

编者按：工伤认定关乎民生，与老百姓切身利益息息相关。然而，“循环诉讼”“程序空转”等问题成为工伤认定中的“肠梗阻”，人民法院紧盯群众的“急难愁盼”，立足于解决民生问题角度，从业务上探讨解决问题的办法。近日，全省法院行政与国家赔偿审判研讨会召开，会议其中一个单元，就是以不予认定工伤案件为例，对工伤认定的裁判方式进行相关探讨。

司法实践视角下工伤认定案件裁判方式的反思与完善

——以不予认定工伤案件为例

■ 马丹



全省法院行政与国家赔偿审判研讨会现场。

在审判实践中，工伤认定案件普遍存在“程序空转”现象。究其原因，有诉讼制度设计、行政法理论不完善等各种因素，而其中之一就是行政权与司法权的界限和冲突。

实践中普遍认为法院有权对工伤认定行政行为予以撤销并责令重新作出，但不能直接认定工伤，从而产生工伤认定“循环诉讼”的症结，出现“二次伤害”现象，导致行政判决无既判力，受伤职工的权益既不能得到及时有效维护，也浪费了大量的行政、司法资源。

在不予认定工伤的案件中，法院能否加重原告义务或者减损原告权益。立足于行政诉讼实质解决行政争议的立法目的，有必要从司法实务的角度进行分析，对工伤认定案件裁判方式进行完善，以期实现司法权与行政权的良性互补，更好实质解决工伤认定争议。

现实审视： 工伤认定案件实践困境

困境一：行政确认标准与司法审查

标准的差异

实践中，对工伤“三工”因素判断以及视同工伤特殊情形的认定，职工、用人单位、行政机关和法院往往有着不同的理解，存在很大争议。通过对近几年全省法院审结的273份不予认定工伤案件的裁判文书进行梳理分析发现，不予认定工伤决定被人民法院判决撤销占比较大，明显高于认定工伤决定案件。

困境二：“程序空转”现象普遍，受

伤职工权益无法及时维护
循环诉讼流程：“法院判决撤销工伤认定决定、责令重新作出——行政机关作出相同的工伤认定决定——当事人再次提起行政诉讼”。

程序空转：“行政机关认定——诉讼——再次认定——再次诉讼”。

困境三：裁判方式单一，缺乏对行政

机关的有效监督
人民法院对不予认定工伤案件的合法性监督方式呈现为“单一性”，缺乏有效监督。对审查认为社会保险行政部门作出的不予认定工伤决定不合法的，人民法院一般情况下直接适用撤销

并责令重新作出行政行为的判决方式，不直接进行工伤认定，对责令社会保险行政部门重新作出的具体行政行为也未作明确要求。

困境四：工伤认定案件变更判决适用的法律依据不明确

《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条将变更判决限制在行政处罚和行政行为涉及款额的确定、认定错误范围内。工伤认定案件能否适用该规定的法律依据不是很明确，导致在审判实践中，即便对社会保险行政部门明显不合理、不正当的工伤认定行为，也不敢适用变更判决方式认定为工伤。

问题探寻： 司法权与行政权的冲突

不予认定工伤案件中出现的“程序空转”“循环诉讼”的症结，究其实质也是工伤认定中行政确认和司法确认关系之间的冲突，即在工伤认定案件中，人民法院在案件审理中是否有权认定工伤。

（一）“司法谦抑论”：司法权应当尊重行政权，无权认定工伤

此观点认为，工伤认定是社会保险行政部门的行政确认权，法院不能直接作出确认工伤，当法院认为行政机关作出的不予受理决定或者工伤认定决定违法时，法院只能判决撤销该工伤认定决定，责令社会保险行政部门重新作出决定。

（二）“司法突破论”：司法权在特定条件下可以适当突破行政权，有权认定工伤

此观点认为基于实质解决行政争议之立法目的，司法权突破行政权，是解决行政争议、得出最终处理结论的最有效途径。工伤认定案件中，在特定情形下应当赋予人民法院工伤认定最终确认权。

工伤认定案件中如何平衡司法权与行政权？

笔者认为：在工伤认定的司法审查

中，人民法院既要尊重行政机关在工伤认定中的专业能力与优势，又要发挥司法的监督与制约功能。对于行政机关以相同的事实和理由多次作出与原行政行为为基本相同的行政行为时，应将工伤认定的终局认定权转移至司法机关，作出终局确认。如果法院不能行使确认权，将导致审判权无法有效监督行政权。

在行政机关没有裁量和判断余地或者裁量权收缩为零的情况下，即在行政机关只能作出某种特定行为的情况下，法院即使替行政机关作出决定也不会限制行政机关的裁量空间，反而可以很好地平衡诉讼效率和权力分工之间的紧张关系。

实践探索： 变更判决在行政诉讼非传统行政处罚领域的适用

新的《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条第一款将“行政处罚显失公正的，可以判决变更”修改为“行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，人民法院可以判决变更。”将原限定的“行政处罚”修改为“行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的”。从法律修改的变化可以看出司法变更权对行政权的突破，也为审判实践探索司法变更权的适用范围留下了空间。

近几年，立足于行政诉讼实质解决行政争议的立法目的，审判实践中除对《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条第一款规定的变更判决方式，在传统行政处罚领域适用之外，在行政裁决、行政补偿决定、工伤认定等案件类型中适用变更判决方式也作出了有益探索。

以罗某不予认定工伤决定案为例。罗某在返回工作单位时乘坐二轮摩托车，途中从摩托车摔下受伤，经抢救无效死亡。用人单位向社会保险行政部门申请工伤认定，社会保险行政部

门作出不予认定工伤决定，罗某家属向法院提起行政诉讼，经一审、二审审理，判决撤销不予认定工伤决定并责令社会保险行政部门重新作出决定。社会保险行政部门对有关事实进行调查核实后第二次作出不予认定工伤决定，罗某家属不服再次提起行政诉讼。法院审理认为，综合该案发生的时间、地点、路径、受害人工作性质及住所等相关因素，此特殊情形认定为“上下班途中”符合情理或者常理，应当予以认定为工伤，社会保险行政部门作出不予认定工伤决定有违行政合理性原则，同时也属于适用法律规范错误的情形，判决撤销不予认定工伤决定，责令社会保险行政部门对罗某工伤事件作出《认定工伤决定书》。

该案中，法院虽适用“责令作出认定工伤决定”的判决方式，未通过判决方式直接确认工伤，认定工伤仍需行政机关重新作出工伤认定决定，但实质亦是对社会保险行政部门之前作出的不合理的不予认定工伤决定的变更。社会保险行政部门在重新作出工伤认定行为时，基于生效判决的拘束力，没有行使裁量判断的空间，仅能作出认定工伤的决定，在法律效果上等同于变更判决。

解决途径： 不予认定工伤案件判决方式之完善

为应对工伤认定程序空转问题，需要在行政权和司法权之间保持适当平衡，合理配置司法资源，既要发挥司法权及时有效监督行政权力行使，又要避免司法权的过早介入，影响行政权的正常运转。在不予认定工伤案件中，如何平衡解决“司法权”与“行政权”的冲突？笔者认为可以完善对社会保险行政部门工伤认定行为监督的裁判方式，根据案件具体情形可以区分适用“撤销判决责令重新作出行政行为”“撤销并责令作出特定行政行为”“确认违法”或

“变更判决”方式。一般情况下，在不予认定工伤案件中仍应当恪守司法权与行政权的界限，坚持“司法谦抑”原则，尊重行政机关的自由裁量权，只有在行政机关对相关的确认没有进一步的裁量空间或者判断余地，认定结论明显不合理的特定情形下，才能适用“责令作出认定工伤决定”特定内容的行政行为或直接适用“变更判决方式”。

（一）不予认定工伤决定存在实体认定问题的，应严格适用“判决撤销并责令重新作出行政行为”判决方式。

（二）不予认定工伤决定仅认定结论适用法律错误的，可适用“撤销并责令作出认定工伤决定”的判决方式。

（三）不予认定工伤决定存在程序违法的，应区分适用撤销或确认违法判决方式。

（四）行政机关工伤认定行为明显不当的，特定情形下可以适用变更判决方式。

如何做到既保障劳动者合法权益，又护航企业有序发展，成为人社部门和司法领域共同面对的一个难题。在面相对繁多复杂的工伤情形、多元利益的矛盾冲突时，笔者认为对于个案的多样性应具体分析，结合《工伤保险条例》保护劳动者权益的工伤认定立法目的，予以综合考量和合理认定；法律规定不明确，应从有利于保护职工等弱势群体的立场进行解释和认定。但是，因视同工伤属于通常意义上工伤之外的扩大保护，故对视同工伤的判定应当严格掌握，不宜对视同工伤的条件随意扩大解释，不合理扩大视同工伤的保护范围。在工伤认定诉讼案件裁判方式的选择适用上，应根据案件具体情形选择适用精准的判决方式，确保行政判决既能有效监督社会保险行政部门工伤认定的行政确认行为，又能切实保护受伤职工的合法权益，更好地从实质上解决工伤认定行政争议。（作者单位：黔南州中级人民法院）

行政部门和法院对争议焦点统一工伤认定法律适用标准

■ 袁斌

我认为采取变更判决方式直接判决确认工伤不具可行性。

首先是缺乏法律依据。《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条规定“行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，人民法院可以判决变更。人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。”由此可见行政诉讼变更判决限制在行政处罚范围内，而工伤认定是社会保险行政部门根据职工、用人单位等提出的工伤认定申请作出是否认定工伤的一种行政行为。因此，法院采取变更判决

方式直接判决确认工伤是对行政诉讼法的扩大适用，缺乏法律依据。

其次是会增加“同案不同判”“类案不同判”的情况。工伤认定案件存在的“程序空转”“循环诉讼”问题，其根源在于工伤认定法律适用标准不统一，行政机关和法院之间、法院系统的不同法院之间、同一法院不同法官之间对部分工伤认定法律适用标准存在不同理解，如果在认定标准未达成统一认识的情况下，法院采取变更判决方式直接判决确认工伤，必然会出现“同案不同判”“类案不同判”情况，进而引发社会稳定风险和大量的工伤认定诉讼案件。（作者单位：省人社厅工伤保险处）

我认为，要彻底解决“程序空转”“循环诉讼”，应该从以下两个方面入手：一是统一工伤认定法律适用标准。行政部门和法院可针对工伤认定实践中容易引发争议的焦点问题，统一工伤认定法律适用标准，从根本上解决工伤认定案件中“程序空转”问题。二是加强部门间沟通协调。针对工伤认定的特殊个案，可由法院组织召开社会保险行政部门、司法部门和相关专家、学者参加的调解会、商会会，调解处理工伤认定行政争议，解决“循环诉讼”，切实维护职工合法权益和社保基金安全。（作者单位：省人社厅工伤保险处）

避免程序空转带来负面效应

■ 喻琪

实务中，不予认定工伤决定经法院撤销并责令重作，社会保险行政部门仍反复以同一事实及理由作出同样的结果，导致一个工伤认定案件来回穿梭于行政部门与法院之间的情况屡见不鲜，这并不利于维护司法权威，以及推进法治政府建设的进程。造成如此症结，主要是行政诉讼规制及工伤认定标准不统一等因素所致。我国现行《工伤保险条例》的立法目的是保护劳动者的合法权益，若社会保险行政部门反复以同一事实及理由作出同样的结果，不仅会造成司法资源和行政资源的双重浪费，而且还使劳动者的维权之路变得漫漫无期，徒增劳动者诉累，使劳动者的合法

权益不能真正得到保护。对于工伤认定行政争议案件产生程序空转的问题，我认为其根源主要还是法院与社会保险行政部门对工伤认定标准不统一的问题。例如，对于突发疾病死亡视同工伤中的“工作时间”“工作岗位”“48小时”的三个关键要素，社会保险行政部门认为《工伤保险条例》第十五条的规定本就是法律规范对工伤认定的扩大保护，不宜将其范围再进一步做扩大理解，应严格按照文字含义来认定，而法院认为视同工伤的情形应参照条例保护劳动者权益的立法精神和兼顾公平正义的价值取向，不作过于严格的认定。基

于此，法院与社会保险行政部门之间才产生了认识上的僵持，导致社会保险行政部门反复以同一事实及理由作出同样结果的尴尬局面。对于行政机关以同一事实和理由多次作出与原行政行为为基本相同的行政行为时，可以由法院直接责令行政机关作出特定的行政行为，以避免程序空转带来的负面效应。同时，建议行政部门和司法部门在达成共识的情形下，出台关于工伤认定的规范性文件，解决《工伤保险条例》相关条款的适用问题，以统一工伤认定标准，促进劳动者权益保护与工伤保险基金监管之间的平衡。（作者单位：晴隆县人民法院）

对不予认定工伤作出变更判决是越权越位

■ 赵庆

读了《司法实践视角下工伤认定案件裁判方式的反思与完善》一文后，顿觉眼前一亮。但冷静下来之后，又感觉在现行法律框架下，该想法过于前卫，仍有诸多不妥。

一、行政诉讼与民事诉讼有根本性差异。民事诉讼是直接对当事人之间的民事纠纷根据相关民事法规作出裁判，一旦裁判文书生效后即具有定分止争之功效。而行政诉讼的任务主要是为了解决行政争议、监督行政机关依法行使职权，要解决的问题是通过行政审判对行政机关行使行政权力作出或者实施的行政行为作出法律评价及判断。

二、解决行政争议与解决行政相对人向行政机关的请求事项有根本性差异。大多数行政争议均产生于行政机关依申请或者依职权作出行政行为之后，行政审判对行政机关行政活动的监督更多是事后监督，对行政机关作出或者实施的行政行为从主体资格、事实认

定、程序运用、法律适用、行为结果等方面进行全面审查，对违法行政行为予以确认或者撤销，以实现促进行政机关依法行政之司法功能。直接对行政相对人向行政机关提出的请求事项作出裁判，与行政诉讼法的立法宗旨相违背。

三、直接对不予认定工伤决定作出变更判决缺乏法律依据。行政诉讼法已对作出变更判决的情形作了明确规定，法院只能对“行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的”的行政行为作出变更判决，在最高法未就工伤认定案件作出变更判决出台相关司法解释前，突破该法律规定对不予认定工伤案件直接作出变更判决，无法律依据支撑。

四、对不予认定工伤作出变更判决，实质是越权越位。如突破法律规定对不予认定工伤案件作出变更判决，那么对用人单位提起不服认定工伤案件是否也可以作出变更判决。如此操作，

行政审判工作容易被扣上既当运动员又当裁判员的帽子，社会保险行政部门作出不予认定工伤或者认定工伤行政决定后，当事人或者利害关系人可通过向行政机关提出的请求事项作出裁判，与行政诉讼法的立法宗旨相违背。直接突破法律作出变更判决，与现行法律制度的设计不吻合，对行政机关行政行为的公信力以及维护行政审判公信力和司法权威也是不利的。

针对“循环诉讼”症结，个人认为可视具体情况通过发送司法建议书加以制止和解决，对工伤认定中是否存在劳动关系、举证责任如何分配、如何认定违法转包分包、法律适用等一系列问题，在立法领域未作出相关规定前，只能通过与社会保险行政部门不断协调、沟通和共同研判，不断解决分歧，形成共识，为实质解决工伤认定行政领域的行政争议创造条件。（作者单位：水城区人民法院）

解决“程序空转”的有效路径在于灵活准确适用法律

■ 陈显杰

《司法实践视角下工伤认定案件裁判方式的反思与完善——以不予认定工伤案件为例》一文，最核心的建议，是特定情形下可以适用变更判决，直接确认工伤。我个人认为该观点逾越了行政权与审判权之间的界限，没有正确理解和适用法律。

首先，适用变更判决直接确认工伤属于审判权越界。行政权与审判权同为国家权力的重要组成部分，但两者存在不同的分工，存在权力的界限划分。一方面，人民法院有权对属于法律规定的受案范围内的行政行为，通过依法审理案件的方式进行司法监督，对违法行政行为予以纠正，从而维护公民、法人和其他组织的合法权益；另一方面，人民法院对行政行为的司法监督通常只能限于合法性审查。也就是说，审判权主要是通过审查行政行为的合法性来监督、制约行政权。其次，行政确认不适用变更判决。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条第一款之规定，变更判决只适用于两种情形，一是行政处罚明显不当，二是其他行政行为涉及对款额的确定或认定确有错误。工伤认定是社会保险行政部门依据法律的授权对职工因事故伤害或者患职业病是否属于工伤或者视同工伤给予定性的行为，属于行政确认。确认的结果有四种，即工伤、非工伤、视同工伤、不视同工伤，并不涉及款额的确定或认定。因此，工伤认定行为存在违法情形的，只能通过判决撤销、确认违法等方式进行监督，不能适用变更判决，直接认定为工伤。

最后，解决工伤认定“程序空转”问题的有效路径在于灵活准确适用法律。《中华人民共和国行政诉讼法》第七十一条规定，人民法院判决被告重新作出行政行为的，被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为为基本相同的行政行

为。也就是说，针对行政机关以同一事实和理由作出与原行政行为为基本相同的行政行为的情形，行政诉讼法已明文禁止，遗憾的是行政诉讼法没有明确规定违反该条规定应当承担的法律后果。

对此，我个人建议是，坚持全面审查，灵活运用相关法律予以解决。首先，法院要全面审查被诉行政行为的合法性；其次，对于仍以同一事实和理由作出相同的不予认定决定的，可以向该行政机关或其上一级行政机关提出司法建议，指出问题、明确后果。最后，对于多次以同一事实和理由作出相同的不予认定决定，严重损害司法权威的，可以依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第五项之规定，以滥用职权为由判决撤销被诉行政行为，再依据该法第六十六条第一款之规定，移送纪检监察机关、该行政机关或者其上一级行政机关。（作者单位：贵州省高级人民法院）