

浅析工伤保险之法律适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E5_B7_A5_E4_c122_485389.htm 【点击次数】195

随着世界的工业化，社会经济迅猛发展，工业事故也随之而频繁发生。一方面是由于有的行业本身危险系数较高，另一方面是因为社会生产的科技含量有限，部分企业片面追求利润而忽略安全生产。在我国，高风险行业的工伤事故更是频繁发生，尽管有的企业采取了防范措施，一定程度上减少了事故的发生，但由于各种原因，仍然不能完全消除工伤事故。在现代化生产条件下，既然工伤事故无法避免，而其给受害者带来的伤亡后果又不像经济损失那样可以通过生产予以弥补或消除，那么在加强防范措施以从源头减少工伤事故发生以保护劳动者权益的同时，也不应忽视工伤赔偿的实现问题。所以如何对从事职业劳动过程中的受害人赔偿和补偿，成为法学理论界和实务界比较关注的问题之一。

一、工伤保险概述

(一) 工伤事故及其补偿机制 工伤 (industrial injury) 是工伤事故的简称，在英美法中，最经典的定义是：工伤是因职业引起或在职业过程中而受到的伤害。工伤最初仅指工伤事故造成的人身伤害，后又将职业病纳入到工伤的范畴之中。我国现行《工伤保险条例》并没有对工伤的概念作一般性界定，仅列举了工伤的几种具体情形，但工伤即“工作中的伤害”，这是不可否认的，包括事故伤害和职业病危害。对因工而造成的人身伤害的赔偿或补偿机制是多元的，包括工伤保险给付、民事损害赔偿、商业保险给付（责任保险、人身保险）等。

(二) 工伤保险概念及性质 工伤保险又称职业

伤害保险，指劳动者在生产工作中或法定的特殊情况下发生意外伤害或因职业性有害因素危害，而负伤（或患职业病）、致残、死亡时，对其本人或供养亲属给予物质帮助经济补偿的一项社会保险制度。工伤保险由国家立法予以确认并强制实施，参加工伤保险是用人单位的法定义务，具有强制性，是对因工伤造成人身损害的受害者的主要补偿机制。工伤保险法律关系的建立不以投保人、被保险人以及保险人的合意为前提条件，而是法定的社会保险项目。工伤保险的性质决定了工伤保险制度建立的目的，就是为保障因工负伤或患职业病的职工及其供养亲属的基本生活而建立的社会安全制度，该制度的建立以社会整体利益为本位，保险人不谋取任何经济利益。可见工伤保险是社会保障制度的重要组成部分，以社会整体来保障工伤受害者，不仅能够使工伤的受害者获得赔偿，而且能够分散用人单位的风险，有利于企业正常的生产经营，促进社会稳定和经济发展。根据我国现行《工伤保险条例》第1条规定，可知我国工伤保险的内涵丰富，包括工伤补偿、职业康复、救助以及工伤预防，表明我国工伤保险正日益成为工伤康复与救助、工伤预防三位一体的制度。

（三）工伤保险制度适用的构成要件 所谓工伤保险适用的构成要件，是指适用工伤保险必须具备的条件，是判断能否享受工伤保险的标准和依据。具体而言，工伤保险的构成要件有：（1）前提条件：经法定机构认定为工伤。那么认定为工伤须具备哪些要件呢？一般而言，工伤的构成要件有：首先，必须是人身伤害；其次，遭受人身伤害的人必须与企业事业单位有合法的劳动关系（包括事实劳动关系）；第三，工伤必须是由于工作原因而引发的对职工的生命健康权的损

害；第四，伤害必须是在法定条件和状态下发生的。“皮之不存，毛将焉附”，如果其前提条件不存在，就不存在申请工伤保险的问题。因此，只有经工伤认定机构认定为工伤后，工伤受害者才能申请工伤保险，才可能得到工伤保险基金的补偿。（2）用人单位已经为其职工缴纳了工伤保险费用，参加了工伤保险。如果用人单位未为其职工缴纳工伤保险费用，即使经工伤认定机构认定为工伤也不能获得工伤保险基金的补偿。我国现行《工伤保险条例》第60条规定：“用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由劳动保障行政部门责令改正；未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”根据该规定，工伤受害人在用人单位没有为其缴纳工伤保险费用的情况下，不能获得工伤保险基金的补偿，只能请求用人单位给予补偿。（3）该用人单位必须在法定的范围之内。即必须是我国境内的各类企业（包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业及其他城镇企业）或有雇工的个体工商户，国家机关、事业单位和社会团体不参加工伤保险，由这些单位支付工伤费用。

二、工伤保险制度的法律适用涉及的实体问题

（一）工伤保险的范围

笔者认为，工伤保险的范围主要包括工伤保险的受保主体范围和工伤保险事故范围，分述如下：1、受保主体范围 工伤保险法律制度的受保主体范围，也称对人的适用范围，是指哪些单位必须参加工伤保险，哪些劳动者可以享受工伤保险待遇。一般而言，主要包括两个方面：第一，对用人单位的适用。目前只要在工商管理部门进行登记注册的企业和个体工商户（有雇工的）都必须参加工伤保险，

如前所述，实际上也仅局限于我国境内的各类企业及有雇工的个体工商户，国家机关、事业单位和社会团体不参加工伤保险，由单位支付工伤费用。我国的工伤保险还不能覆盖到全体雇佣人和受雇人，覆盖范围过窄，使部分工伤受害者难以受到保障。事实上，国外对参加工伤保险的用人单位一般也都有限制，如日本的工伤保险制度的覆盖范围：下列自愿保险或特别制度未包括的所有工商业雇员、雇佣人数不到5人的农业、林业和渔业企业的雇员，可自愿保险。海员和公共雇员实行特别制度，部分自谋职业者如司机、手工艺匠经批准也可参加。第二，对劳动者的适用。一般来说，以用人单位为标准就可以确定享受工伤保险待遇职工的范围。然而目前我国存在多种劳动关系，适用《工伤保险条例》的各类企业中也相应地存在各种各样的“劳动者”，有与单位签订书面合同的劳动者，有未签订书面合同但与用人单位存在事实劳动关系的劳动者，也有临时雇佣的劳务工（即临时工）等。由于各种不同劳动者的存在，单纯以用人单位为标准确定工伤保险法律制度的适用范围就不适当。因此，笔者认为，应将用人单位作为确定工伤保险法律制度的适用范围的主要标准，同时可以将受雇劳动者的来源作为其补充标准，将两个标准相结合以更好地确定工伤保险法律制度的适用范围。对于临时工是否适用于工伤保险法律制度这一问题，一种观点认为，临时工、农民工、合同工也应该享受工伤保险。另一种观点认为，临时工不应纳入工伤保险的覆盖范围，如果将临时雇佣的短期劳务人员纳入工伤保险范围，必然影响制度的系统性。笔者认为第一种观点更可取，因为将临时工纳入工伤保险范围，符合工伤保险法律制度的立法目的，有利

于保护临时工的合法权益。同正式工相比，付了同样劳动的临时工实际上处于更加弱势的地位，其权益更易受到侵害，所以更需要得到保护，虽然将其纳入工伤保险的覆盖范围可能会影响到现行工伤保险制度运行的系统性，但这不应该成为阻止将临时工纳入到工伤保险范围的“瓶颈”。

2、工伤保险事故范围

工伤包括事故造成的人身伤害和职业病，工伤范围随着社会保障事业的不断完善而逐步扩大。我国现行《工伤保险条例》通过列举的方式对工伤事故范围进行了界定，第14条规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾工作受到事故伤害的；（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；（四）患职业病的；（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；（六）在上下班途中，受到机动车伤害的；（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。”第15条规定了视同工伤的情形，即：（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；（三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。第16条规定：“职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）因犯罪或者违反治安管理伤亡的；（二）醉酒导致伤亡的；（三）自残或者自杀的。虽然本条例已明确规定了属于工伤的一些具体情形及排除情形，但是并未对工伤作明确界定，因此只能将具体情形及排除情

形作为参考，认定是否属于工伤必然带有较大的任意性，如“因工作原因”，由于工作范围一般不明确，弹性大，是否属于工作原因，在判断时尚无具体可操作的标准，判断何种情形下才属工作原因或不属工作原因，就难免带有主观随意性。

（二）工伤保险待遇 “工伤保险（待遇）就是指劳动者因工受到伤害、患职业病或死亡时，其本人或遗属能够从国家、社会得到必要的物质补偿。因为肢体、器官的损伤或丧失生命这种对劳动者个人的巨大损失，既不可以任何形式‘换回’，又不能像财物一样作价赔偿，因而，工伤发生后，仅仅是一种‘补偿’，主要是以现金形式体现。”适用工伤保险法律制度，工伤保险待遇是非常重要的环节。工伤保险待遇种类多样，根据我国现行《工伤保险条例》第五章之规定，可知我国工伤保险待遇包括工伤医疗待遇、工伤致残待遇和因工死亡待遇、停工留薪待遇。

（1）工伤医疗待遇 职工因工作遭受事故伤害或者职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。《工伤保险条例》第29条第3款规定：“治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险服务标准的，从工伤保险基金中支付。”第29条第4款规定：“职工住院治疗工伤的，由所在单位按照本单位因公出差伙食补助标准的70%发给住院伙食补助费；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的，所需交通、食宿费用由所在单位按照本单位职工因公出差标准报销。”工伤职工治疗工伤应当在签订服务协议的医疗机构就医，情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救。如未经许可，私自在规定的医疗机构以外就医的，则不能从工伤保险基金中支付。另外需注意的是，工伤职工治疗非工伤引

发的疾病，不享受工伤医疗待遇。工伤医疗待遇项目具体包括：挂号费、诊疗费、住院费、药费；伙食补助费；转院交通、住宿费；医疗期间原工资福利待遇；由单位负责护理。

（2）停工留薪待遇 停工留薪待遇是《工伤保险条例》所确立的一项新的工伤保险待遇制度。该《条例》第31条规定：“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。停工留薪期一般不得超过12个月...工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。”可见工伤职工除停工留薪待遇外还有生活护理待遇，护理费由用人单位承担。

（3）因工致残待遇 因工致残待遇是指职工因工负伤医疗终结后经劳动能力鉴定机构作出劳动能力鉴定结论后，根据伤残程度和劳动能力下降程度而享受的社会保险待遇。因工致残待遇一般包括：劳动能力鉴定费用；一次性伤残补助金；按月支付伤残津贴；生活护理费；辅助器具费；异地安家补助费；旧伤复发待遇；一次性工伤医疗补助金；伤残就业补助金；到达退休年龄享受基本养老保险待遇和其他职业病的待遇。

（4）因工死亡待遇 因工死亡待遇是指职工因工伤事故直接导致死亡、停工医疗期间死亡、工伤旧伤复发死亡，社会保险经办机构支付给工伤职工所供养亲属的相关待遇。一般来说，因工死亡待遇包括丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金。

三、工伤保险制度的法律适用

涉及的程序问题 工伤保险制度的法律适用涉及的程序问题主要包括工伤认定及流程、工伤认定中需提交的证据及举证

责任及工伤索赔项目的举证等，现分述如下：（一）工伤认定根据前文所述，“认定为工伤”是工伤保险适用的前提条件，所以工伤认定是适用工伤保险的前置程序，同时也是当事人申请工伤保险待遇程序中的关键之一。

1、工伤认定程序流程 工伤保险是法定的社会保险，具有强制性，故工伤的认定也应按照法律规定的程序进行。依据《工伤保险条例》第17条规定，职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报劳动保障行政部门同意，申请时限可以适当延长。用人单位未在规定的期限内提出工伤认定申请的，受伤害职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接按规定提出工伤认定申请。具体的工伤认定程序流程如下： 事故发生； 用人单位提出申请（30日内）或者职工及其直系亲属或工会组织（1年内）并填写申请表并提交有关材料； 工伤认定机构受理审查，如果材料不完整，一次性告知补正，补正材料直至完整； 认定机构作出受理或不受理的决定，如果受理，则进行调查核实并作出决定； 工伤职工或其亲属对工伤认定决定不服的，可以申请行政复议或行政诉讼。

2、工伤认定程序中的“证据”问题 工伤认定的关键在于证据问题，如前所述，工伤认定带有很大随意性，既体现在工伤认定人员的主观判断，又体现在申请人所提供的相关材料以及材料的真实性的审查问题上。申请人在申请工伤认定时，必须按照规定向认定机构提交相关材料。根据《条例》规定，提出工伤认定申请

应当填写《工伤认定申请表》（内容包括事故发生时间、地点、原因、以及职业伤害程度的基本情况），并提交下列材料：（一）劳动合同文本复印件或其他建立劳动关系的有效证明；（二）医疗机构出具的受伤后诊断证明书或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。需要注意的是，很多用人单位并没有与劳动者签订劳动合同，或者即使答应签订也总是推迟签订，或未来得及签订就已经发生了事故。在这种情况下，如果发生事故应该怎样提交劳动合同文本复印件或劳动关系证明呢？理论上认为，只要存在事实劳动关系，即使没有签订劳动合同也可以认定为工伤。但问题是如何认定事实劳动关系？虽然相关法规规定只要有工友证明即可认定事实劳动关系的存在，但是因为目前很多工人担心替工友作证后遭老板报复或被开除，迫于生存的压力，不愿意替工友作证证明劳动关系的存在。即使有出工记录，有关的书面记录也为用人单位所掌握，工伤受害者难以获得出工记录，这就为工伤职工的举证带来一系列困难。笔者认为，可以采取两种对策：其一是采取事前防范措施以防止问题的产生，对劳动者进行安全生产培训使其能克服种种顾虑，自觉主动要求与用人单位签订劳动合同，当然签订劳动合同的时间有先有后，可能由于还没来得及签订劳动合同而事故就已经发生，所以应该在工作当天或之前签订劳动合同以防止发生事故后无法证明劳动关系；其二是，若没有签订劳动合同，发生事故后工伤职工应注意及时收集证据并妥善保管，并与用人单位协商。由于工伤职工处于弱势地位，由其举证存在一系列困难，也不符合公平原则，所以应立法规定在这种情况下工伤职工仅需提供一些简单的证据即可，如身份证、工

作起止时间及工作地点等与工作相关的证据，如果用人单位否认劳动关系的存在，则由用人单位提供相反证据证明，即由用人单位承担举证责任，实行特殊的举证原则。有学者认为，没有相关证据佐证，仅凭工伤认定申请提供的申请材料是无法认定当事人所遭受的人身伤害是否属于工伤。其理由是工伤认定某种程度上更倾向于事实认定，而非专业认定，工伤认定不是认定受害人的人身伤害程度，是否属于职业病，而是通过类似的审查程度，确认当事人所遭受的人身伤害系职业伤害，并且符合法定范围的工伤的相关条件。笔者认为，工伤认定的确更倾向于事实认定，但这也是所有举证、认证活动普遍追求的，并非只有工伤认定如此，虽然劳动鉴定结论和职业病诊断证明（职业病鉴定结论证明）是由专业机构来完成的，具有很强的专业性，但这并不与事实认定相排斥，相反是利用专业结论来为事实认定服务，提供充分、科学的根据。也就是说，没有专业认定就很难进行科学的事实认定。申请人提交相关申请材料后，工伤认定的相关机构材料进行调查核实以确定其真实性，如果确认材料上内容真实，完全可以认定当事人所遭受的人身伤害是否属于工伤。根据证据规则，工伤认定机构对材料的调查核实只是对证据的认证过程，并不是证据中的一种，也就不算是其他证据，所以笔者认为对申请人提交的材料调查核实后可以认定所遭受的伤害是否是工伤。

（二）工伤索赔中的“证据”与举证责任

1、工伤索赔中的“证据”

工伤索赔中的“证据”是指在确定工伤保险待遇的具体项目时，所需提交的相应的证据，包括书证、物证、证人证言、视听资料、鉴定结论、勘验笔录等等。在实践中，确定工伤保险待遇时，针对不同的赔

偿项目应提交不同的证据。例如，工伤职工要报销医疗费，而医疗费包括挂号费、诊疗费、住院费、药费等，针对不同的项目应提交相应的证据，所以就必须提供个人病历、医院出具的诊断证明、医药费和住院费收据等；如果工伤职工要报销交通费和住宿费，就要提供有关的发票或收据。总之，工伤职工应该提供什么样的证据，要结合前文中论述的工伤保险待遇项目，只有针对赔偿项目提供相应的单据才能获得赔偿。

2、举证责任

所谓举证责任，是指在仲裁或者诉讼中应该由谁来承担提出证据并用证据来证明事实的责任，否则承担举证责任的一方将承担不利的法律后果。一般而言，在解决争议时实行“谁主张，谁举证”的举证原则，但是在工伤索赔案件中，为了切实、充分地保护劳动者的权益，对举证责任的分配作了一些特殊规定。我国现行《工伤保险条例》第19条的规定：“职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。”同时劳动和社会保障部制定的《工伤认定办法》第14条规定：“用人单位拒不举证的，劳动保障行政部门可以根据受害职工提供的证据依法作出工伤认定结论。”根据这些规定，可知在工伤案件中是由用人单位承担举证责任。当然，工伤职工也要承担一定的举证责任，如在提交工伤认定申请表时要提供劳动关系证明，医疗诊断证明等。

结语在我国，市场经济逐步建立并不断完善，而与此相适应的工伤保险制度还处在初步发展阶段，许多具体制度的设计还在摸索和试行阶段。我国应尽快出台专门的《工伤保险法》或《社会保险法》，以提升工伤保险法律制度的地位，并在此基础上建立一套运行机制，使工伤保险制度具有预防、康复、赔付的三位一体

的整体功能，从而达到减少事故的目的，发挥工伤保险的预防作用，更好地维护工伤受害者的合法权益。【注释】作者单位：武大环境法研究所 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