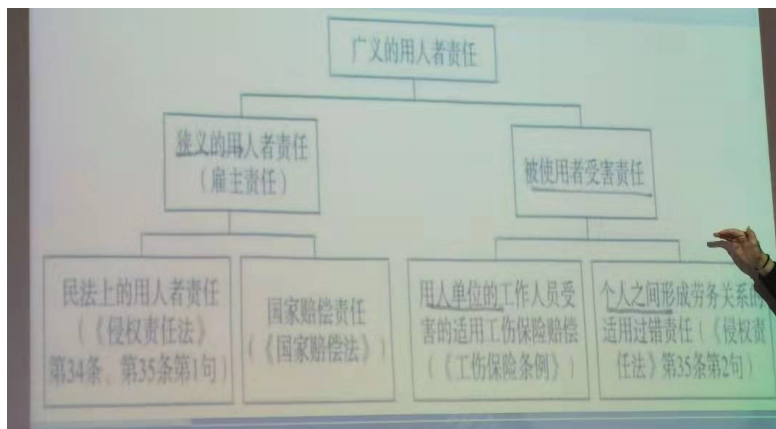


# 第十六章 特殊侵权：用人者责任

## 一、概述

### （一）概念

- 雇主责任
- 狭义——仅指被使用者因执行工作任务/劳务造成他人损害时，用人者应当承担的责任——对外部，侵权
  - 民法上的（34→1191、35→1192，人损9、13）+国家赔偿责任
- 广义——还包括，被使用者因执行工作任务/提供劳务自身受到损害时，用人者应当承担的责任——对内部，工伤（国家赔偿责任也是国家为自己的公务员负替代责任）



- 1192.....提供劳务一方因劳务受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任
  - eg.甲为乙开车，每月报酬4000；一次甲在开车当中，被犯罪分子抢劫杀害，乙对甲的死亡有赔偿责任
- （二）特征
  - 1、无过错责任
    - 无论用人单位/劳务人员是否存在过错均应担责
    - （1）更有利于保护受害人，符合现代侵权法保护弱者，补偿损害的理念
    - （2）过错推定存在弊端
      - 减少诉讼扯皮、侵犯隐私、职业歧视（防止为了避免过错的可能性而只招收男性）等问题
      - 无过错责任堵上了用人者的逃逸出口，不会加重探究过错时的社会副成本。且，如过错推定责任，用人者会无所不用其极地证明其无措，并在招工收集更多的被雇佣者个人信息，为日后的脱罪做准备，所以采取无过错责任也有利于保护被用人者的隐私
    - （3）不会对雇主造成过重的经济负担——保险、定价等多种制度分担
      - 倒逼加强监督+管理
  - 2、替代责任——行为主体和责任主体分离

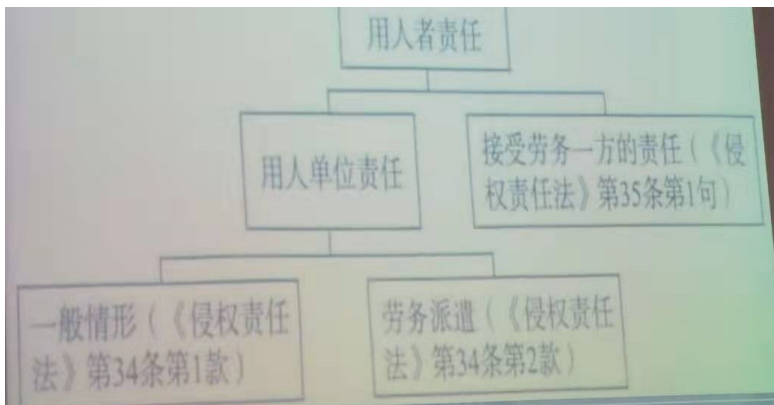
- 侵权的是被用人者，担责的是用人者
- 本法将用人者责任规定在特殊责任当中

### • (三) 类型

#### • 1、用人单位责任

- (1) 一般的
  - 1191 (1) 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任
  - 34→1191略作修改，明确了用人单位的追偿权
  - 将劳务派遣单位承担责任的类型由“补充责任”改为“相应的责任”——改变了担责的先后顺序要求，使得被侵权人更容易获得赔偿
- (2) 劳务派遣中用工单位与劳务派遣单位的责任
  - 1191 (2) 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，承担相应的责任。
    - “补充的”→“相应的”，没有先后顺序之分，可以增加被侵权人受偿的几率，平等按照自己份额承担责任，无前提条件

#### • 2、个人劳务间接受劳务一方的责任（一般没有劳动合同）

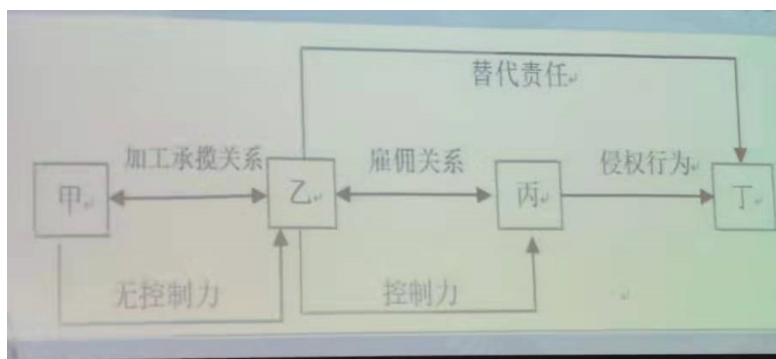


- 1192 个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任
  - 35→1192略作修改
    - 1、明确个人用工者的追偿权
    - 2、明确第三人侵权下，提供劳务一方的救济方式
  - 增加了1193——“指手画脚条款”
    - 承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的，定作人不承担侵权责任。但是，定作人对定作、指示或者选任有过错的，应当承担相应的责任。
      - 将承揽人与，定作人之间的责任承担进行明确
    - eg.甲委托乙搬家公司运送家具。本不应干涉，只要送到就好，可是甲非得干涉乙要用何种方式包装家具即运送，导致家具磕破
      - 甲因为自己的指手画脚，自己承担责任

- (四) 理论基础——用人者需承担责任的正当性依据

- 1、控制力——对劳动者有其它市场主体不能比拟的控制力

- 需听从指令，受其管理与控制，被纳入其组织体内——是否受控制，直接决定其是否承担责任
- 只适用于“单纯提供劳务型合同”，35（1）——手段性债务
  - 结果性债务，自主性很大，将用人者完全抽离，不适用，如1193
    - eg.甲欲在自家宅基地上盖房子,交由乙负责，施工并约定包工包料总价5万元。乙找来水泥工丙等人来建造，约定按日计算工钱。某日，丙在施工中缺乏安全措施伤害了路人丁



- 甲作为定作人，要求的是结果性债务，对乙无控制力；乙对丙是雇佣关系，有控制力，承担替代责任

- 参与度高低与控制力大小有很大关联

- 倒逼用人者加强对劳动者的风险培训

- 2、报偿

- 利益之所在，风险之所归
- 增加了获利机会，享受社会分工带来的好处

- 3、深口袋

- 增加被侵权人受偿可能性

- 二、构成要件

- (一) 主体

- 加害人是用人单位的工作人员+提供劳务的个人

- 1、用人单位的工作人员

- 用人单位——除个人之外的一切组织，有无法人资格在所不问

- (1)有法人资格的用人单位

- 营利~非盈利~特别~

- (2)无~

- 个人独资企业、合伙企业、无的专业服务机构

- (3)作为法人分支机构的用人单位

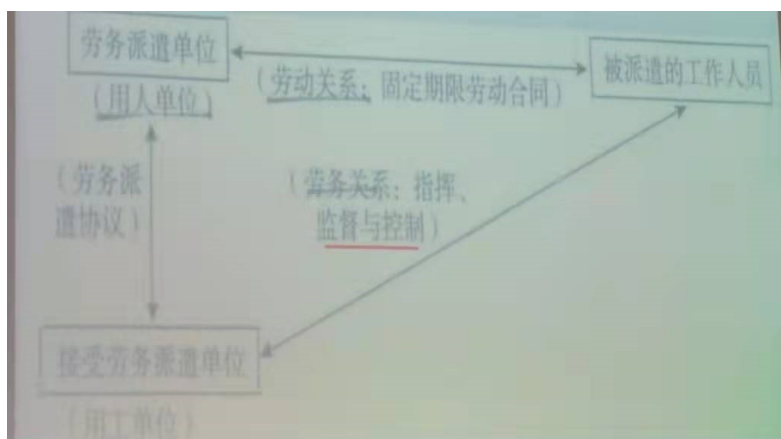
- (4)个体工商户

- 工作人员——被纳入用人单位的组织之内，服从用人单位指示并受其管理控制的人
  - (1) 与用人单位存在劳动关系的工作人员（法律+事实）
  - (2) 公务员及参照《公务员法》管理的工作人员
- 2、提供劳务的个人
  - 自然人与自然人之间形成了劳务法律关系，在该法律关系当中，一方为劳务提供者，一方为劳务接受者
  - 有偿无偿均可，无法成为判断劳动关系的依据
    - 单纯提供劳务型合同，eg. 雇佣合同
    - 处理事务型合同，eg. 委托、居间、行纪、仓储合同
    - 完成一定工作型合同，eg. 承揽、旅游、运输、出版合同
- 3、联系&区别
  - 联系——对外都适用侵权法
  - 区别——对内关系
    - (1) 适用法律不同
      - 单位——《劳动法》《劳动合同法》
      - 个人——不存在太大的地位不平等问题，适用《民法典》
    - (2) 社会保险不同
      - 单位——必须提供
      - 个人——无需
    - (3) 争议解决程序不同
      - 单位——先劳动仲裁前置，不服仲裁再提起诉讼
      - 个人——可以直接诉讼
- (二) 行为
  - 行为构成侵权行为，给他人造成了损害（民法没有“未遂罪”的说法）
    - 他人——第三方
      - 如，劳动者损害用人单位、接受劳务一方，一般侵权责任
      - 如，劳动者自己受到损害，工伤
  - 行为+损害+因果+过错
    - 适用过错责任原则
- (三) 因果关系
  - 工作任务/劳务，与，损害，有因果关系
    - eg. A单位工作人员甲出差住在希尔顿酒店，离开时忘记关水龙头，致使水池溢水后给宾馆造成了财产损失。
      - 出差—无因果—关水龙头，关水龙头—有因果—损害
      - 无因果关系，不能主张用人者责任

- eg.A 单位工作人员甲出差住在希尔顿酒店，突发心脏病，因无人及时注意，死亡
  - 出差——有因果——死亡
  - 有，需
- 执行公务时/履行劳务时——判断标准
  - 工作人员/提供劳务方的活动，是否在用人单位/接受劳务的授权/指示范围之内
  - (1) 授权/指示范围内的活动
    - 直接授权——准备和辅助活动
      - eg.运输公司司机在运输前的加油行为，属于准备和辅助，单位要负责
      - eg.运输公司司机在加油时抽烟打电话，引起事故，单位不负责
  - (2) ~外
    - 这种活动，一般多为故意活动
      - 原《人损》9 (2) 雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为“从事雇佣活动”
    - 没有得到指示/命令
      - eg. A 雇佣的保姆 B 没有得到 A 的同意，就擅自为 A 维修汽车，结果因操作不慎造成邻居 C 受伤
    - 利用职务给予的机会
      - eg.快递公司管理极不规范，存在一些快递员偷取邮件中的财物情况。某日，甲给乙邮寄一个笔记本电脑，被快递员偷走
    - 违反指令/命令
      - 偏离程度
        - 工作对等，偏离较小；工作不一样，较大
          - 售票员换售票员；售票员换司机，性质不一样
        - eg.15岁中学生 A 同父母 BC 乘坐公车，因与售票员 D 争执扭打起来。后 D 将 A 掐死。经查，当日该车售票员应当为 E，而 E 要处理私事，未经单位批准擅自与同事 D 调班
        - 违反单位规则，但是偏离程度较小，不应为该事件担责
      - 是否属于用人方可以预见并加以控制的风险
        - 是，则存在内在联系
          - eg.出租车公司对于出租车司机的超速和醉驾行为应当存在预见性并加强监管，但是很难预见司机下车与他人斗殴等情况的风险。

- 劳务派遣关系
  - 1、概念

- 也称“人力派遣”“劳动派遣”，是指劳务派遣单位，与接收劳务派遣单位签订劳务派遣协议，前者将工作人员派往后者，令其服从后者的指，并在该单位监督下提供劳动的情形。



- 2、条件
  - (1) 劳务派遣单位必须是依法设立的组织，且获得了劳动行政部门的行政许可(第57条)。
  - (2) 被派遣的工作人员与劳务派遣单位，应订立二年以上的固定期限劳动合同，该合同必须载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况(第58条)。
  - (3) 劳务派遣单位应与接收以劳务派遣形式用工的单位，订立劳务派遣协议。该协议约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任(第59条第1款)。
  - (4) 劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知(第60条第1款)
- 3、原则上，接收单位承担侵权责任
  - 实际用工单位
  - 1191 (2) 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.....
- 4、实际上，派遣单位有过错时承担责任
  - 1191 (2) .....劳务派遣单位有过错的，承担相应的责任
  - 过错
    - 违反劳动派遣协议、派遣了不符合要求的人员，以致产生了损害
    - 相应的责任——依据自身过错承担
  - eg.保安公司和某大学签订保安服务协议，派遣30名保安到大学里提供安保服务，其中王某为网上追逃杀人犯，寒假值班期间进入学生宿舍盗窃，被发现后将学生李某杀死。
  - 本案中，大学作为劳务派遣接收方，应当承担侵权责任
  - 而保安公司作为劳务派遣方也存在用人不善的责任，因而根据典1192承担“相应的责任”