

论立法决策

——《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》立法决策实例分析

□ 孙瀚 阎锐

立法是对社会关系的调整，也是对社会利益的分配，在调整与分配的过程中必然存在立法决策。立法决策由决策原理、决策程序和决策方法三要素构成，是立法主体在自己的职权范围内，就立法活动中的实际问题，作出的某种选择和决定的行为^[1]。可以说，立法决策贯穿了立法进程的全过程，没有立法决策，就不可能完成一部法律、法规的制定、修改或者废止。为了解决中小学校学生伤害事故处理中遇到的诸多社会问题、法律问题，自1993年起上海市有关方面就组织了该项目的立法调研，在2000年11月由上海市人民政府报送上海市人大常委会审议之前，法规草案已经修改了30多稿。上海市人大常委会在审议过程中，召开了多次座谈会，并召开了上海市首次立法听证会，听取利害关系人、有关方面对法规草案的意见。在综合各方意见的基础上，经修改后的法规草案于2001年7月13日表决通过。《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》是全国第一部规范中小学校学生伤害事故处理的地方性法规，其产生过程可谓艰辛。本文拟对伴随该条例制定过程的立法决策，尤其是在是否立法、立什么法以及设计什么制度三方面的决策进行分析，并试图得出关于现阶段地方立法决策方面的一些结论。

决策一：是否立法

自1994年以来，上海市中小学校平均每年发生400多起学生伤害事故^[2]。学生伤害事故日益成为社会传媒关注的热点。1998年至2000年，市人大代表提出对本市中小学校校内发生的伤害事故处理制定地方性法规的立法议案共有4件，书面意见共有12件。在决策上海市人大常委会是否对中小学校学生伤害事故处理进行立法时，主要对该事项是否必须由立法解决，是否需要地方立法解决，地方立法是否能够解决，地方立法是否具有及时性四个问题进行了分析判断，进而作出了对该事项进行立法的决策。

一、是否必须由立法创建规则来解决存在的问题

一个孩子在学校发生人身伤害事故，不仅给受伤害学生带来肉体上的痛苦，还会给家庭造成严重的经济损失，更给学生本人和家庭留下难以恢复的精神创痛，独生子女家庭中这种伤害尤甚。事故发生后，家长往往向学校提出损害赔偿请求。但由此引发的赔偿纠纷，往往久拖不决，一般案件不能在10天内处理完毕。究其原因，主要有以下几方面：

1. 由谁赔偿存有争论。多数家长认为，中小学校学生多为无行为能力人或者限制行为能力人，认知能力有限，学生既然被送到学校，学校就要为学生的人身安全负全部责任，除非第三人承担责任的情形，学生伤害事故都应由学校承担损害赔偿责任。而学校认为，学生在家长几个人的看护下，仍有可能发生伤害，在学校目前专用于安全保护的人员和经费不足的情况下，要求学校对学生学校伤害事故承担全部责任，过于苛刻。而司法实务界、理论界对该问题也有不同意见。为此，事故发生后，当事人往往为事故责任是否应由学校承担发生争议。

2. 赔偿多少存有争论。学生在学校发生人身伤害，尤其是残疾，其治疗费、生活不能自理所需的护理费以及生活费，确实是一笔不小的数目。但由于相关法律、司法

解释比较原则，导致对诸如是否赔偿精神损失、是否赔偿死亡补助费、赔偿费用的计算标准等存有较大分歧。以生活费为例，如果学生受伤时为10岁，预计寿命为70岁，是否赔偿60年？每年以最低生活保障标准计算生活费赔偿标准还是以人均年消费性支出计算？

3. 赔偿能力存有困难。仍以上例，如果生活费补助标准以2000年上海市城镇居民最低生活保障线标准280元/月计算^[3]，仅此项费用60年合计就需要211600

元。高额费用，由受伤害学生的家庭、对事故负有责任的校方或者其他学生家长负担，各方都有难处。

可见，为了解决中小学校学生伤害事故处理纠纷，需要建立完整、公平的责任划分体系和稳定、统一的赔偿规则，以便于在普遍适用中得出相同的、各方都能接受的结论；需要有长期、合情、合理的赔偿费用渠道来源，以保证学生所受伤害能够得到及时救济。这些问题的解决，由政策或者司法来完成，还是由立法来完成？

如果将这些问题交由司法解决，由于关于学校对学生承担什么责任以及伤害赔偿的具体标准法律没有系统、明确的规定，司法实践中，就会产生赔偿数额畸高畸低的判决，而且如果赔偿费用来源没有解决的话，法院的判决也会产生执行不力的情形。

如果将这些问题交由政策解决，由于政策的不稳定性、非普遍性，事故处理结果因当事人的不同、处理时间的不同而产生不平衡甚至不公平。

如果将这些问题交由法律解决，上述问题是否会避免？

由民意机关制定的法律、法规对社会关系的调整，具有长期、有效、便捷的特征。中小学校学生伤害事故责任划分规则、赔偿标准及其费用渠道，只有通过立法，确立统一、公平的责任划分规则和有效的事事故救济制度，才会在司法或者非司法处理中公正、合理解决，避免直接将事故处理交由司法方式或者政策方式解决的弊端。

二、是否需要由地方立法创建规则来解决存在的问题

相对于法律和行政法规，地方性法规具有显著的地方适用性，即在调整的对象、角度、手段、措施等方面具有地方性，不仅是对上位法的有效补充和具体化，而且是对社会关系的主动规范和积极引导。因此，地方性法规所规范的事项，必须是上位法在本地实施中存在法律空白或者需要细化的事项。从1979年至2000年，我国颁布了7部教育法律，16件教育行政法规，200多件部门教育规章，80多件地方性教育法规，但是没有一部专门规范学校伤害事故处理的法规。其他法律如《民法通则》中也没有关于学校伤害事故的特别规定，只有《最高人民法院关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》（以下简称最高法院意见）第一百六十条中提及“在幼儿园、学校生活、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。”至于人身伤害的赔偿项目及其标准，《民法通则》及相关的司法解释也不够详细。

这些空白或者不详尽，无疑是导致同类型的学生伤害事故处理结果相差悬殊的原因。因此，地方立法在这方面补充适当的规则是必要的。但地方立法是否有权对这些空白或者不详尽进行补充、细化？

《中华人民共和国立法法》第八条第七项规定，“民事基本制度”只能由法律制定，地方性法规无权涉足。对学生伤害事故责任进行划分，对事故赔偿项目、范围标准进行规范，是否属于“民事基本制度”？“民事基本制度”指民事活动中最主要的民事行为准则，包括民事主体资格制度、物权基本制度、债权基本制度、知识产权基本制度、婚姻家庭基本制度^[4]。其中债权基本制度又可以分为合同之债、侵权之债等。在侵权方面，侵权归责原则、举证责任、损害赔偿原则等成为其主要制度，而如果以法律确立的这些基本制度为依据，对中小学校学生伤害事故如何具体适用这些制度作出具体规定，应当不属于“民事基本制度”的范畴。

因此，地方立法有权也有必要对该事项中的法律空白进行补充。

三、现阶段地方立法是否能够对该事项进行有效规范

立法必须“能够在矛盾的焦点上划杠杠”，即必须针对法律资源的不足，对社会关系的禁止、规范、引导设定规则。有些事项，虽然属于法律可调整的范畴，但在调研中并未找到解决实际问题的法律手段，或者过多地照搬上位法，或者过多地表述了一种意向、愿望，这也是立法缺乏必要性的表现。

对中小学校学生伤害事故处理，西方国家形成的学校事故责任、处理与救济制度，为我们制定地方性法规提供了立法经验。英、美、法、日等国家基本采用公立学校事故赔偿为国家行政赔偿，私立学校事故赔偿为民事赔偿的制度。如日本规定了两种原则：因国家投资的设备、设施有瑕疵而引起事故，由国家承担无过失责任赔偿，因教职员教育活动引起的事故采用过失责任。德国采用国家保险责任制度，除非学校对事故发生有明显的故意，学校不承担任何事故责任，学生可以依据保险条例从保险公司获得全部事故损害赔偿^[5]。条例起草小组还专门走访了上海法国学校、美国学校、德国学校、日本学校，了解了他们的实际做法。此外，在以往的学生伤害事故处理中，无论是行政机关还是司法机关，都积累了一定的经验，一些案例的处理及其影响都可以作为有价值的立法信息供决策时参考。

在此基础上，我们经过长时间的调研，最终对如何规范学校与学生之间的法律关系、事故归责原则、事故处理途径、赔偿费用来源等问题找到了用地方立法解决的方式。

四、在立法资源有限的情况下，对该事项立法是否具有迫切性

立法贵在及时，贵在适时。法规所要规范的事宜必须是社会运行中急需地方性法规调整的事宜，放任或者失范将导致秩序失控或者承担更大代价来建立秩序和规则；反过来，不恰当地超前规范，既是对有限立法资源的浪费，创建的制度也难以产生其预期的效益。因此，对中小学校学生伤害事故进行立法，是否具有迫切性也是立项时必须考虑的问题。

由于伤害事故责任、事故赔偿标准难以确定，加上赔偿经费困难，事故久拖不决就不足为怪了。不仅如此，事故纠纷还使学校大幅度减少学生活动，学生体质和适应力下降，学生到校家长忐忑不安。如果不及时设计合理的制度协调事故双方的利益，就难以保证素质教育的正常开展，更不利于维护社会稳定。因此，通过立法解决学生伤害事故处理中的问题，具有时机上的迫切性。

对以上问题的分析判断，已经明确学生伤害事故处理必须而且急需由地方立法创建必要的制度，现阶段地方立法也能够为其创建必要的制度。基于此，上海市人大常委会作出了将该事项作为立法项目的决策，希望通过制定地方性法规，明确当事人各方责任，建立有效的运行机制解决赔偿经费来源，为事故纠纷处理提供法律依据，使学生及其家长感到，学生的人身安全是有保障的；使校方感到，推进素质教育是有法律保障的。这样真正实现“双赢”。

从以上分析中我们得出如下结论：

由于社会转型时期社会各种利益要求处于不断变动之中，立法者必须及时掌握日益多样的利益主张，迅速作出立法回应。关于是否立法的决策，应当考虑以下因素：

(1) 立法就其实质来说，主要是对利益、权利与权力的分配，从而使社会主体各安其分，使社会生活纳入秩序轨道^[6]。当某一事项通过道德的、政策的、舆论的、司法的手段都难以长期、稳定、公正、有效和及时地解决存在的问题时，就需要通过立法进行规范。

(2) 人身权利和财产权利是公民最基本的两类权利，由政策方式调整公民之间人身关系以及由人身关系引发的财产关系，已经逐渐退出历史舞台，而法律调整方式

独具的功能日益凸显其重要性。

(3) 地方立法既要维护国家法制的统一, 依照法定权限立法, 又要结合本地方的实际需要, 对中央专属立法权以外, 国家立法尚存在空白的事项, 及时作出规定。

(4) 必须对拟调整对象是否具有法律可调整性作出判断。对拟调整对象的主体、客体、构成要件, 有了比较清晰的认识, 并对所拟采取的调整方法有了比较充分的论证, 是立项决策的基石。

决策二: 立什么法

在立法项目正式确立后, 必须对立什么法进行决策。在立法过程中, 主要对以下两个问题进行分析判断进而作出决策:

一、立民事赔偿法还是行政管理法

有意见提出, 伤害事故多起因于学校疏于管理, 因此, 应当制定“学校管理法”之类的行政管理性法规, 加强校园安全管理, 明确学校对学生应尽责任的界限, 如果学校未尽到这些责任发生学生伤害事故, 由教育行政部门给予处罚, 至于事故赔偿责任, 可以由法官根据个案的具体情况来判断其责任归属以及赔偿数额。另一种意见则认为, 事故发生后, 由谁赔偿、赔偿多少是矛盾的焦点, 而学校管理方面的要求在有关法律、行政法规中已有一些规范, 并非急需立法的事项, 因此, 应当立民事赔偿法。

先分析是否立行政管理法。保障人的生命、身体和健康不受非法侵害, 及在遭受非法侵害时保障受害人能够得到公正赔偿, 是现代法治的第一要义^[7]。由于对于学校的管理, 有关法律、行政法规中已经大致有所规范, 地方性法规将其归纳、细化、梳理、补充, 形成“学校管理条例”并非难事, “立法任务”也容易完成。但是, 如果学校未能履行或者未能全面履行法定义务造成学生人身伤害, 对伤害事故责任划分规则、事故处理程序、事故损害赔偿的责任及其赔偿标准没有法律统一规定的话, 中小学校学生伤害事故处理纠纷还会久拖不决。因此, 法规对这些关键问题必须提出解决方案, 而不能有任何回避。

与中小学校学生伤害事故相类似的医疗事故处理方面的立法经验可资借鉴。国务院1987年制定的《医疗事故处理办法》属于典型的行政管理法规, 为卫生行政部门对发生医疗事故的医疗单位和义务人员追究行政责任以及司法机关对犯罪的医务人员追究责任提供了法律依据, 但对于因医疗过错所致人身伤害的责任归属、赔偿项目及其标准等没有彻底规范, 使得由《民法通则》所确立的尊重和保护公民生命健康权的基本原则和基本精神, 受到《医疗事故处理办法》的阻碍, 不能得以贯彻^[8]。

可见, 单纯立行政管理法有其弊端, 条例必须为民事赔偿创建必要的法律制度。但是否就将条例定位为民事赔偿法? 我们对现行法律、行政法规关于学校管理的规定进行了分析, 发现确实存在需要细化、补充之处, 如对学校根据学生的年龄特点, 建立健全各项管理制度的要求, 学校应当采取措施预防和消除可能造成学生人身伤害的危险等。

因此, 最终决策的结果是: 法规并不完全定位为民事赔偿法或者行政管理法, 而是两者兼顾, 既包括教育行政部门对学校的管理(行政管理性质), 又包括学生人身伤害的损害赔偿归责原则、责任构成要件等(民事赔偿性质)。

二、立事故处理法还是事故预防法?

在立法过程中, 一种意见提出, 条例应当将事故处理与事故预防并重, 不宜偏重某一方面。如果只将事后事故处理作为条例的重点, 就无形中引导当事人将精力陷入诉争之中, 影响正常教育教学活动。而另一种意见提出, 本条例主要解决的是事故发生后赔偿责任归属、赔偿标准的确立等问题。因此, 应当将重点定位于事故处理, 立事故处理法。

诚然，如果学校增强安全意识，健全安全预防措施，多数事故确实是可以避免的，加强事故预防是必要的。另一方面，学生伤害事故发生后，责任划分、赔偿费用承担等是急需立法解决的问题，创建事故处理规则也是必需的。问题是，在承认事故处理与预防同等重要的同时，是否在条例内容安排中将事故预防与处理作为同等分量的两部分？实际上，条例内容分量的安排是一个立法表述技术问题。

法律规范由行为模式与法律后果等要素组成。为法律条文精简起见，在某一部法律中，并不一定将行为模式与法律后果同时表述，这是因为，如果法律条文中明示了某行为的法律后果，也就暗含了法律对行为模式的态度。具体而言，如果条例对哪些情形下学校应当承担伤害事故责任有明确的规定，也就暗含了这些情形下学校应当采取避免、预防事故发生的措施。例如规定学校楼梯狭窄、螺旋式室外楼梯造成学生挤伤的，学校地面采用大理石造成学生滑跌的，学校应当承担赔偿责任，为了避免承担事故责任，学校就会对其教育教学设施的建设方案进行安全审查，杜绝事故隐患；如果规定体育课让学生做鞍马跳马等造成伤害事故的由学校承担赔偿责任，学校就会对这些传统项目进行适当调整。可见，事故预防完全可以寓事故处理之中，在条例内容安排上没有必要将事故预防与处理作为同等分量的部分。

因此，决策的结果是以事故处理为条例内容的重点，寓事故预防于事故处理之中。

从以上分析中我们总结出如下结论：

(1) 地方立法有其从属性、区域性，因此，对地方性法规的法律性质难以做简单的归类，在其法律性质上做过多争论，会延误立法时机。但不过多争论，并不意味着敷衍了事。地方立法必须在权限范围内，对需要解决的问题作通盘分析，直面矛盾，全面、彻底地考虑利益相关各方的利益，及时作出决策。

(2) 立法决策必须重视发挥经验的作用。如果对已有的相类似制度的实施情况以及社会评价有充分的了解，就可以吸取其经验教训，作出更为合理的立法决策。

(3) 地方立法内容安排不必求大求全。可以采用较为精简的表达技术。

(4) 立法决策必须实现对现有法律资源的整合。我们不可能采用单一的、边界极为清晰的方式来回应一个多元的问题。

决策三：设计什么样的制度

为了形成合乎目的性的社会秩序，立法必须为协调一定的社会关系创建必要的制度。在立法过程中，主要对以下制度设计作出了决策：

一、学校与学生之间的法律关系

理论界、司法实务界、教育界、学生家长对于学校与学生之间的法律关系，各持己见，归纳起来，主要有（委托）监护关系，（准）行政关系，特殊的民事关系，教育、管理和保护关系四种观点。我们对这几种意见逐一进行了分析：

第一种意见为（委托）监管关系。我们认为监护的内容包括对被监护人合法利益的全范围保护，如人身的、财产的和精神的等各个方面，而学校显然很难具有这样的职能。教育法第四十九条规定：“未成年人的父母或者其他监护人应当配合学校及其他教育机构，对其未成年子女或者其他被监护人进行教育”，也并未将学校混同于学生的监护人。至于说学校是受委托的临时监护人，那么，根据最高人民法院的司法解释，如果其履行监护职责有不当的，就将与监护人承担连带责任，即可能是全部的责任，但是根据我国法律的规定，由单位担任监护人的只承担有限的责任，再说，学校对于未成年学生的保护义务也是由法律所直接规定的，而主要的不是因接受监护人的委托而产生的^[9]。

第二种意见为(准)行政关系。我们认为学校只在授予学位等个别情况下,才行使法律、法规授权的行政权力,而在其他的教育教学活动中,学校承担的教育、管理、保护职能与行政机关履行管理国家社会公共事务的职能并不相同。国家出资举办的机构很多,如医疗机构、国有企业,这些机构也都按照国家的履行一定的社会职能,但不能因此认定这些机构就是国家行政机关。而教育法第八十一条规定:“违反本法规定,侵犯教师、受教育者、学校或者其他教育机构的合法权益,造成损失、损害的,应当依法承担民事责任”,也并未要求侵犯受教育者合法权益造成损害的承担行政赔偿责任。

第三种意见为特殊的民事关系。我们认为民事关系是指平等主体之间的财产关系和人身关系。在某个具体的民事关系中,其主体、客体、内容都具有特殊性,但不能因此就认为这种民事关系属于特殊的民事关系,从而适用特殊的责任承担规则。民法通则规定的八种特殊侵权,也并不包括学生伤害侵权。

第四种意见为教育、管理和保护关系。“教育、管理、保护”的提法,以教育法、未成年人保护法等法律、法规的规定为依据,直接点明了学校对学生应当承担的责任,回避了法律性质方面的争论。

因此,最终决策的结果是采用第四种意见。

从以上分析中我们总结出如下结论:

(1)人大立法必须发扬民主,为对立意见提供辩论的场所,互相商谈,直到找出彼此均感满意的解决方式。在确定学校与学生关系时,曾召开学校、家长、专家、法院等各方面的座谈会,各方意见分歧很大,但在对各种意见进行分析的基础上,最终确定的“教育、管理、保护”六个字得到了各方的一致公认。

(2)在我国现阶段,划分社会组织的方法还比较简单,虽然社会科学界专门为学校这类组织发展了“第三部门(THE THIRD SECTOR)”理论^[10],但法律上尚没有正式给予确认。在这种情况下,地方立法实践可以选择既合乎现有法律规定又为大多数人接受的制度。

(3)立法决策的核心是在法律体系框架允许的范围内最大限度地获得共识与支持。

二、关于事故处理途径

1. 是否需要行政机关居中调解

现阶段,尽管“司法最终裁决”的法治理念已逐渐为我国法学界接受,但是,多数群众的心目中还存在“有事找政府”的意识。在中小学校学生伤害事故实际处理中,学生及其家长还普遍倾向于教育行政部门参与处理。调查显示,以往伤害事故处理,90%是经双方协商或者在教育行政部门主持下调解处理的,只有10%通过诉讼解决。立法时,是否确认行政机关居中调解这一事故处理途径?

我们分析了确认行政机关居中调解的优点。第一,教育行政机关对学校的教育教学活动进行管理,对学校各方面的情况都比较了解,因此能够比较准确地把握学校伤害事故的特点。第二,行政调解具有成本低、处理周期短的优势。第三,纠纷的行政调处,并非最终裁决,如果调解不成或者当事人对调解协议反悔的,最终裁决权还是归于司法。这样,既赋予当事人多种救济手段,最大限度地实现对其权利的保护,又符合现代法治潮流的要求。

为此,最终决策的结果是确立了教育行政机关在事故处理中居中调解的地位,规定当事人提出调解申请的,教育行政机关必须在受理之日起三个月内调解结束。

2. 是否设立专门的事故责任认定机构

在立法过程中，有意见提出，应当设置专门的中小学校学生伤害事故责任认定机构。认定机构可以依托有关部门设置，如现有的上海市教育法制咨询中心、上海市青保办；也可以广泛吸收各方代表参加，设立中立的责任认定机构。

是否设置专门的事故责任认定机构，最大的障碍是其认定结论的效力问题。

我们再以现行的医疗事故鉴定体制为例来分析。按照《医疗事故处理办法》规定，医疗事故鉴定委员会由卫生行政部门牵头组织，对鉴定结论不服既不能起诉也不能申诉，只有鉴定结论才能作为认定和处理医疗事故的根据。由于鉴定委员会成员与医生同属一个系统，鉴定程序与规则不公开，导致鉴定的公正性难以保证，更重要的是，实行终极鉴定制，与作为国家基本法的《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》直接冲突。按照三个诉讼法的规定，鉴定结论只能作为证据的一种，由法院查证属实后才能作为判案的依据^[11]。

可见，建立专门责任认定机构在实践中是有问题的。在中小学校学生伤害事故处理中，需要鉴定的专业性问题不多，因此，责任认定机构的认定结论是否能划入鉴定结论，尚有争论；即使可以归入鉴定结论，也会遇到与医疗事故鉴定同样的尴尬。退一步讲，如果将责任认定机构的认定结论只作为一种决断的参考而设置，是否可行？

这就需要对设计这一制度的成本与其效益进行分析。组建责任认定机构，需要一定的人力、财力、物力支持，在投入这些成本后，是否能产生比较权威的参考价值？如果由行政机关的有关机构承担事故责任认定，也会因为与学校同属一个系统、一个行业，导致认定结论的公允性难以保证。显然，投入与其产出之间呈非正比的关系。至于设立中立的、透明的民间事故责任认定机构，为决断提供参考意见，理论上讲可以提高事故责任最后认定的科学性，但其人员组成、认定程序的设置都有待在实践中探索。

因此，中立的责任认定机构在本次立法也不予规定。

从以上分析中我们总结出如下结论：

(1) 立法决策必须从我国实际出发。因此，清醒地、科学地并从历史发展的角度认识我国现阶段的风俗习惯、伦理道德观念、文化历史传统是科学立法的关键。

(2) 立法决策必须重视成本与效益分析。设计新权利义务配置方案，必须在其投入与预期产出之间进行比较、衡量，以减少不必要的交易成本。

(3) 立法决策必须与市场化的现实相结合，必须采取长效机制解决重大社会矛盾。

三、关于事故赔偿范围和标准

1. 精神赔偿是否纳入赔偿范围

精神损害是一种肉体上、心理上的非正常状态，是无形的、抽象的、无法准确计算的损害，但对其给予金钱赔偿并作为确定侵权损害赔偿的一项原则，已为许多国家立法与司法实践认同^[12]。学生伤害事故发生后，除了财产损失，确实给学生及其家长造成了精神上的痛苦，因此，家长们都主张将精神损害纳入赔偿范围。地方性法规是否可以将精神赔偿纳入赔偿范围？为此，我们对法律、司法解释中的有关规定进行了分析：

《民法通则》第一百一十九条规定：“侵害公民身体造成损害的，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；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用”，其中并未规定可以要求支付精神损害赔偿。但是，几年前的司法实践就已有将精神赔偿纳入人身损害赔偿范围的判例。2001年2月26日最高人民法院出台《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，规定自然人因生命权、健康权、身体权遭受非法侵害的，可以向人民法院起

诉请求赔偿精神损害赔偿。在《民法通则》没有将人身伤亡的精神损害赔偿纳入赔偿范围的情况下，司法解释率先作了突破，地方性法规是否肯定这一突破？

经分析认为，最高人民法院的这一司法解释顺应了现代各国侵权行为法理论与实践的趋势，有其积极意义；但是最高人民法院只能对法律审判工作中具体适用法律、法令的问题进行解释，在法律没有规定的情况下，何来“法律应用问题”？而地方性法规的立法依据应当是法律、行政法规，司法解释并不是地方立法的依据。为了保持法制的统一，地方性法规不宜也无权在法律之外对“精神损害赔偿”进行创设。

因此，决策的结果是法规中没有将精神损害赔偿纳入赔偿范围，只对单纯的人身损害进行赔偿。但这并不等于说当事人不能提出精神损害赔偿的请求，如果当事人自愿协商赔偿精神损失或者本市法院依照该司法解释进行受理并判决支付精神赔偿金的，应不受此限。

2. 是否规定赔偿标准

围绕事故赔偿标准的争论主要是法规是否需要规定赔偿标准。由于最高人民法院拟制定《关于审理侵权损害赔偿案件若干问题的解释》，其征求意见稿中对人身伤害赔偿的具体标准作了比较具体的规定。因此，对法规中有没有必要再另立标准，曾经提出三种方案，第一方案为在条例中概括表述，具体标准采用附件形式，以保持一定的灵活性；第二方案为参照最高人民法院的司法解释，在条例中对赔偿标准作详细表述；第三方案为采用准用性规范形式，直接适用司法解释中的标准。

按照上述第一方案，附件的法律效力如何，尚需论证；按照第三方案，直接适用司法解释，在地方立法中尚无先例。那么，是否采纳第二方案？

经分析认为：第一，最高人民法院的司法解释只对法院审判有约束意义，在非诉讼处理阶段，并不能作为事故处理的依据；第二，由于司法解释适用于全国，仍有不够详尽之处；第三，《关于审理侵权损害赔偿案件若干问题的解释》尚在征求意见过程中，在其出台前，地方立法对赔偿标准作出规定对司法审判具有约束意义。为此，决策的结果是参照司法解释征求意见稿，根据上海实际情况，对赔偿标准作出了比较细致的规定。

从以上分析中我们总结出如下结论：

(1) 地方立法必须正确处理地方性法规与司法解释的关系。司法解释不是地方立法的依据，因此，地方性法规如果认可司法解释的内容，必须限制在合法、合理的范围之内。

(2) 立法决策时要善于制作多种可供选择的方案，善于比较、筛选，择优作出决策。

(3) 立法决策既要以实际支付能力为本，又要以民为本。重视人的价值，关怀人是立法决策的出发点和宗旨所在。

四、关于事故赔偿资金

如前所述，事故赔偿费用困难成为困扰事故迅速解决的障碍。为此，必须设计合理的事事故赔偿资金渠道，使事故赔偿得到切实的解决。

对赔偿资金的解决方案，有两种意见。

第一种意见：由教育行政部门、学校、学生家长等共同出资，将筹集的资金投保责任险。认为通过保险分配机制，可以将学校承担损害赔偿责任的损失，在同种危险制造者之间进行社会性的分散，一定意义上说，实现了损害赔偿责任的社会化，也符合政府体制改革的趋势。

第二种意见：筹集的资金可以设立专项资金，由教育部门自行管理或者委托的机构管理。其原因一，全市200万中小學生，每位學生每學年籌集2元人民幣，每年有400萬，如果每年發生萬分之一的傷害事故，每次平均賠償1萬元，合計只需要200萬。而如果將400萬投保責任保險的話，保險公司盈利過多。原因二，如果投保責任險，保險公司按照保險合同约定的賠償範圍、項目和標準進行理賠，而且其賠付受保險金額（即保險人承擔賠償責任的最高限額）的限制。

我們對這兩種意見進行了分析：

一方面，學生傷害事故發生的不確定性決定了某一時段保險費支出大於從保險公司獲得的賠償，但放眼保險合同長時間的保險期限跨度，一旦發生集體性重大傷害事故時，從保險公司所獲得的賠償金就會遠遠高於所交的保險費。因此，對侵權損害賠償進行責任投保，對於化解承擔高額賠償費用的困難，是十分必要的。此外，經與中國保監會駐滬機構溝通，責任保險合同條款設計，會依據有關法律、法規的規定和投保人的要求，確定賠償範圍、項目和標準，而保險費與保險標的（學校應承擔的賠償責任）大致成正比關係。因此，通過保險方式解決賠償經費困難是可取的。

另一方面，無論如何，保險的最高限額總是存在的，保險解決事故責任分担具有不徹底性，加上中國保險業尚處於成長階段，因此，現階段適當保留一定的自備資金，不納入市場化運作，也是必要的。

為此，決策的結果是保險和專項資金方式並舉。按照平安保險公司上海分公司推出的學校責任險，保險公司根據《上海市中小學校學生傷害事故處理條例》的規定，承擔因學校責任和公平責任而導致的學生傷害事故賠償，以每位學生每學年3元投保，保障每位學生每年累計最高可獲得20萬元的人身傷害賠償；每所學校在發生學生重大集體性傷害事故後，每次可獲得最高賠額350萬元。在通過保險解決量大面廣的事故賠償的基礎上，保留的專項資金，主要用於重大的、比較特殊的事故賠償。

從以上分析中我們總結出如下結論：

立法不能忽視其可操作性。法規實施所需的資源得到有效配置是法規施行的前提。因此，法規中設定的規範如果缺乏人、財、物保障，法規的實施就只能是對未來的期待，法規也就成為一紙空文。

結語

目前我國的依法治國是社會主義初級階段的依法治國，是社會轉型時期的依法治國^[13]。受社會經濟文化發展水平的制約，公民尋求救濟的能力是有限的，因此，立法決策既要依據現行法律規定，保證其合法性，又要從現階段的國情、地情出發，實事求是，保證其合理性和可操作性。就地方立法而言，《中華人民共和國立法法》明確了地方立法的權限、程序，規定有關機關、團體、企業事業單位以及公民如果認為地方性法規與憲法、法律、行政法規相抵觸的，都可以向全國人大常委會提出進行審查的建議，因此，地方立法在解決地方實際問題的同時，必須將合法性作為立法的首要要求。

注釋：

[1]周旺生：《立法學》，法律出版社1998年版，第496~499頁。

[2]1997年，上海市教委對本市長寧、閘北、閔行、奉賢三區一縣128所中小學校所做的抽樣調查顯示：1994年共發生學生傷害事故87起，1995年為105起，1996年為118起（上海市共有20個區縣）。參見上海市教委主任張偉江所作的《關於〈上海市中小學校學生傷害事故處理條例（草案）〉的說明》。

[3]數據來源於《2000年上海統計手冊》《上海統計年鑑》。

[4]張春生主編：《中華人民共和國立法法釋義》，法律出版社2000年版，第

[5]参见教育部“学校事故处理”课题组1998年起草的《学校事故处理办法》试拟第二稿的说明，第4页。

[6]李步云、汪永清：《中国立法的基本理论和制度》，中国法制出版社1998年版，第39页。

[7][8]梁彗星：《给法官们的建议》，载1999年1月8日《南方周末》第8版。

[9]葛锦林：《监护人的责任》，载1999年11月13日《法制日报》第4版。

[10]王绍光：《多元与统一——第三部门国际比较研究》，浙江人民出版社1996年版，第3页。

[11]孙东东等：《医疗鉴定体制非改不可》，载1998年12月28日《文汇报》第6版。

[12]邓瑞平：《人身伤亡精神损害赔偿研究》，载《现代法学》1999年第3期。

[13]郝铁川：《论中国社会转型时期的依法治国》，载《中国法学》2000年第2期。

（作者单位：孙潮，华东政法学院；阎锐，上海市人大常委会法工委）

《人大研究》2006年第12期（总第180期）

