

《社会保障案例分析及释疑》系列丛书

工伤保险案例分析及释疑

山西焦煤社会保障事务管理局

二〇一四年四月

《社会保障案例分析及释疑》编委会

总 编：赵建泽 邓保平

主 编：安仰滨

副 主 编：高茂祥 贾宝军 胡 洋
原蓉军 张志国 狄立忠
董剑波

编 辑：郝轩毅 姬海燕 李晓红
康进生 栗俊岩 袁 祁
王素梅 薛 青 原红娥
任 绣 池莉波 辛 鹏
程 玥

编录人员：赵尚勇 赵 华 杨忠厚
申玉明 王 隽 范旭涛
李春仙 苏广慧 闫 炜

序

为了进一步提升社保系统员工素质，强化社会保障功能，促进企业规范管理，山西焦煤社会保障事务管理局经过认真收集、整理、汇编了《社会保障案例分析及释疑》丛书，丛书分为养老保险、医疗保险、工伤保险、劳动合同法等四个分册。

《社会保障案例分析及释疑》汇集了社会保障工作过程中常见的疑难问题，既有对社保政策规定的理解和把握，也有工作中的技巧与方法。对照案例，通过运用社会保障的相关政策进行认真分析和解释，可以深刻剖析问题产生的根源、过程和结果，使社会保障工作者能够熟练掌握政策，认真吸取经验教训，举一反三，对自身工作起到有益的借鉴作用。

“他山之石，可以攻玉”。通过汇编《社会保障案例分析及释疑》，我相信可以进一步丰富社会保障系统员工的理论知识和操作技能，提升员工的职业素养，对社保工作起到良好的指导作用。《社会保障案例分析及释疑》是社保系统

员工培训的读本，也是开展“焦煤大讲堂”活动的良好载体，对提升焦煤集团社保系统整体培训效果将发挥积极的引领示范作用，将促进焦煤社保工作更好更快发展。

山西焦煤集团公司董事长、党委书记

A handwritten signature in black ink, consisting of the characters '武俊' (Wu Jun) in a cursive style.

前 言

工伤保险制度是为因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工提供经济补偿、医疗救治和职业预防康复，分散用人单位工伤风险而建立的社会保障制度。井下意外伤害保险是工伤保险的补充保险。

为更好地坚持以人为本，进一步强化工伤保险的保障作用，推进规范管理，促进各级从业人员的政策理论水平和业务操作技能，社会保障事务管理局收集、整理、汇编了《工伤保险案例分析及释疑》。分为工伤保险政策及法律法规、工伤保险认定与鉴定、工伤保险待遇补偿和井下意外伤害保险案例等四部分，共 200 个具体案例分析。

《工伤保险案例分析及释疑》作为业务培训教材和宣传资料，对工伤保险各项工作必将起到指导和帮助作用。汇编中如有疏漏或不足之处，敬请指正。

目 录

一、工伤保险政策及法律法规	1
二、工伤保险认定与鉴定	17
三、工伤保险待遇补偿	158
四、井下意外伤害保险案例	195

一、工伤保险政策及法律法规

1、工伤保险的法律政策依据

【案情】 李志江为某市劳动保障局工伤保险处处长，袁永强为国有企业化工厂厂长，李与袁是多年熟悉的老朋友。一天二人见面闲聊起来：“听说国务院下发了《工伤保险条例》，有这回事吗？”“有呀，是2003年4月份颁布的，2004年1月1日就开始实施了。”“这下企业职工的工伤保险权益就有法律保障了。”

【评析】 关于企业工伤保险方面的法律法规，早在建国初期就有规定。1951年2月26日政务院公布、1953年1月2日政务院修正公布的《劳动保险条例》和1953年1月26日劳动部公布的《劳动保险条例实施细则》，对于职工因工负伤、致残、死亡的认定政策和待遇标准等方面作了规定，保障了工伤职工的合法权益，对于促进经济发展、维护社会稳定也起到了积极的作用。但是《劳动保险条例》执行40多年，它的弊端明显暴露出来，主要是：过去实行的是计划经济，目前是市场经济，老规定无法适应新的形势。我国改革开放以来，经济结构和生产关系发生了重大变化，以公有制为主体的多种经济成分并存的格局已经确立，国有企业经营机制的转变和非公有制经济的发展带来了情况的多样化和复杂化。为适应新的经济体制，国家颁布了《劳动法》，以调整新的劳动关系，解决用人单位与劳动者的矛盾，通过

立法保障劳动者的各项合法权益不受侵犯。这样，工伤保险也需要依据《劳动法》进行配套改革。从待遇方面来说，《劳动保险条例》只是规定因工致残完全丧失劳动能力者可以退职（相当于目前的退休），对因工致残大部分、部分丧失劳动能力者几乎没有待遇规定。工伤待遇偏低，不能保障职工的现实权益。原劳动部早在 1988 年就着手工伤保险改革，经过 8 年的反复修改、论证，终于以部颁规章的形式下发了《企业职工工伤保险试行办法》（劳部发〔1996〕266 号）。又经过 7 年的实践，在此基础上制定了《工伤保险条例》（2003 年国务院令 375 号）。这个条例是根据《劳动法》制定的，有保持着已有政策的连续性，让工伤职工享受比过去更好的保障。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十三条规定：劳动者在下列情况下依法享受社会保险待遇：（1）退休；（2）患病、负伤；（3）因工伤残或者患职业病；（4）失业；（5）生育。劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

《工伤保险条例》第一条规定：为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。

2、工伤保险的作用是什么？

【案情】 袁厂长和李处长交谈中涉及一个很现实的话题，袁厂长问：“中国人民保险公司经常有人来厂动员我们

参加人身意外伤害保险；政府的劳动保障部门也要求企业实行工伤保险，它们是不是一回事？工伤保险有什么作用？”李处长答：“中国人民保险公司的人身意外伤害保险与国家实行的工伤保险制度是两回事，有本质的区别。工伤保险具有强制性、互济性、福利性、社会性的特点，而保险公司的保险是在自愿的基础上进行的，不能强制，多投多保，少投少保。人身意外伤害保险，可以作为工伤保险的补充，但不能取代工伤保险。

【评析】 工伤保险具有的强制性、互济性、福利性、社会性四个特点，区分了社会保险与商业保险。关于改革后工伤保险的目的和作用问题，可以从以下三个方面说明：一是扩大了保险覆盖面，提高了工伤保险待遇，从而进一步保障了职工的基本权益。由于《工伤保险条例》适用于中华人民共和国境内的各类企业和有雇工的个体工商户，各类企业不同用工形式的职工和个体工商户和雇工都可依据条例享受工伤待遇，突破了过去“全民执行，集体参照”的格局。二是工伤保险制度具有三大职能：补偿、预防、康复。工伤补偿就是根据因工负伤、致残、死亡的不同情况提供法定标准的经济补偿，主要是以现金支付有关工伤保险待遇，工伤保险遵循“无责任补偿”或称“无过错补偿”原则，不管是不是受伤者本人的过错或责任，只要是工伤，都应该得到补偿。工伤预防就是按照《劳动法》对职业安全卫生的要求，采取必要的措施防范工伤事故和职业病，目的在于减少工伤保险费用支出，并积极主动地保护职工的安全与健康权利。工伤康复包括医疗康复和职业康复，目的在于尽量恢复负伤

或患职业病职工的健康和劳动能力，并相应减少伤、残待遇的开支。工伤保险的三项职能是为了实现《劳动法》保护劳动者基本权益的主要宗旨，是与经济发展、社会进步和人民生活质量提高的需求相适应的。三是所有企业和职工都实施工伤保险制度，并参加工伤保险费用社会统筹。这就是说，企业的责任是既要参加工伤保险社会统筹，又要支付尚未统筹项目的待遇；尚未参加工伤保险社会统筹的企业，必须按照《工伤保险条例》规定的待遇项目和标准足额支付职工的工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十二条规定：社会保障基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。第七十五条规定：国家鼓励用人单位根据本单位实际情况为劳动者建立补充保险。

《工伤保险条例》第一条规定：为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。

3、企业对工伤保险制度不可以说“不”

【案情】 刘力给劳动保障部门写信说：“我哥刘成是县办煤矿的瓦斯监测工，2003年9月22日下巷道排除超标瓦斯，因附近巷道未停工有明火，不幸发生瓦斯爆炸，我哥等4名职工遇难。矿上只给工亡者家属6个月工资，付给供养亲属850元补偿费，我们认为这不符合国家规定标准，去找矿长交涉。矿长的态度很蛮横：‘国家规定企业有自主权！无论你们同意不同意就这样结案了，再找我也不管，愿意上

哪儿告状就上哪儿告去!’这位矿长有权不执行国家工伤保险政策吗?”

【评析】 企业有依法经营的自主权，这不错，但企业要按照《劳动法》等法律政策保障劳动者的权益，也没有商量。看来这位矿长只知其一不知其二。就全国而言，有类似言论和行为的企业负责人不是个别的，他们应当认识到，工伤保险是社会保险的重要组成部分，直接关系到企业的安全生产与工伤职工及其亲属的生活保障，是利国、利民、利企业的重要社会制度。工业化社会不能没有工伤保险制度，因为工业生产必然伴随着工伤事故。世界各国的工伤保险制度都是强制性的。一般，国家实行社会保险，首先就有工伤社会保险。由于强制性的特点，工伤社会保险制度在全世界基本上得到了普及。只有强制性，才能有力地保障职工的合法权益。社会保险是《宪法》和《劳动法》赋予劳动者的一项基本权利，为保证劳动者这一权利的实现，国家通过建立社会保险法规强制实施。那位矿长所说的企业有自主权，根本不是指工伤保险，完全是对自主权的误解，国家不允许企业负责人拿工人的生命当儿戏。当遇到这种情况时，劳动者应该勇敢地拿起法律武器，维护自身的合法权益。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十条规定：国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

《工伤保险条例》第二条规定：中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规

定享受工伤保险待遇的权利。

4、实行工伤保险社会统筹是职工和企业的可靠保障

【案情】 大连市有一位国有企业安全处处长，从反对工伤保险统筹到逢会便宣讲工伤保险统筹的好处，这一思想转变的原因是，该企业参加统筹后不久就发生一起重大事故，在他们面临巨大困难的时候，市劳动保险公司伸出援助之手，不仅及时出面帮助处理事故，而且按统筹规定负担约百万元的医疗、抚恤费用。在企业资金困难的情况下，工伤职工的待遇仍有保障，企业也尽快恢复了生产。

【评析】 开展工伤保险社会统筹是工伤保险改革的重要目标，很多企业开始不理解，后来经历一些工伤事故的教训才逐渐接受。但仍有一些企业不理解，不愿参加统筹，我们需要结合事实宣传工伤保险社会统筹。

工伤社会保险是指劳动者在劳动过程中发生意外事故，负伤、致残、致死，本人及其家属丧失生活来源，生活难以维持，从企业或者从国家和社会获得物质帮助、经济补偿和社会服务权利的一种社会保障制度。工伤保险实行社会统筹，就是安全职业风险原则建立工伤保险基金，统筹调剂，储备应急，保障工伤职工保险待遇的落实，解决企业和职工双方应付工伤风险的问题。实行工伤保险社会统筹的意义有以下几点：

(1) 可以进一步维护职工的合法权益。未实行工伤保险社会统筹的地方，职业伤害保险实际上是一种“企业保险”，一方面实施范围狭窄，只局限在全民所有制企业的固定工（其他所有制形式和用工形式只是参照执行）；另一方

面,享受工伤保险的待遇水平常随着企业经营状况的好坏而波动,权益难以得到真正的保障,在一定程度上影响到职工的生产积极性。实行了工伤保险社会统筹,可以统一按照国家的规定落实工伤保险待遇,实现提高待遇,扩大覆盖面,使各类企业的劳动者在遭受职业伤害时都依法得到基本生活保障和经济补偿,解除劳动者流动的后顾之忧。

(2) 可以发挥互助互济、共担风险的作用,均衡企业之间的经济负担,为企业平等竞争创造条件。过去工伤保险为“企业保险”,由于不同行业和企业的工伤风险有很大差别,工伤事故又有突发性,有的企业一旦发生一起大的事故,工伤保险费用支出金额巨大,难以承受,有的小型企业甚至为此破产;有的企业暂时没发生或很少发生工伤事故,工伤保险费用支出很少,但这些企业不能保证今后不发生大事故;而且,国民经济各产业、各行业是密切联系、互为条件、共同发展的,为了建立市场经济体制,为了给企业创造平等的竞争环境。工伤保险社会统筹正是要解决这些问题,保证工伤职工各项工伤待遇能够落实,而不受企业兴衰存亡的影响。

(3) 可以解决“闹工伤”问题,使企业领导从工伤纠纷中解脱出来,集中精力搞生产。在工伤保险为“企业保险”时期,由于工伤保险待遇较低,有的企业变相提高待遇,这就形成了企业之间、因工伤亡职工之间的互相攀比,甚至形成“大闹大解决,小闹小解决”的不正常现象;有的工亡职工家属停尸不火化,纠缠厂长无法办公,在社会上造成极坏影响。实行工伤保险社会统筹,统一待遇,统一支付标准,

厂长经理们不再为此发愁了，可以集中精力搞生产。同时也稳定了职工队伍，提高了劳动者的生产积极性。

(4) 可以促进企业安全生产，有利于企业和社会的稳定发展。工伤保险社会统筹，充分运用工伤保险的费率杠杆和行政的、经济的惩戒手段，引导和促进企业加强安全卫生管理，防止和减少伤亡事故和职业病的发生，减少企业和国家的经济损失，保证社会经济稳定发展。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十条规定：国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

《工伤保险条例》第七条规定：工伤保险基金由用人单位缴纳的工伤保险费、工伤保险基金的利息和依法纳入工伤保险基金的其他资金构成。第八条规定：工伤保险费根据“以支定收、收支平衡”的原则，确定费率。

5、工伤保险适用哪些劳动者？

【案情】 赵大成是某私营企业的法人代表，他问：“去年我厂一位工人在一次事故中死亡，本来厂方与家属通过协商对此事已做了处理，可今年当地劳动保障部门要求我厂按照国务院《工伤保险条例》的有关规定，再次落实死者的待遇。作为私营企业必须执行《工伤保险条例》吗？工伤保险究竟适用哪些劳动者？”

【评析】 《工伤保险条例》的适用范围很广泛，适用于中华人民共和国境内的所有企业及其职工和个体工商户及其雇工。具体说，凡是国有企业、集体企业、股份制企业、

联营企业、私营企业及其职工，外国企业驻中国办事机构及其职工，个体工商户及其雇工，都适用《工伤保险条例》，职工的范围包括原固定工、劳动合同制职工、“临时工”等。当前企业“私了”工伤事故的问题时有发生，由于没有主管部门的监督，工伤职工的待遇往往被克扣而得不到落实。据了解，赵大成的这家企业属于瞒报死亡事故，已严重违反《劳动法》和1991年国务院发布的《企业职工伤亡事故报告和处理规定》，应当受到职业安全机构的处罚。同时，该企业不管是否参加了工伤保险，都必须按照国务院《工伤保险条例》和本省的实施规定，落实因工死亡职工的有关待遇。

【法律法规参考】 《劳动法》第二条规定：在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

《工伤保险条例》第二条规定：中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

6、超出时效的工伤申请也应受理

【案情】 2004年6月17日下午，正在上班的某公司石油化学厂(简称石化厂)职工王某，为了帮送货人员袁某往货物上加盖篷布，王某站到车上。此时，大风将篷布卷起，王某被一并掀下了车，后被诊断为“右跟骨粉碎性骨折”；事发后，王某不停与厂方交涉、向有关部门申诉、信访，并于2005年6月将石化厂和袁某诉至法院，要求赔偿，后经调解，石化厂和袁某共赔偿王某2万元。

但就工伤认定一事，石化厂认为王某是离开本岗位帮别

人而意外受伤，不能认定为工伤，且经法院调解后也一次性赔偿；劳动部门也给他发来《工伤认定申请不予受理通知书》，原因是“自事故发生之日或被诊断、鉴定为职业病之日起超过一年提出申请的，不予受理”。

【评析】 劳动部门认为，王某没有在事发一年之内、申请时效内申请工伤认定，是自动放弃了权利。法院认为，王某从发生意外到法院受理本案期间，从没间断对其权利的主张。而由于石化厂未按规定向劳动保障部门提出工伤认定申请，导致王某在事发后两年之久才申请工伤认定，这一过错不在王某一方，且现有证据也不能证实王某主动故意或过失大意错过申请时效。所以，劳动部门仅以申报时间与意外发生时之间这段简单客观的间隔为依据，剥夺王某的民事权利是不公平的。综上，法院判决撤销《工伤认定申请不予受理通知书》具体行政行为；同时，责令其对王某提出的工伤认定申请作出具体行政行为。

7、工伤职工的合法权益应予保护

【案情】 郑某为北京市农村户口，2010年8月1日到某厂工作，2011年6月1日，郑某在工作中受伤。2012年7月21日，经北京市朝阳区劳动和社会保障局认定为工伤。2012年10月18日，经北京市朝阳区劳动鉴定委员会确认伤残程度为七级。郑某工伤前12个月平均工资4800元，某厂支付应享受一次性伤残补助62400元。未给郑某支付工伤时间的医疗费用和工资。

郑某向北京市朝阳区劳动争议仲裁委员会提出要求某厂支付其工伤医疗期间工资和医疗费用的请求，北京市朝阳区

区劳动争议仲裁委员会裁决：某厂支付郑某工资及医疗费用47220元，驳回了某厂的反诉请求。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三十三条、第三十七条。

8、尚未参加工伤保险社会统筹的企业可以不实行工伤保险吗？

【案情】 李晋武是新兴塑料厂(集体企业)职工，1997年12月21日在工作中因工死亡，厂方只给了李晋武的家属3000元料理后事，一次性了断。李的女儿10岁，未成年时就失去父亲，当李妻向厂方要求按《企业职工工伤保险试行办法》的规定支付有关因工死亡的待遇时，厂方以该厂未参加工伤保险统筹为由，拒不执行。李的家属到市劳动保障局反映，询问这种做法是否合法。

【评析】 企业以未参加工伤保险社会统筹为由拒不执行《企业职工工伤保险试行办法》的做法是完全错误的。《企业职工工伤保险试行办法》下发后，无论是国有企业、集体企业、私营企业，还是其它所有制企业，亦无论是否参加工伤保险社会统筹，企业发生了工伤事故和职业病都应该按照《企业职工工伤保险试行办法》落实因工伤亡职工及其家属的有关待遇，《试行办法》第二十五条规定的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金，这三项，必须按标准支付。

【法律法规参考】 《劳动法》第一条规定：为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。第二条规定：在中华人民共和国境内的企业、

个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

《企业职工工伤保险试行办法》第二条规定：中华人民共和国境内的企业及其职工必须遵照本办法的规定执行。

9、劳动者要拒绝“工伤概不负责”的劳动合同

【案情】 方园煤矿是一家镇办企业，多年来，一直是按承包方式经营。经营者为了追求高额利润，无视安全生产的有关规定，在地下单巷挖掘一条 700 多米长的采煤巷道，在无通风保障的前提下，掠夺性采煤。1996 年 9 月 28 日，700 多米长的巷道发生瓦斯爆炸，巷道被炸毁，上班的 5 名工人全部遇难，时至目前已过 260 多天，5 名工人仍埋在矿井里，生不见人，死不见尸。在后事的处理上，煤矿以与 5 名工人签有“工伤概不负责”的合同为由，拒不执行国家的工伤保险政策。

【评析】 方园煤矿这 5 名遇难工人的工伤保险权益必须予以保障。方园煤矿负责人置工人生死于不顾，以“工伤概不负责”为由，拒不执行国家的工伤保险政策，只能说从不懂国家的法律法规，到违反国家法律法规，是极其错误的，应依法予以纠正。《劳动法》规定：企业与工人之间签订的劳动合同，必须建立在国家法律、法规的基础上，与国家法律、法规相悖的“合同”，均为无效合同。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十三条规定：劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。第十八条规定：下列劳动合同无效：(1)违反法律、行政法规的劳动合同；(2)采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。……劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

《企业职工工伤保险试行办法》第二条规定：中华人民共和国境内的企业及其职工必须遵照本办法的规定执行。

10、劳动合同中“伤残由个人负责”的条款也属“生死合同”性质

【案情】 师全景为建筑公司劳动合同制工人。1997年3月5日在财政局办公楼工地一基坑作业，当吊车下放装满混凝土吊桶时，吊桶脱钩坠落，致坑底作业人员师全景受伤，当即送往医院救治，经医院诊断为，颈椎部位脱节，左半部有粉碎性骨折，从而导致师全景从肩部以下无知觉。建筑公司只付了4500元医疗费，就一概不管了。其理由是师全景与企业签订的劳动合同中有“伤残由个人负责”的条款，于是向当地劳动保障部门反映。

【评析】 劳动合同写入“因工伤残由个人负责”的条款具有“生死合同”的性质，建筑公司的做法是违法的，师全景的工伤保险权益必须依法予以维护。这里要指出三点：(1)任何合同都必须遵守国家的法律、法规，工伤保险制度就是国家法律、法规之一，“伤残由本人负责”的实质是用人单位逃避工伤保险责任，属于用人单位的违法行为，不受法律保护，这样的合同条款是无效的。(2)企业职工发生了工伤事故，就必须按《企业职工工伤保险试行办法》的有关规定，落实医疗待遇和伤残待遇等。(3)如企业仍然我行我素，师全景或其家属可以向当地劳动争议仲裁委员会或者人民法院申诉，并申请强制企业执行，落实所有的工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十三条规定：劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：(1)退休；(2)

患病、负伤；(3)因工伤残或者患职业病；(4)失业；(5)生育。劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

11、工伤保险权益受侵犯职工如何投诉？

【案情】 有职工反映，不少工伤职工或者其亲属，由于工伤问题未被认定，或者企业不落实工伤保险待遇，其合法权益受到侵犯，他们心急如焚，采取写信或上访的方式反映问题当然无可非议。但有的多次上访，既花了大笔路费，又耗费了精力和体力，问题也未必得到解决。如果他们懂得依法办事的程序，就可以就近及时解决问题了。那么，工伤职工该如何投诉呢？

【评析】 工伤属于人命关天的大事，如果不能及时妥善解决，当然会加重工伤职工和家属的痛苦与困难，我们对于他们的处境深表同情。解决这种问题根本的办法是懂法和依法办事。劳动者要通过学习普法读物或者进行政策咨询了解有关工伤保险的法律和政策，懂得用什么法规保护自己的权益，掌握解决争议的方法和程序。首先要知道政府主管这方面工作的机构是劳动保障部门。由于工伤保险实行属地管理原则，有问题要找当地劳动保障部门主管社会保险的机构反映和解决；上级领导机构负责监督检查，一般不直接处理问题。有些职工一味上访，寄希望于某个领导的批示解决问题，往往会延误时间。其次要知道解决有关具体问题的程序。现实生活中，职工工伤保险权益问题主要包括工伤认定、工伤保险待遇和工伤伤残等级及护理依赖程度几个方面。如何解决这些问题呢？

第一，关于工伤认定、工伤保险待遇方面，如职工权益

受到侵犯，可按以下程序进行：（1）工伤职工及其亲属，在申报工伤和处理工伤保险待遇时与用人单位发生争议，可以向设在当地劳动保障部门的劳动争议仲裁委员会申请仲裁；（2）工伤职工及其亲属或者企业，对劳动保障部门作出的工伤认定和工伤保险经办机构的待遇支付决定不服的，可以向本级人民政府或者上一级劳动保障部门申请行政复议，也可以向当地法院提出行政诉讼。

第二，关于工伤伤残等级及护理依赖程度鉴定方面，如职工对经本级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服，由于它与工伤认定、工伤保险待遇支付的争议不同，劳动能力鉴定不是政府部门的行政行为，而是根据工伤评残国家标准，由设区的市级劳动能力鉴定委员会组织有关专科医师集体作出丧失劳动能力等级的技术性结论，因此不能提起行政复议和行政诉讼。对鉴定结论不服的，在收到该鉴定结论之日起15日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。还要知道，本次鉴定结论并非一定终身，过1年时间可以复查，根据新的情况变更等级，所以，即便省级鉴定维持原结论，也不意味着此结论永远不变。总之，工伤职工或其家属遇到有关工伤问题不能解决，只要掌握和采用以上方法和程序，就可以就近及时地依照法律法规处理。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十六条、第五十三条。

12、工伤期间劳动合同不能解除

【案情】 李某是联邦快递的一名递送员兼司机，每天

早上去株洲，晚上回长沙。今年5月31日下午6时40分许，李某在从株洲回公司的途中，因劳累过度，撞上了路边的大树，车受损，人受伤。长沙市劳动和社会保障局认定其为工伤，在休工伤假期间，公司扣了李某一些不该扣的钱，同时在8月27日用特快专递给李某邮寄了一份开除工作的书面通知。因为是上班时发生的车祸导致其受伤，在伤好之前就将其开除，而且没有给任何补偿，请记者介入调查，帮助维护正当权益。接到投诉后，记者着手开展调查。他给记者提供了联邦快递解除与他的劳动合同的通知。通知里说，由于李某已在12个月内三次受到书面警告，公司决定与他解除劳动合同关系。李某说，违反公司规定三次受到书面警告被开除，他没意见，但现在是工伤期间，公司开除他是不合理的。他还向记者出示了长沙市劳动和社会保障局同意认定为工伤的意见。

【评析】 湖南一星律师事务所叶翔锋律师认为，根据劳动合同法的规定，员工在工伤治疗期间，公司不能与员工解除劳动合同关系。工伤假期以有资质的医疗机构出具的意见为准，这包括治疗时间，以及康复时间。治疗终结后，如果构成伤残，还要做劳动能力鉴定。在此之前，公司以任何理由解除与员工的劳动合同关系都是违法的。

二、工伤保险认定与鉴定

13、职工在生产工作中因操作不当负伤应认定为工伤

【案情】 机修厂车工郑同，因赶生产任务，于 1996 年 11 月 7 日 9 时在操作普通车床时，在未关电源，机器仍处于旋转工作的情况下，急于测量工件尺寸，左手被工件卷入，造成左手骨裂，郑同向单位提出工伤申请，单位认为此事是因郑同违反操作规程，负事故主要责任，属蓄意违章，不予认定工伤。郑同又直接向当地劳动保障部门社会保险处提出享受工伤待遇申请。当地劳动保障部门社会保险处作出应当认定为工伤的结论。

【评析】 当地劳动保障部门对郑同在工作中负伤处理意见是正确的。郑同在工作时间、工作地点、从事本职工作意外负伤，这是工伤最常见的情形，尽管他有违章操作责任，但没有蓄意违章的证据，应按政策认定为工伤。工伤保险实行无责任补偿原则，是国际惯例。我国建立的工伤保险制度，是为了保障职工在生产工作中受事故伤害和患职业病时得到救治和经济补偿等。据有关专家统计，有 80% 的工伤与个人违章操作有关。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第八条第一款规定：职工从事本单位日常生产、工作或者本单位负责人临时指定的工作的，在紧急情况下，虽未经本单位负责人指定但从事直接关系本单位重大利益的工作，负伤、

致残、死亡的，应当认定为工伤。

14、职工从事临时指派工作受伤如何认定工伤？

【案情】 1997年4月20日9时，石家庄市某百货商场举行隆重的第一届购物节开幕仪式。穿着节日服装的人群和五彩缤纷的气球在涌动，以喜悦的心情迎接这美好时刻的来临。然而意外事故发生了，礼仪小姐手中正待放飞的氢气球被一旁点燃的鞭炮燃着，上百个五颜六色的氢气球接连燃烧爆炸，造成刘春艳等五名礼仪小姐烧伤。这五位受伤人员均是该商场的基层业务骨干，她们是商场领导为这次庆祝活动临时挑选出来担任礼仪小姐的，刘春艳等五名职工并非站柜台负伤，而是从事领导临时指定的工作负伤，这种情形是否属于工伤？

【评析】 过去的《劳动保险条例实施细则》和现在的《企业职工工伤保险试行办法》都规定，职工从事本单位领导临时指定工作负伤应认定为工伤。此类案例认定工伤的条件：一是经本单位负责人或职工直接行政领导（班组、车间及以上负责人）指派，二是从事指派的临时工作有利于企业正常生产、经营或者有利于国家、社会利益。她们所从事的礼仪工作也是属企业经营活动。因此，她们在开幕仪式上因气球爆炸负伤应认定为工伤。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第八条第一款规定：职工由于从事本单位日常生产、工作或者本单位负责人临时指定的工作，在紧急情况下，虽未经本单位负责人指定但从事直接关系本单位重大利益的工作负伤、致残、死亡的，应当认定为工伤。

15、遭打击报复致残怎能不算工伤？

【案情】 1998年11月25日下午下班时，商贸公司财务室会计徐芳突然接到公司调动通知，让其第二天上午到公司下属商场报到上班。徐芳当晚在办公室整理账务和个人物品，22时离开单位骑车回家，被突如其来的摩托车撞倒在地，肇事者扬长而去，恰巧被路过的人发现将她送进医院，并报告当地公安派出所。经医生检查诊断，徐头部受伤，右腿粉碎性骨折。事后，徐芳亲属向单位申请要求按照上下班途中发生交通事故认定工伤，单位以徐芳当晚在办公室整理私人用品，与工作无关为由，认定徐22时离开单位回家，已超出规定的下班时间，并拒绝其工伤申请。事隔两个月后，终经公安部门缉查破案，肇事摩托车司机供出事实真相。原由是徐芳曾向纪检部门反映本公司经理王伟经济违纪问题，王被纪检部门查处，因此而怀恨在心，雇佣打手指使其所为。徐芳再次提出工伤申请，经有关部门认定为工伤，享受工伤待遇。

【评析】 徐芳受伤认定为工伤符合现行政策规定。徐芳是财会人员，履行职责，坚持原则，同违法违纪行为作斗争，既是本职工作，也是我们党和政府所一贯倡导的社会正义行为。职工敢于反映和揭露违法违纪现象，并勇于与正在进行危害国家利益和人民生命财产的犯罪行为作斗争，是每个公民的社会义务，应受到法律保护。本案中徐芳勇于向纪检部门反映公司经理的经济违纪问题，维护了企业和国家的经济利益，遭受公司经理王伟打击报复受伤，应按政策规定认定为工伤并享受工伤待遇。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第八条第五款规定：职工因履行职责遭致人身伤害，应当认定为工伤。

16、因工外出期间发生交通事故致残可否认定为工伤？

【案情】 刘文奎系汽车销售公司业务员，1998年9月9日公司指派其到汽车制造厂联系业务，10日上午9时到汽车制造厂看样车，途中因急于赶路而违章穿行，被夏利出租汽车撞断双腿。此事故经当地公安交管部门处理，认定刘负事故主要责任。事后，刘向单位提出工伤保险待遇申请，单位以刘在交通事故中负主要责任为由，不同意认定工伤。刘又向当地劳动保障部门提出申请，经调查，确认其事实，刘是在去外地出差、联系业务期间发生交通事故受伤的，当地社会保障部门认定其为工伤。

【评析】 当地社会保障部门处理的意见是符合政策规定的。职工受企业领导指派出差联系业务，属从事本单位的工作，外出期间应视为工作时间。因工作原因，发生交通事故无论有无责任或责任大小，只要不属自杀、自残行为，都应按照工伤保险实行无责任赔偿原则进行工伤认定。对这种情况的处理不应和上下班交通事故的工伤认定同等对待。本案例中刘文奎受单位指派到汽车制造厂联系业务期间，违章横穿马路，发生交通事故，显然是不对的，自己也身受其苦，但主要是因急于办理业务，不存在自杀、自残的可能性，到外地不熟悉环境也是一个客观因素，因此，对这种情形也应认定为工伤。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第

八条第八款规定：职工因工外出期间，由于工作原因，遭受交通事故负伤、致残、死亡的，应当认定为工伤。

17、因工外出途中发生意外事故应认定为工伤

【案情】 2000年4月13日，第八次沙尘天气再次席卷了华北大部分地区，局部地区风力达6~7级。就在当日，化肥厂劳资处办事员程林骑车冒着风沙前往劳动和社会保障局办理业务，途经平安路时，风力加大，树枝在风中呼呼作响，突然直径10余厘米的树枝被折断，恰巧砸在路过的程林身上，立即人倒车翻，肩部被树枝砸伤，脚踝部被车压伤。经医院诊断，程林右脚踝骨骨折，需进行住院治疗。本人提出工伤待遇申请，经单位研究同意上报，劳动和社会保障局社会保险处调查核实，予以认定为工伤。

【评析】 现行政策规定，职工因工外出期间，由于工作原因遭受交通事故或意外事故造成人身伤害，应认定为工伤，前面案例讲的是交通事故，这个案例就是意外事故，真可谓之“天有不测风云，人有旦夕祸福”。程林在平安路上不平安的遭遇，确实意外，而事出有因，他到劳动和社会保障部门办理业务是执行本职工作任务，在途中被树枝砸伤，并非个人因素造成的，应视为工作中负伤。其受伤理应由企业承担工伤保险责任，经单位同意申报享受工伤保险待遇是合理的，认定工伤结论符合政策规定。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第八条第八款规定：职工因工外出期间，由于工作原因，遭受意外事故负伤、致残、死亡的，应当认定为工伤。

18、工作岗位上负伤，当时未察觉，事后发作还能认定工伤吗？

【案情】 彭自强系包装公司职工，1998年11月2日下午，公司领导指派其帮助搬运机器设备，搬运中扭伤腰部，感觉无碍，没有向公司报告，就下班回家了。第二天早晨起床时感觉腰臂腿足痹痛，行动困难，到医院检查诊断为右梨状肌损伤，并进行住院治疗，11月7日彭自强向公司提出工伤待遇申请，经公司研究同意上报，市劳动保障局社会保险处调查属实，认定彭腰部受伤为工伤。

【评析】 本案涉及的问题是职工负伤当时未报告、事后发作被确诊，能否认定为工伤。职工工伤有轻重之分，只要有可靠证据证明职工在工作时间、工作地点，由于工作原因负伤，并有医院诊断证明的，一般就应属工伤。本案中，彭自强受企业领导指派搬运机器设备，属于从事企业生产工作活动，期间扭伤腰部，当时感觉不重，未报告公司，但现场同事发现并能作证，情况属实，又根据医院诊断为腰部扭伤导致右梨状肌损伤，故此，应当认定为工伤。现行政策要求，工伤报告的治疗要及时，这样做才有利于工伤职工的治疗和康复，也有利于认定工伤的调查取证。特别是一些扭伤、拉伤等轻伤，如果不及时治疗会使伤情发展加重，或者变成陈旧性疼痛，很难确定是工伤或非因工负伤。

【法律法规参考】 1964年4月全国总工会劳动保险部《关于劳动保险问题解答》规定，工人职员因在工作中受伤而当时并未感觉，事后伤害处发作疼痛，不能工作者，有可靠证明，可以比照因工待遇处理。

《企业职工工伤保险试行办法》第八条第一款规定：职工从事本单位日常生活、工作或者本单位负责人临时指定的工作负伤、致残、死亡的，应当认定为工伤。

19、因肺癌死亡不能认定为因工作紧张突发疾病死亡

【案情】 王志顺系汽车修理厂修理工，1999年6月10日9时在工作中，感到肺部痛疼难忍，脸色发青，于是向车间领导请假，到医院检查。经医院检查诊断为肺癌晚期，住院治疗30天，终因医治无效死于医院。王亲属向单位提出按因工处理，要求享受工伤保险待遇。单位认为王志顺是因肺癌治疗无效死亡，不属于突发疾病死亡，不予认定王志顺为工亡，按非因工死亡处理。

【评析】 企业对王志顺死亡处理意见是正确的。现行政策规定，职工在工作时间和工作区域内，因工作紧张劳累过度，突发疾病死亡的按因工处理。本案中，王志顺所患肺癌，不属于职业病，虽然是在工作时间请假去医院检查出来的，但与工作原因无关，其患肺癌是由于自身肺细胞长期变异造成的，不属于突发性疾病。故此，王志顺死亡不符合有关认定工伤的政策、法规，属非因工死亡，不能享受工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条、第十五条。

20、职工上下班途中与自行车相撞受伤不算工伤

【案情】 孟桂芳，女，48岁，系华丽有限公司职工，1997年7月14日下班骑自行车回家途中，被一名骑自行车的男青年撞倒，到医院检查诊断为右锁肩骨骨折。事后，孟桂芳以上下班时间和必经路线上发生意外伤害为由，要求公

司按因工负伤处理。公司向当地劳动保障部门请示，答复是按非因工处理。

【评析】 本案中，当地劳动保障部门的答复意见，是依据改革后的工伤保险政策规定，上下班交通事故，由机动车造成的，算工伤，非机动车事故不算工伤。在改革前，对企业职工而言，所有交通事故都是不算工伤的。因职工上下班途中并非是直接从事企业生产工作，因此，1953年的《劳动保险条例》没有把职工上下班途中发生意外事故受伤纳入认定工伤范围。但随着社会发展，国情变化，机动车辆增加，道路交通事故增多，加之机动车辆属高速运动的机器，容易发生对行人的交通事故，特别是城市中对上下班职工的事故伤害危险比较大，因而在80年代初，机关、事业单位首先规定工作人员上下班交通事故死亡的认定为工伤。为保障企业劳动者的切身利益，《企业职工工伤保险试行办法》对过去的政策进行了修改补充，将职工上下班途中发生道路交通事故机动车事故受伤、死亡，纳入工伤认定范围，同时对适用条件作了严格限制，一是企业规定的上下班时间；二是上下班必经路线；三是非本人负主要责任的事故；四是与机动车辆相撞发生的伤亡。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第八条第九款规定：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负伤、致残、死亡的，应认定为工伤。

21、间接刺激诱发疾病不能算工伤

【案情】 1996年12月13日，市建筑工程公司高层建

筑施工中发生高空坠落事故，一名员工从 30 米高处坠落在地，脑浆崩裂而死。施工工人张艳芹闻讯后，赶到事故现场，目睹事故惨状，精神受到了严重刺激，出现精神失常，经住院治疗未能痊愈。张艳芹亲属向当地劳动保障局社会保险处申请要求认定为工伤。经社会保险处调查查明，张艳芹并非在工作中直接受伤导致精神失常，研究认定张艳芹不能按因工处理。

【评析】 当地劳动保障部门的处理意见是正确的。本案中，高空坠落事故与张艳芹本身并无关联，是他人发生工伤伤害，不是她本人的伤害。张艳芹受高空坠落事故惨状的间接刺激诱发的精神失常，主要原因是自身心理脆弱造成的。就像有些人一见血就晕，更怕见死人。发生这种情况，一般过几天就会平静下来。如果变成精神病，说明其本身就潜伏着这种病。医学科学证明，精神分裂症均为内源性精神病，精神病患者发病主要决定于自身的生物学因素，外部环境只是起到了诱发作用。因此，张艳芹精神失常不符合认定工伤的政策法规，不应认定为工伤。

【法律法规参考】 不符合《企业职工工伤保险试行办法》第八条认定工伤的条件。

22、残情相同，等级为何有差别？

【案情】 市劳动鉴定委员会 1996 年 12 月 8 日收到一封职工来信。信中说：我叫陈丽红，是建筑公司工人，现年 42 周岁，去年与我公司许小莉一样先后均因工伤子宫切除，许小莉现年 24 周岁，前几天单位发一次性伤残补助金时，我发现许小莉比我多发 4 个月的工资。我去找劳资科，他们

答复是：一次性伤残补助金是按评定的等级发的，市劳动鉴定委员会评定你的伤残为七级，而许小莉为五级。

【评析】 市劳动鉴定委员会约请陈丽红来办公室，耐心地进行了解释。张主任首先对她因工负伤表示同情和慰问，接着说明鉴定标准的规定和一些基本知识。鉴定标准是依据工伤职工医疗期满时的器官缺损、功能障碍、医疗依赖、护理依赖程度和心理障碍因素的影响，对伤残程度进行综合判定分级的。对育龄妇女子宫切除的评残，还要区别未育和已育两种情况，许小莉是未生育职工，陈丽红是已生育的职工，两人残情相同，所定等级不同的差距就在这。同时，我们要说明，目前工伤保险政策不考虑精神损失赔偿，但是专家们考虑到生殖器官损伤对于生活质量的影响问题，因此规定，在残情相同的情况下，对于年轻的未育职工，伤残等级就应该定高一些。经过市劳动鉴定委员会张主任的解释后，陈丽红理解了，心里憋的气也消了。

【法律法规参考】 《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定：已育妇女子宫切除或部分切除可定为伤残等级七级；未育妇女子宫切除或部分切除定为五级。

23、企业内部搞承包，工伤还由企业包

【案情】 朱刚系电器设备厂司机，1996年12月8日在驾驶本厂货车运输货物途中，因操作失误，发生交通事故，造成肋骨骨折。事后朱刚向厂提出工伤待遇申请，该厂以全厂已实行内部生产经营承包责任制，将汽车队承包给苏忠为由，拒不承担朱刚的工伤保险费用。电器设备厂这种做法合理吗？

【评析】 本案涉及的是企业内部承包中职工的工伤待遇如何处理，工伤保险费用应由谁承担的问题。电器设备厂以把车队承包给本厂职工苏忠为由，不承担朱刚的工伤保险责任是违反法律法规规定的。企业实行内部经营承包责任制，是企业内部经营管理的一种方式方法，企业与职工个人签订承包合同，并未改变企业和职工的劳动关系，也未改变承包者的职工身份。承包经营责任制只是财产的租赁经营，并不包括职工社会保险，国家没有任何法律法规允许企业可以将职工社会保险福利待遇转到企业内部承包经营者身上。我们在上面讲过，企业与职工“承包合同”中规定了伤残亡由个人负责的条款，也属于无效条款，因为这种做法不符合我国法律法规规定。因此，企业实行了经营承包，也必须按照国家政策法规规定保障职工的社会保险权益。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第四十八条规定：建设工程由若干企业承包或者企业实行内、外部经营承包时，工伤保险责任由职工的劳动关系所在企业负责。

24、个体户雇主对雇工因工负伤要承担责任

【案情】 被上诉人王某系××市××区从事个体经营的城镇居民，1994年4月14日到申诉人陈某家，请其帮工，4月20日陈某正式上班，5月29日申诉人违反安全操作规程，被60克油压注塑成形机压伤手掌，入院后被迫做左手掌截除术，技术鉴定为六级伤残。雇主拒绝报销医药费、鉴定费。在征得本人口头同意和家属未表示异议的前提下，自愿达成了“由王某承担住院期间的治疗费，日后不再承担经

济责任的协议。1996年2月11日适逢当地人民法院进行义务法律咨询，才得知可以向仲裁机构申诉。

【评析】 申诉人陈某是雇主被上诉人王某正式请用的帮工，没有根据《个体工商户管理暂行条例》的规定签订劳动合同，其责任主要在雇主王某，但在事实上存在雇主与雇佣劳动关系。因工致残终结后，陈某被鉴定为六级伤残，应属部分丧失劳动能力，还应一次性支付陈某生活补助费，雇主王某未按上述规定给予陈某相应的工伤待遇，是不符合法律规定的，此外，按照《劳动法》及其配套规章规定，对王某招用员工不按规定订立劳动合同或用人单位原因订立无效劳动合同造成劳动者工伤的，除按规定为劳动者提供工伤医疗待遇外，还应支付劳动者相当于医疗费25%的赔偿费用。

1994年7月4日王某与陈某达成的陈某工伤事故口头协议违反国家有关法律、行政法规定。

【法律法规参考】 《中华人民共和国劳动保险条例》及其《实施细则草案》规定，承担陈某因工负伤的全部诊费、药费，住院费、住院时的膳食费、营养费、护理费和就医路费，并在医疗期间工资照发。《劳动法》第十八条规定，违反法律、行政法规的劳动合同无效，无效的劳动合同，从订立的时候起就没有法律约束力。

25、工作时间打斗致伤不算工伤

【案情】 曹某在工作期间与人厮打被打伤，企业认定其虽然是在工作时间被打伤，但与生产工作无关，不能按工伤处理。申诉人提出异议，与企业协议未成，便到劳动争议仲裁部门申诉，请求仲裁。1989年6月23日企业认定曹虽

然是在工作时间内被打成轻伤，但纯属双方厮打造成，与生产工作无关，故不能按工伤处理。

事后在申诉人腿伤治疗过程中，企业考虑其生活方面比较困难，在近八年的时间里，在其治疗、生活等方面给予了一定的特殊关怀和照顾，上班与否工资照发，住院期间享受伙食补助，治疗费用给予报销。1995年11月7日企业为了解申诉人的腿伤康复情况，嘱其到省中医院进行复查。1995年11月10日医生诊断意见为肌肉萎缩和骨质疏松，看片为废旧性，应加强功能锻炼。1996年11月9日企业再次对申诉人的腿伤问题研究决定：不能定为工伤和比照工伤，1995年11月7日以前医治腿伤的费用给予报销，以后按职工正常待遇执行。

对此，申诉人提出异议，要求恢复工伤待遇。

【评析】 《劳动部工资局关于职工因工伤亡或非因工伤亡如何划分的问题的复函》（1963年1月24日〔63〕中劳薪字第17号）明确指出了工伤的范围：一是在从事“劳动保险条例实施细则修正草案”第四章第十一条一至三项所列的工作情况下：1、由于执行日常工作以及执行企业行政方面或资方临时指定或同意的工作；2、在紧急情况下未经企业行政方面或资方指定而从事与企业有利的工作；3、由于从事发明或技术改进的工作伤亡的。二是在从事对社会有利的工作情况下伤亡的。显然本案申诉人致伤的情形不在上述范围，故不属工伤。这一案例提醒人们，若是由于与生产工作无关或无利于企业和社会的个人行为所造成的伤害，尽管在工作时间内，也只能由自己负责。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三章十四条。

26、如何认定工伤？

(1) 谁来申请工伤认定，是否有期限，向何部门申请？

1、要求所在单位应当自事故伤害发生之日起 30 日内，为职工申请工伤认定。如果超过了 30 天，社会保险行政部门不予延长，则由工伤职工自己或者其近亲属在事故伤害发生之日起 1 年内申请工伤。

2、申请工伤的程序

(一) 工伤认定申请表（工伤认定申请表应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况）；

(二) 与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料（例如：劳动合同、工资单、考勤记录等所有能证明双方存在劳动关系的材料）；

(三) 医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。

3、工伤的认定程序

社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起 60 日内作出工伤认定的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其近亲属和该职工所在单位。社会保险行政部门对受理的事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在 15 日内作出工伤认定的决定。

27、如何进行劳动能力鉴定？

1、职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。劳动能力鉴定是指劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。劳动功

能障碍分为十个伤残等级，最重的为一级，最轻的为十级。生活自理障碍分为三个等级：生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。

2、需要材料和程序

(1) 填写《劳动能力鉴定申请表》，表上贴上本人的一寸近期免冠照片，若有单位负责则压照片盖上单位公章；个人申请需提供单位名称、单位详细地址、单位联系人姓名及电话，并且当场通知单位联系人。

(2) 工伤认定决定书原件及复印件。

(3) 携带被鉴定人本人身份证原件复印件。

(4) 提供完整连续的病历材料。

其中，住院的需要提供住院病志原件（持患者本人身份证到医院病案室复印病志，同时加盖医院病案管理专用章之后即病志原件），原件被鉴定中心保留，再用可以再去病案室再提。

未住院的需提供急诊或门诊的病志原件和复印件、诊断书及辅助检查报告单原件和复印件，审核原件保留复印件。

3、鉴定时间

设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起 60 日内作出劳动能力鉴定结论，必要时，作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。劳动能力鉴定结论应当及时送达申请鉴定的单位和个人。

28、车祸负主责还能认定工伤吗？

【案情】 小薛在华辉国际运输服务有限公司当司机。去年4月6日根据公司安排，小薛开车去公司临时仓库提货。

清晨 5 时多，车辆行驶到延安高架机场北出口西 13.9 公里处发生事故，小薛当场死亡。根据公安机关认定，小薛承担事故主要责任。薛先生向华辉公司提出，儿子是在工作中死亡的，应当享受工伤保险待遇。但华辉公司表示，小薛是在上班途中发生事故，且负事故主要责任，不符合认定工伤的条件。去年 8 月，薛先生向长宁区人力资源和社会保障局提出工伤认定申请。

【评析】 经过调查，人社局认为小薛的情况符合《工伤保险条例》第十四条第（一）项“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”情形，遂于 9 月作出工伤认定决定。华辉公司不服该决定提起行政复议。市人社局于当年 12 月作出维持原决定的复议决定。华辉公司对复议决定依旧不服，向法院提起行政诉讼。

法庭上，华辉公司提供“工作安排单”证明，事发当日小薛的工作内容仅为收、送一份磁带箱，不需要凌晨 5 时出门。人社局则提供向华辉公司操作部经理等人所做的多份调查笔录，证明小薛是因工作原因受到伤害致死的。人社局指出，“工作安排单”并未明确小薛开始工作的具体时间。法院审理后认为，事发当日小薛根据华辉公司领导安排，驾驶公司车辆前往临时仓库取货时发生交通事故，是在工作时间、工作地点因工作原因而伤亡，人社局认定事实及适用法律并无不当，执法程序合法。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

29、女工擅自脱岗家门口遇车祸，法院认定系工伤

【案情】 荣女士受雇于郑州市航海路上一家物业管理

有限公司做保洁员，家住郑州经济技术开发区，由于路远，荣女士每日骑电动车上下班。

2011年3月8日20时15分，下班回家的荣女士骑车在郑州经济技术开发区第二大街与经南五路交叉口与一辆出租车相撞后，头部着地，伤情严重，肇事司机驾车逃逸。事发后，她的家人向她所在的物业公司报告了此事，希望公司能为其申请认定工伤，她等到的却是公司对她的处罚通报。原来，荣女士的上班时间是7:00-11:00、13:30-17:30。事发当天，因为夜班保洁员有事，经主管同意，荣女士便将自己的下午班和夜班人员作了调换，夜班时间应为17:30-20:30。当天19:50，荣女士做完保洁工作，签过到、交过钥匙，完成下班手续后离开了单位。

【评析】 物业管理公司负责人认为：“出事的时间是20:15，此时她应该在岗上，却在家门口出了车祸，这是严重的脱岗行为。按照公司考勤纪律，我们对她作出了处罚通报。她违反了公司的考勤纪律，事发时并非下班时间，更不属于下班途中，这起事故的发生和工作无任何关联性，因此，不应认定为工伤。”

市人社局：应认定为工伤。去年8月9日，荣女士向市人社局提出工伤认定申请。市人社局经过补正审查，于8月16日受理了她的申请，并通知双方举证。通过审核证据，市人社局认为荣女士确系该物业公司职工，其受伤事实清楚，而公司提交的证据不足以认定荣女士不构成工伤。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第十四条第六项。

30、因工外出驾车返回受伤法院维持工伤认定

【案情】 某经营部的性质为个体工商户，赵某为业主。2009年7月的一天，经营部委派阚某到某公司修理铲车，修理完毕后，阚某骑摩托车，因没有按照操作规范安全驾驶车辆，阚某单方发生交通事故受伤。经交警部门认定，阚某属无证驾驶尚未登记的摩托车，对该起交通事故承担全部责任。2010年7月14日，阚某到宣城市人社局申请工伤认定，因阚某与经营部未签订劳动合同，首先应到劳动仲裁部门申请劳动关系确认。后劳动争议仲裁委员会作出《仲裁裁决书》，裁决阚某与赵某之间存在劳动关系。2010年10月8日，根据阚某申请，宣城市人社局作出了《工伤认定决定书》，认定阚某为工伤。经营部不服该决定书，向安徽省人力资源和社会保障厅提起行政复议申请，经行政复议，维持了宣城市人社局作出《工伤认定决定书》。经营部仍不服，向宣州区法院提起行政诉讼，要求撤销该工伤认定决定。

【评析】 阚某作为经营部工人，修铲车是其职责，其受单位委派到某公司修理铲车，其往返显然属因工外出。修订后的《工伤保险条例》于2011年1月1日施行，根据该条例相关规定，职工因工外出期间，由于工作原因受到伤害的，应当认定为工伤，该条款的工作原因包括职工因工外出途中发生的交通事故，阚某虽存在无证驾驶行为以及对交通事故负有全部责任，但不影响对其工伤认定。宣城市人社局作出的《工伤认定决定书》认定事实清楚，程序合法，适用法律正确，依法应予维持。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第五项。

31、单位门口摔伤引工伤认定纠纷

【案情】 赵海燕在一家宾馆做洗菜工。2010年11月，赵海燕乘坐儿媳的电动车去上班。在宾馆门口，赵海燕下车准备去保安室打卡时，摔倒在地受伤。后赵海燕向工作的宾馆负责人提出，要求宾馆按照工伤标准进行赔偿，但遭到宾馆方反对。宾馆方认为，赵海燕乘坐儿媳电动车在宾馆门口外，在电动车尚未停稳时下车摔伤，不是工伤。赵海燕遂向上饶市人力资源和社会保障局申请工伤认定。按《工伤保险条例》第十四条第（二）项规定，认定为工伤。宾馆不服，向上饶市政府申请行政复议。2011年8月，上饶市人民政府作出行政复议决定书，维持了该工伤认定决定。

【评析】 法院认为，本案不适合用新《工伤保险条例》第十四条第（六）项“在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”。应该依据《工伤保险条例》第十四条第（二）项规定，职工有“工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或收尾性工作受到事故伤害的”可以认定为工伤。

【法律法规参考】 在本案中，依据《工伤保险条例》第十四条第（二）项。

32、一份病历上两个死亡时间，工伤怎么认定？

【案情】 老王是我市一家企业的员工，周末和同事一起在办公室加班写材料时，突发脑出血。虽经医院多次抢救，老王还是脑死亡，此时距离老王住进医院还不足48小时。

得知老王脑死亡后，家属在情感上一时难以接受，要求继续治疗。随后老王又接受治疗，20多天后，老王还是离

世，心跳呼吸停止。随后，老王的亲属便向市人社部门申请工伤认定。

【评析】 老王的工伤认定难点在于，其病例有两个死亡时间。“工伤保险条例只是规定死亡，并没有明确说以哪种时间为准。若是以脑死亡时间认定，48 小时之内，符合规定；若是以心跳呼吸停止时间为准，那么就不符合规定。”

面对如此棘手的问题，工作人员也请教了本市卫生系统的专家。专家认为，我国并未规定把脑死亡作为临床死亡标准，还是以心跳呼吸停止作为临床死亡。但是国外也有多个国家以脑死亡为死亡症状。

经过专家的会商，最终以心跳呼吸停止作为老王的死亡时间，因此，工作人员决定，老王不予认定视同工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三章第十五条。

33、尘肺病 I 期能定几级？

【案情】 于锐为煤矿的工人，从事采煤工作 12 年，1995 年 12 月 27 日被省职业防治院确认为 I 期矽肺，工伤评残能定几级？

【评析】 这是职业病评残的一个案例。矽肺病是 12 种尘肺病之一。在工农业生产劳动过程中，长期吸入较高浓度的某些生产性粉尘所引起的以肺组织纤维化为主的全身性疾病称为尘肺。国家规定的尘肺病名单有：（1）矽肺；（2）煤工尘肺；（3）石墨尘肺；（4）炭墨尘肺；（5）石棉尘肺；（6）滑石尘肺；（7）水泥尘肺；（8）云母尘肺；（9）陶工尘肺；（10）铝尘肺；（11）电焊工尘肺；（12）铸工尘肺等。据专家统计，在我国职业病中尘肺占大部分，现在尚生存的

尘肺病职工有 40 多万人。评残标准涉及 I 期尘肺的有四种情况，分为四个等级：尘肺 I 期，肺功能正常可评定为七级；尘肺 I 期伴肺功能轻度损伤可评定为六级；尘肺 I 期伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级可定四级；尘肺 I 期合并活动性肺结核可定三级。上述案例只说于锐为 I 期尘肺，没有合并肺功能损伤，即肺功能仍为正常，目前只能定为七级。今后病情可能发展加重，那时可以进一步检查并调整等级。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》“职业病内科门”规定：尘肺 I 期，肺功能正常，可确定伤残等级七级；尘肺 I 期伴肺功能轻度损伤，可确定伤残等级为六级；尘肺 I 期伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级，可确定伤残等级四级；尘肺 I 期合并活动性肺结核可确定伤残等级三级。

34、尘肺病 II 期伤残等级如何划分？

【案情】某纺织厂劳资科科长黎军向市劳动和社会保障局工伤保险处段处长咨询：“过去的尘肺 II、III 期病人，按国家政策可以办理提前退休，目前的国家评残标准是怎么规定的，现在我厂还有 5 名 II 期尘肺病职工，他们能提前退休吗？”段处长讲解了国家评残标准的规定，并答复，现在对 II、III 期尘肺病仍然定为完全丧失劳动能力，可以办理工伤退休，但是评残标准规定的更细了，有的定为四级，有的定为三级，这些职工需到设区的市级劳动鉴定委员会评定伤残等级。

【评析】段处长从政策上对这个问题已基本讲清楚了。在工伤保险制度改革前，劳动保险政策对 II、III 期尘肺病的

政策是粗线条的，别说Ⅰ期尘肺没有细划分，就连Ⅱ、Ⅲ期尘肺都是同一政策，定为完全丧失劳动能力而没有等级区别。制定国家评残标准时，医学专家们从医学及伤、病情丧失劳动能力的程度并结合工伤保险改革政策来考虑工伤等级的评定，比较科学合理地解决了这个问题，对Ⅱ期尘肺根据不同情况划分了两个等级。一是尘肺Ⅱ期定为四级；二是尘肺Ⅱ期伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级，尘肺Ⅱ期合并活动性肺结核的均定为三级。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》“职业病内科门”规定：尘肺Ⅱ期定为伤残等级四级；尘肺Ⅱ期伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级，尘肺Ⅱ期合并活动性肺结核，定为伤残等级三级。

35、实习生遇工伤难享劳动者权利

【案情】大学生张明（化名）在省城一家企业做实习生，工作时不慎把脚砸伤，还住了院。公司虽然积极承担了前期的所有医疗费用，但对随后的医疗等费用保持沉默。张明心里着急，但企业也觉得委屈，实习生受了工伤该谁买单？

【评析】由于学生是以学习为主，不是以打工获取劳动报酬为生，因而不具备《劳动法》规定的独立劳动者身份。学生实习打工与用人单位不构成劳动关系，而仅为劳务关系。学校单位学生都应承担责任。

市人力资源和社会保障部门有关人士表示，大学生如果在实习期间人身受到伤害，虽然不能被认定为工伤，但按照我省有关规定，可以参照工伤标准，由实习单位和学校双方

约定，给予一次性补偿。市法律援助中心律师钱霁表示，实习生与用人单位不存在劳动关系，维权只能通过提起人身损害赔偿诉讼来维护自己的合法权益。根据《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》，如果学生是经学校组织，在实习单位受到伤害，则应依据学校、实习单位和学生三方在人身损害事故中的过错大小确定各自承担的赔偿数额。如果学生未经学校组织，是自己联系单位进行实习、打工，双方则形成雇用关系，根据司法解释，雇员在从事雇用活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任，学校对此无过错，不应承担责任。

此外，也有专家表示，学校应投入这一部分资金，按照实习岗位的危险性大小和学生意愿，给学生上一份保险，以此解决类似问题。

【法律法规参考】 1995年原劳动部颁发的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第十二条规定：“在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。”

36、职工单位活动中受伤也算工伤

【案情】 一般人都清楚，代表单位进行体育比赛受伤应享受工伤待遇。如果职工在训练中受伤，单位该如何承担责任呢？近日，历城法院审结了一起健康权纠纷案，双方达成和解，单位一次性支付王先生赔偿款8万元。

【评析】 主审此案的于东亮法官告诉记者，所谓工伤，是指职工在生产劳动过程中因执行职务而受到的意外伤害。生产劳动过程应包括工作过程以及进行与工作相关事务的

活动过程。本案中，被告单位组织了足球队，并要求队员每周末进行训练，体现了单位意志。该训练及比赛活动，能够增强职工凝聚力和荣誉感，为单位带来一定的利益，应视为与工作相关的活动或工作的延伸，属于广义的“工作原因”。王先生在单位的要求下进行体育训练而受伤，理应享受工伤保险待遇。

【法律法规参考】 国务院法制办公室 2005 年 8 月 17 日对《关于职工参加单位组织的体育活动受到伤害能否认定为工伤的请示》的复函指出：“作为单位的工作安排，职工参加体育训练活动而受到伤害的，应当依照《工伤保险条例》第十四条第一项中关于‘因工作原因受到事故伤害’的规定，认定为工伤。”因此，如王先生在第一次受伤后及时申报工伤，认定其属于工伤符合劳动立法的精神。

37、48 小时内抢救无效死亡是否定为工伤？

【案情】 第三人王某与张某（女）系夫妻关系。2007 年 9 月 14 日上午 8 时左右，张某在原告某市海澜服饰有限公司包装车间工作台边，因病突然昏倒，后被送往某市人民医院抢救，2007 年 9 月 15 日 20 时左右，医院经过诊断确定张某没有继续存活的可能，在此情况下第三人王某经与亲属协商决定放弃抢救，9 月 15 日 22 时 10 分左右，张某死亡。第三人王某于 10 月 24 日向被告某市劳动和社会保障局申请工伤认定，12 月 24 日，被告作出《工伤认定书》，认定书依照国务院《工伤保险条例》第十五条第一款第一项的规定，对张某的死作出视同工伤的决定。原告不服，经某市人民政府复议维持后向法院提起行政诉讼。

【评析】 对张某的死亡应否认定为工伤有两种意见：

一种意见认为，张某的死亡是张的家属拒绝治疗促成张在 48 小时之内死亡的，张某在“48 小时”之内经抢救无效死亡的事实不能成立，根据《工伤保险条例》的规定，其不符合视同工伤的法定条件。

另一种意见认为，根据《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定，职工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，视同工伤。本案张某 2007 年 9 月 14 日上午 8 时左右在原告包装车间工作台边，因病突然昏倒，送往医院抢救治疗，于 2007 年 9 月 15 日 22 时 10 分抢救无效死亡，张某之死符合视同工伤认定的法定情形，被告作出视同工伤的决定是正确的。

国务院《工伤保险条例》第十五条第一款项规定：“职工有下列情形之一的，视同工伤：（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时内经抢救无效死亡的。”这里的“48 小时内抢救无效死亡”指的是抢救能否起到改变死亡结果的效果，而不局限于抢救是否短期暂时延缓死亡的时间，具体情况的认定视医疗机构结论确定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第一项。

38、开会溜号受伤不能认定为工伤

【案情】 杨某系某公司职工，某日公司安排全体职工学习相关制度，杨某签到后即到会议室外接听手机，被一同事撞倒，造成杨某右外踝骨骨折。杨某向劳动和社会保障局提出申请，请求认定为工伤。劳社局认为杨某的受伤不符合《工伤保险条例》认定为工伤的规定，所以，没有认定其为

工伤（视同工伤）。杨某不服，将劳社局诉至法院。法院判决维持劳社局作出的非工伤认定结论。

【评析】 因暴力等意外伤害致伤而认定为工伤应具备三个条件，即：受伤发生在工作时间，受伤发生在工作场所，受伤是因为履行工作职责所致。而杨某打电话的行为不是履行工作职责的行为，其受伤是由于他人碰撞所致，与履行工作职责没有直接关联。故不应当认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第三项。

39、坐黑车上班身亡终审认定是工伤

【案情】 2007年7月25日，某公司职工张某因工从外地出差回来。次日早，张某自其住所密云县乘小型客车上班途中发生交通事故死亡。之后区劳动和社会保障局作出《工伤认定结论通知书》，并送达张某所在公司。该公司不服诉至一审法院，称根据公司的《考勤管理规定》，张某从出差回来第二天应该休息，其在休假期间出现事故，不应认定为工伤。另外，张某的常住地为朝阳区，上下班途中应该是从朝阳住地到工作单位的路途。张某在密云县发生交通事故，不属在上下班途中。同时，张某乘坐的是没有运营资格的“黑车”，因此该事故应由张某自己负责。法院审理后认定事实清楚，适用法律、法规正确，程序合法，应认定为工伤。

【评析】 我国的工伤保险实行的是无过错责任原则，案件事实只要符合《工伤保险条例》的相关规定，同时不违反排除性条款规定，就应当认定为工伤或视同工伤。因此，乘坐黑车并不构成应认定为工伤的障碍。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项。

40、返聘受工伤单位须“买单”

【案情】 一职工退休后，被乌市一家汽车修理公司聘用。当时，双方没有办理任何聘用手续，只是口头约定公司每月给 800 元工资。今年 9 月，受修理公司指派，搭乘公司工具车前往克拉玛依某客户处检修车辆。途中，因对面一辆货车违章发生车祸，工具车司机当场死亡，他左脚被压断。事故经交警部门认定为货车司机负主要责任。他出院后，向汽车修理公司提出申请劳动鉴定伤残等级，并要求享受工伤事故待遇，却被公司拒绝。公司的理由是，他虽被公司短期聘用，但与公司不存在劳动关系，因此不能享受正式工才能享受的有关保险待遇。

【评析】 王先生作为退休返聘人员同样有权享受有关保险待遇。本案与其他工伤事故处理的最大差异在于：当事人王师傅不是汽车修理公司的正式职工，而是退休返聘人员。汽车修理公司以为工伤保险待遇只能是在职职工享受，而聘用人员则不能享受，即使是出了事故也应由原单位负责。这与我国的政策法规是相违背的。

首先，王师傅被汽车修理公司返聘后，本应签订聘用合同，明确双方的责、权、利，但实际上双方并无聘用合同，对此，汽车修理公司作为用人单位应负主要责任。

其次，有关法规明确规定，职工被借调或者聘用期间发生工伤事故，应由借调或者聘用单位承担工伤保险责任，本案中汽车修理公司作为聘用单位应当承担责任。

再次，从这起事故看，王师傅受指派搭乘公司工具车前往外地检修车辆，应视作因工随车外出，其间发生交通事故

而造成的伤亡，按规定应认定为工伤。

当然，作为退休返聘人员也需注意：一是在被聘用时应要求聘用方签订聘用合同；二是在签订聘用合同中要明确医疗、工伤事故待遇等条款，免得将来出现问题时相互扯皮无法解决。

【法律法规参考】 《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354号）第十三条规定：已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期的工作内容、报酬、医疗、劳保待遇等权利和义务。

《工伤保险条例》第四十三条。

41、军人因工负伤复员到企业后旧伤复发也能按工伤处理吗？

【案情】 2004年4月28日，市劳动保障局值班人员接到一位伤残军人的电话，他说：我叫魏建国，原系部队一名战士，1994年7月7日在训练中受伤，造成膝关节创伤，经部队认定为因工致残，被评为三级甲等残废。2002年10月转业到发电厂，经常感觉膝关节疼痛，今年4月10日，到医院检查诊断为外伤性关节炎，并住院治疗15天。请问我住院期间能否享受工伤待遇？

【评析】 魏建国是因工伤复转军人，安置到企业工作后旧伤复发，按照现行政策规定应享受工伤保险待遇。军人在服役期间因战、因工负伤、致残是为完成国家赋予的崇高使命，维护国家和人民利益造成的，他们在服役期间的权益由军人优抚调理保护。因战、因工致残军人复员转业到地

方后，旧伤复发，其性质与企业职工工伤相同。虽然不是从事企业生产、工作造成的，但接受安置单位应承担相应的社会保险义务，复转军人旧伤复发应享受企业职工工伤保险待遇。按照政策规定，他们可以享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇，旧伤复发死亡的，享受因工死亡待遇等。但是，他们在部队患病或非因工致残的，到地方后则不能按因工处理。因为，在部队因病或非因工负伤的，民政部门也给评残，并有相应的抚恤办法。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第三项规定：职工原在部队服役，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，视为工伤。

42、分别在两个煤矿工作过并且超过工伤认定期的职业病如何处理？

【案情】 职工高某于1980年至1993年在某村办甲煤井从事井下采掘工工作。自1993年至2003年又到该村办乙煤井从事井下采掘工工作，主要接触煤尘等有害物质。甲煤井和乙煤井均没有为高某办理岗前及离岗时的职业健康检查。2003年1月份，高某因胸闷、气短、呼吸困难渐进性加重，到淄博市职业病防治院住院治疗90天，经医院诊断为I期煤工尘肺。查出职业病后，高某被单位辞回家。两个单位均没有为职工加入任何工伤医疗保险。职工高某要求乙煤井赔偿，乙煤井将责任推给甲煤井，说是在甲煤井工作时就患了职业病，职工高某又到甲煤井要求赔偿，甲煤井又推给乙煤井，说是在乙煤井工作时患得的职业病，如此相互推诿。期间高某没有向劳动保障行政部门提出工伤认定申请。

【评析】高某无奈于2007年5月份，找到代理诉讼。接过此案后，发现主要存在以下难题：

1、根据《工伤保险条例》第十七条第二款规定：工伤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，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。高某从2003年诊断出职业病到2007年5月已有4年之久，已经远远超出了工伤认定的申请期限，按照工伤程序处理已经走不通。

2、高某在甲煤井从事井下采掘工13年，在乙煤井从事井下采掘工10年，都接触煤尘等职业危害，到底是在甲煤井还是在乙煤井患得职业病无法分清，这样就牵扯到赔偿主题问题难以确定。

3、某村既是甲煤井的所有权人，又是乙煤井的所有权人，是否可以要求该村承担相应的赔偿责任，也需要搜集相关证据。

律师代理意见：面对上述难题，我们从网上、书上、报纸上查阅了大量的资料，经过认真分析和调查取证，另辟蹊径，绕过劳动仲裁程序，直接向法院提起诉讼。开辟了博山地区第一例，在超出工伤认定时效后，按雇员受害赔偿直接向法院起诉的先河。

煤井及村委的答辩意见是：（1）高某的职业病属于工伤，应当通过劳动仲裁程序处理，因超过1年的工伤认定时效，就丧失了向单位追偿的权利；即使按雇员受害赔偿处理，也超出了一年的诉讼时效，胜诉权也已丧失。（2）高某在

甲煤井和乙煤井都接触过职业危害,到底是在哪家煤井患得职业病无法确定,根据谁主张谁举证的原则,应当由高某举证,现高某举不出证据,就应当承担举证不能的法律后果。

(3) 煤井是独立的法人单位,独立承担法律责任,村委不承担任何赔偿责任。

【法律法规参考】 (1) 高某超出了一年的工伤认定时效,虽然没有明文规定的处理意见,但根据《山东省高院关于民事工作的指导意见》:“在这种情况下,人民法院在民事诉讼中不能对工伤作出认定,也无权委托劳动行政主管部门对工伤作出认定,因此,不能适用《工伤保险条例》进行处理,可以按一般人身损害赔偿案件进行处理。”在司法实践当中,按雇员受害赔偿处理,也是受伤职工的一种司法救济途径。另外,高某虽早已诊断为职业病,但因一直没有经过伤残鉴定,所以高某要求伤残赔偿金等并未超出诉讼时效,他的要求应当得到支持。(2) 根据《职业病防治法》第三十二条规定:对从事接触职业病危害的作业的劳动者,用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查,并将检查结果如实告知劳动者。职业健康检查费用由用人单位承担。另外,根据《职业病防治法》第五十三条规定:劳动者被诊断患有职业病,但用人单位没有依法参加工伤社会保险的,其医疗和生活保障由最后的用人单位承担;最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的,由先前的用人单位承担。最后用人单位乙煤井没有为高某进行岗前检查,不能证明是在原用人单位甲煤井患的职业病,就应当先予赔偿

高某的损失，在有证据的情况下再向甲煤井追偿。(3)根据省工商局提供的乙煤井的工商登记档案资料，乙煤井属于非法人集体单位，它的投资人和担保人均是村委，所以村委应当承担连带赔偿责任。在我们的共同努力下，一审法院支持了我们的诉讼请求。判决：乙煤井赔偿高某各项损失 14 万余元，村委对上述款项承担补充责任。村委不服向市中级人民法院提起上诉，市中级人民法院驳回上诉，维持原判，使该案最终落下了帷幕。

43、上班时间上厕所伤亡算不算工伤？

【案情】 何某上班时间内上厕所突然死亡，劳动保障部门认为“上厕所”是私事，因此认定何某死亡不属于工伤。2002 年 9 月 24 日下午上班铃声响过之后，何某在进入车间之前，到该厂厂区内的厕所解便，几分钟后被同事发现其仰面倒在地上，不省人事。厂方立即将他送到附近医院抢救，最终何某死亡。由于厂方没有提起伤亡性质认定，何某 70 岁的老父向武侯区劳动和社会保障局申请伤亡性质认定。由于不服劳动保障部门的认定何某 70 岁的老父代为提起了行政诉讼。该案经过一审、二审后，成都中院最终撤消了劳动保障部门“不是工伤”的认定。

【评析】 法院认为，根据法律的规定，劳动者享有“获得劳动安全卫生保护”的权利，“上厕所”是人的自然生理现象，武侯区劳动和社会保障局认为“上厕所”和工作无关与《劳动法》的基本原则相悖；根据法律，即使劳动者在上下班时间、上下班必经路线途中，发生不属于劳动者本人主要责任的意外事故，都应当确定为比照因工伤亡来处理，因

此何某这种状况没有认定为工伤，与法律不符。应当认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第七项。

44、临时工在岗受伤属工伤

【案情】 2003年6月17日，上班第一天的临时工汪环武就受伤住了院。用工单位——安徽省铜陵市营造集团虽全额支付了他的医药费，但不承认汪环武属于工伤。营造集团认为，汪环武是由包工头曹某找来做工的，并非营造集团的职工。

汪环武及其亲属准备通过法律诉讼来解决这件事情。然而，依照法律，劳动纠纷必须先经过劳动部门的仲裁，而按照有关规定，劳动局须拿到《工伤认定申请表》及《工伤伤残等级鉴定》后才能对争议进行劳动仲裁。

可是要做工伤等级鉴定，必须由企业出具《伤亡事故报告单》，而营造集团却不愿在《报告单》上盖章。营造集团有自己的解释：盖章等于承认了汪环武是工伤，而是否是工伤正是双方的争议之处。盖章，营造集团败诉；不盖章，汪环武无法诉讼。这件事究竟应该怎样解决呢？

【评析】 《工伤保险条例》所称的“职工”，是指与用人单位存在劳动关系包括事实劳动关系的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。出台这个《条例》的目的，是为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险。

汪环武伤害事故虽发生在2004年1月1日之前，但至

今尚未完成工伤认定，可适用新《条例》。他可以就事故伤害是否属工伤先申请仲裁，若仲裁结果是工伤，再做工伤鉴定，以寻求相应的工伤待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》规定，我国境内的各类企业、有雇工的个体工商户，应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。我国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

45、借调人员发生工伤谁负责？

【案情】 中原棉织厂与万达纺织机械厂有多年合作关系，2003年3月，中原棉织厂因设备查修，请万达纺织机械厂技术人员帮助维修。双方约定，将万达纺织机械厂技术人员田原暂时借用给中原棉织厂，借用期为6个月，工资由中原棉织厂支付。同年9月10日，田原在维修设备时发生工伤事故，中原棉织厂和万达纺织机械厂互相推诿，田原于2004年2月18日自行向劳动保障局提出了工伤认定申请，要求由中原棉织厂和万达纺织机械厂共同承担其工伤赔偿。

【评析】 职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。同时，职工毕竟是在借调期间发生的工伤，为了公平起见，原用人单位可以在借调前或事后与借人单位就被借调职工的工伤保险问题签订协议，当原用人单位承担了被借调职工的工伤保险责任后，可以按照协议要求借人单位给予补偿。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第四十三条规定：

用人单位分立、合并、转让的，承继单位应当承担原用人单位的工伤保险责任；原用人单位已经参加工伤保险的，承继单位应当到当地经办机构办理工伤保险变更登记。职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。

46、车间坍塌女工吓出精神病，法院判定工伤、单位全赔

【案情】工人在上班时受了伤，单位应该给予治疗和赔偿，但如果工人在事故中受了惊吓，吓出了精神病，这算工伤吗？如果是，单位要不要全额赔付因精神病带来的全部损失呢？劳动能力鉴定委员会作鉴定，结果显示“疾病为创伤后应激障碍，与伤害事故有部分关联”；根据这一鉴定结果，李琴被县劳动和社会保障局认定为因工负伤，被市劳动能力鉴定委员会鉴定为“伤残八级”。当李琴家人拿着这三份材料找到工厂时，厂方却以“精神病与事故只有部分关联”为由，只肯承担部分责任。近日，南京溧水法院作出判决：工厂全额赔偿！

【评析】主审法官告诉记者，李琴病因与伤害事故“部分关联”，只是李琴构成工伤的必要认定情节，被劳动部门认定为因工负伤后，工厂就应给予其工伤全部待遇。病因与伤害事故“部分关联”不是责任方只承担“部分责任”、给予受害方“部分待遇”的理由。

劳动争议纠纷案件中，权益受侵害的大多是劳动者，法官办案中，在思想上，应吃透《劳动法》的立法宗旨，以保护劳动者权益为办案出发点；在实体上，要准确把握《劳动

法》精神，贯彻保护弱者的原则；在程序上，分配诉讼权利时应给弱勢的劳动者以适当倾斜。

47、雇佣职工休息时间受伤，也能认定工伤

【案情】 全某今年 39 岁，2010 年被同乡工头招聘，来到郑州高新区某机电有限公司工作。事发当天，全某下午的上班时间是 14 点 30 分，此时是公司的休息时间，并未开工。而全某的受伤时间大约是在下午一点半左右，全某在公司院内清磨尾梁时，由于同事操作不当，导致尾梁倾倒，全某被砸伤。后经医院诊断，全某胸 12 椎体爆裂骨折，左尺神经损伤。因就赔偿事宜与公司达不成一致意见，2010 年 12 月 13 日，全某向市人社局申请了工伤认定。市人社局为全某做出了工伤认定决定书。机电公司又将市人社局起诉至郑州市中原区人民法院。

【评析】 根据《工伤保险条例》第十四条第一项的规定，职工在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，应当认定为工伤。全某符合此规定，市人社局作出的工伤认定决定事实清楚。机电公司诉称全某是工头招聘的，吃住在厂里，事发时公司并未开工，所受伤害不应认定为工伤的理由不能成立。《工伤保险条例》第十九条第二款规定，职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。机电公司虽然不服市人社局的工伤认定，但却没有提供相关证据予以佐证，故其请求法院不予支持。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

48、见义勇为受伤，是否算工伤？

【案情】 张万金系宝安区松岗友联玻璃制品厂职工，

该厂为其办理了社会保险手续。2002年6月5日凌晨4时许，张万金发现有小偷在其所住的101集体宿舍盗窃财物，于是喊抓小偷并与同宿舍工友起床追赶，在与小偷搏斗过程中被小偷用枪击伤颈部。事后，张万金所在单位为其向被告申报了工伤。

【评析】张万金从事的是维护国家、社会利益的活动，因此，应被认定为工伤。《工伤保险条例》中已经作出了明确规定，见义勇为行为可以视同为工伤，并不受“在工作场合、工作时间，因工作原因”等条件的限制，如果用人单位没有参加工伤保险，则应由用工单位作出赔偿。先行支付的单位享有对加害人的追偿权。从本案我们可以看到，我国的工伤制度设计了一个为了维护国家和公共利益而受到伤害可以寻求工伤救济的途径。因此，并不是一定要在工作时间、工作地点、从事与工作相关的活动才能被认定为工伤。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十五条第二项。

49、在职工食堂就餐发生事故能否认定工伤

【案情】 张某是上海某工程公司的一名职工，双方签订了合法的劳动合同，并且用人单位为张某办理了相关社会保险。公司为保障职工的工作时间在单位内部设置了职工食堂，某天中午，张某为了保障下午按时工作就在本单位的食堂就餐，在排队买饭过程中，被食堂地上的油迹滑倒，摔伤后被同事送往当地医院接受治疗，经医院诊治认定，其左股骨骨折。事后，张某向单位提出申请，要求其予以工伤认定申请，遭遇拒绝后张某以个人名义向区劳动和社会保障局提出工伤认定申请，劳动行政部门审查后，根据《工伤保险条

例》第十四条第二项规定，对张某受伤性质予以工伤认定，张某的伤情也被有关部门鉴定为因工八级伤残。

【评析】《工伤保险条例》第十四条第二项规定：“工作时间前后，并且在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的，应当认定为工伤”。这里的工作场所应当作扩大解释，包括工作场所的自然延伸，本案中的职工食堂便可以这样认定。所以结合上面对在单位就餐行为的评析我们可以看出，在单位就餐的行为完全符合《工伤保险条例》第十四条第二项之规定。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十四条第二项。

50、出差私自改道意外死亡能否认定工伤？

【案情】广东阳春人刘某是佛山市顺德区龙江镇某房产公司的员工。2003年，刘某等员工被派驻四川省松潘县的基建工地工作。完工后，当年12月5日，单位安排车辆送员工们到成都坐火车回广东。到成都后，正、副项目经理张某和黄某说很想去重庆探亲。于是，全部人员又与两经理同车前往重庆。没想到当晚，车辆在成渝公路上发生交通事故，刘某经抢救无效死亡。

【评析】根据《工伤保险条例》第十四条第五项，职工因工外出期间，因工作原因造成伤害的，应认定为工伤，也就是说，根据该条规定认定工伤必须满足以下条件：第一，必须是职工因工外出期间；第二，必须是因工作原因造成伤害。本案中职工是属在因工外出期间造成伤害的，这是各方当事人所没有争议的，本案争议的焦点问题在于职工受伤是否由于工作原因，也就是说，职工受伤是因工还是为私。我

们就以本案为例对“因工作原因”作以下论述：

一、临时改变不违背单位的总体安排，应视为合理改变，合理改变属于因工。

二、临时改变属集体行为，且没有违反公司禁止性规定，属于因工。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第五项。

51、工作时间干私活受伤也不算工伤

【案情】 孙志系农机厂机修车间工人。2004年4月20日11时许，他在车间制作私用菜刀，用砂轮机打磨时，因砂轮崩碎，将其右眼打伤，造成失明。事后，孙志以砂轮机维修不及时、安全防护装置不全等原因造成受伤为由，要求享受工伤待遇。厂方认为，孙志违反企业管理规定在工作时间干私活受伤，不属于工伤。孙志不服，5月30日到当地劳动保障部门进行咨询。

【评析】 孙志的受伤不能认定为工伤，应该按非因工处理，其理由如下：

一是从工伤认定的范围看，工伤是指职工在工作时间和工作场所内因工作原因所致的伤亡或职业病。孙志使用单位的设备和材料干私活，不属于本单位生产工作，也与本单位利益无任何联系，不属工伤范围。

二是从受伤起因看，孙志在工作时间干私事，本身就是违反企业管理规定的，责任自负，而不应由企业承担。同时，他的行为应作为违反劳动纪律、损坏生产设备论处。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条、第十五条。

52、责任认定前也可认定工伤

【案情】 2004年年初，秦某骑着自行车上班，在一个丁字路口与一车相撞，这起交通事故造成了她右小腿粉碎性骨折。而肇事司机在交警赶到之前逃逸了，秦某未看清该车的车牌号，并且路口没有监视探头，交管部门没有作出事故责任认定。既然找不到肇事者，秦某就无法得到赔偿。秦某的丈夫十分着急，次日便向劳动和社会保障部门提出认定工伤的申请，想从工伤保险的角度得到赔偿。但工作人员认为现在还不能认定秦某为工伤，理由是：交管部门在对交通事故未进行责任划分、未作出交通事故责任认定书之前，劳动和社会保障部门无法作工伤认定。一方面，交管部门找不到肇事者，就无法作出交通事故认定；另一方面，交管部门不出具交通事故责任认定书，劳动和社会保障部门就不予工伤认定。秦某该怎么办呢？

【评析】 秦某的这种情况应该被认定为工伤，劳动和社会保障部门的做法是错误的。

如果按照2004年1月1日以前的《企业职工工伤保险试行办法》规定，秦某的现状确实不能认定为工伤。

但是由于案例中的事故发生在2004年年初，新的《工伤保险条例》已经开始实施，而旧的《企业职工工伤保险试行办法》已经废止。

【法律法规参考】 按照新《工伤保险条例》第十四条的规定，只要具备上下班途中和机动车事故伤害两个要件，就应该认定为工伤。

秦某发生的交通事故已经具备了上述两个条件，即使将

来抓住肇事者后认定秦某负事故的主要责任或全部责任,也应该认定为工伤。

53、私自帮忙受伤不能认定为工伤

【案情】张刚今年23岁,两年前被招聘到县城电力公司工作。半个月前,张刚被指派到农村检查线路时,遇到了高中时的同学洪伟,洪伟便主动帮忙,谁知竟从电线杆上掉了下来,造成了大腿骨折。张刚想,朋友是因帮公司工作受的伤,认定工伤没有问题,医疗费用等公司要负担。

可张刚没有想到,他提出为洪伟报工伤的事被公司人力资源部门驳了回来。人力资源部门的回答是:“洪伟不是公司招聘人员,与公司没有签订劳动关系。上杆作业也不是公司指派的,他从电线杆上掉下来发生的骨折不能认定为工伤。”张刚想了许久都不明白,洪伟发生的事故是在工作时间、工作场所,而且是因工作原因造成的,为什么就不能报工伤呢?

【评析】劳动保障局工伤保险的同志明确告诉他,公司不给洪伟报工伤是正确的。“虽然你说他的受伤是在工作时间、工作场所、因为工作原因造成的,可他与电力公司没有任何劳动关系,上电线杆工作并不是为了公司,而是想帮你早点干完工作。”按照我国民法的有关规定,雇员在雇用劳动中受到伤害时,可以要求雇主赔偿。他可以要求你赔偿。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第六十一条明确规定:“本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。”在这里,职工与用人单位存在劳动关系是重要的一点。

54、外派劳务人员的工伤认定

【案情】 2007年7月7日，原告某建筑安装有限公司与第三人袁某签订《劳务用工协议》，约定袁某为原告外派到越南海防电厂工地工作的职工。同时，双方还约定职工住宿的棉絮等生活必需用品由原告提供。同月14日，袁某等人到达越南海防电厂工地。因原告未如约提供棉絮等生活必需用品，同月16日晚饭后，袁某与工友离开工地自行外出购买。当晚22时20分，越南人高某驾驶无车灯照明的摩托车越过机动车道闯入人行道，将袁某撞伤，袁某当即被送往当地医院住院治疗，同年10月31日出院，诊断为“左太阳穴硬膜有淤血”。袁某回国后向被告县劳动与社会保障局提起工伤认定申请。2008年1月2日，被告依法向原告送达了工伤认定举证通知书，限原告在收到举证通知书之日起7日内举证。但原告无正当理由逾期未提供任何证据。被告根据袁某提供的证据及该局调取的证据，依据《工伤保险条例》第十四条第（五）项之规定，作出袁某受伤属于工伤的工伤认定决定书。原告不服申请行政复议，复议机关予以维持。原告仍不服，起诉请求撤销被告作出的工伤认定。

【评析】 本案涉及我国外派劳务人员的工伤认定。随着改革开放的不断深入，我国企业到境外从事服务、贸易、工程建设的情况越来越多，涉及外派人员的工伤认定纠纷也逐渐增多。

- 一、国外工伤保险法律优先适用；
- 二、外派劳务人员的工伤应从宽认定；
- 三、从举证责任分配角度，亦可认定袁某属因工受伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第五项、第四十四条。

55、涉嫌醉酒受伤算不算工伤？

【案情】 罗会玉系江苏某实业股份有限公司连云港分公司的门卫。2006年11月21日晚，罗会玉在工作时间不慎受伤，住院治疗，诊断为重型颅脑外伤，左颞、枕部硬膜外出血，左颞枕骨骨折，脑疝晚期，颅底骨折。灌南县劳保局对照《工伤保险条例》（国务院令375号）第十四条第一项，认定为工伤。原告公司以罗会玉当晚不在工作时间，并在有心脏病、高血压等疾病的情况下饮酒过量致事故发生不应认定为工伤为由，向连云港市劳动和社会保障局申请复议。市局经审查维持了县劳保局作出的工伤认定。2008年3月11日，原告向本灌南法院提起行政诉讼，以罗会玉受伤未在工作时间及受伤是喝醉酒所导致为由，请求撤销县劳保局的工伤认定决定。

【评析】 法院认为，罗会玉在2006年11月21日晚值夜班。原告称其因醉酒及有高血压等疾病导致受伤，因原告未在举证期限内举证，也未能在庭审中提供足够证据证明罗会玉醉酒的事实。因此法院认为，罗会玉系在工作时间、工作场所内受伤，至于受伤原因原告作为用人单位应承担举证责任，而原告未能在被告限定的举证期限内提供足够的证据证明，其应承担举证不能的法律责任。遂判决维持被告灌南县劳保局作出工伤认定决定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一款第一项规定，职工在工作时间和工作场所内，因工作原因受

到事故伤害的，应当认定为工伤。如需适用醉酒伤亡不认定工伤的排除规定，应有充分的证据证明醉酒的事实。

56、职工猝死如何认定工伤？

【案情】 阿龙是镇江市某电容器厂职工，由单位派到镇江某机电有限公司从事装箱、发送等工作。2008年2月1日，阿龙因身体不适到医院看病，被查出有冠心病，并配药治疗。次日上午阿龙继续到机电公司上班，大约10点多钟开始感到难受口干，心里不舒服，便决定提早回家，几分钟后当阿龙离开厂传达室走到邻居家门口时晕倒，后由120救护车送到医院抢救，经抢救无效于当天下午死亡。2月28日，阿龙的妻子阿琴向劳动和社会保障局申请工伤认定，电容器厂不服，向市政府申请行政复议，市政府行政复议决定维持劳保部门的工伤认定。电容器厂仍然不服，以劳保部门为被告，阿龙妻子阿琴为第三人，向法院提起了行政诉讼，要求撤销工伤认定。

【评析】 关于阿龙是否构成工伤，原劳动和社会保障部曾经发函说明，《工伤保险条例》“职工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，视同工伤”的有关规定中，其“突发疾病”涵括各类疾病；“48小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。实践中的“视同工伤”，必须包括在工作时间内、在工作岗位上，突然发病，发病情况非常紧急。由于病情的加重存在一个发展过程，阿龙身体不适、口干是突发疾病的前期特征，其在工作时间和工作岗位上已经出现发病的前期特征，虽是在厂外被送入医院，但由于发病

至晕倒间隔时间较短，可以视为是在工作时间、工作岗位上突发疾病的延续，符合工伤保险条例的上述规定。所以法院最终维持了被告劳动和社会保障局作出的工伤认定决定书。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第一项。

57、交通事故是否等于“机动车事故”？

【案情一】 李某乘坐公交车辆去单位上班途中在车上跌倒受伤，于是李某向当地劳动保障部门申请工伤认定。而劳动保障部门则认为李某虽然在上班途中受伤，但并没有发生机动车事故，故认定不属于工伤。

【案情二】 某公司职工王某驾驶摩托车下班途中，因路滑和驾驶不慎自行摔倒受伤。王某认为责任完全在自己，故未向交警报警，不能提供《交通事故认定书》。劳动保障部门经调查，认定其为工伤。

【评析】 《道路交通安全法》规定，“交通事故”是指车辆在道路上因过错或者意外造成的人身伤亡或者财产损失事件；“车辆”是指机动车和非机动车，因此按照该规定可以看出：

(1) 交通事故分为机动车事故和非机动车事故，交通事故不一定就是机动车事故；“交通事故”是一个法律概念，“机动车事故”是一个事实概念。

(2) 交通事故一定是发生在道路上，而“上下班途中”所指的“途中”远比“道路”的概念更为广泛，“非交通事故”不等于一定不是机动车事故。根据原劳社部函〔2004〕256号《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》的解释：“受到机动车事故伤害的”既可以是职工驾驶或乘坐的

机动车发生事故造成的，也可以是职工因其它机动车事故造成的。

在第一个案例中，李某受伤是由于在公交车辆上站立不稳摔倒受伤，但公交车当时是正常行驶并没有发生任何意外事故，因此李某受伤不属于工伤。而在第二个案例中，王某驾驶摩托车滑倒受伤，其机动车发生了事故，伤害情形符合“职工驾驶或乘坐的机动车发生事故造成的”，应认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项。

58、因职业病离职后死亡能否认定为工伤？

【案情】 卢某生前是一家私营煤矿的职工，2006年患病后，慢慢失去了工作能力。2007年6月，卢某因病不能继续工作，就和单位达成协议，单位与其解除劳动关系并给了2万元补偿费。离开单位后卢某的病情更加严重。2007年12月，卢某去职业病防治部门鉴定，被诊断患Ⅲ期矽肺病。今年3月，卢某不幸去世。卢某家人去其原来工作的单位，要求认定为工伤，并给予相应待遇。可老板说卢某已经离开单位，他们也给过补偿，对此要求不予解决。卢某的死亡是由于工作时患病造成的。请问老板的说法对吗？卢某还能不能得到工伤待遇？

【评析】 《工伤保险条例》第十四条第四款规定：职工患职业病的，应认定为工伤。第十七条规定：职工发生事故或者按照《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。用人单位未按规定提出工伤认定申请的，工伤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，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。根据此案例，只要卢某患职业病的诊断有效，在诊断鉴定后 1 年有效期内都可以提出工伤认定申请，并得到相应的工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第四项、第十七条。

59、对工伤不服能否直接提起诉讼？

【案情】 今年 5 月，王某因不服工伤认定结论，遂向当地人民法院提起行政诉讼。法院不予受理，理由是《工伤保险条例》规定，这种情况要先申请行政复议；对复议决定不服的，才可以依法提起行政诉讼。请问，王某到底能否不经过行政复议，而直接向法院提起诉讼吗？

【评析】 2003 年 4 月 27 日，国务院颁布的《工伤保险条例》第五十三条规定：“申请工伤认定的职工或者其直系亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的”，“有关单位和个人可以依法申请行政复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。”2003 年 9 月 23 日出台的《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。”看来，当事人对工伤认定结论不服，能否直接起诉到法院这一问题，《工伤保险条例》与《工伤认定办法》在文字表述上是有差异的。

为此，劳动保障部于 2004 年 5 月 18 日颁布《关于当事

人对工伤认定不服申请行政复议问题的复函》，就上述法律规章的理解问题，做出了明确规定：“申请工伤认定的职工或者直系亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的，应该首先申请行政复议，对行政复议决定不服的，再依法提起行政诉讼。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五十五条、第五十三条。

60、因肺癌死亡不能认定为因工作紧张突发疾病死亡

【案情】 王志顺系汽车修理厂修理工。2004年2月10日9时，他在工作中感到肺部痛疼难忍，脸色发青，于是向车间领导请假，到医院检查。经医院检查诊断为肺癌晚期，住院治疗30天，终因医治无效死于医院。王亲属向单位提出按因工处理，要求享受工伤保险待遇。单位认为王志顺是因肺癌治疗无效死亡，不属于突发疾病死亡，不予认定王志顺为工亡，应按非因工死亡处理。

【评析】 企业对王志顺的死亡处理意见是正确的。现行政策规定，职工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按因工处理。王志顺所患肺癌，不属于职业病，虽然是在工作时间请假去医院检查出来的，但与工作原因无关，其患肺癌是由于自身肺细胞长期变异造成的，不属于突发性疾病，而属于非因工死亡，不能享受工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第一项。

61、超龄农民工受伤能算工伤吗？

【案情】 原告季明花生于1957年2月21日。2007年

4月9日,原告在涟水某棉纺织厂工作时受伤,原告右手截肢。2007年5月下旬,原告向涟水县劳保局申请工伤认定。劳保局以原告的工伤认定申请不符合受理条件为由,决定不予受理。原告申请复议。涟水县人民政府作出维持被告涟水劳保局作出的工伤认定决定。原告不服,向法院提起行政诉讼。

【评析】 涟水法院审理认为:原告在发生事故受伤时,已超过50周岁。根据有关法律规定,原告已不符合劳动者就业的法定年龄,其受伤不应适用《工伤保险条例》等劳动法律规范来调整。

淮安中院经审理认为:劳动关系基于劳动合同所产生,在双方未订立劳动合同的情况下,其主要实体符合法律规定的劳动关系即可确认为事实劳动关系。《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》规定女工人的退休年龄为50周岁。江苏省劳动和社会保障厅《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的处理意见》(苏劳社医〔2005〕6号)第七条规定:离、退休仍在工作的人员,不属于《工伤保险条例》调整的范围。案中,上诉人季明花已超过50周岁,属于应退休人员,不符合建立劳动关系的主体资格,其受伤不适用《工伤保险条例》调整,其在务工中遭受的伤害,可依照其他法律规定予以处理。

超过法定退休年龄的农民应聘于用人单位,由于其不具备主体资格,与用人单位不能构成《劳动法》意义上的劳动关系,工作中受伤亦不能适用《工伤保险条例》享受工伤保险待遇,只能按照雇佣关系直接向用人单位主张赔偿责任。

62、上班时阻止行凶受重伤没打卡是否算工伤?

【案情】 2004年10月22日晚上10时许,某百货商

场防损员周峰在工作过程中发现，一伙人数大约为 20~30 人、身份不明的不法分子企图冲击该百货商场。周峰等人奋力阻止，维护了百货商场的权益。但是，周峰在这一过程中，被不明身份的不法分子用钢管、铁管等打伤，伤势严重，被送往观澜人民医院抢救。此后，其父周辰要求认定周峰所受伤害属工伤。

尽管维护了商场的利益，但商场却认为周峰受到的伤害不应当视为工伤。该商场认为，当天周峰已经在 22 时 3 分打卡下班，因此整个事件并非在其上班时间发生，因而不被视为工伤。

【评析】 作为商场防损员的周峰，其上下班时间并不是严格的，而是与工作任务有关联，而且，事发当天周峰需要到晚 11 时 30 分才能下班。因此，百货商场仅仅依据打卡表显示的时间就认为周峰当时已下班的主张不能成立。周峰的确是在工作时间和工作场所内，因履行工作职责而受到暴力伤害。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第三项。

63、单位不申报工伤该怎么办？

【案情】 晓力的父亲在一家工厂上班，在一次加班的时候受了伤。由于单位效益不好，单位领导对其提出的工伤认定申请迟迟不作答复，找到工会，工会领导以单位没有指标，不能给予工伤处理来敷衍。问：像晓力父亲这种情况，单位不为其申报工伤，个人还能有什么办法吗？

【评析】 如果单位不按规定为晓力父亲提出工伤认定申请，晓力父亲或者其他亲属也可以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，向企业营业执照注册所在地保障局提出工伤认定申请。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十七条。

64、探亲途中遇灾害受伤不算工伤吗？

【案情】 范玉生系纺织厂职工。2004年7月15日他经单位批准回老家探亲，途中因暴雨冲垮路面，所乘汽车发生翻车事故，将其右腿砸伤造成骨折，经医院治疗断骨接合无效造成右腿伤残。范玉生回单位后，提出要求按照工伤处理，企业不予接受，坚持按非因工负伤处理。范玉生向当地劳动保障部门咨询。

【评析】 当地劳动保障部门答复：不能按照工伤处理。为什么？我们认为应从工伤的含义来解释：

工伤一般是指职工在工作时间、工作地点从事本职工作或者从事对国家社会和公共利益有关活动中，发生人身伤害。职工受伤认定工伤的基本前提条件是工作或与工作有关。探亲是职工的一种休假，并不是工作，因此探亲途中也不属因工外出途中，职工在探亲途中因自然灾害造成伤死亡与本单位生产、工作或企业、社会利益没有直接联系，不应按照工伤处理。

范玉生在探亲途中受伤致残，不符合工伤认定的条件，故此，企业对其按非因工负伤处理是正确的。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条、第十五条。

65、个人申请工伤认定别超1年

【案情】 小高是某工厂的搬运工人。2002年1月的一

天，小高在工作时，一箱货物从车上掉了下来，虽然货物没砸到小高，但小高被吓得面如土色，继而就开始狂呼乱叫。2002年7月，安定医院确诊小高是因货物落下时受到强烈刺激，导致突发精神分裂症。小高的家人要求单位为小高认定工伤，遭到拒绝。小高家人遂开始到当地县、乡政府上访。2008年1月，小高的父亲正式向劳动局提交《工伤认定申请书》，要求为小高认定工伤。劳动局以超过申请期限为由作出了不予受理的决定。小高的父亲不服，提出行政诉讼，要求撤销劳动局的决定。法院经审理，最终判决驳回了小高父亲的诉讼请求。

【评析】 我国现行《工伤保险条例》规定，用人单位未提出工伤认定申请的，工伤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，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。

自事故发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起超过1年提出工伤认定申请的，劳动部门不予受理。

本案中，小高的父亲直到2008年才第一次向劳动部门提出工伤认定申请，此时距小高事故发生之日已远超过1年，所以劳动部门只能作出不予受理的决定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十七条。

66、因工受伤不等于“工伤”

【案情】 2008年1月19日，某装饰公司与公寓业主签订了室内装饰工程施工合同。随后公司将工程包给了一史姓负责人。史某喊来干了多年水电工的陈某到工地上帮忙。

谁料想，2月29日，陈某干活时，左腕不慎被切割机划伤，后在医院住院治疗。2008年6月，陈某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认其在2008年2月29日受伤时与装饰公司存在劳动关系。该仲裁委于同年7月作出裁决，确认陈某与装饰公司于2008年2月29日存在事实劳动关系。装饰公司不服仲裁裁决，就向法院提起了诉讼。

另查明，陈某的报酬根据完成工作量结算。一个工地开工后，工地负责人先预支部分生活费，工程完工结算时，将预支的生活费扣除。没有工程做时，陈某则没有基本生活费。

法庭上装潢公司诉称，其从未聘用过陈某，而公寓房屋的家装工程已承包给史某，公司也从未让陈某进行家装工作。因此，其与陈某根本不存在劳动关系，故请求确认其与陈某无劳动关系。

陈某则辩称，此案已经劳动仲裁委审理，尽管双方没有签订劳动合同，但已形成事实劳动关系，故请求法院查明事实，依法驳回装饰公司的诉讼请求。

【评析】 第一，陈某并不受装饰公司的劳动纪律和规章制度的约束，虽然装饰公司有督促陈某劳动的权利，但这应属于对施工质量的验收，而不是管理行为。第二，在公寓装饰施工过程中，对装饰公司来说追求的是劳动成果，而非劳动过程。第三，陈某使用的工具并非装饰公司提供。第四，陈某的劳动报酬并非以工资形式定期、有规律的获取，而是以完成一定工作量来计算报酬，即使开工时获取生活费，但在工程最终结算时要被扣除。综上，装饰公司与陈某之间不符合劳动关系的特征。故法院判决装饰公司与陈某之间不存在劳动关系。

67、逃生时摔伤能否认定为工伤？

【案情】 某有限公司营销经理黄某到河南郑州出差，入住郑州市某大酒店。因“5.12”汶川地震波及郑州，郑州当时也有震感，黄某从该酒店三楼窗口跳下致伤。事故发生后，黄某所在单位要求劳动保障部门给予认定工伤。请问黄某是否可以认定为工伤？

【评析】 根据《工伤保险条例》第十四条第五项认定工伤情形的规定：“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，应当认定为工伤。”即因工外出期间可以认定工伤的有两种情形，一是因为出差期间在办理公司的工作事宜时因工作原因受到的伤害；二是因工外出发生事故导致下落不明的。该案例中，黄某是在逃生的过程中导致摔伤的，不是在工作过程中发生的事故，也不属于下落不明的情形，因此，依据《条例》的规定，黄某的事故不属于工伤认定的情形。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第五项。

68、职工加班途中发生机动车事故可否认定为工伤

【案情】 赵某2004年“十一”长假期间，公司安排其于十月一日加班一天。十月一日，赵某驱车赶往公司上班，途中由于赵某所驾汽车与一辆出租车发生交通事故，赵某受伤被送往医院作了截肢手术。交通部门经调查认定该起事故赵某不承担责任。由于是在节日加班途中发生的伤害，赵某所在单位遂就能否认定赵某为工伤，可否享受工伤待遇，劳动保障部门经进一步调查核实，依法作出了认定赵某所受伤害为工伤的决定。

【案例分析】 《工伤保险条例》第十四条规定了应当认定为工伤的几种情形，其中第一款第六项规定：“在上下班途中，受到机动车事故伤害的，应当认定为工伤”。按照该条的规定，符合该条规定的工伤认定要件有二：一是职工受到伤害发生在上下班途中，二是职工在上下班途中受到了机动车事故伤害。也就是说职工只要是在上下班途中，受到了机动车事故伤害的，就应当认定为工伤。在此案中，赵某符合该条关于工伤的认定要件：一是赵某受伤是在“上下班途中”，这里的上下班要作广义的理解，即“上下班途中”既包括按正常工作时间上下班的途中，也包括职工加班加点后上下班的途中。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项。

69、上班时间提前开溜发生交通事故算不算工伤？

【案情】 王某是一家单位驾驶员，按照单位规定其工作时间是上午 8 时至下午 5 时，单位还规定，员工上下班不得迟到、早退；凡请假外出人员，需要履行请假手续，得到部门领导批准后方可外出。一天下午，王某 4 时 30 分骑自行车离开单位回家，4 时 50 分在回家途中与一辆机动车相撞导致受伤。王某要求认定工伤。

【案例分析】 人力资源和社会保障局认为，事故发生当天，王某在正常工作时间内，未履行请假报批程序、未经单位领导批准，也无其他正当理由的情况下，私自提前回家的行为属于擅自离岗，不属于正常的下班，其主观目的不是为了完成生产工作任务，其行为与工作没有关系，故对其事故伤害不予认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条。

70、技术改造中负伤算工伤

【案情】 赵坤系电机厂工程师。2004年4月，电机厂设备科决定，技术人员利用厂休日对机器设备进行技术改造，赵坤在拆装机器设备时被机器部件砸伤左脚。事后，赵坤提出工伤待遇申请，当地劳动保障局工伤保险处认定为工伤。

【评析】 这种情形认定为工伤是正确的。本案例中赵坤是工程技术人员，对本厂的机电设备进行检修和改造是本职工作，而这次利用厂休日参加技术改造，是设备科领导的安排，是在为企业利益工作中负伤的，故此，赵坤受伤应认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

71、班前预备工作受伤应认定为工伤

【案情】 李昌系农机厂加工工人。2004年3月17日7时40分（上班时间为8时），他在准备工件时，不慎将操作台上的金属件碰下，砸伤右脚。3月25日，农机厂向当地劳动保障行政部门提出工伤认定申请，劳动保障行政部门作出工伤认定决定。

【评析】 本案例涉及职工工作时间前后在工作场所，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的，能否认定为工伤的问题。原劳动部《企业职工工伤保险试行办法》没有规定这种情形按照工伤处理。考虑到因工作时间前后从事预备性或收尾性工作是工作时间和工作原因的合理扩展和外延，《工伤保险条例》为此做出重大修改，认定

这种情形受伤为工伤。处理此类问题应注意两点，一是必须是与从事的工作有密切的关联；二是预备性或收尾性工作，一般应指在法律法规规定的或者单位要求的工作时间开始或结束的一段合理时间内，诸如运输、清理、备料、储存、收拾工具等。李昌在预备工件时，被工件砸伤符合认定工伤的条件，应认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第二项。

72、死亡证明被篡改，官司私了少赔 8 万

【案情】 17 岁的儿子随叔父到山西挖煤，结果遭遇矿难丧命，其叔叔代领了煤矿给的一次性赔偿，其父在悲痛之余意外发现，明明死于矿难的儿子死亡证明上却写着交通事故。赔偿是按照 2003 年的赔付标准赔的。21 日其父请律师欲起诉煤矿老板，为儿子死因讨一个公道。

【评析】 经查，矿上向上级隐瞒了这次矿难。根据 2004 年底山西省发布的规定，“私了”让他们少赔了 8 万元。我国的法律越来越完善，在发生了工伤事故后应按照不同时间段的《工伤保险条例》认定、鉴定、享受应享的工伤保险待遇，切勿贪小便宜吃大亏。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三十九条。

73、职工发生意外伤害，企业应该如何面对？

【案情】 某公司一员工，在宿舍洗澡时煤气突然爆炸，员工全身被烧伤，幸而公司有同事居住在附近，大家赶紧把他送到医院。手术之后，医师对伤情作出说明：95%的Ⅲ度烧伤，若只是治愈创伤，也得动几次手术，总费用约为 50 万元。面对巨额的费用支出，公司首先想到的是该员工是否可以享

受工伤保险待遇,因为公司为每个员工都交了工伤保险费,社会保险机构应该能够支付此笔费用,经向专业机构咨询,得到的意见是:爆炸意外发生的地点不是工作地点,时间也不是工作时间,这位员工也没有从事与工作有关的劳动,不符合《工伤保险条例》中规定的属于工伤的几种情况,不能认定为工伤,不能享受工伤保险待遇。

【评析】企业与职工之间的权利义务由劳动合同约定。职工付出劳动,企业支付劳动报酬,社会保障机构为职工提供基本社会保险,企业可为职工提供补充保险,对于非工作原因遭受的意外伤害,企业与职工双方就责任发生争议的,企业应主动向工伤保险机构提出工伤认定申请,将争议提交到法定机构裁决,由工伤保险机构做出权威的决定,化解双方的矛盾,避免不信任状态升级。如果企业没有及时提出工伤认定申请,职工本人或者死亡职工的近亲属也可以提出工伤认定申请。以便分清责任,及时找到正确的责任人,最大化地保护自己的权益。

具体到本案,这名员工所受的伤害,不能认定为工伤,不能得到工伤保险待遇,公司也没有法律义务对他进行救治,但他的权益可以通过其他手段来维护。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条。

74、运动会上突发脑溢血算工伤吗?

【案情】职工参加企业系统组织的运动会在1500米长跑中发生脑溢血导致“失语、右侧上下肢瘫痪,生活不能自理”,所在公司申请工伤认定,劳动和社会保障局两次都认定该职工脑出血是自身疾病引起,不符合《工伤保险条例》第十四、十

五条之规定，不予认定工伤。该职工亲属不服，两次向法院起诉，该案引起法律界和劳动保护部门的高度重视。

【评析】 江苏省泰州市中级人民法院作出终审判决，认为根据《工伤保险条例》第十四条第一项的规定，结合劳动法律规范所体现的倾斜立法、保护弱者的原则，在工作时间和工作场所内因工作原因受到事故伤害的，应当认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

75、私自实验引起爆炸受伤算工伤吗？

【案情】 杜明 1998 年毕业于化工学院化学系，同年 8 月份分配到市化工经销公司从事业务工作。2004 年 5 月 6 日，他在公司办公室进行化学实验时突然发生爆燃被烧伤。杜明以在工作时间和地点、从事科学实验为由请求按照因工处理。公司查明，杜明所进行的化学实验，本单位领导并不知晓，而是杜在公司业务来往中结识某乡镇化工厂厂长王忠，王忠在生产中遇到易燃性气体在有机溶剂丙酮中的溶解性问题，请杜帮助解决，并答应支付一定报酬，杜未经请示领导擅自为王忠进行可行性实验，结果引起爆燃事故，故此，单位不同意杜受伤为工伤。

【评析】 当地劳动保障部门同意单位的意见，不同意杜明因私下实验引起爆炸事故受伤认定为工伤。因为，杜明利用所学知识进行科学实验和技术革新其愿望可以理解，但该公司是化工经销公司，没有科研和技术改造项目，杜明没有进行科学试验的任务，他所进行的试验与本单位利益没有任何联系，其目的是为个人获得报酬，而且是背着领导干的，杜明利用工作时间，在本单位进行容易引起爆炸火灾的化学

试验，本身就是违反国家、企业安全规章规定的，是蓄意违章和违反劳动纪律的行为，根本不属于公司不安全因素造成的意外伤害。杜明个人行为引起爆炸受伤不属于工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条第一项**规定：**因犯罪或者违反治安管理伤亡的，不得认定为工伤或者视同工伤。

76、经理死于办公室算工伤吗？

【案情】 2004年1月7日17时，糖酒副食品公司办公室秘书白雪给主管财务经理李其仁报送材料，推开李办公室房门时，看到李半躺在沙发上，喊了两声不见反应，上前一看李已死亡，经验定死亡原因为中毒。事后李其仁家属向公司提出要求按照工亡处理。经公安部门调查取证，近期财务会计李敏因工司重大财务经济问题，已被公安司法机关立案审查，此案涉及李其仁，同时验明现场无他杀迹象，认定李为服毒自杀。该公司根据其自杀的结论和工伤保险政策研究决定李其仁按非因工处理。李的家属不服，认为李其仁是死在工作岗位上，应属因工死亡。当地劳动保障部门支持公司按非因工死亡处理的意见。

【评析】 李其仁自杀身亡显然不能按因工处理。其理由是：李其仁死亡经公安部门认定为服毒自杀，极有可能是畏罪自杀，是为逃避法律制裁的自杀行为。现行工伤保险政策规定，即使发生在工作时间和工作场所内，违法犯罪和自杀自残均不能认定为工伤。进一步来说，如果他因经济犯罪而自杀的事实被查清，其行为是破坏企业和国家利益的，自杀死亡也是咎由自取。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条第一项**规定：犯罪或者违反治安管理伤亡的，不得认定为工伤或者视同工伤；**第三项规定：**自残或者自杀的，不得认定为工伤或者视同工伤。**

77、一人双岗发生工伤哪个单位承担责任？

【案情】 徐建国是原江苏省丹徒县农机厂职工，1999年因单位效益不好下岗。2003年4月他到镇江市某饲料公司工作，双方没有签订劳动合同，约定在正常工作的情况下徐建国每月工资500元。饲料公司也没有为徐建国上工伤保险。

2003年8月5日，徐建国在工作中手指被机器轧伤，导致右手食指中段缺损，其间治疗费由饲料公司全部支付。此后，徐建国就没有再到饲料公司上班。2006年3月徐建国申请工伤认定，2006年5月30日镇江市劳动和社会保障局作出工伤认定决定书，认定徐建国是工伤。经当地劳动争议仲裁委员会裁决：徐建国与饲料公司的事实劳动关系于2006年8月23日终止。饲料公司支付徐建国一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金，停工留薪期间工资差额，护理费、住院伙食补助费、交通费、伤残鉴定费，合计40891.18元。

【评析】 依据劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第一条规定，职工在两个或两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。

【法律法规参考】 《关于实施〈工伤保险条例〉若干

问题的意见》第一条。

78、不能确定是否工作原因导致的伤亡可否认定工伤？

【案情】 2007年4月13日，某银行支行行长李某从业务单位某物资公司借了一辆本田雅阁轿车，在上班期间外出，于当日17时28分途经甬台温高速公路往福建中，与因左前轮炸胎停在快车道上的杨某的车发生碰撞，李某当场死亡。3个月后，李某的妻子任某向当地劳动保障行政部门提出李某的工伤认定申请，李某的用人单位在工伤认定申请书上签署了“同意申报”的意见并加盖了公章。2007年9月7日当地劳动保障行政部门作出了《工伤认定决定书》，认定李某不符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定的情形，不予认定为工伤和视同工伤。此案已经复议、一审及二审，判决均维持了劳动部门的认定。

【评析】 法院维持的理由是“现有的证据无法证明李某当日是因工外出，据此李某外出受伤致死不符合《工伤保险条例》第十四条规定的情形”。本案中，作为申请工伤的职工直系亲属和作为“同意申报”工伤的用人单位，都无法提供出李某因工外出的证据，劳动保障行政部门则就应当依据工伤认定的三要素，即“工作时间”、“工作原因”、“工作地点”来严格把关，缺一不可，而不能简单地认同“相对事实不能完全查清的情况下作出有利于劳动者的一方的认定”的主张。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条。

79、工伤认定申请不被受理可诉至法院

【案情】 某日，赵女士在搬运货物时摔倒，随后立即被送往当地某医院接受治疗，后经医院诊断，赵女士腰椎压

缩性骨折。当时，公司称已为她申请工伤认定。直至去年12月第二次手术治疗结束后，赵女士才得知，单位并没有为她申请工伤认定。

今年1月9日，赵女士向公司所在地劳动部门提出工伤认定申请，要求对受伤性质予以工伤认定，但是劳动行政部门却以赵女士已超过法定申请时效为由，决定不予受理。

赵女士在法定期限内向人民法院提起行政诉讼，将劳动行政部门告上法庭，要求人民法院撤销这一决定，并且判令劳动行政部门重新作出认定结论。在审理过程中，赵女士认为，公司谎称已为她申请工伤认定，使她延误了申请时效。而且当时她伤情严重，无法关心工伤认定事宜，自己又独自带一个未成年的孩子生活，没有直系亲属帮忙申请工伤认定。当得知工伤认定出问题后，她立即向劳动部门提出了申请。

【案例分析】 工伤事故发生后，只有对工伤性质予以认定才能依法享受工伤待遇，没有工伤认定程序，受伤职工是没法享受工伤待遇的，那么如果对于工伤认定劳动行政部门不予受理，受伤劳动者该如何寻求救济呢？我们认为，根据法律规定，当劳动行政部门对工伤认定申请不予受理时，劳动者可以依法进行复议或者直接向法院提起行政诉讼，由法院责令劳动行政部门重新处理工伤认定申请。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十七条。

80、门卫履行职责被打伤理属工伤

【案情】 范士力系石油公司门卫，2004年3月25日下午3时许，两名外来青年声称来公司找人，范要求他们出具证件，并做来客登记。两人不依，强行闯入，范上前阻拦，

竟遭到殴打，造成右手第五掌骨基底部骨折。两青年被公司职工抓住，并移交当地派出所。经调查，两人均系社会无业青年，故意来公司寻衅闹事。范与其素不相识，事前无私人纠纷，范是为维护秩序被打致伤。28日，该公司向当地劳动保障局申请工伤，该局工伤保险处根据现行政策规定和范履行职责被打致伤的事实，认定为工伤。

【评析】 本案例所涉及的是职工在工作岗位上履行职责，遭到暴力报复致伤认定为工伤的问题，处理此类案件的关键是确定是否真正属于履行职责。如果属私人恩怨发生争执，进而打架致伤，则属于打架斗殴，违反了《治安管理处罚条例》，即使是工作时间和工作地点受伤也为非因工负伤，并要受到纪律处分；如确属执行工作任务，坚持原则，被对方以暴力抗拒或伺机报复，造成致伤、致残或死亡的，应认定为工伤。此类情形不能草率认定为工伤，应根据具体情况作出判断。一要看是否在工作时间；二要看是否属工作场所；三要经当地公安部门调查认定或法院判决，是否属履行职责。范受伤，已经当地派出所调查清楚，证明确实是履行职责被人打伤，不属打架斗殴，因此，认定他为工伤是正确的。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第三项规定：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，应当认定为工伤。

81、工伤保险条例中的“48小时”应以确诊为准

【案情】 2009年5月1日，熊某与某公司签订为期三年的《聘用合同》，担任该公司副总经理职务。2010年7月10日，熊某到公司所属的集团总部乌鲁木齐参加参议，

12日上午在回程的乌鲁木齐机场突感胃部不适，中午12点被送至中国人民解放军兰州军区乌鲁木齐总医院急诊救治。医院初步检查后，以消化道出血收治入院。7月14日14时40分，熊某突然出现意识丧失、无呼吸心跳等情况，经医院抢救无效，于15时50分被宣布死亡。之后，熊某的妻子陈某向当地劳动和社会保障局提出工伤认定申请。当地劳动和社会保障局于2011年3月3日作出《不予认定工伤决定书》，查明“熊某突发疾病入院救治到死亡时间超过48小时”，不符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条认定工伤或视同工伤的情形，决定不予认定。陈某不服向法院提起诉讼，请求撤销《不予认定工伤决定书》，责令重新作出《工伤认定决定书》。

【评析】 现实中由于医院设备落后等原因，往往需要转院抢救等情况，如果将初次接诊的时间作为起算点，显然不利于保障受伤职工的合法权益。根据《关于实施若干问题的意见》第三条的规定，“48小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。“初次诊断时间”应该是作出确诊意见的时间，而不是接诊的时间。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第一项。

82、受伤能否算工伤，先看是否仍在职

【案情】 去年，小刘从贵州老家来到上海打工，在郊区一家橡胶公司找到一份做冲床的工作。5月7日，小刘与公司签订劳动合同，约定期限为2010年5月7日至2011年5月7日。工作四个多月后，小刘因有事要回老家，提出辞职，但公司要求写书面辞职报告，不经批准擅自离职要视

为旷工。小刘遂于9月24日递交辞职书，后因家人未来接其回家，小刘继续留在上海。2010年10月26日下午一点半，小刘在调试车床时两根手指不幸被切断。此后，双方对赔偿未能协商一致。今年3月2日，小刘向青浦区劳动人事争议仲裁委申请仲裁，要求确认其与橡胶公司在2010年4月至2010年10月26日期间存在劳动关系，得到仲裁委支持。橡胶公司对裁决不服，起诉至法院，法院驳回。

【评析】 在劳动合同存续期间，用人单位处于管理地位，相应管理资料亦为其掌握，橡胶公司提供的手工考勤记录并无小刘签字。此外，橡胶公司主张双方劳动关系在10月22日已经解除，但其并未能举证与小刘办理过离职手续、结清工资，反而其还支付了小刘10月份的全月工资。同时，考虑到伤害事故系发生在橡胶公司上班时间，地点也在公司车间，小刘受伤手指确实是被公司机器切断等事实及日常生活的常理，结合双方的举证能力、接近证据的远近，法院最终采信了小刘的意见，并当庭作出判决。

83、职工在上下班途中参加救火被烧伤算工伤吗？

【案情】 2004年2月10日，化肥厂职工周杰下班骑车经过某造纸厂时，看到造纸厂原料堆起火，消防队尚未赶到，工厂职工和过路群众正进行扑救。他也参加了救火，却不幸被烧伤。经治疗出院后，周杰向单位提出享受工伤待遇，而化肥厂以周杰受伤不在工作现场，又不是为本企业救火负伤为由，不同意周杰申请工伤。3月13日，周杰向劳动保障行政部门提出了工伤认定申请。

【评析】 劳动保障部门根据事实和现行政策规定，认

定周杰烧伤应为工伤。《工伤保险条例》规定，职工从事抢救、救灾等维护国家和公共利益而受到伤害应认定为工伤。周杰不顾个人安危，抢救集体财产的高尚行为应得到本单位及社会各界的鼓励和表扬。周杰受伤虽然与工作没有直接关系，但因是对社会有益的行为受伤，应当按照工伤待遇处理，这既符合国家法律法规和政策的规定，又反映了社会主义精神文明建设的需要。需指出的是，这种情形认定工伤，不受工作时间、工作地点、工作原因等条件的限制。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第二项规定：在抢险、救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的，视同工伤。

84、接触有毒有害物质患贫血是否属于职业病范畴？

【案情】 L 先生是一家股份公司安全环保处的安全监察人员，今年 52 岁，已在公司工作近 28 年。由于工作原因，多年来他一直没有停止接触作业现场的有毒有害物质。L 先生公司已发生多起职工患苯中毒和血液类疾病。近期，他被诊断出患有再生障碍性贫血，病情相当危急。由于这种病花费巨大，给他及家人带来沉重的负担。请问：L 先生的病是否属于职业病范畴，能否获得工伤待遇？

【评析】 构成职业病有 4 个要件，一是患病主体必须是企业、事业单位或者个体经济组织中的劳动者；二是必须是在从事职业活动中的过程产生的；三是必须是因接触粉尘、放射性物质和其他有毒有害物质等职业危害因素引起的；四是必须是国家公布的职业病分类和目录所列的职业病。在我国职业病目录所列的 10 大类 115 种职业病中，并无再生障碍性贫血一

项，只有苯中毒引起再生障碍性贫血。因此，能否确定L先生的病是否职业病，应逐一对照上述4条进行检查，如果各项都符合，则应按照规定，申请工伤认定，享受相关待遇。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十四条第四项。

85、蓄意制造事故受伤不算工伤

【案情】2004年4月3日8时许，化工厂锅炉发生爆炸事故，锅炉房被炸毁，司炉工陈华重伤。事故发生后，当地安全生产管理部门当即赶到事故现场进行调查处理。经查证实，事故直接原因系在锅炉缺水过热时上水而引起的。事故经过是：4月3日7时30分，司炉工陈华接班后，明知锅炉缺水，锅炉过热绝对不可加水，但他却拧动上水管加水而发生爆炸。自己也因逃离不及被烫成重伤。经过进一步调查查明，陈华从事司炉工5年，熟知锅炉操作规程，技术水平极高，但因违反劳动纪律多次受到厂领导批评。其心怀不满，曾两次将锅炉烧坏，险些发生事故，2004年1月厂方给予警告处分。此事故经安全生产管理部门认定，属陈华蓄意制造的。陈华治疗出院后，向单位要求享受工伤待遇，单位不同意，陈华又向当地劳动保障部门提出工伤待遇申请。

【评析】当地劳动保障部门根据事实和现行政策认定，陈华是故意制造事故致伤，不能定性为工伤。

本案中，陈华明知锅炉缺水会引起爆炸的危险，还故意加水，终于酿成锅炉爆炸事故，造成企业财产巨大损失，并殃及自身受伤，其行为具有故意性和破坏性，理应受到法律严惩，我国工伤保险制度是一种无责任保险，其目的是为了保障劳动者在从事生产工作中因工作意外事故负伤、致残、

死亡时，得到应有待遇保障，以维护劳动者的合法权益。但并不是企业职工无论什么情形，只要受伤，都可以享受工伤待遇。如果是这样，故意制造事故已欺骗保险赔偿的行为就不能防范，安全生产也得不到保障。陈华故意制造事故，事实清楚，定性准确，他的受伤不能认定为工伤，而且还应承担相应的法律责任。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条第一项**规定：**因犯罪或者违反治安管理伤亡的，不得认定为工伤或者视同工伤。

86、私下协商解决还是通过工伤认定定残

【案情】 王某在其单位工伤，单位建议王某私下解决，这样可以一次性获得各项补偿。王某家人建议进行工伤认定。王某很犹豫，不知该如何是好。

【评析】 如果用人单位希望通过协商解决，赔偿金在此基础上应当多要。理由如下：

1、私下协商实际就是放弃了享有《工伤保险条例》所确定的受伤害职工应享有的工伤待遇：

第三十六条 职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为 18 个月的本人工资，六级伤残为 16 个月的本人工资；

（二）保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的 70%，六级伤残为本人工资

的60%，并由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由用人单位补足差额。经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十七条 职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的，享受以下待遇：

(一)从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为13个月的本人工资，八级伤残为11个月的本人工资，九级伤残为9个月的本人工资，十级伤残为7个月的本人工资；

(二)劳动、聘用合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动、聘用合同的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

2、如果不经劳动能力鉴定定残，实际上也是放弃了国家对各项残疾人的优惠和补贴政策。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章。

87、司机在企业被注销营业执照期间因工死亡能否认定为工伤？

【案情】 于某为从事经营挖掘机项目的个体户，于某雇佣刘某为其经营的挖掘机司机，2004年2月15日，于某

在雇佣拖盘车托运挖掘机途中，刘某为挑高公路上的电话线，不慎从拖盘车上跌落，被拖盘车当场碾死。2004年6月14日于某向当地劳动和社会保障局提出申请，要求认定死者刘某的死亡为工亡。劳保局以于某的营业执照在事故发生之前（即2004年2月4日）已被县工商局注销登记为由，依据《工伤保险条例》第六十三条第一款的规定，对于某的申请作出“不予受理”的决定。于某对该决定不服，于2004年7月9日向法院提起行政诉讼，要求依法撤销劳动和社会保障局“不予受理”的决定，认定死者刘某为工亡。

【评析】 本案中刘某死亡是在企业营业执照被注销这个特定期间发生的，可以说把握好在企业营业执照被注销期间受到事故伤害应否认定为工伤是解决本案的关键。旧的《企业职工工伤保险试行办法》对此无明确规定。但我们注意到本案发生在2004年2月15日，也就是《工伤保险条例》施行后，《工伤保险条例》对此是作出了明确规定的。该《条例》第六十三条规定：“无营业执照或者未经依法登记，备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记，备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；而并未规定上述情形应当认定或视为工伤，并且劳动和社会保障部2004年1月1日实施的《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第二条对此也作了明文规定，“本办法所称非法用工单位伤亡人员，是指无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害

或者患职业病的职工。”由上述行政法规、规章的规定不难理解，刘某的“因工死亡”发生在企业的特殊时期，是不能被认定为工亡的，应由企业给予一次性赔偿。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第六十三条。

88、违章作业负伤是否属于工伤？

【案情】 申某系某建筑公司职工。2000年3月18日下午未戴安全帽即进入一建筑工地现场，恰巧被正在施工的大楼上坠落的水泥碎块击中头部，导致颅骨断裂及脑震荡。治疗两个月后，仍未痊愈，留有后遗症。该建筑公司仅对申某此次负伤报销800元医药费，其余费用约6000元不予报销，并称“申某身为公司职工，应当牢记‘进入施工现场戴安全帽’的劳动纪律，并且，事故发生地的围栏及施工大楼外部均有显著标识提醒职工必须戴安全帽。而申某却违反纪律，不戴安全帽进入施工现场，导致事故发生。对此，公司并无责任，依法认为申某之伤不是工伤，不能享受工伤保险待遇。”申某不服，向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求享受工伤保险待遇。劳动争议仲裁委员会审理后裁决申某胜诉。

【评析】 本案涉及工伤保险中的一个经常引起争议的问题，即违章作业负伤、致残、死亡，能否被认定为工伤？原则上，违章作业致伤、致残、死亡应被认定为工伤。违章作业致职工伤害原则上应被认定为工伤的理论依据在于，工伤保险实行无过错补偿原则。这一原则的核心内容是，无论工伤的引起是否因劳动者本人的过错、用人单位的过错以及第三人的过错，劳动者均应依法享受工伤保险待遇。申某不戴安全帽进入施工现场，虽属违章行为，但不构成“蓄意违章”。

根据工伤保险的无过错补偿原则和工伤保险法律、法规的规定，对申某所受之伤应认定为工伤，享受工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

89、上班时间打架受伤，能否认定为工伤？

【案情】 2003年8月31日晚12时，江苏省太仓市某电器公司职工崔先生与黄某同时上夜班，从事吸尘器铁管打磨工作。次日晨6时许，崔先生在未经领导同意的情况下，擅自调换了打磨的铁管规格。黄某见崔先生暗中偷工自然不愿意，便让崔先生继续打磨大铁管，但崔先生认为黄某没有资格管自己，对黄某的要求不予理睬，双方因此发生矛盾。最后，黄某首先动手朝崔先生脸部打了一拳，致崔先生倒地。崔先生起来后，双方扭打，黄某又将崔先生打倒在地，并用脚踢。崔先生被打后感到左腰部疼痛，当日，医院诊断为脾脏破裂，并实施脾脏摘除手术。2004年6月1日，崔先生向太仓市劳动和社会保障局申请工伤认定。8月31日，社保局经过调查核实，作出了工伤认定决定。太仓公司对该工伤认定决定不服，向苏州市劳动和社会保障局申请复议。11月30日，苏州市劳动和社会保障局作出了维持工伤认定的决定。

【评析】 企业职工在工作打架受伤，是否定为工伤，不能一概而论，问题的关键是要看受伤是否因为工作需要或工作原因。《条例》第十四条第（三）项之规定，认定崔先生的伤害为工伤，属适用法规正确。据此，法院一审判决维持被告社保局作出的工伤认定决定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第三项。

90、职工打架受伤非工作原因不予认定工伤

【案情】 李女士因私怨在工作单位被砍伤，经法医鉴定为轻伤。李女士遂以在工作单位被意外暴力伤害、符合工伤认定标准为由，向苏州市劳动和社会保障局申请要求认定为工伤。2005年7月20日，苏州沧浪区法院判决维持苏州市社保局所作出的不予认定为工伤的决定。

【评析】 原告李女士之所以被加害者张某砍伤，其起因乃是原告与加害者张某的女友卫某之间矛盾争执打闹，两人的争执打闹也非因工作需要或工作原因，由此可以认定，原告受伤害的情形与《工伤保险条例》的规定并不相符。所以苏州市沧浪区法院作出判决，维持苏州市社保局所作出的不予认定为工伤的决定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第三项。

91、因工外出时违章穿行被撞伤可否认定为工伤？

【案情】 某电子公司销售员刘某，2002年11月19日被公司指派到本市的电子产品交易会上布展。刘某步行从单位去交易会的途中，由于赶路而违章穿行，结果被汽车撞伤。交通部门认定刘某负事故主要责任。刘某要求公司认定工伤，公司以刘某负主要责任为由不予上报。刘某遂向当地劳动保障部门提起工伤认定申请，劳动保障部门经调查，对刘某认定为工伤。

【评析】 职工因工外出期间，由于工作原因，遭受交通事故或其它意外事故造成伤害的，应当认定为工伤。因此，职工刘某应当认定为工伤。这种情况和上下班交通事故处理不同。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事故的，才能认定工伤；如果本人是主要责任，就不能认定工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第五项。

92、在工伤认定中如何正确理解“工作场所”？

【案情】 张某系某餐饮公司女员工宿舍锅炉工，负责该餐饮公司九间女员工宿舍的供暖工作。2008年1月21日18时，餐饮公司员工发现张某倒于其宿舍床边。医院120急救中心于当日19时30分赶到现场，经检查，发现张某已经死亡。勘查事故现场发现张某身穿工作服、胸戴餐饮工作证。2008年2月1日，公安局作出《死亡调查结论》，认定张某一氧化碳中毒死亡，不属于刑事案件。同日，公安局作出《鉴定结论书》，认定张某死亡原因系一氧化碳中毒。2008年2月18日，张某之夫陈某向某区劳动保障局申请工伤认定申请材料及补正材料通知书。2008年4月15日，劳动保障局作出《工伤认定结论通知书》。餐饮公司不服，向市政府申请行政复议，市政府于2008年9月27日作出行政复议决定书，维持了劳动保障局作出的工伤认定结论。餐饮公司不服，诉至法院。法院判决驳回了餐饮公司的诉讼请求。

【评析】 在进行工伤认定时，伤害事故发生的地点在工作场所是劳动保障局认定工伤的一个基础条件。“工作场所”通常被狭义地理解为办公室、车间等用人单位进行日常生产经营活动有效管理的区域。实际上，职工为完成其特定工作，所涉及的相关区域以及自然延伸的合理区域，如会议室、休息室、更衣室、食堂、电梯、厕所等因工作、生理、劳动卫生安全需要可能涉及的其他地方，在有充分证据证明

的情况下，都可认定为“工作场所”。另外，对“工作场所”的理解，还应根据职工的工作职责、工作性质、工作需要等多方面因素综合考虑认定。因此，张某的宿舍可认定为工作场所，张某因一氧化碳中毒死亡，可以被认定或视同工伤。

93、保安在工作中因救人身亡未被认定工伤

【案情】 1999年，郑州市邙山区古荥镇南王村农民王国栋，受聘于郑州市滚石娱乐有限公司，从事保安工作。1999年12月9日晚11时左右，在工作时因救人死亡。事故发生后，王国栋之父母到郑州市劳动局，请求认定王国栋属因工死亡。

郑州市劳动局接案后，组织人员先后赴郑州滚石娱乐有限公司和郑州市金水公安局多次调查取证，查清事实如下：1999年12月9日晚，王国栋作为带班班长正在履行维护秩序时，与一外地客人发生了争执，王国栋先动手打人，并指使几名保安员一起殴打这一外地顾客，顾客被打无耐沿金水河方向逃跑，王国栋等人在后面追，顾客害怕被追上再次挨打，便慌不择路跳入金水河中，河水很深，顾客不会游泳，便大呼救命，王国栋等人跑到河边看到情形不对，害怕闹出人命，便手拉手下河去救人，结果人没救出来，王国栋也被淹死。

【评析】 虽然王国栋是在救人过程中身亡，但王国栋救人行为不是出于自愿，且被救人落水也是由于受到王国栋引起的。所以他的行为不属义举，不符合《企业职工工伤保险试行办法》第八条第六款之规定，不应认定为工亡。

【法律法规参考】 《企业职工工伤保险试行办法》第

八条第六款。

94、自愿加班受伤，不属于工伤吗？

【案情】 马某是一家化工公司技术员。2012年3月24日（双休息日），马某回单位取东西，正赶上公司内的动力车间在安装一台新设备，便自愿帮助调试，登高操作中不慎从3米高机台摔下，经鉴定被认定为九级伤残。马某向公司要求申报工伤，公司认为，马某并非法律规定的在工作时间受伤，不应属于工伤。

【评析】 《工伤保险条例》第十四条规定的“工作时间”既包括正常情形下的工作时间，也包括八小时之外的加班工作时间。马某虽是自愿加班，但公司并没有加以制止，应视为以默许方式允许并接受了马某加班参加工作。马某的自愿行为完全是为了工作，应当认定马某是在工作时间受伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条第一项、第三项。

95、下班滞留后再回家出交通事故能否认定工伤？

【案情】 李明是某公司的员工，2012年9月5日下午4点下班后，立即邀上同事到离单位不远的公园里打了2个小时左右的羽毛球才动身回家。6点40分左右，李明在快到家门口时，遭遇交通事故，交警认定李明不承担责任。通常李明回家所需时间约30分钟，当地一般是晚上七点左右吃晚饭，当时天气也是晚上七点左右才天黑。

第一种意见，李明下班后，没有在合理的时间内回家，而是到公园打了球以后才回家，正是由于李明推迟了回家的时间，所以才发生了交通事故，故李明不属于下班途中，不

应认定为工伤。

第二种意见，李明下班后打球再回家，不违反常情，没有增加回家途中的风险，工伤认定应以人为本，本案应认定为工伤。

【评析】 工伤保险是世界上最早产生的社会保险项目，是国家对因工作负伤、致残、死亡而暂时或永久丧失劳动能力的劳动者及其亲属提供物质帮助的一种社会保险制度，亦称职业伤害保险。在世界各国，其立法也较为普遍、发展较为完善。从历史上看，工伤责任经历了从劳动者个人责任发展到雇主过失责任直至现在的无过错责任，即无过错补偿三个阶段。迄今，该原则已成为世界各国工伤保险法律制度公认的原则。对职工工伤，我国早在 1953 年已制定《中华人民共和国劳动保险条例》。随着社会保险制度的逐步建立和完善，劳动部在 1996 年制定了《企业职工工伤保险试行办法》，该办法第八条第（九）项规定“在上下班的规定时间和必经路线上，发生无本人主要责任或者非本人主要责任的道路交通事故的”，应当认定为工伤。之后，2004 年 1 月 1 日起施行的《工伤保险条例》第十四条第（六）项规定“在上下班途中，受到机动车事故伤害的”，应当认定为工伤。该规定取消了劳部发〔1996〕266 号文件中的有关责任因素、上下班时间、路线等条件。2011 年 1 月 1 日起施行的《工伤保险条例》第十四条第（六）项规定“在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”，应当认定为工伤。2011 版的《工伤保险条例》虽然恢复了责任因素，但却取消了机动车事故限制条

件，扩大了事故范围，也没有上下班路线和时间等条件。工伤认定的范围从最初局限于工作场所发生的伤害逐步扩大到“上下班途中”受到的伤害；对于“上下班途中”的理解，从最初的“单位到居住地的固定路线途中”发展到现在的“职工在合理的时间和合理路线上从单位到居住地的途中”。因此，我国的立法趋势是不断扩大工伤认定范围，放宽工伤认定条件，工伤立法是采取保护劳动者权益倾斜立法原则。在工伤案件的审理中，当用人单位的权益和职工的合法权益发生冲突时，在法律没有明文规定的情况下，应从《劳动法》等相关法律法规保护劳动者权益的立法本意着眼，本着以人为本的精神，进行裁量。这样才符合劳动法“保障劳动者合法权益”的立法精神，符合建立现代法治国家的趋势。

作为一个生物学上的人，不可能与机器人相提并论，现实生活中，一个生物学上的人，不可能按照设定的程序按部就班，分秒不差的运动。下班后，如时间还早，与朋友聊聊天，下一会棋，打一下球再回家；弯一点路，附带做一点事，如逛一下商场，买点日用品等，是现实中经常发生的事，也是公众普遍认同的事，合乎常情。交通事故具有偶然性，下班后滞留一段时间再回家，并没有增加事故的风险，因此，职工下班后，滞留一段时间再回家，仍属于下班途中，应认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第（六）项。

96、提前下班受通勤事故伤害能否认定工伤？

【案情】 原告重庆某机械制造有限公司系依法成立的

有限责任公司，第三人赵某系原告单位职工。2010年12月13日11时30分左右，第三人赵某因私人原因，在未向公司请假的情形下，擅自脱离工作岗位，并于2010年12月13日中午12点左右，在下班回家途中遭遇交通事故受伤，当事人赵某对交通事故无责任。被告重庆市九龙坡区人力资源和社会保障局认定第三人赵某系工伤，原告认为被告作出的工伤认定决定认定事实不清，适用法律错误，遂起诉至法院，请求法院依法撤销被告作出的工伤认定决定。

【评析】“违纪”提前下班也属于“上下班”范畴。第一，职工擅自离岗提前下班的行为，并没有增加事故潜在危险，意外通勤伤害与工作之间的关联性并没有因此而削弱；第二，职工擅自离岗只是违反用人单位用工纪律，本身并不属于《工伤保险条例》第十六条规定的不构成工伤的法定情形，工伤制度是为保障职工因工受意外伤害后能够获得及时的经济补偿而设，并没有约束职工遵守用人单位工作纪律的制度功能；第三，工伤认定采用的无过错补偿原则，在一般工伤事故中，即使劳动者违反了劳动纪律，也不影响劳动者的工伤认定。为此，提前下班属于“上下班”范畴，其间发生意外通勤事故的，应认定为工伤。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十四条第六项。

97、非工作时间办公事出车祸死亡应认定工伤

【案情】周末与领导外出办公事，余某某饮酒后驾驶机动车途经肇事路段时操作不当，连某和邹某乘坐余某某驾驶的轿车返回湖新时坠入赣江，造成三人死亡的道路交通事故。同年2月28日，赣县交警大队认定：余某某饮酒后驾

驶车辆途经肇事路段时操作不当，是造成此事故的直接原因，应承担此事故的全部责任，连某和邹某不承担此事故责任。但是人力资源和社会保障局认为连某和邹某不是工伤，于是死者妻子向法院提起行政诉讼。4月12日，江西省兴国县人民法院对该案作出判决：撤销被告赣县人力资源和社会保障局作出的《工伤认定决定书》；被告赣县人力资源和社会保障局在判决生效后三十日内重新作出具体行政行为。

【评析】法院认为，证人范某、刘某的证言，证人余某、郑某、黄某、刘某某、肖某出具的证明材料，提取的税务发票，《道路交通事故认定书》，可以证明连某受工作单位中村小学校长余某某的指派，随同余某某前往税务机关为本单位开具税务发票，其行为属于“因工外出”；在完成该项工作任务后，乘车返家的必经之路上发生的交通意外人身伤害事故，与工作有因果关系，应属于“因工作原因受到伤害”的情况；连某的死亡应当认定为工伤。赣县交警大队出具的《道路交通事故认定书》认定：余某某承担事故的全部责任，连某不承担此事故责任。据此可以确认，连某的死亡是因为余某某的驾驶行为，并非其自身的醉酒行为所致，连某死亡与其醉酒之间不具有因果关系。故依法作出上述判决。

98、员工车间休息受伤，工厂称自残法院判工伤

【案情】李飞（化名）是三水某食品有限公司工人，2004年初任职以来，一直从事劳动强度较大的堆板工作。李飞一天工作12小时，每星期早班、晚班换班一次，公司还规定上夜班的员工只能在夜宵后短暂休息。去年5月的一天，上夜班的李飞因为工作量大，当晚11时吃完夜宵后一直工作到次

日凌晨 2 时。随后，他便到相邻车间休息。不料，约半小时后，睡意蒙胧的李飞直起身子，伸了伸懒腰，不小心把左手伸进安装在墙壁上的风扇里，瞬时左手指血肉模糊。

去年 7 月，劳动部门认定李飞的受伤属于工伤。对于认定结果，用人单位在去年年底向三水法院提起诉讼，请求撤销劳动部门作出的《工伤认定决定书》。庭审中，食品公司诉称当晚李飞是违反公司有关规定，擅离工作岗位，到隔壁车间偷懒休息才受伤，其伤害不是发生在工作场所，也不是因工作原因发生的，不符合工伤的构成要件。食品公司称，风扇安装在较高的地方，一般情况很难碰到，李飞的受伤很可能是自残所致。

【评析】 由于工作任务重，李飞当晚用完夜宵后即回到工作岗位，持续作业到凌晨 2 时，时间长达 4 小时，适当休息是必要的。劳动部门认定李飞是在工作场所与工作时间内受伤应当是正确的。对于李飞是否存在自残致伤的情况，食品公司并没有提供相应的证据，法院不予支持。承办法官告诉记者，公司并无提供休息区域，李飞在工作中到附近车间休息是合理的也是必需的，其休息的时间与地点也应视为工作时间和工作场所的合理范畴，应认定李飞的受伤是属于工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

99、超出职责范围劳动能否认定为工伤？

【案情】 闫红枫系安江凌公司装卸车队队长，2009 年 9 月 10 日 10 时 40 分，闫红枫在安江凌公司成品仓库传送带的电机上安装三角带时右手拇指末节指骨被三角带挤断，

被同事送往博爱县人民医院救治，闫红枫在住院治疗期间安江凌公司先后支付医疗费用 8700 元。2010 年 5 月 7 日闫红枫向博爱劳保局申请工伤认定，博爱劳保局受理后依法向安江凌公司发出工伤认定协助调查通知书，经调查取证后博爱劳保局依据有关材料和《工伤保险条例》（国务院 375 号令）第十四条第（一）项之规定于 2010 年 6 月 30 日作出工伤认定书，认定闫红枫所受伤害为工伤。

【评析】 在审查工伤认定类案件中尤其是在相关要素的认定过程中法院应着重把握以下两个方面：

1. 工伤认定的归责原则

从《工伤保险条例》的相关规定来看，应当能够得出我国工伤认定的归责原则是无过错责任原则，即只要符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定的应当认定为工伤或视同工伤的情形，同时不违反《工伤保险条例》第十六条的排除性条款规定，就应当认定为工伤或视同工伤。

2. 认定工伤应从宽把握

《工伤保险条例》第一条明确了其立法目的，该条规定：“为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。”

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

100、母患职业病，为子讨工伤

【案情】 赵凤珍系印刷厂工人，1990 年到 1993 年间一直从事铅字铸字工作，1996 年 5 月经当地职业病防治所检查诊断为职业病铅中毒，同年 10 月经劳动局认定为工伤，

并享受工伤待遇。赵所生两子，长子 13 岁，次子 8 岁，两个孩子均为先天性痴呆，赵推断其子痴呆是由自己怀孕期间铅中毒造成的，多次到市劳动局、市政府、省政府、劳动部、卫生部等部门上访要求也认定为工伤，由印刷厂确保其子的医疗和生活待遇。主管部门认为，这种情形无科学根据和政策根据。她所在单位对其家庭处境十分同情，为照顾其生活困难，该厂每月给她补发 40 元生活费，但赵仍不满足，多次向上级政府部门上访要求其子享受工伤待遇。医学专家认为，铅中毒可以通过治疗排出，造成后代痴呆可能不大，而这种情形属遗传可能性较大。经劳动保障部门调查发现，赵凤珍在怀孕期间，印刷厂曾调整其到无毒无害工作岗位，赵凤珍与其爱人系五代近亲结婚，又经医院染色体鉴定确认，其两子痴呆是近亲结婚造成的，科学鉴定后，赵自知为子讨工伤理亏，于是不再上访。

【评析】我国工伤保险制度是为劳动者建立的一种社会保险制度，是为保障劳动者在生产工作中遭受事故伤害和患职业病后获得医疗救治、经济补偿和职业康复的合法权益。这个案例使我们认识到，工伤保险适用对象和工伤认定范围有严格界限。赵凤珍之子不能享受工伤待遇的具体理由是：

第一：工伤保险的适用对象是企业和有雇工的个体工商户及其与之形成劳动关系的职工和雇工。赵凤珍之子尚未成年，更与企业无劳动关系，不属工伤保险适用对象。

第二：工伤是指职工在从事企业生产工作中造成伤亡或患职业病，或与企业生产工作有一定关系遭到意外伤害的。赵凤珍之子没有在企业从事有毒有害生产工作的职业史，不

可能发生工伤和职业病。

第三、赵凤珍之子患先天性痴呆症，是由于自身近亲结婚造成的，与其从事铸字工作造成铅中毒无直接关系。因此，不应由企业承担工伤保险责任。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条和第十五条。

101、工作中感到不适，送医后死亡视同工伤

【案情】 某制衣厂缝纫车间员工薛某受厂领导指派，于晚上8时到剪裁车间帮忙，约9时左右感觉身体不适。他为此请假后离开单位回家，后因病情加重，家属于晚上11时送他去医院治疗，经抢救无效于次日凌晨1时死亡。事后，薛某家属向所在区人力资源和社会保障局提出工伤认定申请。用人单位认为薛某从家中送往医院抢救后死亡的，不应认定为工伤。

当地人力资源和社会保障局调查核实后认为，薛某到剪裁车间帮忙是领导指派的临时性任务，因此剪裁工作是其工作内容，在剪裁车间的整个工作过程属于工作时间，薛某在此过程中感觉身体不适，有突发疾病的症状，之后回家休息、再送医院救治、并经医院抢救后在48小时内死亡的情形，符合《上海市工伤保险实施办法》第十五条第一项规定的情形，因此作出视同工伤的认定结论。

【评析】 其中“工作时间”应包括正常的工作时间、加班加点的时间，“工作岗位”应包括职工日常工作所在的工作岗位和领导指派所从事工作的岗位，“突发疾病”应包括突然发生的各种疾病。职工发病时，有的症状表现很明显、

很严重，有的表现较轻、不明显，职工本人、单位领导和同事会结合日常的生活经验，决定是直接送医院抢救还是先休息一会，而在单位休息或回家休息，在本质上没有差别，不能因为职工回家休息就认为其突发疾病时不在工作岗位和工作时间，需要根据案情综合分析。薛某在工作过程中感觉身体不适后，请假回家休息，到病情加重，到送医院抢救无效死亡，是一个连贯的过程，其行为符合常理，具有一定的合理性，且又是在 48 小时之内经抢救无效死亡的，应当认定为视同工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条和第十五条。

102、男子加班聚餐摔死，法院判工伤

【案情】 2011 年 12 月 3 日，内江人朱兵在某项目工程部加班结束后，项目经理安排在一家餐馆用餐，其间朱兵喝了不少白酒。饭后，在等待单位安排接送车辆时，朱兵外出小解，在餐馆旁摔下近 3 米的高坎，头部受伤，被送往医院。

第二天，经医生诊断，朱兵重型颅脑外伤、急性酒精中毒、左眼外伤、右耳外伤。由于伤情严重，经抢救无效死亡。今年 3 月，朱兵的家属向内江市人力资源和社会保障局提出工伤认定申请。4 月 6 日，该局作出工伤认定决定，对朱兵所受伤害不予认定为工伤。朱兵家属对该部门的认定不服，遂向内江市中区法院提起行政诉讼，将该部门告上法庭。

【评析】 一、加班聚餐属于工作延续。

二、对于是否醉酒的定性问题存在较大争议。依据《工伤保险条例》规定，社会保障行政部门受理工伤认定申请后，

根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实。职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。本案中，朱兵饮酒是否醉酒导致死亡的情形应当由用人单位举证证明，但是用人单位未提伤残鉴定。

103、因工伤残等级由劳动能力鉴定委员会鉴定

【案情】 李兴是开发区实业总公司电焊工。2003年9月15日他在作业时，因电器短路灼伤双脚，造成右小腿轻度萎缩、膝关节创伤性关节炎、功能不全、右前足缺失、左足拇指末节缺失。2004年3月20日，李兴自己找法医鉴定机构鉴定伤残等级为五级。他据此要求公司兑现伤残待遇，公司拒绝支付费用。李兴向当地劳动保障部门反映情况，指责公司的做法不对。

【评析】 当地劳动保障部门答复，公司不依法医鉴定结论兑现李兴工伤待遇是正确的，职工因工负伤与患职业病伤残程度应由设区的市级劳动能力鉴定委员会鉴定等级和护理依赖程度，并据此享受《工伤保险条例》所规定的的工伤待遇。这一案例说明很多职工不了解劳动能力鉴定委员会如何设置，有什么职责，如何开展伤残鉴定。如果不了解，就难以有效维护自己的权益。各级劳动能力鉴定委员会是各级政府批准组织成立的，一般由当地政府的主管领导担任鉴定委员会的主任委员，劳动保障、卫生、工会等部门有关负责人担任副主任委员，劳动能力鉴定委员会办公室设在同级劳动保障行政部门，负责劳动能力鉴定的日常工作。劳动能力鉴定委员会的鉴定程序是：各级劳动能力鉴定委员会对所管辖各企业都分别明确一所医院为指定检查医院；职工发生

工伤后,企业和职工应首先到设区的市级劳动保障行政部门申请认定工伤;认定工伤后,由企业按照医疗机构出具的诊断确认停工留薪期,需要延长停工留薪期的应报经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认;停工留薪期满后,工伤职工到指定医院检查,设区的市级劳动能力鉴定委员会根据指定医院检查,设区的市级劳动能力鉴定委员会根据指定医院检查的伤情再聘请具有鉴定资格的医生组成专家组,按照《职工工伤与职业病致残程度鉴定》(国家标准 GB/T16180-1996),对职工伤残程度和护理依赖程度进行等级鉴定,并发给伤残鉴定等级证书。

因此,各级劳动能力鉴定委员会是根据劳动保障法律法规建立的、具有严密的鉴定程序的鉴定组织,劳动能力鉴定委员会作出的结论具有科学性和权威性。当地劳动保障部门根据劳动能力鉴定结论才能核发有关工伤保险待遇。劳动保障行政部门没有赋予法医或其他鉴定机构以工伤等级鉴定的职能。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十三条。

104、停工留薪期未满能否评定伤残等级?

【案情】 2004年4月8日,纺织厂维修工冀新维修厂里卫生间的水管,因水管接头多年没动,锈蚀很紧,冀新用力过猛,重心后仰,脚向后移动时采空,摔成重伤。经医院检查诊断为右肋骨4~6节骨折错位,并发生气胸,住院治疗3个多月。出院时停工留薪期未满,仍需进一步治疗康复,但他急于要求鉴定伤残等级,享受伤残待遇。

【评析】 冀新由于仍处于停工留薪期内,伤残部位还

需治疗恢复，伤情尚未稳定，经过治疗后还会变化，不能进行伤残等级鉴定，应继续享受停工留薪期。这也说明冀新对工伤鉴定知识还缺乏了解，应当耐心解释，并按照政策规定保障其权益。

1996年3月国家技术监督局发布的《职工工伤与职业病致伤程度鉴定》标准，是依据职工工伤与职业病停工留薪期满时，对伤残失能程度进行综合鉴定分级的。停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过12个月。停工留薪期满时进行伤残等级和护理依赖程度鉴定，这时的鉴定结论才能比较科学、准确，反映致残失能状况，并符合工伤保险制度的要求。过早或过迟进行鉴定，则不利于维护职工权益，也不利于维护企业 and 国家利益。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十一条。

105、一次评残是否定终身？

【案情】 路平从事铸工工种35年。1995年10月，经省职业病防治院对有关条件的测定和伤者的临床状况他被确诊为I期尘肺病肺功能轻度损伤。1996年5月经设区的市级劳动鉴定委员会评定为伤残等级六级。2004年4月经省职业病防治院再一次确诊为尘肺II期，重度混合性通气障碍。路平的伤残等级还能变更吗？

【评析】 首先从政策上讲，工伤保险制度是系统的、连贯的，并非治好伤、评了残、发了待遇就不再管了。政策还规定：随着伤情的变化，等级亦应定期复查变更，工伤待遇也相应调整。因为工伤职工的伤病情即使医疗期满后，一

些伤病仍会有不断的变化，有的可能变轻了，有的可能加重了，尤其是肺部、心脏、血液、肝脏、肾脏等容易发生变化。其次从尘肺病的特殊性来讲，尘肺病人是非常痛苦的，因为目前医学上还没有普遍有效的根治办法，患了尘肺病一般不可逆转（痊愈），从某种意义讲只有加重的趋势，不容易减轻。但由于代偿功能有好有坏，表现形式也不一样，我们在鉴定中应特别注意。根据 2004 年 4 月省职业病防治院确诊的结果，应将路平的伤残等级由六级更改为三级。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十八条。

106、洗办公室纱窗摔伤，单位称不是工伤

【案情】 上班时间洗纱窗，不料摔成重伤。伤者刘某被认定为工伤，可单位说，刘某不是因为工作原因受伤，不算工伤。于是和工伤认定部门打起了官司。2010 年 7 月 20 日 16 时许，大连某公司的员工刘某正在单位上班，外面下起了雨。刘某摘下了办公室的纱窗，想拿到窗外的房顶上，利用雨水冲洗。刘某拿着纱窗走上屋顶后，屋顶被踩漏，刘某掉进了锅炉房里。刘某随后被送到医院抢救，经诊断为脑挫裂伤、肺挫伤多发性骨折、无骨折脱位颈髓损伤。去年 1 月 10 日，刘某提出工伤认定申请。3 个多月后，相关部门作出认定：刘某所受伤害的事实，符合《工伤保险条例》的认定工伤范围，认定为工伤。

【评析】 上班时间洗纱窗摔伤，可以确定是在上班时间。下一步就是确认是否因为工作原因受伤。在单位里人不能整天的工作而不管身边的工作环境，工作环境的好坏直接影响着工作的心情。所以在工作时间洗纱窗应该被认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

107、职工对伤残等级结论不服怎么办？

【案情】 2003年12月5日，设区的市级劳动能力鉴定委员会主任刘权收到新华区法院送来的传票，案由为市金属公司魏新平对自己工伤等级定为七级不服，上告到所在地人民政府，提起行政诉讼，新华区人民法院收到起诉状后，要求被诉人市劳动能力鉴定委员会10天内写出答辩书。第二天，刘权把答辩书送到新华区法院，新华区法院在第五天做出了行政裁定书：原告魏兴平的诉讼请求不属于行政庭受案范围，对魏兴平的起诉，本院不予受理。

【评析】 新华区人民法院对当事人作出为什么不受理此案的解释。我们对此可做三方面评析：一是行政复议办法明确规定，这种情况不属于行政复议范围，因此也自然不能进行行政诉讼。在《行政诉讼法》公布后，劳动和社会保障部于1999年11月23日发出的《劳动和社会保障行政复议办法》规定：公民、法人或者其他组织对劳动能力鉴定委员会作出的伤残等级鉴定结论不服的，不能申请行政复议。这就是说，对于劳动能力鉴定等级不服的，公民、法人提出法律诉讼或者法院受案处理都没有法律法规依据。二是从劳动能力鉴定委员会组织和工作性质来看，它不是具体的行政行为。因为，伤残等级鉴定工作是根据国家评残标准进行的，劳动能力鉴定委员会是当地政府协调劳动、卫生和工会等部门互相配合、支持这项事业的虚设机构，劳动能力鉴定办公室的工作是具体组织落实。伤残等级和护理依赖程度的鉴定是医学专家根据工伤职工的伤情作出的技术型结论，它在很

大程度上属于技术性和事业性的工作，不是具体行政行为。三是现行办法已明确规定由下而上的复查程序，以保障鉴定工作的公正合理。即：如果职工对劳动能力鉴定委员会作出的伤残鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定的结论之日起15日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。鉴于以上原因，魏兴平对劳动能力鉴定结论不服，应按上述程序申请再次鉴定，而不应去法院诉讼。

【法律法规参考】 《劳动和社会保障行政复议办法》第五条规定：公民、法人或者其他组织对劳动鉴定委员会作出的伤残等级鉴定结论不服的，不能申请行政复议。

《工伤保险条例》第二十六条规定：申请鉴定的单位或者个人对设区的市级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起15日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

108、一侧眼球摘除如何评级？

【案情】 侯文平是编制印染厂劳动合同制工人，1993年8月2日，厂内拖拉机拉设备回来，侯文平等去卸车，工作中侯文平的衣服不慎被挂住，结果连人带设备从车上掉下来，右眼球不幸被碰脱离。他的右眼球摘除后，1995年10月当地劳动保障部门能力鉴定委员会鉴定侯文平为伤残等级六级，1996年年底又被定为五级，为什么会这样呢？

【评级】 这不是侯文平伤残情况由轻变重，也不是当地劳动鉴定委员会掌握评残标准不准确，而是工伤评残标准

从试行阶段到形成国家标准做了调整。大家知道，建国后40多年工伤职工评残一直没有全国统一的评残标准，而是参照军人评残条件执行。到1990年，在国家科委的支持下，原劳动部、卫生部组织53名专家教授成立了制定鉴定标准的课题组，经过一年多的努力，通过专家的评审，1992年3月9日，原劳动部、卫生部、中华全国总工会以劳险字(1992)6号文件颁发《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准（试行）》，这是建国以来全国统一的工伤与职业病的评残标准，填补了职工评残工作的空白。而后经过实践和进一步修改，此标准上报国家技术监督局，于1996年3月4日由国家技术监督局发布上升为国家标准(从1996年10月1日起正式实施)。侯文平在1995年10月由当地劳动部门的劳动鉴定委员会评定为六级，这是正确的。而国家标准发布时，这种残情调整为五级，同时要求，各省市对以前评定的伤残等级进行复查和调整，凡是与国家标准不符的，一律回到国家标准上来，因此，当地劳动鉴定委员会经过复核，把侯文平的伤残级别重新评定为五级。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定：一侧眼球摘除者可定为伤残等级五级。

109、毁容评残，女优于男

【案例】顾小华，女，1957年3月生，1975年参加工作。系省电力建设二公司工人。她堪称古人眼中的“窈窕淑女”，在全省电力系统中是一朵“名花”。不幸的是，1985年2月她在施工中被烧伤。1996年在评残时，指定医院在诊断书中这样描述：眉毛全部缺失，鼻80%烧掉，只有部分

鼻骨，两鼻孔外露，左耳外耳缺失 4/5，内耳残留 2/3，小口畸形，结论“面部重度毁容”。顾小华由原来的“大美人”变成了“丑八怪”。她应评为几级，毁容与丧失劳动能力是否有关系呢？

【评析】 这是烧伤科评残的一个案例。有火焰、热物质、水、油、金属等物质接触机体，造成皮肤、器官、肌肉骨骼等受到损毁，破坏了生物学的机能，终结治疗，致残或丧失生命叫烧伤。面部毁容又分为重度、中度和轻度三种，以上是面部重度毁容的案例。面部瘫痕畸形，并有以下六项中的四项者是面部重度毁容：（1）眉毛缺失；（2）双外翻或缺失；（3）外耳缺失；（4）鼻缺失；（5）上下唇外翻名小口畸形；（6）颈粘连。

具有下述六项中的三项者即为中度毁容：（1）眉毛部分缺失；（2）眼外翻或部分缺失；（3）耳廓部分缺失；（4）鼻翼部分缺失；（5）唇外翻或小口畸形；（6）颈部瘫痕畸形。含中度畸形六项中两项者为轻度毁容。

一般情况，面部重度毁容、中度毁容、轻度毁容在评定伤残等级时分别定为三级、四级、五级。顾小华的伤情已具备重度毁容的条件，是否简单地定为三级就算了呢？否！从案例中得知，顾小华受伤时 28 周岁。鉴定标准规定：40 周岁以下的女职工发生面部毁容，含单项鼻缺损、面部缺损（不包括耳廓缺损）和面瘫，按其伤残等级晋一级。因此顾小华伤残等级应由三级晋为二级。同样的伤情男、女（部分女同志）不同，等级不同。

【法律法规参考】 《职工工伤与职工病致残程度鉴定》

附录“骨科、整形外科、烧伤”规定：面部重度毁容可确定伤残等级三级。女性面部毁容年龄界定：40 周岁以下的女职工发生面部毁容，含单项鼻缺损、面部缺损（不包括耳廓缺损）和面瘫，按其伤残等级晋一级。晋级后之新等级不因年龄增长而变动。一些特殊残情，在器官缺损或功能障碍或减损伤残者的生活质量，在评定残情时，应适当考虑这些后果。

110、单位举证成功，醉酒后未被认定为工伤

【案情】王某于2011年3月进入某制衣厂工作，该制衣厂一直未办理营业执照。2011年12月6日下午，王某在醉酒操作机器的过程中，因操作不慎，手部严重受伤。经单位同事举证后，未被认定为工伤。

【评析】不能被认定为工伤的情形有三条（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。但是前提条件是必须有不同工伤的单位进行举证。本案中单位举证成功，所以王某不能认定为工伤。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十六条。

111、下班后输卵管破裂致死算工伤

【案情】郭仪（化名）是某劳动服务公司派驻到某电机公司工作的员工。2010年7月23日11时左右，郭仪在上班时感觉肚子痛不舒服，遂到公司的开水房坐下来休息。其间，公司曾建议其到医院检查治疗，但其认为肚子痛是妊娠反应所致，没有必要上医院，公司便派车送其回家休息。当天21时左右，郭仪的丈夫回到家中，发现其已不省人事，便立即送其到附近的门诊并拨打120求救，但待120到来后

经检查郭仪已经死亡。社会保障部门认为其符合突发疾病或48小时内经抢救无效死亡的情况，认定为工伤；但其服务的公司则认为其输卵管疾病并非突发且其未经抢救已死亡，不符合工伤相关条件，随之诉至法院要求撤销工伤认定。最终，清远市清城区法院认可了社会保障部门的工伤认定。

【评析】社会保障部门认定郭仪的死亡视同工伤死亡。而劳动服务公司认为，郭仪当日上午请假回家，晚上病故，不是在工作时间和工作地点突发疾病死亡，不能认定为工伤，遂向法院提起诉讼要求撤销该认定。而被告社会保障部门则认为，根据《广东省工伤保险条例》的相关规定：“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤。”其认为，这里“突发疾病”包括各类疾病，“48小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。郭仪在上班时间突发疾病，发病在先，请假在后，符合以上视同工伤情形的规定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十五条。

112、牙脱落可定伤残几级？

【案情】 黑龙江铜矿工人王玉超系坑口运料工。2004年5月8日，在向井下运料中，被井口吊装的三寸管砸掉左侧6颗牙齿，指定医院诊断为外伤性牙齿缺失，像王宇超这种情况能评定几级伤残呢？

【评析】 口腔科中最容易受伤的是牙齿，在人的一生中，有两副牙齿，根据萌出的时间和形态分为乳牙和恒牙，乳牙共20颗，上下颌、左右侧各5颗，其名称从中线起向两旁，分别为牙中切牙，乳侧切牙、乳尖牙、第一乳磨牙、第二乳

磨牙。乳牙从生后 6—8 个月开始萌出，至 2 周岁左右乳牙全部萌出。自 6 周岁开始先后为恒牙替代而脱落，至 12 周岁左右完成。恒牙共 32 颗，上下颌、左右侧各 8 颗，其名称从中线起向两旁，牙分为中切牙、侧切牙、尖牙、第一双尖牙、第二双尖牙、第一磨牙、第二磨牙、第三磨牙（智齿）。

王玉超因外伤造成左侧上中切牙、侧切牙、尖牙、第一双尖牙、左侧下侧切牙、尖牙脱落，根据国家标准，可评定为九级伤残。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》附录“眼科、耳鼻喉科、口腔科门”规定：牙脱落 4 个以上可确定伤残等级九级。

113、不鉴定能否到协议医疗机构进行康复治疗

【案情】 刘某，杜儿坪矿职工，2008 年 10 月在工作面被滚帮煤砸伤腰部，经诊断为腰椎粉碎性骨折，下肢瘫痪、大小便不畅。本人认为职工总医院、山大二院治疗效果不明显，次年要求到北京康复医院康复治疗。

刘某工伤后一直不进行工伤等级鉴定，认为鉴定后相关部门会不同意他的康复治疗。

【评析】《工伤保险条例》规定：经劳动鉴定，工伤职工可到协议医院进行康复治疗和训练，工伤康复的费用符合规定的，可从工伤保险基金中支付。

114、工亡职工武某事故案例

【案情】 2007 年 12 月 24 日 15 时 30 分，武某同志在工作单位被人用刀捅伤经抢救无效死亡。经过医院诊断结果：胸、腹，多处被捅伤致死亡。

【评析】 武某在工作中履行工作职责被人捅伤致死。根据《工伤保险条例》第十四条规定，可认定为工伤。其子1992年3月出生，未满18岁，根据《因工死亡职工供养亲属范围规定》，供养到18岁成年为止。

115、下班前去单位内部洗手间摔伤应认定为工伤

【案情】 李某是合同工，工作时间为9时至18时。2004年4月12日17时50分，李某在完成工作后，去洗手间洗手时不慎在楼道摔倒，致使左脚骨折。2004年6月2日，李某所在物业公司向劳动保障行政部门申请工伤认定。

【评析】 劳动保障行政部门认定，李某去洗手间途中摔伤，符合《工伤保险条例》第十四条第二款“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性工作受到事故伤害的”规定，应认定工伤。

116、梁某坠梯事故案例

梁某，女，2007年12月参加工作，在马兰矿生活公司招待所食堂上班。

【案情】 2009年9月25日早班，生活公司招待所食堂上班后，食堂管理员刘某某安排当班15名职工清洁厨房，梁某负责搬梯子清洁高处墙面，清洁墙面过程中，梁某不慎从两米高的梯子上失足坠下造成头部受伤。

【评析】 梁某当即被送往古交矿区总院救治，因送医及时，伤情迅速稳定。同时，马兰矿安监处、社保科、劳资科会同生活公司展开了事故调查，造成事故的主要原因是保洁工梁某在高空注意力不集中，自保意识差。针对这种情况，马兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1、在高空作

业时，一定要采取防范措施，仔细观察，确定无安全隐患方可作业；2、加强职工安全再教育，提高职工安全自保意识。2009年10月1日，梁某的人事关系从马兰矿生活公司转入社保科，开始了为期数月的住院治疗停工留薪期。梁某2009年12月13日经太原市劳动保障行政部门认定为工伤，2010年10月19日鉴定为工伤八级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条规定第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，梁某是在工作时间：早班；工作地点：食堂；因工作原因：擦墙而导致受伤，所以应认定为工伤。

117、王某摘钩事故案例

王某某，男，1989年10月参加工作，在马兰矿通风一队工作。

【案情】 2010年2月2日乙班，班长王某某安排刘某某开绞车，姚某某设警戒，自己负责挂钩。10点10分左右，将一辆装了轨道的架子车运至360米处，王某某在架子车还没有停稳的情况下就去摘钩，装了轨道的架子由于重心不稳及惯性的作用前后摆动，导致架子车后侧翻，王某某躲避不及时被撞翻的钢轨打住右腿，经过医院检查为右腿胫骨骨折。

【评析】 王某某当即被送往医院救治。因送医及时，伤情迅速稳定。同时，马兰矿安监处、社保科、劳资科会同通风区展开了事故调查，调查结论认为，王某某在架子车还未停稳就去摘钩，是造成事故的主要原因。针对这种情况，马兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1、加强在运

输的安全管理规范作业程序，严禁习惯性违章；2、区队要加强职工安全教育，提高职工安全自保意识。2010年3月1日，王某某的人事关系从马兰矿通风一队转入社保科，开始了为期数月的住院治疗停工留薪期。2010年3月12日王某某经太原市劳动保障行政部门认定为工伤。2011年1月13日鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条规定第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，王某某是在工作时间：乙班；工作地点：马兰矿南一下组煤18310轨道巷；因工作原因：摘钩而导致受伤，所以应认定为工伤。

118、尹某摔倒事故案例

尹某，男，1997年12月参加工作，在马兰矿掘二队工作。

【案情】 2009年8月4日丙班，掘进二队由队长李某值班。安排当班正常进行掘进。到工作面后，班长韩某安排尹某扛锚杆。尹某扛着10根20mm锚杆走到掘进机后配套水洼处时，滑倒跌在底板上。尹某17点50分升井后回家。8月5日上午经马兰医院检查，全身多处软组织损伤。

【评析】 尹某在马兰医院救治。经马兰矿安监处进行事故调查后得出结论，尹某自保意识差，是造成事故的直接和主要原因。针对这种情况，马兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1、加强对职工的教育；2、提高职工的自主安保能力。2009年9月1日，尹某的人事关系从马兰矿通风一队转入社保科，开始了为期数月的住院治疗停工留薪

期。2009年8月27日尹某某经太原市劳动保障行政部门认定为工伤。2010年4月23日鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条规定第二款“在工作时间和工作场所内，从事与工作相关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的”，尹某某是在工作时间：丙班；工作地点：工作面；从事预备性工作：扛锚杆滑倒导致受伤，所以应认定为工伤。

119、郭某被水泵抽伤事故案例

郭某，男，1994年11月参加工作，在马兰矿机电二队工作。

【案情】 2009年4月30日甲班，机电二队石某值班，安排班长郭某和职工赵某去18307皮带巷750米处排水，正常排水到1点30分左右，两人发现一台水泵不上水，赵某就去停水泵准备紧盘根盘，郭某站在水仓旁，水泵停止运转后，排水管中的水倒流，水和吸水管内的空气冲击吸水管，致使吸水管底部甩起，打在郭某的左脸部，导致郭某左颧弓骨折。

【评析】 郭某当即被送往古交矿区总院救治。因送医及时，伤情迅速稳定。同时，马兰矿安监处、社保科、劳资科会同二采区展开了事故调查，造成事故的主要原因是：1、郭某某自保意识差，没有站在安全位置上，是事故的直接和主要原因；2、赵某停水泵时，没有观察郭某站的位置是否安全，互保意识差，是造成事故的重要原因。马兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1、严格执行操作规程，规范作业行为；2、区队要加强职工教育，提高自保互保意识。

2009年5月1日，郭某的人事关系从马兰矿机电一队转入社保科，开始了为期数月的住院治疗停工留薪期。2009年5月27日郭某经太原市劳动能力鉴定委员会认定为工伤。2010年4月13日鉴定为工伤十级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，郭某是在工作时间：甲班；工作地点：18307皮带巷750米处；因工作原因：被水泵管道抽到导致受伤，所以应认定为工伤。

120、任某井底滑倒事故案例

任某，男，1981年1月参加工作，在马兰矿安监队工作。

【案情】 2009年5月10日乙班，安监大队副队长幸某值班召开班前会，安排任某在副立井井底车场维护秩序。14点20分左右，东二人车回来，任某在井底车场消卡机处维护秩序，行走时不慎摔倒，将右脚扭伤，经医院检查为右脚踝骨骨折。

【评析】 任某当即被送往马兰矿医院救治。因送医及时，伤情迅速稳定。经马兰矿安监处、社保科、劳资科会同二采区展开了事故调查，造成事故的主要原因是任某自保意识差，在行走时不慎摔倒将右脚扭伤，是造成事故的直接和主要原因。马兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：加强对职工的教育，提高职工自保意识。2009年6月1日，任某的人事关系从马兰矿安监队转入社保科，开始了为期数月的住院治疗停工留薪期。2009年5月27日任某某经太原

市劳动能力鉴定委员会认定为工伤。2010年4月13日鉴定为工伤十级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条规定第二款“在工作时间和工作场所内，从事与工作相关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的”，任某是在工作时间：乙班；工作地点：井底停车场；从事收尾性工作：维持秩序导致受伤，所以应认定为工伤。

121、宁某坠沟事故案例

宁某，男，1993年3月参加工作，在屯兰矿外维队工作，检修工。

【案情】 2011年4月21日15时30分，外维队钳工组人员在外维队值班室准备下午检修工作，职工宁某闻到臭味，经检查是办公院的暖气沟里发出的臭味，因暖气沟上盖未完全盖住，宁某在院内找来一块废弃的木板去盖暖气沟，不慎脚下踩空掉进暖气沟，造成身体多处烧伤。

【评析】 宁某当即被送往古交矿区总院救治，同时，矿安监处、机电科、劳资科会同外维队展开了事故调查，造成事故的主要原因是宁某未观察清楚位置、注意力不集中，自保意识差。针对这种情况，屯兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1. 地面各单位要吸取此次事故教训，立即对所属区域内的厂房、供电、排水等进行彻底排查，及时整改。2. 责成水电暖供给部要对外维队办公院气沟和排洪水沟工程立即列入计划，尽快施工，确保工程质量。3. 加强职工安全再教育，提高职工安全自保意识。2011年4月21日，宁某开始为期数月的住院治疗停工留薪期。宁某2011年5月

6日认定为工伤，2012年5月24日鉴定为工伤八级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条规定第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，宁某是在工作时间工作地点因工作原因导致受伤，所以应认定为工伤。

122、郭某砸伤事故案例

郭某，男，2005年4月参加工作，在屯兰矿综掘三队工作，支护工。

【案情】 2010年12月6日乙班，在支护面支护完毕的情况下，班长刘某安排郭某收拾工具，在郭某收拾锚杆机工具时，从工作面迎头上方垮落下一块石头，砸在郭某右小腿，造成其右小腿两处骨折。

【评析】 郭某当即被送往古交矿区医院救治。送医及时，伤情迅速稳定。同时，屯兰矿安监处、综掘三队、劳资科会同一采区展开了事故调查，调查结论认为，跟班队长、班长思想麻痹，明知工作面顶板压力大，滚帮严重的情况下，执行敲帮问顶工作不彻底，职工郭某在工作中只是盲目服从，对自身周围存在的安全隐患意识不强，领导对职工的安全教育及“手指口述”工作流于形式，没有从根本上提高职工的安全意识，安全员现场监管不力。2010年12月6日，开始为期数月的住院治疗停工留薪期。2011年3月11日郭某认定为工伤。2011年8月29日鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，所以应认定为工伤。

123、栾某碰伤事故案例

栾某，男，1989年8月参加工作，在屯兰运输二队工作，电机车司机

【案情】2012年10月12日23时50分，与司机闫某二人车场开车返回，经过机修硐室三号道岔时，人车落道，栾某伸出头吹哨子，人车司机闫某紧急制动，致使脸部碰在车门上，造成事故发生。经古交矿区医院检查，鼻梁骨骨折。

【评析】栾某在古交矿区医院救治。经屯兰矿安监处进行事故调查后得出结论，栾某某安全意识差，是造成事故的直接和主要原因。针对这种情况，屯兰矿采取的防止事故重复发生的措施如下：加强对职工的教育，提高职工的自主安保能力，完善机车司机信号联络制度，机车司机要规范操作，在通过道岔及弯道时要规定制度驾驶。2012年10月30日栾某被认定为工伤，2013年4月25日鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】根据《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，所以应认定为工伤。

124、工伤职工董某事故案例

【案情】2010年8月5日值夜班，开拓三队班前会由队长何争让、书记宋万义共同支持召开。

会后，当班人在跟班队长带领下，统一乘19:30分人车入井，约22:30分左右，正常开机掘进，依次施工了6个循环。约7:50分左右张红星割完煤后，因最后一个循环割了2.1m，在支护前工长张红星进行敲帮问顶后，张红星按眼，董某操作锚杆机打眼，牛云珍拿钻杆等工具，打眼时，钻杆

钻入顶板 300m 时，掉下一块石头（长 1000mm×宽 500mm×厚 200mm）砸到董某的两条小腿上，从而造成事故的发生。

【评析】 董某安全意识淡薄、自主保安意识差，在打锚杆过程中未认真查看顶板情况，顶板掉石砸到两条小腿上，是造成本次事故的直接原因。

用人单位提出工伤认定申请，于 2011 年 3 月 9 日进行了工伤的决定，确认了董某为因工负伤；于 2011 年 11 月 30 日又经太原市劳动能力鉴定委员会进行了鉴定，鉴定为四级伤残。

125、工伤职工应伤病分治

【案情】 2002 年 5 月 2 日，采煤一队关某在 18204 工作面作业时，被锚杆打伤头部，发生工伤事故，被及时送入古交医院急救。诊断为：脑挫裂伤、颅骨骨折、颅内血肿、头皮裂伤。经过手术治疗后，各项体征基本正常，并于 2001 年 10 月 23 日出院。出院后转回矿职工医院进行治疗、康复、休息，一年半后，恢复岗位工作。2012 年 12 月 10 日，关某在家因身体不适到古交矿区总院治疗。诊断为：高血压、双侧额叶软化灶，家属要求按照工伤进行治疗，因为其现在的发病与 2001 年的工伤没有因果关联，所以工伤保险不应负担关某的治疗费用。

【评析】 关某在 2001 年 10 月 23 日的工伤治疗已结束，在时隔 11 年后，因“高血压、双侧额叶软化灶”发病，并且与当年工伤没有因果关系。根据《工伤保险条例》第三十条的规定“工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇”所以关某按照基本医疗保险享受治疗待遇。

126、私自实验引起爆炸受伤不算工伤

【案情】 杜明 1998 年毕业于化工学院化学系，同年 8 月份分配到市化工经销公司从事业务工作。2004 年 5 月 6 日，他在公司办公室进行化学实验时突然发生爆燃被烧伤，杜明以在工作时间和地点、从事科学实验为由请求按照因工处理。公司查明，杜明所进行的化学实验，本单位领导并不知晓，而是其在公司业务来往中结识某乡镇化工厂厂长王忠，王忠在生产中遇到易燃性气体在有机溶剂丙酮中的溶解性问题，请他帮助解决，并答应支付一定报酬，杜明未经请示领导擅自为王忠进行可行性实验，结果引起爆燃事故，故此，单位不同意杜明受伤为工伤。

【评析】 当地劳动保障部门同意单位的意见，不同意杜明因私下实验引起爆炸事故受伤认定为工伤。因为，杜明利用所学知识进行科学实验和技术革新其愿望可以理解，但该公司是化工经销公司，没有科研和技术改造项目，杜明没有进行科学试验的任务，他所进行的试验与本单位利益没有任何联系，其目的是为个人获得报酬，而且是背着领导干的，杜明利用工作时间，在本单位进行容易引起爆炸火灾的化学试验，本身就是违反国家、企业安全规章规定的，是蓄意违章和违反劳动纪律的行为，根本不属于公司不安全因素造成的意外伤害。故杜明个人行为引起爆炸受伤不属于工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条第一项 规定：因犯罪或者违反治安管理伤亡的，不得认定为工伤或者视同工伤。

127、因执行任务过程中过失犯罪被追究刑事责任的情况下，所受伤害能否认定为工伤？

【案情】 2006年2月15日，某汽车运输公司司机杨某在执行该公司运输任务过程中，因违章行驶，与一辆轿车相撞，致轿车司机赵某和乘车人李某当场死亡，杨某本人在事故中受重伤，杨某因交通肇事被追究刑事责任，后保外就医。2006年3月10日，杨某所在的某汽车运输公司向劳动保障行政部门提出工伤认定申请。因执行任务过程中过失犯罪被追究刑事责任的情况下，杨某所受伤害能否认定为工伤？

【评析】 根据《条例》第十六条第一项“因犯罪或者违反治安管理伤亡的”不得认定为工伤或者视同工伤的规定，以及《最高人民法院关于工伤认定法律适用的请示的答复》（法行〔2000〕26号）的规定，司机杨某因工外出期间造成交通事故，构成交通肇事罪，其所受到的伤害不应认定为工伤。第二种观点认为：按照工伤保险无过错责任原则，肇事司机杨某在因工外出执行任务过程中，虽然构成交通肇事罪且被追究刑事责任，但由于是过失犯罪，所以杨某在事故中所受的伤害应当认定为工伤。

一是工伤事故损害赔偿适用无过错责任原则，是各国立法通例。工伤事故是指企业职工和个人雇工在工作时间、工作场所内，因工作原因所遭受的事故伤害或者罹患职业病。案例中杨某所受伤害完全符合工伤事故的特征。

二是从《条例》第十六条第一项的表述来看，职工犯罪行为或违反治安管理行为是职工受伤之因，伤亡是犯罪或违

反治安管理行为之果，职工在实施犯罪或违反治安管理行为过程中受到的伤害不得认定为工伤或者视同工伤。案例二中司机杨某因工外出发生交通事故，主观上没有犯罪的故意，仅仅表现为粗心大意或者过于自信的过失，其对致伤他人和自身没有任何心理上的预期，其所以构成交通肇事罪，仅仅是因为其过失行为的后果达到了严重的程度。职工因犯罪或者违反治安管理伤亡之所以不得认定为工伤或者视同工伤，是因为职工实施的犯罪行为或者违反治安管理行为与履行工作职责无关。从这种角度讲，《条例》第十六条第一款第一项的“犯罪”应为故意犯罪，不应包括职务行为中的过失带来的被追究刑事责任的情形。

三是刑事责任与民事权利是两个不同的法律范畴，公民承担刑事责任并不导致其民事权利的丧失。工伤保险权利作为一种民事权利，其所享有的民事权益当然不应因其犯罪行为而受剥夺。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条。

128、有了工伤保险就可以不重视安全生产吗？

【案情】 有的职工认为：工伤有保险，出事老板赔，我可以不顾忌安全操作了；有的企业负责人想：参加工伤统筹，出了事故由社保机构理赔，可以对安全放松了。这些想法符合工伤保险政策吗？

【评析】 上述想法存在两个问题。一是职工和企业负责人不完全了解自己的权利与义务关系。

《劳动法》明确规定，职工有获得劳动报酬和享受社会保险（包括工伤保险）等的权利，同时要履行遵守劳动纪律

和安全操作规程、完成生产任务的义务；企业有依法经营的权利，同时要作为安全生产的第一责任者。《职业病防治法》规定，要预防、控制和消除职业病危害，防治职业病，保护劳动者健康及其相关权益。《安全生产法》明确规定，要加强安全生产监督管理，防止和减少生产安全事故，保障人民群众生命和财产安全。二是他们不了解工伤保险、事故预防与政策措施是密切结合的。《工伤保险条例》规定，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；工伤保险费率实行差别费率和浮动费率相结合。这样规定的用意很明显，是要充分运用工伤保险费率杠杆和行政、经济的惩戒手段，引导和促使企业加强安全卫生管理，最大限度地防止和减少因工伤亡事故和职业病的发生。伤亡事故和职业病发生少了，相应的工伤保险费用也就减少了。

在改革实践中，各地工伤保险实施办法都已建立和逐步完善了这种机制和措施，一些地区已有事故下降的报告。诚然，一个企业和一个地区的事故下降会有各种因素在起作用，工伤保险费率机制和奖励措施可以说是其中的重要因素。工伤保险机制主要是激励企业提高安全生产的积极性，使企业把安全生产与经济效益有机地结合起来。随着这种机制的完善和贯彻力度的加强，工伤预防机制的效果将长远地造福于企业和广大职工。因此，我们要在搞好工伤保险的同时，积极认真地搞好工伤预防，坚持工伤保险与工伤预防相结合，这是新时期赋予工伤保险的新任务。至于有了工伤保

险就可以不顾安全的想法是错误的,不仅放弃了自己劳动安全的权利,还将危及自己的人身安全,这种想法是万万要不得的。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第四条规定: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。

129、司机在工作中因违章驾驶致残可否认定为工伤?

【案情】 杜力系私营运输公司司机,2004年1月6日23时受公司指派驾驶东风货车去山西拉煤,返程途经峪县境内时,因超速行驶,与同向大货车追尾,身受重伤,被送到峪县医院抢救。他因脾脏破裂施行了切除手术。此次交通事故所在地公安交管部门作出了事故责任认定书,认定杜力违章超速是造成此事故的主要原因,应负事故全部责任。因此,公司未向当地劳动保障行政部门申请工伤认定。事后3个月,杜力本人向当地劳动保障行政部门提交工伤认定申请。那么,杜力受伤能否认定为工伤?

【评析】 劳动保障行政部门应认定杜力受伤为工伤。司机是特殊工种,职业危险性较大,容易发生交通事故。本案中,杜力被裁定负全部责任,但并未构成交通事故肇事罪。按照《工伤保险条例》第十四条第一项规定:职工在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的,应认定为工伤。司机在执行本单位工作任务时发生交通事故造成伤亡,如同职工是在工作时间和工作场所内操作机器一样,对一般过失性违章应按照职工工伤保险无责任赔偿的原则处理,无

论事故责任大小，只要不属于犯罪行为、自杀自残行为、醉酒造成交通事故的，都应认定为工伤，享受工伤保险待遇。

按照《工伤保险条例》第十七条第二款规定：用人单位未在规定时间内提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、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，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。杜力在单位未提出申请的情况下，在申请有效期内个人提出申请，劳动保障部门应当受理。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十四条第一项：职工在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，应认定为工伤。

130、斗殴岂能算工伤？

【案情】 罗利系酿酒厂职工。2004年5月5日下午下班时，他在厂大门内10米处，遇到同厂职工孟仑，两人发生争吵，继而打起架来。罗利被打成重伤，住进医院。事后罗利亲属找到厂长要求按照工伤处理，理由是事件在厂区发生的。该厂劳资处和工会联合进行了调查。经查明，罗利与孟仑打架起因于打麻将赌钱，与厂里工作无关，认定罗利受伤属于斗殴致伤，不属于工伤。罗利的亲属不服，到当地劳动保障部门工伤保险处进行咨询请示，工伤保险处根据事实和政策，答复不能按工伤处理。

【评析】 根据现行政策规定，职工打架斗殴致伤致死，即使发生在工作时间和场所内，也不能认定为工伤。罗利与孟仑因打麻将赌博引发打架，其性质属于斗殴，罗利的被打

致伤与企业生产工作没有丝毫联系，相反，这是违反治安管理和扰乱企业生产秩序的违法违纪行为。故此，他的受伤没有按工伤处理的理由，其后果只能由自己负责。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十六条第一项 规定：因故意犯罪的，不得认定为工伤或者视同工伤。

131、间接刺激诱发疾病不能算工伤

【案情】 2003年12月13日，市建筑工程公司高层建筑施工中发生高空坠落事故，一名员工从30米高处坠落在地，脑浆崩裂而死。施工工人张艳芹闻讯后，赶到事故现场，目睹事故惨状，精神受到了严重刺激，出现精神失常，经住院治疗未能痊愈。张艳芹亲属向当地劳动保障局社会保险处申请要求认定为工伤。经社会保险处调查查明，张艳芹并非在工作中直接受伤导致精神失常，研究认定张艳芹不能按因工处理。

【评析】 当地劳动保障部门的处理意见是正确的。本案例中，高空坠落事故与张艳芹本身并无关联，是他人发生工伤伤害，不是直接对她本人的伤害。张艳芹受高空坠落事故惨状的间接刺激诱发的精神失常，主要是自身心理脆弱造成的。就像有些人一见血就晕，更怕见死人。发生这种情况，一般过几天就会平静下来。如果变成精神病，说明其本身就潜伏着这种病兆。医学科学证明，精神分裂症均为内源性精神病，精神病患者发病主要决定于自身的生物学因素，外部环境只是起到了诱发作用。因此，张艳芹精神失常不符合认定工伤的政策法规，不应认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条和第十

五条。

132、工友一支烟，憋出精神病

【案情】 胡明系轴承设备有限公司门卫，2003年12月25日值中班，在门口烟店买了包烟，回到值班室后顺手发给下班闲聊的几名职工每人一支，见同事魏宏手上还夹着一支，就没给他。魏宏自感被冷落，要向胡明讨个说法，胡明百般解释并无瞧不起他的意思，可魏还是胡搅蛮缠，争执了一会儿，在周围许多人的劝解下，魏悻悻离去。事后胡明越想越感到委屈：“咳！我招谁惹谁了。”憋了一肚子气，换班后，就在值班室睡着了，第二天早上胡明就跑到公司院内大喊大叫，公司职工将他送到医院，检查诊断胡明得了精神病。经过两个月治疗病情有所好转，此间共花去医疗费3000余元。胡明以在工作岗位患病为由要求公司按工伤待遇处理。公司认为胡明患病是因与魏宏发生口角引起的，与工作无关，不应属于工伤。

【评析】 当地劳动保障部门支持公司的意见，不同意胡明患精神病按照工伤处理。

有些职工受伤及生病不是工伤也想享受工伤待遇，看来还是对工伤的真正含义不了解。《工伤保险条例》第十四条和第十五条对职工负伤、致残、死亡应当认定工伤的情形和条件作了基本规定。胡明患病属个人交际活动中，发生误解和口角，心中生气导致的，与从事的岗位工作无关，既不属因履行职责所致，又非因在工作岗位上工作紧张导致突发疾病。再一点就是，人通常不会为了一支烟憋出精神病，这可考虑胡明在此之前已有患精神病的内源性因素，与魏宏吵架而

发生精神病,只不过是一种偶然的巧合,是发病的时机而已。据此理由,应当认定胡明患精神病不能按因工处理。当然,这不意味着他将得不到任何帮助了。按照社会保险政策规定,他可以根据因病或非因工负伤的政策,解决治疗和生活待遇问题。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条和第十五条。

133、工伤造成癫痫如何确定等级

【案情】 张三泉系王风煤矿劳动合同制工人。2002年12月8日,张三泉在井下作业中被砸伤头部。经过1年多的系统治疗,创伤虽愈合了,但造成外伤性癫痫,经常发作,其症状为全身性强直阵挛发作,单纯部分发作,伴自动症,平均每月1次,失神发作平均每周1次以下。指定医院诊断为颅脑外伤性中度癫痫,这种情况能评定几级伤残?

【评析】 这是一起工伤造成的精神科伤残的评残案例。癫痫是一种复发性脑异常放电所致的精神障碍。因颅脑受伤、职业中毒等所致的继发性癫痫临床表现较为复杂,有大发作、小发作、局限性发作、感觉性发作、内脏机能发作和精神障碍等等。标准规定对功能障碍的判定,应以停工留薪期满后医疗检查结果为依据,对精神科的工伤者来说,应该注意的是精神障碍转为慢性或精神衰退期、基本没有再治疗价值的病人,否则应建议继续进行治疗。癫痫的诊断分轻度、中度、重度三个等级。轻度系指需系统服药治疗方能控制的多种类型癫痫发作者。中度系指各种类型的癫痫发作、经系统服药治疗2年后,全身性强直阵挛发作、单纯或复杂部门

发作，伴自动症或精神症状（相当于大发作、精神运动型发作）平均每月1次以上，失神发作和其他类型发作平均每周1次以下。对于癫痫病人鉴定首先要有可靠的外伤史；二是发作时有目击者（不是家属）旁证；三是经过系统服药治疗。对于工伤后造成的外伤癫痫如有条件最好住在医院进行观察，如确有发作应做好记录和目击者签名，这样才能准确把握住伤情的状况，绝不能只听家属的一般陈述。

上述癫痫轻度、中度、重度的伤残评定等级分别为九级、六级、四级。因此根据张三泉伤情应评为六级伤残。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定，癫痫中度可确定为伤残六级。

134、工伤造成的肢体瘫是如何分级的？

【案情】李二山是建筑公司的工人，2003年8月22日在工地施工中砸伤腰部。停工留薪期满后，他到指定医院检查，结果为：4、5腰椎压缩性骨折，椎体滑脱，不能下蹲及弯腰，双下肢明显萎缩，双下肢肌力三级。这种残情应定为几级？肢体瘫是如何分级的？

【评析】神经系统是人体的重要组成部分，它是人的高级智能活动，多种精神活动，人的情感、意志、知觉和反射活动的物质基础，也是人体各种运动、感觉和反射活动的物质基础，是人体协调和适应内外环境使其进行正常生命活动不可缺少的重要组成部分。人体的统一性、多组织器官系统的相互联系都依靠神经的调节来完成。肢体瘫系指由于工伤等各种原因所致的四肢瘫痪，均与神经系统的损伤有关。肢体瘫以肌理作为分级标准，为判断肢体瘫痪的程度，我国

工伤评残的国家标准中,采用了英国医学研究会分级划分的标准,共分六个等级,即零至五级,五级为正常,具体表述是:

零级:肌肉完全瘫痪,毫无收缩。

一级:可以看到或触及肌肉轻微收缩,但不能产生动作。

二级:肌肉在不受重力影响下,可进行活动,即肢体在床面上移动,但不能抬高。

三级:在和地心引力相反的方向中尚能完成其动作,但不能对抗以外的阻力。

四级:能对抗一定的阻力,但较正常人为低。

五级:正常肌力。

在肢体瘫的评残中,经常发现有指定医院描述某工伤职工伤情时,写“截瘫”“偏瘫”等等,这样劳动能力鉴定委员会无法评残,因为没有描述清楚“瘫”的程度,这里尤其要注意查清肌力。国家评残标准中对肢体瘫是按以下情况进行分级的:

四肢瘫肌力三级,或三肢瘫肌力二级,可评定工伤一级;
三肢瘫肌力三级,或截瘫、偏瘫肌力二级,可定二级;
截瘫肌力三级,或偏瘫肌力三级,或双手全肌瘫肌力三级,可定三级;

单肢瘫肌力二级,或双手部门肌瘫肌力二级,或双足全肌瘫肌力二级,可定四级;

四肢瘫肌力四级,或单肢瘫肌力三级,或双手部门肌瘫肌力三级,或利手全肌瘫肌力三级,或双足全肌瘫肌力三级,可定位五级;

三肢瘫肌力四级或非利手全肌瘫肌力二级，或双足部分肌瘫肌力二级，或单足双肌瘫肌力二级，可定为六级；

截瘫或偏瘫肌力四级，或双手全肌瘫肌力四级，或单手部分肌瘫肌力三级，或双足部分肌瘫肌力三级，或单足全肌瘫肌力三级，可定为七级；

单肢瘫或单手全肌瘫肌力四级，或双手部分肌瘫肌力四级，或双足全肌瘫肌力四级，或单足部分肌瘫肌力三级，均可定为八级；

李二山目前双下肢肌力三级，劳动能力鉴定委员会鉴定李二山伤残等级为三级，同时又考虑他自我移动困难的情况，定为部分护理依赖。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定，截瘫肌力三级可定为伤残三级。“总则”护理依赖，生活自理范围主要包括下列五项：进食、翻身、大小便、穿衣洗漱、自我移动。部分护理依赖指部分生活不能自理，上述五项中一项需要护理者。

135、智能减退如何定级？

【案情】京山矿务局马乡庄煤矿是个有一百年历史的老矿，目前已资源枯竭，2003年国家有关部门批准该矿依法破产，由于近几年企业经济效益不佳，资不抵债，老工伤评定伤残等级问题一直未解决，现在企业马上就要破产了，这个问题也不能再拖了，在300多个工伤评级的职工中有一个典型人物名叫方凯，现年50周岁，系供销科长，他在2000年时头部受伤，在指定医院检查结果为轻度智能减退，本人要求评定六级伤残。这种情况，劳动能力鉴定委员会是否能

做出伤残六级的结论呢？

【评析】这是神经科与精神科交叉评残的一个案例。大家知道神经系统是很复杂的，医学上把智商作为测评的一个指标。

在神经科与精神科的工伤评残中，智力减退大致按以下五种情况进行分级：

1、极重度智能减退：（1）智商低于 25，临床上称“白痴”；（2）语言功能缺失，不能与人进行思维交流与联系；（3）生活完全不能自理。

2、重度智能减退：（1）智商是 25~39；（2）患者语言功能严重受损，不能进行有效的语言交流；成人患者的智力水平相当于 2 周岁以下儿童智力水平；（3）生活不能自理。

3、中度智能减退：（1）智商是 40~54；（2）能掌握日常生活用语，但词汇贫乏，对周围环境辨别能力差，只能以简单的方式与人交谈；（3）生活能部分自理，能做简单的劳动。

4、轻度智能减退：（1）智商是 55~69；（2）无明显的语言障碍，对周围环境有较好的辨别能力，能比较恰当地与人交往；（3）生活能自理，可从事一般体力劳动及非技术性工作。

5、边缘智能：（1）智商是 70~84；（2）抽象思维能力或思维和广度、深度、机敏性显示不良；（3）不能完成高级复杂的脑力劳动。

我们来看设区的市级劳动能力鉴定委员会是如何评定方凯的伤残等级的。专家们首先面试方凯，方凯表现为神清，问答流利，思维敏捷。再测智商，智商值为 95，头部 CT 片

没有任何异常现象，结论是不够伤残等级。同时对该企业的主要领导和有关人员也提出批评，批评他们假借企业破产之机，将不够条件的人员推向社会，这种做法是不负责任、非常错误的。原因是，企业领导人与工伤职工本人错误地认为，干了一辈子，企业要破产了，既然国家有优惠政策，让五至六级的工伤职工提前退休，因此对不够条件的也想方设法让其向这条最后的出路靠拢。有人幽默地说：怪不得马乡庄煤矿破产，原来有一些中层干部是轻度智能减退。

在工伤评残中，骨科是重点，精神科、神经科是难点，我们一定要防止有人弄虚作假，客观、认真、准确地为工伤职工定一个科学的、合理的等级。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定。

136、双侧前臂缺少是否可定最高等级？

【案情】机械厂工人刘外全，2001年8月22日在加工钢板工作中，不慎被机器轧断双手。医院尽了最大努力救治，最后不得已为刘外全做两前臂截肢手术。他母亲十分伤心，刘外全医疗期满时，刘母拉住厂长的手问，刘外全这种残情，能评最高等级吗？

【评析】这是骨科评残的一个案例，在工伤中最为常见，在劳动能力鉴定中居首要地位。骨骼在人体中主要起支撑、保护、健美、劳动和创造作用，因此，在人类的生活、劳动过程中，骨骼最容易产生疾病、劳损和遭受意外伤害。在职工的工伤事故中，骨科致伤致残占70%~80%，其中，人类劳动最重要的功能部位应属两手及双上肢，于是双上肢

的评残在劳动能力鉴定中居突出地位。那么，案例中刘外全双臂缺失能否定最高等级？当你了解伤残等级基本情况之后就可大体明白了。国家的评残标准共列出了十个等级，其中一级为最高等级，伤残最重，十级为最低等级，伤残较轻，一至四级为完全丧失劳动能力，五至六级为大部分丧失劳动能力，七至十级为部分丧失劳动能力。在骨科的评残等级中，只有以下三种情况才能评最高等级（一级），即：肘关节以上缺失或功能完全丧失；双下肢高位缺失及一上肢高位缺损；双下肢及上肢瘢痕畸形，功能完全丧失。根据鉴定标准和刘外全的实际情况，很显然，他的伤情并非最重，应评为二级，同时，考虑到刘全外进食、大小便、穿衣、洗漱需他人护理的情况，在护理等级上可定为大部分护理依赖。按照这样的评残结论，刘外全的因工伤残待遇是可以保障其生活的。他退出工作岗位不再工作，可以领取本人工资的 85%，同时按月领取相当于社会平均工资 40%的护理费。

【法律法规参考】《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定：双侧前臂缺失定为伤残等级二级。“总则”护理依赖，指伤、病致残者因生活不能自理需依赖他人护理者。生活自理范围主要包括下列五项：进食、翻身、大小便、穿衣洗漱、自我移动，大部分护理依赖指生活大部不能自理，上述五项中三项需要护理。

137、一侧肘上缺失能定几级？

【案情】 2003 年 4 月 9 日上午 10 时，水泵厂工人徐雪芬在冲床工作时，因冲片积压用右手去清理，码放在地上的冲片突然倒下，正砸在脚踏启动板上，致冲床开始工作，

急速落下时将徐雪芬的右上臂截断。经医院多方治疗，上臂既不能再植，也不能安装假肢。单位和工友证明徐雪芬右臂为利侧。徐学芬能定几级？

【评析】 骨科的案例最直观，评残等级划分很细致，让人感到简单明了。在这里需要介绍一下医学术语“利侧”、“利手”就是通常人们干活最有力的手，吃饭拿筷子、提笔写字使用最多的手，它比另一只手显得更重要。了解了“利手”、“利侧”也就清楚了。大多数人“右手”、“右侧”为“利手”、“利侧”。对于“左撇子”来讲，“左手”、“左侧”就是“利手”“利侧”。同样的残情，区别是否“利手”、“利侧”，对职工劳动和生活都有明显影响。鉴定标准明确规定，“利手”、“利侧”比非“利手”非“利侧”高定一级，因为“利手”、“利侧”对于本人劳动和生活的作用比较大，一旦失去就是难以弥补的损失。鉴定工伤职工的“利手”、“利侧”除了本人主诉外，还要有单位和同事的证明，他们最了解实际情况。徐学芬同志右上臂截肢不能安装假肢，单位证明徐学芬右侧为“利侧”，因此，徐应定为三级伤残。

【法律法规参考】 《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定：一侧肘上缺失（利侧），不能安装假肢可确定伤残等级三级；一侧肘上缺失（非利手）不能安装假肢可确定伤残等级四级。

138、拇指缺失一节应定几级？

【案情】 良棉轧花厂工人赵清法，2004年3月6日上午9时，在操作棉花脱绒机时，由于工作不慎，被脱绒机锯切掉右手大拇指一节，赵清法的伤残能定几级？

【评析】 你知道手指之间的作用有什么不同吗？从医学和现实生活实践的角度来看，5个手指之间的功能关系是，大拇指占50%，食指占20%，中指占10%，无名指占10%，小拇指占10%，可见大拇指在手中的地位和作用是“大哥大”。因此，大拇指的伤残等级要比其他手指定的高，如食指、中指、无名指、小指任何一指缺一节，评定伤残等级为十级，可大拇指缺一节则要定为七级。由此可见，赵清法失去大拇指一节，应定为伤残等级七级。

【法律法规参考】 《职工工伤与职业病致残程度鉴定》规定：一拇指指间关节离断可确定伤残等级七级。

139、递交辞职申请书期间受伤算不算工伤？

【案情】 2010年6月7日，李某向所在公司递交辞职申请书，由于公司审批复杂，当日公司没有批复。第二日，李某在上班途中遭遇车祸受伤致残。2010年8月，李某向劳动和社会保障局申请工伤认定。李某遭遇车祸受伤是否属于工伤，李某和公司各执一词。

【评析】 本案应当认定为工伤，因为李某递交辞职申请与获准辞职期间，通常存在一定时间间隔，李某是在此间隔过程中继续在公司上班，只要公司接受李某的劳动一天，劳动关系客观上就存在一天，李某和所在的公司存在劳动关系是无法否认的，因此，李某虽然已经递交了辞职申请，但在公司没有正式批复前，其上班途中遭遇车祸仍应当认定为工伤。

140、刘某碰伤事故案例

【案情】 2012年2月10日，刘某在八盘区下组回风巷进行风筒连接工作，由于耙斗机前方的风筒有50mm左右

吊栓不平整，便进行整吊，在爬梯进行整吊过程中，左脚不慎滑脱，右膝碰在梯子上，造成右膝受伤。

事故处理：刘某在职工总医院救治。经白矿安监处进行事故调查后得出结论，刘某自保意识差，是造成事故的直接和主要原因。针对这种情况，白矿采取的防止事故重复发生的措施如下：加强对职工的教育，提高职工的自主安保能力。2012年7月刘某被认定为工伤。2012年11月鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，可以认定为工伤。

141、王某砸伤事故案例

【案情】 2011年10月11日，王某在井下施工过程中，顶板冒落将其右小腿砸伤，造成右胫腓骨骨折。

事故处理：王某当即被送往医院救治。由于救治及时，伤情迅速稳定。同时矿安监处、二号井采煤队等展开了事故调查，调查结论认为，跟班队长、班长思想麻痹，明知工作面顶板压力大，滚帮严重的情况下，执行敲帮问顶工作不彻底，安全员现场监管不力，王某对自身周围存在的安全隐患意识不强，从而造成事故的发生。2011年12月5日王某认定为工伤，2012年10月鉴定为工伤九级。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章工伤认定第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，可以认定为工伤。

142、岳某炸伤事故案例

【案情】 2011年11月6日早班，岳某在井下处理雷

管不当，导致雷管爆炸，造成岳某左手、右眼、双大腿受伤。

事故处理：由于伤情严重，随即送往山西医科大第一医院抢救，抢救及时，伤情迅速稳定。同时，白矿安监处、劳资科会同南坑开拓队展开了事故调查，造成事故的主要原因是岳某自保意识差，没有严格按操作规程作业。白矿采取的防止事故重复发生的措施如下：1) 严格执行操作规程，规范作业行为；2) 区队要加强职工教育，提高自保意识。2012年3月31日，认定为工伤，2013年1月16日鉴定为工伤六级。次月岳某的人事关系从白矿南坑开拓队转入社保科，保留与用人单位的劳动关系，由白矿按月发给伤残津贴。

【法律法规参考】 根据《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，”应认定为工伤。

143、巩某在工作中突然得病，能认定工伤吗？

【案情】 巩某，男，1979年12月参加工作，在白矿二号井运输队工作。

2009年2月的一天，巩某在上班时，由井下巷道到工作面途中突发疾病，工友及时送其到医院治疗，经医院抢救后脱险，确诊为脑梗塞，花去医药费近万余元，巩某某以在工作中突发疾病，要求工伤认定，并要求单位报销医药费。

【评析】 在工伤认定条款中，对于因病被列入工伤或者视同工伤的有三种情形：一是患职业病，且必须是由卫生行政部门批准的职业病诊断机构出具的职业病诊断证明并符合《职业病目录》范围的；二是在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经过抢救无效死亡的；三

是受到事故伤害，由工伤导致的疾病，这首先是有事故伤害的事实并认定工伤后，再进行“工伤直接导致疾病确认”的鉴定，没有任何外伤而患病，目前还不能列入工伤认定的范围。所以巩某某没有任何外伤史而患脑梗，不符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定，不能认定为工伤或视同工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条、第十五条。

144、工人在集体宿舍睡觉受伤属于工伤吗？

【案情】 李倩是某制衣厂工人，2006年2月12日下夜班后回单位集体宿舍睡觉，宿舍床为上下铺，李倩刚坐到下铺时，突然上铺床板掉下，将其头部砸伤。经查明，上铺无人使用，床板掉落是由于长期失修，螺丝钉松动造成的。事后李倩向单位提出工伤待遇申请，单位不同意认定为工伤。2月24日，李倩到当地劳动和社会保障部门申请工伤认定。

【评析】 根据《工伤保险条例》中规定的认定工伤的情形以及第十四条第一款规定：职工在工作时间和工作场所，因工作原因受到事故伤害的，应认定为工伤。例如，劳动者在上下班途中受到伤害以及因工外出期间因工作原因受到的伤害等都规定为工伤。之所以这样规定是因为人们视劳动者的“工作”行为为一个整体，劳动者的“工作”包括了劳动者直接“工作”和为了“工作”而为的行为。在《工伤保险条例》中“因工”与“非因工”的区别最终都应当归结到“职业伤害”上。而“职业伤害”是与工作环境、工作条件、工艺流程等相关联而受到的伤害。也即职工在工作场

所、工作区域内因单位提供的工作环境、工作条件存在安全隐患，而受到伤害的应认定为工伤。本案中，李倩是值夜班后住在该单位集体宿舍的，床板掉落是由于床铺维修不及时，螺丝钉松动造成的，李倩负伤并非本人因素所致，其直接原因是由于企业安排职工居住的职工集体宿舍或内部设施存在安全隐患，企业疏于管理，维修不及时，而并非职工个人因素造成倒塌而致使职工伤亡的，应当认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

145、劳动者享有工伤与雇主责任请求选择权

【案情】 原告李某为光华劳务公司职工，光华劳务公司未为原告办理社会保险。2007年11月受光华公司指派到被告机械公司从事清洁工作。2008年8月9日，赵某（无操作证）受光华公司指派到被告机械公司驾驶铲车（被告机械公司所有），赵某在操作铲车过程中，撞残原告李某，造成李某各项损失85000余元，原告李某及光华劳务公司未申请工伤认定，原告李某也未进行劳动能力鉴定，也未申请仲裁。现原告李某直接起诉要求被告机械公司承担赔偿责任。诉讼中，被告机械公司要求追加光华劳务公司为被告；法院同时依职权追加驾驶员赵某为被告。被告机械公司抗辩认为，原告李某系光华劳务公司职工，属于工伤，其与原告李某之间仅为劳务关系，故其不承担责任；被告光华公司及被告赵某均未到庭应诉。

【评析】 本案裁判的难点在于侵害人即被告赵某与受害人原告李某均与被告光华劳务公司建立劳动关系，而侵害场所则在被告机械公司内，本案是按照工伤程序处理还是按

照雇佣关系或者按照一般侵权诉讼进行处理？对上述请求权，能否赋予受害人李某进行选择？

首先，关于工伤侵权诉讼与一般侵权诉讼诉权之间的选择问题。我国《民法通则》第一百零六条规定公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。只要符合《民法通则》第一百零六条的规定，法院应当受理并依据实体法律规定作出裁判。

其次，本案在原告李某不愿按照工伤待遇处理的情况下，作为雇主的被告光华劳务公司应当对原告的损失承担赔偿责任。雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。本案中的第三人赵某，也系被告光华劳务公司职工，其也同样受雇于被告光华劳务公司，即使被告赵某存在过错应当承担原告李某的损失，该损失也应由其雇主承担，因为其从事的工作是履行被告光华劳务公司指派的工作，被告光华劳务公司依据司法解释的规定向第三人追偿，就出现了自己向自己追偿的结果，故被告光华劳务公司承担赔偿责任是理所当然。

最后，关于被告机械公司是否承担责任问题。被告光华劳务公司、被告机械公司及原告李某之间属于典型的劳务派遣

遣关系，《劳动合同法》第九十二条规定给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。由于被告光华劳务公司未为原告李某办理工伤保险，以致原告李某不能享受从工伤保险基金中获得相应的工伤待遇，被告光华劳务公司存在侵害原告李某的合法权利，故光华劳务公司应当承担责任，被告机械公司应当与被告光华劳务公司承担连带责任。

原告李某具有选择权，即可以依据《民法通则》直接起诉侵权人或雇主要求其承担责任；也可作为劳动争议中工伤待遇纠纷案件进行处理。如果按照一般侵权进行处理，作为雇主的被告光华劳务公司应当承担赔偿责任，在其承担责任后，可依据劳务派遣协议的约定向机械公司进行追偿，被告光华劳务公司也可依据其规章制度对赵某作出处理或依据赵某过错进行追偿。如果按照劳动争议案件处理，首先原告李某应当申请工伤认定与进行劳动能力鉴定后申请仲裁，如不服再向人民法院起诉，此时机械公司应当作为被告按照《劳动合同法》的规定与被告光华劳务公司一起承担连带赔偿责任。如果不具备前述条件，原告李某以劳动争议诉讼，法院将不予受理。

【法律法规参考】 《劳动合同法》第九十二条、《民法通则》。

146、如果单位认为不是工伤，应该由单位举证？

【案情】 1987年，刘某以农民工轮换合同工的身份开始在原石炭井矿务局某矿工作。1990年，正在井下作业的刘某被放炮飞起的煤块砸伤面部，经诊断为脑外伤综合症。

1992 年合同期满后，用人单位提出终止合同，给予刘某一次性工伤补助 1000 元。2003 年，刘某向劳动争议仲裁部门提出仲裁申请，劳动争议仲裁委部门委托对其进行劳动能力鉴定，作出不具备定级条件的通知，并作出对刘某其他请求不予支持裁决。

2004 年 4 月，刘某到石嘴山市法律援助中心请求法律援助。时间跨度大，没有证据，从受援人提供的材料内容看，原石炭井矿务局某矿的处理显失公平。鉴于受援人刘某精神状况有障碍，根据《法律援助条例》有关规定，法律援助中心指派宁正律师事务所律师曹长安作为代理人为其出庭。石嘴山市法律援助中心协助律师，对此案从不同的角度进行了分析，进行调查取证，向劳动争议仲裁部门提出仲裁申请，石嘴山市劳动能力鉴定委员会委托宁夏回族自治区劳动鉴定检查中心对原告进行诊断，诊断结论为：1、颅脑外伤，面部软组织挫伤(已愈)；2、颅脑外伤综合症。在查明事实的情况下，援助律师作为受援人的代理人起诉于法院，法院采纳了律师的代理意见，并判决原石炭井矿务局某矿一次性支付受援人刘某 10000 元补偿金。

【评析】 《工伤保险条例》规定职工在工作时间和工作场合内，因工受到事故伤害就是工伤。工伤认定由当地的劳动和社会保障部门认定，如果单位认为不是工伤，由单位负责举证。关于工伤费用的承担主体，单位如果为职工缴纳了工伤保险费，发生工伤后由社保部门从工伤保险基金中支付，否则由单位全额承担。本案时间跨度大，取证比较困难，再加上刘某发生事故时我国相关工伤法律还不是很健全，这

给本案的处理带来一定的复杂性。从本案事实出发，刘某的伤害应是工伤，作为负有举证责任的单位亦未提出相反的证据证实，最终人民法院根据本案的特殊性判决单位支付刘某10000元补偿金是合理、合法的。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第一项。

147、如何界定劳动关系和劳务关系？

【案情】 2004年6月22日，刘某提交《工伤认定申请书》，诉称其2004年5月21日19时30分左右，在A公司为小货车加油时，因加油管着火被烧伤。某局受理该案件后，经调查得知：（1）A公司与黄某签订了租用小货车的合同。（2）刘某是小货车的司机，其工资一直是由A公司以租车费形式支付给黄某，再由黄某支付给刘某。根据前述事件背景，某局认为，刘某与黄某属雇佣关系，而与A公司间不存在劳动关系。根据《××省工伤保险条例》第二条规定，决定不予受理刘某提出的工伤认定申请。刘某与A公司间是否存在劳动关系。刘某不服某局作出的认定，向该市人民政府申请行政复议。复议机关认为，根据刘某提交的小货车机动车行驶证，证明该车车主是刘某，黄某也否认雇佣刘某，因此，复议机关以某局认定小货车的车主是黄某，刘某与黄某是雇佣关系，属于认定事实不清，撤销该局的该行政行为。经进一步调查，某局对此事故重新作出认定。认为A公司与车主刘某以合同形式租车，二者之间不存在劳动关系，根据《××省工伤保险条例》第二条规定，决定不予受理刘某提出的工伤认定申请。

【评析】 本案中，A公司与黄某签订的租用小货车的

合同中,对刘某服从A公司规章制度的要求不明确,对刘某的人身独立性要求不明显;并且刘某的工资一直是由A公司以租车费形式支付给黄某,再由黄某支付给刘某。综合以上两点,该局认为,刘某是自带车为A公司提供劳务,A公司与刘某不存在用人单位与劳动者间具有的隶属性,因此,他们间的关系属劳务关系,不是劳动关系。

148、技校生提前就业期间发生伤害事故能否认定为工伤?

【案情】 梁某为某技校学生,按规定2003年7月毕业。2003年5月底经所在技校推荐,被某公司招用为试用期员工,并口头约定在试用期满后签订劳动合同。2003年7月1日,梁某在公司的生产车间进行生产活动中受伤。公司以梁某是技校学生为由没有提出工伤认定申请,同时也不完全支付工伤待遇,梁某亲属向劳动保障部门申请工伤认定。学生在提前就业期间是否与用人单位形成劳动关系?实习阶段受伤能否认定为工伤?经调查取证,梁某在用人单位工作并领取劳动报酬,由用人单位进行管理,属于提前就业期而非实习期,已经与用人单位形成了事实劳动关系。劳动保障部门认定梁某受伤为工伤。某公司接到认定书后没有提出申请复议。

【评析】 目前,普遍存在学生在毕业前即到用人单位提前就业的情况(技校生更明显)。提前就业的学生按用人单位的安排进行工作,在用人单位领取劳动报酬,由用人单位进行管理,属于提前就业期而非实习期,已经与用人单位形成了事实劳动关系。因此,学生在提前就业期间因工作原因受到事故伤害的,应当认定为工伤。

149、以“工程承包协议”代替劳动合同所形成的关系 属事实劳动关系还是劳务关系

【案情】 苏某是灵活就业人员，2004年2月12日到一家国有造船企业的机加分厂工作，上午当他在铸锻平台上使用手持风动砂轮对工件进行打磨时，由于砂轮片突然破碎，飞出的砂轮片将其头部击伤，造成中度颅脑外伤，被送往医院抢救治疗。2004年4月，苏某向劳动保障行政部门提出工伤认定申请。此事件发生后，该企业认为苏某不是本单位的正式职工，他们之间只是工程发包与承包的关系，形成的是劳务关系而不是劳动关系，不愿将此事作为工伤事故来处理。根据伤者本人提供的材料，劳动保障部门正式受理并进行了调查，了解到该企业内部各分厂类似铸件、清砂、打磨等部分工种比较空缺，多年来一直以工程承包的形式向外发包，由外包工来完成。苏某就是这种情况，他以个人名义与该企业机加分厂签订了《工程承包协议书》，约定了用工期限、劳务费用结算办法和其他相关的责任，并填写了一份《补充劳动力申请表》报企业主管领导同意后正式上岗工作。劳动保障部门认为虽然企业没有与苏某签订正式的劳动合同，但他们之间已经形成了明显的事实劳动关系，依据《条例》的相关规定认定其受伤为工伤。

【评析】 随着社会经济的发展，各种经济形式的并存导致了现实生活中用工形式的复杂化，本案中如果按照正常程序进行招工，不但手续复杂且成本也会相应增加，而以工程承包的形式对外发包，简单易操作，只要承包人能按时完成任务即可，没有过多地去考虑这样的用工形式是否合法。

一旦出现伤亡事故，引起争议和诉讼的可能性很大。

就当前的情况看，劳动关系与劳务关系的界定还没有一个明确的、政策法律解释，现实生活中由于用工形式的多样灵活，这两种关系的判定还受到各地司法不同鉴定结论的影响。因此，由此类问题引发的工伤保险争议与诉讼，往往使劳动保障行政部门处于相当被动和尴尬的局面。

150、解除劳动关系人员有证据证明是原用人单位职业危害造成的职业病应认定为工伤

【案情】 于某，男，48岁，原系哈尔滨市拖拉机厂职工，1977年参加工作，1992年因肺心病不能上班而调入某供销社。2000年与现单位解除劳动关系。2003年7月被省职业病院诊断为尘肺Ⅰ期，肺功能中度损伤，2003年10月于某要求拖拉机厂支付工伤待遇而诉至当地仲裁委员会，仲裁委员会受理后，委托市劳动局认定是否工伤。

市劳动保障局接案后进行了调查，于某原系哈市某拖拉机厂职工，1977年参加工作，1977年至1993年在单位铸铁分厂从事铸工作业，后因肺部疾病不能上班，被迫调入某供销社挂名，因供销社改制本人不能上班而与单位解除了劳动关系，现无业人员，2003年7月被诊断为职业病。

【评析】 申请人认为：自己在铸工岗位工作了13年之久，肺部疾病并不知道是职业病，而原单位既不给做检查，还以不能上班要除名为由，要求其调走，后被诊断为职业病，才知道自己应该是工伤，应由原单位支付工伤待遇。

原企业辩称：于某现已与原企业解除了劳动关系，不是我们的职工，不应由我们承担工伤保险责任。

认定决定：于某虽然现在与原单位不存在劳动关系，但有足够的证据证明其在原单位从事 13 年的铸工工作，其尘肺是在与原单位存在劳动关系时患病的，而用人单位不按规定给从事有害工种做体检，还以不能上班除名为由要求其调走，《职业病防治法》第五十三条规定“最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。”根据《工伤保险条例》第十四条四款规定“患职业病的”认定工伤规定，市劳动保障局做出认定工伤的结论。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第四项。

151、使用单位原料设备完成工作，单位支付劳动报酬应当依法确认劳动关系

【案情】 2003 年 3 月 26 日，李克先经人介绍到上海丰鑫文仪企业发展有限公司（以下简称“丰鑫公司”）从事喷漆工作，但未签订书面劳动合同。期间，双方以送货通知单的形式结算工作量。2003 年 5 月 18 日，李克先因患病至上海市华山医院住院治疗。2003 年 9 月 25 日，丰鑫公司向华山医院开具介绍信，以李克先在试用工 3 个月内未经过体检为由，要求对李克先予以诊断。2003 年 11 月 3 日，华山医院出具了职业病诊断证明书，诊断李克先患慢性重度苯中毒（白血病）。2003 年 11 月 13 日，李克先因患急性髓细胞性白血病于华山医院死亡。2003 年 12 月 5 日，李克先妻子尹德芝向嘉定区劳动和社会保障局提出工伤认定申请，同时提交了送货通知单及职业病诊断证明书等相关材料，嘉定区劳动和社会保障局经初步审查后于 2003 年 12 月 31 日正式

受理，经查实确认如下事实：李克先在与丰鑫公司存在事实劳动关系期间，于2003年11月3日确诊得职业病。根据《工伤保险条例》第十四条第四项的规定，嘉定区劳动和社会保障局于2004年1月16日作出了认定为工伤的结论。

【评析】 劳动者虽未与用人单位签订书面劳动合同，但并不意味着他们之间就不存在劳动关系。在此情形下，劳动保障部门应当依法履行调查核实的职责。本案中李克先使用丰鑫公司提供的原料、设备完成工作，并由该公司按照计件形式支付劳动报酬，已经构成事实上的劳动关系。根据《工伤保险条例》第十八条第（二）项的规定：“与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料”，符合《工伤保险条例》中工伤认定受理的范围，应当依法认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第四项、《工伤保险条例》第十八条第二项。

152、交纳财产风险抵押金是否存在劳动关系或事实劳动关系？

【案情】 2004年11月29日，李某以书面形式向劳动和社会保障局申请工伤认定，申请书中陈述：其女儿小李是在某酒店KTV做领班工作的，2004年9月23日凌晨0：30左右，与客人因琐事发生争执，后在酒店大门被对方持刀砍伤臀部，后送往医院抢救，因失血性休克死亡。劳动和社会保障局经过核实后认为，小李自2004年5月2日至2004年9月23日组织一批小姐在某酒店KTV部为客人服务，并向酒店交纳了财产风险抵押金。小李的工资是从每位小姐为客人服务后的劳务费中抽取20%作为自己的工资，酒店未支

付任何报酬给小李。小李及组织的小姐未与酒店签订劳动合同。小李与酒店不存在劳动关系或事实劳动关系，不属于工伤认定的受理范围，故作出了不予受理决定。

【评析】 用人单位与劳动者建立劳动关系是认定工伤的首要条件。本案中，李某认为女儿小李是在酒店 KTV 部做领班，并交纳了财产风险抵押金，是酒店的员工，应该是有事实劳动关系，但实际上，小李只是借酒店的场地组织一批小姐为客人服务，从每位小姐的劳务费中抽取一定的费用作为自己的劳动报酬。她与酒店不存在事实劳动关系。因此，根据《工伤保险条例》的规定，她不属于工伤受理范围。劳动和社会保障部门作出的不予受理决定是正确的。

153、车辆挂靠关系司机死亡，工伤认定不予受理

【案情】 2003 年 11 月 17 日，申请人蔡小莉的丈夫黄显平驾驶挂靠南充路通汽车运输公司产权为个体工商户杨杰所有的川 R12887 大货车运输水泥途中因机械故障出车祸死亡。个体工商户杨杰已对黄显平的死亡进行了赔偿，蔡小莉以南充路通运输公司为用人单位向劳动保障局申请对黄显平的工亡进行认定。申请人丈夫黄显平与南充路通公司的劳动关系不成立，不予受理其工亡认定申请。

【评析】 本案是一起典型的有车辆挂靠关系的司机死亡案件，首先查证挂靠合同得知，杨杰与南充路通公司不构成劳动关系，南充路通公司虽然为车主杨杰提供从事营运所必需的服务，如办营运证、车牌、代办保险等，但并未对车主进行经营管理，且杨杰是依法成立的个体工商户，其挂靠车辆完全是独立自主经营；其次从劳动局调查杨杰聘用黄显

平的事实得知，黄显平生前的工资由车主杨杰发放，2003年11月17日黄显平受杨杰安排驾驶川R12887大货车运输水泥出车祸死亡，黄显平死者与杨杰形成劳动法律关系，故车主杨杰才是工伤认定申请的用工主体，申请人请求的死者因工死亡性质认定主体错误，作出了不予受理决定。

154、上班途中受到机动车间接伤害的事故案例

【案情】 2004年7月29日中午，申某与同事步行到单位上班，途径农贸市场路段时，被一辆货车驶过时车胎挤压的飞石击伤右足，当时汽车司机因并未知情而继续行车驾驶离现场。其本人过后在医院诊断为：右足第五趾骨骨折。该单位未能及时申报工伤，在超过单位申报期限后，受伤害本人申请工伤认定，按规定提交了与用人单位存在劳动关系的证明，当天医疗诊断证明、旁证材料等，但未能提供公安交通管理部门的事故责任认定书或相关处理证明。

【评析】 上下班途中受到机动车间接伤害，依据《工伤保险条例》第十四条第六项规定，应该能作为受到“机动车事故”伤害而给予工伤认定。但机动车事故应属交通事故中的一种，按照《中华人民共和国道路交通安全法》的规定，交通事故的管辖处理权属公安交通管理部门。一旦发生交通事故，当事人有责任迅速报告公安交通管理部门，司机当时在正常行驶的情况下发生此意外事故，其不知晓时不会报警；另一当事人申某也没有及时报警，由交警部门作出相应的处理。故无法出具交通事故认定书或相关处理证明。对于这种情况，能否根据其他材料来给予工伤确认，目前政策上不好把握。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项。

155、上下班途中被火车压伤下肢能否认定工伤？

【案情】 邱某是某铁路车务段职工，2004年4月3日上午，自居住地乘出租车前往工作单位（车站货场），在7道货场的公路边下了车。当时3道停有一列货运列车，邱某为了图省事，便从列车连接处的车钩下钻过去，在钻越过程中列车突然启动，邱某被扎伤右小腿，造成右小腿损伤。由于是上下班途中的车辆事故致伤，邱某便向当地劳动保障行政部门申请认定工伤。劳动保障行政部门调查后认为，邱某上班途中因钻越停在车站的列车，由于列车突然启动，车轮扎伤邱某右小腿，而列车不属机动车，邱某受伤不符合工伤认定条件，不予认定工伤。

【评析】 《工伤保险条例》第十四条第六款规定“在上下班途中受到机动车事故伤害的”，应当认定为工伤。符合本条认定工伤的必须同时具备两个条件：1、上下班途中。这有时间和地点两个要件，时间必须是上班前和下班后的一定时间段内，即合理的时间段内。地点必须是劳动者上下班必经路线或合理的路线。2、必须是机动车事故致伤。《中华人民共和国道路交通管理条例》对机动车的概念作了如下界定：“机动车是指以动力装置驱动或牵引，上道路行驶的供人员乘用或者用于运送物品以及进行工程专业的轮式车辆。”同时对道路概念也作了界定，道路是指“公路、城市道路和虽在单位管理范围但允许社会机动车通行的地方”。由此可见，火车虽由动力牵引，但不在道路上行驶，不属机动车，所以被行进中的火车致伤，不属机动车事故。3、邱

某为了图省事，节约时间，没有走距离比较远的地下通道，而违章钻越停在车站的列车，受到的伤害是自身造成的，后果自负。4、我国《铁路法》第五十八条规定：“因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；如果人身伤亡是因不可抗力或者由于受害人自身的原因造成的，铁路运输企业不承担赔偿责任。”为此，邱某上班途中因钻越停在车站的列车，由于列车突然启动，车轮扎伤邱某右小腿，不能认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项、《中华人民共和国道路交通管理条例》、《铁路法》。

156、下班后洗澡摔伤能否认定为工伤

【案情】 唐文生系西山煤矿采煤工。2004年1月10日井下采煤作业后，在单位浴室洗澡时，因地面不平不慎摔倒，经医院诊断为左踝骨骨折。事后本人向当地劳动和社会保障局提出工伤申请。唐文生的受伤能认定为工伤吗？

【评析】 矿工井下作业是又脏又累的工作，作业后常常是一身煤层，为此很多煤矿也都设有浴室供矿工使用。唐文生在单位浴室属于工作场所，与工作有直接联系，其洗澡时摔到致伤应认定为工伤。但需注意的是，下班洗澡受伤必须与工作有密切关系，如果下班洗澡与工作没有什么联系，纯属个人生活卫生，就不能认定为工伤。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第二项。

157、无照驾车上下班遇车祸是否算工伤？

【案情】 吴翠红是原告南京格威工贸有限公司(以下简称格威公司)聘用的职工，2006年5月13日17时50分许，

吴无证驾驶无牌轻便摩托车下班途中,与一辆正三轮摩托车相撞致伤,其负此次事故的次要责任。吴翠红申请工伤认定,江宁区劳保局认定吴翠红为因工负伤。原告格威公司不服申请行政复议,南京市劳保局维持了工伤认定结论。后原告向江宁区法院提起行政诉讼。

【评析】 南京市江宁区法院经审理认为:吴翠红无驾驶证驾驶无牌轻便摩托车下班途中,发生交通事故受伤,符合《工伤保险条例》第十四条第六项规定的“在上下班途中,受到机动车事故伤害的”应当认定为工伤的情形。被告江宁区劳保局对此作出的工伤认定行政行为并无不当。关于第三人吴翠红发生交通事故,公安机关是依据法律法规的相关规定作出的责任认定,尚不能认为是公安机关的有关法律文书认定吴翠红的行为违反治安管理,故该案情形不符合《工伤保险条例》第十六条第一项关于因犯罪或者违反治安管理伤亡的,不得认定为工伤或者视同工伤的规定。故原告认为第三人吴翠红无证驾驶无牌轻便摩托车发生交通事故受伤,不得认定为工伤的主张不符合上述规定。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第十四条第六项。

三、工伤保险待遇补偿

158、企业经营有亏损，工伤待遇不该亏

【案情】 王军系国有粮食加工厂的工人，1998年7月16日夜操作玉米加工机时发生工伤，右臂被机器绞伤，造成粉碎性骨折，经当地劳动部门认定工伤。经县医院抢救治疗未愈，后经厂领导同意，转入市医院住院治疗。王军出院后，要求厂报销在县、市级医院治疗费用和住院期间伙食补助费。粮食加工厂以企业经营亏损，无钱支付为由，仅报销了医疗费用，而不予支付住院期间伙食补助。这家国有粮食加工厂这种做法能允许吗？

【评析】 粮食加工厂不支付王军住院期间伙食补助费是违法的，是侵犯职工合法权益的行为。《企业职工工伤保险试行办法》第十七条明确规定：工伤职工需要住院治疗的，按照当地因工出差伙食补助标准的2/3发给住院伙食补助费；经批准转外地治疗的，所需交通、食宿费用按照本企业职工因工出差标准报销。企业依照国家政策法规按时足额兑现职工工伤保险待遇，是应尽义务，不能以任何理由拒不承担责任，不得随意克扣职工工伤保险待遇。《劳动法》规定劳动者享受的社会保险金“必须按时足额支付”，任何企业都不能例外，如果企业破产了，砸锅卖铁也必须保障。因此，以无钱支付等客观原因为由，逃避工伤保险责任，是违反国家法律法规规定的，是侵犯劳动者合法权益的行为，绝对不能允许。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十三条规定：劳动者因工伤残或者患职业病，依法享受社会保险待遇。劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

159、工伤私了不合法，依法办事有保障

【案情】 1996年10月董华被私营建筑队雇用为临时工，双方签订了一年劳动合同。1997年8月4日，董华在施工中砸伤膝关节，经医院抢救治疗后，建筑队负责人马朋找到董华私下协商给付一笔钱了事，双方同意。就此，马朋给付董华5000元，双方达成协议，签字同意一次性处理，并解除劳动合同。董华回家后不到两月，膝关节股骨头坏死，又住进医院治疗，治疗费用共计3000余元。董华找到建筑队要求报销治疗费用，建筑队负责人马朋断然拒绝。董华不服，向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求建筑队报销其医疗费。仲裁机构依法处理并裁决：建筑队与董华私了协议无效，建筑队承担董华工伤待遇全部责任。

【评析】 本案是职工工伤待遇私了未果而引起的劳动争议案件。工伤职工发现受骗上当，最终求助于法律，通过劳动争议仲裁解决。发生工伤私了的事情，一般都由两方面造成，一是用人单位为了逃避安全责任和工伤保险责任，因为如果到劳动部门去“公办”，就必定追究单位的安全生产责任，并责令按照国家规定保障工伤职工的待遇；二是工伤职工不了解工伤保险规定和自己的权益。应当清楚，《企业职工工伤保险试行办法》中规定，职工因工负伤治疗，享受工伤医疗待遇。治疗工伤所需的挂号费、住院费、医疗费、药费、就医路费全额报销；住院治疗期间享受伙食补助费；

医疗期间享受工伤津贴，标准为职工本人受伤前 12 个月内平均月工资收入；工伤医疗期满经评残后，享受因工伤残抚恤金或在职伤残补助金等一系列伤残待遇。应当明白，国家工伤保险政策具体规定待遇项目的核准，就是为了切实保障劳动者权益的。因此，尽管双方私下达成了协议，双方签字同意，因协议违反国家法律法规规定，故是无效的协议。

【法律法规参考】 《劳动法》第七十三条规定：劳动者因工伤残或者患职业病，依法享受社会保险待遇。第七十七条规定：用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼。

160、工伤保险的各种待遇计发基数“本人工资”是如何计算的？

【案例】 某矿职工马小刚，2011 年 1 月 1 日在井下施工时，被皮带机尾卷起压伤，造成盆骨受伤，经诊断为“盆骨骨折、静脉血栓”2011 年 9 月被鉴定为伤残九级，在申报待遇时，马小刚想了解“本人工资”的概念。

【评析】 《工伤保险条例》所称本人工资总额，是指用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额；所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前 12 个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资 300%的，按照统筹地区职工平均工资的 300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资 60%的，按照统筹地区职工平均工资的 60%计算。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第八章。

161、不在定点医疗机构治疗工伤，所花的费用是否属于工伤医疗费用？

【案例】 某矿工伤职工在工作面进行瓦栓，在升井中由于看不清路况，从道木上滑落，导致胫骨骨折，在企业协议医院治疗一段时间后，本人未经就治疗医院和单位同意，私自转往营利性医疗机构就医，产生的治疗费用能否报销？

【评析】 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。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。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、工伤保险住院服务标准的，从工伤保险基金支付。工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准，由国务院社会保险行政部门会同国务院卫生行政部门、食品药品监督管理部门等部门规定。

职工住院治疗工伤的伙食补助费，以及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所需的交通、食宿费用从工伤保险基金支付，基金支付的具体标准由统筹地区人民政府规定。工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇，按照基本医疗保险办法处理。工伤职工到签订服务协议的医疗机构进行工伤康复的费用，符合规定的，从工伤保险基金支付。

因此，不在定点医疗机构治疗工伤，所花的费用，除非属于情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救，否则是不属于工伤医疗费用。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章第三十条。

162、鉴定为1级到4级工伤伤残职工享受哪些伤残待遇？

【案例】 某矿职工常志明从事井下工作28年，2013年5月山西省职业病医院诊断为“煤工尘肺Ⅱ期”，经鉴定为四级伤残，本人想了解应享受哪些待遇？

【评析】 《工伤保险条例》第三十五条规定：职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，保留劳动关系，退出工作岗位，享受以下待遇：1、从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：一级伤残为27个月的本人工资，二级伤残为25个月的本人工资，三级伤残为23个月的本人工资，四级伤残为21个月的本人工资；2、从工伤保险基金按月支付伤残津贴，标准为：一级伤残为本人工资的90%，二级伤残为本人工资的85%，三级伤残为本人工资的80%，四级伤残为本人工资的75%。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由工伤保险补足差额；3、工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，按照国家有关规定享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费；4、工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。生活护理费按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理3个不同等级支付，其标准分别为统筹地区

上年度职工月平均工资的 50%、40%或者 30%。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章。

163、鉴定为 5 级到 6 级工伤伤残职工享受哪些伤残待遇？

【案例】 某单位职工小王在下班回家途中，路遇商店着火，便舍身扑救，小王被火烧伤，经鉴定为 6 级伤残，请问小王应享受哪些待遇？

【评析】 职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：1、从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为 18 个月的本人工资，六级伤残为 16 个月的本人工资；2、保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的 70%，六级伤残为本人工资的 60%，并由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由用人单位补足差额。

经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。生活护理费按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理 3 个不同等级支付，其标准分

别为统筹地区上年度职工月平均工资的 50%、40%或者 30%。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章。

164、公司改制矽肺病工人维权遇麻烦，法院判决工伤赔偿

【案情】 现年 52 岁的董贤家住巩义市大峪沟镇，2001 年至 2007 年 7 月一直在巩义市富源煤炭有限公司从事放炮、打眼、采煤工作。2007 年 7 月，富源煤炭有限公司改制为郑州富源煤业有限责任公司，虽然在此之前董贤的身体就出现咳嗽、胸痛等症状，但董贤在改制后的公司内继续从事以往的工作。2008 年 1 月 1 日，董贤与该公司补签劳动合同，约定双方劳动关系于 2010 年 12 月 31 日终止。2009 年 10 月，董贤查出患有矽肺但现在的公司以他在原来的公司就有了矽肺为由拒绝赔偿，无奈之下，2011 年 10 月董贤诉至巩义法院，请求依法判令：保留其与郑州富源煤业有限责任公司之间的劳动关系，退出工作岗位；被告郑州富源煤业有限责任公司向原告董贤支付停工留薪期工资 5.9 万余元，一次性伤残补助金 5.9 万余元；自 2011 年 5 月起被告每月支付其伤残津贴 2000 余元。

庭审中，被告郑州富源有限责任公司辩称：董贤在到该公司工作前已患有矽肺病，故其不应当承担董贤的工伤待遇费用；双方所签的解除劳动关系的协议书合法有效，不存在有失公平或重大误解情形，且双方已实际履行，应当依法予以维护。

【评析】 法院审理后认为：由于双方所签协议的内容显然有失公平，原告请求撤销，法院予以支持。被告依法应为原告参加工伤保险，而被告没有证据证明其为原告参加了

工伤保险，原告所受伤害为工伤，且伤残等级为三级，故被告应当按《工伤保险条例》规定的项目和标准向原告支付工伤保险待遇。原告请求退出工作岗位，保留双方之间的劳动关系，符合《工伤保险条例》的规定，法院予以支持。依法支持了董贤的诉讼请求。

165、承担主要责任的受伤驾驶员能否享受工伤保险待遇？

【案情】 王某受外商独资某有限公司指派，出车到上海。次日，王某驾车返回，途经海宁沈士路段时，与一辆停靠在道路右侧的中型拖拉机追尾相撞，王某受重伤，即被送入附近医院抢救，因脾脏破裂，施行了切除术。同月28日，王某出院。1997年11月21日，经职工工伤致残程度鉴定为5级伤残，大部分丧失劳动能力。期间，外商独资某有限公司已支付了医药费11000元，王某手中尚有903.8元医药费、950.5元就医路费及其他杂费805元未报销；同时，被诉人也未支付王某1997年5月至申诉仲裁时的工资、住院期间的伙食补贴和护理费。1997年6月1日，此次交通事故所在地的公安部门作出了事故责任认定书，认定王某是造成此次事故的主要原因，应负事故的主要责任。据此，外商独资某有限公司不顾王某的多次请求，拒不承认为工伤，更不同意王某享受工伤保险待遇。

【评析】 仲裁委员会认为：申诉人王某在此次交通事故中究竟是否构成工伤，是本案的关键所在。根据劳动部劳办发（1996）271号《关于司机工伤认定问题的复函》的规定：从事本单位日常生产、工作负伤、致残或死亡的，应当认定

为工伤。因此，司机驾驶车辆执行本单位正常工作时发生交通事故导致本人受伤的，应该认定为工伤。如果属于犯罪行为、自杀行为、酗酒造成或蓄意制造交通事故的，不应认定为工伤。申诉人受被上诉人指派出来，返回途中发生交通事故，虽是主要责任者，但不存在犯罪、自杀、酗酒等行为，故认定申诉人为工伤，申诉人应当享受工伤保险待遇，被上诉人应当支付申诉人伙食补贴费、护理费和治疗期间的工资等。

【法律法规参考】《工伤保险条例》第十四条第五项。

166、鉴定为7级到10级工伤伤残职工享受哪些伤残待遇？

【案例】 赵某在车间工作修理机器时，右手不慎被吸进机器。工友及时将他送到医院抢救，右手两根手指被截。经鉴定为八级伤残，请问赵某应当享受哪些待遇？

【评析】 职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的，享受以下待遇：1、从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为13个月的本人工资，八级伤残为11个月的本人工资，九级伤残为9个月的本人工资，十级伤残为7个月的本人工资；2、劳动、聘用合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动、聘用合同的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。生活护理费按照生活完全不能自理、生活大部分不能

自理或者生活部分不能自理 3 个不同等级支付，其标准分别为统筹地区上年度职工月平均工资的 50%、40%或者 30%。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章。

167、在外单位负伤，谁承担工伤待遇？

【案情】 李某是一个停薪留职人员，每月要上交单位管理费，单位搞建设集资，他也交了集资款。后来在外单位工作时因工负伤致残。在申请工伤待遇时，原单位说李某在外单位负的伤，不应由原单位负责；事故单位说李某的劳动关系不在事故单位，应该找原单位。究竟应由谁负责？国家有何规定？应怎样申请？找哪些职能部门解决？具体应享受哪些工伤待遇？

【评析】 在外单位因工负伤，这个单位就是事故责任单位，应由该单位解决工伤医疗及待遇问题。原工作单位不应承担责任。

【法律法规参考】 劳动部 1991 年 7 月 25 日发布的《关于印发企业职工伤亡事故报告和处理规定有关问题的解释的通知》（即劳安字〔1991〕23 号）第四十三条规定：对“停薪留职职工和已离退休的人员，又被原企业或外企业聘用工作，发生伤亡事故，应如何报告统计？”解释为“到哪个企业工作发生的伤亡事故，就由哪个企业按照本企业职工伤亡事故，进行报告统计。”

168、一起工伤能否两份赔偿？

【案情】 2008 年 3 月，张某随公司货车到江西送货，到达目的地后，案外人崔某无证驾驶该货车倒车卸货时，不慎将张某撞死。2008 年 4 月，张某的妻子和儿子以交通事

故损害赔偿为由，向事故发生地法院提起诉讼，将案外人崔某、该车驾驶员、该车实际所有权人、被挂靠单位及保险公司告上法院，要求五名被告共同承担其各类损失 50 万余元。同时，张某的妻子又以工伤赔偿为由，向重庆某区劳动争议仲裁委员会申诉，要求运输公司支付丧葬补助金、因工死亡补助金和供养亲属抚恤金等 20.33 万元。

【评析】 在劳动过程中被第三人伤害，是否能同时获得工伤保险赔偿和民事损害赔偿？

工伤保险赔偿是劳动者在因工伤残或患职业病伤害后获得救治和经济补偿，以及对因工死亡职工亲属进行抚恤而建立起来的一种社会保障关系，是劳动者依据宪法和劳动法律法规所享有的一项基本权利，其显著的特点，是事故后的社会保障性。而人身损害赔偿，是指故意或过失的不法行为侵害他人权利，导致损害后果，行为人应给予赔偿的民事法律关系，显著的特点，是对受害者的补偿和对加害者的惩罚。

在工伤保险赔偿和民事损害赔偿关系方面，我国法律并没有采纳“择一选择”，即在前述两者之间选择其中一种方式就排除另一种方式的适用模式。从现有条款看，相关司法解释在工伤保险赔偿和民事损害赔偿如何协调问题上，肯定了受害人对于侵权第三人有独立的赔偿请求权，同时，并没有否定受害人获得工伤赔偿的权利。因此，两者目前在法律上是并行不悖的，故张某的妻子可以获得两份赔偿。

169、工伤旧病复发可要求单位付医疗费

【案情】 曹先生 50 多岁，在某公司上班。2008 年 4 月的一天，他在上班途中发生了交通事故，造成右膝盖骨折。

该膝盖以前就有旧伤。肇事司机在事发后赔偿了医疗费、护理费和误工的工资。

不久前，曹先生觉得受伤的腿又有些不舒服，但是企业的工伤保险不再给付相应待遇，他来到司法所请求法律帮助。

【评析】 劳动者上下班途中发生交通事故被认定为工伤，如果交通事故肇事方已经赔偿了医疗费的，企业或工伤保险经办机构不再给付相应待遇。但是若结案后仍需要治疗的，肇事者的赔偿款用完后，确实属于工伤旧伤复发的，企业或工伤保险经办机构应支付医疗费。曹先生的腿部原来就有旧伤，交通事故加重了腿部的伤痛，他可以要求企业支付一定的医疗费用。

170、工伤无伤残等级也应有待遇

【案情】 余某系某特钢有限公司职工，2008年9月4日下午，在火切过程中，右手不慎被烧伤。事发后，余某就近到一家小医院接受治疗，经诊断为右手前臂、腕关节烧伤，其治疗费用560元由余某本人支付。2008年10月17日，余某的伤经劳动保障行政部门认定为工伤。因伤势较轻，恐怕评不上伤残等级，余某也就没有申请劳动能力鉴定。之后，余某一直未上班，公司也未通知其上班。2008年12月1日，余某找到公司，要求解除双方的劳动关系及终止工伤保险关系，同时要求公司报销医疗费用560元及发给本人未上班期间的3个月工资2400元。公司认为余某不够伤残等级，不能享受有关待遇，再说，就那点轻伤在家休息3个月不到公司上班，现要求发工资于理不通。

【评析】 公司为给余某缴纳工伤保险费，在其受伤后

经认定为工伤，按照《工伤保险条例》规定，余某的工伤保险待遇应由公司支付。《工伤保险条例》第二十九条规定：“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。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。”《条例》同时规定：治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录的，从工伤保险基金中支付。

从以上规定可以看出，不管余某受伤后是否能够评上级别，只要他经有关部门认定为工伤，就应按规定享受工伤医疗待遇。另外，《条例》允许职工治疗工伤在“情况紧急时”到就近的医疗机构急救，既体现了人性化理念，又防止了延误治疗时间。《条例》第三十一条还规定：职工因工作遭受事故伤害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。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十九条、第三十一条。

171、认定前的补偿是否是工伤待遇？

【案情】 2007年12月30日，王某经人介绍到某建筑公司上班。2008年5月，王某工作中不慎从脚手架上摔下，致身体多处受伤。2008年7月，建筑公司与王某签订了一份协议，由建筑公司一次性赔偿王某6万元。此后，该协议履行完毕。事后，王某认为自己享受的待遇大大低于法律规定，2008年10月向当地劳动争议仲裁委提出申请，要求享受工伤待遇。

仲裁委审理后，建筑公司不服，诉至法院。建筑公司认

为，就事故发生后的经济补偿问题，王某已与其达成协议并且已经履行完毕，应视为王某已享受了工伤保险待遇。而法院则认为，建筑公司与王某达成且履行的协议是在王某未确定伤残性质及等级的情况下作出的，不能认为王某已享受了工伤保险待遇，只能认为是对王某的补偿协议。

【评析】工伤保险待遇是受伤职工所享受的法定权利，是国家为保障因工作受到事故伤害的职工能够及时获得医疗救治、经济补偿、职业康复而设定的一种待遇。《工伤保险条例》等法律、法规就工伤保险待遇的项目、标准、支付等作了明确的规定。建筑公司与王某的协议是在王某工伤认定结论和伤残等级鉴定结论作出之前签订的，此时王某无法预见到其可享受的工伤保险待遇，如若认定王某已享受了工伤保险待遇显然对王某是不公平的，也有悖我国工伤保险待遇的立法本意，所以只能认定王某因受伤已接受了建筑公司的部分经济补偿或救助，而仅凭建筑公司与王某的协议就认定王某已享受工伤保险待遇，理由是不充分的。

172、矽肺病人退休前与退休后认定为矽肺病有何差别？

【案情】 2013年7月5日，在工伤保险中心来了几个刚退休的井下职工，反应他们的一次性伤残补助没有同级别的工友高。

【评析】 工伤职工一至十级享受的一次性伤残补助金为本人工资乘以月数。月数是由伤残等级来定的，本人工资指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月的缴费工资。在上述案情中退休前被认定为矽肺病的本人工资，比退休后认定为矽肺病的本人工资要高，所以会出现矽

肺等级相同而一次性伤残补助金不同的现象。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三十五、三十六、三十七条。

173、内退后被另一单位聘用受伤，该享受哪些待遇？

【案情】 王某在原单位内退后被另一家单位聘用，该单位为其投了意外伤害险(商业险)。2005年年初，其在上零点班途中，被一辆货车撞伤，公安部门的鉴定结论是：受害人与货车责任比例为1：9。劳动部门认定其为“二级伤残，需大部护理依赖”。

现希望解答如下问题：

1. 聘用单位是否应当承担赔付责任？
2. 聘用单位的赔付是否可以与意外伤害保险兼得？
3. 如聘用单位同意赔付，但要等肇事方赔付完成后，再依照《工伤保险条例》规定赔付差额部分，这样做符合规定吗？
4. 护理费应由谁支付？可否一次性领取？每年变化部分应如何计算？

【评析】 王某在原单位内退后又被另一家单位聘用，也就是说，他和原单位存在劳动关系。根据每个公民不应存在双重劳动关系的原则，虽然他被另一家单位聘用，但不能和这家聘用单位形成劳动关系。也就不能由这家单位以工伤保险形式对该员工进行赔偿。聘用单位给王某上了意外伤害保险，他可以获得这笔意外伤害险赔偿。

肇事方对王某的赔付并不能和意外伤害保险的赔付相抵。他在获得肇事方赔付的同时，仍可获得意外伤害保险的赔付。护理费理应由肇事方支付，至于按年领取还是一次性

领取，由王某和肇事方协商决定。

【法律法规参考】 《劳动法》规定每个公民不应存在双重劳动关系。

174、什么是停工留薪期间？这段期间内工伤职工享受哪些待遇？

【案例】 罗某在青岛某工厂工作，因工厂生产原料中包含易燃材料，工作场所严禁吸烟。罗某在加班时吸烟，不慎引起火灾，并导致自己受重伤入院治疗。工厂认为事故是罗某造成的，不愿承担停工留薪期间的费用，请问停工留薪期间工伤职工应享受哪些待遇？

【评析】 停工留薪期也叫工伤医疗期，是指职工因工负伤或者患职业病，停止工作接受治疗并享有相关待遇的期间。停工留薪期的期间，由已经签订服务协议的治疗工伤的医疗机构提出意见，经劳动能力鉴定委员会确认并通过相关单位和职工。这一期间的长短应当根据具体伤情而定，一般不得超过12个月。遇有特殊情况，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长时间最长不得超过12个月。各地的工伤保险条例实施细则等一般对这一期限作出了明确的规定，劳动者可以具体参照。

职工在停工留薪期间，除享受工伤医疗待遇，原工资福利待遇不变，由所在的单位给付。这里的原工资福利待遇，指的是职工在受伤前或者没有被诊断为职业病前，原来用人单位发给职工的按照出勤对待而发给的全部工资和福利待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第五章第三十三

条。

175、因工致残，能否请求支付精神损失费？

【案例】 张某在下井时，突发事故，导致其当场死亡，他的工友小李也不幸被坠落的煤块砸伤右腿，小李在住院治疗期间，反复回想事故发生的场面，情绪焦虑，家人向单位提出享受精神损失费，请问他的诉求合理吗？

【评析】 对于精神损失费，不属于工伤保险待遇内容，所以此请求不会得到支持、工伤保险制度是在被保险的劳动者因工作原因而导致伤害、疾病、残疾及死亡等意外事故时，通过保险方式提供医疗救治与先行给付的一种劳工赔偿制度。工伤保险制度属于一种最基本的灾害救济制度，其赔偿数额往往不足以充分填补受害人的财产损失，更勿论填补其精神损害。这也是工伤保险待遇与侵权损害赔偿之间的区别之一。

职工因工伤残申请工伤保险待遇的，其内容不包括精神损失费。只有请求民事侵权损害赔偿时，才具有精神损失费这一赔偿项目。

176、冒名应聘工伤遭拒赔能否找单位？

【案情】 周某 2007 年 11 月初到上海打工，由于自己的身份证还在办理中，周某就让他上海工作的叔叔帮他找了与自己长相相似的李某的身份证来求职。2007 年 12 月 1 日，周某以李某的名字和某劳务公司签订了为期两年的劳动合同，随后被派遣到某纸品加工公司担任操作工。劳务公司依法为“李某”办理了参保。2008 年 6 月 20 日，周某发生工伤，由于周某本人与工伤认定及综合保险的名字不一致，

保险公司拒绝赔付。周某不服，觉得自己才是真正和劳务公司之间存在劳动关系的劳动者，自己所受的伤也是在纸品公司工作的时候发生的，于是向仲裁委申请仲裁，要求劳务公司承担工伤伤残补助金及医疗费等费用。仲裁庭经过审理后认为，周某并没有相关证据证明自己和劳务公司之间存在劳动关系，劳务公司只是和李某签订了劳动合同并依法履行了为李某缴纳综合保险的义务，李某发生工伤后劳务公司已经为其申报了工伤和申请劳动能力等级鉴定，因而周某要求劳务公司承担工伤伤残补助金及医疗费等费用的请求没有法律依据，因此最终裁定对周某的申诉请求不予支持。

【评析】 本案是一起因劳动者冒用他人身份证件应聘而发生工伤被拒赔引发的工伤赔偿争议，本案对劳动者和用人单位都有一定的警示作用。

一、周某和劳务公司之间并不存在劳动关系。

二、周某的工伤赔偿遭到拒赔，劳务公司是否应承担赔偿责任？仲裁委最终裁决对周某要求单位赔偿的诉请不予支持。

三、求职切记不要提供假信息周某输掉这场官司应该说是情理当中。

177、工伤后违纪被开除，不再享受工伤待遇

【案情】 1995年4月14日，申诉人江某以被诉人某省东方红农场无故停发其工伤待遇为由，向当地劳动争议仲裁委员会申诉，要求按每月100元标准发给生活费。经查明：申诉人江某1980年5月在某省东方红农场参加工作；1987年5月因参加抗洪救灾因工负伤，医疗终结后，经当地劳动

行政部门鉴定为工残五级,部分丧失劳动能力。申诉人妻子无职业,有一小孩读书,全靠申诉人江某抚养。1989年因江某参与盗窃农场公共财物被农场作开除处理。被上诉人当时考虑申诉人生活需要,从1990年1月份起发给江某每月生活费100元,并额外划给江某一块1.5亩农田耕种。到1995年3月,农场经济效益不好,决定从当年4月份起停发江某生活费,并书面通知江某本人。

【评析】劳动者因工负伤后,并非用人单位永远无条件地给予工伤待遇。在劳动者因违法犯罪被依法解除劳动关系后,原则上不再享有工伤待遇,除非法律有特别规定。

178、工伤赔偿协议应依法确定

【案情】彭某于2003年5月14日到某电气公司工作,双方没有签订劳动合同,彭某从事的是金属结构工作,工资每月900元。2004年11月3日彭某在工作过程中受伤,住院治疗20天,住院期间医疗费由电气公司支付。彭某出院后继续治疗,其医药费由其垫付找公司报销。治疗终结后,彭某与某电气公司于2005年4月14日经协商一致,签订协议书一份,约定:某电气公司一次性支付彭某5000元伤残赔偿金,彭某不得就此事再主张相关权利。

同年9月彭某经省劳动能力鉴定委员会最终鉴定为八级伤残。11月彭某向劳动争议仲裁委提出申请,要求解除劳动关系,享受工伤待遇。按该省关于工伤待遇的法律规定,工伤职工八级伤残解除劳动关系时用人单位应支付劳动者工伤待遇4万余元。

【评析】此案工伤职工在申请工伤认定前已与用人单

位协商达成赔偿协议,对于双方之间达成的协议的法律效力问题以及彭某在与某电气公司已达成工伤赔偿协议后能否再主张相关权利,彭某受伤后,虽然与某电气公司就赔偿问题达成一致意见,但由于彭某在某电气公司进行协商时没有进行工伤认定和劳动能力鉴定,此时彭某对自己的权利内容及状态的认识并不充分,其作出的决定可能导致本身的权利受到损害。同时,经仲裁庭审理,彭某工伤八级伤残,其要求解除劳动关系时,根据法律规定,某电气公司应支付其工伤待遇赔偿共计4万余元,而双方协议约定的赔偿金仅为5000元,远低于彭某应得到的赔偿数额,协议内容明显对彭某不利。综合以上两点,按有利于劳动者的原则,双方签订的协议书显失公平,应予以撤销,某电气公司应依法支付彭某的各项工伤待遇。

【法律法规参考】 《劳动法》及《工伤保险条例》中确定了用人单位在劳动者发生工伤事故后承担工伤赔偿义务的原则。

179、劳动者可以享受哪些工伤保险待遇？

【案情】 丁光明是万通塑料包装厂（私营企业）造粒车间工人。2003年11月,他在工作时手被卷入机器。负伤后,老板便停发了他的工资,医疗费也是找了多次才报销。后来丁光明被鉴定为七级伤残,他想通过劳动仲裁解决问题,但不知道如何提出自己的要求,于是,到劳动部门信访办公室反映问题。他说:“我只知道有《劳动法》,但是《劳动法》里没有具体规定工伤待遇标准,现在我该怎么办?”信访室的同志按照现行规定向他进行了讲解。

【评析】 劳动者不了解工伤保险的具体政策，也就不知道该如何依法维护自己的工伤保险权益。有关工伤职工的工伤保险待遇在《工伤保险条例》有具体规定，归纳起来有11项：

(1) 工伤医疗待遇。(2) 住院伙食补助费。(3) 辅助器具费用。(4) 停工留薪期内的工资福利待遇。(5) 生活护理费。(6) 伤残津贴。(7) 一次性伤残补助金。(8) 一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。(9) 丧葬补助金。(10) 供养亲属抚恤金。(11) 一次性工亡补助金。以上工伤保险待遇，要根据工伤职工不同情况具体确定。像丁光明这样的情况，可以享受工伤医疗待遇、工伤停工留薪期和一次性伤残补助金待遇，不能享受伤残津贴和生活护理费待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十九条至第三十五条和第三十七条。

180、劳动关系是工伤赔偿的前提

【案情】 王某是山东省某砖瓦厂的厂长，朱某拥有大型砖机一台，王某代表砖瓦厂与朱某口头约定：由朱某招收民工20余人并报王某同意，负责砖坯的具体生产事项，每块砖坯3分钱，无论生产数量多少王某均须按月提前支付给朱某砖机使用费500元；约定后的3、4月份中，朱某与民工超额完成任务，王某按期履行了约定。5月中旬，朱某在砖机旁组织生产时，由于地面太滑，不幸跌倒在砖机上，其左手被卷入砖机绞断，经治疗共花去医疗费及其它费用6万元。朱某要求砖瓦厂予以赔偿，王某以砖瓦厂与朱某的关系是买卖关系而非劳动关系为由，拒绝承担赔偿责任。朱某

因赔偿问题得不到解决，便申诉到劳动争议仲裁委员会，仲裁委员会裁决是买卖关系。朱某不服，起诉到法院。在充分辩论的基础上，法院最终认定双方之间是劳动关系，并以此为基础，判决被告砖瓦厂赔偿原告朱某医疗费、因误工减少的收入、残疾者生活补助费等费用。

【评析】 法院审理此案的核心问题涉及买卖关系与劳动关系的认定，劳动关系一旦确立，赔偿问题也就迎刃而解。结合案情与劳动法理论和规定来分析，王某的理由并不成立，朱某和砖瓦厂的关系应当认定为事实劳动关系。朱某使用自己租赁给砖瓦厂的大型砖机生产砖坯，应认定与砖瓦厂的关系是劳动关系而非买卖关系。在劳动过程中发生了事故，应确认是工伤，砖瓦厂应承担赔偿责任。

181、工伤事发再投保，保险机构能否担责？

【案情】 今年 38 岁的吕某是一名女职工。2004 年 10 月 16 日，吕某进入海安县某化纤公司工作。2005 年 7 月 28 日，化纤公司与吕某签订了期限至 2006 年 7 月 27 日的劳动合同一份。2005 年 8 月 28 日，吕某在工作过程中不慎将其左手划伤，后经治疗诊断：左手中环指切割伤、伸肌腱断裂。南通市劳动能力鉴定委员会评定吕某工伤伤残等级为十级，事故发生后得知，吕某发生工伤事故前，化纤公司并未为吕某申报工伤保险，亦未缴纳工伤保险费。2005 年 8 月 28 日，工伤事故发生后，化纤公司于当月 31 日向工伤保险机构提出申请，要求缴纳包括吕某在内的六名职工 8 月份的工伤保险费。2005 年 9 月 1 日，工伤保险机构收取了六名职工 8 至 9 月份的工伤保险费，并向化纤公司出具了收据。吕某治

疗期间，化纤公司发放吕某的工资至 2005 年 8 月，2005 年 9 月后未再向吕某发放工资。此后，吕某与化纤公司之间就工伤待遇由谁支付及支付标准等问题发生争执，一直未能达成一致意见，引发劳动仲裁。2006 年 2 月 28 日，在仲裁过程中，申请人吕某向劳动仲裁委员会提出如下具体申请：1、依法解除其与化纤公司之间的劳动合同关系，化纤公司支付其经济补偿金 2400 元；2、化纤公司支付其工资福利、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、劳动能力鉴定费等 28600 元。2006 年 4 月 21 日，仲裁委作出仲裁裁决：1、吕某与化纤公司之间的劳动合同关系于 2006 年 2 月 28 日解除，化纤公司一次性支付吕某经济补偿金 2129.28 元；2、化纤公司一次性支付吕某工伤保险待遇 25278.84 元。

【评析】 社会保险具有强制性、互济性和普遍性等特征。强制性，是指国家通过立法，强制符合条件的用人单位和劳动者参加社会保险，履行法律所规定的缴费等义务。从本案的情况分析，被保险人吕某的工伤事故发生于 2005 年 8 月 28 日，而投保人化纤公司是在 2005 年 9 月 1 日才实际投保，并形成工伤保险关系的，尽管其补交了 8 月份的相关保费，由于其不能视为对已发生事故的追认，故社会保险机构对吕某的工伤事故不应承担责任，相应的工伤赔偿应由化纤公司自行承担。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三条。

182、治疗工伤期间，企业不能扣发工资

【案情】 王某系某机械厂职工。2010 年 5 月的一天，

王某在工作中受伤，住院治疗 25 天，并遵医嘱休息 2 个月。后该伤经当地劳动保障行政部门认定为工伤。在养伤期间，该机械厂只按照当地最低工资标准发给他工资。在多次找机械厂负责人理论未果后，王某诉至当地法院。

【评析】 法院经审理认为，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。该机械厂的做法是违法的。王某因工负伤，需要住院治疗和停工休养，这段时间属于停工留薪期。法院判定机械厂按照王某受伤前的全勤工资数额给王某发工资，并支付其相应的福利待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三十一条。

183、工资收入不明时如何计发工伤待遇？

【案情】 罗园明于 2008 年 1 月到重庆市北碚区天府镇鹰耳岩二矿（简称鹰耳岩二矿）上班，从事采煤工作，为工伤保险参保职工。2008 年 5 月 7 日，罗园明在工作时受伤，北碚区劳动和社会保障局认定罗园明受伤属于工伤，伤残等级为十级。后罗园明向北碚区劳动争议仲裁委员会（简称仲裁委员会）提出工伤待遇仲裁申请。仲裁委员会作出仲裁裁决：鹰耳岩二矿在本裁决书生效之日起十日内一次性给付罗园明一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、停工留薪待遇、住院伙食补助费等各项工伤待遇共计 38036.5 元。鹰耳岩二矿对此裁决不服，诉至法院。鹰耳岩二矿诉称：仲裁委员会在未将开庭通知送达该煤矿的情况下，仅依劳动者陈述的工资数额作出仲裁裁决，实属不当。实际上罗园明的工资仅为 2200 元/月，低于罗园明陈述

的平均工资 3200 元/月。重庆市北碚区人民法院经审理认为,因罗园明与鹰耳岩二矿在庭审中均未举示确切的证据证明罗园明受伤前的工资情况,故以 2008 年度重庆市全市职工月平均工资 2248 元作为罗园明从 2008 年 1 月至 4 月的月平均工资。

【评析】 用人单位和劳动者都不能对工资福利待遇数额举证的,参照本单位同岗位的平均工资或者当地在岗职工工资水平,按照有利于劳动者的原则计算确定,若当地同种岗位收入无法参考时,可参考当地上年度社会平均工资计发工伤待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第六十四条。

184、工伤事故可请求民事损害赔偿

【案情】 2003 年 3 月始,巫巧林到江苏省句容市诚信空调器销售有限责任公司(以下简称诚信公司)从事空调安装工作。2003 年 5 月 29 日,诚信公司安排巫巧林外出安装空调,因缺少配件,巫巧林在骑摩托车回单位取配件途中不慎跌倒受伤,当即被送往医院治疗,诊断为:右髌骨骨折。事故发生后,诚信公司一直未向劳动保障行政部门申请工伤认定。一年后该委员会认为巫巧林的申诉不符合受理条件,未予受理。2005 年 3 月 24 日巫巧林向法院起诉,要求句容市诚信空调器销售有限责任公司给付工伤待遇 25270 元。审理中,巫巧林变更诉讼请求,要求诚信公司赔偿因履行职责而遭受的人身损害各项经济损失残疾赔偿金、误工费、护理费、住院期间伙食补助费、营养费、精神损害抚慰金等计 25270 元。另巫巧林在单位工作期间每月工资为 900 元,从 2003 年 6 月

至2004年9月，单位每月发给巫巧林生活费400元。

【评析】 本案是一起典型的工伤损害赔偿案件。要处理好本案必须要正确认识工伤保险的性质及工伤保险赔偿与民事损害赔偿的关系。职工因工受伤，单位未参加工伤保险，也未在法定期限内申请工伤认定，职工本人及其直系亲属也未在一年内申报工伤，超过工伤认定申请时效后，劳动保障行政部门不予认定工伤，致使职工无法获得工伤保险待遇赔偿，职工在诉讼时效期间内可直接请求用人单位承担民事损害赔偿责任。

【法律法规参考】 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》第十二条第一款的规定应当解释为是一种程序性的规定，即当出现工伤事故时，受害职工应当先按《工伤保险条例》规定的程序进行处理，按《工伤保险条例》无法获得赔偿时，才能按民事侵权进行处理。

185、企业破产的，应由单位优先支付工伤保险待遇费用

【案情】 方某是青岛某物业管理公司的一名职工，其与单位签订了合法、有效的劳动合同，并且单位也为方某缴纳了社会保险。根据合同的要求，方某负责单位的人员管理。某日，方某在回家的途中遭遇车祸，被迎面驶来的货车撞倒在地，事故发生后，方某被过往行人送往医院，在医院治疗过程中，方某于住院一个月后因医治无效死亡。单位依法向区劳动和社会保障局提出工伤认定申请，并且提交了法定材料，劳动部门审查后依法作出认定方某受伤属工伤的决定，

并将决定送达给相关单位和个人。单位接到认定决定不久便由于严重亏损、资不抵债而依法被宣告破产。

方某家属认为，单位虽依法破产，但是方某工伤是发生在破产之前，所以对于方某在医院治疗期间的停工留薪费、护理费、伙食补助费应从破产费用中予以支付，单位不同意其请求，所以方某的家属将争议交由劳动争议仲裁委员会仲裁。

【评析】 本案中，方某受伤后在医院接受了一段时间的治疗，所以在治疗过程中单位应当依法承担停工留薪费、护理费、伙食补助费。治疗一段时间后方某死亡，此时便可以依据工伤死亡的规定由其亲属享受相应待遇，即由工伤保险基金支付丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金。但是，在这过程中单位依法宣告破产，根据《工伤保险条例》第四十一条第四款规定，企业破产的，在破产清算时优先拨付依法应由单位支付的工伤保险待遇费用。所以，用人单位应当在破产清算后优先清偿该由单位支付的工伤保险待遇费用。仲裁机构根据《工伤保险条例》第二十九、三十一、三十七、四十一条的规定，裁决由清算组优先拨付依法应由单位支付的工伤保险待遇费用，这是符合法律规定的。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第二十九、三十一、三十七、四十一条。

186、工伤人员刑满释放仍可享受工伤待遇

【案情】 何某 2009 年 4 月因工负伤致残，申请认定了工伤并享受工伤待遇，2010 年 5 月因为盗窃被判刑 6 个月，现在刑满出狱，找到原单位要求继续发给其伤残补助金，还要求补发其服刑期间被停发的伤残补助金，该单位以何某违

法犯罪被判刑为理由拒绝发给其伤残补助金,因此何某寻求法律帮助。

【评析】 按照规定:“工伤职工被判刑正在收监执行的,停止享受工伤保险待遇。”本案中何某在服刑期间停止享受工伤保险待遇,无权要求单位补发其服刑期间停发的伤残补助金。但是,工伤职工刑满释放后,如果没有其他应当停止享受工伤保险待遇的情形,可以恢复享受工伤保险待遇。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第四十条。

187、离退休不足五年,工伤保险待遇如何计算?

【案情】 2006年5月,杨女士进入上海一家教育后勤服务公司工作。2008年8月中旬,杨女士在工作时不慎摔伤骨折,后经劳动行政部门认定为工伤。2009年4月,杨女士伤愈后继续回原岗位工作。同年11月,她经区劳动能力鉴定委员会鉴定为因工致残程度为九级。自用工之日起,公司一直为杨女士缴纳社会保险,故一次性伤残补助金已由工伤保险经办机构支付完毕。2011年8月22日,杨女士以公司没有为其安排工作任务较轻的岗位为由提出辞职,并希望于8月31日离职,公司不认可其辞职理由但同意并为其办理了退工手续。离职时,杨女士已满47周岁。离职后,杨女士要求公司支付其10个月上年度职工月平均工资的一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金38960元,公司不同意支付任何费用。于是杨女士于2011年11月提起劳动争议仲裁,劳动争议仲裁委员会经审理裁决公司支付杨女士一次性伤残就业补助金14025.60元。

【评析】 本案是一起涉及《社会保险法》实施后上海

有关工伤保险政策调整的新型案例,主要表现在一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的支付渠道和具体标准、工伤人员解除或终止劳动合同的年龄与相对应的工伤保险待遇等几方面的变化:

一、一次性工伤医疗补助金的支付渠道由用人单位支付调整为由工伤保险基金支付。本案中,杨女士仍依据调整前的政策主张由公司支付其一次性工伤医疗补助金没有法律依据,其应向工伤保险基金申请理赔。

二、一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准做了具体调整,并与工伤人员解除或终止劳动合同的年龄相对应。

本案中,杨女士解除劳动合同时年满47周岁,距离法定退休年龄不足3年;其提出的辞职理由也不属于《劳动合同法》第三十八条规定情形,也无任何证据加以证明,据此杨女士只能获得60%的一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

188、试用期内员工受伤害也应享受工伤待遇

【案情】 张某在试用期满前一天,由于操作不慎导致面部烧伤,经抢救治疗花去医疗费2万余元。伤愈后,张某找到公司要求给予赔偿并享受工伤待遇。公司以张某还在试用期内为由,拒绝了他的要求。张某遂向当地劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请。

【评析】 《劳动合同法》规定,用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。试用期包含在劳动合同期限内。《工伤保险条例》第十四条规定,在工作时间和工作场

所内，因工作原因受到事故伤害的，属于工伤。本案中，张某虽尚在试用期内，但在工作场所内受伤应属于工伤。在仲裁委的调解下，双方达成协议，公司一次性补偿张某各项费用 4.6 万元。

【法律法规参考】 《劳动合同法》和《工伤保险条例》第十四条。

189、辽宁矿工维权案受害人家属获 62 万元赔偿

【案情】 1992 年，24 岁的许玉林成为清河门煤矿行政科浴池的合同制工人。同年 9 月 8 日，正在值班的许玉林为维护澡堂正常秩序，被不法分子打成重伤。后许家由于无法支付巨额医药费，贻误治疗使许玉林病情恶化，很快出现严重精神障碍。

1995 年 12 月，清河门煤矿解除了与许玉林的劳动合同。在许家的不懈努力下，1998 年 7 月，被严重精神障碍折磨近 6 年的许玉林被认定为工伤，伤残鉴定为四级伤残。不过，煤矿方面并没有积极为许玉林落实工伤保险待遇，也不愿承担工伤医疗费用。因缺少工伤治疗所必需的基本就医条件，许玉林病情恶化，于 1999 年 2 月 27 日在家中误服农药死亡。

【评析】 只要存在事实劳动关系的职工在发生工伤后都有权依法享受工伤保险待遇。法院认为，许玉林在工作岗位上正常履职，受到外来非法暴力打击，身体受到伤害，其行为理应受到表彰并享受工伤待遇，却遭受到被停发工资和停止医疗救助的不公正待遇，合法权利受到严重侵犯，对于其大哥许玉宝提出的给付护理工资的补偿金和赔偿金、医疗损失和精神损害赔偿金等应予支持。最后，再审的一审判定，

清河门煤矿应给付拖欠许玉林 45 个月的工资、医药费、护理费等 11 项共计 62 万多元。因煤矿方面已给付 16 万多元，故应再给付 45 万多元。

190、超退休年龄，在公司摔伤不算工伤，可按人身损害赔偿

【案情】 今年 58 岁的肖女士是秀洲区一家公司的员工，6 月 26 日下班后，因晚上需要加班，她便留在公司食堂吃晚饭。吃完饭后，她从该公司一楼步行上二楼时，不慎摔跤。经医院诊断，肖女士为左侧股骨下端骨折，手术后，于 8 月 10 日出院，还需后续治疗。住院期间，肖女士共花去医疗费 3.15 万元。肖女士及其家属要求该公司一次性赔偿受伤后医疗费、误工费、护理费等相关费用 9 万元。但该公司认为肖女士不属于工伤，公司无赔偿责任，故双方就此发生了纠纷。随后，肖女士找到秀洲新区司法所寻求调解。

【评析】 按照国家相关规定，肖女士已超过退休年龄，不能算作工伤。针对这一情况，调解员告诉公司方，按照有关规定，肖女士作为该公司的雇工，在从事雇佣活动中遭受人身损害，作为雇主的公司应当承担赔偿责任。退休后的人员已经不是法律意义上的劳动者，其与用人单位签订的用工合同性质应为劳务合同，不再享受工伤保险待遇。但他们与用人单位是劳务关系，遇到事故受伤时，可通过民事赔偿途径获得救济。

191、护理依赖应具备几项条件？

【案情】 陈利于 2003 年 8 月 2 日在工作中焊接不锈钢管时，不慎伤及左眼，后诱发交感性眼炎影响到右眼，医疗

期满时，指定医院检查陈利为左眼无光感，右眼矫正视力0.05，该区的市级劳动能力鉴定委员会评定陈利的伤残等级为三级。没有认定他需要护理依赖。可是陈利要求给予部分护理依赖待遇，认为评了三级伤残就应该发给护理费，这种要求符合规定吗？

【评析】 陈利的要求不符合评残标准的规定，市级劳动能力鉴定委员会不予支持。目前有些工伤职工对护理依赖的问题有一种片面理解，即机械地认为评为一级伤残的就应有完全护理依赖，评为二级伤残的就应有大部分护理依赖，评为三级伤残的就应有部分护理依赖，自然享受护理费待遇。他们不了解，现在政策和评残标准规定，只有工伤全残退休并符合护理依赖条件，才能发给护理费。例如，面部重度毁容评为三级，大家都清楚不需护理依赖，而双膝以下缺失，虽然评为伤残等级四级，但其不能自我移动，就应考虑给予部分护理依赖。这就是说需要护理的一般在一至四级中产生，但并非评为一至四级的工伤职工就必须相应需要合理依赖。伤残等级与是否需要护理依赖之间虽有内在联系，但并不能生搬硬套。因为评残标准规定，是否需要护理主要看五项条件，即进食、翻身、大小便、穿衣洗漱、自我移动。这五项条件应由指定医院逐一进行测试，然后由设区的市级劳动能力鉴定委员会加以核实。根据陈利的伤情，他没有完全失明，并经过实际测试，护理依赖的五项条件没有达到一项，因此，陈利不应享受部分护理依赖，即不发给他工伤护理费。

【法律法规参考】 《职工工伤与职业病致残程度鉴定》

规定：护理依赖指伤、病致残者因生活不能自理需依赖让人护理者。生活自理范围主要包括五项：进食、翻身、大小便、穿衣洗漱、自我移动，护理依赖的程度分三级：完全护理依赖，指生活不能自理，上述五项均需护理者；大部分护理依赖，指生活大部分不能自理，上述五项中三项需要护理者；部分护理依赖，指部分生活不能自理，上述五项中一项需要护理者。

192、安装残疾辅助器具是否报销？

【案情】 2003年10月14日建筑公司王玉在建筑施工中因工摔断右腿，造成右膝以下截肢，治疗后医院为其安装假肢，费用达2000元。事后王玉通过公司找当地工伤保险经办机构报销安装假肢费用。王玉安装假肢的费用是否报销？

【评析】 王玉安装的假肢是工伤残疾辅助器具的一种，现行政策规定残疾辅助器具安装费用应按国家规定的标准予以报销。这是考虑到我国国情，安装辅助器是为帮助工伤职工日常生活或者辅助劳动的一般需要；工伤保险是个人不缴纳费用的一种社会保险，既要照顾职工工伤治疗康复需求，又考虑到企业的承受力和工伤保险经办机构的实际情况，应当统筹兼顾，按国家规定的标准予以报销。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第三十条。

193、假身份证投社保，认定工伤可否享工伤待遇？

【案情】 45岁的李某为虚构年龄，制造了一个假身份证（年龄36岁）与合法登记的个人独资企业某工厂签订了劳动合同，该企业为李某向社保局缴纳了年度职工工伤保险

费。李某在下班路上发生车祸，全身多处受伤，被送往医院住院治疗共花去医疗费 57050.75 元。后李某经人事劳动和社会保障局认定为工伤，经劳动鉴定委员会评定为六级伤残。李某向社保局申请支付工伤保险金，社保局发现李某伪造身份证的事实，遂拒绝其支付。于是李某向劳动仲裁委申请仲裁，仲裁委认为其以假身份投保，存在欺诈行为，虽为工伤但不能享受工伤保险待遇，裁定不予受理。李某将甲工厂和社保局诉至法院要求享受工伤保险待遇。

【评析】 民事法律行为因欺诈、胁迫而无效。劳动者使用虚假身份证办理工伤保险，存在欺诈行为，保险合同无效，因此社保局拒绝支付工伤保险金是正确的。另外，我国工伤保险待遇实行的是无过错责任原则，不论劳动者有什么过错，只要因工受伤，就有权享受工伤待遇，用人单位就应该负工伤赔偿责任。用人单位参加工伤保险，只是分散自己的风险，而并不是将支付工伤保险金的义务转嫁到社保局。因此即使社保局拒绝支付李某的工伤保险金，但李某所在的工厂仍应支付李某所遭受的损失。

194、工伤后不鉴定能否享受待遇？

【案情】 韩某，机电二队皮带工，2005 年 1 月在下井时不慎摔倒，造成腰椎压缩性骨折，经诊断下肢瘫痪，工伤后本人一直不进行伤残等级鉴定，经工作人员大量的思想政治工作和政策解释工作，2011 年 6 月韩某进行了等级鉴定，鉴定为三级伤残、大部分护理。

【评析】 因本人不及时鉴定等级，不能享受护理费、伤残津贴等待遇，经估算损失收入近 5 万元。

195、计算工伤保险待遇个人工资的确定

【案情】 王某 1983 年 12 月参加工作，于 2009 年 7 月退休。2009 年 12 月 19 日经山西省职业病医院诊断为，煤工尘肺 I 期，于 2010 年 7 月鉴定为伤残六级。本人争议在工伤赔偿时应按照本人退休前在岗的 12 个月平均工资计算。

【评析】 工伤赔偿争议中职工本人工资的标准是决定工伤职工获得赔偿的重要基础，根据《工伤保险条例》第六十四条规定，“本人工资”是指工伤职工因工作遭受事故伤害或职业病前 12 个月平均月缴费工资。这条规定已经清楚地界定了本人工资的标准（2008 年 12 月至 2009 年 6 月工资及 2009 年 7 月至 11 月的退休工资之和）。显然王某的要求是不符合工伤保险待遇的要求的。

196、工作时意外受伤的工伤待遇

【案情】 2012 年 2 月 1 日，矿调度室通讯班的闫某在供应科检修线路时，因梯子下面有冰意外滑倒，从 3 米多的高处摔下。致闫某“左尺骨粉碎性骨折、左股骨粗隆间粉碎性骨折、左桡骨小头骨折”。闫某被认定为工伤，后鉴定为六级伤残。

【评析】 闫某的受伤是在工作时间，因工作原因而受到的意外伤害。根据《工伤保险条例》第十四条的规定“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，因认定为工伤。并享受《工伤保险条例》规定的工伤治疗、住院伙食补助、一次性伤残津贴等工伤保险待遇。

197、如何理解计发工伤保险待遇基数的本人工资？

【案情】 戴萍系造纸厂职工，2004 年 1 月 10 日在工

作中被压光机轧伤，造成右手前臂缺失，戴萍受伤经当地劳动保障部门认定为工伤，2004年6月经当地劳动能力鉴定委员会鉴定伤残等级为四级，同年7月企业让其退出生产工作岗位，并按月支付伤残津贴。戴萍2003年1月至2004年12月间月平均工资收入为450元，而当地统计部门公布上年职工月平均工资为800元，当地最低工资标准为350元，那么，他的伤残津贴如何计发呢？

【评析】 工伤保险政策规定：计发因工伤残津贴的基数是工伤职工本人工资。工伤保险中本人工资是指职工因工负伤前12个月平均月缴费工资，其目的是保障职工负伤、致残后，短时间内工伤保险待遇不会因受伤而受到较大影响。同时，为了使职工享受的工伤保险待遇达到适当水平，对职工本人工资，即受伤前12个月的月平均工资收入又限定了上下幅度。对于受伤职工本人工资相对较低的，如果本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的，为防止职工所得待遇偏低，按照统筹地区平均工资60%为计发基数，对于职工受伤前工资过高的，即职工本人工资高于统筹地区平均工资的300%的，按照统筹地区职工平均工资300%为计发基数，这样可以不造成企业或者工伤保险基金的过重负担。戴萍从业时间较短，月平均工资收入为450元，低于统筹地区职工月平均工资的60%，即480元。按照政策规定，他的伤残津贴计发基数应是480元，致残四级的标准是工资的75%。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》第六十一条第三款规定：本条例所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资

高于统筹地区职工平均工资的 300%，按照统筹地区职工平均工资的 300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资的 60%的，按照统筹地区职工平均工资的 60%计算。

四、井下意外伤害保险案例

198、李某与王某同为某矿在职井下职工，同在一个队中，李某与王某先后在井下受伤，伤残等级相同，但其赔付金额为什么不同。

【案情】 李某 2012 年 2 月 25 日在井下工作面工伤后被鉴定为八级伤残，王某 2012 年 3 月 5 日在井下工作面工伤后，被鉴定为八级伤残，但得到井下意外伤害一次性补偿时李某为 6000 元，但王某却为 15000 元，李某不解为什么干的同样的工作，鉴定的等级一样，得到的补偿却不一样呢？

【评析】 晋煤办社保发〔2012〕186 号《关于提高煤矿井下职工意外伤害保险补偿标准的通知》中指出为进一步提高煤矿井下作业人员的安全保障，按照国家对工伤事故死亡职工一次性补偿标准的提高和煤矿安全事故逐年下降以及煤矿井下职工意外伤害，保险工作的实际，决定从 2012 年 3 月 1 日起，提高全省煤矿井下职工意外伤害保险补偿标准。王某在井下工伤时间为 2012 年 3 月 1 日后，所以补偿标准执行晋煤办社保发〔2012〕186 号文件中的新的补偿标准。而李某在井下工伤时间为 2012 年 3 月 1 日前，所以补偿标准执行的是晋煤办社保发〔2006〕537 号文件中的补偿标准。

【法律法规参考】 1、晋煤办社保发〔2006〕537 号

2、晋煤办社保发〔2012〕186号

199、出入矿井途中受伤能否享受井下意外伤害保险一次性待遇。

【案情】 王某是某矿井一名在职职工，某矿按照晋煤办社保发〔2004〕33号文件规定，为某矿井下作业的职工办理了山西省煤矿井下职工意外伤害保险参保登记，并按时足额缴纳了意外伤害保险费。王某在完成了工作后，出矿井时不小心绊倒导致手臂粉碎性骨折，经鉴定后为八级伤残。在享受了工伤保险一次性伤残补助金后，王某提出还应享受井下意外伤害保险的一次性补偿。王某不是在井下工作中因工作原因受到的伤害，能否享受井下意外保险一次性补偿？

【评析】 凡在山西省境内进行煤炭开采的煤矿企业按照晋政办发〔2004〕33号文件规定，为煤矿井下作业的职工办理了山西省煤矿井下职工意外伤害保险参保登记，并按时足额缴纳了意外伤害保险费的。按照《山西省煤矿井下职工意外伤害保险制度试行办法》第十条规定，王某属于井下意外伤害，所以王某应在享受了工伤保险一次性待遇后再享受井下意外伤害一次性补偿。

200、工亡子女谎称考入大学骗取井下意外伤害保险(教育救济金)后被追回。

【案情】 王某，男，2003年在井下工亡，有一个儿子。2009年在陕西西安打工的儿子王某得知工亡子女考入国家正规院校的能获得《井下工亡职工子女教育救济金》随后伪造了一套西安交通大学的录取通知书，并在当年领取了一年的救济金，之后几年伪造了假成绩单后也骗取了教育救济

金。经人举报王某考入国家院校为假，骗取教育救济金为真。社保部门考虑到其父在井下工亡家中只剩老母与他相依为命，若追究其的法律责任，家中只剩年迈的老母亲无人照顾，所以没有向司法部门起诉，只是限期让王某定期把骗取的钱交回。

【评析】 本案是一个典型的骗取工伤保险基金的案例。工伤保险基金，是为了保障职工在工作中因受到事故伤害等原因而建立的一项基金。它是被依法保护的，任何单位和个人不得随意挪用或骗取。

【法律法规参考】 《工伤保险条例》中明确规定：骗取工伤基金支出的，由社会保险行政部门责令退还，并处骗取金额 2 倍以上 5 倍以下的罚款。

