

修正,应用预测软件计算不同的参数 α 和 γ 的组合,从中筛选误差平方和最小的组合方式,使预测更为合理,目前也已成功应用于社会、医药卫生等多个领域^[8,9]。因此,灰色模型和指数平滑法均可较好地运用于上海市肾综合症出血热发病率预测。

参考文献:

[1]高世同,刘建平,张仁利,等. 疟疾疫情预测GM(1,1)灰色模型的建立与应用效果分析[J]. 中国病原生物学杂志, 2007, 2(5): 357-359.

[2]冯刘栋. 试用三次指数平滑法预测传染病发病率[J]. 数理医药学杂志, 2000, 13(2): 145-146.

[3]邓聚龙. 灰色系统基本方法[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2005.

[4]李秀央,李振洪,蔡雪霞. 用EXCEL实现灰色数列模型GM(1,1)的预测[J]. 数理医药学杂志, 2000, 13(4): 296-297.

[5]赛晓勇,张治英,徐德忠,等. 时间序列分析在洞庭湖区双退试点血吸虫病发病预测中的应用[J]. 第四军医大学学报, 2003(24): 2297-2300.

[6]华来庆,熊林平,孟虹,等. 指数平滑法在霜霉病发病趋势预测中的应用[J]. 数理医药学杂志, 2006 19(2): 119-121.

[7]周诗国. 我国人口的灰色预测模型研究及其应用[J]. 数理医药学杂志, 2005, 18(4): 307-309.

[8]杨建南,汪学军,刘勇华,等. 霍特双参数指数平滑预测模型在医院管理中应用的探讨[J]. 中国医院统计, 2008, 15(3): 193-195.

[9]徐志勇,秦伟良,李奇松. 江苏省全社会固定资产投资预测[J]. 安徽农业科学, 2007, 35(5): 1551-1553.

(收稿日期: 2009-08-25)

(英文编审: 薛寿征; 编辑: 郭薇薇; 校对: 徐新春)

文章编号: 1006-3617(2010)09-0531-03

中图分类号: R13

文献标志码: B

【法律法规】

关于我国农民工职业病维权困境的法律探讨

廖晨歌

摘要: 河南某农民工开胸验肺事件、深圳百余名农民工要求职业病诊断遭拒事件都明显暴露了我国农民工职业病维权面临着鉴定诊断难、法律程序难走等困境。究其原因,是当前相关的法律尚不健全、法律规范还不一致以及社会保障体系的不完善所致。若要走出农民工职业病维权的困境,就必须健全相关法律,加强政府监督力度,增强农民工自我保护意识,这样才能切实保障农民工职业病患者的合法权益。

关键词: 职业病; 法律困境; 维权; 农民工

Investigation on the Legal Aspect of the Difficulties in Protecting Own Rights for the Floating Workers Suffered by Occupational Diseases LIAO Chen-ge (Law Department, Binzhou Medical College, Yantai, Shandong 264003, China)

Abstract: The tragedies such as a Henan floating worker received pulmonary biopsy for seeking the diagnosis of pneumoconiosis, rejection for delivery physical examine to diagnosing occupation disease to a group of hundred and more in Shenzhen, and many other reported examples on news media disclosed the difficulties in identifying occupational disease and trouble in passing the legal process to get legal rights facing to floating workers in China. The undermining reasons were: incompleteness of relevant law, in-accordance of the legal guidance, and insufficiency of social security system at present. For resolution, get rid of the present trouble, to protect the rights of the victims suffered from occupation disease among floating workers, following actions must be urgently taken: improving relevant laws, reinforce the government inspection, and strengthen the idea of self-protection of the floating workers.

Key Words: occupational diseases; legal difficulties; right protection; floating worker

2009年,“尘肺病”和“维权”这两个词眼将我国农民工职业病维权问题推向了风口浪尖:2009年7月,农民工张海超为

[作者简介]廖晨歌(1981-),女,法学硕士,讲师;研究方向:医事法学;E-mail: qingfeng_0301@163.com

[作者单位]滨州医学院法学教研室,山东 烟台 264003

确诊个人患有尘肺病不惜冒着危险“开胸验肺”;2009年12月,深圳百余名尘肺病农民工要求职业病体检却遭拒。张海超历经3年多职业病鉴定之路的磨难,悲愤无奈之下,不惜“开胸验肺”,终于“如愿以偿”被确诊为职业病——“尘肺病”。尘肺病农民工的遭遇,集中暴露了当前农民工职业病维权面临的诸多

困境。在我国大陆,群发性职业病危害事件并不鲜见。2001 年陕西省洛南县陈耳金矿发生的一起农民工群体遭受特大尘肺病危害事故导致了多人死亡,安徽省无为县昆山乡小煤窑 186 名农民工患尘肺病事件,云南省水富县返乡农民工 30 余人患矽肺病事件等,都暴露出我国大陆农民工职业病维权的艰难处境。他们的遭遇大致相同,集中暴露了我国大陆农民工在职业病维权过程中面临的困境。

1 我国大陆农民工职业病维权所面临的主要困难

1.1 职业病诊断存在瓶颈

职业病维权过程中最重要的环节是工伤认定。这一环节首先应当进行职业病诊断。而诊断存在两类难题:第一,是农民工自身难以获得诊断的资格,主要表现为多年来,由于劳动合同制度不健全,用工管理混乱,劳动者与用人单位之间劳动关系不清、劳动者的职业史和接触职业病危害情况不明确,造成职业病诊断机构难以受理劳动者的职业病诊断申请,一些职业病患者不能及时进入法定诊断程序;第二,是诊断机构自身的原因,主要表现为有的职业病诊断机构不严格依据法律法规和国家标准开展诊断工作,其诊断缺乏准确性和公平性。也有不具备职业病诊断资格的单位擅自进行职业病诊断或极个别单位违反国家相关法律规定把职业病诊断作为创收的手段等。如果诊断机构不再中立,导致种种“误诊”,那么劳动者的维权之路将更加困难。

1.2 职业病维权程序难

1.2.1 取证难 职业病维权程序难,指的是取证难与申诉难。劳动者维权最为突出的问题是维权取证难。《中华人民共和国职业病防治法》第 48 条规定:“职业病诊断、鉴定需要用人单位提供有关职业卫生和健康监护等资料时,用人单位应当如实提供,劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。”据此,农民工进行职业病诊断的前提条件是需用人单位提供相关资料,即劳动关系存在是其获得诊断的前提,而由于没有劳动合同导致所谓的“劳动关系不明”,使得工伤认定无从下手,劳动争议也常常得不到受理。深圳百余名农民工申请职业病诊断被拒的原因就缘于这一百多名工人中,竟没有一人和公司签订过劳动合同。现实中,由于有些农民工自身法律知识的欠缺,不懂得收集和保存必要的证据,导致与用人单位之间的劳动关系以及发生工伤事故后的事实因时间的推移而无法认定。所以,当他们发生工伤后申请工伤认定而用人单位不承认是其员工时,农民工必须先举证证明劳动关系的存在。当证据不足,尤其是缺乏劳动合同,使得工伤认定部门常常要求农民工先通过法定程序确认劳动关系。而确认劳动关系就可能要经过仲裁、一审、二审三个阶段,这就造成劳动者在确认劳动关系上耗费大量时间。

1.2.2 申诉难 农民工得了职业病,无论是申请劳动仲裁还是提起诉讼,都需要花费大量的时间和金钱,因为在被诊断为职业病后,只有经过工伤认定和劳动能力与伤残等级鉴定,得出具体工伤赔偿的数额,才能享受工伤待遇。但是,享受工伤待遇这条路走起来也是异常艰难,主要是程序过于复杂。因为在向用人单位要求赔偿时,如果用人单位拒绝,农民工只有申请

仲裁,如果仲裁的结果用人单位不服,就要向法院提起诉讼,经历一审甚至二审,且在法院审理过程中常见超期审理及每个程序都要缴纳费用,故而为维权所花的费用过高,而农民工患病后往往经济拮据,身体虚弱,无法承受这样的高额费用。

2 导致困境的主要法律原因

2.1 职业病相关法律制度设计不健全

职业病维权过程中最重要的环节是工伤认定,这一过程首先应当进行职业病诊断和鉴定。而我国现行相关法律制度设计存在不足:首先,法律将证明工伤损害结果的责任推给了企业,企业具有极大主动权。如根据《职业病防治法》第四十八条的相关规定:“职业病诊断、鉴定需要用人单位提供有关职业卫生和健康监护等资料时,用人单位应当如实提供,劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。”用人单位和有关机构应当按照诊断机构的要求,如实提供必要的资料。没有职业病危害接触史或者健康检查没有发现异常的,诊断机构可以不予受理。而农民外出务工流动性大,打工地点不固定,许多人没有签订劳动合同也没有务工证明,甚至无任何与企业有劳动关系的证据,让企业证明其职业史或者证明其用工环境导致职业病简直是天方夜谭,而诊断资料不齐全,诊断机构就不会受理诊断申请,由此就阻断了职业病维权的第一步。以深圳尘肺病农民工患者的遭遇为例,深圳职业病医院拒绝给他们进行检查和治疗,其原因便是这些工人没有劳动合同,用人单位也不给他们出具职业病检查委托书。因此,由企业证明农民工职业患者的劳动关系是有失公平的法律条款,应该予以修改。其次,职业病诊断机构的属地管理这一特殊性质也是阻挠农民工维权的瓶颈所在。某患者已经拿出郑州市二院、河南省人民医院、北京协和医院的一致认定为“尘肺”的诊断证明后,当地的职业病防治所却不予认可,原来,按照国家《职业病防治法》第四十条的有关规定:“劳动者可以在用人单位所在地或者本人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。”据此职业病的诊断要由当地职业病防治所进行,其他综合类医院无权对职业病进行诊断。另外,职业病诊断应当综合分析病人的职业史、职业病危害接触史和现场危害调查与评价,需要用人单位提供有关职业卫生和健康监护等资料,所以必须到当地职业病防治所进行鉴定;而其所在企业的不配合,又使他无法得到去职业病防治所进行诊断所需的资料。本应该得到企业救助的他,陷入了极端无助的困境,最终导致其走上“开胸验肺”之路。由此,一个地区由一家指定的医疗卫生机构独家进行职业病诊断的局面值得我们反思,一旦这家机构作出错误的诊断结果,劳动者就没有获得救助的其他途径。

2.2 职业病维权程序混乱

我国法律规定职业病患者应享受工伤待遇。但是,由于立法的原因,工伤事故赔偿的司法实践表明,工伤案件在适用法律程序方面存在截然不同的情况:一种情况是,当事人未参加工伤保险的,若其诉诸法律,适用的是民法的相关规定,则视为民事侵权案件,而参加工伤保险的则要适用工伤保险条例;另一种情况是,当事人直接提起诉讼的,人民法院按照民事法

律判决,而如果当事人走劳动仲裁程序,则要先接受仲裁裁决,不服才可以提起诉讼。同样都是职业病,而法律却设置了两种程序,从而导致各地适用标准差异很大,处理结果大相径庭的混乱结果。而且劳动强制仲裁原则也削减了职业病患者维权的自由度。

3 化解职业病维权困境的若干思考

“开胸验肺”现象,折射出职业病医疗纠纷解决制度的滞后,更折射出外来建设者因患职业病而维权时的举步维艰。如何化解农民工职业病维权困境,笔者认为应采取以下四方面举措。

3.1 完善职业病诊断程序有关法律及工伤保险相关法律

首先应修改现行职业病防治及诊断的相关法律中对农民工维权不利的法律条文,避免法律漏洞的出现。如在劳动者申请职业病诊断资格上,不能只要求企业出具证明,应规定职工在企业的胸牌、出入证、工资条、工友证明等,都可作为职业史证明,只要能提供这些材料之一者即可获得进行职业病诊断的机会;尘肺病患者持有依法成立的医疗卫生机构职业病检查结果证明的,无需用人单位再提供相关资料;国家劳动保障部门出台相应参照目录,赋予具有相关资质的省级人民医院以职业病诊断权;职业病诊断、鉴定机构和工伤认定机构应该合并,在作出职业病诊断的同时作出工伤认定,节约时间;职业病患者可以直接向劳动法院提起诉讼,无需仲裁前置程序,法院应采用简易程序审理等。

其次,遭受职业伤害的劳动者享受工伤保险待遇,是我国宪法赋予的一项基本社会经济权利,任何组织、单位和个人都不得以任何方式阻挠或剥夺。因此,根据我国国情,工伤保险条例应该明确规定无过失补偿原则、强制用人单位履行缴纳工伤保险费的义务,劳动者个人不缴纳费用原则等。同时,也应规定对于不参加工伤保险的单位应当承担相应不利后果。

3.2 完善各级政府职能,加强对企业的监管

各级政府及其相关部门要制定职业病防治规划,严格依法行政,并整合行政资源,形成监管合力,提高监管效率,如环保部门、卫生部门、安全生产部门等与职业病防治相关的部门,把监管力量集中起来,杜绝监管真空。同时,建议国家安全生产委员会设立职业病防治工作办公室,统一协调全国的职业病防治工作。地方各级人民政府成立相应的工作机构,建立各部门协调的工作机制,明确各自责任。各级职业病防治工作办公室要积极发挥综合协调作用,统筹规划,全面推进职业病防治工作。政府还可以建立政府专项救济基金,应急救助那些无法落实职业病待遇的病情危重农民工和破产企业的特困职业病患者。

3.3 建立用人单位法定代表人的责任追究制度

2009 年 9 月 1 日,《作业场所职业健康监督管理暂行规定》

(以下称《暂行规定》)的生效,使职业病认定有了明确的法律保障。《暂行规定》明确了生产经营单位是职业危害防治的责任主体。笔者认为,用人单位故意违反相关规定,导致农民工职业病的,不但应追究用人单位的法律责任,而且应建立用人单位法定代表人的责任追究制度,参照其违反法律的主观程度以及对农民工造成的损害情况,给予其法定代表人不同的处罚。对于恶意引起群体性职业病的情形,可将其法律责任延伸至刑法领域,将此类情况纳入双罚制的范畴。

3.4 农民工增强自我保护意识和维权意识

在当前劳动用工存在极大随意性的情况下,要实现自我保护和维护权益,必须掌握充分有力的证据。一旦发生维权法律纠纷,只有依靠证据才可能维权成功。首先,农民工在签订劳动合同时,应该对合同的相关条款诸如权利和义务、劳动保障措施、福利待遇等进行仔细斟酌,充分了解,明确个人与用人单位的劳动关系,以避免职业病患者的维权官司输在缺乏劳动合同上。其次,农民工要实现自我保护,不仅必须对工作环境和安全健康的劳动环境标准做到心中有数,高度重视利用和发挥安全设备设施的保护作用,若用人方对企业环境出现的反常、恶化现象熟视无睹时,劳动者可以拒绝上班、提出抗议,并向有关部门及时举报;还必须对工作要求做到心中有数,因为在接触职业性环境劳动,都有具体严格的防护要求,所以劳动者一定要完全按照安全操作规程行事,养成良好的工作生活习惯,加强自我防护,避免为了省事而造成对个人身体的损害。

综上所述,我国大陆农民工职业病维权之路并不平坦,剖析其维权之困境,并呼吁国家社会采取行之有效的举措对其进行保护,就是为了避免“开胸验肺”的悲剧重演,以体现法律之公平与正义。

参考文献:

- [1]侯文学.尘肺职业病社会法律问题探讨[M].西安:西北大学出版社,2007.
- [2]廖晨歌.关于我国农民工职业病维权困境的思考——从“开胸验肺”事件谈起[J].南京医科大学学报:社会科学版,2009,9(3):183-186.
- [3]万晓燕.2009:农民工职业病防治关注元年[J].农村·农业·农民:B版,2009(28):14-15.
- [4]周豪,王楠,王德强.农民工职业病危害现状及健康权的法律保障研究——从张海超“开胸验肺事件”引发[J].法制与社会,2009(10):346-347.
- [5]张宏,单永乐.农民工的职业病防护问题[J].职业与健康,2007,23(1):9-11.

(收稿日期:2010-03-20)

(英文编审:薛寿征;编辑:徐新春;校对:郭薇薇)