

试论民事侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时的法律适用

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E6_B0_91_E4_c122_480112.htm [内容提要]本文作者结合自己代理民事侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时的理论研究成果与办案心得体会，提出了民事侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时的法律适用的若干疑难问题及其对策。旨在为切实维护劳动者之权益提供法律依据与法理基础。希望以此文引起民事侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时的法律适用问题的讨论，从而为立法机关早日作出相关立法打下法理基础。不当之处请方家指正。 [关键词]民事侵权损害赔偿 工伤保险补偿 竞合 法律适用 [案情]甲系乙公司的员工，05年3月7日，甲受乙公司委派去公司所属场地护井，途中，甲所乘坐的公司送班车不慎在路途中与对面来的属于丙公司的车相撞翻车滚落至山沟里，甲因此死亡。乙公司依照《工伤保险条例》给付甲的亲属12万元。甲的亲属不服，诉至法院要求乙公司和丙公司再按照《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》的相关规定进行赔偿。 [问题]法院应否支持甲的亲属的请求？ 第一种观点：支持。 第二种观点：不支持。 [解析]笔者同意第一种观点，理由如下： 一、问题的由来 该案之所以产生争议是因为此时甲的亲属同时有两个要求赔偿的权利：一是甲的亲属有权要求乙公司依照《工伤保险条例》给付甲的亲属工伤赔偿；二是甲的亲属有权要求丙公司、乙公司依照《中华人民共和国民法通则》、《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》的相关规定进行赔偿。那么，甲的亲属

是否有权同时要求得到上述两种赔偿呢？换言之，甲的亲属是否有权在得到乙公司给付的工伤赔偿后，再要求丙公司、乙公司按照人身损害赔偿法律规定的标准予以赔偿，并且兼得两种赔偿？其实质是，现代各国普遍存在对工伤事故的侵权法救济和工伤保险制度。如何合理协调工伤保险补偿和侵权损害赔偿的关系，从而综合发挥两种救济手段的长处，成为工伤事故赔偿中的一个重大课题。就此课题，本文试作探讨有二。

二、用人单位侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合问题探讨

（一）比较法上的考察

对于工伤保险补偿与侵权损害赔偿适用的关系的处理，世界各国主要有四种基本模式：

- 1、以工伤保险补偿完全取代侵权法上的损害赔偿，即取代模式。以德国为代表，实行此种模式的还有法国、瑞士、挪威等国。此种模式具备了工伤保险补偿的全部优缺点。尤其是其根本无法容纳侵权法的制裁、遏制功能，完全否认了受害人获得完全赔偿的权利，以致遭受了广泛的批评和质疑。
- 2、允许被害人在工伤保险补偿与侵权法上的损害赔偿之间任选一种，即择一选择模式。英国和其他英联邦国家早期的雇员赔偿法曾一度采用此种模式，但因其固有缺陷后来均已废止。此种模式的优点在于赋予了雇员充分选择的自由：雇员若能证明雇主对工伤的发生有过错，可选择主张侵权法上的损害赔偿；雇员若无法证明雇主有过错，则可选择接受工伤保险待遇给付。其缺点有二：一是从实施结果上看，该模式实质上限制了受害雇员选择的自由。虽然雇员有权选择，但侵权法救济的时间和金钱的成本巨大，是否能够获得亦难确定。只有雇员的上层人士才有可能提出此种请求。工伤保险赔偿数额虽低，但其高效、迅捷且更为确定。而且一旦作出

选择，就意味着放弃了另一种请求的可能性，从而实际上剥夺了受害人对侵权救济的选择权。二是在实务操作上存在诸多困难。例如，选择权的存续期间、对先前选择是否有权撤回以及如何撤回等。

3、被害人对于侵权法上的损害赔偿与工伤保险补偿可以同时请求，共同保有，即兼得模式。英国为其典型，我国台湾地区亦采此制。此种模式的根本问题在于：一方面，其无法解释为什么受害人可以因其损害而获得超出其损害的利益。侵权赔偿的基本原则在于完全赔偿（填补损害），受害人不能因为遭受损害而获得超额赔偿！此为侵权法之基本法学原理。另一方面，雇主在缴纳保险费后还要承担侵权损害赔偿 responsibility，这实际上加重了其负担，与设立工伤保险分摊风险的宗旨不符。

4、受害人对于侵权法上的损害赔偿与社会强制保险可以同时请求，但是所获总额不得超出其所受损失的总额，即补充模式。日本为此种立法模式的代表。此种模式下的赔偿程序为：工伤事故发生后，受害雇员首先获得工伤保险补偿，然后依侵权法规定主张侵权损害赔偿，但应当扣除其已领得的工伤保险补偿。可见，受害雇员在接受工伤保险补偿之后，有权就其全部损害与工伤补偿的差额部分依侵权赔偿获得救济。此种做法得到了不少学者的推崇。

（二）我国现行法未作出明确规定 《劳动法》第七十三条规定：“劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：（一）退休；（二）患病、负伤；（三）因工伤残或者患职业病；（四）失业；（五）生育。劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。”由此可见，职工发生工伤后享有工伤待遇是法

律赋予的权利，也是保险机构和用人单位法定的义务。《中华人民共和国职业病防治法》第52条的规定：“职业病病人除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。”《安全生产法》第48条也规定：“因生产安全受到损失的从业人员，除依法享有工伤保险外，依照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。”《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。中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法，由省、自治区、直辖市人民政府规定。”《工伤保险条例》其余条文未对用人单位侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时如何处理作出规定。《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，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。”《河南省高级人民法院民事审判第一庭关于当前民事审判若干问题的指导意见》（以下简称《意见》）（二〇〇三年十一月）第十四条规定：“劳动者因侵权行为遭受人身损害，经劳动行政部门确认为工伤，在获得工伤保险赔偿以后，就工伤保险赔偿与实际损失的差额，向依法应当承担民事责任的用人单位或者第三人请求民事损害赔偿的，人民法院应当予以支持。工伤保险经办机构

在赔偿金额范围内，对实施侵权行为的第三人或者因故意或者重大过失造成损害的用人单位享有代位求偿权。侵权人是用人单位或者受雇于同一用人单位的其他劳动者的，受害人应当申请工伤保险赔偿；受害人请求民事损害赔偿的，人民法院不予受理；”（三）用人单位侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合我国应采补充模式理由：1、《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》的建议稿意图采纳第一种模式，但正式文本最终对用人单位的侵权损害赔偿义务与工伤保险赔偿之间的关系未予规定。[1]特别指出的是，在2004年1月第1版正式出版的黄松有主编《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》第201页写道：“鉴于有关部门和学者对于工伤保险赔偿和民事赔偿的协商机制尚有分歧意见，一时难以统一，而工伤保险赔偿纠纷又属于劳动争议案件，故在本解释中暂时不作规定，留待日后再作解释。”[2]也就是说，用人单位侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合时如何处理我国法律现在并未作出明确规定！2、侵权损害赔偿责任与工伤保险补偿设立目的、功能不同，而且利弊互现。单纯采纳任何一种做法而排斥另一种做法，都不能同时实现制裁、遏制、完全赔偿以及分摊风险、迅捷补偿等制度功能。尤其是，根据我国现行法律和司法解释，侵权损害赔偿责任的赔偿数额将远高于工伤保险补偿，而且这种差距逐年扩大！因而，取代模式根本无法采纳！??如果采纳此种取代模式，与我国民众传统的“杀人偿命欠债还钱”这种公平正义理念而言也是格格不入的！此其一；其二、从立法的沿革来讲，工业革命以前，是按照雇主的过错承担赔偿责任，工业革命以后，各国都从法律上作了调整，确立

了工作保险制度，将工伤事故作为无过错责任予以保险补偿。显然，立法的变迁不是为了减轻受害人获得赔偿数额，而是为了使受害人更易于获得赔偿，更易于促使损害被早日填平！其本意绝非让用人单位“一保大吉”??交了工伤保险费以后，即可高枕无忧，什么安全生产，与我无关，出了事故，自有工伤保险！即使工伤保险金不能填补受害人之损害，我用人单位绝对不再承担任何法律责任！如果说立法机关的本意如此，司法机关如此裁判，那么与其说是立法的进步，勿宁说是立法的大倒退！因此，我国不宜采纳取代模式。而允许受害的劳动者及其他赔偿权利人选择，则其一、不利于实现工伤保险之立法目的；其二、存在一系列难以解决的操作上的困难。结论是，我国只能在兼得模式和补充模式之间选择其一。

3、从我国现行立法的精神来看，对侵权损害赔偿与工伤保险补偿关系上，其也明确排除了前述取代模式、择一选择模式。著名民法学者杨立新教授在《工伤事故的责任认定和法律适用》中写道：“正因为工伤事故既有侵权行为的性质，又有劳动保险的性质，因此，在发生工伤事故之后，究竟是先向工伤保险机构请求理赔，还是先向用人单位请求赔偿，应当明确。工伤保险赔偿是否可以替代侵权赔偿？抑或侵权赔偿是否可以替代工伤保险赔偿？通说认为，在这种情况下如果可以选择，则工伤保险就没有意义了，而工伤保险是解决工伤事故的最好方法，可以及时解决纠纷，因此应当首先按照工伤保险责任纠纷处理。这就是工伤保险责任优先原则。工伤保险责任优先原则，是指发生了工伤事故，订有工伤保险合同的，应当先向保险人要求赔偿。保险理赔之后的不足部分，受害人有权要求用人单位赔偿。但是需

要注意的是，由于工伤保险给付的性质是补偿性质，可能存在不能充分填补受害劳动者的损害的可能。因此，如果受害人在工伤保险赔偿后损害依然不能满足的，受害人有权请求侵权人承担侵权损害赔偿责任，人民法院应予受理，但在计算赔偿时应当扣除其已领得的工伤保险补偿。人身损害赔偿司法解释第十二条第一款未对此作出规定，容易给人一种劳动者在遭受工伤事故之生命权、健康权、身体权受害后，只能请求工伤保险给付，而不能依人身损害赔偿的规定向加害人请求不足部分人身损害赔偿的嫌疑，剥夺了劳动者获得完全救济的权利，不利于对劳动者权益的保护。“[3] 最高人民法院副院长黄松有就《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》答记者问说道：“问：发生工伤事故，工伤职工除享受工伤保险待遇外，能否再请求民事损害赔偿？答：工伤保险与民事损害赔偿的关系，在审判实践中长期存在争论。从性质上看，工伤保险属于社会保险范畴，与民事损害赔偿性质上存在根本的差别。但是，由于工伤保险赔付是基于工伤事故的发生，与劳动安全事故或者劳动保护瑕疵等原因有关，因此，工伤事故在民法上被评价为民事侵权。这就产生了工伤保险赔付与民事损害赔偿的相互关系问题。对此问题世界国有四种处理模式：第一，工伤保险取代民事损害赔偿；第二，受害人可以同时获得工伤保险待遇和民事损害赔偿，但劳动者个人需交纳高额保险费；第三，受害人可以选择获得工伤保险待遇或者民事损害赔偿；第四，民事损害赔偿与保险待遇实行差额互补。国务院今年公布的《工伤保险条例》，将于2004年1月1日起正式实施。根据政府有关部门的规定，在中国境内的企事业

单位和个体工商户都要参加工伤保险统筹，为劳动者缴纳工伤保险费。应当参保的企业违法不缴纳保险费的，发生工伤事故，也要按照工伤保险条例的规定承担给付工伤职工相应保险待遇的责任。相对于民事损害赔偿而言，工伤保险具有特殊的优点：工伤保险实行用人单位无过错责任，并且不考虑劳动者是否有过错，只要发生工伤，工伤保险经办机构就应给予全额赔偿。民事侵权考虑受害人自身是否存在过失，实行过失相抵，即根据受害人过失程度相应减少赔偿数额。此外，工伤保险实行社会统筹，有利于受害人及时获得充分救济；企业参加工伤保险，分散了赔偿责任，有利于企业摆脱高额赔付造成的困境，避免因行业风险过大导致竞争不利；工伤保险还有利于劳资关系和谐，避免劳资冲突和纠纷。鉴于上述理由，我们认为，用人单位通过缴纳保险费的方式承担责任，对用人单位和劳动者双方都有利。因此，发生工伤事故，属于用人单位责任的，工伤职工应当按照《工伤保险条例》的规定享受工伤保险待遇，不能再通过民事诉讼获得双重赔偿。”特别需要注意的是，2004年1月第1版正式出版的黄松有主编《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》第198页写道：“本条解释在网上征求意见稿第十三条的表述是“因侵权行为遭受人身损害，经劳动行政部门确认为工伤，如果侵权人是用人单位或者受雇于同一用人单位的其他劳动者的，受害人应当申请工伤保险赔偿；受害人请求民事损害赔偿的，人民法院不予受理。”该解释的本意是采用“取代模式”学说。读者对此颇多批评。”后来司法解释起草人将该条修正成为现在正式稿的第十二条第一款。也就是说，“鉴于有关部门和学者对于工伤保险赔偿和民事

赔偿的协商机制尚有分歧意见，一时难以统一，而工伤保险赔偿纠纷又属于劳动争议案件，故在本解释中暂时不作规定，留待日后作解释。”

4、我国民法强调对受害人损害的完全赔偿原则。受害人在实现完全赔偿的基础上获得了超过损害数额的利益，即受害人针对同一损害主体受害人基于同一损害事实获得了两份：一份是侵权损害赔偿；一份是工伤保险补偿。显然，这种结果与此原则不相符合！应当注意，英国虽然采用此种制度，但其工伤保险费的一半是由劳动者负担的，劳动者获得工伤保险补偿也不妨视为保险费的对价，一定程度上可以解脱这方面的问题。而在我国，根据《工伤保险条例》的规定：“工伤保险基金由用人单位缴纳的工伤保险费、工伤保险基金的利息和依法纳入工伤保险基金的其他资金构成。”“用人单位应当按照缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。”用人单位在缴纳全部工伤保险费后还要承担全部侵权损害赔偿责任，较之于不设立工伤保险责任更加沉重，显然与设立工伤保险分散用人单位工伤风险的宗旨矛盾。因此基于此理由，我国应当排除兼得模式。

三、第三人侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合问题探讨（一）国外私法普遍奉行的原则是“法无禁止即为许可”，即只要私法法律没有明文规定禁止民事主体享有的私权利，那么民事主体即当然地享有这些私权利。（二）我国现行法的规定《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》第十二条第二款规定：“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。”最高人民法院副院长黄松有就《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律

法律若干问题的解释》答记者问说道：“问：发生工伤事故，工伤职工除享受工伤保险待遇外，能否再请求民事损害赔偿？答：但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赔偿责任。”黄松有主编《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，2004年1月第1版，第201页写道：“肯定了受害人（赔偿权利人）对于侵权第三人有独立的赔偿请求权，未再规定保险机构的代位求偿权。用人单位以外的第三人侵权损害，最典型的的就是交通事故，我国《道路交通安全法》将于2004年5月1日起实施，基于法律规定，人民法院应当支持当事人合法的诉讼请求。当然，因第三人侵权赔偿与工伤赔偿机制目前在法律上是并行不悖的，故从学理上理解，受害人有可能得到双份赔偿。”王利明主编《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社，2004年2月第1版，第429页写道“《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》对第三人的侵权损害赔偿义务与工伤保险赔偿之间的关系，则采纳了第三种模式，允许劳动者及其近亲属同时请求、同时保有这两种赔偿。”目前实践中，一些地方政府如浙江、上海、湖北、广东现行有效的关于《工伤保险条例》的实施意见中，也有对第三方责任已经赔偿的部分则用人单位或社会保险经办机构不再支付相关待遇的规定。《河南省实施《工伤保险条例》暂行办法》第三十六条规定：“由于交通事故引起的工伤，公派职工在境外未参加所在地工伤保险的工伤，或者职工工伤涉及其他民事伤害赔偿的，应按照有

关规定先取得民事损害赔偿。获得民事损害赔偿总额低于工伤保险待遇的，根据所在单位是否参加工伤保险费用统筹，由经办机构或所在单位补足差额部分。经办机构或用人单位已垫付了工伤保险费用的，当事人获得赔偿后应当偿还垫付的费用。”《湖北省工伤保险实施办法》第三十九条：“由于道路、航运、航空、铁路等交通事故引起的工伤，或者职工被派遣出境工作时所发生的工伤，或者职工工伤涉及其他民事损害赔偿的，应按照有关规定索取损害赔偿。获得的损害赔偿低于工伤保险待遇的，根据用人单位是否参加工伤保险，由经办机构或所在单位补足差额部分。”《上海市工伤保险实施办法》第四十四条（与其他赔偿关系）：“因机动车事故或者其他第三方民事侵权引起工伤，用人单位或者工伤保险基金按照本办法规定的工伤保险待遇先期支付的，工伤人员或者其直系亲属在获得机动车事故等民事赔偿后，应当予以相应偿还。”《广东省社会工伤保险实施细则》第三十三条：“同一工伤事故兼有民事赔偿和商业性人身、人寿保险赔偿而危及生命或对其康复有严重影响时，社会保险经办机构应垫付工伤医疗费用，以保证被保险人得到及时抢救、治疗。在被保险人获得民事赔偿和商业性人身、人寿保险赔偿时，应偿还工伤保险基金垫付的费用。”《河南省高级人民法院民事审判第一庭关于当前民事审判若干问题的指导意见》（以下简称《意见》）（二〇〇三年十一月）第十四条规定：“侵权人是用人单位以外的第三人的，应当由该第三人承担侵权损害赔偿责任；侵权损害赔偿低于工伤保险赔偿的，其差额部分由工伤保险赔偿予以补足。工伤保险机构先行支付工伤保险赔偿的，在赔偿金额范围内对实施侵权行

为的第三人享有代位求偿权。”第七十四条第一款第七项规定：“劳动者在劳动过程中人身遭受损害，如存在本单位以外的第三人侵权的，劳动者可以工伤为由提请劳动仲裁，也可以侵权为由直接起诉实施侵权行为的第三人。用人单位在按工伤对劳动者进行赔偿后，可以就自己所支出的费用向侵权人进行追偿。以上两种诉讼形式受害人选择一种起诉后，又选择另外一种诉讼形式起诉的，在确认后一诉讼的赔偿额时，应减去前一诉讼的判决中已经确认的受害人所应获得的赔偿，只支持后一诉讼与前一诉讼的赔偿额不足差额部分，同一损害后果，不能获得双重赔偿。后一诉讼的提起，应受法定诉讼时效期间的限制。”但是，笔者认为上述地方行政规章以及省（市）高级人民法院的规定违反《立法法》、《劳动法》、《工伤保险条例》的规定，《立法法》第八条规定：“下列事项只能制定法律：（七）民事基本制度；……”至于省（市）高级人民法院的规定，则因其与《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》的规定矛盾，所以不应作为省（市）所属的中级人民法院、基层人民法院判案指导。当然，一些地方政府如山东、深圳、苏州现行有效的关于《工伤保险条例》的实施意见中，也有对第三方责任已经赔偿的部分则用人单位或社会保险经办机构再支付相关待遇的规定。《山东省高级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58条规定：“用人单位按照《劳动保险条例》、《公费医疗保险办法》的规定，对本单位受害职工报销的医疗费等费用不能冲抵侵害人的赔偿数额。”《深圳经济特区工伤保险条例》第二十二条：“已获得商业保险支付或者赔偿的因工伤残员工或者因工死

亡员工的亲属，仍可以依本条例享受工伤保险待遇。”《苏州市职工工伤保险暂行办法》第二十二条明文规定“同一工伤事故兼有民事赔偿（包括交通事故赔偿）的，按照先民事赔偿、后工伤保险支付待遇的顺序处理。民事赔偿已给付了医疗费、丧葬费、残疾用具费、误工工资（相当于工伤津贴）、一次性工亡补助金（死亡殓费）和一次性伤残补助金（残疾生活补助费）的，工伤保险重复支付相应待遇，民事赔偿支付的上述待遇标准低于工伤保险的，由工伤保险补助足差额部分。本规定中的其他工伤保险待遇照发。”（三）第三人侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合可以兼得理由：笔者认为，二者可以兼得。即在发生人身损害赔偿和工伤保险赔偿重叠时，应根据不同的法律规定，分别向道路交通事故的赔偿义务人和社会保险经办机构或者用人单位主张人身损害赔偿和工伤保险待遇。其主要理由有以下几个方面：1、第三人侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合不能适用《合同法》第122条关于违约责任和侵权责任竞合的规定，要求受害人只能择一请求赔偿。合同法第一百二十二条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”这是关于违约责任与侵权责任竞合的规定。违约责任与侵权责任竞合的主要特征有：（1）必须是同一不法行为。如果行为人实施两个以上的不法行为引起侵权责任与违约责任同时发生的，应适用不同的法律规定，承担不同的责任。（2）同一不法行为既符合侵权责任的构成要件，又符合违约责任的构成要件，使两个民事责任在同一不法行为上并存。（3）必须是同一民事主体。引起侵权责任与违

约责任同时发生的同一不法行为，是由一个民事主体实施的。这一不法行为同时符合侵权责任与违约责任的构成要件。因而，其可能承担双重责任的主体是同一人，其可能享有双重请求权的主体也是同一人。（4）只能发生同一给付内容。侵权责任与违约责任同时并存，相互冲突，但当事人只能获得一次给付满足，如同时并存获多次满足，对行为人是公平的。如果职工发生工伤事故并依法认定为工伤的，那么工伤保险经办机构和用人单位就应当按照《工伤条例》第五章的规定给付相应的工伤保险待遇。作为给付工伤保险待遇的工伤保险经办机构应当按照法律的规定支付保险待遇，没有法律规定的情况下，是不能减少法律规定的工伤保险待遇的，否则就是不合法的！同样是工伤保险，权利义务应相等，如果认为交通事故由民事赔偿给了，工伤保险待遇就可以抵消，无形中权利义务不相等。从保障原则来考虑，似乎既然有保障了就不需要重复享受，以节省社会资源，但从经营服务原则来考虑，则应似养老保险一样，容许有基本养老保险还可以有企业补充养老保险、个人储蓄保险，不能互相抵消，不应考虑人家已经拿了多少。投了保，尽了义务，就应给予享受的权利，才有利于保险事业的发展。因此，第三人侵权损害赔偿与工伤保险补偿竞合不是同一民事责任的竞合，不能参照适用《合同法》第122条关于违约责任和侵权责任竞合的规定，要求受害人只能择一请求赔偿。

2、享有工伤待遇是法律赋予劳动者的权利，也是保险机构和用人单位法定的义务，必须依法予以执行。我国《劳动法》第七十三条规定，“劳动者在因工伤残或者患职业病的情形下，依法享受社会保险待遇”。《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。中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利”。另外，《工伤保险条例》第五章专门对工伤保险待遇的具体内容作了明确的规定。由此可见，获得工伤保险待遇，是国家法律强制规定，是社会保障机构或用人单位的法定义务，是受害人基于劳动者的身份，依法所应享受的权利。如果职工发生事故并依法认定为工伤的，作为给付工伤保险待遇的工伤保险经办机构应当按照法律的规定支付保险待遇，没有法律规定的情况下，是不能减少法律规定的工伤保险待遇的，否则就是不合法的。如果用人单位没有参加工伤保险，职工发生工伤，按照《工伤条例》第六十条规定，用人单位应当承担《保险条例》规定的全部工伤保险待遇（包括本应由工伤保险基金负担的部分）。用人单位也不得以侵权第三人赔偿了相关费用而拒绝支付相应的工伤保险待遇。3、实行双重赔偿符合我国劳动法和社会保障法的立法意图，不会增加企业的负担。《工伤保险条例》第一条规定“为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的工人获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例”。这表明我国实行工伤保险目的在于加强对劳动者的生命、健康和财产的保护，保证能够在遭遇工伤事故时获得及时的救助和补偿，维持其本人或遗属的正常生活，而不是让用人单位规避本应由其自己承担并有能力承担的责任。实际上在工伤保险中的赔偿责任已经由用人单位的个别责任转化为由社保机构承担的普遍的社会责任，成

为国家承担的社会保障义务。用人单位即使对自己的员工所发生的工伤事故，也仅负间接的补偿责任。只要用人单位依法足额缴纳了工伤保险费，就意味其完成了补偿责任。我国社会保险保障制度，规定用人单位必须强制缴纳工伤保险，也就是说，不发生工伤事故，也必须缴纳工伤保险费用。如果用人单位违背法律法规，未缴纳工伤保险，而由其单独承担工伤赔偿费用，是其因自身过错导致的责任承担，当然不存在增加负担问题。

4、处理工伤事故，采用双重赔偿兼得的方式是我国工伤赔偿立法的趋势。最高人民法院在《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（续一）》（征求意见稿）中，对工伤事故赔偿请求权作出以下规定：“劳动者在劳动过程中因用人单位以外的第三人的侵权行为受到伤害，在第三人承担赔偿责任后，又请求用人单位依法给予工伤保险待遇的，人民法院应予支持”。虽然该征求意见稿并不具有法律效力，但这也进一步表明采取双重赔偿兼得的方式处理工伤事故，是我国工伤补偿立法的发展趋势。综上所述，由于工伤保险与第三人侵权是两个不同的法律关系，不是违约关系与侵权关系民事责任竞合，不适用《合同法》第122条的规定，而我国法律并没有规定工伤保险经办机构和用人单位可以扣减工伤保险待遇，也没有规定工伤保险经办机构和用人单位对侵权责任人享有代位求偿权。所以，工伤职工在获得侵权责任人的赔偿后，仍有权依据《工伤保险条例》的规定享受工伤保险待遇。

四、案例的解决 本文所举案例而言，乙公司依照《工伤保险条例》给付甲的亲属12万元。甲的亲属不服，诉至法院要求乙公司和丙公司再按照《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》

解释》的相关规定进行赔偿。法院应当支持甲的亲属的请求。具体计算方法是：按照乙公司和丙公司造成甲死亡的责任大小，确定二者所要承担的责任比例，比如，判决丙公司承担40%的次要责任，则如果根据《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》计算乙、丙公司需要共同承担的100%的民事责任数额为204155元，则丙公司需要承担81662元的赔偿责任；乙公司需要承担122493元的赔偿责任，而甲的亲属已经得到12万元的工伤保险补偿，因而，乙公司无需再支付赔偿。需要注意的是，本案乙公司和丙公司按照法律规定应当承担连带赔偿责任。注释：[1]参见王利明主编《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社，2004年2月第1版，第429页。[2]参见黄松有主编《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，2004年1月第1版，第201页。[3]同样观点也出现在杨立新主编《人身损害赔偿以最高人民法院人身损害赔偿司法解释为中心》，2004年2月第1版，第331页。（作者：龙卫平，河南金谋律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com