

2014年第1集

总第63集

最新司法解释

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

司法解释理解与适用

《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》的理解与适用

马永欣 李涛 杨科雄

典型案例公布

工伤保险行政纠纷典型案例

行政诉讼理论

行政诉讼法修改中的结构性矛盾及其消解 章志远

调查与研究

关于审理国有土地上房屋征收与补偿案件疑难法律问题的调研报告

北京市高级人民法院

疑难案例评析

房屋预告登记行政行为的司法审查 李洪广 李丽英

域外撷英

瑞士、捷克行政审判和行政争议多元化解制度及其启示 北京市高级人民法院

Administrative Action and Administrative Litigation

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2014年第1集

总第63集

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院行政审判庭 编

主 编 江必新
编 委 赵天光 李广宇 王振宇 续文钢
蔡小雪 马永欣 郭修江 于 泓
执行编辑 梁风云

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法与行政审判. 2014 年. 第 1 集: 总第 63 集 /
中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编. —北京:
中国法制出版社, 2014. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5841 - 2

I. ①行… II. ①中… III. ①行政执法 - 中国 - 丛刊
②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D922. 11 - 55
②D925. 318. 2 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 260080 号

策划编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

责任编辑 周琼妮

封面设计 蒋 怡

行政执法与行政审判 2014 年第 1 集 (总第 63 集)

XINGZHENG ZHIFA YU XINGZHENG SHENPAN

编者/中华人民共和国最高人民法院行政审判庭

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710×980 毫米 16

版次/2014 年 12 月第 1 版

印张/12.5 字数/213 千

2014 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5841 - 2

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

行政执法与行政审判（总第63集）目录

【最新司法解释】

- 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

【司法解释理解与适用】

- 4 《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》
的理解与适用 马永欣 李涛 杨科雄

【典型案例公布】

- 12 工伤保险行政纠纷典型案例

【行政诉讼理论】

- 17 行政诉讼法修改中的结构性矛盾及其消解 章志远
29 论行政赔偿司法救济的时效
——以行政诉讼类型化为视角 林俊盛

【行政审判实务】

- 41 教育行政案件若干问题思考 郭修江
51 “政府信息不存在”情形下的司法审查 殷勇
58 整合现有审判资源 探索行政案件管辖新途径 许福庆 曹丽华
66 上下班途中工伤认定的法律适用探究 杨科雄
76 村民委员会的“身份寻租”
——村民委员会在土地征收补偿案件中的表现及与其他
主体的关系 孙晓飞

【调查与研究】

- 87 关于审理国有土地上房屋征收与补偿案件疑难法律问题的
调研报告 北京市高级人民法院
104 关于非诉行政执行案件“裁执分离”模式的调研
浙江省高级人民法院
121 国有土地上房屋征收补偿中若干法律问题研究
——以《国有土地上房屋征收与补偿条例》的颁布实
施为视角 任生林 魏佩芬 刘群

【疑难案例评析】

144 房屋预告登记行政行为的司法审查

——迟秀军诉延吉市房产局房屋预告登记案 李洪广 李丽英

152 交通事故后弃车离开现场无正当事由未报警仍构成逃逸

顾春晖 张祺炜 吴彩丽

159 事实上按基本农田进行管理的农田性质如何认定

——万志水诉株洲市国土资源局不履行法定职责案

罗颖红 阳桂凤 苏新柱

164 派遣职工的工伤认定申请属于要派单位所在地社保部门的受理范围

——中安保实业有限公司上海分公司不服宁波市鄞州区
人力资源和社会保障局工伤认定案

苏家成 寿涛

【行政审判动态】

171 延边行政首长出庭应诉成效显著

【域外撷英】

172 瑞士、捷克行政审判和行政争议多元化解制度及其启示

——北京法院赴瑞士和捷克行政审判交流团的交流报告

北京市高级人民法院

【最新司法解释】

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4月21日最高人民法院审判委员会
第1613次会议通过 法释〔2014〕9号)

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。

有下列情形之一的耽误申请时间的，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。

【司法解释理解与适用】

《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》的理解与适用

马永欣 李 涛 杨科雄

最高人民法院于近日发布的《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相关规定的精神，对于依法正确审理工伤保险行政案件具有重要意义。

一、司法解释的起草背景

2010年10月，全国人大常委会审议通过了《中华人民共和国社会保险法》，对工伤保险制度作了一些新的规定。随后，国务院对《工伤保险条例》进行了修订，并于2011年1月1日起实施。随着新修订《工伤保险条例》的实施，工伤保险参保范围进一步扩大，参保人数也不断增加，工伤保险行政案件数量有进一步上升的趋势。据统计，近几年案件数排在各类行政案件前4位。工伤保险行政案件涉及民生，关系到职工的切身利益，直接影响社会稳定。相关行政案件审判过程中新情况新问题不断出现，解决纠纷的难度日益增大，已经成为当前法院审理案件和化解矛盾的重点难点。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，经反复调研并征求各方意见，制定出台了本《规定》。

二、关于影响工伤认定的特殊情形的认定问题

《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定了认定工伤或者视同工伤的具体条件，同时该条例第十四条的部分内容和第十六条也明确出现“本人主要责任的交通事故”、“醉酒或者吸毒”和“自残或者自杀”等特殊情形时，职工虽然符合工伤或者视同工伤的条件，但也不能认定为工伤或者视同工伤。《规定》第一条的主要目的在于明确《工伤保险条例》第十四条、第十六条关于不认定工伤或者不视同工伤的特殊情形的认定问题。本条主要明确以下几点内容：

1. 因特殊情形不认定工伤或者不视同工伤的，必须提供特殊情形存在的证据。有些工伤认定案件中，因没有有权机关出具的“非本人主要责任的交通事故”、“醉酒”、“自杀”等特殊情形的认定意见，社会保险行政部门往往以无相关认定意见，无法判断是否属于特定情形为由，长时间中止工伤认定程序或者不认定为工伤。我们认为，因存在特殊情形而排除工伤认定，社会保险部门的不予认定工伤决定必须以能够证明存在特殊情形的证据为依据，如果没有相关证据，而职工受伤害符合认定为工伤的其他条件，则应当认定为工伤，不能以没有有权机构的法律文书为由拖延认定或不予认定。

2. 特殊情形是否存在，原则上应当以有权机构的事故责任认定书、结论性意见和人民法院的生效裁判等法律文书为判断依据。特殊情形是否存在，涉及到特定部门或者特殊机构的专业分析和权威判断，如交通事故责任、自杀、醉酒等，专业的权威机构判断或者经诉讼程序对证据严格审核后认定的事实，属于公认的证明力较高的证据材料。当然，也不排除上述法律文书出现错误的可能，本条同时也规定了出现相反证据的处理方式。

3. 没有有权机构或人民法院的法律文书时，社会保险行政部门可以结合相关证据作出事实认定，但是，涉及到“故意犯罪”事实的认定，必须以刑事侦查机关、检察机关和审判机关的生效法律文书和结论性意见为依据，社会保险行政部门无权认定。主要考虑到，虽然特殊情形的认定具有较强的专业技术特点，但在当事人无法获得相关法律文书或者法律文书内容不明确时，社会保险行政部门基于履行工伤认定的法定职责的需要，根据《工伤保险条例》第十九条的规定，行使调查核实权对是否存在特殊情形的作出的明确认定，人民法院应当依法予以审核。

三、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

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。

主要考虑到，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。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，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。同时，鉴于《劳动法》《劳动争议调解仲裁法》和《民事诉讼法》有关“申请劳动仲裁或者提起民事诉讼”的规定，人民法院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，应当依法中止工伤认定行政案件的审理。

四、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，但在特殊情况下，工伤发生时与职工存在工作关系的单位有两个以上，如何确定承担工伤保险责任的用人单位，《规定》第三条概括了五类情况下确定承担工伤保险责任的用人单位的规则。

1. 职工与两个以上单位存在劳动关系，应当以发生工伤事故时，职工实际为之工作的单位为承担工伤保险责任的用人单位。此种情况下，难以区分多个劳动关系的主次，工伤认定应当以谁受益、谁负责的原则界定责任主体。

2. 指派、派遣关系情况下承担工伤保险责任的用人单位的确定，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，两个用人单位存在主次区别，职工与指派和派遣单位之间的用人单位关系是主要的、独立的用人单位关系，而与指派或被派遣到的实际工作单位之间的用人单位关系是因指派和派遣而形成的次要的、附属的用人单位关系，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。

3. 存在转包关系的情况下，发生工伤事故时用人单位的确定，以有利于保护职工为原则。本规定是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）第七条的精神。

4. 挂靠关系中用人单位的确定，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。我们认为，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认相同，不以是否存在真实劳动关系为前提，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。需要注意的有两点，一是挂靠人是自然人，单位挂靠不能适用本条；二是仅适用于挂靠人聘用的人员，不包括挂靠人。

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并不存在真实的劳动关系，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。确定用工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，司法解释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。

五、关于工作原因、工作时间和工作场所在工伤认定中所起作用的问题

法律法规对“工作原因”、“工作场所”和“工作时间”（以下简称为“三工”）规定的比较原则，具有较大的解释空间和较高的适应性，能够满足不断发展的实践需求；但是由于比较原则容易产生分歧，容易导致标准不统一的问题。《规定》第四条明确以下情况可以认定为工伤：

1. 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。工伤认定的“三工”要素中，工作原因是核心要件，是认定工伤的充分条件。即使不在工作时间、工作场所，但只要是工作原因，同样应当认定为工伤。工作场所和工作时间在工伤认定中一方面是补强工作原因，另一方面是在工作原因无法查明时，用以推定是否属于工作原因。因此，在工作场所和工作时间内，没有证据证明是非工作原因导致职工伤亡的亦应认定为工伤。

2. 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。关于职工在参加本单位或者受用人单位指派参加其他单位组织的集体活动受到伤害是否认定工伤的问题，争议较大。我们认为，如果属于用人单位强制要求或者鼓励参加的集体活动，这些活动可以被认为是工作的一个组成部分，应该属于工作原因，由此受到的伤害应当认定为工伤。

3. 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。对工作场所的认定，既不宜过于宽泛也不宜过于狭窄。实践中将完成工作所应当经过或可能经过的区域确定为工作场所比较

合理。这里所说的“为履行工作职责应当经过或可能经过的场所”是对工作场所的合理延伸，因其与工作职责有直接关联，应当认定为工作场所。因此，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，应当认定为工伤。

4. 其他与履行工作职责相关，在工作时间和涉及的合理区域内受到伤害的。此项既为兜底条款，也是对《工伤保险条例》第十四条第（一）项“职工在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，应当认定为工伤”规定作出的进一步解释。

六、关于“因工外出期间”的规定

关于“因工外出期间”的认定：“因工外出期间”属于“工作时间”的一种特殊情形。《工伤保险条例》第十四条第（五）项规定，职工因工外出期间，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。这里的“因工外出期间”和通常意义的“工作时间”是不同的。通常意义的“工作时间”是指《工伤保险条例》第十四条第（一）、（二）、（三）项、第十五条第（一）项规定的“工作时间”，多数发生在工作场所或工作岗位内，而“因工外出期间”则发生在工作场所和工作岗位之外，是用人单位为了工作指派职工或者职工因工作需要，在工作场所或工作岗位以外从事与工作有关的活动期间。因此，“因工外出期间”可以从职工外出是否因工作或者为用人单位的正当利益等方面综合考虑。为了更好地明确“因工外出期间”的有关情形，本条第一款列举了三种情形：（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活动期间；（三）职工因工作需要的其他外出期间。此为兜底条款。

关于职工因工外出期间的工伤认定：《工伤保险条例》第十四条第（五）项规定：职工因工外出期间，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。如何理解这里所规定的“工作原因”，存在较大争议。我们认为，“因工外出期间”较之一般工作时间存在许多不可预测的风险，这些风险由职工承担不甚公平；2010年《工伤保险条例》第十四条第（五）项规定的“由于工作原因受到伤害”是指由于工作原因直接或间接造成的包括事故伤害、暴力伤害和其他形式的伤害。既包括与工作直接有关而形成的伤害，也包括开展工作过程中所发生的伤害，如外出途中产生的伤害，因住宿、餐饮等场所存在的不安全因素产生的伤害等。因此，这里的“工作原因”是一个范围很广的概念。只要不属于职工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的，原则上应当认定为《工伤保险条例》第十四条第（五）项规定的“由于工作原因受到伤害”。

七、关于“上下班途中”的规定

人民法院对“上下班途中”的认定至少应当考虑以下三个要素：一是目

的要素。即以上下班为目的；二是时间要素。即上下班时间是否合理；三是空间要素。即往返于工作地和居住地的路线是否合理。

为了更好地指导下级法院，《规定》第七条列举了“上下班途中”的具体情形：

1. 以上下班为目的，在合理时间内往返于工作地和住所地、经常居住地、单位提供的居住地或者配偶父母子女居住地的合理路线的途中。实践中，工作地的认定较为简单，而职工的居住地，认定起来往往非常复杂。我们认为，鉴于“上下班途中”的情况复杂，对“居住地”应当作广义的理解。所谓的“居住地”除住所地和经常居住地外，还应当包括以下居住地：单位宿舍或者配偶、父母以及子女居住地等等。凡是职工以上下班为目的，在合理时间内往返于工作地和上述住所地或者居住地的合理路线的途中，原则上应当认定为“上下班途中”。

2. 在上下班途中从事属于日常工作生活所必需的活动，且在合理时间内未改变以上下班为目的的合理路线的途中。在实践中，争议较大的是职工在上下班途中绕道是否属于“上下班途中”。我们认为，是否属于“上下班途中”应当视绕道的原因而定。对于绕道的原因，实践中有因客观原因（突发事件、交通堵塞、天气恶劣等）而绕道，也有因私事而绕道等多种情形。因客观原因绕道的，原则上要认定为“上下班途中”。而因私事而绕道的，不能一刀切，如职工在上下班途中从事属于日常工作生活所必需的活动，且在合理时间内未改变以上下班为目的的合理路线的途中，应当视为“上下班途中”，其他原则上不宜认定为“上下班途中”。前者如接送孩子上学、去菜市场买菜等绕道，后者为下班后朋友聚会等等。

3. 以上下班为目的，在合理时间内其他合理路线的途中。此项为兜底条款。

八、关于工伤认定申请法定期限的规定

根据2010年《工伤保险条例》的规定，用人单位工伤认定申请法定期限遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。但对工伤职工或者其近亲属的1年工伤认定申请法定期限是否可以适当延长则没有明确规定。对此，有两种不同意见：一种意见认为，《工伤保险条例》第十七条第二款规定的是除斥期间，不能延长；另一种意见认为，不属于除斥期间，可以适当延长。我们认为，国务院法制办（国法秘函〔2005〕39号）《对〈关于对《工伤保险条例》第十七条、第六十四条关于工伤认定申请时限问题的请示〉的复函》明确“申请工伤认定时限应扣除因不可抗力耽误的时间”，由此可见，该条规定的不是除斥期间，申请时限依法可以延长，但应当有正当理由。《规定》第七条将延长的正当理由明确为“不属于职工或者其近亲属自身原因”。主要包括不可抗力和社会保险行政部门、用人单位等不当致使受伤职工或者其近亲属耽误工伤认定申请等情形。

九、关于第三人侵权情况下，工伤认定和工伤保险待遇支付的问题

关于职工因第三人侵权受到伤害，如何处理第三人侵权赔偿责任和工伤保险待遇支付的关系，争议较大。因第三人侵权导致职工工伤的，根据《侵权责任法》和《社会保险法》的规定，职工既可以向侵权的第三人要求民事侵权赔偿，也可以向工伤保险基金要求享受工伤保险待遇，从而出现民事侵权责任和工伤保险责任如何处理的问题。对于这两种法律关系如何处理存在不同意见。第一种意见主张单赔，认为受伤害的职工只能在民事侵权赔偿和工伤保险待遇中选择一项，如果享受了工伤保险待遇，工伤保险基金就取得了对第三人的代位追偿权；如果工伤职工追究第三人民事赔偿责任的，不能再享受工伤保险待遇。第二种意见主张补差，应当实行工伤保险与第三人侵权赔偿相结合，由工伤保险基金先行支付，民事侵权赔偿超出工伤保险待遇的部分，归工伤职工所有。第三种意见主张双赔，根据《社会保险法》第四十二条规定，除工伤医疗费用外，工伤职工可以同时享受工伤保险待遇和获得民事侵权赔偿。也就是一般所说的“双赔”或者“一补一赔”。主要理由如下：

1. 理论上，工伤职工可以同时主张工伤保险待遇和请求民事侵权赔偿。一是工伤保险与民事侵权赔偿性质不同。工伤保险待遇属于公法领域的补偿，人身损害赔偿则属于私法领域的赔偿，二者不能混用，也不能相互替代。二是工伤保险金是用人单位而不是侵权的第三人缴纳的，那么用人单位以外的第三人承担民事责任不能免除接受用人单位工伤保险金的工伤保险基金支付受伤职工工伤保险待遇的法定义务，否则工伤保险基金便拥有了“享受权利而不承担义务”的特权。

2. 法律规定上，除工伤医疗费用外，法律不禁止工伤职工享受工伤保险待遇后再获得民事赔偿。《社会保险法》《工伤保险条例》明确规定了构成工伤应享受相关待遇，没有规定第三人侵权工伤应当扣减第三人赔偿部分，也没有规定工伤基金或用人单位追偿权（除工伤医疗费用）。现行法律和行政法规没有明确规定受伤职工只能得到一份赔偿或者补偿，司法解释限制受伤职工只能得到一份赔偿，甚至只能先请求民事侵权赔偿的做法缺乏法律依据。

3. 在程序上，设计民事侵权赔偿与工伤保险待遇双向就高补差的程序过于复杂，缺乏操作性，难以切实保障职工权益。极易导致工伤职工一方面因侵权赔偿不能及时到位，而另一方面又因民事先行而不能享受工伤保险待遇的两难境地。

4. 现实情况中，由工伤职工向侵权第三人主张民事赔偿责任存在相当多的问题。一是在实践中，侵权人具有完全赔偿能力的并不多。即使法院判决侵权人支付赔偿金，也难以执行到位。从实际情况来看，侵权人的赔偿往往不足以弥补受害人的实际损失。二是工伤职工打民事官司要花费很大的人力和金钱成本。如果把打官司的成本除去，受到工伤的职工即使打赢官司，扣除成本后所获得的利益是有限的。三是民事诉讼实行的是“谁主张谁举证”，

工伤职工存在举证不能而无法获得民事赔偿的巨大风险。

上述三种观点均有一定的合理性，上述三种模式在其他国家也都有所体现。《社会保险法》制定时，这个问题也存在较大分歧。《社会保险法》第四十二条规定“由于第三人的原因造成工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后，有权向第三人追偿”。鉴于这一问题争议较大且属于立法权限，本着不突破司法权，不逾越基本法理的原则，最大限度保护职工合法权益出发，《规定》第八条明确：一是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。二是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。三是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。上述规定，充分保障了工伤职工取得工伤保险待遇的权利。

十、关于因申请人或者用人单位提交虚假材料导致工伤认定错误的问题

根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十条规定，行政机关可以依法改变具体行政行为，改变后原告不撤诉的，人民法院经审查认为原具体行政行为违法，应当作出确认违法的判决；认为原具体行政行为合法，应当判决驳回原告的诉讼请求。但在工伤认定行政案件中，因工伤认定申请人隐瞒有关情况或提供虚假材料导致工伤认定错误的，社会保险行政部门依法改正且在作出原工伤认定决定时无过错，是否应当依据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十条规定作出确认其违法的判决，在实践中争议较大。一种意见认为，依据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十条规定，应当作出确认原工伤认定决定违法的判决；另一种意见认为，此种情形社会保险行政部门毕竟在作出原工伤认定决定时无过错且依法予以改正，判决驳回原告的诉讼请求为妥。我们认为，造成工伤认定错误的原因，既有社会保险行政部门主观方面的原因，也有工伤认定申请人隐瞒有关情况或提供虚假材料以及其他客观方面的原因，不同原因处理的方式应当不同，否则对社会保险行政部门是不公平的，也不利于其积极改正错误。社会保险行政部门进行工伤认定时有赖于各方当事人提供的证据材料，如果社会保险行政部门已经尽到法定调查核实的义务，主观上不存在导致错误认定的过错，则可以驳回原告的诉讼请求，不判决工伤认定违法。

（作者单位：最高人民法院行政审判庭）

【典型案例公布】

工伤保险行政纠纷典型案例

案例 1

张成兵与上海市松江区人力资源和社会保障局工伤认定上诉案

——用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包或者发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因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位

（一）基本案情

南通六建公司系国基电子（上海）有限公司 A7 厂房工程的承包人，其以《油漆承揽合同》的形式将油漆工程分包给自然人李某某，约定李某某所雇人员应当接受南通六建公司管理。李某某又将部分油漆工程转包给自然人王某某，王某某招用张成兵进行油漆施工。李某某和王某某均无用工主体资格，也无承揽油漆工程的相应资质。2008 年 3 月 10 日，张成兵在进行油漆施工中不慎受伤。11 月 10 日，松江区劳动仲裁委员会裁决确定张成兵与南通六建公司之间存在劳动关系，但该裁决书未送达南通六建公司。12 月 29 日，张成兵提出工伤认定申请，并提交了劳动仲裁裁决书。上海市松江区人力资源和社会保障局立案审查后，认为张成兵受伤符合工伤认定条件，且南通六建公司经告知，未就张成兵所受伤害是否应被认定为工伤进行举证。上海市松江区人力资源和社会保障局遂于 2009 年 2 月 19 日认定张成兵受伤为工伤。南通六建公司不服，经复议未果，遂起诉请求撤销上海市松江区人力资源和社会保障局作出的工伤认定。

（二）裁判结果

经上海市松江区人民法院一审，上海市第一中级人民法院二审认为，根据劳社部发〔2005〕12 号《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条规定，建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营