

# 劳动派遣中的职员侵权责任

王剑 (厦门大学法学院)

摘要:劳动派遣是当今一种重要的用工形式,在长期的实践中,劳动派遣中的职员侵权责任的判定问题也就日益突出,在我国《侵权责任法》颁布之后,我国法律体系中才首次出现关于这一问题的规定,本文试图简要分析如何理解《侵权责任法》这一规定的内容,以及其存在的问题。

关键词:劳动派遣 职员侵权责任 侵权责任法

较之其他传统的用工形式,劳动派遣在我国发展的历史并不算长,在《劳动合同法》对于劳动派遣法律关系作出明确规定之后,劳动派遣行为在我国得到了长足的发展,但是在《侵权责任法》颁布之前,关于劳动派遣行为中职员的侵权责任认定,我国法律制度一直没有明确的规定。本文试图分析《侵权责任法》对于这一问题的相关规定,并试图分析其不足之处。

## 1 劳务派遣中侵权责任问题分析

大陆法系中的“雇主责任”一词,是指雇主对其雇员在从事雇佣活动中致人损害的行为承担的赔偿责任。在我国的《侵权责任法》颁布之前,我国的职务侵权责任主要由三部分构成:国家机关工作人员赔偿责任、基于劳动合同的企业法人工作人员赔偿责任、基于雇佣合同的雇员的赔偿责任。虽然结构复杂,但是这三部分责任形式构成的侵权责任并不能够适用于现实中所有的类型,因为在笔者看来,其不能解决劳务派遣中的职务侵权行为。

劳务派遣是指劳务派遣机构受特定企业委托招聘员工,并与其签订劳动合同,将员工派遣到企业工作,其劳动过程由企业管理,其工资、福利、社会保险费等由企业提供给派遣机构,再由派遣机构支付给员工,并为员工办理社会保险登记和缴费等事项的一种用工形式。劳务派遣行为的重要特征是“劳动力”雇用与使用分离,即劳动合同存在于派遣职员与派遣单位之间,但劳动给付的事实发生在用工单位与派遣职员之间。

在《侵权责任法》颁布之前,劳务派遣责任的处理问题适用上述基于雇佣合同的雇员赔偿责任的处理方式,而关于这一范围如何适用,权威的解释是:“第九条雇主责任中所称之雇佣关系指除劳动法调整的劳动关系之外的狭义的雇佣关系。”而判断雇佣关系是否存在则需要考虑如下因素:有无雇佣合同的存在;有无报酬的支付;有无劳动的给付;有无雇佣人对受雇佣人的监督。在此基础上考虑劳务派遣的职务侵权问题就可以明显的看到,由于派遣单位并不负责派遣职员的工作指派、工作监督,也并不从使用派遣职员的劳务,因此可以认定派遣单位对于派遣职员并没有任何的监督,派遣职员也并无对派遣单位的劳动给付;而考虑派遣职员和用工单位的关系则更为明显和简易,因为用工单位与派遣职员之间不存在任何的雇佣合同,也并没有报酬的支付。二者都不能满足雇主责任的法律要件,也就是说,不管要使用用工单位或派遣单位哪一方承担雇主责任都将缺乏法律上的依据。

可以明显的看出,在《侵权责任法》颁布之前,对于劳务派遣的职务侵权行为,我国法律存在较为明显的漏洞。这也是笔者认为三部分责任构成的方式不能解决我国实践中的职员侵权责任问题的原因。

## 2 《侵权责任法》规定分析

2010年7月1日《侵权责任法》正式实施,在该法的三十四条对于劳务派遣期间的侵权行为作出了明确的规定:“劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任;劳务派遣单位有过错的,承担相应的补充责任。”

关于这一规定的理解,在理论界和实务界有比较一致的认识:首先,该条款适用于公私企业、事业单位和国家机关的用工行为,也就是说,上述三者的劳务派遣性质的用工行为中发生职务侵权的,用工单位都要承担侵权责任;其次,该条款确立了无过错责任原则,不考虑用工单位在人员的任命、工作的指派以及监督等环节是否存在过失,也不考虑派遣职员的故意或者过失,一旦证明职务侵权行为的存在,用工单位就需要承担责任;再次,在判断是否为“执行工作任务”

这一问题时,可以参考“执行职务”的“行为外观”标准,即客观上依据社会一般常识足以被认定为执行职务行为的行为,均属于“执行工作任务”,最后,对于用工单位是否可以基于派遣职员的过失追偿问题,该条款并未作出明确规定。

对于这一条款的规定,笔者认为体现了两个价值倾向:一是有利于被害人获得赔偿,整个规则的设计的突出原则就是使被害人的赔偿请求权得以实现。首先,无过错责任原则的提出,免除了被害人在诉讼中的举证责任,使得被害人不会因为证据程序的原因无法得到其应得的补偿;其次,用工单位对于责任的承担对被害人能够及时充分的取得补偿具有重要的意义,因为用工单位往往是经济实力较强的经济实体,其赔偿能力当然强于派遣职工;最后,有过错的派遣单位将承担补充赔偿责任,这又进一步的保证了被害人请求的实现,当用工单位真的无力承担的时候,还能通过补充赔偿的方式保证被害人请求权的实现。二是减轻派遣职员的负担,本条款中完全没有涉及派遣职工的责任问题,减轻了派遣职员的诉讼负担和可能的赔偿负担。在现有的派遣劳务实践中,派遣职员仍多为保洁人员、保安人员或其他低收入人群,不仅赔偿能力有限,参与诉讼的能力也远远不及用工单位或派遣单位,即使让其承担赔偿费用,也很可能无法执行。而且在出现工作过失后,派遣职员很可能已经被单位开除,在这种情况下还要使其承担其工作过失而导致的侵害,很可能会影响其正常的家庭生活。三十四条的规定,极大的减轻了派遣职工的负担,有利于实现社会的公平和稳定。

通过上文的分析可以看到,《侵权责任法》三十四条的规定基本满足了劳务派遣关系中职务侵权行为的解决需要,完善了我国劳动法和侵权法体系,在实践中一定能够促进大多数相关案件的解决。

## 3 遗留问题

对于《侵权责任法》三十四条的相关规定,笔者认为还存在如下两个问题:①追偿问题。这一问题在上文中已经述及,三十四条并没有对于追偿权的规定,这会导致两个问题:一是用工单位的合法权益可能得不到保护,因为如果侵权行为是由于派遣职员自身的重大过失导致的,那么用工单位理应有权进行追偿,即使考虑到劳资双方的不平等性而限制这种追偿权,也应该在法条中加以规定,以便明确用工单位权利;二是法律委员会将追偿权的条件即“过失”或“重大过失”认定为是个案条件交予法院进行个案审查,很可能带来法律适用的不统一性。在立法中就建立个案审查倾向的前提是高素质的法官队伍,但这是我国司法系统在当下所不能达到的,加之我国各地经济发展水平不一,劳务派遣的实践情况各不相同,各地法院对于“过失”的理解,以及对于派遣职员是否应当承担责任的的态度可能大不相同,做出的判决也会相差很大。②补充责任问题。在三十四条的体系中,派遣单位承担过错责任,但是该法条并未明确说明派遣单位是否应该对用工单位未尽赔偿义务的范围内的所有损失进行赔偿,或者派遣单位的过错责任的承担范围。提出这一疑问的原因在于,在派遣劳务中,派遣单位的过错多集中在人员选拔和培训中,这可能是导致最后损害结果发生的主要原因,在这种情况下如何确定派遣单位的过错责任范围,是否可以理解成这一范围已经涵盖了用工单位未尽赔偿的全部范围?对于这一问题,最高院在司法实践中应当予以解释。

参考文献:

- [1]张新宝.《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社,2005.
- [2]张玲.《论劳务派遣中的雇主责任》,载《法学家》2007年第4期.
- [3]王全兴,侯玲玲.《劳动关系双层运行的法律思考——以我国的劳动派遣实践为例》,载《中国劳动》2004年第4期.
- [4]唐德华主编.《人身损害赔偿司法解释及相关法律疑难释解》,人民法院出版社,2004.
- [5]王利明,杨立新.《侵权行为法》,法律出版社,1996.
- [6]梁慧星.《侵权责任法讲座》.
- [7]上官晨南.《浅论侵权责任法三十四条》,http://jjzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=18516.