

參閱文稿

北京華研有限公司
(香港) 桑尼研究公司

No. 2014~33

2014年7月22日

无约束的资本，伤不起的工人 —— 建筑业农民工劳动保护与工伤维权调研报告

北京行在人间文化发展中心 李大君¹

在建筑行业，包工制度的存在是建筑业安全事故频发的根本原因。在资质挂靠、层层分包与“关系霸权”共同构建的“三位一体”的包工制度中，资质挂靠给了公权力和有资质的建筑公司“寻租”的机会，提供资质挂靠的企业可以不动一人一力便可稳拿高额的回扣，而没有资质的租用方则通过资质挂靠拿到自己本没有资格和能力建设的工程，从而获得丰厚的收益，达到一种“共赢”。尤其是私人挂靠，所以必须透过层层分包带来的资金卷入与资金垫付缓解了资金链的紧张，同时又有效

¹ 报告初稿于2012年12月5日第四届建筑工人关爱日专题论坛发布，被编入《北京社会发展蓝皮书（2012~2013年度）》。在接下来一年多时间里，我们继续对调查中的案例进行持续跟进，并在跟进的基础上，于2014年3月1日对报告做了进一步的完善和更新。

地让本应承担劳动用工主体的施工单位在法律实践上变得模糊不清。层层分包每进行一层都会带来更大的资金卷入,同时也将用工责任和安全责任的真实主体又遮蔽了一层,成为建筑资本实现增殖和有效规避责任的有效手段。包工头与工人间的“关系霸权”,不仅实现了在劳动现场制造了工人对包工头忠诚,更为这套非法的工程运作和用工机制进行了“洗白”。在工地出现劳资纠纷和安全事故时,施工责任主体往往是以嫁祸包工制的最基层食利者——包工头的方式来逃避本应承担的法律责任。而在建筑工人的工伤维权中,包工头又透过打破原本在劳动过程中约束双方的“关系霸权”,达成对自身资本增值不再具有任何意义的废弃劳动力的抛弃。而在具体的工伤维权实践中,劳动合同的缺失和工伤拒赔的零成本,使得工伤工人难以通过法律渠道维权,并进一步纵容了资本对劳动者的侵害。

一、报告的缘起

20年前的深圳致丽玩具厂大火让很多年轻的生命一去不复,也让人们开始审视中国的改革与经济发展模式。虽然20年前的那场大火以87条平均年龄不足18岁的女工死亡为代价催生了《中华人民共和国劳动法》,但20年后的今天,职业灾难并没有停止,反而居高不下,难以根治。就在致丽大火20年后的2013年6月,吉林宝源丰禽业公司发生大火,造成121人遇难、76人受伤。究其原因,竟然与20年前的致丽大火如出一辙——安全门被锁死,导致工人在火灾发生后难以逃生。

20年了,中国的职业灾害并没有因致丽大火的惨剧而消失,反而愈演愈烈,资本较20年前更加深刻地浸入到这个社会的每一寸肌体中。在致丽大火20周年之际,我们锁定比改革开放年代开始出现的“恶意欠薪”还要恶劣和严重的职业灾害与工伤拒赔,探寻底层工人作为人最

起码的生命尊严。由此，我们将目光转向中国工人中最为庞大也是最为沉默的一个群体——中国四千万建筑业农民工。

建筑业作为中国经济发展的支柱产业，近 30 年来成为中国经济发展的重要引擎。2012 年 1 月 17 日国家统计局公布，2011 年中国建筑业总产值突破 10 万亿元大关，高达 117734 亿元，当仁不让地成为中国经济的第一支柱产业。占中国农民工总量的六分之一，占中国人口 3% 的中国建筑业农民工用他们的劳动支撑起了建筑业财富的快速积累。然而，就是这样一个对中国经济贡献着巨大力量的群体，在地产业这样一个中国最暴利的行业中，却承受着最严重的欠薪和职业灾害。建筑行业工伤发生率居各行业之首，死亡事故率仅次于采矿业。由于建筑业的公开数据只涉及死亡率，而指涉职业安全的其他指标，如工伤发生率、职业病发生率都难以找到详实的数据，但从近年来发生的建筑业重大安全事故来看，建筑业的安全生产形势依然严峻。

回顾近些年来发生的重大工地安全事故，几乎每一次建筑工地的工程安全事故的追责都寓意深刻。如人们仍旧记忆犹新的 2010 年上海“11.15”大火事件、2012 年“9.13”武汉升降机高空坠落事件和 2013 年 7 月 9 日的山西工地板房坍塌事故。上海大火事故责任人归结为电焊工的无证操作，于是全国刮起一场搜捕无证电焊工的“除恶”行动；武汉升降机高空坠落事件则归结为死亡农民工的违章操作，这可真是死无对证了；而山西潞安的工地板房坍塌事故更将责任归结为天灾——雨下得太大了！如果不从建筑业事故的根源查起，那么我们就没有办法阻止建筑业安全事故的悲剧屡屡发生。建筑业安全事故的根源在哪里呢？是什么让施工方可以免于事故责任或者减轻安全事故的惩罚？

讨论建筑业的工人权益问题，总绕不开一个重要角色——包工头。建筑业领域的讨薪行为，在很大程度上，如果讨薪的对象不针对包工头，

包工头一般还是与工人站在一起共同向上一层施工管理方讨要工钱的，从这种程度上来讲，包工头和工人是站在一起的，尽管他需要依靠工人拿到自己的利益所得。在劳动现场发挥着约束工人不满作用的“关系霸权”体制在集体讨薪发生后，开始显现它的正向作用。然而，我们却看到，当职业灾害发生后，受伤的工人开始他的工伤维权行动时，同样作为包工头他的态度就发生了根本性的变化，很多时候他们是阻碍工人工伤维权的。工伤工人的工伤维权对象是劳务公司，为什么包工头要从中作梗呢？他是出于什么目的？

而在工伤维权的过程中，为什么工伤工人要努力避免依法维权呢？他们为什么选择正常工伤维权程序以外的方式进行？是制度设计出问题了，还是工人不懂法？

还有，企业一开工不就要给工人缴纳工伤保险吗？但工伤发生后，是什么让施工单位敢于掩盖事实真相，敢于工伤拒赔，难道仅仅是利益驱动的使然？

以资质挂靠的权力寻租为内核、以劳务分包的资金卷入为载体、以包工头与工人间的“关系霸权”为基本组织单元的包工制度，构成了建筑业施工管理和劳动用工制度环环相扣的“三位一体”。在这种畸形的工程管理与用工制度下，一方面工地的安全生产管理被忽视，安全隐患极大，工伤事故频发；另一方面，由于包工制度遮蔽了真实的劳动关系，使得因职业灾害而利益受损的工友维权艰难。相较于其他领域的工伤与职业病维权，建筑业农民工的工伤维权更显艰难。

早在 2007 年，专业开展建筑业农民工社会工作服务的公益机构北京行在人间文化发展中心就联合北京大学~香港理工大学中国社会工作研究中心的师生们对建筑业的用工制度和工程管理制度进行调研，并发现了自 20 世纪 80 年代建筑行业改革启动以来，不绝如缕的建筑业农民

工权益受损的制度性根源,这即是如今已经被业界广泛认同的——包工制度。随着实践和研究的深入开展,我们的研究和发现也已经超越了之前的认识,并向前又推进了一步,包工制度不仅仅是建筑业农民工权益受损的根源,它同时造成了建筑业许许多多的问题,可以说是建筑业目前一切问题的万恶之源。我们之后对于建筑业资质挂靠的研究更丰富了包工制度的内涵。

本研究的资料来源于北京大学中国社会工作研究中心、北京行在人间文化发展中心在 2007~2012 年五年的工地实践服务中随机对百余个工地发生的职业灾害案例的跟进与研究。五年间,共跟进职业灾害案例 131 个,涉及 134 人,其中工伤死亡案例四个,涉及五人。在 131 个案例中,调研组持续完整跟进的案例为 73 个,占案例总量的 56%,涉及 73 人。因案例当事人放弃维权或私了离开事发工地失去联系而导致跟进中断的案例 58 个,占案例总量的 44%,涉及 61 人。为保证调研数据的严谨性,我们仅就完整跟进和掌握的 73 个案例资料进行分析。

本研究的内容主要分为:工伤工人的个人基本情况、工伤发生的职业与工龄分布、工伤发生工地职业保护情况、工伤事故表现、工伤维权的路径选择以及工伤维权结果等六个部分。

二、数据分析与主要发现

1、建筑业农民工一旦发生工伤,整个家庭将陷入困境

表 1.1: 工伤工人的性别结构

性别	样本数	比例
男	70	95.9%
女	3	4.1%
总体	73	100%

在 73 个案例所涉及的 73 名工伤工人中，男性 70 人，占样本量的 95.9%；女性 3 人，占样本量的 4.1%。

表 1.2: 工伤工人的婚姻状况

婚姻状况	样本数	比例
已婚	61	83.60%
未婚	12	16.40%
总体	73	100%

在 73 个样本中，已婚 61 人，占到样本量的 83.6%，未婚 12 人，占到样本量的 16.4%。

表 1.3: 工伤工人的年龄结构

事发年龄	样本数	比例
35 岁以下	18	24.7%
36 岁~50 岁	49	67.1%
51 岁及以上	6	8.2%
总体	73	100%

依照劳动力的年龄段来划分，35 岁及以下的青年工人 18 人，占到样本量的 24.7%；36 岁至 50 岁的中年工人 49 人，占到样本量的 67.1%；51 岁及以上的中老年工人六人，其中两人为 60 周岁，占到样本量的 8.2%。从年龄段来看，遭受工伤的中年工人超过三分之二，这个年龄段的工人，是负担最重的年龄段，上有老需要赡养，下有小需要抚养，他们的工伤将对一个家庭的生计造成非常大的影响。一人受伤，全家遭殃，这是工伤对受害工人背后家庭影响的深刻写照。本次调研案例中，有超过五分之一的案例因为家庭主要劳动力遭受职业伤害而使得家庭陷入贫困。

2、职业培训的缺失导致建筑工人安全生产意识和能力缺失

表 2.1: 工伤工人的工种分布

工种	样本数	比例
木工	48	65.80%
瓦工	5	6.80%
混凝土工	4	5.50%
水电工	5	6.80%
油漆工	7	9.60%
其他工种	4	5.50%
总体	73	100%

从工伤样本的职业分布来看，木工 48 人，占到样本量的 65.8%，是工伤受害的第一大工种，工伤发生率是调查中其他工种总和的将近二倍。

表 2.2: 工伤工人的工龄状况

从业年限	样本数	比例
不满 1 年	11	15.10%
1~3 (含 3 年)	20	27.40%
4~10 年	31	42.40%
11 年及以上	11	15%
总体	73	100%

从遭受工伤工人的从业年限来看，工龄在三年（含三年）以下的工伤工人 31 人，占样本量的 42%，其中初次进入工地打工遭受工伤的工人 11 人，占样本量的 15%。但同时，遭遇工伤的人群中，熟练工人也超过了四成；11 年以上的遭受工伤的工人比例与不满一年的遭受工伤比例相同。可见，工作经验并不与工伤发生率成正比关系。

表 2.3: 工伤工人的职业培训情况

职业培训	样本数	比例
受过职业培训并有职业资格证	3	4.10%
受过短期职业培训没有职业资格证	1	1.40%
在工地上拜师学习	13	17.80%
在工地上自学	56	76.70%
总体	73	100%

从工伤工人的职业培训来看,受过正规的职业培训并取得职业资格证书的工人仅有三人,占样本量的4%。没有进行过正式职业培训的工人70人,占样本量的96%。

1956年6月,在劳动部门的统筹领导下,全国按产业、按部门逐步建立起涉及上万工种的技术等级标准,并开始全面推行考工定级和考工晋级制度。当时规定技术等级的数目(通常八级,或在八级之内),同时确定了各等级的技术要求。1984年,建筑行业启动全面改革以来,建筑企业开始施行内部承包制,建筑企业的管理层与作业层开始出现分离,施工企业慢慢辞退正式工人,转而通过包工头大量使用廉价的农民工劳动力。由于企业已经不再按照工人的技术级别进行工资的晋级和考核,对于使用农民工作业的包工头来说,他也不愿意为工人的职业培训买单,以至于到了现在,活跃在建筑工地的数千万建筑业农民工受过正式职业培训的寥寥无几。由此形成了今天建筑业农民工“放下锄头进工地,拿起瓦刀盖高楼”的局面,这种局面造成今日的建筑施工质量不佳,也造成了大量建筑业农民职业灾害的产生。

表 2.4: 职业灾害的基本表现

事故表现	样本数	比例
高处坠落	43	58.90%
触电	3	4.10%
物体打击	10	13.70%
机械伤害	13	17.80%
上下班路上车祸	4	5.50%
总体	73	100%

从调查来看,职业灾害主要表现为高处坠落,占到58.9%,远远超过其他的职业灾害类型。这主要源于工地在施工过程中,因为不给工人配发安全带,安全网和护栏缺失造成的职业灾害。在实际调查中,有的受伤工人根本就没有安全带,还有的工地因赶工程进度的问题,纵容甚

至直接要求工人卸掉安全带进行高空作业。由此导致安全事故频发。

表 2.5: 职业灾害的事故原因

事故原因	样本数	比例
防护措施缺失受伤	40	54.80%
工具操作不当受伤	19	26.00%
工作中被他人所伤	10	13.70%
过劳死	1	1.40%
上下班路上车祸	3	4.10%
总体	73	100%

从调查来看，职业灾害的主要事故原因为防护措施缺失（54.8%）和工具操作不当（26%），这正表明工地安全措施和安全教育的缺失以及职业技能教育亟待加强。

3、建筑业资质挂靠使安全管理流于形式， 挂靠方对安全保障的投入降至最低

表 3.1: 工伤工地的施工企业资质调查

施工资质	样本数	比例
总包为正规公司、劳务为正规公司	1	1.40%
总包施工单位为正规公司、劳务为私人挂靠	35	47.90%
总包为私人挂靠、劳务分包为正规公司	0	0
总包为私人挂靠、劳务为私人挂靠	34	46.60%
从总包开始便是私人非法承包	3	4.10%
总体	73	100%

从调查来看，只有一例是从总施工单位到劳务分包都为正规用人单位，而就这一例也不能算严格意义上的劳务分包，因为工人是直接由空调厂家派到工地安装空调的焊工。94.5%的劳务分包公司为私人挂靠，47.9%的总包施工单位为私人挂靠，建筑领域的劳务分包公司都已蜕变为只是出租建筑资质的“皮包公司”，而国内具备总包资质的建筑企业，

除了个别的大型国企外，也加入到资质挂靠的“权力寻租”行列中。表面来看，资质挂靠是挂靠方和被挂靠方的一种“共赢”行为，挂靠方得到了工程利益，被挂靠方拿到了挂靠费。建筑资质挂靠是法律上不允许的，就和公务员不许贪污受贿和利用职务为自己牟利益的规定一样。

表 3.2: 工伤工地的安全教育情况

安全教育	样本数	比例
有规范的工地安全三级教育	0	0
不完整的工地安全教育	16	21.90%
无工地安全教育	57	78.10%
总体	73	100%

从调查来看，高达 78.1% 的工伤发生工地没有进行过安全教育。在对工伤工人的访谈中，一部分工人反映，“只是来工地的第一天，由包工头或安全员对大家讲解应该注意哪些事项，时间一般不长，往往十几分钟完事。”还有的工地为了应付主管部门的检查，在工人进场后会给工人发一份安全考试卷，与考卷同时发送的是一份安全考试答案，工人照抄即可。更多的工人则反映根本就没什么安全培训，“头天晚上到工地，第二天就开始干活儿了，连来的工地叫什么名字都不知道”。也有工人向我们透露，在工地安全主管部门对工地进行检查前，施工单位已经向各包工队发出通知，在这个时候，包工头为了应付检查，一般只派极少数有上岗证和职业资格证的工人上岗，而这已经成为工地上通行的规则，而即便这样的规则在近几年也慢慢少了，因为主管部门为了图方便只是在工地项目部看一看安全档案和安全考试花名册而已。工地安全教育的缺失、安全管理的松弛以及安全设施的不完备都源于资质挂靠和层层分包给了这种违规行为以生存的空间。

《建筑法》规定，建筑市场上“出借”、“挂靠”资质的行为属于被禁止的违法行为。2005 年 1 月 1 日起实施的《最高人民法院关于审

理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》中进一步规定：

“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。”

但在现实中，挂靠已经成了建筑行业的潜规则，建筑公司、劳务公司、招标公司、设计公司、监理公司等等多数资质都在挂靠。相关职能部门在企业的资质管理上，申报资质很难，但管理资质却很不完善，有钱就可以买到资质的现象很严重。大多数有资质的公司其实不直接承接工程，而是靠收取资质挂靠人的管理费用来实现运营和增值，通过权力寻租获利。同时，由于资质挂靠是利益双方的一种非法约定，出让资质的一方很难对受让资质的一方进行监管，相互推卸责任，相互扯皮。而主管部门对此的纵容和监督不力，导致建筑业工程管理处于放任的态度，这就使得建筑行业出现群魔乱舞的现象。资质挂靠方为追求利润的最大化，一方面加紧工程的进度，压缩工期，另一方面则不愿意在安全设施上进行投入，忽视安全生产的重要性从而导致安全事故不断发生。

上海“11.15”大火发生后，中央电视台特约评论员杨禹在〈上海火灾其实发生在“严打”分包之后〉中用很形象的话语道出了挂靠、分包、转包制度的弊端：“为什么这样的层层‘分包转包’屡禁不止？我想这样的层层分包转包实际上是在编织一个利益共沾网。什么是分包转包，其实大家心里也都很清楚，一个有资质的实体获得了一个工程，之后把它分包给自己的儿子，儿子分包孙子，孙子分包给重孙子和他女朋友，所有这些儿子往下都没有资质，他们共同来分享有钱大家赚，这样的情况之下，安全就被放到了最后一个位置。那么谁来监督他们，这样一个工程会有监理单位，是谁呢？是我的亲家，我的孩子的老丈人，都是一家人自己在玩这样的事情，我想这样的局限绝对不能再继续了，特

别是在‘11.15’这样惨重的一个火灾发生之后，我们对这个局面应该是忍无可忍，这种在建设领域‘左手监督右手’的局面必须尽快改变，如果不能改变，我们想一想还要多少火灾，死多少人，破坏多少个家庭，我们才能真正避免下一次火灾的发生？”

上海大火过去三年了、武汉升降梯坠落事件过去了、哈尔滨垮桥事件过去了，我们并没有看到建筑行业资质挂靠和层层分包的乱象得到根本治理，挂靠制度、转包制度、层层分包制度依然横行，劳动合同缺失、工人权益受损，这一点只要随便去一个工地进行做一下探访就可得知。建筑业监管部门对资质管理上的监管不力、公权力的寻租以及建筑行业用工环境的恶化导致工程安全事故频发和工程挂靠人之间黑吃黑的现象愈演愈烈。在此，督请住建委从根本上加强建筑工程施工管理，坚决制止资质挂靠和层层分包、转包等寻租行为，治理整个建筑行业的施工和用工环境。

4、高达九成的建筑业农民工无合同无保险， 工伤工人遭遇“工伤拒赔”

在我们的调查中，没有发现一例有正规的劳动合同与工伤保险。高达 89.1% 的建筑工人既无劳动合同，又无工伤保险。建筑工地成为国家劳动法律实施的真空地带，其结果是受伤工人难以获得法律救济。

表 4.1：工伤工人的劳动合同与工伤保险情况

合同保险	样本数	比例
工人有劳动合同有工伤保险	0	0
有劳动合同无工伤保险	3	4.10%
工人无劳动合同有工伤保险	5	6.80%
工人无劳动合同无工伤保险	65	89.10%
总体	73	100%

在我们的调查中，没有发现一例有正规劳动合同与工伤保险的样本。高达 89.1% 的建筑工人既无劳动合同，又无工伤保险。建筑工地成为国家劳动法律实施的真空地带。

表 4.2: 表工伤发生后施工方的态度

施工方态度	样本数	比例
总包施工单位担责	0	0
劳务分包担责	8	11.00%
总包、劳务分包共同承担	0	0
工伤拒赔	65	89.00%
总体	73	100%

因资质挂靠、层层分包导致工程安全监管乏力、工人工资被拖欠的现象，总包与劳务分包乃至包工头互相推脱责任、扯皮，将本应支付的工程款或工人工资挪作其他工地的项目垫资。而工人一旦发生工伤，尤其是大的工伤事故，被挂靠公司和挂靠人更是互相推脱责任，拒绝为工伤工人申报工伤，在工伤工人主动维权的过程中，又百般对工人的维权行为设置障碍，甚至即便工人胜诉了，也会面临挂靠方和被挂靠方因互相扯皮而迟迟拿不到赔偿的现象。包工制度下工人被置于一种遮蔽的劳动关系中，建筑公司和劳务公司有效规避了应承担的法律责任，使工伤维权工人的维权路遥遥无期。

我们先看调查中某个工地的一组职业灾害的案例：2011 年 4~7 月，短短三个月的时间，北京海淀区温泉镇一家名为“尚风尚水”的建筑工地发生了十余起工伤事故，施工方持什么态度？仅就我们接触和跟进的十名工友做如下统计：

表 4.3: 北京海淀区某工地工伤拒赔一览表 (2011 年 4 月~7 月)

姓名	工种	受伤原因及伤势	施工方态度与结果
方某萧	木工	因防护措施不当，从架子上高处坠落诊断为腰椎第三节爆裂。	手术三天后，劳务公司以拒付住院费的方式逼迫方某萧回到工地休养。劳务公司要求他们接受三万元的私了回家，因为赔偿太低遭方某萧父亲方正刚的拒绝。之后，方正刚在公益人士的帮助下，

			透过与劳务公司得谈判，达成一个八万元的私了协议，比法定的工伤赔偿少了三分之一。但是，待方某萧在私了协议书上签字后，公司则以资金紧张周转不来为由，将兑现赔偿拖到了年底。
徐成贵	木工	因赶进度工具操作失误，右手无名指被机器截断。	徐成贵通过自己在劳务公司的关系人要求进行工伤申报，但劳务公司的挂靠人依然拒绝为其申报工伤。最后劳务公司出面主持他与劳务公司挂靠人之间的私了，达成一万元的私了赔偿，比法定赔偿少了三分之二。
胡结根	瓦工	因其他程序的安全事故，致右脚脚踝在重力碾压下严重受创，皮质不连续，右脚外踝关节骨折，右踝关节积液	工伤发生后，胡结根曾寄希望于做包工头的妻弟能主动帮他找劳务公司解决工伤赔偿的问题，但他这位做包工头的妻弟担心维权会破坏他与上层老板的关系而拒绝帮胡结根维权。直到2012年年初，对包工头和劳务公司彻底失望的胡结根走上工伤索赔的道路，至今，伤残鉴定已经下来，但劳务公司仍旧拒绝赔偿。
吴国顺	木工	左手手臂前端被机器划伤了四根神经，左手大拇指至今不能自主活动	事故发生后，包工头送吴国顺去医院治疗。但是，伤未痊愈，包工头就以拒付医疗费的方式让他出院了，并且禁止吴国顺向劳务公司索赔。包工头跟吴国顺讲，责任应当由吴国顺来承担，医药费吴国顺本人要出三成，而且也没有工伤赔偿，完全有悖于《工伤保险条例》中有关“工伤无过错赔偿”的原则。吴国顺于2011年7月份走上个人申报工伤的程序，直至2012年7月，已经在维权路上耗不起的吴国顺在法院接受了与公司六万元的私了协定，这比他的合法索赔额度少了一半，而且就这份私了协定，吴国顺并没有拿到全部现钱，公司以资金紧张为由只给付给了他两万元的二次手术费用。2012年年底吴国顺还需要来北京讨要余下的四万元私了款，比法定赔偿少了二分之一。
郭建民	木工	因系保险带的钢管断了，高空坠落十余米当场昏迷，诊断为腰椎压缩性骨折	劳务公司工伤拒赔。包工头垫付了第一次的手术费用，并在郭建民住院期间以拒付医疗费的方式趁机要挟其接受私了。郭建民只得接受包工头二次手术费用在内的六万元私了款。而在离开医院时，他仍只能通过轮椅行动，无法下地走路，只有法定赔偿的三分之一。
谢海	木工	右手臂手腕骨折	劳务公司拒绝赔偿。谢海担心个人维权艰难，花

			重金请了一位商业律师替其维权，虽然与劳务公司的劳动关系已经确立，但劳务公司与挂靠人之间相互扯皮，仍旧拒绝支付工伤赔偿。
朱明华	木工	高处坠落导致手臂骨折	施工方拒赔。包工头阻止工人向劳务公司维权，最后包工头自付两万元与朱明华私了，工伤所得只有法定赔偿的三分之一。
赵 某	木工	左脚粉碎性骨折	因担心遭到施工方拒付医疗费额的报复，这名东北籍工友并未透露自己的名字，为避免包工头拒付手术费，工人放弃维权。
唐 某	钢筋工	因钢筋在拉扯中断裂致眼睛受伤	劳务公司拒赔，在我们接触到时，他和家属正在为手术费用向施工方苦苦哀求，同样担心遭到公司报复，未透露姓名。
陈 某	混凝土包工头	从砼车上坠落，膝盖粉碎性骨折	包工头陈某为避免工程款被拖欠，未向劳务公司索赔，自己承担了全部手术费用，亦未透露姓名。

以上的发现不会是全部，只是我们在该工地三个月的走访中所遇到的案例，而就在这十起工伤事件中，用人单位没有为一名工友提起主动工伤认定、进行工伤赔偿，而是想方设法阻止工人的工伤认定，最后只有三人冲破公司的重重阻碍走上了个人申报工伤认定的维权路。而采取依法维权的三名工伤工友中，截止 2014 年 1 月 1 日，只有吴国顺结束了他的工伤维权。他是在法院调解下，委屈接受了公司在劳动仲裁裁决结果的基础上继续打个六折的赔偿结果，他说：“如果早知道有这样的结果，还不如当初工伤出院后就接受公司三折的赔偿，法律简直是对工伤工人的折磨！”而今，不甘心接受工伤赔偿像商品一样打折的另外两名工友仍旧在繁琐的法律程序中煎熬着。

5、工地的保险秘密：只保开工，工伤难保

早在 2006 年，北京市劳动和社会保障局、北京市建设委员会就联合发出了〈关于做好北京市建筑业农民工参加工伤保险工作的通知〉（以下简称〈通知〉），〈通知〉的核心内容是“建筑业总承包单位在开工

前统一代缴农民工工伤保险”，否则北京市建设委员会不予核发《建筑工程施工许可证》。北京市职能部门的这项规定相较于全国其他地方来讲，已经是有很大进步的了。但是，吊诡的事情出现了，建筑业总包企业在开工之时不是为工人趸交工伤保险吗？为什么他们不为工伤工人提起工伤认定呢？

首先，我们不确定建筑工地的总包公司是否在开工时一定进行了农民工工伤保险的趸交，从实践调查来看，这里不排除有总包公司没有依照规定趸交农民工工伤保险就从主管职能部门拿到了《建筑工程施工许可证》，也不排除大量的有政府背景的地产资本压根儿没有《建筑工程施工许可证》就已经开工建设。在这一环节，存在大量公权力“寻租”的现象。

其次，即便总包公司趸交了工伤保险费用，它也完全有理由不为工人申报工伤。为什么呢？

究其原因，这得从十年前说起。自 2003 年底温家宝总理替重庆农民熊德明的丈夫讨要工地欠款后，中国建筑行业刮起了一阵“讨薪风暴”。在这场“讨薪风暴”中，包工头被作为农民工欠薪的罪魁祸首。作为建筑企业和工地的主管部门颁布措施，鼓励通过成立建筑劳务分包企业来直接招募和雇佣农民工，来取代包工头的角色。主管部门的初衷很好，但在具体的实践中，情况却大相径庭。许多大型建筑企业的内部管理层人员，纷纷出面注册成立建筑劳务分包企业，而对此，这些大型建筑企业也是持默认和支持态度。为何？如果建筑业劳务分包公司出现，建筑业农民工的劳动关系就会与建筑劳务分包公司建立，这样，总包施工企业就能够规避原本应该由其承担的法律风险。

按照规定，建筑业劳务公司需向主管的住建委提交一份施工人员名单，但在实际上，一线施工人员名单基本上都是捏造的，名单上的人员并不与建筑业劳务公司发生劳动关系。在我们的调研中，高达九成以上

的建筑劳务公司都是一个只有资质的“空壳”，根本不进行直接的施工，它们以向私人包工头提供资质挂靠赚取利润。由于建筑业劳务公司实际上不会直接组织农民工进入工地施工，那么，具体施工队伍的组织工作又一次落到的包工头身上。包工头利用乡缘、地缘以及朋友关系从农村募集劳动力进入工地施工。于是，在十年间我们看到，建筑业劳务公司的出现不仅没有取代包工头这一角色，使得建筑业的管理更加混乱，农民工权益更加难以保障，安全事故频发，建筑业农民工讨薪风波愈演愈烈。

而涉及到建筑业农民工的工伤维权方面，由于中国的建筑行业实行的是劳务分包制度，总包不直接组织工人施工，而是将工程以专项施工的方式分包给建筑业劳务公司，这样问题就出现了——依据《劳动法》和《劳动合同法》的相关法律法规在建筑领域的实践，工人应该是与建筑业劳务分包公司存在劳动关系，由此推演，工伤认定和工伤赔偿都应该是由与工人存在劳动关系的建筑业劳务分包公司来负责。但实际上，建筑业劳务公司也只是空有其外壳的“皮包公司”，几乎全部为私人包工头挂靠。由于建筑业劳务公司的出现，工人不直接与总包建筑企业发生劳动关系，总包建筑企业完全可以不为工人的工伤负责任。而建筑业劳务分包公司虽应该为工伤工人负责，但它又无法利用总包建筑公司缴纳的工伤保险。

这已经成为建筑工地的通行法则，总包公司之所以在开工前趸交工伤保险，主要目的不是为了当工人出现工伤问题后能够及时理赔，而是为了从住建委拿到工程的开工许可证。一个几千万的工程，工伤保险往往也只是趸交几万块钱而已，九牛一毛。对于总承包单位来说，出了工伤主要由劳务公司负责，拿到开工证才是最重要的。在现实中，即便总包公司为工人工伤申请了工伤认定，最终结算工程款时，也会从劳务公司的工程款中扣除，而劳务公司再从下面一层的私人包工头那里扣除。

在工地上，有些劳务公司或包工头逃避为逃避工伤保险的赔偿责任，为农民工购买成本更为低廉的商业性人身意外伤害保险，甚至这也成为劳务公司或包工头赚钱的一个渠道。

2009年3月20日，北京海淀区马连洼西山华府建筑工地上，57岁的湖北籍混凝土工潘志源在连续11个小时的高强度工作后，突感胸口疼痛，想去就医，但身上只有公司发放的饭票，一个多月了，公司没有发过一分钱。去找包工头，包工头也说自己没有钱，而身边的工友也都捉襟见肘。无奈的潘志源只好强忍着疼痛回到宿舍，第二天一早工友发现潘志源已然身亡。闻讯赶来的家属来到工地后，发现潘志源的衣兜里只有一块五毛钱。家属在经过半个月的维权后，难以申请工亡认定，于是不得不接受劳务分包公司——江苏泰州正兴建筑劳务有限公司的六万元私了赔偿。故事到这里还没有结束，泰州正兴劳务公司凭着潘志源的身份证和医院开具的死亡证明去商业保险公司申报意外伤害赔偿，拿到了20万的死亡赔偿金，净赚14万元。潘志源生前的湖北籍工友和我们的志愿者得知此事后前往工地项目部讨个说法，挂靠泰州正兴劳务公司的项目经理钱正洪竟公然叫嚣：“死人的钱更好吃！”

商业性意外伤害保险通常遵循了“谁购买，谁受益”的规则，工人受伤后，受到赔偿的不是工人，而是劳务公司或包工头。但工伤工人能否拿到商业保险公司给付的全部意外伤害赔偿，那就看你所跟随的老板是否仁慈了，但据我们几年来的调查发现，没有一个工人能够从老板那里拿到全额的人身意外伤害赔偿。

6. 包工头与工人间的“关系霸权” 成为阻碍工伤工人维权的隐形杀手

包工头与工人在劳动过程中的“关系霸权”通过将两者之间的先赋

关系（如地缘关系、血缘关系等乡土关系）纳入到工作现场的权力结构中，在农民工能够提供正常劳动的条件下，包工头通过“关系霸权”一方面制造了农民工对包工头的忠诚，另一方面又约束了农民工对工地生产和生活条件的不满。但当农民工出现工伤，无法为包工头提供正常劳动了，包工头又会是怎样一种态度呢？

表 6.1：包工头对待工伤工人维权的态度

包工头态度	样本数	比例
支持工伤工人维权	6	8.20%
阻碍工伤工人维权	27	37.10%
推脱责任	36	49.30%
自行与工人私了	2	2.70%
无包工头	2	2.70%
总体	73	100%

从调查来看，在出现职业灾害后，包工头并没有表现出我们传统所认为的“替罪羊”的角色，而是成为施工单位“工伤拒赔”的帮凶，“关系霸权”除了在劳动现场制造了工人对包工头的忠诚、约束了工人的不满，在工人工伤发生后“关系霸权”则又成为工人工伤维权的隐形杀手。在调查中，只有 8.2% 的包工头对工伤维权报支持态度，而高达 89.1% 包工头对工人的工伤维权态度消极，而这其中更是有近四成的包工头直接阻碍工人的维权行为。

案例一：包工头 PK 工伤同乡：“破机器还能当废铁卖个钱，你都残废了还值几个钱？”

2011 年夏，北京海淀区唐家岭工地。左手中指被切断的安徽籍工人张德栋最终选择了四千块钱了事，其中包括他的二次手术费。而依据《工伤保险条例》的伤残赔偿来算，连同二次手术医疗费、停工留薪期工资、十级工伤待遇赔偿，他可以拿到六万。

张德栋是个胆小怕事的人，当一位叫郝友善的工友挺身而出帮他去

老板讨说法的时候，他竟然吓得话都不敢说几句。他所在工地的总包单位江苏建工集团和劳务分包公司是分文不想出的，而是把工伤赔偿的责任转嫁给了他的包工头，包工头为了维持与江苏建工集团的利益链条，承担了赔偿责任。包工头自己是不想多出钱的，一开始只答应给 2700 元的二次手术费，后来张德栋的儿子、侄儿子都来到工地讨要工伤赔偿，赔偿数额才上升到四千元。

与年底或工程完工后，包工头为讨薪而与公司撕破脸皮不同，工伤事故发生后，包工头的工程都还没有结束，他需要维持与建筑公司的关系。建筑公司自然会把本应履行工伤赔偿的责任转嫁给包工头，即便一开始由公司出钱，最终还是会从包工头的工程款中扣除。所以我们在调查中会看到，一旦发生工伤，包工头多会采取推脱责任的冷处理或者阻碍工人向上层公司维权的行为，这恰恰是出于他对于自身利益的维护。在工伤维权的实践中，往往是包工头自然承担起了工伤工人的私了和赔偿责任，几百上千的小伤包工头自然也是不会愿意出的，而是由工人自己负担，或者当时自己出了等结钱时从工人工钱中扣除。出了大一些的事故，包工头也是施行拖延战术甚至以不支付生活费的方式逼着工人接受他的条件。这个时候，所谓的什么老乡关系、亲情等等，在资本和利益面前已经严重扭曲异化。

资本让人已经失去了起码的德行和人性，有比如张德栋的小十多岁的包工头这样对他说：“机器坏了还能当废铁卖个钱，你残废了还值几个钱？”包工头只是人格化的资本，甚至相较于更上层的建筑资本来说，包工头对工人的剥削更加赤裸裸，他需要直接从工人的劳动中榨取剩余价值，一个没有办法再为其创造剩余价值的工人对包工头的资本增殖来说是没有任何意义的。所以，我们也会看到，包工头与工人签订的私人协议中，类似“工人发生工伤事故由工人自己负责”，甚至“公司罚款和医药费由工人承担”的条款就不足为奇。《工伤保险条例》所规定的

由用人单位承担全部赔偿责任的“职工工伤无过错”原则遥不可及。

案例二：包工头 PK 工伤表哥：别来烦我，你爱找谁找谁

以下是遭受工伤而导致右脚粉碎性骨折的表哥胡结根 2011 年 9 月 9 日写给作为包工头的表弟的信：

弟弟，我也知道你不好做主的为难，你跟上面的老板商量一下吧。

身为一个大老板，怎么会像庙里的钟一样呢？重敲重响、轻敲轻响、不敲不响，大闹大处理、小闹小处理、不闹不处理？这不是大老板的风格吧？

我不是不知道法律的途径来维权，只是看着弟弟和大老板这么多年的感情相处的面子，我也算是做到仁至义尽了。已有三个多月了，你们要是就这样不闻不问的话，我也就只好通过法律途径来维权了。以下是中央国务院立法后，正式下发到全国各省、市、自治区及是县的正规《工伤保险条例》，选择下来的七至十级伤残的有关规定，你们也可以通过劳动局去核对。另一途径，就是去海淀区安监局或北京市安监局，来找你们总公司处理，也可能省去你们的费用，你们考虑一下，走哪一条对你们有利吧？

在 9 月 13 日之前给我确切回音。

2011 年 9 月 13 日，胡结根没有从表弟那里得到任何答复。他又接着等下去了，他相信人的良心总会开化的，直到春节，他和妻子去访亲，表弟避而不见，他终于火了，但表弟比他还火：“别来烦我，没砸死你就算不错了！”或许，这句话刺激了胡结根，之后他坚定地走上了个人申报工伤的维权道路。直到 2014 年年初，在公益机构和工友的帮助下，经过繁琐的法律程序和不断的上访，维权耗时两年半的胡结根才拿到他的工伤赔偿。

案例三：包工头 PK 工伤胞弟：“你肾都没了，五万块钱还嫌少，之后你还从哪里挣啊！”

2012 年春节前，高处坠落致右肾切除的河北工人樊宝岐最终没能接受劳务公司挂靠人常启龙的私了。他认为五万块钱根本无法弥补一个肾的缺失。当时樊宝岐还留在工地养伤，这是一个争取工伤赔偿的绝佳时机，工人就在工地，公司想赖都赖不掉的。其实，在这个关键时刻，能够发挥关键作用的是樊宝岐的亲哥哥——包工头樊某明，因为他是直接从挂靠邯郸嘉鑫劳务公司的挂靠人常启龙那里分包木工活路的，是证明樊宝岐与邯郸嘉鑫公司存在劳动关系的最好证明。然而，作为亲哥哥——樊某明最关心的不是弟弟的伤情，而是弟弟这突然一出事会不会影响到自己从劳务分包那里拿到属于自己的那部分工程款。所以，哥哥并没有参加樊宝岐与劳务公司挂靠人之间的协商和谈判，他不想因为弟弟樊宝岐的工伤事件与劳务公司工队项目经理常启龙闹翻。春节前，哥哥把准备在工地继续维权的弟弟劝回了老家，而在他也因为在该事件中“识时务”，他顺利从常启龙那里领到了自己的几十万工程款。回到老家后，作为邻居的哥哥在整个春节期间一直未有来看过弟弟一次。当春节后弟弟要求哥哥陪同自己维权时，哥哥给弟弟撂下了这样一句话：“人家给你五万块钱私了，你为什么不要？你肾都没了，五万块钱你从哪里挣啊！”2013 年初，在我们陪同樊宝岐的不断上访之下，法官亲自赴工地调查，确认了樊宝岐与邯郸嘉鑫劳务公司的劳动关系。但至今，由于邯郸嘉鑫劳务公司拒绝出庭和接收裁决书，樊宝岐仍未获得赔偿。

案例四：包工头 PK 工伤父亲：“你都受伤了，不老实在工地上待着，净给我添麻烦！”

湖北籍农民工狄运锋万万也没想到，自己无意的行为竟会给做包工头的儿子带来那么大的麻烦。2009 年春末夏初，跟随做包工头的儿子来到北京海淀区温泉镇“北辰香麓”工地做木工的狄运锋，因为工地

安全措施不到位，狄运锋在工作时从架子上坠落，导致肩胛骨骨折。工伤发生后，他曾去镇劳动科投诉，要求劳务公司赔偿，镇劳动科对此作了调解，但儿子担心这样一来会破坏自己与劳务公司的关系，而放弃赔偿。狄运锋只有自己垫钱作了一下简单的包扎，由于没有钱做手术，只有忍着痛静养。有一天，在工地养伤闲来无事，狄运锋想好不容易来趟北京，去天安门广场见见毛主席吧。于是，他来到了天安门广场。在通过安检时，他被警察拦住了，警察给狄运锋说：“你有什么冤情尽管给我说，不要去广场喊冤。”狄运锋一见警察就紧张，他一再解释自己没有冤情，就是想到纪念堂见见毛主席，但狄运锋越紧张，警察对他越怀疑。狄运锋只好把自己受伤的经过给警察讲了，于是广场的警察打电话给建筑劳务公司在北京的办公室，要求他们尽快把狄运锋请回工地。同时，警察还把劳务公司的负责人申斥了一番，训他们连自己的工人都管不住，让他来天安门伸冤。于是，劳务公司把狄运锋拉到医院，做了手术，并且给了一笔医疗津贴。回到工地，劳务公司负责人把挂靠人骂了一通，挂靠人把狄运锋做包工头的儿子骂了一通，儿子气得把狄运锋骂了一通：“你都受伤了还不在工地老老实实待着，净给我找麻烦！”狄运锋觉得内心委屈，就找我们诉了一通苦，他不停地埋怨警察让他毛主席没看成，还挨了一通骂。

以上，我们所讲的四个案例，分别是包工头与自己的同乡、表兄、胞弟、父亲之间展开的利益关系处理。在这里，我们所看到，包工头只是人格化的资本，他作为包工制度的最后一层剥削者，在涉及到利益关系的时候，就如同资本一样，以追求自身利益的最大化为目标，而亲情只不过是资本用来增殖的玩物而已。

在发生欠薪时，看到工人朝包工头讨要工钱，我们有时会抱着同情的态度说：“包工头是包工制度的替罪羊，他只是包工制度下劳资矛盾的集中表现而已”。而当经历了一起起工伤维权案件后，我们会进一步

看到，在这个人吃人的包工制度下，任人宰割的只是最底层的工人，除此之外没有羔羊，有的只是豺狼虎豹、披着羊皮的狼和因为底层生态恶化而变种的“狼性羊”。

当然，我们在调查中也遇到了极少的几个支持并陪同工人维权的包工头，但他们的义气无法改变整个包工头群体在工人工伤维权上的整体态度。况且，他们的义气也让他们付出了沉重代价：在调查中的六个支持工人维权的包工头中，三个工程款遭遇了克扣与拖欠，三个遭到了劳务公司的雇黑报复，一个胳膊筋脉被砍断，一个被砍刀砍得浑身是伤，肘关节软骨组织被砍刀削去，仅腰部被砍的一刀就缝了 28 针，还有一个遭到施工方雇黑用被子将其蒙头痛打……

7、劳动合同缺失导致工人工伤维权 遭遇“劳动关系认定难”的重伤

表 7.1: 工伤维权的关键难点

关键难点	样本数	比例
劳动关系认定	44	60.20%
工伤认定	1	1.40%
伤残等级评定	1	1.40%
工伤赔偿数额认定	4	5.50%
赔付执行难	16	21.90%
包工头阻碍维权	7	9.60%
总体	73	100%

从调查来看，工伤工人工伤维权的关键难点有超过五分之三的人选择了“劳动关系认定”，另外有超过五分之一的人选择了“赔付执行难”。工伤索赔程序的一头一尾，让高达八成的工伤工人遭遇“杀手铜”。劳动合同的缺失让建筑工伤工人难以跨过第一步，而建筑行业的资质挂靠与层层分包又让工伤工人的工伤赔付难以执行，而且当工伤伤残认定下

来，企业若与你玩起工伤拒赔的法律游戏来，仅法院一审、二审和执行难就已经足以让维权工人身残心死了。

依照《安全生产法》和《工伤保险条例》的相关规定，因安全生产事故所造成的工伤，用人单位应在第一时间通知安全生产监督管理局，调查事故现场，并在一个月内为工伤员工申报工伤。如果用人单位没有在一个月内为员工申报工伤会承担什么样的惩罚呢？《工伤保险条例》并没有做出规定。《工伤保险条例》只是规定了：“如果用人单位没有提出工伤认定的申请，受害人本人或者是其直系亲属在事故发生当日或者自受伤之日起一年内向劳动社会保障部门提出工伤认定申请。”然而，如果本人提出工伤认定申请，首先需要提供劳动关系证明材料，大部分没有签订劳动合同的农民工甚至要经过漫长的仲裁和诉讼来证明与单位存在劳动关系。这是一个极其漫长的维权道路，中共 18 大代表、北京市农民工法律援助工作站佟丽华主任对现行工伤维权的法律程序进行分析后指出，“要走完一个完整的工伤维权程序，总共需要三年又九个月，如果有延长，会到六年又七个月。”别说是一个身体已经受到伤害的人，换了一个健康的人，又有几个能耗得起？

但是，《工伤保险条例》第 17 条却规定了受伤职工应该在事故发生之日或被诊断、鉴定为职业病之日起，一年内提出工伤认定申请。如果受害人或其亲属未能在一年内完成相关资料搜集工作并提出工伤认定申请，那么他将丧失最基本的工伤索赔权利。〈北京市实施《工伤保险条例》若干规定〉第九条规定，因确认劳动关系发生争议影响工伤认定的，应当在申请工伤认定前依法解决劳动争议。解决劳动争议的时间，不计算在工伤认定申请时限内。但这不排除工伤工人的治疗期超过一年，或者在将所有证据和证明搜集齐后，已经超过一年的工伤认定期限。法律的刚柔并济（对工伤工人的刚性与对资方的柔性），将让工伤工人的维权陷入困境。

8、 工伤工人维权成本大于实际所得， 工伤拒赔方成为最后赢家

表 8.1: 工伤工人选择的维权方式

维权方式	样本数	比例
依照法律程序索赔	11	15.10%
工伤索赔程序之外的个体维权行动	16	21.90%
工伤索赔程序之外的集体维权行动	2	2.70%
法律程序内外的维权行动相结合	35	47.90%
透过社会支持来达到维权	0	0
放弃维权	9	12.40%
总体	73	100%

在调查样本中，只有 15.1% 的工人选择了严格按照工伤维权程序维权，但从其结果来看，都没有获得自己本应获得的工伤赔偿——或是仍在工伤维权的层层大山阻隔中艰难前行，或是走到某个程序因无法继续与用人单位耗下去而以私了告终。七成的工人选择了以工伤认定法定程序之外的方式维权，或者对法律进行了有选择性的使用，并主要依靠法定索赔程序之外的维权行动来争取工伤赔偿。让人遗憾的是，还有 12.4% 的工人选择了放弃维权。

表 8.2: 工伤工人放弃维权的原因

放弃原因	样本数	比例
因考虑维权程序繁琐，耗时太长而选择放弃	3	4.10%
维权使得家庭生计陷入窘境而选择放弃	0	0
遭遇相关方威胁或欺诈而放弃维权	8	11.00%
相信小老板（包工头）会负责	2	2.70%
其他原因	1	1.40%
没有放弃	59	80.80%
总体	73	100%

放弃维权的主要原因还不是维权程序繁琐，时间成本高，而是建筑工人在工伤维权的过程中遭遇了相关方的威胁或欺诈，不得不放弃维权。实施威胁与欺诈的多为工伤工人自己的包工头，威胁一如赤裸裸地

以拒付医药费来逼迫工人放弃维权或以少量的赔偿支付给工人，欺诈多为包工头以让工人回家养伤为由，将工人诳出工地，导致工人脱离事故现场后维权更加艰难。

表 8.3: 工伤工人的维权结果

维权结果	样本数	比例
总包施工单位与工人（或工亡者家属）私了	2	2.70%
劳务公司与工人（或工亡者家属）私了	0	0
公司挂靠人与工人（或工亡者家属）私了	29	39.60%
包工头与工人（或工亡者家属）私了	18	24.70%
劳动仲裁裁决	2	2.70%
法院判决	0	0
未获得赔偿	10	13.70%
尚未解决	12	16.40%
总体	73	100%

在选择维权的工人中，有高达 78.1% 的工人选择了私了；私了的对象中有 64.3% 为劳务公司的挂靠人或包工头。提供资质挂靠的公司并未因为工伤工人的工伤维权而遭受损失。

表 8.4: 工伤维权的私了阶段

私了阶段	样本数	比例
在工伤索赔程序前私了	10	13.70%
劳动关系认定前私了	24	32.90%
工伤认定前私了	1	1.40%
工伤认定后私了	2	2.70%
工伤级别鉴定后私了	5	6.80%
劳动仲裁调解（公权力介入的私了）	4	5.50%
仲裁裁决后私了	1	1.40%
法院调解（公权力介入的私了）	2	2.70%
法院判决后私了	1	1.40%
放弃维权	7	9.60%
拒绝私了	2	2.70%
仍在维权	12	16.40%
无人私了	2	2.70%
总体	73	100%

从私了阶段来看，近一半的工伤工人选择了在劳动关系认定前私了，真正拒绝私了并坚持到底的工人只有两人。

表 8.5: 工伤维权的私了首要原因

私了首要原因	样本数	比例
维权程序繁琐，耗时太长而选择私了（嫌麻烦、误工等）	32	43.90%
维权使得家庭生计陷入窘境无力继续维权	3	4.10%
遭遇相关方威胁或欺诈而选择私了	10	13.70%
裁决/判决后，对方仍拒绝赔付而选择私了	1	1.40%
相信自己的小老板（包工头）	2	2.70%
其他原因_____	2	2.70%
放弃维权	7	9.60%
拒绝私了	2	2.70%
仍在维权	12	16.50%
无人私了	2	2.70%
总体	73	100%

因为维权程序太繁琐，耗时太长而选择私了，占全部样本总量的 43.9%，占私了样本的 64%。工伤维权实在是一个折磨人的意志的艰苦过程，而 73 个样本中，只有两例走到了工伤维权的最后。而且，在我们的调研中，高达九成的工伤维权工人为异地维权，在繁琐的工伤索赔法律程序中，他们需多次往返于老家与涉事企业经营地与注册地之间，维权成本高昂，甚至即便胜诉，其所获得的赔偿也不足以支付其维权所花费的成本。四川籍工伤女工席均华 2011 年 7 月在河北张家口涿鹿县工地因工地安全事故发生高空坠落，身体被钢筋插入，导致骨折与静脉血栓。由于伤害造成席均华丧失了正常体力劳动的能力，且经不得长途颠簸，她的丈夫何正文承担起了席均华工伤维权的责任，截止 2014 年 3 月 1 日，何正文才刚刚拿到河北涿鹿县一审法院判决书，在劳动关系认定、工伤认定、一审、二审以及一审重新审理的漫长法律诉讼中，何正文往返四川阆中老家与河北涿鹿县之间达十余次，总里程达三万五千里，仅路费花销一项就高达两万元。若加上两年半时间里的误工费、

诉讼期间的住宿费和餐费以及其他开销,即便最后何正文依照法院判决顺利拿到其妻子的工伤赔偿,这笔赔偿也只不过是抵消了何正文的维权成本而已。

表 8.6: 工伤维权的索赔应得赔偿与实得赔偿的差额比

损失率	样本数	比例
100%	10	13.70%
99%≤81%	15	20.50%
80%≤60%	16	21.90%
59%≤30%	14	19.20%
29%≤10%	4	5.50%
几乎无差额 (9%以下)	2	2.70%
仍在维权	12	16.40%
总体	73	100%

工伤维权的建筑工人实得赔偿与应的赔偿之间的损失额超过 30% 的,占到样本总量的四分之三,损失额超过 60% 的样本数量占全部样本量的一半还多。所有维权的工人中,只有两人拿到自己应得的工伤赔偿,而通过工伤索赔程序拿到自己全额赔偿的只有一例。

五年前,因工伤仅存左手的贵州农民工刘汉黄手刃了一直拖欠工伤赔偿的台资老板,那时候社会上曾掀起过对工伤维权问题的讨论。2011 年 1 月 1 日,修订的《工伤保险条例》正式颁布实施。修改后的《工伤保险条例》第 41 款增加了“工伤保险基金先行支付”的条款,即当用人单位不支付工伤赔偿时,由社保基金先行支付工伤保险待遇,然后由社保经办机构追偿。目的都只有一个,那就是确保工伤受害者拿到工伤待遇。但是,如果用人单位拒绝为职工申报工伤,拒付工伤赔偿该怎么办呢?

这个法律文本最大的软肋就是没有明确对用人单位拒绝履行工伤保险义务的惩罚。而与此相关的惩罚条款,只有 2004 年实行的《劳动监察条例》,按照该《条例》的规定,五万元已经是劳动监察部门开出的最高的罚单和劳动监察部门的最大权限,此外并无其他有力的强制措施

施。五万元的罚款，对于工伤拒赔企业来说，实在上不值一提。按照伤残等级最轻的十级来算的话，北京的十级工伤伤残赔偿都已经有五万元了，而严重一些的工伤赔偿金额更大，如此低的违法成本如何保障工人的工伤赔偿？况且，在具体执法过程中，同是人社部门下属科室的劳动监察部门和工伤认定部门却是“铁路警察，各管一段”，劳动监察部门有执法权，但工伤认定部门却难以调动，根本无法对工伤拒赔企业进行有效管治。而工伤认定部门或不下工地调研，坐等工伤工人拖着伤残的身躯在工地和劳动部门之间不停往返，搜集和提交相关资料；或因其没有执法权，在下工地调研时遭到工地方的拒绝或威胁恐吓。

而在主管工伤认定的人社部门之外，安全生产监督部门和住建委对工伤发生企业都有着相较于人社部门更大的执法权。后两个部门不仅有权力勒令发生工伤的施工企业停工整改，还可以通过黑名单制度禁止建筑企业在一段时期内承接新的工程，甚至直接吊销营业执照。但遗憾的是，三个部门并没有实现信息共享与联合执法，人社部门在工伤认定的过程中，无法调动后两个部门的资源，拥有更大执法权的部门也并没有在工伤工人工伤维权方面做出贡献。

9、对工伤工人的救济有待加强，工会角色亟待回归

表 9.1: 工伤工人维权的主要援助力量

主要援助力量	样本数	比例
家人	13	17.80%
工友	7	9.60%
包工头	3	4.10%
司法救济 / 公益律师	1	1.40%
工会	0	0
公益 / 热心人士	39	53.40%
商业律师	6	8.20%
无主要援助力量	4	5.50%
总体	73	100%

从工伤工人维权的主要援助力量来看，工伤工人的援助力量除公益 / 热心人士之外，主要来源于家人，而且绝大部分为女性，她们或是当事人的女儿，或是当事人的姐妹，或是当事人的妻子，或是当事人的母亲。她们不仅照顾着工伤工人的生活起居，给他们以精神的安慰，还更以女性特有的坚韧和执着，为亲人讨要着一个说法，她们所付出的一切值得以人世间最伟大的词汇来赞美，若是没有她们，或许遭受工伤的男人们会很快放弃或选择私了。

而我们再反观其他力量，司法救济的力度尚有待提升。律师行业因其良莠不齐以及本质上的商业逐利目的，在本次调查中多扮演着不光彩的角色。

而民政部门和工会组织，在工伤工人的维权过程中也是缺位的。民政部门并没有为工伤工人及其陷入困境的家庭给予有效的扶助。而工会组织，这一从法理上最应代表工人的组织，在工伤工人的援助力量中也没有发挥自己应有的角色。工会作为工人的组织最应该担负起工人职业保护和工伤维权的责任，建筑工人的职业保护和工伤维权亟待工会的角色回归。

10、法律被选择性使用，工伤工人“维权”变“剥权”

在法律上，“劳动关系”与“劳务关系”一直没有明确的定义，而与之带来的就是工人在发生工伤后，是应该按照劳动法范畴申请“工伤赔偿”，还是依据民事法范畴要求“人身损害赔偿”呢？

“劳动关系”和“劳务关系”看似只有一字之差，但却存在巨大差距。一言概之，如果认定“劳务关系”，那么劳动者将失去比“劳动关系”多得多的权益。目前，一些法院和劳动仲裁部门为了维护资方的利

益，不乏以“农民工与包工头间的劳务关系”取代“农民工与施工企业间的劳动关系”的判例。“劳务关系”中的劳动者不仅失去了雇佣方为其缴纳社会保险的权利，而且无法享受《劳动合同法》和《劳动法》为劳动者提供的各项保障。

而与“劳动关系”和“劳务关系”相对应的则分别是“工伤赔偿”与“人身损害赔偿”。这两者间有着巨大的差别。

第一，责任划分不同。工伤适用“无过错”原则，也就是说，不给劳动者划分过错责任；而在劳务关系层面上，人身损害赔偿要根据雇佣方和受雇方的过错程度划分责任。

第二，赔偿标准不同。工伤的赔偿标准没有城镇和农村居民之分，只要被认定工伤，在赔偿标准上人人平等；而人身损害赔偿案件，则要根据城镇居民和农村居民不同的身份计算赔偿标准。自然，农村户籍的居民所得到的赔偿要低于城镇户籍居民。建筑业的一线从业人员几乎全部为农村户籍人员，依照人身损害赔偿判定自然比不上工伤赔偿。

第三，举证责任不同。依照《工伤保险条例》规定，职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任，即举证倒置。如果用人单位举证不能的，就直接采信劳动者或其直系亲属的主张。而人身损害案件，受害者对自己的伤害以及工资标准由受害人自己负举证责任，受害人举证不力的，就要承担不利的后果。

第四，赔偿主体不同。工伤的一方当事人是有劳动关系的劳动者，另一方则是具备法人资格的企业（建筑业工程非法转包和分包的，由具备法人资格的发包方来承担赔偿责任）。而一般人身损害案件的主体可以是法人也可以是自然人，如包工头个人。自然人的赔偿能力远不及具备法人资格的企业。

明白了以上四点，我们就可以看到相关责任方如何对“劳动关系”

和《工伤保险条例》进行规避了。当建筑业工伤工人开始维权时，会存在司法部门在判定时，将工伤工人与包工头个人间的“劳务关系”取代工伤工人与施工企业间的“劳动关系”，通过打“苍蝇”，让“老虎”活得更快活。而长期在人社部门活动的商业律师和打着公益幌子的所谓“公益律师”，在为工伤工人做案件代理时，利用工伤工人对法律的认识不足，欺骗工伤工人以要求“人身损害赔偿”来替代“工伤赔偿”的申请和诉讼，以达到与被告的施工企业做非法交易的目的。

2010年，我们下乡调研遇到杨春彬时，他已经丧失劳动能力。他是在2008年在北京朝阳区某工地做架子工时，高空坠落，严重摔伤。家属在为其工伤赔偿进行维权时，在朝阳区人社局旁边的一家律师事务所委托了一位张姓的律师帮其代理工伤赔偿一案。这位张律师利用受伤工人杨春彬及其家属对法律的认识不清，告知他们应该向包工头追讨“人身损害赔偿”，并告知这样可以拿到一大笔赔偿款。

2009年，11月17日，这位张律师代理的杨春彬诉讼包工头李某杰人身损害赔偿案在朝阳区法院开庭审理。为了给杨春彬做做样子，这位张律师提出了一项巨额的人身损害赔偿，他要求包工头李某杰赔偿杨春彬赔偿误工费六万元（4000元/月×15个月）、交通费1500元、营养费2500元、精神损害抚慰金二百万元。但其结果却是，经北京朝阳区法院主持调解，双方当事人自愿达成协议：被告包工头李某杰于2010年1月31日前赔偿杨春彬误工费、交通费、营养费及精神损害抚慰金共计2.7万元。但其缴纳的诉讼费就高达一万元，而给予律师的律师费也高达1.5万元，两者相加，几乎要抵消杨春彬所获得的赔偿。

在这个案件中，我们就看到了这样一个惊人的法庭调解结果：经法庭调解，受伤工人杨春彬从高达206万元的人身损害赔偿诉讼要求，讲到最终以两万七千元了事。仅从诉状中，我们就可以明显感受到原告代理律师与被告方有交易。

首先，该案件是明显的工伤案件，但原告代理律师张某却以没有以工伤案件去追讨涉事企业的责任，而是以“人身损害赔偿”的由头起诉包工头李某杰个人，从而让公司摆脱被诉讼的责任。而包工头李某杰作为个人，肯定是不具备大的伤亡事故的赔偿能力，而一旦无能力偿还，原告只能降低自己的诉讼请求。而工伤案件则不同，首先它的目标指向是实力更强的公司，而如果真的公司无能力承担工伤赔偿责任，社保基金则会先行垫付。该案走的不是劳动关系上的工伤赔偿，而是劳务关系上的人身损害赔偿，明显的是避重就轻。

其次，在原告代理律师的起诉状中，要求被告李某杰赔偿误工费六万元（4000元/月 X 15个月）、交通费1500元、营养费2500元、精神损害抚慰金二百万元。从原告受伤工人杨春彬误工（相当于停工留薪期）15个月来看，这本就是一个非常严重的工伤，一般的工伤停工留薪期都不会超过12个月。然而，这种诉讼请求却故意漏掉了最重要的一项就是伤残赔偿，而这里之所以把精神损失费提到二百万元其实是一个虚高的数字，因为在绝大部分人身损害赔偿的案例中，精神损害赔偿一般不超过三万元。二百万元的精神损害赔偿，这样一个天文数字，即便是一个普通人被折磨成了精神病人，也不一定能拿到这样的巨额赔偿。故意遗漏重要的伤残赔偿，转而诉求虚高的精神赔偿，这就明显地帮助被告摆脱了责任。

寻着这样的疑问，我们慢慢拨开了案件背后的神秘面纱。这位为受伤工人杨春彬做代理的张律师在得到杨春彬及其家属信任后，便开始积极活动。他先是找到涉事工地的施工企业，在向涉事企业索取一笔丰厚的酬金后，他承诺不会起诉涉事企业对杨春彬进行工伤赔偿。随后，这位张律师又根据杨春彬提供的包工头的信息，找到包工头，两人私下进行交易，这位张律师向包工头保证，会让包工头尽量少受损失，包工头对此求之不得，他正发愁如何负担得起受伤工人杨春彬下半辈子的生

活。同样作为酬谢，包工头也给了这位张律师一笔好处费。

真是人生何处不相逢，2012年春，我又在北京海淀区人社局的大楼里遇到了这位已经将律师事务所开办到海淀区人社局的张律师，他正准备为我之前在工地认识的一位因高空坠落导致右肾被摘除的工友樊宝岐做代理，其套路同他在朝阳区时如出一辙。在我的紧急干预下，樊宝岐才减少所受损失。

这样的律师不是个别的，以“劳务关系”替代“劳动关系”、以“人身损害赔偿”替代“工伤赔偿”的案例也不是个案，而是在全国各地建筑领域普遍存在的现象。2013年12月9日，《人民政协报》所报道的李红奎工伤维权案，自称为他做公益代理的律师也恰恰是以“人身损害赔偿”为由头，悄然间将李红奎的“工伤赔偿”案件拖出了工伤索赔的有效时间范畴。在市场作为资源配置的基础上，任何行为都是由钱来驱动的，包括人的良心。

若要有效保障建筑业农民工在遭受工伤后的工伤赔偿权益，必须从法律上严格明确地确定建筑工人与企业间的劳动关系，以防止司法部门和黑心律师以此为机会大打权力“寻租”牌。

假若一切都是阳光透明的，你既没有遭遇黑心律师，也没有遭遇司法腐败，那么工伤工人的维权道路会有一个好的归宿吗？这也不尽然。在工伤工人维权时，涉事企业会拖着工伤工人走遍所有可能的法律程序和行政申诉程序，在这个漫长而繁琐的法律实践过程中去消磨工伤工人的斗志。而工伤工人在这个漫长的维权程序中，由于无钱进行治疗，加之心理上的焦虑，病情不断加重，甚至死在维权路上。我们2009年在深圳调查建筑业尘肺病维权状况时，更加强烈感受到了职业病工伤维权的艰难。

由于职业病鉴定被卫生部门的各级职防院所垄断，尘肺工人从一开始诊断就遭到困难。如果确诊是职业病，漫长的法律程序也让很多的尘

肺病人倒在了维权路上；而最终胜诉的极少数工人也面临着赢了官司拿不到赔偿的境遇。我们在深圳调研时遇到的湖南张家界尘肺工人王贞云就面临这样的窘境。王贞云是在 2008 年底在广东职防院诊断为疑似尘肺，之后他开始了漫长的维权程序，从劳动仲裁到广东省最高人民法院已经经过九审，2013 年 8 月终审判决用人单位赔偿王贞云 26 万工伤赔偿款，但直到 2013 年 12 月底，在多方力量的关注和压力下，王贞云才拿到他的职业病工伤赔偿款。在这五年的维权时间里，同王贞云一起维权的老乡已经死了六个，目前仅他一人还活在人世。而王贞云在终审判决胜诉后，主动请求涉事单位只要能够尽快赔付，少给一些他也是可以接受时，涉事单位竟然扬言：“我们既然能把六个人拖死掉，就不怕你这一个！”

工伤工人即便胜诉也遭遇执行难的问题，涉事企业以“工伤拒赔”的零成本耗损着对他们来说已经没有了使用价值的——劳动工具。与一般工伤不同，职业病就是一种谋杀，但我们看不到谋杀者得到惩治，反而愈来愈多的受害者无处伸冤。

工伤拒赔企业必须为他们的行为承担代价，否则这种趋势发展下去，不仅是工人身体受到伤害，更是我们这个社会肌体受到伤害！

三、结论与建议

结论：包工制度是工伤频发和工伤拒赔的根源，

工伤拒赔甚于恶意欠薪

建筑业安全事故和职业灾害的频发，正根源于通行于整个建筑行业的资质挂靠和层层分包制度。资质挂靠、层层分包与“关系霸权”共同

构建的“包工制度”成为当今建筑行业的普遍现象。在这种“三位一体”的包工制度中，资质挂靠给了公权力和有资质的建筑公司“寻租”的机会，提供资质挂靠的企业可以不动一人一力便可稳拿高额的回报，而没有资质的租用方则通过资质挂靠拿到自己本没有资格和能力建设的工程，从而获得丰厚的收益，达到一种“共赢”。唯其是私人挂靠，所以必须透过层层分包带来的资金卷入与资金垫付缓解了资金链的紧张，同时又有效地让本应承担劳动用工主体的施工单位在法律实践上变得模糊不清。层层分包每进行一层都会带来更大的资金卷入和资金垫付，同时也将用工责任和安全责任的真实主体又遮蔽了一层，成为建筑资本实现增殖和有效规避责任的有效手段。以包工队为基本施工单元所带入劳动过程中的“关系霸权”，不仅实现了在劳动现场制造了工人对包工头忠诚、约束了工人的不满，更为重要的是“关系霸权”的存在为这套非法的工程运作和用工机制进行了“洗白”，通过对真实劳动用工主体的遮蔽，施工责任主体有效逃避本应承担的用工责任和安全生产的责任，在工地出现劳资纠纷和安全事故时，施工责任主体往往是以嫁祸包工制的最基层食利者——包工头的方式来逃避本应承担的法律责任。而在建筑工人的工伤维权中，包工头又透过打破原本在劳动过程中约束双方的“关系霸权”，达成对自身资本增值不再具有任何意义的废弃劳动力的抛弃。

我们在职业保护的制度监管上，由于缺乏对用工企业工伤拒赔的惩罚，工伤拒赔的零成本更加纵容了资本对劳动者得侵害。而我们对工伤维权的制度设计与实践中又遭遇到地方性经验对国家法律的变更和扭曲，以至于工伤维权成为远比建筑业讨薪更加艰难的事情。我们不禁要问：工伤维权，是维权？还是自残？

2011年，国家为解决欠薪这样一个老大难问题，将恶意欠薪罪被

列入刑法，以期达到震慑不良资本的作用。尽管与同时期“醉驾入刑”的热闹非凡相比，“恶意欠薪罪”依然如同画饼，欠薪事件照样不绝如缕。但一个被拖欠工资的工人甚少还有一副健康的身板去维权，而对于一个遭受工伤拒赔、身体残缺的人来说，他维权的路又是怎样的艰难呢？“工伤拒赔”的危害不是更远远大于“恶意欠薪”吗？工伤拒赔的零成本，使得一部看起来很美的《工伤保险条例》失去了任何意义。我们很难想象，连恶意欠薪都能被判刑，像这种比恶意欠薪还要恶劣的工伤拒赔却无一被追责，我们的法律不是很荒唐吗？法律作为最后的救济手段，它的意义又在哪里呢？我们期待有一天能够见到工伤拒赔的实施者能够受到如同恶意欠薪一样的刑事处罚，让工伤受害者不再伤身又伤心？更期待有一天工人不再受伤！

建议：约束无约束的资本，保护伤不起的工人

第一，在行业管理方面，住建委需严厉监管建筑行业的工程管理问题，杜绝资质挂靠、层层分包、转包等非法行为的发生，从源头上杜绝安全事故问责无人的窘境，加强对建筑施工工地安全隐患和安全设施的排查。鉴于目前的劳务分包企业已沦为资质挂靠的皮包公司，人社部门和住建委需联合推动建筑总包企业需要与工人直接签订劳动合同，并明确总包建筑企业是工人生产安全和工伤赔偿的直接责任主体。明确要求建设单位或总包单位在工程概算中将工伤保险费单列，作为不可竞争费用，不得参与竞标，在招投标及合同签订中单独列支，为维护建筑工农民工工伤权益提供切实的资金保证。

第二，在职业培训方面，需加强对建筑业农民工的职业技能培训。工会、人社部门、教育等部门为建筑业农民工提供免费的职业教育，加强对建筑业农民工工伤相关法律法规的宣传。同时，将建筑工地农民工

夜校的建设 and 运行落到实处。多年前，住建委曾发文要求各工地农民工夜校每月定期开展农民工培训教育工作。然而，在现实中，绝大部分农民工夜校都只是挂牌的空壳，落实率非常差，建议各地建委和工会加大对施工企业农民工夜校的落实力度，为农民工开展职业安全教育工作。

第三，在工伤保险的督查与处理方面，人社部门和住建委需加强对建筑工地工伤保险参保情况的管理和督查，对“工伤拒赔”的用人单位实施严肃查处机制，将不为工人主动申报工伤、恶意拖欠工伤赔偿的用人单位负责人处以刑事处罚，并且要求不主动为工人申报工伤的企业承担工人个人申请工伤认定和赔偿的全部成本。从“恶意欠薪入刑”的法条来看，恶意不为工人申报工伤、恶意拖欠工伤赔偿既存在主观上的恶意，又存在“欠钱”的事实，当然可以入刑。而且从可操作性来看，对工伤拒赔的认定比普通恶意欠薪的认定更加简单，只要涉事工地未能依照《工伤保险条例》规定，在一个月为工伤工人申报工伤，而工伤工人通过个人维权认定为工伤的，便可认定涉事企业为“工伤拒赔”。

第四，针对工伤工人的异地维权困境，建议如果因用人单位工伤拒赔而造成工伤工人异地维权的事实，除用人单位实际责任人应承担刑事处罚外，还需对受害者进行民事赔偿。赔偿工伤工人或其家属在维权过程中所花费的交通费、误工费、住宿费、餐费、通讯费以及精神损害赔偿等民事责任，并对因不及时给予赔偿而导致工伤工人病情恶化或死亡的事件承担经济赔偿与刑事责任。为避免工伤工人在胜诉后跨地区索赔的困难，应实现工伤保险基金的跨地区理赔；若涉事单位没有缴纳工伤保险，那么由工伤保险基金部门通过不同地区间的联动进行工伤追赔。

第五，在部门联合执法方面，需加大各职能部门之间的联合执法。企业担心的不是劳动部门的监察，因为依照《劳动监察条例》，劳动监察部门最大的权限也仅是罚款五万元。但企业担心的是违反《安全生产

法》和《建筑法》而被勒令停工整改，列入黑名单甚至吊销资质。目前，劳动部门、安监部门和住建委有关伤亡事故没有信息共享，建议三部门之间加强沟通和信息共享，加大对企业生产和劳动保障的监察力度。这一点操作起来非常简单，很多时候，劳动工伤部门在做工伤申请表整理时，注意统计同一个用人单位的工伤申请表的数量，对工伤频发的企业，要求安监部门、住建委和工会组织协助介入调查。

第六，在执法方式方面，改变劳动职能部门现有的劳动监察与工伤认定部门“铁路警察，各管一段”的僵化办公方式，劳动监察部门有责任为工伤工人的工伤维权进行取证。在部门权力设置上，强化劳动监察部门进入企业开展工伤调查和取证的职责。同时，提高《劳动监察条例》对违法企业的惩罚力度，赋予劳动监察部门对违法企业和工伤拒赔企业下达停工令的权力。此外，强化工伤认定部门进入施工企业实地调研的责任和义务。工伤认定部门需要将目前被动接受工伤维权人提供工伤证据的行为，改变为主动赴工伤发生工地进行现场取证。在很多情况下，只要劳动监察员或工伤认定部门人员亲赴现场调查就可以免去工伤工人长达数年的法律申诉之苦。

第七，在工伤保险法规的落实方面，2011年新修订实施的《工伤保险条例》第41条已经明确规定“若单位不支付工伤赔偿，可由工伤保险基金先行支付，待由社会保险经办机构追讨”。这条法律在具体的实施中还是以工伤认定为前提，而且是在判定涉事单位应该赔偿，而拒不赔偿的情况下才生效。建议将工伤赔偿先行支付提前到劳动者工伤发生最需要紧急治疗和救助的阶段，只要能确定伤害所发生的工地或企业，在受伤工人提出申请并情况核实的情况下，就可以立即启动工伤先行支付。这样也便于工伤保险部门了解工伤发生的事实经过，为工伤工人的维权打下基础。“工伤赔偿先行支付”亟待落到实处。同时，在工

伤认定程序上落实“举证倒置”的操作原则。缺乏劳动合同成为工人工伤维权的巨大障碍,当我们假若劳动监察部门无法有效督促用人单位签订劳动合同,我们的工伤认定部门,就要坚持按照工伤举证倒置的程序,只要用人单位拿不出工人非在本单位遭受工伤的证据,就采信工人工伤的事实,委托劳动监察人员或专业的公益组织人员赴工地进行调研取证,应用工伤快速认定程序,给予认定工伤,缩短工伤认定期限。

第八,从社会治理角度来看,有效的社会治理格局应是多中心治理格局。我国工伤保险执行方面,在政府负有主要管理、监察职责的前提下,应该鼓励第三方机构参与工伤保险业务和服务。工伤保险领域部分工作,如劳动关系确认和工伤认定的实地考证工作划分给现有的发展成熟的专业公益组织开展,通过政府购买服务的方式培育工伤保险领域的专业社会组织,人社部门对其活动进行监督和指导。同时,加强司法部门对律师行业的监管,防止律师行业的去道德化和失序化,一旦被查实为工伤工人做代理的律师与涉事企业暗中做交易,立即吊销律师执业资格证并追究相应法律责任。

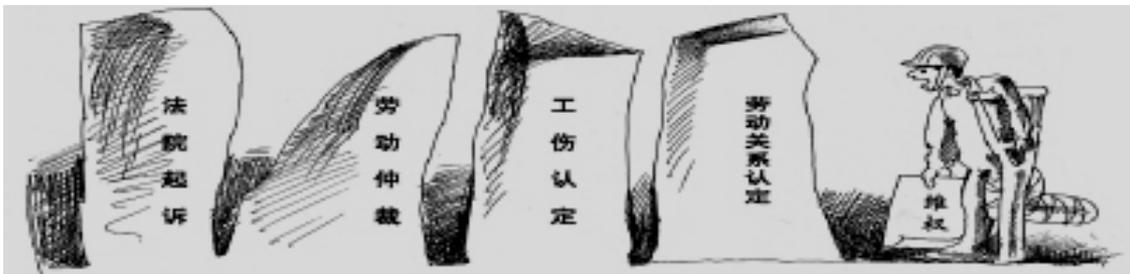
第九,在司法实践方面,明确对工伤工人与涉事企事业单位的劳动关系,将劳动法范畴的“工伤赔偿”作为仲裁与法院判决的第一选择,即优先适用工伤赔偿原则,避免通过“劳务关系”和“人身损害赔偿”来转移主要涉事单位的理赔责任,以免工伤工人合法权益遭受损失。因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害的或遭受职业病伤害的工人,可以在工伤赔偿之外,重新要求侵权第三人或造成工人职业病伤害的用工单位进行人身损害赔偿。

第十,从长远来看,取消包工制度、开展建筑业农民工行业性工会的组织建设,进而增强劳方与资方的谈判能力,实现企业民主管理,这样才能从根本上消除工伤隐患,保障劳动者最基本的生命权利。

附：三则案例故事分享

案例一：石二东母子赤脚维权路

案例跟进、整理 李大君



面对这几座大山，没有劳动合同的你，能翻越几座？而这又需要耗费你多长时间？

北京市农民工法律援助站主任、18大代表佟丽华：就工伤维权来说，将所有的程序走一遍大概需要三年九个月左右，最长时间可达六年七个月左右。

无疑，这是一个消耗人的意志和生命的过程……

我们故事的主人公就是这样的环境下走上了漫漫的工伤索赔路，对于他来说，这不是一个人的战争，而是一家人的战争，母亲、妻子都卷入到了这场维权过程中。

2008年10月21日，江苏籍农民工石二东随同乡包工头到海淀区北辰香麓工地做工，总包为北京某大型国有建筑企业，劳务分包为北京鸿佳建筑工程有限公司，从总包到劳务分包均为私人挂靠。

2008年12月18日，因工地没有提供安全带，高空作业的石二东坠落，被诊断为腰骨爆裂，无法独立行走。

2009年1月5日，石二东所在的劳务公司想一万五千元与石二东

私了，遭石二东母子拒绝，随后被公司骗出院回家养伤。

2009年3月25日，石二东母子再次到北京讨要工伤赔偿，母子两人开始踏上索赔之路。

2009年3月25日，带着腰骨护具的石二东与母亲来到劳务公司工地项目部进行工伤赔偿交涉，公司拒绝承认他们，言称公司只针对包工头，与石二东说不上话。公司管理人员将石二东母子的行李和被褥扔出了工人宿舍区，母子两人勉强在工地外的一个四处透风的棚子里住下，而从家里带来的干粮也被偷走。接下来的日子里，母子两个靠工地其他工人的施舍过日。在接下来几天里，石二东找到当地镇劳动科，劳动科以没有劳动合同，不予受理。

2009年3月30日，连正常走路都显得困难的石二东拖着受伤的躯体爬上高高的塔吊，想以此来达到讨要赔偿的目的。镇劳动科出面调解，镇劳动科提出公司付给石二东一万元私了，双方都未同意。

2009年4月2日，石二东母子到海淀区劳动局工伤科申请工伤认定，工伤科以公司在丰台区注册为由将石二东一案踢给了丰台区劳动局。

2009年4月3日，石二东在丰台区劳动局提起工伤认定申请，丰台区工伤科以没有劳动合同为由，要求石二东在一个月内补足“劳工合同或者其他建立劳动关系的证明”。

2009年4月17日，费尽周折获取到录音、包工头证明以及镇劳动科证明的石二东再次向丰台区劳动局提起工伤申请时，丰台区劳动局工伤科以“属地原则”为由，认为事故发生地在海淀区应该到海淀区审理，被重新打回海淀区劳动局。

2009年4月17日下午，石二东重新回到海淀区提起工伤认定申请，海淀区劳动局工伤科批评了丰台区劳动局的不负责任，决定受理石二东一案。海淀区劳动局通过总包公司给石二东所在的劳务公司压力，劳务

公司口头答应为给石二东提交工伤认定申请。

在之后的一周内，石二东所在的劳务公司先后有两名工人受伤，且伤势严重。而总包又拒绝为劳务公司提供工伤保险赔偿，劳务公司紧急办理了 60 个不具名的工伤保险。随后，劳务公司怀疑风水有问题，花重金请风水先生来工地做法、驱鬼。

2009 年 4 月底，石二东向海淀区劳动局确认公司是否为他们办理工伤申请，劳动局给予了肯定答复，并告知 60 天内会下发工伤证。

2009 年 5 月 20 日，海淀区工伤科发现公司所申报的五名工伤申请材料中没有石二东的材料，要求公司申报石二东的资料，但劳务公司并未理睬。

2009 年 5 月 26 日，由于公司一直拒绝主动为石二东申报工伤，并拒绝承认石二东是它的工人。石二东开始在海淀区劳动局进行个人工伤申报程序，而他再次遇到了之前的难题——无劳动合同。海淀区劳动局把石二东的案子重新发给劳务公司注册所在地——丰台区劳动局。

2009 年 7 月 16 日，在利用两个月事件搜集材料后，石二东母子在丰台区劳动局重新开始走工伤认定的第一步：劳动关系认定，仲裁劳动关系。仲裁员告知他们，2010 年 1 月份开庭，需要等上半年时间。漫长的诉讼过程让急于拿到赔偿款进行二次手术的石二东彻底绝望……

2009 年 7 月 17 日，绝望中的母亲为了给儿子一丝希望，决定到工地项目部大闹一场，母亲从市场买了一大包耗子药，并警告公司，如果公司不为石二东申报工伤，她就往工地食堂里下药，和他们同归于尽，态度非常决绝。这一狠招最终奏效，不但公司同意为石二东申报工伤，也同意石二东母子在工地食堂吃饭，以此来保障他们的安全。

2009 年 7 月 20 日，劳务公司为石二东在海淀区劳动局申报工伤。当法律的途径可望不可及时，民间的手法最终奏效。

2009 年 8 月 29 日海淀区劳动局向石二东下发了工伤认定结论书。

2009年9月29日，海淀区劳动能力鉴定委员会为石二东做了伤残鉴定，伤残等级九级。

2009年12月1日，石二东工伤索赔一案在劳务公司注册地丰台区劳动局开庭审理。

2009年12月17日，丰台区仲裁委下发仲裁决定书，支持石二东的工伤索赔。

2009年12月31日，石二东如愿拿到工伤赔偿。而自2009年8月份鸿佳公司因工程完工撤场后的四个月时间里，石二东一家人一直靠沿街乞讨度日。

这样的工伤维权看起来很艰难吧？但我要告诉你，石二东的工伤案例是我们这些年所跟进调查的工地工伤维权案例中最顺利的一个，也是整个调查报告中唯一通过工伤索赔程序获得全额赔偿的人，他和母亲从工伤事发到最后拿到索赔，耗时一年。在这一年的时间里，石二东一家人不仅没能进行生产活动，而且大量积蓄用在索赔路上的吃住与交通费上，而公司最终所失去的不过是它本应给予劳动者的工伤赔偿。如果加上法律援助机构、志愿者、劳动部门对石二东案件的介入成本，石二东最终讨回的赔偿甚至不能抵消整个社会所付出的成本。

案例二：建筑业资质挂靠下的工伤拒赔

案例跟进、整理 李大君

资质的挂靠方和出让方互相扯皮，总包与分包之间互相推卸责任，没有哪一方愿意为工人的工伤承担责任。河北木工樊宝岐的工伤案例折射出了资质挂靠和分包制度如何规避了企业应当承担的赔偿责任，让工人的工伤维权步履维艰。

事故发生过程：

樊宝岐是给胞兄樊某明带班干木工活，所在项目工地为北京海淀区大西山风景区西埠头旅游设施建设项目，开发商为五矿地产，施工单位为国都建设。2011年12月28日，樊宝岐在工地上班验收门框制作质量时，因加固件散脱而严重摔伤致右肾被切除。

2012年1月17日出院后，樊宝岐回工地找到劳务公司——河北邯郸嘉鑫建筑劳务公司的工地项目经理常启龙解决，常启龙说，最多就三五万之间。经常启龙介绍，国都建设为私人挂靠，他自己也是挂在邯郸嘉鑫建筑劳务公司下揽活。

2012年1月18日，我以樊宝岐朋友的身份去西埠头工地跟常启龙谈过工伤赔偿的一些事项。常启龙是四川仪陇人，有三个人合伙，以私人挂靠的形式在外承包工程。西埠头工地的活儿就是挂在河北邯郸嘉鑫建筑劳务公司从国都建设下分包的木工工程。

当时樊宝岐还留在工地养伤，这是一个争取工伤赔偿的绝佳时机，工人就在工地，公司想赖都赖不掉的。其实，在这个关键时刻，能够发挥关键作用的是樊宝岐的亲哥哥——包工头樊某明，因为他是直接从常启龙那里分包木工活路的，是证明樊宝岐与邯郸嘉鑫公司存在劳动关系的最好证明。当时，樊宝岐的妻弟（小舅子）很是着急，他是樊宝岐在工地受伤后专程从河北老家赶来看他。但相较于樊宝岐的妻弟，作为亲哥哥——包工头樊某明则对此事态度冷淡。当时，樊某明的30多万的工程款还未结算，他不想因为弟弟樊宝岐的工伤事件与劳务公司工队项目经理常启龙闹翻。

在一开始与工地劳务公司项目经理常启龙协商时，樊某明甚至都没有出面，而是由樊宝岐的村长和妻弟出面与常启龙协商，常启龙一开始答应给三万块的赔偿，在村长和妻弟的争取下，常启龙加了两万，答应给五万块的工伤赔偿。当时，樊宝岐的妻弟在樊宝岐事故发生后，特意

买了一本有关工伤的书籍，凭着自己对书中工伤评残和工伤赔偿的标准理解，他认为樊宝岐工伤属于重度伤残，不可能仅仅五万块钱就了事。他问我，觉得多少钱的赔偿合适，我给他打了个比方，一只肾买多少钱？但常启龙也不让步，因协商无法达成一致，协商中断。常启龙在最后撂下一句话：如果樊宝岐觉得五万块钱的赔偿少，也就只能等到春节后去找邯郸嘉鑫公司了。

在我看来，常启龙的这句话更像是一句托辞。当时已经迫近春节，我在了解完基本情况后，再三告诫樊宝岐，在工伤申报未成功前不能轻易离开工地，春节年年都会有，但认定工伤的机会错过就难寻。当时已是腊月廿六，离春节就三四天了，我特别担心他们会离开工地回家过年，根据我以往的工伤维权经验，工伤工人一旦离开工地，工伤维权就变得愈加艰难了。所以临走时，我特意又补了一句，如果实在是要回家过年，就一定要让公司开一张证明，证明你在工地受工伤，并盖上公章。待春节后，继续来工地走工伤索赔。樊宝岐和家人都一一应允，之后他们就再也没有主动联系过我。

2012年1月24日，也就是春节后的第二天，大年初二，我想过节了，他们在工地可能很寂寞，给他们去个电话慰问一下吧。他们接电话说他们在家里过年，我听心里一凉，然后紧接着问那工地给你们开工伤证明了吗？樊宝岐说，我们给工地写了一个证明，说我们是在工地受的工伤，先回家过年，等过年后继续来工地申报工伤。我问，你给工地写证明的意义在哪里呢？你把这个证明给了谁？樊宝岐回答说，我给了工地保安。我说，你要的是工地给你开具的工伤证明，你给工地写证明有什么用？他们会认吗？我真是哭笑不得——爱，爱莫能助，恨，恨铁不成钢。

樊宝岐和家人在腊月廿八离开的工地，他给保安撂下一个自己书写的在工地受伤的自证书之后就离开了工地。樊某明因为一直在弟弟工伤

的事件上保持“中立”，深受邯郸嘉鑫工地项目经理常启龙的赏识，对这么一个识相的包工头，他的工程款也自然顺利结到了手。“工人仅仅为增殖资本而活着，只有在资本家的利益需要他活着的时候才能活着。”马克思说：“资本来到世间，从头到脚，每个毛孔都滴着血和肮脏的东西。”樊宝岐春节回家养伤的日子里，作为邻居的亲哥哥再也没有去家里看望过他。一个亲哥哥，为了赢得自己利润的最大化，毁掉了亲弟弟的一生，也毁掉人性中那最珍贵的亲情。

我因哀恸而缄默了，但樊宝岐在电话那头还是一副很轻松的样子。樊宝岐告诉我说，他们托熟人在北京社保部门找了个人，他能帮忙解决问题。中国的劳动立法对于底层劳动者来说，用起来都是非常艰难的，就以工伤维权来说，对于一个没有劳动合同的工人来讲，北京市人大代表、北京农民工法律援助工作站主任佟丽华讲，走完一个完整的工伤维权程序，少则三年又九个月，多则六年又七个月，而社会学家郑广怀对工伤维权进行调查后的结论更是惊人——工伤维权的过程，其实是底层劳动者被剥权的过程。正规维权渠道的不通导致了因工致残农民工维权的底层哲学：在自己利益受损的情况下，首先想到的不是靠自己的抗争去维权，而是通过花钱、托人、找门路、走后门儿来解决问题，当然，如果你的后门儿够硬，这种旁门左道倒也能帮忙工伤农民工拿到一部分赔偿，但是，樊宝岐的后门儿够硬吗？

果然，樊宝岐的后门门路不够硬，他花钱托熟人找的那位社保部门的人其实只是中关村社保所的一个办事员，人家倒也象征性地帮了帮忙，出面协调总包国都建设来干预此事，国都建设当然不承认它对樊宝岐的伤残承担责任，而是拿出了一张它与邯郸嘉鑫公司的工程分包合同，让樊宝岐直接找邯郸嘉鑫公司讨要工伤赔偿。

无奈之下的樊宝岐夫妇又重新想到了我们。他们期望通过我像影视剧中的巧舌如簧的大律师般，帮助他们顺利讨到工伤赔偿。但我很客观

地告知他们，就目前的证据的逻辑关系上来讲，只能证明樊宝岐与他的哥哥樊某明存在关系，总包国都建设与分包邯郸嘉鑫公司之间存在关系，但包工头樊某明与挂靠邯郸嘉鑫公司的“工地项目经理”常启龙之间连起码的书面协议或结算单都没有（樊某明声称是这样，而且一直规劝樊宝岐三五万块钱了事）。由于缺乏明显的证据，我也只好“死马当活马医”了，我免费代理了他们的案件，并协助他们参加了8月16日的在海淀区劳动仲裁委的庭审辩论。裁决的结果如我所料，没有办法认定樊宝岐与邯郸嘉鑫公司的劳动关系，所有的证据都指向樊宝岐的哥哥樊某明需要对弟弟负责。庭审结束后，邯郸嘉鑫公司的代理律师主动找到樊宝岐，他说：“你受了这么重的伤，怎么连个凭据都没有就离开工地！作为一个人，我同情你，但作为一个律师，我需要对我的被代理人负责。回去再多搜集一些有力的证据继续告！”由于我的辩护失败，他们认为，一个好的辩护人应该像港台片里的那些在法庭上口若悬河、巧舌如簧的大律师一样帮助委托人实现他们的目的，而我由于无法满足这一点，樊宝岐夫妇再次放弃了我。他们通过老家的熟人在北京请了一位商业律师董律师帮他们打这场工伤维权的官司。

由于在劳动仲裁委仲裁员的一句话——“你的证据有哪个能证明你和邯郸嘉鑫公司存在关系，所有的证据都指向你和包工头樊某明有关系嘛”，樊某明又担心自己脱不了干系，所以在2012年10月17日海淀区法院的法庭上，樊宝岐补充了其兄樊某明的证明，樊某明也出庭作证。

在这次庭审中，樊宝岐出示了一份国都建设与邯郸嘉鑫的工程承包合同复印件，国都建设想以此来将所有的麻烦推给邯郸嘉鑫。但邯郸嘉鑫方面的签字人又不是常启龙，总包告诉樊宝岐，工程已经承包给邯郸嘉鑫公司了，出现安全事故一概与总包没有关系。然而，所有的证据最多只能证明他与常启龙存在关系，而没有办法证明他与嘉鑫公司存在关系。而且，常启龙在工程结束后已经结束了与邯郸嘉鑫的挂靠关系，人

具体在哪里不得而知。而这长达一年的维权路，连最基本的劳动关系认定都还没有完成，何况后面还有那么多的法律程序要走。为了维权和治病，他们不仅花光了家里的所有积蓄，而且卖光了家里的所有粮食，并且到了借钱度日，甚至借不到钱的地步。

这次，樊宝岐把希望全部寄托在了法庭的工地实地调查上，但法官的态度也很模糊，他回复说：“如有必要，我们会去的。”

但法官的调查太重要了，这是樊宝岐来证明自己劳动关系和工伤的最后希望，如果拖到第二年工地完工，那么，连这最后的调查取证机会也就没有了。于是，接下来的两个多月的时间里，我和樊宝岐每周都去海淀法院上访，希望法官亲赴工地调查取证。2013年1月中旬，在我们申诉两个半月后，主审法官亲赴事发工地进行调查，来回只用了两个半小时的时间就获得了证明樊宝岐与嘉鑫公司存在事实劳动关系的证据材料，而为了获取这一关键证据，我们走法律程序走了一年多。如果没有法官的亲赴事发工地调研，我不知我们还要在法律程序的圈子里绕多长时间。

2013年1月底，北京海淀区法院判定樊宝岐与嘉鑫公司之间存在事实劳动关系。樊宝岐工伤索赔案终于翻过了第一座大山——劳动关系认定。

2013年夏，樊宝岐伤残鉴定为七级。由于邯郸嘉鑫公司拒绝赔偿，他向劳动仲裁委员会提起仲裁申请。开庭之日，邯郸嘉鑫公司拒绝出庭，仲裁委缺席仲裁。但是仲裁结果下达后，邯郸嘉鑫公司仍拒绝支付赔偿，樊宝岐不得不前往邯郸嘉鑫公司的注册地——河北邯郸的法院提起诉讼。

截止2014年3月1日，在维权路上耗时两年的樊宝岐仍未等到他的工伤赔偿。

案例三：建筑业追讨劳动合同第一人 受困异地工伤维权

何正文口述、李大君整理

我妻子席均华在工地干活受伤后至今已经两年半了，就在这两年半的维权路总是在一个魔术似的游戏怪圈里难以把握方向，而谁又能料到，在走完劳动关系认定、工伤认定、劳动仲裁、一审、二审之后，就在我们翘首祈望曙光初现的时候，我们的工伤维权案件又被打回了原点——因“程序有问题，发回重审”。想起2009年作为建筑业第一个吃螃蟹追讨劳动合同的人，我和弟弟耗时两年终胜诉，但没想到这样一起简单的工伤维权案件，却耗尽了我所有的财力和精力，两年半时间过去了仍旧一无所获。由于没有赔偿，我妻子的病一直被拖延。其中，光往返于四川与河北这地之间就多达十次，每一趟来回就是3500公里路，光一次路费就是一千块啊！由于工伤造成静脉血栓，我的妻子基本上已经丧失了从事体力劳动的能力，孩子上小学，父母都已近80岁高龄，而我自己由于跑工伤维权，两年半的时间里连个稳定的活路都干不了，太难了！就在2013年年底收到二审法院判决说我妻子的工伤认定事实不清要求重审时，我心都寒了！建筑农民工维权怎么就这么难呢？说起来都是泪啊！

2011年6月上旬，我作为钢筋工带班与十多个工人（包括我妻子）跟小包工头一起，到了河北省张家口市涿鹿县轩辕小区四川军安建筑有限公司承建的68#、69#楼项目部工地，负责钢筋绑扎工作。当时我们工地的一些招牌显示，这个工程的建设单位是涿鹿县合符房地产开发有限公司，施工单位是涿鹿县古郡建筑有限责任公司，我们四川巴中军安

建筑公司属于挂靠建筑公司。

2011年7月11日5点多，我同往常一样，分派好工人们的工作就去协助妻子绑扎柱子。中午约11时，我们脚下的操作架突然倒塌，我的一只手臂正伸进柱子的钢筋套里干活没有来得及抽出，因而人没有随着突然倒塌的操作架摔下去，而是悬空挂在了钢筋柱子上——幸好。在我对面聚精会神绑扎钢筋的妻子却从二米多高的操作架上扔出三米多远，被重重地摔到一堆乱七八糟的钢件上，呆呆地痛苦挣扎。原来是交叉作业的木工在拆模板时用力过猛，误将支架的油顶打飞而导致操作架倒塌。

我和几个工人找到工地负责人，求工地一负责人的车把我妻子送进涿鹿县医院医治。经检查，全身十多处明显的软组织受伤和不在同一部位的三根肋骨骨折，极其痛苦。我们的小包工头出于良心，同意我妻子住院治疗，工地负责人却不同意。无奈，我们只好让医生处理了外部软组织伤，开了药，忍痛回工地。下午，我妻子因疼痛得浑身哆嗦，我们再三恳求，工地见此情景才同意让我妻子住院治疗。

在治疗的过程中，因工地不积极配合付款，而导致多次改变治疗方案。2011年7月26日，工地劳务公司项目经理周老板本着“同情”我们，叫我妻子回工地治疗，说医院是个坑人的地方，吃住都不方便，回工地也好炖些骨头汤，弄些新鲜蔬菜养伤，伤才好得快。由于公司拒绝继续支付医疗费，我们只好同意了工地的安排，回到工地。可是，回到工地，别说骨头汤、新鲜蔬菜，就连医生再三叮嘱的：伤者要安排一个起居较为方便的地方都没有做做样子。几天后，由于治疗突然变化，我妻子全身出现浮肿现象，经咨询医生，得知情况危险，便找到工地承包劳务的包工头周老板，并告知将有可能出现的不良后果。工地满不在乎地派人跟我们一起又去涿鹿县医院检查。医生说，像这种情况，当初建议去上一级医院做手术，你们的钱很紧张，主张保守治疗。那么，预防

血栓形成的治疗就得要跟上，否则是很危险。现在不就是这样吗？医生又告诉工地负责人立即送伤者去专门治疗这种病的张家口 251 部队医院抢救。

我们带着涿鹿县医院医生的介绍信驱车赶到 251 医院，251 医院心血管专家们立即会诊并安排尽快手术抢救。当手术进行了近两小时时，刘主任医师把我叫进手术监控室对我说：“你妻子这种情况，早几天还可以，现在已属双下肢深静脉血栓形成的高位并即将到达肾脏主静脉。很抱歉，这手术我们不能再做下去了，我们尽快做些简易的处理，建议你们马上去北京积水潭医院或北大人民医院吧！”。医院立即帮我们联系救护车，我又给工地打电话，医生也在电话里把危急情况告诉了工地周老板。在北大人民医院急救室，医生特意告诉我说，你妻子这种情况随时都有生命危险，我们只有尽力而为，最后的结果，就看她的造化了。由于医院床位极度紧张，我们在厕所的一处极小的空档里将就了两天才转入病房。在专家和医护人员多种方案并行的精心治疗下，我的妻子一周后病情稳定，浮肿消退明显。又经过一周多的治疗，医生便告诉我说医院病床紧张，你们可以院外治疗。我们 8 月 18 日出院，20 日被工地派人接回工地。

回到工地后的医药费，一开始还给一点，可往后就要不到而自己垫付了。在工地养病养伤也有许多不便，进入 9 月，我们打算回老家医治疗养，便找老板们，要求付给我们几个月的误工费。小老板说是别人把架子弄塌了把你妻子摔伤的，跟他没有关系。中老板说连同自己垫付的费用一共给一万块钱。我说那可就太少了，是否能再添一点儿呢？中老板说要跟大老板商量商量。最后大老板同意给一万五千块钱，但要我们把所有的手续交到项目部，并离开工地，钱将在过年时寄给我们。我说我们要现钱，不然工地就得写个手续给我们。

我们夫妻两个经过几天的争取，他们两个条件都不同意。在无可奈何

何的情况下，我们经过咨询公益机构，决定先叫工地承认我妻子是工伤。可工地上我们的周老板及其管理人员都说我妻子不是国家工作人员，不是军人，不能算工伤。而在他们的办公桌上却码放着不少的关于劳动争议方面的法律书籍。他们如此这般地为 GDP 的增长、为搞活经济而舍得花钱去购买这些哪怕是不学不用的东西的精神，使我很受“感动”，想赞许却找不到合适的词语啊！去找劳务承包商军安建筑公司，军安公司的一帮文质彬彬、西装革履的管理人员却说我们不是给他们打工赚钱，而是给包工头打工赚钱的；说他们没有那么混账去管本不属于他们该管的事情；嘲笑我们磕头没有找对神，烧香没有找到门。我们在工地折腾了好几天都无进展。

2011 年 9 月中旬初，我去找了三次紧挨着工地旁边的涿鹿县人力资源和社会保障局解决，工作人员给了我们一份工伤认定申请表。在公益人士的指导下，我又找社保局相关部门咨询工地施工单位——军安建筑公司和涿鹿县古郡建筑公司的相关信息，查来查去都没有结果。我去找保障局院内的监察大队到工地帮我们签订一份《劳动合同》，监察员叫我自己去找公司签订。我说，他们不会给我们签的，监察员说，不签你们就不干呗。紧接着他们把我推出门外，关上了门。当时我很想强行推门进去论理，但又恐怕触犯刑法，招致更大麻烦，只有悻悻而去，另寻他法。

我把《工伤认定申请表》拿给周和平老板，叫其在单位意见一栏认可工伤并盖章。《申请表》到了他们那里却迟迟没有回音。与此同时，我也多次去找了距离工地不远的涿鹿县总工会、安监局、农民工法律援助站、住建局。工会的人说，他们只对工会会员服务。安监局的一工作人员告诉我要不厌其烦地去找信访局的领导。涿鹿县农民工法律援助站的律师一听说我们是外地人寻求工伤维权的帮助，便说他们对这方面不太了解，再多问就不搭理我们了——太空虚了。住建局把我推到被他们

叫做“二局”的部门，这些部门推来推去，最后我认定了董某某局长。董局长很凶恶地教训了我一顿，问我干吗要报工伤？有什么资格报工伤？他所问的问题，我都依法一一回答了他。接着便借故打发我离开了，往后就再也没有约见到这位董局长，通电话也只是不耐烦地说一两句或者直接挂断。我去找涿鹿县政府时，被县政府看门的保安拦住不让进入，在我再三说明情况和恳求下，保安支我们去找县信访局反映问题。原来涿鹿县信访局就在我们工地旁边办公，特别近。我们去信访局说明情况后，办公室主任很热情客气地把我们介绍给一个女孩，说我们的问题叫那个女孩负责解决。我们很感激地离开了信访局。

我们从信访局回到工地两个多小时时，军安建筑公司的安全员就匆匆来叫我们去古郡建筑公司工地项目部办公室解决工伤的事情。我刚进他们办公室，一个40多岁的人就很凶狠地左手指着我的鼻子吼叫：

“你就是何正文吧！你他妈的要报什么工伤？你整天瞎跑，想给我闹事儿，是吧？”另一只手攥着拳头，准备伺机砸向我的要害部位。我一直在躲闪防备和解释。办公室有五六个他们的人，门口有几个工人和我妻子在劝说此人不要骂人不要打人。我说：“你们要用黑社会黑势力的手段处理问题，我是无力管住的，但公理总得需要有人去维护，哪怕付出的代价是生命！”那位凶汉发威完后又说他是古郡公司保卫科的，姓闫，有事找他就行了，并说他们公司给工人买了保险，叫我们把所有的手续交到保卫科就可以给工伤赔付了。后来被他们折腾了一周多，工伤赔付的事却杳无音讯。原来姓闫的是具有古郡建筑公司的保卫科长、党支部宣传委员、优秀共产党员等“光荣称号”的。

无奈，我又三进县信访局找到那位女孩，三次都被女孩的“回去吧，正在处理，等候通知！”打发出局。几天后，我又去找信访局主任，希望跟主管局长程某某谈谈。主任说程局长有事外出了。我根据提前掌握的信息迅速到了程局长敞开着门的办公室前守候。一个多小时后主任叫

我到办公大厅去等一会儿，程局长很快就回来了。我在办公大厅等了一会儿，程局长就风尘仆仆地到办公大厅接见了，很客气地询问了一些问题，最后问我目前有什么诉求。我说，只需要军安建筑公司在《工伤认定申请表》上证明一下我妻子受工伤的事实并盖个公章。程局长立即给住建局董局长打电话讨论了一会儿，对我说：“何师傅，董局已同意最近两天给你们办理。如果下周一下午3点他们仍然没有给您办妥当，你可直接来找我或给我打电话，好吗？”我谢过程局长，离开了有五六个人闲遐无事、风华正茂的年轻美女（其中也有为我解决问题的那位女孩）的办公大厅。

到下周一午饭后，军安建筑公司的安全员果真叫我去办公室签收盖有张家口市第五建筑公司公章的《工伤认定申请表》，拿到盖有张家口市第五建筑公司章的《申请表》我很是犹疑，我和妻子是给军安建筑公司打工，怎么突然变成张家口市第五建筑公司了呢？从军安建筑公司的这位安全员的口中，我才了解到军安建筑公司不具备这个工程的总包施工资质，才挂靠张家口市第五建筑公司的。这次，他们骗取了张家口市第五建筑公司的公章，给我的《工伤认定申请表》盖上公章。但我想，既然是张家口市第五建筑公司违法出让自己的资质，那么它就应承担工伤赔偿的责任。

我把《工伤认定申请表》复印了一个备份，按照涿鹿县社保局的吩咐交到他们那里，再由他们转交张家口市工伤认定委员会认定。等了一周又一周，张家口工伤认定委员会都没有打来电话。我到涿鹿县社保局去询问时，工作人员说他们忘记交上去。我无语，又等了一周后再去找他们时，他们却说主管这方面的李某回家结婚去了。我问还要多久才能给我办理呢？他们说：“快了，度完蜜月就给你办理”。

我们一边催促一边等待，又过了好几天，实在是等得快要崩溃了，便自己去了张家口市工伤认定委员会。一打听，李某确实有事不在其位。

他办公席旁边无事可做的公务员也不愿意代为接管我们的事情，只是把李某的电话号码告诉了我！接着我又打了几次电话，终于联系到李某，我急不可待地赶到那儿，见到了渴盼已久的李某；然而他却又把支到我旁边的一位身材发福的公务员那里，叫我找那位公务员帮忙办一下。这位发福的公务员也不愿告知他的姓氏，收了我带去的材料，叫我回去等通知。我回到工地，就隔三差五打电话催促。一天，发福的公务员要我去他那里一下，我去了，他叫我去张家口市第五建筑公司签订一份《劳动合同》才能认定工伤，否则不予认定。我说求他们盖个章都费了老大劲，再叫张家口市第五建筑公司签合同，这不是给我出了个天大的难题吗！并且张家口市第五建筑公司已经在单位意见一栏盖章认可了。发福公务员说，没有劳动合同就确认不了劳动关系，签不签，你自己看着办吧！打电话叫我去的时候我还认为此事有进展，一听到这些，我浑身哆嗦，心里难受极了。我漫无目的地走在张家口市社保大楼下的马路上，对依法维权感到怀疑、绝望。

我告诉自己，不能轻易地回去，按老祖宗传下的经验——当差的不行，找当官的，小官不行找大官，决定要找局长问一问。结果是局长没有见到，却找到了工伤认定委员会主任的办公室。委员会刘主任热情接待了我，问明情况，得知我一路走来的艰辛，网开一面地叫我的工友为我证明。从前有工友愿意为我们作证，但他们遭到工地打压后，工人们都不敢为我们作证了，因为大半年工钱还攥在老板们手里呢。为此，我们可没少付出，最后才达到人社局的要求，说服了三个工人为我们作证。我拿着三份证言证词到工伤认定委员会办公大厅去交时，那位发福的公务员却说什么都不肯收，而叫我直接交给刘主任。刘主任办公室的门当天一直锁着，他给我的联系方式又是他办公室的办公电话，无可奈何，只能择日再来。后来联系到刘主任并得到确认，才于2011年10月24日把三份工人证明交上。

2011年10月29日拿到《工伤认定书》。我妻子捧着《工伤认定书》看着看着，泪水像断了线的珍珠不断往下滚落，后来便把脸捂在被子里伤心地抽泣。

北方的气温剧降，工地楼盘也已经封顶，工地食堂撤销，水、电停供，我们拿了在工地干活的工钱，并立即申请伤残鉴定，以便早日解决，好回家过年。我们把自己的想法多次跟工伤认定委员会的刘主任沟通过。鉴定检查时，我们又向专家和医生们表明了我们的态度。但2011年12月2日的鉴定结论却是“需继续治疗”。

我看罢鉴定结论，随即就去找那位发福的公务员，问他，我妻子的鉴定为什么没有结果？发福公务员在鉴定那天也参与了检查，便不耐烦地说：“你媳妇的腿、脚还肿成那样，能要结果吗？想尽快要结果，去找主治医师开证明。”我们又去找刘主任，刘主任说他们不能枉下结论，要实事求是，想尽快要结果，就得去找主治医师开证明才可以。紧接着，我又马不停蹄，去涿鹿县医院、张家口251部队医院办证明。医生口头都说这种病状在目前的医术条件下，是极难治愈的，可是求他们出具证明却没人愿意。

我妻子在北京大学人民医院就医救治期间，科室那位教授级专家曾告诉我妻子的主治医师蒋大夫：能熬过这么危险一劫，真是奇迹呀！我们要好好总结。这一情景，我们记得很清楚，我也用教授说的话去感化蒋大夫，求其为我们开个证明。我在蒋大夫的办公室守候了多时，然而蒋医生仍不乐意开，本来病人也很多，一直推脱，在交接班的空档时，才给我们开了一份证明，需长期治疗。然后又跟刘主任联系，争取二次鉴定。

在二次鉴定的前两天我和妻子从四川老家来到河北涿鹿县，我们就到指定的鉴定医院附近的旅店租住休养，以便配合鉴定，顺利得到结果。2012年3月1日，第二次工伤鉴定结果是“骨科十级”。我们不服这

样的鉴定结果，去找办事人员和刘主任谈论，他们说这也是为我们尽快解决赔偿好回家安心治疗着想；如果鉴定高了，公司不服再反复几次，那就不知道什么时候能得到赔偿了；如果按照这个结论拿到赔偿，继续治疗的钱就有了，还能回家跟父母老人和孩子一起呢！一年以后再申请重新鉴定，不是更好吗？我们想了想，觉得也是，并且鉴定通知书上也有一年后可以再申请鉴定的规定。

当我们跟公司方联系要求赔偿时，公司却拒绝赔偿，声言要与我们两夫妻斗到底，看谁硬的过谁！无奈，我只有求助劳动仲裁委。在递交仲裁申请的过程中，第一次以要求赔偿的金额超过常规的三万多的标准拒收，第二次以没有律师代理而不好沟通为由拒收，第三次以申请书不规范拒收，第四次在我的坚持和劳资仲裁科长的撮合下，办事人员才终于在2012年6月18日收了我们的仲裁申请。在仲裁的过程中，办案人员和仲裁科长都跟我单独谈论过几次，据他们说他们也找过挂靠张家口市第五建筑公司的大包工头何老板谈过。

2012年7月18日仲裁庭审时，我第二次从四川老家赶往河北涿鹿县仲裁委。在仲裁庭上，何老板认可了我们的工资标准，还说我们在出事前干活的工资表有显示，一算就知道了。调解环节，何老板只同意赔偿八万，仲裁确定10万，我们要求15万。调解不成，何老板就说：“你们是给你们老板打工，我的活儿是承包给你们老板的，我们之间有协议。”仲裁员叫何老板一星期内交上《工程承包协议》和伤者席均华在工地领取干活工资的证据。休庭后十多天，仲裁委电话告诉我们，何老板已经同意10万，如果你们也同意这个数额的话，就在8月x号上午来仲裁委办理手续拿钱。

我们同意了10万元的赔偿金额，第三次从四川老家启程赶往河北涿鹿县。8月x号上午9点，到达仲裁委，一直等到12点何老板都没有到仲裁委，办案人员打电话催促他，他却说还要等一会儿才能到达。

过了一会儿又打电话催促，却无法接通。仲裁员说：“你们老板不来，我们也没办法。回去吧！等候裁决”。当我第三次几千公里跑过来的时候，却只换得了这样一句结果。

2012年8月20日，我们拿到于8月14日出具的《仲裁裁决书》，张家口市第五建筑公司是8月14日拿到《仲裁裁决书》的。《仲裁裁决书》对护理费按照最低基本工资标准支付的裁决不合理，也不合法；精神损失费属于法院解决，我们没话可说。作为护理人，我在工地的工资工价，何老板在仲裁审理时已经承认；从受伤治疗到走程序维权的过程中，用人方给我们造成的精神伤害是巨大的。所以，这两项诉求都是合情合理合法的。用人方应为工人买的社保也没有。

经过咨询，我第四次从四川老家赶往河北涿鹿县。2012年9月3日，我向张家口市宣化区法院递交了起诉状。2012年10月下旬一个自称涿鹿县法院的人打来电话，叫我去涿鹿县法院领取诉状传票。我说我在宣化区法院起诉，干吗去涿鹿县法院拿传票？对方的电话号码是个手机号码，我怀疑有诈。通过几次电话联系、114查询，确认无诈。原来是对方在工地法院起诉。我把此事告知了双方法院，希望他们能够沟通，但宣化区法院法官告诉我说别管他，并于2012年11月26日开庭审理此案，庭审时张家口市第五建筑公司提出管辖异议，当庭我就同意由涿鹿县法院审理，而法官却说要按程序，由中院裁定。

2013年1月10日《张家口市中级人民法院指定管辖决定书》指定由涿鹿县法院审理此案。涿鹿县法院于2013年1月18日下达传票和张家口市第五建筑公司的起诉状，定于2013年2月26日9时在民三庭开庭审理。我作为妻子的代理人第五次从四川老家赶来，准时到达法庭，然而主审法官却说，“几天前张家口市第五建筑公司何老板打来电话说来不了，光你一方来了也没法开庭呀！”我说：“你们知道他来不了就应该告诉我一下，免得我大老远出高价路费从四川老家赶过来。”法官

说：“没办法，只有等3月x日再开庭了。”我几千里的辛苦和路费再一次被一句对方不到庭而打发回去了。

2013年3月X日的庭审时，我第六次从四川赶到河北，张家口市第五建筑公司何老板说他们给我妻子上了保险，要我把一些证据原件给他拿去报账，法官也如是说，我只好给他们了。在调解时，何老板说：“你不要这告那告的，等我在这个工地完工结了账，我给你个10万块钱就是了。”对此，我没有同意。最后，何老板又说：“涿鹿工地本来就是承包给四川的一个劳务公司的，我们之间有《工程承包合同》，你们是给四川劳务公司打工的，该去找四川劳务公司要钱；我们公司还给你妻子席均华买了社保，你们的赔偿应该去找社保局要，这一切都与我们的无关。”法官当庭叫何老板在一周内把《工程承包合同》和席均华的社保凭据交到法院。一周后，我们打电话问法官是否收到何老板的两份应交的证据，法官说收到了。又过了一段时间，我们再催促判决，法官又说判决书很快就下来了。再接下来我们就三天两头打电话催促。

2013年5月上旬，我们打电话催促时，法官叫我们去涿鹿法院一趟。于是，我第七次从四川老家赶到河北涿鹿县法院，法官说：“你们的案情复杂，需要今天重新开庭”。庭审中，张家口市第五建筑公司没有人参加。法官首先叫我签收了4月9日打印的一份《涿鹿县人民法院民事裁定书》，但签收的日期却写5月以前的。然后进入程序，对方未参加的原因也没有提及，法院就把何老板提供的两份证据拿给我确认。所谓的《工程承包合同》跟工地骗工人所签订的《劳动合同》没有什么不同之处——机器打印，手工签字，公章没盖，内容不全。那份社保单据也是机器打印的，公章也没盖。然后，法官又问了从前同样的问题，我也回答了跟从前同样的内容。我也没有同意调解，庭审就以我单方签字作为结束了。常人一看那两份证据都会说是假的，没有用的；然而他们就两份如此的证据兴师动众地搞了一份法院正式的《民事裁定书》，

还开了一次正式的庭审。而对于我，几千公里地赶过来只不过是向他们说明这两份证据是伪造的和毫无意义的。

2013年6月上旬，我第八次从四川老家赶到河北涿鹿县，在涿鹿县法院签收了（2013）涿民初字第94号《判决书》。判决的一些依据都属荒谬。为此，我于2013年6月14日备齐法官所要求的所有证据材料，上诉至张家口市中级人民法院，并交了双倍的诉讼费。从此，我们几乎每周都电话咨询催促，得到的回答都是“正在办”、“很快”、“等一等”。

到2013年8月下旬的一天，有一个自称是张家口市职工帮扶中心的人打电话问我们与张家口市第五建筑公司发生的劳动争议，同不同意调解。我们说，只要公司方有诚意，我们同意调解。

2013年9月初，我们拨打那个号码，问他们是什么单位，接电话的人说他不知道，没有单位。2013年9月12日，我又给张家口市中级人民法院办公室打电话，接电话的说我们的案子是民二庭牟庭长在办理，我联系牟庭长询问此事，牟庭长却说我们的案子是9月5日立案后分派给他的。我说我们的案子在2013年6月上旬就立案了，怎么会是9月5日呢？牟庭长说他不知道，也管不着，叫我去问立案庭。再问立案庭，立案庭开始也说不知道，接着又说不是已经立案了吗？我们怕惹怒了他们，便问他们，我们这个案子什么时候能开庭审理，他们说很快，三个月就能结案。

2013年11月21日，我第九次从老家四川赶到张家口市，参加张家口市中级人民法院的开庭审理。劳资双方都参加了。牟庭长和一个陪审员询问了一些问题，了解了一些情况，又问了双方的想法，接着又问我们双方愿不愿意调解。劳资双方都愿意调解。但对方只同意10万，我要求15万，法官确定12万，叫双方考虑。法官后来又单独跟张家口市第五建筑公司的两个代表谈了一阵，最后叫我去，并对我说：“你们

的案卷里没有你妻子的身份证复印件，不能证明你妻子的身份，就不能正式开庭，你要赶快想办法送一份过来或邮寄过来。”说实在的，这一切的东西我都早已交到涿鹿县郝法官手里，现在他们说没有，我真的无语。

2013年12月10日，我给牟庭长打电话问我们的案子什么时候能正式开庭，他却说我们的案卷被县法院收回去了，需要重审。我想了半天，都没有想清楚，这游戏到底是怎么玩儿的！2013年12月中旬，我收到了由涿鹿县法院寄给的（2013）张民二终字第53号《张家口市中级人民法院民事裁定书》裁定案件发回重审和（2013）传字第94号传票传于2014年1月17日在涿鹿县法院第三审判庭开庭的两份法律文书。2014年1月17日，我第十次从四川老家赶到河北涿鹿县法院出庭这次重审。

在等待案件发还重审的判决书的日子里，我的心情很矛盾，因为这一次的判决将决定着我的工伤维权路是出现曙光还是落入深渊，我是又期盼判决早点下来，又害怕判决下来啊！

走到现在我越来越糊涂了，我们国家的工伤法律到底是我们用来维权的，还是让我们被剥权的呢？为什么工伤拒赔者可以逍遥自在，即便败诉也只是拿出他们本应拿出的赔偿，而我们农民工即便胜诉，我们这漫漫维权路上所受到的身心煎熬、整个家庭陷入的生存危机以及工伤者因无钱治疗导致的病情恶化，又如何得到抚慰呢？我不祈求法律和相关 部门对劳动者进行救济，我们工伤者也有尊严，我不需要任何人的可怜，但作为维护社会公正最后底线的法律和执法机关，却在维护资本利益的过程中，使得法律和一些执法机关也成为资本追逐利益最大化的工具，沦为市场配置的资源，社会底线不断失守，这难道不是我们依法治国的悲哀吗？

就在本报告截稿之日的 2014 年 3 月 1 日，何正文收到发还重审的《河北省涿鹿县人民法院民事裁定书》（2013 涿民初字第 94~2 号）。《裁定书》写道：“在审理过程中，因原告张家口市第五建筑有限责任公司经传票传唤，无正当理由拒不到庭，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 143 条的规定，裁决本案按撤诉处理。”至此，何正文为其妻子工伤索赔的正常法律程序才全部走完。而这期间，他光是为了诉讼和应诉就先后十次往返于四川老家与河北张家口之间，异地维权耗费了他大量精力和财力。但赢了官司，而何时才能拿到工伤赔偿，仍旧是个未知数。何正文和妻子依旧在等待和期盼着……