

黄进才◎著

中国农民工权利保护的 法律考察

ZHONGGUO NONGMINGONG QUANLI
BAOHU DE FALÜ KAOCHA

 人 民 出 版 社

国家社会科学基金项目
河南师范大学学术专著出版基金资助
河南师范大学法学院法学专著科研资助

ZHONGGUO NONGHONG GONGQUAN
BACHU DE FAI U KAOCHA

中国农民工权利保护的 法律考察

黄进才◎著

● 人 民 出 版 社

责任编辑：王世勇

图书在版编目（CIP）数据

中国农民工权利保护的法律考察 / 黄进才 著 .

— 北京：人民出版社，2011.7

ISBN 978-7-01-010099-9

I. ①中… II. ①黄… III. ①民工 — 劳动就业 — 劳动法 — 研究 — 中国

IV. ① D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2011）第 148773 号

中国农民工权利保护的法律考察

ZHONGGUO NONGNINGGONG QUANLI BAOHU DE FALÜ KAOCHA

黄进才 著

人民出版社 出版发行

（100706 北京朝阳门内大街 166 号）

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月北京第 1 次印刷

开本：710 毫米 × 1000 毫米 1/16 印张 16.5

字数：236 千字 印数：0,001—2,000 册

ISBN 978-7-01-010099-9 定价：39.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话（010）65250042 65289539

目 录

绪 论.....	1
一、研究对象.....	1
二、研究方法.....	2
三、农民工的基本情况.....	3
(一) 农民工基本身份情况.....	3
(二) 农民工进城务工情况.....	5
(三) 农民工的分化与分层.....	13
(四) 农民工潜在和实际困难及对政府的期望.....	16
四、研究的基本内容.....	19
第一章 农民工权利法律保护的理论判断.....	21
一、城市化进程中的农民工.....	21
(一) 农民工是中国城市化进程中所特有的过渡现象.....	21
(二) 中国城市化进程的关键在农民工.....	22
(三) 农民工问题的本质是农民工权利问题.....	23
二、农民工的社会地位.....	23
(一) 当代中国农民工社会地位低下.....	23
(二) 农民工社会地位的科学定位.....	24

三、农民工权利的概念及范围.....	27
(一) 农民工权利的概念.....	27
(二) 农民工权利的范围.....	27
四、农民工权利法律保护的基本内涵.....	31
第二章 农民工权利法律保护的正当性研究.....	33
一、人权与农民工权利法律保护.....	35
(一) 人权的含义.....	35
(二) 人权视角下的农民工权利法律保护.....	39
二、平等与农民工权利法律保护.....	44
(一) 平等的理念及其发展.....	44
(二) 平等视角下的农民工权利法律保护.....	46
三、正义与农民工权利法律保护.....	50
(一) 正义的含义.....	50
(二) 正义视角下的农民工权利法律保护.....	51
四、和谐与农民工权利法律保护.....	55
(一) 和谐的含义.....	55
(二) 和谐视角下农民工权利法律保护.....	57
第三章 农民工权利法律保护现状与缺损原因实证分析.....	62
一、农民工权利法律保护回顾.....	62
(一) 农民工权利保护基本空白阶段(1949—1977年).....	62
(二) 农民工权利差别保护阶段(1978—1994年).....	63
(三) 农民工权利全面保护阶段(1995年至今).....	66
二、我国农民工权利保护现状分析.....	73
(一) 农民工选举权保护情况.....	73
(二) 农民工参加工会情况.....	74
(三) 农民工希望迁入城市户口情况.....	75

(四) 农民工承包土地经营权保护情况.....	79
(五) 农民工劳动权利保护情况.....	80
(六) 农民工社会权利保护情况.....	90
(七) 农民工培训与子女受教育权保护情况.....	96
(八) 农民工保护机制情况.....	101
三、我国农民工权利缺损原因分析.....	102
(一) 观念原因: 平等法治理念的缺失.....	103
(二) 体制原因: 城乡分割的二元社会结构.....	105
(三) 制度原因: 法律制度供给的滞后.....	113
第四章 国外劳工权利保护的启示.....	127
一、国外劳工权利保护的做法.....	128
(一) 制定完备的劳工权利保护法规.....	128
(二) 利用劳工组织保障权利实现.....	129
(三) 充分保护劳工的实体权利.....	131
(四) 制定详细完备的程序法.....	137
二、国外劳工权利保护立法对我国的启示.....	139
(一) 落实与完善《工会法》的规定.....	139
(二) 享有迁徙自由是农民工权利得以实现的前提.....	143
(三) 加强农民工教育培训是保护农民工权利的有效措施.....	144
(四) 必须完善社会保障制度.....	146
第五章 农民工权利法律保护的对策研究.....	148
一、农民工权利保护的基本理念.....	148
(一) 近代法律上的权利主体平等保护的原则	
——冲破身份的藩篱.....	148
(二) 现代法律对弱势主体的特别保护	
——基于基本人权优先的理念.....	150

(三) 农民工是弱势主体的组成部分	
——应纳入弱势主体权利保护理念之中.....	158
二、农民工权利法律保护的路线图.....	160
(一) 政治上尊重: 转变对农民工的态度.....	161
(二) 政策上扶持: 制定各种保护农民工权利的措施.....	165
(三) 法律上保护: 建立与健全各种保护农民工权利的法律.....	167
三、构建农民工权利法律保护体系.....	170
(一) 构建农民工权利法律保护体系的基本原则.....	170
(二) 构建农民工权利法律保护体系的基本环节.....	171
四、健全农民工权利法律保护机制.....	184
(一) 农民工利益表达机制.....	185
(二) 执法监督机制.....	192
(三) 法律援助机制.....	198
(四) 司法救济机制.....	205
(五) 社会保障机制.....	211
五、制定《农民工权利保护法》的建议.....	216
(一) 我国农民工权利保护立法现状分析.....	216
(二) 制定我国《农民工权利保护法》的现实意义.....	221
(三) 《农民工权利保护法》的立法宗旨.....	222
(四) 《农民工权利保护法》权利与义务体系的重心.....	223
(五) 《农民工权利保护法》重点调整的几大权利.....	224
(六) 《农民工权利保护法》建议的主要内容.....	236
附 录.....	239
参考资料.....	253
后 记.....	258

绪 论

一、研究对象

本著作以农民工为研究对象。农民工是指具有农村户籍，在城市从事非农产业的一个庞大的特殊群体。这个群体的称谓很多，诸如“民工”、“外来进城务工人员”等。其中以“农民工”一词在近年使用得最为普遍。

“农民工”这一称谓已经约定俗成，但并不表明这一称谓的科学性。一般而言，根据所从事的职业来称谓从业人员比较科学。“农民工”这一称谓把农民工这个群体界定为农民，而没有界定为工人。如果照此逻辑，城市工人到农村承包“四荒”等土地，就只能叫做“工人农”了。显然这一称谓是不科学的。如何科学地界定农民工这个群体不仅仅是个称谓问题，也反映出计划经济体制下城乡二元结构的固定思维。但是为了在研究过程中叙述方便，我们也暂且使用了“农民工”一词。

农民工是一个庞大的群体。据国家统计局发布的《2008年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》显示，全国农民工总量达到了2.3亿人，比邻国俄罗斯的总人口还要多。

农民工是一个伴随着我国的城市化进程而出现并不断壮大的特殊社会群体。对于农民工这一群体，可以从以下四个层面来进一步理解：第一，在地域上，农民工来自农村；第二，在职业上，农民工在城市从事的是非农职业，主要在第二或第三产业领域；第三，在制度身份上，农民工的户籍身份还是农民，与具有非农户籍身份的人有着明显的身份差别；第四，在劳动关系上，农民工属于被雇佣者。

二、研究方法

本书作主要采用了价值分析、比较分析、文献与历史研究、社会实证分析等研究方法。其中，价值分析方法分别从人权、平等、正义与和谐的价值角度探讨了农民工权利法律保护的正当性；比较分析方法主要借鉴发达国家城市化进程中对劳工权利保护有益的做法；文献与历史研究方法主要是对改革开放以来农民工权利保护的政策与法律演变进行系统研究。

本书在理论分析的基础上偏重于社会实证分析方法，比如问卷调查、抽样调查、个案访谈等方法。作者在我国东部地区选择了青岛市、东莞市，在我国中部地区选择了河南省郑州市、新乡市、开封市、许昌市和洛阳市五个典型地区，在我国西部地区选择了西安市作为调查地点。调查重点在河南省。本调查从2008年8月至2010年7月历时近两年，采用发放调查问卷、个别访谈及召开座谈会、研讨会等形式，对涉及的实证性问题进行直接的调查与研究。其中参与调查过程的研究生和本科生达500人次，向典型地区发放问卷3000余份，针对51个涉及农民工权利法律保护的问题进行调研。调查数据的录入和统计利用统计SPSS软件完成，并采用总体描述和异地对比相结合的方法对数据进行分析，力求全面、真实地反映目前我国农民工权利法律保护的现状，确保农民工权利法律保护对策的可行性和普适性。

三、农民工的基本情况

在调查总样本 3502 人中，河南省郑州市有效人数为 559 人，新乡市有效人数为 601 人，洛阳市有效人数为 600 人，开封市有效人数为 550 人，许昌市有效人数为 551 人，陕西省西安市有效人数为 200 人，广东省东莞市有效人数为 220 人，山东省青岛市有效人数为 221 人。

（一）农民工基本身份情况

1. 年龄情况

在回答问卷的 3480 名农民工中，15—17 岁年龄段的占总人数的 9.3%，18—35 岁的占 49.9%，36—45 岁的占 30.5%，46—65 岁的占 10.3%。其中，在东莞市农民工中，18—35 岁的占 70.6%，36—45 岁的占 22.0%，46—65 岁的占 3.7%。可见，农民工年龄普遍较轻，正处于劳动力最旺盛的年龄。

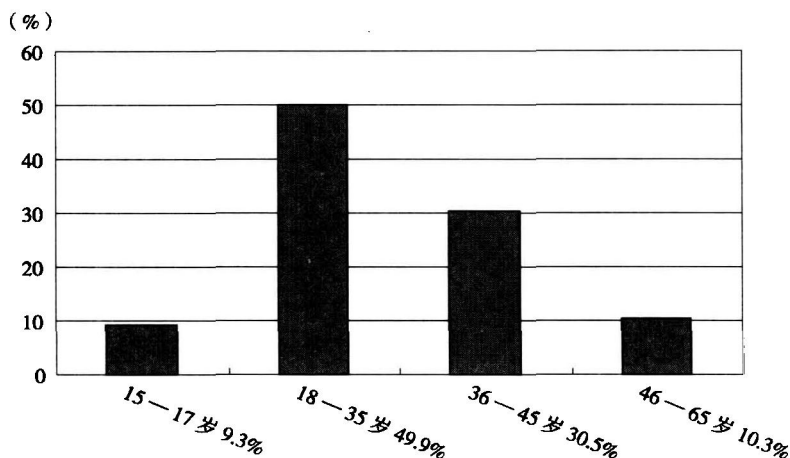


图 1 农民工的年龄构成

2. 性别情况

在回答问卷的 3395 名农民工中，男性占总人数的 69.3%，女性占 30.7%。

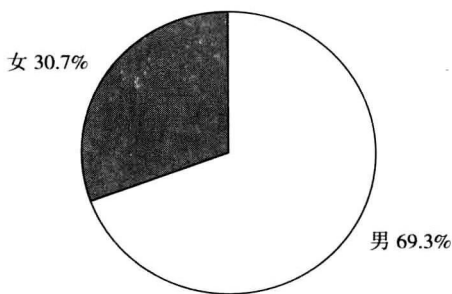


图 2 农民工的性别构成

外出农民工总量中男性居多，而女性青年农民多在省内流动。据《第二次全国农业普查主要数据公报（第 5 号）》，全国外出男性农民工 8434 万人，占总量的 64%；女性农民工 4747 万人，占 36%。男性农民工输出速度要大于女性农民工，在远距离跨省流动的新一代农民工中，男性比重较大；而省内流动中，女性青年较多^①。

3. 受教育程度

在回答问卷的 3478 名农民工中，未受教育的占 5.9%，小学毕业的占 18.3%，初中毕业的占 47.8%，高中毕业的占 23.0%，中专或中技（中等职业技术学校）毕业的占 4.1%，大专及以上毕业的占 0.9%。这反映了农民工的文化素质有了较大提高，但总体上看还是偏低^②。

其中，在东莞市农民工中，未受教育的占 4.1%，小学毕业的占 11.9%，初中毕业的占 39.9%，高中毕业的占 29.6%，中专或中技（中等职业技术学校）毕业的占 4.3%，大专或以上毕业的占 10.1%。可见，东部沿海地区农民工的文化素质整体水平较高。

① 刘俊彦，胡献忠．新一代农民工发展状况研究报告[J]．中国青年研究，2009，（1）：49—57．

② “外来农民工”课题组．珠江三角洲外来农民工状况[J]．中国社会科学，1995，（4）：92—104．

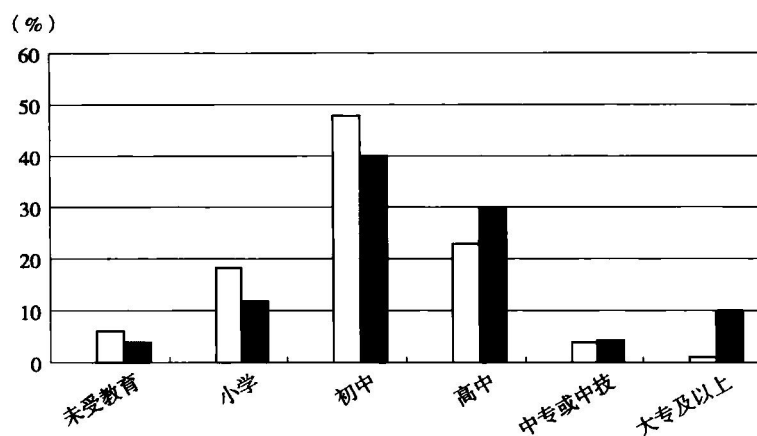


图3 农民工受教育程度

(二) 农民工进城务工情况

1. 农民工进城前的身份情况

在回答问卷的 3479 名农民工中，选择“学生”的占 25.3%，“务农”的占 42.8%，“家庭非农经营”的占 9.1%，“在村镇企业务工”的占 5.1%，“在外打零工”的占 13.0%，“复转军人”的占 1.5%，“村或乡镇干部”的占

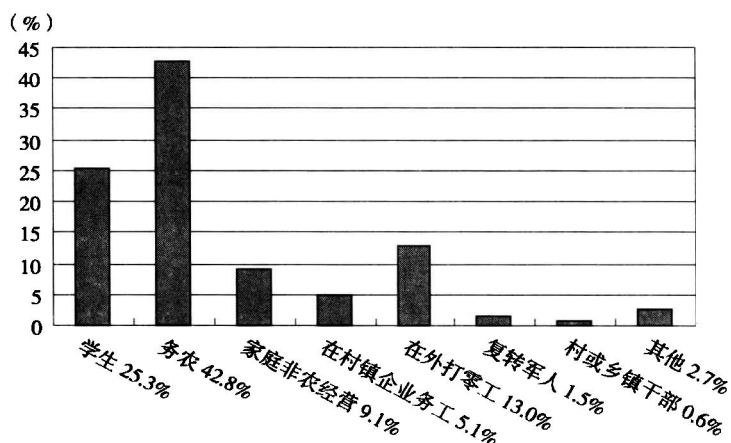


图4 农民工进城前的身份

0.6%，“其他”的占 2.7%。说明农民工的主体是离乡进城打工的农民。

2. 农民工进城前对城市生活的了解情况

对农民工来说，进城务工意味着人生的重大改变，他们不仅要学习应对新的就业环境与工作方式，而且要适应全新的城市生活方式。由于电视等传媒在农村的广泛普及，交通的发达和通信的便捷也使城乡之间的交流更为便捷，在回答“打工前对城市生活的了解”这一问题时，3447 名农民工中，回答“非常了解”占 10.3%，“大致了解”占 35.8%，“不太了解”占 42.1%，“很不了解”占 11.8%。数据显示，虽有约四成人进城前对城市生活比较了解，但是有超过一半的农民工在进城前对城市生活不太了解或很不了解，农民工融入城市生活，还有许多工作要做。

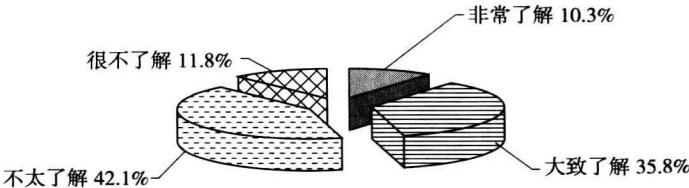


图 5 农民工进城前对城市生活的了解情况

3. 家庭成员对外务工的态度

在回答“家庭成员对外务工的态度”时，调查表明，外出务工得到了家庭成员支持的比例（47.6%）远大于反对的比例（10.1%）。

表 1 家庭成员对外务工的态度

态度 数据	支持	反对	无所谓	有支持有反对	总计
有效样本	1651	349	798	667	3465
百分比	47.6%	10.1%	23.1%	19.2%	100.0%

4. 每年从事农业劳动的时间

关于“现在每年从事农业劳动的时间”的问题，回答“不再从事”的

占 26.0%，偶尔从事的占 43.1%，3 个月至半年的占 19.4%，半年以上的占 11.5%。其中，东莞市农民工回答“不再从事”的所占比例更高（43.1%），偶尔从事的占 41.2%，3 个月至半年的仅占 5.6%，半年以上的占 10.2%。这组数据表明大多数农民工已经与农民的身份标志无关而成为全职的非农劳动者。

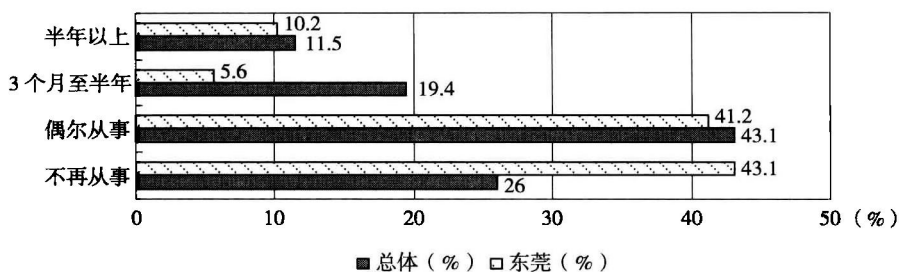


图 6 农民工每年从事农业劳动的时间

5. 进城务工的原因

农民工的进城务工动机可以分为三个层次：即生存理性、经济理性和社会理性。一些学者认为，在农民工进城务工初期，往往更多表现的是生存理性选择，但随着外出寻求就业次数的增多和时间的拉长，社会理性选择和经济理性选择将表现得越来越突出^①。依据这种理论，本次调查将农民工外出动机划分为三个层次，首先是生存理性，即“挣钱养家”，其次是个人的发展需求，最后是“见世面”，即“向往城市生活”。

在回答“为什么出来工作”问题的 3410 名农民工中，选择“农村没有发展机会”的占 20.1%， “挣钱养家”的占 53.2%， “向往城市生活”的占 14.7%， “土地被征收，无地可种”的占 3.1%， “看到亲友外出所以也外出”的占 7.5%， “躲避农村的麻烦”的占 1.3%。

^① 文军. 从生存理性到社会理性选择：当代中国农民外出就业动因的社会学分析 [J]. 社会学研究, 2001, (6): 12.

表 2 外出务工原因

选项	人数	比例
农村没有发展机会	687	20.1%
挣钱养家	1813	53.2%
向往城市生活	502	14.7%
土地被征收, 无地可种	105	3.1%
看到亲友外出所以也外出	257	7.5%
躲避农村的麻烦	46	1.3%
合计	3410	100.0%

从总体上看, 农民工进城务工的主要动机均是认为农村没有发展机会以及挣钱养家。进一步研究发现, 性别、就业前身份、受教育程度都会影响务工动机。其中, 男性出于挣钱养家的目的进城务工者较女性要高, 女性因向往城市生活或者看到亲戚朋友外出打工受影响而进城务工者较男性要高; 进城前是学生、在乡镇企业务工及在外打零工者考虑的主要是当地农村没有发展机会, 而务农及从事家庭非农业经营者外出的动机主要是挣钱养家; 学生组中向往城市生活而进城打工者比例最高; 初中学历及以下者的务工动机主要是挣钱养家, 高中学历及以上者则是觉得农村没有发展机会, 受教育程度越高, 向往城市生活的比例越高。

6. 进城务工的渠道

在关于农民工进城务工的渠道调查中, 约四成 (38.9%) 的人是通过亲朋好友的介绍, 参加本乡、本村的包工队和依靠自己各占 19.5%, 参加当地政府、学校有组织的劳务输出的占 5.0%, 用人单位直接到乡里招工的占 4.9%, 中介机构介绍的占 3.6%, 其他渠道占 8.5%。其中, 东莞市通过亲朋好友介绍进单位的占了更大的比例 (54.8%), 参加本乡、本村的包工队的只占 2.7%, 用人单位直接到乡里招工的只占 1.8%, 中介机构介绍的占了较高的比例 (6.4%)。这一事实说明个人社会网络是农民工进城找工作的主要依靠。调查显示, 有部分学生直接到用人单位“实习”开始其打工生涯。

一般认为, 社会资本是真实或虚拟资源的总和, 通过社会网络获

得^①。农民工尚未建立起以业缘关系为主的正式社会网络，仍以亲缘、地缘和血缘为基础的非正式社会网络为主。在农民工找工作的过程中，非正式的社会网络起到了提供职业信息的作用。农民工的主要居住生活、交往网络也是由地缘、血缘交织在一起的。这种网络也使得农民工无论在交往方式还是在闲暇方式上，都习惯于并乐于与这些原有的关系来往，从而减少了与市民互动的机会，降低了相互交流沟通的深度。

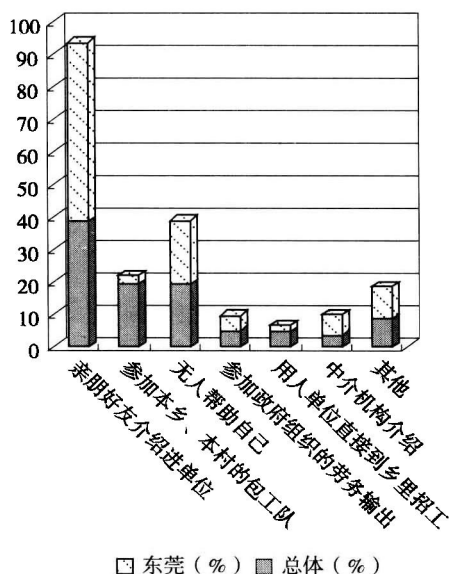


图7 农民工的进城务工渠道

虽然“参加当地政府、学校有组织的劳务输出”和“中介机构介绍”不是主要的进城务工渠道，但是所占比例在持续增加，这说明政府和市场中介组织都在努力疏通农民工外出务工渠道，引导农民工的合理流动。当然，这种努力的程度还需要进一步加强。中介机构介绍的比例偏低（3.6%）表明，城市劳务市场特别是以农民工为主要服务对象的市场发育

^① 布迪厄. 文化资本与社会炼金术 [M]. 上海: 上海人民出版社, 1997: 9.

严重不足。

7. 农民工的外出时间和工作变动次数

调查显示,有近80%的农民工在城市就业与工作的时间在一年以上,有25.2%的农民工累计外出务工时间超过了五年,有约10%的人已经务工超过10年以上。农民工在流入地居住趋于长期化。

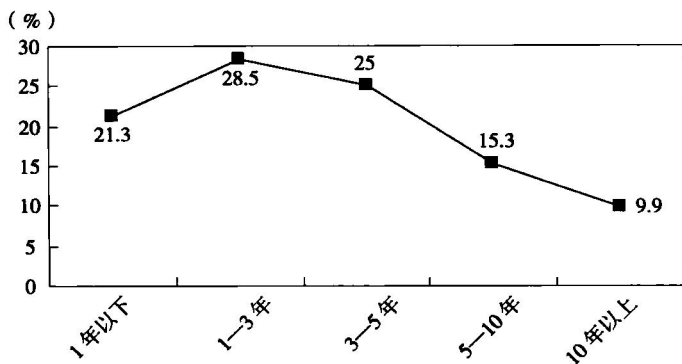


图8 外出务工时间

由于在外务工时间较长,加之劳动合同签订率不高,许多农民工工作变换频繁,有超过四成的人变动过三次或以上的工作,其中,变动三次以上工作的农民工约占三成(29.8%),而东莞市变动三次以上工作的农民工占到了更大的比例(36.7%)。

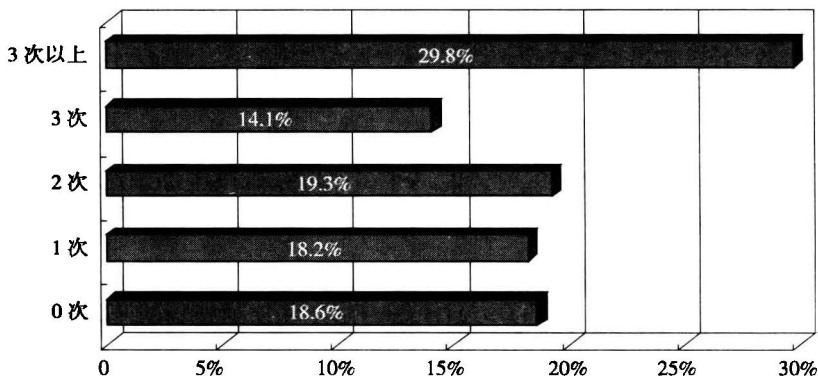


图9 工作变动的次数