

对职业病诊断、鉴定济职业病病人权益保护的法律思考 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_AF_B9_E8_81_8C_E4_B8_9A_E7_c122_479885.htm 内容摘要：目前，我国职业病危害十分严重。虽然职业病属于临床医学范畴，但同时涉及到法律问题。职业病诊断所需材料是职业病诊断的重要证据，其举证责任的分配直接影响到法律后果。为使劳动者合法权益得到保障，应完善职业卫生立法，明确双方当事人的民事责任。在职业病诊断过程中，如果卫生行政部门、职业病诊断机构、鉴定机构不作为，当事人可以提起相应的行政诉讼或民事诉讼。在因职业病待遇而引起的劳动仲裁中，如果用人单位是对工伤认定不服而提起行政复议或行政诉讼，劳动仲裁不应当中止。职业病病人除了工伤保险给付之外，应获得相应的民事赔偿。 主题词：职业病 诊断 鉴定 中止审理 民事赔偿 所谓职业病，是指企业、事业单位和个体经济组织（以下简称用人单位）的劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害物质等因素而引起的疾病。目前，我国职业病危害十分严重，而且职业病发病率呈上升趋势。传统的职业病危害尚未得到完全控制，新的职业病危害又不断产生，对劳动者的健康造成新的威胁。在乡镇企业迅猛发展和外资企业大量涌入的同时，职业病危害从城市向农村转移，从经济发达地区向经济发展较慢地区转移，从国外向国内转移（《中华人民共和国职业病防治法》条文释义）。据统计，目前全国涉及有毒有害物质等因素企业超过 1 6 0 0 万家，接触职业病危害因素的人数超过 2 亿人。有两个职业病集中的重点人群：一是约 1 亿名在中小

企业就业的农村进城务工的流动劳动者，二是1.36亿名在乡镇企业从事工业劳动的农村劳动力。在现阶段，这些人群既是我国的劳动力主体，也是职业卫生工作的重点人群。

我国职业病防治主要确立了以下几项制度：前期预防制度；职业病危害项目申报制度；建设项目职业病危害预评价制度；劳动过程中职业病防护与管理制度；职业病警示制度；监测制度；劳动者知情制度；职业病防治制度；紧急救援制度；工会监督制度；职业病诊断和职业病病人保障制度；职业病监督检查制度；卫生行政部门的监督检查制度。职业病虽然属于临床医学范畴，但同时也涉及到了法律问题。从职业病的前期预防、劳动过程中的防护与管理、到职业病的诊断、鉴定，以及职业病病人权益保障等，无不涉及到法律问题。笔者在办理相关的职业病案件中，深深感到，虽然我国的职业卫生法律、法规对职业病病人的合法权益做了明确规定，但在实际操作中却遇到了一些难以解决的问题，笔者现就职业病诊断、鉴定，职业病病人的权益保障等方面的热点法律问题提出来，同大家共同探讨。

一、职业病诊断、鉴定阶段的材料问题

1、职业病诊断所需材料的提交，是影响劳动者申请职业病诊断的巨大阻力

所谓职业病诊断，是指由依法取得职业病诊断资质的医疗卫生机构依据《中华人民共和国职业病防治法》以及国家颁布的有关职业病诊断法规、规章、标准，对劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒有害物质等因素而引起的疾病所进行的诊断活动。根据《职业病诊断与鉴定管理办法》第十一条的规定，提起职业病诊断申请，应当提交如下材料：（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；（五）诊断机构要求提供的其他必需的有关的资料。职业病诊断机构将依据上述材料、结合职业病诊断标准、病人的临床表现，综合分析，做出诊断结论。可见，上述材料是做出职业病诊断的重要证据。根据法律规定，能提起职业病诊断、鉴定申请的主体有两个：一个是用人单位；一个是劳动者本人。如果用人单位提起职业病诊断申请，上述材料能够提交；因为这些材料都由用人单位掌管。但是，如果用人单位不申请诊断，而由劳动者本人提起职业病诊断申请，则很难提交上述材料。因为只要是劳动者本人提起申请的，往往是用人单位不同意申请职业病诊断，在这种情况下，用人单位通常不会出具诊断所需材料。因此，当用人单位拒不提交职业病诊断所需材料时，劳动者提交什么材料可以获得职业病诊断，是目前职业病诊断的争议问题，同时也是如何维护劳动者合法权益的关键问题。《中华人民共和国职业病防治法》第四十八条规定了用人单位负有提交职业病诊断所需材料的义务，但并没有规定如果用人单位违法不履行义务，职业病诊断机构应当依据什么材料做出职业病诊断？虽然《卫生部关于进一步加强职业病诊断鉴定管理工作的通知》规定：用人单位不提供或者不如实提供诊断所需资料的，职业病诊断与鉴定机构应当根据当事人提供的自述材料、相关人员证明材料，卫生监督机构或取得资质的卫生技术服务机构提供的有关材料，按照《中华人民共和国职业病防治法》第四十二条的规定作出诊断和鉴定结论。但实践中往往会出现这种情况：在诊断阶段，用人单位拒不出具诊断所需材料，职业病诊断机构按照《卫生部关于进一步加强职业病诊断

鉴定管理工作的通知》的规定为劳动者做了职业病诊断，一旦确诊为职业病，用人单位马上提起鉴定申请，而在鉴定阶段，用人单位出具有关材料，这些材料可能能够证明用人单位历年监测没有有毒有害物质，或者，虽有有毒有害物质，但与劳动者所患疾病无关等等。在这种情况下，职业病鉴定机构通常会做出与职业病诊断机构相反的鉴定结论。因此，为了保证诊断结论的有效率，职业病诊断机构会要求申请人提交所有的诊断材料。如果是劳动者个人提起职业病诊断申请，往往会因为材料不全而不被职业病诊断机构所受理，或者，虽然受理，但不组织诊断。这就造成了虽然法律规定劳动者也是职业病诊断申请的主体，但实际上劳动者个人提出申请，很难得到诊断。

2、用人单位在鉴定阶段提交的，其在诊断阶段没有提交的职业病诊断所需材料的效力及其法律后果

职业病诊断所需材料作为职业病诊断的重要证据，在职业病诊断过程中起着决定性的作用，其举证责任的分配直接影响到法律后果。虽然我国职业卫生法律、法规明确规定，用人单位负有提交职业病诊断材料的义务，但并没有规定不履行义务的民事法律后果。因此，对于用人单位在鉴定阶段提交的，其在诊断阶段没有提交的且对职业病认定不利的材料的效力问题，存在三种观点。一种观点认为：根据目前的职业卫生法律规定，在鉴定阶段应当允许职业病申请当事人提交证据，鉴定机构应当依据鉴定阶段的证据材料做出鉴定意见。另一种观点认为：法律明确规定，用人单位负有提交职业病诊断所需材料的义务，在诊断阶段用人单位拒不提交诊断所需材料，首先是不履行法定义务，其次应当承担举证不能的法律后果。因此，在鉴定阶段，用人单位已丧失了提

交证据的权利，鉴定机构应当依据诊断阶段的证据材料做出鉴定意见。第三种观点认为：用人单位在诊断阶段不提交职业病诊断所需材料，鉴定机构应当区别对待：对于在诊断阶段能够提交而不提交的证据材料，不予采纳，对于在诊断阶段因客观原因不能提交，且已向诊断机构做出说明的材料，可以采纳。按照第一种观点，用人单位将利用法定程序，达到逃避责任的目的，其后果是恶劣的。首先，当用人单位不履行举证义务时，尽管职业病诊断机构根据诊断阶段所查证的事实，依据法律规定作出肯定的诊断结论。但该结论往往会被职业病鉴定结论所推翻，其依据就是用人单位在诊断阶段应当提交而不提交，且对职业病诊断不利的材料。这种现象在现实中普遍存在，从理论上说，职业病诊断所依据的实体法在程序面前自然失效，这在法理上是讲不通的。其次，职业病诊断结论被职业病鉴定结论推翻以后，职业病诊断机构的社会公信力将受到影响，职业病诊断机构为了维护自己的社会公信力，会尽量避免这种情况的发生，当劳动者提起职业病诊断申请时，职业病诊断机构会依据《职业病诊断与管理办法》第十一条第一款的规定，要求劳动者提交职业病诊断所需的所有材料，结果往往是劳动者因不能提交材料而得不到诊断。这就使《卫生部关于进一步加强职业病诊断鉴定管理工作的通知》中关于用人单位不提供或不如实提供诊断所需材料时，职业病应如何诊断的规定，在现实中得不到很好的贯彻、实施。这在客观上造成了对劳动者合法权益的侵害，对用人单位违法行为的纵容。这显然不符合《中华人民共和国职业病防治法》“职业卫生工作必须把保护劳动者健康及相关权益放在第一位”的立法本意。（《中华人民共

和国职业病防治法》条文释义) 第二种观点虽然考虑到了用人单位所应当承担的民事责任, 但却没有充分考虑到职业病诊断所依据的客观事实。如果不加区别, 全面否定在鉴定阶段用人单位所提交的材料, 也有失民法上的公平、公正。笔者同意第三种观点, 因为, 用人单位在职业病诊断阶段不提交诊断所需材料, 可能存在两种情况: 一种是故意不提交; 另一种是因为客观原因无法提交。如果是第一种情况, 其行为显然是违法的, 目的是逃避责任。职业卫生法律、法规虽然没有明确规定这种违法行为应承担的民事责任, 但根据我国民法原理, 用人单位应当对其违法行为承担相应的民事责任。具体说, 在职业病诊断阶段, 用人单位承担的应当是举证不能的法律后果。即, 如果用人单位不能证明其工作场所不存在职业病危害因素, 就应当认定为其工作场所存在职业病危害因素, 职业病诊断机构可综合其他方面依法诊断。进入鉴定阶段后, 用人单位又提出证明其工作场所不存在职业病危害因素的证据材料, 鉴定机构应当不予采信, 让其承担举证不能的法律后果。这样, 将有效地抑制用人单位的违法行为, 提高职业病诊断、鉴定的效率性和公正性, 同时也减少了对医疗卫生资源的浪费。如果确实是因为客观原因无法提交, 且已在诊断阶段记录备案, 应当允许其在鉴定阶段提交相关证据材料。职业健康监护档案等职业病诊断材料是职业病诊断的重要依据之一, 也是区分健康损害责任和进行职业病鉴定的重要依据, 因此, 无论是对用人单位还是劳动者, 其意义十分重大。《职业病防治法》对用人单位的建档、保存和使用管理义务作了明确规定。其中包括用人单位应当为劳动者建立职业健康监护档案, 并按照规定期限妥善保

存；职业健康监护档案应当包括职业史、职业病危害接触史、职业健康检查结果和职业病诊疗等有关个人健康资料；劳动者离开用人单位时，有权索取本人职业健康监护档案复印件，用人单位应当如实、无偿提供，并在所提供的复印件上签章。但无论是《中华人民共和国职业病防治法》还是其他职业卫生法律、法规都没有规定，如果用人单位违法不履行上述义务应承担的民事责任，因此就出现了在提交职业病诊断材料的问题上，劳动者合法权益难以得到保障的问题。笔者认为，解决这一问题的关键是完善职业卫生立法，明确职业病申请当事人不履行义务时各自应当承担的民事责任；根据我国民法原理和民事证据理论，制定明确的职业病诊断和鉴定证据规则，只有这样，才能使《中华人民共和国职业病防治法》等职业卫生法律、法规得到有效贯彻，真正实现预防、控制、消除职业危害的目的。

二、职业病申请当事人与卫生行政部门、职业病诊断、鉴定机构的关系问题

1、职业病申请当事人与卫生行政部门的关系

职业病申请当事人是指能够提起职业病诊断与鉴定申请的主体，即用人单位和劳动者；卫生行政部门是指依照职业病防治法律、法规、国家职业卫生标准和卫生要求，依据职责划分，对职业病防治工作及职业病危害检测、评价活动进行监督检查的县级以上人民政府卫生行政部门。根据《职业病防治法》的规定，卫生行政部门对用人单位具有监督检查职能，对用人单位的违法行为有权进行处罚。当用人单位因不提交职业病诊断所需材料而使劳动者无法申请职业病诊断时，劳动者可以到卫生行政部门投诉，卫生行政部门应当依法受理，并做出处理意见。实践中，如果投诉属实，卫生行政部门通常会首先对违法用

人单位下达限期整改通知书，责令用人单位提交诊断所需材料。如果用人单位在整改期满后依然不提交诊断所需材料，卫生行政部门应根据法律程序，做出相应的行政处罚。如果劳动者投诉到卫生行政部门，卫生行政部门经查证属实，但对用人单位不提交劳动者职业病诊断所需材料的行为置之不理，劳动者可以以行政相关人的身份，以卫生行政部门不履行法定职责为理由，提起行政诉讼。

2、职业病申请当事人与职业病诊断机构的关系

职业病诊断机构的职责，就是对疑似职业病病人进行诊断，并作出肯定或否定的结论，但是，如果职业病诊断机构不履行职责，不为劳动者进行职业病诊断，劳动者有何救济途径呢？根据《中华人民共和国职业病防治法》的规定，劳动者可以向卫生行政部门投诉，如果对卫生行政部门的处理不服，应当可以提起行政复议或行政诉讼。但笔者认为，除此之外，对职业病诊断机构应当可以提起民事诉讼。理由如下：

（1）职业病诊断机构是由省级以上人民政府卫生行政部门批准的，具有职业病诊断资质的医疗卫生机构（《职业病防治法》第三十九条）。且职业病诊断机构独立行使诊断权，并对其做出的诊断结论承担责任（《职业病诊断与鉴定管理办法》第九条）。这说明，职业病诊断机构应当是一个民事主体。

（2）根据《职业病防治法》第七十三条的规定，从事职业卫生技术服务和承担职业健康检查、职业病诊断的医疗卫生机构违反《职业病防治法》的规定，超出资质认证或者批准范围从事职业卫生技术服务或者职业健康检查、职业病诊断的；不履行法定职责的；出具虚假证明文件的，由卫生行政部门进行处理，承担行政责任。违法情节严重的，还应当承担刑事责任。这说明，卫生

行政部门对职业病诊断机构具有行政执法权，其法律地位是行政相对人，因此，职业病诊断机构应当具有民事主体资格。既然职业病诊断机构具有民事主体资格，就相应地具有民事诉讼主体资格，当因其不受理职业病申请当事人的诊断申请，或者不组织职业病诊断而侵害了当事人的合法权益时，职业病申请当事人就有权提起民事诉讼。

3、职业病申请当事人与职业病鉴定机构的关系

我国的职业病鉴定实行两极鉴定制，即当事人对职业病诊断有异议的，可以向作出诊断的医疗卫生机构所在地的地方人民政府卫生行政部门申请鉴定；对该鉴定仍然不服的，可以向省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门申请再鉴定（《职业病防治法》第四十五条）。笔者认为，职业病鉴定具有行政性质，应当是一种行政确认行为。理由如下：（1）受理主体不同：职业病诊断的受理主体是职业病诊断机构；职业病鉴定的受理主体是设区的市级或省级卫生行政部门。（2）作出结论的责任主体不同：职业病诊断是由职业病诊断机构组织三名以上取得职业病诊断资格的职业医师进行的集体诊断。职业病鉴定是由卫生行政部门组织的职业病诊断鉴定委员会承担。因此，笔者认为：首先，职业病鉴定的受理主体是卫生行政部门；其次，虽然职业病诊断鉴定委员会不是行政机关，但却是由卫生行政机关组织的，并对卫生行政机关负责。其对诊断进行鉴定的行为，在本质上是对已经发生的法律事实的确认，从而为卫生行政机关依法行政提供依据，同时也为确定职业病当事人的权利义务提供了依据。因此，从本质上讲，职业病的两级鉴定行为是一种行政确认行为。但是《职业病诊断与鉴定管理办法》第十九条第四款规定：省级职业病诊断鉴定委

员会的鉴定为最终鉴定。由此可见，根据《职业病诊断与鉴定管理办法》的规定，最终的鉴定结论应当具有不可诉性，但是依照行政法原理，既然是具体行政行为，应当具有可诉性。对于这个问题，笔者将在后文中详述，在此不再展开。

三、劳动仲裁程序中有关中止审理的问题 《职业病防治法》规定，职业病病人依法享受国家规定的职业病待遇；职业病病人的诊疗、康复费用、伤残以及丧失劳动能力的职业病病人的社会保障，按照国家有关工伤社会保险的规定执行。《工伤保险条例》规定，患职业病的，应当认定为工伤。因此，当劳动者因职业病待遇与用人单位发生纠纷时，适用劳动法律，按劳动争议程序处理。在因职业病待遇而提起的劳动仲裁程序中，可能会遇到这种情况：在审理过程中，用人单位因提交了不服工伤认定的行政复议受理通知书或行政诉讼受理通知书而要求中止审理，在这种情况下，劳动仲裁程序是应当中止审理，等待行政复议或行政诉讼结果呢？还是不应当中止审理？这个问题，是实务中争议较大的问题。同时也是当事人各方倍加关注的问题。关于劳动仲裁中止审理的情形，我国的劳动法律没有明确规定，这方面的规定散见在地方的办案规则中，概括起来不外乎有这样几种情形：（一）劳动者死亡，需要等待继承人表明是否参加仲裁的；（二）劳动者丧失民事行为能力，尚未确定其法定代理人的；（三）一方当事人因不可抗拒的事由不能参加仲裁的；（四）本案必须以另一案的处理为依据，而另一案尚未审结的；（五）其他依法应当中止仲裁的情形。在因职业病待遇而提起的劳动仲裁中，当用人单位提起工伤复议申请或行政诉讼时，劳动仲裁庭通常会依据“本案必须以另一案的处理为依据

，而另一案尚未审结的”为理由，中止劳动仲裁的审理。笔者认为，这种做法有待商榷。因为，这种情况下的劳动仲裁中止审理，其前提条件是据以仲裁的事项具有不确定性。如果用人单位是对劳动能力鉴定等级不服，提起劳动能力等级重新鉴定申请，应当中止审理，因为劳动能力等级鉴定是一种技术鉴定，在没有最终确定以前，不具有法律效力。而且劳动能力等级不同会直接影响工伤待遇，因此，在劳动能力等级不确定的情况下，劳动仲裁庭中止审理是正确的。但是，如果用人单位是对工伤认定不服而提起行政复议或行政诉讼，劳动仲裁庭就不应当中止审理，理由有二：1、从工伤认定行为的效力看：《工伤认定办法》第十九条规定：职工或者其直系亲属、用人单位对不予受理决定不服或者对工伤认定决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。这说明，工伤认定行为是行政机关依法履行职责的行政行为。既然是行政行为，就应当具有行政效力。也就是说行政行为一经做出，即对任何人都产生被推定为合法有效而予以尊重的法律效力；非依法定原因和法定程序，任何人不得随意撤销或变更。另外，行政诉讼法上有一项特有原则：起诉不停止执行原则，这个原则是指行政主体的具体行政行为一经作出，即推定其合法有效，具有执行力，不因相对人提起行政诉讼而停止执行。另外，起诉不停止执行原则是建立在行政行为效力的原理之上的，即行政行为一经作出并经告知、受领或附条款规定之日起，就具有公定力、确定力、拘束力与执行力。没有执行力，行政行为的公定力、确定力与拘束力便无从实现，因此，行政行为都应具有执行力。（前文所述行政行为指的是具体行政行为）由此可见，劳动社会保

障行政部作出的工伤认定决定，自作出时效力即已确定，且当然具有执行力。因此，笔者认为，不服工伤认定的行政复议或行政诉讼不能成为劳动仲裁中止审理的理由。

2、从工伤认定所依据的事实看：根据《工伤保险条例》的规定，我国工伤认定的事实包括两种情况，一种情况是因工作遭受事故伤害的职工；另一种情况是患职业病的职工。劳动保障行政部门对以上两种情况的工作职能是不同的，对第一种情况，劳动保障行政部门根据需要可以对当事人提供的证据进行调查核实，有关单位和个人应当予以协助。用人单位、医疗机构、有关部门及工会组织应当负责安排相关人员配合工作，据实提供情况和证明材料（《工伤认定办法》第八条）。对第二种情况，劳动保障行政部门对申请人提供的符合国家有关规定的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，不再进行调查核实。职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书不符合国家规定的格式和要求的，劳动保障行政部门可以要求出具证据部门重新提供（《工伤认定办法》第九条）。这说明，劳动保障行政部门有权对因工作遭受事故伤害的事实进行实质审查；而对因职业病遭受损害的事实不进行实质审查，只进行形式审查。也就是说，只要是因职业病而被认定为工伤的，劳动保障行政部门就必须作出工伤认定。除非当事人在法定期限内依据《职业病诊断与鉴定管理办法》的规定，推翻原职业病诊断证明书或职业病鉴定证明书的结论，但这应当是卫生行政部门的职责，而非劳动保障行政部门职责。因此，当劳动者因患职业病而被认定为工伤时，据以认定的事实清楚、确定，具有可执行性。所以，笔者认为，劳动仲裁庭在审理因职业病待遇而发生的劳动争议时，不能根据

一方已经提起的不服工伤认定的行政复议或行政诉讼而中止劳动仲裁的审理。

四、职业病病人的民事赔偿请求权问题

《中华人民共和国职业病防治法》第五十二条规定：职业病病人除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿权利的，有权向用人单位提出赔偿请求。根据该条规定，当“用人单位违章指挥、玩忽职守、不讲科学冒险蛮干，造成劳动者罹患职业病时，职业病病人除依法享受工伤社会保险补偿外，有权依照民事法律的相关规定，向用人单位提出赔偿要求”（《中华人民共和国职业病防治法》条文释义）。但实践中，职业病病人却难以依照该条规定向人民法院提起民事赔偿请求。因为按照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条的规定，工伤职工只能申请工伤保险补偿，而不能向人民法院请求民事侵权损害赔偿。因此就出现了全国人大立法与司法解释的不一致。虽然目前职业病病人难以向法院提起民事赔偿请求，但我国有关工伤补偿与民事赔偿的立法正在逐步进步、完善。我国于1951年就建立起了工伤保险制度，但适用范围十分狭窄，实施对象仅限于国有企业和集体企业的职工。1996年劳动部颁布了《企业职工工伤保险试行办法》，该办法规定，我国境内的企业必须按照该办法建立工伤保险制度，职工发生工伤或患职业病以后，依照该办法实行工伤保险赔偿。不仅如此，2002年颁布的《中华人民共和国安全生产法》和《中华人民共和国职业病防治法》又做出了比《企业职工工伤保险试行办法》更完善的规定。《中华人民共和国安全生产法》第四十八条规定：“因生产安全事故受到损害的从业人员，除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事

法律上有获得赔偿权利的，有权向本单位提出赔偿请求。”

《中华人民共和国职业病防治法》第五十二条规定：“职业病病人除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿权利的，有权向用人单位提出赔偿请求”（《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》）。应当看到，与我国长期以来形成的工伤职工除了保险给付之外几乎没有获得民事赔偿的状况相比，《中华人民共和国职业病防治法》、《中华人民共和国安全生产法》对这一问题的规定都迈出了一大步。更令笔者欣慰的是，正在讨论的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》

（征求意见稿）第三十条规定：劳动者在劳动过程中因生产安全事故受到伤害，或者被诊断患有职业病，已经享受工伤保险待遇后，又请求用人单位承担精神损害赔偿责任的，人民法院应予支持。笔者相信，随着我国立法的进步和完善，在职业病诊断与鉴定、职业病病人的权益保障等各方面出现的问题会逐步得到解决。主要参考资料：《卫生部：我国职业病危害人数超两亿三大趋势》，载于北京青年报，2005年4月20日 《职业病危害重点人群摸清》（作者：王加加，山东铭丰律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com