



侵权责任与工伤保险责任关系之探讨

陈吉生

摘要:侵权责任与工伤保险责任的关系一直是困扰我国法学理论界和实务界的问题。现行立法缺乏统一的立法思想,司法解释的规定保守且易产生歧义,这些原因导致各地法院对涉及这一问题的案件处理尺度不一。在对我国立法和司法现状进行分析的基础上,本文提出了制度重构的建议和现行法律框架下处理该问题的司法对策。在非因第三人侵权引致工伤的情形,应区分劳动者是否患职业病或是否因生产安全事故受到损害采用补充模式或替代模式;在因第三人侵权引致工伤的情形,应采用补充模式。

关键词:侵权责任;工伤保险责任;制度重构;司法对策

目前,我国法律法规对于侵权责任与工伤保险责任的关系应如何处理,劳动者到底能主张多少权利并无明确、具体、统一的规定,导致实务部门的处理方式极不统一,理论界的观点也莫衷一是。令人期待已久的《侵权责任法》对此却只字未提,不能不说是《侵权责任法》立法中的一大憾事。笔者不揣浅陋,在此对该问题作些探讨,以求教于同仁。

有的学者将侵权责任与工伤保险责任的关系归结为责任竞合,认为工伤保险与民事侵权在工伤事故领域存在着竞合的关系^①。有的学者则认为,工伤保险与侵权责任的所谓“竞合”实际上是一种“非真正竞合”,因为在请求权竞合之情形,义务主体为同一人,而侵权责任与工伤保险的义务主体分别为侵权行为人和工伤保险基金会^②。笔者认为,侵权责任与工伤保险的关系不是责任竞合的关系。责任竞合,也称请求权竞合,是指“依同一法律事实,于同一当事人间具备二个以上之法律要件,成立有同一目的之二个以上之请求权之状态”^③。在责任竞合的情形下,“尽管存在多种不同性质的民事责任,也即权利人(受害人)有数个请求权,但法律为了公平起见,只允许权利人选择行使并实现其中的一个请求权;从行为人来说,他最终也只是承担一种性质的民事责任,并且在承担一种性质的民事责任后,其他性质的民事责任归于消灭”^④。对于同一事故引发的侵权责任与工伤保险责任而言,其义务主体不是同一个。从世界各国法律规定来看,也并非均规定只允许权利人选择行使并实现其中的一个请求权。如果侵权责任与工伤保险责任属于责任竞合的关系,本文就失去了讨论的意义。

一、对我国现行关于侵权责任与工伤保险责任立法的评析

第一,我国缺乏关于侵权责任与工伤保险责任关系的统一立法思想。目前,我国尚无

①王显勇:《工伤保险与侵权法竞合的理论与立法构想》,载《社会科学》2009年第5期。

②张新宝:《工伤保险赔偿请求权与普通人身损害赔偿请求权的关系》,载《中国法学》2007年第2期,第28页。

③史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年,第227页。

④马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2007年,第1043页。

民事基本法对侵权责任与工伤保险责任的关系问题作出规定。《安全生产法》第48条与《职业病防治法》第52条虽然对侵权责任与工伤保险责任的关系到底采取补充式还是兼得式规定得较为模糊,但均未否定赔偿权利人对用人单位的人身损害赔偿请求权,而《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》(以下简称人损司法解释)第12条第一款规定却剥夺了受害职工对应当参加工伤保险统筹的用人单位关于工伤事故的人身损害赔偿请求权。人损司法解释的规定与上述两法的规定冲突。而《工伤保险条例》作为规范工伤赔偿的行政法规和《企业职工工伤保险试行办法》的承继者,对侵权责任与工伤保险责任的关系问题竟然避而不谈,不能不说是立法的倒退。

第二,《侵权责任法》对侵权责任与工伤保险责任的关系问题没有规定,是立法的缺憾。工伤事故由《劳动法》和《工伤保险法》调整,其性质属于工伤保险,这一点应当没有疑义。但是,根据最高人民法院(88)民他字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》,认定工伤事故属于一般侵权行为,也是妥当的;也有学者认为工伤事故系工业事故,依现代民法属于特殊侵权行为^①;还有学者认为工伤事故兼有特殊侵权行为和工伤保险的双重属性^②。笔者认为,认定所有的工伤事故均为特殊侵权行为,会不适当地加重用人单位的经济负担,但是如果用人单位对工伤事故的发生具有过错,这时的工伤事故则具有鲜明的侵权行为特征。此外,从对受害职工提供最有利保护的角度考虑,在现阶段也应当将工伤赔偿纳入侵权责任体系。由于我国工伤保险待遇标准总体上低于人身损害赔偿标准,如果认为工伤仅应由工伤保险法调整从而剥夺受害职工享有的人身损害赔偿请求权,无异于直接降低了对受害职工的赔偿标准,不仅不利于对受害职工的保护,更无法发挥侵权法对侵权人的惩戒作用。

第三,人损司法解释第12条的规定过于保守,且容易产生歧义。该条规定在征求意见时对因第三人侵权引致工伤事故情形下侵权责任与工伤保险责任的关系问题作出了明确规定,即工伤保险补偿为侵权损害赔偿之补充,工伤保险机构对第三人享有代位求偿权。但是,公布生效的解释条文却以容易产生歧义的“赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持”取代了征求意见稿中的补充式规定,从而导致了司法实务中适用法律的混乱。此外,该条最终取消了对工伤保险机构代位求偿权的规定也是令人遗憾的,这使得受害职工因工伤原因的不同而获得的赔偿数额相差太大。如果工伤事故非由第三人的原因引起,受害职工只能享受工伤保险待遇;如果工伤事故系由第三人的原因引起,受害职工至少可享受不低于人身损害赔偿标准的赔偿,有的甚至人身损害赔偿与工伤保险待遇兼而有之。这种区别导致了救济手段实质上的不公平。最高人民法院至今未对该问题作出新的规定。

二、我国司法实践处理侵权责任与工伤保险责任关系的不同做法

同一事故既可能引致工伤保险责任又可能引致侵权责任的情形主要有两种:一是因第三人侵权导致工伤事故;二是非因第三人侵权导致工伤事故,即因用人单位或劳动者自身等原因导致工伤事故。司法实践中表现出来的主要案件类型有:人身损害赔偿案件、工伤保险待遇案件和代位求偿权案件。各地法院对这几类案件的处理原则不尽相同。

(一) 人身损害赔偿案件

此类案件有三种表现形式:一是在第三人侵权导致工伤事故情形下请求权人对第三人提起的人身损害赔偿之诉;二是在非第三人侵权导致工伤事故情形下请求权人对用人单位提起的人身损害赔偿之诉;三是混合型人身损害赔偿案件,即请求权人对用人单位和第三人提起的人身损害赔偿之诉。

1. 在第三人侵权导致工伤事故情形下请求权人对第三人提起的人身损害赔偿案件。处理这类案件时,各地法院的主流做法是对人损司法解释第12条第二款作出允许请求权人兼得的解释,无论请求权人是否已获得工伤保险补偿,对其要求第三人承担侵权责任的主张均予以支持。当然,如果请求权人也存在过错的,则适用过失相抵原则相应减轻第三人的赔偿责任。在笔者找到的同类案例中,多数采取上

^①梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1993年,第271页。

^②杨立新:《工伤事故的责任认定和法律适用(上)》,载《法律适用》2003年第10期,第52页。

述允许请求权人兼得的做法。

2. 在非因第三人侵权情形下请求权人对用人单位提起的人身损害赔偿案件。在非因第三人侵权导致工伤事故情形下,请求权人诉请用人单位承担人身损害赔偿责任的,审判实践中均适用人损司法解释第12条第一款的规定,法院告知请求权人按照《工伤保险条例》的规定处理。此种情形往往不考虑用人单位及其工作人员是否存在过错,均以工伤保险责任替代了民事侵权责任。

3. 混合型人身损害赔偿案件。较为常见的混合型案件往往因交通事故引起,例如在劳动者乘坐用人单位的车辆执行工作任务或在上下班途中与第三人的车辆相撞,致使劳动者遭受人身损害。在此种情形下,有的请求权人将用人单位和第三人作为共同被告,要求其承担民事侵权责任。用人单位与第三人的法律关系和责任承担方式如何,应适用何种法律处理,审判实践中存在两种不同做法。第一种做法是对用人单位与第三人的法律地位进行区分,分别适用人损司法解释第12条第一款与第二款予以处理,即驳回请求权人对用人单位的起诉或诉讼请求,告知其按照《工伤保险条例》的规定解决;同时判决第三人承担相应的民事侵权责任。第二种做法是将此种情形视为用人单位与第三人侵权构成共同侵权,排除人损司法解释第12条第一款的适用,对用人单位与第三人均按照侵权法规则处理。

(二) 工伤保险待遇案件

指在第三人侵权导致工伤事故之情形,请求权人获得人身损害赔偿或与第三人达成人身损害赔偿协议后,对用人单位或工伤保险机构提起的追索工伤保险待遇之诉。对此类案件,各地法院的做法差异较大。

第一种做法是对人身损害赔偿与工伤保险待遇均予以保护。如乐山市沙湾区社会保险事业管理局与车永秀等不履行行政给付法定职责纠纷案。

第二种做法是根据地方性法规或地方政府规章的规定,按照“择一行使、总额补差”的原则处理。如杨喜与成都纵横体育用品有限公司劳动争议纠纷案。

第三种做法是支持受害职工追索工伤保险待遇的请求权,同时在计算补偿款时扣除与人身损害赔偿已赔付项目相当的项目。

(三) 代位求偿权案件

指在第三人侵权导致工伤事故之情形,用人单位或工伤保险机构给付请求权人工伤保险待遇后,向第三人提起的追索工伤保险金之诉。

审判实践中,代位求偿权案件存在两种截然相反的裁判结果。例如,河北省泊头市人民法院在审理清苑县糖酒有限责任公司诉甄作亮等道路交通事故损害赔偿纠纷案时,认为“清苑公司与请求权人家属订立并履行完毕的赔偿协议符合自愿、公平原则,合法有效,清苑公司因此取得向各被告行使追偿的权利”。而在佛山市富润棉业贸易有限公司与高要美新染整有限公司财产损害赔偿纠纷案中,两审法院均认为未为受害职工投保的用人单位对受害职工支付工伤保险待遇系基于工伤保险法律关系,与人身损害赔偿法律关系无关,用人单位要求行使对第三人的代位求偿权没有法律依据,因此驳回了用人单位的诉讼请求。

三、对我国处理侵权责任与工伤保险责任关系的制度重构

学者们将世界各国或地区侵权责任与工伤保险责任的关系总结为四种模式:替代模式,指以工伤保险取代侵权责任;选择模式,指请求权人只能在工伤保险请求权和人身损害赔偿请求权之间择一行使;兼得模式,指请求权人兼有工伤保险请求权与人身损害赔偿请求权;补充模式,指请求权人可以同时享有工伤保险请求权和人身损害赔偿请求权,但最终所得的赔偿款数额不得超过其实际所遭受的损失。目前,世界上采用替代模式与补充模式的国家和地区较多,采用兼得模式的国家较少,而选择模式已基本被弃用。在对我国处理侵权责任与工伤保险责任关系的法律制度进行重构时,要在认真分析我国政治、经济、社会文化等多方面因素的基础上,选择与我国现行司法体制相配套的法律制度。笔者认为,我国在构建该项法律制度时,以下几方面价值与因素应当受到重视:一是为劳动者的损害提供充分的救

济。二是努力提高我国工伤保险基金的支付能力。三是注重发挥侵权责任对侵权人的惩戒功能。四是尽量简化操作程序,注重实体正义。

200 多年来,世界各国对工伤的救济经历了从民事侵权责任到劳工补偿再到社会保障的过程,工伤事故责任制度也经历了从民法到社会保障法的发展历程。虽然侵权法与工伤保险制度各自有其独特的功能,但其主要功能是一致的,即填补请求权人的损害,为请求权人提供及时、有效的救济。但是,从我国目前立法情况来看,一方面,侵权法、工伤保险制度的赔偿的原则、范围及项目存在较大差异,另一方面,无论是侵权法还是工伤保险制度,均不能给请求权人提供完全的赔偿。这也是导致侵权责任与工伤保险责任的关系难以处理的主要原因。因此,解决这个问题的关键在于统一侵权责任与工伤保险责任的赔偿标准,并提高工伤保险基金的支付能力,通过工伤保险保证请求权人获得充分的救济。在满足此种条件的情形下,对非第三人侵权引致工伤事故的,采取替代模式,由工伤保险基金给予请求权人以充分的救济;对第三人侵权引致工伤事故的,采取选择模式,由请求权人在工伤保险请求权和人身损害赔偿请求权之间择一行使,请求权人选择工伤保险请求权的,则赋予工伤保险机构对第三人的代位求偿权。选择模式被基本弃用的主要原因在于工伤保险补偿数额往往较侵权赔偿数额要低,但与侵权赔偿相比,则比较稳固与快捷。故让请求权人择一行使实质上将请求权人置于两难选择的境地,以致不少人认为它不存在任何合理的社会正义。然而,在统一并提高侵权责任与工伤保险责任的赔偿标准后,这种不正义的情形不但不会发生,反倒这种安排集合了工伤保险制度与侵权损害赔偿制度的优点,增强了工伤保险基金的支付能力,请求权人可以根据侵权人的赔偿能力等个案情况,选择最为快捷、对自己最为有利的救济方式。一般而言,请求权人会选择程序较为快捷、具有完全支付能力的工伤补偿,但在难以确定能否认定为工伤且侵权人完全具有赔偿能力的情形下,请求权人也可选择向侵权人主张侵权损害赔偿。这样,既可以让请求权人的权利得到充分救济,也可以令侵权者承担应该承担的民事责任,还可以让请求权人与用人单位从繁琐的诉讼程序中解脱出来。

四、目前处理我国侵权责任与工伤保险责任关系的司法对策

笔者认为,在我国现行法律框架内,法院在处理侵权责任与工伤保险责任的关系问题时,要对相关法律和司法解释作出合理和体系化的解释,以尽量弥补现行规定的缺陷,充分发挥侵权法和工伤保险制度的各自功能,平衡各方主体之间的利益关系。

(一)在非因第三人侵权引致工伤的情形,应区分劳动者是否患职业病或是否因生产安全事故受到损害而采补充模式或替代模式

劳动者患职业病或因生产安全事故受到损害的,通常也属于非因第三人原因引致工伤的情形。尽管人损司法解释第 12 条第一款的规定采取替代模式,非因第三人原因引致工伤时请求权人只能主张工伤补偿,不能向用人单位主张侵权赔偿,但由于该规定与《安全生产法》第 48 条及《职业病防治法》第 52 条的规定相抵触,按法律适用原则只能适用《安全生产法》第 48 条及《职业病防治法》第 52 条的规定。故人损司法解释第 12 条第一款规定的替代模式只能适用于劳动者的工伤既非第三人侵权引致,也非生产安全事故引致,又未引致职业病的情形。如前所述,从字面意义理解,《安全生产法》第 48 条与《职业病防治法》第 52 条对侵权责任与工伤保险责任的关系到底采补充式还是兼得式的问题规定得较为模糊。前文引述有关该问题的两种观点实则均出自全国人大立法者的著述,从立法本意来考量,也无法得出侵权责任与工伤保险责任的关系到底应采补充式还是兼得式的结论。因此,只能根据我国的现实情况从价值考量的角度作出合理解释。笔者认为,虽然我国目前的人身损害赔偿与工伤补偿的标准均不能完全填补请求权人的损害,但如采兼得式让请求权人获得双重补偿,在大多数情况下还是会令请求权人获得不当得利,例如医疗费、残疾用具费、丧葬费既是人身损害赔偿的赔偿项目,也是工伤保险的补偿项目,这些项目应据实(赔)补偿,如让请求权人兼得,请求权人显然获得了不当得利。此外,允许请求权人兼得,也就意味着用人单位在支付工伤保险费为劳动者投保了工伤保险后仍需承担全部的赔偿责任,这显然不符合工伤保险制度的设置目的。工伤保险制度的设置目的一方面在于为劳动者提供快捷、可

靠的补偿,另一方面也是为了分散用人单位的风险,用人单位通过支付保险费的方式将其因劳动者遭受工伤可能承担的赔偿责任转嫁给了工伤保险机构。如果用人单位在为劳动者投保工伤保险后连减轻自己责任的机会都没有,其显然会选择投保工伤保险。因此,在我国当前整体损害赔偿标准不高的情况下,采补充式令请求权人获得一份完整的(赔)补偿,也许更符合人们的普遍价值观,亦可避免我国现行法律、法规与司法解释之间的冲突。故对这两条可理解为:劳动者患职业病或因生产安全事故受到损害的,除依法享有工伤保险外,还可要求用人单位依其过错大小承担相应的侵权责任,以填补工伤保险金不足以补偿请求权人的人身损害及经济损失的部分。

(二)在因第三人侵权引致工伤的情形,应采取补充模式

请求权人在获得侵权赔偿后再申请工伤补偿的,对相同项目如医疗费、残疾用具费、丧葬费等可予扣除;请求权人在获得工伤补偿后再要求侵权人承担侵权责任的,不能以请求权人已获得工伤补偿为由减轻侵权人所应当承担的侵权责任,但工伤保险机构可要求请求权人返还医疗费、残疾用具费等重复的赔偿项目。这样做一是既可使请求权人最终享受到不低于人身损害赔偿数额的救济,也不让请求权人获得不当得利。二是可使侵权之第三人承担其应当承担的侵权责任。第三人无权因为请求权人能够享受工伤保险待遇而得以逃避其应负的侵权责任。三是有利于提高工伤保险机构的支付能力。赋予工伤保险机构对相同项目的扣除权和追偿权,可增加工伤保险机构的资金来源,从而在不增加工伤保险费的情形下提高工伤保险待遇。四是兼顾了对请求权人予以救济的及时性。受害职工遭遇工伤事故后,在短期内往往需要较多资金维持治疗与基本生活,上述方案可让请求权人同时向工伤保险机构和侵权人主张权利。

(三)如何界定人损司法解释第12条中“第三人”的范围

该条规定将“第三人”界定为“用人单位以外的第三人”。但在理解和适用时尚需考虑如下情形:如果用人单位的工作人员非因执行职务行为给劳动者造成人身损害的,受害人能否既主张工伤补偿,又要求侵权人或用人单位承担侵权责任。笔者认为,在此种情形下,由于侵权人的行为非职务行为,其法律后果不能由用人单位承担,只能由侵权人自行承担。故此时的侵权人与用人单位以外的第三人的地位并无本质区别,因而受害人既可主张工伤补偿,也可要求侵权人承担侵权责任,此时应适用该条第二款的规定,但承担侵权责任的主体是侵权人而非用人单位。如用人单位的工作人员因执行职务行为引致其他工作人员工伤事故的,其责任依法应由用人单位承担,此时应适用该条第一款的规定,用人单位如为劳动者投保了工伤保险的,则请求权人只能请求工伤保险补偿。但如构成生产安全事故或导致劳动者职业病的,则应适用《安全生产法》第48条与《职业病防治法》第52条的规定,按前述原则处理。在前文所述的所谓混合型人身损害赔偿案件中,由于请求权人既可要求侵权之第三人承担侵权责任,又可要求工伤保险机构支付工伤保险待遇,通常情况其获得的赔(补)偿总额不会低于人身损害赔偿的标准,故一般不需判决用人单位承担侵权责任,只需按因第三人侵权引致工伤的情形进行处理即可。

■作者简介:陈吉生,武汉大学法学院博士、广东省高级人民法院副庭长;湖北 武汉 430072。

贾 密,广东省高级人民法院助理审判员。

■责任编辑:车 英

