

□ 吴宗怀 吴文俊

“劳动仲裁、工伤认定，折腾了一年多，最终还是没能解决问题，法官，我们实在是走投无路了……”

不予认定工伤的劳动者以侵权为由主张用人单位承担赔偿责任，当事人的不幸遇上法理上的争议，这个案子一到手，我就感受到了巨大的压力。

不幸完全丧失劳动能力的当事人

原告王某是一名厨师，2003年起与被告上海某人才服务有限公司建立劳动关系，同年8月，被派遣至第三人上海某高压实业有限公司工作。

2022年，应公司安排，王某在一处施工点负责工作人员的一日三餐，因就餐人员众多，王某经常从凌晨3点一直忙到晚上。

一日凌晨，同事叫王某起床时，发现王某昏迷、呼喊不醒。王某送医后被诊断为左侧脑基底节出血、急性呼吸衰竭。经治疗出院后，王某还是无法言语，且右侧肢体偏瘫。

“我弟弟没结婚，没有子女，跟母亲共同生活，脑出血治疗出院后已完全丧失劳动能力。”王某的家人很无奈。

接到案子后，我快速地梳理了案件背景并了解王某的情况。

由于无法劳动，彼时，王某每月可获得的报酬仅为最低工资，生活上主要靠其哥哥照顾，陷入困境的王某一家希望能够通过工伤认定获取经济保障。

然而，预想的这条路并未走通，虽然劳动仲裁确认了王某与上海某人才服务有限公司之间的劳动关系，但随后工伤申请未予认定，行政复议维持了这一结果。

工伤认定的结果不难理解，我国现行《工伤保险条例》框架下，只有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才会被认定为“视同工伤”情形。具体情形主要包括：职工在工作时间和工作岗位突发疾病当场死亡；职工在工作时间和工作岗位突发疾病，且情况紧急，直接送医院或医疗机构当场抢救并在48小时内死亡等。至于其他情形，非工作时间突发疾病，未发生死亡后果的，比如王某这样的情况，一般不会被认定为工伤。

无奈之下，王某和家人最终向人民法院提交了诉讼请求，向上海某人才服务有限公司索赔52万余元。

我们多走一步，当事人就多一分希望

《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》第三条规定，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

当事人的不幸遇上法理争议

如果注定“败诉”何以“赢得”更多？



漫画：陈诗若

规定处理。但该规定并非绝对排除劳动者以侵权为由主张赔偿的权利，只是在一般情况下引导劳动者通过工伤认定程序解决。

不予认定工伤的劳动者能否以侵权为由要求用人单位承担赔偿责任，司法实践中尚未形成共识；若允许劳动者以侵权为由向用人单位主张权利，一定程度上意味着对工伤保险制度的架空，与工伤保险制度的设定目的相悖；若绝对禁止劳动者以侵权为由向用人单位主张权利，可能无法予以劳动者周全的保护。

裁定驳回王某的诉请，看似简单高效且并无不当，但王某的处境无疑会“雪上加霜”。

考虑到原告发病前面对的工作环境和强度，我们多走一步，或许能为王某多争取一些救济的空间。

合议庭最终形成了一致意见：在劳动者工伤保险赔偿无法获得支持后，在考虑用人单位可能存在强迫加班、强令违章作业等重大过错

的情况下，对劳动者的请求按照侵权的构成要件可以予以审查并作出实体处理，若经人民法院查明用人单位不存在重大过错的，再依法对劳动者的侵权之诉裁定驳回。

不久之后，合议庭正式决定推动案件进入实体审理。

要“执法如山”，更要“执法如水”

案子虽然进入了实体审理，但我很清楚这个案子的最终走向大概率不会如王某所愿。法庭审理需要更缜密的法律判断，并不会因为当事人令人同情的处境而有所偏颇。

“用人单位存在强迫加班等重大过错的”法律要件举证责任在王某，想要达到“强迫加班”这样的证明标准谈何容易。

王某和家人发起诉讼的根本目的，是担心未来生活缺乏保障。给王某争取到的救济空间，在于调解。

循着调解的思路，我们与原、被告以及第三人进行了充分的沟通。

“王师傅被派到公司工作将近十年，一直勤勤恳恳，对于他的遭遇，我们非常的同情，事实上我们愿意做一定的补偿，但他没能被认定工伤，索赔金额也比较高……”被告上海某人才服务有限公司和第三人上海某高压实业有限公司应诉的态度诚恳，充分理解和认同法院解决实际问题的想法。

仔细分析原告的诉求和被告的态度，虽有差距，但也有弥合的空间，这让我心里有了底。

双方调解最大的障碍在于：高额的经济补偿用人单位难以接受，但王某的康复费用和未来生活保障确实需要一笔不小资金。

“对双方劳动关系的问题上，用人单位准备如何处理？今后王某的劳动报酬要怎么算、会怎么发、想发多久？这笔账算过没有？是否可以让用人单位为其办理提前退职？”调解，是站在当事人的立场去思考和分析他们可能面临的问题，共同探讨解决的方式，这样才会调动起当事人调解的积极性和意愿。

回归到双方关系的角度寻求突破，重新梳理了所有的信息，合议庭找到了思路：根据有关规定，经劳动鉴定，完全丧失劳动能力的，男年满50周岁，女年满45周岁，可以申请因病提前退休。

彼时的王某再过半年就符合年龄条件，适当的经济补偿加上病退待遇，对于王某来说，无疑是更优方案。

我们向被告上海某人才服务有限公司提出了建议，将包括办理病退、经济补偿等内容在内的协商方案予以全面考虑。

很快，被告就反馈了好消息，经向社保部门咨询，可以为王某办理提前退职。此外，被告上海某人才服务有限公司和第三人上海某高压实业有限公司还同意在劳动关系终止的基础上，参考经济补偿金和医疗补助费标准，支付王某一定费用作为救助补偿。又经过了几轮反复磋商，合议庭不断沟通协调，最终原告与被告确定了27万余元的一次性调解付款总额和在本案调解协议之外另行处理劳动关系等事宜，形成了全面解决纠纷的框架。

三方签署民事调解书后，劳动关系事宜也进行了实际履行，纠纷得以实质性化解。

案结后不久，王某家属特意来到法院赠送锦旗表示感谢，王某在家中积极复健，且已经开始享受退职工资待遇。“每月约有5000多元，经济上有了保障，心里就踏实了。”

“怀爱民之心，办利民之事”，看着锦旗，合上案卷，压在心头的忧虑终于散去。办案十余年，经手的不可调和的纠纷案件数不胜数，我们从来不缺用判决给争端下定论的专业和能力，但如何给矛盾画下休止符却是长久考验法官的一个大命题。

我始终认为，悲悯之心是法官应有的情怀，法理就像一把尺子，量得清是非对错，却量不尽当事人的难处。“执法如山”固然重要，但“执法如水”更应谨记，哪怕不是每一次的努力都能赢得圆满，我们依然要全力以赴。

（该案主审法官：吴文俊，上海市普陀区人民法院民事审判庭审判员、一级法官）