



## 深圳市中级人民法院关于审理工伤保险待遇纠纷案件适用法律问 题的指导意见 (2009 年 4 月试行)

(2009 年 4 月印发)

为妥善、及时、正确处理工伤损害赔偿纠纷案件，统一司法裁判尺度，依法保护当事人合法权益，维护社会稳定。根据《工伤保险条例》、《广东省工伤保险条例》等法律法规、司法解释和上级法院的指导意见结合我市司法审判实践，在对 2000 年以来我院规范性文件中有关工伤保险待遇纠纷案件的规定进行整理、修订的基础上，制定本指导意见。

1、劳动者以用人单位降低其缴纳社会保险费的工资标准导致其损失为由，要求用人单位承担工伤待遇损失的，应先向劳动争议仲裁部门申请仲裁，且劳动仲裁就此争议的裁决为终局裁决。

2、当事人因工伤保险待遇发生争议，举证责任如下分配：

(1)劳动者应就存在工伤伤害的事实及工伤认定、伤残等级鉴定时间、工伤住院治疗起止时间及费用、同意转院治疗的证明及所需交通费和食宿费、应安装康复器具的证明及费用等事实举证；

(2)用人单位应就各种实际已发生的工伤损害赔偿费用支付事实举证。

3、用人单位以劳动者假冒身份证明为其投保而遭受社会保险损失的，对法律法规规定由工伤保险基金负担的工伤保险待遇部分，如冒用人发生工伤时已满 16 周岁，由冒用人承担主要责任，用人单位承担次要责任；如冒用人发生工伤时不满 16 岁，由用人单位承担主要责任，由冒用人承担次要责任。

法律法规规定由用人单位负担的工伤保险待遇部分，劳动者无须进行分担，仍由用人单位全额支付。

在我院 02 年研讨会综述第二十条规定的基础上进一步明确双方分担责任仅限于用人单位已为劳动者缴纳了工伤保险费后因劳动者冒用身份证明而工伤保险基金拒绝支付部分；对于应由用人单位承担部分，因无论其是否为劳动者缴纳了工伤保险费，其均应承担相关费用的支付责任，故劳动者假冒身份入职并不对其责任的承担产生影响，故仍规定由用人单位足额支付。

4、建设工程的分包人挂靠承包人，并以承包人名义承接工程的，劳动者的工伤待遇可由分包人和承包人共同承担。

承包人违反《建筑法》第二十四条、第二十八条和第二十九条的规定对建设工程进行转包或分包的劳动者的工伤待遇可由转包人、分包人和承包人共同承担。

**Tel: 400-6161-040**

**Add: 深圳市福田区振华路东航天立业大厦成人教育中心 601 室**

资料来源: 深圳人力资源管理师培训网 <http://www.szhr.org>



5、受雇人因履行雇佣合同遭受伤害的，不属于工伤事故，但雇主应承担人身损害赔偿赔偿责任。受雇人存在故意或重大过失的，适用《民法通则》第一百三十一条的规定。

6、劳动合同中有关限制或免除用人单位对劳动者工伤承担的法律责任的约定无效。

7、劳动者工伤后，被鉴定为五至十级伤残的，劳动合同期限未满，用人单位应安排力所能及的工作。用人单位以劳动者违章致伤，并给其造成严重损失为由解除劳动关系的，不予支持。但劳动者在被安排从事力所能及的工作后，严重违反用人单位规章制度的，用人单位依法解除劳动关系的，应当允许。

8、对于疑似职业病的劳动者，用人单位应当及时安排其进行诊断，在疑似职业病的劳动者诊断或者医学观察期间，不得解除或终止与其订立的劳动合同。

劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，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。

职业病患者要求工伤待遇的，应要求其提供工伤认定。

9、工伤认定属劳动保障行政部门职权，当事人对认定不服可以申请行政复议、提起行政诉讼，人民法院在审理劳动争议案件中不直接作工伤认定。劳动者请求工伤待遇，未提供劳动保障部门作出的工伤认定的，人民法院应裁定驳回其起诉。但用人单位没有为劳动者缴纳工伤保险费，且具备下列情形之一的，人民法院应予受理，并就用人单位是否承担工伤赔偿责任进行审理：

(一)劳动者有证据证明其受伤属于工伤的；

(二)用人单位对构成工伤没有异议的；

(三)非法用工单位与非法用工中的伤亡人员就赔偿问题发生争议的。前两句内容为中院06年座谈纪要第十三条的规定，但书部分在省院08年指导意见第十五条规定的基础上增加了劳动者有证据证明其受伤属于工伤的情况，扩大了人民法院在未经工伤认定时管辖的范围，目的在于保护因超过工伤认定期限而无法救济的劳动者。

10、用人单位以未收到劳动能力鉴定委员会的鉴定结论为由，在诉讼中申请进行重新鉴定或要求进行复查的，不予支持。

11、非法用工单位伤亡人员赔偿纠纷应作劳动争议处理，赔偿标准按劳动和社会保障部《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定执行。

对于非法用工单位伤亡人员，有关行政主管部门出具了非法用工处理意见的，劳动仲裁机构和人民法院在审理中应当作为界定非法用工的依据。对于行政主管部门未作出处理意见的，人民法院应当依据《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第二条的规定，根据查明的事实界定非法用工关系是否成立。

**Tel: 400-6161-040**

**Add: 深圳市福田区振华路东航天立业大厦成人教育中心 601 室**

资料源自: 深圳人力资源管理师培训网 <http://www.szhr.org>



12、劳动者系第三人侵权所致，劳动者先获得侵权赔偿的，不影响其享受工伤待遇，但对于医疗费、丧葬费和辅助器具更换费不得重复享有。

13、劳动者的工伤待遇由用人单位承担的，劳动者依人身保险合同获得的赔偿，用人单位不得主张在工伤待遇中扣除。

14、劳动者工伤后提出辞职，请求解除劳动关系经济补偿金、一次性伤残就业补助金和一次性工伤医疗补助金的，除其辞职系依据《劳动合同法》第三十八条或最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条的规定提出的外，对其请求的解除劳动合同经济补偿金，不予支持。

用人单位违法解除或终止劳动合同的，劳动者要求赔偿金、一次性伤残就业补助金和一次性工伤医疗补助金的，应予支持。

第一款是关于一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金和解除劳动关系经济补偿金是否可以兼得的问题。工伤职工辞职时，符合《广东省工伤保险条例》第二十九条规定的，可支付一次性伤残就业补助金和一次性工伤医疗补助金，但除系被迫解除外，不符合支付解除劳动合同经济补偿金的情形。故劳动者在工伤后提出辞职，除其符合被迫解除劳动关系条件外，用人单位无需支付解除劳动合同经济补偿金。

第二款是一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金和赔偿金是否可以兼得的问题。用人单位违法解除或终止劳动合同时，依《劳动合同法》第四十八条，用人单位应支付赔偿金。同时，此情形下，根据《劳动合同法》第四十八条的规定，劳动者对劳动关系是否继续拥有选择权，其可以要求继续履行劳动合同或不要求继续履行劳动合同而要求支付相应费用。在劳动者未要求继续履行劳动合同，并要求一次性伤残就业补助金和一次性工伤医疗补助金的情况下，劳动者对劳动合同的终止或解除具有一定的主动性，从保护工伤职工的角度出发，可参照其主动提出解除劳动合同的做法，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。因此在用人单位违法解除或终止劳动合同，而工伤职工未要求继续履行劳动合同时，一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金和赔偿金可以兼得。

15、根据《广东省工伤保险条例》第五十七条的规定，《广东省工伤保险条例》第二十九条中计算一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金的基数“本人工资”是指工伤职工因工作遭受事故伤害或患职业病前十二个月平均缴费工资，但工伤职工实际平均应得工资高于缴费工资的，本人工资为工伤职工实际平均应得工资。

本人工资高于统筹地区职工平均工资百分之三百的，按统筹地区职工平均工资的百分之三百计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资百分之六十的，按统筹地区职工平均工资的百分之六十计算。

**Tel: 400-6161-040**

**Add: 深圳市福田区振华路东航天立业大厦成人教育中心 601 室**

资料来源: 深圳人力资源管理师培训网 <http://www.szhr.org>



前款所称的统筹地区职工平均工资，系指工伤职工因工作遭受事故伤害或患职业病前十二个月平均工资。

该条第一款是关于“本人工资”的确定问题。其但书内容系根据省院 08 年指导意见第二条规定制定，其余内容为中院 06 年座谈纪要第十四条第一款的内容。第二款是在“本人工资”过高或过低时的确定问题，是我院 06 年座谈纪要第十四条第一款的规定。第三款是关于平均工资的确定问题。我院 06 年座谈纪要第十四条第二款从方便审判出发规定，统筹地区职工平均工资系指工伤职工发生工伤时的上年度统筹工资。但《广东省工伤保险条例》第五十七条明确规定，本人工资是指工伤职工因工作遭受事故伤害或患职业病前十二个月的平均工资，故在第三款中对 06 年座谈纪要第十四条第二款的内容进行了修改。

16、根据《广东省工伤保险条例》第二十三条的规定，劳动者因工伤需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。停工留薪期按照医疗终结期规定，由劳动能力鉴定委员会确认，最长不超过二十四个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照有关规定享受伤残待遇。

劳动能力鉴定结论未明确注明工伤职工的停工留薪期的，除少数特殊情况(如单侧膝下缺失治疗终结评残后安装假肢需要一定的适用期和个体治疗终结后需要特别的功能锻炼的)外，医疗终结期视同停工留薪期。

停工留薪期原工资福利待遇按劳动者工伤前三个月的平均标准确定，但不含加班工资。

第一款是关于通常情况下停工留薪期的确定和待遇问题，其内容是中院 06 年座谈纪要第十五条第一款的规定。第二款是特殊情况下停工留薪期的确定问题，是根据劳动能力鉴定委员会就有关问题给我院的复函制定的。第三款是停工留薪期待遇的计算标准问题。我院 06 年座谈纪要第十五条第三款规定原工资福利待遇包括加班工资，但因加班工资的支付应以劳动者存在加班事实为前提，而劳动者工伤后停工治疗，不可能还存在加班，故在发放劳动者停工留薪期工资时将加班工资剔除在外。

17、用人单位未依法为劳动者缴纳工伤保险费，在劳动者发生工伤事故后，经劳动能力鉴定委员会确认需安装辅助器具的，工伤职工请求一次性支付辅助器具更换费，应予支持。辅助器具更换费用的确定应以统筹地区社会保险经办机构签订服务协议的辅助器具配制机构出具的关于辅助器具安装费用及更换周期的意见为依据，计至工伤职工 70 周岁止。配制机构出具的标准超过社会保险经办机构参考标准的，以社会保险经办机构参考标准确定。

18、住院期间伙食费由用人单位按深圳市因公出差伙食补助标准百分之七十支付。

**Tel: 400-6161-040**

**Add: 深圳市福田区振华路东航天立业大厦成人教育中心 601 室**

资料来源: 深圳人力资源管理师培训网 <http://www.szhr.org>





《工伤保险条例》第二十九条规定的住院期间伙食费是由单位按本单位因公出差标准伙食补助标准的70%支付；而《广东省工伤保险条例》第二十二条规定的住院期间伙食费由单位按当地因公出差伙食补助标准的70%支付。两个规定存在冲突，在实际适用中也存在适用不同规定，从而造成不同的裁判标准的情况。经审判长会议讨论认为，各单位的出差补助标准各不相同，在举证上存在一定的困难，采用《广东省工伤保险条例》规定的当地标准更便于操作，也减轻了当事人的举证责任。故决定采用《广东省工伤保险条例》规定的伙食费标准。

19、用人单位为劳动者缴纳了工伤保险费，双方劳动关系解除或终止后，工伤职工请求后续治疗费的，应由劳动保障行政部门依法处理，劳动者要求用人单位承担的，不予支持。

用人单位为劳动者缴纳了工伤保险费，双方劳动关系解除或终止后，工伤职工请求后续治疗费的，应由社会保险基金支付还是由用人单位支付，曾出现不同的判决。审判长会议讨论认为此种情况应参照旧伤复发的规定，由社会保险基金支付。后经与社会保险基金管理局沟通，其也认可应由其支付。故我院审委会2008年7月2日第三十九次会议决定在此情况下，劳动者的后续治疗费应由劳动保障行政部门依法处理，劳动者要求用人单位承担的，不予支持。

20、一次性工亡补助金的支付标准，应为60个月深圳市上年度职工月平均工资。

21、原劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》规定用人单位应给予3个月到24个月(3个月、6个月、9个月、12个月、18个月、24个月)的医疗期，上述医疗期分别按6个月、12个月、15个月、18个月、24个月、30个月内累计病休时间计算。上述医疗期的计算，可以参照最高人民法院《关于贯彻执行(中华人民共和国民法通则)若干问题的意见(试行)》第一百九十八条的规定，当事人约定期间不是以月的第一天起算的，一个月为三十日。即如果间断休的病假，一个月按三十日计算，则3个月病假为90日。如果劳动者不间断休病假，则应分为以月的第一天开始和非以月的第一天开始其休病假两种情况。如从5月1日开始不间断休3个月病假，医疗期应计至7月31日。如从5月1日开始不间断休3个月病假，则应按90日确定，即医疗期至8月8日止，而不是8月10日。

劳动者累计医疗期未满而劳动合同期已满，且需要停工休息治疗的，劳动合同期限自动延续至医疗期期满为止；在医疗期内医疗终结的，医疗终结之日即可终止劳动合同；

对其中经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力的，可办理因病或非因工负伤退休、退职手续。不需要停工休息治疗的，只要劳动合同期满，便可终止劳动合同。

**Tel: 400-6161-040**

**Add:** 深圳市福田区振华路东航天立业大厦成人教育中心 601 室  
资料来源: 深圳人力资源管理师培训网 <http://www.szhr.org>



22、根据劳动部办公厅《关于对劳部发[1996]354号文件有关问题解释的通知》(劳办发[1997]18号)规定,“劳动者患病或非因工负伤,合同期满终止劳动合同的,用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费”是指合同期满终止劳动合同时,劳动者医疗期满或者医疗终结被劳动能力鉴定委员会鉴定为5-10级的,用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费。鉴定为1-4级的,应当办理退休、退职手续,享受退休、退职待遇。

23、劳动者退休前非因工死亡或退休后死亡的,其供养的直系亲属享受的丧葬补助费和一次性抚恤金的标准为:

(1)丧葬补助费:支付标准为其死亡时深圳市上年度城镇职工月平均工资的3倍;

(2)一次性抚恤金:抚恤金以其死亡时深圳市上年度城镇职工月平均工资为基数。供养直系亲属为1人的,支付上述基数的6倍;供养直系亲属为2人的,支付上述基数的9倍;供养直系亲属为3人及以上的,支付上述基数的12倍。

丧葬补助费、一次性抚恤金从基本养老保险基金中支付。用人单位未为劳动者缴纳社会养老保险费的,上述费用由用人单位支付。

24、本指导意见自印反之日起,本院以往相关会议纪要、综述、指导意见不再适用。法律法规、司法解释、上级人民法院或本院有新规定的,按新规定执行。

25、本指导意见由市中级人民法院审判委员会负责解释,供全市两级人民法院参考。