

案例导读与法律适用解析丛书

案例导读

工伤保险条例 及配套规定适用与解析

法律出版社专业出版编委会 编

权威的观点集成 典型的案例导读 全面的配套规定



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

案例导读与法律适用解析丛书

案例导读

工伤保险条例

及配套规定适用与解析

法律出版社专业出版编委会 编
撰稿人 韩茜



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

工伤保险条例及配套规定适用与解析 / 法律出版社
专业出版编委会编. —北京:法律出版社, 2013. 6
(案例导读)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4937 - 3

I. ①工… II. ①法… III. ①工伤保险—条例—案例
—中国 IV. ①D922.555

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 095472 号

案例导读:工伤保险条例及配套规定适用与解析
法律出版社专业出版编委会 编

策划编辑 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 汪奇峰

© 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 固安华明印刷厂
责任印制 沙磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 13
字数 236 千
版本 2013 年 6 月第 1 版
印次 2013 年 6 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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4937 - 3

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)

出版说明

纠纷解决的关键在于法律适用,如何将各种纷繁复杂的纠纷与抽象的法律条文相连接,使纠纷得到公正及时的处理,是法律职业人员与当事人共同关注的问题。我们从解决问题和解释法律的角度出发,规划设计了《案例导读与法律适用解析丛书》。一则,解释分析法条的立法精髓及其适用的条件、方式等;二则,明晰日常纠纷疑难、新型问题的法条依据。丛书克服以往同类图书重法条内容释义而轻案例分析说理的缺点,突出案例与实践问题的结合,深刻领会最新的立法精神,收集全面的相关规定,为读者解决日常经济生活中的法律问题、办理相关法律事务提供切实的指导和帮助。丛书特点如下:

1. 全面权威的观点集成

丛书条文释义的核心观点都来源于立法部门或司法部门对各个法条权威的解釋,保证了条文释义的准确性和权威性。同时,尽量用通俗和简练的语言收集归纳观点,利于读者快速、准确把握法条的立法本质并运用法条。

2. 重点解读的常用法条

丛书对重点法条及生活中涉及问题较多的法条结合典型案例,进行了深入浅出的分析,通过案例回答了常见实践问题的处理。

3. 典型新颖的案例解答

丛书法条下的案例均来源于权威部门公布的真实案例,而且多为近几年发生的典型案例。对案例的评析简洁明了,直指法律适用要点,使读者在轻松的阅读中学法、用法。

4. 全面重点的配套规定

条文的配套规定力求全面,但又突出重点,强调实用性,便于读者一目了然找到最相关的配套规定。

鉴于编者水平有限,错漏在所难免,敬请批评指正,我们会在修订再版中予以完善更正。

编者

2013年6月

工伤保险条例

1. 2003 年 4 月 27 日中华人民共和国国务院令第 375 号公布
2. 自 2004 年 1 月 1 日起施行
3. 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
4. 自 2011 年 1 月 1 日起施行

目 录

第一章 总 则

第一条 [立法目的]	1
【案例导读】仅工伤职工本人可对就医所需的交通、食宿费用主张工伤保险待遇	2
第二条 [适用范围]	3
【案例导读】超过法定退休年龄的进城务工人员发生工伤应享受工伤保险条例规定的工伤保险待遇	4
第三条 [工伤保险费的征缴]	6
第四条 [用人单位责任]	9
【案例导读】用人单位负有对事故受伤的职工进行及时救治的义务	10
第五条 [工伤保险工作行政管理部门及业务经办机构]	11
【案例导读】劳动能力鉴定实行两级鉴定终局制	13
第六条 [征求意见]	14

第二章 工伤保险基金

第七条 [工伤保险基金构成]	15
第八条 [工伤保险费的确定]	16
第九条 [行业差别费率及档次的调整]	18
第十条 [缴费主体、费基、费率]	19
第十一条 [统筹层次和异地统筹]	20
第十二条 [基金的管理和用途]	21
第十三条 [工伤保险储备金]	24

第三章 工 伤 认 定

第十四条 [工伤认定]	26
【案例导读】职工违规操作遭受事故伤害可以认定为工伤	29

2 案例导读:工伤保险条例及配套规定适用与解析

【案例导读】在休息日因工遭受暴力伤害也可以认定为工伤	30
【案例导读】上班途中发生交通事故可以认定为工伤并享受相应工伤保险待遇	31
【案例导读】职工上下班途中发生交通事故死亡的用人单位仅出具死者生前所书请假条仍认定为工伤	32
【案例导读】工作时间内请假遭受交通事故伤害无法认定为工伤	33
【案例导读】职工在单位组织的旅游中意外受伤被认定为工伤	34
【案例导读】下班必经路线以实际居住地为准确定	36
第十五条 [视同工伤]	37
【案例导读】部队服役人员退役后到用人单位因工负伤的不属于视同工伤情形	38
【案例导读】48 小时内经抢救无效死亡以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间	39
【案例导读】工作期间突发非常见疾病如狂犬病死亡也应视同工伤享受相应工伤保险待遇	40
【案例导读】工作时间发病的确定应以职工初次出现身体不适为起算点	41
第十六条 [排除工伤情形]	43
【案例导读】职工醉酒状态发生交通事故排除工伤认定,不应享受工伤保险待遇	45
第十七条 [工伤认定的申请与受理]	46
【案例导读】用人单位拖延时间不为职工申请工伤认定,承担工伤赔偿责任	48
第十八条 [提交材料]	50
【案例导读】虽未签订劳动合同但只要存在事实劳动关系仍不影响工伤的认定	51
第十九条 [事故调查及举证]	52
【案例导读】职业病诊断被列为观察对象不视为认定患有职业病进而无法认定工伤	53
【案例导读】醉酒驾驶发生的事故中《交通事故责任认定书》不能作为排除工伤认定的直接依据	54
【案例导读】用人单位无法举证证明其与工伤职工之间不存在劳动关	

系,经调查核实后可以确认存在事实上的劳动关系	56
第二十条 [工伤认定时限及回避]	58
【案例导读】超过法定期限作出的具体行政行为经当事人异议应依法撤销并重新作出	58
【案例导读】工伤职工因与用人单位进行仲裁或诉讼,计算工伤认定申请期限时应扣除相应时间	59
第四章 劳动能力鉴定	
第二十一条 [劳动能力鉴定的条件]	62
【案例导读】工伤发生后经治疗存在残疾影响劳动能力的应当进行劳动能力鉴定	62
第二十二条 [劳动能力鉴定]	63
【案例导读】劳动能力鉴定与工伤认定决定性质及作用不同	64
第二十三条 [劳动能力鉴定申请]	65
【案例导读】发生工伤事故后应先进行工伤认定申请再申请劳动能力鉴定	67
第二十四条 [劳动能力鉴定委员会]	68
【案例导读】未经法定劳动能力委员会的鉴定不得作为给付工伤保险待遇的依据	69
第二十五条 [鉴定步骤及时限]	70
第二十六条 [再次鉴定]	71
【案例导读】重新进行劳动能力鉴定的申请应向法定鉴定机关提出	72
第二十七条 [劳动能力鉴定工作原则]	73
第二十八条 [劳动能力复查鉴定]	74
【案例导读】劳动能力再次鉴定只能申请一次但复查鉴定可以根据残情多次申请	75
第二十九条 [劳动能力鉴定委员会作出再次鉴定及复查鉴定的期限]	76
【案例导读】劳动能力鉴定委员会超过法定期限作出决定当事人未异议的应采纳	77

第五章 工伤保险待遇

第三十条 [工伤治疗] 79

 【案例导读】治疗非因工负伤疾病的费用不由工伤保险基金支付而应
 通过基本医疗保险制度解决 80

第三十一条 [行政复议、诉讼期间不停止支付工伤保险医疗费] 82

第三十二条 [辅助器具] 82

第三十三条 [工伤治疗期间待遇] 83

 【案例导读】停工留薪期间完成劳动能力鉴定的不再享受鉴定期间生
 活津贴 84

第三十四条 [生活护理费] 85

 【案例导读】工伤评定伤残等级为无护理依赖的不影响获得住院期间
 的护理费 86

第三十五条 [一至四级伤残待遇] 88

 【案例导读】伤残鉴定为三级的依据《工伤保险条例》第35条享受工
 伤保险待遇 90

 【案例导读】已经享受基本养老保险待遇或超过法定退休年龄者不享
 受工伤保险待遇 92

第三十六条 [五至六级伤残待遇] 95

 【案例导读】经伤残鉴定为六级的依《工伤保险条例》第36条享受工
 伤保险待遇 96

第三十七条 [七至十级伤残待遇] 97

 【案例导读】工伤职工经伤残鉴定为七级的,依《工伤保险条例》应获
 得相应工伤保险待遇 98

第三十八条 [工伤复发待遇] 99

 【案例导读】工伤复发仍然应当享受工伤保险待遇 100

第三十九条 [因工死亡待遇] 101

 【案例导读】赔偿权利人已获得第三人民事赔偿的,工伤保险经办机
 构及用人单位仅对差额进行补偿 103

第四十条 [工伤保险待遇调整] 106

第四十一条	[外出期间发生事故或抢险救灾中下落不明的待遇]·····	106
第四十二条	[停止支付工伤保险待遇]·····	108
	【案例导读】拒不接受劳动能力鉴定的可能停止享受工伤保险待遇·····	109
第四十三条	[特殊情形下用人单位的工伤保险责任]·····	110
	【案例导读】非直接雇佣情形的仍应确认存在劳动关系·····	112
第四十四条	[派遣出境期间工伤保险关系]·····	114
第四十五条	[再次发生工伤事故]·····	114
	【案例导读】再次发生工伤的应按照新认定的伤残等级享受伤残津贴待遇·····	115

第六章 监督管理

第四十六条	[经办机构职责]·····	117
	【案例导读】社会保险经办机构未依法核定工伤保险待遇构成行政不作为·····	119
第四十七条	[服务协议]·····	121
第四十八条	[工伤保险费的核查和结算]·····	122
第四十九条	[公开基金收支情况及提出调整费率建议]·····	123
第五十条	[听取关于改进工伤保险工作的意见]·····	124
第五十一条	[工伤保险基金的行政监督]·····	125
第五十二条	[群众监督]·····	128
第五十三条	[工会监督]·····	129
第五十四条	[工伤待遇民事争议的处理]·····	130
	【案例导读】就工伤待遇争议提请仲裁或诉至法院的应视为对之前签订的协议未达成一致·····	133
	【案例导读】劳动争议仲裁委员会逾期未作仲裁裁决的可以依法向法院提起民事诉讼·····	134
第五十五条	[工伤行政纠纷的处理]·····	135
	【案例导读】不服作出工伤认定的具体行政行为不必经过行政复议即可提起行政诉讼·····	136

第七章 法律责任

第五十六条	[挪用工伤保基金的法律责任]·····	139
-------	---------------------	-----

第五十七条 [社会保险行政部门工作人员违法违纪的法律责任]	141
第五十八条 [经办机构违反规定的法律责任]	144
第五十九条 [医疗机构、辅助器具配置机构与经办机构的权利义务关系]	147
第六十条 [骗取工伤保险待遇及工伤保险基金支出的法律责任]	150
第六十一条 [鉴定组织或个人违规的法律责任]	151
第六十二条 [应当参加未参加工伤保险的用人单位的法律责任]	153
【案例导读】用人单位未为职工参加工伤保险发生工伤事故由用人单位按照工伤保险条例支付各项工伤保险待遇	154
第六十三条 [拒不协助调查的法律责任]	155

第八章 附 则

第六十四条 [名词解释]	156
【案例导读】工伤保险待遇的计算以本人工资作为一次性伤残补助金的计算基数	157
第六十五条 [公务员及参公管理组织工作人员工伤保险]	158
第六十六条 [工伤一次性赔偿]	159
【案例导读】用人单位被依法吊销营业执照的请求,工伤赔偿只能按照劳动争议处理	160
第六十七条 [施行日期及过渡事项]	162
【案例导读】《工伤保险条例》修订前工伤认定已经完成的应适用2003年《工伤保险条例》	163

附 录

中华人民共和国社会保险法(节录)(2008.10.28)	165
实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定(节录)(2011.6.29)	172
劳动和社会保障部关于实施《工伤保险条例》若干问题的意见(2004.11.1)	173
工伤保险经办业务管理规程(试行)(2004.6.17)	174
部分行业企业工伤保险费缴纳办法(2010.12.31)	185
工伤认定办法(2010.12.31)	186
因工死亡职工供养亲属范围规定(2003.9.23)	188
非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法(2010.12.31)	189

最高人民法院关于雇工合同“工伤概不负责”是否有效的批复(1988. 10. 14)	190
最高人民法院行政审判庭关于离退休人员与现工作单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》问题的答复(2007. 7. 5)	191
最高人民法院行政审判庭关于职工外出学习休息期间受到他人伤害应否认定为工伤问题的答复(2007. 9. 7)	191
最高人民法院行政审判庭关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复(2007. 12. 3)	192
最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复(2009. 7. 20)	192
最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的,应否适用《工伤保险条例》请示的答复(2010. 3. 17)	193

第一章 总 则

第一条 【立法目的】为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿,促进工伤预防和职业康复,分散用人单位的工伤风险,制定本条例。

【条文理解】

本条是关于《工伤保险条例》立法目的的规定。

根据本条的规定,条例的立法目的主要有三个:(1)保障工伤职工的救治权与经济补偿权。工伤职工在遭受事故伤害或者患职业病以后,首要的权利是要得到及时、有效的抢救。其次,等到职工的病情稳定以后,便要按照法定的程序进行评残,确定伤残的等级,以便安排相应的一次性的和长期的经济补偿。(2)促进工伤预防与职业康复。在工伤保险费率的确定上,通过行业差别费率,特别是实行单位的费率浮动,可以促使单位搞好工伤事故的预防,以降低生产成本。对工伤职工的救济也不应仅停留在医疗上,而是将更多的精力放在职业能力的康复上,使社会资源获得最大的效益。(3)分散用人单位的工伤风险。随着科学技术的进步,对工伤的预防水平已经越来越高,但工伤事故的发生仍在所难免。为了分散各个雇主的风险,有必要由各个雇主都提前凑钱形成一个互助式的基金,以增强每一个雇主的抗工伤事故风险的能力。现代的工伤保险制度通过实行行业差别费率制和单位的费率浮动制,进一步分散了行业与单位的风险。

此外,在理解条例的立法目的时,还需弄清工伤保险与人身意外伤害保险的关系。总体而言,工伤保险属于社会保险中的一种,而人身意外伤害保险属于商业保险的范畴。因此,工伤保险与人身意外伤害保险的关系,实质上是社会保险与商业保险的关系。社会保险与商业保险虽然都是保险,但二者在适用范围、基本原则、筹资办法、待遇水平等多方面均不同。社会保险一般适用于全体公民,待遇较统一,强调社会的公平性,筹资来源于国家、单位、职工个人等多方面;而商业保险仅适用于存在缴费关系的投保人与保险公司之间,保险资金来源于投保人的缴费,保险待遇与缴费的多少以及保险基金的运营状况直接挂钩。可以说,社会保险是社会稳定的基本条件,而商业保险则是在能力许可的前提下,对部分人群的保险水平予以增加或者改进。社会保险是基础,商业保险是补充,二者不能互相代替。对于大多数用人单位而言,参加社会保险是法定义务,而是否参加商业保险则由各用人

2 案例导读:工伤保险条例及配套规定适用与解析

单位自行决定。因此,可能存在有的单位只参加社会保险不参加商业保险的情形,但不存在只参加商业保险不参加社会保险的情形。

在工伤保险与人身意外伤害保险的关系处理上,我国寿险肯定了工伤保险的基础地位,要求企业和有雇工的个体工商户都要参加工伤保险。同时,我国的法律法规不排斥用人单位参加人身意外伤害保险,鼓励用人单位与个人购买人身意外伤害保险,在《中华人民共和国建筑法》中还特别规定:“建筑施工企业必须为从事危险作业的职工办理意外伤害保险,支付保险费。”一个用人单位,如果既参加了工伤保险又购买了人身意外伤害保险,那么,其职工发生工伤后,除了按照条例规定享受相应的工伤保险待遇外,还可以根据与商业保险公司的保险合同约定,享受相应的商业保险待遇。《中华人民共和国煤炭法》也有类似的规定。应当指出的是,企业等用人单位不能因为已经按照上述两个法律的规定购买了商业保险而拒绝参加工伤保险,工伤保险和商业保险应当并行不悖。^[1]

【案例导读】

仅工伤职工本人可对就医所需的交通、食宿费用主张工伤保险待遇

——贺某与某中学劳动争议纠纷案^[2]

【案情】

2003年至2009年,贺某在某中学任教。2009年4月某日,贺某在学校食堂就餐,因杂物堆放无序,跨越时跌倒受伤。住院治疗期间,被诊断为腰椎间盘突出、腰椎管狭窄、黄韧带肥厚。2010年6月,娄底市劳动和社会保障局认定其为工伤。2010年10月娄底市劳动能力鉴定委员会出具鉴定书,认定其劳动能力为九级。但鉴定委员会的医疗专家认为贺某腰椎管狭窄、黄韧带肥厚是慢性损伤所致,与本次受伤无关;贺某腰椎间盘突出也系慢性损伤所致,但本次受伤可能加重其病变。贺某提出劳动仲裁申请,请求裁决支付工伤保险待遇、双倍工资、贺某亲属参与处理纠纷的鉴定费、误工费、交通费、误餐费及活动经费等。

娄底市中级人民法院经审理认为,根据本条例第30条“职工住院治疗工伤的伙食补助费,以及经医疗机构出具证明,报经办机构同意,工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费用从工伤保险基金支付”的规定,仅工伤职工本人可以要求支付因其就医所需的伙食补助费、交通、食宿费用。贺某亲属的费用问题因无法法律依据不予支持。由于治疗费中包含了部分非工伤引发的疾病治疗费,根据本条

[1] 参见国务院法制办公室政法人力资源社会保障法制司、人力资源和社会保障部法规司、工伤保险司编:《工伤保险条例释义》,中国法制出版社2011年版,第1~5页。

[2] 案例来源:中国法院网 <http://www.chinacourt.org/paper/detail/2012/08/id/828062.shtml>, 2013年2月20日访问,有删减。

例第30条“工伤职工治疗非工伤引发的疾病,不享受工伤医疗待遇,按照基本医疗保险办法处理”的规定,已由农村合作医疗保险支付的费用在工伤保险待遇中应做相应扣除。

【分析】

《工伤保险条例》第1条规定的立法目的在于仅针对遭受工伤的职工进行救济,对于职工之外的亲属等人支出的费用,并不包括在本条例所要补偿的范围内。本案中,贺某的亲属所支付的交通费、食宿费虽然与贺某遭受工伤具有一定联系,但并非贺某本人所受工伤导致的经济损失,若给予补偿则于法无据。而且贺某所受伤害并非完全由工伤所致,因此对其原有伤害,工伤保险待遇也不予支付,而应由基本医疗保险处理。

第二条 【适用范围】中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户(以下称用人单位)应当依照本条例规定参加工伤保险,为本单位全部职工或者雇工(以下称职工)缴纳工伤保险费。

中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织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。

【条文理解】

本条是关于工伤保险制度的适用范围的规定。

(1)关于企业。企业包括在中国境内的所有形式的企业,按照所有制划分,有国有企业、集体所有制企业、私营企业、外资企业;按照所在地域划分,有城镇企业、乡镇企业、境外企业;按照企业的组织结构划分,有公司、合伙、个人独资企业等。此处,需要注意的是,在用人单位实行承包经营时,工伤保险责任应当由职工劳动关系所在单位承担。

(2)关于事业单位。事业单位是指依照《事业单位登记管理暂行条例》的有关规定在机构编制管理机关登记为事业单位,且没有改为由工商行政管理部门登记为企业的事业单位。但是,事业单位中具有公共事务管理职能的组织,由于这些单位一般都有行政执法的职能,工作人员参照《公务员法》管理,在许多方面与公务员没有什么区别,因此,这类事业单位在工伤保险方面仍参照公务员的做法,不适用本条例,而由人力资源社会保障部会同财政部制定具体办法;参照《公务员法》管理之外的事业单位,主要包括基础科研、教育、文化、卫生、广播电视等领域的单位,条例明确规定这些单位的工作人员应当纳入工伤保险的适用范围。

(3)关于民办非企业。民办非企业是指依照1998年10月25日国务院公布实施的《民办非企业单位登记管理暂行条例》的规定在民政部门登记为民办非企业单位,由企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的社会组织。民办非企业有如下几个特征:一是由企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人举办,而不是由政府或者政府部门举办。二是民办非企业单位利用非国有资产举办。三是民办非企业单位提供的服务具有非营利性。民办非企业单位提供的服务具有社会公益事业特点,宗旨是为了社会的公共利益和促进社会的进步。

(4)关于社会团体。社会团体是指依照1998年10月25日国务院公布的《社会团体登记管理条例》的规定在民政部门登记为社会团体,由中国公民自愿组成,为了实现会员共同意愿,按照章程开展活动的非营利性社会组织。社会团体的情况与事业单位基本类似。参照公务员管理的社会团体及其工作人员实行与国家机关及其工作人员一样的工伤保险制度,具体办法由人力资源和社会保障部会同财政部制定。这部分社会团体包括两类:一是参加中国人民政治协商会议的8个人民团体;二是由国务院机构编制管理机关核定,并经国务院批准的团体。不参照《公务员法》管理的社会团体,则直接适用本条例。

(5)关于个体工商户。个体工商户是指雇佣2至7名学徒或帮工、在工商行政管理部门进行登记的自然人。条例规定,有雇工的个体工商户应当参加工伤保险,由雇主为其雇员缴纳工伤保险费。^[1]

【案例导读】

超过法定退休年龄的进城务工人员发生工伤 应享受工伤保险条例规定的工伤保险待遇

——许某工伤案^[2]

【案情】

李某之夫许某为某村农民,1942年9月15日出生。许某自2008年6月2日至2008年9月29日在东营市某公司工作。2008年9月29日,许某推人力三轮车过公路时,与一机动车相撞,发生交通事故并死亡。李某于2008年12月30日向人社局某县劳动和社会保障局申报许某工伤认定申请,人社局以许某至受伤之日时年龄已经超过60周岁为由,根据《工伤保险条例》以及《山东省工伤认

[1] 参见国务院法制办公室政法人力资源社会保障法制司、人力资源和社会保障部法规司、工伤保险司编:《工伤保险条例释义》,中国法制出版社2011年版,第6~10页。

[2] 案例来源:北大法律信息网 <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=142904>,2013年2月15日访问,有删减。

定工作规程》之规定,对申请人的申请不予受理。李某不服,向法院提起行政诉讼。

山东省东营市中级人民法院意见不一,多数认为:超过法定退休年龄的人员应不属于《工伤保险条例》的调整范围,对其发生的损害赔偿争议,可通过民事诉讼等方式解决。少数人认为:超过法定退休年龄的人员与现用人单位间可以形成劳动关系,因工受伤应适用《工伤保险条例》。后经请示,最高人民法院行政审判庭发布了(2010)行他字第10号《关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的,应否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》,确认用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民,在工作时间内、因工作原因伤亡的,应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。

【分析】

我国《劳动法》只有禁止使用童工的规定,对达到法定退休年龄仍然从事劳动的人员,法律未作禁止性规定。劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第2条规定:“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法。”由此可见,是否形成劳动关系应看劳动者是否事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动。随着我国人口的老龄化趋势,离退休人员及超过法定退休年龄的农民二次就业的情形会越来越普遍,认定他们与现用人单位间存在劳动关系有利于对这一人群的劳动保护。

尽管在《劳动法》上,关于这类人群能否与用人单位再形成劳动关系存在争议。但本条例在修订时扩大了适用范围,根据第2条第2项的规定,“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织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”,无论许某与东营某公司的关系为劳动关系还是雇佣关系,都不影响许某依据修订后的《工伤保险条例》享受工伤保险待遇。

【配套规定】

最高人民法院行政审判庭《关于离退休人员与现单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用〈工伤保险条例〉问题的答复》

根据《工伤保险条例》第二条、第六十一条等有关规定,离退休人员受聘于现工作单位,现工作单位已经为其缴纳了工伤保险费,其在受聘期间因工作受到事故伤害的,应当适用《工伤保险条例》的有关规定处理。

劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》

一、适用范围

2. 中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成