

# 论个人劳务关系中雇员间侵害的责任承担

高 杭

(北京师范大学 教育学部,北京市 100875)

**摘 要:**我国侵权法秉持雇员致害雇主责任与雇员受害雇主责任以特别条款分立的立法体例。由于视角选择的差异,发生在个人劳务关系中雇员间的侵害,既可以被看做是以其他雇员为受害人的雇员致害雇主责任的一种特例,也可以被看做是以一方雇员为侵害人的雇员受害雇主责任的一个特例。法院在审理此类案件的过程中往往会存在法律适用难的问题,很可能出现“同类案件,不同判决结果”的现象,不利于维护司法裁判标准的统一。因此,有必要从立法与司法、实体与程序等多个方面,构建科学合理的法律规范体系和审判程序,科学处理个人劳务关系中雇员间侵权问题。

**关键词:**个人劳务关系;雇员间侵害;不真正连带责任;连带责任;责任承担

**中图分类号:**D923 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2016)02-0058-07

我国侵权法中秉持对雇员致害雇主责任和雇员受害雇主责任进行区分的立法体例。但是,由于视角选择的差异性,个人劳务关系雇员间侵权既可以被看做是以其他雇员为受害人的雇员致害雇主责任的一种特例,也可以被看做是以一方雇员为侵害人的雇员受害雇主责任的一个特例。而由于法律对两种雇主责任的规定并不完全一致,法院在审理此类案件的过程中往往会存在法律适用难的问题。在此情形下,由于有关法律规范的规定不甚明确、相关学术理论分歧较大等原因,很可能出现“同类案件,不同判决结果”的现象,不利于维护司法裁判标准的统一。在建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家的大背景下,如何科学处理个人劳务关系中雇员间侵权案件,构建科学合理的雇主责任立法体例和法律制度,已成为摆在人们面前亟待解决的重要课题。

## 一、个人劳务关系雇员间侵权问题概述

### (一)“个人劳务关系”的概念界定

我国《侵权责任法》第 35 条规定:“个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。”可以说,“个人之间形成劳务关系”是我国现行法律中对个人劳务关系所作的最直接表述。在此之前,《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》(下称《人损解释》)中并没有条款单独调整个人劳务关系中的侵权问题。然而,由于这一表述方式相对简单,学术研究和司法实践中容易导致和其他相关概念之间的混淆,因此在讨论个人劳务关系雇员间侵权责任承担问题之前,有必要先对“个人劳务关系”的概念做出界定。

在我国民法中,所谓的劳务关系是指以提供劳务为内容的劳务提供者与劳务接受者之间的关

系。当然,我国当下语境中的劳务关系也有广义与狭义之分。广义的劳务关系仅仅强调以提供劳务为内容,包含了雇佣关系在内的民法中以提供劳务为标的的法律关系。而狭义的劳务关系,则强调劳务提供者和劳务接受者间没有从属关系,将雇佣关系排除在外,主要体现在承揽合同、运输合同、保管合同、委托合同、居间合同以及行纪合同等劳务合同形式上的以劳务供与为标的的法律关系,从而更突出其合同当事人之间独立平等的地位之特性。<sup>[1]</sup>在学术研究中,强调当事人之间独立平等地位的狭义劳务关系概念得到了广泛采纳。一般来说,狭义的劳务关系是指,两个或两个以上的平等主体,通过劳务合同建立的一种以提供特定劳务为内容的民事权利义务关系。它有以下主要特点:第一,双方当事人在地位上具有平等性,不存在隶属性,这就将雇佣关系排除在狭义的劳务关系之外;第二,以提供特定劳务为内容,具体的劳务形式具有多样性;第三,主体资格具有广泛性,双方主体既可以是自然人,也可以是法人或者其他组织。可以说,我国社会语境中的劳务关系是一个较为抽象、涵盖面较广的概念,并不具体指向某种特定的法律关系。以承揽、委托及保管为代表的劳务形式均包含在劳务关系的范畴之内。

那么,怎样解释《侵权责任法》中提到的“个人之间形成劳务关系”和上文提到的劳务关系的区别呢?笔者认为,应该从相关法律规范的历史演进和该条文与相关法律条文的关系入手,历史地、体系化地对法律条文中的“个人劳务关系”进行准确理解。从法律规范的历史沿革角度来看,《侵权责任法》实际上是以“提供劳务的一方”、“接受劳务的一方”、“劳务”、“劳务关系”等术语分别取代了《人损解释》中“雇员”、“雇主”、“雇佣”、“雇佣关系”等术语。<sup>[2]258</sup>需要特别说明的是,有观点认为,《侵权责任法》中的个人劳务关系是一个较为学术化的狭义的劳务关系概念,并不包括雇佣关系在内。基于这种认识,该观点主张《人损解释》第11条关于雇佣关系的规定与《侵权责任法》第35条关于个人劳务关系的规定是相互独立、互不干扰、同时有效的。<sup>[3]</sup>笔者认为,这种观点虽然具有学理上的依据,但是脱离了我国司法实践,不仅会给法院的法律适用造成困难,而且不利于个案中受害人获得充分救济。鉴于最高人民法院在《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》中已经明确了这一问题,本文采纳最高人民法院的观点。可见,《侵权责任法》中出现的“个人之间形成劳务关系”的概念并不是学术上狭义的劳务关系的概念,而应当被理解为一种建立在自然人主体之间的,包括《人损解释》中以个人为雇主的雇佣关系在内的广义的劳务关系。

综上所述,本文对个人劳务关系进行如下界定:个人劳务关系是指,个人劳务提供者为了获得直接物质利益报酬,向个人劳务接受者提供劳务而形成的双方之间的权利义务关系。为了便于表述,下文中仍将使用“雇员”、“雇主”的表述方式。同时,鉴于《人损解释》中对承揽关系、无偿帮工关系进行了单独规定,笔者认为,《侵权责任法》条文中的“个人之间形成劳务关系”,并不包括承揽关系、无偿帮工两种情形。

## (二)个人劳务关系雇员间侵害问题及其特殊性

法律条文中,个人劳务关系中发生人身损害主要有以下三种基本模式(简单雇主责任):模式一,雇员因劳务造成雇佣关系之外第三人的人身损害(图1中),例如雇主甲雇佣雇员乙为其装卸货物,雇员乙不慎撞伤路人丙;模式二,雇员因劳务自己发生损害,例如雇主甲雇佣雇员乙为其擦玻璃,雇员乙不慎跌落摔伤;模式三,雇员因劳务受到第三人侵害而发生损害(图1左),例如雇主甲雇佣雇员乙为其装卸货物,第三人丙驾车将雇员乙撞伤。而本文中所提到的“个人劳务关系雇员间侵害”是上文模式一与模式三相结合的复杂形式(复杂雇主责任)(图1右)。其含义为:在雇主同时雇佣两个以上雇员为其提供劳务的情形中,一方雇员因劳务由于自身过错造成其他雇员人身损害。例如:雇主甲同时雇佣乙、丙为其装修房屋,在装修过程中,雇员乙不慎碰倒装修材料将雇员丙砸伤。

笔者认为,个人劳务关系雇员间侵害问题相比模式一与模式三中的情形具有明显的特殊性。这种特殊性主要体现在个人劳务关系雇员间侵害案件在损害赔偿请求权基础方面。具体来说,在模式一与模式三中,受害方对于雇主和侵害方分别享有单独的请求权基础。而在雇员间侵害案件

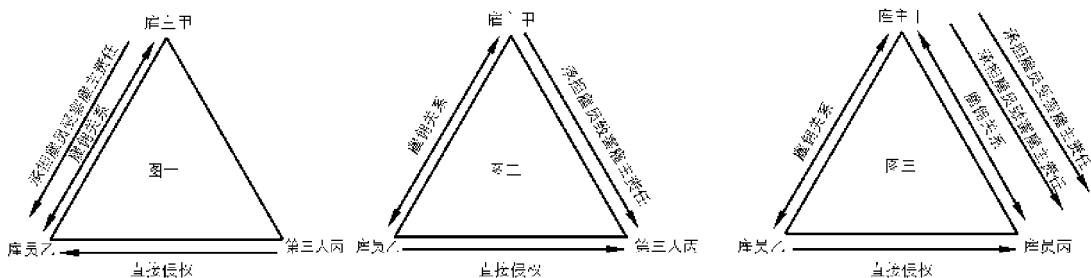


图 1 简单雇主责任与复杂雇主责任中各主体间的法律关系

中,受害方雇员在对侵害方雇员享有一个请求权基础的同时,由于视角选择的差异性,个人劳务关系雇员间侵权既可以被看做是以其他雇员为受害人的雇员致害雇主责任的一种特例,也可以被看做是以一方雇员为侵害人的雇员受害雇主责任的一个特例,因此受害方雇员对雇主享有两个相互独立的请求权基础。但由于不同法律条文规定的差异,受害方雇员对雇主享有的两个请求权基础之间存在内容上的冲突。这无疑给法院在处理此类案件时的法律适用问题、确定数个请求权间关系和责任承担问题造成了很大困难。

## 二、现行法律在处理个人劳务关系雇员间侵害案件时存在的问题

### (一)新旧法律条文之间的效力问题

我国现行调整个人劳务关系雇员间侵害问题的法律规范主要存在于《人损解释》和《侵权责任法》中。2003 年《人损解释》在第 9 条、第 11 条分别规定了雇员致害雇主责任和雇员受害雇主责任。《人损解释》第 9 条规定:“雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任;雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的,可以向雇员追偿。”第 11 条规定:“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。”2010 年《侵权责任法》继续沿用了《人损解释》区分雇员致害雇主责任与雇员受害雇主责任的二分体例,并对《人损解释》的相关规定进行了修改。《侵权责任法》第 35 条规定:“个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。”

新法对旧法的这种更改表面上看是十分清楚、明确的,但是在司法实践中,《侵权责任法》的规定与之前《人损解释》的规定究竟如何适用,旧法有规定但新法未规定的事项是否可以沿用旧法,成了一个极具争议的问题。有观点认为,《侵权责任法》对《人损解释》是完全替代的,新法和旧法规定不一致的适用新法,旧法有规定而新法没有规定的视为无规定。因此,在《侵权责任法》生效并颁布后,“该法第 35 条成为解决提供劳务者因劳务致人损害和提供劳务者因劳务自身损害的法律依据。”<sup>[4]</sup>也有观点认为,《侵权责任法》对《人损解释》是部分替代的,新法和旧法规定不一致的适用新法,旧法有规定而新法无规定的,可以适用旧法。例如,有学者认为:“司法解释没有被侵权责任法所吸收,但其规定并不违反侵权责任法的基本规则的,应当继续适用。”<sup>[5]</sup>面对学术界的争论,司法机关对此也是不置可否。最高人民法院主持编写的《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》一书中,对第三人致雇员损害这一旧法有规定但新法无规定的问题做出了“可适用”的表述,没有直接明确适用与否,仅仅赋予了司法机关适用旧法规定的选择权。<sup>[2]259-261</sup>这导致了各地法院在审判实践中对该问题的处理方式多种多样,给法律的确定性和司法裁判标准的统一性带来了负面影响。

### (二)雇员间侵害案件中数个请求权基础的冲突

上文提到,我国现行法律对个人劳务关系侵权案件仍然沿用了将雇员致害雇主责任和雇员受

害雇主责任分别规定的立法体例,并且对两种责任的承担做了差异化的规定。法律之所以采用这种立法体例,主要是基于对受害人(第三人和雇员)权益的充分救济。但这样做却导致了一个严重的问题,即由于看待问题视角的差异,个人劳务关系雇员间侵权既可以被看做是以其他雇员为受害人的雇员致害雇主责任的一种特例,也可以被看做是以一方雇员为侵害人的雇员受害雇主责任的一个特例。也就是说,同样的一件个人劳务关系雇员间侵权案件既可以被视做一件雇员致害雇主责任案件,也可以被视为一件雇员受害雇主责任案件,进而适用不同的法律规范。例如,2011年1月21日是张某受雇于建筑承揽人李某的第一天。这一天早上张某在施工现场等候之时,同样受雇于李某的王某正在准备工具,不料王某不慎,手中的钢筋捅向了张某的眼睛,导致张某眼睛受伤。审理法官认为,张某、王某与雇主李某之间的劳务关系构成了一种特殊的赔偿责任主体关系。“本案中的张某、王某与李某的关系不单纯是第35条规定的单一情形,而是涵盖其规定的两种情形。”<sup>[6]</sup>由于不同请求权基础内容上的不一致,就同一案件,如果依据不同的请求权,将会对雇主、侵害方雇员、受害方雇员三方的利益产生不同的影响。

需要说明的是,此种情形下数个请求权的冲突不同于典型的请求权竞合。随着社会的发展,法律对人民权益的保障呈现出多样化、立体化的趋势。现实中,某一客观事实往往会被进行不同层面的法律评价。从请求权的角度看,存在基于数个法律条文的数个请求权。而由于不同法律保护的出发点和侧重点以及背后的价值的差异,数个请求权在行使的条件、要求以及内容上往往存在差异。而同一事实在同一当事人之间,同时符合两种以上民事责任的构成要件,并发生以同一给付内容为目的的数个请求权的现象被称为“请求权竞合”。最为典型的请求权竞合是侵权责任和违约责任的竞合。但本文中涉及的雇员致害雇主责任与雇员受害雇主责任间的请求权竞合不同于典型的合同责任与侵权责任间的请求权竞合。

### (三)某些条文的概念和表述存在歧义性和模糊性

某些法律条文中具有歧义性和模糊性的概念和表述,这同样给法院处理此类案件带来了不便。例如,《侵权责任法》第35条规定:“提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。”此处的“因劳务自己受到损害”是否特指雇员在无第三人侵害下的自伤,还是也包括因第三人侵害导致的损害?这个问题直接关系到法官对该条文适用范围的理解。又如,《侵权责任法》改变了《人损解释》中“雇主应当承担责任”的表述,改为“由雇主承担责任”,这是否限制了受害人的救济选择权?对这个表述的理解对受害人的救济选择权的行使具有重要意义。再如,《人损解释》第11条规定:“雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。”由于该条文没有明确说明赔偿权利人是否可以同时起诉雇主和第三人,学界对如何理解该条文存在争议。而如何理解该条文对受害人寻求救济时的起诉程序的选择至关重要。由于下文将对此进行讨论,在此不做赘述。

## 三、妥善处理个人劳务关系雇员间侵害问题的基本对策

笔者认为,当下我国个人劳务关系雇员间侵害问题上所出现的问题是一个涵盖立法、司法两大层面的系统性问题,并不是立法或司法某一层面的局部性问题。而在这两个层面之中,立法层面的问题更具有基础性,立法层面的不合理将会影响、制约司法层面的活动。因此,要较为彻底地解决这一问题,需要在立法与司法两方面双管齐下。在借鉴域外经验的基础上,可尝试从立法体例周延性和合理性、受害人诉讼权利保障、全面查明案件事实、合理分担清偿风险等数个方面,提出较为系统化的妥善处理个人劳务关系雇员间侵害问题的基本对策。

### (一)维护立法体例的周延性和合理性,完善雇主责任法律体系

如上文所述,我国雇主责任方面的立法,包括《侵权责任法》在内,沿用了《人损解释》创立的雇员致害雇主责任与雇员受害雇主责任以特别条款分别规定的立法体例。因此,在处理这类案件时

往往存在很大争议。实际上,立法体例的不周延已经成为了损害我国雇主责任领域法律制度科学性的一个基础性因素。对此,笔者认为,在立法体例问题上,应当借鉴域外法的立法经验,改变雇员致害雇主责任与雇员受害雇主责任以特别条款分别规定的立法体例,采用雇员致害雇主责任特别条款与直接侵权一般条款相结合并辅之以安全保障义务一般条款的立法体例,从而避免因视角选择不同而导致的数个请求权相互冲突的问题,保证有关法律规范之间的和谐统一。

当然,如果能够从立法层面彻底改造我国的雇主责任问题法律规范固然是最理想的,但对现行法律规范的调整与修改不是一朝一夕就能够完成的。因此,我们同样需要立足当下的法律资源寻求解决这一问题的有效合乎法律的对策。这就需要充分发挥司法,特别是法律解释的作用。笔者认为,法官应当在如下几个方面对现行法律规范进行合理化的解释:第一,《人损解释》第 11 条规定:“雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。”由于该条文没有明确说明赔偿权利人是否可以同时起诉雇主和第三人,学界对如何理解该条文存在争议。法官在审理案件的过程中,应当从保障受害人诉讼权利、有利于受害人损害得到充分补偿的价值判断出发,对该条款进行扩张解释,承认赔偿权利人可以同时起诉雇主和第三人。第二,《侵权责任法》第 35 条改变了《人损解释》中“雇主应当承担责任”的表述,改为“由雇主承担责任”。“由雇主承担责任”的言外之意,就是雇主是唯一的责任主体,这就排除了其他主体承担赔偿责任的可能。不过,虽然字面解释应当出于法律解释方式的最优先顺位,但这种优先也不是绝对的。如果说,《侵权责任法》第 35 条是从雇员致第三人损害的视角对雇主责任加以规定的,而《人损解释》第 11 条则是以第三人侵害雇员的视角对雇主责任加以规定的,那么以上两个条文事实上都可以将雇员间侵害问题纳入各自的涵盖范围。这就出现了法律规范的冲突。因此,法官可以通过体系解释、目的解释等其他法律解释方式化解这种法律规范的冲突。比如,法官可运用体系解释的方法明确“由雇主承担责任”的真实含义与《人损解释》第 11 条的精神并不矛盾,进而承认赔偿权利人的救济选择权。第三,《侵权责任法》第 35 条规定:“提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。”此处的“因劳务自己受到损害”是否特指雇员在无第三人侵害下的自伤,还是也包括因第三人侵害导致的损害?笔者认为,法官应当运用体系解释的方法,明确此处的“因劳务自己受到损害”仅仅特指雇员在无第三人侵害下的自伤。这是因为,这里的“双方”应当是指雇主与受害方雇员自己,无法调整雇员因第三人侵害致害时的三方法律关系。第四,关于安全保障义务一般条款是否适用于雇主责任的问题,本文认为,法院应当充分借鉴其他国家和地区的司法经验,对安全保障义务一般条款进行扩张解释,将其效力扩展到雇主责任领域中来。

如果上述设想能够在司法实践中得以充分落实,在尚无法对现行法律文本进行调整与修改的情况下,也能起到和彻底修改法律文本十分相近的效果。

## (二)充分保障受害人诉讼权益,尊重受害人多样化起诉方式

受害方诉讼方式的选择直接关系到其损失的补偿效果。一般而言,受害人在诉讼中可以采取以下几种诉讼方式:第一,在雇主和雇员间择一起诉;第二,先后起诉雇主和雇员;第三,同时起诉雇主和雇员,这其中又包括同时分案分别起诉和同时同案共同起诉。

学界和实务界对上述几种诉讼方式的利弊进行了广泛而深入的研究。首先,择一起诉方式。受害人择一起诉涉及的法律关系单一,适用法律简便,降低了法院的审判难度。这表面看起来似乎节省了司法资源,提高了诉讼效率,实际上这种所谓的高效是以牺牲受害人权益为代价的。现实中,受害人不可能详尽地了解每一个责任人的补偿能力;而我国目前并没有个人财产公开制度。如果要求受害人择一起诉,那么受害人需要独自承担因其对责任人赔偿能力判断失误而导致的不利后果。如果受害人花费大量时间、金钱去调查各责任人的补偿能力,则无疑提高了其诉讼成本。一旦受害人没有得到充分补偿,其往往会选择继续上诉,司法成本显著提高。其次,先后起诉方式。

所谓“先后起诉”，是指受害人可自主地先起诉某一责任人并申请强制执行，如该责任人未履行或未全部履行赔偿义务，可起诉其他责任人承担剩余部分损失。先后起诉的方式一方面能够充分保护受害人的合法权益，符合立法意图与现代司法理念，司法实践中不应对其限制。但同时，其弊端也是很明显的。虽然“先后起诉”的概念是受害人获得的赔偿总额以实际损失为限，但是由于当下我国法院立案信息尚未实现全面互联，受害人可能在不同地域的不同法院同时分别起诉数个责任人，法院在不知情的情况下可能会判决受害人获得重复赔偿。再次，同时起诉方式。同时起诉包括同案同时起诉和分案同时起诉。所谓同案同时起诉是指，当事人就同一损害和事实在同一法院同时起诉数个责任人。而分案同时起诉是指，在已经开始的对某一责任人的诉讼尚未终结前，当事人就同一损害和事实对其他责任人进行起诉。就分案同时起诉而言，其存在与先后起诉类似的弊端，在此不做赘述。而同案同时起诉有利于避免当事人重复起诉，降低诉讼成本，同时能够避免就受害人的诉讼请求作出相互矛盾的判决，维护司法权威，提高诉讼效率，还可以避免因受害人先后诉讼而获得双重赔偿的可能。此外，在案件情况比较复杂时，同时起诉还有利于法院查明案件事实。当然，同时起诉也有一定的弊端，对受害人的起诉提出了较高的要求。

基于上文对不真正连带责任受害人若干起诉方式利弊的探讨，可以得出如下结论：(1)不存在任何一种没有弊端的起诉方式，某种起诉方式在侧重保护一种价值的同时，一定会在一定程度上牺牲其他价值。(2)若干起诉方式中，同时同案起诉相较其他起诉方式优势较为明显。但不真正连带责任成立的根本原因在于法律对受害人权利施加了多重保护，受害人对各不真正连带责任人均享有独立的请求权。在诉讼领域，当事人对自己的诉讼权利享有处分权。故即便受害人择一起诉等起诉方式存在种种弊端，特别是不利于对保障受害人自身的权益，但法院仍应当充分尊重当事人对起诉方式的选择权，不能因自身利益的考量，对受害人的起诉方式选择权施加额外限制。但从节约司法成本来考虑，法院可告知受害人其选择的诉讼方式将会对其实体权利的救济产生何种不利影响，进而建议、引导受害人选择同时同案共同起诉雇主和侵害方雇员的起诉方式。

### **(三)充分了解案件事实,优化雇员间侵害案件审理流程**

如果说当事人选择起诉方式是当事人自己的权利，并有着自身的逻辑，那么法院同样有权在审判活动中，本着“查明案件事实，正确适用法律”的逻辑，选择科学合理的审理流程。

毋庸置疑，查明案件事实是正确适用法律、做出正确裁判的前提和基础。但在个人劳动关系雇员间侵害案件中，法院很可能会面临受害人只起诉雇主或侵害方雇员其中之一的情况。此时，原告的陈述主要针对其中一方和案件有关的事实而做出，往往不会涉及与另一方责任人有关的事实。这对法官查清案件事实，特别是查明雇主与侵害方雇员二者间的责任关系将会产生严重阻碍。

因此，有学者认为，如果受害人仅仅起诉一方责任人，法院都应当以有利于查明案件事实为原则，接受被侵权人申请或被起诉的责任人的申请，或者直接依职权追加其他潜在的责任人为共同被告。这样做有如下好处：其一，这种做法并不会对受害人的利益造成损害，同时也不会造成受害人过重的负担。同时，可以节约司法成本，更好地保护受害人的权益。其二，受害人起诉时，法院尚无法准确判断雇主与侵害方雇员究竟是承担不真正连带责任，还是承担连带责任。如果追加为共同被告，法官则可以在法庭陈述和辩论中全面了解案情，有利于查清案件事实，进而为正确适用法律，做出正确裁判奠定基础。其三，如果受害人事后在其他法院重复起诉，试图获得双重赔偿，由于雇主与侵害方雇员在第一次裁判中同时到庭参加诉讼，使得他们相互之间都对受害人起诉的情况得以了解。所以雇员或侵害方雇员在第二次起诉时可及时向受案法院提出异议。<sup>[7]</sup>但笔者认为，共同被告是建立在确认数个责任人需要承担连带责任的基础之上，而在诉讼初期，尚无法准确查明，直接追加为共同被告于法无据。在此种情形下，由人民法院追加另一方责任人为无独立请求权第三人更为合适。因为采取这种做法有利于法院更好查明案件事实，从而有利于更准确地认定数个责任人之间的关系。与此同时，还能够让数个责任人了解受害人起诉的事实，如果未来受害人再次起

诉,责任人可以此抗辩。这样,受害方将会更愿意选择同案同时起诉数个责任人,节约了司法成本。

#### (四)区分不同具体情形,合理分担雇主与侵害方雇员的清偿风险

很多研究者对于雇主责任与雇员责任的关系问题往往都存在一个先验的假设,即认为雇主责任与雇员责任形成何种关系这一问题的答案具有超出具体案件的抽象唯一性,不是成立连带责任,就是成立不真正连带责任。笔者认为,导致这种认识的一个很重要的原因就在于研究路径的选择。当下研究者往往都是从制度主义的研究路径出发,去探究不同的法律制度设计会对现实造成什么样的影响。但如果我们从我国雇员致害雇主责任采用无过错责任原则的现实出发,进一步分析具体案件中所发生的不同可能情境,那么我们也也许应该对传统的研究范式进行某种程度的反思,毕竟我们所追求的普遍性答案可能本就不存在。

一般来说,对不真正连带责任的承担方式特别是受害人诉讼方式的选择,主要存在四种观点:其一,择一模式,即受害人在多个责任人中选择一个作为承担责任的主体,一经选定,受害人就其他责任人的请求权基础即告消灭。如果选定的责任人无法全额补偿损失,不利后果由受害人承担;其二,替代模式,即受害人不享有向其中一方责任人的求偿权,只能向具有替代地位的责任人求偿。该责任人承担责任后可以向直接侵权人求偿;其三,兼得模式,即允许受害人同时行使数个请求权,从而获得多分利益;其四,补充模式,即受害人可以同时行使多个请求权,但其取得的赔偿金不得超过其实际遭受的损害。

具体到个人劳务关系雇员间侵害案件,学术界主要从受害人权利保护、司法成本、制度价值以及利益平衡等方面对上述四种模式予以考察。笔者认为,择一模式也许更多考虑了原因上的独立性,但对受害人权利救济会有不利影响。特别是在个人劳务关系中,雇主和侵害方雇员都是个人,而且雇主不一定比侵害方雇员有更强的经济实力。在这种情况下,让受害人判断双方的经济实力未免强人所难。对于兼得模式,由于侵权损害赔偿是以补偿为原则,故原则上获得赔偿额不能超过实际损失,数倍赔偿明显不合乎法理。对于替代模式,这种模式明显限制了受害人的救济对象选择权,具有和择一模式相同的弊端,不利于受害人获得充分补偿。由于上述原因,笔者较为赞同使用补充模式。但补充模式可能会导致多次诉讼,不利于节约司法资源。故本人认为可考虑借鉴《侵权责任法》第37条关于安全保障义务的规定,判决在雇主对受害方雇员的损害不存在过错的情况下承担补充责任。侵害方雇员应当优先赔偿,侵害方雇员无法全部清偿的部分由雇主承担。此时,雇主承担责任仅仅是为了保证受害人能够更好地得到救济,其性质主要是担保而非赔偿。如果雇主承担了责任,则有权向侵害方雇员追偿。

#### 参考文献:

- [1] 崔荣起. 个人劳务侵权的民事责任[D]. 沈阳:辽宁大学,2013.
- [2] 奚晓明.《中华人民共和国侵权责任法》条文理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2010.
- [3] 刘春景,郝秀芳. 试论雇佣关系与个人劳务关系的区别[DB/OL]. [2015-10-25]<http://zjkyfy.hebeicourt.gov.cn/public/detail.php?id=1174>.
- [4] 张平. 浅析农村建房雇员间损害的归责争议和审理思路[DB/OL]. [2015-10-25]<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/11/id/1152854.shtml>.
- [5] 杨立新. 侵权责任法的适用效力诸问题研究[N]. 人民法院报,2010-07-07(5).
- [6] 梅雪笑. 雇主之间发生侵权行为如何确定赔偿责任主体[DB/OL]. [2015-10-25]<http://www.110.com/ziliao/article-242709.html>.
- [7] 姜强.《侵权责任法》中的连带责任、不真正连带责任及其诉讼程序[J]. 法律适用,2010(7):15-20.

责任编辑 刘荣军

网 址:<http://xbbjb.swu.edu.cn>