

农民工工伤保险困境分析

于欣华, 霍学喜

(西北农林科技大学 经济管理学院, 杨凌 712100)

摘要:我国农民工工伤保险起步晚,简单适用现行工伤保险制度,没有考虑到农民工自身特点,导致出现多数农民工无法成为工伤保险主体,工伤保险待遇不能有效保障农民工等问题。因此,应当淡化劳动关系与劳务关系的区分,简化工伤认定程序,采用工伤保险、雇主责任保险和民事损害赔偿相结合的保障制度。

关键词:工伤保险;雇主责任保险

中图分类号: D922.284

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2008)06-0014-5

工业发展一方面促进经济繁荣,提高人民生活水平,另一方面带来了工业发展的最大副产品——职业伤害。我国现代工业起步晚,当工伤问题随着工业化大面积出现时,西方国家已经普遍实行工伤保险制度,工伤保险制度日趋完善。我国长期以来实行城乡二元分割制度,社会保障局限于城镇部分企业职工,广大农村劳动者和进城务工人员得不到公平的保障,甚至根本没有保障。我国官方公布的工伤数字也与实际情况相差巨大,工伤发生的主要群体——农民工不在正式统计之列的。这导致农民工职业安全长期以来被忽视。随着农民工工伤问题逐渐严重,基于对“三农”问题的解决,我国大力推进农民工工伤保险制度,但工伤保险实行并不尽如人意。本文试图结合农民工自身特点,分析我国农民工工伤保险中的困境,并提出解决途径。

一、农民工工伤保险现状

从建国至今,我国对农民进城政策前后经历了:禁止农村人口向城市流动,有限制的流动,以及有计划地疏导、鼓励向城市流动三个阶段。随着经济体制的改革由农村扩大到城市,城市二、三产业得到迅猛发展。农民工群体的出现不仅解决了发达地区劳动力不足的困境,也缓解了不发达地区大量剩余劳动力的压力。农民工成为推动国民经济增长,促进产业结构调整的新动力。但是,农民工群体整体素质偏低,知识技能相对欠缺,接受过专业技能培训的农民工寥寥无几,据第二次全国农业普查主要数据公报统计数据(表1)显示,2006年末农村外出从业劳动力中,文盲占1.2%;小学文化程度占18.7%;初中文化程度占70.1%;高

文化程度占8.7%;大专及以上学历文化程度占1.3%。表2显示农民工在我国主要从事第二产业。由于就业歧视的广泛存在,农民工在城市中主要从事风险高、职业病多发的建筑业和工矿业。劳动和社会保障部2005年快速调查显示27%农民工从事制造业,26%的农民工从事建筑业。

表1 农村外出从业劳动力文化程度构成

外出从业劳动力文化程度构成(%)	全国	东部地区	中部地区	西部地区	东北地区
文盲	1.2	0.9	1.1	1.7	0.5
小学	18.7	15.0	16.5	24.9	20.1
初中	70.1	70.9	73.0	65.5	71.8
高中	8.7	11.4	8.4	6.9	5.9
大专及以上学历	1.3	1.8	1.0	1.0	1.7

资料来源:第二次全国农业普查主要数据公报(中华人民共和国国家统计局2008年2月27日)

表2 农村外出从业劳动力从业情况

外出从业劳动力产业构成(%)	全国	东部地区	中部地区	西部地区	东北地区
第一产业	2.8	2.5	2.2	3.6	4.2
第二产业	56.7	55.8	57.1	58.4	44.3
第三产业	40.5	41.7	40.7	38.0	51.5

资料来源:第二次全国农业普查主要数据公报(中华人民共和国国家统计局2008年2月27日)

从《中华人民共和国劳动保险条例》到《工伤保险条例》,我国的工伤保险制度日益完善,在社会主义建设中发挥的作用日益明显。但是这些制度设计主要是针对城市职工,农民工工伤保险制度建设一直没有大的进展。《工伤保险条例》没有规定农民工的工伤问题如何解决,实际是以文字的规则回避了这一群体的工伤补偿问题^①。农民具有不同于城镇劳动者的特殊性,这些法律规定却没有就农民工社

收稿日期:2008-06-03

作者简介:于欣华(1978—),男,陕西西安人,博士研究生,西北大学法学院讲师。E-mail: yuxinhua1978@163.com

会保险的特殊权益做出规定,对于农民工而言工伤保险在实践中缺乏可操作性。

2006年1月31日国务院在《关于解决农民工问题的若干意见》中明确规定,要依法将农民工纳入工伤保险范围。劳动和社会保障部2006年5月17日发布了《关于实施农民工“平安计划”加快推进农民工参加工伤保险工作的通知》,进一步强调用人单位要为农民工缴纳工伤保险,力图用三年左右时间,将矿山、建筑等高风险企业的农民工基本覆盖到工伤保险制度之内,并通过相应措施保障该计划的顺利实施。

但截至2007年6月底,全国农民工参加工伤保险的人数仅有3062万人^[9]。2007年5月23日,北京市农民工法律援助工作站公布的一项针对农民工工伤赔偿的专题调研报告显示,超过90%的农民工处于非法用工状态,绝大多数工伤农民工无法得到工伤保险基金的保障^[9]。造成农民工工伤保险不足的原因,除了一些企业逃避法律义务,不给农民工缴纳工伤保险,以及有关劳动行政部门执法不利的因素外,我国现行工伤保险制度设置不科学,没有结合农民工自身特点进行专项设计也是其中的主要原因。

二、农民工工伤保险困境分析

2004年国务院颁布了《工伤保险条例》,相对于劳动部1996年制定的《企业职工工伤保险试行办法》来说有很大进步。该工伤保险条例遵循了西方国家工伤保险的无责任补偿、工伤保险费由雇主承担、工伤保险待遇法定化和工伤补偿、预防和康复三位一体等几大原则,在一定程度上缓解了劳动者受工伤后无钱看病,“一人受伤,全家返贫”的局面。为了解决农民工职业伤害和职业病频发的危机,我国试图把农民工简单纳入到工伤保险制度之下,但是由于忽视了农民工自身的特点,导致一方面雇主规避法律不给农民工缴纳工伤保险,另一方面缴纳过工伤保险的农民工由于工伤保险制度设计中存在的问题,工伤补偿费用难以起到济危解困的作用。现行工伤保险制度在维护受工伤农民工方面存在以下困境:

1. 劳动关系认定将多数农民工排除在工伤保险主体之外。农村劳动力由于受农村土地制度、劳动力市场环境、农民工自身素质等因素的制约,外出务工主要呈“候鸟式”流动,即平时在外务工,农忙时则回到农村。据统计,跨省流动就业的农民工从2001年的3652万增加到2004年的6000万。2003年跨省流动就业的农民工增幅较大,比上年增加了1504万

人,2004年跨省流动就业的农民工增幅虽有所下降,但仍比上年增加了近400万人。据第二次全国农业普查主要数据公报统计数据(表3)显示,2006年农村外出从业劳动力中,在乡外县内从业的劳动力占19.2%,在县外市(地区)内从业的劳动力占13.8%,在市(地区)外省内从业的劳动力占17.7%,去省外从业的劳动力占49.3%。

农民工临时性、周期性和季节性就业方式,导致

表3 农村外出从业劳动力流向情况

外出从业劳动力从业地区构成(%)	全国	东部地区	中部地区	西部地区	东北地区
乡外县内	19.2	29.9	13.5	15.2	26.9
县外市内	13.8	18.4	9.9	12.4	31.5
市外省内	17.7	33.1	9.0	12.8	24.2
省外	49.3	18.6	67.6	59.6	17.4

资料来源:第二次全国农业普查主要数据公报(中华人民共和国国家统计局2008年2月27日)

其与雇主之间多数形成临时性雇佣关系,缺乏工伤保险条例中规定的稳定劳动关系。我国长期以来在实践中区分劳动关系与劳务关系,只有那些与用人单位形成相对稳定关系的才是工伤保险条例中规定的劳动关系。城市农民工是临时性的,他们在单位里的身份被统称为临时工,不仅不享有单位职工的福利,而且连工资级别也完全与一般职工是两个体系。由于农民工有候鸟式流动的特点,雇主往往把他们之间的关系认定为劳务关系,从而达到规避法律,不为农民工缴纳工伤保险的目的。

不少用人单位不仅不为农民工缴纳工伤保险费用,而且不与农民工签订书面劳动合同。北京市农民工法律援助工作站从2005年9月8日成立至2007年3月15日,法律工作站的律师们办理了152件农民工工伤案件。在这152个工伤案件中,只有14人签订了劳动合同,占总数的9.2%,且其中3位农民工的合同还保存在用人单位,劳动者本人并没有^[9]。没有劳动合同双方也可以形成劳动关系,但是这种劳动关系,是基于用工事实形成的事实劳动关系,在实践中往往难以认定,导致农民工因为无法认定其与雇主之间存在劳动关系,无法主张工伤保险待遇。

2. 漫长的工伤认定导致农民工享受工伤保险待遇难。从《工伤保险条例》的规定来看,农民工发生工伤到领取工伤保险待遇,至少要有三个阶段:申请工伤认定、劳动能力鉴定以及核定并领取工伤保险待遇。

工伤认定程序比较复杂,认定工伤往往要涉及劳动行政部门,劳动仲裁机关,以及一审、二审法院,历经漫长的审理、认定过程。根据《工伤保险条例》第

十八条第一款第二项规定,劳动者提出工伤认定必须提交与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料。没有劳动合同证明,劳动行政部门依据职权来判断双方存在劳动关系就比较困难。^①对于农民工来说,能够权威证明其与用人单位之间存在劳动关系的机构就是劳动仲裁部门。为此,农民工必须首先需向劳动仲裁部门提出确认其与用人单位之间存在劳动关系的仲裁申请。根据《劳动法》第八十二条规定:仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的60日内作出。两个月后仲裁裁决做出,如果双方当事人不服仲裁裁决,可以根据劳动法的有关规定起诉到法院,如果案件按照简易程序处理,需要三个月时间;如果案件复杂适用普通程序,则需要六个月;如果不服一审判决,可以上诉到二审法院。根据《民事诉讼法》第一百五十八条规定,人民法院审理对判决的上诉案件,应当在第二审立案之日起三个月内审结。仅仅认定劳动关系存在,农民工在工伤认定受理之前可能要先经过劳动仲裁、一审、二审,至少历时十一个月。

双方被确认存在劳动关系后,劳动行政部门受理工伤认定申请,开始工伤认定。根据《工伤保险条例》第二十条规定:劳动保障行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定的决定。待劳动行政部门做出认定结论之后,如果双方当事人不服,根据现行工伤保险条例的规定,首先要进行行政复议,如果对复议结果不满意,可以起诉,乃至上诉到二审法院。行政复议需要一个月,行政诉讼中一审为期三个月,二审为期两个月,这样算下来又需要八个月的时间。

另外,根据《行政诉讼法》规定,若劳动行政部门已作出决定,法院审理后,只能作出是否撤销劳动部门决定的判决,而不能作出认定工伤或不认定工伤的判决。因此经常出现,某个工伤认定决定被监督机关撤销,认定机关重新认定后,另一方当事人不服又提起复议,从而导致循环复议、诉讼。经过两年多甚至更为漫长的认定过程,劳动行政部门最终做出工伤认定,但这才是农民工取得工伤待遇之路的第一步。

根据《工伤保险条例》第23条规定:“劳动能力鉴定由用人单位、工伤职工或者其直系亲属向设区的市级劳动能力鉴定委员会提出申请,并提供工伤认定决定和职工工伤医疗的有关资料。”上述规定表明,工伤认定程序实质上是劳动能力鉴定程序的前

置程序,没有工伤认定就无从启动劳动能力鉴定程序。经历了工伤认定程序之后,农民工应当享受什么层次的工伤待遇还需要劳动能力鉴定。《工伤保险条例》第25条规定“设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起60日内作出劳动能力鉴定结论,必要时,作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长30日。”如果当事人对劳动能力鉴定不服,还可以向省级劳动能力鉴定委员会提出复审。农民工在遭受人身伤害的病痛折磨之后,还要经历程序繁杂的工伤认定、劳动能力鉴定程序,无疑给他们本来就不幸的命运雪上加霜。

3. 雇主并未因缴纳工伤保险费而完全免除责任,导致农民工无法获得工伤保险。从西方国家工伤保险发展的历程来看,由雇主单方承担工伤保险费用经历了漫长的发展过程。19世纪被称为机器和事故的年代,工伤事故成为当时的主要社会问题。英国著名的经济学家亚当·斯密提出了“风险承担理论”,认为雇主向劳动者支付的工资报酬中已经包含对劳动者在工作中可能受到伤害的补偿,这就意味着劳动者应当自己承担其在工作中的潜在的风险。斯密的风险承担理论为资本家节约了风险成本,但是把过重的风险转嫁给劳动者,导致实践中的不公平。

其后过错责任理论引入到工伤事故的责任划分中,该理论相对于以前有了很大的进步,但是让处于弱势的劳动者证明雇主本身有错比较困难,如果劳动者不能证明雇主有错,或其自愿承担相应风险,则无法追究雇主的责任。因此过错责任理论仍然不能有效扼制工伤事故的发生。

从公平原则出发,考虑到劳动者在劳动关系中多数情况下处于弱势地位,各国纷纷采纳了雇主无过错责任原则。雇主无过失责任工伤补偿制度是为了弥补雇主过失工伤补偿制度的不足产生和发展起来的。它是对雇主过失责任工伤补偿制度的补充和完善。雇主无过失责任工伤补偿制度在维持雇主为单方责任主体的同时,实行无过失责任原则。无过错责任适用于工业领域仍存在缺陷,那就是当工伤事故一旦发生,对劳动者会造成极大的身心伤害,如果雇主因欠债、破产,失去责任能力,那么劳动者则失去了受赔偿的可能,这对于受伤害的劳动者来说是致命的。雇主责任制向工伤保险发展已成为19世纪末以来各国寻找解决职业伤害问题的重要途径^②。

但是,在我国虽然工伤保险制度可以免除雇主

^①根据人社部发〔2005〕12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第二项规定:用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:(一)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(二)用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件;(三)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录;(四)考勤记录;(五)其他劳动者的证言等。其中工资支付凭证、报名登记表、考勤记录等为用人单位所掌控。因此,在没有劳动合同的情况下,根据工伤保险条例的规定劳动者应当进行补正。

因劳动者受伤需支付的费用,但并没有因雇主缴纳了工伤保险费用而完全免除责任。根据《工伤保险条例》的规定,用人单位还需向劳动者支付受伤职工住院期间的伙食补助费。在受伤职工停工留薪期内,雇主还需按原工资福利待遇支付给劳动者。职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的保留与用人单位的劳动关系,由用人单位安排适当工作。难以安排工作的,由用人单位按月发给伤残津贴。经工伤职工本人提出,该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系,由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。这些规定导致雇主即使为农民工缴纳了工伤保险费用,还要承担为数不小的责任,这就大大挫伤了雇主缴纳工伤保险的积极性。

4. 工伤保险模式单一,并不能有效保障受工伤的农民工。工伤赔偿问题在西方国家,已由传统民事侵权赔偿的一元调整机制发展为由民事侵权赔偿、雇主商业责任保险和工伤社会保险的多元调整机制。但是,我国《工伤保险条例》并未对工伤保险、民事侵权赔偿以及雇主责任保险衔接做出规定。虽然《安全生产法》、《职业病防治法》和最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定受害人享有工伤保险外,尚有民事损害赔偿请求权,但是没有做出具体程序性规定,导致实践中受工伤劳动者不能得到有效保障。民事损害赔偿具有赔偿性,工伤保险具有补偿性,因此民事损害赔偿可以要求精神损害赔偿,申请工伤保险的农民工则不能要求精神损害赔偿。另外,民事赔偿的计算期限也普遍比工伤保险待遇的长,如一次性工亡补助金的标准为48-60个月的统筹地区上年度职工月平均工资,而死亡赔偿金的标准一般为二十年即240个月的受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入。这样导致同一工伤事故,民事赔偿的数额往往会高于工伤保险的数额。

建设部2003年5月23日发布的《关于加强建筑意外伤害保险工作的指导意见》中规定:根据《建筑法》第四十八条规定,建筑职工意外伤害保险是法定的强制性保险,也是保护建筑业从业人员合法权益,转移企业事故风险,增强企业预防和控制事故能力,促进企业安全生产的重要手段。要求2003年内要实现在全国各地全面推行建筑意外伤害保险制度的目标。但是在该文件中并未提及意外伤害保险缴纳的数额、比例、缴纳方法等问题,严重影响建筑企业为农民工缴纳工伤保险的积极性,导致不仅农民工无法享受雇主商业责任险,也无法享受工伤保险。

5. 工伤保险与其他社会保险混合,削弱农民工获得工伤保险的机会,降低其待遇标准。很多地方为

了推动社会保险的全面发展,实行“五保合一”体制,即要求所有企业及职工必须同时参加养老、失业、医疗、工伤和生育等5个社会保险险种,不能只选择参加其中的部分险种。农民工群体就业年龄偏低,据国家统计局农调队历年调查数据显示农民工流动就业以青壮年劳动力为主,2004年农民工平均年龄为29岁,其中16岁~25岁的占45%,30岁以内的占16%。以青壮年群体为主的农民工对养老保险的需求并不迫切,让其缴纳相应的养老保险费用,导致一部分农民工因不想缴纳养老保险而无法享受工伤保险。

三、化解农民工工伤保险体系困境的建议

1. 淡化劳动关系与劳务关系。劳务关系与劳动关系的区分是我国实行计划经济区分固定工与临时工的一种实践划分,随着全员劳动合同制的进一步推进,在我国法律法规中没有给出明确劳动关系与劳务关系的概念的现状下,人为划分劳动关系与劳务关系,往往造成企业利用农民工工作临时性、季节性特点不与农民工签劳动定合同,没有劳动合同农民工与雇主之间的劳动关系就难以证明,农民工享受工伤保险的规定就如同镜花水月。劳动关系与劳务关系在本质上都是基于劳动进行的交换:农民工给付劳动,雇主接受劳动,并使劳动和生产资料相结合,在此基础上雇主向劳动者支付报酬。在整个劳动过程中,农民工要根据指示从事相应工作,雇主因为农民工的劳动和其对生产资料的占有等获利,其也因此要因农民工在工作中受到的伤害承担相应的责任^[6]。

2. 简化工伤保险认定程序,理顺劳动行政部门、劳动仲裁部门以及法院在工伤认定中的职能。工伤认定是工伤保险法律制度中的专属性制度,只有在工伤保险法律制度中才存在工伤问题,认定工伤之后,对受害人的劳动能力进行鉴定,是符合理性的^[7]。但是过于繁琐的工伤认定程序无疑是给农民工及其他劳动者带来二次伤害。因此,在逐步淡化劳动关系与劳务关系的基础上,应当简化工伤认定程序,规定劳动关系确认劳动仲裁一裁终局制度。确立工伤认定或裁或审制度。

3. 提高工伤保险待遇支付标准,引入精神损害赔偿和惩罚性赔偿机制。据统计,在珠江三角洲地区,农民工每年因工伤而被切掉手指就达三万根以上,当地仲裁部门以农民工家乡生活费用较低为理由,规定每根手指的赔偿价格为500元^[8]。因此,现阶段乃至相当长时期内,中国都应当坚持以工伤赔偿为主要的理念来建立工伤保险制度^[9]。我国工伤保险费

率维持在用人单位工资总额的1%左右。欧美国家煤矿建筑业等高风险行业的费率达到8%左右,而我国最高不超过3%^[9]。我国应当逐步提高用人单位工伤保险缴费费率,同时免缴纳工伤保险的雇主所有工伤保险责任。对于那些没有给劳动者缴纳工伤保险的雇主,除了根据工伤保险规定支付相应待遇,还要向受伤职工支付精神损害赔偿,向工伤保险基金管理部门支付惩罚性赔偿金,以加强我国工伤保险覆盖率。

4. 确立工伤保险和雇主商业保险相结合的工伤保险体系。农民工相对于一般职工长期以来受到不平等待遇,加之农民工在工伤保险待遇享受方面不能象一般职工享受长期待遇,因此应当支持农民工

享受工伤保险补偿与民事损害赔偿双份利益。雇主责任保险的覆盖范围则更广泛,只要存在雇佣关系,就可以投保雇主责任保险。

5. 根据农民工自身特点创建农民工社会保险体系。社会保险是由工伤保险、医疗保险、生育保险、失业保险和养老保险构成,如果让农民工同时参加这五种险对于农民工和雇主来说都是比较高的成本,因此应当结合农民工自身特点,首先为农民工办理工伤保险。上海根据外地施工企业农民工流动性大的特点,采取了有别于一般农民工的保险办法,只提供他们最需要的工伤保险和医疗两项待遇,就起到比较好的效果,低廉的费用提高了施工企业的参保率^[10]。

参考文献:

- [1] 郑尚元. 工伤保险法律制度研究[M]. 北京:北京大学出版社,2004:126.
- [2] 刘远. 3000万农民工参加工伤保险[N]. 农民日报,2007-9-21.
- [3] 崔丽. 调查显示:超过90%农民工没能参加工伤保险[N]. 中国青年报,2007-5-25.
- [4] 何春中. 多少农民工泪洒工伤维权[N]. 中国青年报,2007-8-9.
- [5] 林嘉. 社会保障法的理念、实践及创新[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002:233.
- [6] 于欣华. 雇佣关系应当纳入劳动法调整范围[N]. 工人日报,2007-4-28.
- [7] 郭金丰. 城市农民工社会保障制度研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2006:195.
- [8] 郑功成等. 中国社会保障制度变迁与评估[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002.
- [9] 孙祁祥、郑伟等. 中国社会保障制度研究—社会保险改革与商业保险发展[M]. 北京:中国金融出版社,2005.
- [10] 胡务. 外来工综合社会保险透析[M]. 成都:四川大学出版社,2006.

Analysis of the Deficiency of Peasant Worker's Compensation Insurance

YU Xin-hua, HUO Xue-xi

(Northwest A&F University School of Economics and Management, Yangling 712100)

Abstract: Peasant worker's compensation insurance is only started recently. Because we apply the worker's compensation insurance without considering the unique conditions of peasant workers, there is much deficiency of peasant worker's compensation insurance in practice. In order to guarantee the peasant workers' rights, who suffer from industrial injury, we must shorten the difference between labor relation and personal service relation, simplify qualification process of occupational injury and so on.

Key words: Employment Injury Insurance; Employer's liability insurance

[责任编辑:箫姚]