

劳动合同是农民工维护自身权益的护身符



刘云志◎编著

XINBIANNONGMINGONG
LAODONGBAOZHANGQUANYI
ZHENGCEWENDA

新编农民工 劳动保障权益

政策问答

中国社会科学出版社

劳动合同是农民工维护自身权益的护身符



刘云志◎编著

XINBIANNONGMINGONG
LAODONGBAOZHANGQUANYI
ZHENGCEWENDA

新编农民工 劳动保障权益

政策问答

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编农民工劳动保障权益政策问答 / 刘云志编著. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8332 - 8

I. ①新… II. ①刘… III. ①农民—劳动就业—社会保障—劳动政策—中国—问答 ②农民—劳动就业—劳动法—中国—问答
IV. ①F323.89 - 44 ②D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 193210 号

策划编辑 卢小生(E-mail:georgelu@vip.sina.com)

责任编辑 卢小生

责任校对 王雪梅

封面设计 栗兴雨

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印刷装订 北京市朝阳展望印刷厂

版 次 2009 年 12 月第 1 版 印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 8.25

字 数 189 千字 印 数 1—7000 册

定 价 13.50 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

前 言

20 世纪 80 年代中期以来,我国大量农村富余劳动力由农村流向城市,在城市形成了庞大的农民工队伍,农民工分布在我国经济的各个行业,尤其在加工制造业、建筑业、采掘业及环卫、家政、餐饮等服务业中已占从业人员半数以上。农民外出务工,为城市创造了财富,为农村增加了收入,为城乡发展注入了活力,成为工业带动农业、城市带动农村、发达地区带动落后地区的有效形式。尤其是当农民工返乡创业,带回资金、技术和市场经济观念时,直接促进了社会主义新农村建设。亿万农民进入城市就业,不仅缓解了农村就业压力,也为城市发展和方便城市居民生活作出了重要贡献。

尽管进城务工的农民工队伍庞大,但是他们的权益却最容易受到侵犯。农民工在劳动保障权益方面存在许多问题,诸如择业差别待遇、用人单位拖欠工资、福利待遇低、劳动保护缺乏、身体健康没有保障等。农民工工作不稳定,农民工就业的主要用人单位是私营及中外合资等非国有中小企业,这些企业把追求利润最大化当成是最高经营目标,其中相当大的一部分不与农民工签订用工合同、不为农民工办理劳动保险,随意解雇农民工和侵占农民工权益。很多用人单位订单不足与季节性波动频繁发生是造成农民工就业不稳定现象的主要原因,这些用工单位大多不同程度地采取低工资、延长劳动时间而不增加工资以及工伤后不给予合理赔偿、拖欠工资等侵害农民工的权益。用工单位歧视和虐待农民工,也引发了劳动关系双方的情感对立,激发了一些农民工

的逆反心理，由此产生的非理智行为，给城市治安及社会稳定带来负面影响。实际上，广大农民工是城市社会中最辛劳、地位最低的弱势群体。

近年来，党中央、国务院高度重视农民工问题，制定了一系列保障农民工权益和改善农民工就业环境的政策措施，取得了一些成效，从一定程度上维护了农民工的劳动合法权益，缓解了城市治安的紧张，促进了社会的稳定与和谐。但是，我们也应看到，农民工面临的问题还是不容乐观，国家政策赋予农民工的劳动权利在实行中还有种种限制，用人单位侵犯农民工权益的事件屡出不穷。除了用人单位的因素之外，这和农民工自身也有着极大的关系。原因是：农民工法律意识淡薄，不知道利用法律武器来维护自身的权益；还有就是不懂法，尽管有的农民工感觉到用人单位某些方面的做法不合理、不合法，但又不知道用人单位的行为到底违反了法律的哪条规定，以及可用什么方法、通过什么途径去解决。农民工朋友们在迫切希望国家能更加完善维护农民工权益政策法规的同时，想了解 and 掌握相关的政策法规规定。

鉴于农民工的这种状况，本书结合当前中国农民工经常遇到的关于劳动保障权益最突出的一些问题，如求职、劳动关系、工资支付、女职工和未成年工特殊保护、社会保险、劳动争议等，把国家的政策通过问答形式阐述出来，突出其实用性，使广大的农民朋友能通过了解和掌握相关政策法规，以此为利器维护自己的劳动权益不受侵犯。

本书在编撰过程中，通过借鉴和吸收书籍、刊物、网站等中的大量材料，力求把即时的、最新的政策法规体现出来，希望本书对农民工朋友在劳动维权方面有所帮助。

编者

2009年9月

目 录

第一部分 务工准备	1
为农民转移就业提供服务有哪些规定?	1
建筑业有哪些工种,从事建筑业应具备哪些素质?	2
从事家政服务需具备什么样的素质?	3
从事餐饮服务业需具备什么样的素质?	4
从事汽车修理业需具备什么样的素质?	5
从事机械制造业的人员需具备什么样的素质?	5
农民工如何寻找就业岗位?	6
什么是用人单位?	6
用人单位可以通过哪些途径招录人员?	7
禁止用人单位招录人员的行为有哪些?	7
我国的职业介绍机构有哪几类?	8
公共就业服务机构为劳动者提供哪些免费服务?	8
公共就业服务机构为用人单位提供的服务有哪些?	9
公共就业服务机构的职业指导工作包括哪些内容?	9

由地方政府参与举办的招聘会,能否向劳动者收取费用?	10
公共就业服务机构就业援助的对象包括哪些人员?	10
什么是职业中介机构?	11
职业中介机构可以从事哪些业务?	11
职业中介机构不得有哪些行为?	12
为什么从事一些特殊岗位的工作必须具备相应的职业资格 证书?	12
国家对特种作业人员有什么规定?	13

第二部分 劳动关系与劳动合同

什么是事实劳动关系?	15
事实劳动关系是合法的吗?	16
劳务关系等同于劳动关系吗?	17
当劳动关系与劳务关系存在交叉时,应如何处理?	18
用人单位招用劳动者时向劳动者收取钱物的行为是否 合法?	18
实习期与学徒期有哪些联系与区别?	19
法律对于用人单位约定试用期有哪些限制?	20
劳动合同与企业内部承包合同有什么区别?	21
劳务协议书是劳动合同吗?	22
聘任书是劳动合同吗?	22
用人单位的规章制度可以作为劳动合同的附件吗?	23
农民工是否要与用人单位签订劳动合同?	23

哪些情况用人单位可以不签订书面劳动合同?	24
试用期满才签劳动合同违法吗?	24
用人单位分支机构如何签订劳动合同?	25
用人单位不与职工签订劳动合同怎么办?	25
用工之日起一个月内未签订书面劳动合同怎么办?	26
没有签订书面劳动合同,应如何处理?	26
没有签劳动合同如何维权?	27
没有签订劳动合同权益受损怎么办?	28
用人单位能不能辞退不签劳动合同的员工?	28
如何办理劳动合同鉴证?	29
劳动合同的期限有哪几种?	30
农民工可否要求签订无固定期限劳动合同?	30
用人单位逃避与劳动者签订无固定期限劳动合同的情况 是否进一步得到了限制?	31
劳动合同应具备哪些必备条款?	31
用人单位能否单方面在劳动合同中规定保密条款?	33
《劳动法》中对试用期的约定是如何规定的?	33
续签劳动合同还能约定试用期吗?	34
用人单位如何约定劳动合同终止的条件?	34
劳动合同的成立和生效有什么区别?	34
无效劳动合同都有哪些类型?	36
简历造假劳动合同是否有效?	37
由他人代签的劳动合同是否有效?	38
劳动者与不具备合法主体资格的单位或组织签合同 有效吗?	38

用人单位自签工伤免责条款是否有效?	39
竞业禁止协议缺少经济补偿条款,有效吗?	39
职工违反竞业限制条款应负什么样的赔偿责任?	40
无效劳动合同用人单位将承担哪些法律责任?	40
未经协商单方变更劳动合同有效吗?	41
劳动合同无效如何维权?	41
医疗期内用人单位可以解除劳动合同吗?	42
病假期內用人单位可以解除劳动合同吗?	44
因员工结婚,用人单位能否解除劳动合同?	45
单位无故欠薪可解除劳动合同吗?	45
工伤期间能否解除劳动合同?	45
用人单位在试用期能否随意解除劳动合同?	46
哪些情形用人单位可解除无固定期限劳动合同?	46
解除劳动合同不出具证明,用人单位要承担什么责任?	48
劳动合同期满未办理终止手续是否应视为续订合同?	48
什么是集体合同?	49
集体合同应包括哪些内容?	49
如何签订集体合同?	50
个人劳动合同与集体劳动合同内容不一致时如何处理?	51
用人单位违反《劳动法》有关劳动合同的规定,应承担 什么样的赔偿责任?	52
用人单位违法解除或终止合同支付赔偿金后是否还应 再支付经济补偿?	53
作为支付经济补偿金标准的“工资”指的是基本工资 还是所有收入?	53

劳动者因单位未付工资辞职用人单位应付补偿金吗?	54
员工辞职,公司要求补交培训及办理从业资格证费用合理吗?	55
用人单位不按规定建立职工名册会受罚吗?	55
用人单位裁员时,单方更改劳动者岗位是否合法?	56
用人单位是否有权开除旷工职员?	56
劳动者违反服务期约定应承担什么责任?	57
员工在合同期间不辞而别会担负什么样的责任?	58
职工违约“跳槽”应负什么样的赔偿责任?	59
“跳槽”时带走客户名单算不算违法?	60

第三部分 工时和工资支付 61

企业职工每周工作时间不超过四十小时,是否一定要每周休息两天?	61
实行新工时制后,企业职工原有的年休假还实行吗?	62
哪些企业职工可实行不定时工作制?	62
哪些企业职工可实行综合计算工时工作制?	62
在特殊条件下从事劳动和有特殊情况的,是否可以进一步缩短工作时间?	63
企业因生产经营需要延长工作时间是在每周四十小时、还是在每周四十四小时基础上计算?	64
用人单位应该在哪些节日安排劳动者休假?	64
什么是工资?	64
什么是工资支付?	65

企业工资总额构成包括哪些部分?	65
哪些收入不属于工资范围?	67
用人单位规定的“责任底薪”有效吗?	68
什么是最低工资,什么是正常劳动?	68
最低标准是否包含加班工资?	69
确定和调整最低工资标准应参考哪些因素?	70
试用期工资如何算?	70
法定假日工资如何算?	71
未休年假的工资报酬如何算?	71
培训费用怎么算?	72
实行不定时工作制是否需付加班费?	72
工资支付的时间是怎样规定的?	73
特殊情况下的工资支付有哪些?	74
“考勤卡”是工资发放的唯一依据吗?	74
用人单位可否以不称职为由拒发工资?	75
合同期满后继续工作工资能不能减?	76
工伤休养期间工资可以降低吗?	76
不签合同用人单位可任意克扣工资吗?	76
探亲假期间能否扣发工资?	77
哪些减发工资的情况不属于“克扣”?	78
什么情况下,用人单位可代扣工资?	79
用人单位根据企业规章制度对违反厂规厂纪的员工 进行扣发工资的处罚,是否妥当?	79
扣除劳动者工资每月能超过 20 % 的标准吗?	80
用人单位的哪些行为属于“无故拖欠”工资?	80

“无故拖欠”工资不包括哪些情况?	81
用人单位在什么情况下可以延时支付工资?	81
用人单位拖欠工资怎么办?	81
劳务派遣公司拖欠工资怎么办?	82
附加条件的工资欠条是否有效?	83
凭工资欠条可以直接向法院起诉吗?	84
自愿加班能要加班工资吗?	85
双休日加班有加班补贴吗?	86
超时加班劳动者如何依法维权?	86

第四部分 安全生产

88

对农民工的职业安全是如何规定的?	88
对农民工安全生产培训的内容和时间有何政策规定?	89
在劳动合同中应怎样明确安全生产事项?	90
生产经营单位为保障从业人员的安全生产应承担什么样的 义务?	90
生产经营单位的主要负责人对本单位安全生产工作 负有哪些职责?	92
企业如何安排对农民工进行安全生产培训?	93
建设工程中哪些工种须持证上岗?	93
关于安全生产,从业人员有哪些权利?	94
关于安全生产,从业人员有哪些义务?	94
建设工程施工前,负责项目的管理技术人员应向作业 人员作何说明?	95

施工单位应该在哪些地方设置安全警示标志?	95
对保障员工宿舍的安全措施有哪些规定?	96
施工单位在施工现场应采取哪些消防措施?	96
遇到违章指挥强令冒险作业怎么办?	96
安全生产监督管理部门对生产经营单位监督检查 可行使哪些职权?	97
县级以上人民政府负有建设工程安全生产监督管理 职责的部门有权采取哪些措施?	98
不服从安全生产管理的从业人员应承担何种法律责任?	98
劳动者违规作业致残,用人单位承担责任吗?	99

第五部分 女工与未成年工特殊保护 100

女职工禁忌从事的劳动范围包括哪些?	100
女职工怀孕期间,在劳动强度和劳动时间上有何特殊 要求?	101
哪些情况,用人单位不能与女职工解除劳动合同?	101
女职工解除劳动合同后发现怀孕,解除合同是否有效?	102
女职工“三期”间合同届满是否应自动延续?	102
生育津贴能否代替工资?	103
未交生育险,单位能否停发工资?	104
休产假超期能否按病假算?	104
哺乳时间是否算做劳动时间?	105
哺乳婴儿期间,女职工是否有权不加班?	105

未婚生子能否享受产假待遇?	105
女职工比较多的单位应建立什么设施?	106
用人单位能否招用不满十六周岁的未成年人?	106
用人单位使用未成年人应当承担什么样的法律责任?	107
介绍未成年人就业的应承担什么样的法律责任?	108
对童工患病、伤残或死亡都有何规定?	108
哪些单位可以招用未成年人,有何规定?	108
哪些情况不属于使用童工?	109

第六部分 社会保险

110

“五大社会保险”指的是什么?	110
哪些情况下可以享受社会保险待遇?	110
认定为工伤的条件有哪些?	111
视同工伤的条件有哪些?	112
不得认定为工伤或视同工伤的情形有哪些?	112
被同事打伤算不算工伤?	112
串岗受伤是否符合工伤认定条件?	113
因公陪酒胃出血能不能认定为工伤?	113
出差途中出车祸算不算工伤?	114
职工违规操作受伤是否为工伤?	114
抢救超过四十八小时死亡的是否能认定为工伤?	114
无证驾驶能否认定为工伤?	115
外派劳务人员在国外遭受意外枪击致伤,是否属于 工伤?	115

职工因为维护社会治安同犯罪分子进行斗争而	
伤亡时,能不能算做工伤?	115
职工因工负伤痊愈后,旧伤复发,是否仍按因工	
受伤处理?	116
企业在招工考核期间,应聘人员遭受意外伤害是否属于	
工伤事故?	116
“蓄意违章”发生的伤亡能否认定为工伤?	116
“因履行职责招致人身伤害的”能否认定为工伤?	117
“从事抢险、救灾、救人等维护国家、社会和公众利益的	
活动”而发生的伤亡能否认定为工伤?	117
如何进行工伤认定的申请?	117
工伤认定申请需提交哪些材料?	118
工伤认定有哪些须知?	119
工伤认定是如何调查取证的?	119
超出时效的工伤申请是否应该受理?	120
超时申请工伤认定员工仍可获赔吗?	120
在非法单位受伤能否得到工伤赔偿?	120
工伤如何赔偿?	121
因工致残享受什么样的待遇?	121
职工因工负伤、患职业病进行治疗,享受哪些工伤	
医疗待遇?	123
用人单位未参加工伤保险,员工能否享有工伤待遇?	124
不上工伤保险的用人单位担什么样的责任?	124
因工受伤医疗费能否先行裁决?	124
在何种情况下,工伤职工停止享受工伤保险待遇?	125

工伤期间能不能拿到年终奖?	125
施工单位应当为从事危险作业的人员办理意外伤害 保险吗?	125
非法用工单位伤亡人员一次性赔偿支付的标准是怎样 规定的?	126
劳动者享有哪些职业卫生保护权利?	126
为预防职业病危害,用人单位的工作场所应当符合 哪些职业卫生要求?	127
用人单位应当采取哪些职业病防治管理措施?	128
对从事接触职业病危害作业的劳动者的职业健康检查 有怎样规定?	128
职业病病人享有哪些待遇和权利?	129
农民工大病医疗保障有何规定?	130
什么是医疗期?	130
医疗期如何计算?	131
医疗期能否延长?	131
对医疗期有何规定?	131
医疗期内的待遇是如何规定的?	132
对农民工的医疗期是如何规定的?	132
工伤医疗期是如何规定的?	132
与患病员工解除劳动合同,用人单位要不要给医疗 补助?	133
农民合同制工人本人缴纳失业保险金吗?	134
具备什么样条件的失业人员可以领取失业保险金?	135
哪些情形的失业人员停止领取失业保险金?	135

领取失业保险金的期限是如何规定的？	136
对已缴失业保险费，农民合同制工人合同期满未续订 或解除劳动合同的应如何对待？	136
职工的养老保险由哪几部分组成？	137
养老保险的缴纳标准是怎样的？	137
养老保险的保险期限是怎样规定的？	137
职工可享受的养老待遇是怎样规定的？	138
生育保险基金支付女职工的哪些费用？	138

第七部分 劳动争议

什么是劳动争议？	140
我国劳动争议有哪些处理机构？	141
处理劳动争议应遵循什么原则？	141
集体合同争议由什么机构处理？	141
因签订集体合同发生争议的协调处理机构的主要 职责是什么？	142
哪些劳动争议，用人单位负有举证责任？	142
用人单位不给工资条算是侵权吗？	143
拖欠提成案件，员工如何举证？	144
社保缴费案件，员工如何举证？	144
当用人单位涉嫌违法解除劳动合同关系时，劳动者 是否可以录音作为证据？	145
企业劳动争议调解委员会由哪些人员组成？	145