

最新

工伤保险条例

热点、难点、疑点问题

ZUI XIN GONG SHANG BAO XIAN TIAO LI
RE DIAN NAN DIAN YI DIAN WEN TI QUAN JIE



黎建飞 / 主编

(中国人民大学法学院教授，民商事法律科学研究中心劳动和社会保障法研究所所长)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

最新工伤保险条例 热点、难点、疑点问题全解

主 编：黎建飞

参编人员：邱燕楠 罗志芳 任娟娟 刘 丹

陈 亮 赵书毅 将兴东 靳友成

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最新工伤保险条例热点、难点、疑点问题全解/黎建飞主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 4
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2728 - 9

I. ①最… II. ①黎… III. ①工伤保险 - 法规 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 554

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 033891 号

策划编辑 舒 丹

封面设计 周黎明

最新工伤保险条例热点、难点、疑点问题全解

ZUIXINGONGSHANGBAOXIANTIAOLIREDIAN、NANDIAN、YIDIANWENTIQUANJIE

主编/黎建飞

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/11 字数/198 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2728 - 9

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

前 言

根据2010年12月20日《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》，修订后的《工伤保险条例》于2011年1月1日起施行。这个《条例》是新近通过的《社会保险法》的重要配套法规，对于完善我国的工伤保险制度，健全我国的社会保险制度都具有重要意义。现行《工伤保险条例》是2003年4月27日由国务院颁布的，从2004年1月1日起实施。七年来的实践表明，现行工伤保险制度存在覆盖范围不够广、保障水平不够高、保障功能较为单一等问题，需要加以修改完善。为此，相关部门从2006年就启动了《条例》的修订工作，并于2009年7月24日向社会各界公开征求意见。

2009年7月26日，我撰文指出：《关于修改〈工伤保险条例〉的决定（征求意见稿）》为解决实践中的相关问题，做出了一些很有价值的规定，尤其在简化存在劳动关系争议的工伤认定程序和强化对未参保职工的权益保障方面亮点突出。但是，在上下班途中受到机动车事故伤害不再认定为工伤的删改却差强人意，无论是删改的动机和理由都难以得到认同。因为《工伤保险条例》第十四条第（六）项关于“在上下班途中，受到机动车事故伤害的”应当认定为工伤是符合工伤保险基本原理的。在我国，职工

上下班途中受到机动车伤害享受工伤保险待遇的制度几乎与共和国同龄，而且2003年制定《工伤保险条例》时，还删除了“无本人责任或者非本人主要责任”的字样，明显地体现出对劳动者给予充分保护的意图。同时肯定了征求意见稿删除了因违反治安管理行为和违反道路交通安全管理行为导致事故伤害不得认定为工伤的规定，是修改中的一大亮点。现在，新的《工伤保险条例》不仅保留了原条例中的相关规定，而且扩大了上下班途中的工伤认定范围，将上下班途中的机动车和非机动车事故伤害，以及城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害都纳入了工伤认定范围，这是符合当前实际和值得肯定的。既会惠及更多的职工，又充分体现出公平原则、体现出对弱势群体的特殊保护。但新条例又将原本删除的“非本人主要责任”加以恢复，虽然有阻止无证驾驶、酒后驾车等行之效，但却会增加事故发生后“责任”区分与认定的麻烦和讼累——这本来是工伤认定中无过错原则所要力图避免的。

职业病认定从属于工伤认定。在经历了“开胸验肺”等热点事件后，2009年8月11日，我在“防止劳动者开胸验肺唯有完善职业病认定程序”一文中强调：职业病认定的法律法规亟待修改完善。在申请主体上，仅有劳动者是不够的；申请手续上，应当解除劳动者难以承受之负；在责任追究上，应当着眼于对劳动者本人的补救，而不是“由卫生行政部门责令限期改正，并处5万元以上10万元以下的罚款”，因为这样的责令对于劳动者认定申请可能于事无补，这样的罚款对于劳动者救济甚至可能是雪上加霜。例如，据中国法院网讯：汪美珠系浙江省温州市潘桥金二皮鞋厂的车间工人，在厂里从事理鞋多年，因为长期接触含苯的强

挥发性胶水粘合剂等同类有害物质，在体检时已是慢性重度苯中毒。瓯海区卫生局依据《职业病防治法》第七十条的规定对该厂作出行政处罚决定，处以罚款人民币10万元，最后由法院进行强制执行。然而，我们更关心的是汪美珠们的命运！他们的现状与未来：劳动条件是否已经得到改善？职业病是否得到救治？职业伤害是否得到赔偿？工厂是否在继续生产出更多的汪美珠？等等！这些让人揪心的痛苦似乎与“10万”无关。我们制定了专门的法律，我们设立了专门的劳动安全与卫生监督部门，我们动用了国家强制力让“10万”完璧归赵。这一切是我们的本意与初衷吗？是我们应当追求的目标吗？我们以汪美珠们的身体和生命为代价强制伤害他们身体和生命者交出“10万”，但这10万既不直接拯救受到伤害的汪美珠，也不终止对汪美珠们的继续伤害。

关于《职业病防治法》的修改，我的主张含有“凯撒归凯撒，上帝归上帝”之意，但在讨论和争辩中，我认识到这一主张缺陷所在——在凯撒与上帝间还有空隙。在职业病认定中，主张“凯撒归凯撒，上帝归上帝”是想分离“职业”与“病”，强调“职业”认定归劳动部门，“病”的确诊归卫生部门，从而避免“开胸验肺”，避免劳动者受困于那枚用人单位不愿盖的“公章”。然而，卫生专家告诉我，这是不可行的！因为在认定职业病中，职业与病是不可分离的，否则会导致有病有职业但不能确定病因不能认定职业病的情形，如劳动者确诊为白血病，职业经历中也有接触史，但是否是因职业因素导致的白血病？则需要在职病的诊断中依据职业病诊断标准，结合职业病危害接触史、工作场所职业病危害因素检测与评价、临床表现和医学检查结果等资料，进行综合分析才能得出正确的结论。因此，医生不得不查看：

(一) 职业史、既往史；(二) 职业健康监护档案复印件；(三) 职业健康检查结果；(四) 工作场所历年职业病危害因素检测、评价资料等材料。所以，在职业病认定中，用人单位和有关机构应当按照诊断机构的要求，如实提供必要的资料。也所以，没有职业病危害接触史或者健康检查没有发现异常的，诊断机构可以不予受理。这样，医生就做了劳动部门的事儿，在凯撒与上帝之间占用了一片空白地界。否则，医生只能看到病而无法确定病因，而这里的“病因”是认定“职业病”的关键，也就是说，职业病的病因不仅仅必须是职业的，还必须是医生综合考虑病情和职业后才能确定确实是因为职业才有病的。

本书的着眼点是工伤保险的基本理论和工伤保险的现行立法，尤其是新近通过的《工伤保险条例》，关注近年来实践中困惑人们的法律规则、立法原理和法律适用中的热点问题，在体例上建构了热点问题分析、难点问题解惑和疑点问题探讨。

在热点问题分析中，作者以工伤保险的基本原理为主轴，多角度多层次地分析相关热点问题。例如，在劳动能力鉴定与工伤认定中，阐述了劳动能力鉴定与工伤认定的联系与区别，体现在两者的性质与目的、认定或鉴定主体与程序、结论的法律效力与法律后果不同。进而叙述了劳动能力鉴定与司法鉴定的关系，指出了两者在目的、启动人员、鉴定机构、鉴定程序等方面存在不同。对于工伤事故伤残鉴定与交通事故伤残鉴定，作者阐述了人身损害伤残鉴定标准及适用范围，并且为读者详尽地列出了我国目前存在的，由不同部门在不同情况下，针对不同或者同一情形发布的伤残等级鉴定标准，进而明确指出工伤事故伤残鉴定与交通事故伤残鉴定尽管都是对伤残级别的鉴定，但却存在很大的区

别。尤其是在再次鉴定或者重新鉴定上的相关规定各不相同。

在难点问题的阐述中，作者没有回避实践中困惑人们的诸多疑难问题，如工伤保险调整对象中的特殊问题，解答了非全日制用工是否享受工伤保险、劳务关系中的劳务提供者提供法律救济，在“临时工”成为网络热点词汇的当下，作者指出了临时工遭受工伤损害，可以用证明事实劳动关系的方法来证明临时工与用人单位之间存在事实劳动关系，主张享受相应的工伤保险待遇的维权之路。在军人与工伤保险的关系上，既明确了现役军人残疾被认定为因战致残、因公致残或者因病致残的，退出现役后依照《军人抚恤优待条例》的规定享受抚恤，也明确了到用人单位旧伤复发的，按照《工伤保险条例》第十五条的规定，可以视同工伤，享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。对于退休职工与工伤保险的关系，作者坚持认为退休职工在退休后返聘期间受到的伤害不宜认定为工伤。对于在返聘期间受到人身伤害的退休职工，可以通过民事法律向用人单位或加害人请求人身损害赔偿。

在疑点问题的探讨中，作者讨论了诸如非法用工单位死亡人员一次性赔偿标准、用人单位分立、合并、转让情况下的工伤保险责任、用人单位实行承包经营情况下的工伤保险责任、借调职工的工伤保险责任、企业破产的工伤保险责任、职工因工发生事故而下落不明的处理、职工被派遣出境工作的情形、和再次发生工伤的伤残津贴等实践中反复出现的工伤争议困境。对于职工被派遣出境工作期间受到的伤害，作者为他们指出了不同的权利救济途径。这些职工原则上应当在就业地点参加医疗、护理和工伤事故保险并享受相应的待遇，因为国际多边协定和多边协定关于工伤保险的规定中没有互免协议。对于外派劳务人员伤、残、亡

善后的处理，各有不同的救济途径，如外派劳务人员伤残或死亡属于外国有关方面造成的，外方付给的赔偿金，原则上应归当事人或其家属所有、国外赔偿金中的精神损失赔偿不作为重复待遇计算。国外没有赔偿金的，按国内工伤保险待遇处理，所在单位应给予适当照顾。

作者在本书中所做的这些努力，相信会给本书的读者——工伤保险主管机关及其相关人员、理论工作者、教学人员、监督管理工作部门和工作人员、工伤职工及其亲属，不同所有制形式的用人单位、不同类型的用工主体提供切实可行的帮助。

黎建飞

2011年4月

目 录

第一章 工伤保险的基本问题

热点问题分析

- 一、工伤保险概述 2
 - (一) 工伤保险的概念及性质 / 2
 - (二) 我国的工伤保险立法 / 3
 - (三) 《工伤保险条例》的最新修改 / 5
- 二、《工伤保险条例》的立法目的 7
 - (一) 工伤预防 / 9
 - (二) 工伤康复 / 13
 - (三) 工伤保险与人身意外伤害保险的关系 / 21

难点问题解惑

- 三、工伤保险的调整对象 23
 - (一) 工伤保险的调整对象 / 23
 - (二) 劳动关系的界定 / 26
 - (三) 调整对象的特殊问题 / 30
- 四、工伤保险的适用范围 34
 - (一) 时间效力范围 / 34
 - (二) 空间效力范围 / 35
 - (三) 对人的效力范围 / 35

(四) 适用范围的疑难问题 / 40

疑点问题探讨**五、工伤保险赔偿与民事侵权赔偿 45**

(一) 工伤保险赔偿与民事赔偿的联系 / 45

(二) 工伤保险赔偿与民事侵权赔偿的区别 / 46

(三) 工伤保险赔偿与民事赔偿竞合的理论 / 47

(四) 我国的解决模式 / 50

第二章 工伤保险基金**热点问题分析****一、工伤保险基金概述 56**

(一) 工伤保险基金构成 / 57

(二) 工伤保险基金特征 / 58

二、工伤保险基金筹集 60

(一) 工伤保险基金筹集模式 / 60

(二) 工伤保险基金来源 / 62

(三) 工伤保险储备金 / 63

(四) 工伤保险基金结余 / 65

难点问题解惑**三、工伤保险费 70**

(一) 工资总额 / 70

(二) 工伤保险费率 / 71

(三) 差别费率的确定 / 73

(四) 部分行业的工伤保险费率 / 77

四、工伤保险基金的管理	78
(一) 工伤保险基金的统筹 / 78	
(二) 工伤保险基金预算 / 79	
(三) 工伤保险支出 / 80	
(四) 收支两条线管理 / 82	
(五) 社会保障基金财政专户 / 83	

疑点问题探讨

五、工伤保险基金监督	85
(一) 工伤保险基金监督的目的 / 85	
(二) 基金监督的主要内容 / 86	
(三) 工伤保险基金的监督体系 / 86	

第三章 工伤认定

热点问题分析

一、工伤	91
(一) 工伤的概念 / 91	
(二) 工伤的构成要件 / 93	
二、工伤认定	95
(一) 工伤认定的涵义 / 95	
(二) 工伤认定的性质 / 96	
(三) 对我国工伤认定规定的评析 / 99	

难点问题解惑

三、法定工伤范围	100
(一) 应当认定为工伤的情形 / 100	

- （二）视同工伤的情形 / 109
- （三）不属于工伤的情形 / 111
- 四、工伤认定程序 115
 - （一）工伤认定申请 / 115
 - （二）工伤认定申请的受理 / 128
 - （三）工伤认定举证与调查核实 / 132
 - （四）工伤认定决定的作出 / 139
- 五、职业病诊断和鉴定 143
 - （一）职业病诊断 / 143
 - （二）职业病诊断鉴定 / 146
 - （三）现行职业病认定制度中存在的问题 / 148

疑点问题探讨

- 六、工伤认定争议法律救济 151
 - （一）工伤认定争议界定 / 152
 - （二）我国工伤认定争议法律救济规定 / 154
 - （三）工伤行政复议 / 160
 - （四）工伤行政诉讼 / 162

第四章 劳动能力鉴定

热点问题分析

- 一、劳动能力鉴定的概述 166
 - （一）劳动能力鉴定的概念 / 166
 - （二）职业病的劳动能力鉴定 / 168
 - （三）劳动能力鉴定的条件 / 169

- (四) 劳动能力鉴定的意义 / 169
- 二、劳动能力鉴定与相关制度的区别 174
 - (一) 劳动能力鉴定与工伤认定 / 174
 - (二) 劳动能力鉴定与司法鉴定 / 177
 - (三) 工伤事故伤残鉴定与交通事故伤残鉴定 / 180

难点问题解惑

- 三、劳动能力鉴定的内容 188
 - (一) 劳动能力鉴定等级标准 / 188
 - (二) 新旧劳动能力鉴定标准的衔接问题 / 193
 - (三) 伤残等级晋升原则 / 194
 - (四) 对原有伤残及合并症的处理 / 194
- 四、劳动能力鉴定的程序 195
 - (一) 劳动能力鉴定申请 / 195
 - (二) 劳动能力鉴定受理 / 197
 - (三) 劳动能力鉴定 / 201
- 五、劳动能力鉴定的原则 205
 - (一) 客观原则 / 206
 - (二) 公正原则 / 207

疑点问题探讨

- 六、劳动能力鉴定结论的法律效力 209
 - (一) 无工伤认定而做的劳动能力鉴定结论的法律效力 / 209
 - (二) 对劳动能力鉴定结论不服的救济 / 211
 - (三) 劳动能力鉴定结论能否进行司法审查 / 213

第五章 工伤保险待遇

热点问题分析

- 一、工伤保险待遇概述 218
 - (一) 工伤保险待遇的意义 / 218
 - (二) 工伤保险待遇的特点 / 219
 - (三) 确立工伤保险待遇应遵循的原则 / 221
 - (四) 工伤保险待遇的分类 / 228
 - (五) 工伤待遇的国际比较 / 229
 - (六) 确立工伤保险待遇标准的主要依据 / 232

难点问题解惑

- 二、工伤保险待遇的内容 234
 - (一) 工伤医疗待遇 / 234
 - (二) 伤残待遇 / 240
 - (三) 因工死亡待遇 / 244
- 三、工伤保险待遇的支付 247
 - (一) 工伤保险待遇的支付条件 / 247
 - (二) 工伤保险待遇支付审核 / 248
 - (三) 工伤保险待遇的支付渠道 / 250
 - (四) 工伤保险待遇的调整 / 252
- 四、停止享受工伤保险待遇的情形 253
 - (一) 停止享受工伤保险待遇的法定情形 / 253
 - (二) 不停止享受工伤保险待遇的特殊情形 / 255

疑点问题探讨

- 五、特殊情况下的工伤保险责任 256
- (一) 非法用工单位死亡人员一次性赔偿标准 / 256
 - (二) 用人单位分立、合并、转让情况下的工伤保险责任 / 258
 - (三) 用人单位实行承包经营情况下的工伤保险责任 / 259
 - (四) 借调职工的工伤保险责任 / 260
 - (五) 企业破产的工伤保险责任 / 261
 - (六) 职工因工发生事故而下落不明的处理 / 262
 - (七) 职工被派遣出境工作的情形 / 264
 - (八) 再次发生工伤的伤残津贴 / 265

第六章 工伤保险的监督管理

热点问题分析

- 一、工伤保险的管理主体 267
- (一) 我国工伤保险的管理模式 / 267
 - (二) 社会保险行政部门的管理职责 / 270
 - (三) 社会保险经办机构的管理职责 / 272
- 二、工伤保险的法律监督 279
- (一) 工伤保险法律监督的必要性 / 279
 - (二) 工伤保险的法律监督模式 / 280
 - (三) 我国工伤保险的法律监督 / 282

难点问题解惑

- 三、我国工伤保险争议的处理程序概述 292
 - (一) 工伤保险争议处理程序的性质及意义 / 292
 - (二) 工伤保险争议的分类 / 294
 - (三) 我国现行的工伤保险争议处理程序 / 296
- 四、职工与用人单位的工伤待遇争议 299
 - (一) 工伤待遇争议与我国的工伤保险法律制度 / 299
 - (二) 工伤赔付协议的法律效力 / 300
 - (三) 工伤待遇争议的劳动仲裁程序 / 307

疑点问题探讨

- 五、工伤保险中的行政争议 311
 - (一) 工伤保险的行政争议与劳动争议的区别 / 311
 - (二) 工伤保险行政争议的类型 / 312
 - (三) 我国工伤保险行政争议的处理程序 / 315

第七章 工伤保险的法律责任

热点问题分析

- 一、用人单位的法律责任 319
 - (一) 用人单位的法定义务 / 319
 - (二) 用人单位的法律责任 / 320
- 二、社会保险行政部门及其工作人员的法律责任 321
 - (一) 社会保险行政部门及其工作人员的法定职责 / 321
 - (二) 社会保险行政部门及其工作人员法律责任 / 322