

# 工伤保险和民事侵权的法律适用

司 婉

(武汉大学 社会保障研究中心,湖北 武汉 430072)

**摘 要:**工伤已经成为任何一个社会都无法回避的现实问题。发生工伤事故后,工伤保险和民事侵权如何适用?这涉及到社会保险和民事侵权两个法律领域,对此,各个国家有不同的做法,也有很多人作了不同的论述。对工伤保险和民事侵权的法律适用问题,应该区分侵权行为的来源,采用不同的适用模式。

**关键词:**工伤保险;民事侵权;法律适用

**中图分类号:**D926.13 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-6951(2008)02-0131-04

工伤是指劳动者因工作、执行职务行为或从事与生产劳动有关活动,受到的伤、残、亡或患职业疾病。在理论和实践的过程中,工伤事故的性质有不同的观点,按照我国《劳动法》和《工伤保险条例》的规定,为了保障因工作遭受事故伤害的职工获得医疗救治和经济补偿,促进工伤预防和康复,分散用人单位的工伤风险,我国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工,均有依法享受工伤保险待遇的权利,因此,工伤事故受劳动法调整,具有社会保险的性质。从另一方面考虑,工伤事故实质是职工生命权、身体权和健康权受到侵害,按照我国《民法通则》关于侵权民事责任的规定,工伤事故的用人单位或责任人应承担民事侵权责任,工伤又属于侵权法律关系。

## 一、工伤保险与民事赔偿适用关系的模式比较

在工伤赔偿的问题上,世界各国经历了由传统侵权行为法一元调整机制向多元调整机制的演变,在处理工伤保险和侵权赔偿的关系上出现了四种处理模式。

### (一)选择救济模式

选择模式是指工伤事故发生以后,受害雇员在侵权行为损害赔偿与工伤保险给付之间,只能选择其一,两种赔偿方式的适用是相互排斥的。这种模

式存在很多缺点,对受害雇员十分不利,“实际上剥夺了事故受害人在侵权行为法上的救济权……除非它是为了在特定的情景下,从根本上废除侵权行为责任,否则,在此种选择状态下,不存在任何合理的社会正义”<sup>[1]</sup>。

### (二)双重救济模式

双重救济模式是指允许工伤事故受害职工接受侵权行为法上的赔偿救济和工伤保险待遇给付。该模式的缺点主要表现在:1.违背了工伤保险创设的目的,加重了雇主的负担。在相加模式下,雇主不仅要承担工伤保险费的缴纳义务,而且还可能因侵权行为支付损害赔偿。雇主的工伤责任不仅没有因工伤保险制度的建立而减弱,反而比工伤保险制度建立前进一步加重,这与创设工伤保险制度的目的严重背离。2.违背了“不应获得意外收益”的基本原则。在相加模式下,受害雇员获得的工伤保险给付和侵权损害赔偿的总和可能会超过其所受的实际损害,即获得超额赔偿或补偿,受害雇员因此而增加额外收益,与“受害人不应因遭受侵害获得意外收益”这一公认的基本准则相违背<sup>[2]</sup>。

### (三)取代救济模式

取代救济模式也称免除模式,是指工伤事故受害职工只能请求工伤保险待遇给付,而不能依侵权

\* 收稿日期:2007-11-15

基金项目:本文系邓大松主持的教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“社会保障制度的完善与全面建设小康社会研究”的阶段研究成果(项目批准号03JZD0022)

作者简介:司婉(1982—),女,河南郑州人,武汉大学社会保障研究中心2006级硕士研究生。

在生命权高于一切和赔偿数额低下的今天,仅以获得工伤保险和损害赔偿就认定为获得意外收益,本文作者不赞同此观点。

行为法的规定请求加害人赔偿,即以工伤社会保险取代民事侵权赔偿。但是,侵权损害赔偿责任的排除并非绝对的,而是相对的,仅适用于特定人(雇主或受雇于同一雇主之人)、特定事故(意外事故、职业病或上下班交通事故)、特定损害(通常限于人身损害)及特定意外事故发生原因(通常限于过失)<sup>[3]</sup>。

这种模式的优点在于有利于受害人及时获得充分救济,减轻了用人单位的责任,较好地分散了工伤风险,减少了诉讼。但其缺点主要表现在:1.违反了全面赔偿原则,对受害职工权益保障不利。2.不利于防止工伤事故的发生。3.放纵了民事侵权责任。工伤事故一部分是用人单位造成的,一部分是第三人造成的,无论何者造成,一律不追究民事侵权损害赔偿 responsibility,是对违法侵权者的放纵,客观上纵容了违法者,有害于工伤事故的防止,也践踏了民事侵权行为法,与现代法治精神不符。

#### (四)补充救济模式

补充救济模式是指工伤事故受害职工可同时主张侵权行为损害赔偿和工伤保险待遇给付,但其最终所获得的赔偿,不得超过其实际所受损害。这种模式的目的在于一方面避免受害人获得双份利益,减轻雇主的工伤负担,节约有限的社会资源;另一方面又可以保证受害人获得完全的赔偿,维持相关法律制度的惩戒和预防功能。但是这种模式没有把侵权进一步区分,即侵权行为是由于第三人或企业职工在工作中自己造成的应该区分对待。因为在侵权是由于第三人造成的时候,从诉讼法的角度来看,已经是完全不同的两个诉,就不存在工伤赔偿和侵权赔偿的竞合问题,从而就不适用这种补充救济模式。而且受害人获得完全赔偿的标准是什么,很难去界定。

### 二、我国有关工伤赔偿法律适用的现状

对工伤事故是适用工伤保险待遇救济,还是适用侵权损害赔偿救济,抑或进行双重赔偿,由于立法不明,司法实践做法不一;既使是在司法中,决定赔偿的范围和标准,是比照《劳动法》、《企业职工工伤保险试行办法》、《工伤保险条例》中工伤保险待遇,还是适用民法中侵权行为法的规定,各地法院做法也不一样。

根据原劳动部1996年制定的《企业职工工伤保险试行办法》第二十八条规定:“由于交通事故引起的工伤,应当首先按照《道路交通事故处理办法》及

有关规定处理。交通事故赔偿已给付了医疗费、丧葬费、护理费、残疾用具费、误工工资的,企业或者工伤保险经办机构不再支付相应待遇。但交通事故赔偿给付的死亡补偿费或者残疾生活补助费低于工伤保险的一次性工亡补助金或者一次性伤残补助金的,由企业或者工伤保险经办机构补足差额部分。即“补充赔偿”模式。

而国务院于2003年颁布的《工伤保险条例》删除了办法中有关工伤“补充赔偿”模式内容。只是在条例第三十七条规定,职工因工死亡,其直系亲属可以从工伤保险基金中领取丧葬补助金和一次性工亡补助金等,法律已经默许了双重赔偿的事实。

在工伤保险与民事侵权赔偿的适用关系上做出相关规定的立法是2002年6月29日颁布的《中华人民共和国安全生产法》,该法第四十八条规定:“因生产安全事故受到损害的从业人员,除依法享有工伤保险外,依照有关民事法律尚有获得赔偿的权利的,有权向本单位提出赔偿要求。该条的规定从总体上看比较含糊,未对相关问题做出具体规定,例如,工伤保险给付与民事赔偿之间究竟怎样适用?“生产安全事故”是不是涵盖所有的工伤事故?等等。目前这些问题尚无立法或司法解释以供查证<sup>[4]</sup>。

针对这些问题,《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《人身损害赔偿解释》)第十一条和第十二条作了较为详细的规定,基本上也对工伤保险和侵权赔偿的法律适用作了界定,这些对理论研究和司法实践都有很强的指导意义,但是,我们也应看到,该解释还有很多比较模糊的地方,在司法实践中各个地方的法院在适用法律上是不一致的,需要进一步明确。

### 三、关于工伤保险与侵权赔偿关系的法律适用上存在的问题

目前,在工伤保险和侵权赔偿的法律适用依据主要是《人身损害赔偿解释》、《工伤保险条例》及《民法通则》。但是在对法律的理解上还存在着较大的差异。《人身损害赔偿解释》第十二条规定:“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,如果是因用人单位造成的工伤事故,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任,人民法院不予支持,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害,赔

北京、山东、新疆等省区,均删除了有关工伤“补充赔偿”模式内容,由交通事故造成的工伤赔偿案中,受害者家属不仅能得到交通事故赔偿,还可以获得足额的工伤保险金的双份赔偿;而在四川、云南等省区均是实行的“补充赔偿”模式,工伤保险金将根据交通事故赔偿金额被大幅扣减,甚至一分钱也没有。

偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予以支持。此条存在以下问题。

(一)按照该解释的第十二条第一款的规定,依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,对因用人单位所造成的工伤损害,只能请求工伤保险待遇,而不能请求民事损害赔偿,采用了取代救济模式

从以上的分析中我们可以看出这种模式的优点和不足,这在我国目前工伤保险待遇很低的情况下,是否全面保护了工伤事故受害人的利益,值得研究。我国许多企业和个体工商户并未参加保险统筹,这些用人单位的工伤事故受害职工,得不到工伤保险待遇,又不能请求民事赔偿,岂不是要自认倒霉?在参加保险统筹的单位,受害职工也只能请求工伤保险待遇,这在我国要经过劳动关系确认、工伤认定、劳动能力鉴定等众多仲裁步骤,而且各个省都有自己的工伤条例的实施办法,往往使受害者在长达一年多的仲裁后疲惫不堪,诉讼的成本和效益跟本就不成正比。

(二)第十二条第二款的规定,因用人单位以外的第三人侵权造成工伤事故损害的,请求因用人单位以外的第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予以支持

该款对受害人可否再依法享受工伤保险待遇,即对受害人能否获双重赔偿,规定表述不明。如果可以的话,同是工伤事故,仅因致害主体不同,作这样不同的处理,致受害人获得赔偿悬殊,理由是否充分?在逻辑上是否解释得通?是否公平合理?同样值得进一步研究<sup>[5]</sup>。如果不是的话,那么工伤保险也就失去了它应有的意义。

#### 四、对工伤保险和民事侵权法律适用的理解及立法建议

对于工伤保险和民事侵权的法律适用问题,应区分侵权行为的来源,采用不同的适用模式。

(一)因用人单位造成的工伤事故,应当采取双重救济模式

用人单位对本单位职工有保障人身安全的义务,当符合下列条件时就应该承担侵权赔偿责任:

1. 用人单位和职工存在劳动关系或事实劳动关系。
2. 职工在工作时间内、在用人单位发生了工伤。
3. 工伤并非第三者过失或故意造成或者受害者自己故意造成。

工伤保险是职工在劳动过程中发生生产安全事故以及职业病,暂时或永久地丧失劳动能力时,在医疗和生活上获得物质帮助的一种社会保险制度<sup>[6]</sup>。据有关资料统计,至1995年,全球共有159个国家

和地区实行了各种类型的工伤保险<sup>[7]</sup>。我国《工伤保险条例》第二条规定:“中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险,为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。”第二十九条规定:“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗,享受工伤医疗待遇。”工伤保险制度中存在两层基本的法律关系。第一层是用人单位与工伤保险机构之间,这是缴费义务人与代表国家征收社会保险费的工伤保险征收主体之间的关系,用人单位的缴费义务是法定的,与缴税义务一样,不管用人单位是否发生过工伤或者是否肯定会发生工伤都得依法向工伤保险机构缴纳工伤保险费,这两者之间不是转移责任或风险的关系,而是行政管理人与行政管理相对人之间的管理与被管理关系;第二层是工伤职工与工伤保险机构之间,这是工伤保险享受权人与代表国家支付工伤保险待遇的支付责任主体之间的关系,工伤保险机构向工伤职工支付工伤保险待遇是法定的义务,不管其从用人单位是否征收到了工伤保险费,也不管所征收的工伤保险费是否足以支付工伤保险待遇,只要工伤职工符合法定的享受工伤保险待遇的条件,工伤保险机构就得依法支付相关待遇。在职工在遭受工伤后,可以享受工伤医疗待遇,这是受害职工的一项权利。

在这种情况下,民事侵权和工伤保险是两个相互独立的法律关系,并不相互排斥,这在当今工伤保险和侵权赔偿都很低的情况下,采取双重救济模式,有利于保障职工的合法权益<sup>[8]</sup>,有利于尊重和保障人权。

(二)因用人单位以外的第三人侵权造成工伤事故损害的,对第三人请求侵权损害赔偿,同时可以主张工伤保险,两者并不存在法律冲突问题,但是不能再向单位主张侵权赔偿

我国《民法通则》第一百一十九条规定:“侵害公民身体造成伤害的,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。对于第三人的过错造成的人身伤害,受害者可以要求其承担侵权损害赔偿,这种损害请求权只要符合法律的要求,就应该得到支持,不能使工伤保险成为侵权的免责理由。一个人能够因为父母受到别人的伤害而免除自己的扶养义务吗?答案显然是否定的。

从民事诉讼法的角度来看,因为第三人的侵权造成工伤损害时,存在两个诉。受害职工因人身受到伤害而和侵权人存在着侵权法律关系,可以主张

侵权之诉;用人单位为职工交纳工伤保险费用,职工就和单位存在着工伤保险关系,在出现了工伤后,当然可以依据《工伤保险条例》向单位主张工伤保险。这里并不存在是采用补充救济模式还是采用双重救济模式的问题。也就是说这种情况下工伤保险和民事侵权并不存在法律冲突问题。关于工伤保险的性质,在上文已经有了比较详尽的论述,它不可能也不应该因为有了第三者对损害赔偿的承担而得以免除,那是没有法律依据的。

根据《人身损害赔偿解释》第十二条规定,只要第三者的行为导致了结果的发生,其行为和损害结果有法律上的因果关系,主观上有过错,那么就应该对损害结果承担责任。在第三人赔偿了之后,再以侵权为由向单位主张损害赔偿,就违背了“不应获得意外收益”的基本原则。

在实践中,由于对法律的理解不同,各地的法院对于同样的案子的判决是完全不同的,在北京可以向单位要求工伤保险,同时向第三人主张侵权赔偿,而在四川就只能向第三人请求侵权赔偿,很显然相同的案子,因为地域的不同得到的待遇是完全不同的,而且相差甚远。这和当代提倡的“法律面前人人平等”,“同命同价”的法治精神是背道而驰的。出现以上情况的原因很多,除了司法队伍的整体素

质较低外,立法不明是产生分歧的最主要原因,所以,对于工伤保险和侵权赔偿的法律适用问题需要立法上的进一步明确。

#### 参考文献:

- [1]李清伟.侵权行为法与社会保险法的冲突与融合[A].沈宗灵等.法理学与比较法学论集[C].北京:北京大学出版社,2000.1552
- [2][4]吕琳.工伤保险与民事赔偿适用关系研究[J].法商研究,2003,(3):56
- [3]王泽鉴.劳灾补偿与侵权行为损害赔偿[A].王泽鉴.民法学说与判例研究(第3册)[C].北京:中国政法大学出版社,1998.276、293-295.
- [5]雷涌泉.论工伤事故的保险待遇与民事损害赔偿的适用关系[J].法律适用,2004,(6):66
- [6]林义.社会保险制度分析引论[M].成都:西南财经大学出版社,1997.51.
- [7]刘燕生.社会保障的起源、发展和道路选择[M].北京:法律出版社,2001.172
- [8]李倩.工伤损害赔偿研究[D].中央民族大学,2007.41-43.

责任编辑:李富民

## The Legal Application of Industrial Injury Insurance and Tort

Si Wan

(Center for Social Security Studies, Wuhan University, Wuhan, Hubei 430072)

**Abstract:** Industrial injury has become the inevitable problem of the society. How to apply the law to the industrial injury insurance and tort after industrial accident? The question refers to the field of social insurance and tort. Different country has different solution to the question and many scholars make different exposition. The article discusses the legal application of industrial injury insurance and tort by analyzing legal relations in industrial accident and aim for legislation of industrial injury insurance and tort.

**Key words:** industrial injury insurance; tort; the legal application