

外来劳工(农民工)

权益救济

理论与实务

主编 莫洪宪 孙晋



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

外来劳工(农民工)

权益救济

理论与实务

主编 廖正兴 副主编



中国劳动和社会保障出版社
CHINA LABOR AND SOCIAL SECURITY PRESS



外来劳工（农民工）权益 救济理论与实务

主 编 莫洪宪 孙 晋
副 主 编 莫神星 王薇丹
参编人员 邓联繁 朱 颖 刘 瑛
 罗国强 罗新铭 吴敏豪

武 汉 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

外来劳工(农民工)权益救济理论与实务/莫洪宪,孙晋主编.

—武汉:武汉大学出版社,2005.12

ISBN 7-307-04658-X

I. 外… II. ①莫… ②孙… III. 农民—劳动就业—劳动法—基本知识—中国 IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 087589 号

责任编辑:王军凤

责任校对:黄添生

版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本:850×1168 1/32 印张:17.875 字数:427千字

版次:2005年12月第1版 2005年12月第1次印刷

ISBN 7-307-04658-X/D·643 定价:28.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

外来劳工，这是当代中国掌握话语权的城市社会对农村社会那部分背井离乡到城市务工（俗称“打工”）人员的通称，这显然是一个以城市为中心主义的边缘化称谓。在新闻媒体上，也有的把他们称之为“外出务工农民”、“农民工”甚或“民工”、“打工仔”。据新华社报道，我国农村外出务工农民在2002年超过9400万，2003年达到9800万，2004年已超过1亿，而我国农业劳动力共3.2亿，外出务工农民已占我国农业劳动力的1/3。

农民工群体源于20世纪80年代，时称“盲流”，发展到今天，已然成为一个特定的社会阶层，这是我国城市化发展和城乡协调发展的历史必然。有数据表明，我国城镇接纳的近1.4亿农村人口，已逐渐取代城市居民成为产业工人的主角——目前，我国每3个产业工人就有2个是来自农村的农民工，显然，没有农民工的参与，我国城市化和产业化发展是难以想象的。不仅如此，有统计显示，2003年全国农民人均收入2622元，其中进城务工得到的人均收入占到近500元；农民人均收入增加，其中务工收入增加的贡献率占到42%。可以说，数以亿计的农民进城就业，已经成为农民增加收入的重要来源，是平衡协调我国东西部地区之间、城乡之间经济发展差距的新兴力量与主要杠杆。然而，农民工阶层的社会地位与

现实境遇和他们对社会的贡献形成了巨大的反差——他们生活在城市社会的边缘，在就业、工资、住房、教育、培训、医疗、保险和司法等方面遭受着种种不公正待遇。总体来看，他们长期从事危险工作，工资偏低，没有福利，各种权利易受侵害却难以得到国家的公力救济。这种矛盾不能较好地解决，不仅影响面大，而且对我国社会经济发展的影响必将是深远的。

本书的作者长期关注农民工这一社会阶层，并侧重从法律层面考虑如何进行制度设计与改革。农民工权益保护与救济，是劳动法乃至社会法研究的新兴领域，更是当代中国社会亟待解决的时代命题。为了更好地保护农民工的合法权利，最终实现社会公正，在笔者倡议下，武汉大学社会弱者权利保护中心在2002年庆祝成立十周年庆典之际又增设了“劳工权益部”，专事服务外来劳工，为他们免费提供法律援助。在实践的基础上我们又编撰此书，本书的宗旨就是本着对外来务工人员的深切关怀，从人文精神出发，为农民工兄弟提供维护自己正当权益的法律武器，并指导他们如何便捷地运用法律武器同侵权行为作斗争以保护自己的切身利益和基本权利。“有权利就有侵害，有侵害就有救济”，本书阐明了外来劳工的各项基本权利，并且提供了各种权利受到侵害时的司法救济手段，融理论与实践于一体，具有很强的法律性、政策性、实用性和可操作性。所以，该书应该能成为外来劳工维权的得力助手。法国著名思想家卢梭在其名著《社会契约论》中这样写道：“人性的首要法则，是要维护自身的存在；人性的首要关怀，是对于其自身所应有的关怀；而且，一个人一旦达到有理智的年龄，可以自行判断维护自己生存的适当方法时，他就从这时候起，成为自己的主人。”作为外来劳工，不仅在于获得社会的支持和他人的体恤，更要学会自立、自尊、自强，要学法、守法，要

敢于和善于用法，切实维护自己在城市的生存权和发展权。

党的十六大提出在 21 世纪头 20 年“全面建设小康社会”，我们在建设“全面小康社会”时，国家尤其是政府部门应该通过立法和制定政策，向包括农民工在内的社会弱势群体倾斜，使他们的声音能够得到更好的表达，他们的问题能够得到妥善的解决，他们的权利能够得到有力的保障，他们的损害能够得到及时充分的救济。通过建立并逐步完善倾斜性、保护性的社会立法，使外来劳工与城市居民一样，逐步达到实质平等，最终实现社会的公正与和谐。

莫洪宪 孙 晋

目 录

前言	1
----	---

第一编 外来劳工之主体论

第一章 外来劳工的界定	1
第二章 中国及世界各国外来劳工的发展轨迹	16
第三章 对当今我国外来劳工的评价	30

第二编 权 利 编

第一章 外来劳工的平等权	62
第一节 平等权概述	62
第二节 政治平等权	65
第三节 经济平等权	68
第四节 文化教育平等权	75
第五节 机会平等权	79
第二章 外来劳工的政治权利和自由	84
第一节 政治权利和自由概述	84
第二节 选举权和被选举权	86
第三节 政治自由权	96
第四节 批评、建议、申诉、控告、检举权	109

第三章 外来劳工的人身自由	113
第一节 人身自由权	113
第二节 生命健康权	123
第三节 人格尊严权	131
第四节 住宅安全权	140
第五节 通信自由权	142
第四章 外来劳工的财产权	144
第一节 财产权概述	144
第二节 物权	147
第三节 债权	154
第四节 知识产权中的财产权	165
第五节 继承权	174
第五章 外来劳工的劳动权和休息权	176
第一节 劳动权	176
第二节 休息休假权	189
第六章 外来劳工的物质帮助权	199
第一节 物质帮助权概述	199
第二节 物质帮助权的体现	201
第七章 外来劳工的文化教育权	216
第一节 受教育的权利和义务	216
第二节 文化权利和自由	224

第三编 权利救济编

第一章 在合同签订、解除中的权利保障	230
第一节 合同签订中的风险防范	230
第二节 在解除劳动合同中的权利保障	241
第三节 在签订集体合同中维护外来劳工的权益	247
第四节 违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿规定	253
第二章 外来劳工政治权利和人身权的保障	267
第一节 外来劳工政治权利的保护	267
第二节 人身权的保护	272
第三节 妇女权利的特殊保护	278
第四节 童工和未成年工的特殊保护	284
第三章 外来劳工获得报酬权之保障	290
第一节 工资的基本保障	290
第二节 工资集体协商中的权利保障	299
第三节 工资支付中的权利保障	304
第四章 外来劳工安全卫生权利之保障	310
第一节 受职业病危害的劳动者的健康权益之保护 ..	310
第二节 工伤保险	336
第五章 外来劳工职业培训权利之保障	351
第一节 职业培训相关法律和政策	352

第二节	职业培训的种类和职业资格证书制度·····	357
第三节	就业准人和劳动预备制度·····	362
第四节	职业技能鉴定·····	366
第六章	政府和社会对外来劳工的人文关怀·····	369
第一节	政府对外来劳工的关怀·····	369
第二节	司法机关对外来劳工的人文关怀·····	374
第三节	用人单位及工会对外来劳工的人文关怀·····	378
第四节	有关组织和社会团体对外来劳工的人文关怀·····	383
第五节	新闻媒体对外来劳工的人文关怀·····	389
第七章	依法解决劳动争议,维护外来劳工的正当权益·····	393
第一节	选择解决劳动纠纷的途径·····	393
第二节	解决劳动争议的救济手段·····	398
第三节	经济确有困难的外来劳工有获得司法救助和法律援助的权利·····	419

第四编 法律法规编

一、有关劳动者权益保护的综合性法律·····	434
《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国工会法》	
二、有关劳动安全的法律法规·····	462
《职业病防治法》、《矿山安全法》、《女职工劳动保护规定》、 《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》	
三、有关劳动报酬保障的法律法规·····	514

《工资集体协商试行办法》、《企业最低工资规定》、《劳动部关于实施最低工资保障制度的通知》、《工资支付暂行规定》、《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》

四、有关职业教育培训的法律法规 531

《中华人民共和国职业教育法》、《就业训练规定》

五、有关诉讼权利保障的法律法规 545

《企业劳动争议处理条例》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》

第一编

外来劳工之主体论

第一章 外来劳工的界定

20 世纪 80 年代,随着我国户籍制度的逐渐松动,城乡壁垒的坚冰开始被打破,城乡劳动力市场逐步走向统一,劳动力的自由流动日益发展成为我国社会的一个普遍现象。于是,“外来劳工”问题渐趋浮出水面,成为广受社会关注的热点问题之一。但在目前,我国学术界要么从流动人口的角度,要么从农村剩余劳动力的角度来探讨有关问题。^①而对“外来劳工”问题缺乏专门与系统的研究。这就导致在该问题所属的全部领域范围内,有的领域被重复研究,有的则是空白,呈现出一种较为混乱的研究状态。本书意在“外来劳工”问题作一专门与系统的研究。因此,本章的主要任务,就是对“外来劳工”这一概念做出明确清晰的界定,充分展现其与其他相关概念的联系和区别,从而为进一步的系统研究奠定基础。

^① 流动人口包括外来劳工,是外来劳工的母集;农村剩余劳动力包括于外来劳工,是外来劳工的子集。关于流动人口、农村剩余劳动力的问题后面再作详细探讨。

一、关于“外来劳工”的定义

1. 几种不同的称谓

对于我们这里讨论的外来劳工,目前存在诸多不同的称谓。有的把他们称为“外出打工人员”,有的把他们称为“外出就业人员”,也有的把他们称为“外出务工人员”或者“外来劳工”。一般来说,上述几种称谓指代的都是同一事物,都具有相同的内涵和外延,彼此之间可以交替使用。但是笔者认为,使用“外来劳工”这一称谓,更加有助于表达的全面性和准确性:因为“打工”一词侧重于表达在保有原有的本职工作的基础上利用业余时间兼职的行为,更加适用于仍然承包有土地、但自己外出务工的农民,“就业”一词则侧重于表述一种全职的且一般是单一的工作状态,更加适用于外出务工的城镇劳动力,因而使用“外来劳工”这一称谓,可以兼容以上两种工作状态,似更具全面性;“外出务工人员”这一称谓尽管也是经常使用的,但其在字面上不能清晰地表明这些务工人员流动实质上是劳动力的流动,而使用“外来劳工”这一称谓则可以更准确地表达这一实质。因而笔者倾向于采用“外来劳工”这一称谓。

2. 流动人口

外来劳工是流动人口的一部分,因此,欲做出对外来劳工的准确定义,必须首先探明流动人口的定义与构成。

在国际上,流动人口与迁移人口指的是相同的意思;但在我国,由于我国仍然实行较严格的户籍制度,人口的出生、死亡、迁移都必须进行户籍登记,故而人口流动和人口迁移就具有实质上的区别。在我国,人口流动一般指人员在物理上进行了流动但在法律上户口未迁移;而人口迁移一般指人员不仅在

地域上进行了流动而且在法律上户口得到了迁移。可见，我国关于流动人口的概念有其特殊性。

目前国内具有代表性的关于流动人口的概念主要是以下几种：第一种从行政管理角度出发，依据是否具有一地的常住户口，将流动人口定义为在某一地区滞留且无常住户口的那部分人口；第二种从人口学的角度出发，以常住户口是否改变为惟一标志，将流动人口定义为暂时离开其常住地而非迁居的那部分人口；第三种从人口经济学的角度出发，依据流动人口产生的根本原因，将流动人口定义为不改变常住户口进入某一地区从事社会经济活动的那部分人口；第四种从人口地理学的角度，视流动人口为人口空间迁移变动的一种特殊形式，并将其定义为在一定地理区域内发生短暂流动行为的那部分人口；第五种从发展经济学的角度出发，以产业结构为依据，将流动人口定义为在产业结构转变过程中从第一产业中游离出来的未能进入城市正规部门的那部分劳动力。^①

以上几种意见分别从不同的角度诠释流动人口的实质，都具有一定的合理性。^②综合以上意见，我们可以推出两个流动人口所应具有普遍特征：一是常住户口不变，二是物理上的流动。因此笔者认为，可以将流动人口定义为：在常住户口不变的前提下流入外地并滞留从事各种活动的人口。

按照人口流动的方向，可以把流动人口分为流出人口和流

① 参见李梦白、胡欣等编著：《流动人口对大城市发展的影响及对策》，经济日报出版社1991年版，第4页。

② 当然，笔者认为第五种观点有失偏颇，因为流动人口不仅会进入城市非正规部门，也会进入正规部门，只是进入非正规部门的比例较大而已，这一问题后面还将论及。

入人口。这就是指,取一个特定的地区为参照系,则进入该地区的那部分流动人口为流入人口,而离开该地区的那部分流动人口为流出口口。

按照人口流动的目的,可以把流动人口分为公务型流动人口、社会型流动人口、就业型流动人口、盲流型流动人口和中转型流动人口。所谓公务型流动人口,是指因公派赴他地而进行短期逗留的那部分人员,包括外出考察、调研、参加工作和学术会议、联系业务、借调的各类工作人员和科技人员等。所谓文化型流动人口,是指因从事文化交流活动而发生地理移动的那部分人员,包括从事演出的演员、异地求学的学生以及异地参加培训和进行旅游观光的人员等。所谓社会型流动人口,是指因亲缘往来而滞留在外地的那部分人口,包括探亲访友、求医治病、护理病人、寄养幼童、异地借读的人员等。所谓就业型流动人口,是指因从事经济活动而外出的那部分人员,基于工作性质的不同,该类流动人口又可细分为两种类型即劳务型和经营型,前者指受雇于他人从事建筑施工、家庭服务、交通运输、手工业、服务业等各类工作的流动人员,后者指自己经营商业、服务业、饮食业等行业的流动人员。所谓盲流型流动人口,是指无正当职业、无正当流动目的的流浪者,包括无业流民、逃避计划生育者、乞丐、流窜犯等。所谓中转型流动人口,是指途经某一地区中转换车的那部分人员。^①

在以上几种类型的流动人口中,就业型流动人口占据了全国总流动人口的绝大部分,比如1998年6月30日,全国共登记暂住人口4 045万,流出目的主要是从事经济活动者为3 240

^① 参见李梦白、胡欣等编著:《流动人口对大城市发展的影响及对策》,经济日报出版社1991年版,第18~19页。

万,占80.1%;^①尤其是就业型流动人口中的劳务型流动人口已经毫无疑问地构成了流动人口的主力,据北京等城市的调查,劳务型流动人口占总流动人口的比例已达到3/4。^②

3. 外来劳工的定义

外来劳工属于流动人口的一部分。“外来”表明它是以其流入地区为参照系,应归于流动人口中的流入人口;“劳工”表明它以换取劳动力价值为流动目的,以出卖劳动力为手段,应归于就业型流动人口中的劳务型流动人口。

因此笔者认为,外来劳工可以被定义为:在常住户口不变的前提下流入外地并滞留在该地,受雇于他人从事各种劳务工作的那部分人员。这里的人员流动,主要指的是一国之内的流动。

二、外来劳工的构成

1. 国际外来劳工与国内外来劳工

不难理解,劳动力的流动不仅包括其在国内范围的流动,还包括其在国际范围内的流动。相应地,依据外来劳工国籍来源的不同,可以将外来劳工分为国际外来劳工和国内外来劳工。

国际外来劳工问题具有其特殊性,因为在世界各国的宪法中,都只规定本国公民享有劳动的权利,这意味着一国政府在法律上并不负有保障外国人在本国就业的义务。基于同样道

^① 参见王俊祥、王洪春编著:《中国流民史》(现代卷),安徽人民出版社2001年版,第46页。

^② 参见杨宜勇等著:《就业理论与失业治理》,中国经济出版社2000年版,第164页。