

## 新《中华人民共和国职业病防治法》职业病诊断制度评析

Analysis on the related regulations of occupational disease diagnosis in the revised *Code of Occupational Disease Prevention of PRC*

胡世杰, 黄瑞妍, 黄永顺

HU Shi-jie, HUANG Rui-yan, HUANG Yong-shun

**摘要:**目的 探讨新修订的《职业病防治法》中职业病诊断制度实质合理性问题,为法律制度的不断完善,更好地实现立法目的提供建议。方法 结合赔偿请求权与法律效率等理论,对职业病诊断制度的实质合理性和实效等问题进行分析。结果 新职业病诊断制度存在完全消除职业病诊断申请门槛易导致权利滥用、解决争议中仲裁程序效率不足、民政部门救助职业病病人措施缺乏实现的条件和基础等问题。结论 新职业病诊断法律制度实质合理性较前有较大的改善与进步,但个别环节仍可商榷。相关部门在制度实施过程中有必要予以解释、补充和完善,避免法律实效偏离。

**关键词:** 职业病防治法; 职业病诊断制度; 合理性; 法律实效

中图分类号: R135

文献标识码: B

2011年12月31日,第十一届全国人民代表大会常委会审议通过了《关于修改〈中华人民共和国职业病防治法〉(以下简称《职业病防治法》)的决定》。本次修法除了明确职业卫生监督职责以外,修改的重点内容在于职业病诊断制度。法律通过明确职业病诊断与鉴定过程中用人单位的举证责任、争议的解决途径,并通过强化相关部门的职责,增强了法律制度的可操作性,这对于保护劳动者的健康及其相关权益,促进经济社会发展有着深刻的社会意义。但是,法律实现受多方面因素制约。法律实效与法律的预期作用往往存在着一定差距,立法者的意图转化为法律实效并非应是应然的过程。在影响法律实效的众多因素制约中,法律制度内容的合理性是重要前提<sup>[1]</sup>。因而,有必要对新的职业病诊断制度的合理性进行分析,以期相关部门在制度实施过程中能及时予以解释、补充和完善,避免法律实效偏离,更好地实现《职业病防治法》防治职业病,保护劳动者健康及相关权益,促进经济发展的立法目的。

### 1 修法背景: 劳动者职业病诊断权利履行受阻

2001年10月27日,《职业病防治法》颁布并自2002年5月1日起施行。2002年,为配合《职业病防治法》的实施,卫生部发布了《职业病目录》和《职业病诊断鉴定管理办法》等规章,职业病诊断与鉴定工作步入法制化、规范化管理轨道。但是,随着经济体制多样化、用工制度复杂化、经济全球化、人口城市化的快速发展,职业病诊断与鉴定的管理体制、机制也面临极大的挑战<sup>[2]</sup>。特别是2009年张海超尘肺病事件等职业病事件的接连发生更引发了一系列的争论。其时,社会舆论及专家学者对职业病诊断制度提出质疑,一些社会舆论认为,“张海超的无奈与痛苦向我们呈现了这样两个可怕的制度‘黑洞’:一

是当事企业自证‘有罪’,二是独家垄断的职业病鉴定机制”<sup>[3]</sup>。一些诊断个案,由于不能提供明确的职业史或劳动关系,进而导致不能进入职业病诊断法律程序,最终上升发展为群体性事件或医疗信访案件<sup>[2]</sup>。

考究其时职业病诊断与鉴定制度,在举证责任方面,法律规定并不明确。而卫生部《职业病诊断与鉴定管理办法》第11条规定,申请职业病诊断时应当提供健康监护档案复印件、职业健康检查结果、工作场所历年职业病危害因素检测评价资料等5类材料,这使劳动者在行使职业病诊断权利时受到极大阻碍。虽然2003年卫生部补充规定了“用人单位不提供或者不如实提供诊断所需资料的,职业病诊断与鉴定机构应当根据当事人提供的自述材料、相关人员证明材料,卫生监督机构或取得资质的职业卫生技术服务机构提供的有关材料,按照《职业病防治法》第四十二条的规定作出诊断或鉴定结论”<sup>[4]</sup>,但由于该规定的法律位阶低,没被广为知晓,相关规定被置之高阁;也可能由于诊断医生对职业病诊断工作追求法律真实的性质把握不准,在诊断资料(证据)的采信上较为被动,不敢利用举证责任倒置规则<sup>[5]</sup>,致使实际工作上劳动者职业病诊断申请难、诊断难等问题时在个别地方普遍发生。

法律规定不符合社会需要或社会不具备接受法律的必要环境,就会形成实现法律实效的阻力<sup>[6]</sup>。张海超等系列事件的发生,显示了法律规定的职业病诊断制度实际上并未达到预期作用,表明这一法律制度缺乏实效。故而,有必要通过进一步完善法律制度自身,使法律规范内容符合客观规律,具有可行性,而使法律充分获得实效。

### 2 新职业病诊断制度: 原有制度的改进与完善

针对存在问题,在职业病防治修订时提出新诊断制度的总体思路有三点:一是进一步强化用人单位在职业病诊断中的责任,通过具体的制度设计倒逼用人单位自觉履行提供职业病诊断所需资料进而落实预防措施的义务。二是按照方便劳动者、

作者单位: 广东省职业病防治院, 广东 广州 510300

作者简介: 胡世杰(1972—),男,副主任技师,主要从事放射防护与职业卫生工作

简化程序的总体要求,区别情况,运用劳动仲裁、行政判定等方式解决职业病诊断所需资料的争议问题。三是通过制度设置向保护劳动者权益倾斜,有针对性地解决劳动者在职业病诊断中可能遇到的困难<sup>[7]</sup>。主要修改内容在如下几方面:

### 2.1 强化用人单位举证责任

针对旧法对用人单位举证责任规定不明确的缺陷,新诊断制度的亮点在于强化用人单位在职业病诊断与鉴定过程中的举证责任。一是严格了用人单位举证的行为责任,第48条规定,用人单位应当如实提供职业病诊断、鉴定所需的劳动者职业史和职业病危害接触史、工作场所职业病危害因素检测结果等资料;第73条增加了用人单位拒不提供职业病诊断、鉴定所需资料的处罚情形。二是明确规定举证的后果责任,如第49条规定,用人单位不提供工作场所职业病危害因素检测结果等资料的,诊断、鉴定机构应当结合劳动者的临床表现、辅助检查结果和劳动者的职业史、职业病危害接触史,并参考劳动者的自述、安全生产监督管理部门提供的日常监督检查信息等,作出职业病诊断、鉴定结论等规定。特别是第47条规定,“没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的,应当诊断为职业病”,以企业必须“自证无罪”作为动力,促使用用人单位在事实上主动履行举证责任。

### 2.2 消除职业病诊断的申请门槛

新法第45条规定,劳动者可以在用人单位所在地、本人户籍所在地或者经常居住地依法承担职业病诊断的医疗卫生机构进行职业病诊断。这较之前诊断制度的规定增加了户籍所在地,消除了申请职业病诊断的地域门槛,避免劳动者辞工回乡却因不属于经常居住地而不能申请职业病诊断的尴尬与无奈。

新诊断制度通过第44条规定诊断机构不得拒绝劳动者职业病诊断要求,第48条用人单位配合举证的行为要求,第49条用人单位举证不能等情形处理方法,以及第47条职业病综合分析、归因诊断的诊断思维方式,在工作程序、举证责任、诊断思维等角度全方位消除了劳动者职业病诊断申请的门槛。

### 2.3 明确并简化发生争议时的解决途径

针对诊断与鉴定过程中可能存在争议的情形,新法对争议进行分类并明确规定解决模式。一是第50条明确规定劳动关系、工种、工作岗位或者在岗时间存在争议时提交劳动人事争议仲裁委员会仲裁模式,并在时效上作出特别规定,要求仲裁机构30日内作出裁决。二是第49条第2款规定劳动者对用人单位提供的工作场所职业病危害因素检测结果等资料有异议,或者因用人单位解散、破产,无用人单位提供上述资料时提交安全生产监督管理部门进行调查,安监部门30日内作出判定。相关程序明确,时效性强,避免诊断与鉴定过程中相关部门相互推诿,确保了诊断与鉴定工作顺利、便捷进行。

### 2.4 加强劳动者的权利保障

有关职业病诊断与鉴定过程中劳动者的权利保障的规定体现在如下几方面:一是第54条用人单位诊断费用的承担,以及第73条相应情形的处罚条款;二是治疗权利的保障,第50条规定,“诉讼期间,劳动者的治疗费用按照职业病待遇规定的途径支付”。三是基本生活与医疗保障,第62条规定,“用人单位已经不存在或者无法确认劳动关系的职业病病人,可以向地方人民政府民政部门申请医疗救助和生活等方面的救助。”用法律规定明确对劳动者的社会保障责任,充分体现了社会法的价值与功能。

## 3 新职业病诊断制度的作用与意义

职业病诊断制度是职业病防治工作的重要组成部分,在职业病防治工作中承前启后,对于促进用人单位落实职业病防治责任、保障职工工伤待遇发挥着关键作用。对职业病诊断制度的改进和完善,是我国社会主义市场经济发展的必然要求,也是构建我国社会主义和谐社会必要的法律保障。

### 3.1 劳动者权利得到进一步加强和保障

对弱势群体的保障是社会法产生之初就已确立的目标,又是社会法重点需要涵盖的内容<sup>[8]</sup>。在职业病防治工作中,劳动者处于从属位置,健康和相关权益极易受侵害,行使权利也往往处于不利的位置,因而,劳动者权益的保障和维护,需要国家和社会给予支持和帮助,需要国家在法律的制定上予以明确甚至予以必要倾斜。新职业病诊断制度消除申请门槛、实行举证责任倒置,并加强了职业病和诊断过程中的社会保障,法律程序明确,可操作性强,切实加强和保障了劳动者的职业病诊断权利,充分体现了社会法扶助社会弱势群体的法律功能。当前职业病诊断相关制度的修订,也是对前期存在主要问题的纠正和完善,对于切实保障劳动者健康,实现社会实质公平,缓解社会矛盾冲突,维护社会稳定,促进社会和谐发展有重要意义。

### 3.2 促进用人单位主动加强职业病防治工作

职业病诊断是职业病防治工作的重要环节,也是用人单位承担法律责任最为直接和直观的环节。用人单位要避免职业病诊断过程中的纠纷,减轻对职业病人的保障责任,势必需加强前期的职业病防治工作,这对用人单位整体职业病防治工作起到很好的预测、评价和指引作用,有利于促进社会经济的健康发展。

## 4 存在问题评析

合理是指合乎情理、公理、道理。法律制度合理性可以分为实质合理性和形式合理性两类。法的形式合理性决定了法律的效力及效力范围;法的实质合理性则与法的实效有关<sup>[9]</sup>。新职业病诊断法律制度较前有了很大的改善与进步,但个别环节的实质合理性仍有值得商榷的地方。

### 4.1 完全消除职业病诊断申请门槛易致权利滥用

所谓门槛,也即条件。对疑似或者可能患有职业病的劳动者来说,申请职业病诊断不应被附加任何条件,否则便难以体现制度的实质公平。但是,没有任何限制条件,也即健康检查没有发现异常的劳动者便同样享有了相同的权利。权利的享有和行使均有其合适对应的主体。诊断权是工伤赔偿权的基础和不可或缺的组成部分,实质上是一种救济权利,一种次生的请求权,基于健康权受到侵害而产生。因而,诊断权不应是所有劳动者所有时间段的永久性权利,而应当仅在劳动者身体健康受到侵害时产生。为避免权利救济的障碍,诊断权可扩大到健康发生异常时的多数情形,但也应排除不存在健康异常和根据常规即可排除因果关系的情形。现时,人们常常会希望要求法律保护社会弱势群体,这种要求的实质是对社会弱势群体给予特殊的保护。而社会弱势群体的法学解释,是指由于社会条件和个人能力等方面存在障碍而无法实现其基本权利,需要国家帮助和社会支持以实现其基本权利的群体。可以说,社会弱势群体的最为重要的特征是其基本权利得不到实现<sup>[10]</sup>。从这角度说,合理享有诊断权的主体的前提也应是身体健康遭受或可能已遭受损害的劳动者。未发现健康损害或经检查确无

健康损害者, 不应当享有此基本权利, 应当不列入此需特殊保护的该弱势群体之列。

权利主体的无限制扩大必将导致权利的滥用。制度的建立不能寄希望于人们的循规蹈矩, 还应当考虑“经济人”、有限理性和机会主义等问题。在缺乏约束前提下, 任何人都可能成为“经济人”, 以追求自身利益为动机, 强调个体以实现自我利益最大化为中心, 在面临选择时倾向于选择能给自己带来最大收益的机会, 用最有利于自己的方式进行活动<sup>[11]</sup>。一旦如此, 便可能出现健康的劳动者以职业病诊断权利对抗用人单位劳动合同终止或解除等权利。

#### 4.2 仲裁程序效率仍显不足

正当程序具有说服和证明的力量, 其不仅有助于实现实体结果, 而且可以使经由程序做出的决定或选择正当化, 具有权威性、有效性和可接受性, 获得普遍的确信和承认<sup>[12]</sup>。在解决争议的程序设计上, 为了避免部门推诿, 提高效率, 更好地保障劳动者职业病权利, 新职业病诊断制度第50条规定了当事人向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁的权利, 并明确裁决时限为30日。但在规定用人单位的异议权利时仍存在效率性问题。用人单位“可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起15日内依法向人民法院提起诉讼”, 从字义理解, 用人单位异议期间的起点时间只能是诊断或鉴定结束之日, 这可能是劳动者申请诊断后的一年甚至更长时间的事情。诉讼或争议时间的延长, 对当事人双方均存在障碍, 时间越长, 有关细节越易忘记, 越不利诉讼。在诊断结束后, 甚至还存在用人单位异议胜诉而推翻原诊断或鉴定结论的可能, 导致同一疾病的第二次诊断、鉴定、再鉴定。这种可能性将使劳动者处于长时间的心里状态不稳定, 并带来生产生活的不稳定等一系列问题。

#### 4.3 以民政救助职业病病人缺乏实现的条件和基础

新法第62条规定, “用人单位已经不存在或者无法确认劳动关系的职业病病人, 可以向地方人民政府民政部门申请医疗救助和生活等方面的救助。”对该规定的合理性, 可从如下两方面分析。

其一, 用人单位已经不存在的情形。“用人单位已经不存在”即为用人单位曾经存在。工伤保险乃强制性社会保险, 对用人单位征收工伤保险属于社会保险行政部门行政职能。故而理论上, 工伤赔付的责任应当在社保部门, 而不能由劳动者承担监管部门监管缺失的工伤保障责任。举轻以明重, 《中华人民共和国社会保险法》第41条规定, “职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费, 发生工伤事故的, 由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的, 从工伤保险基金中先行支付”。比照该规定, 用人单位已经不存在者, 由社会工伤保险基金进行

工伤赔付更为合理。而且, 救助与工伤赔付的标准差别也甚大。

其二, 无法确认劳动关系的情形。职业病诊断的逻辑起点为“劳动者”, 不能证明为“劳动者”便无从谈起职业病问题。“无法确认劳动关系”与“用人单位不能提供诊断所需资料”虽然表现形式相同, 但性质却完全不同。对“用人单位不能提供诊断所需资料”者可以适用举证责任倒置的规则推论诊断得出法律事实; 而对“无法确认劳动关系”者, 由于一切均建立在假设的基础之上, “职业病”结论无从证出。

法的内容越合理, 法就越具有实效。相反, 如果法律缺乏合理性, 甚至内容上严重背离社会需求, 与人们的普遍价值取向相对立, 那么, 不仅公众不会自觉遵守它, 而且有关国家机关和执法人员也会程度不同地抵制它。在此情况下, 法的实效会大打折扣<sup>[9]</sup>。也只有通过法的实施, 才能确切地清楚法律的内容和法律的实效。对于职业病诊断制度合理性问题, 同样有待于法律的实施, 以观其效。

参考文献:

- [1] 李怡. 法律实效与相关概念及影响因素[J]. 合作经济与科技, 2009, (2): 126-127.
- [2] 李涛. 关于我国职业病诊断与鉴定制度的思考[J]. 工业卫生与职业病, 2010, 36(1): 1-6.
- [3] 贵州都市报. “开胸验肺”公民健康权之殇[N/OL]. (2009-07-31) [2012-05-07]. <http://gzdsb.gog.com.cn/system/2009/07/31/010614970.shtml>
- [4] 卫生部. 卫生部关于进一步加强职业病诊断鉴定管理工作的通知[C/OL]. (2012-05-07) [2003-12-23]. <http://www.moh.gov.cn/publicfiles/business/htmlfiles/mohwsjdj/s5853/200804/17044.htm>.
- [5] 胡世杰. 我国职业病诊断与鉴定制度性质试析[J]. 中国职业医学, 2008, 35(1): 49-50.
- [6] 赵震江, 周旺生, 张骥, 等. 论法律实效[J]. 中外法学, 1989, (2): 1-7, 29.
- [7] 全国人大常委会法制工作委员会社会法室, 国家安全生产监督管理总局职业安全健康监督管理司, 卫生部食品安全综合协调与卫生监督局. 中华人民共和国职业病防治法学习读本[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2012: 195-196.
- [8] 姜登峰. “社会法”概念的基本分析[J]. 佳木斯大学社会科学学报, 2007, 25(4): 27-32.
- [9] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 230.
- [10] 钱大军, 王哲. 法学意义上的社会弱势群体概念[J]. 当代法学, 2004, 18(3): 46-53.
- [11] 黄新华, 于正伟. 新制度主义的制度分析范式: 一个归纳性述评[J]. 财经问题研究, 2010, (3): 17-25.
- [12] 张文显. 法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011: 142.

(收稿日期: 2012-08-23 修回日期: 2012-09-23)

(上接第524页)

卫生监督执法、职业性放射性疾病防治等工作需要。目前我国放射卫生标准体系的某些领域尚属空白。为适应新形势, 应强化医疗照射重点领域, 围绕医疗照射中患者防护与安全、剂量指导水平及新技术领域的放射防护问题, 制定相应标准。

#### 3.3 适时追踪国外标准最新动态, 不断完善标准体系框架

适时跟踪、调研、翻译、摘编国际组织和机构(ICRP、IAEA、WHO、UNSCEAR、ISO、IEC、ICRU及CAC等)发布的有关放射防护的标准化建议书、报告出版物和相关标准等, 掌握有关放

射防护标准方面最新动态。随着新技术新领域的出现, 放射卫生防护标准体系也会随之不断扩展和完善, 还可以从这类标准中整理、划分出新的标准类别, 动态管理, 不断更新, 以适应和满足卫生监督 and 疾病预防控制工作需要。

参考文献:

- [1] 姜晓燕, 周舜元, 刘长安, 等. 我国放射卫生防护标准体系介绍[J]. 中华放射医学与防护杂志, 2010, 30(5): 591-594.

(收稿日期: 2012-07-24 修回日期: 2012-09-13)