

鹏城法学前沿系列

职业灾害救济法律制度研究

RESEARCH OF THE OCCUPATION DISASTER
RELIEF LEGAL SYSTEM

■ 翟玉娟/著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

中国政法大学图书馆藏

职业灾害救济法律制度研究

RESEARCH ON THE LEGAL SYSTEM FOR OCCUPATIONAL
DISASTERS RELIEF

■ 廖正兴等著



中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

鹏城法学前沿系列

职业灾害救济法律制度研究

Research of the Occupation Disaster Relief Legal System

翟玉娟 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

职业灾害救济法律制度研究/翟玉娟著. —厦门:厦门大学出版社, 2009. 8
(鹏城法学前沿系列)

ISBN 978-7-5615-3339-0

I. 职… II. 翟… III. ①职业病防治法-研究-中国 ②劳动保护-劳动法-研究-中国 IV. D922.544

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 161229 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:14.75 插页:2

字数:268 千字 印数:1~2 000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



序

王全兴*

落实科学发展观和构建和谐社会的提出,标志着我国继阶级斗争为纲转向经济建设为中心之后的又一次重大转型,即经济建设为中心转向经济社会发展为中心的启动。在此背景下,我国劳动法和劳动法学由“冷”转“热”^①,劳动法领域的新视点接踵而至地成为社会舆论的大热点。2009年,关注和争论《劳动合同法》出台和实施的社会热潮,在国际金融危机的海啸中刚刚稍有降温,《工伤保险条例》(修订草案)公开征求意见与“开胸验肺”事件几乎同时闯进公众的视野^②,迅速成为新的社会热点。由热议《劳动合同法》到热议工伤保险制度,不只是热点的转移,而更是劳动者权益保护这一主题的纵深和扩展。玉娟博士在其博士论文的基础上充实完成的专著《职业灾害救济法律制度

* 上海财经大学法学院、湖南大学法学院教授、博士生导师,中国法学会经济法学研究会副会长、社会法学研究会副会长,中国劳动法学研究会副会长,中国人力资源开发研究会劳动关系分会副会长。

① 王全兴:《劳动法》,法律出版社2008年第3版,“第三版前言”。

② 国务院法制办2009年7月24日公布了《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定(征求意见稿)》,向社会各界征求意见。“开胸验肺”事件:河南省新密市农民工张海超,2004年6月到郑州振东耐磨材料有限公司上班,先后从事过杂工、破碎、开压力机等有害工种。工作3年多后,他怀疑自己患有尘肺病,要求职业病鉴定,但企业拒绝为其提供相关资料和开具证明;就到郑州、北京各大医院检查,被诊断为尘肺,但得不到职业病主管部门的认可;经多次向上级主管部门投诉后得以被鉴定,而郑州职业病防治所却为其作出了“肺结核”的诊断。在百般无奈的情况下,为寻求真相,2009年6月22日,28岁的张海超到郑州大学第一附属医院,不顾医生劝阻,铁心“开胸验肺”,进行活体组织检查,以事实推翻了郑州职业病防治所的诊断。此事被媒体披露后,引起强烈的社会反响和政府的高度重视。国家卫生部派出专家督导,郑州市政府也成立了由安监、卫生、劳动、监察、信访、工会和新密市政府为成员的“张海超事件”处理小组。经多方努力,张海超的尘肺病终于得到鉴定确认,并经调解得到郑州振东耐磨材料有限公司的赔偿61.5万元。同时,他的4名工友的尘肺病,也得到鉴定确认并获得该公司共计100多万元的赔偿。



度研究》，能够在这种历史场景中面世，实属幸运！这也显示了她作为学者观察社会、研究问题的敏锐度和判断力。



学界和法律中表示劳动关系中劳动者的人身安全和健康受到伤害的现象，有多个概念，如工伤、职业病、职业伤害、职业灾害等。有的将工伤作广义理解，其中包括职业病；有的将工伤作狭义理解，职业病则与之并列；对于工伤（狭义）和职业病，有的统称为职业伤害，有的则统称为职业灾害；还有的仅将工伤（狭义）称为职业灾害。如果不只考虑其词义，还要考虑其词义所蕴含的社会意义和理念，笔者更主张用“职业灾害”来表示劳动关系中劳动者的人身安全和健康受到伤害的现象。道理在于：“职业灾害”中的“灾害”，其词义中含有“工伤”或“职业伤害”的词义所难以明确表示的含义和震撼力。灾害，亦称灾难、祸害、灾祸，是指由自然因素、人为因素或二者兼有的原因给人类生存和社会发展带来严重危害后果的自然社会现象，以自然变异为主因产生并表现为自然态的灾害，称为自然灾害；而以人为影响为主因产生并表现为人为态的灾害，称之为人为灾害。“职业灾害”的词义中，不只是表明对受害人个体的伤害，更重要的是表明了危害后果的严重性，如工伤和职业病的多发性，受害人的规模性，危害内容的综合性，危害后果的外部性。并且，“职业灾害”的概念还能引导人们以灾害的意识和理念来对待工伤和职业病现象。仅以我国工伤和职业病的伤、残、亡人数而言，堪与地震、战争等灾害相比。可以肯定地说，我国大陆地区的工伤和职业病现象之所以还如此普遍和频发，就是缺少对待工伤和职业病现象的灾害意思和灾害理念的表现。

职业灾害作为一种人为因素与自然因素交织且以人为因素为主所引发的社会—自然灾害现象，其直接危害至少包括以下几个层次的内容：（1）劳动是谋生手段，而劳动依赖于劳动力的持续再生产。职业灾害直接破坏劳动者的劳动力再生产机制，侵害劳动者及其供养亲属的生存权。（2）劳动者的劳动力不只具有个体意义，而且是具有社会意义的社会人力资源。职业灾害是对社会人力资源的破坏，对职业灾害控制不力，将导致社会人力资源的萎缩甚至枯



竭。(3)职业灾害的经济危害性不仅表现为职业灾害事故所造成的巨大财产损失和经济机会损失,而且还表现为因破坏社会人力资源而损害社会生产力和经济发展后劲。(4)职业灾害导致劳动者的生活和家庭陷入困境,是社会不稳定的重要因素,将增加国家和社会的福利成本。如果将上述危害作出量化描述,必定是天文数字。故将其称之为“灾害”,一点也不过分。

在我国台湾地区,立法和学界、民间都将工伤和职业病称为“职业灾害”,其用意或许就是在全社会树立对待工伤和职业病现象的灾害意识和灾害理念。正因为全社会普遍树立了这种灾害意识和灾害理念,实行严格的劳动安全卫生法律制度和职业灾害劳工保护法律制度,就有了广泛的社会心理和文化基础。其效果在有关信息中已有显示,如台湾地区在2001年至2006年,职业灾害率减少42%;全产业职业灾害死亡百万人率由2000年的77下降至2008年的36,降幅高达53.2%。^①

笔者主张采用“职业灾害”这个概念,并非为了咬文嚼字,玩文字游戏,而是为了呼吁在全社会树立对待工伤和职业病现象的灾害意识和灾害理念。玉娟博士在本书开篇的“引言”中,首先就对发生在我国大陆地区的工伤和职业病现象,用大量的令人震撼的“事实和数据”,来显示其灾难性后果,意图就在于此。因而,笔者建议,将其博士论文的题目“职业伤害救济法律制度研究”,在本书改为“职业灾害救济法律制度研究”。当然,笔者还想斗胆建议将我国立法中的“工伤”(广义)概念改为“职业灾害”概念,如将《工伤保险条例》改称《职业灾害保险条例》。即使立法者可能不接受此建议,但在立法中体现“职业灾害”的意识和理念,是极有必要的。

二

在我国劳动法体系中,劳动安全卫生立法一直处于非常突出的地位,其数

^① 刘升期:《台湾职业灾害事故显著下降的背后》,载《现代职业安全》2009年第1期;林其旺:《不断完善中的台湾职业病防治》, http://www.legaldaily.com.cn/bm/2009-09-01/content_1146417.htm。



量之多,远非劳动法体系的其他组成部分可比。1990年出版的《中华人民共和国劳动政策法规全书》中,关于劳动安全卫生方面的政策法规,约占该《全书》篇幅的三分之一强。据2002年的《中国的人权状况》白皮书介绍,全国已制定29类共1682项有关劳动安全卫生的法规和规章,有28个省、自治区、直辖市制定了劳动安全卫生方面的地方性法规,国家已制定有关职业安全卫生的国家标准452项。仅就劳动安全卫生的法律而言,除了《劳动法》(1994年)中专设第六章“劳动安全卫生”和第七章“女职工和未成年工特殊保护”外,还有专项法律《矿山安全法》(1992年)、《职业病防治法》(2001年)和《安全生产法》(2002年),这在劳动法体系的各个组成部分中,如此之多的最高位阶立法是绝无仅有的。然而,尽管劳动安全卫生领域早已摆脱无法可依的状态,但职业灾害还是如此严重。

至于工伤保险立法,早在1951年的《劳动保险条例》和随后的《劳动保险条例实施细则》中,已就工伤保险作了具体规定;1996年原劳动部制定了《企业职工工伤保险试行办法》,2003年国务院制定了《工伤保险条例》。与社会保险的其他险种比较,对工伤保险决不能描述为“无法可依”。可是现实生活中,工伤保险的覆盖率并不高,“开胸验肺”事件之类的现象所暴露出的工伤和职业病维权难等问题,还比较普遍。

导致劳动安全卫生和工伤保险领域有法不依、执法不严的原因固然是多方面的,若就深层原因而言,同我国长期以来低用工成本(或称廉价劳动力)的经济增长模式,同企业对低用工成本的追求和官方、社会对低用工成本的容忍,大有关系。而在当前,用工成本问题是一个颇有争论的敏感问题。《劳动合同法》出台前后所出现的赞同与批评《劳动合同法》的大争论,在一定意义上就是我国应否持续低用工成本模式的争论。批评《劳动合同法》者的一个重要理由是,《劳动合同法》使用工成本大幅度提高,不仅超越了企业(特别是中小企业)的承受能力,而且不利于劳动者就业。赞同《劳动合同法》者的与此对应的理由是,《劳动合同法》提高的主要是违法用工成本,而非守法用工成本;而对于守法用工成本的提高,主要是间接影响,直接提高守法用工成本的规定并不多;并且,普遍、适度地提高用工成本,不会减少就业。2008年8月国际金融危机爆发后,对《劳动合同法》提高用工成本的批评更为强烈,出于应对危机冲击而为企业减轻用工成本压力的考虑,《劳动合同法》实施的势头和力度明



显减弱,在一些地方出现了以内部文件对《劳动合同法》“打折扣”、甚至架空的现象。

值得注意的是,在这场争论中所关注到的用工成本,只是工资、经济补偿、社会保险费等货币给付形式的用工成本。其实,这是对用工成本的不完整理解。完整的用工成本,除了工资、经济补偿、社会保险费等货币给付形式外,还包括劳动安全卫生、职工培训等多项内容。在用工成本的结构中,直接保护劳动者安全健康的成本应当占有很大的比重,在有的企业(如生产性企业)其比重应当不亚于工资。就用工成本中各个构成单元的重要性而言,劳动安全卫生投入和职业灾害补偿,因其对应的劳动者安全健康在劳动者权益体系中处于首要地位,所以应当是最重要的用工成本。然而,我国大陆地区的现状是:法定的劳动安全卫生成本高,而实际投入的劳动安全卫生成本低;实际的职业灾害成本高,而企业实际负担的职业灾害成本低。可见,如果法定的劳动安全卫生成本落实到位,实际的职业灾害成本全由企业负担,这对用工成本提高的推动作用,将远远大于《劳动合同法》。

刚启动不久的经济建设为中心向经济社会发展为中心的转型,在一定意义上就是对包括用工成本在内的社会安全成本的分配结构作出重大调整。在低用工成本的经济增长模式中,劳动安全卫生成本和职业灾害成本的分配结构,呈现直接加害人负担轻而直接受害人负担重、强势群体负担轻而弱势群体负担重、政府近期负担轻而远期负担重、当代人负担轻而后代人负担重的格局。概言之,这是一个转嫁成本的分配结构,尤其是企业作为劳动安全卫生责任的直接承担者和职业灾害的直接制造者,竟然向直接受害人、社会、政府,甚至后代人转嫁劳动安全卫生成本和职业灾害成本。这次重大转型,就是要从根本上扭转社会安全成本的这种负担格局。然而在现实中,在劳动安全卫生和职业灾害方面,尽管不敢“冒天下之大不韪”,像对待《劳动合同法》那样,“理直气壮”地公然以应对危机冲击、减轻企业负担为由,要求法律让步,降低企业劳动安全卫生成本和职业灾害成本,但是,追求和容忍低用工成本的意图仍然在作祟。例如,在如何对待职工上下班途中受到机动车事故伤害是否认定为工伤的立法例中,就可以说明此问题。原劳动部《企业职工工伤保险试行办法》(1996年)规定,职工“在上下班的规定时间和必经路线上,发生无本人责任或者非本人主要责任的道路交通机动车事故的”可认定为工伤;《工伤保险



条例》(2004年)保留了此项规定,但采用了“在上下班途中,受到机动车事故伤害的”可认定为工伤的简单化表述。《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定(征求意见稿)》(2009年7月)则删去了职工上下班途中受到机动车事故伤害认定为工伤的规定,并且说明了五点理由。^① 如果与我国台湾地区的立法例作比较,不能不感到汗颜。在我国台湾地区的有关法律和司法解释中,不仅规定劳工上、下班途中发生意外事故(不止是机动车事故)所致伤害,视为职业灾害,而且还将此规定扩大适用于劳工中午休息外出用餐途中和因职业灾害或职业病往返医疗院所途中发生的意外事故。可见,将职工上下班途中受到机动车事故伤害不认定为工伤的立法主张,尽管可列出诸多理由,但不可否认的是,体现了降低雇主用工成本、加大劳动者职业风险的利益取向。法律技术层面的制度安排,取决并服务于利益取向,删去职工上下班途中受到机动车事故伤害认定为工伤的规定,如果无视应然的利益取向,而只列出法律技术层面的理由,那是没有足够说服力的。

① 2009年7月《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定(征求意见稿)》中规定:“征求意见稿删去了条例第十四条第(六)项关于在上下班途中受到机动车事故伤害认定为工伤的情形。(第五条)主要考虑是:第一,原劳动部1996年制定的《企业职工工伤保险试行办法》将上下班途中受到机动车事故伤害的情形纳入了工伤认定范围。2004年条例制定时,《机动车交通事故责任强制保险条例》尚未出台,职工在上下班途中受到机动车事故伤害,难以从其他途径得到保障,条例因此延续了试行办法的规定。2006年《机动车交通事故责任强制保险条例》实施后,上下班途中受机动车事故伤害的职工可以从机动车交通事故责任强制保险得到补偿,同时还可以通过民事赔偿的途径解决。第二,将机动车事故伤害纳入工伤保险范围而未将非机动车事故纳入范围的现行规定,导致了政策上的不平衡,各地方、各部门和职工强烈反映这一规定有失公平,要求修改。第三,从建立工伤保险制度的目的看,工伤保险主要为因工作原因、在工作时间和工作场所受到伤害情形提供保障,上下班途中虽然可以视为工作时间和工作场所的延伸,但并不等于就是工作时间和工作场所,因此,将在上下班途中受到事故伤害的情形从工伤认定范围中删除,并不会影响对工伤保险核心情形的保障,符合建立工伤保险制度的原理。第四,实践中,由于住房商品化和人员流动性的提高,对如何确定上下班途中争议繁多、操作难度大,如果再将受到非机动车事故伤害的情形纳入工伤认定范围,则操作难度更大、引发的争议更多。第五,从国外情况看,许多国家未将职工在上下班途中受到机动车事故伤害的情形纳入工伤认定范围;有的国家虽然将其纳入,但对‘上下班途中’、‘机动车’等概念作了严格限定,如仅限于单位提供的班车。不将机动车事故伤害纳入工伤认定范围的做法不仅更为简便、可行,而且妥善处理了与道路交通安全法的关系。”



因此,在树立职业灾害的意识和理念的同时,端正用工成本的意识和理念至关重要。对此,本书也作了一定的努力。

三

树立职业灾害的意识和理念,归根结底就是要针对职业灾害成因的复杂性和危害的多方面性来系统地应对职业灾害,即建立完整的职业灾害治理系统,其中既包括事前防范职业灾害的积极治理系统(即劳动安全卫生系统),也包括事后救治职业灾害的消极治理系统。职业灾害救济因以受害劳动者为对象,在事后救治系统中处于特别重要的地位。基于劳动者所受损害的特殊复杂结构,职业灾害救济制度应当具有系统性,以保障劳动者的救济需求得到全面满足。

职业灾害救济,实质上是雇主及其他责任人对劳动者在职业灾害中所受损害的特殊赔偿形式。基于雇主保障劳动者劳动力再生产(劳动安全卫生)的法定义务和劳动的生存手段属性,职业灾害给劳动者造成的不只是一般意义上的人身伤害,而是对劳动力再生产的破坏和对生存权的侵害。因而,其赔偿内容在本质上是恢复劳动力再生产和保障生存条件,是劳动者及其供养亲属具有长期性、持续性和动态性的生存权益。为满足劳动者及其供养亲属的长期性、持续性和动态性的生存需要,应当建立一个由多种赔偿形式(如工伤保险、商业人身伤害保险、民事人身损害赔偿等)组合而成的职业灾害救济体系,并且,工伤保险因其在满足长期性、持续性、动态性生存需要上的优越性而处于核心地位。在职业灾害救济体系中,各种救济形式都有各自的特点、优势和缺陷,因而,不同救济形式之间应当合理分工、优势互补、衔接顺畅,并且,无论哪种救济形式的运行机制和法律制度的设计,都应当充分考虑到其在职业灾害救济体系中所处地位及其与其他救济形式的关系。然而,我国现行的职业灾害救济体系还远不完整和成熟,且学界从整个职业灾害救济体系的视角展开研究的并不多见。本书的突出亮点在于,将我国现行的三种职业灾害救济形式即工伤保险、民事赔偿和商业保险都纳入研究视野,分析各自在职业灾害救济体系中的应然地位和功能及其现实缺陷,在对我国职业灾害救济体系的



目标模式和基本框架作出总体设计的基础上,就工伤保险、民事赔偿、商业保险的各自制度设计和相互关系,提出并论证了独到的见解。

正因为现行职业灾害救济体系的不完整,面对职业灾害的严重后果,特别是群体性受害人的生存困境,实践中,不得不在职业灾害救济体系之外寻求对策。最近发生在云南水富的一个案例,就是如此。2003年以来,云南省水富县向家坝镇先后有77人到安徽省凤阳县石英砂加工企业务工,最长的4年,最短的两个月。这77个返乡农民工当中,先后有许多人患上了一种症状相同的“怪病”——咳嗽、咳痰、气喘、胸闷、乏力、消瘦、全身浮肿等。2006年10月到2008年12月间陆续有12人死亡。后经诊断,除12个死亡者外,还有68人患有硅肺病。由于农民工们当时并未与企业签订劳动合同、事发后企业已被关停,患病农民工的维权问题曾一度遭遇“瓶颈”。事件被媒体披露以后,引起云南、安徽两省的党委、政府和有关部门高度重视,立即组织调查处理。对此事件,国家卫生部、人力资源社会保障部、生产安全监察总局和全国总工会于2009年4月1日联合发布了《关于进一步做好云南省水富县部分返乡民工集体患病事件调查处理工作通知》。在调查处理期间,水富县政府先后3次派出协调工作组,前往凤阳县与当地党委、政府就社会稳定、事态控制、患病农民工诊断治疗、农民工权益维护等问题进行沟通,并及时将患病农民工相关信息函告凤阳县政府。鉴于患病农民工用人单位确定难、调查取证难、赔付兑现难等实际情况,水富县工作组和患病农民工代表与凤阳县政府就赔偿方式、对象、标准等反复协商,达成“一次性包干赔偿”的协议。即由凤阳县政府先行垫付赔偿款450万元,赔偿对象为在国家职业病诊断专家组指导下经云南省、昭通市专家组诊断的68名硅肺病患者和12名死亡者。根据赔偿款总额、患病农民工病情轻重,并与农民工代表协商后,水富县按Ⅰ期硅肺每人3万元、Ⅱ期硅肺每人6万元、Ⅲ期硅肺和死亡人员每人9万元的标准一次性支付给农民工和死亡农民工家属。在职业病赔偿之外,患病农民工所在地政府还采取了一系列救助措施。其中包括:(1)事件发生后,为及时救治患病农民工,云南省政府专门安排诊疗资金100万元,昭通市和水富县政府分别安排专项工作经费50万元和20万元,保障了各项工作及时有效地开展。(2)为杜绝患病农民工因病致贫,水富县针对不同情况、通过各种渠道,对患病农民工及死亡农民工家属展开救助。困难患病农民工由民政部门纳入农村最低生活保障范



围,重症困难患者的低保补助标准从2009年4月份起每人每月调高40元;住院生活不能自理的困难患者,除享受农村低保外,另按大病医疗标准给予补助;已参加新型农村合作医疗的困难患者,按新型农村合作医疗特殊病最高补助标准给予救助;未参加新型农村合作医疗的重症困难患者,由民政部门按大病医疗标准补助。^①

这个案例中,有两个令人瞩目的亮点,一是应对跨地区职业病危害事件的省际职业病防治工作协作机制;二是职业病赔偿与社会救助的结合。就职业灾害救济和社会救助而言,本来是责任主体不同和保障机制有别的两种社会保障形式,由社会救助来弥补职业灾害救济的不足,虽然在职业灾害救济不健全的条件下有其必要性,但也有其不合理性,即本来应当由雇主承担的职业灾害救济责任,却转嫁给了政府和社会;在这个案例中,本来应当由农民工输入地政府、社会承担的责任,却转嫁给了农民工输出地的政府、社会。这种作法如果被雇主和社会理解为是对职业灾害救济不健全(尤其是雇主不办理职业灾害保险)的容忍,将更不利于职业灾害救济制度的完善和实施。这也启示我们,要扩大研究职业灾害救济制度的研究视野,即把职业灾害制度置于社会保障体系的大框架之中,不仅要研究职业灾害救济体系中各种救济形式的相互关系,而且要研究职业灾害救济与其他社会保障形式的关系。

概而言之,研究职业灾害救济制度,应当树立职业灾害的理念,端正用工成本的理念,增强治理系统的理念。这就是笔者阅读本书的点滴体会。不妥之处,欢迎读者批评!玉娟博士长期从事劳动法和社会保障法学的教学和研究,对劳动合同制度和职业灾害救济制度更有专攻,是我国劳动法学界的优秀青年学者。祝愿她为我国劳动法事业和劳动法制建设作出更大贡献!

2009年8月23日

^① 《云南水富68名农民工患硅肺病 将获偿3到9万元》, <http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2009/07-31/1798225.shtml>;《云南水富“怪病”:职业病防治需省际协作》, <http://news.sohu.com/20090330/n263091280.shtml>。



摘要

职业灾害是现代工业社会一个无法回避的问题。职业灾害给劳动者带来了无法预料的灾难,受伤、无法工作、没有收入,甚至终身残疾以及无法弥补的心灵创伤和人生的无奈。对于劳动者的亲人,职业灾害也是整个家庭的灾难,正常生活秩序的破坏、经济的负担、精神的压抑,尤其是经历突然失去亲人生的人生悲剧或者长期面对残疾家人的压抑。职业灾害也给用人单位带来了巨大的显性和隐性损失,处理伤害的费用、熟练劳动力的丧失、其他劳动者的心理负担以及有良心雇主心理责难,还有不可预计的间接损失。同样,职业灾害也给整个社会带来了损失和负担。如何处理职业灾害带来的后果,如何避免产生更多的职业灾害,这是整个社会共同关注的问题。职业灾害救济是一个融合了多学科领域的课题,不但饶有理论上探究的必要,更富有现实的人文关怀。

本书围绕职业灾害救济的主题而展开,分为以下四章:

第一章职业灾害及救济的理论范畴。我国目前适用的“工伤”概念有广义和狭义之分,广义上的“工伤”包括所有因工作导致的伤害和疾病,包括工伤、职业病和途中事故伤害三种。狭义的“工伤”仅包括在工作中的外在伤害。工伤两种含义的适用容易导致概念上混淆。本书采用“职业灾害”用语,既突出了伤害与劳动之间的联系,又准确地包括了外在的伤害、疾病甚至精神上、心理上的伤害,相当于广义上的“工伤”。我国有关劳动主体的划分比较复杂,工伤保险覆盖范围仅限于我国《劳动法》上的“劳动者”,对于雇佣关系中的雇员以及劳动教育关系中的学徒生、实习生,本书认为应同样作为职业灾害的主体纳入工伤保险的覆盖范围。职业灾害救济途径有工伤保险、民事赔偿和商业保险。工伤保险具有及时、确定和补偿不究过失的优越性,应成为职业灾害救济的主要途径。用人单位故意、重大过失或者是用人单位外第三人侵权造成职业灾害,劳动者应该享有请求民事赔偿的权利。同时应鼓励用人单位参加商业保险,提高对职业灾害劳动者的保障水平。中国职业灾害救济模式应该



构建以工伤保险制度为主,民事赔偿、商业保险相补充的多重救济体系。

第二章职业灾害与工伤保险。我国工伤保险制度重建时间短,但在为职业灾害劳动者提供救济方面发挥了重要作用。现行工伤保险制度确立了一些良好的原则,如补偿不究过失原则、用人单位缴费原则,但在性质上仅限于雇主责任,在具体制度设计上缺乏法律人本主义的理念。本章从赔偿功能发挥有限、预防作用缺失、工伤保险程序烦琐以及工伤认定标准过严等四个方面指出了现行工伤保险制度存在的缺陷。在赔偿功能方面,工伤保险基金只承担有限的医疗费用、不承担对“伤”的现金给付、对“残”的赔偿标准过低、一次性支付较多,与用人单位分担责任不合理。在预防功能方面,虽然实行了行业费率和浮动费率,但行业费率在行业之间差别不大,浮动费率浮动幅度小,法律没有对用人单位故意或者重大过失造成的职业灾害作出相关的对用人单位追偿的规定。在工伤保险程序上,存在着工伤认定、职业病诊断和鉴定、劳动能力鉴定等多重程序,耗时长、过程难,严重阻碍了工伤保险制度优越性的发挥。在工伤认定标准上,“三同时”原则导致认定标准过严、采用列举式方法导致认定范围过窄、职业病实行封闭式名录等做法不符合客观实际需要等问题。本章从以上四个方面对我国工伤保险制度的完善提出了具体的政策建议。在预防功能上,要细化行业类别,拉开行业缴费费率,通过浮动费率激励用人单位采用预防措施,在工伤保险基金有较大结余的情况下,建立工伤预防专项基金资助预防设施投入并对劳动者进行相关职业安全与健康培训。在赔偿功能上,工伤保险基金要承担大部分责任,全部承担与治疗职业灾害有关的医疗费用,增加对“伤”的给付,提高“残”的待遇,强调定期支付,重视职业康复。在工伤保险程序上将工伤认定程序改为工伤报告程序,并对职业病诊断、鉴定和劳动能力鉴定程序进行改进。在工伤认定标准上,要适用以因果关系为主的理论,同时兼采劳动过程因素,取消“三同时”原则,建立职业病开放式名录,并扩大途中事故的范畴。

第三章职业灾害与民事赔偿。我国职业灾害民事赔偿制度近年来发展较快,先后经历了过错责任原则、无过错责任原则的发展阶段。但现行的职业灾害民事赔偿存在身份不同、标准不同的“次国民待遇”和“超国民待遇”,无过错责任虽然减轻了劳动者举证责任,但劳动者通过劳动仲裁、民事诉讼程序只能得到相当于工伤保险待遇的赔偿,这种有限赔偿对劳动者是不公平的,并纵容



了恶性职业灾害的发生。本书认为,如果职业灾害是用人单位无过失或者一般过失情况下造成的,工伤保险应起到替代一般侵权赔偿的作用。如果职业灾害是用人单位故意、重大过失造成的,即使用人单位参加了工伤保险,工伤保险基金仍有权利向其追偿,同时也不能免除用人单位向劳动者承担的侵权责任。在用人单位没有参加工伤保险的情况下,工伤保险基金应首先承担支付责任并在支付后向用人单位追偿,劳动者有权利提起侵权诉讼请求用人单位承担补充民事赔偿责任。如果职业灾害是用人单位外第三人造成的,无论用人单位是否参加工伤保险,工伤保险基金也应承担首先支付责任并享有向第三人追偿的权利,劳动者也可以提起民事诉讼要求补充民事赔偿。

第四章职业灾害与商业保险。为了分散风险带来的损失,商业保险制度开始产生并迅速发展,涉及职业灾害的商业保险有人身意外伤害保险、雇主责任保险等。因工伤保险适用统一的认定标准、赔偿的数额不能满足用人单位和劳动者的个性需求,所以在工伤保险制度之外,应鼓励用人单位积极参加商业保险,起到补充保障的作用。



目 录

序

摘要

引 言	1
一、事实与数字	1
二、问题的初步揭示	5
三、国内外研究现状	7
四、本书研究方法	11
第一章 职业灾害及救济的理论范畴	13
第一节 职业灾害	13
一、内涵与外延	13
二、受职业灾害的主体	15
第二节 救济制度及功能	23
一、职业灾害救济制度的种类	24
二、职业灾害救济制度的功能	26
第二章 职业灾害与工伤保险	31
第一节 工伤保险制度	31
第二节 中国工伤保险制度存在的问题	47
一、赔偿功能实现程度有限	47
二、预防功能缺失	60
三、程序上存在障碍	65
四、认定标准存在问题	67
第三节 工伤保险制度的完善	75
一、工伤保险预防机制的完善	75
二、工伤保险赔偿功能的完善	84