



最新法律文件解读丛书

民事法律文件解读

【司法解释、司法解释性文件与解读】

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》

中有关民事问题规定的理解与适用

【地方司法业务文件与解读】

解读《江苏省高级人民法院关于确定委托鉴定机构的意见》

【新类型疑难案例选评】

王贺昌与盘锦建业安装工程总公司、盘锦华林路桥工程

有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审案

【评析】再审补充性原则：一审普通程序与再审程序关系之厘定

【医疗损害赔偿纠纷实务问题研究】

当前北京市医疗纠纷民事案件的总体情况、存在的问题及建议

【民事诉讼法研究备忘（三）】

民事诉讼费用

【最新立法、司法动态】

不动产登记暂行条例（征求意见稿）

主编 / 奚晓明

· 总第 117 辑 ·

(2014.9)

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事法律文件解读·总第 117 辑/奚晓明主编. —北京: 人民法院出版社, 2014. 9

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1043 - 2

I. ①民… II. ①奚… III. ①民法 - 法律解释 - 中国
②民事诉讼法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D923.05②D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 214316 号

民事法律文件解读·总第 117 辑

主编 奚晓明

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtbook@sina.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1043 - 2

定 价 16.00 元

《最新法律文件解读》丛书 编委会

(按姓氏笔画为序)

孔祥俊	任卫华	刘贵祥	刘德权
孙佑海	杨万明	杨亚平	杨临萍
宋晓明	张勇健	张益民	罗东川
周峰	郑学林	胡云腾	赵大光
宫鸣	姜启波	高贵君	黄永维
裴显鼎	戴长林		

执行编辑 肖瑾璟

电 话 (010) 67550562

邮 箱 courtbook@163.com

卷首语

为了妥善处理工伤保险行政纠纷，依法审理工伤保险行政案件，统一司法尺度，最高人民法院按照“依法保障工伤职工权益、大力促进社会公平正义”要求，制定出台了《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》。本辑《民事法律文件解读》我们特邀该司法解释的主要起草人，就其中“特殊情况下如何确定用人单位”，“工伤认定中出现是否存在劳动关系的争议应当如何处理”，“第三人侵权造成工伤，工伤认定和工伤保险待遇支付”等民事相关问题进行解读，以帮助读者在审判实践中理解与适用。

人民法院司法鉴定工作是审判执行工作的重要环节，直接影响案件依法公正处理，直接关系到涉诉群众的切身利益。但是，鉴定管理工作中长期存在的管理职能不清、工作流程不规范、信息公开程度不够等问题，在一定程度上影响了审判执行工作的顺利开展，损害了司法权威和司法公信力。为确保司法鉴定工作公开、公平、公正进行，切实方便当事人参与诉讼，充分保障当事人诉讼权利，江苏省高级人民法院制定出台了《关于确定委托鉴定机构的意见》。本辑解读刊登了该文件及其解读文章，以供读者参考。

目 录

【司法解释、司法解释性文件与解读】

最高人民法院

关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定

(2014年6月18日) 1

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》

中有关民事问题规定的理解与适用 杨科雄 4

最高人民法院公布四起工伤保险行政纠纷典型案例

(2014年8月21日) 16

【地方性法规、地方政府规章与解读】

上海市建筑市场管理条例

(2014年7月25日修订) 21

四川省道路运输条例

(2014年7月30日) 33

【地方司法业务文件与解读】

江苏省高级人民法院

关于确定委托鉴定机构的意见

(2014年2月17日) 46

解读《江苏省高级人民法院关于确定委托鉴定机构的

意见》 徐洪新 49

【司法实务问题研究】

男方婚前个人财产婚后收益归属认定研究

——以保护妇女的合法权益为视角 王立明 53

【新类型疑难案例选评】

王贺昌与盘锦建业安装工程总公司、盘锦华林路桥工程

有限公司建设施工合同纠纷申请再审案

[评析]再审补充性原则:一审普通程序与再审程序

关系之厘定 梁曙明 杨 祥 61

【医疗损害赔偿纠纷实务问题研究】

当前北京市医疗纠纷民事案件的总体情况、存在的

问题及建议 陈 特 陈晓东 79

【民事诉讼法研究备忘(三)】

民事诉讼费用 梁展欣 89

【最新立法、司法动态】

中华人民共和国广告法(修订草案) 99

关于《中华人民共和国广告法(修订草案)》的说明 110

不动产登记暂行条例(征求意见稿) 112

国务院法制办公室

关于《不动产登记暂行条例(征求意见稿)》的说明 119

[司法解释、司法解释性文件与解读]

最高人民法院
关于审理工伤保险行政案件
若干问题的规定

法释〔2014〕9号

(2014年4月21日最高人民法院审判委员会第1613次会议通过)

2014年6月18日最高人民法院公告公布

自2014年9月1日起施行)

为正确审理工伤保险行政案件，根据《中华人民共和国社会保险法》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国行政诉讼法》《工伤保险条例》及其他有关法律、行政法规规定，结合行政审判实际，制定本规定。

第一条 人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条例》第十四条第（六）项“本人主要责任”、第十六条第（二）项“醉酒或者吸毒”和第十六条第（三）项“自残或者自杀”等情形时，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书和结论性意见的除外。

前述法律文书不存在或者内容不明确，社会保险行政部门就前款事实作出认定的，人民法院应当结合其提供的相关证据依法进行审查。

《工伤保险条例》第十六条第（一）项“故意犯罪”的认定，应当以刑事侦查机关、检察机关和审判机关的生效法律文书或者结论性意见为依据。

第二条 人民法院受理工伤认定行政案件后，发现原告或者第三人在提起行政诉讼前已经就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，应当中止行政案件的审理。

第三条 社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：

（一）职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位；

（二）劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的，派遣单位为承担工伤保险责任的单位；

（三）单位指派到其他单位工作的职工因工伤亡的，指派单位为承担工伤保险责任的单位；

（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位；

（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。

前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关组织、单位和个人追偿。

第四条 社会保险行政部门认定下列情形为工伤的，人民法院应予支持：

（一）职工在工作时间和工作场所内受到伤害，用人单位或者社会保险行政部门没有证据证明是非工作原因导致的；

（二）职工参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动受到伤害的；

（三）在工作时间内，职工来往于多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域因工受到伤害的；

（四）其他与履行工作职责相关，在工作时间及合理区域内受到伤害的。

第五条 社会保险行政部门认定下列情形为“因工外出期间”的，人民法院应予支持：

(一) 职工受用人单位指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间；

(二) 职工受用人单位指派外出学习或者开会期间；

(三) 职工因工作需要的其他外出活动期间。

职工因工外出期间从事与工作或者受用人单位指派外出学习、开会无关的个人活动受到伤害，社会保险行政部门不认定为工伤的，人民法院应予支持。

第六条 对社会保险行政部门认定下列情形为“上下班途中”的，人民法院应予支持：

(一) 在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中；

(二) 在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；

(三) 从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；

(四) 在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

第七条 由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的，被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内。

有下列情形之一的，应当认定为不属于职工或者其近亲属自身原因：

(一) 不可抗力；

(二) 人身自由受到限制；

(三) 属于用人单位原因；

(四) 社会保险行政部门登记制度不完善；

(五) 当事人对是否存在劳动关系申请仲裁、提起民事诉讼。

第八条 职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门以职工或者其近亲属已经对第三人提起民事诉讼或者获得民事赔偿为由，作出不予受理工伤认定申请或者不予认定工伤决定的，人民法院不予支持。

职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门已经作出工伤认定，职工或者其近亲属未对第三人提起民事诉讼或者尚未获得民事赔偿，起诉要求社

会保险经办机构支付工伤保险待遇的，人民法院应予支持。

职工因第三人的原因导致工伤，社会保险经办机构以职工或者其近亲属已经对第三人提起民事诉讼为由，拒绝支付工伤保险待遇的，人民法院不予支持，但第三人已经支付的医疗费用除外。

第九条 因工伤认定申请人或者用人单位隐瞒有关情况或者提供虚假材料，导致工伤认定错误的，社会保险行政部门可以在诉讼中依法予以更正。

工伤认定依法更正后，原告不申请撤诉，社会保险行政部门在作出原工伤认定时有过错的，人民法院应当判决确认违法；社会保险行政部门无过错的，人民法院可以驳回原告诉讼请求。

第十条 最高人民法院以前颁布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》中有关民事问题规定的理解与适用

杨科雄*

为了妥善处理工伤保险行政纠纷，依法审理工伤保险行政案件，统一司法尺度，最高人民法院按照“依法保障工伤职工权益、大力促进社会公平正义”的要求，经反复调研并征求各方意见，制定出台了《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（以下简称《规定》），将于2014年9月1日起施行。正确理解和适用这一司法解释中涉及民事问题规定的精神，对于依

* 最高人民法院行政庭法官。

法正确审理工伤保险行政案件具有重要意义，本文将就此问题作一说明。

一、关于特殊情况下如何确定用人单位的问题

一般情况下，职工只有一个工作单位，承担工伤保险责任的用人单位是工伤发生时职工的工作单位，但随着社会的发展，劳动关系形态日益复杂，经常出现与职工存在用人关系的单位有两个或者两个以上的情形，具体由哪个单位承担工伤保险责任容易产生争议。为此，《规定》第三条专门对双重劳动关系、派遣、指派、转包和挂靠关系等五类比较特殊的工伤保险责任主体作了规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：（一）职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位；（二）劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的，派遣单位为承担工伤保险责任的单位；（三）单位指派到其他单位工作的职工因工伤亡的，指派单位为承担工伤保险责任的单位；（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位；（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关组织、单位和个人追偿。”《规定》第三条概括的特定情况下确定承担工伤保险责任的用人单位的规则，与民事法律的劳动关系和责任分配密切相关，从工伤保险角度对有关民事问题进行了完善和发展。

（一）形态多样的劳动关系

这涉及《规定》第三条第（一）项规定的多种劳动关系和第三条第（二）（三）项规定的以单一劳动关系为基础的指派、派遣关系。

1. 多种劳动关系

《规定》第（一）项规定：“职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位。”有一种观点认为，根据劳动关系的唯一性特征，劳动者同时存在两个或两个以上的劳动关系的，后面存在的劳动关系应当视为劳务关系。但是，在国有企业改制过

程中，许多职工停薪留职、内退、下岗待岗等，同时这些职工又与其他单位建立劳动关系，如果不承认后者劳动关系的合法性不利于保护职工的合法权益。因此，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（法释〔2010〕12号）第八条规定：“企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。”依据这一规定，法律和司法解释允许双重或者多重劳动关系的同时存在。那么，职工如果出现工伤，哪个用人单位承担工伤保险责任呢？为此，按照“谁受益、谁负责”的原则，《人力资源和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第一条规定：“职工在两个或两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。”《规定》第三条第（一）项规定将之吸收并上升为司法解释的内容：“职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位。”

2. 以单一劳动关系为基础的指派、派遣关系

指派、派遣关系情况下承担工伤保险责任用人单位的确定，主要考虑了职工与指派、派遣单位以及实际工作单位形成的双重工作关系，与第三条第一款第（一）项规定中的多个劳动关系存在区别。职工与多个用人单位形成的多个劳动关系之间互相独立，无法区分主次，而在指派、派遣关系中，两个用人单位关系存在主次区别，职工与指派和派遣单位之间的用人关系是主要的、独立的用人关系，而与指派或被派遣到的实际工作单位之间的用人关系是因指派和派遣而形成的次要的、附属的用人关系，不能独立存在。另外，劳务派遣关系中用人单位的确定，除考虑以上因素外，还考虑了《劳动合同法》第五十八条规定，劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。故《规定》第三条第一款第（二）、（三）项规定派遣单位为和指派单位为承担工伤保险责任的单位。总的来说，《规定》第三条第一款第（一）、（二）、（三）项规定总结了实践中存在的一些劳动关系形态，丰富和发展了劳动关系的理论和制度。

（二）拟制劳动关系

这涉及到转包关系和挂靠关系：

1. 转包关系

《规定》第三条第一款第（四）项规定：“用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位。”本条是关于存在转包关系的情况下，发生工伤事故时确定用人单位的规定。本规定以有利于保护职工为原则，对原劳动和社会保障部2005年5月25日劳社部发〔2005〕12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条关于“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任”规定的发展，也吸收采纳了《人力资源和社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）第七条“具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人招用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的，由该具备用工主体资格的承包单位承担用人单位依法应承担的工伤保险责任”的精神。

2. 挂靠关系

《规定》第三条第一款第（五）项规定：“个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。”本条是关于挂靠关系中确定用人单位的规定。最高人民法院行政庭〔2006〕行他字第17号批复《关于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问题的请示》已经予以明确。关于挂靠经营过程中，聘用的人员与挂靠单位之间是否存在劳动关系的问题，存在不同认识。笔者认为，本条规定主要是从有利于职工的角度出发，其原理与转包关系中无用工主体资格组织或个人聘用的人从事发包工程遭受工伤情况下的用人单位确定相同，属于拟制劳动关系，这是对工伤保险条例将劳动关系作为工伤认定前提的一般规定之外的特殊情形处理。

在这里特别说明的是，所谓的拟制劳动关系本质上是一种事实劳动关系。

之所以称为“拟制劳动关系”，是因为当前民事法学过于拘泥于“劳动和劳务关系”的区别，将一些本来属于事实劳动关系的情形（如转包关系和挂靠关系）归类到劳务关系，导致一些本来应由劳动法规范的法律关系推到一般民事关系中处理。这样做不利于保护劳动者，不利于规范用工市场和用工关系，也导致了我国即使颁布了大量的劳动法律法规，劳动者的合法权益始终不能得到周全的保护，从而危及社会稳定和发展。因此，在劳动关系作为当代最重要的社会关系的今天，我们这样的一个社会主义国家应当尽早摒弃那种传统落后的劳动关系理论和制度，努力构建符合我国社会发展需要的劳动关系理论和制度，保护劳动者，规范用工市场和用工关系，夯实社会主义的社会基础。

（三）法律责任分担

由于转包关系和挂靠关系中职工和承担工伤保险责任的用人单位之间是一种法律拟制的劳动关系，对职工造成伤害的实际侵权人仍然是不具有用工主体资格的组织、自然人。确定具有用工资格的单位和被挂靠单位作为承担工伤保险责任的用人单位，虽然有利于保护职工的合法权益，但在责任的承担上，由用人单位或者工伤保险基金支付工伤保险待遇，会出现免除实际侵权人赔偿责任的不公平现象。为解决这一问题，《规定》第三条第二款明确了承担工伤保险责任的用人单位和社会保险经办机构在实际承担工伤保险责任后，可以根据实际支出的工伤保险待遇，向实际侵权人行使追偿权。该规定不仅突出保护劳动者的合法权益，还力求在用工单位之间以及用工单位与其他责任主体之间合理分配责任。此外，在指派、派遣关系也存在责任分担问题。《规定》第三条第一款第（二）、（三）项规定派遣单位为和指派单位为承担工伤保险责任的单位，而2010年《工伤保险条例》第四十三条第三款规定：“职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。”依据这项规定，工伤保险责任也可由指派、派遣和被指派、被派遣单位通过约定进行分配。

二、关于工伤认定中出现是否存在劳动关系的争议应当如何处理的问题

《规定》第二条规定：“人民法院受理工伤认定行政案件后，发现原告或者第三人在提起行政诉讼前已经就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，应当中止行政案件的审理。”依据这一规定，人民法院在受理工伤

认定行政案件后发现职工或者用人单位对是否存在劳动关系发生争议，在处理方式上应当区分情况分别对待。第一种情况是，职工和用人单位对是否存在劳动关系发生争议，提起行政诉讼前已经申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，人民法院应当中止正在审理的工伤认定行政案件；第二种情况是职工和用人单位对是否存在劳动关系发生争议，没有申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，人民法院可以在审理工伤认定行政案件时一并对是否存在劳动关系进行审查。主要理由是：社会保险行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。社会保险行政部门在工伤认定程序中已经对是否存在劳动关系作出了判断，进入到行政诉讼程序后，人民法院可以对社会保险部门就是否存在劳动关系的认定进行审查，职工或者用人单位无需就是否存在劳动关系另行申请劳动仲裁或者提起民事诉讼。另外，效率和便民问题也是处理方式选择上的重要考量因素。社会保险法第三十六条第二款规定，认定程序应当尽可能简便。如果社会保险行政部门已对是否存在劳动关系作出了判断，在行政诉讼中再要求原告或者第三人另行申请劳动仲裁或者提起民事诉讼，中止行政诉讼，必然会因繁多的程序导致效率低下，往往耽误了受伤职工及时的治疗和康复，也导致在实践中很多劳动者因程序繁杂而放弃申请工伤认定或者匆忙和用人单位达成不平等的协议，造成更多的社会矛盾，不利于职工权益保护。一并进行审查，亦有利于防止用人单位因工伤认定对己不利时，故意就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼，借此拖延行政案件的审理，损害工伤职工合法权益。

客观说，依据《规定》第二条规定，原告或者第三人在提起行政诉讼前如未申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，人民法院无需中止行政案件的审理，从而加快了工伤认定法律程序，对保护受伤职工的合法权益具有积极意义。但在这里，还有两个问题需要探讨：

一方面，原告或者第三人在提起行政诉讼前未就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，而在人民法院受理工伤认定行政案件后提起的，依据《规定》第二条规定，无需中止工伤认定行政案件的审理，但是，原告或者第三人已就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，如何处理？笔者认为，审理工伤认定行政案件的人民法院应当通知受理劳动仲裁或者

民事诉讼的有关机关和法院，由有关机构和法院要求原告或者第三人撤回申请或者起诉，原告或者第三人不撤回申请或者起诉的，有关机构和法院依法予以驳回或者不予受理。

另一方面，以“提起行政诉讼前已经就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼”作为判断人民法院是否中止审理工伤认定行政诉讼的时点是一种妥协的做法，并未彻底解决工伤认定程序不简便的问题。劳动法、劳动争议调解仲裁法、民事诉讼法规定，对劳动关系存在争议的，可以申请劳动争议调解仲裁或者提起民事诉讼。如《劳动法》第七十七条规定，用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。第七十九条规定，劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。而劳动法、工伤保险条例和最高人民法院的批复答复也肯定了社会保险行政部门对是否存在劳动关系的认定权。《工伤保险条例》第十八条第一款规定：“提出工伤认定申请应当提交下列材料：（一）工伤认定申请表；（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；（三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。”该规定说明，社会保险行政部门在工伤认定之前应当审查职工与用人单位之间是否存在劳动关系。也就是说，确认职工与用人单位之间是否存在劳动关系是社会保险行政部门的一项行政职能。《最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复》（〔2009〕行他字第12号）指出，根据劳动法第九条和《工伤保险条例》第五条、第十八条的规定，劳动行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。由此，最高人民法院从劳动法和《工伤保险条例》进一步明确在工伤认定程序中，社会保险行政部门具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的行政职权。由此，产生了两个程序何者为先的问题。

有一种观点认为，依据劳动法、劳动争议调解仲裁法、民事诉讼法相关规定，劳动关系争议必须先申请劳动仲裁或者提起民事诉讼，不管是在社会保险

部门工伤认定程序中，还是在人民法院审理工伤认定行政案件中。笔者并不赞同。在工伤认定这个问题上，最需要的是效率，认定程序应当尽可能简便。劳动关系争议无须先申请劳动仲裁或者提起民事诉讼，工伤认定行政程序及行政诉讼程序可以一并处理。此外，社会保险行政部门既然依法具有认定劳动关系存在与否的法定职权，那么如社会保险行政部门已经受理工伤认定申请，其也必然要对劳动关系是否存在作出认定。在工伤认定决定受理并作出过程中，可以排除劳动仲裁或者民事诉讼管辖权。即使在社会保险行政部门作出工伤认定决定后未失去法律效力之前，基于行政行为公定力，劳动仲裁或者民事诉讼也一样无权作出相反认定，更不需要再做相同认定。因此，社会保险行政部门一旦受理工伤认定申请后，劳动仲裁部门或者民事法庭就无权就劳动关系存在与否作出裁决。这意味着三点：一是在工伤认定过程中，对劳动关系尚有争议的，社会保险行政部门不得告知申请人到当地劳动争议仲裁部门申请裁决或者向人民法院提起民事诉讼。二是在工伤认定过程中，如用人单位和职工就劳动关系存在与否已申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，劳动争议仲裁部门和人民法院已受理的，应当通知仲裁机关终止仲裁或者相关法院的相关民庭终止审判。三是在工伤认定受理之前，如用人单位和职工就劳动关系存在与否已申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，社会保险行政部门或者人民法院应当中止工伤认定行政案件的处理。但用人单位和职工自愿撤回申请劳动仲裁或者民事诉讼的，社会保险行政部门和人民法院应当恢复处理程序。总之，工伤认定之时，既要尊重劳动法和《工伤保险条例》赋予社会保险行政部门的劳动关系认定权，也要尊重劳动仲裁机构和民事法庭依据劳动法、劳动争议调解仲裁法和民事诉讼法等法律授予的法定职权。

对于上述第一、二点，有人认为，人社部门设有专门处理“劳动关系”争议的“劳动争议仲裁委员会”，劳动法和民事诉讼法也有规定，人民法院民事审判庭专门处理“劳动关系”争议。劳动仲裁或者民事诉讼和工伤认定是两个完全不同的程序，劳动关系的认定应由专业职能部门即劳动争议仲裁委员会或者人民法院民事审判庭来行使。如社会保险行政部门直接认定有争议的劳动关系，等于剥夺了当事人相关的民事和仲裁程序权利。笔者认为，这种观点不能成立。首先，“劳动争议仲裁委员会”本来就设在人社部门之下，人社部