

论顶岗实习学生人身伤害法律救济的路径选择

石纪虎¹,刘昕苗²,肖明月³

(1. 湖南铁路科技职业技术学院, 湖南 株洲 412007;

2. 湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412007; 3. 株洲市石峰区人民检察院, 湖南 株洲 412005)

[摘要] 顶岗实习学生遭受人身伤害后可以寻求劳动法、侵权法和保险法等进行法律救济,但每种法律救济路径均有其局限性。为充分保障顶岗实习学生的权益,切实推进顶岗实习作为教学环节的顺利实施,必须完善相关法律制度,构建多元化的法律救济路径。

[关键词] 顶岗实习;人身伤害;法律救济

[中图分类号] D922.5;D923.7 [文献标识码] A [文章编号] 1674-117X(2014)05-0047-05

On the Legal Relief to Personal Injury of Students in Post Practice

SHI Jihu¹, LIU Xinmiao², XIAO Mingyue²

(1. Hunan Vocational College of Railway Technology, Zhuzhou, Hunan 412000, China;

2. School of Law, Hunan University of Technology, Zhuzhou, Hunan 412007, China;

3. People's Procuratorate of Shifeng District Zhuzhou City, Zhuzhou, Hunan 412005, China)

Abstract: When suffered personal injury, the students in post practice can seek legal relief from the Labor Law, Tort Law and Insurance Law, etc. but each way has its limits. In order to protect the students' rights and safeguard the implementation of post practice, it is necessary to complete the relevant legal institutions and structure diversified legal relief methods.

Key words: post practice; personal injury; legal relief

近年来,顶岗实习被作为提升教学质量的有效举措而得到职业院校的广泛采用,由此而伴随的因顶岗实习学生人身伤害而引发的学校或者实习单位与学生之间的法律纠纷也随之出现并逐渐增多,这一问题日益引起了社会各方的关注。顶岗实习学生人身伤害的法律救济路径选择问题已成为一个亟待法学理论界与职业教学界深入探究的问题。

一 顶岗实习学生人身伤害的劳动法救济路径

顶岗实习学生进入企业顶岗作业,从事的是劳动者的工作,一旦出现人身伤害,首先应当考虑的问题是能否寻求劳动法的相关规定进行救济。这一问题的实质是学生在顶岗实习期间是否具有劳

收稿日期: 2013-11-01

基金项目: 湖南省教育科学“十二五”规划课题“职业院校学生顶岗实习责任保险法律制度研究”(XJK012QZJ002)

作者简介: 石纪虎(1973-),男,湖南隆回人,湖南铁路科技职业技术学院教授,博士,研究方向为民商法、职业教育法;刘昕苗(1990-)女,湖南益阳人,湖南工业大学硕士研究生,研究方向为民商法;肖明月(1965-),女,湖南望城人,湖南省株洲市石峰区人民检察院干警,研究方向为刑法。

动者身份,或者说顶岗实习学生与顶岗实习单位之间法律关系的性质如何。对此问题,理论上事实劳动关系说、非劳动关系说和双重关系说三种不同的观点。事实劳动关系说认为,顶岗实习学生与实习(用人)单位签订顶岗实习协议,必须遵守用人单位的劳动纪律,为用人单位提供劳务并获得一定的劳动报酬;用人单位对顶岗实习学生拥有管理权。这已经形成了事实劳动关系,因此而产生的法律纠纷理应纳入劳动法的调整范围。非劳动关系说认为,顶岗实习学生通过签订顶岗实习协议进入用人单位从事劳动,从主观意图上来说,双方并没有建立正式劳动关系的目的;从管理权限上来说,顶岗实习学生要接受学校和用人单位双方管理;从劳动报酬上来说,顶岗实习学生从实习单位领取的仅仅是一种补偿性的酬金,并不是劳动工资,特别是有的实习单位还要向学校或者顶岗实习学生收取一定的实习费用。顶岗实习学生与实习单位之间并没有形成管理与被管理、支配与被支配的稳定的劳动关系,故双方并不构成法律意义上的劳动关系,因此而产生的纠纷当然就不能纳入劳动法的调整范围。双重关系说认为,顶岗实习学生与实习单位之间的关系具有教育管理关系和事实劳动关系的双重性。^[1]这种观点实际上是事实劳动关系说和非劳动关系说的折衷,从法律适用的视角来看,实际上还是事实劳动说的观点。

根据上述理论分析可知,对于顶岗实习学生人身伤害能否适用劳动法的救济路径,理论上肯定说和否定说两种观点。肯定说认为顶岗实习学生具有劳动者身份,在顶岗实习期间如果发生人身伤害,可以依法进行“工伤”认定,如果依法认定为“工伤”,则当然可以依据劳动法的相关规定寻求法律救济。否定说认为顶岗实习学生不具有劳动者身份,在顶岗实习期间如果发生人身伤害则不属于“工伤”,不能适用劳动法的相关规定给予救济。司法实务上倾向于采用否定说的观点,在实际案件的裁判中大多不支持“工伤”的认定请求。司法实务上采用否定说的理由显然在于法律对这一问题缺乏明确规定。因为尽管《国务院关于大力发展职业

教育的决定》(国发[2005]35号)和教育部《关于职业院校试行工学结合、半工半读的意见》(教职成[2006]4号)文件都明确要求职业院校与实习单位密切合作,切实保障顶岗实习学生的各项合法权益。但这两份文件并没有明确规定顶岗实习学生是否具有劳动者身份。教育部与财政部于2007年联合下发的《中等职业学校学生实习管理办法》(教职成[2007]4号)中明确规定,实习期间中职学生人身伤害事故的赔偿以《学生伤害事故处理办法》和相关法律法规处理。这一规定非常明确地将中职学生顶岗实习期间所遭受的人身伤害的法律救济排除在劳动法之外。因此,在没有对高职学生顶岗实习人身伤害法律救济作出明确规定之前,教育部与财政部的这一规定应当可以作为处理高职学生顶岗实习人身伤害问题的参考。

从法理上分析,法官对于民事纠纷的裁判,在法律没有明确规定的情形下,可以依据法理进行裁判。但是,在司法实务中,法官如果采用法理作为裁判依据,往往存在一定的风险,其裁判结论不一定会得到上级法院或者社会各界的认可。所以,一般而言,法官对民事案件的裁判往往趋向于保守。因此,虽然理论上顶岗实习学生与实习单位之间为事实劳动关系的观点,认为顶岗实习学生具有劳动者身份,^[2]但司法实务采用此观点的可能性较小。所以,在现行法律体系框架下,顶岗实习学生人身伤害如果寻求劳动法路径进行法律救济,难度较大。

二 顶岗实习学生人身伤害的侵权法救济路径

现行法律体系中处理人身伤害纠纷的法律规定主要有《民法通则》《侵权责任法》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》《学生伤害事故处理办法》中的相关规定。

《民法通则》第一百一十九条的规定较为简单,只能为处理顶岗实习学生人身伤害纠纷提供原则性指导,在司法实务中起不了操作性的指导作用。

《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》第七条规定:“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”。根据词义解释,这一规定是针对未成年学生人身伤害问题而言的,并不适用成年学生的人身伤害问题。换言之,未成年的顶岗实习学生在顶岗实习期间如果遭受人身伤害,可以依据这一规定,寻找侵权法路径进行法律救济。但对于成年的顶岗实习学生的人身伤害来说,能否类推适用,未予以明确。《学生伤害事故处理办法》第八条规定:“因学校、学生或者其他相关当事人的过错造成的学生伤害事故,相关当事人应当根据其行为过错程度的比例及其与损害后果之间的因果关系承担相应的责任。”这一规定采用的是“一般过错”原则,学校只承担与自己过错相应的责任。《侵权责任法》则对侵权责任采取以“过错责任”为主的多元归责原则。

顶岗实习学生人身伤害如果寻求侵权法的法律救济路径,有两个问题值得研究:一是侵权责任的归责问题;二是学校与实习单位之间责任分担问题。对于侵权责任的归责问题,由于现行《侵权责任法》采用了多元归责原则,因此,对于顶岗实习学生人身伤害的归责问题,理论上有不同的主张。例如,有学者认为,如果对顶岗实习学生人身伤害采用一般过错责任原则,则不利于学生人身赔偿请求权,在一定程度上不符合公平、正义的价值理念,也不符合现代民法对“弱势群体”的特别保护的发展趋势。^[3]笔者认为,这一观点虽然具有一定的法理依据,但显然与现行法律的有关规定相悖。其一,《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》对于未成年学生的人身伤害侵权责任,采用过错责任原则。根据“举轻以明重”的当然解释规则,成年学生的人身伤害更应当适用过错责任原则。其二,《学生伤害事故处理办法》对学生人身伤害侵权责任,明确规定采用过错责任原则。其三,现行《侵权责任法》对于顶岗实习

学生人身伤害侵权责任,并没有特别规定采用无过错责任原则或者公平原则。根据法律解释的一般原则,《侵权责任法》未予以明确的侵权责任,应当适用一般的过错责任原则。此外,从理论上分析,学校与学生之间并不必然就是“弱者”与“强者”的关系,这好比现实生活中被拆迁的钉子户并不必然就是“弱者”一样。因此,笔者认为,无论是从现行法律规定出发,还是从法理的视角进行分析,都可以得出顶岗实习学生人身伤害侵权责任应当适用过错责任原则的结论。学校与实习单位之间对于顶岗实习学生因人身伤害而需承担的侵权责任的分担问题,实际上就是学校与实习单位是否构成共同侵权的问题。顶岗实习学生遭受人身伤害后,学校能否以自己没有过错而实习单位有过错或者实习单位以自己没有过错而学校有过错为由,自己不承担责任。从充分保护学生权益的角度考虑,本文认为应当对此持否定态度。学校或者实习单位要免除自己的责任,必须举证证明学校和实习单位都没有过错。对于遭受人身伤害的学生来说,无论是学校的过错还是实习单位的过错,均视为是双方的共同过错,双方对此应当承担连带责任。学校和实习单位双方承担连带责任后,对于内部相互之间的责任分担问题,则可以根据双方之间签订的合同来确定。^[4]

顶岗实习学生人身伤害适用侵权法路径进行法律救济的前提是,遭受伤害的顶岗实习学生必须举证证明学校或者实习单位存在过错,这对于受害学生来说有一定的困难。其一,顶岗实习学生人身伤害事故并不一定是因为学校或者实习单位的过错行为导致的,如果学校和实习单位没有过错,则无法向学校或者实习单位主张救济权利。其二,即使是学校或者实习单位的过错行为导致顶岗实习学生人身伤害事故,学生不一定能够举证证明。其三,学校和实习单位的赔偿能力有限,可能会出现赔偿不能或者不足的情形。^[5]概言之,在现行法律体系框架下,遭受人身伤害的顶岗实习学生选择侵权法的法律救济路径亦存在一定的困难。

三 顶岗实习学生人身伤害的保险法救济路径

顶岗实习学生人身伤害选择保险法路径进行法律救济,有工伤保险和责任保险两条途径。虽然有学者从理论上对顶岗实习学生人身伤害适用工伤保险的法律救济路径进行了论证,^[6]但是,从实证法的角度分析,工伤保险的适用前提是受益人具有劳动者身份。如前所述,对于顶岗实习学生是否具有劳动者身份,理论上肯定说和否定说两种截然不同的观点,而且司法实务上多采用否定说。这与劳动法救济路径一样,顶岗实习学生人身伤害采用工伤保险的救济路径存在实证法依据不足的困境。所以,在现行的法律体系框架下,只有责任保险一种路径可选。

顶岗实习学生人身伤害责任保险的主要依据有《中等职业学校学生实习管理办法》和教育部、财政部、保监会联合发布《关于在中等职业学校推行学生实习责任保险的通知》两份规范性文件。《中等职业学校学生实习管理办法》第12条规定:“要为实习学生购买意外伤害保险等相关保险,具体事宜由学校和实习单位协商办理”。《关于在中等职业学校推行学生实习责任保险的通知》认为:“在中等职业学校推行学生实习责任保险,对于有效防范和妥善化解学生实习的责任风险,保障广大实习学生的权益,消除学校、企业、家长的后顾之忧,解决实习期间意外伤害事故可能引发的社会矛盾,维护中等职业学校正常的教育教学秩序,保障‘工学结合、校企合作、顶岗实习’人才培养模式的全面推行,提高我国高素质劳动者和技能型人才的培养水平,推动中等职业教育又好又快发展,具有十分重要的意义”。这两份文件均以中等职业学校学生的顶岗实习责任保险为规范对象,高职院校的顶岗实习学生能否参照适用?这显然是选择保险法路径对高职院校学生顶岗实习人身伤害给予救济时首先需要考虑的问题。从法律性质上分析,责任保险乃是民事合同,遵循意思自治的民法原则。“法无明文禁止即可为”。顶岗实习责任保险合同约定的

内容只要不违反法律、行政法规的强制性规定,就没有禁止的必要,所以,本文认为对顶岗实习学生人身伤害法律救济选择保险法路径没有法律障碍。从法理上分析,由于保险法为私法,而劳动法属于社会法的范畴,所以,在司法实务中,保险法领域中相关问题的解释比劳动法领域中相关问题的解释要宽松些。当然,值得认真探讨的一个问题是,教育部等相关部门为什么只对中等职业院校学生顶岗实习人身伤害的保险法救济问题作出规定,而没有对高等职业院校顶岗实习学生人身伤害的责任保险问题作出规定?对此问题,有两种可能的解释:一是现实生活中出现的因顶岗实习而产生学生人身伤害纠纷多以中等职业院校学生为主,高职院校顶岗实习学生发生人身伤害纠纷的较少,故需要对中等职业院校顶岗实习学生的人身伤害问题给予特别强调;二高职院校相对于中等职业院校来说,承受风险的经济能力要强些,故以文件的形式提倡中等职业院校购买顶岗实习责任保险,而高等职业院校的顶岗实习责任保险问题则由各个学校自行决定。

顶岗实习责任保险的实施有其法律依据,但作为责任保险一个具体的险种,其相关制度必须在理论上予以明确。换言之,人身受到伤害的顶岗实习学生如果寻求以作为顶岗实习责任保险受益人的身份来寻找法律救济途径,必须从法律解释论的视角明确三个问题:其一,责任保险第三人直接请求权问题。顶岗实习责任保险为责任保险的一种,与一般的责任保险合同一样,存在一个受益人对保险人行使直接请求权的问题。由于现行《保险法》对第三人直接请求权行使规定的条件过于严格,^[7]所以,笔者认为,从权利保护的视角来说,应当将受害人行使直接请求权的条件限定为,除非法律有特别规定或者合同有特别约定,受害人可以向保险人行使直接请求权,以强化对受害学生的权利保障。其二,责任保险的经费问题。《关于在中等职业学校推行学生实习责任保险的通知》基于减轻学生负担的原则,明确规定不得向学生收取保险经费,责任保险所需经费由学校承担,学校与企业达成协议

的,也可以由企业承担。明确规定责任保险的保险费只能学校(企业)承担可以说是有利有弊。有利之处在于可以减轻学生的负担,便于责任保险的推行实施;弊端之处则在于,如果完全由学校负担,学校出于成本的考虑,会选择费用较低、保额不高的责任保险险种,导致很难能够充分保障受害学生的权益。因此,本文认为,从保障学生权利的角度出发,应当鼓励顶岗实习学生自愿投保责任保险作为学校统一投保的责任保险的补充。其三,学校投保责任保险的义务问题。《关于在中等职业学校推行学生实习责任保险的通知》规定学校有投保责任保险的义务,但是,如果学校出于节约办学成本考虑而没有投保责任保险,则缺乏明确的责任追究的规定。为此,有学者建议,应当明确规定投保责任保险乃是学校的法定义务,学校违反此种义务应当承担相应的责任。^[8]笔者对此持赞同态度。

人间没有完美的事物,顶岗实习人身伤害的法律救济亦然。对于因顶岗实习受到伤害的学生来说,在现行法律体系框架内,无论采用何种法律救济路径,均存在一定缺陷。因此,诸多学者均建议完善相关法律制度,给予受害学生以充分的权利保障,以减轻学校和实习单位的负担,确保顶岗实习作为提升教学质量的有力环节能够得以切实推行。正如上述三种顶岗实习的法律救济路径均存在缺陷一样,法律作为社会生活规范的一种并不是万能的,同样存在着缺陷。因此,笔者认为,不能把所有问题的解决都寄希望于法律制度的完善上。搞好顶岗实习工作,不仅需要完善相应的权利保障制度,需要国家层面的法律主导^[9],更需要完善相关

的配套机制,培育法治之正当精神^[10]。

参考文献:

- [1] 刁翔正,张俊. 高职学生顶岗实习期间权益保障问题研究[J]. 职教论坛,2010(25):44-46.
- [2] 蒋君红. 高职学生顶岗实习劳动权益若干法律问题的思考[J]. 广西教育,2011(6):5-7.
- [3] 吴猛. 高职学生校外顶岗实习人身伤害法律责任辨析[J]. 当代教育理论与实践,2009(1):18-19.
- [4] 徐升. 论高职院校学生顶岗实习中的法律关系[J]. 职教论坛,2011(24):76-79.
- [5] 尹晓敏. 权利救济如何穿越实习之门——实习伤害事故中大学生权利救济的法律思考[J]. 高教探索,2009,(3):128-132.
- [6] 张卫国. 对顶岗实习学生安全事故适用工伤保险的法律思考[J]. 职业教育研究,2011(4):9-10.
- [7] 陈飞. 论我国责任保险立法的完善——以新《保险法》第65条为中心[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2011(5):191-200.
- [8] 何小勇. 实习劳动的法律规制探讨——以职业学校学生顶岗实习为切入点[J]. 甘肃政法学院学报,2010(6):109-118.
- [9] 周雄文,周凌. 论长株潭城市群“两型社会”建设的法治保障[J]. 湖南工业大学学报:社会科学版,2012(1):79-84.
- [10] 黄捷. 论程序法治的精神[J]. 湖南警察学院学报,2012(4):66-72.

责任编辑:黄声波