



烟台大学《三元法学文丛》

工伤行政确认研究

——以法律适用的实际问题为视角

杨曙光 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



烟台大学《三元法学文丛》

国家社会科学基金项目“工伤行政确认研究——以行政执法与行政诉讼中的实际问题为出发点（11CFX044）”结项成果；
教育部人文社会科学青年项目“行政法视角下工伤认定的难点与热点问题研究（09YJC820101）”结项成果

工伤行政确认研究

——以法律适用的实际问题为视角

杨曙光 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

工伤行政确认研究：以法律适用的实际问题为视角 /
杨曙光著. —北京：法律出版社，2015
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8410 - 7

I. ①工… II. ①杨… III. ①工伤事故—劳动法—研
究—中国 IV. ①D922.54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 206220 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/13.75 字数/230 千

版本/2016 年 1 月第 1 版

印次/2016 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话：

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号：ISBN 978 - 7 - 5118 - 8410 - 7

定价：45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

主 任 郭明瑞 房绍坤

委 员 (以姓氏笔画为序)

亓健生 汤 唯 杨立新

汪建成 宋振武 张平华

范李瑛 金福海 房绍坤

郭明瑞 唐广良 潘维大

秘书长 刘经靖 徐 蕊

《三元法学文丛》总序

为拥有自己的文库,打造学术品牌,在法律出版社的鼎力支持下,烟台大学法律人推出了《三元法学文丛》。这是一件值得庆贺的事情。

文丛何以得名?盖因烟大校园中心有一湖,名曰“三元湖”。“三元”者含义有三:一者古有连中三元之说;二者烟大为地方出资,北大、清华援建而成;三者湖面一分为三。三元湖中,三个圆形湖面,心心相连;湖心有岛,湖上横跨小桥,四周翠柳环绕。春来鸟语花香,闲观鱼翔浅底;冬去冰雪沉卧,平增学子嬉戏。聆听着湖畔钟楼里催人振奋的钟声,徜徉于石道上感受着扑面而来的杨柳风,感受到的是远离尘嚣的寂静,读懂的绝对不止湖边图书馆内的老书。

不知不觉中,始建于1984年的烟大法学专业,已走过了30个年头。三十年间,在杨春洗、杨殿升、郭明瑞、汪建成、房绍坤、汤唯、金福海等为代表的烟大法律人的共同努力下,烟大法学已形成了“教研并重、严谨扎实、和谐诚信”的优良传统,整体水平省内领先、部分学科在全国有较大影响力,成为中国法学教育和研究的一方重镇。

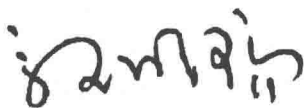
三十年间,三元湖见证了烟大法学的风雨历程,分享着烟大法律人的喜悦和失意;见证着办学规模由起初的不足百人而至今天的上千人,送走了一批批朝气蓬勃的学子;见证着法律系办公室由寥寥数间发展到拥有独立庭院的法学楼,期待着法学院的日新月异。变幻的是时空,但不变的是烟大法律人对法学的忠诚和毅力。三元湖可以作证!

三元湖懂得感恩,三元湖水或涌于地下,或来自天上,涓涓溪流滋养着她、滂沱大雨浇灌着她,三元湖用她的一泓清水感谢着天地。三元湖也用她自己建起一座友谊的丰碑,记载下了北大、清华、烟台市及各方力量在创办烟大、建设烟大的丰功伟绩。三元湖畔的法律人广交四海俊杰、贤达,他们的进步凝聚

着朋友的心血。他们的劳动成果又怎能不刻上三元湖的名字,藉此公告世人、报恩于世人?

三元湖是俊秀的,但她懂得领略东门外一望无际的黄海;三元湖是安静的,但她能够听到大海的奔腾不息。俊秀的、安静的三元湖在告诫烟大法律人不要在湖光山色中沉醉,不应在春风细雨中沾沾自喜。《三元法学文丛》是我们身后的路标,它告诉我们前方还有远远的路……

我们荣幸地邀请到了国内及台湾地区十余名学者组成编委会,掌管文丛方略大计;我们将以质量为文丛之生命,以学术性为追求指标,坚持宁缺毋滥的原则;我们期望烟大法律人(文丛的作者包括了烟台大学法学院现任专任、兼任教师及曾经在烟台大学工作的教师,烟大法学院的校友等)能在这一舞台上自信地展示自己,哪怕所展示的还不值得称道;真诚地奉献自己,哪怕所奉献的成果还显青涩;要勇敢地舞台上走下去,哪怕不知道路在何方。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '江明' (Jiang Ming), written in a cursive, flowing style.

2013年8月

前 言

“工伤”，危及劳动工人的安全、健康，甚至是劳动工人的宝贵生命，是引起人类社会共同注意的热点问题。对人类社会而言，工业革命不仅带来高效率的产能和丰富的物质生活，相伴而生的则是工伤与职业病——更大的“产业灾害”。伴随着现代化的大企业生产，新技术、新能源、新工艺、新材料的使用与推广，工人劳动的风险性逐渐加大，工伤事故的频繁发生，不仅给职工个人和企业带来直接损害，而且对整个经济社会的发展产生了重大影响。“据国际劳工组织统计，全世界因工伤事故造成的损失相当于每年国民生产总值的5%左右。”^{〔1〕}

工伤认定也称工伤行政确认，是指在产业活动中或在法律规定的某些特殊情况下劳动工人遭受意外伤害或职业病，并且因这两种情形造成劳动者死亡、暂时或者永久地丧失劳动能力之时，有关行政机关对该法律地位和法律事实进行甄别，给予认可并予以宣告的具体行政行为。

工伤认定的概念包括三层含义：第一，工伤行政确认的主体是特定的行政机关，之前称之为劳动保障部门，新的《工伤保险条例》将其改称为社会保险行政部门，国务院机构改革在国务院是人力资源与社会保障部，地方是各级人力资源与社会保障局。第二，工伤行政确认的内容是确定或否定劳动者工伤的法律地位和权利义务。其直接对象为与这些权利义务、法律地位紧密相关的特定的法律事实。社会保险行政部门通过认定工伤的法律事实是否存在，来达到确认或否定劳动者工伤的法律地位或权利义务的目的。第三，工伤行政确认的性质是社会保险行政部门所为的具体行政行为，其确认权属于国家行政权的组成部分。虽然工伤认定行为中的社会保险行政部门处在形式上平

〔1〕 胡晓义：《工伤保险条例释义与实务》，中国劳动社会保障出版社2011年版，第53页。

等的职工和用人单位之间,但其行政确认行为是具有强制力的行政行为,对该行政行为不服可以通过行政复议和行政诉讼寻求法律救济。

随着国民经济的发展和公民法治观念的增强,“依法治国”的理念深入人心,由此引发的工伤认定争议也日益增多,而工伤行政确认作为公民获得工伤保险的第一道门槛愈加得到重视;然而,毋庸讳言,无论是从整体框架还是从具体细节来看,现行工伤行政确认的有关法律规范仍存在不少问题。从理论上讲,工伤行政确认是工伤保险制度中的重要内容,也是工伤保险制度中颇具特色的一项制度,深化和丰富工伤行政确认的基本理论,有利于工伤保险和社会保障功能的实现。从现实角度讲,反思现行的工伤行政确认制度,剖析现存制度存在的不足,在探寻和反思的过程中,找出解决工伤行政确认难点与热点问题的可行性方案。本书从保护工伤职工权益,稳定现行工伤保险体系的关系,保障工伤行政确认顺利进行的角度出发,结合我国行政和司法实践,对工伤行政确认进行分析和探讨。

本书由导论和实际问题两部分组成。导论部分首先简要介绍选题的理论意义和实践意义,随后论述研究的内容、重点难点及可能创新点,最后简单阐明本书的逻辑思路和研究方法。

实际问题划分为七个章节,按照工伤行政确认的基本原则、工伤行政确认的申请人、工伤行政确认的申请时限、工伤行政确认的调查核实程序、工伤行政确认的劳动关系、工伤行政诉讼的举证责任以及疑难工伤条款的解释与适用的逻辑思路分章节进行理论分析与实证论证。

第一章,工伤行政确认的基本原则。工伤行政确认的原则应当理解为一个系统,包含三层意思:基本权保护原则、劳动者权益优先保护原则以及法律效果和社会效果的有机统一原则。本书通过对基本权保护原则的分析,得出在工伤认定的具体案件中涉及基本权保护原则解释时,国家机关对基本权利的保护方式应该是多样性的。当有明确的劳动保障法律规定保护基本权利时,国家机关根据相关条文作出解释,并将基本权作为优先考虑的因素给予保护;如果劳动保障法律的内容因其模糊性和抽象性而有多种结论解释时,则作有利于保护基本权利的适用,而不是相反;当基本权利中的社会保障权与其他基本权发生抵触或冲突时,则保护社会保障权优先。“法律效果和社会效果的有机统一”应当以实现最佳的社会效果为根本,进行法律条款的适用和解释;处于弱势群体的劳动者,其地位决定了他们需要由法律予以特别保护。

第二章,工伤行政确认的申请人。现行《工伤保险条例》规定,工伤认定申请的主体包括用人单位、工伤职工或者其近亲属和工会组织。在工伤实践

中,有的工伤职工的配偶缺乏申请的经验知识,其他近亲属不在身边,配偶的兄弟姐妹及其子女不属于近亲属,不具备申请的主体资格,在个案中还出现“离婚不离家”的情况。虽然他们不属于近亲属,但在生活紧密程度上与工伤职工十分亲近,而且无论从私人感情还是利害关系上说,他(她)们与工伤职工的关系都非同一般。为了保障这部分职工的合法权益,应将近亲属修改为利害关系人,既包括以前规定的近亲属,也包括其他姻亲和同居者等利害关系人,从而扩大工伤认定申请主体的范围。

第三章,工伤行政确认的申请时限。申请时限是工伤认定开启之门,大量的行政管理资源不应该浪费在申请时限的确定上,但是从保护申请权的角度,工伤申请的时间限制不能使行政确认行为处于不受监督的状态,更不能使伤害职工申请权的行使发生困难;因此所设置的申请时限不能太短,而且起算的时间也要科学、合理。现行的申请时限基本制度还不完善,导致伤害职工还没明白工伤保险的内容就已经超过申请时限,丧失法律救济。工伤认定解决的是社会保障争议,客观上要求及时、迅速地处理,从而稳定社会关系,因此工伤认定申请时限要短于行政诉讼起诉期限,但是工伤认定要平衡自由与秩序、公正与效率的关系,要求时限不能太短。

第四章,工伤行政确认的调查核实程序。调查核实,即社会保险行政部门受理工伤认定申请后,对提交的有关证据根据需要进行调查,从而明确可以采信哪些证据,哪些证据不能采信。行政部门的调查核实程序不是一个选择性程序,对于某些事实不清或者存有疑问的,调查核实是一个重要关键环节,行政部门应当履行调查核实职权;因为社会保险行政部门拥有工伤认定的权力,也具有调查核实的职责,它们来源于政府职能的延伸与行政机关职权的行使。实践中,工伤案件的调查核实方式是多种多样的,既有之前介绍的传统的立项、调查核实和审查,也存在像谈话、专家论证和听证等新的调查核实方法。

第五章,工伤行政确认的劳动关系。在工伤认定程序中,社会保险行政部门具有认定伤害职工与用人单位之间是否存在劳动关系的职权。产生事实劳动关系的原因是多样的,大致分为三类:一是劳动主体的主观因素;二是劳动主体的客观因素;三是法律规定的非标准形式。实践中,挂靠关系的司机、国家机关的聘用人员 and 超过法定退休年龄的农民工与用人单位构成事实劳动关系,有权申请工伤认定。

第六章,工伤行政诉讼的举证责任。我国行政诉讼中一味将举证责任分配给作为被告的行政机关的做法常常与《工伤保险条例》的相关规定发生冲突,为了体现工伤行政诉讼的特色和保护弱者、追求实质上的法律平等的精

神,有必要对行政诉讼的举证责任进行重新定位。一方面,在工伤行政确认程序中,用人单位与拥有行政确认权的社会保险行政部门相比虽然处于弱势地位,但相对于伤害职工又处于优越地位;另一方面,工伤行政确认属于依申请的行政行为,社会保险行政部门是在工作事故已经发生并且用人单位或伤害职工申请后才进行工伤审核,这与依职权主动收集证据的行政处罚等行政行为不同,社会保险行政部门并没有举证优势。

第七章,疑难工伤条款的解释与适用。工伤认定法律条款所用的文字有时难免有或多或少含糊暧昧的缺点,从而引起法院、社会保险行政部门、用人单位和职工的争论,因而更有必要讲解释法律的正确方法。根据《劳动法》和《工伤保险条例》的立法目的,在对《工伤保险条例》第14条中规定的有关条款存在缩小解释与扩张解释都有一定道理时,适用扩张解释更符合我国宪法的基本精神。因此,在工伤认定的案件中,必须坚持工伤的本来含义,分析工伤术语条款范围宽窄的利弊得失,逐渐扩大工伤的覆盖范围。

目 录

导 论	(1)
第一章 工伤行政确认的基本原则	(6)
第一节 基本权保护原则	(6)
第二节 劳动者权益优先保护原则	(21)
第三节 法律效果和社会效果的有机统一原则	(28)
第二章 工伤行政确认的申请人	(38)
第一节 申请人与申请权的含义	(38)
第二节 申请人资格的认定规则	(42)
第三节 申请人资格的审查	(50)
第四节 亲属范围辨析	(53)
第三章 工伤行政确认的申请时限	(59)
第一节 申请时限的内涵界定	(59)
第二节 我国工伤认定申请时限制度的回顾	(71)
第三节 我国工伤确认申请时限的缺陷及完善	(75)
第四章 工伤行政确认的调查核实程序	(90)
第一节 调查核实程序的含义与启动	(90)
第二节 社会保险行政部门的调查核实权	(94)
第三节 工伤案件调查核实的一般程序	(99)
第四节 工伤案件调查核实的特别程序	(102)

2 目 录

第五章 工伤行政确认的劳动关系	(108)
第一节 劳动关系的含义	(108)
第二节 事实劳动关系	(114)
第三节 工伤认定中劳动关系的疑难案例解析	(120)
第六章 工伤行政诉讼的举证责任	(130)
第一节 行政诉讼举证责任的一般理论	(130)
第二节 关于工伤行政诉讼举证责任的再思考	(142)
第七章 疑难工伤条款的解释与适用	(166)
第一节 法律解释概论	(167)
第二节 工伤认定中的工作场所	(175)
第三节 工伤认定中的因工外出	(179)
第四节 工伤认定中的“途中工伤”	(183)
结 语	(192)
附 录	(193)
参考文献	(203)

导 论

一、选题意义

完善工伤行政确认,切实保障劳动者等弱势群体的利益,就必须对《工伤保险条例》等法律规范进行系统深入的研究。个人认为,当前的理论界和实践部门对工伤行政确认在行政法领域的研究还不够深入,缺乏对工伤行政确认进行全面、系统的论述。

目前,我国对行政法视角下工伤认定难点与热点问题研究的不足主要表现为以下三个方面。

第一,工伤认定的法律原则问题。在理论上要解决以下问题,如何理解公平、正义的法律价值,国家基本权保护主义与劳动者利益优先保护原则是否属于工伤认定的根本原则,以及在行政执法与司法审判应适用的原则是什么。

第二,正确理解和适用《工伤保险条例》。执法部门在《工伤保险条例》适用中产生诸多问题,如谁是适格的工伤认定申请人,工伤申请的时限,工伤认定案件的举证责任,以及社会保险行政部门的调查核实权等。

第三,对工伤认定案件的司法审查(行政诉讼)。法院面临的实际问题包括:工伤认定案件的司法审查程度(即如何理解“主要证据不足”);对于劳动关系的界定标准(适用工伤认定劳动者的具体范围);如何适用工伤法律条款;等等。

本书所提及的上述问题,国内学者的研究尚不深入和系统,但这些问题恰恰是工伤行政确认所必须解决的难点和热点问题。本书将立足我国工伤行政确认的实际,剖析工伤认定实施中所产生的一系列问题及其产生的根源,为工伤行政确认提供理论导航,使对工伤行政确认的研究成为有系统、有深度、有实用价值的研究,突破该领域研究的片面性、浮浅性的局限,并在此基础上,提出解决工伤认定中存在问题的对策。

二、工伤行政确认的前置性问题

在探讨工伤行政确认问题之前,首先应该对工伤保险的本质、《工伤保险条例》的立法宗旨及工伤认定的原则进行准确的把握。因为《工伤保险条例》中关于是否认定工伤的法律规定较为原则,所以研究工伤认定的一个很重要的影响因素是价值判断和取舍的问题。

(一)工伤保险的本质

工伤保险是由国家通过法令给予明确并强制执行的,参加工伤保险具有强制性,是对因工受伤的职工的主要补偿机制,但对用人单位而言则是法定的义务。在工伤保险制度中作为保险人的国家机关不谋取任何额外的经济利益,工伤保险的本质属性决定了工伤保险的建立应以社会整体利益为本位,其目的就是为保障工伤职工及其部分亲属的生存权而设立的社会保险制度,所以作为社会保障体系的重要组成部分的工伤保险是以社会整体力量来保障工伤职工的,不仅使工伤职工能够及时获得赔偿,而且使用人单位的风险得以分散,对企业的正常生产经营有利,促进经济发展和社会稳定。

(二)《工伤保险条例》的立法宗旨

我国工伤保险的立法宗旨就是最大可能地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、经济补偿和职业康复的权利;在有关工伤认定的法律条款规定的原则、概括、抽象和列举不明的情形下,处理工伤认定案件应尽量倾向于作为弱者的工伤职业的利益。“它们应该得到解释,但不是根据字面上的意思进行解释,而是根据文字背后的精神、意图、含义进行解释,根据他们长期形成的惯例,他们支持了弱者,制止了‘压迫者的错误’。”^{〔1〕}工伤保险从一般意义上的民事责任发展到后来的雇主责任以致现在的社会责任,就是把劳动风险由个体承担转向作为整体的社会承担,实现社会的有序稳定发展。

(三)工伤认定的原则

工伤保险采取的是无过错补偿原则,社会保险中的无过错补偿,区别与民事概念上的无过错责任,是指在伤害事故中劳动者只要不是自己恶意^{〔2〕}行为所致,就需要按照法定标准对受到伤害的劳动者进行合理补偿。只要工作事故发生,无论用人单位或职工是否存在过错,不论事故责任由谁承担,一般

〔1〕 丹宁勋爵:《法律的训诫》,杨百揆、刘庸安、丁健译,法律出版社2011年版,第134页。

〔2〕 表述为“恶意”而不是一般措辞的“故意”。

情况下,工伤职工都可以得到补偿,即无过错补偿;也可以理解为,一旦意外发生,进行无条件地经济补偿。

三、研究内容、重点难点及可能创新点

本书针对当下我国工伤行政确认中所面对的主要问题,包括作为工伤认定基点的法律原则问题、工伤认定体制的改革问题、适用行政法律规范和劳动法律规范所产生的法律冲突、工伤认定证据与举证责任、劳动执法机关的违法行为和不当行为、企业等社会团体的法律责任以及工伤认定过程中对法律用语的理解等方面的问题,进行全面、深入的研究,剖析产生这些问题的原因。在具体研究过程中,本书计划分为三大主题共七章进行研讨。

(一) 工伤行政确认基本原则问题

1. 公平正义的法律价值

法律的终极目标应该是真正反映公平正义的价值,当一位从抽象的人格上判断是平等主体,但实质上则为不平等主体正在遭受因为实质的不平等而产生的各种伤害时,不能袖手旁观的法律应打破抽象的表面平等规则,采取措施赋予实质的弱者特殊待遇,以抵销可能出现的实质不平等,从而真正实现法律的公平、正义价值。

2. 国家基本权保护主义——劳动者利益优先保护原则

国家有保护个人的基本权不受他人侵害的义务,要求立法者对保护义务的实现承担责任,法院在适用法律时要作出适合基本权的解释。具体到工伤认定案件中,应以劳动者利益为根本的立足点。我国《宪法》、《劳动法》和《工伤保险条例》关于当事人双方之间劳动关系的权利义务规定中,侧重于规定职工的权利和规范用人单位的义务,因此可以认为有关工伤行政确认的立法是以工伤职工作为权利的本位,而以用人单位作为义务的本位。

3. “法律效果和社会效果有机统一”——行政执法与司法审判适用的原则

立法者将对弱势群体的保护理念体现在其制定的法律文件中,但行政机关与法院所遵守的首位的法律原则自然是严格依法办事。适用法律时的执法者,不能仅基于保护劳动者的利益进行判断,而应考虑各种因素,不应该带有任何倾向性;与之相反的是,国家基本权保护主义也应是行政执法与司法审判的指导原则;抑或,两者并不矛盾。

(二) 正确理解和适用《工伤保险条例》中的工伤认定条款

1. 关于谁是适格的工伤申请人

现行《工伤保险条例》规定,工伤认定申请的主体包括用人单位、工伤职

工或者其近亲属^{〔1〕}和工会组织。在工伤实践中,有的工伤职工的配偶缺乏申请的经验知识,其他近亲属不在身边,配偶的兄弟姐妹及其子女不属于近亲属,不具备申请的主体资格,在个案中还出现“离婚不离家”的情况。为了保障这部分职工的合法权益,应将近亲属修改为利害关系人,既包括以前规定的近亲属,也包括其他姻亲和同居者等利害关系人,从而扩大工伤认定申请主体的范围。

2. 关于申请工伤的时间

如何理解工伤职工或者其直系亲属向劳动执法机关申请工伤认定的一年的限制性规定。一年是否属于时效,还是普通的期限,能否中止;“事故伤害发生之日”,若事故发生但伤害当时未被发现,时间的计算。

3. 关于社会保险行政部门的调查权

《工伤保险条例》规定,劳动执法部门受理工伤认定申请后,根据审核需要可以对伤害事项进行调查核实。但不能据此推理出,部门的调查核实程序是一个选择性程序,对于某些事实不清或者存有疑问的,劳动部门应当履行调查核实职权,而且法院对此有权进行司法审查。

(三)对工伤认定案件的司法审查(工伤行政诉讼)

1. 工伤认定案件中对证据的审查程度

因为工伤行政诉讼解决的是社会保险争议,与行政处罚、行政强制等行政行为性质不同,这决定了工伤行政诉讼在举证责任制度方面除了有共性之处,还有个性问题。我国行政诉讼中一味将举证责任分配给作为被告的行政机关的做法常常与《工伤保险条例》的相关规定发生冲突,为了体现工伤行政诉讼的特色和保护弱者、追求实质上的法律平等的精神,有必要对行政诉讼的举证责任进行重新定位,就行政诉讼举证责任的概念、举证原则、举证责任分配和提供证据规则等方面进行研讨。

2. 关于劳动关系的判断

认定工伤的前提是劳动关系是否存在。目前理论界对于劳动关系尚未形成一个统一、明确的概念,这导致在实践中对于该问题的把握和理解的不一致。例如,经常在实践中发生的关于劳动关系和劳务关系以及劳动关系和承包关系的争论,兼职会计。应注意判断不参照公务员法管理的事业单位、社会

〔1〕 2003年的原条例规定的工伤认定申请主体为工伤职工及其直系亲属。根据法律规定,直系亲属不包括配偶和兄弟姐妹。2010年现行条例将直系亲属改为近亲属,既包括以前规定的直系亲属,也包括配偶和兄弟姐妹。

团体以及民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织是否应当参加工伤保险;社会上关注度较高的家庭(个人)雇用的人员、到单位实习的在校生、离退休仍在工作的人员是否应纳入工伤认定的范围;等等。

3. 关于疑难工伤条款的解释与适用

在“工作场所”、“途中工伤”和“因工外出”等法律用语的理解方面,限于成文法的局限性和法律语言表达的有限性,对于行政机关的自由裁量行为,法院是否应当在最大程度上尊重行政机关的选择,法院对此行使撤销权的理由与根据如何掌握,这些是需要引起重点关注的。

四、主要研究思路与研究方法

本书的研究思路以社会保障制度的基本理论为基点,立足于我国工伤认定的行政与司法实践。具体方法为,使用“法律战略”的观点进行系统构思,将工伤认定的基本原则与工伤认定的实践相结合。在理论与实践的交流和沟通中实现优势互补,为工伤认定的正确实施提供理论支持。

在研究方法上,本书认为必须立足于现行体制下工伤认定实际,剖析工伤认定中产生的一系列问题及其产生的根源,并在此前提下,提出解决工伤认定中存在问题的办法。本书对工伤认定中存在的问题及其原因的解析,不是停留于生涩的理论表述,而是就工伤认定中存在的具体问题,进行有针对性的研究,使理论和实践充分结合,为完善工伤认定制度提供一条新的探索之路。

此外,本书形成过程还会运用历史考察方法、案例分析方法、法律解释方法以及法律体系分析法等法学方法,尽可能全面、客观地阐释本书主题。