



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang 2

裘蕾 邓轶·编著

如何↓获取 工伤赔偿

- ✓ 工伤保险费由谁缴纳
- ✓ 工伤保险保护的“职工”范围
- ✓ 不属于“职工”的劳动者
- ✓ 劳动者的工伤保险权利
- ✓ 用人单位没参加工伤保险，有什么后果
- ✓ 职工在两个以上单位同时就业发生工伤怎么办
- ✓ 劳动合同“工伤概不负责”条款是否有效
- ✓ 工伤的问题究竟是哪个政府部门管
- ✓ 什么情形属于工伤
- ✓ 视同工伤的情形
- ✓ 不得认定工伤或视同工伤的情形
- ✓ 工伤认定如何进行
- ✓ 劳动能力鉴定如何进行
- ✓ 职工工伤进行医疗的，有哪些待遇
- ✓ 职工经劳动能力鉴定后评级的，有哪些待遇
- ✓ 职工因公死亡的，有哪些待遇
- ✓ 工伤待遇如何落实
- ✓ 工伤待遇争议如何处理

法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang 2

如何获取 工伤赔偿

裘蕾 邓轶·编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

如何获取工伤赔偿/裘蕾,邓轶编著. —北京:法律出版社,2006.9

(法律帮帮:常用法律问题指引快读;2)

ISBN 7-5036-6607-2

I. 如… II. ①裘…②邓… III. 工伤事故—赔偿
—基本知识—中国 IV. D922.54

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第103731号

©法律出版社·中国

责任编辑/邹 隐

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168毫米 1/32

印张/4.75 字数/107千

版本/2006年9月第1版

印次/2006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

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 重庆分公司/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 7-5036-6607-2/D·6324

定价:9.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

人生旅途，法伴您行

“帮帮”在手，能走捷径

人生旅途上，小到衣食住行，大到经商办企业，法律其实和每个人的生活息息相关，平静有序的生活背后，少不了法律的规范和救济。然而，人们往往只有在生活中遇到麻烦、遇到困惑，比如：人身伤害、财产损失、家庭变故、劳动纠纷、创业障碍……这时，人们才会发现——原来法律离自己如此之近。在这些困难面前，等和靠绝非良药，只有及时拿起法律的武器，主动捍卫自己的合法权益，才可能获得法律的帮助，为生活排忧解难。

在法律的世界里——世界上最遥远的距离不是生和死，而是有人受到了伤害却不知道这个利益是受法律保护的；不是不知道这个利益受法律保护，而是不知道靠什么法律来保护；不是不知道靠什么法律来保护，而是不知道如何运用这些法律来保护！

人们对法律的陌生，使得人们在寻求法律帮助的道路上举步维艰！怎样才能突破障碍？有没有捷径可循？为此，我们选取了一批生活中常见的法律问题，邀请既有法律知识、又有实际经验的法律工作者为作者，从当事人的角度出发，精心编写了“法律帮帮”丛书。

本丛书具有如下特点：

1. 按问题门类分册，使读者能够根据自己的具体问题“对号入座”，按照“面对问题—解决问题”的模式展开，保证其实用性。

2. 并非高高在上地空谈理论，也不做对现实不足的空头批判和理想状态的个人设想，而是贴近实际，选取读者最需要的“是什么”、“用什么”、“怎么办”……

3. 以最新颁布的法律法规作为解决问题的工具，力求全面收录

相关法律依据信息;选取有时代特色、有代表性的案例供读者参考。

4. 不但讲解法律实体知识,也非常重视处理问题的程序途径和方法技巧;使用流程图、公式、表格等形式方便阅读。

“法律帮帮”力争真正成为读者解决问题、排除困难、办理事务的好帮手。

我们的宣言是:

学法律,用法律;

讲操作,讲依据;

更通俗,更实际;

有图表,有案例;

重程序,重证据;

帮帮为您护权利!

目 录

1 工伤赔偿的依据

1 1 核心法律依据	1
--------------	---

1 2 工伤保险基金	1
--------------	---

工伤保险基金的来源/ 2 工伤保险费由谁缴纳? / 2 工伤保险费的数额/ 2 工伤保险费率/ 2 工伤保险基金的统筹层次/ 3 工伤保险基金的管理/ 3 工伤保险储备金/ 4

1 3 劳动者享受工伤保险的身份依据	4
----------------------	---

工伤保险保护的“职工”范围/ 4 不属于“职工”的劳动者/ 7 判断职工的标准/ 7 不符合身份条件则不能享受工伤保险/ 7 符合身份条件就有权利享受工伤保险/ 7 劳动关系认定/ 8

1 4 获得工伤赔偿的三个条件	12
-------------------	----

身份条件/ 12 内容条件/ 12 程序条件/ 13

1 5 工伤索赔流程图	14
---------------	----

1 6 疑问解答	15
------------	----

用人单位没参加工伤保险,有什么后果? 15

矿山、危险化学品等企业不参加工伤保险,有什么后果? 15

职工在两个以上单位同时就业发生工伤怎么办? 15

雇工合同“工伤概不负责”条款是否有效? 16

用人方投保了雇主责任险还用参加工伤保险吗?	16
为什么说工伤保险是一种基本的保险?	17
我原来的单位变了,我的工伤保险谁来缴?	17
我的单位是承包经营的,工伤保险由谁负责呢?	17
我不在自己劳动关系所在的单位工作,工伤保险由谁负责?	18
我被派遣出境工作,工伤保险由谁负责?	18
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?	18
工伤的问题究竟是哪个政府部门管?	18

2 工伤认定

2 1 什么情形属于工伤	19
认定为工伤的情形/ 19 视同工伤的情形/ 23 不得认定工伤或视同工伤的情形/ 25	
2 2 工伤之职业病	26
职业病的特点/ 26 职业病目录/ 27 职业病待遇/ 27 职业病诊断/ 29	
2 3 展开工伤认定程序	31
工伤认定机构/ 31 申请人及认定时间/ 31 提交证明材料/ 32 决定是否受理/ 33 认定机构调查核实/ 34 工伤认定结论/ 34 行政复议及诉讼/ 35	
2 4 工伤认定流程图	36
2 5 疑问解答	37
受伤职工是上下班途中机动车事故的责任者,能否认定工伤?	37
本案受伤职工同样是上下班途中机动车事故的责任者,能否认定工伤?	38

本案职工在出差期间因机动车事故受伤,且是 责任者,能否认定工伤?	38
职工因工负伤,被认定为工伤,但同时抢救 中因输血染上肝炎,肝炎能否认定工伤?	39
保姆在雇主家受伤能否举证属于工伤?	39
工伤认定由谁举证?	40
工作岗位上负伤,当时未察觉,事后发作如何举证 认定工伤?	40
什么是能作为认定工伤的证据的医疗诊断证明?	40
单位不申报工伤,个人该怎么办?	41
劳动行政部门对工伤认定申请不予受理怎么办?	41
认定工伤时效已过,劳动者及其家属该怎么办?	41

3 劳动能力鉴定

3 1 如何鉴定	42
鉴定条件/ 42 申请人和申请时间/ 43 申请材料/ 43 鉴定组织/ 43 鉴定标准/ 44 鉴定程序/ 44	
3 2 鉴定内容	45
劳动功能障碍等级鉴定/ 45 生活自理障碍等级鉴定/ 46	
3 3 再次鉴定与复查鉴定	47
再次鉴定/ 47 复查鉴定/ 47	
3 4 劳动能力鉴定流程图	48
3 5 疑问解答	49
医疗期未满,工伤职工能否申请工伤评残?	49
能否根据法医鉴定机构作出的伤残等级鉴定结论 享受工伤待遇?	49

工伤职工对伤残等级结论不服能否提起行政诉讼?	50
工伤职工多处伤残,如何确定伤残等级?	51

4 落实工伤赔偿待遇

4 1 职工工伤进行医疗的	52
工伤医疗待遇的条件/ 53 工伤医疗待遇项目及标准/ 53	
4 2 职工经劳动能力鉴定后评级的	58
生活护理费/ 58 一次性伤残补助金/ 59 伤残津贴/ 61 一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金/ 63 工伤职工伤残等级待遇对照汇总/ 64	
4 3 职工因公死亡的	65
一次性工亡补助金/ 66 丧葬费补助金/ 66 供养亲属抚恤金/ 66 受害人下落不明的情形/ 69	
4 4 工伤待遇争议处理	70
工伤保险待遇行政争议/ 70 工伤保险待遇劳动争议/ 70	
4 5 落实工伤赔偿待遇流程图	71
4 6 疑问解答	72
治疗工伤期间患感冒能享受工伤待遇吗?	72
工伤职工安装进口假肢的费用能全额报销吗?	73
如何理解计算工伤赔偿数额的所用的“本人工资”?	73
如何对待停工留薪期间的不合理待遇?	74
旧伤复发如何享受工伤待遇?	75
再次发生工伤怎么处理?	75
合同期满伤势仍未痊愈,用人单位有无权利不续签合同?	75
对非法用工单位的工伤待遇有何规定?	76

企业破产或解散,工伤待遇怎么办?	77
什么情况下会停止支付工伤保险待遇?	80
对工伤保险待遇不服怎么办?	81

附录

相关法律法规名录	82
工伤保险条例	83
工伤认定办法	96
职业病诊断与鉴定管理办法	99
职工工伤认定申请表	106
职工因工劳动能力鉴定申请表	109
职工工伤与职业病致残程度鉴定标准	110
职业病目录	128
因工死亡职工供养亲属范围规定	133
非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法	135
相关网址	136
相关项目收费标准	137

1 | 1 核心法律依据

劳动者如果在工作中遭遇伤病,当然是巨大的不幸。不幸中的万幸是:国家和社会为了扶助和保护劳动者,实行了工伤赔偿的制度。

工伤赔偿的基础是:为防患于未然,国家要求每一个企业都必须为职工上工伤保险。国家对工伤和因公死亡采取以企业为主、国家为辅的抚恤措施。

因此工伤赔偿制度主要就是工伤保险制度。工伤保险是指国家通过社会统筹,向社会筹集资金,建立工伤保险基金,为保险范围内的劳动者因在生产经营活动中所发生的或在规定的某些情况下,遭受意外伤害、职业病以及因这两种情况造成死亡,在劳动者暂时或永久丧失劳动能力时,为受工伤劳动者提供必要的医疗救治和康复服务,以及为劳动者或其遗属提供必需物质补偿,保障他们的基本生活。

本书第 82 页的附录中列举的法律法规,是受到工伤伤害的劳动者获取赔偿的常用法律依据。下面就从这些法律法规出发,结合现实生活中获取工伤赔偿需要注意的问题展开讲解,其中最核心的即是 2004 年开始实施的《工伤保险条例》。

1 | 2 工伤保险基金

获取赔偿,说白了就是赔钱。工伤赔偿钱从何来?必须要有资金基础,赔偿才能是有源之水,从而为工伤职工扶危解困。这个“源”,主要就是工伤保险基金。它是指按照国家关于社会保险征缴

规定在一定范围内筹集,主要用于工伤保险使用范围内的职工工伤保险待遇、劳动能力鉴定费用支付的资金,是实施工伤保险制度的基础。

1. 工伤保险基金的来源

通过以下来源,形成了工伤赔偿的基础——工伤保险基金:

(1)由劳动保障行政部门所属的社会保险经办机构按照一定费率,向参加工伤保险的企业征收的工伤保险费;

(2)工伤保险基金的利息;

(3)依法纳入基金的其他资金,如政府财政的拨付、民间组织和个人的捐助等。

2. 工伤保险费由谁缴纳?

工伤保险费,只由参加社会统筹的用人单位缴纳,这些用人单位包括我国境内的各类企业,以及有雇工的个体工商户。职工或雇工个人不缴纳工伤保险费。

当职工或雇工发生工伤事故时,如果用人单位缴纳了工伤保险费,那么,它的职工或雇工发生了工伤事故,就能通过工伤保险费形成的工伤保险基金获得赔偿;如果用人单位不缴纳工伤保险费,就需要用人单位出钱赔偿,而且应比照工伤保险基金赔付的标准进行。

3. 工伤保险费的数额

一个用人单位应该缴纳的工伤保险费的数额为本单位职工工资总额(即用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额)乘以单位缴费费率之积。

4. 工伤保险费率

上面提到了单位缴费费率,所谓工伤保险费率就是指参加工伤保险的用人单位缴纳的工伤保险费在其支出的职工工资总额中所占的比例。

工伤保险费率不同于其他社会保险险种的费率,国家是根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率的,并根据工伤保险费使用、工伤发生率等因素在每个行业内确定若干档次,实行浮动费率。

法律上将行业划分为三种:一种为风险较小行业,二种为中等风险行业,三种为风险较大行业。三类行业分别实行三种不同的工伤保险缴费率。用人单位属小风险行业的,按行业基准费率缴费,不实行费率浮动。用人单位属中等风险或者高风险行业的,费率实行浮动。具体的费率由各地劳动保障部门视当地具体情况而定。关于三种行业的划分可以从劳动和社会保障部、财政部、卫生部、国家安全生产监督管理局《关于工伤保险费率问题的通知》(劳社部发[2003]29号)文件中查到。

5. 工伤保险基金的统筹层次

工伤保险基金有三个统筹层次:

- (1)直辖市和设区的市实行全市统筹;
- (2)其他地区,主要是指分布在中、西部少数民族自治区内的地市级的州、盟,其统筹层次由省、自治区人民政府确定;
- (3)跨地区、生产流动性较大的行业,采取相对集中的方式异地参加统筹地区的工伤保险。

6. 工伤保险基金的管理

工伤保险费一经缴纳,就进入工伤保险基金范围,不再由原缴纳单位管理。工伤保险基金存入社会保障基金财政专户,任何单位或个人不得将它用于投资运营、兴建或者改建办公场所、发放奖金,或者挪作其他用途。

只有在以下情况下,工伤保险基金才能支出使用:

- (1)工伤保险待遇;
- (2)劳动能力鉴定;
- (3)法律、法规规定的用于工伤保险的其他费用的支付。

劳动保障行政部门依法对工伤保险费的征缴和工伤保险基金的支付情况进行监督检查。财政部门和审计机关依法对工伤保险基金的收支、管理情况进行监督。

7. 工伤保险储备金

工伤保险储备金是为应对统筹地区发生重大群伤、群死事故时,出现收不抵支情况而建立的一项应急资金。它是工伤保险基金按照一定比例预留的份额,主要是用于因工伤亡职工的工伤保险待遇的支付;储备金不足支付的,由统筹地区的人民政府垫付。

1|3 劳动者享受工伤保险的身份依据

工伤赔偿是保护在工作中遭受伤病的劳动者的。劳动者虽然有很多种“工作”的形态,比如:在企、事业单位上班,在个体工商户家干活,从农村来到城市参加城市建设,临时受雇于某家庭完成家政工作,退休后应聘了新的工作岗位,甚至是充当自由职业者……我们会把生活中参加的每一种合法劳动都看成是“工作”,从事每种“工作”都有受伤害的可能性,但是只有在《工伤保险条例》规定的参保人员范围内的劳动者才受工伤保险制度保护。

不在此范围内的劳动者在劳动中遭受伤病,此时可能获得的赔偿就不归工伤保险的法律法规调整,而是视具体情况受其他法律法规的保护,如获取人身损害赔偿、商业保险赔偿或其他社会保险赔偿等。也就是说,享受工伤保险的人必须满足一定的身份条件。这里有两层含义:一是劳动者不符合这一身份条件则不能享受工伤保险待遇;二是劳动者符合这一身份条件就有权利享受工伤保险待遇。

1. 工伤保险保护的“职工”范围

关于身份条件,指的是《工伤保险条例》第1条里所说的“职工”

身份。根据《工伤保险条例》第61条第1款的规定“本条例所称的职工,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”。即劳动者与所在单位存在合法的劳动关系,才能获得工伤保险待遇。劳动关系是指劳动者与用人单位(包括各类企业、个体工商户、事业单位等)在实现劳动过程中建立的社会经济关系,表现为:劳动法律关系的一方(劳动者)必须加入某一个用人单位,成为该单位的一员,并参加单位的生产劳动,遵守单位内部的劳动规则;而另一方(用人单位)则必须按照劳动者的劳动数量或质量给付其报酬,提供工作条件。

这些的劳动关系中的劳动者主要包括:

企业职工

企业是当今我国经济生活中最重要的活动主体。企业职工,是指在国有、城镇集体、联营、股份制、外商和港、澳、台投资、其他单位及其附属机构工作,并由其支付工资的各类人员。

个体工商户的雇工

个体工商户是自然人以本人或者家庭的财产及劳动力来从事工商业生产经营活动的一种组织形式。基于个体工商户的规模差异,有的个体工商户以本人或家庭成员进行劳动,有的规模较大的个体工商户存在一定的雇工。根据个体工商户的规模,只有有雇工的个体工商户才要求必须参加工伤保险,因此也只有有雇工的个体工商户的雇工才能享受工伤保险待遇。

●相关规定:

《工伤保险条例》第2条第2款: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。

农民工

农民工是进城务工的农村籍劳动者。参加工伤保险、依法享受工伤保险待遇是《工伤保险条例》赋予包括农民工在内的各类用人单位职工的基本权益。但由于农民工参加工伤保险的权益一直未

得到足够好的保护,所以被单独提出。

●相关规定:

《关于农民工参加工伤保险有关问题的通知》(2004年6月21日 劳社部发[2004]18号)

部分事业单位、民间非营利组织工作人员

事业单位、民间非营利组织工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,其工伤范围、工伤认定、劳动能力鉴定、待遇标准等按照《工伤保险条例》的有关规定执行。其中:

不属于财政拨款支持范围或没有经常性财政拨款的事业单位、民间非营利组织,参加统筹地区的工伤保险。缴纳工伤保险费所需费用在社会保障缴费中列支。

依照或者参照国家公务员制度管理的事业单位、社会团体的工作人员,执行国家机关工作人员的工伤政策。

以上两种范围以外的事业单位、民间非营利组织,可参加统筹地区的工伤保险,也可按照国家机关工作人员的有关工伤政策执行。具体办法由省级人民政府根据当地经济社会发展和事业单位、民间非营利组织的具体情况确定。

●相关规定:

《关于事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题的通知》(2005年12月29日劳动保障部 人事部 民政部 财政部)

非法用工单位伤亡人员

非法用工单位伤亡人员,是指在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、备案的单位受到事故伤害或者患职业病的职工或者用人单位使用童工造成的伤残、死亡童工。这些伤亡人员,也比照工伤保险的待遇标准,由用人单位支付一次性赔偿。

●相关规定:

《工伤保险条例》第63条,《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》(中华人民共和国劳动和社会保障部令19号)

2. 不属于“职工”的劳动者

上述与用人单位建立劳动关系的劳动者中,不包括下列人员:城镇个体劳动者;离休、退休、退职人员;再就业的离、退休人员;民办教师;其他按有关规定不列入职工统计范围的人员。

3. 判断职工的标准

根据《工伤保险条例》第61条所规定的职工概念:“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。”确定一个人是不是职工,就是要确定用人单位与职工之间是不是存在劳动法律关系,也就是确认他们之间是不是存在劳动合同关系。确立劳动合同关系,应当签订书面劳动合同,凡是有书面劳动合同的,应当认定其有劳动关系。如果没有书面劳动合同,但是在事实上构成了劳动合同关系的,也应当视为有劳动关系,是事实上的劳动关系,按照劳动关系同等对待。至于用工的种类和用工的期限,都不是特别考虑的因素。

应当注意的是,劳动关系与加工承揽关系是有严格区别的。加工承揽关系是承揽合同关系,是以交付劳动成果为标的的合同关系,而不是以劳动力的交换为标的的劳动合同关系。例如,在个人按照约定的时间提供劳动服务的小时工,并不是雇用合同关系,而是与雇用小时工的保洁公司签订的定作合同,是以交付劳动成果为标的的承揽合同关系,因此,雇用小时工的客户并不承担小时工的工伤保险责任,该责任应当由小时工所属的公司承担。

4. 不符合身份条件则不能享受工伤保险

不符合身份条件则不能享受工伤保险待遇,是指劳动者与所在单位不存在合法的劳动关系就不能享受工伤保险待遇,包括用人单位为其缴纳工伤保险费,以及遭受伤病后获取工伤赔偿待遇等。

5. 符合身份条件就有权利享受工伤保险

劳动者符合身份条件就有权利享受工伤保险。