

侵权责任法专家解答

系列

丛书主编：高子程 王维嘉

TORT

QIN QUAN ZE REN FA ZHUAN JIA JIE DA

百案通解

工伤侵权

主编：吴春岐 郝志刚

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

侵权责任法专家解答

系列

丛书主编：高子程 王维嘉

TORT

QIN QUAN ZE REN FA ZHUAN JIA JIE DA

百案通解

工伤侵权

主编：吴春岐 郝志刚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

百案通解工伤侵权/吴春岐, 郝志刚主编. —北京: 中国法制出版社, 2010. 1
(侵权责任法专家解答系列 / 高子程, 王维嘉主编)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1706 - 8

I. ①百… II. ①吴… ②郝… III. ①工伤事故 - 侵权行为 - 案例 - 分析 - 中国 IV. ①D922. 545

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 013716 号

策划编辑: 戴蕊

责任编辑: 王进文

封面设计: 周黎明

百案通解工伤侵权

BAIAN TONGJIE GONGSHANG QINQUAN

主编/吴春岐 郝志刚

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2010 年 1 月第 1 版

印张/ 8.625 字数/ 193 千

2010 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1706 - 8

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

让我们共同步入权利保障的新时代

(代前言)

确认和保障公民的各项民事权利是我国民法重要价值之一。伴随着 2007 年《物权法》的颁布,我国的民事权利体系已初步形成,至此,公民可以依据《民法通则》、《物权法》、《著作权法》、《专利法》等法律保护自己的人身权、物权、知识产权等各项民事权利。然而,在现实生活中,公民各项民事权利的享有与行使并非都是一帆风顺的,有时甚至布满荆棘,此时,迫切需要一部法律对公民的民事权利予以保护,对受到损害的权利予以补救。2009 年 12 月 26 日,历时七年、经过四次审议的《侵权责任法》顺利通过。这部法律的颁布与实施对于保障人权、预防并制裁侵权行为、促进社会和谐稳定等方面具有重要的现实意义。

《侵权责任法》是一部与百姓生活息息相关的法律。它用 12 章、92 个条文对公民各项权利的享有与行使予以制度保障,内容涉及产品缺陷、交通事故、医疗损害、环境污染、网络侵权、动物致人损害等领域,涵盖了公民衣食住行的各个方面。同时,《侵权责任法》也对民生问题、社会热点问题进行了回应,如对建筑物倒塌致人损害责任、同命不同价问题、网络侵权问题、医患关系问题等,均作出了具体规范,为公民的依法维权提供了法律保障,很好地解决了当前百姓最关心、最迫切的问题。

《侵权责任法》也是一部全面保障公民私权的法律。侵害公民人格权、身份权、物权以及知识产权等民事权利的行为均应依照该法承担侵权责任。《侵权责任法》以民事基本法的形式为民事主体权利遭受损害提供救济途径,更好地实现了保护被侵权人和减少侵权行为的制度价值,为私权的保障构筑起一座“钢铁长城”。

然而,“徒法不足以自行”,只有将“纸面上的法律”转变为“现实中的法律”,才能有效地发挥《侵权责任法》的权利保障功能。因此,在《侵权责任法》颁布后的很长一段时间内,我们都需要认真学习《侵权责任法》的各项制度,把握其立法本意,以提高我们运用法律手段维护自身合法权利的能力。

为了帮助广大人民群众迅速掌握《侵权责任法》的基本制度和立法亮点,进一步增强公民的权利保障意识,我们组织了长期从事侵权责任法研究和实务工作的专家、学者共同撰写了这套《侵权责任法专家解答丛书》。丛书以工伤事故侵权、生活消费侵权、医疗侵权、交通事故侵权、校园侵权以及动物、宠物侵权等常见的侵权形态为角度,选取了发生在百姓身边的典型案例进行分析,所选实例基本涵盖了侵权法的全部领域。在内容方面,各分册均以《侵权责任法》最新规定为基础,并对现行的其他相关法律法规规范进行了深入梳理,以案释法,用通俗的语言阐释了法律背后深厚的法理基础。大家通过阅读这些鲜活的案例,能够较快地把握《侵权责任法》的制度要点,进而体会到《侵权责任法》对公民各项民事权利的呵护。最后,衷心地希望这套独具匠心的书籍能够有效地培养公民尊重权利和维护权利的意识,带我们共同步入权利保障的新时代!

编 者

2010年1月20日

《侵权责任法专家解答》丛书学术指导委员会

主任：

刘士国 复旦大学法学院教授、博士生导师，中国民法学会副会长，
侵权责任法草案起草人之一

委员(按照姓氏拼音排序)：

陈丽杰 法学博士，中国移动集团公司总法律顾问

丁海俊 法学博士，北京航空航天大学法学院副教授、硕士生导师

高子程 法学博士，北京市康达律师事务所律师、合伙人、业务部主任

李永军 法学博士，中国政法大学民商经济法学院副院长、教授、博
士生导师，民法研究所所长

刘海亮 山东今海瑞律师事务所首席合伙人，临沂市政协委员，临
沂市中介机构党外知识分子联谊会副会长

麻锦亮 法学博士，最高人民法院民四庭法官

曲茂辉 法学博士，湖南大学法学院副院长、教授、博士生导师，中
国民法学会常务理事

王维嘉 中国政法大学法学博士研究生，山东国杰律师事务所主任，
国杰律师联盟会长

王立争 北京航空航天大学法学院博士研究生，天津商业大学法学院
讲师

吴春岐 法学博士，山东师范大学政法学院副教授、硕士生导师

项先权 法学博士，浙江新台州律师事务所主任

杨光磊 山东全正律师事务所主任，淄博市律师协会副会长，淄博
市人大代表

周苑生 法学博士，中国法律援助基金会秘书长

赵振玺 山东北海律师事务所主任，山东省政协委员，潍坊市政协
常委，山东省新阶层党外知识分子联谊会副会长

目 录

第一章 工伤事故侵权基础知识

- 1 何谓工伤事故侵权? / 1
- 2 工伤事故侵权的构成要件是什么? / 5
- 3 工伤事故侵权的归责原则是怎样的? / 9
- 4 工伤事故侵权与一般侵权有何区别? / 11
- 5 工伤事故侵权与单位一般侵权竞合该如何处理? / 14
- 6 工伤保险赔偿与第三人损害赔偿的关系如何? / 17
- 7 工伤保险赔偿与商业保险赔偿的关系如何? / 19
- 8 发生工伤事故侵权, 职工以何为据获取赔偿? / 22

第二章 工伤的认定

- 9 下班途中发生车祸能算工伤吗? / 25
- 10 工作中受到意外伤害能认定为工伤吗? / 28
- 11 从事预备性工作受伤算工伤吗? / 30
- 12 患职业病算工伤吗? / 33
- 13 因公外出期间受到伤害是工伤吗? / 36
- 14 工作过程中突发疾病死亡算工伤吗? / 38
- 15 抢险救灾中受到伤害能认定为工伤吗? / 41
- 16 违章驾驶还能认定为工伤吗? / 43

- 17 上班途中因酒后驾驶发生车祸能算工伤吗? / 46
- 18 不是在上下班必经路线发生车祸还能算工伤吗? / 49
- 19 违章操作导致伤害还能认定为工伤吗? / 51
- 20 从事非本职工作受到伤害能算工伤吗? / 54
- 21 加班过程中受到伤害能算工伤吗? / 57
- 22 在职工食堂吃饭意外摔伤能算工伤吗? / 59
- 23 工作间隙上厕所摔伤能认定为工伤吗? / 62
- 24 “串岗”过程中受到伤害是工伤吗? / 64
- 25 受伤职工虽有过错, 仍能依法认定为工伤吗? / 67
- 26 参加单位组织的比赛中受伤算工伤吗? / 70
- 27 革命伤残军人旧病复发算工伤吗? / 72
- 28 醉酒导致伤亡的能认定为工伤吗? / 75
- 29 提前上班期间发生伤害还能认定为工伤吗? / 78
- 30 在单位厮打还能认定为工伤吗? / 81

第三章 工伤保险待遇

- 31 工伤医疗时应享受怎样的待遇? / 84
- 32 工伤医疗在医院、诊疗项目等方面有限制吗? / 87
- 33 一至四级伤残的职工享受怎样的待遇? / 90
- 34 五级、六级伤残的职工享受怎样的待遇? / 94
- 35 七至十级伤残的职工享受怎样的待遇? / 96
- 36 职工因工死亡, 其直系亲属可获得何种补偿? / 99
- 37 职工工伤下落不明应享受何种待遇? / 102

- 38 | 出现哪些情况将停止享受工伤保险待遇? / 105
- 39 | 职工工伤复发, 还能享受工伤医疗待遇吗? / 108

第四章 工伤赔偿的途径

- 40 | 工伤认定在工伤索赔中的地位如何? / 113
- 41 | 工伤认定如何提出? / 116
- 42 | 工伤认定申请应提交哪些材料? / 119
- 43 | 职业病诊断如何进行? / 123
- 44 | 劳动能力鉴定在工伤索赔中的地位如何? / 127
- 45 | 劳动能力鉴定如何提出? / 129
- 46 | 未参加工伤保险的职工工伤待遇如何负担? / 133
- 47 | 企业破产的, 工伤待遇如何落实? / 136
- 48 | 用人单位合并的, 工伤保险责任如何承担? / 138
- 49 | 签订赔偿协议后能再要求单位承担工伤
保险责任吗? / 141
- 50 | “工伤概不负责”约定有法律效力吗? / 144

第五章 工伤争议处理机制

- 51 | 工伤认定不受理, 职工该如何救济? / 148
- 52 | 对工伤认定不服, 职工该怎么办? / 151
- 53 | 对工伤认定复议结论不服, 职工又将如何救济? / 155
- 54 | 对职业病诊断有异议, 职工该怎么办? / 159
- 55 | 不服劳动能力鉴定, 职工如何救济? / 163

- 56 与单位就工伤待遇产生争议, 职工如何救济? / 166
- 57 对工伤待遇仲裁不服, 职工该怎么办? / 170
- 58 单位不按裁决规定承担责任, 职工该怎么办? / 173
- 59 职工与经办机构的工伤待遇争议将如何解决? / 177
- 60 不服工伤待遇复议结论, 职工该怎么办? / 180

第六章 特殊群体工伤赔偿制度

- 61 小时工因工受到伤害能认定为工伤吗? / 184
- 62 童工因工受伤如何获得赔偿? / 187
- 63 公务员因工受伤如何获得赔偿? / 191
- 64 事业单位职工因工受伤如何获得赔偿? / 193
- 65 试用期内劳动者因工受伤能享受工伤待遇吗? / 197
- 66 实习生实习过程中受伤能享受工伤待遇吗? / 200
- 67 借调职工因工受伤如何享受工伤待遇? / 203
- 68 在数个单位工作的职工工伤保险责任如何负担? / 205
- 69 农民工的工伤保险权利怎样实现? / 208
- 70 无执照单位职工受事故伤害能获得赔偿吗? / 211
- 71 用人单位承包给个人经营的, 劳动者因工受伤应如何索赔? / 214
- 72 雇工在劳动中受伤将如何获取赔偿? / 217
- 73 职工被派遣出境工作, 应如何享受工伤保险待遇? / 221

附录:

中华人民共和国侵权责任法 / 224

(2009 年 12 月 26 日)

工伤保险条例 / 239

(2003 年 4 月 27 日)

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 / 256

(2004 年 11 月 1 日)

工伤认定办法 / 258

(2003 年 9 月 23 日)

因工死亡职工供养亲属范围规定 / 261

(2003 年 9 月 23 日)

非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法 / 263

(2003 年 9 月 23 日)

第一章 工伤事故侵权基础知识



何谓工伤事故侵权?

李某是北京某商务酒店的一名服务员,他与酒店签订了有效的劳动合同。2009年的某天,他在接待来酒店吃饭的客人时,被一名醉酒的客人打伤。事后,李某想通过法律途径获取相应的赔偿。李某曾听朋友说过,“在工作时间、工作地点因工作原因受到伤害可以认定为工伤,通过工伤途径获取赔偿对劳动者较为有利”。那么,究竟何谓工伤事故侵权?工伤事故侵权有何特点?

专家解答

工伤顾名思义,指的是劳动者在工作岗位上,因意外伤害事故、职业病所引发的伤残或死亡,或依法应当认定为工伤的其他情形。工伤事故侵权不同于一般侵权,工伤事故侵权具有自身显著的特点:

一、工伤事故侵权适用主体具有特定性

根据《工伤保险条例》的相关规定,工伤的认定应以劳动者与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)为前提。换句话说,工伤事故侵权适用主体具有特定性,工伤事故侵权仅仅适用于处于劳动关系当中的劳动者,如果劳动者与用工方未形成劳动关系,则不能以工伤事故为由享受相应的工伤待遇。根据我国工伤法律规定,境内的各类企业、有雇工的个体工商户应当依法参加工伤保险,并为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费,这些

单位的劳动者有享受工伤保险待遇的权利。

二、工伤情形具有法定性

工伤认定是劳动者依据工伤事故侵权获得赔偿的基础，也是劳动者享受工伤待遇的前提。对于何种事故受到伤害能够认定为工伤，《工伤保险条例》以列举的方式做了规范。《工伤保险条例》第14条、第15条分别对应当认定为工伤和视同工伤的情形做了规定，而条例第16条则从反方面对哪些情形不得认定为工伤做了规范。只有符合《工伤保险条例》规定的情形，才能作为工伤事故侵权处理。劳动和社会保障部办公厅《关于对工伤认定法律适用问题的复函》（劳社厅函〔2007〕345号）也进一步印证了这一点。复函规定，受伤职工符合《工伤保险条例》第14条、第15条规定的情形，且不存在第16条情形的，应当认定为工伤或视同工伤；受伤职工虽不存在第16条情形，但也不符合第14条、第15条规定情形的，不予认定为工伤或视同工伤；受伤职工虽符合第14条、第15条规定的情形，但存在第16条情形的，不能认定为工伤或视同为工伤。

三、工伤保险是工伤赔偿的一般途径

工伤保险是社会保障体系的重要组成部分，它对于有效弥补职工工伤事故、职业病伤害具有重要的现实意义。因此，各国一般均建有工伤保险制度。为了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和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，我国于2003年制订了《工伤保险条例》。根据《工伤保险条例》的相关规定，境内的各类企业、有雇工的个体工商户有义务为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费，依法参加工伤保险，劳动者有享受工伤保险待遇的权利。企业履行了缴纳工伤保险义务，职工工伤则通过工伤保险途径获取赔偿。通常对于工伤事故的赔偿都是通过工伤保险来实现的，但是，现实生活中也有部分企业违规操作，不履行对职工缴纳工伤保险的义务，这些单位的职工工伤赔偿则不能通过工伤保险途

径来实现。《工伤保险条例》第60条规定，未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由用人单位按照条例规定的工伤的保险待遇项目和标准支付费用。也就是说，未参加工伤保险的职工遭遇工伤，应由用人单位承担劳动者所应享受的工伤待遇。

四、工伤事故侵权具有特殊的争议解决机制

工伤事故侵权涵盖劳动法、侵权责任法等多个法律领域，这使得工伤事故侵权争议的解决机制具有多元化的特点。首先，工伤事故侵权涉及工伤认定的问题，工伤认定是依据工伤获得补偿的前提。当事人对于工伤认定存有争议时，可以依法进行行政复议，对于复议不服的，还可以向人民法院提起行政诉讼；其次，对与工伤待遇相关的劳动能力鉴定产生争议的，当事人应向省级劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请，由其作出最终的鉴定结论；再次，工伤职工与用人单位就工伤待遇落实问题产生争议的，应当作为劳动争议处理，遵循先仲裁后诉讼的原则。此时，当事人可以直接向劳动仲裁委员会申请仲裁。对仲裁不服的，可向人民法院提起诉讼；最后，工伤职工对工伤保险经办机构核定的工伤保险待遇有异议的，他必须先经行政复议后才能进行诉讼。

具体到本案而言，李某与酒店签有合法有效的劳动合同，他与单位之间基于劳动合同而形成了劳动法律关系，所以，他符合工伤事故侵权的适用主体。另外，李某是在工作时间、工作地点，因工作原因导致受到伤害的，根据《工伤保险条例》第14条规定，李某受伤应当认定为工伤。所以，李某可以根据《工伤保险条例》的规定享受相应的工伤待遇。



专家提示

《工伤保险条例》是处理工伤事故侵权的具体规则，其适用主体具有特定性，它适用于和用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的劳动者。另外，《工伤保险条例》规定了应当认定为工伤和视同工伤的情形，这些规定是工伤事故侵权的认定的依据。

此外，工伤事故侵权具有特殊的赔偿和救济机制，工伤职工在进行索赔时应予以特别关注。

法律链接

《工伤保险条例》

第一条 为了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和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。

第二条 中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。

中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法，由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第十四条 职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：

（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；

（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；

（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；

（四）患职业病的；

（五）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；

（六）在上下班途中，受到机动车事故伤害的；

（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

第十五条 职工有下列情形之一的，视同工伤：

（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；

（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；

（三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

职工有前款第（一）项、第（二）项情形的，按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇；职工有前款第（三）项情形的，按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。

2 工伤事故侵权的构成要件是什么？

刘某是广州某超市的一名员工，并且与单位签订了合法有效的劳动合同。2009年的某天，他在清理货物的过程中，被忽然倒下的货架砸伤。随即刘某就近被单位同事送往一家医院接受救治，后经医生诊断，刘某左小腿骨折。刘某在工作中受到事故伤害能否依法认定为工伤？工伤事故侵权的构成条件又有哪些？

专家解答

工伤，顾名思义，指的是劳动者在工作岗位上，因意外伤害事故、职业病所引发的伤残或死亡，或依法应当认定为工伤的其他情形。由此可见，通常而言，工伤事故的发生应与职工工作具有关联性。也就是说，事故伤害直接或间接因从事工作所致。根据《侵权责任法》、《劳动法》、《工伤保险条例》的有关规定，工伤认定需要满足以下条件：

一、劳动者必须因事故受到人身伤害

“无损害便无救济”，公民人身受到损害是侵权损害赔偿的前提。因此，构成工伤，进而依照工伤事故进行索赔的前提是职工因事故受到人身伤害。“受到人身伤害”包含两个层次的内容：一是，存在职工人身受到伤害的事实，职工的生命健康权利受到了现实的侵害；二是，职工受到伤害是由事故造成的，事故与人身伤害事实具有因果关系。只有同时满足上述两方面内容的伤害，才是认定工伤中的“伤”。

二、劳动者与单位具有劳动关系

工伤事故侵权赔偿是针对职工因工作原因造成损害的救济，其体现的是对特定主体在特定活动中的保护，受害人与用人单位

之间必须具有劳动关系。这里的劳动关系，既包括依据劳动合同建立的劳动关系，也包括事实劳动关系。根据原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但具备下列情形的，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。

三、符合《工伤保险条例》规定的应当认定为工伤或视同工伤之情形

上述两个条件是工伤认定的前提性条件，除了满足以上条件外，劳动者受伤还必须符合《工伤保险条例》应当认定为工伤或视同工伤的情形。《工伤保险条例》第14条规定，职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（1）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；（2）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；（3）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；（4）患职业病的；（5）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；（6）在上下班途中，受到机动车事故伤害的；（7）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。值得注意的是，除了第14条规定应当认定为工伤的情形外，该条例在第15条还规定了三种视同为工伤的情形。其具体为：（1）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；（2）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；（3）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。总之，职工因意外事故受到伤害，只有符合上述规定的情形，才可以依法认定为工伤。