

工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿关系的再认识

——基于实体和程序的双重视角

谢 增 毅

(中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士 北京 100720)

摘要: 工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿在理论和实践中存在诸多争议和难题。从理论上讲,劳动者不宜获得双重赔偿,但法律不应限制受害的劳动者向第三人提起侵权赔偿诉讼。为了防止受害的劳动者获得双重赔偿,应赋予工伤保险机构代位权。工伤保险机构代位权的行使程序应与第三人侵权赔偿诉讼程序相互衔接,通过一个程序解决。工伤保险机构和受害的劳动者可以作为共同原告,或者一方当事人以民事诉讼第三人的身份介入到另一方向侵权第三人提起的诉讼中,使各方的权利义务尽快明确。

关键词: 工伤 工伤保险赔偿 侵权赔偿 代位权 第三人

一、我国现行规定的模糊与理论和实践的困惑

劳动者在工作中因第三人侵权而发生工伤的,依据工伤保险的规定可以获得工伤保险赔偿,同时按照民法和侵权责任法的相关规定,受害的劳动者(受害人)还可以向第三人主张侵权赔偿。例如,劳动者在上下班途中发生机动车交通事故的,属于工伤,可以要求工伤保险机构或用人单位给予赔偿,同时,机动车事故肇事方因侵权行为应向劳动者承担侵权赔偿责任。这两者的关系如何处理,是理论界和实务界长期争论的问题。特别是由于我国相关的立法和司法解释云遮雾罩,导致实践中工伤保险机构和法院处理案件的标准千差万别,急需我们加以解决。^①

迄今为止,我国的立法和司法解释并没有就如何处理工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系给出明确的答案。1996年劳动部发布的《企业职工工伤保险试行办法》(以下简称《试行办法》)对交通事故中工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系作了规定。《试行办法》第28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。”这就确立了交通事故侵权赔偿优先、工伤保险给予补充的原则,不允许受害人获得侵权和工伤的双重赔偿。同时,该条还规定,由于交通肇事者逃逸或者其他原因,受害人不能获得交通事故赔偿的,企业或者工伤保险经办机构应当给予受害人工伤保险待遇。虽然2003年国务院制定的《工伤保险条例》取代了《试行办法》,但前者并没有对如何处理工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系作出规定,即使在2010年修订后的《工伤保险条例》中也难觅其踪影。而《试行办法》所规定的内容与实践中出现的情况仅就复杂性而言,简直是小巫见大巫。

为了弥补《工伤保险条例》规定的缺失,2003年最高人民法院发布了《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《解释》)。《解释》第12条规定:“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,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的,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。”尽管《解释》对第三人侵权赔偿作了规定,

但该规定仍是犹抱琵琶半遮面。《解释》只是允许劳动者向第三人主张侵权赔偿,但劳动者究竟是可以同时获得工伤保险赔偿和第三人侵权赔偿还是只能选择其中之一,《解释》并没有给出清晰答案。有学者将其解释为“兼得模式”,主张“如果劳动者遭受工伤,是由于第三人的侵权行为造成,第三人不能免除民事赔偿责任。例如,职工因工出差遭遇交通事故,工伤职工虽依法享受工伤保险待遇,但对交通肇事负有责任的第三人仍应当承担民事责任。”^②也有学者认为,对这一规定的正确理解应该是选择模式,即在第三人侵权的场合,权利人可以选择请求工伤保险给付,也可以选择普通人身损害赔偿,此时发生两种请求权的竞合。^③

立法的缺失和司法解释的模糊,导致实践中存在诸多困惑。例如,劳动者是否可以同时主张工伤保险赔偿和第三人侵权赔偿还是只能选择其中之一;由于侵权赔偿和工伤保险赔偿的项目、金额不同,劳动者在获得工伤保险赔偿之后,是否还可以就侵权赔偿高于工伤保险赔偿的部分再向第三人主张侵权赔偿责任;工伤保险机构在支付工伤保险赔偿之后是否可以向第三人行使代位权,相关的程序如何解决,等等。另外,实践中各地的做法千差万别。有些地方允许劳动者获得双重赔偿,有些地方只允许劳动者就侵权赔偿和工伤保险赔偿的差额部分向第三人要求赔偿,有些地方允许工伤保险机构在给付金额范围内向第三人主张代位求偿,有些地方不允许工伤保险机构行使代位权。立法的不完善不仅影响了遭受工伤的劳动者的权利及其公平性,使侵权第三人的义务和责任处于一种模糊的状态,而且使工伤保险机构是否以及如何行使代位权也是左右为难,至于法院如何适用法律更是处于一种无所适从的境地。

2010年10月28日,全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)对由于第三人的原因造成工伤的情形作了原则规定。从其第42条规定的旨意来看,劳动者就医疗费用不能获得双重赔偿,因为工伤保险基金支付医疗费用后可以向第三人追偿,即第三人应向工伤保险基金赔付,劳动者自然无法从第三人处再获赔偿。然而,该条规定仅涉及工伤医疗费用,至于工伤医疗费用之外的其他工伤保险待遇如伤残补助金(残疾赔偿金)、误工费、护理费等,劳动者是否可以获得双重赔偿,立法却语焉不详。由此可见,《社会保险法》并没有真正解决由于第三人的原因造成工伤的处理方式,这不能不说是一大遗憾。

尽管《社会保险法》已经出台,但工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿关系的规则还很不完善。与实体规则相比,工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿关系的重点、难点还在于程序规则的设计,但程序规则恰恰是已有研究的薄弱环节,鲜有学者论及。笔者拟从实体规则和程序规则两个方面对这一问题展开论述,以求教于方家。

二、工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿关系的实体规则

根据责任基础,劳动者在工作中因第三人侵权遭受伤害可以获得工伤保险赔偿,也可以向第三人主张侵权赔偿。这里问题的关键是如何协调两者的关系。

从理论上讲,“兼得模式”允许劳动者同时获得工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的做法并不妥当。其原因有四:(1)双重赔偿使受害人由于同一伤害获得了重复的赔偿。虽然生命或者健康是无价的,但损失是可以计算并确定的,双重赔偿并不合理。(2)如果由于第三人的原因使遭受工伤的劳动者可以获得双重赔偿,而劳动者在非由第三人侵权造成工伤的情况下只能获得单一的工伤保险赔偿,这对后者显然不公。(3)“被害人就同一损害获得双份补偿,对其个人而言,系属一种‘锦上添花’之待遇,对社会资源及有限之保险基金而言,则属浪费。”^④工伤保险基金作为一种社会保险基金,应体现社会性和保障性,侧重于“雪中送炭”而非“锦上添花”。特别是工伤保险基金主要由雇主缴费形成,并不是国家的财政资金,对其使用更应当慎重。在由第三人侵权造成工伤的情形下,如果受害人可以从第三人处获得侵权赔偿,工伤保险机构就不应再动用工伤保险基金向其赔偿。(4)根据《社会保险法》和《工伤保险条例》的相关规定,劳动者发生工伤,用人单位即使参加了工伤保险仍然须支付部分其他工伤保险费用。因此,如果遭受工伤的劳动者可以获得双重赔偿,则在因第三人的原因而非用人单位的原因造成工伤的情形下,用人单位还要承担部分赔

偿责任,这对用人单位并不公平,而且也不符合工伤保险设立的分散雇主风险的目的。由此可见,双重赔偿尽管在程序上非常简单,劳动者可以向工伤保险机构主张工伤保险待遇,并向法院提起第三人侵权赔偿诉讼,工伤保险赔偿程序与法院侵权赔偿诉讼程序二者互不影响,并不存在两个程序衔接的复杂问题,但从实体内容上看则是不可取的。正如我国台湾地区学者王泽鉴教授所言:“双份补偿……此项制度违反劳灾补偿制度之基本精神,而且就同一损害给予双份补偿,对受害人过分优遇,对社会资源及保险基金而言,则属浪费”。^⑤这也是一些国家虽然工伤保险制度和侵权制度历史悠久、劳动保护制度较为成熟,但不允许劳动者获得双重赔偿的重要原因。

关于劳动者是否可以获得双重赔偿的问题,具有代表性的国家如美国、德国和日本的法律均否定“兼得模式”。^⑥例如,在美国,受害的雇员可以向侵权第三人提起诉讼,也可以要求工伤保险赔偿,但雇主或工伤保险机构按照工伤保险支付赔偿后可以向侵权第三人要求赔偿,雇员无法获得双重赔偿。在德国,根据法律,受害的雇员只能获得一项救济,即通常只能获得工伤保险基金的救济。在日本,第三者责任上的民事侵权赔偿与工伤保险赔偿之间,类推适用民法中的法定代位制度,即工伤保险机构在给付范围内享有对侵权第三人的代位权。侵权第三人先行赔付劳动者的,工伤保险机构在侵权第三人已进行的损害赔偿范围内不再支付保险赔偿。^⑦从日本的做法来看,日本也不允许遭受工伤的劳动者获得双重赔偿。由上可见,遭受工伤的劳动者不能获得工伤保险和侵权责任的双重赔偿应是处理工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的一个基本原则。那种将我国司法解释的规定理解为规定了双重赔偿的做法不仅在理论上是不可取的,从比较法的角度看也与当今世界的潮流南辕北辙。

尽管从理论和比较法的角度看,劳动者不宜获得双重赔偿,但按照侵权法,侵权责任人必须承担责任,因此即便受害人可以获得工伤保险赔偿,也不能因此免除侵权第三人的责任,否则就有违法律的公平正义。因此,通常一国的法律允许劳动者在主张工伤保险赔偿的同时,并不禁止其向侵权第三人提起诉讼。例如,在美国,雇员在工作中受到第三人侵权的,以往的通常规则是受害的雇员必须在工伤保险制度与侵权赔偿诉讼之间进行选择。这一做法虽然有利于防止受害人获得双重救济,但往往迫使雇员选择工伤保险赔偿而减少了可能获得的侵权赔偿额。现在的规则是受害的雇员可以同时向工伤保险机构和侵权第三人主张赔偿。在德国,受害人就工伤保险赔偿之外的侵权赔偿部分如精神损害赔偿仍可向第三人起诉。因此,尽管美国和德国的法律并不允许受害的雇员获得双重赔偿,但在诉权上,受害的雇员可以向工伤保险机构和第三人主张赔偿。笔者认为,不对受害人起诉侵权第三人的权利进行限制是合理的。其原因有二:(1)侵权赔偿的项目和数额在很多情形下高于工伤保险赔偿,法律不应该限制受害人起诉的权利。(2)侵权第三人应该为自己的行为承担侵权责任。因此,法律尽管不允许受害人获得双重赔偿,但在请求权上不应该对受害人起诉侵权第三人施加限制。与此相类似,在我国商业保险的实务中,在第三人造成保险事故的发生而应当承担赔偿责任时,被保险人既可以向侵权第三人请求损害赔偿,也可以向保险人请求给付保险金。^⑧因此,尽管受害人不能获得双重赔偿,但受害人向侵权第三人起诉的权利不应受到限制。

同时,为了防止受害人获得双重赔偿,许多国家都赋予工伤保险机构代位权。在德国,工伤保险机构可以代位行使侵权赔偿请求权,即工伤保险机构可以向侵权第三人提起诉讼。上文也提到,在日本,第三者责任上的民事赔偿与工伤保险赔偿之间,类推适用民法中的法定代位制度,即工伤保险机构在给付范围内享有对侵权第三人的代位权。在美国,尽管各州的法律规定千差万别,但“工伤保险机构获得雇员对导致工伤发生的第三人提起诉讼的权利通常是获得普通法和大部分州工伤保险成文法的保护的”。^⑨由上可见,代位权制度是得到大多数国家的法律认可的。换言之,当工伤保险机构向受害人支付工伤保险赔偿后,有权利就其支付的金额向侵权第三人提起诉讼。从实践来看,赋予工伤保险机构代位权是合理的。如果不赋予工伤保险机构代位权,又允许受害人同时启动侵权赔偿诉讼和工伤保险赔偿程序,就无法防止受害人获得双重赔偿。

因此,在第三人侵权造成劳动者工伤的情形下,在实体规则上应该确立三个原则:一是受害人享有向第三人起诉和向工伤保险机构主张工伤保险赔偿的权利,二是受害人不能获得双重赔偿,三是工伤保险机

构支付工伤保险赔偿后享有代位权。这是我国立法和相关制度设计必须遵循的原则。

三、代位权行使与第三人侵权赔偿诉讼关系的程序规则

由上可见,由于劳动者可以向第三人起诉,工伤保险机构在向受害人支付赔偿后也有行使代位求偿权利的问题,因此就面临如何处理这两个诉讼程序关系的问题。其涉及的程序问题包括:(1)第三人侵权赔偿诉讼与工伤保险赔偿程序是否存在先后顺序的问题;(2)如何保障工伤保险机构代位权的行使;(3)受害人的侵权赔偿诉讼与工伤保险机构的代位权诉讼是分开还是合并进行,等等。只有解决了这些复杂的程序问题,工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系才能清晰,各方的权利义务才能明确。

(一) 第三人侵权赔偿诉讼与工伤保险赔偿的顺序

在法律上是否应当对第三人侵权赔偿诉讼与工伤保险赔偿的先后顺序作出强制规定是处理两者关系的首要问题。在德国,工伤保险机构的赔偿程序和受害人向第三人提起的侵权赔偿诉讼可以同时进行,但在工伤保险赔偿程序结束之前,民事诉讼程序必须中止。^⑩由此可见,德国虽然允许工伤保险赔偿程序和民事诉讼同时启动,但后者的判决需等待前者结束才可以继续,这体现了工伤保险赔偿优先的原则。

由于第三人的侵权赔偿数额可能高于工伤保险赔偿金额,且如果受害人不及时起诉,可能面临证据难以保存或者第三人逃逸等情形,因此法律不宜限制受害人向第三人提起侵权赔偿诉讼的时间,不应以启动工伤保险赔偿程序作为侵权赔偿诉讼的前提。换言之,受害人可以先于工伤保险赔偿程序启动第三人侵权赔偿诉讼。然而,侵权赔偿诉讼的审判是否必须以工伤保险赔偿程序的结束作为前提呢?从理论上讲,由于工伤保险赔偿程序相对便捷,赔偿数额相对容易确定,因此在受害人向侵权第三人提起诉讼时,法院如果等工伤保险赔偿程序结束后再作实体判决,由于此时工伤保险机构已经作出处理决定并向受害人赔偿且获得了代位权,那么工伤保险机构代位权的行使就可以与受害人的侵权赔偿诉讼一并处理,因此,将工伤保险赔偿程序结束作为第三人侵权赔偿诉讼判决的前提具有一定的合理性。但问题在于,目前我国工伤认定的程序并不简单,受害人从申请工伤认定开始,可能要经过劳动关系确认、工伤认定、劳动能力鉴定、工伤保险待遇确定等复杂而繁琐的程序。例如,受害人在劳动关系确认环节可能经历“一裁二审”程序,在工伤认定和工伤保险待遇确定两个环节均可能经历行政复议、行政诉讼一审二审程序,在劳动能力鉴定环节也可能经历两次劳动能力鉴定等。^⑪如果以工伤保险赔偿程序完结作为侵权赔偿诉讼判决的前提,可能使受害人无法及时从侵权第三人处获得赔偿,从而有失公平。而且,如果受害人出于自身利益的考量,完全放弃工伤保险赔偿请求权或者侵权第三人愿意主动支付赔偿,此时,让受害人必须先主张工伤保险赔偿并且等待工伤保险赔偿程序结束再对侵权赔偿诉讼进行判决并不合理。由此可见,德国的模式对我国而言并不理想。换言之,受害人向侵权第三人提起侵权赔偿诉讼,法院不应以工伤保险赔偿程序的终结作为判决的前提。这里特别需要指出的是,如果侵权赔偿的金额高于工伤保险赔偿的数额,受害人通过侵权赔偿诉讼可以获得足够的赔偿,就不必再向工伤保险机构主张赔偿,工伤保险机构也不必再行使代位权,这样在程序上更为便捷和高效。

由上可见,我们不应将工伤保险赔偿程序和侵权赔偿诉讼程序的启动顺序进行限制,也不应将侵权赔偿诉讼的判决结果建立在工伤保险赔偿程序结束的基础之上。从便于受害人主张权利的角度看,法律不应设定工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿两个程序的先后顺序,而应由当事人自行选择。

遗憾的是,《社会保险法》第42条却规定:“由于第三人的原因造成工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿”。笔者认为,由于侵权第三人的原因造成工伤,如果劳动者参加了工伤保险,他自然有权获得工伤保险赔偿,工伤保险基金也有支付的义务,并不存在“先行支付”的问题。从该条的规定看,关于医疗费用,遭受工伤的劳动者应先向侵权第三人主张,侵权第三人不支付或无法确定侵权第三人的,才由工伤保险基金支付。这种规定把向侵权第三人主张权利作为向工伤保险机构主张工伤保险赔偿的前置程序,不利于劳动者及时从工伤保险机构获得工伤保险赔偿,因此并不合理。

(二) 工伤保险机构和受害人的诉讼地位

受害人尽管可以同时启动工伤保险赔偿程序与第三人侵权赔偿诉讼程序,但在实践中,提起工伤保险赔偿程序与第三人侵权赔偿诉讼程序往往有先后顺序。由于工伤保险赔偿程序相对便捷,赔偿数额相对确定,因此受害人通常先主张工伤保险赔偿,再提起侵权赔偿诉讼,或者工伤保险赔偿程序先于侵权赔偿诉讼程序结束。这样,当工伤保险机构向受害人赔偿后,就面临工伤保险机构代位权诉讼和侵权赔偿诉讼的程序衔接问题特别是当事人的诉讼地位问题。

在美国,工伤保险机构如何行使代位权在不同的州有不同的做法。例如,在阿肯色州,遭受工伤的雇员和工伤保险机构可以在法律规定的时间内对侵权第三人提起诉讼,但法律规定,任何一方在与侵权第三人达成和解之前必须书面通知对方。该州法律还规定,工伤保险机构必须介入原告向侵权第三人提起的诉讼,否则就丧失了代位的利益。在明尼苏达州,雇员和工伤保险机构经常成为共同原告,工伤保险机构有权介入雇员向侵权第三人提起的诉讼,雇员也有权利单独向侵权第三人提起诉讼。密苏里州的法律则规定,雇员、工伤保险机构或者双方均可以对侵权第三人提起诉讼。^②在俄勒冈州,法律则规定,雇员或工伤保险机构一方可以提起第三人侵权之诉,而不是由双方共同提起诉讼。根据该州法律,工伤保险机构对雇员单独提起的第三人侵权之诉不能加以干预,但法律同时规定,雇员与侵权第三人的和解协议必须经过工伤保险机构的书面同意,否则无效。^③在得克萨斯州,法律则允许工伤保险机构以雇员的名义提起代位诉讼。^④在其他一些州的法律规定,工伤保险机构或者雇员必须作为当事人加入另一方向侵权第三人提起的诉讼。由此可见,美国各州的法律允许工伤保险机构或者雇员单独向侵权第三人提起诉讼,也允许工伤保险机构和雇员作为共同原告;如果一方单独向侵权第三人提起诉讼的,另一方通常可以介入,或者一方与侵权第三人的和解协议必须经过另一方同意。工伤保险机构的代位权和受害人向第三人提起的侵权赔偿诉讼不是彼此孤立的,而是相互关联的。

从美国的经验可以看出,工伤保险机构和受害人的诉讼地位以及程序可以有多种设计,并无统一的模式。值得关注的是,如果受害人在向侵权第三人起诉时,工伤保险机构已经支付了工伤保险赔偿,那么工伤保险机构就可以和受害人作为共同原告提起诉讼。笔者赞同这种做法。让双方作为共同原告,在理论上是可行的。当工伤保险机构向受害人支付了赔偿金,就意味着工伤保险机构就该赔偿金额享有对侵权第三人的权利,而受害人对侵权第三人也享有主张赔偿的权利,因此,双方在诉讼中作为共同原告在法理上是顺理成章的。

关于工伤保险机构代位权的行使,我们完全可以借鉴商业保险的做法。“目前我国对保险代位求偿权行使的名义,《保险法》并无明确的规定……实践中,保险人行使代位求偿权,既有用自己名义的,也有用被保险人名义的。本人认为,代位求偿权既然是因为第三人对被保险人为不法行为而使得保险人不得不向被保险人支付保险金而导致保险人的损失,那么保险人此项权利即为其固有,当然应由保险人以自己名义行使,完全不必借助于被保险人名义。”^⑤工伤保险的原理与商业保险的原理可以说是殊途同归。因此,工伤保险机构作为原告在理论上是可行的。虽然《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)并没有就保险人在代位诉讼中的地位作出规定,但《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》(以下简称《海事诉讼特别程序法》)对代位权的行使却作了明确的规定,这为工伤保险机构代位权的行使提供了有益的参考。其中,《海事诉讼特别程序法》第93条明确赋予保险人代位权,第94条规定保险人可以以自己的名义行使代位权;另外,《海事诉讼特别程序法》第95条还规定:“保险人行使代位请求赔偿权利时,被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的,保险人可以向受理该案的法院提出变更当事人的请求,代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。被保险人取得的保险赔偿不能弥补第三人造成的全部损失的,保险人和被保险人可以作为共同原告向第三人请求赔偿”。因此,借鉴《保险法》的相关原则特别是《海事诉讼特别程序法》的具体规定对于我们正确处理工伤保险机构和受害人的诉讼地位尤为重要。当受害人向侵权第三人提起诉讼时,工伤保险机构如果已经支付了工伤保险赔偿,就完全可以和受害人作为共同原告。工伤保险机构和受害人作为共同原告的意义在于可以在同一诉讼中使受害人就侵权赔偿超出工伤保险赔偿的部分

获得赔偿并使工伤保险机构的代位权得以实现,便于法院对事实的认定以及法律的适用,节省诉讼资源,方便当事人。与上述情形不同,如果受害人在向侵权第三人提起诉讼时,工伤保险机构尚未作出赔偿,为了防止受害人获得双重赔偿以及便于日后工伤保险机构作出赔偿并行使代位权,应当由法院通知工伤保险机构作为民事诉讼第三人。因为工伤保险机构作为民事诉讼第三人才能知晓受害人从侵权第三人处获得的赔偿情况,并且对受害人和侵权第三人的和解协议进行监督,防止双方串通降低赔偿数额损害工伤保险机构的利益。除了以上两种情形,如果受害人未向侵权第三人提起诉讼的,当工伤保险机构向受害人赔偿后而向侵权第三人提起代位诉讼时,法院也可以书面通知受害人参加诉讼。此时,受害人加入诉讼可以就工伤保险赔偿无法赔偿的项目或高于工伤保险赔偿的数额主张权利;如果受害人不愿加入诉讼,也不影响工伤保险机构代位权的行使。

总之,第三人侵权赔偿诉讼和工伤保险机构代位权的行使应该尽量通过一个程序解决。理想的出路是,工伤保险机构和受害人作为共同原告,或者一方当事人以民事诉讼第三人的身份介入到另一方当事人向侵权第三人提起的诉讼中。这样才能使各方的权利义务尽快明确,也可以节省诉讼资源。

(三) 侵权赔偿诉讼赔偿金额的分配和诉讼费用的承担

如果工伤保险机构向受害人赔偿后与受害人作为共同原告起诉侵权第三人,还面临两者如何分配从侵权第三人处获得的赔偿金额问题。由于工伤保险赔偿和侵权赔偿的赔偿项目以及金额并不相同,因此本着有利于受害人的原则,凡是工伤保险赔偿未涉及的项目如精神损害赔偿应该归属于受害人,即使侵权赔偿的总额低于工伤保险赔偿的总额。侵权赔偿和工伤保险赔偿均赔偿的项目,应合并计算总额。如果侵权赔偿的总数高于工伤保险赔偿,则超出部分由受害人享有。

至于诉讼费用,由工伤保险机构支付或受害人支付均有依据。工伤保险机构代位权的行使是对其已支付的赔偿金额的一种补偿,由其支付诉讼费用理所当然;而受害人向侵权第三人提起侵权赔偿诉讼,在正常的诉讼中也必须支付诉讼费用。本着公平的原则,可以由双方根据获得赔偿的比例分担诉讼费用,律师代理费等合理的费用也可照此处理。

四、结论

工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿是一个在理论和实践中都十分复杂的问题。在商业保险法上,保险代位权在学界一度被喻为“潘多拉魔盒”,以说明其给保险理论和实务带来的种种争议和问题。^①工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿两者的关系以及工伤保险机构代位权的复杂程度丝毫不亚于商业保险法上的保险代位权问题,甚至有过之而无不及。因此,面对复杂的实体和程序问题,我们应尽快在立法或司法解释上作出规定,否则会造成实务上的混乱和破坏法律的统一,不利于社会的和谐、稳定。笔者认为,借鉴国外的经验,处理两者关系的基本原则应包括以下几点:(1)遭受工伤的劳动者不能获得双重赔偿。(2)工伤保险机构享有代位权。(3)工伤保险机构或者受害人向侵权第三人提起诉讼时,另一方有权利介入该诉讼;工伤保险机构赔付后可以和受害人作为共同原告提起诉讼。(4)在受害人和工伤保险机构作为共同原告的情形下,侵权赔偿的数额应该本着有利于受害人的原则在受害人与工伤保险机构之间进行合理分配。

注释:

①由于篇幅的原因,本文仅限于讨论第三人造成劳动者工伤且劳动者参加了工伤保险的情形。

②陈现杰:《〈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〉的若干理论与实务问题解析》,《法律适用》2004年第2期。

③参见张新宝:《工伤保险赔偿请求权与普通人身损害赔偿请求权的关系》,《中国法学》2007年第2期。

④⑤王泽鉴:《民法学说与判例研究》第3册,中国政法大学出版社2005年修订版,第262页,第264页。

⑥关于外国在第三人侵权造成工伤的情形下,受害人是否可以享受双重赔偿的问题,鉴于目前我国的资料相对有限,笔者特求教了德国和美国的相关学者,如德国哥廷根大学劳动法研究所所长鲁迪格·克劳斯教授、美国哥伦比亚大学法学院本杰明·利伯曼教授等。以下不再一一注明。

一校双葩 引领学术发展 共同绽放 助推学科建设

——中南财经政法大学期刊介绍

《法商研究》

《法商研究》一贯坚持理论联系实际学风,积极倡导“问题意识”,逐渐形成了自己鲜明、独特的办刊风格,对学术风气的健康发展起到了一定的引导作用,刊发的大量文章对我国法治进程中诸多重大理论和实践问题的解决发挥了一定作用。

近年来,《法商研究》不断创新、锐意进取,取得了令人瞩目的成就:2010年底出版的《中国学术期刊影响因子年报》显示,《法商研究》的主要学术影响力指标在所有法学刊物中名列前茅,并呈稳步提升的势头;而且在南大CSSCI来源法学期刊排名中一直稳居前列并呈快速上升势头,在2010-2011年度位居第三,紧随《中国法学》、《法学研究》,所刊发文章自2005年以来被四大文摘刊物二次转摘比率均在35%以上,转载量在法学刊物中也一直位居前列,多次获得各种优秀成果奖,在国内外的影响日益扩大。中国知网“中国学术期刊评价统计分析平台”的最新统计数据显示,网络传播地域遍布五大洲的40多个国家和地区,国内外机构用户中既有教学与研究机构,又有实务部门。从订户来看,不但有专家学者,更有普通农民,例如,在2010年,一位广东农民专门来信表示对所刊发“三农”问题研究文章的认可。

《法商研究》也因此被评定为“中国中文法律类核心期刊”,同时成为“中国人文社会科学引文数据库”、“中国学术期刊综合评价数据库”、“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源期刊;1999-2010年连续四届被评为“全国百强社科学报”,继2006年、2008年被评为湖北省“优秀期刊”后,又于2010年荣膺湖北省10种“人文社科优秀精品期刊”第一名;分别被中国法学会法学期刊研究会、湖北省期刊协会、全国文科学报研究会等学术团体选为副会长单位、常务理事或理事单位;常务副主编刘普生编审则被评为“全国社科学报优秀主编”,荣获湖北省“优秀社长、主编奖”,其他编辑在优秀编辑评选活动中也屡有斩获。

成绩只代表过去,《法商研究》将站在新起点上,积极参与竞争,紧紧把握社会主义法治建设这一伟大实践带来的机遇,在自由宽松的政治环境下为繁荣法学研究、引领学术发展、助推学科建设、实施依法治国方略作出更大的贡献。

(载《中国社会科学报》2011年3月22日第18版)

⑦参见魏倩、叶静漪:《工伤保险赔偿制度的若干法律问题研究——与日本劳灾保险补偿制度之比较》,载《社会安全、社会建设与社会法——中国法学会社会法学研究会2010年年会论文集(下)》,上海,2010年,第612页。

⑧参见林宝清:《保险法原理与案例》,清华大学出版社2006年版,第155页。

⑨⑩⑪⑫⑬⑭See Gray L. Wickert, *Workers' Compensation Subrogation*, Fourth Edition, Juris Publishing, Inc., 2009, p. 6, pp. 11-12, pp. 11-12, p. 26.

⑩See § 108 para 2 of book VII of the German Code of Social Law.

⑪参见《工伤保险条例》第18、25、26、55条。

⑫余余力:《保险人代位求偿权基础理论重构》,《法学评论》2008年第4期。

⑬⑭See Baron, Roger M. A Pandora's Box Awaiting Closure, 41 S. D. L. Rev. 237 (1996).

责任编辑 刘普生