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件中适用法律若干问题的解释》第3条的规定。该条规定“二人以上共同故意或共同过失致人损害，或者虽无共同故意、共同过失，但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的，构成共同侵权，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。”

该观点之所以错误的主要理由，是没有正确对连带债务与不真正连带债务进行区别。不真正连带债务的共同加害行为是纯粹偶然的结合在一起导致损害后果发生的，这与共同侵权行为的连带责任是存在根本区别的。该司法解释第3条规定的“直接结合”的含义应将“偶然结合”排除在外。况且，是构成连带责任还是不真正连带责任，应从两者的法理区别上进行把握：首先，两者发生的原因不同。“不真正连带债务中，各个债务发生的原因不同，即债权人和债务人之间的债权债务关系必须基于不同的法律事实而产生，即使基于同类事实，也不可能是同一事实，而连带债务中，债务产生的原因通常是相同的，如在共同侵权中，行为人承担责任的依据是当事人之间有共同的侵权行为”。<sup>①</sup>其次，二者目的不同。不真正连带债务，每个债务人都有各自单一的目的、债务的发生纯属偶然。连带债务的各项法律关系依约定或规定而有机必然的联系在一起，各债务人具有共同的主观目的，各债务均是实现共同目的的手段。再次，内部追偿权不同。不真正连带债务因为存在最终责任承

---

<sup>①</sup> 夏群佩、王新平：《论不真正连带债务的适用》，载于《法学杂志》，2004年第5期第91页。

担者，各债务人之间无内部分担关系，即使履行不真正债务的债务人向终局责任人追偿，其性质与连带债务人的内部追偿也完全不同。连带债务中，债务人之间存在的内部分担关系，履行了全部债务的债务人可以向其他债务人追偿其各自应承担的赔偿份额。最后，两者法律规定不同。连带债务发生的缘由实行法定主义，依债务人的明示意思或法律明文规定而发生，不真正连带债务的发生是因相关联的法律关系偶然竞合所致，勿须法律明文规定，更不存在债务人之约定<sup>①</sup>。

(3) 补充责任属于不真正连带责任的一种特殊类型。

有学者认为，学校存在过错时第三人致其他学生损害的，学校应承担补充责任。该观点的主要法律依据是最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条第2款的规定。该款规定：“第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充责任。”补充责任是指多个行为人基于各自不同的发生原因而产生同一给付内容的数个责任，各个行为人负担全部履行义务，造成损害的直接责任人作为第一顺序的责任人承担责任，承担补充责任的人只有在第一顺序的责任人无力承担或下落不明的情况下，才承担责任，并且可以向第一顺序的责任人请求追偿的侵权责任形态。

其实，中国已有越来越多的学者认为补充责任实际上就是不真正的连带责任，认为两者之间存在许多共性。首先，补充赔偿责任和不真正连带责任都是多个人的行为基于不同的原因引起的同一损害后果；其次，各个行为人基于不同的原因对受害人都负有侵权责任，即各个行为人都有救济受害人的责任；再次，其中一个行为人承担了全部责任后，其他责任人对受害人所负的责任都归于消灭。”<sup>②</sup>两者在本质上并无差别。

## 6.2 学校不承担民事责任的范围

学校承担民事责任的前提是对自己义务的违反。仅有客观上违反义务的行为，却不具有主观上的责难性，学校不承担民事责任。学校对学生负有教育、管理、保护的义务是和自己的预见能力和防范能力相应称的。超出学校的预见能力和防范能

<sup>①</sup> 刘海云：《论不真正连带债务》，载于《广西政法管理干部学院学报》，2006年第2期第110页。

<sup>②</sup> 刘晔：《多人侵权责任中的补充赔偿责任》，载于《九江学院学报》（哲学社会学版），2005年第2期第23页。

力，也就超出了学校的职责管理范围，对职责管理以外的学生伤害事故，学校不存在过错。既无客观上违反自己义务的行为也无主观上的可归责心理状态，不具有承担民事责任的法理基础。总言之，责任是义务的派生物，没有义务则无责任可言。实践中，有些学生伤害事故在客观上与学校存在一定的关系，但从法律角度而言，其已超出了学校的责任管理范围，与学校不存在法律上的侵权损害关系。学校不应承担民事责任。简言之，学校仅对职责管理范围内的学生伤害事故负责，对于超出职责管理范围的学生伤害事故不承担民事责任。超出学校职责管理范围的学生伤害事故实际上不属于严格的学生伤害事故的范畴。

具体来说，对于下列情形下发生的学生的伤害事故，不属于学校承担责任的范围：

#### 6.2.1 在学生自行上学、放学、返校、离校途中发生的学生伤害事故

学校对学生仅在特定时间，特定地点负有管理、保护职责。学生在校学习期间和参加学校组织的校外活动期间学校负有管理、保护职责。之所以学校负有管理、保护之责是因为学生处于学校的实际管理和控制之下，学校对管理、控制下的学生有风险的预见和防范能力。学生在自行上学、放学、返校、离校途中发生的伤害事故，看似与学校存在一定关系，但实际上并不存在法律上的权利义务关系。学生只有踏进校门，学校才有可能对其进行实际管领，学校也才有相应的管理、保护职责。脱离学校管理和控制范围的学生所发生的伤害事故，学校既无客观上违反法定职责的行为，主观上也不具有可归责的心理状态，学校不存在过错，不应承担责任。须注意的是，如果是由学校专车接送的，学校应承担相应责任。

#### 6.2.2 在学生自行外出或者擅自离校期间发生的学生伤害事故

自行外出是指学生在校没有对学生的在校时间提出要求，或者学校虽有要求但得到学校允许的情况下，自己主动到学校以外活动的情形；擅自离校则是学生违反学校的有关规定，在学校不允许、不知情的情况下离开学校管理范围的情形。<sup>①</sup>这类情况较多地发生在高等学校。以湖南师大为例，其占地广阔，校园与街道混为一

<sup>①</sup> 教育部政策研究与法制建设司编：《学生伤害事故处理办法释义及实用指南》，中国青年出版社 2002 年版第 68 页。

体，公共汽车穿越校园东西南北，学校校区疆界根本没有一个准确的界定，对学生自行离校或擅自离校没有一个清晰的判断标准，加之大学生已属成年人。学校对于自行离校或擅自离校的情况在事实上是无法控制的。所以，此情形下发生的学生伤害事故是不属于学校责任范围内的。对于寄宿制的中小学而言，情况则有不同，如果是学校疏于正常的监管措施导致学生自行离校或擅自离校的，学校应负民事责任；如果学校已尽了日常监管义务，学生是通过非正常手段自行离校或擅自离校的，学校不承担民事责任。

### 6.2.3 在放学后节假日或者假期等学校工作时间以外，学生自行滞留学校或者自行到校时发生的学生伤害事故

此类伤害事故虽然发生地点是在学校，但时间上并不属于学校职责管理范围之内，此种情形可视为学生自愿承担危险的行为，伤害后果应由自身承担。须注意，如果是应学校要求留校时所发生的伤害事故，应属于学校责任范围。因为既然学校要求学生留校，学校就应对其人身安全负有保护义务，如学校的护校队、假期内应学校要求补课等情形，应属于学校责任范围。

### 6.2.4 其他在学校管理保护职责范围外发生的学生伤害事故

学校生活丰富多彩，学生伤害事故也情形各异，并非在校园内发生的伤害事故就一定属学校责任范围，也并非在校外发生的伤害事故就一定不属学校责任范围，是否属于学校责任范围的认定标准是看学校是否具有管理保护职责，凡是超出学校职责范围的学生伤害事故，就不属于学校的责任范围。

## 6.3 学校免责条件及免责情形

### 6.3.1 学校的免责条件

如前所述，只有在学校职责管理范围内发生的学生伤害事故，才属于学校的责任范围，但在某些特殊情况下，即使属于学校职责管理范围的学生伤害事故，学校仍然可以免于承担责任。这种“特殊情况”即指学校存在免责条件又称为免责事由，抗辩事由，是指被告针对原告的诉讼请求而提出的证明原告的诉讼请求不成立或不

完全成立的事实。<sup>①</sup>在侵权法中，抗辩事由是针对承担民事责任的请求而提出来的，目的在于免除自己的责任。

免责条件以一定的归责原则和责任构成要件为前提的，归责原则和责任构成要件不同，与之对应的免责条件也不相同，免责条件是归责原则和责任构成要件的派生物。

总体上来说，任何一种免责条件能够有效成立，都必须具备两个条件：① 对抗性要件。免责条件必须能够对抗侵权民事责任构成的具体要件，破坏整个侵权民事责任构成的内在结构，使原告诉请的侵权责任不能成立。<sup>②</sup>仅仅证明自己有可能谅解的但不足以对抗对方当事人请求的情况，不能成为抗辩事由。<sup>③</sup>只有具有对抗性的免责条件，才能达到瓦解对方当事人的诉讼请求，免除自己责任的目的。对抗性表现在对具体侵权构成要件的抗辩上，而不是抽象的概念。② 客观性要件。免责条件是客观事实，必须具有客观性的属性。简单的逻辑推理或是单纯的否认对方请求权的存在都不能构成免责条件。免责条件必须是已经发生的事实，尚未发生的事件不能构成免责条件。免责条件又可分为两类：正当理由和外来原因，正当理由是指行为人的某些行为虽然在客观上有造成他人损害之特征，但这些行为又具有侵权责任法上的正当性和合法性，因而行为人可以以这种正当性和合法性作为抗辩事由，主张不承担民事责任<sup>④</sup>。如正当防卫、紧急、避险、自助、法定权力或者其他合法权力、受害人之同意等。外来原因是指损害并不是被告行为造成的，而是由一个外在于其行为的原因独立造成的，如意外事故、不可抗力等。两者的主要区别在于，基于正当理由而致人损害被告已经实施某种行为，但其行为是正当的、合法的，因而表明行为人是没有过错的。在外来原因存在的情况下，被告根本没有实施某种致人损害的行为，而只是由于外来原告造成了损害。正当理由和外来原因都证明被告人没有过错，但外来原因的存在还可以证明被告的行为与损害结果之间不存在直接的因果

---

① 关于免责条件的范围有两种学说，一种认为免责条件仅指完全免除责任的条件，为狭义说；一种认为免责条件既包括完全免责的条件，也包括减轻责任的条件，为广义说。本文采狭义说。

② 参见杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版第 205 页。

③ 参见佟柔主编：《中国民法》，法律出版社 1995 年版第 571 页。

④ 张新宝著：《中国侵权责任法》，中国社会科学出版社 1998 年版第 573 页。

关系。<sup>①</sup>

学生伤害事故中学校的免责条件是阻却学校承担责任的主要手段，它是侵权责任免责条件理论在学生伤害事故中的具体化。学校的免责条件必须遵循一般的侵权责任免责条件的基本理论，但各种正当理由和外来原因免责条件是否适用于具体的学生伤害事故，还应当根据具体案件来确定。总体上来看，由于学生伤害事故实行过错推定原则，外来原因可以作为免责条件，但某些正当理由却不一定能成为免责事由。

### 6.3.2 学生伤害事故中学校免责的具体情形

根据司法实践和大多数法学家的意见，学生伤害中学校可以免责的包括以下五种情形：

①学生或未成年学生监护人的过错所造成的学生伤害事故。该类学生伤害事故中，学生或未成年学生监护人存在以下五种过错形式，构成学校的免责条件：(1)学生违反法律法规的规定，违反社会公共行为准则、学校的规章制度或者纪律，实施按其年龄和认知能力应当知道具有危险或可能危及他人的行为的；(2)学生行为具有危险性，学校、教师已经告诫、纠正，但学生不听劝阻、拒不改正的；(3)学生或者其监护人知道学生有特异体质，或者患有特定疾病，但未告知学校的；(4)未成年学生的身体状况、行为、情绪等有异常情况，监护人知道或者已被学校告知，但未履行相应监护职责的；(5)学生或未成年学生监护人有其他过错的。

②学校、学生及未成年学生的监护人以外的其他当事人的过错所造成的学生伤害事故。在此种情况下，学校安排或组织学生参加相应活动的行为虽然与事故的发生有关联，但学校此时的法律地位主要是产品或服务的消费者或者活动的被组织对象。因此，如果经营者或者学校参加活动的组织者出现了过错行为，侵害了学生的生命健康权，造成了人身损害的后果，则他们应承担相应的侵权责任。具体而言，学校在下列情况下免责：一是学校本身只是学生消费行为的统一组织者；二是学校本身是产品或服务的购买者。

---

<sup>①</sup> 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版第77页。

③由于不可抗力、意外因素等引起的学生伤害事故。学界通说认为，不可抗力和意外事故构成过错侵权责任的负责事由，因为若让行为人对自己无法预见、无法避免、无法克服的因素造成的损害后果负责，是与过错归责的法理精神相违背的，也不符合社会公平理念。具体而言，包括以下六种免责情形：(1)地震、雷击、台风、洪水等不可抗的自然因素造成的；(2)来自学校外部的突发性、偶然性侵害因素造成的。这类事件是突然发生，而且是偶然发生的，学校难以预料、预防、学校对此类事故并无过错；(3)学生有特异体质，特定疾病或者异常心理状态学校不知道或难于知情的，由于学生特异体质，特定立竿见影病或异常心理状态具有隐蔽性，如果家长不予告知，学校是很难知情的，既然不知情，学校也就不能采取相应的保护措施，所以此情形下学校并无过错，可以负责；(4)学生自杀、自伤的；(5)在对抗性或者具有风险性的体育竞赛活动中发生意外伤害的，学理上一般将参加体育竞赛视为学生的“甘冒风险行为”，是学生对伤害风险的“事先同意”，故意学校可以负责；(6)其他意外因素造成的。学生伤害事故形态多种多样，只要是学校在合理的注意范围内所难于预见的意外事故，在主观上无过错的，学校即可负责。

④教师及学校其他工作人员的非职务行为造成的学生伤害事故。学校对学生的教育、管理、保护职责是通过教师及其工作人员的行为所实施的，所以教师及其他工作人员职务行为的法律后果由学校承担，性质上属于替代责任。学校不对教师及其他工作人员的非职务行为承担法律责任。对于教师及其他工作人员职务行为认定应考虑以下四个方面：(1)该教职工之损害行为是否在学校教育管理的时间和空间范围内发生。如是，则与职务行为有较大之关联性；如不是，则其关联性不具有或较小。(2)该教职工之损害行为是否与其职务相关联。如教职工之行为与其职务无任何之关联，则难以认定为职务行为；如教职工之行为与其职务有一定之关联，则应考察其他情况。(3)该教职工之行为是否比较容易为学校所预见和防范。如果比较容易为学校所预见和防范，则可认为是职务行为，以惩戒学校之疏虞预见与防范之责任，以更好地保护受害人之利益。(4)一般学生是否会认为该教职工之行为属职务所需之行为。如一般学生会为该教职工之行为属职务所需之行为，为保护学生计，也应认



为该损害行为属职务行为为宜。当然，其中也应考察教职工是否借职务之名义，因为教职工借职务之名义为损害行为，显然更容易使一般学生认为该教职工之行为属职务行为并予以服从或配合。<sup>①</sup>

⑤学生、教师及其他个人的故意犯罪行为造成学生伤害事故。必须注意的是，只有行为人故意实施的违法犯罪行为才完全由侵权行为人承担责任，对由于教职员工的过失犯罪所造成的侵害，学校并不能完全负责，而可能承担连带的赔偿责任。

## 6.4 学生伤害事故处理的实例分析

### 6.4.1 实例一：体育课上学生伤害由校方赔偿。

一天，某中学高一（6）班正在上体育课，伍老师领着学生做完准备活动后，就介绍了本堂课的教学内容：前半节做垫上运动——前空翻，后半节作双杠运动。然后详细讲述了“前空翻”的动作要领，并做了一遍示范，让学生分别练习，伍老师则在旁边指导、保护。后半节课作杠上运动时，仍有几位同学对前空翻恋恋不舍，还擅自呆在垫子上做前空翻运动。伍老师发现后，批评了几句，也未阻止，因为人太多，一时也轮不到他们。同学李某作前空翻时，突然头部垂直触在垫上，当场呼吸急促，四肢瘫痪。伍老师与迅速赶来的张校长，陈主任立即派车送李某去医院急救，然后又转到该市最好的一所医院救治。经医生诊断，中枢神经严重受损，一星期后，李某在医院中医治无效死亡。

事故发生后，学校当天就通知了李某家长，双方进行了协商，但未达成一致意见。家长认为：事故发生在课堂上，系学校教师管理不力所致，学校应承担赔偿责任。而学校则认为，事故虽然是发生在课堂上，但学校教师已进行了必要的管理，事故之所以发生，是学生不遵守课堂纪律所导致的，学校可以不承担责任。后来经过多次协商，最后达成协议，校方承担李某全部医疗费、丧葬费，并一次性支付给学生家长 5000 元慰问金。

分析：从此起事故发生的经过来看，学生李某对事故的发生负有责任，其直接导致了损害结果的发生。作为学生，李某擅自滞留场地一边练习前空翻，遭到老师

---

<sup>①</sup> 参见方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版 2005 年版第 275 页。

批评后，仍未停止，明显违反了课堂纪律。由于体育老师伍老师已在场地另一边教学，无法对他进行保护，最终由于他自己本身的行为导致了生命的丧失。

同时，体育老师对事故的发生也负有一定责任。法律规定，学校教师或者其他工作人员在负有组织、管理未成年学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，必须进行必要的管理、告诫或者制止。伍某作为体育教师，在上课期间，负有对未成年学生进行管理的义务，同时，伍某作为体育教师，也应当知道做前空翻动作，在无人保护时是非常危险的，故伍某应制止李某等学生的危险行为。但伍某发现学生的危险行为时，只是轻描淡写的批评了几句，并未阻止，显然未达到法律规定的“必要的”管理、告诫或者制止的程度。因此，伍某在管理上有过失之处，应承担一定的责任。

此事故，最终是由学校来承担赔偿责任。因为学校是一个事业单位法人，伍某是其工作人员，根据民法的一般原理，法人承担其工作人员致人损害的民事责任。此外，根据 2002 年 6 月 25 日公布的《学生伤害事故处理办法》第 9 条的规定，学校对此种情形下造成的学生伤害事故，应当依法承担相应的责任。

#### 6.4.2 实例二：校方分担的责任不得向教师追偿。

原告小学生刘某，男，9 岁；被告：(1)某中学，(2)该中学体育教师罗某，(3)该中学学生梁某，女，16 岁。案由：人身损害赔偿纠纷。

原告诉称：2002 年 9 月 3 日上午 11 时 20 分，我路过某中学体育场，在学校水泥路偏东约 1 米的地方被被告梁某用铅球掷中头部造成严重伤害，后送市人民医院诊断并住院治疗。由于经济困难，在伤情稍好转时又转回当地医院继续治疗至 2002 年 10 月 28 日伤口痊愈，回家养伤。治疗期间，我用去医疗费 6028 元，误工护理费 1100 元，交通费 252 元，生活补贴费 560 元，营养费 400 元，共 8340 元。此伤害是由于某中学管理不善，被告罗某严重失职，被告梁某不按规则投掷铅球造成。故提起诉讼，请求人民法院判决三被告赔偿以上的损失。

被告某中学辩称：原告不是路过我校体育场致伤的，而是在事发前在体育场玩足球而突然闯入铅球投掷圈以西 1 米的地方致伤。原告上午放学后，不守纪律才造

成损害，这与其监护人平时疏于管教有极大关系。我们学校管理完善，体育教师罗某上该课已做到有计划、有目的、有安排、有辅导、尽职尽责，所以无须对原告的损失负责，原告的无理索赔，我校不同意，还要求原告如数退还借取的5000元及捐款1268元。

被告罗某辩称：2002年9月3日上午11时20分左右，我上高一体育课已二十分钟。我先指导铅球投掷训练10多分钟，接着巡视其它项目，始终未离开过学生。原告捡足球突然闯入铅球区被被告梁用铅球掷倒致伤后，我闻讯马上冲去，见同校张老师抱着原告急救。我上的该节课系用本年度校运会安排自选项目练习的形式进行教学，我做到了有目的，有计划、有安排、有安全布置、有亲临辅导，所以原告起诉的理由根本不能成立，我不同意承担原告的索赔和本案的诉讼费用。

被告梁某辩称：2002年9月3日上午11时到11时20分，我与同班女生练铅球时，投掷采取轮流推球和轮流捡球推回的方法以达到最佳训练效果，因为当时场地凹凸不平，用滚球方法难以滚回。刚上课时，罗老师也没有说明安全规则不准推回，倒是我们很注意安全了。到了11时20分，轮到我捡球，在铅球推出后，不知原告从何处突然闯入球区正好与铅球相撞，被撞倒在投掷圈以西一米的地方，造成原告受伤。我第一个走过去抱起原告，为其擦去身上的泥土，后男生钟某抱原告向教学大楼走去，张老师接过原告去卫生室抢救。事后，我了解到原告到处乱玩，乱踢足球，不注意安全，为捡足球，而导致与铅球碰撞而发生伤害事故，这个责任原告应自负，但被告某中学与被告罗某管教不严导致事故发生，也应负些责任。对于原告要求我赔偿，我不同意。

人民法院经审理查明：2002年9月3日上午11时20分，原告刘某放学后回到其父亲任教的某中学体育场上玩足球。恰好高一某班在上体育课，被告罗某与本班几位女生正在铅球区内练习投掷铅球，体育老师被告罗某在没有强调任何安全事项的情况下，让女生们自行训练，自己则去辅导其他学生，这时轮到被告梁某去捡球了，其为贪图方便，在投掷圈外直接将铅球推回，当球投出手的刹那间，对面原告刘某为捡回自己已踢出去的足球从校道西侧向投掷圈以西约1米的地方横闯过去，

被被告梁某推出的铅球撞倒在地上，原告当即昏迷不醒造成伤害事故。被告梁某及一男生上前抢救，随后路过此地一位老师抱原告向卫生室走去抢救，后又有几位老师帮忙送原告到一家医院抢救。因原告伤势特别严重，原告又被送往市人民医院住院治疗，市人民医院对原告诊断为“左顶颅首凹陷性骨折，术后感染”，要求在康复期可到另一家医院复诊换药直至伤口痊愈，有市人民医院诊断证明书及某医院治疗处理记录为据。原告刘某共用去医疗费 6028 元，有收费收据为凭。这次伤害事故造成原告和其监护人误工费、住宿费、住院伙食费、护理费、交通费及必要的营养费等经济损失 2312 元。同时，被告某中学借给原告 5000 元，又发动全校师生捐款 1268 元，给原告疗伤。事后，被告某中学主管机关某县教育局对该损害赔偿纠纷作了调解，因原、被告对责任分担问题意见相悖而无果，原告遂诉至法院。

法院认为：被告梁某在上体育课时，因不按规定投掷，用铅球砸倒原告刘某，致使原告受伤，造成经济损失；被告某中学及被告罗某对梁某有特定的监护责任，但未尽职责。被告某中学忽视管理。被告罗某对女生投掷铅球的训练未采取有效的安全防范措施，这是造成原告伤害的主要原因。原告误闯铅球投掷圈对于损害的发生也有过错，可以减轻侵害人的过错责任。原告请求被告赔偿经济损失，其主要部分理由充足，应予支持。原、被告四方应按主次责任的原则分担原告的经济损失。经济损失总额也应认定为减去捐款得到的 6072 元。据此，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第 18 条、第 19 条、第 131 条、第 133 条之规定，人民法院于 2002 年 12 月 5 日判决如下：

(1) 被告某中学赔偿原告刘某经济损失 2428.80 元；被告罗某赔偿原告刘某经济损失 1821.60 元；被告梁某由其监护人赔偿原告刘某经济损失 1214.4 元（上列被告应向原告给付款项，应在本判决生效后，10 日内付清给原告法定代理人刘某收领）。

(2) 驳回原告其他诉讼请求。

本案受理费 500 元，由被告某中学承担 200 元；被告罗某承担 150 元；被告梁某承担 100 元；原告刘某承担 50 元。

分析：(1) 学校应承担适当的损害赔偿责任，但不应承担主要责任。

《学生伤害事故处理办法》第9条规定，学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或者其他有关规定而造成的学生伤害事故。学校应当依法承担相应的责任。本案例中，体育教师罗某在铅球训练当中，对女生投掷铅球的训练未采取有效的安全防范措施，且罗某也未在现场进行保护，事故发生时，罗某在其他场地指导学生，故罗某在履行职责过程违反了工作要求，学校应承担相应的损害赔偿责任。但体育教师罗某违反工作要求的行为并不是导致该事故发生的主要原因，所以学校不需要承担主要责任。

(2) 体育教师罗某不应成为被告，也不应被学校追偿。

本案中，体育教师罗某在履行职务过程中，违反了工作要求，未尽到自己的职责，对于事故的发生是有过错的。但由于学校是一个法人单位，罗某是其工作人员，故罗某在履行职务过程中由于过错而造成的损失应由学校来承担法律责任，所以罗某不应成为被告。但罗某在学校赔偿之后，是否应当赔偿学校的损失呢？《学生伤害事故处理办法》第27条规定，因学校教师或者其他工作人员在履行职务中的故意或者重大过失造成的学生伤害事故，学校予以赔偿后，可以向有关责任人员追偿。本案例中，罗某在主观上没有故意，但是否有重大过失呢？首先，罗某在一堂训练课中教学如此多的内容，是学校安排的，因为学校要举行校运会，学生必须进行各项运动的训练；其次，以整堂课来看，罗某还是在尽力履行自己的职责，该事故发生时，罗某还在辅导其他学生；最后，罗某虽然应当预料到投掷铅球危险，可能造成危害后果，但他不能预料到学生会违规投掷铅球。所以罗某在主观上不存在重大过失。因此，在罗某既无故意又无重大过失的情况下，学校不应向罗某追偿。

(3) 梁某父母应承担主要赔偿责任。

本案中，梁某是未成人，但已年满16周岁，就读于某中学，已经具备相当的行为识别能力，她应该能够预见到自己的行为可能产生的危害结果，但由于疏忽大意而没有预见到，结果导致了危害结果的发生，其在主观上是疏忽大意的过失。梁某疏忽大意的行为直接导致了刘某损害的发生，在该事故中，梁某是直接侵权人，应

承担主要责任。《学生伤害事故处理办法》第 28 条规定，未成年学生对学生伤害事故负有责任的，由其监护人承担相应的赔偿责任。而民法规定，未成年人的监护人是其父母。故梁某父母应承担主要赔偿责任。

(4) 刘某父母也应承担一定的法律责任。

本案中，刘某误闯铅球投掷圈，对于损害的发生也有过错，故应承担一定的法律责任。刘某父母对于损害的发生也有过错，刘某还只有 9 岁，是无民事行为能力人，而其父母竟让刘某独自一人，在有学生活动的场地进行玩耍，很明显未尽到监护责任。故刘某的父母也应承担一这的责任，可适当减轻二被告的责任。

(5) 关于法院判决。

首先，法院判决在程序上有不妥的地方：体育教师罗某不应作为被告。

其次，在实体法上亦有不妥的地方：①法院认为学校，体育教师罗某对被告负有特定的监护责任，是不对的。中国《民法通则》对于学校是否承担监护责任并未明确规定，而《学生伤害事故处理条例》第 7 条则明确规定，学校对未成年学生不承担监护职责。②法院关于责任分担的判决是不妥的，没有分清直接原因和间接原因、主要原因和次要原因。似有和稀泥之嫌。

#### 6.4.3 实例三：学生逃避管理致害，自担其责。

某中学这一阵子上课时，老是有一部分学生打瞌睡，甚至趴在桌上睡觉。经过调查，发现原来是有一部分学生在校外租民房居住，晚上通宵达旦地进行赌博，赌资甚至上千元。校领导决定要狠狠地刹一下这股歪风。于是召集了所有的班主任开了一次大会，布署了近期对在附近租住民房的学生进行一次突击检查。星期二晚自习后，高二(5)班的班主任李老师得到学生的报告，可能有一些同学将在湘春路 152 号二楼的一间房子里进行赌博。李老师马上通知了校长，校长又通知了所有的班主任。晚上 12 点多钟，校长带领所有的班主任赶到湘春路 152 号，发现二楼果然亮着灯光，里面不时有声音传出。老师们悄悄地走上二楼，校长一脚把门揣开，老师们一涌而入，学生们全都呆住了。但有一个学生却反应很灵敏，他迅速地打开窗户，从二楼跳了下去，结果却摔成了骨折。

经过这一次整顿之后，该校学风大有好转，但学校却遇上了一点麻烦。湘春路152号的房东控告该中学的老师非法侵入他人住宅，并要求赔偿损失。而受伤学生的家长也要求学校赔偿医疗费、营养费等费用。

分析：（1）学校对受伤害的学生不承担法律责任。

根据民法的一般原理及立法规定，承担民事赔偿责任，一般需要有四个构成要件：①损害事实；②违法行为；③因果关系；④主观过错。在本案例中，的确有损害事实的存在，即该学生从二楼跳下摔成骨折，造成了人身利益和财产利益的损失和伤害，但该损害的造成是由该学生本身的行为所导致的，与学校的检查行为并无直接的因果关系。作为一个中学生，该学生已年满10周岁，已具备一定的行为识别能力，应当知道从二楼跳下去可能造成伤害，自己仍然跳了下去，导致骨折，应由自己承担责任。在本案例当中，学校在主观上也不存在过错。学校对于该学生的受伤既不存在故意，也不存在过失。学校的目的只是为了加强对学生的管理，抓好教学工作。

（2）学校对于房东的物资损失应承担赔偿责任。

校长和班主任们都是法人的工作人员，他们造成了房东老板的损害，即踢破了房东老板的一扇门。该损害是法人的工作人员在执行职务中所造成的，校长、班主任等人之所以踢破房东老板的一扇门，是为了阻止学生的赌博行为，为了履行自己作为一个教育工作者的职责。该损害也是法人工作人员在执行职务中由于过错而造成。校长、班主任等人踢门的行为是故意的，存在过错。

（3）房东老板及学生已违反了《中华人民共和国治安管理处罚条例》，应受到治安惩处。《条例》第32条规定：赌博或者为赌博提供条件的，处15日以下拘留，可以单处或并处3000元以下罚款；或者依照规定实行劳动教养；构成犯罪的，依法追究刑事责任。该案例中，学生的行为明显是一种赌博行为，且赌资上1000元，应受到惩处。而房东老板则是为赌博提供条件，首先，房东老板租房给学生，为学生的赌博行为提供了场所；其次，房东老板应当知道学生的赌博行为，即使租房时不知道，到后来也应该知道，因为从许多现象都可以判断出来：房间的灯通宵都亮

着，经常有大群的陌生人出入，房间经常发出吵闹的声音等。所以房东老板也应该受到有关公安机关的惩处。

(4) 学生的行为已明显违反了《中学生日常行为规范》，违反了校规校纪，应受到学校的纪律处分。

#### 6.4.4 实例四：学校未及时救助，应承担损失扩大部分的民事责任。

某中学地处农村，学校周围的农民栽有很多竹子。课间休息时，学生总喜欢到竹林去玩。一日中午，初三 38 班的几个学生在竹林玩耍时，发现有许多竹子已经发笋子了。他们偷偷商量，决定晚上一起来偷几根笋子。上晚自习时，罗某、王某、李某三个人偷偷地溜出教室，带着早就准备好的小锄头，来到竹林之后，罗某负责放哨，王某、李某下去挖笋子。望着竹林下面的灯光，三人既紧张又兴奋，王某、李某用力地在下面用小锄头刨土，传来一片沙沙声。突然，罗某听到“吱”的一声，竹林下面的一扇门打开了，几个人拿着手电筒冲了出来。“有人来了，快跑。”罗某大喊。可王某、李某正用心在刨笋子，根本没听到，让人家抓个正着。罗某赶紧跑回学校，找到班主任，说王某、李某被农民抓起来了。班主任却说：“晚上不自习，跑去偷笋子，活该！”罗某再去找校长，校长又叫他去找班主任处理。没办法，罗某只好第二天清早去找王某、李某家长，待二人家长赶到学校时，王某、李某已被农民叶某关押了 16 个小时，并且王某、李某被打得到处青肿，李某肋骨被打断两根。

分析：(1) 本案例中，叶某侵害了学生王某、李某的人身自由权。

叶某实施了侵害人身自由权的违法行为，主要表现为非法限制拘禁王某、李某身体达 16 小时之久；有侵害人身自由权的损害事实的存在，在此主要表现为精神利益的损害，王某、李某被拘禁造成了精神上的痛苦和创伤；侵害人身自由权的损害事实与侵害人身自由权的违法行为之间具有因果关系，王某、李某之所以会在精神上很痛苦，正是因为叶某的非法拘禁地为所导致；叶某有过错，为直接故意。

叶某侵害了王某、李某的身体健康权。该案例中，叶某对王某、李某实施了殴打行为，这是违反法律的。叶某的殴打行为导致了损害事实的发生，即王某、李某被打得到处青肿，且李某肋骨还被打断两根。



由于叶某侵犯王某、李某的人身自由权、身体权，根据民法的规定，叶某应承担损害赔偿赔偿责任，需赔偿伤者的医疗费、营养费等。

根据《中华人民共和国治安管理处罚条例》的规定，殴打他人，造成轻微伤害，非法限制他人人身自由，尚不够刑事处罚的，处15日以下拘留，200元以下罚款或者警告。据此，有关公安机关可以对叶某做出治安行政处罚。

(2) 班主任、校长有过错，须承担损害扩大部分的赔偿责任。

根据法律规定，学生发生伤害事故，学校应当及时救助受伤害学生，并应当及时告知未成年学生的监护人。本案例中，班主任、校长借故推脱，未及时救助受伤害学生，也未及时告知未成年学生的监护人，致使损害进一步扩大，应承担不作为的赔偿责任。校长是学校的法定代表人，班主任是学校的工作人员，根据民法通则的规定，应由学校来承担不作为的民事责任。同时，三个学生是在学校管理期间内（晚自习期间）溜出教室的，学校未尽到管理的责任，应承担损害扩大部分的赔偿责任。

(4) 对于王某、罗某、李某三人来说，晚自习期间偷偷溜出教室，明显违反学校纪律，且造成了不好的影响，可由学校给予纪律处分。三人去偷笋子的行为，是一种轻微的违法行为，可交由家长进行严格的管教。

#### 6.4.5 实例五：老师个人的正当防卫行为的民事责任与学校无关。

2001年4月20日，某中学举行期中考试，在下午的语文考试中，高二学生王某（17岁）违反考场纪律，在试卷中夹带纸条，被监考的李老师发现。李老师当场把该生的试卷撕碎，并送他去校长室处理，学校通过广播对王某进行了通报批评。

当天晚上，李老师一个人走在街上，突然从小弄堂入口的阴暗处冲出几个人来，一人手持一根铁棒，朝李老师劈头盖脸地打来，李老师躲闪不及，腰部被狠狠地击中了，左手臂也被一根铁棒击中。多亏李老师身高体壮，在搏斗的过程中，从对方手中抢过了一根铁棒，李老师顿时心中稳定下来，手持铁棒进行了狠狠地回击，他甚至能听到一棒挥过去随之而来的骨头碎裂的声音。那伙人见势不妙，一溜烟地跑了。

第二天清早，王某家长就找到了校长，说李老师把他儿子打伤了，学校必须进

行赔偿。原来昨天晚上那些人就是王某约来的，而王某自己却被李老师一棒打得左手臂粉碎性骨折，李老师也被打得左手臂骨折，且受了不轻的内伤。

分析：（1）学校不需要承担法律责任。虽然李老师是学校这个事业单位法人的工作人员，但4月20日晚上，李老师的行为完全是与其职务无关的个人行为，与学校没有关系，故学校不需要承担法律责任。

（2）李老师的行为是正当防卫，受到法律的保护，无需承担法律责任。首先，李老师已经受到了不法侵害，黑暗中几个人冲了出来，拿着铁棒打中了李老师；其次，李老师防卫时不法侵害正在进行，李老师是在搏斗的过程中夺下铁棒的，其他人仍持有铁棒在继续进行侵害行为；第三，李老师进行防卫的目的是为了保护自己，使自己的身体免受伤害；第四，李老师的防卫是针对不法侵害者本人实施的，在当时的情形下，包括王某在内的几个人都是不法侵害者，可以针对任何一人实施正当防卫；第五，李老师的防卫未明显超过必要的限度。王某等几个人手持铁棒伏击李老师时，李老师完全有可能面临生命危险，在此种情况下，即使由于李老师的防卫行为导致致害者死亡，也不会是防卫过当，更何况致害者王某还只是被打得骨折。

（3）王某等人的行为已构成故意伤害罪，应依法追究其刑事责任。本案例中，王某等人主观上是直接故意，从伏击行为中即可看出；客观上也实施了伤害行为，即手持铁棒殴打李老师；侵犯的客体是李老师的身体健康权，导致了李老师左臂骨折，属于轻伤；且王某等人均已年满16周岁，具备刑事责任能力，应当负刑事责任。鉴于其未年满18周岁，应当从轻或减轻处罚。

王某等人的家长需承担损害赔偿责任，赔偿李老师医疗费、营养费、误工费等。

#### 6.4.6 实例6：教师行为与伤害无因果关系，学校无民事责任。

周某（15岁），是某中学初中三年级学生，独生女。一天，老师在周某的课桌里发现了一本武侠小说《笑傲江湖》，于是对她罚站了一个多小时。接着又决定停止其上课。让她找家长。对这样的处理，周某十分气愤。决定用离家出走的方式抗议。周某从家里偷偷拿了2000多元钱南下广州。到广州后，没有几天便发现带的钱所剩

无几。她想打工为生，自荐于几家公司均因无身份证而被拒之门外。正在走投无路的时候，遇上了一个自称是某公司经理的女人王某，表示愿意帮助解决工作、食宿问题。处在困境中的周某以为遇到救星，高高兴兴地跟这个自称经理的王某来到某县所属的一个城镇。第二天就被这个自称经理的人贩子以 4000 元的价格卖给当地农民罗某为妻。至此，周某发现受骗上当，再找人贩子，早已无影无踪。周某死活不答应成婚要求，并以死来要挟。结果周某被农民罗某关在一间房子里 7 天，每天只给一顿中饭，趁她饿得头晕眼花的时候，强行与她发生了性关系。这件事很快被当地的妇联干部李某知道了，李某报告了镇政府，镇政府及时电话通知了周某的家长。在公安干警的解救下，周某最终回到了自己的家。但已造成了不可弥补的损害。周某家长找到学校，要求学校处分负有责任的老师，并负责赔偿周某所遭受的损害。学校表示不能接受。周某家长最终一纸诉状把学校告上了法院。

分析：（1）学校不承担损害赔偿责任。

根据民法原理，承担侵权损害赔偿责任需四个条件：①侵权损害事实的发生；②致害行为的违法性；③致害行为与损害后果之间具有因果关系；④行为人主观上有过错。本案例中，损害事实客观存在，周某离家出走后，被人拐卖，被人关押，被人强奸；家长为寻找女儿亦需花费巨大的代价。老师对周某的罚站行为也违反了有关法律的规定，且老师在主观上是故意的，具有过错。但老师的违法行为与学生周某所遭受的损害后果之间并无必然的联系。因此，对此损失学校不需要承担民事赔偿责任。

（2）该老师、领导应当承担相应的行政责任。

老师对学生有教育的职责，但该老师教育方法和手段不当，违反了《中华人民共和国教师法》、《中华人民共和国义务教育法》、《中华人民共和国未成年人保护法》的有关规定，属于违法行为，可给予行政警告处分。

学校领导对教师教育管理不够，致使发生体罚学生问题，负有领导责任，可责令写出书面检查。

（3）王某犯有拐卖妇女罪。

拐卖妇女罪是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女的行为。在本案例中，王某自称为某公司的经理，故意哄骗周某，许诺解决其工作、食宿问题，最终却以 4000 元的价格卖给了农民罗某为妻，符合拐卖妇女罪的构成要件。根据刑法第 240 条的规定，拐卖妇女、儿童的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。

(4) 罗某犯有收买被拐卖的妇女罪、非法剥夺人身自由罪、强奸罪。应数罪并罚。

收买被拐卖的妇女罪，是指不以出卖为目的，故意用金钱或财物收买被拐卖的妇女的行为。本案中罗某明知周某是被人贩子拐骗的，但为了使周某成为自己的妻子，仍然用 4000 元钱把周某买了下来，符合该罪的构成要件。根据刑法第 241 条的规定，收买被拐卖的妇女、儿童的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或剥夺政治权利。

非法剥夺人身自由罪，是指故意非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。本案中罗某为了使周某屈服，答应做他的妻子，故意将周某关在一间房子里，非法剥夺了她的身体自由，符合该罪的构成要件。根据刑法第 238 条规定，犯非法剥夺人身自由罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或剥夺政治权利。

强奸妇女罪（也称强奸罪），是指违背妇女意志，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇女发生性交的行为。本案中罗某在违背周某意志的情况下，强行与周某发生了性交的行为，并在这一过程中使用了暴力等手段，符合强奸罪的构成要件。根据刑法第 236 条的规定，强奸妇女的，3 年以上 10 年以下有期徒刑。

刑法第 69 条规定，判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过 3 年，拘役最高不能超过 1 年，有期徒刑最高不能超过 20 年。如果数罪中有判处附加刑的，附加刑仍需执行。本案中，罗某在判决宣告以前犯有数罪，故应数罪并罚，在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上酌情执行刑期。

## 6.5 学生伤害法律责任形式的分类

法律的实现在很大程度上既依赖于人们对法律义务的履行，也要依托于国家的强制力，法律责任是强行性法律规范得以实现的逻辑保证，是国家强制力介入法律生活的直接理由，没有法律责任的设置，法律规范就会沦为苍白无力的说教。

在学生伤害事故所引起的责任中，依其性质不同可分为：民事责任、行政责任、刑事责任。

### 6.5.1 民事责任

从法理上说，民事责任是指行为人由于违反民事法律、合同义务或者基于民法规定事实的出现所应承担的法律责任。学生伤害事故引发的主要是民事责任。民事法律关系是由民事权利、民事义务和民事责任三者结合而成，权利、义务为法律关系之内容，责任则是权利、义务实现的法律保障。民事权利、民事义务惟有与民事责任相结合，民事权利才受到责任关系的保护。学生伤害事故中，学校违反自己对学生所负有的管理和保护等民事义务引发民事责任，是学校、学生权利义务内容的具体表现。近代民法之民事责任，已被认为是一种特殊之债，它非基于当事人自愿约定而产生，必须以有效的法律义务的存在为前提，并且以其义务的不履行为停止条件。民事责任主要有以下特点：（1）它主要是一种救济责任。民事责任的首要功能在于救济受害人的权利，赔偿或补偿受害人的损失。学生伤害事故中，学生人身受到损害时必然导致财产上的相应损失，如医药费、交通费、营养费等等费用的支出。学校承担民事责任的首要目的在于对受害学生的损失进行补偿，尽量使受害学生的权利回复到受损前的状态。（2）它主要是一种财产责任。这是由其救济性所决定的。赔偿损失、支付违约金、返还财产等责任都是以财产为内容的责任形式。民事责任中也有非财产性的责任形式，如恢复原状、修理、重做、更换等行为责任，但它们一般都与财产有密切关系。民事责任包括侵权责任和违约责任，二者具体的责任形式有所不同，学生伤害事故中学校承担的是侵权责任，且主要是人身侵权责任，所以民事责任中的排除妨碍返还财产修理，重做，更换，恢复原状、支付违约金等责任形式不适用，学校承担的责任形式主要是赔偿损失和消除影响、恢复名誉、赔礼道歉四种。（3）它是当事人一方对另一方的责任。民事责任不同于刑事、

行政责任，虽然也以国家公权力为后盾，但它是当事人之间的责任，民事责任中学校仅向学生承担赔偿责任等责任，无需向国家承担责任。

须注意的是承担民事责任的主体除学校外，还有可能是教育行政主管部门或其他国家行政机关和第三人。学生伤害事故中，学校承担民事责任的法律依据是充分、明确的。《民法通则》第 106 条第 2 款规定：“公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”第 119 条规定：“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡，应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活等费用。”第 120 条规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的、有权要求停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。”《民法通则》第 134 条规定了承担民事责任的方式：停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理、重作、更换、赔偿损失、支付违约金、恢复名誉、消除影响，赔礼道歉。

### 6.5.2 行政责任

从法律发展史看，民事、行政、刑事责任同出一源，起初并无区别，后随着社会经济及法律文化之发展，三者逐渐分离，行政责任是指因违反行政法或因行政法规定的事由应承担的法律责任。行政责任作为一种独立的责任形式，在学生伤害事故中它是学校教育行政主管部门和国家其他行政机关及第三人承担责任的一种重要形式<sup>①</sup>。行政责任不同于道义责任和纪律责任，而且有别于民事责任刑事责任法律责任，具有以下特征：（1）承担行政责任的主体是行政主体和行政相对人；（2）产生行政责任的原因是行为人的行政违法行为和法律规定的特定情况；（3）行政责任的归责原则上实行过错推定的方法，在法律有特殊规定的场合，则实行严格责任，如因环境污染而承担的罚款、治污责任。<sup>②</sup>

#### ①学校的行政责任。

学校是否承担行政责任，主要看其触犯的是什么性质的法律，违反的是什么性

<sup>①</sup> 有的学者认为行政责任是行政主体及其工作人员因违反行政法律规范而依法必须承担的法律责任，显然与本文所指的行政责任的承担主体不同。参见张正钊主编：《行政法与行政诉讼法》，中国人民大学出版社 2004 年版第 267 页。

<sup>②</sup> 参见胡旭晟、蒋先福主编：《法理学》，湖南人民出版社、湖南大学出版社 2002 年版第 253 页。

质的义务。学校与学生存在教育管理关系，学校对学生负有的教育、管理、保护义务大多数来源于法律的强制性规定。《教育法》、《未成年人保护法》、《义务教育法》、《高等教育法》等法律是学校强制性义务的主要立法渊源。现在学界有学者认为这类法律在性质上属于行政法规范，而不是任意性的民事规范。不论其是行政规范还是民事规范，可以肯定的是，它是有关学校行政职责规定的一部分。学生伤害事故中，学校对自己行政职责的违反，必然要承担一定的行政责任。如 2001 年 4 月 29 日第 302 号国务院令发布的《国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定》第 10 条规定：“中小学校对学生进行劳动技能教育以及组织学生参加公益劳动等社会实践活动，必须确保学生安全。严禁以任何形式、名义组织学生从事接触易燃易爆、有毒、有害等危险品的生产，经营场所。……中小学校违反本条第一款规定的，对校长给予撤职的行政处分，对直接组织者给予开除公职的行政处分。……”

## ② 政府各部门的行政责任。

包括教育行政主管部门和其他有关国家行政机关的行政责任。教育行政主管部门对学校负有安全管理和督促学校建立规章制度以及对安全事故重点预防的职责，违反职责要求须承担行政责任。依照《国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定》，应该追究行政责任的事故有 7：特大火灾事故；特大交通事故；特大质量安全事故；民用爆炸物品和化学危险品特大安全事故；煤矿和其他矿山特大安全事故；锅炉、压力容器、压力管道和特种设备特大安全事故；其他特大安全事故。和民事责任一样，教育行政主管部门以外的其他国家机关也有可能在学生伤害事故中承担行政责任。认定其他国家行政机关是否应承担行政责任，主要看其是否违反了自己的行政职责，如工商行政管理机关在市场管理方面疏于履行职责，未及时取缔非法市场行为导致学生伤害事故的，应承担一定的行政责任；卫生行政管理机关疏于对学校饮食餐具等的检查监督职责及传染病防范工作，导致学生伤害事故的，应承担相应行政责任；文化行政管理机关疏于对学校周围非法网吧、游戏厅等违规行为的检查监督管理导致学生伤害事故的，应承担相应的行政责任；公安行政管理机关疏于对学校周围治安环境的管理导致特大学生伤害事故的，应承担相应的行政责任等

等。可见，判断国家机关是否应承担行政责任，必须将其行为与其行政职责相结合加以综合认定。

### ③ 第三人的行政责任。

部分学生伤害事故中，学校及国家机关以外的第三人造成严重的学生伤害事故，但又不够刑事处罚的，侵权人往往需要承担一定的行政责任，如罚款、拘留等。

### 6.5.3 刑事责任

重大和特大的学生伤害事故往往引发刑事责任。刑事责任是指行为人违反刑法构成犯罪所应承担的法律责任，具有以下特征：（1）行为人的行为必须具备犯罪构成要件才承担刑事责任。（2）它是犯罪人向国家所负担的一种法律责任。（3）它是最严厉的一种法律责任。轻则好制，剥夺犯罪人的人身自由、财产与政治权利，重则剥夺犯罪人的生命。（4）它是一种惩罚性法律责任。

惩罚是刑事责任的首要功能，因而适用刑罚时更关注对行为人的主观恶性的分析与考察。只有情节特别严重的学生伤害事故才可能追究刑事责任，至于何为情节严重，应根据刑法规定来具体认定。刑法实行罪法定，刑法没有明文规定的不构成犯罪，承担刑事责任的主体既可以是学校负责人、政府机关负责人，也可能是学校学生以外的其他个人，应视学生伤害事故具体情形而定。就实践中学生伤害事故承担刑事责任的情况来看，加害人大都触犯了《刑法》第 114 条第 232 条、第 233 条、第 234 条、第 235 条、第 246 条等的规定。

总之，在学生伤害归责原则理论指导下，学生伤害中学校责任范围的具体量化很有必要。学校承担民事责任的范围——含设施不当、保护不力、第三人过错等方面造成的伤害责任等都是法定的。第三人致害中的校方系“不真正连带责任”。校方不承担责任的四种法定情形和可以免责的五种法定情形，应作为处理事故的法律依据。校方责任的具体案例的实证分析，足以指导实践中纠纷的解决。学生伤害法律责任具民事、行政和刑事等三种责任形式。



## 第七章 学生精神伤害及责任分析

### 7.1 校园学生精神伤害的界定

虽然精神损害赔偿制度在各国得到确认,但是在大多数国家的立法中并没有对“精神损害”一词作出明确的规定,极少数国家在立法中下了定义。如《菲律宾民法典》第 2217 条规定,“精神损害包括身体遭受痛苦,精神受到恐吓,极度焦急,诋毁名誉,伤害感情,精神刺激,社会的贬抑以及类似的损害。”<sup>①</sup>大陆法系多将“损害”分为“财产上损害”与“非财产上损害”。“精神损害”与“非财产上损害”是同意语,具有相同的含义,是指不能以金钱衡量的精神或肉体痛苦;是法律认可的发生损害赔偿 responsibility 的一种单独的法律事实;英美法系将“损害”区分为“特别损害”(special damages)和“一般损害”(general damages)。特别损害,是指可以用金钱准确计算的损失,如医疗费等;一般损害,则指不能精确计算也不能实际证明而只能以一个总额加以赔偿的损失,这种总额赔偿的对象既可以是财产损失也可以是非财产损失。其中的财产损失是指那些未来将发生的损失,如尚未发生的费用,误工损失。而非财产损失,则指那些始终不能以金钱加以衡量的损失,如痛苦和疼痛(pain and suffering)及社会生活的丧失(loss of amenities)。<sup>②</sup>英美法系对“损害”的另一种分法是将损害分为自身可诉性损害(名义上损害)与须证明实际损失之损害(证实的损害)。自身可诉性损害,是指侵害人实施了特定侵权行为即应承担不利后果,无须证明损害的实际发生。在英美法中,只要实施了此种特定侵权行为,亦可发生精神损害赔偿,而无须证明精神损害的实际存在及其范围和数额;须证明的实际损失之损害,请求精神损害赔偿,须证明损害的实际发生和范围。可见,除心理和生理痛苦之外,侵害行为本身也可作为精神损害而请求赔偿。<sup>③</sup>

中国《民法通则》没有区分财产上损害与非财产上损害,仅用列举的方式规定了公民享有几种人格权。但是后来随着社会发展的需要,最高人民法院于 2001 年以

<sup>①</sup> 胡平.精神损害赔偿制度研究.北京:中国政法大学出版社,2003.49.

<sup>②</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒.中国精神损害赔偿制度研究.武汉:武汉大学出版社,2003.29.

<sup>③</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒.中国精神损害赔偿制度研究.武汉:武汉大学出版社,2003.30.

司法解释的形式颁布了《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，明确提出了“精神损害”以及对一般人格权进行保护。关于损害赔偿或给付慰抚金：瑞士民法对人格权的保护，在近代各大法典中是最为完备的。依瑞士民法第二十八条规定，人格关系受到不法侵害，可以起诉请求法院判决去除侵害（第一项），只有在出现法律具体规定的情况时，才可以起诉请求损害赔偿或给付慰抚金。在瑞士民法中，Schaden 系指财产上减损（Vermögensminderung），因此所谓Schadensersatz（损害赔偿）系专指财产上损害之赔偿而言，其方式有回复原状及金钱赔偿两种；Genugtung 是专指对非财产上损害之慰抚而言，或为金钱之给付（leistung einer Geldsumme）（慰抚金）<sup>①</sup>，瑞士民法区分了财产损害与非财产损害。中国台湾地区的“民法”借鉴瑞士民法的规定，规定有“损害赔偿”与“慰抚金”，但没有像瑞士民法那样区分财产上损害与非财产上损害。虽然立法上没有对损害进行区分，但是理论界对损害进行了区分，如王泽鉴先生从比较法的观点，认为台湾“民法”应像瑞士民法那样将二者予以区分开来：损害赔偿专针对财产上损害而言，慰抚金专针对非财产损害而言。<sup>②</sup>

纵观各国法律，有“损害”、“非财产损害”、“精神损害”等不同称谓。学者们的看法也各不相同。台湾学者多使用“非财产上损害”这一说法。关于非财产上损害的意义，台湾法院通过了一些著名案例的判决作出了解释：“非财产上之损害，原非如财产损害之有价格可以计算，究竟如何始认为相当，自得由法院斟酌情形，定其数额。”<sup>③</sup>“被殴成伤是否因而受有精神上之痛苦，原难仅以伤势重轻为唯一之准据，如有其他损害亦应斟酌及之。”“非财产上损害之慰抚金，因非如财产损失之有价额可以计算，但仍应以被害人所受之苦痛为准据。”<sup>④</sup>从这些判决可以看出，台湾民法中的非财产上损害等同于精神损害，其基本特色在于没有价额可以计算。王泽鉴先生认为，非财产上损害，虽以精神痛苦为主，忧虑、绝望、怨愤、失意、悲伤、缺乏生趣，均为其表现形态，但应该包括肉体上的痛苦在内。他认为名誉权遭受侵害

<sup>①</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 57.

<sup>②</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 60.

<sup>③</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第二卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 272.

<sup>④</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第二卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 272.

者，被害人多只生精神上的痛苦，但身体被侵害者，依其情形，亦会产生肉体之痛苦。精神与肉体，均系不具有财产上价值，其所受之痛苦，应同属非财产上损害。<sup>①</sup>可见非财产上损害不完全等同于精神损害，还包括肉体痛苦。侵权行为可以分为两大类：一是侵犯财产权，一是侵犯人格权；无论是侵犯财产权还是侵犯非财产权，都可能导致财产损害和非财产损害。而非财产权指人格权与身份权；非财产损害是指精神痛苦与肉体痛苦，因而二者意义不同。侵害财产权，有可能造成被害人精神痛苦，从而发生非财产上损害；而侵害非财产权，有可能造成财产上的损害。对于非财产上损害，可以理解为权益受侵害，致被害人在非财产上价值遭受损失，具体指精神痛苦与肉体痛苦。

中国校园学生精神损害，指在学校实施的教育教学活动或者学校组织的校外活动中，以及在学校负有管理责任的校舍、场地、其他教育教学设施、生活设施内发生的，造成校园学生人身伤害而引起的受害学生人格利益或身份利益之损害，或者造成受害学生心理与生理痛苦之损害。不包括财产损害造成的精神损害。（校园学生伤害仅指学生的人身伤害，不包括财产伤害，相应地，精神损害也只能是因人身伤害而导致的）。首先，受到精神损害的必须是校园学生，是未成年学生还是成年学生在所不问，而且还要求遭受精神损害的学生在受害时扮演的是学生的角色，而不是其他的身份角色。其次，要求造成精神损害发生的侵权行为发生在学校应该承担教育、管理和保护职责的时间和空间范围内，大多数是发生在校园内，不排除有些发生在校外的侵害所导致的校园学生精神损害。最后，受害学生精神损害的发生是因为侵害其人身所致。在界定校园学生精神伤害时还应考虑以下两个方面的因素：一是考虑校园学生所受精神伤害的严重程度，即必须具有一定严重性的心理或生理痛苦，才可以认可为是法律上所承认的精神损害。对于严重程度，通常多依据社会一般观念来认识，同时，还必须考虑到校园学生心理及生理方面的特点，根据学生所受到的实际痛苦来确定精神损害。二是为维护受害人之救济和学校行为自由间的平衡，应对精神损害的范围作适当的限制。

---

<sup>①</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第二卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 272.

## 7.2 校园学生精神伤害的划分

### 7.2.1 以侵害客体为标准划分

#### 7.2.1.1 侵害校园学生人格权

根据《民法通则》和最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，人格权有健康权、身体权、生命权、姓名权、肖像权、名誉权。进一步划分，分为物质性人格权与精神性人格权。其中健康权、身体权、生命权属于物质性人格权；姓名权、肖像权、名誉权属于精神性人格权。也有学者提出更新更细的划分，将人格权划分为评价型人格权、信息型人格权、标志型人格权和物质性人格权。评价型人格权指的是名誉权；信息型人格权指的是隐私权（中国立法没有规定隐私权，但司法解释承认对隐私利益的保护，并将其纳入名誉权中进行保护，即隐私利益受到侵害，须以名誉权受到侵害为由要求精神损害赔偿）；标志型人格权包括姓名权和肖像权；物质性人格权有生命权、健康权和身体权。<sup>①</sup>

校园学生精神损害有其自身的特点，侵害校园学生姓名权与肖像权的行为一般比较少出现，发生的较多的是对校园学生健康权、身体权、名誉权以及隐私利益的侵害。

侵害校园学生名誉权及隐私利益。侵害校园学生的名誉权指的是行为人因故意或过失，用侮辱、毁谤等方式使校园学生的名誉受损。值得注意的是中国司法解释规定将隐私利益纳入名誉权中进行保护，对校园学生隐私利益的侵害也可提起名誉权之诉，侵害隐私利益的行为是不法侵扰、干涉、知悉或公布校园学生隐私的行为。由于校园学生处于被教育管理的地位，因而很多时候其隐私利益得不到尊重，比如，教师私拆学生信件的行为在学校中时有发生，而且很多老师家长都不认为这是一种侵权行为，往往要造成严重后果才会引起重视，比如学生不堪忍受隐私被公开的痛苦自杀或离校出走。校园学生的名誉权应该得到保护和尊重，很多时候对校园学生名誉权的侵害，可能造成对其终身的不良影响和巨大的精神痛苦。对侵害名誉权的

---

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 191 - 286.

救济方式不以精神损害赔偿为限，还可以适用赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等救济方式，尤其是对校园学生而言，非金钱赔偿的方式可能效果更好。

侵害校园学生健康权和身体权。在法律上，健康利益指的是人维护其机能的现时状况，并不以侵害行为发生前人体各器官机能处于良好状况为必要，仅从自然人的现状来描述在正常情况下其人体器官机能的状况。<sup>①</sup>即校园学生健康权受到侵害其健康利益遭受损失，不以学生受伤害前人体器官机能良好为前提，以侵权行为导致学生人体器官机能状况的下降为已足。健康既包括肉体上的功能完好，也包括精神上的功能完好。“不独肉体上健康之侵害，精神上健康之侵害，即引起精神系统之病的状态，亦为健康之侵害。”<sup>②</sup>如对学生体罚造成其肉体健康受损，同时也使得其心理上产生恐惧，造成精神健康受损。法律上的身体，不仅包括基于自然人的生理能力而自然生成的四肢、五官、毛发、内脏等肌体组主，还包括“那些固定于人体的人工器官，如牙填、心脏起搏器等，但不包括可以自由取出的全副假牙。”<sup>③</sup>法律上的身体范围比生理意义上的身体范围宽泛，法律上的身体包括与人体具有密切关联的特定之物。对在校学身的伤害，常常是对校园学生身体的伤害，包括因为过错造成的身体伤害，例如在体育活动中受伤；也有基于故意体罚学生造成的身体伤害，例如有的老师为告诫学生不能偷东西在学生脸上刻“贼”字。只要老师的行为构成侵害学生的身体，不需要考虑老师行为的出发点，如上述在学生脸上刻字的老师，虽然是为使学生认识到偷东西的错误，但是其行为依然构成对学生身体权的侵害。

当然，校园学生伤害有可能严重到侵害学生的生命权，侵害生命权造成的结果往往是不可逆转的。对于生命权的含义，有学者认为“生命权者，不受他人之妨害，而对于生命权，享受利益之权利”<sup>④</sup>，有学者认为“生命权，为享受生命安全之人格的利益之权利”<sup>⑤</sup>，可见，生命权以维护自然人的生命安全利益为基本内容，具有排除他人妨害其生命的内涵。校园学生因校园学生伤害而丧失生命的，即是对其生命

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 274.

<sup>②</sup> 史尚宽. 债法总论. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 148 - 149.

<sup>③</sup> 王利明、杨立新. 人格权法新论. 北京: 中国方正出版社, 1995. 219.

<sup>④</sup> 何孝元. 损害赔偿之研究. 台湾: 台湾商务印书馆, 1982. 124.

<sup>⑤</sup> 史尚宽. 民法总论. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 146.

权的侵犯，如因学校校舍倒塌致学生死亡的。

#### 7.2.1.2 侵害校园学生身份权

根据《民法通则》和最高人民法院的相关司法解释，身份权有荣誉权、亲权和亲属权。荣誉权是民事主体对其获得的荣誉及其相关利益所享有的保持和支配的权利。<sup>①</sup>亲权是指父母对未成年子女在人身和财产方面的管教和保护的权利和义务。<sup>②</sup>父母和未成年子女之间的各种权利义务则属于亲属权的范畴。<sup>③</sup>根据司法实践的情况来看，校园学生在主张精神损害赔偿权利时很少以身份权受侵害为诉由的，校园学生伤害侵害校园学生身份权的案例很少发生。因为亲权和亲属权都是涉及父母和子女之间的权利义务，而校园学生伤害涉及的是学校与校园学生之间的关系，范围不同。

#### 7.2.1.3 侵害校园学生的心理健康

校园学生伤害中还有一类隐性伤害，对学生进行心罚，侵害学生心理健康。侵害心理健康“其后果是造成被害人心理上的痛苦”<sup>④</sup>这类伤害具有一定的隐蔽性，这种伤害由于不太明显且发生效应迟滞，很容易被人们忽视。但它可能给校园学生的心灵造成无法估量的消极影响，有的甚至用一生的时间都无法弥补。甚至有一些极端的隐蔽性伤害，造成校园学生自杀、精神失常等。当然，在现实生活中，校园学生所受到的隐性伤害并不都会造成如此严重的后果，而大多数时候也许只是在他们的心里投下了一丝阴影，其伤害何时会显现，程度如何，却没有人能确切地知道。由北京师范大学教育政策与法律研究所劳凯声教授和中国少年儿童中心副主任孙云晓共同主持完成的“当代中国少年儿童人身伤害问题研究”课题，对校园中的隐性伤害进行了深入研究，在北京、上海、重庆、山西、山东、湖北、陕西、广东、浙江、辽宁等10省市近6000所学校进行问卷调查，为我们认识校园隐性伤害提供了事实依据。该研究认为，在学校中，许多强制性的制度、管理措施以及来自教师、

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 290.

<sup>②</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 292.

<sup>③</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 294.

<sup>④</sup> 王利明. 人格权法新论. 长春: 吉林人民出版社, 1994. 303.

同伴的行为和语言伤害，都给未成年人的健康发展带来了潜伏危害。老师在公共场合的惩罚或带有示威性质的体罚或变相体罚、对隐私的伤害等，都可能造成学生心的伤害。<sup>①</sup>

## 7.2.2 以侵权主体为标准划分

### 7.2.2.1 教师侵权引起的校园学生精神损害

教师在执行职务的过程中造成校园学生精神损害，这种伤害有可能是过错造成的，如体育老师在上课时疏于注意造成学生被铁饼砸中，侵害学生身体权；也有可能是老师的故意行为造成，如老师私拆学生信件，并将信件中涉及学生隐私的内容予以公布，侵害学生名誉权。

### 7.2.2.2 学生间侵权引起的校园学生精神损害

在校学习的学生相互之间的伤害行为也是引起学生精神损害的一个原因。比如在课间嬉戏游戏时造成人身伤害，两个学生玩摔跤游戏，一个把另一个的腿压断了。这个时候要考虑的是责任如何承担的问题，由谁负责赔偿。如果是未成年人造成他人伤害，还会涉及到监护人责任。

### 7.2.2.3 第三人侵权引起的校园学生精神损害

第三人指的是除学校及校园学生以外的人，由于他们的行为导致校园学生精神损害。此时，虽然由第三人的行为造成损害，但不排除学校可能对侵权行为的发生负有责任，因而存在第三人与学校的责任分担问题。据不同的情况确定责任的分担，学校或承担连带责任或承担补充责任。如果学校没有违反法定的教育、管理、保护义务，则无须对该种精神损害承担责任，仅由第三人负赔偿责任。

## 7.3 校园学生精神损害赔偿的功能

### 7.3.1 精神损害赔偿功能的学说

对于精神损害的赔偿功能，国内外学者多有研究，存在不同的学说，主要有：单一功能说；双重功能说；三重功能说。本文将分别加以介绍。

#### 7.3.1.1 单一功能说

---

<sup>①</sup> 2002年少年儿童发展蓝皮书《新焦点——当代中国少年儿童人身伤害研究报告》。

单一功能说者主张精神损害赔偿只有一种功能，即填补损害的功能。该说以德国权威民法学者 Larenz 教授为代表。Larenz 教授认为：精神损害赔偿严格说来不是真正的损害赔偿，因为在应赔偿的金钱与无形损害之间欠缺一个金钱价值。只有受害人可以借获得的金钱创造某种愉快或安慰，考虑其实质，仍然是一种补偿。只是这种损害赔偿还具有慰藉与满足的作用，即被害人可由金钱的支付而得知，加害人应对其所造成的损害负责，因而从中获得满足，但是与制裁不法行为的刑罚思想不同；损害赔偿的出发点，不是对加害人的非难，而是对损害的填补，因此慰抚满足功能仅可视为是对被害人所受侵害的感情或法律感情的一种补偿，应包括在填补目的之内。因而，Larenz 教授认为精神损害赔偿的唯一功能在于填补损害。<sup>①</sup>

### 7.3.1.2 双重功能说

双重功能说认为精神损害赔偿具有填补损害与慰抚被害人的双重功能。该学说起源于德国，影响深远，直到今天仍被多数国家的民法学家所认同与推崇，早在 1955 年，德国最高法院大民庭会议曾就精神损害赔偿功能作出过决议，决议表明：痛苦金（即精神损害赔偿金）请求权不是一般的损害赔偿，而是特殊的请求权，具有双重功能，对被害人所受非财产上损害提供适当的补偿，但同时由加害人就其所造成的损害对被害人予以慰藉。这是德国最高法院对慰抚金（精神损害赔偿金）的功能所采取的基本立场。台湾学者多受德国民法学说影响，认为精神损害赔偿金具有两重功能：一是填补损害；一是慰抚被害人因法益受侵害所受的痛苦。他们认为精神损害赔偿金的基本功能在于填补损害，因为民法上损害赔偿适用的基本原则是“无损害，无赔偿”。虽然精神损害赔偿金是对非财产上损害不能回复原状或回复原状确有困难时，对被害人所支付的金钱，但在本质上仍然属于损害赔偿，就这一点而言，与财产上损害之金钱赔偿没有不同，因而也具有损害赔偿所具有的基本功能——填补损害。此外，对于非财产损害，不能完全客观地以金钱赔偿；金钱赔偿，除了可以填补损害，还具有慰抚功能，通过支付金钱，抚慰受害人因非财产价值被侵害所带来的痛苦、失望、怨愤与不满。德国法学家 Von Tuhr 认为：“金钱给付可以使被

<sup>①</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第二卷. 北京：中国政法大学出版社，2003. 289.



害人满足，被害人知悉从加害人那里获得金钱，其内心的怨愤将获得平衡，其报复的感情将可因此而得到慰藉。对现代人而言，即使已经受到基督教及文明的洗礼报复的感情尚未完全消逝。”<sup>①</sup>因而慰抚被害人是其另一重要功能。

### 7.3.1.3 三重功能说

三重功能说认为精神损害赔偿具有填补损害、慰抚受害人和制裁违法三大功能。中国著名民法学家王利明教授即认为：“精神损害赔偿这种救济方式是具有补偿性、惩罚性特征的。”<sup>②</sup>赵汀阳先生也认为：“放弃或忽视惩罚性的公正，这种做法本身就是一种不公正，而且等于是一种分配上的不公正，因为如果不以正义的暴力去对抗非正义的暴力，不去惩罚就意味着纵容不正义的暴力和帮助作恶，也就等于允许恶人谋取不成比例的利益和伤害好人。”主张三重功能说的学者认为精神损害赔偿还应该具有对侵害人的制裁功能。通过支付损害赔偿教育、惩罚侵害人，让侵权人清醒地认识到自己的行为受到社会的否定评价，需要为自己的不法行为付出一定的金钱代价，从而规范人们精神生活的文明秩序，引导社会努力创制尊重他人精神利益的法制意识氛围和良好的社会风尚，教育和警戒公众（包括行为人）在今后的民事活动中，应当极为审慎地遵守和履行应尽的义务，不得随意甚至肆无忌惮地侵害他人的精神权利。三重功能说与两重功能说的最大区别在于是否承认精神损害赔偿的惩罚功能。两重功能说者主张虽然按法律规定，原则上要有过失才发生损害赔偿义务，损害赔偿含有对过失行为加以非难的意思，但不能因此就认为损害赔偿是对于“不法行为本身的制裁”。一方面因为民事损害赔偿责任有些并不以过失为要件，还存在无过错责任与公平责任；另一方面因为按照法律的规定，损害赔偿的范围，并不考虑加害人过错的轻重。<sup>③</sup>对不法行为进行制裁是刑法的基本任务，民事损害赔偿的基本功能是填补损害。瑞士法学家 Burchhard 认为精神损害赔偿与刑罚不同，刑罚的目的是使违法者受到惩罚，而被害人因而获得的满足是刑罚的反射作用。<sup>④</sup>而民法的

<sup>①</sup> V. Tuhr. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I. 1924. 106. 转引自王泽鉴法学全集第二卷. 北京：中国政法大学出版社，2003. 290.

<sup>②</sup> 王利明. 人格权法新论. 长春：吉林人民出版社，1992. 143.

<sup>③</sup> Larenz. Schuldrecht I. 11Auf1. 1976, 344. 转引自王泽鉴法学全集第二卷. 北京：中国政法大学出版社，2003. 285.

<sup>④</sup> Warren Freedman: The Right of Privacy in the Computer Age, Qunrum Books, Greenwood

损害赔偿则不同，赋予被害人以金钱上的利益，目的在于将被干扰的精神恢复平衡。台湾学者曾隆兴教授主张三重功能说，但他的主张是基于对被害人而言的，因而他的主张自成一派，他主张精神损害赔偿具有填补功能、克服功能和满足功能。<sup>①</sup>所谓克服功能就是给予被害人金钱，使被害人克服精神上的损害，而要除去精神上的损害，只能依赖被害人自身去克服，给予被害人金钱赔偿，使被害人经济上获得利益，从而有助于被害人克服精神上的损害。<sup>②</sup>曾隆兴教授主张填补损害与克服功能，只对精神损害轻微的被害人发生效力，但对损害重大的被害人，例如断臂、断腿的被害人，因终生无法恢复健康，以致精神与肉体终身痛苦，这样的情况，给予被害人相当金钱，虽然不能填补或克服其精神上痛苦或肉体上痛苦及不便，但可使被害人感觉到金钱上的满足，而获得慰抚。<sup>③</sup>

两重功能说是对的。即精神损害赔偿具有填补损害与慰抚受害人双重功能。因为民法作为私法，其目的在于保障权利，当权利受到侵犯时，从民法的角度而言就是要为受侵犯的权利提供救济的手段。要求加害人进行精神损害赔偿，实为填补损害，对受害人进行救济，虽然客观上对加害人是一种惩罚，但这不是精神损害赔偿的目的，仅仅是一种客观存在的反射作用。

### 7.3.2 校园学生精神损害赔偿的功能和依据

根据上文的分析，笔者赞同精神损害赔偿具有双重功能，即填补损害和慰抚被害人。对于遭受精神损害的校园学生而言，精神损害赔偿对其也具有这双重功能，填补损害与慰抚该受害学生。这样在校园学生伤害中，不论是因故意还是过失造成校园学生精神损害的，基于精神损害赔偿填补损害这一功能，都应给予赔偿，以填补受害学生因精神损害所遭受的痛苦。同时，精神损害赔偿可以起到慰抚受害学生的作用，对其所受的精神损害进行赔偿，表明法律对侵害其精神权益的行为的否定评价，从而使受害学生心里得到安慰。而基于精神损害赔偿的反射作用，可以给加

---

Press, Inc. 1987. 49.

<sup>①</sup> 曾隆兴. 详解损害赔偿法. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 24.

<sup>②</sup> 曾隆兴. 详解损害赔偿法. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 24.

<sup>③</sup> 曾隆兴. 详解损害赔偿法. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 24.

害人以一定的惩罚作用，警示其以后不再重犯。尤其是对于因故意体罚学生而造成学生精神损害的，承担精神损害赔偿责任，支付给受害人相当金额的金钱，可以有效阻止其再犯。校园学生精神损害赔偿不仅可以安抚受害学生，对学生家长而言，也是一种安慰。适用精神损害赔偿来保护学生的合法权利，尊重校园学生作为人的权利和尊严，体现对人自身的关注，强调对人发展的促进功能，确立教师和学生一样都是教育中的“人”、是平等的教育活动参与者。可以给予校园学生受伤的心以抚慰，让他们在获得赔偿的同时感受到法律的正义关怀。

中国教育部颁布了《学生伤害事故处理办法》，是专门针对校园学生伤害的。《办法》明确了学生伤害事故的责任和赔偿原则，规定了事故处理的程序，为妥善处理学生伤害事故提供了依据。《办法》第 26 条规定：“学校对学生伤害事故负有责任的，根据责任大小，适当予以经济赔偿，但不承担解决户口、住房、就业等与救助受伤学生、赔偿相应经济损失无直接关系的其他事项。”<sup>①</sup>可以看出，《办法》不承认在校园学生伤害中适用精神损害赔偿。因为规定只赔偿相应的经济损失，即不赔偿非财产损失，也即不承担精神损害赔偿责任。

但中国《民法通则》规定了对几种特定人格权的精神损害赔偿，最高法院司法解释也确认了一般人格权。

这样，《办法》与《民法通则》的规定发生了矛盾。根据中国《立法法》第 78 条、第 79 条、第 80 条的规定：宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触；法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章；行政法规的效力高于地方性法规、规章；地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章；省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。《办法》是以规章形式即教育部令第 12 号颁布施行的，属于位阶较低的部门规章。根据《立法法》确立的上位法优于下位法、同位阶的法律规范具有同等的法律效力并在各自的权限范围内施行等法律适用原则，作为教育部制定的行政规章，《办法》不得违反法律、行政法规的规定，

---

<sup>①</sup> 学生伤害事故处理办法及其配套规定. 北京：中国法制出版社，2002. 6.

并只能在教育部的权限范围内施行，为教育行政部门及学校处理学生伤害事故提供法律依据。相对于《办法》而言，《民法通则》是高位阶的法律。因此，根据《立法法》的规定，校园学生可以适用《民法通则》要求精神损害赔偿。

此外，1991年9月4日颁布的《中华人民共和国未成年人保护法》第4条将“尊重未成年人的人格尊严”规定为保护未成年人工作应遵循的原则之一，第15条又明确规定“学校、幼儿园的教职员应当尊重未成年人的人格尊严，不得对未成年学生和儿童实施体罚、变相体罚或者其他侮辱人格尊严的行为。”<sup>①</sup>第50条规定：“任何组织和个人不得披露未成年人的个人隐私。”特别针对通信秘密，该法在31条又规定：“对未成年人的信件，任何组织和个人不得隐匿、毁弃，除因追查犯罪的需要，由公安机关或人民检察院依法律规定程序进行检查，或对无行为能力的未成年人的信件由其父母或其他监护人代为开拆之外，任何组织或个人不得开拆。”也就是说，即使是对未成年人，即使其父母或其他监护人也不得开拆其信件，教师更无此权利。而生命权、健康权、身体权等人格权是任何人均依法享有的绝对权利，校园学生也不例外，侵犯人格利益而造成的精神痛苦，当然也应得到相应的精神赔偿。

1995年3月18日颁布的《中华人民共和国教育法》第42条规定“受教育者有下列权利：在学业成绩和品行上获得公正评价，完成规定的学业后获得相应的学业证书、学位证书；对学校给予的处分不服向有关部门提出申述或者依法提起诉讼。”<sup>②</sup>

《中华人民共和国义务教育法实施细则》第22条、《中华人民共和国教师法》第8条，更将“关心、保护全体学生尊重学生人格”作为教师必须履行的基本义务加以明确。可见，中国校园学生不仅享有名誉权，而且应得到包括教师在内的全社会的尊重和保护，有充分的法律依据。

可见，虽然《办法》中未提及精神损害赔偿，但是深入研究中国现行法律法规可以知道，在校园学生伤害案件中适用精神损害赔偿，不仅可以从民法规定中找到明确依据，也得到相关特别法律法规、行政规章和司法解释的支持。

<sup>①</sup> 学生伤害事故处理办法及其配套规定. 北京：中国法制出版社，2002. 40.

<sup>②</sup> 学生伤害事故处理办法及其配套规定. 北京：中国法制出版社，2002. 90.

虽然法律作出了明确的规定，但还是有人对于那些对痛苦无感受能力或者感受能力较差的幼儿园的幼儿及未成年学生的精神损害赔偿请求权提出了质疑。笔者认为，不能用无痛苦感受或者痛苦感受能力较差来否认部分校园学生的精神损害赔偿权。理由有三：第一，自然人虽然在行为能力上有所不同，但无论其年龄大小和智力发展状况如何均肯定承认其具有权利能力。既然自然人均具有权利能力，则在其人格利益受损害时，自然均具有请求精神损害赔偿金的资格。精神损害赔偿的意义固然在于以一定金钱慰抚受害人所受致痛苦，但其体现的更高价值却应为对人类人格尊严的尊重。人为社会之主宰，在社会关系中应具有崇高之地位，其地位远非财产关系所能相比。因此对人格利益的侵害违背对人类尊严的尊重，必须由法律予以保护，受害人人格利益的损害必须得到一定的慰抚和填补。而无论受害人是否能真正感受到加害人给其造成的痛苦，客观的加害行为已经存在，受害人人格尊严已经受到不应有的侵害，自应有精神损害赔偿的必要。<sup>①</sup>第二，幼儿为被害人时，在受伤当时痛苦甚微，或完全没有感觉到痛苦，但是如果有后遗症，长大懂事后，即能感觉到痛苦，所以可以请求赔偿可预期的将来精神损害。<sup>②</sup>第三，对于痛苦无感受能力的人是否属于精神损害的主体范围，司法解释并没有作出规定，笔者认为，司法解释既然一方面明确指出自然人属于精神损害范围，另一方面又明确列出不能属于精神损害主体范围的法人和其他组织，而未列出对痛苦无感受能力者，且对痛苦无感受能力的人属于自然人，故当然可以作为精神损害的主体请求精神损害赔偿。<sup>③</sup>所以以此理由反对幼儿园儿童及未成年学生的精神损害赔偿权也是不能成立的。

校园学生在心理和生理方面有他们的特点，根据这些特点，需要对他们的精神权利给予保护。校园学生的身心有其阶段性特点，他们处于相对弱小时期，体质、智力发育尚不健全，不具备完全明晰和理智的辨别、判断能力，亦无必要的社会谋生本领，无论从精神上还是物质上都处于相对弱小状态，是一个特殊群体。他们的发展依赖于他人

---

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 346.

<sup>②</sup> 曾隆兴. 详解损害赔偿法. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 29.

<sup>③</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 140.

的支持和保护。也正因为如此，他们极易受到他人不法行为的伤害。因此，中国对学生权利的法律规定贯彻他人义务的原则，打破常规的权利义务对等要求，在涉及学生的法律关系中，着重强调学生的权益。教师作为仅次于父母的与学生接触最频繁、影响最广泛的人，当然应是这一原则适用的重点。

校园学生在学校学习期间，随着年龄的日益增长，他们的自我体验、自我观察、自我监督和自我控制的要求日益强烈，自我意识日益清醒。儿童一进入少年期，就标志着自我意识的发展有了质的进展，少年同周围现实发生了一种新的关系，意识到自己的个性，这种个性和所有的成年人相似，萌发受尊重的意识、独立的信仰。而外界的消极评价，包括教师的侮辱、谩骂、诋毁等，则极易引发其各种心理障碍和负担。

校园学生所处的环境和年龄阶段决定了他们情感体验丰富、细腻，但波动较大，“青少年心理充满错综复杂的矛盾，具有很大的不稳定性和可塑性。”相对单纯和安全的外部环境使得他们得以保持质朴本性，真实的展现自我。同时，心智的日趋成熟又使他们开始自主的认知世界。这两种趋势的相互作用使他们呈现出敏感脆弱与反叛极端并存的性格特征，又缺乏面对各种形式的打击时所需要的心理承受力和自我保护意识。这一时期从一个人的发展阶段而言，是漫长人生的准备时期，是各方面趋于稳定持久的时期。因此，此间的精神损害若得不到有效救济和引导，其负面影响可能会十分深远。而适用精神损害赔偿，则可以填补其受到的损害以及慰抚其受伤的心，有利于他们的心理健康。

## 7.4 校园学生精神损害的赔偿责任分析

### 7.4.1 责任构成要件分析

就校园学生精神损害赔偿责任的构成要件来说，它包括四个方面的内容：第一，承担精神损害赔偿的前提；第二，承担精神损害赔偿的客观要件；第三，承担精神损害赔偿的主观要件；第四，承担精神损害赔偿的因果关系要件。

#### 7.4.1.1 承担责任的前提

校园精神损害侵权行为的存在是承担精神损害赔偿的前提。校园精神损害侵权行为一般是一种违法行为，但不排除是一种不道德行为。精神损害赔偿的违法行为，多是侵犯人身权的违法行为，它是指学校违反法定义务，违反法律所禁止而

实施的、以校园学生的人身权为侵害客体，造成校园学生精神利益的损害或精神痛苦的作为或不作为。<sup>①</sup>。当然也有侵权人是第三人或学生的。大陆法学者由于对过错的含义采主观说，即认为过错仅指行为人应受非难的心理状态。主观说的首倡者是德国著名学者耶林。他将行为的不法性与过错区分开来，前者为客观不法，指行为在客观上违反了法律规定。后者为主观不法，指行为人知道或应知道其行为具有违法性的心理状态，即其纯为心理状态，并不包括因此心理状态而实施之行为。耶林的主观说为德国民法典所承认并成为近代大陆法系国家的民法主流观点。<sup>②</sup>中国的主流观点也持主观说。因而精神损害赔偿的构成要件之一为行为人有违法行为，校园精神损害赔偿要求有违法行为的存在。按照传统习惯，精神损害赔偿的违法行为可以分为以下三种样态：一是自己的行为。它是直接行为，是一般侵权行为责任构成的违法行为样态，行为人自己实施违法行为，无论是作为还是不作为，均构成一般侵权责任。许多精神损害侵权行为都是由这种行为样态构成的；二是自己监护、管理下的人所实施的行为。这是间接行为，构成特殊侵权责任。父母对于其未成年子女实施的侵权行为，雇主对于其雇工执行职务致人损害的行为，法人对其工作人员执行职务致人损害的行为等，均属于此种间接行为；三是自己管理物件的不当行为。对于自己管理、控制的物件，应妥善处理。对于学校而言，教师在执行职务过程中的侵权行为属于上文分析的第二种情况，为自己管理下的人所实施的行为，学校应承担精神损害赔偿责任。

#### 7.4.1.2 承担责任的客观要件

校园精神损害必然要求存在一定的精神损害事实和后果，这是承担校园精神损害责任的客观要件。民法上所讲的损害事实是指一定的行为致使权利主体的人身权、财产权受到侵害，并造成财产利益和非财产利益的减少或灭失的客观事实。<sup>③</sup>所谓精神损害事实，就是指人身权或财产权受到损害所造成的精神利益和精神状态的不利

<sup>①</sup> 阳立新、薛东方、穆沁. 精神损害赔偿. 北京: 人民法院出版社, 1999. 49.

<sup>②</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 171.

<sup>③</sup> 杨立新. 侵权损害赔偿案件司法实务. 北京: 新时代出版社, 1993. 38.

益，包括精神利益的丧失和精神痛苦以及肉体痛苦。也就是受害学生确实遭受了肉体或精神方面的痛苦。需要说明的是，一般侵权行为构成要件注重损害事实而非行为本身，精神损害行为不但注重“非财产上损害”的损害事实，而且注重造成损害的社会后果。这是因为由于精神损害是一种无形损害，在实践中对精神损害行为的损害事实的可辨认性就会有一定的困难。因此，跟一般侵权行为相比，精神损害构成要件除了注重损害事实的发生外，还要注重损害后果。因而，校园精神损害事实和后果主要有以下两种表现：一种表现是，因侵权行为使受害学生造成了一定的精神损害事实，而且这种损害事实虽说是无形的但却是真实的、可辨认的。如表现出精神不安、情绪不宁、哀伤烦恼等；或者表现出积郁成疾、心理变态，甚至神经错乱、精神分裂等。另一种表现则是，受害学生的精神损害产生了一定的不良后果（包括不良的社会影响）。如声誉下降或是人格尊严受到贬低；影响其正常的学习和生活秩序。因此，在这里，笔者认为对受害学生造成一定的精神损害事实和后果是构成校园精神损害赔偿责任的客观要件。

#### 7.4.1.3 承担责任的主观要件

传统理论认为精神损害赔偿要以行为人有过错为要件，也有人赞成无过错责任可以适用于精神损害赔偿。过错责任是指以加害人有过错为承担精神损害赔偿的主观要件，无过错责任作为一种归则原则，是指不以加害行为主观上的过错为成立责任的依据，而仅依加害行为之有无来确定责任之构成。有加害行为即构成侵权责任，无加害行为则不构成侵权责任。也就是说，是纯以加害行为之有无作为责任成立依据的归则原则，例如英美法中的自身可诉性损害就属于适用无过错责任的损害。不论行为人的主观情况，只要有侵权行为就需要承担责任。

但是笔者认为，对于校园学生精神损害赔偿责任应以过错为承担责任的主观要件，理由有二：第一，从法律规定来看，仅在法律有明确规定时，才可以适用无过错责任，而中国法律没有规定校园学生伤害得适用无过错责任原则，相应地校园学生精神损害赔偿也不得适用无过错责任原则。第二，从校园学生精神损害赔偿的功能来看，为填补学生的损失与慰抚受害学生，受害学生请求赔偿是希望除去痛苦。



在无过错责任原则下，侵害人因合法但却危险的行为承担赔偿责任，未免会生出精神痛苦，这样就成了重视赔偿权利人的痛苦而漠视赔偿义务人的痛苦。两者之间失去了平衡。而且以学校教育机构的身份来看，也不应对其太过苛严，否则会影响学校活动自由，使得老师在教育教学活动中太过小心，甚至出现不敢管学生的情况。因而笔者认为对校园学生精神损害承担赔偿责任应适用过错责任。

#### 7.4.1.4 承担责任的因果关系要件

精神损害行为和损害后果之间有因果关系，是承担校园学生精神损害赔偿责任的因果关系要件。在把握校园学生精神损害赔偿责任的因果关系要件时，应该看到，在精神损害行为和损害后果之间，侵权行为的现象在前是原因，损害后果现象在后，是结果，在它们之间存在着前者引起后者，后者被前者所引起的客观联系，也就是说，两者之间存在着因果关系。这是承担精神损害赔偿责任的因果关系要件。而要准确地把握这种因果关系，要注意以下几方面的问题：第一，是因果关系具有前因后果的顺序性和联系性。如果不存在这种顺序性和联系性就不存在因果关系。但是若只有时间上的顺序性而没有前因后果的必然性联系，同样也不能认定为具有因果关系。第二，是在侵害精神性人格权责任构成中，因果关系具有特殊性，这就是，侵害精神性人格权的违法行为不是直接作用于侵害客体而造成损害事实，而是经过外界的和心理的作用，达到损害受害学生人格利益的结果。<sup>①</sup>如果没有外界的或心理的中介，一般难以造成损害的后果。比如，侵害学生名誉权的行为，通过受害学生心理作用的转换，达到其遭受精神痛苦的结果。这种违法行为和损害后果之间存在着这种特殊的转换关系，就使得精神损害责任的因果关系不同于一般侵权损害赔偿的因果关系。第三，是在精神损害的因果关系中，存在着直接因果关系和间接因果关系。还应注意直接因果关系与间接因果关系的问题。著名学者史尚宽先生在论述因果关系时，就提到直接因果关系和间接因果关系，并且持肯定态度：“行为与损害之间，不必有直接因果关系。损害虽为间接之结果，如有适当之条件，即应负赔偿之责。”在国外，如法国的司法实践长期认为，子女因火车事故而死亡时，应赔偿

<sup>①</sup> 关今华. 精神损害的认定与赔偿. 北京: 人民法院出版社, 1996. 307.

其父母精神损失。这种父母的精神损害不是侵权行为的直接后果，可视为是存在间接的精神损害因果关系。中国台湾地区的民事立法也肯定这种间接因果关系：“不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，虽非财产上之损害，亦得请求赔偿相当之金额。”该规定中，直接被害人是死者，间接被害人是死者的父母、子女及配偶，他们是请求精神损害赔偿的诉讼主体，实际上，侵权行为与被害人近亲属所受损害之间存在着间接的因果关系。中国最高人民法院颁布的《关于确定精神损害赔偿责任若干问题的解释》第7条规定：“遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。”这说明，中国对间接因果关系持肯定态度。因而在校园学生伤害中，当造成受害学生死亡的严重后果时，也可以适用间接因果关系，对受害学生的父母进行精神损害赔偿。但是间接因果关系仅适用于这种情况，如果受害学生没有死亡，则对精神损害赔偿不能突破直接因果关系。

#### 7.4.2 校园学生精神伤害的归责原则

基于主观立场的归责原则，是过错责任原则；基于客观立场的归责原则，是无过错责任原则。所谓过错责任，是指根据加害人主观心理上的故意和过失之有无决定责任之成立。加害行为人有过错，其侵权行为构成侵权责任，加害人无过错，其侵权行为不构成侵权责任。<sup>①</sup>过错包括故意和过失，所谓故意是指行为人预见到了损害后果的发生并希望或放任该结果发生的心理状态。故意可分为直接故意与间接故意。前者是指行为人预见到了自己的行为可能导致损害后果的发生，但仍追求结果发生的心理状态。后者是指行为人预见到了损害结果可能发生，但放任结果发生的心理状态。<sup>②</sup>过失是怠于尽注意义务的心理状态，指加害人因疏忽大意或轻信而未尽注意义务的心理状态。。过失可分为

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 171.

<sup>②</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 173.

疏忽大意的过失和过于轻信过失。前者指行为人对自己的后果能够预见或应当预见而未预见；后者指行为人预见了其行为可能造成损害后果的发生，但轻信此种后果可以避免。<sup>①</sup>民法中的过失根据注意义务的违反程度区分为三种，即重大过失、抽象的轻过失和具体的轻过失。重大过失是指行为人明确、清楚知道自己行为的危险性仍进行该行为或不作为，其行为人未尽最基本的注意义务。抽象的轻过失是指行为人未尽一个普通人的注意义务。具体轻过失是指未尽有特殊预见能力人应有的注意义务。无过错责任是指不以行为人主观上的过错为成立责任的依据，而仅依加害行为的有无来确定责任的构成。有加害行为就需要承担责任。它是以纯加害行为的有无作为责任成立依据的归责原则。在考虑承担精神损害赔偿时，大多数情况下都是用过错责任原则，无过错责任原则仅在法律有明文规定的情况下得以适用。过错推定属于过错责任原则的一部分，是过错责任原则适用中的一种特殊情形，即由加害人对其没有过错承担举证责任，也就是举证责任倒置，仍然是以加害人的过错为责任的根据或标准。此外，还有公平责任原则，指当事人双方在对造成的损害均无过错，但是按照法律的规定又不能适用无过错责任的情况下，由人民法院根据公平的观念，在考虑受害人的损害、双方当事人的财产状况及其他情况的基础上，判令加害人对受害人的财产损失予以适当补偿。<sup>②</sup>这种观点进一步认为，公平责任在性质上是法律责任而非道德责任；公平责任是以公平观念做价值判断标准来确定责任的；公平责任主要适用与当事人没有过错的情况；公平责任主要适用于侵犯财产权的案件。<sup>③</sup>校园学生精神损害赔偿归责原则因人而异。

#### 7.4.2.1 学校责任的归责原则

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条明确规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神医院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责

---

<sup>①</sup> 郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒. 中国精神损害赔偿制度研究. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 173.

<sup>②</sup> 王利明. 侵权行为法研究（上卷）. 北京: 中国人民大学出版社, 2004. 274.

<sup>③</sup> 王利明. 侵权行为法研究（上卷）. 北京: 中国人民大学出版社, 2004. 274 - 278.

令这些单位适当给予赔偿。”《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》第7条规定：学校“未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任”；“第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”《学生伤害事故处理办法》第8条规定：“因学校、学生或其他相关当事人的过错造成的学生伤害事故，相关当事人应该根据其行为过错程度的比例及其损害后果之间的因果关系承担相应的责任”可见，中国立法对学校致校园学生伤害，规定的是过错责任原则。

笔者认为，针对学校与学生之间管理者与被管理者的关系，在确定学校责任时，应当适用过错推定责任原则。理由是：首先，对于学校是否存在过错，是法律推论的问题，即不能证明学校行为的正当性、合法性，就推定老师在执行职务行为时存在主观过错。在过错推定责任原则中，作为受害人的学生，只要证明自己的合法权益受到了侵犯，而自己的损害是由于老师的职务行为造成的就可以了。这样就大大减轻了受害人的举证责任的负担，使受害人更容易获得赔偿。而让学校对自己老师的职务行为是否存在过错的问题承担证明责任，这对学校来讲，只要实事求是，完成证明责任并不难，而且还有利于促进学校完善管理制度。适当地分担举证责任，对双方都是公平的。其次，因为过错推定不是一种独立的归责原则，仅是过错责任原则的一种适用方式，过错推定责任并没有脱离过错责任原则存在的法理基础，因而过错推定并不违背立法者之所以规定过错责任的本意。最后，参照其他国家和地区关于学校伤害归责原则的规定，有适用过错推定责任的，例如《俄罗斯联邦民法典》第1073条规定了学校的过错推定责任：“如果未成年人处于学校、教育、医疗或其他应对其实施监督的机构，或者在依合同实施监督的人监督之下致人损害，而各该机构或者个人又不能证明，损害非因其在实施监督时过错所致，则应对损害赔偿责任。”<sup>①</sup>中国澳门地区的《澳门民法典》第484条规定：“基于法律或法律行为而对自然无能力人负有管束义务之人，需要就该自然无能力之人对第三人所造成的损害

---

<sup>①</sup> 方益权. 学生伤害事故赔偿——以相关司法解释和法规规章为中心. 北京：人民法院出版社，2005. 156.

负责，但证明其已履行管束义务，又或证明即使已履行管束义务而损害仍会发生者除外。”<sup>①</sup>可见，学校承担过错推定责任在国外是有例可循的，可供我们借鉴。但是不能将过错推定责任理解为只要有学生精神损害，以及学校不能证明自己没有过错，就要求学校承担精神损害赔偿赔偿责任，还要看学校是否有侵权行为，学校的侵权行为与学生精神损害后果之间是否有因果关系等承担精神损害赔偿赔偿责任的其他构成要件。

#### 7.4.2.2 学生间责任的归责原则

校园学生伤害不仅仅只有老师行为引起，也可能由学生的行为造成其他学生精神损害。中国《民法通则》第12条规定：无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。《民法通则实施意见》第161条第1款规定：侵权人行为时不满十八周岁，并有经济能力的，应当承担民事责任；行为人没有经济能力的，应当由原监护人承担民事责任。依据该条规定，未成年人造成他人损害，须承担责任，但由于未成年人往往没有财产，为避免被害人的赔偿请求落空，法律规定由监护人承担赔偿责任，但监护人尽了监护义务的，可以减轻民事责任。对监护人，采用的是无过错责任原则。在梁慧星主编的民法典草案建议稿中对监护人的责任是这样表述的：无民事行为能力人造成他人损害或限制民事行为能力人在自己辨别能力之外，造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护职责的，可以适当减轻其民事责任。在当时情形即使是具有完全民事行为能力的人也不对损害承担民事责任的，监护人不承担民事责任。<sup>②</sup>建议稿取消了对单位担任监护人和自然人担任监护人的区别待遇，显然更具合理性，体现了民事主体的平等性。按照建议稿的规定，监护人对被监护人在无辨别能力情况下造成的他人损害，应当承担民事责任。无民事行为能力

<sup>①</sup> 方益权. 学生伤害事故赔偿——以相关司法解释和法规规章为中心. 北京：人民法院出版社，2005. 156.

<sup>②</sup> 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由（侵权行为编·继承编）. 北京：法律出版社，2004. 68.

的人因无辨别能力，造成他人损害，应由监护人承担责任。限制民事行为能力人有辨别能力时造成他人损害，应由其本人承担民事责任；限制民事行为能力人在无辨别能力时造成他人损害，应由监护人承担民事责任。上述监护人责任不以过错为要件，为无过错责任。监护人尽到监护责任时，由其承担全部责任不尽公平，由受害人承受全部损失也不公平。依公平观念，可减轻监护人的赔偿责任。这实际是将损害在监护人与受害人之间分担。监护人承担的是相对的无过错责任。如行为时即使是具有完全民事行为能力的人都不承担民事责任的，监护人对被监护人的同类行为当然也不承担民事责任。世界各国多比较重视对未成年人权益的保护，但有关未成年人责任能力的规定各不相同，有的采单一客观标准，仅考虑未成年人的年龄或行为能力，如蒙古和意大利；有的采单一主观标准，仅考虑未成年人的心智发育程度，即其识别能力或辨认能力，如日本和阿尔及利亚；有的采复合标准，即既考虑年龄，又考虑心智发育程度或行为能力，如德国和希腊。<sup>①</sup>笔者以为中国台湾地区的规定较为完备，可供参考。依台湾“民法”第187条规定，无行为能力人或限制行为能力人不法侵害他人权利的，以行为时有识别能力为限，与法定代理人（监护人）连带负损害赔偿赔偿责任。行为时无识别能力的，由法定代理人负损害赔偿赔偿责任。如果法定代理人能够证明其监督没有松懈，或者即使加以相当的监督但仍不能避免发生损害的，不负赔偿责任。被害人因加害人无识别能力或因法定代理人举证免责，不能获损害赔偿的，可以向法院提出申请，由法院斟酌具体情况，责令行为人承担全部或一部分损害赔偿赔偿责任。<sup>②</sup>笔者认为该规定较为详细，充分考虑到了未成年人、法定代理人和受害人三方面的利益。对未成年人以识别能力的有无作为承担责任的依据，有利于保护未成年人利益。对监护人的责任承担采用推定过错责任，也即严格责任——监护人的责任以未成年人客观上是否有侵害他人权利为前提，未成年人虽然有识别能力，但其行为有阻却违法事由的，则不构成不法，行为人的责任也就不能成立，此时，监护人也不必承担。这样规定，符合监护人所承担的责任程度，而对受害人，也用公平责任对其进行了最后一道保护。对三方面都给予了充分的考虑。

<sup>①</sup> 胡峻、欧阳恩钱. 未成年人责任比较研究. 衡阳师范学院学报, 2005. 4: 36.

<sup>②</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 398.

### 7.4.2.3 第三人责任的归责原则

因第三人侵权造成校园学生精神损害的，由造成损害的第三人承担赔偿责任。此时，除了受害主体具有特殊性——校园学生，该侵权均是一般侵权。根据《民法通则》第106条的规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”根据该规定可以知道，民事侵权责任的一般归责原则是过错责任原则；而适用过错推定责任和无过错责任的，应以法律的明确列举为前提。所以第三人侵权造成学生精神损害赔偿的，适用过错责任原则。但是如果第三人符合法律规定的特殊侵权情形的，不排除适用无过错责任或过错推定责任原则。例如一施工队在学校进行疏通管道的工程，但是没有设立安全警示标志，导致一学生掉进去受伤，根据《民法通则》第125条的规定：“在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。”根据该条规定，作为第三人的施工队承担的是过错推定责任。根据《人身损害赔偿解释》第7条的规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”可见，此时还应考虑学校是否存在过错，如果学校存在过错，则须承担与其过错程度相当的责任，在施工队承担责任后，学校联带补充赔偿。

### 7.4.3 学生精神损害责任的承担主体

#### 7.4.3.1 教师侵权引起学生精神损害的责任主体

如果是教师的行为造成学生精神损害的，在精神损害赔偿责任的承担上，由于教师身份的特殊性，因而不同于一般侵权行为引起的精神损害赔偿。侵权行为分为一般侵权行为和特殊侵权行为。所谓一般侵权行为，是指行为人基于自己

的过错而实施的、适用过错责任原则和一般构成要件的侵权行为。它的主要特点表现为：行为基于自己的过错实施侵权行为，行为人应承担自己的行为后果；一般侵权行为适用过错归责原则，责任实行“谁主张，谁举证”原则；一般侵权行为责任应由损害事实、因果关系、过错和行为违法性四要件构成。而特殊侵权行为是指欠缺侵权行为的一般构成要件仍可成立，并适用过错推定和公平责任原则的侵权行为。它的主要特点表现为：适用过错推定、公平责任原则；侵权行为的构成不能按一般侵权行为的要件确定，而由法律根据具体情况规定；举证责任适用举证责任倒置原则，不适用“自己对自己过错行为负责”原则。笔者认为，在确定学校老师的致害责任时，应当适用过错推定责任原则。对于老师的行为是否存在过错，是法律推论的问题，即不能证明老师行为的正当性、合法性，就推定老师在执行职务行为时存在主观过错。在过错推定责任原则中，作为受害人的学生，只要证明自己的合法权益受到了侵犯，而自己的损害是由于老师的职务行为造成的就可以了。这样就大大减轻了受害人的举证责任的负担，使受害人更容易获得赔偿。而让学校对自己老师的职务行为是否存在过错的问题承担证明责任。这对学校来讲，只要实事求是，完成证明责任并不难，而且还有利于促进学校完善管理制度。适当地分担举证责任，对双方都是公平的。

教师是通过聘任合同在学校中履行教学职责的专业人员，在教师导致学生伤害事故中，教师行为的性质取决于教师与学校之间的法律关系。学校依据举办主体的不同，可以分为两类；国家举办的学校和社会力量举办的学校，也就是公立学校和私立学校。不论哪一类学校，依据《教育法》的规定，凡具备法人条件的学校，自批准设立或者登记注册之日起即取得法人资格，二者都具有法人地位。在公立学校中，对于教师导致的学生伤害事故，依据民法通则 121 条规定：国家机关或者国家机关工作人员在执行中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。国家机关工作人员的侵权行为属于职务侵权，是一种特殊侵权行为。尽管公立学校不是国家机关，但却具有和国家机关相似的法律地位，二者都是公法人。公立学校中的教师具有国家工作人员的法律地位，其侵权行为也属于职务侵权。《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》第8条第1款规定：“法人或其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，在执行职务中致人损害的，依照《民法通则》第一百零一条的规定，由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的，应当由行为人承担赔偿责任。”因此，老师的侵权行为依法应由学校承担赔偿责任。在私立学校中，教师是雇员，雇员之所以造成损害，是因为直接为雇主服务发生的，其执行职务是受雇主的指示为雇主谋一定利益。因此，雇主执行职务中致人损害，属于一种特殊侵权行为。这种特殊的侵权行为表现为法人的侵权行为。尽管法律依据不同，但是公立学校和私立学校一样，教师导致的学生伤害事故都由学校承担由此造成的精神损害赔偿赔偿责任。

但是，如果老师造成学生伤害的行为并非职务行为，则相应的责任应由老师自己承担，学校可以免责。主要由以下几种情况：一是超越职权的行为，即不属于执行职务的行为，应当由行为人本人承担一切后果。超越职责的行为是没有得到学校授权的行为，不代表学校意志，也不可能得到学校的承认，当然就不应当由学校承担民事责任，而应由行为人自己对行为的后果承担法律责任。二是借用机会的行为，所谓借用机会的行为是指学校老师利用职务提供的机会实施的侵权行为，侵权行为的发生是在学校不知情的情况下，而且学校在聘任和考察老师方面并没有什么不当的地方，按照“罪责自负”的原则，由行为人本人承担刑事责任和相应的民事赔偿责任。其理由是：“首先，老师利用职务提供的机会从事违法犯罪的行为，在本质上违背了学校授予职权的本意。其次，老师是否会利用职务之便进行违法犯罪的行为，学校在聘任或任命的时候，是无法预测的。因此，其责任不应由学校承担，侵权行为的责任应当由当事人自己承担。

关于老师的责任，国外有不同的规定。日本各级学校的教师，基本上均属于公务员。因此，其身份受到国家公务员法（国立学校）或地方公务员法（公立学校）的约束及保障。基于教育工作者的特殊性，日本政府制定了《教育公务员特别例法》，针对教育人员的特殊事项加以特别的规定。在日本，“国立学校和公立学校行使的是公权力，在其经营管理过程中侵犯了公民的合法权益造成损害的，应适用国家赔偿

法，由国家负责赔偿。”因此，日本国立、公立学校适用国家赔偿法，学生人身伤害赔偿由学校举办者负担；只有在教师存在故意或重大过失时，由学校举办者向教师索要替其支付的赔偿金，但请求偿还权很少使用。德国及法国，其公立学校的教师基本上均为公务员，与其他公务员一样由政府任用，一经任用即无任期之限制。“联邦德国从1971年起就把学校事故纳入了法律规定下的事故之中，大、中、小学生以及幼儿园的儿童都在事故保险的保护之列，一旦学生发生人身伤害，即可得到国家及社会的保护和帮助。”<sup>①</sup>法国对公立学校教师的民事责任由国家承担，如果涉及教师公务上的过失，则只由国家负民事责任，与教师无关。对于公立学校的设施或管理上的瑕疵造成的学生伤害事故，则由学校的设置者（国家、省、市）承担无过错责任。在美国，教师由教育董事会任用而成为公务雇员，并与董事会签定和约。英国与美国类似，教师的任用权在地方与教育当局，任用前，教师需要与地方教育当局签定和约。<sup>②</sup>美国一些州根据不成文法的规定，就学校教育活动中的事故责任问题，建立了以追究教师的过失责任为教师个人责任的原则，即如一般人遇此情况对危险有预见可能而仍未加以防范以致造成学生伤害，教师应承担过错责任。1961年《教师赔偿负担免除法》规定，如教职员应对学生的损害于体赔偿时，有学区的教育委员会代未负担。英国地方自治机构（教育委员会）的教师如有不法行为时，由雇佣者负其责任，教师个人以其过错程度受到追偿。中国台湾地区对公立学校的教师执行职务时给学生带来的损害或公立学校管理欠缺给学生带来的损害，均适用“国家赔偿法”；而私立学校受雇教师的行为致使学生的损害或私立学校管理不善给学生带来的损害，均适用民法上的一般侵权民事责任。<sup>③</sup>台湾地区规定：“公立学校及教育行政人员都必须加入保险以对‘职业危险’提供保障。公务意外事故皆由‘国家’为其保险。”加拿大则时由地方教育局通过组建专业教育保险公司，采取全省范围的集中保险方式，来解决学生伤害事故的赔偿。<sup>④</sup>

中国的学校绝大多数是公立学校，是由政府出资办学的，学校的经费并不宽裕，

<sup>①</sup> 劳凯声. 教育法论. 南京: 江苏教育出版社, 1993. 234.

<sup>②</sup> “中华民国”师范教育学会. 教师权利与责任. 台湾: 台湾师大书苑有限公司, 1995. 70.

<sup>③</sup> 郑贤君. 公民受教育权的法律保护. 北京: 人民法院出版社, 2004. 308.

<sup>④</sup> 吴志宏、杨定安. 中小學生伤亡事故案例. 上海: 上海教育出版社, 2002. 210.

学校在承担赔偿责任方面的能力是有限的，因而，学校赔偿应注意几个方面的问题：一是学校赔偿的合理性。合理性是平衡受害学生和学校(甚至社会)之间的利益关系的重要要求。《办法》第26条明确规定：“学校对学生伤害事故负有责任的，根据责任大小，适当予以经济赔偿。”学校赔偿的合理性，即在学校依过错责任原则对学生伤害事故承担民事责任时，不能提出过分的要求或超出学校承受能力的要求以及其他不合理的要求。在因学校侵权所致之学生伤害事故发生后，学校与受害人经常因学校是否有责任、学校应当如何赔偿等问题纠缠不清。学校赔偿范围和额度难以确定，学校赔偿问题久拖不决，使受害人合法权益难以得到法律的及时救济，激化双方当事人的矛盾，进而冲击学校的教育教学次序，在精神损害赔偿问题上，面对受害人的漫天要价，学校经常难堪重负。因此，在处理学生伤害事故中的学校赔偿问题时，要在严格依法裁判，切实维护法律尊严，并充分考虑教育的特殊性、学校和学生法律关系的特殊性等前提下，坚持赔偿的合理性。二是学校精神损害赔偿的从严性。这实际上也是学校赔偿的适度性的一个重要体现。精神损害赔偿作为民事责任制度的一种形式，其实质是法律强制侵权人向受害人支付一笔金钱，目的在于补偿受害人因民事违法行为侵害人身权或其他权利所受到的精神损害和抚慰受害人的精神痛苦。因此，“精神损害赔偿责任，突出地表现了民事责任的补偿性和抚慰性。”

<sup>①</sup> 在学生伤害事故中，精神损害赔偿的法律价值仍然应当并且完全能够得到在其他民事侵权领域一样的体现。如果精神损害在学生伤害事故中是一个事实，我们就应当尊重这一事实，并且给予相应的法律保护上的回应。否则，受害学生的精神损害不能得到补偿，其心理也不能得到抚慰，这与现代人权思想和法制理念相悖。但是，在学生伤害事故中，涉及精神损害赔偿时，为防止受害人漫天要价、教育资源的不当流失和学校难堪重负，应当坚持“从严把握”这一法定原则“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人停止侵害，恢复名誉，消除影响，

---

<sup>①</sup> 胡平. 精神损害赔偿制度研究. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 20.

赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”在这一规定中，强调了“精神损害精神补”的理念，即使在“侵权致人精神痛苦，造成严重后果”的情况下，也应当坚持“相应”的尺度。在处理学生伤害事故的司法实践中，始终坚持这一原则是非常重要的，也是非常必要的。三是学校赔偿的及时性。在学校对学生伤害事故负有民事责任的情况下，学校在承担责任时，应当及时，这也是法律的明确要求——《办法》第3条规定：“学生伤害事故应当…及时、妥善地处理。”学校赔偿的及时性，是保护受害人合法权益的重要要求。在学生伤害事故中，如果在学校民事责任的承担上不能做到及时，作为受害人的学生及其家属，其合法权益将受到极大的损害。学校赔偿的及时性，是抚慰受害学生及其家属精神创伤的重要要求。民事责任的承担，在精神抚慰上的一个重要功能，是使受害人的心境回复平常，防止因受害而滋生报复心理。在学生伤害事故中，如果学校承担民事责任的及时性受到阻滞，在超越一定的期待期间后，受害学生仍不能依法要求学校及时地停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等，其心理就会失去平衡，会滋生出强烈的不满心态，甚至会滋生出“报复”等反社会心理，这不论对其人性的健康发展，对社会的稳定，还是对社会普遍权利的保护，都极为危险。另外，受害学生及时获得财产性赔偿，也能起到对其精神利益的保护和抚慰作用，有利于缓解和消除其精神上的痛苦，更好地消除社会矛盾，有利于实现社会公正基础上的有序化。同时，学校赔偿的及时性，也是司法公正的客观要求。“司法制度和司法程序真正永恒的生命基础就在于它的公正性。公正观是司法价值观中的第一要素，这是不容置疑的。”<sup>①</sup> 正义是司法的最高价值。因此，对于校园学生伤害案件，应当及时处理。一方面，要求学校在处理学生伤害事故时，要积极主动地组织善后处理工作，明确责任，积极与受害人进行磋商，求得受害人的谅解和支持，防止矛盾激化。另一方面，可以考虑在相关法律程序上通过法律的特殊规定，缩短学生伤害事故的司法解决时效，通过对学生伤害事故的及时处理，平息矛盾，保护当事人的合法权益，同时维护学校的教育教学次序。

---

<sup>①</sup> R. A. Posner: An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. The Journal of Legal Studies. 399-451.

以下是一个教师侵权引起学生精神损害赔偿的案例。

原告俞丹萍和被告李凯峰均系被告海桥小学的学生。1998年4月16日，被告海桥小学举办春季运动会，原告俞丹萍与其他同学一起观看铅球比赛，被告李凯峰在这次运动会上是参加铅球投掷比赛的运动员。当被告李凯峰之前投掷的运动员投完后，担任裁判的老师在落地区丈量投掷距离，原告俞丹萍进入落地区观看老师丈量，在丈量的老师及原告俞丹萍等观看同学尚未退出落地区时，被告李凯峰接着进行投掷铅球，该铅球正巧落到尚未退出落地区的原告俞丹萍的头部，致原告头部受伤，海桥小学当即将原告送往医院治疗，经诊断为：“急性重型颅脑外伤，右额硬膜外出血”，并住院治疗。后原告的法定代理人俞忠（原告之父）提起诉讼要求两被告共同赔偿俞丹萍的医疗费、营养费、家属误工费、误学费以及住院期间的各种开支及交通费共计9660.70元和精神损害赔偿费40000元。<sup>①</sup>

这个案件已经由上海市崇明县人民法院民事审判庭审理判决，法院经审理认为学校对于校园学生具有保护、管理和监护的职责，在组织安排学生进行集体活动时，应当防止人身伤害安全事故的发生。原告俞丹萍在观看铅球比赛时，未满10周岁，是无民事行为能力人，被告海桥小学在组织举办学校运动会期间，对原告有进行实际监护的职责，但在原告进入落地区时，裁判老师没有进行阻止，进入后也没有组织有效管理和没有履行实际监护职责。被告李凯峰在参加铅球比赛时，未满13周岁，是限制行为能力人，他作为运动员进行铅球投掷，理应在裁判老师的组织管理下进行，对于因被告李凯峰的投掷行为所造成的原告头部受伤的结果，是主持该项目的老师未履行好组织管理工作所致。因此，法院支持了原告俞丹萍的赔偿经济损失的请求。法院认为原告在受伤后，精神上有一定的伤害，被告海桥小学应作适当赔偿，所以，酌情由被告海桥小学赔偿原告一定的精神损失费。

该案是一起教师在执行职务过程中因过错引起的侵权案件，侵害的是原告俞丹萍的身体权。因侵权行为导致原告头部受伤，并由此给原告造成精神上的痛苦，因而原告请求法院判决被告承担精神损害赔偿责任。在该案中原告不仅因为身体上的

---

<sup>①</sup> 上海市高级人民法院编. 人民法院裁判文书选上海2000年卷. 北京: 法律出版社, 2001. 222-223.

伤害而遭受了财产上的损失，如，支付住院费、医疗费等，而且还因为被告的伤害行为而遭受了非财产损失，如因受伤引起的精神痛苦和肉体痛苦（根据王泽鉴先生的观点，精神损害包括精神痛苦和肉体痛苦）。财产上的损害固然可以由金钱赔偿，非财产上的损害也可以用金钱赔偿，以填补被害人的损失和抚慰被害人。根据《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第 1 条的规定，因身体权受到伤害而请求精神损害赔偿的，人民法院应受理。可见，身体权是公民的法定人格权，校园学生身体权受到侵犯，可以主张精神损害赔偿。在具体诉讼过程中，其因不具备民事行为能力，因而由其法定代理人代为进行诉讼活动。

根据前文论述，校园学生精神损害赔偿责任有四个构成要件：一是承担精神损害赔偿责任的的前提，即存在精神损害侵权行为；二是承担精神损害赔偿责任的客观要件，即有一定的精神损害事实和后果；三是承担精神损害赔偿责任的主观要件，即有过错；四是承担精神损害赔偿责任的因果关系要件。本案的具备以上四个要件，应承担对校园学生的精神损害赔偿赔偿责任。

本案中裁判老师在执行职务的过程中，其行为违反了法定义务，因为学校本应对学生承担教育、管理、保护责任，在学校组织的活动中，应尽到组织者的责任，保护学生不受伤害，而本案的裁判老师显然没有尽到履行该义务的责任，因而老师的行为具有违法性，符合承担精神损害赔偿责任的的前提条件。本案的审判法院认为学校违反的是实际监护责任，笔者对此有不同意见，笔者认为学校对在校的未成年人承担的仅仅是教育管理责任而非监护责任，理由有三：一是学校对在校的未成年人并无法定监护责任，根据《民法通则》第 16 条的规定，对未成年人承担法定监护责任的是未成年人的父母或者未成年人的其他近亲属，学校并不在未成年人的法定监护人之列；二是学校不可能成为未成年人的指定监护人，同样根据《民法通则》第 16 条的规定，可能成为未成年人指定监护人的只能是未成年人的近亲属或未成年人父、母所在单位或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门。三是学校对未成年人不承担委托监护责任，根据《民通意见》第 22 条的规定，法定或指定监护人可通过委托协议将监护职责委托给他人履行，此时成立委托监护。在未成

年人的法定监护人与学校之间并没有委托监护协议，因而学校不是未成年人的委托监护人。因此，学校对未成年人不承担监护责任，学校对未成年人仅承担教育管理责任。虽然就该案来看，学校最终要承担责任，这点与法院对该案的判决结果是相同的，但是笔者认为法院的判决理由值得商榷。

本案中原告俞丹萍因为头部受伤严重，必然影响到她正常的学习和生活秩序，因而本案具备要求被告承担精神损害赔偿责任的客观要件。本案中原告因身体受到伤害而遭受了财产损失，同时也遭受了肉体痛苦和精神痛苦，存在精神损害，无论是从原告自身来看还是一般人的观念来看原告所受的精神损害已经达到了严重的程度，根据《民通意见》第8条的规定，法院应支持其要求被告承担精神损害赔偿责任的请求。通过精神损害赔偿，可补偿原告所受非财产上损害，同时通过支付金钱，抚慰原告因非财产价值被侵害所受的痛苦，平衡其内心的怨愤以及慰抚原告的报复感，使其得到满足。实现精神损害赔偿的社会功能：填补损害与慰抚被害人。

在论及承担校园学生精神损害赔偿责任的要件时，笔者已经明确表明应该适用过错推定责任原则，虽然现在有学者主张精神损害赔偿责任的无过错责任原则，但是该原则不适用于校园学生伤害中。所以该案要考虑裁判老师是否存在过错。本案裁判老师的主观过错是一种过失行为，因为疏忽大意没有预见到损害后果。仅就裁判老师与李凯峰而言，他们不属于《民法通则》规定的特殊侵权行为，因而承担精神损害赔偿责任的要件是行为人在行为时存在过错。但是，法院最终判决的是学校承担责任，因为裁判老师的侵权行为是一种职务行为，此时，裁判老师的行为即视为学校的行为，根据法律的规定应该由学校向被害人承担精神损害赔偿的责任。

承担精神损害赔偿的责任，需要侵权行为与精神损害后果之间存在因果关系。本案中侵害的是原告的身体权，没有严重到侵害学生的生命，因而本案不存在向学生家长赔偿的问题，不适用间接因果关系，本案中的因果关系只能是直接因果关系。在侵权行为和精神损害后果之间，侵权行为在前，是原因，精神损害后果在后，是结果，在它们之间存在着前者引起后者，后者被前者所引起的客观联系，即两者之间存在因果关系。可见，因果关系具有前因和后果的顺序性和联系性，如果不存在

这种顺序性和联系性就不存在因果关系。若只有时间上的顺序性而没有前因后果的必然联系，同样也不能认定为具有因果关系。本案中，正是因为裁判老师违反法定义务，没有尽到组织者的保护责任，及时要求原告离开铅球的落地区，才导致了精神损害后果的发生，老师的行为在先，原告的精神损害后果在后，二者之间存在顺序性和联系性，也即二者之间存在因果关系。笔者认为本案中的另一被告李凯峰，其投掷行为是造成原告精神损害的直接原因，但法院认为被告李凯峰在参加铅球比赛时，未满13周岁，是限制行为能力人，他作为运动员进行铅球投掷，理应在裁判老师的组织管理下进行，因而对于因被告李凯峰的投掷行为所造成的原告头部受伤的结果，是主持该项目的老师未履行好组织管理工作所致。法院最终判决学校承担所有的精神损害赔偿赔偿责任。笔者认为法院作出这样的判决欠妥，因为被告李凯峰是限制民事行为能力人，因而其具备一定的认知能力，在铅球落地区还有人的情况下，他应该可以预见到此时的投掷行为可能造成对他人的伤害，因而被告李凯峰也存在过错。根据《人身损害赔偿解释》第7条第1款规定：对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害的，应承担与其过错相应的责任。可知，学校只承担与其过错相应的精神损害赔偿赔偿责任，另一被告李凯峰也应承担相应的精神损害赔偿赔偿责任。所以本案中的精神损害赔偿赔偿责任由两被告共同承担。

#### 7.4.3.2 学生间侵权引起学生精神损害的责任主体

未成年学生侵权时仅以识别能力为限承担责任。按照中国现行法律规定，监护人承担的是无过错责任。但是如果侵权的未成年人自己有财产，则从其财产中支付赔偿费给受害学生。梁慧星在其主编的民法典草案建议稿中对监护人的责任作了不同的规定：监护人对被监护人在无辨别能力情况下造成的他人损害，应当承担民事责任。无民事行为能力的人因无辨别能力，造成他人损害，应由监护人承担民事责任。限制民事行为能力人有辨别能力时造成他人损害，应由其本人承担民事责任；限制民事行为能力人在无辨别能力时造成他人损害，应由监护人承担民事责任。上述监护人责任不以过错为要件，为无过错责任。监护人尽到监护责任时，由其承担全部



责任不尽公平，由受害人承受全部损失也不公平，依社会公平观念，可减轻监护人的赔偿责任。这实际上是将损害在监护人与受害人之间分担。监护人承担的是相对的无过错责任。如行为时即使是具有完全民事行为能力的人都不承担民事责任的，监护人对被监护人的同类行为当然也不承担民事责任。依台湾“民法”第 187 条规定，无行为能力人或限制行为能力人不法侵害他人权利的，以行为时有识别能力为限，与法定代理人连带负损害赔偿赔偿责任。行为时无识别能力的，由法定代理人负损害赔偿赔偿责任。如果法定代理人能够证明其监督没有松懈，或者即使加以相当的监督但仍不能避免发生损害的，不负赔偿责任。被害人因加害人无识别能力或因法定代理人免责，而不能获损害赔偿的，可以向法院提出申请，由法院斟酌具体情况，责令行为人承担全部或部分损害赔偿赔偿责任。笔者认为台湾的这一规定值得借鉴。下面笔者也将用一个案例进行分析说明。

蔡某和陈某为同班同学，皆为 11 岁小学生。一日陈某邀蔡某玩摔跤游戏，陈某抱起蔡某一只脚，蔡某用右手钩住陈某的脖子，两人同时倒地，结果陈某左腿骨折。于是陈某起诉至法院要求蔡某及其法定代理人赔偿医疗费、营养费及精神损害赔偿金。<sup>①</sup>

该案例是中国台湾地区的一个案例，第一审法院对该案的判决是由蔡某对对陈某的精神损害承担赔偿责任，其法定代理人负连带赔偿责任。对一审的判决，蔡某不服，提起上诉，二审法院以蔡某无识别能力为由，撤销一审的判决，认为蔡某无须承担精神损害赔偿赔偿责任，且因法定代理人以限制行为能力人即蔡某的识别能力为限承担责任，因而也不承担精神损害赔偿赔偿责任。

分析本案主要考虑引起精神损害的侵权行为是否具有违法性，本案中蔡某是受陈某的要求而为摔跤游戏的，且摔跤游戏不为法律所禁止，因而，蔡某的行为不具有违法性。陈某虽是限制行为能力人，但对于摔跤游戏可能存在的危险性，应该具备预见能力，蔡某因其邀请行为而免责，即因被害人同意而阻却违法性。虽然阻却了违法性，但是适应不同的法律责任承担会不同。用台湾“民法”分析上述案例，

---

<sup>①</sup> 王泽鉴. 王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 397.

则首先考虑行为人有没有识别能力，十一岁的未成年人对摔跤游戏存在一定危险性，应该说是能够认识到的。然后再看行为是否有阻却违法事由，如果加害人不具有违法性，不但自己不负侵权责任，其法定代理人也无责任可言。这种违法性的判断，可以从行为的结果入手判断，如果侵害的是法律所保护的权利，即为不法。如果违法阻却事由存在，则虽侵害他人权利，也为法所容许，不为不法。<sup>①</sup>未成年人游戏发生的损害，一般实例多认为不构成违法。日本大审法院曾经作过判决，认为未成年人作战争游戏，伤害眼睛，只有当损害超过被害人甘愿忍受的危险程度，行为人才负赔偿责任；未成年人因为作捉鬼游戏骨折的，受害人应自己忍受这种程度的危险。<sup>②</sup>奥地利最高法院也认为因玩雪球而发生损害的，不构成不法行为，因为抛雪球是一种普遍的游戏。<sup>③</sup>瑞士盛行一种追击游戏，参加游戏的人，持木棍追击他人，被追击的人可以用各种方法，例如小石头加以戏弄，有未成年人的眼睛在游戏中被小石头的击伤，瑞士最高法院认为受害者应该忍受这种损害。<sup>④</sup>摔跤游戏是种普遍的课外活动，应认为参加游戏的人，默许他人在不违反游戏归则的前提下，愿意忍受这种游戏通常所发生的损害，那么本案中蔡某的行为不具有违法性，他的法定代理人也没有监护上的过错，因而不应承担责任，陈某可请求法院根据公平责任原则对其进行赔偿。可是根据中国《民法通则》的规定则不一样。根据《民法通则》的规定，监护人对被监护人的侵权行为承担的是无过错责任，只有在其能够证明自己尽到监护责任的情况下，才可以适当减轻其责任。因而本案中承担精神损害赔偿责任在主观上不以监护人有过错为要件，而是采用无过错的归则原则。因而根据《民通》的规定，该案中的监护人应该承担精神损害的赔偿责任，仅在其证明尽到监护责任的情况下，才可以减轻责任。如果被监护人有财产，则从监护人的财产中支付赔偿金，如果被监护人没有财产，有监护人承担赔偿责任。所以相同的案件，适用不同的法

---

<sup>①</sup> 王伯琦. 民法债编总论. 台湾: 国立编译馆, 1985. 69.

<sup>②</sup> [日本]加藤一郎. 注释民法. 336. 转引自王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 400.

<sup>③</sup> Stoll. Handeln auf eigene. 转引自王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 400.

<sup>④</sup> Stoll. Handeln auf eigene. 转引自王泽鉴法学全集第一卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 400.

律规定，责任承担会不一样。

#### 7.4.3.3 第三人侵权引起学生精神损害的责任主体

除了教师和校园学生引起的精神损害，校园学生的精神损害也可能是由第三者的侵权行为造成的。第三人引起的精神损害在承担责任时，要考虑学校是否有过错。根据《民通意见》第160条规定：在幼儿园、学校生活和学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者对他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位给予赔偿。《人身损害赔偿司法解释》第7条第2款规定：第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，承担相应的补充赔偿责任。由此可知，学校承担的是过错责任。第三人在校内侵害未成年学生的人身权利的，分学校有无过错两种情况做不同的处理：学校没有过错的情况，不承担责任；学校有过错的情况，承担与其过错相应的补充赔偿责任。也就是说，如果实际侵权人有赔偿能力则由实际侵权人自己承担赔偿责任；如果实际侵权人赔偿能力不足，在其不足的范围内由学校承担与过错相应赔偿责任；如果实际侵权人没有赔偿能力或者找不到实际侵权人时，学校作为第一顺序的赔偿义务人承担责任，但这种责任也只是与其过错相应而已，学校不为实际侵权人的过错承担责任。所谓补充连带责任，指的由于学校没有履行法定教育管理义务的行为与第三人的侵权行为发生竞合而产生的补充责任，实施侵权行为的第三人才是真正的责任人，即原告的精神损害赔偿最终由该第三人承担。

例如：1998年9月14日星期一上午8时整，四川省合江县某小学按惯例正在进行每周一次的升国旗仪式。正当师生集中精力于升国旗之时，一歹徒突然从学生队列一侧冲入学生队伍持刀肆意砍杀，砍伤学生23名，最后该歹徒被学校教师抓获并扭送到公安机关。后查明罪犯林某因失恋而产生报复社会的念头，遂迁怒于学校，制造了惨案。林某被以危害公共安全罪判处死刑，林某死后没有留下财产。案件发生后，受伤害严重且有后遗症的四个学生吴某、刘某、文某、王某起诉要求学校承担物质损害赔偿责任及精神损害赔偿责任。

该案以由江北县人民法院审理，案情是：学生的伤害，是由于被告林某蓄谋以

久的报复社会的行为造成的，林某在学校和学生家长护送学生上学时混入学校，有其隐蔽性，一般门卫难以辨认和发现，不能认为门卫失职；被告持刀伤害学生，有其突然性，对学校师生而言，是意外突发事件，学校主观上没有过错；时间发生后，学校采取有效措施保护和救助学生，尽到了学校保护学生安全的职责，没有不履行职责的过错，因而学校不承担赔偿责任。法院没有支持原告的诉讼请求。

本案例中，加害人林某的行为是违法行为，严格地说是具有严重危害的犯罪行为。但相对于被告合江县某小学而言，林某是案件第三人，因而本案应该考虑的是被告小学是否存在违法行为，或不道德行为。从法院对案件的审理中知道，在该案中，林某蓄意报复社会，利用学生及护送家长进校高峰之机混进学校，他衣着整齐，无异常举止，是以常人的方式混入学校，具有很强的隐蔽性，门卫无疑难以辨认和发现，因而门卫并没有失职。这场事故对学校而言，以通常水平无法预料，因而属意外事件。学校在事情发生过程中采取了及时而有效的措施救护学生，尽到了责任。因而学校没有违反法定义务，学校的行为没有不法性，所以学校不需要承担精神损害赔偿赔偿责任，完全由加害人承担精神损害赔偿赔偿责任。林某实施犯罪行为是经过精心策划的，对学校而言其犯罪行为属于依学习通常预见水平合防范能力所不能预见合防范的，应属于不常发生的突发性意外事件，在该事件中，学校尽到了保护未成年人的责任，采取的措施及时有效，没有过错，因而不应该要求学校承担精神损害赔偿赔偿责任。虽然被告林某没有财产赔偿受害人的精神损失，也不应由学校赔偿，因为在学校没有过错的情况下，是不需要承担补充连带责任的。同时，受害者也不能根据公平责任原则要求学校承担精神损害赔偿赔偿责任。因为在该案中，学校不是侵害人，因而根本不是本案的当事人，本案的当事人是行为人林某。而公平责任指的是在当事人双方均无过错的情况下，由法院根据当事人双方的实际情况，判决由加害人合受害人公平地分担损失的原则，既然学校不是当事人也就没有适用公平责任原则的可能了。所以本案中原告要求学校承担精神损害赔偿赔偿责任的主张得不到法院的支持，其财产损害赔偿请求也将无法实现。

#### 7.4.4 学生精神损害的责任承担方式

《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条的规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害赔偿的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其承担相应的精神损害抚慰金。”可见，并非只要有精神损害就一定会有精神损害赔偿金，当损害没有造成严重后果时，可以采取法律规定的其他救济方式，而精神损害赔偿金仅在造成严重后果时才可以适用。尤其是校园学生伤害中造成的精神损害，很多时候是在同学中产生了对受害学生不利的影响，这种情况下采取恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等方式可能效果更好，更有利于弥补校园学生受伤的心。笔者认为对物质性人格权的侵害，如侵害学生健康权、身体权、生命权一般需要用金钱进行赔偿，向受害学生支付精神损害赔偿金；如果侵犯的是精神性人格权，如侵犯名誉权、隐私权等，根据损害的具体情况，可以要求给付精神损害抚慰金，也可以要求适用停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉的方式。《解释》第9条规定：“精神损害抚慰金包括以下方式：（一）致人残疾的，为残疾赔偿金；（二）致人死亡的，为死亡赔偿金；（三）其他损害情形的精神损害抚慰金。”根据这一可知，在中国《解释》中，精神损害赔偿有三种称谓：残疾赔偿金、死亡赔偿金和精神抚慰金，死亡赔偿金和残疾赔偿金不仅包括精神损害赔偿金，还包括其他损害之赔偿，如医疗费等。如果因校园学生伤害致学生死亡或残疾的，应分别赔偿死亡赔偿金和残疾赔偿金，这其中不仅包括对受害学生所遭受的精神损害的赔偿还包括对其所遭受的物质损失的赔偿。

总之，无论是从尊重人权还从保护未成年人权益的立场出发，都应该肯定精神损害赔偿在校园伤害中的适用，更何况校园伤害适用精神损害赔偿，不仅可以起到抚慰受害的在校学生的作用，也可以起到慰抚受害者家长的作用，平息他们心中的伤痛。在校园伤害中适用精神损害赔偿，不是为了加大学校的赔偿责任，增重学校的负担，而是为了保护相对弱势的在校学生，让校园成为他们学习成长的真正乐园。

## 第八章 学生伤害的保险问题

### 8.1 保险的定义

保险，在汉语辞典中，其含义是指“集中分散资金，补偿因自然灾害、意外事故或人身伤亡而造成的损失的方法”。在现代社会中，它是一项特殊的经济与社会活动，是一种适应经济发展和社会生活方式进步的社会保障制度。保险的英文词义为 Insurance，德文为 Die Versicherung。它的实质在于借助互助合作，分散单个损失于社会大众，使有形的单个人负担消化于无形之中，从而保证社会生活的稳定。

从法律上看，保险是根据法律规定或当事人约定所确立的一方承担支付保险费以换取另一方对其因保险事故所导致的损失予以补偿或给付的权利义务关系。保险的最主要的功能在于损失补偿。

基于此，社会各界均积极主张将保险制度引入学生伤害事故赔偿。实践中，部分地区已进行了有益的尝试，并取得很好的社会效果。如 2001 年 8 月 30 日，上海市教委统一为全市公办、民办中小学校，按在册学生人数，统一与平安保险签订了保险合同。保险费每人每年 3 元，发生学生伤害事故学校应承担赔偿责任时，平安保险公司将按规定最多赔付每个学生每年累计 20 万元；若学校发生重大集体伤害事故，学校可最高获赔 350 万元。又如 2003 年 9 月 1 日，北京市教委与中国平安保险公司北京分公司也签订了学校责任保险协议。根据该协议，参加投保的本市公立学校的中小學生及公立幼儿园的学龄前儿童，在校园受到人身伤害后，学校应承担过失责任时，由保险公司负责赔偿。每人每年累计最高赔偿额为 20 万元，每个学校每次事故累计最高赔偿额为 400 万人民币。

将学生伤害事故赔偿责任社会化，既是中国处理学生伤害事故的发展趋势，也是国外的惯例。在欧洲许多国家已经把同一学校的成员之间造成的伤害或教师给学生造成的伤害，通过工业伤害保险来解决。而把学生在校给第三人造成的损害的学校责任列为国家责任，纳入公法调整范畴。只有进行非义务教育的私立学校，仍适用私法。在法国，学生伤害的国家责任甚至已扩大到了国家认可的私立学校。在通常情况下，除故意造成他人身体伤害的案件，教师、学校管理部门以及学生都免于

个人责任，由国家负责。加拿大、日本等国也采取了类似的做法。

## 8.2 中国建立学生伤害保险保障制度的必要性

学生伤害事故是世界各国普遍存在的客观现象，事实上也无法完全避免。如前文所述，中国很多学生伤害事故之所以得不到及时、妥善的处理，不是责任不清，也不是学校不愿意承担责任。最主要的原因是学校无力承担责任。中国绝大部分学校属于公立学校，教育经费由财政统一核算、拨付。就目前教育经费所占财政支出的比例来看，是偏低的。在教育经费本身紧张的情况下，学校无力承担伤害赔偿金，特别是发生高额赔偿事故，学校更是束手无策。显然，将教育经费和学杂费改变其法定用途用于支付学生伤害事故赔偿金是不公平的，也是违法的。法律规定只能在办学经费节余的范围内承担责任。

无奈之下，有的学校采取了扣教师工资或奖金的办法。即规定在谁的课上发生事故，就扣谁的工资或奖金。本应由学校承担的责任转嫁到教师身上，侵犯了教师的合法权益。顺理成章，教师为了避免在自己的课上发生学生伤害事故，就减少或不开展有可能导致伤害的活动。不上足球课、篮球课；动手做实验的课变成用眼看实验的课；放学就清校，等等。可见，这样的恶性循环，对国家、社会、学校和学生的利益都不利。难以培养素质全面的学生，影响了学生的身心成长。

所以，建立学生伤害事故保险制度，实现赔偿责任的社会化，有着重大现实意义。

### 8.2.1 可以有效地维护受害学生的合法权益

在学校赔偿资金匮乏的情况下，受害学生难以获得民法上的部分救济方式，如由于学校的公共性和公益性特点，对学校财产不得进行查封拍卖<sup>①</sup>。赔偿资金不能及时支付，直接影响到学生的及时救治，贻误治疗时机，给受害学生造成更大的或是终身性的人身损害。实现赔偿责任的社会化，使巨额医疗费用由社会大众来分摊，增强了受害学生抵御不测风险的能力，为充分保障学生的合法权益提供了物质保障。

---

<sup>①</sup> 参见《担保法》第37条。

### 8.2.2 可以有效维持学校正常的教育教学秩序

在赔偿金得不到及时支付的情况，学校的正常教学秩序往往受到威胁，有的家长组织亲朋好友到学校扰乱学校秩序，甚至对教师进行人身攻击，即使在政府有关部门出面干预的情况下，场面也难以得到有效控制，严重影响了学校的正常教学。通过学校侵权责任保险制度的建立，保证了赔偿资金的来源。一旦发生学校侵权学生伤害事故，受害学生即刻获得保险赔偿，既简化了索赔程序，又为学校正常教育秩序的维持提供了保障。

### 8.2.3 保障学校素质教育的深入推进

由于学生尤其是中小学生的认识水平、防范意识、对抗能力、社会经验等的欠缺及学校安全规范化建设等因素的制约，从整体上来说，学生伤害事故是难以完全避免的。同样，这也增强了学校开展素质教育的风险性。在学校赔偿经费得不到保证的情况下，学校不得不采取一些消极的防范措施，如取消对抗性强、有风险的活动，甚至连传统的跳山羊、翻单杠等体育活动也被取消，严重阻碍了学校素质教育的开展。赔偿责任的社会化，免去了学校的后顾之忧，可以使学校大力开展素质教育，提高学生的综合整体素质。

### 8.2.4 学生伤害事故赔偿责任的社会化是世界立法趋势

在国际上，教师的身份一般可分为3类：雇员、公务雇员和公务员。“如果教师属于国家公务员，由教师职务行为所致的学生人身伤害一般适用国家赔偿；在教师属于雇员的国家，一般引入商业保险解决学生人身伤害赔偿；在教师属于公务雇员的国家，学生人身伤害赔偿除了通过国家承担赔偿责任的方式加以解决外，一般还采取赔偿责任社会化的途径加以解决。”<sup>①</sup>

台湾地区有关立法规定：“公立学校及教育行政人员都必须加入保险以对职业危险提供保障。公务意外事故皆由‘国家为其保险’。”<sup>②</sup>

联邦德国从1971年起就把学校事故纳入了法律规定的事故之中，大、中、小学生以及幼儿园的儿童都在事故保障的保护之列，一旦学生发生人身伤害即可得到国

<sup>①</sup> 吴郁芬：《教师职业责任保险：学生人身伤害赔偿的一条出路》，载于《教育导刊》，2006年第4期第40页。

<sup>②</sup> 中华民国师范教育学会编：《教师权利与责任》，（台湾）师大书苑有限公司1995年版第113页。



家及社会的保护和帮助。<sup>①</sup>

美国、日本等国也采用类似做法。

在香港，更由政府出资为各类学校交纳保险费，投保学校事故责任保险。

这些作法均值得中国立法借鉴。

### 8.3 学校责任保险

#### 8.3.1 责任保险概述

责任保险是社会经济和保险制度发展的产物。其功能在于赔偿要保人或被保险人因法律之规定而对他人负有损害赔偿 responsibility 时所产生之损害，“譬如汽车第三人责任保险契约、营缮承包人公共意外责任保险契约或高尔夫球员责任保险契约等”。<sup>②</sup>责任保险的出现有其历史必然性。随着近现代科学技术突飞猛进的发展，产品瑕疵造成消费者身体或财物损害的案件层出不穷，赔偿责任巨大。产品瑕疵造成重大人身、财产损害涉及巨额赔偿时，往往使生产者苦心经营之事业面临破产的危险，此时，为生产者承担赔偿责任保险制度应运而生，并日益昌盛。现代社会瑕疵担保责任日益受到重视。随着社会公众法律知识和保险意识的增强，责任保险已受到建筑师、医师、会计师、律师、教师等专业人士青睐，起到了极好的风险分担效果。

以责任保险承保的险别为标准可以将责任保险划分为：产品责任保险、公众责任保险、雇主责任保险、职业责任保险、展览会责任保险、飞机第三者保险等等；

以责任保险承保的范围和对象为标准可以划分为：企业责任保险、职业责任保险和个人责任保险。学校侵权责任保险即属于职业责任保险的范畴。

责任保险具有以下特征：

(1) 保险人承担被保险人的赔偿责任。保险人对责任保险的被保险人对第三者造成的损害，可以依照法律的规定或合同的约定，直接向该第三人赔偿保险金。

(2) 责任保险的标的为一定范围内的侵权损害赔偿责任，非损害赔偿责任不能作为责任保险的标的。“若以灾害发生之对象为被保险人，则要保人虽系依法应负赔偿之人，亦非责任保险。”<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 劳凯声著：《教育法论》，江苏教育出版社 1993 年做第 234 页。

<sup>②</sup> 江朝国著：《保险法基础理论》，中国政法大学出版社 2002 年版第 108 页。

<sup>③</sup> 江朝国著：《保险法基础理论》，中国政法大学出版社 2002 年版第 108 页。

(3) 责任保险不能及于被保险人的人身或财产。从功能上说, 责任合同是为第三人利益订立的保险合同。<sup>①</sup>

(4) 责任保险一般都有赔偿最高限额的限制。

(5) 责任保险人向受害之第三人赔偿后, 不得主张代位行使第三人对被保险人之损害赔偿请求权, 责任保险不适用代位求偿权。<sup>②</sup>

### 8.3.2 学校责任保险

#### ① 界定。

学校责任保险, 又称校(园)方责任险。是指由于校方的疏忽或过失造成学生的人身损害, 在法律上应由校方承担的经济赔偿责任由保险公司负责赔偿。基本做法是: 学校出资为自己可能发生的过错和侵权责任向保险公司购买保险, 只要校方对学生的人身伤害依法应当承担赔偿责任, 就由保险公司负责赔偿。<sup>③</sup>前述上海市、北京市政府与平安保险公司签订的即为学校责任保险合同。除上海、北京市外, 安徽省、河南省、河北省、海南省、湖南省、甘肃、湖北等中国省份都在积极进行探索, 并取得了很好的社会效果, 深受广大学校、家长的欢迎。<sup>④</sup>

由于学校责任险以学校的责任为保险标的, 解决了学校赔偿经费困难的问题, 消除了学校的后顾之忧, 为学校积极开展学生素质教育和维持学校正常教育秩序提供了一定的风险保障。

学校责任险作为一种财产保险, 具备一般财产保险的特征, 如保险人享有代位求偿权等。

#### ② 争议。

目前中国部分地区在推广学校责任保险时遇到诸多争议问题。如: 由谁来承担保险费的问题。有主张由国家统一负担的, 也有主张由学校负担的, 也有主张由国家、学校共同负担的。<sup>⑤</sup>还有人认为学校责任保险应归属于社会保障体系, 本质上属

① 《国家司法考试辅导用书》(第三卷), 法律出版社 2004 年版第 440 页。

② 李理:《评析校方责任保险条款的法律缺陷》, 载于《教学与管理》2005 年第 2 期第 40 页。

③ 教育部政策研究法制建设司编:《学生伤害事故处理办法释义及实用指南》, 中国青年出版社 2002 年版第 117 页。

④ 参见董方:《为学校构筑安全屏障——校方责任保险正式启动》, 载于《安徽教育》, 2005 年第 2 期第 7 页。

⑤ 方益权著:《学生伤害事故赔偿》, 人民法院出版社 2005 年第 308 页。

社会保险。<sup>①</sup>有学者在提出学校责任保险的同时提出了学生责任保险的建议等等。<sup>②</sup>

### ③ 学校责任保险的承保范围。

从中国目前学校的财政状况及学生伤害事故表现形态的多样性来看，将所有的学校侵权行为都列为承保范围无疑是最合理的。既可以避免学生伤害事故发生后对学校侵权行为是否承保范围的争执，又可以对学校提供全面的保护。将学校所有侵权责任都作为承保范围，并不意味着保险人对一切学生伤害事故均应赔偿。只有在学生伤害事故是由学校的侵权行为造成的时候才能给予赔偿。根据《民法通则》和《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》等的规定，学校承担侵权责任的范围为：“未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害的，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任”；“第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”

虽然保险人将学校所有侵权责任列入承保范围，但在保险条款中仍有“保险责任”与“除外责任”之设计。

### ④ 保险责任和除外责任。

目前保险责任和除外责任条款设计有以下3种方式：（1）列明承保，一切除外，即除列明的保险责任范围外，其他一切风险，保险公司均不予以负责。（2）一切都保，列明除外。即本保险负责列明除外责任以外的所有风险。（3）列明承保，列明除外，未列明的风险为除外责任。<sup>③</sup>该三种条款设计在逻辑上都无问题，但就学校侵权责任保险而言，第（3）种条款设计“列明承保，列明除外，未列明的风险为除外责任”最为合适。而“一切都保，列明除外”的方法则不适合于校方侵权责任保险，原因在于：“学生伤害事故的原因和过错划分非常复杂，往往涉及学校、学生或未成年学生监护人，甚至包括第三方的混合过错，因而存在各方当事人之间的民事责任分配问题。如果采用一切都保的方法来对保险责任范围下一个笼统的定义，简则简矣，但由于保险公司并非司法裁判机构，在理赔时确定哪些属于或不属于学校依法

① 刘兴树主编：《学生伤害事故处理办法解读及实用指南》（总论篇），海南出版社2003年版第138页。

② 冉俊：《学生伤害事故后法律思考》，载于《甘肃政治成人教育学院学报》，2003年第4期第99页。

③ 参见石兴著：《非寿险产品设计》，西南财经大学出版社2002年版第31页。

应承担的民事赔偿责任，就会比较困难，更容易与学校和家长发生纠纷。”<sup>①</sup>可见，对保险条款的合理设计对于学生伤害事故中责任保险功能的充分发挥有着重大意义。此外，为了增强学校的责任感，避免道德危机，保险合同中一般都会约定一定的免赔额和总赔偿限额。在免赔额内的赔偿金和超出总赔偿限额的赔偿金，保险人都不负责赔付。

#### ⑤学校责任保险的推行方式。

学校的责任保险大多以强制投保的方式推行<sup>②</sup>。中国学校责任保险是否以强制投保方式推行，存在较大争议。中国《学生伤害事故处理办法》第31条规定：“学校有条件的，应当依据保险法的有关规定，参加学校责任保险。教育行政部门可以根据实际情况，鼓励中小学参加学校责任保险。”从该条文可知，学校责任保险没有法律强制性，作为一个任意性条文，只有“有条件”的学校才应当参加学校责任保险。至于何为“有条件”，没有明确具体的标准。所以，我们可以将该条理解为提倡性、鼓励性规定。而部分地方性法规则持相反态度。如《上海市中学校学生伤害事故处理条例》第22条明确规定：“本市以市或者区、县为单位组织学校为其责任投保。”该条例于2001年9月1日起施行，是中国大陆地区首次明确要求政府为学校提供责任保险。《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第5条规定：“……县级以上人民政府教育行政部门应当督促中小学校向保险机构办理校方责任险。保险费用不得向学生收取。义务教育的校方责任险费用由学校举办者承担。”《杭州市中小学校学生伤害事故处理条例》第22条规定：“教育行政部门以市或者区、县（市）为单位组织学校参加校方责任保险。”《北京市中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第31条规定：“市和区、县教育行政部门应当组织学校向保险机构办理责任保险。”可见，地方性法规对学校责任保险均持强制性态度。

强制推行方式既可以是法律上的强制，也可以是行政手段上的强制。但学校责任保险应坚持以立法强制为核心，以行政强制为手段具体推行的模式。法律强制是与市场规则相对的一类非市场力量，即通过法律规范将责任险列为强制保险，责任

① 李理：《评析校方责任保险条款的法律缺陷》，载于《教学与管理》2005年第2期第40页。

② 参见方益权：《关于构建中国学校侵权责任保险制度的若干思考》，载于《法学家》，2004年第4期第136页。

人没有选择是否投保责任险的权利，只有选择到何种保险公司投保的自由。在实行强制推行方式的同时，应积极发挥商业保险的补充作用。

⑥学校责任保险的保险费负担。

学界和实务界对学校责任保险持完全肯定态度，但在保险费由谁负担的问题上则存在较大争议。具体争议观点是：(1)认为应当由国家为全国所有学校承担保费；(2)认为应当由学校承担保费；(3)认为应当由学校的管理者承担保费；(4)认为应由学校的举办者承担保费；(5)认为应由学校的举办者或者管理者承担保费。

笔者同意第 4 种观点，认为学校责任保险的保险费应由学校的举办者承担。理由如下：

(1) 第 1 种观点由国家为全国所有学校承担保费的观点不合理。持该观点的人认为保费仅占国民收入和教育经费很小比例，不影响国家的财政预算，并能为广大农村学校提供公正的责任保险保障。该观点不合理的原因在于：a. 逻辑上不合理。如果国家统一缴纳的保险总额大于赔偿金总额，则不需保险，直接由国家承担赔偿金有利于防止国有资产流失；如果国家缴纳的保险费总额小于赔偿金总额，保险人处于亏损状态，也不愿承保此业务。b. 民办学校属私法人，财产独立，享有自主的支配、使用及处分权，并独立承担民事责任。由国家为其承担保费在法律上难以周延。c. 从国外立法看，也只将公立学校列为国家赔偿的范围，由国家统一负担保费，而私立学校则仍适用商业保险，保费由学校负担。在欧洲，也对公立学校和私立学校进行区分，只有私立学校仍适用私法。<sup>①</sup>

(2) 第 2 种观点认为由学校承担保费不符合实际情况，实不足取。理由：a. 从中国学校普遍的财政状况来看，尤其是广大农村偏远地区的学校，教育经费紧张，甚至连正常的教师工资也无法常保证，何来多余资金进行投保？b. 由学校承担保费可能导致乱收费现象。由于学校经费紧张，学校为减少开支，节约经费，可能会将保费以各种名义转嫁给学生，增加学生负担。c. 如果采用由教育局将保费拨付给学校，再由学校自行交纳的模式，有可能导致资金流失，产生腐败，相比之下，直接

---

<sup>①</sup> [德] 克雷蒂安·冯·巴尔著，张新宝译：《欧洲比较侵权行为法》（上），法律出版社 2001 年版第 215-219 页。

由教育局交纳保费更具有可行性。

(3) 第3种观点认为由学校的管理者承担保费缺乏现实性。学校的管理者是各级地方人民政府教育行政部门，由各级地方政府教育行政承担保费存在以下问题：

a. 中国东西部地区、城市与农村地区经济发展水平差异大，导致地方政府财力也相差巨大。在经济落后地区，地方财政甚至连教师工资等维持教学秩序的基本问题尚不能解决，强行要求其承担保费是不合理的。要么导致弄虚作假，要么导致教育经费被挪用。b. 由地方政府教育行政主管部门负担保费，既可能受到地方财政预算的限制，也可能受到地方政府对教育业重视程度的影响，导致全国各地学校责任保险难以统一、全面的贯彻落实。

(4) 第5种观点认为应由学校的举办者或管理者承担保费也不具有合理性。公立学校的举办者与管理者相同，都是地方政府教育行政主管部门，具有合理性；但私立学校举办者与管理者是不同的，该观点并没有明确保费到底是由举办者负担，还是管理者负担，抑或是举办者与管理者共同负担，具有模糊性，可能导致相互推诿、互不负责的情形，不利于学校责任保险的贯彻落实。

(5) 由学校举办者负担保费具有合理性。理由如下：a. 就民办学校而言，其作为事业法人拥有独立财产，独立承担民事责任。“投保学校侵权责任险，不仅是维护学生合法权益之需要，也是维护其正常办学秩序并达到其办学目标的需要。”<sup>①</sup>学校法人虽不同于企业法人，但仍具有内部管理职能、经营风险防范的职能。学校举办者购买校方责任险实际上是在降低办学风险，是学校法人运行活动的一部分。所以，私立学校的举办者承担保费是合理。对于私立学校保费的交纳可采取一定的行政手段予以监督，譬如要求在学校设立章程中明确规定保费的资金来源和数额，也可以在学校正常运行过程中对其保费后交纳情况进行监督和检查，并规定违反者的行政责任。b. 对于公立学校而言，应结合各地实际情况，实行学校负担为原则，举办者负担为例外的模式。公立学校的举办者是国家，学校产权也属于国家。尽管学校具有法人资格，可以独立处分其财产，但从本质上说学校财产仍属于国家财产，由学

---

① 方益权著：《学生伤害事故赔偿》，人民法院出版社2005年版第312页。

校负担保费和由作为举办者的地方政府教育行政主管部门承担保费在本质上是一致的，都是最终由国家负担，由国家财政拨款。虽然学校具有法人资格，但是由于其公共性、公益性等特点，特别是在学校不具备法人地位时，国家对学校实际上仍负无限责任。

(6) 对公立学校而言，保费的负担应分为两种情况区别对待：

1) 对于财政状况比较好的学校，如拥有校办工厂可获得经营收益的学校、地方经济富裕教育经费充足的学校、社会声誉好有众多社会赞助商的学校等，保费应由学校自行承担；

2) 对于偏远农村、经济落后、财政状况差、支付能力不足的学校，保费应由举办者地方政府教育行政主管部门负担。

不能自负保费的学校，必须是经地方政府教育行政主管部门评定符合规定条件的学校，否则地方政府教育行政主管部门不承担其保费。

(7) 从中国部分地区的学校责任保险实践经验来看，由举办者负担保费是合理的。上海市、广州市及湖南等地采用该模式。以湖南省为例，采用私立学校由举办者负担学校责任保险保费，公立学校经济条件好、支付能力充足的学校自负学校责任保险保费，对于财政状况差、支付能力不足的学校经评定符合规定条件的，由地方政府教育行政主管部门负担保费。这一学校责任保险模式既保证了学校责任保险制度的有效实行，调动了学校开展素质教育的积极性，又保障了受害学生的及时受偿。对于促进教育事业的发展，维持社会稳定有重大意义。

### 8.3.3 学校责任的社会化推进

首先，有人一味强调学校责任保险的重要性，却忽视其他类型保险，这是不妥的。据教育部《学生伤害事故处理办法》第 31 条规定：“学校有条件的，应当依据保险法的有关规定，参加学校责任保险。教育行政部门可以根据实际情况，鼓励中小学参加学校责任保险。提倡学生自愿参加意外伤害保险。在尊重学生意愿的前提下，学校可以为学生参加意外伤害保险创造便利条件，但不得从中收取任何费用。”这是中国目前有关涉及学生伤害事故保险的唯一部门规章层次的立法依据。也是

渐进透彻了的立法文件。《保险法》第 2 条明确规定：《保险法》所指保险为商业保险。可见，中国目前立法精神仍是将学生伤害事故保险全部划入商业保险范畴。包括：财产保险、责任保险、保证保险、人身保险等。依据《学生伤害事故处理办法》及部分地方有关学生伤害事故保险的规定，学生伤害事故保险包括学生意外伤害险和学校责任险两种。两个险种的投保人不一样，在对学生伤害补偿方面却殊途同归。但学生意外伤害险与学校责任险在投保人、保险事故、免责事由、保险金额、保险目的等诸多方面存在不同。二者作用不同，不能相互取代，只能并行发展。所以，过分侧重学校责任险的渲染而忽视学生意外伤害险的作法，对彻底实现学生伤害事故责任的社会化是不恰当的。

其次，随着国家经济的发展和和社会保障体系的进一步完善，学校责任险应逐步纳入国家的社会保障体系。对学校、学生合法权益的保护应提供更全面的保障。

## 8.4 学生意外伤害保险

### 8.4.1 意外伤害保险

意外伤害保险，又称为伤害保险。是指投保人和保险人约定在被保险人遭受意外或因意外伤害而致、残致死亡时，由保险人依照约定向被保险人或者受益人支付保险金的保险。

伤害保险包括普通伤害保险、团体伤害保险、旅行伤害保险、交通事故伤害保险和职业伤害保险等等。

### 8.4.2 学生意外伤害保险概述

学生意外伤害保险俗称为学生平安险。是意外伤害险的一个具体险种。意外伤害险从性质上来说属于人身保险，故学生意外伤害险也具有人身保险的法律特征。学生意外伤害保险是指由学生或家长出钱，为自己的人身安全向保险公司买保险，一旦发生意外导致人身伤亡，保险公司将根据保险条款的规定做出赔偿。可见，学生意外伤害保险的投保人是学生或家长，保险费也应由学生或家长承担。因为保险费须由学生家长负担，又属商业保险范畴。所以国家实行自愿原则。《保险法》第 4 条和《学生伤害事故处理办法》第 31 条对此均作了明文规定。



作为人身保险的一个具体险种，同其他种类的人身保险一样，保险人向被保险人或受益人给付保险金后，不得享有向第三追偿的权利<sup>①</sup>。所以，在因学校过错导致学生伤害获得保险公司理赔后，学生仍可以向学校请求赔偿。对此，修改后的《保险法》第 68 条规定：“人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或受益人付保险金后，不得享有向第三者追偿的权利。但被保险人或受益人仍有权向第三者请求赔偿。”

可见，学生人身意外伤害保险极大地拓展了伤害的赔偿经费来源，既可获得保险公司的赔偿金，又可继续向学校及其他侵权人主张权利。在学校不负赔偿责任时，学生仍可得保险赔偿金以化解风险。这就大大增强了家庭应对突发事故的物质承受能力，对及时妥善处理事故纠纷提供了有利条件。

#### 8.4.3 学生伤害保险的现状

在社会各群体中，在校学生和未成年人是相对弱势的群体，但一直没有被纳入社会保障体系。当意外风险来临时，除了他们各自的家庭可以提供经济保障之外，别无其他保障。中国学生伤害保险自 20 世纪 80 年代开展以来，已有近三十年历史。学生伤害保险为保障受害学生的及时救治和基本生活做出了突出贡献，同时也缓解了学校对伤害赔偿的压力，对维持正常的教学秩序起到重要作用。

就目前国内各保险公司的保险业务来看，都设有学生平安险，一般保费为 30-50 元，保险期限 1 年。保险内容包括意外身故保险金、意外伤残保险金、意外伤害医疗保险金和住院医疗保险金等。正由于学生平安险具有保费低、赔付率高、手续简便等特点，当投保人发生风险时，一般只要学校出具证明，保险公司即可迅速理赔。带有浓厚的社会公益互助性质。学校、家长均对学生平安险持积极、肯定的态度。

学生伤害保险被美喻为学生的“护身符”。在湖南长沙市，截止 2004 年 6 月 30 日止，全市共有 48.7 万中小学生投保学生平安险，占在校学生的 71%<sup>②</sup>。在河南新乡市，以中国人寿保险股份有限公司新乡分公司的统计，自 1985 年在新北市幼儿园、中小学、大中专院校开办学生意外伤害保险以来，截止 2004 年，其为发生车祸、中

<sup>①</sup> 参见《国家司法考试辅导用书》（第三卷），法律出版社 204 年版第 440 页。

<sup>②</sup> 参见邱玉峰、彭娟：《团购保险可省保费》，载于《潇湘晨报》，2005 年 9 月 14 日。

毒、摔伤等意外事故及疾病的学生 31.6 万人赔付了 6658.9 万元的保险赔偿。<sup>①</sup>而在 2003 年以前，学生平安险则主要是学生团体伤害保险，由学校统一向学生收取保费，统一组织投保，以学校统一为投保人的。可见，学生平安险是以学校为推广平台的团体性保险。

2003 年中国保险监督管理委员会和教育部分别发布文件禁止学校向学生收取保险费，从而使学生平安保险陷入了困境。

2003 年以前，学生平安险对学生和未成年人来说，是只需缴纳几十元保费就能保障 1 年平安，而且最高赔付金额可达 6 万元的好险种；对保险人来说，尽管保费相对低廉，但数量众多的学生和未成年人却是一个稳定的团体客源，规模化经营，是一款优质利好的产品。2003 年在禁止学校代收学生平安保费以后，学生平安险已经离学生越来越远，对保险人而言，利好产品已变成鸡肋产品。以甘肃省为例，全省在校学生大约有 500 万人，2003 年起，城市学校学生平安险投保率却不足五成甚至更低。而城市学生人数仅占全省学生总数的 20%。在 2003 年以前，城市学校的投保率均在 80% 以上，有的甚至可以达到 100%。由于投保人数的减少，一些保险公司的学生平安险业务开始陷入保本甚至亏本的经营状况。甚至有的保险公司如太平洋保险公司兰州寿险分公司，已将学生平安险列入了“禁止业务”。由于投保规模的大幅度下滑，学生平安险的保费也已开始上涨。

学生平安险是根据保险行业的“多数法则”所设计的一个险种，通过大多数人的投保来保障少数人的意外伤害补偿需求。参保的人数越多，参保人带病参保“逆选择”的概率就越低，参保人的利益就越有保障，保险商的经营成本也就越低，保费也相应较低，保险需求也就更接近大众的总体需求。如：中国目前农村学生与城市学生所占比例分别为 80% 和 20%，在整个学生群体中，农村学生、城市工薪阶层和低收入家庭的学生抗风险能力最差，学生平安险保费的手续简便，赔偿额度较高，自然受到这些学生家长的欢迎。

2003 年起禁止学校代收保费的做法与学生平安险的设计原理存在一定程度上

---

<sup>①</sup> 参见吴永波：《为孩子们撑起社会保障网——中国人寿保险股份有限公司新乡分公司开办学生保险纪实》，载于《新闻爱好者》，2004 年第 1 期第 56 页。

的冲突。

(1) 原来推广学生平安险的对象是学校，现在却是成千上万个不同的家庭，加大了保险公司的运营成本。

(2) 保险业务员推销一份几十元的学生平安险和推销一份几千元的险种的付出是一样的，但推销一份学生平安险获得佣金相对较少，有时甚至连交通费都付不起。所以，学生平安险从微观层次看也缺乏生存的内在激励因素。

(3) 禁止学校作为统一投保人代收保费，而由单个的学生进行投保，导致学生伤害保险的客源不稳定，投保规模变小，从而使“逆选择”保险设计原理失去物质基础，100人投保可能有100人需要赔付，保险人失去了经营学生平安险的动力。<sup>①</sup>

#### 8.4.4 学生伤害保险的推行构想

① 学生伤害保险应走向商业市场化，实行学生自愿投保原则。

《学生伤害事故处理办法》第31条第3款规定：“提倡学生自愿参加意外伤害保险。在尊重学生意愿的前提下，学校可以为学生参加意外伤害保险创造便利条件，但不得从中收取任何费用。”《湖南省中小学校学生人身伤害事故预防与处理条例》第20条规定：“……提倡中小学校学生父母或其他监护人为学生办理意外伤害保险。”《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第6条第2款规定：“……提倡学生的父母或者其他监护人为学生的人身意外伤害投保。”《浙江省中小学生学习人身安全事故预防与处理办法》第22条第3款规定：“提倡学生父母或其他监护人为学生购买人身意外伤害保险”。《北京中小学生学习人身伤害预防与处理条例》第31条第2款规定“提倡学生父母或者其他监护人为学生办理意外伤害保险”等等。可见，中国立法界对学生人身伤害保险采取自愿方式投保的观点是一致的。2005年国家禁止学校强行向学生收取学生平安险保费的目的有两个：一是避免学校以收取保费名义向学生乱收费，减轻学生负担；二是通过取消学校强行收取保费的方法，使用学生平安险走上全面市场化的道路。可以肯定，未来中国仍然会将学生平安险定位为任意性保险。这是合理的。因为学生平安险不同于学校责任险，其投保人是学生个人，受到

---

①参见彭伟：《保监会一纸禁令：“学平安”进退两难》，载于《潇湘晨报》，2005年5月12日。

伤害仅涉及自己个人利益，不涉及第三人利益。投了保险可获得赔偿，没投保险则不能获得赔偿，这是个人对自己利益的衡量过程，国家不应对其是否投保进行强制性规定。

② 学生伤害保险应坚持走团体化投保路线，这是由学生平安险的设计原理决定的。

只有参保的人越多，参保人带病参保“逆选择”的概率就越低，参保人利益就越有保障，学生平安险也才能得以存在。所以学生平安险存在的基础是投保人数达到一定规模。

目前，学校完全退出学生平安险投保过程的做法是不合理的。在学生平安险的投保过程中，学校应做好引导、帮助及创造其他有利条件等方面的工作。

具体的做法可以这样：

(1)由学校和保险公司联系，代表学生与保险公司商议投保事宜，双方达成保险条款初步协议后再由学校对学生加强宣传工作，由学生向保险公司直接交纳保费，这样既能保证学生投保的团体性、自愿性，又能避免学校乱收费现象。应在立法上确立学校在投保过程中的动员、帮助、指导及创造条件等方面的义务。

(2)地方各级政府教育行政主管部门应加强对学校履行相应职责的监督检查，并对失职者给予一定的行政处分。

(3)从目前的实际情况看，各保险公司在吸引学生平安险团体投保方面也采取了一系列的优惠的措施。如保险公司对团体投保的保费优惠幅度在10%左右，部分保险公司优惠率还可能更多。<sup>①</sup>以此动员多数人参保。

总之，只有保证学生平安险的投保人数规模，才能保证学生平安险的正常健康发展，也才能最终为学生提供风险保障。

③ 保费应由学生负担。

学生伤害保险的保费应由谁负担，也是存在争议的。有人认为“要充分发挥政府和社会力量多方面的积极性，从政府财政、学校创收以及社会投资等多渠道等等

---

① 参见邱玉峰、彭娟：《团体保险可省保费》，载于《潇湘晨报》，2005年9月14日。

集投保资金。”<sup>①</sup>

但实际情况却是，学生平安险保费都是由学生本人负担的。当然这是合理的。这是由学生平安险的自愿性特征所决定的。投保人通过交纳保费，获得了抵御风险的物质保障。学生参加学生平安险是一种完全自愿的民事活动，学生平安险也是一种商业保险行为，所以，保费理应由投保人即学生或学生家长负担。

综上，学生人身意外伤害保险和学校责任保险，两者存在较大的特征差异，但二者却能从不同的角度共同实现对受害学生的补偿。它们对解决中国目前学生伤害事故赔偿经费的困境具有重大意义，两者缺一不可。就像两个车轮，载着学校教育教学活动健康、正常地向前发展。从学生伤害的保险投保的历史和现实困境中探求学生伤害责任分担的社会化、学校赔款筹措的商业化等问题尤为必要。应动员社会和政府建立学生伤害保险制度。应包括学校责任险和学生平安险（学生意外伤害险）两个险种。学校责任险的推行方式和投保费用应由学校开办者承担（学校有条件的应自行承担、无条件的应由政府认证后由国家承担或社会单位承担）。学生伤害的赔偿应纳入到社会保障范围，才会比保险更有保障。学生意外伤害险则应由学生及其家长投保，但学校应以动员、协助、牵线搭桥的方式对待。不能代理投保，也不能强制学生投保。否则容易使得校方为利益驱动，谋取不当利益，走向良好愿望的反面。但中国政府目前一味禁止校方介入学生平安险的武断作法，也只会导致该险种成为“鸡肋产品”。既不能反腐，又阻碍了学生伤害的处置。故应正确地建立和对待学生伤害的保险，才能最彻底地治愈学生伤害纠纷的顽疾，从根本性地保护学生和学校的利益。

---

<sup>①</sup> 参见劳凯声：《中小學生伤害及責任歸結問題研究》，載於《北京師範大學學報》（社會科學版），2004年第2期第13頁。

## 结 论

中国校园学生伤害的一些称谓，诸如“校园伤害”、“学校事故”、“学生意外伤害”、“学校伤亡事故”等，都失之偏颇，都不如“学生伤害”、“学生伤害事故”贴切。学生伤害内含界定应从严格遵从事发时间、事发范围、地点、学校过错、损害结果等四个方面把握。应界定为“在学校实施的教育教学活动或学校组织的校外活动中，以及学校负有管理责任的校舍、场地、设施内发生的，造成在校学生人身伤害及严重心理伤害的事故”。学生伤害事故具有多发突发、不易防范、受害人指所有学生、加害主体多样、处理难度大、学校赔偿能力低等特点。为便于研究和处理，学生伤害事故可划分为：①校内与校外事故；②学校负直接责任事故、负间接责任事故、无责任事故、无过错责任事故；③游戏事故、恶作剧事故、失职事故；④学校责任事故、学生责任事故、其他人责任事故、混合性责任事故等等。各类事故又可划分为不同种。明确了具体分类，把握了准确定义，掌握了事故特征，就为防范事故发生、处理事故纠纷、明确责任处理，提供了分析问题和解决问题的理论前提。

中国学校与学生的法律关系的性质。典型观点有：①学校是未成年学生的监护人，负有无过错责任。学生在校侵犯与被侵犯行为产生的法律责任应由学校无条件承担，②学校对学生虽非完全的行政管理关系，也是特别权力关系——介于民法行政法之间。既不归行政法管，也不归民法管。③学校与学生及其家长是纯粹的契约（合同）关系，全归民法调整。④学校与学生之间有民事与行政双重关系。学校既是行政法主体，行使管理权，承担行政责任；又是民事主体，与学生产生契约关系，监护关系。⑤学校对学生仅负有教育管理与保护的职责。对学生承担管理不当致害的过错责任和基于其财力负担范围内的“适当”责任。美国立法将学校分别界定性质不同的行政机构、公共信托的民事主体和自治大学等。区分对待；法国为代表的大陆法系诸国则将学校界定为必共机构，属于国家设施，属于行政主体。而私立学校则属于私法主体。即与学生间属于合同法律关系。中国立法应确立学校与学生之间的法律关系属教育、管理关系。而教育管理法律关系属社会行政法律关系。

中国校园学生伤害事故的防范主体包含了学校、家长（监护人）、学生本人、学校开办者以及政府各个职能管理部门和相关社会团体，企事业单位等。其中，以学校为核心，以政府为主导，各部门分工负责，综合管理。学校开办者应提供符合法律规定标准的校舍、场地和各类设备设施，并承担着终极的校园安全后果，应作好日常的监管工作。学校是防范学生伤害事故的核心主体。应依照国家法律和行政法规，建立安全机构，配备专门人员，搞好门卫管理、水电管理、消防管理、食堂卫生和保健管理、校舍设施维修和危房报告等方面的管理，对学生特异体质、疾病、异常状况及时通告家长并对相关学生特别关照。学校更应加强日常教学教育活动中的安全管理既不能强调安全而放弃活动，又不能因了活动忽略安全。学生家长对未成年学生有法定的监护义务，对成年但经济上不独立的学生也依民事法律规定负有代为承担民事后果的责任。故家长应配合学校、政府作好保障学生安全的工作。学生本人应积极主动地接受安全教育，掌握安全、避险和逃生知识和技能。政府及其各个部门应在主管教育的部门的主持下分工负责，各尽其职地作好校园周边的安全保障工作。最后，社会团体，企事业单位，街道或村委等机构，也应在法定的或承诺的责任范围内承担起防范学生伤害事故的责任。防范是一种法定职责，不得不为。否则，发生事故造成损害时便成为民事、行政及刑事责任的承担主体，承担过错责任。

学生伤害的责任追究中应以“过错推定原则”作为学生伤害中确定学校责任的归责原则。即校方如不能自证对学生受伤害无教育管理和保护上的过错，就应对受害学生承担民事赔偿责任。学生伤害法律责任的归责原则不能按无过错责任原则和公平责任原则归责。也不能完全按过错责任原则归责。公平责任原则在法理上不应成立，它仅仅是司法实践中对实际损害的分担原则。若以公平责任原则作为学生伤害中对校方责任认定的归责原则，则会造成校方与学生的权利义务不对称和不平衡。而针对校方责任的过错推定原则，则符合法理要求和客观上校方更近而家长更远地接触证据的情况，更符合立法的精神和对校方“教育保护义务”的督促之需要，也有充分的立法依据。在校方责任的构成要件上，校方有过错、学生有伤害及二者之

间具因果联系时，校方便应承担民事赔偿责任。不必苛求校方有无违法行为。在学生的损害认定上，精神损失应作限制性解释——只有当校方有过错造成学生精神损失并产生严重后果（重伤、死亡、残疾等程度）时，才应承担赔偿责任。在因果关系问题上，不仅要有事实上的因果，还应有法律上的因果时才能定责。校方过错的判断应采主观过错与客观过错的混合过错说。法律上应量化校方过错。这样才能客观、公正、准确地断定具体案件中校方有无民事赔偿责任问题。

学生伤害中学校责任范围是法定的——含设施不当、保护不力、第三人过错等方面造成的伤害责任。第三人致害中的校方属“不真正连带责任”的性质。校方不承担责任的四种法定情形和可以免责的五种法定情形应作为处理事故的依据。

学生伤害的保险投保应社会化、学校赔款筹措应商业化。学生伤害保险制度尤有必要。应动员社会和政府建立学生伤害保险制度。学校责任险的推行方式和投保费用应由学校开办者承担（学校有条件的应自行承担、无条件的应由政府认证后由国家承担或社会单位承担）。国家应将学生伤害的赔偿纳入到社会保障范围才更有保障。学生意外伤害险则应由学生及其家长投保，但学校应以动员、协助、牵线搭桥的方式对待。不能代理投保，也不能强制学生投保。否则容易使得校方为利益驱动，谋取不当利益，走向良好愿望的反面。但中国政府目前一味禁止校方介入学生平安险的武断作法，也只会导致该险种成为“鸡肋产品”，既不能反腐，又阻碍了学生伤害的处置。故应正确地建立和对待学生伤害的保险，才能最彻底地治愈学生伤害纠纷的顽疾。



## 参 考 文 献

- Andre Tunc, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 4, Totvs, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1974.
- R.A.Posner: An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. The Journal of Legal Studies (1973) .
- Theodore R. Kupfeman, Privacy and Publicity, Meckler Corporation 1990.
- Warren Freedman, Privacy and Publicity in the Computer Age, Quorum Books, Greenwood Press, Inc. 1987.
- Restatement of the Law, Second, Torts, Section 625A.
- See Richard. Posner, the Right of Privacy, in Georgia Law Review, V12.Spring 2000.
- John. G. Fleming, An Introduction to the Law of Torts.
- [奥]凯尔森著, 沈宗灵译:《法与国家的一般理论》, 中国大百科全书出版社 1996 年版。
- [德]考夫曼著, 刘幸义等译:《法律哲学》, 法律出版社 2004 年版。
- [法]莫里斯·奥里乌著: 龚觅等译《行政法与公法精要》, 辽海出版社、春风文艺出版社 1989 年版。
- [英]A·米尔恩著, 夏勇、张志铭译:《人的权利与人的多样性——人权哲学》, 中国大百科全书出版社 1995 年版。
- 《现代汉语辞典》, 商务印书馆 1996 年版。
- 《中国大百科全书·法学》, 中国大百科全书出版社。
- 《最高人民法院司法解释小文库》编选组:《人身损害赔偿司法解释》, 人民法院出版社 2006 年版。
- <http://health.sohu.com/2003/11/19/09/article215770997.shtml>。
- 白硕:《公平责任原则研究》, 载于张新宝主编:《侵权法评论》, 2004 年第 1 期。
- 白雪峰、刘涛:《试论学生伤害事故处理办法》, 载于《榆林高等专科学校学报》, 2003 年第 2 期。
- 曹诗权.未成年人监护制度研究.北京: 中国政法大学出版社, 2004。
- 曹兴权.保险缔约信息义务制度研究.北京: 中国检察出版社, 2004。
- 陈敏、陈易新:《学校双重主体身份研究》, 载于《行政与法》, 2003 年第 6 期。
- 陈培瑞:《学生伤害事故的认定、预防与处理》, 载于《山东教育》, 2003 年第 7 期。
- 陈鹏、祁占勇著:《教育法学的理论与实践》, 中国科学出版社 2006 年版。
- 陈卫佐.德国民法典(第二版).北京: 法律出版社, 2006。
- 迪特尔·梅迪库斯.邵建东译.德国民法总论.北京: 法律出版社, 2001。

董方：《为学校构筑安全屏障——校方责任保险正式启动》，载于《安徽教育》，2005年第2期。

樊崇义主编：《证据法学》，法律出版社2001年版。

范健主编：《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社2002年版。

方益权.学生伤害事故赔偿——以相关司法解释和法规规章为中心.北京：人民法院出版社，2005。

方益权.学校侵权赔偿应当坚持的几个原则.兰州学刊，2004，5。

方益权：《关于构建中国学校侵权责任保险制度的若干思考》，载于《法学家》，2004年第4期第136页。

方玉凤：《论学校对在校为成年学生的侵权责任》，载于《宁波职业技术学院学报》，2005年第3期。

关今华.精神损害赔偿的认定与赔偿.北京：人民法院出版社，1996。

关今华.中国精神损害赔偿制度确立的法哲理基础.福建政法管理干部学院学报，2003，1。

郭明瑞：《委托监护人的责任》，载于王利明主编：《中国民法案例与学理研究》，法律出版社2003年版。

郭卫华、常鹏翱、殷勇、赵冀韬、姜战军、刘德恒.中国精神损害赔偿制度研究.武汉：武汉大学出版社，2003。

郭自强：《漠视设施安全 学生中毒身亡》，载于《中国教育报》，2002年7月28日。

韩新华、金涛：《论概括条款及具体化》，载于郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》，中国政法大学出版社2002年版。

郝铁川主编：《教育法基础》，上海教育出版社1998年版。

何颂跃：《学生伤害的法律问题与司法鉴定》（讲义）（未出版），最高人民法院司法鉴定中心。

胡林龙：《学生伤害事故立法基本问题研究》，载于《西南师范大学学报（人文社会科学版）》，2003年第5期。

胡平.精神损害赔偿制度研究.北京：中国政法大学出版社，2003。

黄晓林：《论学校事故责任》，载于《青少年犯罪问题》，2003年第4期。

吉龙华：《论中国行政公务法人的法律定位》，载于《云南行政学院学报》，2005年第5期。

江朝国著：《保险法基础理论》，中国政法大学出版社2002年版。

江澎：《意外伤害成为儿童头号杀手》，载于《长沙晚报》，2004年05月26日。

姜海霞：《校园保险目的及作用浅析》，载于《新乡教育学院学报》，2003年第1期。

教育部政策研究法制建设司编：《学生伤害事故处理办法释义及实用指南》，中国青年出版社2002年版。

解立军：《对学生承担补充赔偿责任的分析》，载于《人民教育》，2005年第5期。

克雷蒂安·冯·巴尔著，张新宝译：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），法律出版社2001年。

孔祥俊、杨丽：《侵权责任要件研究》，载于《政法论坛》，1993年第2期。

劳凯声：《中小學生伤害事故及责任归结问题研究》，载于《北京师范大学学报（社会科学版）》，2004年第2期。

劳凯声主编：《中国教育法制评论》（第二辑），教育科学出版社2003年版。

李凤堂：《学生伤害事故的法律分析及预防》，载于《天津市教科院学报》，2004年第3期。

李海清：《意外伤害呼唤校园安全法》，载于《中国青年时报》，2002年3月29日。

李浩著：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社1993年版。

李克、宋才发主编：《家有少年一父母子女读来例一学校保护》，人民法院出版社2005年版。

李雷山等著：《当代公法理论-翁岳生教授六秩诞辰祝寿论文集》，台湾月旦出版社1993年版。

李理：《评析校方责任保险条款的法律缺陷》，载于《教学与管理》，2005年第2期。

李奇峰：《没评上三好，学生状告教委》，载于《北京晚报》，2004年3月12日。

厉正宏、徐寿松：《上海：中小學生伤害事故处理条例》，载于<http://news.leastday.com>。

廖怀高、张世萍：《论学校事故》，载于《教学与管理》，2003年第5期。

林卉：《私立学校公务法人地位问题之处探》，载于《行政法学研究》，2001年第3期。

林雪卿：《学生伤害事故中学校对精神损害赔偿责任的承担》，载于《基础教育参考》，2004年第7期。

刘春茂主编：《民法学》，中国人民公安大学出版社1992年版。

刘海云：《论不真正连带债务》，载于《广西政法管理干部学院学报》，2006年第2期。

刘清波著：《民法概论》，台湾地区开明书店1979年版。

刘瑞榕、陈尚志、谢天长：《学生伤害事故办法的立法缺陷及其完善》，载于《福建工程学院学报》，2003年第3期。

刘淑珍：《试论侵权损害的归责原则》，载《法学研究》，1984年第4期。

刘晔：《多人侵权责任中的补充赔偿责任》，载于《九江学院学报》（哲学社会学版），2005年第2期第23页。

龙卫球.民法总论.北京：中国法制出版社，2001。

罗海艳、赵晓林著：《学生伤害事故案件认定与处理实务》，中国检察出版社2006年版。

罗结珍.法国民法典.北京：中国法制出版社，1999。

马怀德：《公务法人问题研究》，载于《中国法学》2000年第4期。

米健：《现代侵权行为法归责原则探索》，载于《法学研究》，1985年第5期。

庞兰强：《简论社会行政主体》，载于《理论探索》，2006年第3期。

彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社 1997 年版。

彭伟：《保监会一纸禁令：“学平险”进退两难》，载于《潇湘晨报》，2005 年 5 月 12 日。

秦扬：《试论高校学生伤害事故中校方的法律责任》，载于《西南民族大学学报（人文社科版）》，2004 年第 10 期。

邱玉峰、彭娟：《团购保险可省保费》，载于《潇湘晨报》，2005 年 9 月 14 日。

申素平著：《论述高等学校法人地位问题》，载于《高等师范教育研究》，1997 年第 4 期。

沈强、温珍奎：《浅析学生伤害事故责任认定》，载于《东华理工学院学报》，2005 年第 3 期。

石兴著：《非寿险产品设计》，西南财经大学出版社 2002 年版。

史尚宽.民法总论.北京：中国政法大学出版社，2000。

史尚宽著：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版。

孙葆森主编：《教育法学基础》，吉林教育出版社 1998 年版。

孙云晓、张梅英.当代未成年人法律译从德国卷.北京：中国检察出版社，2006。

孙云晓、张梅英.当代未成年人法律译从日本卷.北京：中国检察出版社，2006。

佟丽华著：《未成年人法学》，中国民主法制出版社 2001 年版。

佟柔主编：《中国民法》，法律出版社 1995 年版。

王晖著：《教师与法》，东北师范大学出版社 2003 年版。

王家福主编：《中国民法学·民法侵权》，法律出版社 1991 年版。

王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社 1996 年版。

王利明.民商法理论争议问题——精神损害赔偿.北京：中国人民大学出版社，2004。

王利明主编：《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社 2004 年版。

王利明著：《侵权行为法研究》（上卷），中国人民大学出版社 2004 年版。

王利明著：《人格权法新论》，吉林人民出版社 1994 年版。

王连芹：《试析学校对未成年学生伤害事故赔偿责任的构成及赔偿范围》，载于《濮阳职业技术学院学报》，2004 年第 4 期。

王琳.论教师在学生伤害事故中的赔偿责任.教学与管理，2003， 8。

王名：《中国的非政府公共部门》，载于《中国行政管理》，2001 年第 5 期。

王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1988 年版。

王卫国著：《过错责任原则——第三次勃兴》，浙江人民出版社 1987 年版。

王向阳、李振亚：《试论学生伤害事故的责任及防范》，载于《黄河科技大学学报》2005 年第 3 期。

王泽鉴.王泽鉴法学全集 北京：中国政法大学出版社，2003。

王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（修订版第二册），中国政法大学出版社。

王泽鉴著：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社 2001 年版。

王正鹏、叶青：《16 岁少年被撞破睾丸 学生在校安康谁负责》，载于《北京晨报》，2001 年 3 月 13 日。

王子平：《在校人身伤害事故最高可获赔 20 万元，每个学校每次事故最高赔偿 400 万元》，载于《中国青年报》2003 年 12 月 29 日。

吴庚著：《行政法之理论与实用》，台湾三民书局 1998 年增订版。

吴永波：《为孩子们撑起社会保障网——中国人寿保险股份有限公司新乡分公司开办学生保险纪实》，载于《新闻爱好者》，2004 年第 1 期。

吴郁芬：《教师职业责任保险：学生人身伤害赔偿的一条出路》，载于《教育导刊》，2006 年第 4 期第 40 页。

夏群佩、王新平：《论不真正连带债务的适用》，载于《法学杂志》，2004 年第 5 期。

小口彦太：《日中侵权行为法的比较》，载于《法制与社会发展》，1999 年第 3 期。

晓雷：《预防来自校园的伤害》，载于《家教指南》，2004 年第 6 期。

谢瑞智著：《教育法学》（增订版），文笙书局 1996 年版。

熊克文、王晓明：《中小学学生伤害事故归责与损害责任条件初探》，载于《教学与管理》，2001 年第 4 期。

徐国栋著：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社 1992 年版。

徐统仁、张永清：《关于学校事故的法律思考》，载于《临沂师范学报》，2001 年第 5 期。

徐志勇：《论学校事故的归责与赔偿》，载于《教学与管理》，2002 年第 10 期。

薛梅.精神损害可保性探析.中央财经大学学报，2000，2。

亚里士多德著，吴寿彭译，《政治学》，商务印书馆 1997 年版。

杨立新.具体侵权行为法律界定.长春：吉林人民出版社，1999。

杨立新.中国人格权法立法报告.北京：知识产权出版社，2005。

杨立新著：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版。

杨毅：《校园悲情启示录——河北太行中学初中生意外死亡事件透视》，载于《中国教育报》，2001 年 12 月 30 日。

易际培：《中小学生的精神损害赔偿》，载于《教书育人》，2003 年第 1 期。

尹力：《学生伤害事故处理：一个“有条件”的〈办法〉》，载于《教育理论与实践》，2003 年第 11 期第 24 页。

于敏著：《日本侵权行为法》，法律出版社 1998 年版。

曾世雄.损害赔偿法原理.北京：中国政法大学出版社，2004。

曾筱江：《监护人与监护职责》，载于《教育与法》，2001 年第 3 期。

张驰、韩强.学校法律治理研究.上海：上海交通大学出版社，2005。

张驰、韩强著：《学校法律治理研究》，上海交通大学出版社 2005 年版。

张静.学生权利及其司法保护.北京：中国检察出版社，2004。

张满生：《校园突发性危急事件应对机制研究》，载于《湖湘论坛》，2005 年第 5 期。

张民安.保险法.广州：中山大学出版社，2003。

张佩霖：《也论侵权损害的归责原则》，载《政法论坛》，1990 年第 2 期。

张维平、马斌著：《美国教育法研究》，中国法制出版社 2004 年版。

张文显.法理学.北京：法律出版社，2004。

张新宝主编：《人身损害赔偿案件的适用》，中国法制出版社 2004 年版。

赵启平、赵丽.中小学教师侵权精神损害赔偿原因分析.咸宁学院学报，2005，8。

赵晓辉、李建敏：《意外伤害成儿童第一死因 每年至少千万》，载于

郑立、王作堂主编：《民法学》，北京大学出版社 1994 年版。

中国社会科学法学研究所中国民法典立法研究课题组：《中国民法典·侵权行为法建议稿》。

中华民国师范教育学会编：《教师权利与责任》，（台湾）师大书苑有限公司 1995 年版。

周巧凌：《试论学校的侵权责任》，载于《黑龙江省政法管理干部学院学报》，2004 第 1 期。

祝铭山.学生伤害赔偿纠纷.北京：中国法制出版社，2004。

最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选—民事卷（中）》，中国法制出版社 2000 年版。