

2011
年版

新编

工 伤

刘婷 张朴田
主编

纠纷处理

—— 法律依据与案例评析

典型案例评析 · 实用法律文书 · 最新立法变化 · 权威处理意见

Dispute Resolution



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新编 工 伤 纠纷处理

法律依据与案例评析

主 编：刘 婷 张朴田

撰稿人：

刘 婷 张朴田 吴海洋 吴春岐

董一鸣 张吉楠 孙晓文 余晓龙



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新编工伤纠纷处理法律依据与案例评析 / 刘婷, 张朴田主编. —北京: 法律出版社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1442 - 5

I. ①新… II. ①刘…②张… III. ①工伤事故—民事纠纷—案例分析—中国 IV. ①D922.545

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 212842 号

新编工伤纠纷处理法律依据与案例评析
刘 婷 张朴田 / 主编

编辑统筹 大众出版社
策划编辑 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

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 永恒印刷有限公司

责任印制 沙 磊

开本 A5

印张 11

字数 310 千

版本 2011 年 2 月第 1 版

印次 2011 年 2 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

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

西安分公司 / 029 - 85388843

深圳公司 / 0755 - 83072995

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1442 - 5

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目录

第一编 典型案例分析

一、工伤的认定 / 1

1. 认定工伤的一般条件是怎样的? / 1
2. 劳动关系在工伤认定中具有何种地位? / 6
3. “加班途中”发生车祸而致伤算工伤吗? / 11
4. 上下班途中,因“违章驾车”而受伤算工伤吗? / 15
5. “不是在上上班必经路线”发生车祸而受伤是工伤吗? / 19
6. 上下班途中,因“酒后驾驶”而发生车祸受伤算工伤吗? / 23
7. 下班途中被火车撞死,算工伤吗? / 27
8. 擅自离岗而遭遇车祸受伤算工伤吗? / 30
9. 可否以“违反单位规定”为由否认工伤认定? / 34
10. 从事非本职工作而受伤能认定为工伤吗? / 38
11. 因工外出期间受到何种伤害算工伤? / 41
12. 患职业病能认定为工伤吗? / 45
13. 在单位中因厮打受伤能认定为工伤吗? / 50
14. 在准备性工作中受到伤害是工伤吗? / 54
15. 工作期间突发疾病死亡能认定为工伤吗? / 58
16. 见义勇为过程中受伤算工伤吗? / 62
17. 革命军人旧伤复发能认定为工伤吗? / 66
18. 违章操作致伤还能认定为工伤吗? / 71
19. “串岗”中受到伤害是工伤吗? / 75

- 20. 工作间隙去厕所摔伤能认定为工伤吗? / 80
- 21. 加班过程中受到伤害算工伤吗? / 84
- 22. 职工对于伤害有过错,还能认定为工伤吗? / 87
- 23. 因醉酒导致伤亡的还能认定为工伤吗? / 92

二、工伤索赔的程序 / 96

- 24. 工伤认定在工伤索赔中的地位如何? / 96
- 25. 工伤认定如何提出? / 99
- 26. 申请工伤认定应提交哪些材料? / 104
- 27. 职业病诊断如何提出? / 108
- 28. 劳动能力鉴定在工伤索赔中的地位如何? / 111
- 29. 劳动能力鉴定如何提出? / 115
- 30. 参加工伤保险的职工向谁求偿? / 119
- 31. 未参加工伤保险的职工如何获取工伤补偿? / 123
- 32. 约定了“工伤概不负责”就真的不需承担责任吗? / 127

三、工伤保险补偿的计算 / 131

- 33. 工伤职工在工伤医疗期能获得哪些补偿? / 131
- 34. 在医疗期内,享受工伤待遇将要受到哪些限制? / 136
- 35. 一级至四级伤残,工伤职工可获得哪些补偿? / 141
- 36. 五级、六级伤残,工伤职工可获得哪些补偿? / 147
- 37. 七级至十级伤残,工伤职工可获得哪些补偿? / 151
- 38. 职工下落不明认定为工伤的,应依法获得哪些补偿? / 157
- 39. 职工因工死亡,其直系亲属能获得哪些补偿? / 162
- 40. 因职业病认定为工伤,其工伤保险补偿如何计算? / 167
- 41. 工伤复发能获得何种补偿? / 173

四、工伤纠纷的救济 / 177

- 42. 工伤认定申请不受理,当事人怎么办? / 177

- 43. 对工伤认定结论不服,当事人怎么办? / 181
- 44. 对工伤认定复议结论不服,当事人怎么办? / 186
- 45. 对职业病诊断结论有异议,当事人怎么办? / 191
- 46. 对劳动能力鉴定结论不服,当事人怎么办? / 195
- 47. 与用人单位就工伤待遇的落实产生争议,当事人怎么办? / 199
- 48. 对工伤待遇仲裁结论不服,职工怎么办? / 204
- 49. 与保险经办机构就工伤待遇核定产生争议,当事人怎么办? / 210
- 50. 对工伤待遇复议不服,当事人怎么办? / 213
- 51. 工伤保险补偿与商业保险赔偿的关系是怎样的? / 218
- 52. 工伤索赔中应注意哪些时效性的规定? / 221
- 53. 单位不按规定履行裁决,职工怎么办? / 227

五、特殊群体的工伤制度 / 231

- 54. 公务员因工负伤如何获得补偿? / 231
- 55. 事业单位职工因工负伤如何获得补偿? / 236
- 56. 农民工因工负伤如何处理? / 240
- 57. 雇工因工负伤如何获得补偿? / 245
- 58. 试用期内职工因工负伤可获得工伤补偿吗? / 250
- 59. 派遣出境的职工因工负伤如何处理? / 254
- 60. 借调职工因工负伤该如何处理? / 257

第二编 实用法律文书

- 1. 工伤认定申请书 / 261
- 2. 劳动能力鉴定申请书 / 267
- 3. 行政复议申请书 / 272
- 4. 行政诉讼起诉状 / 275
- 5. 停止执行被诉具体行政行为申请书 / 279
- 6. 行政上诉状 / 281
- 7. 劳动仲裁申诉书 / 284
- 8. 民事诉讼授权委托书 / 287

9. 民事起诉状 / 290
10. 管辖异议申请书 / 295
11. 民事答辩状 / 299
12. 诉前财产保全申请书 / 302
13. 诉讼财产保全申请书 / 305
14. 先予执行申请书 / 308
15. 证据保全申请书 / 310
16. 调取证据申请书 / 314
17. 宣告失踪申请书 / 317
18. 宣告死亡申请书 / 320
19. 民事上诉状 / 323
20. 民事再审申请书 / 327
21. 强制执行申请书 / 331

第三编 实用工具(含图表)

- 诉讼流程图 / 335
- 提出劳动关系异议处理流程图 / 336
- 工伤认定申请不予受理时的流程图 / 336
- 不符工伤认定结论时的流程图 / 337
- 劳动能力鉴定流程图 / 337
- 处理劳动争议流程图 / 338
- 行政争议处理流程图 / 339
- 工伤索赔流程图 / 340
- 工伤保险待遇一览表 / 341
- 伤残十个等级一表通 / 344
- 工伤赔偿金总额速算表 / 345

第一编 典型案例分析

一、工伤的认定

1. 认定工伤的一般条件是怎样的？

【案情介绍】

小刘是济南某家具制造有限公司（以下简称家具公司）的一名员工，其工作岗位是在拉网机上测量网片。小刘与家具公司签订了合法有效的劳动合同，并且公司也为其缴纳了工伤保险、医疗保险等各项社会保险。由于处于销售旺季，家具公司经常要组织职工加班工作。在加班工作时，小刘的右手不慎被整平机轧伤。小刘随即被送往就近医院接受治疗，经治疗伤势稳定后转院至当地工伤保险定点医院接受治疗。

事故伤害发生后，家具公司在法定期限内向统筹地区劳动保障行政部门提出了工伤认定申请，并且依法提交了工伤认定申请表、劳动合同、医疗诊断证明等证明材料。劳动和社会保障部门依法受理了工伤认定申请。

劳动和社会保障部门对有关事项进行核实后认为：根据《工伤保险条例》第14条第1项的规定：“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”，加班时间应认定为工作时间，小刘是在从事本职工作的过程中受到事故伤害的，其受伤符合《工伤保险条例》第14条第1项之规定。因此，劳动和社会保障部门在法定期限内作出认定小刘受伤结论属工伤的结论，并将认定结论交至有关当事人和社保经办机构。社保机构和家具公司分别按照《工伤保险条例》规定的标准给予了

小刘相应的工伤保险待遇。

【关键词】

认定工伤的一般条件,指的是劳动者的某一具体受伤事实认定为工伤所应具备的一般条件,它也是劳动行政部门作出工伤认定结论的基本依据。

【案例评析】

本案中的小刘受伤能够依法认定为工伤,正是因为其受伤符合法律关于工伤认定的一般条件。根据《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、劳动者必须因事故而受到人身伤害

工伤认定最终是为了工伤赔偿,正如法谚所云“无损害,便无救济”。因此,只有劳动者人身受到了现实的损害,才产生认定工伤并据此进行索赔的问题。简言之,工伤认定以劳动者人身受到伤害为前提。需要提醒读者注意的是,这里的“人身伤害”包含两个层次的内容:其一,存在劳动者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;其二,侵害须为事故所造成之损害,即事故的发生与损害之间具有法律上的因果关系。只有同时满足上述两方面内容,才符合工伤认定的伤害条件。

本案中的小刘因不慎而将手部轧伤,使得小刘的健康权受到了现实的侵害,小刘的这种侵害是工作事故造成的,其与事故具有法律上的因果关系。因此,小刘的伤害符合工伤认定中的伤害条件。

二、劳动者与用人单位之间具有劳动关系

《工伤保险条例》(以下简称《条例》)的保护对象具有特定性,只有具备“职工”身份的劳动者才能依据《条例》进行工伤认定和索赔。《条例》第61条第1款对“职工”作了法律上的阐释,“本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。”因此,劳动者与用人单位之间具有劳动关系是工伤认定的“身份”条件。劳动关系,指的是劳动者与用人单位(包括各类企业、个体工商户、事业单位等)在实现劳动过程中所建立的社会经济关系,其主体双方具有管理上的隶属关系。

劳动关系有依据劳动合同建立的劳动关系和事实劳动关系之分。实践中,劳动者与用人单位依据劳动合同建立劳动关系很好认定,劳动合同是劳动关系的依据。而对于事实劳动关系的认定,劳动和社会保障部曾专门下发通知。

根据劳动和社会保障部《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。此时,认定双方存在劳动关系时可以相关凭证作为参照,这些凭证主要有:(1)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(2)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录;(3)考勤记录;(4)用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件;(5)其他劳动者的证言等。其中,前三项的有关凭证由用人单位负举证责任。综上,劳动合同是证明劳动关系存在的最有利的证据,如果用人单位与劳动者未签订劳动合同,当事人可以提供上述凭证以证明事实劳动关系的存在。

具体到本案而言,小刘与家具公司签有合法有效的劳动合同,劳动合同是双方劳动关系的证明。也就是说,小刘是《条例》中规定的“职工”,其在工作中受到伤害应适用《条例》规定进行工伤认定。

三、事故伤害符合《条例》规定的应当认定为工伤或视同工伤之情形

上述两个条件仅仅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《条例》应当认定为工伤或视同工伤的情形,这是认定工伤的关键。

《条例》第14条对应当认定为工伤的情形作出了列举性规定,根据该条规定,职工应当认定为工伤的情形主要有6种:(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。除此之外,该条第7

项还规定“法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形”也可认定为工伤。

《条例》第15条则补充规定了三种视同为工伤的情形:(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。

综上,只要职工事故伤害符合上述情形之一,便可依据相应款项进行工伤认定。具体到本案而言,小刘是在工作时间、工作地点,由于工作原因而发生的事故,致使手部受到伤害的,其受伤符合《条例》第14条第1项之规定,符合工伤认定的“伤害情形”条件。

四、事故伤害不符合《条例》规定的禁止认定工伤之情形

根据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》的相关规定,受伤职工符合《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;受伤职工虽符合第14条、第15条规定的情形,但存在第16条规定的情形的,不能认定为工伤或视同为工伤。因此,《条例》第16条被认为是工伤认定的消极条件。根据《条例》的相关规定,禁止认定或视同工伤的情形主要有三种,具体为因犯罪或者违反治安管理伤亡的、醉酒导致伤亡的、自残或者自杀的。也就是说,当职工所受伤害是由犯罪或违反治安管理、醉酒、自杀或自残所致、职工受伤与这三种情形具有法律上的因果关系时,不得认定为工伤或视同工伤。

具体到本案而言,小刘所受事故伤害并不符合《条例》第16条规定的禁止认定为工伤的任一情形,只要小刘受伤符合上述其他三个条件便可认定为工伤。而如上所述,小刘受伤完全符合认定工伤的条件,应当认定为工伤,劳动和社会保障部门的认定是符合法律规定的。

【专家提示】

认定工伤的一般条件是工伤索赔的关键。一方面,一旦发生工伤认定争议,劳动者应以此作为主线搜集相关证据,以维护其合法权益;另一方面,劳动行政部门在进行工伤认定时,也应严格按照认定工伤的条件,

对具体劳动者的受伤情形进行审查,满足上述四个条件的依法予以工伤认定,不满足的也应依法作出相关决定。在认定工伤的诸项条件中应着重注意“劳动关系”条件。如果劳动者与用人单位之间不存在劳动关系,即使劳动者是在“工作时间、工作地点,由于工作原因受伤”,也不能依据《条例》的规定认定为工伤并享受工伤待遇,此时,劳动者仅能以普通民事赔偿为由进行索赔。

【法条链接】

《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。

第十六条 职工有下列情形之一的,不得认定为工伤或者视同工伤:

(一)因犯罪或者违反治安管理伤亡的;

(二)醉酒导致伤亡的;

(三)自残或者自杀的。

第六十一条第一款 本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。

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)

受伤职工符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定的情形,且不存在第十六条情形的,应当认定为工伤或视同工伤;受伤职工虽不存在第十六条情形,但也不符合第十四条、第十五条规定情形的,不予认定为工伤或视同工伤;受伤职工虽符合第十四条、第十五条规定的情形,但存在第十六条情形的,不能认定为工伤或视同为工伤。

2. 劳动关系在工伤认定中具有何种地位?

【案情介绍】

李某的母亲因半身不遂需要有人长期照顾,于是李某在劳动力市场雇用了张某,张某负责护理李某的母亲。2010 年 1 月的某天,张某在为李某的母亲做饭的过程中,不慎被开水烫伤。随即,张某到医院接受了治疗,之后张某在家休养了十余日。张某认为,他是在从事保姆工作过程中受到伤害的,属于工作时间、工作地点,因工作原因而受到伤害,应当认定为工伤,并要求李某按照《工伤保险条例》的规定支付法定的补偿。于

是, 张某向当地劳动和社会保障部门提出工伤认定申请。

劳动和社会保障部门认为,《工伤保险条例》仅仅适用于与用人单位存在劳动关系的劳动者, 张某与李某之间仅仅是雇佣关系, 而非《工伤保险条例》规定的劳动关系。张某所受伤害不受《工伤保险条例》调整, 不能据此认定为工伤。因此, 劳动行政部门没有受理张某的工伤认定申请。劳动行政部门不予受理张某工伤认定申请的做法符合法律规定吗? 如其决定正确, 张某所受伤害又该通过何种途径解决?

【关键词】

劳动关系, 是指劳动者为用人单位提供劳动, 并从单位获得报酬, 根据劳动法规定形成的关系, 它是劳动法律关系与事实劳动关系的总称。

劳动法律关系, 是指当事人依据劳动法律规范, 在实现劳动过程中所形成的权利义务关系。劳动合同是劳动法律关系产生的基础。

事实劳动关系, 是指双方当事人在建立劳动关系或变更原劳动关系时, 没有按照法律规定签订书面的劳动合同, 但劳动者已为用人单位提供了实际劳动, 双方在实际工作中存在劳动关系, 此种状态即为事实劳动关系。

【案例评析】

在现实生活中, 劳动者从事劳动的形式是多样的: 有的劳动者是依据劳动合同从事生产活动, 而有的劳动者则是依据平等主体间的雇用而从事劳动。那么, 认定工伤是否受劳动形式的限制呢, 这是解决本案所提出问题的关键。

一、劳动者与用人单位之间具有劳动关系是认定工伤的前提

《工伤保险条例》(以下简称《条例》)是处理劳动者因工受伤补偿问题的具体规范,《条例》从工伤情形、工伤认定程序、工伤待遇等多个方面对劳动者因工负伤进行了全方位的保护。然而,并非所有劳动者因工受伤都能依据《条例》规定进行救济,《条例》的适用范围具有特定性。根据《条例》第61条第1款之规定:“本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。”因此,《条例》仅适用于身处劳动关系当中的劳动者。也就是说,劳动者与用人单位之间具有劳动关系是工伤认定的前提,如果劳动者并非

基于劳动关系而从事劳动,其在劳动中受到伤害则无法适用《条例》规定进行索赔。

劳动关系,指的是指劳动者为用人单位提供劳动,并从单位获得报酬,根据劳动法规定形成的关系,它是劳动法律关系与事实劳动关系的总称。其中,劳动法律关系是当事人依据劳动法律规范,在实现劳动过程中所形成的权利义务关系,劳动合同是劳动法律关系产生的基础。也就是说,劳动者与用人单位签订合法有效的劳动合同,便依法形成劳动法律关系。而事实劳动关系的认定则比较复杂。劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(以下简称《通知》),是认定事实劳动关系的法律依据。根据《通知》的规定,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。

具体到本案而言,李某是一普通民事主体,不具有劳动法中的用工主体资格,李某与张某在平等协商的基础上,建立了与劳动关系并列的普通民事雇佣关系。因此,李某与张某的关系不受《劳动法》、《工伤保险条例》调整,当然,张某在此过程中受伤不能依据《工伤保险条例》认定为工伤。本案中的劳动行政部门以“张某所受伤害不受《工伤保险条例》调整”为由,作出不受理工伤认定决定是符合法律规定的。

二、雇佣关系中的劳动者受到伤害应依据《侵权责任法》进行求偿

民事雇佣关系不能依据《劳动法》和《工伤保险条例》的规定获得补偿(赔偿),那么,此种关系中的劳动者因工受伤该如何索赔呢?解决这个问题还得从双方当事人所处的法律关系入手。劳动者与用工者口头或书面达成雇佣合同后,劳动者便以其劳务换取报酬,劳动者除受劳动合同约束外,不受用工者其他规章制度的限制。劳动者与用工者之间的关系在本质上为普通的民事关系,因此,劳动者在此过程中受到伤害应以民事法律为据进行求偿。

《侵权责任法》、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)对民事雇佣关系作了具体规范。根据相关民事法律规范的规定,提供劳务方的身份不同(是单位还是个

人),法律对民事雇佣关系中劳动者的保护规则亦不同。具体而言:其一,《侵权责任法》仅仅就个人间形成的民事雇佣关系作出规范。根据《侵权责任法》第35条的规定,个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务自己受到损害的,应根据双方各自的过错承担相应的责任。也就是说,劳动者因履行个人间劳务合同而受到伤害时,应按照过错程度由当事人承担民事责任,被提供劳务一方如果对于损害没有过错则不承担法律责任。其二,对个人与单位间劳务合同而受到伤害的救济,我们仍然要适用《解释》的规定予以处理。根据《解释》第11条之规定:“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。”简言之,雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害的,雇主应当承担无过错责任,如雇员损害是由第三人所致,雇主承担责任后可向该第三人追偿。

具体到本案而言,用工者属于个人,李某与张某之间建立的是个人间的民事雇佣关系。因此,张某在劳动中受到伤害应以《侵权责任法》第35条为依据进行索赔。具体责任的承担方面,应根据双方各自对伤害产生的过错承担责任,李某没有过错时不承担责任。

【专家提示】

劳动者与用工者之间具有何种法律关系,是劳动者在工作中受伤的索赔基础性问题。劳动者所处的法律关系不同,其损害的求偿依据和赔偿标准也不同。

如果劳动者与用工者之间具有劳动关系(包括事实劳动关系),劳动者可依据《劳动法》、《工伤保险条例》的规定进行索赔。如果劳动者与用工者之间是普通的民事劳务关系,劳动者只能依据《侵权责任法》、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》等民事规范进行求偿。

值得注意的是,我们在判断劳动者与用人单位之间是否存在劳动关系时,不应仅以劳动合同作为唯一标准。依据劳动合同建立的劳动关系为劳动法律关系,除此之外,事实劳动关系也属劳动关系范畴,同样受到劳动法的保护。劳动者的工资支付凭证(或记录)、缴纳各项社会保险费

的记录、招用记录或平时的考勤记录、用人单位向劳动者发放的工作证(服务证)等都可作为事实劳动关系存在的证据,相关当事人应注意收集。

【法条链接】

《侵权责任法》

第三十五条 个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。

《工伤保险条例》

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。

.....

第六十一条第一款 本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。

第六十三条 无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的,由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇;用人单位不得使用童工,用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院劳动保障行政部门规定。

前款规定的伤残职工或者死亡职工的直系亲属就赔偿数额与单位发生争议的,以及前款规定的童工或者童工的直系亲属就赔偿数额与单位发生争议的,按照处理劳动争议的有关规定处理。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以