



福建法讯

WJNCO Legal Newsletter of Fujian

2016 第 2 期 (总第 41 期)

2016 年 11 月 10 日出版

敬海 (厦门) 律师事务所

Wang Jing & Co., Xiamen

地址 : 福建省厦门市厦禾路 189 号
银行中心 1605-1606 室

福州代表处

地址 : 福州市五一中路 18 号正大广场
帝景台 2511 室

负责人: 李荣存 LI Rongcun

Mobile: 136 0600 6327 (Xiamen)

189 6540 5648 (Fuzhou)

Tel.: 0592 268 1376(Xiamen)

0591 8370 8648 (Fuzhou)

Fax: 0592 268 1380

E-mail: lirongcun@wjnco.com

Website: www.wjnco.com

本法律简报仅供国际商务、企业、法律界人士作资讯参考之用。因此,不应将本简报内容视为正式法律意见,在咨询专业法律人士之前,不得径行信赖该资讯行事。

总 编 辑 : 王敬/李荣存

编 辑 : 李跃琦

电 话 : 0592-2681376

Email: xiamen@wjnco.com

涉船员法律问题专题 (二)

Legal Issues in Relation to Seafarers

在 2015 年第 3 期《福建法讯: 涉船员法律问题专题》中, 我们总结办案经验, 介绍了包括船员外派中各方法律关系如何认定、船员工伤保险与侵权责任能否重复索赔、船员因疾病提起的索赔涉及的法律问题等在内的多个法律问题 (详细内容请参 http://wjnco.com/downloadFile/cn_fj1503.pdf) 。

In the 3rd Issue of our *Legal Newsletter of 2015: Legal Issues in Relation to Seafarers*, we summarized our experience in handling such cases, introduced such legal issues as how to ascertain the legal relationships among parties concerning seafarer assignment, whether seafarers may make dual claim for indemnity based on work-related injury insurance and tortious liability, legal issues in relation to claims arising from diseases of seafarers, etc. (If more information is needed, please visit http://wjnco.com/downloadFile/cn_fj1503.pdf.)

进入 2016 年以来, 受经济形势等因素影响, 涉船员纠纷数量继续上升, 案情和纠纷解决也愈加复杂, 而《2006 年海事劳工公约》将于 2016 年 11 月 12 日对中国正式生效, 也将带来了一下新的问题。为此, 我们整理、总结了一些新的法律问题, 包括: 《2006 年海事劳工公约》下船公司的工伤替代责任, 船员癌症索赔法律问题, 《安全生产法》《职业病防治法》给用人单位带来的额外赔偿责任, “受诉法院所在地”如何理解, “被扶养人”如何界定等, 以供各方参考。

Under the impact of economic depression, the number of disputes involving seafarers keeps increasing and the cases get more and more complicated in 2016. As the *Maritime Labor Convention, 2016* will formally come into force in China on 12 November 2016, the emergence of new problems can be foreseen. Therefore, we here sort out and summarize some new legal issues that may arise, including shipping companies' vicarious liability for work-related injury under the MLC 2006, legal issues relating to claims for seafarer cancers, additional compensation liabilities brought to employers by the Production Safety Law of PRC and the Law of Prevention and Control of Occupational Diseases of PRC, the interpretation of the place where a court accepting the case is located and



福建法讯

WJNCO Legal Newsletter of Fujian

the definition of “dependents”, for your reference.

◆ 目录 Contents

- 《2006 年海事劳工公约》下船公司的工伤替代责任及相应对策.....3
Shipping companies’ vicarious liability for work-related injury under MLC 2006 and WJNCO’s advices
- 船员癌症索赔法律问题.....8
Legal issues relating to claims for seafarer cancers
- 《安全生产法》《职业病防治法》给用人单位带来的额外赔偿责任.....12
Additional compensation liabilities brought to employers by the Production Safety Law of PRC and the Law of Prevention and Control of Occupational Diseases of PRC
- 人身侵权损害赔偿计算中的两个争议问题.....17
Two disputable issues in calculation of personal injury damages



《2006 年海事劳工公约》下船公司的工伤替代责任及相应对策

(李荣存/李跃琦 供稿)

内容提要: 《2006 年海事劳工公约》要求中国籍国际航行船舶和国内沿海航行船舶为其船员全面安排社会保险, 将使船公司面临更大的工伤替代责任风险。为此, 船公司可选择恰当的统筹地区、合理安排薪酬结构, 以平衡用工成本和用工风险。

根据全国人大的相关决定, 《2006 年海事劳工公约》将于 2016 年 11 月 12 日对我国正式生效。日前交通运输部联合人力资源和社会保障部下发了《关于履行〈2006 年海事劳工公约〉的公告》, 明确了公约将适用于中国籍国际航行船舶和国内沿海航行船舶及其在这些船舶上工作的船员, 但军事船舶、公务船舶、渔业船舶、体育运动船艇, 以及仅在港区、内河和遮蔽水域航行、作业的船舶除外。同时明确我国适用的社会保险类别为全部“五险”: 养老保险、医疗保险、**工伤保险**、失业保险和生育保险。

结合《2006 年海事劳工公约》规则 4.5-社会保障部分之规定: **“成员国应确保受到其社会保障法律管辖的海员, 以及在其国家法律规定的范围内, 其被扶养人, 有权享受不低于岸上工人所享受的社会保障的保护。”** (Each Member shall ensure that seafarers, who are subject to its social security legislation, and, to the extent provided for in its national law, their dependants, are entitled to benefit from social security protection no less favourable than that enjoyed by shoreworkers.) 及强制适用的标准 A4.5-社会保障之规定, 可以得出, 《2006 年海事劳工公约》全面履行之后, “中国籍国际航行船舶和国内沿海航行船舶”的船东, 将面临为其全部船员缴纳办理社会保险的强制性义务。

《2006 年海事劳工公约》中没有“劳动合同”和“劳务合同”的分别, 在社保安排上与中国国内法会有所冲突; 而我国目前的船员服务市场仍然比较混乱, 没有社会保险即在船工作的船员不在少数。因此, 我们谨提出履行《2006 年海事劳工公约》将使船公司面临更大的工伤替代责任风险问题及相应对策, 供业内人士参考:

一、全面履行《2006 年海事劳工公约》将使船公司面临更大的工伤替代责任风险

根据《社会保险法》第四十一条“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费, 发生工伤事



故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。”及《工伤保险条例》第六十二条第二款“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例的工伤保险待遇项目和标准支付费用”的规定，用人单位未能为劳动者安排工伤保险，发生工伤事故的，用人单位将“替代”工伤保险基金，按照基金适用的标准对工伤职工进行赔偿。

此种替代责任有时将是相当沉重的负担。例如在我们处理的某中国籍轮船船长因工死亡案件中，船长生前工资为7,300美元/月，折合人民币约48,910元，高于2014年某市职工月平均工资300%（即 $61,841/12 \times 300\% = 15,460.25$ 元），故其本人工资按15,460.25元计算。该船长目前有3名符合条件的供养亲属：（1）父亲，60周岁，抚恤金按照本人工资的30%计算；（2）母亲，60周岁，计算30%；（3）配偶：45周岁，计算40%。也即供养亲属抚恤金应为： $15,460.25 \times (30\% + 30\% + 40\%)$ /月，若计算20年，仅此一项总额可达人民币371万余元。

依据《社会保险法》及《工伤保险条例》建立的工伤保险制度，本身是为保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿的强制性社会保险制度，劳动者/职工不承担保险费用，用人单位未为其职工办理社保的还将面临行政处罚。因此，船公司不得通过协议免除、减轻或转移其承担的工伤保险缴费义务或在未缴纳工伤保险时的替代责任。

我们了解到目前尚有相当部分的沿海船舶船东和中国背景的方便旗船舶船东，未能为其船员安排社会保险，遇工伤事故时只好寻求商业险、P&I保险（尽管法律上上述两种保险不能免除或减轻用人单位安排工伤保险的责任）并以谈判形式促成与受伤或死亡船员及其家属的和解。而在履行《2006年海事劳工公约》之后，由于国内法及国际条约均要求用人单位为船员办理社会保险，船东将势必暴露在更大的风险之下。

另外，《2006年海事劳工公约》不包含“劳动合同”和“劳务合同”的分别，其对社会保险的规定是笼统的安排，这也意味着船公司在今后的工伤事故索赔案件中，一旦未能为其员工安排社会保险，将更加难以主张劳务/雇佣关系进行抗辩，而必须承担工伤保险待遇的替代责任。

二、对策和建议

毫无疑问，履行《2006年海事劳工公约》将直接影响船公司的用工成本：以厦门市外来人



员为例，全面缴纳社会保险后，用人单位需承担的社保费用比例约为个人工资的 16.7%（工伤保险费由单位整体缴交，此处不计入计算，以下数字及比率未特别说明的，均不包含工伤保险费），个人自付比例约为 11%。按厦门市 2016 年平均工资 5,061 元/月计算，单位除实付工资之外仍需另行支付约 845 元。

此外，船员承担个人自付部分会导致实际领取薪酬下降，船公司为招揽船员可能不得不调高整体薪酬；因船员流动性大，船公司需要增设专人专岗处理频繁的社保增、减员工作，增加总体用人成本；上述类似因素也将推高全行业船员用工成本。在此我们为船公司提出以下对策供考虑：

1. 选择恰当的统筹地区

根据《工伤保险条例》第十一条“工伤保险基金逐步实行省级统筹。跨地区、生产流动性较大的行业，可以采取相对集中的方式异地参加统筹地区的工伤保险。具体办法由国务院社会保险行政部门会同有关行业的主管部门制定”，考虑到船员随船工作的流动性，船公司可以选择恰当的地区（工资收入水平较低地区）参与社保统筹，以减少社会保险金的负担，必要时可在异地设立子公司或分支机构。

2. 合理安排薪酬结构

《工伤保险条例》第十条规定“用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。用人单位缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积”，第六十四条“本条例所称工资总额，是指用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。本条例所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前 12 个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资 300%的，按照统筹地区职工平均工资的 300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资 60%的，按照统筹地区职工平均工资的 60%计算。”

根据上述规定，类似加班加点工资及非按月支付的单项、专项奖金等可能无需计入缴费基数中，船公司在日常经营中可在合法框架下灵活安排薪酬结构，以降低用工成本。

附：关于履行<2006 年海事劳工公约>的公告



中华人民共和国交通运输部 中华人民共和国人力资源和社会保障部 公告

第 48 号

交通运输部 人力资源社会保障部 关于履行《2006 年海事劳工公约》的公告

2015 年 8 月 29 日,第十二届全国人民代表大会常务委员第十六次会议通过了《全国人民代表大会常务委员关于批准〈2006 年海事劳工公约〉的决定》。《2006 年海事劳工公约》将于 2016 年 11 月 12 日对我国正式生效。现将有关事项公告如下:

一、《2006 年海事劳工公约》适用于中国籍国际航行船舶和国内沿海航行船舶及其在这些船舶上工作的船员,但军事船舶、公务船舶、渔业船舶、体育运动船艇,以及仅在港区、内河和遮蔽水域航行、作业的船舶除外。

二、根据《2006 年海事劳工公约》规定,我国适用的社会保险类别为:养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险。

三、请各相关单位做好履约工作,遵守公约和我国劳动保障、海

— 1 —



事管理的法律法规,保障船员合法权益,促进航运业健康发展。



2016年9月29日

分送: 各省、自治区、直辖市、新疆生产建设兵团人力资源和社会保障厅(局),中国远洋海运、招商局、交通建设集团,长江航务管理局,各直属海事局,交通运输部内各司局。

交通运输部办公厅

2016年10月14日印发





船员癌症索赔法律问题

(李荣存/李跃琦 供稿)

内容提要：大部分癌症非属于职业病的范畴，癌症船员难以向船东主张工伤保险待遇；而癌症成因复杂，证明或推翻癌症与工作环境之间的因果关系都非常困难。船东需留意与船员的合同订立、船员癌症出现的时点及公平责任原则带来的责任。

“自 20 世纪 70 年代福建省开展第一次死因回顾性调查以来，恶性肿瘤一直是居民首位死因，并随着时间呈明显上升趋势”，船员在船工作期间或下船后罹患癌症，最终选择向船舶一方主张赔偿的案件也不在少数。然而，绝大部分癌症既未被列入我国《职业病分类和目录》，现有科技水平又无法完全解释癌症致病病因，船员因罹患癌症提起的索赔常面临多重障碍，而同时船舶一方欲主张免责也颇费周折，本文结合近期处理多宗船员癌症索赔案件的办案经验，整理相关法律问题，供业内人士参考。

一、几个具体争议问题

1. 癌症是否属于职业病？

《职业病防治法》第二条第二款规定，“职业病的分类和目录由国务院卫生行政部门会同国务院安全生产监督管理部门、劳动保障行政部门制定、调整并公布。”而参考国家卫生计生委、人力资源社会保障部、安全监管总局和全国总工会四部委于 2013 年 12 月 23 日发布的《职业病分类和目录》（国卫疾控发（2013）48 号），除明确由数种物质的所致的职业性肺癌、膀胱癌和皮肤癌以外，其他种类的癌症并不在其列。从上面规定来看，一般癌症如白血病、肝癌、结肠癌应该不属于职业病。

不在职业病分类和目录中的疾病可否认定为职业病？规范中似乎没有明确答案。但从职业病的诊断和鉴定程序上看，《职业病防治法》第四十四条规定，“医疗卫生机构承担职业病诊断……”第五十三条第二款则规定，“职业病诊断争议由设区的市级以上地方人民政府卫生行政部门根据当事人的申请，组织职业病诊断鉴定委员会进行鉴定”，可见，一种疾病是否属于职业病范围需经有权机关诊断或鉴定。而经我们了解，若诊断结果显示非属《职业病分类和目录》中的疾病，医疗卫生机构、职业病诊断鉴定委员会均不会对其进行此种诊断或鉴定。



职业病诊断和认定是行政机关的职权范围，若索赔一方无法取得认定职业病的诊断或鉴定，基于职业病要求船舶所有人承担责任也就无从谈起。

2. 癌症是否属于工伤？

根据《工伤保险条例》第十四条的规定，职业病隶属于工伤的一种情形，就其损害产生的赔偿责任主要参照《工伤保险条例》确定。既然船员癌症非属职业病，自然无法主张工伤保险待遇。

需注意的是《工伤保险条例》第十五条规定的“视同工伤”情形。本条规定：若劳动者“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的”，视同工伤。

众所周知癌症病程的进展相对缓慢，从症状发生至死亡将有数月甚至数年时间，故船员“在工作时间和工作岗位”突发癌症死亡或48小时之内经抢救无效死亡是基本不可能出现的情形。因此，船员罹患癌症也很难主张适用“视同工伤”的情形。

3. 因果关系

尽管绝大多数船员癌症不属职业病或工伤，癌症船员仍有可能基于雇佣合同/劳务合同主张作为雇主的船东承担责任。

根据《人身损害赔偿司法解释》第十一条的规定，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。据此，法院在认定船东是否应当就船员癌症承担侵权责任时，虽无需过问船东一方是否存在过错，但仍然应当考量侵权行为与损害结果之间的因果关系。

但癌症的病因尚未完全被人类所知，要证明或推翻在船工作和癌症之间的因果关系都是极其困难的。考虑到司法机关可能向相对弱勢的船员一方倾斜，若船员癌症发生在船员在船工作期间，船东一方仍有可能面临赔偿责任。

4. 何为生病，何为发病？



判断船员癌症是否与在船工作有关，涉及癌症“生病”和“发病”时点的判断，这也可能是影响船员是否能够依据已签订的合同规定取得约定的赔偿金或侵权损害赔偿的重要因素。

癌症一般泛指所有恶性肿瘤，是一类多阶段演进的慢性疾病，早期的恶性肿瘤通常没有明显症状。也就是说，船员罹患癌症的确切时点，即“生病”时点，可能很难确定，而仅只能确定发现症状的时点，也即“发病”时点。在我们新近处理的一个案例中，这个问题也是原、被告双方争议的问题之一，经法庭查明的证据显示船员疾病症状均发生在其离船之后。最终法庭认定船东一方无需对船员癌症承担赔偿责任。

5. 船东的责任期间

原则上，如同货物运输一样，船东一般只对其责任期间的伤病承担责任。但与货物运输不同的是，船东对船员的责任期间不像货物仅限于 TACKLE TO TACKLE 或 CY-CY，而是需要涵盖船员往返船舶期间的旅程，也包括船员在船服务期间临时下地期间。因此，船员在该期间的伤病由船东负责基本没有争议。问题是，如果船员在船服务期间因身体不适而被送医，经诊断为癌症，后不治而亡，这种情况下船东是否要承担赔偿责任。如果合同有条款约定（即将船东责任期间作出了延伸），船东自然要承担责任；但如果合同没有约定，船东自然可以说癌症不能怪我呀。

二、法院的态度

在我们处理的一个案例中，厦门海事法院认为，首先，原告（家属）曾要求就船员患病（结肠癌）死亡与外轮工作环境、食品、医疗卫生条件的因果关系、参与度提出鉴定申请，但因不属于法医临床鉴定范围，鉴定机构予以退鉴；并且，**结肠癌也不属于《职业病分类和目录》载明的职业病肿瘤**。由于原告未能举证证明该船员是在从事雇佣活动中遭受人身损害，故原告的索赔缺乏事实依据。其次，该船员于2013年10月4日合同期满离船，而**其因结肠癌治疗、死亡的时间据发生于该离船日期之后，并非发生于在船服务期间**。原告基于合同的索赔也缺乏相应依据。

此外，宁波海事法院的看法也值得参考，其在吴志文与浙江丰汇远洋渔业有限公司海上、通海水域人身损害责任纠纷一案（（2014）甬海法事初字第51号）中提出：“据现有的医学研究，癌症是机体正常细胞在多原因、多阶段与多次突变所引起的一类疾病，既与外界环境因



素有关，又与个体内在免疫功能等因素有关，本案中没有证据与理由判明原告所患癌症与其从事涉案雇佣活动存在因果关系，也没有证据证明被告对原告所患癌症产生的损失存在过错，故原告要求被告作为雇主承担赔偿责任，于法无据，本院不予支持。”该案船员病状发生在在船工作期间，但法院亦驳回了索赔方的起诉。

三、公平责任带来的补偿

船东一方还需注意的是，船员索赔案件中受害者一方往往被视为弱势群体，索赔方及法院常在一般侵权损害赔偿之外寻求适用所谓“公平责任”原则，援引《民法通则》第132条（当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况由当事人分担民事责任。）及《侵权责任法》第24条（受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失）的规定，要求船舶所有人进行额外补偿。

经我们检索相关判例，实践中不乏法院或法官持有类似观点。且法院在适用公平责任原则时缺乏统一尺度，往往将上述两个条文作为无法妥善处理法律与人情的冲突时的解决方案。但从《侵权责任法》第二十四条“分担损失”的规定可以看出其并不改变《侵权责任法》基本的归责原则，而应当是在穷尽《侵权责任法》其他条款后均不能认定行为人的责任，基于实际情况，要求行为人和受害人对损失进行分担的一项规定，不仅应当严格控制适用范围，行为人需分担的损失程度也应当有一定限制。



《安全生产法》《职业病防治法》给用人单位带来的额外赔偿责任

(李荣存/李跃琦 供稿)

摘要：《安全生产法》则规定“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。”该规定根本无意更动平等主体之间的民事法律关系或为当事人设定新的民事权利，而应当是一项准用性规则，将问题仍然交由民事法律加以解决。

一、侵权与工伤竞合的处理模式

自2004年最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“《人身损害赔偿司法解释》”）施行以来，侵权和工伤竞合的问题在司法实践中的处理原则已经基本确定。该解释第十二条规定，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。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。即，若劳动者人身损害是由于用人单位侵权或不构成侵权行为的事件造成，劳动者仅得主张工伤保险待遇，但若是由于第三人侵权行为造成，该侵权人不能免除赔偿责任。

检索近年案例，发现除少数法院有所突破以外，绝大多数法院均遵循上述解释的精神进行裁判。而在“有所突破”的案例当中，不得不提的是《安全生产法》第五十三条和《职业病防治法》第五十九条所带来的影响。

二、相关条文及其导致的适用/解释障碍

上述两个条文措辞极为近似，以《安全生产法》为例分析，其第五十三条规定：“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。”（《职业病防治法》第五十九条与本条措辞极为近似，规定：“职业病病人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，有权向用人单位提出赔偿要求。”本文不再单独提出分析。）

“生产安全事故”在我国法律中没有明确定义，但从《安全生产法》、《生产安全事故报



告和调查处理条例》等文件内容判断，此概念外延颇大，本文略去不表。实践中产生争议的问题主要集中于本条后半部分的理解，“民事法律”是否包括司法解释？本条是否肯定了在使用人单位侵权的情况，劳动者亦有权同时主张工伤保险待遇和侵权损害赔偿，从而与最高院《人身损害赔偿司法解释》第十二条规定发生直接抵触？

应当明确的是，依文义分析，该法第五十三条没有肯定或否定工伤职工是否有权在工伤保险待遇之外，再从用人单位处获得侵权损害赔偿，而是首先明确应当“依照有关民事法律”，仅仅只是一项准用性规则。此处“民事法律”当然应当泛指民事领域与此有关的各项法律，至于该概念是否包括司法解释在内，考虑到《人身损害赔偿司法解释》在我国人身侵权法律领域的重要地位，其中甚至包括“赔偿权利人”、“赔偿义务人”的定义、赔偿范围的界定等基础性侵权法律规定，该司法解释也应当被包含在“民事法律”的意义之内。

三、各地司法实践看法不一

反映在审判实践中，可以看出各地、各级法院就上述问题的理解存在极大偏差，笔者整理其中四个判例如下表：

法院	裁判理由节选	参考案号
云南省高级人民法院	胡理坤是在生产过程中遭受事故导致工伤，因此，二审根据胡理坤的伤残程度，依照《中华人民共和国安全生产法》第四十八条（注，2014年修订后即为第五十三条）的规定，引用《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》及《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的相关规定判决陆良化工公司承担抚养费及精神抚慰金的 补充赔偿责任 并无不当。（注：精神抚慰金为侵权损害赔偿下所特有的赔偿项目）	（2014）云高民申字第 347 号
浙江省高级人民法院	由于应江波驾驶车辆的行为系履行职务行为，构成用人单位整体行为的一部分，应由用人单位承担民事责任，故应江波并非用人单位以外的第三人。……即使依据《中华人民共和国安全生产法》第四十八条的规定，因生产安全事故受到损害的从业人员， 工伤保险	（2013）浙民申字第 611 号



	请求权和民事赔偿请求权的行使亦存在先后顺序。	
江苏省高级人民法院	<p>《中华人民共和国职业病防治法》第 52 条规定：“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。”但该规定并没有明确何种情况下，职业病病人既可获得工伤保险赔偿，亦可向用人单位主张民事损害赔偿。由于立法规定的模糊，针对司法实践中可能出现的上述情况，2004 年 5 月 1 日实施的《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》对该法律适用问题作出了明确规定。该司法解释第 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。”根据该规定，工伤职工只能按照《工伤保险条例》的规定享受工伤保险待遇，而不能向用人单位主张民事赔偿责任。</p>	(2012)苏民再提字第 0111 号
广东省高级人民法院	<p>《中华人民共和国职业病防治法》（2001 年）第五十二条规定：“职业病病人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，有权向用人单位提出赔偿要求。”《中华人民共和国民法通则》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、残疾者生活补助费等费用。”依据上述法律规定，职业病病人除享受工伤保险待遇外，还享有人身损害的民事赔偿请求权。民事赔偿应以工伤保险赔偿未覆盖为宜。……本案例中，申诉人何红星所主张的残疾者生活补助费即残疾赔偿金，与已生效的（2008）肇中法民终字第 444 号民事判决所判令的宝信公司应支付给何红星的工伤保险待遇中的一次性伤残补助金、伤残津贴性质相同，都是对工伤人员因伤致残、丧失部分劳动能力导致收入减少所给予的生活补助费用，故不应再重复赔偿。</p>	(2014)粤高法审监民提字第 61 号



因此，对申诉人何红星要求被申诉人宝信公司赔偿残疾者生活补助费的诉讼请求，本院再审不予支持。

从上面节选的裁判理由可以看出，**云南省高级人民法院**对《安全生产法》第 48 条（修订后的第 53 条）之规定解读较为模糊，但支持工伤职工可向用人单位要求“补充”赔偿；**浙江省高级人民法院**认为该条规定中工伤保险待遇请求权和侵权损害赔偿请求权存在“先后顺序”，而未就“先后顺序”再做说明；**广东省高级人民法院**认为职业病病人除享受工伤保险待遇外，还享有人身损害的民事赔偿请求权。民事赔偿应以工伤保险赔偿未覆盖为宜，应当也是一种“补充责任”。

相对而言，我们赞同**江苏省高级人民法院**的结论，其判决认为工伤职工只能按照《工伤保险条例》的规定享受工伤保险待遇，而不能向用人单位主张民事赔偿责任。但其论证过程不无问题，《职业病防治法》虽颁布于 2001 年，但于 2011、2016 年曾两次进行修订，针对判决中所称规定不清后被《人身损害赔偿解释》进一步细化的《职业病防治法》第 52 条，新法没有进行调整，作为 2016 年修订后的第 58 条继续有效。这与判决书中采用的论证路径是相互矛盾的。

四、地方性法规对于《安全生产法》的延伸

《安全生产法》颁布以后，部分地区出台了细化安全管理的地方性法规，本文所争论的条文因此得到进一步延伸。以《福建省安全生产条例》为例，其第二十六条规定：“生产安全事故造成生产经营单位的从业人员死亡的，死亡者的直系亲属除依法获得死亡者享有的工伤保险待遇外，**生产安全事故发生单位还应当向其一次性支付生产安全事故死亡赔偿金，死亡赔偿金额为本省上一年度城镇居民人均可支配收入的十二倍。**未参加工伤保险或者无营业执照以及未经依法登记、备案从事生产经营活动，发生生产安全事故，造成从业人员死亡的，除由该单位向死亡者直系亲属按照工伤保险待遇标准支付相关费用外，还应当一次性支付本省上一年度城镇居民人均可支配收入十二倍的死亡赔偿金。”

本条与《安全生产法》第五十三条的规定南辕北辙。笼统规定工伤保险待遇之外还有“死亡赔偿金”却不说明其法律性质，其计算方法与侵权损害赔偿中的另一种“死亡赔偿金”也完全不同，有可能被认为是独立于工伤保险待遇和侵权损害赔偿之外的第三种赔偿责任，适用时更添混乱。福建省内法院不乏支持此种额外赔偿的案例，参见(2014)莆民终字第 759 号、(2014)宁民终字第 855 号案。



五、小结

本文提出，从文义解释的角度出发，《安全生产法》第 53 条强调了“根据有关民事法律”，根本无意更动平等主体之间的民事法律关系或为当事人设定新的民事权利，而应当是一项准用性规则，将问题仍然交由民事法律加以解决。工伤职工是否有权在工伤保险待遇之外再向用人单位要求侵权损害赔偿，应当去问《人身损害赔偿解释》、《侵权责任法》。

至于地方性法规的混乱局面，严格从法律解释的角度出发，如《福建省安全生产条例》第 26 条的条文，应当认定与上位法冲突而归于无效。但司法实践中法院普遍缺乏动力和自信对于法律法规的合法性进行审查，一旦当事人提出主张要求此种“死亡赔偿金”，法院很可能将会支持其诉讼请求。因此，包括船舶所有人在内的各行业生产经营者，都应当高度留意其中蕴藏的风险。



人身侵权损害赔偿计算中的两个争议问题

(李荣存/李跃琦 供稿)

摘要: 从立法意图的角度出发,“受诉法院”设立在计划单列市、经济特区的,就应当使用该地的市一级标准,应当理解为法院而非派出法庭。

一、“受诉法院所在地”的如何理解

《人身损害赔偿司法解释》规定的五个赔偿项目采用了“受诉法院所在地”的标准:误工费、残疾赔偿金、丧葬费、被扶养人生活费和死亡赔偿金。而就“受诉法院所在地”是哪一级行政区划的问题,《人身损害赔偿司法解释》第三十五条规定统计数据应当“按照政府统计部门公布的省、自治区、直辖市以及经济特区和计划单列市上一年度相关统计数据确定”。

但海事案件专属管辖、集中审理,适用这一条款反而造成困惑和混乱。十个海事法院中,大连、青岛、宁波、厦门四个海事法院地处计划单列市,厦门同时还是经济特区,但四法院管辖的地理范围又覆盖其所处的省份全省。海事法院审理人身损害赔偿案件,应当适用省标准还是市标准?规范之中似乎没有明确的答案。

检索案例,发现各地法院态度也不尽相同。大连、青岛两地海事法院及其上级法院选择使用计划单列市,即法院所在地本市标准,参见(2014)大海事初字第121号、(2014)辽民三终字第00186号案、(2014)青海法海事初字第181号案及(2014)青海法海事初字第258号案;而宁波、厦门两地海事法院及其上级法院则坚持使用浙江、福建省一级标准,参见(2013)甬海法事初字第66号案、(2013)浙海终字第194号案、(2015)厦海法事初字第60号案及(2014)厦海法事初字第31号案。

参考下表2014年数据对比,适用标准不同对被侵权人所获赔偿数额确实有一定影响:

	城镇居民人均消费性支出	农村居民人均年生活消费支出	城镇居民人均可支配收入	农村居民人均纯收入
影响的项目	被扶养人生活费	被扶养人生活费	残疾赔偿金、死亡赔偿金	残疾赔偿金、死亡赔偿金
大连市	27482	8830	33591	13547



辽宁省	/	/	29082	11191
青岛市	24016	10808	38294	17461
山东省	18323	7962	29222	11882
厦门市	27,402	14,142	39,625	16,220
福建省	22,204.1	11,055.9	30,722.4	12,650.2

不仅如此，海事法院素有在管辖区内主要港口城市设立派出法庭的惯例，而派出庭往往又地处计划单列市或经济特区。以广东省为例，广州海事法院设有深圳、汕头、湛江和珠海四个派出法庭，深圳、汕头和珠海均是经济特区，深圳同时还是计划单列市。尽管规范原文为“受诉法院所在地”，但此处法院是否应当严格理解为法院而非派出法庭，似乎也值得考虑。

回到规范本身，就“受诉法院所在地”如何理解的问题，立法者在省级行政区划以外增加“经济特区和计划单列市”两类，无非是想让赔偿标准最大限度地体现当地生活水平，保障侵权行为双方的合法利益。从上表的总结来看，机械理解公平正义概念，对相关法规进行扩大或限缩解释并不一定能够达到公平正义的结果：譬如认为受诉法院所在地应严格采用省一级标准，将可能影响侵权行为地在厦门的当事人的利益（只能适用福建省标准而不能适用较高的厦门市标准）；而认为“受诉法院”应严格解释为法院而非派出庭，也可能影响侵权行为地在深圳的当事人的利益（只能适用广东省标准而不能使用较高的深圳市标准）。

因此，从《人身损害赔偿司法解释》立法意图的角度出发，既然法院设置在特区或计划单列市内，就应当使用该地市一级标准。而受诉法院亦应当按照文义理解为法院而非派出法庭。至于该项立法是否合理（造成了择地诉讼的问题，而且也偏离受害人和/或其家属的实际收入/生活消费情况），应当留待立法者进行考察。

二、“被扶养人”范围界定不甚清晰，司法实践中差异也很大

有关《人身损害赔偿司法解释》第二十八条所提到的“被扶养人”，司法解释着墨不多，仅定义其为“受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力有无其他生活来源的成年近亲属”，实践中认定上述标准颇为困难，本文选取两个角度进行说明。

1. “被扶养人”年龄自何时起算？



《人身损害赔偿司法解释》第二十八条所涉及的“被扶养人”年龄计算以何时点作为标准计算，是按照侵权行为/结果发生的时点，还是参照适用第三十五条第二款规定关于确定收入/支出水平的“上一年度”的时间标准（指一审法庭辩论终结时的上一统计年度），司法解释没有规定。

姑且不论“上一年度”采一审法庭辩论终结时是否合理，但该标准时点的选择原则似乎并不能类推适用来确定被扶养人年龄，《理解与适用》介绍“被扶养人生活费”项目立法的主要考量是“继承丧失说”理论中的收入损失，即是考虑受害人死亡这一结果对于对其财产享有继承权的人所造成的损失，据此推理，受害人一旦死亡就丧失了继续创造收入的能力，故此处确定被扶养人年龄问题，使用“侵权行为/结果发生时”作为参照时点显然更为合理。

因此，被扶养人年龄界定选择参照标准时的问题尚属《人身损害赔偿司法解释》没有规定的内容，在其他法律规范当中也未见明确规定。结合《理解与适用》选择的“继承丧失说”理论，似以“侵权行为/结果发生时”作为被扶养人年龄界定的标准时点更为妥当，这也是司法实践中受到相对较多肯定的观点。

2. “被扶养人”有无劳动能力、有无其它生活来源如何证明？

（1）如何判断有无劳动能力？

就劳动能力方面，实践中案件当事人惯常采用的依据包括：超过退休年龄、残疾和疾病，依次分析如下：

就年龄的问题：参考国务院《因工死亡职工供养亲属范围规定》第三条的规定，工亡职工父母或配偶男年满 60 周岁、女年满 55 周岁的，依靠因工死亡职工生前提供主要生活来源，可以按照规定申请工伤保险待遇中的供养亲属抚恤金。此处确立的年龄标准为男 60 周岁、女 55 周岁。而《劳动和社会保障部办公厅关于企业职工“法定退休年龄”涵义的复函》中则将“法定退休年龄”定义为“国家法律规定的正常退休年龄，即：‘男年满 60 周岁，女工人年满 50 周岁，女干部年满 55 周岁’”。该两个法规虽不能直接适用，但应有一定的参考价值。考虑“女工人”、“女干部”之分已不再符合当前社会现状，及延迟退休的社会政策改革方向，我们认为男年满 60 周岁、女年满 55 周岁作为退休年龄的时点是比较合适的。



就残疾的问题：若被扶养人本人（非受害人本人）存在残疾，其能够领取的“被扶养人生活费”是否能够比照残疾赔偿金的规定按被扶养人的伤残等级按比例计算，或何种级别的残疾，可以认定为“完全丧失劳动能力”从而符合被扶养人的范围，司法解释没有规定。

就疾病的问题：实践中当事人往往提交医院诊断，主张“完全丧失劳动能力”。

（2）如何判断有无其他生活来源？

参考司法实践中的各家观点，我们认为判断是否有其他生活来源应当主要考量：

A. 是否有退休金其他收入：“按照我国国情，一个定期领取退休金的老人是无论如何也谈不上‘无劳动能力的或生活困难的’，因此其不能成为被抚养人。”

B. 收入是否稳定、能否负担其基本生活：如只有土地的农民，或偶有收入的手工业者等收入不稳定或难以负担其基本生活的，应当认定满足没有其他生活来源的条件。

总体而言，就认定“被扶养人”范围的问题上，法官享有相当的自由裁量权，且裁判尺度比较宽松。结合相关判例，船舶所有人方面应当要求索赔方对其符合被扶养人的标准进行充分举证，就有无劳动能力主要考察年龄、疾病或残疾等因素，就有无其他生活来源主要考察退休金和收入水平等因素。

