

适用指导与
疑难注解丛书

Law

工伤保险

适用指导与疑难注解

姜本清 ◎编著

The Applicable Instructions and
Troubleshooting Notes of

**Industrial Injury
Insurance**

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

工伤保险

适用指导与疑难注解

娄本清 编著

The Applicable Instructions and
Troubleshooting Notes of

**Industrial Injury
Insurance**



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

工伤保险适用指导与疑难注解 / 姜本清编著. —北京:
中国法制出版社, 2018. 8
(适用指导与疑难注解丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 9529 - 5

I. ①工… II. ①姜… III. ①工伤保险 - 基本知识 -
中国 IV. ①F842. 61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 118307 号

策划编辑/责任编辑: 黄会丽

封面设计: 蒋怡

工伤保险适用指导与疑难注解

GONGSHANG BAOXIAN SHIYONG ZHIDAO YU YINAN ZHUJIE

编著/姜本清

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次/2018 年 8 月第 1 版

印张/26 字数/742 千

2018 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9529 - 5

定价: 88.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66070084

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

作者简介

姜本清，1968年生，资深法律人。专注事故、工伤等法律理论与实务二十余年，对复杂和疑难案件的处理，有独到见解和丰富经验，尤其对工伤法律领域有系统和全方位研究。



代序言：愿天下无“伤”

早在2017年秋天，娄本清律师已经将本书初稿向我和盘托出并邀我作序。由于工伤是我心中一个痛点，所以下意识地选择了拖延，这一拖就拖到了2017年和2018年的交界点。

作为一名法治新闻人，我在工作和生活中接触过大量工伤事故。每当亲手把坍塌、爆炸、粉尘、车祸等事故的外壳剥开，都会见到伤残的个体和他们亲人的彻骨伤痛。换句话说，在不知就里者眼里，随着经济发展而上升的工伤或工亡事故数字是一种客观记录；在我眼里，那是一个又一个劳动者痛失的健康甚至生命——因为每一个数字都对应着一位劳动者，那个“1”对他们和亲人意味着100%的伤与痛。

正是因此，工伤这个话题成为我不愿触及的痛点。事实上，工伤之痛并非个体的劳动者之痛，成千上万劳动者因为工作关系而受伤甚至致残早已成为中国社会发展之痛点。

在整个国家急着发展、厂矿主急着发财、劳动者急着赚钱的背景下，改革开放后的中国取得了举世瞩目的发展成就。但是，这种“急”往往伴随着准备工作不到位、对规程和标准的忽视，其结果就是职业病种类的增长、是安全生产事故的爆发。

安全责任事故等原因之下的工伤事故数字不断攀升，便是《工伤保险条例》于2004年1月1日施行和2010年修订的背景。

《工伤保险条例》的条款并不多，修订之后也不过67条。但是，无论是对涉及工伤保险的劳动者还是初入此门槛的法律人来说，“用起来”并不是一件简单的事情。原因在于，仅仅依靠一部《工伤保险条例》很难解决千差万别的工伤案件，而是必须联系其他规定才可做到。熟悉劳动者权益类案件

的人都知道，凡是与劳动者权益相关的规定涉及面都非常广，从法律、行政法规、司法解释到政府文件不一而足——仅政府文件一项，全国各地便各自不同且浩如烟海。

在上述背景下，一本包罗万象的“工伤案件规则大全”便成为当事人和法律人的需求。而娄本清律师，成为承担这一使命的法律人。

娄本清律师自1998年取得律师资格后，便开始接触工伤类案件。基于对工伤案件规定的了解和解决问题依据散乱问题的了解，早在2005年，他便已经完成了一次“工伤案件规则大全”的编撰工作。这一次，他的工作是随着《工伤保险条例》修订在做升级工作。

在看整本书稿的过程中，我的心中一直充盈着感动。感动于娄本清律师的良苦用心和服务于弱者的心意。他把整本书围绕《工伤保险条例》的67个条文展开，在呈现每一个条文时都把分散在各处的相关规定、配套规定、关联规定和相关案例一并呈现。一旦拿到这本书，工伤案件当事人和为他们维权的人一定会在查找规定方面省下很多力气，从而使自己的权益得到更为周全的维护。

娄本清律师的工作，在一定意义上能让《工伤保险条例》的每个条款因为精准适用而具有“牙齿”。在此基础上，他一定还有一个更高层面的愿望，那就是天下无“伤”。

天下无“伤”，不是一个容易达成的目标，但是我们必须为之付出努力。在《工伤保险条例》中，立法者已经通过第四条的规定表达了这样的思想，即“用人单位和职工应当遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规，执行安全卫生规程和标准，预防工伤事故发生，避免和减少职业病危害”。

立法者的表述很清楚，做到天下无“伤”需要用人单位和劳动者共同努力。换言之，关于工伤，预防在先救助在后才是王道。

让我们共同努力，为了天下无“伤”！

李秀平*

* 《法律与生活》杂志社（司法部主管）社长、总编辑。

前 言

工伤处理的依据是《工伤保险条例》。但这部国务院颁布的条例只有区区的 67 个条款，难以满足纷繁复杂的工伤处理的需要。浩如烟海的相关规定，分散于各级、各类文件中，让人摸不着头脑。资深律师都有体会，律师的功夫更多的体现在对法律的精准把握，以及对案件的时机把控。

我于 1998 年考取律师资格证书，开始从事法律服务工作。接触工伤案件多了，就想有一套方便、实用的资料随身带在身边。但搜寻一遍也买不到中意的。于是，就萌生了自己整理的想法。2005 年整合了一套，取名《工伤法规实用通编》。2010 年底国务院《工伤保险条例》修正案出台，相关工伤的法律法规、司法解释、各省级政策规定，无论从宏观上还是微观上均发生了巨大的变化。为了实际工作需要，进行了重新整理。当时的想法是以备自用所需。

2017 年，一个偶然的从微信公众号看到冯江教授编著的《刑法全细厚》，网购了一本。拿到书的当天晚上就有幸加上了冯教授微信，并向其讨教了。突觉不谋而合，只是专业不同而已。在其鞭策和帮助下，决定整理出版。以使更多人受益。

下了决定后，征求了著名法治记者盛学友的意见。盛记者提的建议是：整合好，目的是具有可操作性，实用、方便。

本书适用于劳动工伤领域的教育工作者，律师、法律服务工作者，各级人力资源和社会保障部门负责工伤认定的人员，各类企业、事业单位相关人员，职工和工伤职工及家属，对劳动工伤领域感兴趣的各级、各类人士。

细心的读者看得出来，本书最大的特点是实用、方便。因为我深知，不可追求面面俱到，解决问题是王道。出版的根本目的是传播、与人分享、沟

通，让需要它的人从中受益。我为读者准备了沟通、交流的渠道：电子邮箱 13954301325@163.com、微信公众号：“工伤先生”。也期盼读者和方家多提宝贵意见，以使再版时完善。

也借出版之际，向所有帮助我成长的人们表示真诚感谢。特别要感谢黄会丽编辑的辛勤劳动；《法律与生活》社长李秀平，百忙之中欣然作序；冯江教授，我们从未谋面，但给了我诸多无私帮助；苑光主任，从事工伤认定工作多年，有着丰富的实务经验，提供了大量资料和有益帮助；盛学友记者师友般的情谊，令我感动；还有妻子、儿子的鼓励和建议，单位提供了诸多便利。在此一并感谢。

姜本清
2017年12月

本书使用说明

出版本书的目的，不仅仅是给予各位朋友法律条款和相关知识，更重要的是给予你工伤相关问题的解决方案。我想，这也正是你购买本书的目的。

为此，我在编辑时注意了这么几个问题：

一、本书第一部分的编辑方法

工伤法律体系政出多门。虽然法律讲究效力高下，但实务部门的惯性却是执行本部门、本地的规定。我在代理工伤案件中，遇到过一个案件，这个工伤职工脾破裂导致脾手术摘除。这个案件遇到两个难点需要突破：一是他还有左臂神经损伤，去省城医院做肌电图才发现；出院时，医生没有写明神经损伤的诊断。自然，用人单位去人社局报销住院医疗费时，对于神经损伤的相关费用拒绝支付。二是单位没有派人护理，家属不得不担任护理的职责。在劳动仲裁时，仲裁员明确告诉我，我主张的住院期间的护理费不能支持。理由是，法律没有明确规定，该省市也没有明确。我拿出《工伤保险条例》，把第三十三条第三款给他看，得到的回答却是：“没有明确规定单位不派人护理如何处理。”此类问题看似奇葩，实则实务中经常遭遇。如何解决？细心的读者就能在本书找到答案。

阅读本书你会发现，我在书中尽量搜集、整合各级各类有效文件。大到法律法规、部门规章、地方性法规、地方规章、国务院法制办公室的答复意见，小到法律概念的权威解释，放在《工伤保险

条例》各个条款的下面。目的就是让读者对于该条款的认识立体化、完整化、拓展化。而不是局限于一个点、一种思维、一项解读。由于采纳的资料是法律法规和其他法律性文件以及汉语词典的解释，使得整合的资料更具有权威性、可信度高，落实到实务中就能达到让对方难以辩驳的效果。无论是工伤认定、行政复议、行政诉讼、劳动仲裁，还是民事诉讼阶段；也无论你是单位代表、律师、法律工作者，还是法官、行政复议人员、仲裁员、工伤认定人员，更能体现专业水平，你的观点被采纳的概率大大增加。

在每个条款后面，编辑顺序依次为：条文解读、问答、法律法规、部门规章、各地规定。

条文解读部分，突出法律规定和权威的字词典的概念解释，不至于偏离立法本意；

问答部分，归纳整理实践中经常发生的疑问和当事人经常咨询的“痛点”事项进行回答。因为经常咨询的问题，就是各类当事人最关心的问题。如此编排，使读者能够简洁、快速的找到解决问题的办法。

各项法律和规定，依照各个省市自治区的顺序进行整理，以便让读者直观的知道对于该条款，哪个地方有规定、哪个地方无规定，是怎么规定的。一目了然。

各项法律和规定，依照各个省市自治区的顺序进行整理，以便让读者直观的知道某条款哪个地方有规定、哪个地方无规定，是怎么规定的。一目了然。

在第一部分后面，收录了相关法律法规、司法解释，三个一次性的各地标准整理成表格，便于查阅。

二、本书第二部分：专题篇。针对工伤处理中存在的主要问题进行梳理，精选综合性专题进行讲解，注意与第一部分的【问答】

部分不重复。

三、本书第三部分：案例篇。收录最高人民法院公布的典型工伤案例，也选取了《最高人民法院公报》登载的案例和其他具有典型性的案例。读者可以通过认真研读案例，深化对法律应用的认知。

四、后记部分。为贯彻党的十九大报告对于“完善工伤保险制度”的部署，提出创建“工伤法学”的构想，以满足社会需求。

这几个部分是有机整体。读者将其结合起来阅读，会发现新的观点和启迪。甚至会颠覆你对工伤法律制度的认识。比如，我们说到工伤，想到的是《工伤保险条例》《社会保险法》《劳动法》。但阅读完本书你会发现，还存在两类特殊的工伤法律：一类是军人，另一类是罪犯。军人工伤处理适用《中华人民共和国兵役法》《中华人民共和国军人保险法》《军人抚恤优待条例》。军人保险和社会保险有衔接的规定，又在《工伤保险条例》第十五条第（三）项有链接，即“职工原在军队服役，因战、因工负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的”，视同工伤。罪犯工伤处理适用《监狱法》第七十三条，“罪犯在劳动中致伤、致残或者死亡的，由监狱参照国家劳动保险的有关规定处理。”依照字面理解，罪犯工伤参照的法律规定应是《社会保险法》《工伤保险条例》。但司法部于2001年颁布了《罪犯工伤补偿办法（试行）》，仍然生效适用。实务中，到底适用哪个标准？有待深入研究。我认为，也需要法律法规规章的清理，下一步在完善工伤保险制度中，应当一并考虑。

五、本书的独特价值

从法律渊源看，工伤法律隶属于劳动法，隶属于社会保险法律。但从微观看，并非如此。仅仅研究劳动法、社会保险法、工伤保险条例，不能满足处理工伤案件的需要。

工伤虽然是小法律部门，但用到的法律法规几乎涵盖所有国内法律部门。程序法——行政诉讼法、民事诉讼法、行政复议法、劳动人事仲裁法甚至刑事诉讼法；实体法——宪法、行政法、劳动法、社会保险法、工伤保险条例、民法、刑法。延伸的法律，如人社部（原劳动部）部门规章，兵役法、军人保险法、监狱法、罪犯工伤补偿办法，国务院法制办公室的各类答复意见等。涉及的社会部门和组织有：各类企业，各级人大及其常委会，国务院和各级人大（常委会）、人民政府及其法制部门，人力资源和社会保障部、地方人社厅（局），司法部门（人民法院、人民检察院、监察委）、行政复议机关，总工会。从法律渊源说，涉及宪法、基本法律、一般法律、行政法规、部门规章、地方法规和规章、司法解释性文件、法律解释性文件。

从这个角度说，工伤的法律是一门跨界法律，一点都不为过。

工伤法律的综合性，对处理工伤问题的人员和律师，提出更高的要求。需要律师具备更细致的研究。不像几部大法，如民法、刑法规定详尽、完善和环环相扣。市面上的工伤书籍对案件报道和问答多，而对工伤的理论和实务系统规范的并不多见，专业研究者少之又少。

所以，遇到工伤问题，首先就去查阅条例。作者在执业初期，也是这样。手头一本《工伤保险条例释义》（国务院法制办公室^①编）。毕竟编著者是起草者、解释者，具有权威性。就像司法解释，要看最高法院编辑的书籍，指导意义更强，实用性强。精读几遍，基本能满足需要。但随着处理案件的增多就会明白，条例不能解决所有工伤处理的需要。后发现，社会保险的先行支付制度，《社会保

^① 注：根据2018年3月中共中央印发的《深化党和国家机构改革方案》，国务院法制办公室并入司法部。下文同。

险法》早已创设，但在2010年《工伤保险条例》修改时，却没有吸纳，没做规定。

由此告诫各位：工伤法律是跨界法律，要想弄懂、讲通这门法律，非具备综合法律知识和实务经验不可。

法律的生命力在于应用。如果说，法律是武器，是维护合法权益的武器，那么法律条款就是子弹。只有枪没有子弹，是废枪一支，发挥不了威力。枪杆子配上充足的子弹才能展现枪的威力。

本书给你的，正是解决“工伤”这一特定法律问题的子弹。

《工伤保险条例》虽是法规，更是一部跨界法律。从涉及的法律看，有行政处罚法、行政复议法、行政诉讼法；无论是专业的法律人还是涉工伤的当事人，只运用《条例》不能保证能解决实际的、具体的工伤问题。但你又别小看这区区67个条款，其背后却蕴藏着丰厚的矿藏。看完本书，你会发现其内容足够丰富！

本书的突出特点是全面整合、具有可操作性、使用方便。我做工伤案件时，拿着这一册资料就能满足办案的需要。相信广大读者，虽需求不同，都能满足解决工伤问题的目的。节省了查找各种涉及应用问题的各种法律文件的时间。

为此，本书在构架上安排了正文和附录两大部分。正文以国务院颁布的《工伤保险条例》67个法律条款为纲，在每个条款后面，用法律、法规、司法解释、立法解释、部门规章、地方性法规、司法参考、答复、典型案例等资料进行拆分、做出科学编排，有的还引用了《现代汉语成语词典》的解释，目的是保证资料的客观性、权威性，确保各位读者对条例的正确应用。与条款高度相关的规范性法律文件，放到附录中，方便查找。

阅读完本书，你会窥见整个工伤规定的全貌。

【法律】《工伤保险条例》的立法依据，指全国人大及其常委会

颁布的立法文件，包括宪法、劳动法、社会保险法、职业病防治法、工会法等。

【司法解释】 最高人民法院为处理工伤相关的行政诉讼和民事赔偿诉讼具体法律应用而进行的解释。

包含：**【司法文件】** 最高人民法院的相关答复、座谈会纪要。

【司法参考】 各地法院的相关答复、座谈会纪要。

【立法解释】 专指国务院法制办公室及其相关部门对相关条款的权威解释。因为《工伤保险条例》是国务院行政法规，国务院法制办公室有权代表国务院对相关条款做出解释。

【部门规章】 主要涉及国务院社会保险行政部门，即人力资源和社会保障部（包括以前的劳动部）对于工伤处理的相关意见、解释等。

【各地规定】 全国各个省、自治区、直辖市依照《工伤保险条例》的授权，或者根据各地实际情况，而做出的具体性或者创新性的立法规定。各地为贯彻落实《工伤保险条例》，先后出台了相关规定。细心读者可以看出，各地出台的规范性文件，名称不同、档次也不一样。有的是省级人大常委会的地方性法规，有的是省级政府的地方性规章。这些规定依照效力的层级，并且按照统一的顺序进行编排。读者能够直观看到每个知识点、每个条款相关的规定，具体哪个地方有什么规定，哪个地方没有做出规定。

【典型案例】 最高人民法院公报上刊发的相关工伤的案例、最高人民法院公布的典型性案例。根据相关规定，这些案例，对于工伤案件的处理，具有极其重要的指导作用和参考价值。

本书的特色，不仅仅表现于在内容上的拆分集成注释，还对各类规范性文件资料进行了仔细的、卓有成效的甄别、剔除。这也是本书最必要的，对广大读者献出的最有意义的工作。

最后，很高兴的告诉读者的是，我在本书编辑过程中，有一个很有意思的发现：各级各类各地机关为了贯彻落实《条例》，进行了有益的探索，做出了很多创新性、具体化的规定，弥补了《条例》过于简单、抽象的弱点。从而在某种程度上为《条例》的下一步修改提供了卓有成效的经验。因为，毕竟，法律出台是为了应用，法律的修改是为了更好的应用，更适应不断变化的现实的需要。

党的十九大指出，“完善工伤保险制度”。读过本书，你会发现《工伤保险条例》在立法方面的不足和各地各部门在完善工伤制度的努力和成果。本书是对工伤比较性研究最好的参考书之一，更是对完善工伤保险制度发现很多论题和视角。

我想，这是本书的独特价值吧。

目 录

第一部分 以《工伤保险条例》为主线的相关配套规定

第一章 总 则	3
第 一 条 【立法目的】	3
第 二 条 【用人单位和职工】	14
第 三 条 【工伤保险费的征缴】	66
第 四 条 【用人单位的责任】	68
第 五 条 【主管部门与经办机构】	73
第 六 条 【工伤保险政策、标准的制定、征集意见】	86
第二章 工伤保险基金	88
第 七 条 【工伤保险基金】	89
第 八 条 【工伤保险费率】	92
第 九 条 【行业差别费率及档次调整】	100
第 十 条 【缴费主体、缴费基数与费率】	100
第十一条 【统筹层次、特殊行业异地统筹】	115
第十二条 【工伤保险基金和用途】	124
第十三条 【工伤保险储备金】	145
第三章 工伤认定	159
第十四条 【应当认定工伤的情形】	159
第十五条 【视同工伤的情形及其保险待遇】	196
第十六条 【不属于工伤的情形】	213
第十七条 【申请工伤认定的主体、时限及受理部门】	221
第十八条 【工伤认定申请材料】	254
第十九条 【事故调查及举证责任】	291

第二十条 【工伤认定时限与回避】	302
第四章 劳动能力鉴定	319
第二十一条 【劳动能力鉴定的前提】	320
第二十二条 【劳动能力类型和等级】	325
第二十三条 【劳动能力鉴定的申请、提交的材料】	328
第二十四条 【劳动能力鉴定委员会人员组成与专家库】	335
第二十五条 【劳动能力鉴定的步骤、时限】	346
第二十六条 【再次鉴定】	352
第二十七条 【鉴定工作原则、回避制度】	356
第二十八条 【复查鉴定】	357
第二十九条 【再次鉴定和复查鉴定的期限】	361
第五章 工伤保险待遇	378
第三十条 【工伤职工的治疗和康复】	402
第三十一条 【行政复议、行政诉讼期间不停止支付医疗费用】	448
第三十二条 【配置辅助器具】	449
第三十三条 【工伤治疗期间的待遇】	458
第三十四条 【生活护理费】	471
第三十五条 【一至四级工伤待遇】	479
第三十六条 【五至六级工伤待遇】	504
第三十七条 【七至十级工伤待遇】	504
第三十八条 【工伤复发待遇】	540
第三十九条 【工亡待遇】	542
第四十条 【工伤待遇调整】	565
第四十一条 【因工外出发生事故或者抢险救灾下落不明时的 待遇处理】	574
第四十二条 【停止享受工伤保险待遇的情形】	576
第四十三条 【用人单位分立、合并等情况下的工伤责任】	577
第四十四条 【派遣出境期间的工伤保险关系】	590
第四十五条 【再次发生工伤的待遇】	591
第六章 监督管理	595
第四十六条 【经办机构职责范围】	595
第四十七条 【服务协议】	595
第四十八条 【工伤保险费用的核查、结算】	596