

论幼儿园在幼儿伤害事故中的责任归结

彭茜

(广州大学 教育学院, 广东 广州 510006)

摘要: 幼儿园对幼儿的教育、管理和保护职责不是基于《民法通则》设置的监护制度,而是源于带有公法性质的《教育法》、《未成年人保护法》等法律的规定,幼儿园与幼儿之间的法律关系是一种教育管理法律关系。幼儿伤害事故分为过错事故和意外事故,在过错事故中,幼儿园按照过错责任原则归责,但是应采用举证责任倒置的方式,在意外事故中,幼儿园不需承担法律责任,解决意外事故的真正出路在于幼儿园参加责任保险和幼儿参加人身伤害保险。

关键词: 幼儿伤害事故;过错事故;意外事故;法律关系;教育管理法律关系

中图分类号: G617 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-2677(2007)03-0078-04

活动是幼儿的天性,“玩中学”、“做中学”是幼儿的基本特征之一,幼儿也只有各种活动中才能得到身心的和谐发展。正因为如此,《幼儿园管理条例》第十六条规定:“幼儿园应当以游戏为基本活动形式。”然而,在各种丰富多彩的活动中潜藏着幼儿伤害的诸多风险。可以说,幼儿成长过程是与各种伤害风险相伴随的,只要国家和社会开园办学,就不可避免地会发生这样或那样的幼儿伤害事故,因此如何分清各方主体特别是幼儿园在幼儿伤害事故中的法律责任就显得十分必要。

一、幼儿与幼儿园之间是一种教育管理法律关系

幼儿与幼儿园之间的法律关系对于幼儿伤害事故法律责任的认定具有重要的意义,不同的法律关系就意味着处于法律关系之中的各方主体可能会承担完全不同的法律责任。那么幼儿与幼儿园之间究竟是什么样的法律关系呢?现有的法律法规并没有就此作出明确的规定。教育部出台的《学生伤害事故处理办法》(以下简称《办法》)要求“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”(第38条)。但是在当今这样唯一的一部可供参照的处理幼儿伤害事故的教育部门规章中,只是在第7条第2款从反面指出“学校对未成年学生不承担监护职责,但法律有规定的或者学校依法接受委托承担相应监护职责的情形除外”,至于幼儿与幼儿园之间是

一种什么样的法律关系我们仍然不得而知。从已有的研究成果来看,幼儿与幼儿园之间的法律关系归结起来有这么几种观点:监护权转移说、部分监护权转移说、监护代理说、特别权力关系说^[1]、教育合同说^[2]、教育法律关系说^[1]。

这几种观点实际上都是在围绕监护问题来阐述学校与学生之间的法律关系,如学校(包括幼儿园)是不是未成年学生在校(或园)时的监护人?监护可否委托给学校?学校该不该承担监护职责?等等。因此对上述问题作出回答,我们不可能回避监护问题。

学校是未成年学生在校时的监护人吗?首先,从监护的产生来看,监护是监护人对未成年人和精神病人的人身、财产和其他合法权益依法实行的监督和保护。监护是一种义务性的职位^[3]。一般来说,未成年人通常处于父母的亲权保护之下,只有当其父母已经死亡或者失去行使亲权的能力时,由父母以外的亲属或非亲属担任监护人,因此,监护实际上源于亲权,监护制度在此种意义上说是亲权制度的补充或延续。《民法通则》第16条第1款尽管称未成年人的父母为“监护人”,但我们认为解释为亲权更为准确。其次,从设立监护的法律性质来看,监护制度是一种民事法律制度。教育法只能就学校与未成年学生之间的教育与被教育、管理与被管理以及保护与被保护的关系作出规定,这种规定体现了一种公权关系,它不同于基于亲权这样一种私权而设立的体现民事法律关系的监护制度。第

* 收稿日期:2006-12-19

作者简介:彭茜(1974-),女,湖南娄底人,广州大学教育学院学前教育学系,讲师,主要研究学前教育学。

三,从国家法律的具体规定来看,《民法通则》第16条第2款规定了未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,由有监护能力的祖父母、外祖父母、兄、姐、关系密切的其他亲属、朋友担任监护人。第3款规定:“对担任监护人有争议的,由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会中指定。对指定不服提起诉讼的,由人民法院解决。”由此看出,我国法律并没有将学校(包括幼儿园)列为未成年学生在校(园)时的监护人。因此我们可以看出,学校不是未成年学生在校时的监护人,监护权也不是随便可以转移的。

监护权可以委托给学校代理吗?《民法通则》第64条规定:“代理包括委托代理、法定代理和指定代理。”其中委托代理是基于被代理人的委托授权而发生的代理,又称意定代理。法定代理是基于法律的规定发生的代理。《民法通则》第14条规定:“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”。指定代理是基于法院或有关机关的指定行为发生的代理。由上观之,学校几乎不可能成为指定代理人 and 法定代理人。至于委托代理,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》(以下简称《意见》)第22条规定:“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,应由监护人承担;但另有约定的除外,被委托人确有过错的,负连带责任”。这表明监护人与监护职责是可以分离的,即监护职责可以通过监护人的委托而转移给他人。但是我们同时应考虑这种委托监护并不是无条件的。《民法通则》第六十五条规定:“民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。”从现实的情况来看,学校与家长之间既没有书面的委托协议,也没有双方意思表示一致(至少学校不同意)的口头协议。因此保护未成年学生身体不受伤害不是基于家长与学校之间的书面的或口头的委托协议。那么未成年学生的身体是不是就无从保护了呢?从我国的法律来看,《教育法》、《未成年人保护法》都对未成年人包括未成年学生的身体保护作出了明确的规定,因此,这种保护是一种法定保护,而非契约保护和教育合同保护。故有人认为“学校与家长之间是一种教育合同关系”的观点是站不住脚的,私立学校亦是如此,因为私立学校的未成年学生人身同样受《教育法》、《未成年人保护法》的保护。循此,不管发生在公立学校还是私立学校的人身伤害事故,追究的责任应该是侵权民事责任而不是违约民事责任。

另外需要进一步指出的是,学校承担的保护学生人身免受伤害的职责虽然与监护职责有重叠或类似的地方,但是这两种职责的性质和法律渊源是

不同的,我们不能因此就将学校的这部分职责当成监护职责,学校的这部分职责是作为承担公共教育职能的学校基于《教育法》、《未成年人保护法》等有关法律而获得的,形成的是一种公法范畴的职责与义务;而后者是监护人基于民事法律所确定的在监护人与被监护人之间形成的私法范畴的职责与义务。学校承担的职责准确地说应该是一种类似于监护职责的教育、管理和保护的职责,而不是一种监护职责。因此《办法》第7条第2款规定“学校对未成年学生不承担监护职责”,这是比较合理的。

上述我们讨论的只是一般的情况,“在某些情况下,家长与学校之间也会因监护问题产生某种委托代理关系,例如寄宿制学校在课余寄宿期间对寄宿学生的人身监护就应当视为监护的委托代理,因为寄宿本身并不是国家规定的学校教育工作的法定内容,而是学校为了满足部分学生家长的特殊需要并根据自己的实际可能而提供的一种服务”^[1]。《办法》第7条第2款在规定学校一般不对未成年学生承担监护职责的情况下,进一步指出“法律有规定的或者学校依法接受委托承担相应监护职责的情形除外”,这应该是考虑到诸如上述实际状况后而作出的规定。

综上所述,我们认为,幼儿与幼儿园之间是一种教育管理法律关系。因为幼儿园里的幼儿人身伤害事故正是幼儿园对幼儿进行教育与管理的过程中发生的,教育和管理是一种过程,这种过程就是达成促使幼儿身心能够得到健康发展的教育目的,其中自然包括身体免受伤害。他们之间的法律关系既不是监护的转移、监护的代理,也不是特别权力关系、教育合同关系,幼儿园对幼儿的教育、管理和保护职责是源于带有公法性质的《教育法》、《未成年人保护法》等法律的规定。

二、幼儿园在幼儿伤害事故中的责任归结

幼儿伤害事故分为过错事故与意外事故。对于幼儿伤害事故的处理,我国目前基本处于无法可依的状态。只有《办法》在第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。”毕竟,这是针对中小学生的教育主管部门规章,简单地参照此《办法》来处理幼儿伤害事故会让人无所适从。

处理幼儿伤害事故实际上要做到一种法律上权利与义务的平衡,一方面要保护幼儿的身心健康发展,另一方面又要保护幼儿园工作的积极性,让幼儿园工作能够有效和顺利地进行。但现实的司法实践情况是,法官不管幼儿园有无过错都要求承担赔偿责任,似有将幼儿园责任放大的倾向。如果对幼儿园过于苛刻与严格,则幼儿园会相应地减少幼儿的活动范围与时间,而事实表明对幼儿约束过

多、室外活动时间过少的弊病由于这些原因已经不同程度地存在。幼儿活动的时空受到不应有的限制,幼儿园追求形式上的秩序,归根到底还是隐性地损害了幼儿身心的健康发展。因此,如何公正、客观地处理幼儿伤害事故,平衡幼儿园与家长之间的利益,就成了幼儿园能否顺利开展工作和幼儿身心能否得到健康发展的十分关键的一环。如前所述,我们认为幼儿园与幼儿之间的关系是因《教育法》、《未成年人保护法》所产生的教育管理法律关系,主要由侵权行为法调整,因此承担的法律 responsibility 主要是一种侵权责任。侵权行为法规定过错责任原则为其主要的归责原则。《民法通则》第 106 条第 2 款规定:“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。”《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。”最高人民法院《关于审理人身损害赔偿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损害的,应当承担与其过错相适应的赔偿责任。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。”这些规定都是幼儿伤害事故适用过错责任原则的法律依据。过错责任原则也是很多国家处理这类问题遵循的原则。

问题的关键是如何确认幼儿园有过错。为此我们首先应了解什么是过错。王利明教授认为,过错是一个主观和客观要素相结合的概念,它是指支配行为人从事在法律和道德上应受非难的行为的故意和过失状态^{[4]219}。由此我们可知:(1)过错是一种主观状态。譬如行为能力人因其不具备正常人的意识能力和判断能力,因此也就不存在着过错。(2)过错是受行为人主观意志支配的外在行为。(3)过错是法律和道德对行为的否定的评价。这三点从另外一个角度实际上也可归结为行为能力人对其行为的可预见性,具体地说是其预见的范围和程度。这种预见就是法律中通常所说的注意义务。因此在实践中界定幼儿园是否存在过错应该做好两件事情,首先是判断幼儿园有无注意义务和应负注意义务的程度;其次是判断幼儿园是否实际违反了注意义务。幼儿园与家长之间的这样一种特殊的教育管理法律关系决定了幼儿园及其工作人员应对幼儿承担特殊的注意义务,即“善良管理人”的注意义务。这种“善良管理人”的注意义务在《教育法》、《未成年人保护法》、《幼儿园管理条例》、《幼儿园工作规程》等法律法规中作出了明确的规定,即教育、管理和保护的注意义务。只要幼儿园违反了这些注意义务,我们就可以直接认定幼儿园有过错。而过错的轻重直接与注意义务相关。如在过失中,“注意义务越轻,则过失越重,而责任程度越轻;反之,注意义务越重,则过失越轻,而责任程度越重”^[5]。因此幼儿园有无过错和过错的大小直接取决于幼儿园所负注意义务的范围和程度。因为幼儿属于无民事行为能力人,因此法律在规定幼儿园的注意义务时相应地就要求幼儿园承担较中小学更高的注意义务。

应该指出的是,认定过错除了上述法律法规规定的注意义务的客观标准外,由于各种类型、各种地区的幼儿园条件差别极大,各地社会经济发展水平也参差不齐,因此还应当根据教育机构的级别、地域、管理模式(如是否为寄宿制)、收费、教育机构的宣传(如广告)等因素进行全面的考量,这就是根据主观标准(即各教育机构的具体情况)而确定的义务^[6]。法律法规和规章规定的幼儿园的注意义务是最基本、最低的注意义务,依主观标准确定的注意义务不得以主观标准为由降低法律法规规定的最基本的注意义务。此外,在一个幼儿园内部,各类工作人员的注意义务因为其工作内容和性质的不同,他们的注意义务也会有所不同。如游戏课的风险远远大于一般活动,这就对游戏课教师的注意义务要求稍高些。

在侵权法中,过错责任原则一般采用谁主张谁举证原则,受害人提出要求赔偿的主张,就应该提出证据证明其主张的成立。也就是说,由受害人就加害人的过错问题举证。但是法院在受害人举证发生阻碍的情况下,采取举证责任倒置的办法,要求加害人就其没有过错问题作出反证,加害人若不能证明他没有过错,则推定其有过错。由于幼儿属于无民事行为能力人,其意识能力、认识能力和预见能力都十分有限,无法举证,因此当幼儿发生在园伤害时,应该由幼儿园证明自身没有过错,如果不能证明自身没有过错,那么就可推定幼儿园有过错。这无疑对于幼儿园更加重视其注意义务,保证幼儿人身免受伤害具有很重要的现实意义。

然而幼儿伤害事故除了上述所阐述的过错事故外,大量的属于意外事故。意外事故对于限制行为能力人和完全行为能力人来说,发生的概率是很低的,但是对于 3—6(或 7)周岁的幼儿来说发生的概率却非常高,这是由幼儿的身体发育不完全以及意识和认识能力相当有限所决定的。这也是幼儿伤害事故不同于中小学生学习伤害事故的一个十分明显的地方。根据北京市儿童保健所 1997 年的调查,意外伤害是 1—4 岁儿童死亡的首要原因。北京市幼儿园发生的儿童损伤事件中 95.6% 为意外

伤害事故。意外事故对于限制行为能力人和完全行为能力人来说,发生的概率是很低的,但是对于 3—6(或 7)周岁的幼儿来说发生的概率却非常

事故,教师责任事故只占 4.1%^[7]。那么什么是意外事故?当事人能否在意外事故中免责呢?我国民法没有对意外事故作规定。国内研究侵权行为法的两位知名学者杨立新教授和王利明教授尽管在许多问题上有不同的看法,但在这个问题上存在一致的看法。所谓意外事故,是指非因当事人的故意或过失,是由于当事人意志以外的原因,而偶然发生的事故。作为意外事故应具备三个条件:(1)意外事故是不可预见的。确定意外事故的不可预见性,适用主观标准,即应以当事人为标准,当事人是否在当时的环境下,通过合理的注意能够预见。(2)意外事故是归因于行为人自身以外的原因。行为人已经尽到了他在当时应当和能够尽到的注意,或者行为人采取合理措施仍不能避免事故的发生,从而表明损害是由意外事故而不是当事人的行为所致。(3)意外事故是偶然发生的事故,并不包括第三人行为。当事人尽到通常的注意是不可预防的^[8][4]463-466。明确什么是意外事故以及构成意外事故的条件,这有利于防止我们将一些本应由幼儿园承担的幼儿伤害事故当作是意外事故,也有利于防止随便给幼儿园扣上“管理不善”的帽子将一些意外事故当作是过错事故。如在组织幼儿游戏的过程中,教师尽到了注意义务,幼儿自己摔跤致使伤害发生,这种事故就符合上述三个条件,纯属意外事故,幼儿园不应该承担责任。

那么如何看待这种意外事故?发生在幼儿身上的意外事故是不是只能自认倒霉,出路何在?首先,从家长方面来看,家长应该改变育儿观。现实的情况是,一方面,中国的许多家长在很大程度上把孩子看成大人的附庸,他们希望学校能实现自己的理想,把孩子培养成为“人上人”;另一方面,他们对孩子又过分照顾呵护,唯恐出现任何意外,哪怕是微不足道的磕磕碰碰^[1]。但是谁也不能保证幼儿在园不受伤害,试想,一个小孩如果从小到大从来没有经受过挫折,那么他是永远无法真正长大

的。既然如此,我们的家长就应该“放得下”,受一点不可避免的轻微的意外伤害又怎样呢?其次,从幼儿园方面看,虽然幼儿园没有过错,也不用承担法律责任,但是如果从人道主义的角度考虑,幼儿园对受伤幼儿可给予一定的经济捐助,也可设立相关的赔偿基金来解决。《办法》第 26 条第 2 款表达了类似的观点,规定:“学校无责任的,如果有条件,可以根据实际情况,本着自愿和可能的原则,对受伤学生给予适当的帮助。”第三,鼓励幼儿园参加责任保险和幼儿参加人身伤害保险。这是解决意外事故最为可行和有效的途径,也是很多国家采用的方法。现实情况表明,一些保险公司开设的把幼儿园作为受益人的幼儿园责任保险和幼儿人身意外伤害保险,较好地解决了学校教育教学活动的风险问题。

参考文献:

- [1] 劳凯声. 中小学学生伤害事故及责任归结问题研究[J]. 北京师范大学学报(社会科学版), 2004(2):13-23.
- [2] 周彬. 未成年学生损害及致人损害的归责与赔偿. 1999 年上海“中小学生在校园人身伤害事故研讨会”论文,转引自朱桂琴学校事故民事责任研究[G]//劳凯声. 中国教育法制评论(第 1 辑). 北京:教育科学出版社,2002:301-302.
- [3] 彭万林. 民法学(修订本)[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1999:87-88.
- [4] 王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [5] 杨立新. 人身权法论(修订版)[M]. 北京:人民法院出版社, 2002:219.
- [6] 王利明. 人身损害赔偿疑难问题[M]. 北京:中国社会科学出版社,2004:305.
- [7] 马莉,刘宏博. 北京市中小学(含幼儿园)学校事故处理问题调查报告[J]. 教育科学研究,1998(5):14-18.
- [8] 杨立新. 侵权法论(第二版)[M]. 北京:人民法院出版社, 2004:222-223.

责任编辑 曹莉

On the Legal Liability of Kindergarten in the Injury Accident of Infants

PENG Qian

(The Faculty of Education, Guangzhou University, Guangzhou 510405, China)

Abstract: Kindergarten has the duty of educating, supervising and protecting infants. The duties do not come from custody system of civil law, but from education law and infant protection law which are characteristic of public law. The legal nexus between kindergarten and infants is a kind of legal nexus of educational administration. Kindergarten is charged with legal liability by the principle of liability with fault, but if kindergarten can't be proved faultless, they should be charged with legal liability. Kindergarten need not assume legal liability in the injury by accident. The effective tactic of solving injury by accident is that kindergarten and infants join liability insurance and injury insurance respectively.

Key words: injury accident of infants; injury by fault; injury by accident; legal nexus; legal nexus of educational administration