

大众维权实用指南

工伤处理实务精要

工伤维权 法律通



黄乐平◆编著

操作流程示意图——直观明了
最新工伤疑难解答——详尽细致
工伤待遇确定标准——精算周全
法律文书实例范本——实用方便

购书即可获得知名法律专家的免费咨询！



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

大众法律图书馆

D922.5
21-4



D922.5
21-4

工伤处理实务精要

工伤维权 法律通

黄乐平◆编著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

工伤维权法律通/黄乐平编著. —北京:法律出版社,
2005.6(2007.1重印)
(公民维权法律通)
ISBN 978-7-5036-5641-5

I. 工… II. 黄… III. 工伤事故—劳动法—基本
知识—中国 IV. D922.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第052442号

©法律出版社·中国

责任编辑/戴伟徐晶

装帧设计/张晨

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

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/吕亚莉

开本/850×1168毫米 1/32

印张/12.75 字数/312千

版本/2005年6月第1版

印次/2007年1月第2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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-5641-5

定价:19.80元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

黄乐平,北京义社劳动咨询中心主任,北京市国联律师事务所执业律师,中国工伤损害赔偿网(www.gongshang120.com)、中国劳动法网(www.chinahrlaw.com)首席顾问,北京市劳动和社会保障法学会理事。曾在某中央企业集团担任过专职法律顾问,因自己遭受工伤的亲身经历,深感普通职工劳动维权之艰难,自从事律师工作以来就一直致力于帮助职工劳动维权,免费为数千人次提供过劳动维权法律帮助,为数十起影响较大的劳动争议案件提供过法律服务或代理诉讼。曾多次受邀在司法部法律援助中心及地方司法行政机关举办的职工权益保障培训班上授课。著有《最新工伤处理操作实务》、《工伤事故疑难案例解析(2卷)》、《员工维权实战兵法》、《工伤维权法律通》等著作,另在《半月谈》等报刊杂志发表劳动法论文多篇。多次接受过中央电视台等国内外知名媒体的采访,新华社半月谈、工人日报、中国青年报、法制日报、检察日报、人民政协报、中国劳动保障报、华夏时报、新京报、京华时报、北京晚报、新华网、人民网、新浪网、搜狐网等媒体对其观点与事迹有广泛报道。

网址:www.gongshang120.com 中国工伤损害赔偿网

www.chinahrlaw.com 中国劳动法网

E-mail:chinahrlaw@163.com

职工维权热线电话:010-83231939(办公时间开通)

序

刘仁文^①

几年前,本书的作者黄乐平在电话中告诉我,他已从原来的单位辞职出来当律师,我当时感到有点突然,但也没去多想。直到最近,他给我送来几本书,我才得知他是在原单位的一次工伤事故中没有得到满意的处理后才不得已“下海”的。说是“下海”,他却又走上了一条几近“公益”的工伤维权之路。经过了解,才知道他这几年在这方面做了不少有益的事情:一是独著、合著了好几本工伤维权的书,这些书印数超过我们平时的学术著作,而且还一再重印;二是组织了专门的民工维权机构,开通了为民工提供免费法律服务的热线电话;三是建立了中国工伤损害赔偿网。工夫不负有心人,短短几年,他就成为这一领域的理论与实务专家,其工作受到社会各方的关注,不少媒体均对他的事迹作了报道,对此我感到欣慰。

正如乐平在本书前言中所披露的,他之所以要围绕工伤事故纠纷的专题写一本实务著作,完全缘于他自己亲身遭受的一次特殊工伤经历。一个人的生活经历对自己的人生和事业究竟会产生多大的影响,这简直是一个哲学命题,但值得庆幸的是,乐平将自己的祸变成了福,不仅使自己找到了一个事业的增长点,而且实实在在地给广大工伤职工及其家属提供了帮助。

^① 中国社会科学院法学所教授、法学博士。

转型期的中国,在经济快速发展的同时,也面临着庞大的弱势群体、各种高发的工伤事故和矿难等问题。阅读乐平的书,不难感受到他强烈的人文关怀和责任意识。他本可以去做更为赚钱的一些律师业务,却没有去做,这是难能可贵的。

我对于乐平目前所从事的这项事业,是全力支持的。对于他前进中的民工维权机构,我曾应他的请求向有关领导同志写过信,希望得到他们的扶持,在信中我说过这样的话:“对于他的为人和责任心,我愿意以我的人格提供担保。”我相信,这类非赢利组织对于一个市民社会来说是必要的,对政府组织也可起到相得益彰的作用。而对于他的著述,我虽然由于专业领域所限,没有资格发表过多的意见,但读者的一再需求,已经说明了它的价值、它的成功,因此,我有信心向社会推介这本书。

最后,请允许我再发表一点意见:乐平的书应当说主要是形而下的,它教人们如何打工伤官司;但作为一个学者,我却又忍不住形而上地想,我们这个社会,怎样才能使工伤事故尽量地少一些呢?

2006年11月2日

前 言

从2004年9月我的第一本维权著作《最新工伤处理操作实务》出版以来,我的主要律师执业领域开始转向劳动法领域特别是职工维权方面。为了给广大工伤职工提供法律帮助,2005年4月创建了中国工伤损害赔偿网(www.gongshang120.com)。自2006年2月发起成立北京义社劳动咨询中心以来,我的绝大部分精力都放在了职工维权的事业上。几年来,我和我的同仁通过代理案件、接待咨询、热线电话、书信、电子邮件、网站解答等各种方式给工伤职工提供各方面的法律帮助,累计超过10000多人次,接触了全国各地数以千计的案例。本书收录的绝大部分案例,就是从这些案例中精挑细选出来的,具有较好的代表性与典型性。这中间不仅包括我给工伤职工解答的各种疑难问题,也吸收了我的同仁们给工伤朋友们解疑答惑的众多案例。虽然最后由我整理完成定稿,但也应该说是集体智慧的结晶。

对我来说集中精力写作工伤维权的著作,完全缘于本人亲身遭受的一次特殊工伤经历。我曾在大型中央骨干企业担任专职法律顾问,在公司与子企业间的一次篮球比赛中,我作为参赛队员不慎右膝受伤。以自己过往的运动经历来判断,我觉得伤情并不严重,休养一段时间就会好了,所以也没有向公司提出申请工伤认定的请求。但是后来发展的情况大大出乎我的意料,在受伤后长达半年的时间里,伤情越来越严重,肌肉严重萎缩,以至于无法再跑步。后经权威专家确诊为前交叉韧带断裂、半月板撕裂,需进行手术。而手术所需的费用之巨几乎超出了我的承受力,术后康复耗时之长、痛苦之烈则几乎超出了我的想像。为此,我向单位提出了工伤认定的申请报告。公司的有关部门因为认识的原因,拖了较长一段时间后,才向当地劳动部门递交了工伤认定申请报告。工伤认定申请很快就获得了劳动部

门的批准,随后进行了伤残鉴定,并由劳动能力鉴定委员会作出了结论。但是此后工伤待遇的落实,却经历了一年多的时间,其间涉及工伤保险缴费不足、平均工资的计算及扣发工资的补发、就医路费的报销、医疗费力的报销、护理费的计算等多方面的问题。这件事情的经历,大大深化了我对工伤问题乃至劳动保险甚至劳动法的认识,给了我很多启发。

我常想,如果我不是律师,这类问题的处理是不是要更复杂?如果换一个普通工伤职工,是否能获得法定的工伤待遇?对于处于弱势地位的工伤职工来说,他要如何争取自己应该获得的权利?

相对于强大的企业集团与用人单位这样的机构而言,个体的能力再强也是弱小的,属于弱势群体。但这并不意味着个体就是无力的、就该任人摆布,毕竟,国家建设的法制轨道给了个体以这样的机会。相对于强者而言,个体如果要争取自己应该获得的权利,就必须站在法律的制高点,让法律为我们说话,让法律为我们撑腰,让法律为我们伸张正义。因此,工伤职工及其家属要争取自己的权益,就必须熟练掌握工伤维权方面的法律法规,能对自己的权利主张找到法律依据,能找到法律依据证明用人单位的相关行为违法。要维护自己的权利,就必须掌握法律。否则,就会像一位劳动部门的朋友来信所说的一样,“因为缺乏法律意识,很多农民工在遭受工伤以后,拿到的赔偿只有法定赔偿的二分之一甚至更少,却还在说着感谢的话语,不知道是一种怎样的心酸。”

对于工伤职工及其家属而言,要掌握有关工伤保险法律法规并不是一件很容易的事情。我国目前的工伤保险立法现状,除了《工伤保险条例》是行政性法规外(个别省份出台了地方性法规),还有少量的部门规章、地方性规章,而大部分还是部门和地方的规范性文件。而层级最低的规范性文件却是工伤事故处理过程中使用频次最高、实用性最强的。在各地行之有效的规范性文件少说也有几十个,多的上百个,而且机关、事业单位的职工与企业单位的职工工伤待遇完全不一样。这么多法律法规,如此琐碎,别说一般工伤职工,就是一般用人单位也不见得搞得清楚,像我这样的专业人士有时还需要

查找各种资料。在我自己寻求工伤待遇的落实过程中,我翻阅了很多资料,包括不少工伤实务处理的著作。从工伤职工的角度来看,很多著作存在的一个通病是,实用性还是不够(在《工伤保险条例》实施以后,这些著作的实用性就更加不足了)。因为作为一个普通工伤职工,就是希望能够明白工伤认定乃至工伤待遇落实的全部流程,因为他们不可能像专业人士一样去查阅各种资料、研究各个问题。在此,我希望本书的出版能够较大程度上避免上述书籍的缺陷,给广大工伤职工及其家属以更多帮助与指导。

有过工伤的经历,让我对工伤职工及其家属有特别的理解。我愿引用《最新工伤处理操作实务》(修订版)的前言中的一段话,来表达我在编写本书过程中的真实感受。“在本书第一次出版的前言中,我曾以‘惟愿天底下不再有人受工伤的困扰’作为题记。不料,就在本书出版不久,我就惊闻我高中时代的一个伙伴、也是我的一位远房表哥蒋志毅,在广州的建设工程地上从高层建筑上摔下不幸身亡,而其子尚在蹒跚学步之中。痛哉斯人,真让人感叹天有不测风云、工伤猛于虎也!在此,我真诚地希望无论是职工个人还是用人单位,都设法避免工伤事故的发生吧!”借本书出版的机会我愿对广大工伤职工表达我深切的慰问与真诚的祝福!

本书的出版要特别感谢法律出版社的编辑戴伟先生,他作为法律人的那种急广大工伤职工之所急、想广大工伤职工之所想的真切情怀与人文关怀,深深地感染了我,也促成了本书的早日面世。他对于本书的体例设计、内容编排等提出了很多建设性的意见,使本书编写得更加完善。

本书的完成,要感谢北京义社劳动咨询中心的朱茂林、刘新奇两位同仁,他们为本书的资料收集与整理做了很多工作。另外,也要感谢中国工伤损害赔偿网的众多在劳动部门工作的执心网友,如广东梅州的廖小兴、山西运城的侯宁波及其他众多不知道实名的网友,他们在工伤论坛上的解答,也大大丰富了本书的写作思路。

最后,要特别感谢知名学者、中国社会科学院法学所的刘仁文教授。刘教授与我同为湖南隆回人,相交已有十年了,他在学术、工作、

生活等方面给了我很多支持。在工伤维权工作中我确实经历了很多的艰难,也和刘教授谈到过我的难处,希望他可以向有关领导反映一下情况。刘教授不仅向有关领导写信推荐我的事迹,还主动提出给我的新书作序。刘教授一向重视形而上的理论研究工作,而本书属于形而下的纯实务范畴,此次他主动为这本实务著作作序,既是对我本人及工伤维权工作的支持,也体现了他长期关注社会问题的人文精神,确实让我非常感动!对于职工维权的艰难,光凭少数人的努力是很难改变大环境的,身处其间,甘苦自知。真的希望维权不再是弱者的奢望、强者的施舍。在此,真诚地祝愿刘教授与家人及所有支持并关注弱势群体维权的人们好人一生平安!

囿于本人水平与时间所限,本书的不足之处在所难免,欢迎广大读者朋友批评指正。

黄乐平

2007年1月

目录

序	刘仁文 1
前言	1

第一章 工伤维权指导概论

工伤问题处理实务操作流程示意图	1
一、工伤认定流程的说明	3
二、劳动能力鉴定流程的说明	4
三、落实工伤保险待遇流程的说明	4
1. 什么是工伤?	7
2. 什么是工伤保险?	7
3. 《劳动法》中有哪些规定是有关工伤保险的?	8
4. 工伤保险遵循什么原则?	8
5. 什么是无责任补偿原则?	9
6. 工伤保险为什么实行无责任补偿原则?	9
7. 投保了雇主责任险还用参加工伤保险吗?	10
8. 什么是商业保险中的人身意外伤害保险?	11
9. 工伤保险与人身意外伤害保险有什么不同?	11
10. 职工投了人身意外伤害保险,发生工伤事故后是否还可 以享受工伤保险待遇?	13
11. 《工伤保险条例》的覆盖范围是什么? 外籍员工在华工 作参加工伤保险吗?	13
12. 《工伤保险条例》颁布后,乡镇企业必须参加工伤保险 吗?	14

2 工伤维权法律通

13. 工伤争议由谁承担举证责任?	14
14. 工伤保险费由谁来缴纳?	15
15. 职工个人要缴纳工伤保险费吗?	15
16. 什么是工伤保险的差别费率和浮动费率?	15
17. 自由职业人员发生工伤能够享受工伤保险待遇吗?	16
18. 律师、注册会计师是否可以参加工伤保险,享受工伤保险待遇?	16
19. 离开单位以后,个人存档或者档案在街道人员发现职业病是否可以申请工伤认定?	17
20. 退休人员返聘到用人单位发生工伤可否认定,能不能享受工伤待遇?	17
21. 企业没有参加工伤保险,职工是否按国家规定享受有关待遇?	18
22. 单位没有参加工伤保险的,可以认定为工伤吗?	19
23. 农民工所在企业不给上工伤保险,该如何保护自己的合法权益?	19
24. 企业在劳动合同或与职工签订的承包合同中规定“工伤概不负责”的做法是否合理?	19
25. 劳动合同中“伤残由个人负责”的条款有效吗?	20
26. 未成年工遭遇工伤却未缴纳保险,冒他人之名治疗,家属怎么办?	21
27. 2003年9月发生工伤,11月进行伤残等级鉴定,2004年1月进行待遇核准,是按新的标准还是老的标准享受待遇?	22
28. 劳动关系与劳务关系的区别	23
29. 人身损害赔偿是否区别于工伤损害赔偿?	24

第二章 工 伤 认 定

第一节 维权实务操作指南

申请工伤认定操作示意图	26
一、申报工伤的主体与时限	26
二、申报材料	27
三、申报工伤可能存在的争议及解决办法	28

第二节 工伤认定的申请、受理与诉讼

30. 企业或者职工如何向劳动行政部门申报工伤?	29
31. 劳动保障行政部门接到企业或者职工的工伤认定申请后,应该如何认定工伤?	30
32. 单位不申报工伤,个人怎么办?	31
33. 职工受到事故伤害,如果单位不认为是工伤,应由谁承担举证责任?	31
34. 职工个人申请认定工伤时,劳动关系未确定的应如何处理?	32
35. 没有劳动合同,工友不愿作证,用人单位不愿提供相关材料,工伤认定申请怎么办?	32
36. 老板把诊断证明、病历、发票等拿走,该怎么办?	33
37. 病历记载与叙述不一致,能否认定工伤?	33
38. 达成私了协议并履行,工伤职工是否有权申请工伤认定?	34
39. 发生工伤事故,请问谁是用人单位?	34
40. 职工参加技能培训时受伤,单位不办理工伤认定申请怎么办?	35

41. 职工发生工伤事故,究竟应该怎样申报工伤? 35
42. 申报工伤认定,有无时效限制? 36
43. 上岗工作第一天受伤,怎样申请工伤认定? 37
44. 劳动保障行政部门受理职工工伤认定申请后,什么时间
作出认定决定? 37
45. 职工值班为保护国有财产而受伤致残,单位不上报工
伤,不补偿不报销。职工该怎么办? 37
46. 冒名治疗如何申请工伤认定? 38
47. 工伤能否自己申报? 38
48. 申请工伤认定单位不愿盖章与出具有关材料,我该怎么
办? 39
49. 劳动部门对于工伤认定申请不予受理怎么办? 40
50. 工伤认定书没有清楚注明受伤部位,怎么办? 40
51. 过了 20 多年还能补办工伤吗? 41
52. 申请工伤认定有期限吗? 43
53. 劳动保障部门以缺少劳动关系证明材料,退回工伤认定
申请怎么办? 43
54. 已经超过对工伤认定结论的行政复议期,工伤认定是不
是已正式生效? 44
55. 职工下班途中发生的交通事故,劳动局不予认定为工
伤,家属该怎么办? 44
56. 不服劳动局不予认定工伤向省劳动厅申请行政复议,劳
动厅法定期间不做出复议结论,工伤职工及其家属该怎
么办? 46

第三节 工伤认定的适用范围

57. 哪些情况不得认定为工伤? 48
58. 在工作单位发生的伤害都能算工伤吗? 48
59. 实习人员发生工伤事故能不能按工伤处理? 不能按工

伤处理的话该怎么办?	48
60. 未经劳动部门认定的能算工伤吗?	49
61. 企业以口头协议方式临时雇用的农民工发生伤亡事故 时,能否认定为工伤?	49
62. 外派劳务人员在国外遭受意外枪击致伤,是否属于工伤 范畴?	50
63. 替工人员发生工伤事故致残,能不能享受工伤保险待 遇?	50
64. 保姆在雇主家擦玻璃时摔伤了腰,是否属于工伤?	51
65. 企业在招工考核期间,应聘人员遭受意外伤害是否属于 工伤事故?	51
66. 因公出差失踪或长期下落不明应如何处理?	52
67. 回单位汇报工作期间失踪,可否认定工伤?	52
68. 职工因工负伤痊愈后,旧伤复发,是否仍按因工受伤处 理?	54
69. 农民工用假名,发生工伤事故如何处理?	54
70. 职工探亲期间因自然灾害造成伤残可以认定为工伤吗?	55
71. 职工上下班途中自己骑车不慎摔倒或者不慎被汽车碰 伤是否可以按因工负伤处理?	55
72. 职工因工负伤,在抢救过程中由于输血染上肝炎,是认 定为工伤还是认定为医疗事故?	55
73. 民工在工棚内被蛇咬算不算工伤?	56
74. 职工在单位自杀能否认定为工伤?	57
75. 打架受伤能算工伤吗?	57
76. 职工在单位集体宿舍受伤能否按工伤处理?	58
77. 职工在工间休息时间,因工厂电暖气漏电造成触电死 亡,是否认定为工伤?	59
78. 职工在单位集体食堂就餐发生食物中毒能按工伤处理 吗?	59
79. 未能及时签订劳动合同,在工作中受到伤害算不算工	60

80. 同时在两个用人单位工作,发生工伤事故应如何处理?	60
81. 暑期打工受伤,公司按工伤赔偿是否合理?	61
82. 实习期间受伤怎样主张赔偿?	62
83. 工伤导致癫痫,家属该怎么办?	62
84. 由工伤引发的其他疾病,算旧伤复发吗?	63
85. 下班被抢受伤,能认定工伤吗?	63
86. 工作受伤,事后察觉,工伤认定应怎样处理?	64
87. 喝了一瓶啤酒,工作时因工受伤,是工伤吗?	64
88. 与同事开玩笑受伤,能认定工伤吗?	65

第四节 职 业 病

89. 什么是职业病?	65
90. 职业性放射性疾病包括哪些种类?	66
91. 职业性中毒职业病包括哪些种类?	66
92. 尘肺性职业病包括哪些种类?	67
93. 生物因素所致职业病包括哪几种?	67
94. 物理因素职业病包括哪几种?	67
95. 职业性眼病包括哪些种类?	68
96. 职业性皮肤病包括哪些种类?	68
97. 职业性耳鼻喉疾病包括哪些种类?	68
98. 职业性肿瘤包括哪些范围?	68
99. 其他职业病包括哪些种类?	69
100. 职业病有什么特点?	69
101. 职业病防治机构的性质和作用是什么?	70
102. 什么是有害工作环境?	70
103. 什么是职业性有害因素?	70
104. 什么是职业性有害化学因素?	71

105. 什么是职业性有害物理因素?	72
106. 与劳动过程有关的职业性有害因素具体包括什么?	72
107. 与作业场所环境有关的职业性有害因素具体包括什 么?	72
108. 什么是矽肺病?	73
109. 什么是煤肺病?	73
110. 什么是职业中毒?	73
111. 职业中毒有几种表现形式?	74
112. 职业中毒对人体有什么危害?	74
113. 什么是高原病?	75
114. 用人单位对于从事接触职业病危害因素的工种,应如 何处理职工职业病防治工作?	75
115. 对于可能接触职业病危害因素的工作,职工如何争取 劳动保护的权益?	75
116. 劳动者本人居住地与用人单位所在地不一致的,应该 向哪一个职业病诊断机构申请职业病诊断?	76
117. 职业病患者对当地职业病诊断机构的诊断结论不服 的,如何再次申请鉴定?	77
118. 退休时没有体检,后因矽肺病死亡,能认定因工死亡 吗?	77
119. 17岁女工工作中经常接触苯物质。患白血病,但无法 确诊是否由接触苯物质所致。请问怎么办?	78
120. 职工死后确诊为职业病,能否享受工伤保险待遇?	79

第五节 履行工作职责与工伤认定

121. 技术改造中负伤算工伤吗?	79
122. 会计履行职责被打伤算工伤吗?	80
123. 门卫履行职责被打伤算工伤吗?	80
124. 职工从事临时指派工作受伤应如何认定工伤?	81