

# 农民工维权法律长效机制的构建

段守万 (重庆市党校万州分校, 重庆万州 404000)

**摘要** 农民工经常面临讨薪难、工伤维权难和社会保障难。这不仅侵犯他们基本的生存权利,而且与推进城乡统筹发展、促进社会公正和谐的要求相背离。国家要以“人本法治”理念为指导,从农民工相对处于弱势的现实出发,通过法律制度的完善和体制的创新,构建起维护其合法权益的长效机制,实现由“运动维权”向“法治维权”的根本性转变。

**关键词** 社会和谐;农民工维权;长效机制;构建

中图分类号 F323.89 文献标识码 A 文章编号 0517-6611(2007)31-10061-03

20世纪末至21世纪初,中国传统的劳动力二元结构发生裂变,在原有城镇劳动者与农业劳动者之外,出现了一个新的劳动者群体——农民工群体。他们在加工制造业、建筑业、采掘业及环卫、家政、餐饮等服务业占从业人员半数以上,成为产业工人的重要组成部分<sup>[1]</sup>。可以预见,户籍仍在农村,主要从事非农产业,或在农闲季节外出务工,亦工亦农,流动性强<sup>[1]</sup>,兼有“农民”与“工人”身份的农民工在相当长时间内普遍存在。“维权风暴”的频频掀起就是党和政府为保障农民工生存权益、维护社会公正作出的巨大努力。但“风暴”过后维权依然难的状况表明,仅靠宏观政策的支持和行政力量的推动不能从根本上解决农民工维权难问题。所以,必须从和谐社会建设的大计出发,以“人本法治”理念为基础,构建起长效机制,充分发挥法治的平衡、和谐以及秩序的价值功能,维护农民工的合法权益。

## 1 农民工维权现状

因为他们是“工人”,所以应依法享有务工后的合法权益;因为他们是“农民”,所以常受到社会强势的恣意侵权。突出表现为以下方面。一是讨薪难。据全国总工会统计,截至2004年6月底,仅建筑行业累计拖欠农民工工资323.16亿元,仅2003年就拖欠161.79亿元。这种状况今日仍在发生。二是工伤维权难。农民工大多在条件艰苦、风险较大、职业病和工伤事故频发的岗位就业,本应依法享有劳动保险待遇,但不少用人单位仅考虑所谓的“效益”而置国家法律于不顾,常以不予聘用相要挟,不签定劳动合同,不参加劳动工伤和社会保险,将本应由其承担的法律责任转嫁给农民工个人。三是社会保障难。农民工在务工期间依法缴纳了各种社会保险,但现行社会保险实行区域统筹和城乡有别的制度,不能跨区域和城乡流动。这等于将他们拒于社会保障之外。四是维权机制不健全。在现行制度和体制下,不能为处于弱势的农民工提供维权便利,迫使他们采取极端手段甚至违法犯罪维权。

“全部人类历史的第一前提无疑是有生命的个体的存在”<sup>[5]</sup>,而“有生命的个体的存在”的基础是个体依法享有的基本权利与自由的实现。在现阶段的我国则主要体现为公民的生存权和发展权的实现。对农民工尤为如此,因为他们绝大多数尚处于“脱贫”和“温饱”阶段,实现生存发展权是其人生的“第一要务”。农民工讨薪难、工伤维权难、社会保障难的实质就是生存权的实现难。

## 2 农民工维权难的成因

**2.1 劳动关系证明难** 证明劳动关系成立是农民工维权的前提。据调查,有近80%的用人单位没有与农民工签订劳动合同。其主要原因是:法律强制力度不大,用人单位利用强势地位不签订劳动合同;建筑等行业由于“包工头”的普遍存在搅乱了劳动关系,造成农民工无法与用人单位签定劳动合同;公益法律服务机构建设滞后,农民工不能在劳动合同签定等方面及时获得法律帮助。

依照规定可参照“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;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;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;考勤记录;其他劳动者的证言等”<sup>[5]</sup>凭证认定事实劳动关系,其中工作证、服务证和其他劳动者的证言由劳动者提供<sup>[6]</sup>。这一看似有利的规定,因农民工法律意识差、流动性强等原因也变成维权举证的障碍。

**2.2 维权成本高昂** 以工伤维权为例,走完劳动仲裁<sup>[7]</sup>、审判的法律程序一般需3年9个月左右,最长可达6年零7个月,时间成本十分高昂。据北京青少年法律援助与研究中心调查统计,律师若为一个农民工讨回近1000元工资,走全部法定程序,至少需要直接支付各种费用920元,需要花11~21d的时间,折合误工损失550~1050元,若加上劳动监察、争议仲裁及法院工作人员等为办案花费的时间和工资,整个社会为此支付的经济和时间成本将超过3000元。

**2.3 劳动执法不公** 依照规定,劳动保障监察部门对用人单位不与劳动者签订劳动合同、克扣或者无故拖欠劳动者工资报酬、不参加各项社会保险和缴纳社会保险费的行为有权处理。但由于各地劳动执法机构人员较少,或执法人员恣意耍权,或执法力度不够,农民工很难通过劳动行政监察维权。工伤认定中,个别地方的工伤认定机构或个别人员不是当场或在15个工作日内一次性书面告知需要补正的全部材料,怠于对提供的证据进行调查核实,仅凭个人直觉或关系亲疏随意下结论。劳动争议仲裁中,工作人员往往拘泥个别法律条例的规定,常以证据不足拒绝受理农民工提起的仲裁;或不及时作出不予受理的文书,使法院无法审理案件;或钻仲裁条例无证据适用规则的空子,随意加重农民工的举证责任;或拖延下达仲裁文书时间,从而加重了维权成本。

**2.4 社会保障制度不完善** 工伤保险条例规定用人单位应当为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。对于应当参加工伤保险而未参加的用人单位,由劳动保障行政部门责令改正。由于惩处力度不够,用人单位常心存侥幸不予

缴纳工伤保险。农民工负工伤或患职业病后,用人单位不愿主动申请工伤认定。农民工因拿不出劳动合同复印件或其他建立劳动关系的有效证明无法申请工伤认定。而工伤认定是享受工伤保险待遇的前提。即使获得工伤认定,我国法律规定1~4级伤残,由用人单位长期支付,而农民工考虑到用人单位的诚信和今后是否存在,只好选择一次性领取,但一次性领取比长期支付的要少得多。

法律规定用人单位必须依法为劳动者缴纳各类社会保险费用。但用人单位钻法律空子,以种种借口拒绝缴纳,而地方政府出于各种利益的考虑,不采取有力措施强制用人单位缴纳。即使用人单位愿意缴纳,农民工本人也不愿缴纳。因为法律规定社会保险实行区域统筹,社会保险关系不能跨统筹区域转移,如北京市规定农民工与用人单位终止、解除劳动关系后,回农村的可以保留养老保险关系,将其个人帐户封存,作为其接续养老保险的依据。在农民工看来,如此规定等于是白缴社会保险费用,因为他们不可能为了社会保险固定到某一统筹区域打工。退一步讲,社会保险关系即使允许跨越统筹地区转移,但全国大多地方只有城镇人员实行社会保障制度,农民工因为姓“农”,异地建立的社会保险帐户无法进入居住地城镇社会保障系统。农民工参保后退保就不足为怪了。

**2.5 维权体系建设滞后** 劳务输出与输入地政府没有联手构建农民工维权体系,未能做到事前依法预防侵权,事后依法支持维权;公民社会建设缓慢,不能在政府与市场之外组织第三力量——农民工维权协会等组织为农民工维权及时提供帮助;法律援助受理条件苛刻,不能从整体上解决农民工维权难的问题。

### 3 构建农民工维权的长效机制

农民工维权难已成为威胁社会和谐的重要因素。和谐社会建设“以解决人民群众最关心、最直接、最现实的利益问题为重点”。当用人单位的所谓效益与农民工生存权之间出现冲突时,国家必须强制介入,为农民工生存权实现提供更多的法制保障,否则国家尊重和保障人权的原則无法体现,利益天平将会失衡,社会不公加剧,长此必将引发社会动荡。农民工维权难的背后是“人本法治”的理念缺失。“人本法治”的核心是国家法律的制定和执行必须以人为根本,真正实现公平正义、保障人权等价值目标。它客观上要求法律的制定、执行必须从实际情况出发,使强者必须面对公正,使弱者支付较少代价能够维护其权利,有序规范和平衡不同社会集团之间的利益关系,最大限度维护社会公正。

“以人为本”科学发展观的提出,国家对农民工由严格控制变成管理和服务,由身份有别变成权利平等。国家对农民工价值取向的变化,给他们维权带来了希望。政府应以“人本法治”为基础,立足长远,依靠改革和发展,逐步解决深层次问题,形成从根本上保障农民工权益<sup>[1]</sup>,彻底解决农民工维权难问题。

#### 3.1 建立完善劳动法律制度

**3.1.1 劳动合同制度。**若规定用人单位不签定书面劳动合同的,应向劳动者支付应付工资2倍以上的赔偿,并由劳动保障监察部门对用人单位按用工人数量处以数额较大的罚款;在工伤事故认定、劳动争议仲裁和诉讼中,当农民工拿出基本的程序性证据后,否定劳动者在本单位务工的证据必须由用人单位提供,否则就要承担举证不能的法律责任,

那么用人单位就得考虑违法所支付的成本,就不会不与农民工签订劳动合同了。

**3.1.2 工资保障制度。**若立法规定使用农民工相对集中的行业或用人单位必须设立工资保证金专户,农民工凭用人单位出具的工资支付凭证或完工手续直接从保证金中领取;保证金按照属地原则由行业主管部门或劳动保障部门依法监管,确保专款专用;对规避国家法律,恶意欠薪的用人单位,处以数额巨大的罚款;对欠薪情节数额巨大、造成恶劣影响的用人单位负责人或直接责任人员,以拖欠劳动者工资罪论处,那么农民工讨薪就不再难了。

**3.1.3 工伤保险制度。**从保险经办机构领取工伤保险费用是保障农民工合法权益的重要制度安排。国家必须加大工伤保险社会统筹力度,动用一切法律资源依法惩处不参加工伤保险的违法行为。可规定参加工伤保险与用人单位的资质年审、工程项目管理等挂钩;对用人单位不缴纳工伤保险的,劳动保障监察部门按照漏保人数处以数额不等的罚款;对不参加工伤保险而又故意拒绝、拖延或减少工伤赔付的用人单位,依法加大赔付额度;对拒绝参加工伤保险而情节严重的用人单位直接责任人员,依法追究行政甚至刑事责任。

**3.1.4 社会保障制度。**国家在建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度时,必须考虑到城乡二元结构长期存在的现实,注意城镇与农村社会保险制度的相互协调与衔接。社会保险逐步实行全国统筹,社会保险关系可以跨区域转移;同时,建立全国通行的社会保险帐户,让劳动者在异地务工建立的社会保险能随务工地点变化随身转移;在尊重本人意愿的情况下,允许农民工在异地务工建立的社会保险帐户参与城镇个体户进入经常居住地城镇社会保障系统,或在户籍所在地逐步建立农村社会保险制度,让农民工在务工中获得的社会保险进入农村社会系统,以便从根本上解决农民工社会保障难的问题。

**3.2 建立合理的维权成本分担制度** 高额的维权成本严重困扰着农民工的维权。除了落实国家的法律援助制度缓减免农民工维权所需的律师费、仲裁费和诉讼费外,尚需建立合理完善的维权成本分担制度。法定机关经过法定程序认定用人单位劳动违法的,除裁决其向农民工支付薪金、劳动保险费用外,还应判令其承担农民工为维权支付的各种成本,以体现起码的公平。

**3.3 简化劳动纠纷调处程序** 要变劳动争议案件处理的“一调一裁二审”模式为“一调二仲裁”和“一调二审判”双轨并行模式,方便农民工维权。

以工伤案件为例,当劳资双方协商调解不成时,由劳动者或用人单位申请工伤认定,然后由劳动者选择劳动仲裁或法院诉讼。在劳动仲裁模式下,用人单位和劳动者向仲裁委员会提起劳动争议仲裁,对仲裁庭作出的裁决不服的,只能向上一级劳动仲裁委员会申请复核,其作出的复核裁决为最终结论,作为向人民法院申请执行的依据;同时,遵循司法最终审查权原则,规定人民法院执行劳动裁决书或调解书时,发现裁决或调解事实认定不清、适用法律错误、程序违法的,裁定不予执行,由作出最终结论的劳动仲裁委员会重新仲裁。当然,必须完善劳动仲裁程序规则和举证规则,以维护劳动的公正。在法院诉讼模式下,取消劳动仲裁作为法院受理劳动纠纷案件前置性程序的规定,劳动纠

纷当事人可以直接到法院按照普通民事案件提起诉讼。

无论在何种模式下, 都应将工伤伤残等级的认定交由社会司法鉴定机构完成, 且规定其作出的伤残等级认定书只能作为劳动仲裁机构或人民法院裁决的证据之一, 以避免工伤及其伤残等级认定中的不作为、乱作为。

**3.4 建立政府主导的维权机制** 首先, 要完善政府服务体系。针对农民工就业信息渠道不畅、就业技能不强、维权能力差等特点, 由劳务输出输入地联手构建农民工就业服务体系。输出地政府通过就业服务网络及时为农民工提供就业信息, 按照市场需求对农民工进行就业技能和法律知识的培训, 提高其自身维权的能力; 建立农民工外出务工的备案制度和法律援助服务机构, 及时为其提供维权服务; 要与劳务输入地政府职能部门进行横向联系, 请求其协助解决农民工维权时遇到的困难。输入地政府应建立用工强制登记制度和服务管理制度, 以加强对用人单位用工行为的行政监管; 变劳动监察为劳动警察, 强化劳动监察职能, 加大对用人单位不进行劳动用工登记、不依法签订劳动合同、不参加社会保险、随意克扣工资等劳动用工方面违法行为的查处力度; 建立外来务工人员法律服务机构, 帮助农民工解决在合同签订、工资待遇、劳动保障和社区生活等方面发生的问题。

**3.5 发展农民工民间维权组织** 合法民间组织, 作为相对独立于政府与市场的第三力量, 能有效平衡各种社会利益关系, 保护弱势成员的合法利益。农民工孤军维权的重要原因就是民间维权力量的弱小。在工会法等法律框架下组建农民工维权协会之类的组织, 使其能代表农民工参加社会规则的制定, 与各种社会力量进行谈判。在农民工相对

集中的地方或单位, 鼓励农民工加入党组织和工会, 通过组织农民工进行政治、文化、法律知识和劳动技能学习, 并且积极组织农民工依法开展维权活动。这样就会彻底改变农民工孤军维权的状况。

**3.6 创新劳务经纪人制度** 承认个人劳务经纪的合法性, 建立严格的劳务经纪人资格审查制度、风险承担制度, 明确劳务经纪人的法律责任; 对劳务经纪人由劳务输出地输入地实行双向监管, 依法保障劳务经纪活动的合法权益, 同时严厉打击非法劳务中介, 确保劳务经纪活动有序开展; 变包工头为劳务经纪人, 发挥其信息灵通、交际范围广、协调能力强的优势, 加速劳动力的转移, 同时严惩从非法包工中牟利的包工头, 消除因包工头介入给农民工维权带来的麻烦。

#### 参考文献

- [1] 佚名. 国务院关于解决农民工问题的若干意见[EB/OL]. (2006-03-2) [2007-05-10] <http://www.gov.cn/czq/2006-03/27/Content-237644.htm>.
- [2] 中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编局. 马克思恩格斯选集(第1卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1975: 24.
- [3] 佚名. 中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定[EB/OL] (2006-12-06) [2007-05-12] <http://2006.chintaiwan.org/web/webportal>.
- [4] 佚名. 关于确立劳动关系有关事项的通知[EB/OL] (2005-05-25) [2007-05-31] <http://www.yueyinguo.com/Article>.
- [5] 佚名. 中华人民共和国企业劳动争议处理条例[EB/OL] (1993-06-11) [2007-05-11] <http://www.jincao.com/fallaw12.20.htm>.
- [6] 佚名. 中华人民共和国民事诉讼法[EB/OL] (2003-11-09) [2007-05-18] <http://www.dlg.com>
- [7] 佚名. 中国农民工维权成本调查报告[EB/OL] (2005-10-13) [2007-05-28] <http://www.wudanhong.com.cn/Article>.