

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第20集

[知识产权纠纷]

2007年北京市法院著作权案例要点及评析

网络搜索引擎服务商提供MP3音乐搜索服务的侵权责任分析

[执行]

被执行人恶意转让财产行为构成拒执罪之认定

案外人的执行异议法律问题



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

THE JOURNAL OF LAW, ECONOMICS, & ORGANIZATION

VOLUME 28 NUMBER 1

WINTER 2010
ISSN 8756-6648

审判前沿

新类型案件
审判实务

《公司法》司法解释(三)的适用

张永红

《公司法》司法解释(三)的适用

《公司法》司法解释(三)的适用

《公司法》司法解释(三)的适用

《公司法》

《公司法》司法解释(三)的适用

《公司法》司法解释(三)的适用



**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2008年第2集·总第20集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务. 2008年第2集:总第20
集/北京市高级人民法院编. —北京:法律出版社, 2008. 7
ISBN 978-7-5036-8586-6

I. 审… II. 北… III. 审判—案例—研究—中国—丛刊
IV. D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第086645号

© 法律出版社·中国

审判前沿:新类型案件审判实务
北京市高级人民法院 / 编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴 伟
责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 13.75
字数 232 千
版本 2008年8月第1版
印次 2008年8月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8586-6

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主 任：池 强

副主任：王振清 朱 江 周继军 翟晶敏 于建伟

委 员：(按姓氏笔画排列)

王 飞 田玉玺 刘兰芳 张柳青 辛尚民

何谢忠 何通胜 陈锦川 孟 祥 徐 扬

谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：马 强

编 辑：范跃如 唐 明 乔新生 万 钧 张 灵

张新平 宋洪印 刘晓虹 张农荣

目 录

案例研究

- ◆ 试用期劳动者在上班途中发生机动车事故伤害的可以认定
工伤
 - 某制药厂诉某区劳动和社会保障局工伤认定案法律
问题研究 程 琥(1)
- ◆ 故意省略专利技术特征仍可能构成侵权
 - 某高新技术公司诉某建材技术公司侵犯专利权案法
律问题研究 刘晓军(15)
- ◆ 转化型抢劫未遂的认定
 - 谷某抢劫案法律适用问题研究 王立新 罗鹏飞(26)
- ◆ 物业服务纠纷案件审理中的特殊问题
 - 美 B 园业委会与红 A 物业公司物业服务纠纷案法
律问题研究 张农荣(30)
- ◆ 网络搜索引擎服务商提供 MP3 音乐搜索服务的侵权责任
分析
 - ABA 集团香港有限公司诉北京 ABCD 达达信息技
术有限公司录音制作者权案法律问题分析 葛 红(37)
- ◆ 商品房买卖合同纠纷中惩罚性赔偿制度的适用
 - 刘某诉北京 AL 龙温泉房地产开发有限责任公司、
新府山庄 ABC 官温泉公寓开发中心商品房买卖合
同纠纷案案例分析 潘承毅 杨 欣(43)
- ◆ 描述性商标的合理使用研究
 - AAGG 电影家协会诉上海 ABCD 电影杂志社、北京
市东区邮电局和平街邮电所商标侵权纠纷案相关法
律问题分析 苏志甫(49)

◆行政诉讼中债权人的原告资格研究

- 中国工商银行股份有限公司 DA 大市分行营业部诉
北京市工商行政管理局撤销变更登记案相关法律问
题分析 刘井玉(57)

◆被执行人恶意转让财产行为构成拒执罪之认定

- 常某、车某诉马某购货合同纠纷案法律问题研究 姜先良(65)

疑案探讨

◆机动车在道路上将宠物狗轧死能否认定为道路交通事故

- 邱琳 张涛(71)

◆使用死者肖像与侵害死者近亲属人格权的关系

- 末代皇帝溥仪“肖像权”纠纷案法律问题探讨 曾小华(74)

◆离婚登记的形式审查原则及裁判方式的确定问题

- 马某某不服东城区民政局离婚行政登记案相关法律
问题研究 赵志刚(78)

案例分析

◆如何认定混合制企业中受委派从事公务的人员

- 刘某某挪用资金、挪用公款、合同诈骗案法律问题分
析 杨子良(83)

◆为销售被抢机动车提供伪造号牌和行驶证的行为应定何罪

- 郭某掩饰、隐瞒犯罪所得案法律问题研究 王洪波 王纯(89)

◆如何认定引诱、强迫他人吸毒罪

- 李某引诱、强迫他人吸毒案法律问题研究 吴小军(93)

◆王某投放危险物质案适用法律问题

- 王某故意在生产出售的食品中投放危险物质案的
律问题分析 易大庆(97)

◆论经营者的安全保障义务范围

- 林某诉北京市某某楼公司人身损害赔偿案法律问题
分析 潘洁 王雷(103)

◆保险单的法律性质及相关问题研究

- 李某诉某保险公司保险合同纠纷案法律问题研究 田燕(108)

- ◆药品注册审批阶段使用药品制备方法专利是否侵权
 - AA 共株式会社、上海 BB 共制药有限公司诉北京 CC 生药业有限责任公司侵犯专利权纠纷案法律问题分析 张晓津(115)
- ◆案外人的执行异议法律问题研究
 - 朱某等申请执行北京 AA 日房地产开发有限公司其他债务案法律问题分析 郭 威(121)
- ◆私下录音证据的性质及证明效力研究
 - AX 青诉 ABC 文借贷案有关法律问题分析 王 磊(126)
- ◆对《公证法》第 40 条的理解与适用
 - 徐某诉长安公证处撤销公证书案法律问题分析 陈 琳(133)

观点争鸣

- ◆丁某、索某某的行为是否属于预谋型入户抢劫 赵瑞罡 史 磊(138)
- ◆医院应对手术中遗留异物的医疗过错承担相应责任
 - 张海遥 张 涛(144)
- ◆公司监事、股东行政诉讼原告资格认定
 - 董某等四人不服某市公安局刻制印章行政许可案分析
 - 邹 密(146)

参阅案例

- ◆介入因素不能“中断”被告人行为与被害人受伤致死之间的因果关系 (150)
- ◆外观设计视图中存在的细微瑕疵可以认为符合专利法实施细则第二条第三款的规定 (155)
- ◆执行依据经再审被裁定撤销的应当对已执行的财产依法予以执行回转 (159)
- ◆对判决抱回婴儿的不可替代行为法院应采用间接强制措施执行 (161)

热点问题聚焦

- ◆2007 年北京市法院著作权案例要点及评析 陈锦川(164)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院民事判决书(侵犯著作权纠纷案)
——[2005]高民终字第 539 号 (174)
- ◆北京市西城区人民法院民事判决书(法定继承纠纷案)
——[2006]西民初字第 10728 号 (183)

司法文件

- ◆《北京市高级人民法院关于民事执行中评估、拍卖、变卖财产若干问题的规定》起草说明 (194)
- ◆北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于民事执行中评估、拍卖、变卖财产若干问题的规定(试行)》的通知
——京高法发[2008]48 号 (199)
- ◆北京市高级人民法院关于民事执行中评估、拍卖、变卖财产若干问题的规定(试行) (200)

- 分类索引 (209)

【案例研究】

试用期劳动者在上班途中发生机动车 事故伤害的可以认定工伤

——某制药厂诉某区劳动和社会保障局
工伤认定案法律问题研究

程 琥*

一、据以研究的案例

肖某某系某制药厂原料药车间司炉工,未与该厂签订劳动合同,双方已经形成了事实劳动关系。2004年3月9日5时30分许,肖某某驾驶摩托车上班途中,发生机动车交通事故受伤,某县人民医院作出诊断。2004年3月22日,某县道路交通事故责任认定委员会出具的《道路交通事故责任认定书》,证明肖某某在事故中无责任。肖某某于2005年2月28日向某区劳动保障局提出工伤认定申请。某区劳动保障局受理后,依据《工伤保险条例》的规定,向用人单位某制药厂及其员工进行了调查核实。2005年3月31日,区劳动保障局向制药厂寄送《工伤认定调查通知书》,告知该厂于2005年4月6日前将有关材料函告该局或派员到该局处当面陈述有关情况,但制药厂未按上述通知的内容向行政机关提交相关证据及材料,亦未派员说明情况。某区劳动保障局于同年4月15日作出《工伤认定结论通知书》,认定肖某某于2004年3月9日发生了左肱骨骨折并桡神经断裂,左手腕及月骨周围骨折脱位(开放),右盖氏骨折,右手第1掌骨骨折,腕掌关节脱位等的伤害,属机动车事故所致,符合工伤认定范围,认定为工伤,并于2005年4月22日送达制药厂。制药厂不服某区劳动保障局的工伤认定结论向某区人民政府申请行政复议。某区人民政府于2005年9月5日作出

* 北京市高级法院行政庭副庭长,中国人民大学法学博士,社会学博士后。

《行政复议决定书》,维持上述《工伤认定结论通知书》。某制药厂不服某区劳动和社会保障局工伤认定,向某区法院提起行政诉讼。

原告某制药厂诉称,肖某某与我厂未签订劳动合同,其尚属试用工作期间,不属于我厂正式职工。据我厂了解,肖某某在分厂原料药车间试用工作期间,一直居住在河北省大厂县城影西里后三排,由此到工作地点的距离约2公里,骑摩托车仅需5分钟时间。2004年3月9日,肖某某上早班,应5点45分到厂,因我厂规定倒班人员必须提前15分钟到岗办理交接手续,可肖某某出事地点却距我厂约有20公里路程,驾驶摩托车如果没有特殊情况应需40分钟,而发生交通事故时间已是5时30分,因此肖某某显然无法按规定时间到岗上班。更有甚者,出事当天肖某某带着其妻共同发生交通事故,其妻并非我厂工作人员,假设肖某某是在上班途中,难道他不知自己已经迟到,此时还带着另外一个人去某个地方,更加无法按时上班了。因此,我厂认为3月9日当天肖某某带着其妻在远离工厂20公里的地方不是为了赶去上班,而是为了把其妻送到某个地方。因此,我厂有理由认为肖某某事发当天不是来我厂上班途中,而是另有其事。肖某某的行为不属于上、下班途中,不应属于工伤认定范畴。综上所述,我厂认为被告的工伤认定结论是错误的,故依法诉请法院撤销被告作出的《工伤认定结论通知书》。

被告某区劳动保障局辩称,某制药厂没有与肖某某签订劳动合同是制药厂的责任,即使在试用期也应签订劳动合同,用人单位拒不与劳动者签订合同的,不影响事实劳动关系的成立。某制药厂的注册地为某区,依据《工伤保险条例》的相关规定,我局对肖某某申请工伤一案具有管辖权。肖某某作为某制药厂司炉工,事发当天上早班,时间为6点至14点。肖某某出事时间为5点30分,即使肖某某上班迟到几分钟,也属于违反单位规章制度,并不影响工伤是否成立。另外,肖某某家住河北省大厂县祁各庄乡西关村,2004年3月9日骑摩托车从家里出发上早班,在前往单位的途中发生了交通事故。原告在起诉状中称肖某某带着妻子不是为了赶去上班,而是为了把妻子送到某个地方,但该厂没有向我局提交肖某某不是在上班途中发生交通事故受伤的证据,原告所称不是上班途中不过是一种猜测而已。综上所述,我认为肖某某是在上班途中发生交通事故受伤,我局认定其属于工伤,事实清楚,程序合法,符合《工伤保险条例》的规定。

第三人肖某某在庭审中诉称,肖某某与原告某制药厂之间形成了事实劳动关系,而原告所提出第三人受伤并非在上班途中的主张是没有事实根据的,某区劳动保障局作出的工伤认定事实清楚,故请求法院予以维持。

某区法院经审理认为,被告某区劳动保障局作出工伤认定结论认定事实清

楚、适用法规正确、程序合法,依法应予维持。

某制药厂不服,向某中级法院提起上诉,认为一审法院判决认定肖某某于2004年3月9日在上班途中受伤与事实不符,缺乏证据佐证,该判决维持某区劳动保障局所作涉案《工伤认定结论通知书》是错误的,请求本院撤销一审判决。某中级法院经审理,判决维持了一审判决。

二、相关法律问题分析

本案的正确处理,涉及两个焦点问题:一是劳动者在试用期内未签订劳动合同,能否进行工伤认定。一种意见认为,劳动者在试用期内,由于与用人单位没有形成劳动关系,受到事故伤害的,不能认定为工伤;另一种意见认为,劳动者在试用期内受到事故伤害的,应认定为工伤。二是如何正确理解“上下班途中”问题。一种意见认为,劳动者上下班途中受到机动车事故伤害的,必须是在上下班的规定时间、必经路线,否则就不能认定为工伤;另一种意见认为,劳动者上下班途中受到机动车事故伤害,只要是在合理的时间和路线,就可以认定为工伤。

对于劳动者在上下班途中受到机动车事故伤害能否认定为工伤,我国相关法律规定也有一个发展变化的过程。劳动部1996年发布的《企业职工工伤保险试行办法》第8条第9项规定,在上下班的规定时间和必经路线上,发生无本人责任或者非本人主要责任的道路交通机动车事故职工负伤、致残、死亡的,应当认定为工伤。2004年1月施行的国务院《工伤保险条例》第14条第6项规定,职工在上下班途中受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤。由此可见,《工伤保险条例》对职工在上下班途中受到机动车事故伤害进行工伤认定的限制条件仅为“上下班途中”、“机动车事故”两个条件,取消了《企业职工工伤保险试行办法》中“规定时间、必经路线、无本人责任或者非本人主要责任的道路交通”的限制。这一规定放宽了工伤认定的范围,有利于及时保护劳动者的合法权益。目前,实践中对于“上下班途中”的理解争议较大,需要准确把握其内涵。另外,对于劳动者在试用期内受到事故伤害,能否认定为工伤,也需要予以明确。

(一)劳动者在试用期内受到事故伤害的处理

试用期是指用人单位和新录用的劳动者为了相互了解、选择而约定的一定期限的考察期,在试用期内,任何一方一旦发现实际情况与对方介绍的情况不符,或者一方不能适应另一方的情况,都可以在试用期内提出解除劳动合同。因此,在劳动合同中确定试用期无论对用人单位考察劳动者是否符合录用条件,还是对劳动者考察用人单位是否符合实际情况都具有重要意义。《劳动法》第21条规定,劳动合同可以约定试用期,试用期最长不得超过6个月。根据原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第18条规定,劳动

者被用人单位录用后,双方可以在劳动合同中约定试用期,试用期应包括在劳动合同期限内。该《意见》第19条规定,试用期是用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的不超过六个月的考察期。一般对初次就业或再次就业的职工可以约定。在原固定工进行劳动合同制度转制过程中,用人单位与原固定工签订劳动合同时,可以不再约定试用期。至于试用期的长短可以由劳动者和用人单位协商确定。用于劳动者在试用期内的工资和福利待遇与转正后的工资和福利待遇相比差异较大,为了避免一些用人单位试图通过试用期来达到减少企业成本的目的,原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》对试用期的幅度作出了规定。根据该《通知》第3条规定:“按照《劳动法》的规定,劳动合同中可以约定不超过六个月的试用期。劳动合同期限在六个月以下的,试用期不得超过十五日;劳动合同期限在六个月以上一年以下的,试用期不得超过三十日;劳动合同期限在一年以上二年以下的,试用期不得超过六十日。试用期包括在劳动合同期限内。”

2008年1月1日实施的《劳动合同法》对劳动合同约定的试用期作出了明确规定。《劳动合同法》延续了《劳动法》有关试用期的一些规定,如试用期属于劳动合同的约定条款,双方可以约定也可以不约定试用期;试用期包含在劳动合同期限之内;试用期最长不得超过六个月。同时,针对实践中一些用人单位滥用试用期的问题,如试用期过长、过分压低劳动者在试用期内的工资、在试用期内随意解除劳动合同等,《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定:一是规定劳动合同期限三个月以上不满一年的,试用期不得超过一个月;劳动合同期限一年以上不满三年的,试用期不得超过二个月;三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过六个月。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的,不得约定试用期。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。二是规定劳动者在试用期的工资不得低于本单位同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%,并重申试用期工资不得低于用人单位所在地的最低工资标准。三是规定在试用期中,除劳动者有《劳动合同法》第39条和第40条第1项、第2项规定的情形外,用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的,应当向劳动者说明理由。从上述规定可以看出,在试用期内,劳动者和用人单位通过订立劳动合同来确定劳动关系,或者劳动者与用人单位之间虽然没有订立劳动合同,但是形成了事实劳动关系。试用期仅仅是劳动者和用人单位确定的一定期限的考察期,在试用期内劳动者与用人单位已经形成了劳动关系或者事实劳动关系。因此,劳动者在试用期内受到工伤事故伤害的,应当按照《工伤保险条例》进行工伤认定。而不能以劳动者在试用期内为由,剥夺劳动者的申请工伤认定权利。在本案中,肖某某与某药

厂之间虽然没有签订劳动合同,但是有证据证明肖某某与某药厂之间形成了事实劳动关系,肖某某是制药厂在试用期的职工,作为司炉工,肖某某的工作是由班组长安排的。肖某某作为某药厂试用期内的职工有权利与正式职工享受同等的工伤保险待遇。

(二)劳动者在上下班途中受到机动车事故伤害的理解

在改革前,对企业职工而言,所有交通事故都是不算工伤的。因职工上下班途中并非是直接从事企业生产工作,因此,1953年的《劳动保险条例》没有把职工上下班途中发生意外事故受伤纳入认定工伤范围。但随着社会发展,国情变化,机动车辆增加,道路交通事故增多,加之机动车辆属高速运动的机器,容易发生对行人的交通事故,特别是城市中对上下班职工的事故伤害危险比较大,因而在20世纪80年代初,机关、事业单位首先规定工作人员上下班交通事故死亡的定为工伤。为保障企业劳动者的切身利益,原劳动部1996年发布的《企业职工工伤保险试行办法》对过去的政策进行了修改补充,将职工上下班途中发生道路交通事故机动车事故受伤、死亡,纳入工伤认定范围,同时对适用条件作了严格限制,一是企业规定的上下班时间。二是上下班必经路线。三是非本人负主要责任的事故。四是与机动车辆相撞发生的伤亡。《企业职工工伤保险试行办法》第8条第9项规定,在上下班的规定时间和必经路线上,发生无本人责任或者非本人主要责任的道路交通事故机动车事故职工负伤、致残、死亡的,应当认定为工伤。劳动和社会保障部于2002年4月5日发布的《关于如何理解〈企业职工工伤保险试行办法〉有关内容的答复意见》指出:“第八条第九款中提到的‘职工在上下班途中’系指职工从居住住所到工作区域之间的路途。”所谓规定的时间,就是指职工从居住住所到工作区域所花的时间。这个时间不应该是规定的,因为每个职工上下班的路程和所选择的交通工具不同,所需的时间也就不一样。所以,职工遭受的交通事故是否发生在“规定的时间”内,必须根据单位的上下班时间、路途上应花费的时间来估算。交通事故发生的地点必须在上下班的必经路线上,否则就不是工伤,这是由于工伤的性质所决定的,职工在上下班途中顺道访友、购物、娱乐等与上下班无关的行为就排除在工伤认定的范围之外。鉴于实践中上下班的“规定时间”和“必经路线”不好操作,2004年1月1日实施的国务院《工伤保险条例》对此作出了进一步明确,该条例第14条第6款规定,职工“在上下班途中,受到机动车事故伤害的”应予认定工伤。通过比较,可以看出《工伤保险条例》对职工在上下班途中受到机动车事故伤害进行工伤认定的限定条件仅为“上下班途中”、“机动车事故”两个条件,取消了《企业职工工伤保险试行办法》中“规定时间、必经路线、无本人责任或者非本人主要责任的道路交通”的限定,扩大了工伤的适用范围,更有利于及时保护劳动者的合法权益,在实践中

也更容易操作。这里需要正确理解国务院《工伤保险条例》第14条第6项规定的“在上下班途中,受到机动车事故伤害”的条文内涵。从该条款的规定可以看出,劳动者在上下班途中受到机动车事故伤害的认定为工伤,必须满足两个条件:一是劳动者必须符合“上下班途中”的条件要求,二是劳动者必须“受到机动车事故伤害”。为了正确理解这两个限定条件,劳动和社会保障部于2004年11月1日发布了《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》(劳社部函[2004]256号)第2条规定,条例第14条规定“上下班途中,受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤”。这里“上下班途中”既包括职工正常工作的上下班途中,也包括职工加班加点的上下班途中。“受到机动车事故伤害的”既可以是职工驾驶或乘坐的机动车发生事故造成的,也可以是职工因其他机动车事故造成的。下面,就围绕上述两个限定条件进行分析。

1. 关于“上下班途中”的理解。由于劳动部《企业职工工伤保险试行办法》与国务院《工伤保险条例》对于劳动者上下班途中受到机动车事故伤害的规定变化较大,实践中对于“上下班途中”的理解分歧也很大。从劳动和社会保障部2004年11月1日发布的《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》中可以看出,这里“上下班途中”既包括职工正常工作的上下班途中,也包括职工加班加点的上下班途中。应当说,该规定只解决了“上下班途中”的时间问题,也就是说职工无论是正常工作的时间,还是加班加点的时间都符合“上下班”时间要求。但是,对于“上下班途中”的理解除了需要满足时间要求外,还需要满足路线和目的要求。

(1) 关于时间。这里的时间,既包括上下班时间,又包括行程所需时间。上(下)班时间是指正常工作或加班加点的开始(结束)时间。行程所需时间是指本人选择的行程路线和交通工具从单位到住地所需要的合理时间。从劳动和社会保障部的实施意见来看,职工在正常工作的上班时间和加班加点的上下班时间均属于上下班时间。比如,按规定,职工上午8点上班,职工在8点之前来单位的途中,都应属于上下班途中。那么早上8点之前职工从住址到单位的合理时间,就属于上班途中的时间。如果职工应该下午5点下班,但是由于单位安排加班,职工晚上8点才从单位离开,那么职工在8点离开单位回家的途中也属于上下班途中。职工从晚上8点离开单位回家的合理时间就属于下班途中的时间。从1996年原劳动部《企业职工工伤保险试行办法》中的规定来看,需要满足在上下班的“规定时间”的要件。虽然《工伤保险条例》没有“规定时间”的限制条件,但并不是说在判断职工是否属于“上下班途中”时,就无需考虑时间要件。北京市劳动和社会保障局2000年9月印发的《关于贯彻执行〈北京市企业劳动者工伤保险规定〉若干问题的意见》第12条对于“上下班的规定时间”曾解

释为职工自居住地至单位或工作地点之间的实际路程和所乘交通工具核定的所需时间。北京市劳动和社会保障局对于“上下班的规定时间”的解释,可以作为一个参考依据,但不能作为一个硬性要求。比如,在正常情况下职工自居住地至单位或工作地点之间的实际路程和所乘交通工具核定的所需时间为1小时,但是如果遇到在交通堵塞、天气恶劣等情况下都可能适当延长。因此,对于“上下班途中”的时间要求,应该是在一个合理的时间范围内。根据职工上下班路程的远近,使用交通工具的不同,考虑交通状况等因素,在合理的一段时间范围内均可认为是上下班的时间。此外,应允许企业自行规定具体的时间、上下班的时间应包括中午休息回家吃饭的时间。由于工作性质等原因,有时对于是上下班时间还是因工外出期间会产生争议。考虑劳动者的工作地点、工作岗位具有一定的复杂性,某些劳动者可能存在多处或不固定的工作地点和工作岗位,工作地点和工作岗位可能在企业住所地以外的场所。因此,劳动者从家到指定工作地点、工作岗位从事指派的工作即为上班,而不能视为因公外出。如一公司派某技术员在一个月内到客户单位协助研究技术项目,该技术员每天从家中直接到客户单位工作,应当认为该技术员每天到客户单位的行为属于上班,而非因工外出。在理解“上下班途中”的时间要件时,需要把握上班时间和行程时间这两个方面要求。上(下)班时间是指正常工作或加班加点的开始(结束)时间。行程所需时间是指职工选择的行程路线和交通工具从单位到住地所需要的合理时间。

(2)关于路线。这里的路线是指工作地点与居住地点间相对合理路线,居住地点包括单位提供的住地和本人常住地,或与上述住地同一城区的临时居住地。从空间角度而言,行程路线系指职工从居住住所到工作区域之间的路途。劳动者从居住场所到企业指定工作地点、在自己的工作岗位上从事企业指派的工作即为上班;劳动者离开工作区域回到居住场所即为下班。原劳动部1996年发布的《企业职工工伤保险试行办法》第8条第9项规定,在上下班的规定时间和必经路线上,发生无本人责任或者非本人主要责任的道路交通事故职工负伤、致残、死亡的,应当认定为工伤。由此可见,该办法把必经路线作为认定工伤的一个要件,而《工伤保险条例》则取消必经路线的限制。但是对劳动者在上下班途中受到机动车事故伤害进行工伤认定时,还是应该考虑上下班的路线。当然,这里的路线应该是上下班的合理路线,而不应该是必经路线。合理路线是地面路线,或地下(地铁、过江隧道等)路线,还是高空(高架桥)路线,各自路线都可以联系到迅捷,或者费用低,或者安全性好等理由。甚至住宿地也可以有两处以上,有两个不同的方向,无论取哪个方向都可以作为上下班目的地的理由。劳动者同他人共搭车上下班而选择绕道的路线、为更快到达工作单位而选择绕道(较正常更远的路线)的路线、(因修路等原因)交通改道的路线等。因此,行

程路线是指工伤地点与居住地点间相对合理路线,居住地点包括单位提供的住地和本人常住地,或与上述住地同一城区的临时居住地。关于“上下班的路线”不宜严格掌握为只认定最近、最合理的一条路线,只要路线没有显失合理、方向正确即可认定,不应仅理解为只有一条上下班路线,而且还应包括劳动者回父母、子女家的路线。

(3)关于目的。对于“上下班途中”的理解,还应该考虑目的因素,即劳动者是以上下班为目的。认定职工工伤的情形之一“上下班途中”是指劳动者以上下班为目的,在合理时间内往返于工作单位和居住地的合理路线的途中。劳动者在上下班途中从事了其他活动,该活动是职工日常工作生活中必需的、合理的要求,且在合理时间内未改变以“上下班”为目的的合理路线,应当认定为“上下班途中”。比如,张某骑摩托车正常的上下班行程所需时间为十几分钟。2004年元月的一天,张某下班之后,和朋友到与回家方向相反的美容店理发,然后又去购买水果。近一个多小时后,张某骑摩托车在返家途中发生交通事故死亡。此时,张某下班后和朋友消费、购物,然后再回家,其行程路线和所花时间,已不属于通常意义上的“下班途中”。比如,本该18点下班的居某,为等在同一公司上夜班的妻子,22点和妻子一起骑摩托车回家,没料到半路上发生了车祸,造成妻子死亡、自己重伤的重大交通事故。本案中居某下班四个多小时后才从公司回家,其回家的时间已明显超出了下班的合理时间,这已不是法律意义上的下班了,纯属“非下班回家”。因此其在回家的路上受到的机动车事故伤害不能认定为法律意义上的在下班途中受到的机动车事故伤害。再如,张某在下班之后与朋友到和回家相反方向的美容店理发、购物,约一个小时,在返家途中受到机动车事故伤害,如果简单根据合理性来确定张某在回家途中受到机动车事故伤害,肯定符合合理性的要求。但是,张某在回家路线上明显作出了两个行为,一个是理发、购物的行为,另一个是又沿着回家路线回家的行为。第一个行为是下班行为,第二个行为却是回家行为。尽管张某第一个行为用时不多,也没有走完回家路线的全程,但并不能由此否定其行为不具备下班时间、路线以及目的地的合理性。张某理发、购物,表明其已转入处理私人事务,下班行为已经结束。张某的第一个行为与第二个行为都是独立的,第一个行为不需要以回家为目的而完整存在,第二个行为也不需要以理发、购物为前提而独立存在。

2. 关于“受到机动车事故伤害”的理解。根据《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第2条规定,“受到机动车事故伤害的”既可以是职工驾驶或乘坐的机动车发生事故造成的,也可以是职工因其他机动车事故造成的。因此,对于“受到机动车事故伤害”,应从以下四个方面进行理解:一是“机动车”既包括道路上的机动车,也包括轨道上的机动车;二是劳动者在上