

工伤认定不堪程序之重----兼与司含江先生商榷 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_B7_A5_E4_BC_A4_E8_AE_A4_E5_c122_484889.htm

2007年1月，《人民法院报》刊载了《上位法优于下位法是法律规范冲突的适用规则??安徽宣城中院裁定汪新华诉宁国市劳动和社会保障局工伤认定案》一文。作者司含江先生认为，根据《工伤保险条例》（以下简称《条例》）第五十三条规定，当事人对工伤认定结论不服的，应当先申请行政复议；工伤认定行政复议是工伤认定行政诉讼的必经程序。宁国市人民法院和宣城市中级人民法院亦认为，行政复议是当事人不服工伤认定结论向法院提起行政诉讼的前置程序，进而裁定驳回原告汪新华的起诉。宣城中级人民法院认为：该案争议的焦点是国务院《条例》第五十三条规定的具体含义应如何理解？该条规定与劳动和社会保障部《工伤认定办法》（以下简称《办法》）第十九条的规定是否冲突？针对职工或者其直系亲属、职工所在单位不服工伤认定结论，当如何设置救济程序？

《条例》第五十三条的文字表述为“有关单位和个人可以依法申请行政复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。”《办法》第十九条的文字表述是“职工或者其直系亲属、用人单位对不予受理决定不服或者工伤认定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”作者司含江及两审法院认为当事人不服工伤认定结论应当行政复议前置。理由是：《条例》第五十三条虽然没有明确规定不服工伤认定结论应当先向行政复议机关申请复议，对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼，但从该条“有关单位和个人…

...对复议决定不服的，可以提起行政诉讼”的规定内容以及该条上下文的整体结构和表述内容来看，行政复议程序是当事人不服工伤认定结论向法院提起行政诉讼的前置程序，符合该条规定的内涵和要义，此其一。其二，《办法》第十九条的规定，赋予了当事人不同法律救济途径的选择权，与《条例》第五十三条规定内含的复议程序前置的内容明显抵触。而两法律规范的层级和门类各不相同，分属于行政法规和部门规章，根据立法法规定的上位法优于下位法的法律适用规则，当事人不服工伤认定决定应当行政复议前置。此外，有人亦认为，工伤行政确认复议前置主要是考虑工伤认定与劳动保障领域的各项事务密切相关，如是否存在劳动关系，是否存在工伤保险关系等，作出认定结论需要非常熟悉劳动保障业务及相关的法律法规规定。将复议前置，有利于加强上下级行政机关之间的监督和管理，提高工作效率，有利于解决问题。笔者对此却有不同看法，对工伤行政确认不服应赋予当事人或复议、或诉讼的救济选择权。析述如下：第一，从文义看，“可以”不同于“应当”。法律规范的用语分授权性规范、义务性规范和禁止性规范，区别在于表述上不同。授权性规范用“权利”、“可以”、“不得侵犯”等语词，义务性规范用“义务”、“必须”、“应当”等语词，禁止性规范用“禁止”、“严禁”、“不得”等语词。《条例》第五十三条的法律规范的用语为“可以”，系授权性法律规范，并非强制性规范，此其一。其二，《行政诉讼法》第三十七条规定，对属于人民法院受案范围的行政案件，可以先申请复议，也可以直接向法院提起诉讼。法律、法规规定应当先向行政机关申请复议，对复议不服再向人民法院提

起诉讼的，依照法律、法规的规定。最高人民法院《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》第三十四条规定：“法律、法规未规定行政复议为提起行政诉讼必经程序的，可以直接提起诉讼。”《条例》表述为“可以”，按文义解释就是可以这样，可以不这样。《办法》解释“可以”为“依法申请行政复议或者提起行政诉讼”，与《行政诉讼法》和《条例》规定的“可以”并行不悖。其三，该条文根据其承继关系，中间用分号隔开，说明两句话是并列关系。前句话指明不服工伤认定的救济途径，后句话指出不服工伤认定行政复议的救济途径。从结构和内容上不能必然推出复议为前置程序的结论。行政复议前置程序，《行政诉讼法》、《行政复议法》等行政法律法规都是用“应当先向”、“再向”的语言予以表述的。由此可知，《办法》第十九条的规定与《条例》第五十三条规定内涵是一致的。第二，从目的看，工伤职工权利救济应当及时便捷。《条例》的宗旨主要是切实维护工伤职工的救治权与经济补偿权。职工在工作中遭受伤害或者患职业病后，应当获得及时、有效的救治和经济补偿。工伤认定直接关系到受伤职工能否享受工伤保险待遇。为了充分保障工伤职工保险待遇权利，必须赋予工伤职工及时、便捷的救济途径。复议前置不符合救济及时、便捷的救济原则，不应当作为工伤职工权利救济法律制度。《行政诉讼法》的宗旨是保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，保障人民法院正确、及时地审理行政案件。行政复议前置制度的宗旨也是保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，不是约束公民、法人和其他组织维权诉讼的手段。第三，从历史看，工伤

职工维权不必行政复议前置。劳部发（1996）266号《企业职工工伤保险试行办法》规定，对工伤行政确认不服，按照行政复议和行政诉讼的有关法律、法规办理，即可复议，亦可诉讼。实践中对工伤行政确认不服，申请复议的较少，大多数直接向法院提起诉讼。《条例》实施前，复议不是提起行政诉讼必经的前置程序，相关当事人也已习以为常。第四，从利益衡量看，工伤索赔程序之繁已为业界诟病。工伤维权的程序最高可达19项。而且，很多工伤保险待遇权利的实现，需要经过多次劳动争议仲裁与民事诉讼程序。一般老百姓，尤其是文化程度低、法律知识贫乏的农民工，工伤维权历时10年以上不是新闻，甚至程序尚未走完，劳工已经仙逝。繁琐、冗长的工伤维权程序，徒增劳工利益受损、行政资源浪费、公权信誉下降、公正理念动摇之大失，鉴定机构、劳保部门、用人单位之小利，行政权威之无得。公正与效率，是法律效益的永恒价值。高效率是公正之所求。迟到的正义等于非正义！有人认为，复议前置有利于减轻人民法院的工作负担。可是，人民法院的负担减轻了，民众的工伤负担却加重了。轻重利益之衡量，作何选择，人民法院不会拈轻怕重，因为人民法院司法为民，司法资源完全能够满足工伤确认直接行政诉讼需求。笔者认为，工伤行政确认不仅关系到个体权利救济，还关系到社会公平与正义、发展与平衡。在法的理解和适用上，应破除机械主义、繁琐主义、官重民轻的樊篱，尽快回归到构建和谐劳动关系、和谐司法关系，简化工伤索赔程序，公正高效解决工伤纠纷的轨道，以公正之心赋予弱者更多的程序选择权，让正义在每一个个案中都得到及时、有效地实现。（作者系四川省泸州市法律援助中心

主任、律师，泸州市法学会行政法专委会副主任) 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com