

# 突发公共卫生事件伤亡人员的 社会保障适用研究

何小勇\*

## 目次

一、问题提出	(二) 社会优抚在社会保障体系中的作用亟待体现
二、医护人员抗疫伤亡适用的社会保障	四、非国家机关工作人员抗疫伤亡适用的社会保障
(一) “视同工伤”享受国家抚恤待遇	
(二) 享受国家抚恤保障制度的建立与转型	(一) 城乡社区工作者和志愿者适用的社会保障法律规定
(三) 医护人员适用工伤保险保障政策的评析	(二) 见义勇为认定视同工伤的法律问题
(四) 医护人员认定工伤适用的法律依据	(三) 应依照视同工伤享受工伤保险待遇
三、国家机关工作人员抗疫伤亡适用的社会保障	五、社会公众被疫病感染适用的社会保障
(一) 国家机关工作人员伤亡抚恤制度的演变	(一) 企业劳动者适用的社会保障
	(二) 社会公众感染疫病应适用医疗保险保障
	六、结语

**摘要** 突发公共卫生事件下所致的伤亡,应根据伤亡情形和人员的类别予以不同的社会保障。医护人员履行预防救护职责伤亡的,应以职业病认定工伤享受工伤待遇;国家机关工作人员参与抗疫伤亡的,应认定为工伤享受工伤待遇;其他人员参与抗疫伤亡的,按视同工伤享受工伤待遇。社会保障法制建设完善后,参与突发事件应急处理工作伤亡的人员应享受社会优抚保障。社会公众感染疫病的,适用医疗保险制度予以保障。应健全、完善社会保险、社会优抚、社会救助等制度的顶层设计和法制建设,确保社会保障制度能向社会公众提供清晰、稳定的安全预期。

**关键词** 突发公共卫生事件 社会保障 工伤保险 社会优抚 基本医疗保险

\* 江苏警官学院法律系教授。本文系江苏高校哲学社会科学研究重点项目“非典型雇佣的劳动法规制研究”(项目编号: 2018SJZD1036)的阶段性成果,并受“十四五”江苏省重点建设学科建设工程项目资助。

## 一、问题提出

突发公共卫生事件下,社会保障应通过何种途径、方式保障公众的健康与生命安全,不仅是增进人民福祉,迅速恢复正常社会秩序的重要基础,而且直接体现国家的社会治理水平和能力。本次疫情防控中,工伤保险保障政策与医疗保险政策的配合实施,在安定人心和保障公众的生命、健康权方面,发挥了良好的社会效果,但仍存在一些亟待深入探讨的问题。2021年2月26日,习近平总书记在中共中央政治局关于完善覆盖全民的社会保障体系集体学习中,要求总结这次疫情防控中的成功做法,完善突发重大风险的社会保障应急响应机制。我国社会保障制度在突发公共卫生事件中应如何发挥其作用?疫情中实行的哪些社保政策可以成为长期稳定的公共卫生应急法律机制?本文抛砖引玉,试作以下探讨。

## 二、医护人员抗疫伤亡适用的社会保障

### (一)“视同工伤”享受国家抚恤待遇

广东省中医院二沙分院的急诊科护士长叶欣是第一例因抢救 SARS 患者被感染而殉职的医护人员,而根据《传染病防治法》的规定,在传染病预防、控制中做出显著成绩和贡献的个人,由国家给予奖励,但没有可享受抚恤优待待遇的规定。疫情报告显示,当时北京地区确诊的 SARS 患者中,医护人员约占 18%,在感染的人群类别中高居首位;<sup>〔1〕</sup>全国报告的 SARS 病例中,医护人员发病数占 19.06%,其中,天津地区的发病数为 44.97%。<sup>〔2〕</sup>为解决一线医护人员在极度危险下履行职责的后顾之忧,亟待对其伤亡享受的待遇问题予以明确。医护人员履行职责遭受的伤害,某种程度上与企业职工的工伤情形类似,但是,《企业职工工伤保险试行办法》的适用范围仅限于“境内的企业及其职工”,而医院属于事业单位,医护人员属事业单位编制序列,因此,医护人员感染 SARS 的无法适用该法认定工伤,享受工伤待遇。为此,《关于因履行工作职责感染传染性非典型肺炎工作人员有关待遇问题的通知》(劳社部发电〔2003〕2号)规定:医护人员因履行传染性非典型肺炎预防和救治工作感染或因感染致死的,可视同工伤,比照工伤保险的有关规定享受待遇;未参保工伤保险的,由用人单位负责支付工伤待遇,属财政补助事业单位的,由同级财政予以补助。同时规定,以上的待遇享受政策执行至 2003 年底结束,国家出台有关政策后按统一政策执行。

将医护人员履行职责遭受的伤害,参照当时颁布的《工伤保险条例》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”认定视同工伤,并实行由国家财政补助相关待遇所需费用的保障办法,实质上属于一种临时性的国家抚恤保障。然而,工伤保险待遇的内容,不仅包括一次性的待遇项目,如工伤治疗费、一次性伤残补助金等,还包括了多项长期性的抚恤项目内容,如经过评残定级后确认需要生活护理的护理费用、安装假肢、矫形器等辅助器具费用和康复费用等,以上待遇所涉费用,依法由工伤保险基金予以支付。因此,在医护人员按照视同工伤享受待遇的抚恤政策执行到期后,因 SARS 病毒感染造成多种后遗症的医护人员的后期康复治疗待遇等,因后

〔1〕 参见胡润峰:《感染了?别跟我谈工伤!》,载《经济月刊》2003年第7期,第54—57页。

〔2〕 参见黄汉林、李来玉:《传染性非典型肺炎列入法定职业病名单的合法性探讨》,载《中国职业医学》2003年第3期,第4—5页。

续政策衔接不畅,难以得到有效的落实。<sup>〔3〕</sup>

## (二) 享受国家抚恤保障制度的建立与转型

### 1. 享受国家抚恤保障法律制度的建立

《突发公共卫生事件应急条例》第9条规定:因参与突发公共卫生事件应急处理工作致病、致残、死亡的人员,按照国家规定给予补助和抚恤。《传染病防治法》修订后,增加了与上述规定相同的内容。《突发事件应对法》则将享受国家抚恤的对象范围,扩大至包括在自然灾害、事故灾难和社会安全事件中参与应急救援工作的伤亡人员。我国台湾地区2003年“严重急性呼吸道症候群防治及纾困暂行条例”规定:“因执行本条例防治工作,致伤病、身心障碍或死亡者,其各项给付之请领,准用灾害防救法第47条之规定。”台湾地区当局通过特别预算程序筹措了500亿元新台币的专项经费,对因照顾SARS病患被感染的医护人员,规定:因照顾病患导致轻度身心障碍的,补偿265万元新台币;中度身心障碍的,补偿500万元;重度身心障碍及死亡的,补偿1000万元。<sup>〔4〕</sup>至此,参与突发公共卫生事件应急处理工作致病、致残、死亡的人员,享受由国家财政负担的抚恤待遇的社会优抚制度正式建立。

### 2. 医护人员抚恤保障向工伤保险保障的转型

《突发公共卫生事件应急条例》在劳社部发电〔2003〕2号文发布前即已生效,为何还要专门制定社保政策规定医护人员比照工伤保险享受待遇?本文认为,这与我国的社会优抚立法不完善,相关抚恤待遇的保障标准较低有关。以2004年《军人抚恤优待条例》和同期施行的《工伤保险条例》关于抚恤待遇的规定相比较:现役军人因公牺牲的,其遗属享受的一次性抚恤金标准为烈士死亡时的40个月工资(2004年以前为20个月工资);而职工因工死亡的,其遗属享受的一次性工亡补助金标准为48—60个月的统筹地区上年度职工的月平均工资,两者在同类情形下享受的待遇标准,后者为优。因此,参照工伤保险待遇的标准来确定医护人员享受的国家抚恤待遇,不失为一种可行的变通办法。此外,《关于对防治非典型肺炎卫生医务工作者给予工作补助的通知》规定:传染病院、综合病院和疾病预防控制中心参加非典型肺炎防治工作的第一线医务和防疫工作者,由地方财政拨款给予工作补助。《关于建立传染病疫情防治人员临时性工作补助的通知》(人社部规〔2016〕4号)将直接参与国内传染病类突发公共卫生事件防治工作的人员由地方财政发放临时性工作补助的办法,正式予以制度化。同时,根据突发公共卫生事件的级别和从事应急处理工作的不同岗位,规定了相应的工作补助标准。新冠疫情期间,医护人员即根据以上文件规定,享受由地方财政发放的临时性工作补助。

由工伤保险基金支付的工伤保险待遇优于由国家财政拨款发放的抚恤待遇,其带来的问题是,医院和医护人员能否通过直接参保工伤保险以获得更好的待遇保障?《工伤保险条例》对参保工伤保险的对象范围规定为“境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工”,而非参照公务员制度管理的事业单位参保工伤保险的,由劳动部、民政部、人事部、财政部作另行规定。<sup>〔5〕</sup>为此,《关于事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题的通知》(劳社部发〔2005〕36号)规定:事业单位工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,可参加统筹地区的工伤保险,也可按照国家机关工作人员的有关工伤保险政策执行,具体办法由省级人民政府根据当地经济社会发展和事业单位的具体情况确定。根据以上

〔3〕 参见感染非典医护者:《治病时曾说算工伤 后来没有下文了》,载《羊城晚报》2013年2月25日,第A05版。

〔4〕 参见《台当局重金补偿 SARS 一线医护人员 最高可获千万》,载中新社网站 2003 年 5 月 6 日, <http://www.chinanews.com.cn/n/2003-05-06/26/300392.html>。以上补偿数额是根据“台湾灾害防救法”第 47 条规定,以台湾公务人员委任第五职等年功俸最高级月支俸额为基准计算。

〔5〕 参见《工伤保险条例》(2003)第 2、62 条规定。

的文件规定,医护人员无论是参加统筹地区的工伤保险,或者是参照国家机关工作人员工伤政策的,在没有全国统一立法的情形下,其待遇享受取决于所辖省级人民政府做出的具体规定。2010年《社会保险法》的颁布,是我国社会保障制度法制建设的一个重要里程碑,该法将有权享受社会保险保障的对象范围,从《劳动法》规定的企业“劳动者”扩大至全体的“公民”。2014年《事业单位人事管理条例》规定:事业单位及其工作人员依法参加社会保险,工作人员依法享受社会保险待遇。至此,医护人员因履行工作职责遭受事故伤害的,在制度安排上,正式获得了享受工伤保险保障的权利。

### (三) 医护人员适用工伤保险保障政策的评析

《事业单位人事管理条例》施行后,医护人员因履行工作职责遭受事故伤害或者患职业病的,可依法享受工伤待遇。但是,在突发公共卫生事件中参与疫情预防、救治工作所致的伤害,与在日常工作中因履行职责遭受的事故伤害,显然不能等同视之。如果认为在突发公共卫生事件中履行预防、救治职责属于医护人员日常工作职责的一部分,则意味着医护人员一旦遭受伤害,其享受国家抚恤保障和享受工伤保险保障发生了法律适用上的竞合。那么,两类社会保障制度在适用时孰先孰后?如何取舍?《关于因履行工作职责感染新型冠状病毒肺炎的医护及相关工作人员有关保障问题的通知》(人社部函〔2020〕11号)规定:医护人员及相关工作人员因履行工作职责感染新冠肺炎或因感染新冠肺炎死亡的,应认定为工伤,享受工伤保险待遇。该政策制定的理由是什么?应如何评价?

#### 1. 非军警人员依据现行规定很难获得国家抚恤保障

《突发公共卫生事件应急条例》等法律规定的享受国家抚恤,其性质属于一种社会优抚。社会优抚,指法律对为国家和社会做出特殊贡献的公民及其家属特别规定的具有褒扬和优待性质的物质帮助和待遇享受。典型的社会优抚,为国家对军人、军属提供的各种抚恤、优待、养老和就业安置等待遇。1980年《革命烈士褒扬条例》将“为保卫或抢救人民生命、国家财产和集体财产壮烈牺牲的”人员,规定可评定为革命烈士,遗属享受国家抚恤和优待待遇。2011年《烈士褒扬条例》增加公民因公牺牲时可评定为烈士的其他情形。例如叶欣牺牲后,被广东省人民政府追认为革命烈士。2020年4月3日,湖北新冠疫情防控一线中12位以身殉职的医护人员被湖北省人民政府追认为首批烈士。烈士是党和国家对为国家、社会和人民英勇献身的公民授予的最高荣誉性称号。烈士评定,须严格遵循《烈士褒扬条例》关于烈士评定的条件与程序规定。评定为烈士的,遗属享受烈士褒扬金、定期抚恤金等抚恤和优待待遇,所需经费列入国家财政预算。就保障的水平而言,对烈士的社会优抚无疑是我国社会保障体系中抚恤待遇标准最高和保障项目最全面的。例如,烈士褒扬金的发放标准为烈士牺牲时上一年度全国城镇居民人均可支配收入的30倍,而因公牺牲现役军人的一次性抚恤金,为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍加本人40个月的工资。此外,《烈士褒扬条例》规定:除享受烈士褒扬金外,符合《军人抚恤优待条例》规定的,烈士遗属可同时享受因公牺牲一次性抚恤金;符合《工伤保险条例》规定的,可同时享受一次性工亡补助金以及相当于烈士本人40个月工资的烈士遗属特别补助金。

非现役军人的人员因公牺牲的,能被追认为烈士享受国家抚恤待遇的仅为少数,至于因公致残享受国家抚恤待遇,则要求必须符合法律法规规定的特定情形。<sup>〔6〕</sup>参与突发公共卫生事件应

〔6〕 现役军人死亡评定烈士的,适用的法律依据为《军人抚恤优待条例》;公民(含人民警察)牺牲评定烈士的,适用的法律依据为《烈士褒扬条例》。公民(含人民警察)伤残享受国家伤残抚恤的,适用的法律依据为《伤残抚恤管理办法》,而该法为根据《军人抚恤优待条例》等法规制定。三部法律法规的主管部门均为退役军人事务部门。此外,2022年4月2日,公安部清明节缅怀公安英烈新闻发布会披露:新中国成立以来,全国公安机关共有1.6万余名民警因公牺牲,其中,3700余人被评为烈士。

急处理工作致病、致残、死亡的人员有权享受国家抚恤，即属于立法的特别规定。然而，《伤残抚恤管理办法》规定：享受国家伤残抚恤的人员，限于因战、因公伤残且伤残程度达到规定残疾等级，不包括因公牺牲。此外，该法虽然将“为抢救和保护国家财产、人民生命财产致残的人员”列入有权享受国家抚恤待遇的对象，但同时规定，根据《工伤保险条例》应当认定视同工伤的，不再办理因战、因公伤残抚恤。例外的情形是，《人民警察抚恤优待办法》规定因公牺牲或者因战致残、因公致残的人民警察，依法享受国家抚恤优待待遇。因此，医护人员在履行预防、救治职责中致病、致残的，如果伤残程度达不到规定的残疾等级，将无法享受国家抚恤待遇。而适用《工伤保险条例》的规定认定工伤，医护人员能否获得享受工伤待遇的条件，仅要求伤害要与履行工作职责相关，不受伤残等级程度的限制，死亡的，亦可依法享受工亡抚恤待遇。应特别指出的是，医护人员申请工伤认定而社会保险行政部门做出不予认定工伤决定的，可依法提起行政复议或者行政诉讼。但是，如果适用社会优抚保障，以烈士评定为例，须由县级人民政府退役军人事务部门调查核实有关牺牲情节的材料后，提出评定烈士报告，报本级政府审核，并逐级上报至省级人民政府审查评定。对退役军人事务部门不予提出评定烈士报告或者相关层级的人民政府不予审核通过的，申请人无权对评定结果提出异议。因此，非现役军人或人民警察伤亡的，要依据现行法律规定享受国家抚恤待遇，极其困难。

## 2. 社会优抚、工伤保险制度的功能定位与现实选择

我国社会保障体系包括社会保险、社会救助、社会福利和社会优抚等多项制度，自“七五”计划以来，国家采取了以重点发展社会保险为主要路径的完善社会保障制度的立法模式。<sup>〔7〕</sup>相较于政策性很强且由政府单方面判定是否符合享受抚恤待遇资格的社会优抚、社会福利等社会保障制度，社会保险制度的法制化程度无疑更高，权利保障内容也更为清晰和明确。目前，工伤保险待遇中的各项保障项目和待遇标准，普遍要优于由国家财政负担的抚恤待遇。<sup>〔8〕</sup>因此，虽然社保政策规定医护人员伤亡时适用工伤保险保障不无商榷之处，但却是当下的法律环境下适用理由最充分的一种选择。然而，工伤保险属于社会保险，以体现互助共济、遵循大数法则并注重财务上的可持续性为原则，社会优抚、社会救助等社会保障制度属于公共财政的组成部分，以体现社会公正、正义，发挥国家保护功能为目标。如果对不同类型的社会保障制度的功能定位的认知发生偏差，那么，某种社会保障制度就可能沦为其他社会保障制度的附属品，而过度使用社会保险忽略社会优抚、社会救助等社会保障制度功能发挥的结果，将最终会导致政府的公信力受到损害。<sup>〔9〕</sup>因此，本文认为，对医护人员履行预防、救治职责发生的伤亡，就社保制度的功能定位而言，适用社会优抚才是最恰当的保障方式。

### （四）医护人员认定工伤适用的法律依据

#### 1. 工伤的内涵界定

武汉市人社局对李文亮医生感染新冠肺炎因公殉职做出的《认定工伤决定书》，是以《工伤保险条例》第14条第1项规定“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”为法律依据。该规定，以事故伤害和工作职责的紧密关联为指引来认定工伤，故在法律的适用上被认

〔7〕 参见姜宇：《社会保障法请求权体系之架构》，中国政法大学出版社2017年版，第87页。

〔8〕 参见何小勇：《警察伤亡抚恤诸问题研究》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2020年第2期，第87—98页。

〔9〕 参见曹信邦：《社会保障异化论》，载《云南社会科学》2012年第3期，第130—133页。

为具有工伤认定基础性评价的清晰度和要素涵盖的全面性。<sup>[10]</sup> 疫情期间,由于对医疗机构救治新冠患者的工作场所实施严格的隔离措施和封闭式管理,使得医护人员履行职责与感染新冠肺炎遭受伤害的结果之间,具有了因果关系上的唯一性。因此,社会保险行政部门对医护人员认定工伤时,其结论不容置疑。但是,感染新冠肺炎所致的伤害是否属于《工伤保险条例》规定的“事故伤害”,则存在探讨的余地。社会保险所指的工伤,通常与不可预料事故的发生直接相关,其后果,立法上使用了“伤害”“事故伤害”“暴力等意外伤害”“旧伤复发”等字眼加以描述或做出限定。伤害的形式,一般表现为对身体的外观造成了明显的外在性伤害。新冠肺炎属于传染性疾病,而将在工作中感染的疾病认定为工伤的,社会保险法仅限于特殊的职业群体在其职业活动中,因受到职业性有害因素的作用引发的职业病伤害,但职业病的范围,必须是国家以法令的形式明确做出规定。否则,因工作原因感染疾病造成的伤害,一般应适用医疗保险制度予以保障。

## 2. 地方立法规定工伤认定情形的合法性问题

《职业病防治法》规定:职业病目录由国务院卫生行政部门会同国务院劳动保障行政部门制定、调整并公布。非典期间,对大批的医护人员因抢救 SARS 病患被感染,时任广东省职业病防治院院长的黄汉林认为,特殊职业人群罹患传染性非典型肺炎和其他法定报告传染病的,应将其列入法定的职业病名单中。<sup>[11]</sup> 由于 2002 年版的《职业病目录》未将非典型性肺炎列入职业性传染病,故 2004 年《广东省工伤保险条例》第 10 条第 3 和第 4 项规定中,将“因工作环境存在有毒有害物质……而住院抢救治疗,并经县级以上卫生防疫部门验证的”和“由用人单位指派前往依法宣布为疫区的地方工作而感染疫病的”,规定属于视同工伤。根据《工伤保险条例》第 14 条第 7 项规定,除该法规定以外,其他“应当认定为工伤”的情形,应由法律、行政法规予以规定。但是,对于地方法规能否另行规定“视同工伤”的情形,则未予明确。

我国的社会保险制度目前仍处于一个渐进式的改革阶段,在社会保障“央地共管”模式下,中央允许地方政府试行各种的社会保障创新,如深圳模式、东莞模式、青岛模式等,使地方政府能在信息对称的前提下,高效、迅捷地做出与地方经济和社会发展直接相关的社保决策。郑秉文称之为“多点试错”,即坚持问题导向,一项制度创新可在多地同时开展试点,对不成功的总结教训退出,成功的则在总结经验改良后全国推行,并视为我国社会保障制度取得成就的最基本经验之一。<sup>[12]</sup> 郑功成则认为,社会保险制度应建立在政府、用人单位和参保人多方主体分担责任的财政基础之上,如果在立法上采取由行政法规、部门规章乃至地方立法的方式予以规制,势必会导致主体间的利益失衡,当基金的筹集责任向政府财政倾斜加重时,实行的社会保险制度将不可持续。<sup>[13]</sup> 本文认为,在工伤保险基金的筹集、使用尚处于地方政府统筹管理模式下,统筹地区的立法机关根据当地的经济社会发展情况和实际需要,规定在本地区内适用的视同工伤情形,未尝不可。但是,“应当认定为工伤”的情形,必须由法律、行政法规做出规定。

## 3. 新冠肺炎应列入医护人员的职业性传染病

现行《职业病分类和目录》制定于 2013 年,被列入职业性传染病目录的传染病共五种:炭疽、

[10] 参见郑晓珊:《工伤认定一般条款的建构路径》,载《法学研究》2019 年第 4 期,第 119—135 页。

[11] 见前注[2],黄汉林、李来玉文,第 4—5 页。

[12] 参见郑秉文:《中国社会保障 40 年:经验总结与改革取向》,载《中国人口科学》2018 年第 4 期,第 2—17 页。

[13] 参见郑功成:《中国社会保险法制建设:现状评估与发展思路》,载《探索》2020 年第 3 期,第 31—41 页。

森林脑炎、布鲁氏菌病、艾滋病(限于医疗卫生人员及人民警察)和莱姆病。《传染病防治法》规定的39种传染病中,仅炭疽、布鲁氏菌和艾滋病毒(均属乙类传染病)被列入职业性传染病目录。这表明,目前我国尚无法将在职业活动中接触的各种有毒有害因素引发的伤害一律按照职业病予以认定。将医疗卫生人员感染的艾滋病列入职业病目录,是由于根据卫生部的统计,艾滋病职业暴露事件中,近70%属医疗机构为病人提供手术和其他的医疗操作所致。为减轻医护人员的后顾之忧,《职业病分类和目录》将艾滋病列为医护人员职业性传染病。我国职业病的调整,要求须与国家的工伤保险承受能力相适应,而职业病的遴选,则要求须满足有明确的因果关系、有一定数量的暴露人群、有可靠的医学认定方法、通过限定条件可明确界定职业人群和非职业人群,以及患者须为职业人群等五项条件。<sup>[14]</sup> 本次疫情中,医护人员因职业关系更容易暴露于新冠病毒的威胁之下,因此,既然自2003年起制定的社保政策将医护人员在突发公共卫生事件中履行职责感染的疫病伤害一致规定为应认定为工伤享受工伤待遇,那么,将新冠肺炎列入医护人员的职业性传染病,不仅不会影响医护人员继续享受工伤保险保障待遇,并且,还可以避免发生将工伤保险保障政策的适用扩大化的倾向。不过,仅将新冠肺炎列入医护人员的职业性传染病,不免有“打补丁”或“一事一议”“急事特议”的社保立法嫌疑。<sup>[15]</sup>

### 三、国家机关工作人员抗疫伤亡适用的社会保障

本次疫情防控,除直接接触待排查病例或确诊病例,承担诊断、治疗、护理、医院感染控制、病标本采集、病原检测以及执行转运新冠肺炎患者任务的医务人员外,来自政府各部门的工作人员成为另一支重要抗疫力量。对其伤亡抚恤,《民政部关于国家机关工作人员伤亡抚恤工作有关问题的通知》(民函〔2014〕343号)规定,国家机关工作人员因公负伤致残的,按照《伤残抚恤管理办法》的规定予以评残和抚恤,因公致残和因公牺牲的抚恤待遇标准,参照《军人抚恤优待条例》的规定办理;人民警察的伤亡抚恤,依照《人民警察抚恤优待办法》的规定执行。即国家机关工作人员因公负伤致残、因公牺牲的,实行的是由国家财政负担的抚恤模式,即参照适用社会优抚予以保障。

#### (一) 国家机关工作人员伤亡抚恤制度的演变

##### 1. 参照军人抚恤优待规定享受抚恤待遇及其不足

国家机关工作人员在突发公共卫生事件中参与应急处理工作发生伤亡的,其性质属因公伤亡,对其抚恤,我国长期以来实行的是参照军人抚恤优待的相关规定执行。1950年《革命工作人员伤亡褒恤暂行条例》规定:革命工作人员因公伤亡的,属因公光荣牺牲者,给予烈士称号,并根据级别给予家属一次性抚恤费;属因公负伤者,依据《革命残废军人优待抚恤暂行条例》规定发给优待金。1988年《军人抚恤优待条例》施行后,以上规定废止。2004年、2011年,《军人抚恤优待条例》做出修订,与此相应,民政部于1989年、2004年和2014年三次发文重申国家机关工作人员的抚恤待遇,继续参照军人伤亡抚恤的法律法规和政策规定执行。<sup>[16]</sup>

[14] 参见《〈职业病分类和目录〉调整解读》,载中国疾病预防控制中心官网, [http://www.chinacdc.cn/gswswxx/zywss/201312/t20131231\\_92087.htm](http://www.chinacdc.cn/gswswxx/zywss/201312/t20131231_92087.htm), 2020年3月5日访问。

[15] 见前注[13],郑功成文。

[16] 参见《民政部关于国家机关工作人员、人民警察伤亡抚恤如何办理的通知》(民〔1989〕优字34号)、《民政部关于国家机关工作人员、人民警察伤亡抚恤有关问题的通知》(民函〔2004〕334号)、《民政部关于国家机关工作人员伤亡抚恤工作有关问题的通知》(民函〔2014〕343号)规定。

1993年我国建立国家公务员制度,对公务员的社会保障,《国家公务员暂行条例》规定:公务员按照国家规定享受保险和福利待遇。2005年《公务员法》进一步明确:国家建立公务员保险制度,保障公务员在退休、患病、工伤、生育、失业等情况下获得帮助和补偿;因公致残的,享受伤残待遇,因公牺牲、因公死亡的,亲属享受国家规定的抚恤和优待。然而,公务员保险制度一直未能建立起来。需指出的是,公务员参照军人抚恤优待规定,实际上仅是参照军人抚恤待遇中的部分规定,至于军人、军属依法享受的优待规定,则不予适用。《军人保险法》生效后,军人因公致残或因公牺牲的,除继续享受《军人抚恤优待条例》规定的伤亡抚恤待遇外,还可以获得军人残疾保险金或者军人死亡保险金。即在军人伤亡抚恤保障法律制度不断健全完善后,公务员伤亡抚恤待遇继续参照军人抚恤优待规定执行的制度模式已不能适应经济社会发展的需要,公务员伤亡抚恤待遇偏低和保障项目不完备的矛盾逐渐凸显。<sup>[17]</sup>

## 2. 依据《社会保险法》享受工伤保险保障

《社会保险法》规定:“国家建立……等社会保险制度,保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”对公务员的社会保障问题,究竟是通过建立专门的公务员保险制度,还是一并纳入该法予以保障,立法对此问题犹豫不决。《工伤保险条例》修订后,第65条规定:公务员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,由所在单位支付费用,具体办法由国务院社会保险行政部门会同国务院财政部门规定。其表明,在《社会保险法》施行后,长期以来公务员因公伤亡实行的抚恤模式正在向工伤保险保障模式予以制度转型。人力资源和社会保障部在人社建字〔2018〕108号文指出,2018年全国已有18个省份将公务员整体纳入了工伤保险制度,另有12个省份的部分地市也开展了试点工作,人社部积极支持和鼓励各地将公务员纳入工伤保险保障的范围。2018年12月29日,《公务员法》修订后规定:公务员依法参加社会保险,按照国家规定享受保险待遇。与之相应,公务员因公致残享受国家伤残抚恤待遇的规定被删除,公务员因公牺牲亲属享受国家规定的抚恤和优待规定则被保留下来。综上,国家机关工作人员在突发公共卫生事件中参与应急处理工作致病、致残时,依据《公务员法》的规定,应认定为工伤享受工伤保险待遇。因公牺牲的,由于工伤保险待遇项目中包括了死亡抚恤待遇,因此,选择参照适用工伤保险保障或者是继续沿用军人伤亡抚恤的规定执行,亟待立法明确规定。

### (二) 社会优抚在社会保障体系中的作用亟待体现

如前文所述,社会优抚以对国家和社会做出特殊贡献和牺牲的公民的褒扬和物质帮助为其功能定位。因此,虽然现行的社会优抚保障模式较工伤保险保障模式,在抚恤待遇的项目设置和待遇标准的提高方面,存在不少亟待改进和完善的地方,但是,社会优抚制度所特有的对优抚对象实行的优待规定,却是工伤保险保障所无法给予和替代的。例如,烈士的子女、兄弟姐妹本人自愿且符合征兵条件的,在同等条件下优先批准服现役;烈士的子女符合公务员考录条件的,同等条件下优先录用;烈士的子女接受学前教育、义务教育、报考普通高中、中等职业学校、高等学校时,享受降分投档、优先录取等相关优待规定。因此,应尽快健全和完善我国的社会优抚制度,合理设置抚恤项目,适当提高抚恤待遇标准,适时调整享受优待待遇的对象和条件规定,切实发挥社会优抚制度在社会保障体系中的应有功能和作用。在此基础上,对参与突发公共卫生事件应急处理工作人员伤亡的保障,尽可能选择适用体现国家褒扬和特殊关怀的社会优抚方式,避免或者减少适用体

[17] 在2010年海地维和行动中牺牲的公安部国际合作局副局长郭宝山烈士与部队编制的云南公安边防总队司令部参谋长李钦烈士,两人的级别相似,但享受的抚恤待遇金额相差48.49万元。参见《民警因公牺牲抚恤待遇偏低 职业保障机制亟待建立》,载《法制日报》2011年9月12日,第4版。



现参保人互助共济特征的工伤保险保障方式。

## 四、非国家机关工作人员抗疫伤亡适用的社会保障

### （一）城乡社区工作者和志愿者适用的社会保障法律规定

疫情防控中,城乡社区工作者和志愿者是抗疫队伍中的一支重要辅助力量。2020年6月7日,国务院新闻办《抗击新冠肺炎疫情的中国行动》报告显示,全国参与疫情防控的注册志愿者共有881万人。城乡社区工作者,指由城乡街道(镇)或社区党组织、居委会、社区服务站招收聘用的,以基层社区为服务区域提供各类公共服务的人员,其人数未见统计数据。两者的共同特征,为均非国家机关工作人员。对其在抗疫中所致伤亡的保障,《突发公共卫生事件应急条例》规定应依法享受国家抚恤,而《伤残抚恤管理办法》规定“为抢救和保护国家财产、人民生命财产致残的”人员,根据《工伤保险条例》应当认定视同工伤的,不再办理因公伤残抚恤,即由享受国家抚恤保障变更为适用工伤保险的保障方式处理。然而,工伤保险制度的功能定位为保障职工因工作遭受事故伤害或者患职业病时,能通过工伤保险基金获得医疗救治和经济补偿,与社会优抚性质的享受国家抚恤待遇,两种制度的功能定位并不存在可相互替代的可能性。对于《工伤保险条例》将在维护国家利益、公共利益活动中受到的伤害规定为视同工伤,享受工伤保险待遇,学者认为该项规定增加了工伤保险基金的负担,有将国家责任转嫁的嫌疑。<sup>〔18〕</sup> 本文则认为,在未获得立法授权情形下,《伤残抚恤管理办法》将《突发公共卫生事件应急条例》和《突发事件应对法》明确赋予的参与突发事件应急处理工作伤亡人员享受的国家抚恤保障,规定适用工伤保险保障的立法方式,其合法性和妥当性均存在疑问。

### （二）见义勇为认定视同工伤的法律问题

何种情形的“维护国家利益、公共利益活动”受到的伤害可认定视同工伤,《工伤保险条例》未作列举式规定,使可认定视同工伤的情形呈现出开放性的状态。目前的立法与相关政策规定,倾向于将公民在见义勇为活动中受到的伤害予以认定视同工伤。例如,《关于加强见义勇为人员权益保护的意见》(国办发〔2012〕39号)规定:公民在法定职责、法定义务之外,为保护国家利益、社会公共利益和他人的人身、财产安全挺身而出的见义勇为行为,应依据《工伤保险条例》落实相关待遇。在突发公共卫生事件中参与应急处理工作的,其行为可定性为属于维护国家利益、公共利益活动应无异议,但是,如果以行为是否负有特定职责和义务予以考量判断,则城乡社区工作者将可能被排除在见义勇为的认定范围之外。另,对于见义勇为人员受到伤害的保护,《重庆市鼓励公民见义勇为条例》《四川省保护和奖励见义勇为条例》《湖北省见义勇为人员奖励和保护办法》《南京市奖励和保护见义勇为人员条例》等地方法规的规定并不一致。例如,对见义勇为人员的医疗救治费用、抚恤待遇,或者是规定纳入当地的社会保险保障范围,或者是规定按照社会优抚来处理,或者是将见义勇为人员因负伤造成的长期医疗费用负担,以及见义勇为烈士的配偶、子女、父母的重大疾病费用负担,纳入社会救助的保障范围。2018年9月,公安部发布《见义勇为人员奖励和保障条例(草案稿)》向社会公开征求意见,但迄今为止,尚无全国性的统一立法。因此,由于《突发公共卫生事件应急条例》《伤残抚恤管理办法》《工伤保险条例》和地方法规对视同工伤情形和见义勇为行为性质的认定、对见义勇为人员予以的保障规定不一致,导致不同层次和不同部门的立法规定无法做到相互衔接和一一对应,其结果,必然会

〔18〕 参见王由海:《“见义勇为致伤”的工伤认定标准探析——基于指导案例94号的分析》,载《中国劳动关系学院学报》2019年第4期,第67—74页。

发生一些地方对志愿者或社区工作者按照见义勇为认定视同工伤,而一些地方却不予认定。即使认定视同工伤,也会由于对见义勇为人员享受的保障待遇不一而引发新的争议。

### (三) 应按照视同工伤享受工伤保险待遇

《关于全面落实疫情防控一线城乡社区工作者关心关爱措施的通知》(国发明电〔2020〕8号)规定:城乡社区工作者在疫情防控期间发生事故伤害或患病,符合工伤认定情形的,应依法认定工伤。即将对医护人员在抗疫中享受的工伤保险保障政策,一体适用于城乡社区工作者。本文认为,城乡社区工作者和志愿者在抗疫中发生的伤亡,两者的性质一致,因此,不宜将前者的伤亡认定为工伤,而将后者的伤亡按照见义勇为认定视同工伤,应一律认定为视同工伤。理由如下。第一,按照“应当认定为工伤”适用法律,则意味着城乡社区工作者参与防疫工作不过是履行用人单位交办的工作任务,从而忽略了参与防疫工作的公益性。第二,以“应当认定为工伤”适用法律,由于城乡社区工作者和志愿者参与防疫工作时的工作地点流动性和工作时间不确定性特征,在其无法举证证明伤害和参与抗疫工作间的因果关系时,将挫伤所有参与抗疫人员的积极性。第三,按照“视同工伤”适用法律,因无须审查核实志愿者、城乡社区工作者的伤亡是否发生在固定的工作时间和工作场所内,只要其工作性质属于“维护国家利益、公共利益”,即可获得工伤保险的保障。至于是否参保工伤保险,以及是否属于公职人员,均不影响其享受工伤保险待遇。第四,2020年11月18日,人社部在人社建字〔2020〕209号文中对城乡社区工作者在疫情防控中所致伤害是按照在抢险、救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害视同工伤来予以认定。不过,以上方式只能作为权宜之计,在社会优抚制度健全和完善后,依据《突发公共卫生事件应急条例》的规定享受国家抚恤保障,才是最合适的选择。

## 五、社会公众被疫病感染适用的社会保障

### (一) 企业劳动者适用的社会保障

#### 1. 关于劳动者适用工伤保险保障的观点分歧

新冠肺炎属于传染性疾病,疫情期间企业劳动者因履行工作职责感染新冠肺炎所致的伤害,是否同样适用工伤保险保障?《人民日报》微信公众号2020年2月2日发布“疫情防控中的9个法律问题,你必须知道”推文,认为“劳动者在工作期间因工作原因感染新型冠状病毒肺炎,应根据《社会保险法》和《工伤保险条例》认定为工伤,享受工伤保险待遇”。该推文被光明网、最高检察院官网等多家政府门户网站转载。但是在不久后,《人民日报》微信公众号以“人社部:企业员工感染新冠肺炎不能认定工伤”为题,发布了截然相反的观点:疫情期间实施的工伤保障政策,是对从事预防、救治工作受新冠病毒职业暴露风险高的医护人员而制定的特殊政策,体现了党和国家的关爱,与疫情防治无关人员感染新冠肺炎的,不能认定为工伤。由于后者出自人社部微信公众号上发布的消息而非正式的官方文件,因此没有引起更多的关注。然而,浙江、湖南和广东省高级人民法院制定的审判指导意见中,一致规定:劳动者在疫情防控期间因履行工作职责而感染新冠肺炎的,应认定为工伤,依法享受工伤保险待遇。江苏省高院则规定:劳动者在新冠肺炎预防和救治工作中因履行工作职责而感染新冠肺炎或者因感染新冠肺炎而死亡,予以认定工伤,享受工伤保险待遇。<sup>[19]</sup>北京、上海、重

[19] 参见浙江省高院《关于规范涉新冠肺炎疫情相关民事法律纠纷的实施意见(试行)》(浙高法民一〔2020〕1号)第5条规定;湖南省高院《关于涉新型冠状病毒感染肺炎疫情案件法律适用若干问题的解答》(湘高法〔2020〕16号)第11条规定;广东省高院《关于审理涉新冠肺炎疫情劳动争议案件若干问题的解答》(粤高法〔2020〕38号)第19条规定;江苏省高院《关于做好涉新冠肺炎疫情劳动争议调解和案件审理工作的指导意见》第22条规定。

庆等地法院制定的疫情期间劳动争议案件适用法律审判指导意见中,对此问题没有明确规定。疫情期间劳动者因履行工作职责感染疫病的法律适用,为何会有截然不同的裁判立场?是因为对立法规定的工伤认定情形的条文解读产生了重大分歧?还是因为对工伤保险制度的功能定位理解有异?有进一步研究的必要。

## 2. 适用工伤保障观点的原因分析与工伤保险制度的功能定位选择

### (1) 适用工伤保险保障的学者观点及评析

郑功成认为,特殊时期下的工伤保险保障范围,应仅适用于防疫一线的医护人员、执法人员等因疫情导致的牺牲、伤残情形,如果将企业劳动者在履行非防疫职责的工作中感染病毒所致的伤害按照工伤予以认定,将超出工伤保险保障的范畴,应视为疾病归属医疗保险负责。<sup>[20]</sup>黎建飞认为,疫情中工伤保险的保障对象,应扩大适用于空乘人员、超市职工、公交、地铁和游轮上的司乘人员等在暴露和易受感染的环境中工作的劳动者。<sup>[21]</sup>应指出的是,《人民日报》微信公众号在推文后特别标注其内容咨询了林嘉和陈璇两位劳动法学者的意见。此外,劳动法学者曹艳春曾撰文认为,应急社会背景下发生的人员伤亡,无论是参与救援者、志愿者或者是企业劳动者,应优先适用工伤赔偿救济制度。<sup>[22]</sup>

主张适用工伤保障的观点来自法学学者,而持反对意见的则来自社会保障学学者。法学学者关于工伤赔偿责任归属理论中,习惯于持这一看法:在工业社会中,既然资本利益归属于雇主,那么,由雇主承担劳动者在工作中发生的工伤事故损害赔偿责任公平、合理。<sup>[23]</sup>此外,还认为雇主可以利用保险的手段来转嫁和分散其在生产经营中发生的风险损失,因此,由雇主承担工伤赔偿责任能体现社会分配正义。雇主承担工伤赔偿责任的救济方式被工伤保险制度替代后,利用工伤保险基金分配劳动者在社会中因意外事故造成的风险损失,也被视为是正当合理的。<sup>[24]</sup>我国台湾地区劳动法学者黄越钦则认为,在社会保障体系逐步扩张渐臻完成后,其与劳动法关于劳工保护部分的内容呈盘根错节之势,两者在衔接与配合上,每致扞格,因此,对一些劳动者权益会倾向于按照社会法的属性要求提供保护,导致社会保障的适用范围被扩大。<sup>[25]</sup>郑功成认为,社会保障制度需要建立专门的应急机制为社会成员提供清晰的安全预期,但是,社会保障政策不能违背其本质规律,突破现行制度界限,临时性制定、实施的社会保障政策应从学理和法理上梳理清晰,并注意相关制度安排上的有机配合。<sup>[26]</sup>本文认为,法学学者从社会法保护公民社会权利,尤其是保护弱势群体的利益角度出发,试图扩大工伤保险制度的适用范围以提供更优的保障,无可厚非。然而,社会保障学的学科特点,决定了其更关注于公民的基本生存、生活保障程度与社会经济发展的关系,与国民收入、分配的协调关系,与公平、效率的对应关

[20] 参见郑功成:《社会保障是抗击新冠肺炎疫情的重要制度保障》,载《光明日报》2020年2月18日,第11版。

[21] 参见黎建飞:《公共卫生事件对劳动关系的影响与应对》,载《法治研究》2021年第1期,第102—113页。

[22] 参见曹艳春:《突发自然灾害应急社会背景下的工伤损害赔偿研究》,载《法学论坛》2008年第6期,第78—84页。

[23] 参见[法]莱昂·狄骥:《〈拿破仑法典〉以来私法的普通变迁》,徐砥平译,中国政法大学出版社2003年版,第134页。

[24] 见前注[22],曹艳春文,第78—84页。

[25] 参见黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第14页。

[26] 参见郑功成:《应对疫情要更好地发挥社会保障作用》,载《中国社会保障》2020年第4期,第16—17页。

系,以为政府制定最合理的社会政策提供定性与定量依据。因此,在法学感性的权利保护论证和社会保障学理性的制度分析之间,本文认为,工伤保险保障的适用应尊重和服从工伤社会保险制度的功能定位与内在规律,不能轻易越界。

## (2) 对法院裁判工伤认定争议案件审判结果的分析

新冠肺炎属传染性疾病,但是,我国尚无法做到将在职业活动中接触的有毒有害因素所致的伤害一律认定为工伤,法院将劳动者在履行工作职责中感染的新冠肺炎认定为工伤,享受工伤保险待遇的审判指导意见,源于对工伤保险制度与基本医疗保险制度的功能定位在认知上发生偏差,同时,与工伤保险立法持续扩大工伤保险保障的适用范围不无关系。

《劳动保险条例》规定,职工因工负伤的,全部诊疗费、药费、住院费、住院时的膳费和就医路费由企业负担,医疗期间,工资照发。因工负伤完全丧失劳动力的,由劳动保险基金按月付给因工残废抚恤费,付至恢复劳动力或死亡时止。部分丧失劳动力的,由企业分配适当工作,并由劳动保险基金按其丧失劳动力的程度付给因工残废补助费。职工疾病或非因工负伤的,所需诊疗费、手术费、住院费及普通药费由企业负担,但是,贵重药费、住院的膳费和就医路费由本人负担。医疗期间6个月以内的,根据工龄的长短由企业发给本人工资60%—100%的病伤假期工资;6个月以上的,由劳动保险基金按月付给本人工资40%—60%的疾病或非因工负伤救济费,至能工作或确定为残废或死亡时止。即在计划经济时代,企业职工工伤与非工伤在立法上没有明确的划分,但在待遇的享受上有明显的区别。实行市场经济后,《企业职工工伤保险试行办法》首次明确规定了工伤的认定范围,但是,“从事抢险、救灾、救人等维护国家、社会和公众利益的活动”“因公、因战致残的军人复员转业到企业工作后旧伤复发”和“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”负伤、致残、死亡情形认定工伤的规定,使工伤保险逐渐偏离了为保障职工因工作原因遭受事故伤害或者患职业病的功能定位。2009年国务院《关于修改工伤保险条例的决定(征求意见稿)》中,曾提出上下班途中受到机动车事故伤害的情形不再认定为工伤,因为职工可以得到机动车交通事故责任强制保险的理赔和民事侵权赔偿,且对于因非机动车事故造成伤害的劳动者权益保护而言,并不公平。但修订后的《工伤保险条例》不仅保留并且还扩大了劳动者在上下班途中遭受的交通事故的保障范围。将劳动者在工作时间和工作岗位突发疾病死亡,在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害和在军队服役因战、因公负伤致残,到用人单位后旧伤复发等情形规定视同工伤,即将应归属于医疗保险保障和社会优抚保障范畴的内容纳入了工伤保险保障的适用范围,导致工伤保险制度的功能定位漂移不定。其立法结果势必会影响到法院在工伤认定争议案件中的裁判方向选择。

最高法院对工伤认定争议案件裁判尺度的把握,在很大程度上影响了法官的最终裁决结果。学者以《最高人民法院公报》《人民法院案例选》公布的34个典型工伤认定行政案例作为统计分析样本研究后发现,法院判决社保部门胜诉的20个案件,均为社保部门认定为工伤而用人单位不服提起行政诉讼的案件,而社保部门败诉的14个案件,则为社保部门不予认定工伤而劳动者一方不服提起行政诉讼的案件。<sup>[27]</sup> 这些具有明显倾向性和指引性的裁判案件,表明最高审判机关认同裁判劳动者获得工伤保障更符合《工伤保险条例》立法宗旨的理念。此外,最高法院历年来对各地法院关于工伤疑难案件的裁判请示做出的司法批复意见,也导致了工伤保障的适用在司法裁判中

[27] 参见章志远:《工伤认定行政法规范解释的司法审查》,载《清华法学》2011年第5期,第42—56页。

呈扩大化趋势。<sup>[28]</sup> 英国学者史蒂芬·琼斯认为,劳动者在工作过程中由于工作原因引发的疾病或造成的残疾有权获得工伤赔偿,在社会保障制度的发展史上享有优先和独特的地位。<sup>[29]</sup> 该理念如此根深蒂固,以至于法院在限缩解释工伤认定情形而存在排斥工伤待遇享受的可能性时,顾虑重重,慎之又慎。工伤认定宽严尺度的把握与工伤保险基金的支出水平直接相关。2017—2019年的人力资源和社会保障事业发展统计公报显示,2019年末全国工伤保险基金累计结存为1783亿元,较上一年度罕见地出现了负增长,三年间工伤保险基金收入与支出的差额,从192亿元、171亿元骤降至只有2亿元,其发展趋势令人不安。因此,不论是社保部门审核工伤认定申请,还是人民法院裁判工伤争议案件,均应切忌将工伤待遇的享受视为一种可予取予求的社会福利。

### (3) 工伤保险社会政策受政府青睐的原因分析

社会保障制度依据资金来源的渠道可分为由公共财政支持的社会保障和由参保人(包括自愿参保人和强制参保人)保费支持的社会保障。<sup>[30]</sup> 社会保险基金的使用,原则上应独立于国家的财政体系,与由公共财政支持的社会优抚、社会福利和社会救助的运作机理,有着本质的区别。工伤保险根据损害赔偿原则来确定需要给付的待遇,其不仅要考虑维持劳动者本人及其家庭的基本生活,进行劳动力再生产的直接费用损失,同时,还要考虑对伤害程度、职业康复等因素进行适当的经济补偿。因此,在社会保障制度的待遇标准中,工伤保险待遇的经济补偿水平是较高的。此外,社会保险制度运行注重财务平衡和偿付能力的可持续性,虽然《社会保险法》规定政府在社会保险基金出现支付不足时应给予补贴,但是,我国工伤保险制度自建立以来,从未动用过政府财政的制度性补贴履行兜底责任。与之形成对比的是,作为缴费型的基本养老保险和基本医疗保险,自社会保险制度实行改革以来,国家财政性补贴投入高达十几万亿元。<sup>[31]</sup> 此外,社会保险基金须存入国家财政账户和按照国务院的规定投资运营,使社会保险基金的收支与国家财政资金的转移支付紧密联系在一起,客观上更加模糊了两类资金的权属和使用的边界范围。英国学者边沁认为,功利主义是指导政府行为和审查公共卫生决策的有力工具,当公共卫生领域资源有限时,决策者应将资源和社会利益予以重新分配。<sup>[32]</sup> 国内学者则认为,当执政者对社会保障制度功能定位的认知发生偏差时,利用社会保障支出来替代或减少政府财政的负担水平,就可能成为其制定社保政策时的大概率选择。<sup>[33]</sup> 疫情期间,国务院、人社部、财政部和各地方政府部门制定的工伤保险社会政策,本文认为,既有基于功利主义的考量,也有对工伤保险制度功能定位的认知偏差,其后果,导致工伤保险保障与社会优抚、基本医疗保险保障的边界愈加模糊。

## (二) 社会公众感染疫病应适用医疗保险保障

### 1. 现行医疗保险制度下的“保基本”功能定位

新冠肺炎疫情下,非因履行抗疫职责感染疫病的社会公众应适用医疗保险制度予以保障。医疗保险又称为疾病保险,自20世纪90年代中期我国开始社会保险制度改革,其目的就是要转变公

[28] 参见黎建飞:《工伤疑难案件的司法批复评析》,载《河南财经政法大学学报》2021年第1期,第35—43页。

[29] 参见[英]内维尔·哈里斯等:《社会保障法》,北京大学出版社2006年版,第493页。

[30] 参见[英]罗伯特·伊斯特:《社会保障法》,周长征等译,中国劳动社会保障出版社2003年版,第23页。

[31] 见前注[12],郑秉文文,第2—17页。

[32] 参见夏元睿、吴俊、叶冬青:《功利主义学说与英国现代公共卫生改革先驱:杰里米·边沁》,载《中华疾病控制杂志》2020年第4期,第93—96页。

[33] 见前注[9],曹信邦文,第130—133页。

民的生老病死由国家大包大揽的保障模式,将计划经济时代实行的免费型单位保障向多方筹资的缴费型社会保险制度整体转型。<sup>[34]</sup> 现行医疗保险保障体系主体框架分为两类:城镇职工基本医疗保险和城乡居民基本医疗保险,两者在参保人员的构成、缴费比例、待遇享受政策和基金的收支管理等制度规定方面,均不相同,但是,在“保基本”的功能定位上则是一致的。所谓“保基本”,即基本医疗保险应保障绝大多数的参保人的普通疾病和一般大病的医疗救治费用。具体而言,就是根据现时我国的医疗条件,在医保基金可承受的用药目录、诊疗项目、医疗服务设施标准等范围内向全体参保人提供医疗救治保障。根据《关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》(国发〔1998〕44号)、《关于建立新型农村合作医疗制度意见的通知》(国办发〔2003〕3号)、《关于开展城镇居民基本医疗保险试点的指导意见》(国发〔2007〕20号)、《关于开展城乡居民大病保险工作的指导意见》(发改社会〔2012〕2605号)和《关于全面实施城乡居民大病保险工作的意见》(国办发〔2015〕57号)的规定,我国20多年来进行的医疗保险制度改革,始终坚持以实行“保基本、保大病”为指导原则的基本医疗保险保障模式。然而,在逐步实现医保城乡全覆盖的同时,严格控制医疗费用支出,确保医保统筹基金收支平衡,成为我国医疗制度实现长期可持续目标必须坚持的一项基本原则。但是,设置医保基金的起付标准、最高支付限额等医保费用的使用规定,客观上会使得少数的参保人因罹患大病而无力支付高额医疗费用,导致治疗中断的情形发生,与医保制度“保基本”的功能定位相悖。为此,根据《中共中央、国务院关于深化医药卫生体制改革的意见》(中发〔2009〕6号)和《关于进一步完善城乡医疗救助制度的意见》(民发〔2009〕81号)的规定,我国开始建立社会医疗救助制度,将城乡低保家庭成员、五保户和其他经济困难家庭人员纳入医疗救助的保障范围,所需的资金由中央财政和地方财政予以补助。医疗救助,其本质属于社会救助的范畴。即现行医疗保障体系“保基本”功能作用的发挥主要依赖基本医疗保险、大病保险和医疗救助三层次的制度安排,至于重大疫情下的医疗救治保障机制,包括定点医疗服务机构应如何确定,医疗机构因诊治患者超出医保经办机构核定的年度预算额度时的资金保障问题,以及患者异地就诊时的审核和医疗费用的结算问题,现行医保制度尚无相应的应对规定。

## 2. 在新冠肺炎疫情中实施的特别医疗保障政策

如上所述,如果按照现行的医疗保险保障体系来应对本次新冠疫情,那么,在城镇职工基本医疗保险和城乡居民基本医疗保险两套医保制度并存的情形下,参保不同医疗保险制度的人群获得的医疗保障待遇将各不相同。然而,在突发公共卫生事件中被传染病毒感染的社会公众,国家对于其生命健康权的保障应一视同仁,不应由于参保的医保制度有别而区别对待。此外,《传染病防治法》规定的疫情中的医疗保障,仅限于国家对患有特定传染病的困难人群实行医疗救助,减免医疗费用。即不属于困难人群的人员,均不得享受由国家财政补助的医疗救助待遇。因此,依据现行法律和医保制度的规定,将无法为疫情中感染新冠病毒的社会大众提供平等和及时有效的医疗救治保障。

2020年1月22日,国家医疗保障局、财政部《关于做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情医疗保障的通知》规定:为确保新冠肺炎患者不因费用问题影响就医,收治医院不因支付政策影响救治,对确诊患者的医疗费用,在基本医保、大病保险、医疗救助等按规定支付后,个人负担的部分,由财政给予补助;对异地患者,实行先救治后结算,报销不执行异地转外就医支付比例调减规定;对患者使用的药品和医疗服务项目,符合卫生健康部门制定的新型肺炎诊疗方案的,纳入医保基金支

<sup>[34]</sup> 参见郑功成:《从政府集权管理到多元自治管理——中国社会保险组织管理模式的未来发展》,载《中国人民大学学报》2004年第5期,第40—45页。

付范围；对收治患者较多的医疗机构，医保经办机构及时预付资金以减轻医疗机构的压力。同时，调整总预算指标，对新冠肺炎患者的医疗费用单列预算，确保与医疗机构的及时结算。1月25日，《关于新型冠状病毒感染肺炎疫情防控有关经费保障政策的通知》重申对确诊患者发生的医疗费用个人负担部分由财政给予补助，所需资金由地方财政先行支付，中央财政按实际发生费用的60%予以补助。1月27日，《关于做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情医疗保障工作的补充通知》规定：对疑似新冠肺炎患者的医疗费用实施保障，对异地就医的确诊或疑似患者先行救治，医保支付的费用由就医地医保部门先行垫付，疫情结束后全国统一组织清算。截至2020年3月19日，国家医保经办机构向各地的医疗机构拨付专项资金累计达193亿元，其中湖北省37亿元；<sup>[35]</sup>截至2020年4月6日，全国新冠确诊和疑似患者的医保结算涉及总费用约14.86亿元，确诊住院患者人均医疗费用2.15万元，重症患者人均治疗费用超过15万元，少数危重症患者费用甚至超过百万元，但医保均按规定予以了报销。<sup>[36]</sup>上述医保政策的实施，使新冠肺炎确诊和疑似患者的所有医疗费用支出几乎全部由医保基金和财政补助负担。2020年5月22日，国务院提请全国人大审议的政府工作报告中提出将发行1万亿元抗疫特别国债，所筹措的资金通过建立特别转移支付机制全部转移给地方财政用于抗疫支出。

综上，在全国基本医疗保险统筹层次仍以市县级统筹为主的现状下，如果没有政府的财政补助承担医疗保险体系运转中的兜底责任，被病毒感染的社会公众将无法得到及时的病情诊断和医疗救治保障。然而，疫情期间制定的医保政策毕竟属于临时性的应急措施，要成为一种长久稳定的制度安排，则首先必须对《传染病防治法》关于享受医疗救助人员的范围做出修订，使其与基本医疗保险、大病保险和医疗救助制度相衔接；其次，《突发公共卫生事件应急条例》规定“政府应当提供必要资金，保障因突发事件致病、致残的人员得到及时、有效的救治”，要对必要资金的来源和支付保障，予以制度化、法治化。此外，《社会保险法》规定“应当由公共卫生负担的”医疗费用，不纳入基本医疗保险基金支付范围，那么，该条规定中所指的“公共卫生”，与“突发公共卫生事件”的概念含义，两者是否属同一意义的表述？因“公共卫生”产生的医疗费与基本医疗保险基金的支付无关，其是否暗指应由国家财政全部予以负担？立法对此应予明确。构建公共卫生应急机制，除完善法律制度外，社会保障制度、公共卫生制度和财政转移支付制度的职责边界必须清晰明确和相互协调，所需资金的来源和分配必须明确具体。

## 六、结 语

本次新冠肺炎疫情是我国近年来最严重的一次突发公共卫生事件，如何平稳渡过危机，考验国家治理体系中的方方面面。对不确定性的风险事件应当提供确定性的体制保障。<sup>[37]</sup>2019年12月28日，全国人大常委会通过的《基本医疗卫生与健康促进法》规定：参与公共卫生事件应急处置和医疗救治致病、致残、死亡的人员，依法给予工伤或者抚恤、烈士褒扬等相关待遇。2021年8月20日，全国人大常委会通过《医师法》修订，规定：医师在职业活动中因接触有毒、有害因素而

[35] 参见《新冠肺炎患者人均医疗费1.7万背后以人民为中心的医保制度》，载中央纪委国家监委网站2020年3月31日，[http://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202003/t20200331\\_214484.html](http://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202003/t20200331_214484.html)。

[36] 参见国家医保局：《新冠肺炎重症患者人均治疗费用超过15万元均按规定予以报销》，载中央纪委国家监委网站2020年4月11日，[http://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202004/t20200411\\_215163.html](http://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202004/t20200411_215163.html)。

[37] 参见孙祁祥、周新发：《为不确定性风险事件提供确定性的体制保障——基于中国两次公共卫生大危机的思考》，载《东南学术》2020年第3期，第12—23页。

引起疾病、死亡的,依法享受工伤保险待遇。本文认为,在突发公共卫生事件中,医护人员履行预防救护职责所致伤亡,应以职业病认定工伤,享受工伤保险待遇;国家机关工作人员参与抗疫所致伤亡,认定为工伤,享受工伤保险待遇;其他人员参与抗疫所致伤亡,认定为视同工伤享受工伤待遇,同时,依法享受相应的社会优抚待遇。社会公众在公共卫生事件中感染疫病的救治和伤亡抚恤,则通过各地建立的基本医疗保险保障体系予以救济。应以本次疫情应对积累的有效经验为契机,发挥社会主义制度下的医疗保险保障制度优势,并尽快完善社会保障体系中的各项制度建设,科学统筹规划各项社保制度的功能与定位,确保社会保障制度能够向社会公众提供清晰、稳定的安全预期。

---

**Abstract** According to the casualties' situation and personnel category, the casualties caused by the emergent public health event should offer different social security. Medical staff whose performance of their responsibilities of preventing and rescuing cause self casualties should be identified as work-related injuries, similar to occupational disease, and enjoy the treatment of work-related injuries; the personnel of state organs who involved in epidemic prevention cause self casualties should be identified as work-related injuries and enjoy the treatment of work-related injuries; other personnel who involved in epidemic prevention cause self casualties should be regarded as work-related injuries and enjoy the treatment of work-related injuries. After the perfection of social security legal system, the personnel who involved in the emergency handling work cause casualties should enjoy social care security. The social public that infects disease should be guaranteed by medical insurance system. We should perfect the top-level design and legal system construction of social insurance, social care, social assistance, ensure that the social security system could provide the public with clear, stable security expectation.

**Keywords** Public Health Emergencies, Social Security, Industrial Injury Insurance, Social Care, The Basic Medical Insurance

---

(特邀责任编辑: 娄宇)