

21世纪 民商法 文丛

DaXue De QinQuan ZeRen

张民安 主编



大学的 侵权责任

张民安 主 编
宋志斌 副主编

中山大学出版社

21世纪 民商法 文丛

DaXue De QinQuan ZeRen

张民安 主编



D913.04/82

2007

大学的 侵权责任

张民安
宋志斌

主
副



中山大学出版社

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

大学的侵权责任/张民安主编;宋志斌副主编. —广州:中山大学出版社, 2007. 7

(21 世纪民商法文丛/张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 02907 - 2

I. 大… II. ①张…②宋… III. 侵权行为—民法—研究—中国
IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 103453 号

出 版 人: 叶侨健

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 方 竹

责任校对: 王 睿

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 佛山市南海印刷厂有限公司

经 销 者: 广东新华发行集团

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 28.375 印张 370 千字

版次印次: 2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 49.90 元 印数: 1 - 3000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

内 容 提 要

在我国，有关大学的侵权案件，一是集中在大学校园内的危险物件或者环境引起的损害，二是涉及大学校园暴力引起的侵权责任问题。

本书从理论和实务方面对大学的侵权责任作了较系统的阐述。一方面论述了大学应承担的作为义务，为我国大学的管理者从法律角度提高对大学侵权责任的认识；另一方面把当代美国侵权法中有关大学作为义务和侵权责任的主要文章翻译过来，为我国立法机关和司法机关掌握最新理论提供途径，也为司法判例处理类似的案件提供理论指导。

本书内容新颖，适合大学管理者和民商法学界的专家、法官、律师，以及高等院校法学专业的学生与相关领域的专业人士阅读。

序

一、大学与中小学在侵权法上地位的差异

大学与中小学虽然都是学校，但是，它们在侵权法上的地位是不同的，因为一般国家的侵权法普遍认为，大学原则上不对自己的学生承担侵权法上的作为义务，它们无须采取各种措施保护自己的学生免受各种危险的损害；当大学生遭受损害时，他们自己应当对其损害承担风险，无权要求所在大学对自己承担侵权责任。而中小学则不同，它们原则上要对自己的学生承担侵权法上的作为义务，要采取各种措施保护好自己的学生安全，否则，要对自己的学生承担侵权责任。为什么侵权法明确区分大学和中小学校并且赋予它们以不同的法律地位？这是因为，大学和中小学担当的职责是不同的，他们所管理的学生的身份是不同的，大学和中小学与其学生之间的关系是不同的，学校对学生的管理方式也是不同的。虽然大学和中小学都是学校，但是大学所担负的职责和中小学所担负的职责是不同的。首先，大学与中小学担当的职责存在差异。对于大学而言，大学往往仅仅担负培养学生的学术兴趣、开发学生的学术潜力和提升其学术研究能力的职责；而中小学则不同，中小学往往担负教书育人的职责，在将有关的科学知识教给自己的学生的同时，中小学还要通过自己的教师对学生进行品德、人格和思想等方面的教育，使他们能够健康、快乐和全面地成长，包括身体的成长和心理的成长。其次，大学与中小学管理对象是不同的。虽然大学和中小学所管理的对象都是学生，但是，他们管理的学生在法律上的身份是不同的。对于大学而言，他们管理的学生是成年人，在法律上属于完全行为能力人，完全可以依照自己的意愿从事各种活动，即便这些活动明显违反了大学的规章制度，他们也可以自由从事这些活动，很少受到大学的禁止；对于中小学而言，他们管理的学生是未成年人，在法律上属于无行为能力人或者限制行为能力人，对于所从事活动的性质、法律后果，无法加以清楚的判断。因

此，在侵权法上讲，大学无须对自己的学生承担侵权法上的作为义务和法律责任。在现代社会，大学与其学生之间究竟是什么关系，学说存在争议。传统的学说采取替代父母理论，认为大学实际上临时取代自己学生的父母，对自己的学生承担一个父母承担的职责。替代父母理论是在大学生的身份属于未成年人的时候被学说采取的，到了今天已经很少被学说所坚持。由于大学招生规模的扩大，大学与其学生之间的人身依附关系逐渐减弱，大学与自己的学生之间的关系逐渐从替代父母关系变为消费合同关系，大学提出进入自己学校的条件，大学生支付学费进入大学，当他们完成大学规定的课程和其他条件时，大学授予他们以毕业证书和学位证书。这样，当大学在履行合同时存在问题，大学生有权要求大学承担法律责任。最后，大学的管理方式同中小学的管理方式不同。大学对自己的学生所采取的管理方式主要是给他们提供学校的规章制度，包括学校的校纪校规和学生守则，大学很少采取完全封闭式的管理方式；而中小学往往采取完全封闭式的管理模式，学生一旦入校，将无法自由进出学校。

二、大学在美国侵权法上的地位

当大学生在大学遭受人身损害或者财产损失，他们是否有权要求所在大学对自己承担侵权责任？在 20 世纪 60 年代之前，法律几乎一致认为，大学不对自己的学生承担侵权法上的作为义务，当大学生遭受人身或者财产损失时，他们不得起诉要求自己所在大学对自己承担侵权责任，即便受到损害的学生是未成年人，即便法律认为大学与他们之间存在替代父母的关系。因为，法律在当时坚持了保护大学利益的公共政策，让大学享有一个监护人、政府或者基金会享有的免责特权。到了 20 世纪 70 年代中期，由于美国社会发生的重大变化，美国大学生开始享有各种宪政权利，包括言论自由的权利、游行示威的权利等，但是他们在侵权法上的地位并没有得到改善，法律仍然认为大学不对他们承担侵权法上的作为义务，当他们遭受人身或者财产损失时，他们仍然无权要求大学对他们承担侵权责任。到了 20 世纪 80 年代末期和 20 世纪 90 年代初期，由于美国大学校园暴力犯罪现象频繁

发生，美国开始改变大学不对自己的学生承担侵权法的作为义务的态度，开始责令大学就第三人的犯罪行为对自己的学生承担侵权责任；美国一些州的立法机关和联邦政府开始制订制定法，要求大学承担某些作为义务，公开大学校园犯罪信息和大学应对校园暴力的程序和对策，否则大学将要对自己的学生承担侵权责任。到了今天，美国司法判例仍然坚持认为，大学在某些情况下要对自己的学生承担侵权法上的作为义务，要采取各种措施，保护自己的学生免遭损害，否则，要承担侵权责任。在美国，有关大学在侵权法上的地位问题已经逐渐明朗，这就是，虽然美国侵权法仍然坚持大学原则上不对自己的学生承担侵权法上的作为义务的规则，但是，美国侵权法已经基本上确定了大学承担侵权责任的一般理论、大学承担侵权责任的法律渊源以及大学承担的各种作为义务等。

三、大学在我国侵权法上的地位

近几年来，由于大学与社会的联系日渐加强，大学校园已经失去了往日的平静。随之而来的是各种校园暴力犯罪现象的大量发生和各种校园事故的频繁再现。大学是否要对自己的学生、教授或者其他雇员遭受的各种风险承担侵权责任？法律没有作出说明，学说很少作出讨论。因此只能由司法判例来裁量。总的说来，我国司法判例在有关大学侵权案件的处理上并没有形成清楚的、清晰的指导原则，没有大量的素材可供学说研究，大量的法院在审理完有关大学的侵权责任案件之后不愿意将有关案卷公开或者发表。目前，能够找到的一些案件主要包括：大学就其危险物或者环境引起的损害对自己的学生承担的侵权责任；大学就其危险环境引起的损害对非法进入自己校园的未成年人承担的侵权责任；大学就自己的教师或者雇员保护神志出现问题的学生方面存在的过失承担侵权责任等。

（一）大学就其危险物件或者环境引起的损害对自己的学生承担的侵权责任

原告王某是被告大学的学生，2000年5月16日晚8时，原告王某去被告大学图书馆返还所借图书。当时天色已晚，虽然已经打开了

图书馆过道上的灯，但是其中一盏过道灯不亮已有数月，使被告大学图书馆过道上的光线较为昏暗，尤其是靠近楼梯口处更是如此。原告走出图书馆时撞在了被告大学图书馆全透明的玻璃门上，使原告遭受了损害，出现了轻微脑震荡并伴随轻度精神衰弱，心率过速。原告为此向法院起诉，要求被告大学承担侵权责任。法院经审理认为，被告大学应当承担侵权责任。

（二）大学就其废弃的游泳池引起的损害承担的侵权责任

2001年7月9日下午4时许，厦门市集美大学学生董某在集美龙舟泳池游泳时溺水身亡。龙舟泳池长100米，宽50米，面积是标准泳池的两倍，深、浅水区无明显标志，能见度低，也没有配备安全设施和救助人员。2002年6月，董某的父母以其子得不到及时发现和救助而丧失生命为由，向集美法院提起诉讼，要求集美学校管委会支付死亡赔偿金51810元，精神损害赔偿金30000元。法院经过审理认为，在本案中，被告大学应当对原告承担侵权责任。因为被告大学应当对自己校园内存在的游泳池进行管理而没有进行管理，其行为构成过失，包括未在游泳池入口处设置安全警示标志，未在深、浅水区设置明显的隔离标志，未配备相应的救生塔台及救生员。原告也应当承担部分责任。

（三）大学就其危险水体引起的损害对未成年人承担的侵权责任

原告邱某（女）和池某（男）的女儿（以下简称受害人）于1996年8月12日出生，是小学一年级的学生。受害人于2004年8月6日在没有成年人陪同下，与伙伴到被告大学校园内的人工湖边沙滩玩耍，在玩耍时失足落水。数分钟后，一路人将受害人救上岸，并采取了紧急抢救措施，之后受害人被护送到就近的广州医学院第二附属医院抢救，但经抢救无效而死亡。致受害人溺水的人工湖在被告某大学校园内，该湖水面与湖外小道之间的区间，铺有黄沙从小道边向水面斜缓延伸，小道边放置规则各异的光滑石块，湖内有警示牌，周围

没有设置护栏和标示湖水深浅的警戒标线，也没有专人负责进行看管及巡察。原告起诉，要求被告大学承担侵权责任。法院经过审理认为，被告大学应当承担部分责任，因为被告大学存在对未成年人有诱惑力的危险物或者环境，它们应当采取措施保护未成年人遭受损害，否则应当就这些危险物或者环境引起的损害承担侵权责任。

（四）大学就其教授或者其他雇员的过失行为承担的侵权责任

贺某荣与邹某之子贺某（1972年生），2000年9月考入某理工大学电力学院就读公费硕士研究生。2001年因一门学科成绩不及格，被学校警告有可能丧失硕士学位。2001年12月31日上午7时许，贺某来到好友施某所住宿舍研究生楼1-512房，说了一些莫名其妙的话，因大家知道贺某最近心情较差，也就没人注意。不知何时，贺某又因小事生气，独自走到宿舍的阳台，并用衣杆乱打东西，施某和另一名同学劝他，贺某不听仍继续胡言乱语。9时许，学校党委书记蒋某、贺某的导师蔡某及院保卫科科长也赶到512房，并对贺某进行了开导。但贺某没有听劝，一个人在阳台上念念有词，并将领导和老师赶出了宿舍，只有施某和另一同学继续留在宿舍劝说贺某，但贺某就是不肯离开阳台。约11时许，贺某突然跨越阳台护栏纵身跳下五楼，经送医院抢救无效死亡。事发后，学校向贺某的父母支付了9000元的死亡慰问金。贺某父母认为学校对其子死亡负有责任，遂诉至某市某区法院要求学校依法赔偿损失。法院经过审理后认为，被告大学应当承担侵权责任，因为，被告大学的有关领导、老师在保护神志有问题的学生时采取的保护措施方面存在问题，引起了学生的死亡。

四、关注大学的侵权责任

在我国，有关大学的侵权案件主要集中在大学校园内的危险物件或者环境引起的损害，很少涉及大学校园暴力引起的侵权责任问题。那么，是不是说我国的大学校园暴力很少呢？不是的。在我国，大学校园暴力大量存在，盗窃行为、攻击行为、殴打行为、抢劫行为、强奸行为无时有发生，无时无刻不在威胁大学生、大学教授和其他雇员

的生命、身体、健康。为什么这些受害人在遭受校园暴力的侵害之后没有起诉所在大学，要求大学就第三人的犯罪行为引起的损害对自己承担侵权责任？这是因为，受害人在遭受大学校园暴力侵害之后没有意识到他们还能够起诉大学，要求大学承担侵权责任；他们往往认为，在这种情况下，他们只能起诉那些直接实施犯罪行为的第三人，当这些人实施暴力犯罪行为之后逃之夭夭时，将希望寄托在公安机关破案的基础上，一旦公安机关能够破案，他们将会对这些犯罪行为提起诉讼，要求他们承担侵权责任，否则，他们只能自认倒霉。实际上，此种观念是错误的，因为大学生在大学校园遭受第三人暴力行为侵害时，第三人的暴力行为当然是大学生遭受损害的原因。但是，大学的不作为行为也是大学生遭受损害的原因，大学的不作为行为同学生遭受的损害之间存在法律上的因果关系，因此，受害学生既可以起诉第三人，要求他们对自己承担侵权责任，也可以起诉所在大学，要求大学对自己承担侵权责任。不过，大学就第三人的犯罪行为对自己的学生承担侵权责任是有条件的，这就是大学可以合理预见自己的学生会遭受第三人犯罪行为的危害，应当对自己的学生承担侵权法上的作为义务，如果大学无法合理预见自己的学生将要遭受第三人犯罪行为的侵害，则大学将不就第三人的行为承担侵权责任，因为如果大学无法合理预见第三人的犯罪行为的话，则他们将不对自己的学生承担侵权法的作为义务，这就是无义务即无责任的规则。

在我国大学校园暴力大量发生的今天，我们应当在侵权法上研究大学在什么情况下要就第三人的犯罪行为承担侵权责任，在什么情况下不就第三人的犯罪行为承担侵权责任；大学在什么情况下要对自己的学生承担侵权法上的作为义务，在什么情况下不对自己的学生承担侵权法上的作为义务。除此之外，我们还应当研究大学承担的其他作为义务，诸如大学就自己的危险校园环境承担的各种作为义务，大学就自己的教授或者其他雇员实施的性骚扰行为承担的侵权责任，大学就其学生团体活动中的侵权行为承担的侵权责任等。

为了便于我国学说和司法判例回答或者解决这些问题，本书将当代美国侵权法中有关大学作为义务和侵权责任的主要文章翻译和介绍

过来，供我国学说和司法判例研究和借鉴之用。《大学的侵权责任》一书之所以能够顺利出版，除了主编和各著译者的努力之外，还得益于中山大学出版社的鼎力支持，在《大学的侵权责任》即将出版之际，本书主编真诚地对他们表示衷心的感谢！

张民安博士
2007年1月15日于
中山大学法学院

目 录

第一编 大学承担侵权责任的基础

大学承担的作为义务研究	张民安 宋志斌
一、大学与中小学的区分原则	(1)
二、大学承担作为义务的历史	(6)
三、大学承担的主要作为义务	(13)
四、大学承担作为义务的理论根据	(31)
五、大学承担作为义务的渊源	(44)
六、大学就其危险物件或环境引起的损害承担的侵权 责任	(58)
七、大学就其教授实施性骚扰的行为承担的侵权责任	(62)
八、大学因为没有控制好身份确定的人的行为而承担的侵权 责任	(70)
在高等教育法中高等院校义务的扩张及替代父母理论等保护性侵 权法原则的衰败	(美) 彼特·F. 莱克著 殷志良译
一、导论	(74)
二、现代高等教育法所经历的四个发展阶段和它的主流发展 趋势	(75)
三、免责主义时期：在 20 世纪 60 年代以前通过免责来对高 等院校进行保护的普通法规则	(76)
四、民事权利的发展及免责主义的衰败	(82)
五、旁观者或商事主体阶段：义务的扩张以及传统免责事由 的彻底衰败	(83)
六、目前所处的对义务阶段进行巩固的时期：在与饮酒有关 的案件中高等院校也可能承担责任	(90)

七、义务——一般原则及对高等院校责任的政策	(95)
替代父母理论、侵权责任以及高等院校与其学生之间的法律关系	(美) 西岛·C. 斯塔迈塔考斯著 殷志良译
一、导论	(101)
二、替代父母理论	(102)
三、替代父母理论的“第二次勃兴”	(109)
四、结语	(116)

第二编 大学基于制定法承担的侵权责任

《犯罪公开法和校园安全法》及对学生受害事件中大学法律责任的

展望..... (美) Michael C. Griffaton 著 林锐君译

一、导论	(117)
二、背景	(120)
三、关于大学责任的理论	(124)
四、各州对校园犯罪立法所做的努力	(130)
五、联邦政府对校园犯罪问题的回应：1990 年《犯罪公 开法和校园安全法》	(140)
六、遗留问题以及对学生受害事件中的大学责任的展望	(145)
七、结论	(160)

打破法典的沉默：校园暴力的旁观者与高等院校安全立法

..... (美) Joel Epstein 著 曾雪霞译

一、导言	(161)
二、校园枪杀事件：改革的推动力	(163)
三、校园枪杀事件对司法环境的影响	(165)
四、旁观者的责任——谁是旁观者	(166)
五、高等院校与其学生之间是否存在着法律关系	(167)
六、威胁的认定	(175)

七、旁观者身份的秘密性问题：高等院校针对举报而采取的法律措施	(176)
八、法律顾问参与政策制定的必要性：捍卫校园反暴力政策，避免隐性成本	(178)
巴克尔法案的阴谋：国会不能授权大学封锁校园犯罪事件	
..... (美) Maureen P. Rada 著 林妙译	
一、导论	(181)
二、巴克尔法案的相关规定	(185)
三、问题的症结：隐瞒之利益	(192)
四、立法提议	(197)
五、建议	(198)
六、结论	(203)

第三编 大学承担的各种侵权责任

大学是否就联谊会会员造成的损害承担侵权责任

..... (美) Kerri Mumford 著 曾雪霞译	
一、背景	(207)
二、联谊会经常作为被告的原因	(210)
三、大学承担侵权责任的理论依据	(211)
四、全国联谊会与大学两者之间责任的比较	(224)
五、对联谊会与大学来说，与联谊会有关的诉讼意味着什么	(227)
六、结论	(228)

共同责任：大学对实习学生承担的侵权责任

..... (美) Kathleen Connolly Butler 著 阮剑平译	
一、导论	(229)
二、实习：利益和风险	(230)
三、学生诉学校不作为案件中的义务分析	(235)
四、类似案例中的义务分析	(254)

五、对法院判决的预测	(258)
六、共同责任模式的义务	(271)
七、结论	(280)

大学就体育教练的行为承担的过失侵权责任

..... (美) Roya R. Hekmat 著 望娟译

一、绪论	(282)
二、传统过失侵权理论的适用	(284)
三、法院关注高度注意义务	(290)
四、大学和教练必须承担高度注意义务	(294)
五、结论	(299)

大学就其体育运动员的犯罪行为承担的侵权责任

..... (美) Gil B. Fried 著 王迎春译

一、导论	(301)
二、法律理论	(306)
三、爱达荷州扔掉了烂苹果	(319)
四、特殊措施	(319)
五、风险管理技术	(320)
六、保护年轻运动员所需要采取的额外措施	(321)
七、处理运动员的犯罪事件	(323)
八、结论	(327)

私立大学随意开除学生所承担的侵权责任

..... (美) Scott R. Sinson 著 望娟译

一、绪论	(328)
二、伤害的性质	(330)
三、对现行法的审查	(332)
四、学术不作为和非学术不作为	(334)
五、传统救济理论	(335)
六、损害赔偿	(342)
七、学生同大学间关系的未来	(342)
八、另外一种解决方法——民事侵权行为	(343)

九、结语	(349)
大学生自杀危机的出现：法律及政策对严重的自我伤害行为 的回应	(美) F. 莱克著 林妙译
一、导论	(351)
二、关于大学生自杀：烦恼的现实及令人担忧的未来	(352)
三、大学负有预防学生自杀的义务	(354)
四、预防学生自杀：大学的通知义务及信息共享问题	(359)
五、预防大学生自杀的政策及预防方案	(370)
六、结论	(373)

第四编 大学就其教授实施的性骚扰 行为承担的侵权责任

大学根据 1972 年教育修正案第九章就其教授的性骚扰行为

承担的侵权责任	(美) Henry Seiji Newman 著 刘海燕译
一、大学校园里的性骚扰	(376)
二、第九章与目前教育机构承担责任的标准	(379)
三、一个示范性的责任标准	(393)
四、结论	(399)

对实习生相关法律救济的空白：高等院校保护其实习生不受性

骚扰的责任	(美) Cynthia Grant Bowman, MaryBeth Lipp 著 阮剑平译
一、导论	(400)
二、性骚扰概述	(402)
三、高等院校的性骚扰	(404)
四、实习的范围	(410)
五、对学生的性骚扰和相关法律规定	(415)
六、建议	(430)
七、结论	(432)

第一编 大学承担侵权责任的基础

大学承担的作为义务研究^①

张民安* 宋志斌**

目 次

- 一、大学与中小学的区分原则
- 二、大学承担作为义务的历史
- 三、大学承担的主要作为义务
- 四、大学承担作为义务的理论根据
- 五、大学承担作为义务的渊源
- 六、大学就其危险物件或环境引起的损害承担的
侵权责任
- 七、大学就其教授实施性骚扰的行为承担的侵权责任
- 八、大学因为没有控制好身份确定的人的行为而承担
的侵权责任

一、大学与中小学的区分原则

在我国，中小学对其学生承担的作为义务问题一直受到立法机

① 本文为张民安博士主持的国家社会科学基金项目《侵权法上的作为义务研究》（批准号 06BFX045）的阶段成果。

* 法学博士，中山大学法学院教授。

** 广东南方福瑞德律师事务所专职律师、副主任、高级合伙人。