

审理工伤保险行政案件的六大问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AE\\_A1\\_E7\\_90\\_86\\_E5\\_B7\\_A5\\_E4\\_c122\\_485341.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AE_A1_E7_90_86_E5_B7_A5_E4_c122_485341.htm)

随着现代化工业的产生发展，如何赔偿或补偿工伤事故后劳动者的损失或工伤待遇，避免减少工伤事故，解决劳资矛盾，成为工业化国家面临的重大社会问题。工伤认定四步曲，前提为存在劳动关系，其次工伤认定，再次劳动能力鉴定，最后为工伤待遇。离退休人员与现工作单位之间的聘用关系认定为劳动关系，离退休人员在受聘期间因工受伤应适用《工伤保险条例》。中国已经步入社会法之年，社会法的核心在于社会给付，公民受益，维护社会公共利益，保护弱势群体利益，以社会安全和社会公平为要旨，关注民生以推进社会公平正义，达到社会团结。政府对公民提供生存照顾的物质帮助扩大至公民社会福利和公共服务，从事后法律救济发展至事前规范政府公共政策的决策过程，以符合社会法治国家法的公平正义原则和法的安定性原则，满足民生所需。我国目前正在抓紧修改《工伤保险条例》，在现行工伤保险法律框架下，审理工伤保险行政案件需注意以下若干问题。问题一：工伤认定的前提 工伤认定四步曲，前提为存在劳动关系，其次工伤认定，再次劳动能力鉴定，最后为工伤待遇。如在司法实践中，我们遇到车辆挂靠其他单位经营，车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤的请示问题。一种意见认为，司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系，应认定为工伤；另一种意见认为，司机与挂靠单位之间未形成事实劳动关系，不应认定为工伤。本案争执的焦点为司机与车队是否形成

劳动关系，如果形成劳动关系则属于工伤，不属于劳动关系则不属于工伤。根据《工伤保险条例》第61条关于“本条例所称职工，是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者”的规定，参照劳动和社会保障部劳社部发(2005)12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》关于“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：1、用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；2、用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；3、劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分”的规定，司机与车队之间关系符合第一项，第二项从表象看似不符，但实质可以推定为间接的适用于劳动者司机。虽然司机为车辆所有人聘用，但车辆所有人以挂靠车队名义对外运营，车辆所有人在车辆运营中使用的人员，应视为挂靠车队的人员，自当受用人单位各项规章制度的制约，间接从事用人单位安排有报酬的劳动。如此，也就符合第三项劳动者提供的劳动是用人单位的组成部分。鉴此，可以认为车辆所有人将车辆挂靠其他单位，并以挂靠单位名义运营，车辆所有人在车辆运营中使用的人员，应视为与车辆挂靠单位形成劳动关系。理由为：第一，车辆所有人以挂靠单位名义运营，属于对运输许可的借用或租用，违反了《道路运输条例》和《行政许可法》的有关规定，其经营行为属于非法经营，车辆所有人不属于合法的用工主体，其招用的司机与车辆挂靠单位形成了劳动关系，用工主体责任应当由挂靠单位承担；第二，车辆所有人与挂靠单位之间签订的“挂靠期间发生事故或其他原因造

成的损失均由车辆所有人自负”的协议不能对抗第三人，其非法经营行为不受法律保护，更不能对抗第三人的合法权益；第三，《劳动法》、《劳动合同法》和《工伤保险条例》的立法宗旨均为保护劳动者的合法权益，保护弱势群体的利益。当然并不是不保护用人单位的利益，用人单位的利益必须是合法情形，该请示中的挂靠行为属于违法行为，自当予以规范，而不能使规避法律的行为得到支持。

问题二：关于离退休人员与新工作单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》的问题 离退休人员领取基本养老金后受聘于新工作单位并经劳动局同意登记参加了工伤保险，在工作期间发生交通事故伤亡，新单位向劳动局提出工伤认定申请。劳动局形成不同意见。一种意见认为，我国民法和劳动法分属不同的部门法，雇佣关系属民法调整，劳动关系属劳动法调整。离退休人员与新工作单位的关系认定为雇佣关系，在受聘期间因工受伤不适用《工伤保险条例》，可建议当事人提起民事诉讼。另一种意见认为，宪法规定了公民有劳动的权利义务，现行法律只对劳动者年龄的下限作出规定，对劳动者年龄的上限未作规定，不能因其离退休职工就否定其劳动身份。根据《工伤保险条例》第2条和第61条的规定，参照劳动部《关于贯彻执行 中华人民共和国劳动法 若干问题的意见》第2条关于“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法”的规定，离退休人员与新工作单位之间签订的聘用合同符合用人单位与劳动者之间订立的劳动合同的要件。其次，参照劳动部《关于实行劳动合同制度若干

问题的通知》(劳部发[1996]354号)第13条关于“已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期内的工作内容、报酬、医疗、劳动待遇等权利义务”的规定和中共中央办公厅、国务院办公厅转发的《中央组织部、中央宣传部、中央统战部、人事科技部、劳动保障部、解放军总政治部、中国科协关于进一步发挥离退休专业技术人员作用的意见》(中办发〔2005〕9号文件)关于“离退休专业人员受聘工作期间，因工作发生职业伤害的，应由聘用单位参照工伤保险的相关待遇妥善处理；因工作发生职业伤害与聘用单位发生争议的，可通过民事诉讼处理；与聘用单位之间因履行聘用合同发生争议的，可通过人事或劳动争议仲裁渠道解决”的规定，离退休人员与企业之间签订的聘用合同，符合劳动者与用人单位之间关系的表象，且具体规定没有明确将离退休人员再聘新单位排除在劳动合同之外，排除在工伤保险范围之外。第三，离退休专业人员受聘工作期间，因工作发生职业伤害的，应由聘用单位参照工伤保险的相关待遇妥善处理。第四，必须考虑该案特殊性在于受聘单位已经为其缴纳了工伤保险，且工伤保险劳动部门不仅没有拒绝而且予以接受，当离退休人员与现工作单位形成劳动关系表象并在工作期间内发生工伤，理当享受工伤保险待遇。鉴此，根据《工伤保险条例》第2条、第61条等有关规定，离退休人员受聘于新工作单位，新工作单位已经为其缴纳了工伤保险费，其在受聘期间因工作受到事故伤害的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定处理。问题三：职工外出学习休息期间受到他人伤害是否应认定为工伤？单位委派职工外出学习，在指定的学习休息宿舍被他人无故殴

打致伤，在获得民事赔偿后的法定期间向劳动和社会保障局提出工伤认定申请。职工外出学习休息期间受到他人伤害应否认定为工伤问题形成不同意见。一种意见认为，不符合工伤保险条例规定的“由于工作原因受到伤害”，不属于工伤；另一种意见认为，休息也是学习的组成部分，且休息场所为学校提供，属于工伤。问题的焦点在于如何理解《工伤保险条例》第14条和第16条的规定以及相关关系，特别是对劳动法、劳动合同法和工伤保险条例宗旨的理解。首先，《工伤保险条例》第14条第5项中规定“因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的”应当认定为工伤。职工受单位委派到外地学习，在外学习、旅途、休息、就餐等过程中发生伤害，均属于由于工作原因受到伤害，在学习安排的法定宿舍受到他人伤害，应视为因工作原因受到伤害；其次，《工伤保险条例》第16条规定：“职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：1因犯罪或者违反治安管理伤亡的；2醉酒导致伤亡的；3自残或者自杀的。”此条排除工伤的情形均为受害人自身原因导致伤亡发生，本案不属于排除工伤的法定情形；再次，根据劳动法第1条和劳动合同法第1条以及《工伤保险条例》第1条的规定，可以明确得出法律法规的立法宗旨就是保护劳动者的合法权益，保护职工的合法权益，在劳动关系上遵循劳动者利益优先保护的原则，其实质的法魂为劳动者的权利保障法。故职工受单位指派外出学习期间，在学习单位安排的休息场所休息时受到他人伤害的，应当认定为工伤。问题四：关于工伤认定申请受理时限和法律溯及力问题？企业司机受单位指派驾车外出失踪，法院民事判决宣告失踪司机死亡，司机家属在法院宣

告死亡之日起一年内向劳动保障部门递交《工伤认定受理申请书》申请工伤认定。劳动保障部门以该申请已超过受理时限为由作出不予受理工伤认定申请决定书。对工伤认定申请是否超过受理时限有两种意见：一种意见认为，判决宣告死亡日期是失踪司机死亡日期，司机家属的工伤认定申请没有超过受理时限；另一种意见认为，失踪司机下落不明之日是申请时效起算时间，司机家属的工伤认定申请已超过受理时限。一般法律适用规则是法不溯及既往，工伤保险条例自2004年1月1日实施，对以往的工伤认定不溯及既往，但由于该条例的法魂是保护劳动者合法权益，职工利益优先，溯及既往原则将更有利于保护劳动者的合法权益，所以规定条例施行前已受到事故伤害或者患职业病的职工尚未完成工伤认定的，按照该条例的规定执行，也就是遵循了法不溯及既往原则的例外规则???从新从优法律适用规则。失踪司机事件发生于条例生效之前，但从法院宣告死亡之日起尚未完成工伤认定，故仍应适用条例的有关规定进行工伤认定。问题五：如何适用《工伤保险条例》第53条的复议前置原则？《工伤保险条例》第53条规定：“有下列情形之一的，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：1申请工伤认定的职工或者其直系亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的；2用人单位对经办机构确定的单位缴费费率不服的；3签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构认为经办机构未履行有关协议或者规定的；4工伤职工或者其直系亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的。”该条适用涉及三个法律问题：第一，有关单位和个人可以依法申请行政复议中的“可以”，从立法本意上是

“应当”申请行政复议，即实行复议前置原则，穷尽行政救济。为何此处不用有关单位和个人“应当”依法申请行政复议，是避免产生似乎鼓励单位或个人必须申请行政复议，因为单位或个人是否申请行政复议是其权利而不是义务；第二，根据行政诉讼法第37条关于“对属于人民法院受案范围的行政案件，公民、法人或者其他组织可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议，对复议不服的，再向人民法院提起诉讼；也可以直接向人民法院提起诉讼。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”，结合工伤保险条例第53条的规定，公民、法人或者其他组织对行政机关作出的工伤认定决定、单位缴费费率决定、认定签订服务协议医疗机构未履行有关协议或者规定决定、工伤保险待遇决定不服，未经过行政复议，直接提起行政诉讼的，人民法院不予受理。即复议前置的仅前述四种具体行政行为；第三，除了前述四种具体行政行为以外，公民、法人或者其他组织对工伤认定不予受理等其他有关具体行政行为不服，直接提起行政诉讼并符合其他起诉条件的，人民法院应当受理。

问题六：因第三人造成工伤的职工在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险补偿？因用人单位以外的第三人侵权造成职工人身损害同时又构成工伤的，职工向第三人申请侵权赔偿后向劳动保障部门申请工伤保险补偿，职工是否可以获得工伤保险补偿？该问题目前在国内尚无法律规定，实践中有不同的做法，关键涉及工伤保险与人身损害赔偿存在法律竞合关系。国际上一般有四种类型：一为取代式，由工伤侵权取代民事侵权赔偿，工伤者只能请求工伤补偿，

而不能向侵权人请求民事赔偿；二为选择式，工伤者在工伤保险与人身损害赔偿中选择一种请求；三为兼得式，工伤者即可获得工伤保险又可获得人身损害赔偿。四为互补式，两种请求所得数额不超过实际损失。我国因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后还可以获得工伤保险补偿。根据安全生产法第48条关于“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”的规定和职业病防治法第52条关于“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”的规定，职工受到伤害属于工伤，侵权人为单位本身的，职工在获得工伤保险补偿后，可以就未获全部补偿部分再向所属单位提起赔偿主张。该规定的前提是工伤者是本单位的职工，并受到特别法规定的单位的安全事故和职业病。侵权者不是职工所在单位，而是单位之外的第三人造成职工伤亡的，第三人已经承担民事侵权赔偿责任，工伤者能否获得工伤保险补偿。根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第12条的规定，并参照最高法院副院长黄松有就该司法解释所进行的阐释，如果劳动者受工伤是第三人的侵权行为造成，第三人不能免除民事赔偿责任。例如职工因工出差遭遇交通事故，工伤职工虽然享有工伤保险待遇，但对交通肇事者负有责任的第三人仍应承担民事赔偿责任。即工伤职工即可获得工伤保险待遇，也可获得因第三人侵权所承担的民事赔偿责任。因第三人侵权造成工伤的，其侵权赔偿责任不能因工伤保险而免除。侵权赔偿责任属于民法范畴，工伤保险补偿属于

社会法范畴，两者并行不悖。兼得式有可能造成赔偿加补偿的数额大于工伤职工实际损失，有可能造成在单位受到伤害的职工和在交通道路上受到伤害的职工赔偿或补偿数额不平等，这也是世界大多数国家采取互补式的原因所在。由于目前法律尚无明文规定，故建议立法机关在正在制定的《社会保险法》中予以明确，协调处理好工伤保险补偿和民事赔偿的关系。目前仍应遵循安全生产法和职业病防治法以及最高法院司法解释的有关规定，因第三人造成工伤的职工或其亲属，从第三方获得民事赔偿后，还可以按照《工伤保险条例》第37条的规定，向工伤保险机构申请工伤保险待遇补偿。

相关链接：德国1884年通过的《工伤事故保险法》开创了世界工伤社会保险立法的先河。随后，法国、瑞典、美国、英国等西方主要工业国相继进行了本国工伤保险立法。工伤保险成为国家对劳动者履行的社会责任，国家根据社会国家原则为大众谋求体面的生存必需，即人人享有生命权和身体不受侵害的权利。工伤保险从产生到发展已有一个多世纪，就工伤保险的发展趋势有如下特点：工伤保险的覆盖范围呈现一种逐步扩大的态势，受益人从企业逐步扩展到农业、自雇者等；工伤认定标准逐渐扩大，大多数国家均将职业病的认定纳入工伤；工伤保险制度设计突出体现对受害人的保护，对受害人提供及时和较为充分的补偿；随着社会经济发展水平的提高，强调预防的作用，注重提供康复服务。（作者系最高人民法院行政庭副庭长）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](http://www.100test.com)