



法学专题研究书系

NONGMINGONG QUANYI DE
FALÜ BAOZHANG YANJIU

农民工权益的 法律保障研究

孙大雄 徐增阳 杨正喜 等 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

宪

法学专题研究书系

NONGMINGONG QUANYI DE
FALU BAOZHANG YANJIU

农民工权益的 法律保障研究

孙大雄 徐增阳 杨正喜 等著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

内容提要

随着改革开放的深入和城乡经济格局的变化,农民工这一特殊群体越来越庞大,与此相关的农民工困境和问题也越来越凸显,尤其是相对弱勢的农民工在城市的权益得不到充足的保障,引起政府和社会的广泛关注。本书以多位农民工问题学者一系列的问卷调查、个案访谈和文献研究为基础,全面、详细地讨论了农民工权益的相关问题,涉及农民工的生存权利、经济权利、政治权利等各个方面,并结合相关政策法律、理论学说对这些问题进行深入的分析,就农民工权益的法律保障提出很多恳切的呼吁和建议,以期对改善农民工的现状、促进社会和谐发展起到一定作用。

责任编辑:彭小华

责任校对:韩秀天

特约编辑:张高平

责任出版:卢运霞

执行编辑:徐施峰

图书在版编目(CIP)数据

农民工权益的法律保障研究/孙大雄等著. —北京:知识产权出版社, 2011. 1

ISBN 978—7—5130—0302—5

I. ①农… II. ①孙… III. ①农民—劳动就业—劳动法—研究—中国 IV. ①D922. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 239966 号

农民工权益的法律保障研究

孙大雄 徐增阳 杨正喜 等著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010—82000860 转 8101/8102

责任编辑:010—82000860 转 8115

印 刷:北京富生印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

版 次:2011年1月第一版

字 数:198千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010—82005070/82000893

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:7.25

印 次:2011年1月第一次印刷

定 价:22.00元

ISBN 978—7—5130—0302—5/D·1138(3236)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

教育部人文社会科学研究项目成果
(05JA820009)

目 录

第一章 弱者的权利：农民工的权益保护问题	(1)
一、农民工是弱势群体	(1)
二、农民工的权益保护现状	(2)
三、原因分析	(6)
四、政策建议	(9)
第二章 农民工的流动与参政权的流失	(11)
一、农民工参政权的现状	(12)
二、农民工参政权流失的原因	(18)
三、结论和启示	(25)
第三章 谁来保障亿万农民工的选举权	(27)
一、村委会选举中农民工参与的现状	(28)
二、村委会选举中农民工低参与度的原因分析	(31)
三、结论与进一步的讨论	(41)
第四章 农民流动与村民自治	(43)
一、农民流动与流出村村民自治	(44)
二、农民流动与流入村村民自治	(50)
三、结论与进一步的讨论	(55)
第五章 论农民工生存权的缺失与法律保障	(58)
一、生存权与农民工生存权的内涵界定	(58)
二、农民工生存权的缺失与法律保障的不足	(63)
三、农民工生存权的法律保护与制度完善	(69)
第六章 鄂、豫、川三省外出农民工劳动合同的调查	(76)
一、调查对象的自然和社会状况	(77)
二、三省外出农民工劳动合同的现状和原因分析	(79)

三、结论与对策建议·····	(91)
第七章 农民工养老保险地方立法及实践反思·····	(95)
一、农民工养老保险地方立法·····	(95)
二、农民工养老保险地方制度实践反思·····	(98)
第八章 论农民工教育培训权·····	(103)
一、农民工教育培训的作用·····	(103)
二、农民工教育培训现状·····	(106)
三、农民工教育培训权利保障·····	(109)
第九章 农民工培训权缺失现象透视·····	(113)
一、问卷调查显示,农民工存在工作技能和生存 知识培训上的困境·····	(114)
二、培训难的原因分析·····	(117)
三、解决培训难的几点建议·····	(119)
第十章 论农民工随迁子女义务教育经费的承担主体·····	(122)
一、随迁子女享受“两免一补”政策优惠的法理 依据·····	(123)
二、随迁子女享受“两免一补”政策优惠的体制 困境·····	(127)
三、随迁子女享受“两免一补”政策优惠的解决 途径·····	(130)
第十一章 劳资冲突背景下农民工维权之组织选择·····	(133)
一、问题的提出·····	(133)
二、工会:我国农民工维权之组织选择·····	(134)
三、工会维权制度性转换·····	(139)
第十二章 农民工权利保障与政府行政责任·····	(145)
一、相关概念的界定·····	(146)
二、农民工权利的现状和困境·····	(154)
三、农民工权利保障中政府行政责任的依据考察·····	(164)
四、我国政府在农民工权利保障中的行政责任完善·····	(174)

五、结语·····	(192)
第十三章 用脚投票：劳资博弈下农民工另类维权	
抗争 ·····	(193)
一、问题提出·····	(193)
二、用脚投票：农民工另类维权抗争·····	(194)
第十四章 农民工、农民工问题与农民工的“终结” ·····	(202)
一、农民工：“城乡分治、一国两策”治理格局下的 边缘群体·····	(203)
二、农民工问题是个政治问题·····	(210)
三、终结农民工：从农民到公民·····	(219)
后记 ·····	(221)

第一章 弱者的权利：农民工的权益保护问题

徐增阳 王洪江

〔摘要〕 农民工作为庞大的弱势群体，其权利长期得不到保障，劳动权益屡遭侵害，政治权益难以实现，社会权益得不到尊重。其原因主要有：“城乡分治”的二元社会结构，农村劳动力的“无限供给”，城市主位的执法体系，农民工法律素质的欠缺以及农民工的组织化程度低等。政府在依法保护农民工权利方面要从以下方面努力：彻底改革户籍制度，为农民工权益保护创造平等的制度环境；转变城市主位的管理理念，推动农民工的本地化；进一步完善法律体系，加强劳动执法检查；提高农民工的组织化程度，正视并引导非正式组织在保护农民工权益方面的积极作用。

关键词：农民工 权益保护 政府责任

一、农民工是弱势群体

改革开放后，随着国家城乡治理体制的松动，农民开始到城市务工经商。1989年这一进程达到一个高潮，并于春节期间形成了十分壮观的“民工潮”。进入20世纪90年代，“民工潮”一浪盖过一浪。据第五次人口普查，目前中国有8800万流动人口（实际人数可能更多），其中大部分是农民工。

从数量上看，这是一个庞大的社会阶层，但又是一个生活在城市边缘的弱势群体。一方面，农民工是流入地的“边缘人”。从职业上看，由于体制和自身条件等多方面限制，农民工进城后的工作

大多集中在城市传统部门，集中在所谓“3D”（险、脏、难的英文首字母）职业岗位上。从与流入地社区的关系看，他们很少与当地入交往，而且他们往往聚居在城郊结合部，形成了诸如“浙江村”、“河南村”等外来人口聚集地。因此，从工作和生活来看，农民工与城市和市民都是两个全然不同的世界。农民工进入了城市，但没有融入城市，离开了农村，但仍与农村存在千丝万缕的联系。正如其称谓所反映的那样，他们非城非乡，亦城亦乡，非工非农，亦工亦农，是生活在城市的“边缘人”。

另一方面，农民工是弱势群体。农民工的边缘地位表明农民工是一个很难管理的群体，城市日益严重的社会治安和流动人口中计划外生育的泛滥就是很好的说明。然而，边缘不仅仅意味着管理的缺位，也表明保护的缺位。这反映在农民工的合法权益屡遭侵害。在2003年“两会”上，国务院发展研究中心研究员王慧炯委员认为，民工是城市中的弱势群体，缺乏自我保护的能力，容易受到侵害。他们工资被拖欠、克扣甚至被赖掉的现象时有发生，工作环境恶劣、超时超强度劳动等问题随处可见。他和其他许多委员都对这群城市里的务工族处境表示担忧，并呼吁社会：请关注和维护民工的合法权益。因此，本文拟在实地调查和参考现有研究成果的基础上，对这一问题进行探讨。

二、农民工的权益保护现状

（一）劳动权益屡遭侵害

1. 就业限制

以户口制度为基础形成的城乡二元社会结构使城市劳动力市场被人为地分割为正式市场和非正式市场。绝大多数流动农民只能是非正式市场寻找就业机会，从事的是城市人不愿干的“脏、累、粗”工作。而且随着近年来城市下岗工人的增多，城市就业压力加大，对原来不愿意做的一些工作，现在城市人也开始加入到竞争的行列中来。不仅如此，近些年来城市改革的深入，下岗工人就业压

力大增，许多城市，特别是大城市还从保护本地人就业的角度出台了禁止和限制外来人口，特别是农村外来人口在某些岗位就业。例如，1995年上海宣布了23个不同的行业和工种（如金融和保险、白领职员和出租汽车司机等）不允许使用上海以外的外来人口。

2. 用人单位侵害农民工取得合理劳动报酬的权利

劳动报酬权是劳动者有按照劳动的数量和质量取得报酬的权利。然而，农民工的劳动报酬权却屡屡受到用人单位的侵害。主要表现在以下方面：一是，同工不同酬。农民工虽然从事的与城市人同样的工作，却拿着不一样的报酬。二是，加班不给加班费或少给加班费。据广东省东莞市一个电子厂的全体保安员反映，该厂保安员每天工作12小时，却只能按8小时计酬；他们每月只有一天的休息时间，其余时间被强制安排加班，加班费则远远低于国家规定标准。三是，拖欠甚至拒付工资。由于用人单位往往拖欠工人工资，许多农民工一年忙到头连工资都拿不到。这种情况在全国各地常有发生。据劳动和社会保障部对广州、福建、北京、深圳等10个外来人员较多地区的统计，2003年春节期间，全国各地劳动保障行政部门共为29.2万名外来务工人员追缴欠薪2.82亿元。

3. 休息休假的权利往往得不到保证

劳动者有劳动的权利，同时也应享有休息休假的权利。《劳动法》第四章专门规定了工作时间和休息休假。但是，农民工普遍反映劳动超时现象严重。不少个体、私营及涉外企业经常让员工加班加点，即使元旦、春节、国际劳动节等国家法定节假日也不放过，全然不按《劳动法》规定“与工会和劳动者协商”，法律规定的加班时限及报酬亦形同虚设。据一项在北京、上海和广州进行的调查，工作时间较长是农民工中的普遍现象。平均而言，有29.6%的农民工每天工作超过12小时，有72.5%的农民工每周工作7天。长时间的加班严重损害了农民工的身心健康。例如，2000年5月11日《羊城晚报》曾以《一月工作500小时，害得打工仔当场累死》为题报道了一名来自河南的外来工在惠州一家工厂因超时加

班，累死于工作岗位。

4. 工作环境恶劣，缺乏劳动保护

劳动安全卫生权是指劳动者享有在劳动过程中要求改善劳动条件，以使自己的身体健康和生命安全得到有效保护的权利。只有加强劳动保护，改善劳动安全卫生条件，确保劳动者的健康和安全，才能激发劳动者的积极性，促进生产的发展。但是，有的用人单位着眼于眼前利益，为了降低生产成本，不注意改善工作环境，不给农民工配发必要的劳动保护用品，导致农民工职业病发病率较高，因工作中接触有毒物品而中毒的事件时有发生。前不久某地近两百位民工因患上了“矽肺病”而发生集体诉讼的严重事件就是很好的例子。

5. 社会保险和福利权利的缺失

社会保险、福利权是指劳动者享受国家和用人单位提供的福利设施和种种福利待遇，在年老、患病、工伤、失业、生育和丧失劳动能力的情况下获得物质帮助的权利。它是劳动法的一项基本原则，宪法和劳动法对此都作出了详细规定。但是，在实际中，农民工的社会保险和福利权利普遍缺失。一些用人单位，特别是个体和私营企业要么不给农民工买社会保险，要么为了应付检查只给少部分农民工投保，要么避重就轻只买一种保险而回避其他几个险种。有学者在苏南、温州和广州等地调查后得出结论，外来职工（主要是农民工，笔者注）社会福利保障水平普遍较低，尽管地区之间有些差别，但总体上看，养老保险、劳动保险和医疗保险的享有程度都明显低于本地职工。

（二）政治权益难以实现

由于流动，他们的政治权利也往往无法正常实现。以村委会选举为例。村委会选举是村民自治的前提和基础，是农民政治参与的重要形式。然而，据笔者等人 2001 年春夏之际在武汉对 753 名农民工进行的调查，只有 145 人参加过家乡的最近一次村委会选举，仅占调查对象总数的 19.3%，而没有参加过选举的则有 599 人，

占 79.5%。在没有参加选举的 599 人中，最主要原因是农民工身在外地，对选举有关信息不了解。如有 40.1% 的调查对象选择了“选举时我不知道”来解释自己没有参与选举。有 24.7% 的调查对象选择了因为“对候选人不了解”。此外，因为村委会选举与农民工的利益关联不大而导致的弃选也占相当比例。如有 16% 的人认为“选举对我来说不重要”，有 10% 的人认为选举太麻烦，还有 8% 的人认为“选了对我也没有什么好处”。

（三）社会权益得不到尊重

1. 社会歧视

“农民工”这一称谓不仅是对民工身份与职业分离的形象描述，也包括了许多特定的含义，是一种歧视性称谓。随着农民工在城市经济生活中扮演的角色越来越重要，城市市民和政府对农民工的认识在逐步深化，由最初简单的排斥转为部分认同。但是，城市社会对农民工的社会排斥仍然存在。据南京大学社会学系 1998~1999 年的一项调查，在接受访谈的 315 位农民工中，有 67% 的人谈到在与城市人交往过程中，存在令农民工感到疏离的社会气氛——对农民工的偏见和歧视。城市和市民对农民工的歧视，一方面不利于农民融入城市社会，另一方面也更加深了农民工与城市和市民之间的鸿沟。农民工进城之后所带来的社会秩序混乱、城市违法犯罪增加，农民工与市民的冲突不断等都是这种状况的反映。

2. 农民工子女得不到良好的教育

农民工子女的教育问题不仅牵涉到流动儿童自身发展过程中的问题，更为重要的是流动儿童的受教育问题与我们国家今后的发展、全民素质的共同提高，甚至与国家和社会的稳定与繁荣，都有着非常强的相关性。《中华人民共和国义务教育法》和原国家教委、公安部联合下发的《关于印发“流动儿童少年就学暂行办法”的通知》都明确规定，流动少年有接受义务教育的权利。该办法第 7 条规定：“流动儿童少年就学，以在流入地全日制公办中小学借读为主，也可人民办学校、全日制公办中小学附属教学班（组）以及专

门招收流动儿童少年的简易学校接受义务教育。”但是，由于就读城市正规学校需要缴纳高额的借读费，家长往往将孩子送到“打工学校”读书。以北京为例，据不完全统计，2000年年末，北京打工子弟学校的数量已达到300所以上。而北京300万的流动人口中，6~14岁的儿童占3.6%，达10万余人，而其入学率为12.5%，也就是87.5%的流动儿童被排斥在正规学校之外。应运而生的打工子弟学校早在1993年就以“半间窝棚一个教师七八个学生”的私塾形式，在北京、广州等大城市的边缘地带发芽。这些“打工学校”基础设施简陋，师资力量极差，教学质量很难得到保证。

三、原因分析

农民工权益保护中存在种种问题的原因主要有以下几个方面。

1. “城乡分治”的二元社会结构

刘应杰博士认为，城乡二元社会结构的存在和维持必须具备四个要件：一是户籍管理制度。通过这一制度，将整个社会一分为二：农村人和城市人，分别具有农村户口和城市户口，且不能随意转换。二是统购统销制度。三是人民公社制度。四是城市劳动就业和社会福利保障制度。它保证了城市市民的劳动就业安排和生活保障，从工作到生活，从出生到上学，从就业到退休，包括生老病死、衣食住行，都被纳入城市的社会福利和保障体系之中。改革开放以来，城乡二元社会结构出现了松动，人民公社早已解体，统购统销的农产品流动体制也发生了很大的改变，但是户籍制度和建立在户籍制度基础上的城市劳动就业和社会福利保障制度却没有大的改动。因此，农民虽然能够进城务工经商，实现职业上的转换，成为农民工，但是仍然保留着农村户口，因而仍旧被排斥在以城市户口为基础的城市劳动就业和社会福利保障制度之外。

2. 农村劳动力的“无限供给”

据估计，农村现有剩余劳动力1.7亿，而且还呈上升趋势。大

量农民工涌入城市寻找就业机会，使城市劳动力市场的供求曲线向右移动，劳动力价格下降。在劳动力价格因为政府规定最低工资、道德和社会舆论的影响下，用人单位不好在工资上过分压低，却通过侵害农民工的其他权益的形式变相压低劳动力价格。最新统计结果表明，广东省现有流动人口总规模超过3 000万人（包括省内流动和省外流入），其中很大部分是高中以下文化程度、800元左右月收入的廉价劳动力。大批打工者的不断涌入，为沿海地区经济发展作出了巨大的贡献，也极大地增加了他们自身的就业压力。一些企业的经营者容不得员工对加班说半句不是，常常以“炒鱿鱼”相威胁。而且，农村劳动力的“无限供给”使农民工与雇主的谈判能力大大降低。对大多数农民工而言，能找到一个饭碗就已经不错了，因此，在用人单位侵害其合法权益时，往往忍气吞声。调查中，一位农民工说：“说我们不知道社会保险那是假话，但能不能参保，这全要看自己的造化了——遇到的老板有没有人情味了。你要是敢自己提出来，那等于告诉老板你想辞工不干了。”

3. 城市主位的执法体系

客观地说，我国已经形成了一个相对完整的对劳动者（包括农民工）权益保护的法律法规体系。但是，一些城市政府和管理部门在保护农民工权益的执法过程中，存在城市主位的倾向。尽管农民工对城市改革和发展所起的作用日益凸显，但是一些城市在对农民工的管理过程中仍然存在明显的“接纳贡献性”与“排斥参与性”的管理取向。将农民工当做劳动力，而不是城市社会的一员。这就容易忽视农民工作为社会成员和公民群体应得到的权益保护。同时，由于农民工社会位置转换后处于弱者的地位，他们已经失去了以前拥有的明确身份归属和参与社会活动的正式组织依托，来自这种组织的保护也不复存在，如果在就业地区也得不到制度和组织的有力保护，必然出现权益受到损害的现象。不仅如此，一般城市管理者还直接充当了损害农民工权益的始作俑者。如《瞭望新闻周刊》曾经报道，在国家计委、财政部《关于全面清理整顿外出或外来务工人

员收费的通知》已经公布的情况下，为了突击收取费用，某市流动人口管理办公室在2002年12月25日和2003年1月16日先后两次给各区流管办、流管站下文，要求严格执行省定暂住人口管理费收费标准，加快征收。

4. 农民工的法律素质有待提高

尽管农民工大都是年轻力壮，文化程度较高的农村“精英”，但是他们的法律意识仍然比较淡薄，法律知识也缺乏。据笔者等人对753名农民工的调查，农民工对与其劳动权益十分密切的《劳动法》，只有10.2%的人表示“非常了解”，54.1%的人只是“知道一些”，18.7%的人只是“听说过，但不知道是咋回事”，还有15.8%的人甚至“听都没有听说过”。同时，农民工对与自身政治权益密切相关的《村民委员会组织法》的了解程度更低。只有7.8%的人认为“非常了解”，“知道一些”的占45.6%， “听说过，但不知道咋回事”的占19.5%，表示“听都没有听说过”的则占26.3%。法律知识的贫穷，法律意识的淡薄往往使农民工事先不能预见可能的风险而进行自我保护，在权益受损后往往不知道怎么样用法律武器来维护自己的权益。比较典型的例子是，很多农民工不知道劳动合同对自己的意义，上岗前未要求与用人单位签订书面劳动合同，等到发生纠纷时往往空口无凭，无法得到充分救济。

5. 农民工的组织化程度低

这里说的组织化程度低是指农民工很少加入党组织、工会等正式组织。据调查，目前，作为产业工人主体之一的民工，绝大多数不是党员，党组织也很少在他们中间发展党员。以深圳市为例，深圳很少存在传统意义上的产业工人，集体企业职工也很少，新产生的产业工人阶层基本上由民工构成。在中国社会科学院社会学所进行的调查中，对1000个工人的随机调查竟然没有一个党员。同样，以维护劳动者合法权益为己任的工会组织中农民工的吸纳程度也较低，一些“三资”企业和私营企业甚至拒不建立工会组织。

2000年5月，笔者在广东中山市某村对一个玩具厂的78名工人作了问卷调查，在回答“在所在村工作期间，您参加过哪些组织”（多选题）时，只有8人回答参加过工会；11人参加过职工代表大会；21人参加过同（老）乡会；42人没有参加过任何组织，超过调查对象的半数。正式组织的缺失，使农民工缺乏利益表达和权益维护的渠道和载体，在权益受到损害时，不能通过集体的力量，更好地维护自己的权益。

四、政策建议

农民工的权益保护需要农民工的努力，但更需要政府履行好自身的职责。从当前的实际来看，可以从以下几方面努力。

1. 彻底改革户籍制度，为农民工权益保护创造平等的制度环境

放开中小城市户口，对大城市实行户口准入制度，达到一定标准即可办理入户手续，建立统一、开放的人口管理机制。尽快改变农民工身份、改变滞后于职业转换的现状，使农民工真正实现从农民到工人，从农村到城市，从农民到市民的彻底转换，消除农民工权益保护中的制度性障碍。

2. 转变城市主位的管理理念，推动农民工的本地化

如前所述，许多城市对农民工实行了经济接纳和社会拒入的态度，只想要农民工有利的一面，而不愿承担必须支付的代价。这种态度不仅体现在对农民工的日常管理中，而且也体现在一些城市政府出台的法规中，如限制农民工就业的城市法规。城市政府和管理部门应当转变管理观念，实行积极的农民工管理政策，取消就业歧视，建立城乡统一的劳动力市场，允许和鼓励一部分具有向发达地区移民意愿的农民工在城市定居下来，接纳其作为正式社会成员，给予其与本地居民相同的待遇，实行统一管理。

3. 进一步完善法律体系，加强劳动执法检查

有些劳动法律法规需要进一步完善。如《劳动法》颁布实施已

经7年了，由于这部法律对工资支付的原则规定力度不大，给一些个人和单位故意克扣民工工资以可乘之机。建议国家尽快制定有关民工工资支付的法律、法规，建立起劳动者工资支付责任制和预警制度，对拖欠工资的企业进行有力的制裁。同时，应当加大劳动执法检查力度，严厉查处侵害农民工权益的用人单位。探索农民工权益保护的有效机制，如法律援助等。

4. 提高农民工的组织化程度，正视并引导非正式组织在保护农民工权益方面的积极作用

党组织、工会等正式组织应当加大在用人单位，特别是私营、“三资”企业里建立基层组织的力度，将农民工吸纳为组织成员，提高其组织化程度。也可以在农民工集中的地方成立农民工自治组织，前不久，浙江瑞安塘下镇陈宅旺村成立外来人口协会，这一举措在管理外来人员方面发挥了积极作用，是很好的探索。此外，由于正式组织缺乏，农民工在寻求某种可以在一定程度上替代正式组织发挥作用的其他组织方式的过程中，往往结成各种形形色色的非正式组织。按照其功能和活动方式，可以分为生产经营型、生活友谊型和秘密社会型非正式组织。其中前两种组织大多发挥的是建设性作用，政府应当正视其存在，并引导其正面作用的发挥，这样既有利于保护农民工权益，又有利于政府管理。