

中国的职工过劳死常见问题研究

符 后 越*

目 录

引言	3. 中国职工“过劳致死”相关制度完善措施
1. 中国职工“过劳致死”的理论基础探究	结语
2. 中国职工“过劳致死”相关法律制度及缺陷	

Ⅰ 摘要 I

中国当前正处于经济转型的关键时期，与日本“过劳致死”频发所处阶段相类似，这对劳动者保障制度的建设亮起了警示灯。2018年两会期间，遏制“加班文化”，避免“过劳死”成为热点议题。从二十世纪九十年代的唐英才事件到近期被陆续爆出的IT从业者以及高校教师、模特猝死等众多事件，“过劳致死”的受害者从体力劳动者开始蔓延到脑力劳动者，受害者工作行业范围的扩大化以及年轻化都不约而同地折射出当前“过劳致死”现象的严重性。即便如此，“过劳致死”方面的立法仍处于灰色模糊地段，虽有与之相关的立法却不尽明确。这种模糊不清的立法状态往往导致了用人单位肆无忌惮压榨劳动者致死而受害者的近亲属却维权困难的尴尬处境，“过劳致死”形势愈发严峻。

为了尽量避免职工“过劳致死”悲剧的发生，最大化地维护劳动者权益，特撰写此论文希望对职工“过劳致死”立法规制推进有所裨益。撰写论文时主要运用了文献阅读法与计量统计法以及比较分析法。通过阅读大量文献，综合各学者的理念，

* 律师；青岛大学法学院中韩法律中心研究员

논문접수일 : 2018. 7. 30., 심사개시일 : 2018. 8. 2., 게재확정일 : 2018. 8. 21.

对职工“过劳致死”的概念及性质作出界定分析，利用计量统计法对国内目前理论研究进行分析探讨，简要概述中国目前的研究现状，最后利用比较分析法对域外相关措施进行分析借鉴，结合中国基本国情，为职工“过劳致死”的法律制度构建提出具有创新性以及可操作性的举措。

关键词：过劳死；受害职工；业务性灾害；脑和心血管疾病；过劳社会

引 言

在2017年十月完美闭幕的十九大中，湖南省律师代表秦希燕提出的关于“过劳致死”的相关议案再度引起广大社会人士的关注。虽然中国目前的经济形势发展良好，法律制度也不断完善，对于劳动者的保护程度亦不断加强，但从网络以及报纸等信息渠道获得的事实却是劳动者“过劳致死”现象依然严重。

从频频被爆出的事例中可窥见“过劳致死”的严峻态势。2015年3月24日，深圳36岁的IT男张斌（清华大学硕士研究生）被发现猝死在酒店，经调查显示，在死亡之前的凌晨1点左右，他仍处于工作状态；2017年10月，一名年仅14岁的俄罗斯女模特在上海走秀时死亡，死亡前曾连续工作13小时……由此可见，长时间、超负荷的工作是导致“过劳致死”的根源，全国总工会开展的第八次全国职工队伍状况调查为此提供了有力证据。根据该调查报告显示，目前只有不到一半的职工每周工作时间在法律规定的40小时之内，加班职工数占比超过50%，而能够获得相应加班工资报酬的却不到50%，其中还有部分没有享受带薪年假、没有补偿的占35.1%。¹⁾

1) 彭文卓，陈晓燕：《遏制“加班文化” 避免“过劳死”悲剧》，2018年3月12日《工人日报》，第2版。

由此可见,加班属于中国劳动者的工作常态,而这也是导致“过劳死”的重要诱因。而目前中国理论界对“过劳致死”的争论亦颇多,“过劳致死”的含义界定以及法律性质都处于众说纷纭的阶段,因此,无论从理论上还是实践中,“过劳致死”都颇具研究价值。为了填补立法中关于“过劳致死”的空白,保护现实中“过劳致死”的职工权益,构建职工“过劳致死”法律保护体系势在必行。

1. 中国职工“过劳致死”的理论基础探究

“过劳致死”一词是由日文“カロウシ”翻译而来,产生于上世纪七八十年代的日本经济转型时期。²⁾由此可见,“过劳致死”已经由来已久,而当前中国职工“过劳致死”现象的频发表明了研究“过劳致死”的现实必要性。为了能够构建一套完备的“过劳致死”治理体系,基础性的理论探究必不可少。只有明确了中国目前的研究现状以及“过劳致死”的含义与法律性质,才能更好地从法律视角对其进行治理。

一) 中国职工“过劳致死”的理论研究现状

虽然“过劳致死”一词属于舶来品,但其影响范围颇广,对此,众多学者不得不将其作为研究对象进行深入探究。通过查询知网数据库,收集与“过劳致死”相关的文献资料并利用计量可视化分析工具对其进行计量统计,最后发现:自1990年至2017年,与研究主题相关的文献接近900,整体而言呈上升趋势,尤其是2010年后,学术论文的数量呈现激增状态,这就表明中国对“过劳致死”的理论研究在不断进步,同时也取得较大成就。但进一步做出筛选统计可发现,从法学角度对“过劳致死”进行研究探讨所取得的成果相较于整体而言是较为落后的。从2000开始有文章从法学视角

2) 吴海航:《日本预防企业工人“过劳死”对策的启示》,载《生产力研究》2008年第22期,第105页。

对“过劳致死”进行探索,至2017年,文献的发表数量仅162篇,不到“过劳致死”整体研究的五分之一,而2006年处于顶峰时期,并且从2013年开始呈下降趋势,年平均发表数量只有10篇左右。

第一篇法学视角的文章是在2000年工人日报中由胡喜盈和欧阳正汉针对1998年唐英才“过劳致死”一案庭审的追踪报道——《“过劳死”追问中国法律》,报道中明确表示“过劳致死”将会引发众多专家学者的关注。随后,有不同学者开始陆续从法学角度尝试探寻“过劳致死”的概念界定、法律性质,并对有关研究进行论述评析,更有学者针对“过劳致死”提出相应的立法预防以及完善措施。其中较具代表性的就是学者罗财喜2008年发表的《“过劳死”问题研究现状评述及研究意义》一文,该文针对当时的“过劳死”研究现状进行了总结评述,不仅指出了对过劳研究的众多不足之处,同时也重点强调了进行“过劳致死”研究的重要价值,在一定程度上为后续学者进行“过劳致死”问题研究提供了新的思路。

就目前而言,对“过劳致死”法学研究在一些问题上已经取得一定研究成果,其中主要包括概念界定、法律性质以及完善措施。首先,对于“过劳致死”的定义,学者众说纷纭。由于“过劳致死”最初属于医学领域概念,相当部分学者在进行研究时从医学角度对“过劳致死”进行了概念界定(黄越钦,2003;孟续铎,2014),华东政法大学副教授谭金可(2017)也在《论过度劳动的法律治理》中强调由于劳动者过度劳累从而引发急性循环系统疾病最终致死。也有学者真正从法学角度做出了界定(王全兴,管斌,2001),其中均强调了用人单位的违法行径与“过劳致死”的因果关系。除此之外,作为导致“过劳致死”的上位概念“过劳”,同样有学者对其做出了研究探讨,但却将其与“工作压力”、“过度就业”等概念相混淆,导致在进一步对“过劳致死”进行概念界定时就有所欠缺。其次,关于“过劳致死”的法律性质,理论界已大致形成四种学说,职业病说、侵权责任说、工伤责任说以及刑事制裁说(艾海燕,2011;薛丹丹,2013;丁国峰,侯轩鹏,

2017等)。大部分学者支持工伤责任说,其中主要代表为重庆大学黄席樾教授、中国人民大学彭光华以及华东政法大学董保华教授,在他们看来,工伤责任说不仅符合法理以及劳动法中关于工伤认定要素,并且在实践中具有可操作性。最后,对于“过劳致死”的法律治理,在对“过劳致死”法律性质的分析的基础上,学者从不同角度提出了建议。大部分学者主张借鉴“过劳致死”法律制度已趋于完善的日本(林嘉,2013;郭晓宏,2014),通过将“过劳致死”纳入工伤保险体系范围进行规制,同时明确“过劳致死”的工伤认定制度和细则,通过工伤保险制度对“过劳致死”受害者权益进行保护。邓蕊(2016)在《“过劳死”法律救济途径之探索》分析了《工伤保险条例》对“过劳致死”进行救济的不足,提出了适用《侵权责任法》的合理性以及合法性,从而在对“过劳致死”工伤认可的前提下,创造性提出“过劳致死”责任竞合理论。刘敏、吴俊(2012)则以企业的社会责任作为出发点,通过加强企业社会责任力求达到避免“过劳致死”出现的情况。中国人民大学关怀教授提出通过对用人单位进行刑事制裁达到惩戒以及威慑目的。董保华教授以工伤保险为基准,批判了目前中国与“过劳致死”联系密切的“双工+48小时”规定³⁾,将“过劳致死”的归责原则以及工伤社会保险基金征缴模式两方面作为切入点提出建议。在归责原则上应采取危险责任⁴⁾,在征缴费率中实行统一费率制与浮动费率制相结合的模式以达到用人单位主动减少职业危险进而降低“过劳致死”发生概率。

根据中国裁判文书网中对“过劳致死”相关案例(2010年—2017年)分析,主要案由分为民事与行政两类。民事案件案由主要包括以过劳引起的生命权纠纷,因过劳引起的提供劳务者受害责任纠纷以及因过劳引起的侵

3) 双工+48小时规定指《工伤保险条例》中第15条中视同工伤的情形之一:在工作时间和工作岗位突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡。

4) 危险责任是指特定企业、特定装置、特定物品之所有人或持有人,在一定条件下,不问其有无过失,对于因企业、装置、物品本身所具危害而生之损害,应负赔偿责任。

权责任。这些均属于侵权法律关系,当事人主要采取民事侵权为诉由,其中致死侵害的是生命权,伤害侵害的则是身体权以及健康权。在行政案件中,起诉案由为受害者不服不予认定工伤的意见,例如陈永和、吴来晟与安康市人力资源和社会保障局工伤认定纠纷,受害者通过认定工伤为救济方式进行起诉,并且主张认定工伤的原因是劳动者因过劳引发疾病进而死亡。⁵⁾但是通过众多判决分析可知,除了明确属于《工伤保险条例》规定的视为工伤的情形外,绝大部分都未能被认定为工伤,最终“过劳致死”受害者所获得的也仅是用人单位出于人道主义做出的补偿,使得劳动者家属在失去亲人的同时还得不到经济上的正当赔偿。这些都是因为在司法实践中,“过劳致死”的法律内涵以及法律性质未有定论,主要的解决策略也未真正贯彻到法律规制层面,所以才导致众多因过劳致死的劳动者们的权益不能得到充分的保护,法律制度的不完善使得他们往往处于被动地位。

综上所述,虽然中国目前的法学角度的“过劳致死”研究相较于经济学以及管理学方面还较为滞后,但仍处于不断向前发展突破的阶段,这点毋庸置疑,而这些理论研究以及司法实践中的案例分析在我国构建“过劳致死”法律制度体系的过程中有着重要的指导性作用。

二) “过劳致死”的含义界定

为了深入探讨“过劳致死”,将其纳入法律体系进行规制,保护“过劳致死”受害者的权益,明确“过劳致死”的法律含义是前提。起初,“过劳致死”作为一种社会病变现象引发了医学界的关注,从而作为临床医学名词出现在众人视野。随后又吸引了社会学、经济学、法学等众多领域的关注,原先更多的是作为理论名词进行探讨,但随着情形的日益恶化,日本政府

5) 宋敏:《过劳相关案件的法律分析——以中国裁判文书网相关案例为对象》,载《中国劳动关系学院学报》2017年第6期,第61页。

不得不开始进行干预,之后即由日本厚生劳动省对其做出官方解释。如此,“过劳致死”真正从理论名词变身为官方法律名词。随后,“过劳致死”现象在全球不断涌现,“过劳致死”一词自然而然成为了国际通用概念。1993年,国际劳工组织首次将“过劳致死”音译为“KAROSHI”。自此“KAROSHI”即成为国际用语,被广泛使用。

日本作为“过劳致死”一词的来源国,对于“过劳致死”的研究已经较为深入。在1981年,日本著名学者上畑铁之丞和田九俊一郎年共同编著了《过劳致死》一书,其中对“过劳致死”进行了相关定义,根据他们的理解,“过劳致死”既不完全属于医学,也不完全属于统计学,而是属于多领域交叉研究对象,是经过长时间的工作导致的脑疾病以及心脏疾病引发的死亡。⁶⁾为了更进一步对“过劳致死”情形进行认定或者法律规制,日本学者在这偏医学理念的概念基础上对“过劳致死”的定义做出了更加明确的解释。“过劳致死”是由于长时间劳累状态诱使高血压、高血脂等基础性的疾病恶化,进而对脑血管一类的急性循环器官的运行产生阻碍,导致患者身体机能受损,最终死亡的情形。⁷⁾无独有偶,与日本相类似,整个国际上也同样从医学角度对“过劳致死”进行定义,即劳动者在身体患有基础疾病的前提下,又经过长时间加班工作以及繁重的体力劳动,工作导致的精神压力巨大,从而导致病情急速恶化,最终危及生命的情形。⁸⁾“过劳致死”涉及到的不仅仅是医学,还有法学、劳动关系学等众多学科,情形复杂特殊,所以对于法学研究而言,这些医学角度的概念只能作为一种参照、借鉴。

而纵览中国法律法规,目前在“过劳致死”方面还处于空白阶段,自然无

6) 邵婧:《中国“过劳死”法律制度的探究》,载《现代交际》2017年第22期,第61-63页。

7) 王小波:《“过劳死”的法律规制探析》,西南政法大学2012年硕士学位论文,第7页。

8) 王洪春:《“过劳死”:拷问医疗社会保障制度的缺陷》,载《医学与哲学》2006年第11期,第19页。

法从法律层面明确定义“过劳致死”。而即便我国学者从二十世纪八九十年代就开始以日本过度劳动现象为研究对象，理论上的“过劳致死”定义却也未有定论。台湾黄越钦教授在所著的《劳动法新论》借助医学概念界定了“过劳致死”，强调超负荷的劳作与死亡之间的因果关系，但前提是劳动者本身患有高血压或动脉硬化等疾病。⁹⁾王全兴教授和管斌副教授曾从法学角度对“过劳致死”进行了界定，重点强调用人单位违法侵权行为对劳动者的损害。¹⁰⁾在此基础上，中国人民大学法学院关怀教授对“过劳致死”概念进行了更为详细地说明，他指出，用人单位违反了对劳动者权益进行保障的相关法律条款，通过变相强迫劳动者进行长时间工作这一非法手段，侵犯劳动者的相关权益，甚至于危害到劳动者自身健康、生命。¹¹⁾

由此可见，从法学角度出发，大部分学者在定义“过劳致死”时将用人单位违法作为前提条件，认为只有在满足了①用人单位违反法律法规以及相关制度强制劳动者进行高强度、长时间的工作②劳动者出现死亡结果③二者间存在因果关系这三个条件才能被认定“过劳致死”。如此定义，在对“过劳致死”进行法律规制时必然需要考虑用人单位的责任认定。众所周知，在签订劳动合同时，劳动者与用人单位是处于地位差距较为悬殊的对立面，这正是中国要加强对劳动者的保障的根源所在。用人单位的强势使得劳动者在自身利益受损时不敢亦或难以获得相应赔偿，这一点在加班制度上暴露无遗。为了规避保护劳动者的加班制度以及工时制度，众多用人单位对劳动者进行企业文化同化，同时将工资以及升职与绩效相挂钩，在一定程度上变相要求员工进行“自愿”加班。这种种措施都使得在追究用人单位责任时相应的证据就难以获得。所以，在进行责任认定时应采取最大程度保护职工权益的原则，采纳无过错责任原则。

9) 黄越钦：《劳动法新论》，北京：中国政法大学出版社2003年，第313页。

10) 王全兴，管斌：《关于“过劳死”的法律思考》载《律师世界》，2001年第5期，第10-11页。

11) 董保华：《“过劳死”的法律探索》，载《法制研究》2012年第2期，第60-69页。

通过以上分析,结合众多学者法学角度给出的观点,以职工作为切入点对“过劳致死”作出法律意义上的界定。即“过劳致死”是指在劳动关系存续期间,用人单位违反相关法律规定,长期变相强迫职工进行“加班”即长时间、超强度的非自愿工作后,而职工经济上未取得法律所规定的加班工资报酬,身体上疲劳蓄积,经过正常休息后无法恢复正常状态最终致死的情形。

2. 中国职工“过劳致死”相关法律制度及缺陷

中国在“过劳致死”这一方面虽然在具体立法上仍处于空白阶段,但是前文中已表明“过劳致死”属于特殊工伤,并兼具特殊侵权性质,因此,与其相关的法律制度自然不少。不论是从事前预防“过劳致死”情形发生的劳动基准规定,还是在事后对与“过劳致死”有关的工伤情形进行赔偿的相关规定,法律均有所涉及。

一) 相关劳动基准规定

为了规制用人单位的雇佣行为,防止劳动者在用人单位的强制下疲劳工作,对劳动者的工时、工资以及对用人单位的相关处罚制度进行了合理规制。

首先,关于工作时间以及休息休假的规定。按照《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的有关规定¹²⁾,中国工时制度实行八小时制,周平均工作时间不得超过四十四小时,在《国务院关于职工工作时间的规定》中则规定每周工时40小时,二者之间并不矛盾,《劳动法》中的时限规定属于不容逾越的上限时长,后者属于前者的补充。而且为了使劳动者能够劳逸结合,合理明确规定了休息休假时间,即每周必须有一日的

12)《劳动法》第36条:国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

休息时间。¹³⁾除正常的休息日规定外，还规定了相应的法定节假日，例如劳动节、国庆节等。中国一周的工时制度标准相较于其他众多国家，如德国的48小时、韩国的44小时以及新加坡的44小时，都处于领先地位。这些工时制度以及休息休假制度对于劳动者而言应该是可以保障自身的身体机能得以完全恢复的。其次，关于加班制度的相关规定。根据《劳动法》的相关规定¹⁴⁾，加班条件较为苛刻，首先只有在用人单位因生产经营的实际需要才能要求劳动者加班，并且需要经过工会以及劳动者两者的同意，其次加班有明确的时间限制，月平均加班不得超过36小时。关于加班工资报酬方面，鉴于劳动者进行加班的时间段的不同有相应的加班工资标准，呈阶梯式叠加。正常工作日加班用人单位支付1.5倍加班工资，休息日为2倍加班工资，法定节假日则为3倍加班工资。由此可见，中国加班工资的支付倍数标准相对较高，美国仅规定了正常工资的1.5倍，而日本也仅仅是0.25—0.5倍，远不如中国所制定的标准。然而，现实中很多劳动者却在进行加班后却无法取得相应的资金报酬，按照用人单位的解释，这些雇员均属于自愿加班，而法律规定的却是只有用人单位要求加班时才会提供加班薪资，自愿加班不属于法律强制规定的支付加班工资报酬的情形。最后，关于违反工时以及加班工资制度的处罚规定。根据《劳动法》规定¹⁵⁾，当用人单位违反相关法律规定强迫劳动者进行加班而拒绝支付相应报酬时，他们所付出的代价仅仅是警告以及罚款，与“过劳致死”受害者所付出的代价完全无法等同。

13) 《劳动法》第38条：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

14) 《劳动法》第41条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

15) 《劳动法》第90条：用人单位违反本法规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告，责令改正，并可以处以罚款。

二) 职工损害赔偿相关规定

虽然对工时、工资等进行了相关规制,但企业单位常见的“加班”现象却有增无减,“过劳致死”事件仍然频发,这与劳工损害赔偿制度亦有极大关系。由于“过劳致死”在立法阶段的空白处,在司法实践中,通过分析众多案例可知,许多“过劳致死”受害者在寻求法律救济时以“过劳致死”为诉由的往往难以得到受理,少数以侵权为由往往获得的赔偿也非常有限。然而,“过劳致死”的理论研究以及法律制度虽然缺乏,但是这一现象却由来已久。因此,为了解决该种情形,使劳动者能够获得一定补偿,处理方式也经历了三个不同的阶段。

第一阶段指1965—2009年间,在特殊情形下可参照因工死亡处理。当时的全国总工会劳动保险部对加班过程中突发疾病死亡如何应对处理做出回复,《关于职工在工作时间工作地点突然发病死亡待遇如何处理问题的复函》中明确排除了在正常工作时间及地点发生的突发疾病死亡情形,仅将加班过程中出现的突发疾病死亡情形比照因工死亡进行处理,与当时的日本相比,该《复函》在对劳动者的保护方面也是较为突出的。随着法律制度的发展完善,之后不久,现行配套的社会保险制度代替了之前的劳动保险制度,中华全国总工会全面清理了1951年至1987年这三十多年间发布的相关劳动保险政策与规章制度,在2009年1月废止《复函》。

第二阶段指1996—2004年间,只有满足一定条件的“过劳致死”可被认定为工伤。《复函》存续期间,原劳动部为了进一步保障企业职工的相关权益,特发布实施了《企业职工保险试行办法》,其中亦未明确对“过劳致死”进行立法规制,但纵观法条可知其中有与“过劳致死”情形相类似的条款,如第八条的规定,若劳动者的死亡发生在工作时间与工作场合,就可认定为工伤,并强调了工作紧张突发疾病的情形,属于“过劳致死”立法中的一大进步。而且相较于《复函》的指导作用而言,该《试行办法》更具有

一定的强制力以及权威性。遗憾的是,在2004年,该《试行办法》由于《工伤保险条例》的出台实施随之废止。

第三阶段则是指2004年至今,受害者的死亡时间成为“视同工伤”的评判标准。对于“过劳致死”《工伤保险条例》中亦没有明确提及。仅有的与“过劳致死”有些许联系的可能就是第15条“视同工伤”相关情形规定,不同于《复函》中排除正常工作时间以及工作场合发生突发疾病死亡的情形,亦不同于《试行办法》中对工作原因导致死亡这一情形中对因果关系的强调,该项规定不仅严格限制了受害者的突发疾病的时间与地点,要求必须在工作时间以及工作场合,同时也增加了抢救时间(48小时)的规定,这种“双工+48小时死亡”的判断标准使得工伤认定部门在认定过程中有了具体可操作的尺码,对于执行人员而言较为便利。

三) 中国职工“过劳致死”的法律制度缺陷

当今的中国社会中“过劳致死”现象频发,对此发生的原因,学者们也从不同角度给予解答。文化因素、环境背景、劳动者自身因素等都是被研究的对象。但从法律角度而言,中国在“过劳致死”方面的法律制度缺陷才是重点。

(一) “过劳致死”的立法相对滞后

首先,中国劳动基准法中对违背工时、加班工资制度的用人单位所要承担的法律責任过小,不能达到当初的立法目的。作为劳动基准法的《劳动法》以及《劳动合同法》,虽然明确规定了工作时间标准、加班工资标准等,这些标准在一定程度上已经远超众多发达国家,然而,在现实中,几乎很少有单位能够严格执行相关标准。中国正处于经济转型关键时期,正向“中国制造”这一宏伟志愿迈进,经济的高速发展要求劳动力的不断投入,与这两部法律设立之初的目的达成惊人一致,即缓解供过于求

的劳动力市场压力,让用人单位雇佣更多劳动者。然而,对于用人单位而言,雇佣一个员工的成本远高于压榨旧员工所付出的代价,而且越来越多的用人单位将业绩与工资挂钩等手段迫使员工“自愿加班”,并且利用一些不为人知的手段拖欠劳动者的加班工资,从而导致用人单位甚至连一些基本的责任都不用承担。正是由于对违反规定的用人单位仅进行警告、责令改正以及罚款等力度较小的惩罚才变相助长了他们对劳动者的压榨。没有强硬的手段措施保障这些工时、加班工资制度的实现,这些法律条文就会变成“僵尸法条”,劳动者们难以真正从中维护自身权益。

其次,规定劳动损害赔偿的《工伤保险条例》中与“过劳致死”相关的条文规定也不尽合理。首先,视为工伤的前提条件之一为必须同时满足时间、地点两项要求,即必须是在工作时间和工作场合发生的情形。然而“过劳致死”往往是发生在工作时间或者工作场合以外的,死亡往往是突发的,“过劳”是一种持续状态,属于死亡诱导因素的一种,从疲劳工作到最终死亡应该经历了一段较长时间,该要求往往难以满足。其次,“48小时”的时间限制在某种程度上并不合理。换言之,即使“过劳致死”员工发病符合前文提及的“双工”标准,但若在48小时救治时间后死亡,那么仍不能被认定为工伤。这间接迫使受害者家属在发现救治几率偏小的情况下放弃治疗。按照劳动保障部门官员的解释,立法当初选择“48小时”主要是因为“过劳致死”的鉴定技术过于困难,从鉴定机构到鉴定途径都无法确定。追根溯源,在方便执法与保护受害者价值抉择中更倾向于执法方面的便利。最后,该标准忽略了长时间、高强度的工作引发的过度劳累蓄积与死亡两者之间的逻辑因果关系。

(二) 劳动保障行政部门监管不力

法律的实施落实很大程度上需要依靠相关部门的监督管理。对于劳动者而言,如何保障他们切身权益实现,如何保证相关法律的落实,这就是

劳动保障行政部门的存在价值。当前,随着中国经济不断发展,创业者不断增加,中小企业数量急剧上涨,但劳动保障行政部门人员数量却是有限的。这种情形就导致劳动保障行政部门中的执法人员对用人单位进行检查时只能蜻蜓点水式地粗略进行,而不能深入到每一个用人单位进行跟踪检查。很多甚至只能通过短时间的沟通以及资料查阅对各用人单位进行检查监督或者“坐等举报”,从而达到监察目的。除此之外,由于劳动保障部门属于人民政府部门,为了寻求当地的经济发展以及加大GDP产值,一方面,一些政府对于用人单位的违法行为选择视而不见。正是因为政府及相关部门的不作为,越来越多的休息休假权受到侵害的劳动者只能任人宰割,最后导致受害者们选择默默忍受而非拿起法律武器维护自身权益。

若要执法有力必然需要执法有据,但就目前而言,劳动保障实行过程中所要依托的《劳动监察管理条例》对于劳动监管的具体程序的规制却有所欠缺。不仅是程序中出现立法漏洞,甚至对于劳动监管工作部门的规定也只是属于原则性的规定。按照《劳动法》中规定,劳动监管工作部门主要包括了国务院劳动保障行政部门以及县级以上地方人民政府劳动保障行政部门。无规矩不成方圆,相关细则的缺失导致了劳动保障行政部门在实际的监察过程中无章可循,这也间接导致了劳动保障行政部门在工作时效率的低下。

(三) 工会职能缺失

劳动者与用人单位存在之初便处于不平等的对立面,为了尽可能弱化资强劳弱的极端态势,同时协调二者之间以及与政府之间的利益关系,工会的存在显得极为重要。为了避免“过劳致死”情形的产生,正因为劳动保障行政部门力量的有限,作为为劳动者谋求利益的工会就应该发挥其应有作用。但是,现有的工会制度中问题重重,工会的职能也难以真正实现。

首先,工会权力缺乏明确法律保障。涉及工会的法律条文众多,甚至还有明确的《工会法》,这些法律都或多或少赋予了工会一定的权力,但是这些权力却具有较大的弹性空间,¹⁶⁾纵览《工会法》有关规定,工会对于企事业单位的相关决议可以提出意见,但是接不接受仍由用人单位决定,工会存在的价值明显削弱。还有许多类似的条款,例如在工会职责方面,工会所能做的大多是“要求”事项,不享有实质性权力。因而工会在保障劳动者权益过程中只能沦为劳动保障行政部门的配合者,而非合作者,这种角色定位显然有误。其次,工会的经费来源从根本上导致了工会履行职责的困难。《工会法》对工会的经费进行了法律规制,经费来源方式较为多元化,例如工会会员缴纳的会费、人民政府的补助等,但主要经费还是来自于企事业单位,经济命脉由用人单位掌控,这必然会使得工会在很多情况下在劳动者与用人单位进行利益角逐时以用人单位的利益为先,更遑论对职工权益的维护了。

3. 中国职工“过劳致死”相关制度完善措施

当前,中国经济正处于中高速发展的“新常态”阶段,在机遇与挑战并存的形势下,千千万万的劳动者所面临的竞争将更加激烈,他们的工作方式、强度等也会随之变化,在此背景下所出现的“过劳致死”这类与劳动者健康密切相关的事件必然更为引人注目。通过第三章对各国以及台湾的“过劳致死”相关规制分析可知,他们无一例外均采取立法调整模式,将“过劳致死”问题纳入到法律调整的范畴。虽然其立法多有不同,但都有一套科学完整的工伤保险法律制度,保证劳动者可以通过多种途径来寻求救济,力求从多方位、高层次对“过劳致死”进行预防,对受害者进行救济。

16) 艾海燕:《过劳死制度反思和法律机制研究》,华东政法大学2011年硕士学位论文,第13页。

为了对“过劳致死”进行法律规制，更好地维护“过劳致死”受害者的合法权益做铺垫，由此，通过借鉴域外经验，为构建一套科学完整、具有合理性、可操作性的“过劳致死”受害者法律救济体系，我们必须从事前预防、事中保障、事后救济这三方面进行合理规制。

一) 职工“过劳致死”的事前预防

古语云：“凡事预则立，不预则废”。讲述了事前预防的重要性，这同样适用于“过劳致死”，事后救济意味着“过劳致死”悲剧已经发生，即使进行更多的赔偿也改变不了生命消逝的事实，只有在“过劳致死”发生之前就将其扼杀在摇篮里才是对劳动者的真正保障。对于事前预防，美国和德国主要在立法中加大了用人单位的责任承担。美国主要将用人单位作为突破口，保证用人单位实行弹性工作制，同时在企业中设置心理咨询窗口，一定程度上缓解了员工的心理疲劳。而德国在劳动针对“过劳致死”的立法中不仅要求用人单位必须定期为劳动者进行体检，而且关注劳动者的工作环境以及工作条件，势必要求劳动者的工作环境安全健康。由此可见，能够在事前预防中起到作用的主要有用人单位与劳动者，因此，可将二者作为切入点。

(一) 增强用人单位的社会责任意识

对于“过劳致死”的预防，作为劳动者的雇佣者，用人单位应该承担重要职责，采取一定的措施。美国、德国、日本甚至台湾对用人单位的责任都进行了一定的法律规制，通过不同途径加强用人单位对劳动者的关注度以及社会责任意识。中国也应加大对用人单位社会责任意识的关注与培养。第一，工作环境以及工作氛围的优劣在一定程度上会影响劳动者的身心健康，但在《劳动保障监察条例》中对劳动行政保障部门的监察内容并不包括对工作条件的监察，因此，应该将对劳动者的工作条件进行定

期检查、考核纳入法律进行规制,尽可能改善我国劳动者的工作环境与条件,为劳动者营造良好的工作氛围。第二,定期的身体检查能够避免“过劳致死”的疲劳蓄积的产生。但是《劳动法》中仅要求用人单位对未成年劳动者以及部分从事有职业危害作业的劳动者定期进行健康体检,对于一般的劳动者并没有强制性规定。然而在各个行业都出现过“过劳致死”受害者,因此,应将所有劳动者都纳入体检范围,用人单位对其组织进行定期体检,建立劳动者体检档案,供劳动保障行政部门进行检查监督。第三,借鉴日美的相关经验,在企业内部建立心理疏导机制,开通心理咨询热线,从根本上减少劳动者的生存压力。第四,正常来说,工作时间与休息时间是处于此消彼长的状态,长时间的工作意味着休息时间的减少,因此,如何平衡二者之间关系并提高工作效率,这就要求倡导用人单位实施弹性工时制度,保障劳动者的休息时间与工作状态达到平衡状态。并通过立法明确规定弹性工时制度的适用主体、条件、范围以及法律责任等方面的内容。¹⁷⁾

(二) 增强职工的自我保护以及维权意识

“过劳致死”的发生除了外部因素外,还有职工自身的原因。首先,应该加强职工的身体自我管理意识。身体是革命的本钱,日本通过发布《劳动者疲劳蓄积度自测表》,以方便职工可以随时随地进行自我健康状况测评,作为预防“过劳致死”的辅助手段。只要职工随时关注自身健康并注重自我健康管理,就能大大降低“过劳致死”的发生概率。其次,改变固有的加班观念。很多企业在对职工的考核中会考虑职工对加班的认知,力求培养职工树立“加班光荣”这一错误观念。加班应该属于职工的权利而非义务,可以选择放弃。最后,增强自我维权意识。很多职工对于自己所享

17) 陈丹,陆敏:《劳动者休息权法律保障问题研究——以杭嘉甬地区为视角的分析》,载《浙江万里学院学报》2014年第5期,第1-7页。

有的权利并不清楚，在日常工作中对于用人单位的一些违法行为也就无从知晓，这就导致了用人单位有可乘之机。部分职工也只有在与用人单位关系僵化时才会采取相应的法律手段。虽然中国目前就业形势紧张，但是维护权益亦同样重要。通过开展相关的法律讲座以及法制宣传活动提高职工的维权意识势在必行。

二) 职工“过劳致死”事中权利保障

(一) 加强休息休假权的劳动法保障

劳动与休息两者息息相关，休息权是劳动者的专属权利，因此，为避免劳动者“过劳致死”必然需要保障劳动者的休息权。首先，《宪法》中明确规定休息权属于人的基本权利之一，其次，《劳动法》中也明确具体地规定了劳动者享有至少一天的休息权利以及法定休假权利。但对于违反相关法律制度的用人单位处罚力度设置却较轻，仅包含警告、责令改正、罚款等形式，这就难以达到保障劳动者休息休假权的目的。因此，应在《劳动法》中加大对用人单位法律责任的惩戒力度，例如可对严重违反相关规定的用人单位采取吊销营业执照这一强制措施。情形更为严重的，还可对责任人员追究刑事责任。强有力的惩戒措施在一定程度上能真正起到法律的威慑作用，如此，才能保证劳动者充分享有休息休假权。

(二) 加强劳动保障行政部门的监管力度

为了维护劳动保障法律法规的权威，为了保证劳动者公平权利的实现，为了维护社会公平正义，劳动保障行政部门的重要性不言而喻。从对劳动者权益的保障到劳资纠纷的解决，劳动保障行政部门责任重大，因而在对防止“过劳致死”情形的发生中也担当重要角色。但是根据前文的分析，中国的劳动保障行政部门如今却问题重重，监管无力，为此特提出些许建议。

首先,劳动保障行政部门不同于海关国税直属中央,它属于人民政府部门,受人民政府的监督管理,因此在对当地企事业单位做出一定的惩罚决定时不免受到政府的干涉。为了避免此种情形的出现,应将劳动保障行政部门独立于政府,才能保证在对企事业单位进行监督管理时尽可能公平公正。同时,对于劳动保障行政部门内部工作人员同样要进行公平正义的法治理念教育培训,并且进一步提高监察执法人员的公正执法水平,真正做到秉公执法,以公平公正的态度对待各类企事业单位。不断通过公正执法,增强劳动保障行政部门的公信力、权威性,彻底杜绝执法中的越权行为,纠正执法中的不正之风。

其次,通过立法赋予劳动保障行政部门一定的直接执法权,在加大执法力度的同时提高执法频率。美国的联邦劳工部享有直接执法权,这就保证了该部门的执法效果。中国劳动保障行政部门的执法权的限制导致了软执法的出现,进一步催生了违法的蔓延。因此为避免软执法,赋予劳动保障行政部门的直接执法权极为必要。在此基础上,改变劳动保障行政部门的职能履行方式,由原先的“坐等举报”的被动模式变为积极查处的主动模式。主动对企事业单位的工作环境以及劳动者的工作条件进行定期不定时检查,对用人单位的侵权事件进行全程跟踪监督。所以为适应这种模式,国家必然要从经费上、相关配套设施上加强劳动保障行政执法队伍的建设,增加执法人员的编制,保证每个行政区域的覆盖率。同时加大执法人员责任承担,将执法人员进行比例划分,做到责任到人的前提下建立“追责”机制,即一旦出现劳动监管不力导致劳动者“过劳致死”现象,就要依法追究相关执法人员的失职,做出相应的处理。

最后,对劳动保障行政执法方式进行创新,保证劳动者举报投诉渠道的畅通。当今社会是多元化的信息社会,丰富的信息网络平台为劳动保障行政部门的执法提供了良好的信息来源渠道。劳动监察部门应通过不同的手段,如社区的网络服务平台、微信公众号、微博平台等,在对劳动者

进行法制宣传教育的同时为他们的投诉举报增设渠道。除此以外,应该在《劳动保障监管条例》中对劳动保障行政部门的监察方式作出具体细致的规定,在现有规定的基础上扩大书面审查范围以及加大日常巡视检查频率,通过定期不定时的检查避免企事业单位为应对检查仅做出表面工作。其中,劳动者的工资发放记录以及工时记录属于审查的重点范围,在对“过劳致死”进行认定时这些都属于主要依据。只有在保证劳动者的加班工时在法律规定范围内,同时也取得相应的工资报酬,用人单位的责任才能予以免除。

保障劳动者的休息休假权,避免“过劳致死”的发生,劳动保障行政部门是主力军。因此,要努力建立以劳动保障行政部门为主,各相关部门积极配合的良好执法环境。

(三) 强化工会职能

如果劳动保障行政部门是对劳动者的权益进行宏观层面的保护,那么工会则是通过对劳动者权益进行微观层面的保障。工会设立的前提就是为了维护劳动者权益,平衡劳资双方关系,但是目前中国的工会职能却有所缺失。因此,需要不断完善工会职能,通过立法明确工会的组织程序以及监督机制。对于工会领导人员的选拔,应秉持公平、公正、公开原则,同时接受所有劳动者的监督。改变工会经费大部分来自于企业收入的现状,立法禁止企业用经济来控制工会,从而使工会摆脱行政隶属和企业干预,保证工会的独立性。这样工会才能深入职工中去,才能听取职工的意见与诉求,才能代表职工的利益,才能更好的为企业职工代言。¹⁸⁾工会权力方面。工会的主要职能是代表工人与企事业单位进行集体协商,为加强企事业单位对“过劳致死”的重视,在进行集体协商时应该将与之相关的事项纳入协商范围,制定集体合同时应加大用人单位的职责承担。当企

18) 汪丹:《“过劳死”相关法律问题研究》,东南大学2016年硕士学位论文,第21页。

业有损害职工合法权益的行为时,工会有权与企业协商以消除违法行为;协商无果时,工会有向劳动监察部门反映和请求检查处理的权力。同时加强立法完善,赋予工会某些行政执法权力,这不仅节省了部分社会人力物力,而且当劳动者的权益受到侵害的时候,工会可以不再束手无策。工会应从原先的劳动保障行政部门的辅助者变为主力军,通过赋予的部分执法权切实维护劳动者权益。

三) 职工“过劳致死”的事后救济

虽然通过事前预防、事中的权利保障能够缓解“过劳致死”的严峻情形,但不可否认的是远水解不了近渴,这些措施的施行要经过一段较长时间的检验,效果才能显现,而这就意味着“过劳致死”现象在短期内是无法消失的,因此,为了“过劳致死”受害者的权益保障,必须建立一套完整科学的事后救济法律规制体系。相较于美国、德国,日本和台湾更加注重于事后救济方面的立法。日本和台湾都在一定程度上扩大了工伤范畴,从而达到保障“过劳致死”受害者权益的目的,比如在日本的立法中,他们将劳动者因过劳而引起的自杀以及因过劳而引发的心理障碍均纳入工伤的范畴,可由此借鉴。

(一) 将“过劳致死”纳入工伤保险体系

根据对日本、美国、台湾等的分析,若要对“过劳致死”受害者进行救济,必然需要通过立法将“过劳致死”纳入相应的法律规制体系。前文中已对“过劳致死”的定义以及性质做出了明确规定,“过劳致死”属于特殊工伤,兼具特殊侵权性质,将其纳入现有的工伤保险体系并无不妥。

1. “过劳致死”的认定标准

在现实社会中,因工作死亡的劳动者数量众多,其中因过劳而致死的也不胜枚举,但是能否真正构成法律意义上的“过劳致死”却值得商榷。根据

“过劳致死”的法律性质，明确“过劳致死”的认定标准。

(1) 过劳事实

简而言之，过劳事实是劳动者进行长时间、超负荷、高强度的工作事实。虽然表面上看来，判定过劳事实是再简单不过的操作，但只有在实践中才知道该事实判定的不易。

首先高强度、超负荷这些都属于抽象性的判定标准，而只有劳动者的工作时间可以进行量化，因此可通过对劳动者工作时间的考察判定过劳事实。劳动者的工作时间包括正常工作时间和加班时间两部分。目前还未对工作时间做出明确定义，这就引发了很多争议，例如工作中的休息时间是否属于工作时间等。因此，通过借鉴其他国家的相关学者观点以及立法规定，如日本学者荒木尚志在其所著的《日本劳动法》中对工作时间的界定主要考虑了用人单位对劳动者的掌控程度以及劳动者活动与工作之间的紧密程度；¹⁹⁾ 韩国劳动基准中以劳动合同为主要依据，其中规定的时间即为工作时间，并将休息时间排除在外；²⁰⁾ 德国的劳动法理论相较于其他国家，对工作时间的限定颇广，只要劳动者是受雇主的支配行动，即便是等待时间，同样属于工作时间。因此，工时制度中的工作时间应该是从开始工作到结束工作期间，这之间的休息时间同样属于工作时间。因为对于劳动者而言，中间短短一到俩小时的休息时间并不能进行自我掌控，并且往往难以离开工作单位，甚至很多时候会被用人单位利用迫使劳动者进行工作，所以工作时间应包含中途的休息时间。

在对工作时间有了清楚认知后，对加班时间的考察也应做出合理规制。参考日本制定的《认定标准》中对过劳事实即工作之外的过重负荷标准，为了符合中国的用工实情，对于“过劳致死”中过劳事实的评判标准可暂定

19) 【日】荒木尚志：《日本劳动法》，李坤刚、牛志奎译，北京：北京大学出版社2010年版，第71页。

20) 王益英：《外国劳动法和社会保障法》，北京：中国人民大学出版社2001年，第529页。

为：当考察期为“过劳致死”发生前2—6个月时，除正常工作时间外，月平均加班时间累计超过72小时，当考察期为1个月时，加班时间累计超过90小时，当考察期为死亡前一周时，加班时间累计超过25小时。

（2）死亡事实

参照侵权中对损害事实进行的认定，即主要是指由于他人的侵权行为导致受害者遭受人身伤害以及财产损害。显而易见，“过劳致死”中的损害事实不仅包括劳动者生命权的丧失，还包括劳动者的财产损失以及死者近亲属的精神痛苦。在此处进行事实认定主要是为工伤认定服务，因此重点强调劳动者死亡的事实。

（3）因果关系

所谓因果关系，主要指代侵权行为与损害结果二者之间的内在联系。²¹⁾按照理论界对于因果关系的认定，主要有三种学说，包括将条件等同于原因的条件说、认为原因与结果间存在必然联系的原因说以及行为与结果间具有相当性的相当因果关系说，由于条件说与原因说的各自的缺陷，现代侵权法多采用相当因果关系说，将原因限制在合理范围内。在对“过劳致死”进行过劳事实与死亡事实之间的因果关系认定时可同样采用相当因果关系说。首先，通过研究“过劳致死”相关案例可知，用人单位强迫劳动者非自愿长时间的加班行为导致过劳事实，而过劳事实是“过劳致死”的必要条件之一，其次，即使用人单位变相强迫行为未导致过劳事实，但不可否认该事实大大增加了“过劳致死”发生的可能性。因此可认定，用人单位变相强迫劳动者长时间、超负荷工作产生的过劳事实与劳动者突发死亡之间具有因果关系。

21) 邓蕊：《“过劳死”法律救济途径之探索——以〈工伤保险条例〉和〈侵权责任法〉为视角》，载《广西社会科学》2016年第3期，第112页。

2. “过劳致死”的认定部门及程序

“过劳致死”属于多学科交叉领域研究对象,尤其在工伤认定标准上,涉及到对疾病的诊断,情形复杂,这也是我国立法者在《工伤保险条例》中对“过劳致死”设定“双工+48小时”这一判定标准的根本原因。但是在进行职业病的工伤认定时同样需要进行疾病诊断,因此可参照职业病的工伤认定相关标准进行。

首先,对于认定部门的设置。根据《工伤保险条例》的有关规定,进行具体职业病诊断的是卫生行政部门而非劳动保险行政部门,劳动保险行政部门只进行形式上的审核,在对其进行调查核实。因此,为了避免部门职能的重叠以及工伤认定体制的统一,卫生行政部门同样应该负责“过劳致死”认定中的疾病诊断。但是不同于职业病,“过劳致死”本身具有特殊性,应该在卫生行政部门中设置专门机构并且配备专业的医疗人员,为节省社会资源,这些医疗人员可以是兼职人员。结合专门机构出具的证明书或者诊断书与劳动保险行政部门对劳动者工时的调查结果对是否属于工伤做出认定。

其次,将“过劳致死”纳入工伤保险体系意味着对其进行工伤认定的程序应该按照正常工伤认定程序进行。唯一不同点就是在进行工伤认定时需要提交企事业单位的加班记录以便于劳动保险行政部门的核查认定。

(二) 完善“过劳致死”劳动争议处理

根据目前的法律规定,在处理劳动争议时主要有以下几种方式:与用人单位进行协商,由工会进行组织协调,或者通过诉讼仲裁进行解决。在司法实践中,根据相关的裁判文书分析,大部分“过劳致死”受害者近亲属选择进行诉讼维护受害者权益,但是经过漫长的诉讼过程后却没有被认定为工伤或者侵权,最终的处理结果往往是用人单位处于人道主义考虑对“过劳致死”受害者给予一定的赔偿,这显然不能对劳动者的权益起到保

护作用。为此,必须在完善“过劳致死”相关立法制度的基础上,区别于一般的劳动争议,为“过劳致死”建立一种特殊的劳动争议处理机制,开通一条绿色通道,吸纳对“过劳致死”研究颇深的审判人员以及执法人员,提高“过劳致死”劳动争议处理效率。

(三) 选择和完善最佳赔偿途径

考虑到“过劳致死”满足工伤的基本条件,将“过劳致死”纳入工伤保险体系这一举措无可非议,也保障了“过劳致死”受害者的有关权益。但不可否认的是“过劳致死”同样满足侵权的四大构成要件:①侵权行为:其一为用人单位违反法律规定,变相强迫劳动者进行长时间、超负荷工作,其二为拒绝支付相应的工资报酬。②损害事实:除了“过劳致死”劳动者的生命权的丧失以及其财产权益的损害,同时也对死者近亲属带来严重的精神痛苦。③因果关系:根据前文中对因果关系的详细分析,用人单位的侵权行为与“过劳致死”受害者的受损事实二者之间属于引起与被引起的关系。④主观过错:由于用人单位与劳动者两者之间地位的不平等,在进行取证时,用人单位的能力远强于劳动者,同时,用人单位作为维护劳动者基本权利的义务主体,对于《劳动法》以及《劳动合同法》等相关法律中对劳动者权益的规定应当熟知并且严格遵守。因此,对于“过劳致死”的发生,用人单位应该承担无过错责任,只有在劳动者故意隐瞒长时间工作事实而且用人单位已尽到注意义务才能免责。通常意义上,“过劳致死”被认定为工伤后即可通过工伤保险获得保险基金,然而这些对于“过劳致死”的受害者是远远不够的,正是因为用人单位对劳动者相关权益的忽略以及侵犯才导致“过劳致死”的发生,因此完全可以从“侵权”的角度来规制赔偿问题,这一点与前文中对“过劳致死”既有工伤性质又兼具侵权性质这一特殊性相符。鉴于此,无论是工伤保险还是侵权损害赔偿都可以作为“过劳致死”的救济赔偿方式。按照台湾著名学者王泽鉴教授的研究可知,

目前,在同时出现工伤保险与侵权责任两种赔偿制度时,劳动者在寻求法律救济时主要可选择四种模式:取代模式;选择模式;兼得模式和补充模式。²²⁾

1. 取代模式

该模式属于一元化的救济模式,“过劳致死”受害者的近亲属只能选择向工伤保险机构申请工伤保险待遇,而不能向侵权人主张侵权责任赔偿。一般只有社会保障制度相对发达的国家如德国、法国、瑞士等采用该种模式,因为这种模式可以在一定程度上减少诉讼,避免劳动争议。但是这种模式不仅强行剥夺了“过劳致死”受害者的近亲属的救济选择权,而且限制了受害者的能够获得经济赔偿的额度。同时也忽略了对用人单位的惩戒与教育,这一点只有在侵权损害赔偿中才能得以体现。因此,该种模式不利于对“过劳致死”劳动者权益的保障。

2. 选择模式

选择模式较之取代模式略有优势,保障了“过劳致死”受害者近亲属的救济选择权,是尊重权利人意思自治的体现。根据选择模式的要求,工伤补偿请求权与侵权损害赔偿请求权相互排斥,“过劳致死”受害者的近亲属不能同时对其进行主张,只能择其一并承担后果。这两种模式各有利弊:工伤保险赔偿中的保险待遇是由工伤保险机构统一提供,即使用人单位出现经济状况不佳或者资不抵债等恶劣情形都不影响“过劳致死”受害者的近亲属获得相应赔偿。但是,正因为工伤保险的社会保障性质,“过劳致死”受害者所获得的赔偿仅能够满足较低水平。而侵权损害赔偿虽然可以提供较多的损害赔偿数额,但是这些能否实现还需取决于用人单位的经济状况与诚信程度,同时侵权诉讼同样需要投入大量的时间以及精力,

22) 王占宇,刘纵宇,杜金星:《对工伤赔偿与民事侵权赔偿竞合的法律思考》,载《劳动保障世界》2013年第20期,第185页。

过程相比于工伤保险赔偿更为漫长。王泽鉴先生曾对该种模式进行过详细分析,根据其观点,这种选择模式看似恰当,但在实践中却会带来诸多不利。首先,选择侵权之诉较为漫长,而劳灾补偿则数额较少。而劳动者在遭受伤害时需要及时有效的帮助,这就迫使劳动者在进行选择使偏向后者。其次,一旦采取该种模式,对这种选择权行使的期间以及撤回等问题也需要进行规制,因此,认为这种模式并非良制。²³⁾

3. 补充模式

补充模式是在侧重于考虑受害劳动者的利益的角度被提出的,在这种模式下,“过劳致死”受害者的近亲属可以同时主张工伤保险补偿和民事侵权赔偿,但是对于补偿或赔偿总金额有所限定,不得超过其所遭受的损害。换言之,“过劳致死”受害者的近亲属在行使工伤保险待遇请求权之后可以就申领工伤保险待遇就侵权赔偿与工伤保险赔偿的差额部分向法院提出侵权之诉,以弥补工伤保险待遇中额度不足的部分。很多赞成学者认为补充模式在保障受害劳动者获得完全补偿的同时可以防止其获得双重利益,并且在减轻雇主责任负担和节约社会资源方面也大有益处。但是,也有学者反对补充模式。他们认为,这种模式看似可以达到“双赢”,但其同时具有选择模式和兼得模式的缺点:如,受害劳动者仍旧要经过民事诉讼才能获得侵权赔偿,复杂的纠纷解决机制所造成的求偿困难在所难免,这对受害劳动者来说是增加了负担,同时雇主不能免除赔偿责任,这也增加了企业的负担。²⁴⁾根据张新宝教授的有关评价,此种模式主要以工伤保险不能弥补受害人损害为存在基础,一旦该前提丧失,这种模式亦不具备存在价值。除此之外,这种补充模式要求受害者近亲属提起

23) 王泽鉴:《劳灾补偿与侵权行为损害赔偿》,北京:中国政法大学出版社1998年,第295页。

24) 刘研,王靖宇:《工伤补偿与第三人侵权民事赔偿适用关系研究》,载《法制博览》2016年第2期,第8-10页。

两次救济程序, 不仅不会解决侵权损害赔偿制度中的举证不能等问题, 也会造成司法资源的浪费。显然, 对劳动者而言这并不是一个优势选择。²⁵⁾

4. 兼得模式

英国是采用该种模式的典型国家。这种模式的实行与补充模式相类似, 同样是可以同时主张工伤保险请求权与侵权损害赔偿请求权, 所不同的是在补偿与赔偿金额部分, 没有金额的限制。部分学者持支持态度, 他们认为工伤保险立足于社会保障, 侵权损害赔偿则是立足于个人的保护, 二者之间并不冲突, 应该平行适用。而且人的生命无法用金钱衡量, 用人单位作为劳动者付出劳动的直接受益人更不能因为缴纳工伤保险基金而免责。这种模式可以有效督促用人单位采取必要的措施保护劳动者的人身安全。但有些学者则持反对态度, 在他们看来, 这种模式显然违背了工伤保险的立法目的, 即保障工伤受害者获得经济补偿的同时分散用人单位的工伤风险。这种模式不仅增加了用人单位的责任承担, 而且可能会导致“过劳致死”受害者近亲属在获得经济补偿的同时获得收益。

根据目前中国的经济发展态势以及“过劳致死”严峻形势, “过劳致死”受害者近亲属若仅能择其一进行权益维护必然无法达到最终目的。若选择工伤保险补偿, 对“过劳致死”受害者所给予的仅是基本赔偿, 难以对用人单位的违法行为进行惩戒, 从而达到警示效果。若单选择侵权损害赔偿, 那么繁重的诉讼程序以及漫长的诉讼过程必然会影响“过劳致死”受害者近亲属的赔偿。因此, 为了兼顾两者, 同时将“过劳致死”的特殊性纳入考虑, 中国应当借鉴国外的经验, 充分吸取补充模式和兼得模式的优点, 采用“有限制的双重赔偿”模式。²⁶⁾

25) 张新宝：《工伤保险赔偿请求权与普通人身损害赔偿请求权的关系》，载《中国法学》2007年第2期，第52-66页。

26) 陈坚：《工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合问题之思考——兼谈对〈社会保险法〉第42条的理解与适用》，载《时代法学》2013年第5期，第71页。

所谓有限制的双重赔偿模式,正常情况下,赔偿主体分为侵权行为人与用人单位,两者由于责任的承担不同所担负的赔偿责任亦有所区别,侵权行为人承担全部侵权赔偿责任,而用人单位则承担有限的工伤保险赔偿责任。然而侵犯“过劳致死”受害者权益的正是为用人单位,此处的侵权行为人与用人单位角色一致。由此可见用人单位针对“过劳致死”要付出巨大的经济代价,但是只有付出的代价越大对用人单位的警示作用才能愈发明显。但是这种模式不同于与兼得模式对赔偿金额的无上限要求,受害者虽然能够双重赔偿,但是有额度限制。一般而言,以能否用金钱衡量作为标准,“过劳致死”受害者近亲属进行损害赔偿请求时额度应该包括两部分,针对这两部分,“过劳致死”受害者近亲属可选择不同救济模式。对于可用金钱衡量的部分,丧葬费、被扶养人生活费等这些可以采用选择模式,可以就工伤保险与侵权损害择一赔付。而对于不能使用金钱衡量的部分主要指“过劳致死”受害者近亲属的精神损害方面的赔偿,“过劳致死”受害者死亡带来的不仅仅是经济损失,更多的是精神痛苦。尤其在当今社会中,“过劳致死”受害者愈发年轻化,这对于家庭、对父母而言,其痛苦是他人难以想象的,因此,对于该方面的赔偿应该在基础规定上视具体情况而定。

结 语

劳动者是中国发展的力量源泉,是国家财富的创造者,只有保障了劳动者的合法权益,才能更好地促进中国经济、政治等各方面的发展。路漫漫其修远兮,立法道路总归充满曲折。一套完善的“过劳致死”法律治理体系还需经历漫长过程才能真正构建。作为构建“过劳致死”法律规制体系的前提要件,当前的紧要任务是从法律层面承认“过劳致死”。只有踏出这

关键一步,“过劳致死”法律制度建设才能有所进展。本文从中国“过劳致死”理论研究进展作为出发点,再通过对各方学者的诸多观点的梳理分析,对“过劳致死”进行了定义以及法律性质的明确认定。在此基础上,结合中国“过劳致死”的法律现状以及国外处理“过劳致死”方面的经验,从事前立法救济、事中的权利保障以及事后的经济赔偿等方面尝试性提出一些建议与看法。文章主要创新之处在于对“过劳致死”进行侵权构成要件认定时侵权行为的认定标准主要将劳动者的加班工资报酬记录纳入考虑范畴,同时针对中国劳动保障行政部门提出部门独立的建议,最后在对“过劳致死”受害者进行经济损害赔偿时提出“有限的双重赔偿”。囿于自身理论与科研水平,本文所提出的观点以及相关建议存在诸多有待商榷之处。即便如此,也希望这几份见解能够为中国将来“过劳致死”法律建设过程提供助力。

参 考 文 献

- [1] 刘贝妮, 孟续铎. 新常态下的中国职场: 劳动者职业压力与健康——中国人力资源开发研究会适度劳动研究分会. 中国人力资源开发, 2015(13).
- [2] 孟续铎. 劳动者过度劳动的若干理论问题研究. 中国人力资源开发, 2014(03).
- [3] 谭金可. 论过度劳动的法律治理. 法商研究, 2017(03).
- [4] 丁国峰, 侯轩鹏. “过劳死”法律规制之完善路径. 河北法学, 2017(08).
- [5] 邓蕊. “过劳死”法律救济途径之探索——以《工伤保险条例》和《侵权责任法》为视角. 广西社会科学, 2016(03).
- [6] 刘研, 王靖宇. 工伤补偿与第三人侵权民事赔偿适用关系研究. 法制博览, 2016(02).
- [7] 甘秋婷. 日本“过劳死”之借鉴. 法制博览, 2016(25).
- [8] 杨清河, 王欣. 中日“过劳”问题研究发展历程及特点比较——基于文献计量分析的结果. 人口与经济, 2016(02).
- [9] 孙姣, 杨河清. 近年我国过度劳动问题研究动态. 中国人力资源开发, 2016(19).
- [10] 赵梧钧. 国外过度劳动研究现状综述. 现代经济信息, 2016(06).
- [11] 王娉. “过劳死”的法律性质认定与规制. 太原市职业技术学院学报, 2015(10).
- [12] 谢天永. 关于过劳死问题的探析与研究. 当代青年, 2015(05).
- [13] 邵婧. 我国“过劳死”法律制度的探究. 现代交际, 2017(22).
- [14] 侯智霞. 过劳死法律救济的局限与完善. 湖北职业技术学院学报, 2017(04).
- [15] 宋敏. 过劳相关案件的法律分析——以中国裁判文书网相关案例为对象. 中国劳动关系学院学报, 2017(06).
- [16] 贾婷婷. 我国劳动者休息权的法律保障研究: [学位论文] 辽宁: 东北财经大学, 2016.
- [17] 汪丹. “过劳死”相关法律问题研究: [学位论文] 江苏: 东南大学, 2016.
- [18] 彭文卓, 陈晓燕. 遏制“加班文化”避免“过劳死”悲剧[N]. 工人日报, 2018-03-12(2).
- [19] 【日】荒木尚志: 《日本劳动法》, 李坤刚、牛志奎译, 北京: 北京大学出版社 2010年版.

〈초록〉

중국 노동자의 과로사 일반에 관한 연구

符 启 越*

현재 중국은 새로운 경제적 전환기를 맞이하면서 과로사가 빈발해 심각한 사회문제로 여겨지고 있다. 2000년대 초반 일본이 경험했던 “과로사”의 발생원인과 유사하다. 따라서 현재 중국은 이러한 과로사 문제를 해결하기 위한 합리적인 정책방안이 요구되고 있는 실정이다.

이에 2018년 중국전국인민대표대회에서 과로사 문제를 해결하기 위해 연장근무의 축소, 장시간노동의 금지 등이 논의되었다. 최근 중국 상하이 패션워크 기간에 13시간에 걸쳐 일한 14세 모델도 과로사한 것으로 나타났다. 그리고 과로사의 대상자는 육체노동자에 한하지 않고 정신노동자도 포함되며, 과로사의 인정범위는 점차 확대되어 가고 있다. 이러한 현실에서 과로사 문제를 해결하기 위한 법제도적 개선방안이 필요하다.

노동자의 과로사문제는 본인은 물론 그 유족 또는 가족뿐만 아니라 사회에 있어서도 커다란 손실이다. 그리고 과로사와 관련한 법제의 미비는 노동자 본인이나 유족을 보호할 수 없다. 따라서 과로로 인한 노동자의 권리 보호와 근무환경 개선을 위한 제도적 보완이 필요가 있다. 이에 본 연구는 최근 급증하고 있는 과로재해로부터 노동자를 보호하기 위한 법제의 개선 방안을 검토하였다.

주제어 : 과로사, 재해 노동자, 업무상 재해, 뇌·심혈관 질환, 과로사회

* 변호사, 청도대학교 법학대학 중한법률센터연구원

<Abstract>

Research on the Common problems of overwork death in China

Fu Qiyue*

China is currently in a critical period of economic transformation. It is similar to the phase in which Japan's "KAROSHI" deaths frequently occurred. This is a warning light for the construction of the labor protection system in China. During the two sessions in 2018, curbing the "overtime culture" to avoid "KAROSHI" has become a hot topic. From the events of Tang Yingcai in the 1990s to the recent explosion of IT practitioners and the sudden death of college teachers and models, victims of "KAROSHI" began to spread from manual workers to mental workers. The expansion of the scope of the work of the victim's work industry and the rejuvenation of youth all reflect the seriousness of the "KAROSHI" phenomenon in China. Even so, our country's legislation on "KAROSHI" is still in a gray and fuzzy area, although the relevant legislation is not clear. This ambiguous state of legislation often leads to an unfair situation in which the employer unscrupulously squeezes the workers to death and the close relatives of the victims but they are difficult to defend their rights. The situation of "KAROSHI" has become increasingly severe.

In order to avoid the tragedy of "overworked death" as far as possible, and to maximize the protection of workers' rights and interests, this paper is intended to be beneficial to the legislative regulation of "overworked death" in China. Literature reading method, metrological statistics method

* The researcher of China and South Korea Law Center in Qingdao University

and comparative analysis method are mainly used in the writing of this paper. By reading a large number of documents, synthesizing the ideas of various scholars, defining and analyzing the concept and nature of “overworked death” for workers, using the method of econometric statistics to analyze and discuss the current theoretical research in China, the present research situation in China is briefly summarized. In the end, the author uses comparative analysis method to analyze and draw lessons from the relevant measures outside China, and puts forward innovative and operable measures for the construction of legal system of “overworked death” for workers in combination with the basic conditions of China.

Key Words : Hyperassion, Disaster workers, occupational disasters, brain and cardiovascular disease, and hyperorgent