



职业病 法律制度研究

ZHIYEBING FALV ZHIDU YANJIU

黄乐平 叶明欣/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

职业病 法律制度研究

ZHIYEBING FALV ZHIDU YANJIU

黄乐平 叶明欣/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

职业病法律制度研究 / 黄乐平, 叶明欣著. —北京:
法律出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5342 - 4

I. ①职… II. ①黄…②叶… III. ①职业病防治法—
研究—中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 211461 号

职业病法律制度研究
黄乐平 叶明欣 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 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 世纪千禧印刷(北京)有限公司
责任印制 翟国磊

开本 A5
印张 9.375
字数 234千
版本 2014 年 1 月第 1 版
印次 2014 年 1 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5342 - 4

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Foreword 前言

职业病之殇,渐成社会之痛。

“职业病将成为中国社会高利贷”,正逐渐成为中国社会不可避免的现实。群体性职业病案件频发,大批青壮年劳动力饱受职业病折磨之痛,由此造成的严重后果是“寡妇村”的出现——在历史上几乎只有战争年代才会发生的悲剧。无论是职业病的预防,还是职业病的救治,在 GDP 挂帅的社会发展模式下,职业病劳工或可能罹患职业病的劳工维权都面临诸多障碍。2011 年大修的《职业病防治法》,对职业病防治现状并没有根本改善。在职业病防治领域,医学问题与法律问题交织一起,权利救济问题与社会稳定问题相伴而生,法律与道德的底线面临严重冲击,法律制度面临巨大挑战。

职业病已经成为一个严重的社会问题,但依然是一个非常边缘的法律话题。尽管主流媒体对职业病问题关注的频次较从前大为增加,但职业病话题始终难以进入主流视野。这是因为,职业病不像安全生产事故一样急迫,可以马上吸引社会各界关注的目光,引发社会舆论的强烈关注,更不是政府马上采取措施就能收到立竿见影的效果。在一个普遍患有急性病的社会里,长期积累、多发于底层劳工的职业病,无法受到社会应有的关注与重视并不奇怪。但数量庞大的

职业病群体的权利救济与生活救助,对家庭与社会的影响是不言而喻的,即使单纯从经济上来说这也不应该是一个小问题——中国社会为职业病所消耗的社会成本至少是几千亿,何况还涉及如此庞大数量劳工的劳动权利问题。从某种角度来说,职业病问题的处理将是检验中国社会文明程度的试金石,是一把检验中国梦高度的尺子。所以,边缘的职业病话题更需要业内人士关注,待解的职业病防治难题更需要从法律制度层面予以专业破解。

作为长期致力于劳工维权的专业人士,研究职业病防治现状症结,寻求职业病防治难题解决之道是我们义不容辞的责任,这也是我们为什么一直孜孜于这一课题研究的原因。本书是继《职业病防治实务精解》后,义联团队在职业病防治领域推出的第二本研究专著,并希冀在前册以实务研究为主的基础上,从理论上对现行职业病防治制度进行适当梳理,并对当前焦点问题予以适当的回应。这些焦点问题主要有职业病劳动者现在面临哪些难题,在权利救济过程中面临哪些阻力,是什么原因导致这些阻力的出现?在现行法律制度体系下,有何应对之策?与职业病救治相比较,接触有毒有害物质未久、尚未罹患职业病的劳动者又如何更好地做好防护工作?法律体系还有哪些地方需要完善?立足于义联团队一直以来的实务基础,我们充分挖掘了义联团队亲身经历的上百个真实案例,坚持实证研究方法,努力挖掘现行制度运行之优劣得失;并在此基础上,研究域外的成功经验以资借鉴,希望探索出化解职业病防治难题的本土之道。我们也深知,在中国工人缺乏话语权的大背景下,要解决职业病防治难题殊为不易。尽管如此,秉持法律人的良知与公益人的责任,我们仍然全力以赴,未敢懈怠。

本书的研究与出版工作,离不开诸多朋友们的支持。在此,特别感谢福特基金会的魏梦欣女士、柏恩敬先生与李萍女士,正是你们的支持,让我们可以顺利开展此项研究工作;感谢我的好友——法律出版社的戴伟先生,为本书的出版提供了很多方便;同时,也要感谢义

联的诸位研究助理及国际志愿者 Alexandra Grey、Anna Sinclair 和 Julina Guo, 为本书的写作提供了很多协助!

由于我们水平有限、时间紧张, 本书尚有诸多不足之处, 欢迎同仁、读者批评指正。

黄乐平

2013 年 7 月 12 日于中关村

Contents

目 录

第一章 我国职业病防治法律制度述评	1
第一节 计划经济时代的职业病防治立法	1
一、职业病的预防	2
二、职业病的报告与诊断	2
三、职业病的待遇	3
第二节 改革开放后至 2011 年前的职业病防治立法	4
一、职业病防治的综合立法	4
二、职业病的预防	5
三、职业病的报告	6
四、职业病的诊断	6
五、职业病的待遇	7
第三节 2011 年至今的职业病防治立法	8
一、《职业病防治法》修订的背景:职业病防治体系十大弊端	8
二、《职业病防治法(修正案)》立法过程	23
三、《职业病防治法修正案(草案)》四次修订回顾	25
四、《职业病防治法(修正案)》制定后的立法活动	32
第二章 跨国职业卫生监督	34
第一节 我国参加的职业卫生国际公约	34
一、核心人权公约中的职业卫生条款	34

二、国际劳工组织(International Labor Organization, ILO)的	
职业卫生国际公约	38
第二节 企业社会责任与职业卫生	43
第三节 职业卫生的跨国诉讼	47
一、运营地的管辖	47
二、在跨国公司母国的侵权诉讼	49
三、对跨国公司高管的股东派生诉讼	55
第三章 职业病预防法律制度	56
第一节 作业场所的监管主体	58
第二节 职业病的一级预防	59
一、前期预防:建设项目在建过程中的职业病预防	60
二、前期预防:行业准入的职业卫生要求	67
三、劳动过程的防护	68
第三节 职业病的二级预防	81
一、职业健康检查	81
二、职业健康监护档案制度	87
第四节 职业病的三级预防	88
第五节 通过集体协商制度加强职业病预防工作	89
一、集体协商应将职业安全与健康纳为重点内容	89
二、如何进一步推进关于职业安全与健康的集体协商	90
第四章 职业病的诊断和鉴定	95
第一节 职业病的诊断程序	95
一、职业病诊断原理	97
二、职业病诊断材料的获取及争议解决	104
三、职业病诊断机构	116
四、职业病诊断过程	121
五、职业病诊断结论	124
六、职业病目录	127

七、职业病的报告	138
八、劳务派遣中的职业病诊断	139
九、德国的职业病诊断程序	146
十、美国的职业病诊断程序	150
十一、小结	152
第二节 职业病鉴定	153
一、职业病鉴定的属性	153
二、职业病鉴定的受理和组织工作	155
三、职业病鉴定委员会的鉴定工作	158
四、国家职业病诊断与鉴定技术指导委员会	159
第五章 职业病的工伤认定和劳动能力鉴定	161
第一节 职业病的工伤认定	161
一、职业病进行工伤认定的法律依据	161
二、工伤认定的申请	162
三、工伤认定的管辖	170
四、申请工伤认定的材料	170
五、受理	173
六、调查和核实	173
七、工伤认定结论的作出和审查	181
第二节 职业病的劳动能力鉴定	182
一、劳动能力鉴定原理	182
二、我国劳动能力鉴定制度的沿革	184
三、劳动能力鉴定主体	185
四、劳动能力鉴定过程	187
五、劳动能力鉴定的标准	190
六、对劳动能力鉴定结论的审查	191
七、外国劳动能力鉴定制度简介	195
八、完善劳动能力鉴定制度的相关建议	202

第六章 职业病的赔偿	205
第一节 职业病待遇	205
一、待遇项目	205
二、职业病死亡待遇	220
三、疑似职业病病人的权利与待遇	220
四、观察对象的权利与待遇	223
五、非法用工单位的职业病工人待遇	225
六、对一级至四级伤残工人的一次性待遇支付	227
七、职业病赔偿私了协议的效力问题	228
第二节 职业病赔偿的责任主体	233
一、工伤保险基金	233
二、用人单位	238
三、工伤保险待遇的先行支付	242
第三节 涉及多家用人单位的职业病赔偿	256
一、规则变迁	256
二、美国的“最后用人单位规则”(last injurious exposure rule) 的原理与实践	259
三、“最后用人单位规则”在中国的适用	262
四、对我国“最后用人单位规则”的建议	266
第四节 职业病工人的民事赔偿	268
一、职业病工人对用人单位的民事权利	268
二、职业病工人对侵权第三人的民事权利	269
第五节 法律保障体系之外的职业病工人	271
第六节 美国加利福尼亚州工伤赔偿程序法律制度简介	272
一、协商程序	273
二、仲裁程序	274
三、索赔程序	275

Chapter 1

第一章 我国职业病防治法律制度述评

第一节 计划经济时代的职业病防治立法

1949年新中国成立后,以集中优势配置经济资源、保证重工业发展为目标计划经济体制得以确立。随着生产的发展以及劳动保护工作的深入,职业病问题引起政府及各方的重视。1949年中国人民政治协商会议通过的《共同纲领》第32条指出,要“实行工矿检查制度,以改进工矿的安全和卫生设备”。1954年通过的《中华人民共和国宪法》在第91条指出要“改善劳动条件”。1952年毛泽东主席指出:“必须重视职工的安全健康和必不可少的福利事业”。1962年周恩来总理讲道“绝对不允许由于劳动条件不好而造成新的,尤其是大批的职业病发生”,“一定要设法消灭矽肺”。^①虽然改革开放前的劳动保护立法数量总体较少、较为零散,但由于高度集中的计划经济体制和政治体制,企业的生产经营活动(包括职业安全卫生工作)都是由政府通过其各行政管理部门统一进行计划、实施、检查和调节,劳动者的职业健康得到了基本的保障。^②

① 李涛主编:《中外职业健康监护与职业病诊断鉴定制度研究》,人民卫生出版社2013年版,第1页。

② 孙树菡:“《职业病防治法》的前世今生”,载《法律与生活》2011年第23期。

一、职业病的预防

在总体的预防制度方面,国务院于1956年颁布了《工厂安全卫生规程》、《建筑安装工程安全技术规程》及《工人、职员伤亡事故报告规程》(以下简称三大规程);卫生部与有关部门于1956年批准发布我国第一个与劳动卫生有关的国家标准《工业企业设计暂行卫生标准》(101-56),于1962年发布了《工业企业设计卫生标准》(GBJ 1-62),并在1979年9月30日颁发新的《工业企业设计卫生标准》(TJ 36-79),规定了车间卫生的防尘、防毒、防暑、防寒、防湿等标准。

在具体职业危害的预防方面,这一时段的规定主要涉及沥青、矽尘、放射性同位素、高温等职业危害。劳动部分别于1952年、1956年发布《关于防止沥青中毒办法》和《防止沥青中毒的办法》。国务院于1956年颁布《关于防止厂、矿企业中矽尘危害的决定》后,卫生部、劳动部、中华全国总工会于1958年3月19日联合发布《矿山防止矽尘危害技术措施暂行办法》、《工厂防止矽尘危害技术措施暂行办法》、《矽尘作业工人医疗预防措施暂行办法》和《产生矽尘的厂矿企业防痨工作暂行办法》四个暂行办法,并于1963年发布《防止矽尘危害工作管理办法》。在放射性同位素工作防护方面,国务院在1960年颁发《放射性工作卫生防护暂行规定》后,卫生部、公安部、国家科委于1970年联合发布《放射性同位素工作卫生防护管理办法》。1960年,卫生部、劳动部、中华全国总工会发布了《防暑降温措施暂行办法》。

二、职业病的报告与诊断

1956年10月5日,卫生部、劳动部联合发布《职业中毒和职业病报告试行办法》。另外,国家职业病诊断标准也开始颁布。1957年国家组织有关专家编写了《矽肺病诊断标准(草案)》,这是我国第一个职业病诊断标准。经试用和修改,1963年《矽肺、石棉肺的X线诊断》作为《吸尘作业工人医疗预防措施实施办法》的附录正式公布,

奠定了我国尘肺病诊断标准的基本框架。^① 1974 年,卫生部颁布《铅、苯、汞、苯的氨基硝基化合物(不包括三硝基甲苯)、有机磷农药等 5 种职业中毒的诊断标准及处理原则》。

三、职业病的待遇

1951 年政务院发布《中华人民共和国劳动保险条例》,对因工负伤、残废的劳工待遇作出了相应的规定,要求企业行政方面或资方负担全部诊疗费、药费、住院费、住院时的膳费与就医路费,医疗期间照发工资;并且规定劳动保险基金根据残废程度和饮食起居是否需人扶助的情况,按月付给因工残废抚恤费或因工残废补助费。但《条例》中“疾病”是和“非因工负伤、残废”并列的概念,未明确将职业病纳入劳动保险的范畴。

1957 年卫生部颁布的《职业病范围和职业病患者处理办法的规定》,首次将职业病列入工伤保险的保障范围;并确定了包括职业中毒、尘肺、职业性皮肤病等 14 种法定职业病在内的我国第一份职业病名录;规定“职业病工人、职员在治疗或休养期间以及医疗终结确定为残废或治疗无效而死亡时,均按中华人民共和国劳动保险条例有关规定按因工待遇处理”,由此确定了职业病待遇的法定依据。此后,卫生部发布的一系列文件对职业病目录进行了补充和说明,如《关于在结核病院工作的人员患结核病不算职业病的意见》(1958 年 4 月 7 日)、《卫生部关于布氏杆菌病可列入职业病范围的复函》(1963 年 1 月 8 日)、《关于煤肺病按职业病处理的问题》(1963 年 6 月 22 日)、《卫生部同意将接触炭黑引起的尘肺列入职业病范围的复函》(1974 年 10 月 18 日)。国家劳动总局、全国总工会的一些文件又进一步丰富了这一框架的内容,例如,全国总工会劳动保险部 1964 年公布的《全国总工会劳动保险部关于劳动保险问题解答》对 21 个

^① 李涛主编:《中外职业健康监护与职业病诊断鉴定制度研究》,人民卫生出版社 2013 年版,第 7 页。

有关职业病待遇的问题进行了解答;国家劳动总局分别于1977年6月30日、1979年12月31日发布了《关于原长期接触矽尘职工精简回家又从事矽尘作业检查出二三期矽肺病可否改按退休处理的复函》以及《关于从事过矽尘作业的精简职工现查出患有矽肺病的待遇问题的复函》。

第二节 改革开放后至2011年前的职业病防治立法

改革开放后,我国的职业病防治立法有了更立体、更全面和更系统的发展,尤其是《职业病防治法》(2002年)的出台,推动形成了较为完备的职业病防治立法体系。但市场经济条件下企业以利益最大化为目标,政府监管力度薄弱,导致职业危害和职业病高发。1998年国务院机构改革,职业卫生监督职能发生重大变化,将原劳动部职业卫生监察(包括矿山卫生监察)职能划归卫生部承担;2003年后卫生部又根据中央机构编制委员会的通知,将该职能逐步划转至国家安监总局。监管主体的频繁变动带来的监管真空和专业缺位,进一步恶化了监管局面。

一、职业病防治的综合立法

在中央层面,在《职业病防治法》出台以前,国务院和各部委颁布了一系列行业职业病防治综合规定和规划。化工部1983年出台《加强化工企业工业卫生和职业病防治工作的规定》;国务院1984年发布《关于加强防尘防毒工作的决定》;电子工业部1985年公布《电子工业工业卫生与职业病管理暂行条例》;1987年国务院颁布《中华人民共和国尘肺病防治条例》;1989年国家黄金管理局发布《黄金矿山工业卫生和职业病防治管理办法(试行)》;1996年电力部颁布《电力工业“九五”期间工业卫生与职业病防治工作规划》和《全国电力行业尘肺病防治暂行办法》。2001年10月27日,全国人大通过《中华人民共和国职业病防治法》,并于2002年5月1日实施。之后国务

院出台《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》(2002 年)和《放射性同位素与射线装置安全和防护条例》(2005 年),并于 2009 年 5 月 24 日发布了《国家职业病防护规划(2009 ~ 2015 年)》。1995 年《劳动法》和 2008 年《劳动合同法》规定了患职业病对劳动关系存续的影响。

在地方层面,自 1994 年起,各地先后出台职业病防治的地方性法规,包括《北京市职业病防治卫生监督条例》(1994 年)、《河南省职业病防治卫生监督办法》(1995 年)、《福建省职业病防治条例》(1995 年)、《上海市职业病防治条例》(1996 年)、《天津市职业病防治条例》(1996 年)、《四川省职业病防治监督管理办法》(1998 年)、《宁夏回族自治区职业病防治办法》(1999 年)、《江苏省职业病防治条例》(1999 年)、《江西省职业病防治条例》(1999 年)、《河南省职业病防治条例》(1999 年)、《山东省职业病防治条例》(2000 年)、《云南省职业病防治条例》(2009 年)等。此外,一些地方政府也出台了政府规章,如《杭州市职业病卫生防治办法》(1998 年)、《鞍山市职业病防治条例》(1999 年)以及《呼和浩特市职业病防治监督条例》(2000 年)等。为响应 2001 年《职业病防治法》的出台,北京、上海、江苏、江西、山东等地的地方人大开始陆续修订或废止其 20 世纪 90 年代颁布的职业病防治法规。

二、职业病的预防

1991 年卫生部发布《卫生防疫工作规范(劳动卫生分册)》,进一步规范了职业健康检查工作。一些职业病危害较为严重的行业专门建立行业内部的职业健康监护制度。1988 年,原化工部颁发《化工健康监护技术规定(试行)》,1991 年 2 月颁发《中小型化工企业健康监护技术要求》,1992 年 11 月又颁发了《化工健康监护技术规定》的修订意见。

为配合《职业病防治法》(2002 年)的实施,卫生部于 2002 年发布了《国家职业卫生标准管理办法》、《职业病危害因素分类目录》、

《建设项目职业病危害评价规范》、《建设项目职业病危害分类管理办法》、《职业病危害项目申报管理办法》、《职业健康监护管理办法》、《职业卫生技术服务机构管理办法》、《工业企业设计卫生标准》(GBZ 1-2002)和《工作场所有害因素职业接触限值》(GBZ 2-2002)。2004年,国务院颁布《安全生产许可证条例》,规定企业要取得安全生产许可证必须“有职业危害防治措施,并为从业人员配备符合国家标准或者行业标准的劳动防护用品”。2006年,卫生部发布了新的《建设项目职业病危害分类管理办法》(2006年),废止了2002年的规定;并于同年颁布《建设项目职业卫生审查规定》、《中国疾病预防控制中心职业卫生技术服务机构资质审定工作程序》;于2007年发布了《职业健康监护技术规范》(GBZ 188-2007)、《工作场所有害因素职业接触限值 化学有害因素》(GBZ 2.1-2007)和《工作场所有害因素职业接触限值 物理因素》(GBZ 2.2-2007)。2009年国家安全生产监督管理总局颁布了《作业场所职业健康监督管理暂行规定》和《作业场所职业危害申报管理办法》。

三、职业病的报告

1983年卫生部发布《职业病报告办法》,将适用范围从原来《职业中毒和职业病报告试行办法》规定的在“医疗机构比较健全的厂矿重点试行”扩展到在全国县以上(包括县级)所属的全民和集体所有制厂矿企业试行;并在1988年8月20日发布新的《职业病报告办法》,将职业病报告义务的主体拓展为一切企、事业单位。化学工业部于1989年发布《化工系统职业病报告办法》。2002年卫生部出台了《职业病危害事故调查处理办法》。

四、职业病的诊断

1984年,卫生部发布《职业病诊断管理办法》。2002年《职业病防治法》出台后,卫生部出台了新的《职业病诊断与鉴定管理办法》。随后,卫生部的一些批复文件也对职业病诊断鉴定的具体问题作出了进一步的说明:《关于对异地职业病诊断有关问题的批复》(2003

年)、《关于职业病诊断鉴定有关问题的批复》(2004 年)、《关于职业病诊断鉴定专家库有关问题的批复》(2004 年)、《关于职业病诊断机构有关问题的批复》(2005 年)、《关于职业病诊断鉴定有关问题的批复》(2005 年)、《关于职业病诊断鉴定工作有关问题的批复》(2006 年)、《关于如何确定职业病诊断机构权限范围的批复》(2007 年)等。

在职业病诊断标准方面,1986 年我国颁布《尘肺 X 线诊断标准及处理原则》(GB 5906 - 86),1988 年又公布了《尘肺病理诊断标准》。在 2002 年之后大量的诊断标准得以制定、完善和更新,形成了较为齐备的诊断体系。在诊断机构管理方面,卫生部于 1980 年 8 月 28 日发布了《全国职业病防治院(所)工作试行条例》,化学工业部于 1990 年发布了《化工职业病防治院(所)分级管理办法》。

五、职业病的待遇

1987 年 11 月 5 日,卫生部、劳动人事部、财政部和中华全国总工会联合发布《关于职业病范围和职业病患者处理办法的规定》,将职业病目录中原有的 14 种职业病扩展为 9 类 102 种,并就劳动者待业期间发现职业病的待遇支付责任以及单位合并时的待遇支付问题等作出了规定。2002 年职业病目录范围进一步扩大,卫生部颁布的《职业病目录》规定了 10 类共 115 种职业病。1992 年劳动部、卫生部、中华全国总工会颁发《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准(试行)》;在此基础上,国家技术监督局于 1996 发布了新的《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》(GB/T 16180 - 1996)。2006 年劳动和社会保障部、卫生部于 11 月 2 日共同对《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》(GB/T 16180 - 1996)进行了修订与完善,发布了《劳动能力鉴定:职工工伤与职业病致残等级》(GB/T 16180 - 2006)。

《工伤保险条例》于 2004 年施行,取代了 1996 年的《企业职工工伤保险试行办法》,并于 2010 年被修订,进一步明确了职业病工人的工伤认定程序和工伤待遇计算标准。2002 年《职业病防治法》专门规定了职业病工人在工伤保险待遇之外仍可向用人单位主张民事权