



博士论丛

学生伤害的防范 与责任论纲

刘兴树 著



湖南师范大学出版社

博士论丛

学生伤害的防范 与责任论纲

刘兴树
著

湖南师范大学出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

学生伤害的防范与责任论纲 / 刘兴树著. —长沙: 湖南师范大学出版社, 2007. 9

ISBN 978 - 7 - 81081 - 783 - 7

I. 学... II. 刘... III. ①学生—伤亡事故—预防—研究—中国
②学生—伤亡事故—法律责任—研究—中国 IV. D922. 183. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 130632 号

学生伤害的防范与责任论纲

刘兴树 著

◇丛书策划: 刘苏华

◇组稿编辑: 刘苏华

◇责任编辑: 吴亮芳

◇责任校对: 黄 晴

◇出版发行: 湖南师范大学出版社

地址/长沙市岳麓山 邮编/410081

电话/0731. 8853867 8872751 传真/0731. 8872636

网址/http: //press. hunnu. edu. cn

◇经销: 湖南省新华书店

◇印刷: 长沙瑞和印务有限公司

◇开本: 670 × 960 1/16

◇印张: 18

◇字数: 230 千字

◇版次: 2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

◇印数: 1—2000 册

◇书号: ISBN 978 - 7 - 81081 - 783 - 7

◇定价: 28. 80 元

前言

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合中国实际。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、部分社会关系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》还是一些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。本书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，而主张以“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取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的。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，校方法律责任有民事、行政和刑事三种责任形式。

校园学生的精神伤害赔偿，是指发生于学校的对学生生命健康权、身体权、名誉权和隐私权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。但政府教育主管部门目前一味禁止校方介入学生平安险的做法又阻碍了学生伤害的有效、切实的处置。总之,国家应正确地建立和对待学生伤害的保险,才能最彻底地解决学生伤害纠纷的难题。

本书在综合分析、讨论上述现象、问题的基础上,采用了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，保费由学校的举办者负担；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。

目 录

绪 论 / 1

第一章 学生伤害的法律界定 / 11

- 1.1 学生伤害的定义 / 11
- 1.2 学生伤害的特点分析 / 14
- 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的各种观点评述 / 25
- 2.2 学校的法律地位与职责的分析 / 32
- 2.3 他国立法及学者研究观点的借鉴 / 41
- 2.4 教育管理法律关系属社会行政法律关系 / 46

第三章 学生伤害的防范 / 55

- 3.1 学校举办者的防范职责 / 56
- 3.2 学校的防范职责 / 58
- 3.3 家长（监护人）的防范职责 / 63
- 3.4 学生本人的安全防范义务 / 67
- 3.5 政府各部门的防范职责 / 70

第四章 学生伤害事故的鉴定和纠纷处理方法 / 77

- 4.1 学生伤害事故的鉴定 / 77
- 4.2 学生伤害的应急方法 / 85
- 4.3 学生伤害纠纷的协商处理 / 89

4.4 学生伤害纠纷的调解处理 / 94

4.5 学生伤害纠纷的诉讼 / 98

4.6 学生伤害纠纷的行政处理 / 105

第⑤章 学生伤害事故的归责原则 / 109

5.1 学生伤害事故归责原则概述 / 109

5.2 侵权法归责原则体系的争论 / 111

5.3 学生伤害事故归责原则的争论 / 112

5.4 他国立法的借鉴 / 115

5.5 无过错责任原则和公平责任原则说的质疑 / 118

5.6 中国学生伤害归责原则应适用过错推定责任原则 / 135

5.7 学生伤害侵权责任构成要件的理论分析 / 142

第⑥章 学生伤害中的学校责任范围 / 170

6.1 学校承担民事责任的范围 / 170

6.2 学校不承担民事责任的范围 / 176

6.3 学校免责条件及免责情形 / 178

6.4 学生伤害事故处理的实例分析 / 183

6.5 学生伤害法律责任形式的分类 / 196

第⑦章 学生精神损害及责任分析 / 202

7.1 校园学生精神损害的界定 / 202

7.2 校园学生精神损害的划分 / 206

7.3 校园学生精神损害赔偿的功能和依据 / 211

7.4 校园学生精神损害的赔偿责任分析 / 219

第⑧章 学生伤害的保险问题 / 248

8.1 保险的定义 / 248

8.2 中国建立学生伤害保险保障制度的必要性 / 249

8.3 学校责任保险 / 252

8.4 学生意外伤害保险 / 261

结 论 / 268

参考文献 / 272

绪 论

(一) 问题的提出

据统计,目前全中国 18 周岁以下的中小小学生共有 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,约占全国儿童总数的 10%。其中 10 万儿童因此死亡,40 万儿童残废。^① 学生伤害事故频频发生,占到学生死亡人数的 86%,成为中小小学生安全的重大威胁!^② 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小学生安全教育日。在国际上,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

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

② 赵晓辉,李建敏.意外伤害成儿童第一死因 每年至少千万. <http://health.sohu.com/article215770997.shtml>, 2003-11-19.

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。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。若处理得不好,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。”^①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。”^②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的态度牺牲学校及教师的合法利益来满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”。^③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

① 刘兴树. 学生伤害事故处理办法解读及实用指南. 海南: 海南出版社, 2003: 6.

② R. A. Posner: An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. The Journal of Legal Studies. 1973: 399 - 451.

③ 亚里士多德. 政治学. 吴寿彭译. 北京: 商务印书馆, 1997: 148.

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。

(二) 研究的意义

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》;2003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例》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。有的投保，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渡和转型。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。本书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。

(三) 研究的现状

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；保费如何负担等，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。^①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。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。本书对此进行了进一步的完善，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。^②该观点作为目前学界和实务界的主流观点，存在外延不周的问题，疏漏了校内事故的情形。为此，本书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。^③该观点具有一定的合理性、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

① 方益权. 学生伤害事故赔偿. 北京：人民法院出版社，2005：114.

② 白雪峰，刘涛. 试论学生伤害事故处理办法. 榆林高等专科学校学报，2003（2）：87.

③ 张满生. 校园突发性危急事件应对机制研究. 湖湘论坛，2005（5）：90.