

# 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45集

- ◆ 以驾车肇事的危险方法危害公共安全罪与交通肇事罪的界分  
——黎某酒后驾车肇事案相关法律问题研究
- ◆ 客户和证券公司对证券账户账号、密码告知方式发生争议时证明责任分配  
——赵某诉某黄金投资有限公司合同纠纷案相关法律问题研究
- ◆ 出租人对转租行为六个月不提异议不得要求解除合同的法律适用问题  
——何某诉万某物权保护纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 企业安排职工待岗期是否应作为计算年休假的连续工作期限  
——邢某诉某传媒科技有限公司劳动争议纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 高速公路公司放行农用车上高速致追尾应承担赔偿责任  
——张某诉高速公路公司服务合同纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 抢先交易行为应当认定为操纵证券市场行为  
——汪某操纵证券市场案相关法律问题分析



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

**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

2012年第3集·总第45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.总第45集/北京市高级人民法院编. —北京:法律出版社,2013.9  
ISBN 978-7-5118-4369-2

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—研究—中国—丛刊 IV. ①D925.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第263762号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第45集  
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版分社  
责任编辑 戴伟程岳  
装帧设计 李瞻

© 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 北京北苑印刷有限责任公司  
责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16  
印张 15.25  
字数 275千  
版本 2013年9月第1版  
印次 2013年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4369-2

定价:32.00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：慕平

副主任：周继军 翟晶敏 孙力 于建伟 吉罗洪  
索宏钢 吴在存 高晓陵

委员：（按姓氏笔画排列）

于志远 王玉良 朱军 朱春涛 刘双玉  
何通胜 张美欣 陈海鸥 陈锦川 邵明艳  
杭涛 赵彬 袁远 程琥 雷运龙

## 编辑部

主编：吴在存

副主编：刘双玉 张农荣

编辑：唐明 刘书星 欧彦峰 万钧 刘晓虹  
张新平 刘辉 于晔 杨晋东 王晨  
张济坤（特邀） 郭妍（特邀）

## 目 录

## 案例研究

- ◆ 上下班途中交通事故伤害工伤认定问题研究  
——冉某君、张某某不服密云县人力资源和社会保障局  
不予认定工伤决定案相关法律问题研究 …………… 程 琥( 1 )
- ◆ 以驾车肇事的危险方法危害公共安全罪与交通肇事罪的  
界分  
——黎某酒后驾车肇事案相关法律问题研究 …………… 于同志( 10 )
- ◆ 劳动者违反用人单位的规章制度造成单位经济损失的是  
否应当赔偿  
——徐某诉北京某名表城劳动争议案相关法律问题研究 …… 胡昌明( 20 )
- ◆ 刑法视野里彩票的性质和数额的认定  
——王某某、黄某某盗窃案相关法律问题研究 …………… 郑 纲( 27 )
- ◆ 网络服务者对网络用户之网络行为应承担审查义务  
——战某诉北京某投资顾问有限公司人格权纠纷案相关  
法律问题研究 …………… 冯 慧( 33 )
- ◆ 典当纠纷中绝当的法律后果分析  
——乾通公司诉苍某典当纠纷案相关法律问题研究 ……… 卫 鑫( 41 )
- ◆ 客户和证券公司对证券账户账号、密码告知方式发生争  
议时证明责任分配  
——赵某诉某黄金投资有限公司合同纠纷案相关法律问  
题研究 …………… 步 巍 付 炜( 49 )
- ◆ 索赔方谎称事故原因不能构成保险免责  
——马某诉某财产保险公司保险合同索赔纠纷案相关法  
律问题研究 …………… 黄冠猛( 55 )
- ◆ 离婚诉讼中婚前按揭房产的处理问题研究

- 刘某诉史某所有权确认纠纷案相关法律问题研究 …… 林文彪( 61 )
- ◆储户在银行的个人信息泄露举证责任应如何分配
- 刘某诉北京某银行、杨某隐私权纠纷案法律问题研究 …………… 凡咏齐( 67 )

## 疑案探讨

- ◆出租人对转租行为六个月不提异议不得要求解除合同的法律适用问题
- 何某诉万某物权保护纠纷案相关法律问题探讨 …… 王 宁( 75 )
- ◆离婚协议中约定“天价”分手费离婚后应予支持
- 邱某诉王某离婚后财产纠纷案相关法律问题探讨 …………… 高小岩 郑思静( 80 )
- ◆企业安排职工待岗期是否应作为计算年休假的连续工作期限
- 邢某诉某传媒科技有限公司劳动争议纠纷案相关法律问题探讨 …………… 刘佳洁( 84 )

## 案例分析

- ◆公民有偿诉讼代理合同效力分析
- 陈某诉东莞世冠五金制品有限公司诉讼代理合同案相关法律问题分析 …………… 张 峰 韩君贵( 88 )
- ◆在方法专利侵权纠纷中关于新产品的认定及其举证责任的分配
- 西安宏源视讯设备有限责任公司诉北京华视中集数字系统科技有限公司侵犯发明专利权纠纷案相关法律问题分析 …………… 陶 钧( 93 )
- ◆高速公路公司放行农用车上高速致追尾应承担赔偿责任
- 张某诉高速公路公司服务合同纠纷案相关法律问题分析 …………… 陈 琼( 99 )
- ◆非典型悬赏广告成立与否的认定
- 白某诉阎某悬赏广告案相关法律问题分析 …………… 夏 莉( 104 )
- ◆抢先交易行为应当认定为操纵证券市场行为
- 汪某操纵证券市场案相关法律问题分析 …… 白 波 刘 月( 108 )
- ◆证据之间矛盾不能排除不能认定被告人有罪

- 张某容留卖淫案相关法律问题分析 ..... 温小洁 白雪英(112)
- ◆因第三人侵害行为致旅游者财物损失,旅游经营者应在安全保障义务范围内承担补充赔偿责任
- 孟某、宋某诉中国铁道旅行社旅游合同纠纷案相关法律问题分析 ..... 丁晓云(116)
- ◆同居期间财产能否推定为共有
- 孙某诉邸某离婚纠纷案相关法律问题分析 ..... 余亚妮(120)
- ◆交通事故责任纠纷中被告方诉前多支付费用的处理问题
- 刘某诉李某道路交通人身损害赔偿案相关法律问题分析 ..... 雷小云(124)
- ◆关于果树采光权的侵权责任认定
- 周某诉某外加剂有限公司财产损害赔偿纠纷案相关法律问题分析 ..... 王君凤(127)
- ◆业主大会的权利是否可以授权业主委员会行使
- 金榜园业委会诉回龙观地区办事处撤销决定案相关法律问题分析 ..... 梁菲 杨晓琼(131)
- ◆机动车交通事故承担赔偿责任的主体与机动车第三者责任保险合同中的被保险人不一致,执行中法院不应强制提取其保险理赔款
- 方某申请执行王某机动车交通事故纠纷案相关法律问题分析 ..... 杨光(135)
- ◆二手房买卖合同中未约定付款期限时可以参考交易习惯确定付款期限
- 张某诉田某某房屋买卖合同纠纷案相关法律问题分析 ..... 杨帆(139)
- ◆入户盗窃着手、既未遂的认定与入户盗窃未遂的定性
- 丰某盗窃案相关法律问题研究 ..... 臧德胜 辛祖国(143)
- ◆非法买卖枪支罪应以枪支的交付作为犯罪既遂的标准
- 兰某某非法买卖枪支案相关法律问题分析 ..... 万兵(148)

## 观点争鸣

- ◆死者的理论存活年限是否影响死亡赔偿金的计算年限 ..... 李双庆(151)
- ◆劳动者自认的不利事实在劳动争议案件中不一定导致对其不利的裁判结果 ..... 祖力克(155)

- ◆公司未经股东会决议为股东提供担保是否有效 ..... 郭 威(159)

## 参阅案例

- ◆国家房屋买卖限贷政策背景下情势变更原则在房屋买卖合同中的适用 ..... (162)
- ◆股东会可决议事项的认定 ..... (166)
- ◆商标侵权案件中如何认定正当使用商标标识的行为 ..... (174)
- ◆相对人善意取得违规发票不构成应受处罚的违法行为 ..... (178)

## 热点问题聚焦

- ◆关于加强我市法院统一委托司法鉴定工作的调查研究  
..... 北京市高级人民法院立案庭课题组(184)
- ◆关于侵犯财产犯罪定罪量刑标准的调研报告  
..... 北京市高级人民法院刑二庭课题组(196)

## 法律文书之窗

- ◆北京铁路运输中级人民法院民事判决书  
——(2011)京铁中民终字第43号 ..... (213)
- ◆北京市平谷区人民法院民事判决书  
——(2011)平民初字第531号 ..... (222)

## 司法文件

- ◆关于盗窃等六种侵犯财产犯罪处罚标准的若干规定 ..... (233)
- ◆北京市高级人民法院关于国有土地上房屋征收与补偿案件审判工作指南(试行) ..... (235)



## 【案例研究】

# 上下班途中交通事故伤害工伤 认定问题研究

——冉某君、张某某不服密云县人力资源和社会保障局不予认定工伤决定案  
相关法律问题研究

程 琥\*

### 一、据以研究的案例

冉某君、张某某之女冉某某原系北京铜牛服装有限公司职工。冉某某在北京铜牛服装有限公司工作期间居住在“众勤公寓”内。北京科迈易通科技有限公司位于北京铜牛服装有限公司以东。北京科迈易通科技有限公司东侧为“商贸一条街”。“众勤公寓”位于北京科迈易通科技有限公司南面，“众勤公寓”与北京科迈易通科技有限公司之间有一条东西方向的公路。2012年2月2日17时30分，冉某某正常下班，与同事王某某从“商贸一条街”街口向西行至北京科迈易通科技有限公司前。18时05分，冉某某、王某某在北京科迈易通科技有限公司前由北向南步行时，适有朱某某驾驶“奇瑞”牌小型轿车由东向西驶来，小型轿车前部与冉某某、王某某身体接触，致使冉某某、王某某受伤。冉某某经医院抢救无效于当日死亡。北京市密云县公安局交警大队认定此次事故中冉某某无责任。2012年3月1日，北京铜牛服装有限公司向密云县人力资源和社会保障局提出工伤认定申请。密云县人力资源和社会保障局于2012年4月17日作出不予认定工伤决定，认定：2012年2月2日，北京铜牛服装有限公司职工冉某某于2012年2月2日下午5点30分下班后与王某某一起到公司外的商贸一条

\* 北京市高级人民法院行政审判庭庭长，法学博士，博士后。

街。返回途中,在北京科迈易通科技有限公司前二人横穿公路时发生交通事故死亡。因此,不符合《工伤保险条例》第14条第6款“在上下班途中,受到非主要责任的交通事故或城市轨道交通、客运轮渡、火车事故的”工伤认定范围。冉某某受到的伤害,不符合《工伤保险条例》第14条、第15条认定工伤或者视同工伤的情形,属于不得认定或者视同工伤的情形。据此,密云县人力资源和社会保障局决定不予认定或者视同工伤。冉某君、张某某不服密云县人力资源和社会保障局于作出的不予认定工伤决定,于2012年6月4日向北京市密云县人民法院提起行政诉讼。

密云县人民法院经审理认为,依据《工伤保险条例》第5条第2款的规定,被告密云县人力资源和社会保障局作为负责本行政区域内工伤保险工作的机关,负有受理第三人北京铜牛服装有限公司提出的工伤认定申请,并对第三人北京铜牛服装有限公司职工冉某某受到交通事故伤害是否为工伤作出认定的法定职责。《北京市工伤认定办法》第9条第2款规定,“上下班途中”应考虑职工上下班目的、路途方向、距离远近及时间等合理因素进行综合判断职工合理时间内往返于工作单位和居住地的合理路线的途中。考虑冉某某下班目的、路途方向、距离远近及时间等合理因素,冉某某于2012年2月2日17时30分正常下班后,于18时05分在北京科迈易通科技有限公司前由北向南步行时发生交通事故而受到伤害,符合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受到交通事故伤害的情形,故应认定冉某某系在下班途中受到的交通事故伤害。根据《工伤保险条例》第14条第6项“在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的应当认定为工伤”之规定,冉某某在下班途中受到非本人主要责任的交通事故伤害,应当认定为工伤。被告密云县人力资源和社会保障局作出的不予认定工伤决定主要证据不足,应予撤销。对原告冉某君、张某某的诉讼请求,应予支持。据此,依据《中华人民共和国行政诉讼法》第54条第2项第1目之规定,判决如下:一、撤销被告密云县人力资源和社会保障局于2012年4月17日作出的不予认定工伤决定;二、责令被告密云县人力资源和社会保障局于判决生效后六十日内对冉某某所受交通事故伤害重新作出工伤认定决定。

一审判决宣判后,密云县人力资源和社会保障局、北京铜牛服装有限公司不服密云县人民法院一审行政判决,向北京市第二中级人民法院提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理,判决驳回上诉,维持一审判决。

## 二、相关法律问题研究

在工伤认定案件审理中,目前案件数量较多、争议较大莫过于职工在上下班

途中受到交通事故伤害工伤认定问题。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。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。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。2010年国务院修订的《工伤保险条例》将“上下班途中”的规定进行了修改,即“在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”,应当认定为工伤。与原《条例》相比,新《条例》的这一规定扩大了认定工伤的情形。新《条例》将职工在上下班途中受到的机动车和非机动车事故伤害都纳入到工伤认定范围。此外,随着职工乘坐城市轨道交通工具、客运轮渡、火车上下班的情况日益增多,新《条例》将职工受到城市轨道交通工具、客运轮渡、火车事故伤害的也纳入工伤认定范围。从上述立法的修订情况看,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》对于劳动者受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的规定变化较大,实践中对于该条款的理解和适用分歧也很大,迫切需要厘清相关法律问题。

### (一)关于“上下班途中”的理解和适用

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的要求。当然,无论是时间、路线和目的都应该界定在合理范围内。

1. 关于时间。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下班时间和加班加点的上下班时间均属于上下班时间。例如,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,就无须考虑时间要件。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。例如,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,而非因公外出。在理解“上下班途中”的时间要件时,需要把握上下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。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”。例如,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1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。近一个小时后,张某乘坐的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”。又如,本该18点下班的居某,为等在同一公司上夜班的妻子,22点和妻子一起乘坐摩托车回家,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。

## （二）关于“非本人主要责任”的理解和适用

对于工伤认定中遇到劳动者在上下班途中因交通违章行为发生交通事故受伤能否认定工伤,关键在于职工个人在交通事故责任认定中是否属于非本人主要责任。2004年原《工伤保险条例》关于在上下班途中受到机动车事故伤害认定为工伤的规定,与原劳动部《企业职工工伤保险试行办法》相比,变化较大。其中,一个很大的变化就是取消了关于无本人责任或者非本人主要责任的限制。而2010年修订后的新《工伤保险条例》则又恢复了原劳动部《企业职工工伤保险试行办法》关于非本人主要责任的限制。新《条例》在扩大工伤认定范围的同时,为了减少道德风险,对上下班途中事故的工伤认定作了适当限定:一是关于交通事故的界定,应当按照《道路交通安全法》的规定,是指车辆在道路上因过错或者意外造成的人身伤亡或者财产损失的事件。因此,交通事故只能是在道路上发生的车辆交通事故,包括机动车事故和非机动车事故。至于职工在上下班途中在道路上发生的暴力伤害等与车辆事故无关的其他事故,不符合该项规定。二是发生事故后,需经交通管理等有权部门作出“非本人主要责任”的认定。在实践中,对于“非本人主要责任”的认定存在诸多困难和问题。究其原因,主要在于:一是收集证据问题。事故证据不充分,难以作出事故责任认定。在很多情况下,事故双方或多方保护现场意识差,没有保留事故现场原始证据。交警到达现场后,双方对事故的陈述不一,现场如果没有明显的车轮痕迹、碰撞痕迹等交通事故证据。有的当事人在事故发生后,未及时报警,自行离开现场,导致交通事故证据灭失,交通管理部门无法查证事故事实,因此无法确定交通事故责任。并且,肇事车辆逃逸等情况下受害人很难获得“非本人主要责任”的相关证明。二是设备使用问题。由于交通监控设备未安装或不能正常工作,导致事故责任无法认定。不少事故现场未安装交通监控摄像头,有些事故现场虽然安装有摄像头却没有正常工作,导致无法调取监控录像,致使事故责任无法认定。三是履行职责问题。由于交通管理部门的不作为导致事故责任未认定。有案件中,交通管理部门认为根据现有证据可以认定责任,但可能有争议,为避免出错而未认定。更有案件中,事故造成了一方重伤或死亡,如果认定肇事方全部责任或主要责任即构成交通肇事罪,出于某种原因交通管理部门未定责。四是善后处理问题。实践中,职工在上下班途中,乘坐公共汽车、城市轨道交通工具、客运轮渡、火车时,因公共汽车、地铁急刹车等原因造成事故伤害,运营方存在事故善后理赔处理方面顾虑,担心一旦出具事故责任认定书,受害人会以此要求运营方承担民事侵权赔偿责任,因此只愿意出具受伤经过的证明,不愿意出具责任认定书。在无法取得有权部门出具的“非本人主要责任”的相关证明情况下,作为社会保险行政主管部门如何处理,这是一个迫切需要解决的问题。

实践中,一旦交通管理部门没有对事故责任作出认定,后续的工伤认定难以推进,社会保险行政部门在工伤认定中遇到此类问题时容易产生较大问题。这里首先需要明确的是受伤职工承担的非本人主要责任,包括受伤职工承担同等责任、次要责任和无责任。对于“非本人主要责任”范围,不仅包括道路交通事故责任,而且包括城市轨道交通、客运轮渡、火车事故责任。换言之,在工伤认定中,对于道路交通事故以及城市轨道交通、客运轮渡、火车事故,职工受到事故伤害应当进行事故责任认定,从而确定职工在事故中是否承担责任以及事故责任大小。同时,鉴于实践中职工受到事故伤害的情形千差万别,而《工伤保险条例》的规定却相对比较原则,如果不赋予社会保险行政部门工伤认定自由裁量权,那么一些工伤认定结论将会无法作出,这样不仅会导致出现大量积案,也不利于保护职工合法权益。因此,在受伤职工无法获取“非本人主要责任”事故责任认定情况下,有必要赋予社会保险行政部门在交通管理、城市轨道交通、客运轮渡、火车等主管部门未认定事故责任情况下,有权结合有关证据对受伤职工是否属于非本人主要责任作出认定。职工在上下班途中受到的非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的证据,其中关于事故责任的证据认定,如果属于机动车事故,可能有公安交通管理部门作出的责任认定,这自然可以作为认定工伤的事实依据。但是如果发生道路交通事故后,肇事人逃逸的情况下,道路交通部门可能很难对事故责任作出认定。还有些情况下属于职工驾车单方事故的,公安交通管理部门不进行责任认定。因此,对于公安交通管理部门没有或者根本无法进行责任认定的情况下,社会保险行政部门对于责任认定需要进行判断。对于其他城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的责任认定,目前由哪个部门进行认定并不明确。例如,地铁事故责任的认定,如果由地铁公司进行责任认定,地铁公司可能更愿意对事故进行客观描述,不愿意进行责任认定,因为一旦进行责任认定,地铁公司往往担心工伤职工会依据责任认定意见在民事诉讼中要求地铁公司承担民事赔偿责任。对于其他客运轮渡、火车事故责任的认定也存在这样问题。因此,此时应当赋予社会保险行政部门从证据角度对事故责任的大小作出认定的权力。当然,由于交通管理部门首先接触现场,掌握了第一手的证据材料,并且具备专业素质和技术设备,其作出的认定无疑最具权威性和最接近事实,而社会保险行政部门不具备这些条件,可能导致事故的责任认定背离事实,导致不公正。如果职工在遇到交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的,无法取得“非本人主要责任”的相关证明的情况下,既要赋予社会保险行政主管部门根据现有证据作出是否属于“非本人主要责任”判断的权力,又要对社会保险行政部门的事故责任证据的判断进行合法性审查。

### (三)关于“上下班途中”与“因工外出期间”交叉时的理解和适用

《工伤保险条例》第14条第5项规定：“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”系指职工不在本单位的工作范围内，由于工作需要被领导指派到本单位以外工作，或者为了更好地完成工作，自己到本单位以外从事与本职工作有关的工作。<sup>①</sup> 实践中，由于职工工作区域、工作岗位的变化，就会导致职工在“上下班途中”和“因工外出”期间存在一定程度上的交叉。二者之间的联系在于，无论是职工在“上下班途中”还是“因工外出期间”其目的都是基于工作需要和工作目的。二者之间的区别在于，“上下班途中”职工的居住场所和工作区域相对固定，职工上下班的时间也相对固定；“因工外出”期间虽然是职工由于工作需要被领导指派到本单位以外工作，或者为了更好地完成工作，自己到本单位以外从事与本职工作有关的工作，但是对于“因工外出”期间的把握并没有像“上下班途中”那样，严格限定在工作区域和居住场所之间的路线上以及上下班相对固定的时间里，“因工外出”不存在上下班的时间区别。实践中，如果职工由于工作需要被领导指派到本单位以外工作而受到事故伤害的，符合“因公外出期间”工伤认定条件的，应当认定为工伤。但是职工由于工作需要被领导指派到本单位以外工作，如果此时职工在本单位以外工作的地点和时间相对固定，且这种状况必须持续一定阶段，那么职工在此期间因工作原因受到事故伤害的，则应按照“上下班途中”要件来判断，而不是按照“因工外出”期间来判断。这主要是由于工作性质和用工方式不同，企业劳动者的工作地点、工作岗位具有一定的复杂性，除企业的住所外，企业指定的住所地以外的其他场所，也可能成为劳动者的工作地点、工作岗位。劳动者从居住地到企业指定的工作岗位，以从事企业指派的工作为目的，该过程即应界定为“上下班途中”。当然，这里需要明确的是职工在“上下班途中”受到事故伤害应当是道路交通事故以及城市轨道交通、客运轮渡、火车事故，对于职工在此期间受到的暴力伤害等其他意外事故受害的则不符合“上下班途中”发生事故的基本特征，不符合工伤认定条件。

### (四)本案正确处理应当综合考虑“上下班途中”的合理时间和路线

从本案审理看，《工伤保险条例》第14条第6项规定，职工在上下班途中，受到非主要责任的交通事故或城市轨道交通、客运轮渡、火车事故的，应当认定为工伤。《北京市工伤认定办法》第9条第2款规定，在工伤认定工作中，对“上下班途中”进行认定时，应考虑职工上下班目的、路途方向、距离远近及时间等合理

---

<sup>①</sup> 国务院法制办公室政法劳动社会保障法制司、劳动和社会保障部法制司、医疗保险司编：《工伤保险条例释义》，中国法制出版社2003年版，第28页。



因素进行综合判断。结合上述规定,《工伤保险条例》第14条第6项规定所指的“上下班途中”应当理解为职工在合理时间内,为上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路线之中。虽然本案中,密云县人力资源和社会保障局和北京铜牛服装有限公司在上诉时提出,一审判决只考虑了冉某某下班时间与事故发生时间存在的合理性,而没有考虑冉某某下班目的、路途的方向因素,造成了对《工伤保险条例》及《北京市工伤认定办法》的扩大解释,其结果会导致此类案件参照、判例效应,会危害社保基金安全运行,也必然会造成广大单位职工的误解和不良反应;冉某某下班后并没有返回居住地,而是与同事王某某同时出现在“商贸一条街”中,并在两人走出“商贸一条街”横穿马路时发生交通事故,冉某某发生交通事故的时间超出了以回宿舍为目的的正常时间范围、其所去的方向和地方也不是上下班途中的合理路线、其到“商贸一条街”并非生活常态,完全是属于在下班后外出活动和办私事的路途中发生的事情,一审判决对《北京市工伤认定办法》第9条第2款适用不当,故请求撤销一审判决并依法改判。应当说,从法律理解上看,对于“上下班途中”不应当做过于机械的理解,该“途中”应理解为职工在上下班,包括加班加点的上下班的合理路途中,可以参照路途的方向、距离的远近及时间因素等综合判断。如果将“上下班途中”仅理解为必须是从住所到单位的必经路线,显然不符合《工伤保险条例》的立法本意。本案中,冉某某于2012年2月2日18时05分在北京科迈易通科技有限公司前由北向南步行时发生交通事故而受到伤害,符合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受到交通事故伤害的情形。并且,冉某某在上班途中受到机动车事故伤害,符合交通事故伤害条件,且北京市密云县公安局交警大队认定此次事故中冉某某无责任。据此,一审判决认定密云县人力资源和社会保障局作出的不予认定工伤决定主要证据不足,并依据《中华人民共和国行政诉讼法》第54条第2款第1项之规定,判决撤销该不予认定工伤决定并责令密云县人力资源和社会保障局对冉某某所受交通事故伤害重新作出工伤认定决定,二审法院判决驳回密云县人力资源和社会保障局、北京铜牛服装有限公司的上诉,维持一审判决是正确的。

(责任编辑:刘书星)