



农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书

农民工打工维权 案例分析与解读

郑明景◎编著



湖南科学技术出版社



农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书

农民工打工维权 案例分析与解读

郑明景◎编著

CSK 湖南科学技术出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

农民工打工维权案例分析与解读 / 郑明景编著.
—长沙: 湖南科学技术出版社, 2012.2
(农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书)
ISBN 978-7-5357-7135-3
I. ①农… II. ①郑… III. ①农民—劳动就业—劳动
法—案例—中国 IV. ①D922.505
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 026971 号

农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书

农民工打工维权案例分析与解读

编 著: 郑明景

责任编辑: 彭少富 李 丹

文字编辑: 任 妮

出版发行: 湖南科学技术出版社

社 址: 长沙市湘雅路 276 号

<http://www.hnstp.com>

邮购联系: 本社直销科 0731 - 84375808

印 刷: 衡阳博艺印务有限责任公司

(印装质量问题请直接与本厂联系)

厂 址: 湖南省衡阳市黄茶岭光明路 21 号

邮 编: 421008

出版日期: 2012 年 2 月第 1 版第 1 次

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 15

字 数: 248000

书 号: ISBN 978-7-5357-7135-3

定 价: 25.00 元

(版权所有·翻印必究)

农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书编委会成员

编委会主任：邓长飞 谭忠真

编委会副主任：罗文正 杨 晓

编委会委员：邓长飞 谭忠真 罗文正 杨 晓

陈 冲 肖松平 陈秋玲 郑明景

序 言

随着我国社会经济的发展,农业、农村、农民的地位也越显重要,农民的日常生活、衣食住行、打工经商也越来越多地需要法律的指引和帮助,需要用法律的手段来解决问题,维护自己的合法权益。

众所周知,农民是弱势群体,农民的权益最容易遭受来自各方的不法侵害,农民是因为不懂法律、不懂维权技巧而屡屡吃亏的群体。比如在承包地的分配与流转中,在农村土地征收中、在农民工劳动权益保护过程中,在婚姻家庭继承方面,在面对行政机关违法执法方面,农民的合法权益遭受侵害。农民或许没有认识到这是法律问题,或许不知道该怎样用法律手段解决。这些,都是影响农民利益的核心问题,是影响农村稳定的大问题,是法律问题,也是社会问题。基于法律学人的责任感,为农民兄弟解决这些问题提供一些法律指引,是我们责无旁贷的使命。

在湖南科学技术出版社诚挚的邀请与支持下,衡阳师范学院经济与法律系组织老师编写了《农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书》。本丛书采用案例分析的形式,选取经常发生在农民朋友身边的真实的典型案例,以案说法,系统讲述涉及农民主要权益的法律基础知识和相关纠纷防范和解决技巧,以通俗易懂的方式向农民朋友解析我国主要涉农法律制度,向农民朋友传授简单易行的维权方法。本丛书一共5册,内容涉及农村生活的方方面面,包括:农村婚姻家庭继承常见纠纷案例分析与解读、农村土地纠纷案例分析与解读、农村经营活动常见纠纷案例分析与解读、农民工打工维权案例分析与解读、农村常见社会治安和犯罪案例分析与解读等。

本丛书的写作分工如下:《农村经营活动常见纠纷案例分析与解读》由罗文正编著,《农村土地纠纷案例分析与解读》由杨晓编著,《农村常见社会治安和犯罪案例分析与解读》由肖松平编著,《农村婚姻家庭继承常见纠纷案例分

析与解读》由陈秋玲编著,《农民工打工维权案例分析与解读》由郑明景编著。

本丛书的顺利出版要感谢衡阳师范学院院长刘沛林教授、副院长皮修平教授、刘福江教授的热忱指导,感谢湖南省重点建设学科“区域经济学”、衡阳师范学院重点学科“经济法学”、衡阳市情与对策研究中心和衡阳市法学研究基地的资助。本丛书的写作参考了相关的著作、教材和法院案例不能一一列举,在此也表示感谢。

由于我们水平有限,书中难免有错误之处,敬请读者批评指正。

《农村常见法律纠纷案例分析与解读丛书》编委会

前 言

随着我国社会主义市场经济体制的逐步完善和新农村建设不断发展,劳动力市场化调节使农村大量的剩余劳动力向城镇转移的速度不断加快,农民工已经成为城市建设一支非常重要的力量。相应地,农民工问题也成为当前重要的社会问题,受到社会各界的重视和关注。“打工”这个词用于市场经济的劳动用工制度,却出现在计划经济的劳动用工制度背景中——相对于那些端“铁饭碗”的人们,它代表了非主流的社会地位,也凝结了农民工的酸甜苦辣。农民工是伴随着我国城镇化进程出现的一个特殊群体,农民工问题是我国社会发展过渡时期的产物,是一个长期需要解决的重大问题。虽然目前我国法律法规及政策从不同程度上对这一弱势群体的劳动权益加以了保护,但由于历史、各种体制和农民工自身等原因,势单力薄的农民工在外出打工过程中发现,“自由”和“平等”离自己仍很遥远,其合法权益经常难以得到保障,经常会遇到如:拖欠工资、劳动合同签订率低且权利义务不平衡;劳动强度大,与城镇职工同工不同酬;社会保障虚无等各种问题。这些问题的出现,无疑是和当今我国建设法治社会,维护民众合法利益的“平等、自由、公正”的法律价值观是背道而驰的,是对弱势群体利益保护的无力表现。

本书正是针对当前农民工劳动权益难以得到保障,不时受到用人单位侵害的现状,以《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)、《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》)、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(简称《劳动争议调解仲裁法》)三部基本法律和《工伤保险条例》(2010年修订)以及相关的最新

司法解释为主线，围绕劳动合同关系、劳动权益、妇女和未成年人特殊劳动保护关系、劳动仲裁、劳动诉讼关系选取了80多个贴近农民工打工过程中遇到的典型案例。通过案例的形式，以通俗易懂的方式告诉农民工朋友相关的法律知识，以达到使其提高自我法律维权意识，最终维护自己合法权益的目的。

本着为农民工朋友解决实际问题的宗旨，同时为了让农民工朋友看得轻松、读得愉快，我们采用了农村喜闻乐见的语言风格，全书语言力求简洁、平实，案例典型、真实、有代表性，以达到生动有趣、通俗易懂、简明实用的编写目的。本书既有对有关理论深入浅出的介绍，又有对相关法律法规的引用和分析，同时通过法律小贴士的形式，向农民工朋友介绍相关法律知识。通过对本书的阅读，农民工朋友不仅可以了解在打工过程中可能遇到的各种常见问题，提高自身打工过程中预防风险的能力，而且使农民工朋友在维权方面，不仅知其然，而且知其所以然，切实提高农民工自身法律维权的能力，从而为农民工朋友寻求合法权益的保护提供有益的帮助。

由于篇幅所限，许多问题的阐释未能充分展开，加之作者水平有限，书中谬误之处，恳求读者批评指正。

编者

2012年2月

目 录

第一篇 劳动合同篇

第一章 劳动关系的认定和劳动合同的订立..... 3

1. 没有签订劳动合同, 如何认定农民工和用人单位的关系? 3

2. 劳务关系和劳动关系有何区别? 5

3. 用人单位未与农民工签订劳动合同是否要承担法律责任? 6

4. 订立劳动合同时用人单位能否收取入厂押金? 9

5. 试用期满再签订劳动合同是否合法? 11

6. 农民工什么情况下可以签订无固定期限劳动合同? 13

7. 由他人代签的劳动合同有效吗? 15

8. 劳动合同部分无效, 农民工可否获得赔偿? 17

9. 欠缺部分内容的劳动合同是否有效? 19

10. 农民工在签订劳动合同时应该注意哪些问题? 20

11. 劳动合同约定农民工不能结婚的合同条款是否有效? 23

12. 口头劳动合同有效吗? 25

13. 劳动合同中约定不承担伤残费的条款有效吗? 27

14. 农民工拒绝与用人单位订立劳动合同会有什么法律后果? 28

15. 和没有营业执照的单位签订劳动合同受保护吗? 30

16. 农民工要求续签无固定期限劳动合同, 用人单位可否调岗调薪?
..... 32

17. 非全日制农民工受《劳动合同法》保护吗? 34

第二章 劳动合同的履行和变更 37

18. 用人单位随意调动农民工工作岗位合法吗? 37

19. 在合同履行过程中,用人单位是否有权单方中止劳动合同的履行?	39
20. 企业被兼并,农民工和原单位签订的劳动合同是否能继续履行?	41
21. 用人单位以改变企业法人代表为由而拒绝履行原劳动合同合法吗?	43
22. 因用人单位自身原因而停工,这期间农民工享受何种待遇?	44
23. 在用工期间,用人单位能变更劳动合同的内容吗?	46
第三章 劳动合同的解除和终止	49
24. 农民工解除劳动合同需要用人单位的同意吗?	49
25. 农民工在什么情况下可以随时单方解除劳动合同?	51
26. 农民工主动辞职,能得到经济补偿吗?	53
27. 农民工被迫辞职,用人单位需要承担什么法律责任?	55
28. 因试用期违法导致农民工辞职,用人单位要承担什么法律责任?	57
29. 农民工在试用期内怀孕,用人单位可否以不符合录用条件为由解除劳动合同?	59
30. 农民工提前辞职,用人单位能要求其支付违约金吗?	61
31. 用人单位未缴纳社会保险,农民工是否有权解除劳动合同?	63
32. 农民工严重失职,用人单位是否有权单方解除劳动合同?	65
33. 私拿用人单位财物的农民工能否被辞退?	67
34. 劳动合同显失公平,农民工解除劳动合同是否要承担违约责任?	69
35. 违法辞退农民工的用人单位应当承担什么法律责任?	72
36. 农民工在合同期间失踪,用人单位可否解除劳动合同?	74
37. 农民工因工负伤,无法再胜任原来工作,用人单位可以解除劳动合同吗?	76
38. 企业濒临破产,可以提前解除与农民工签订的劳动合同吗?	78
39. 劳动合同到期,劳动者患病医疗期未满用人单位是否可以终止劳动	

合同?	80
40. 劳动合同期满但用人单位规定的服务期未届满, 农民工能否要求终止劳动合同?	83

第二篇 法定权益篇

第四章 工作时间、休假和劳动报酬	87
41. 农民工应该怎么样判定自己是否适用综合计算工时制?	87
42. 农民工享有哪些法定休息时间?	89
43. 我国法律对农民工加班加点有相关规定吗?	91
44. 节日补足属于工资吗?	94
45. 用人单位如何支付农民工工资才是合法的?	96
46. 企业调整农民工工资制度行吗?	98
47. 实行计件工资的农民工超时劳动, 用人单位应该怎样支付超时工资?	100
48. 给农民工的加班费能计算在最低工资中吗?	102
49. 用人单位无故拖欠农民工工资应该承担什么法律责任?	104
50. 被派遣农民工的工资标准应当按照哪个单位所在地工资标准执行?	107
第五章 女职工、未成年职工特殊劳动保护	110
51. 女性农民工不能从事哪些劳动?	110
52. 女农民工生育和哺乳享有的产假期限是由国家规定还是用人单位自行规定的? 女农民工流产是否可以享受产假待遇?	112
53. 女农民工在怀孕期间劳动合同到期, 用人单位有权终止劳动合同吗?	114
54. 用人单位能在女农民工“三期”期间变更其工资和工作岗位吗?	116
55. 我国法律对未成年农民工有何法律特殊保护?	118
56. 用人单位是否可以招收童工? 我国法律对使用童工有哪些禁止性规定?	120

第六章 工伤认定与工伤待遇	123
57. 什么是工伤? 认定工伤需要哪些程序?	123
58. 该案农民工是否构成工伤?	126
59. 农民工下班骑车摔倒算不算工伤?	128
60. 农民工在下班途中无证驾驶受伤, 算不算工伤?	130
61. 农民工发生工伤, 应该如何维权?	131
62. 农民工对工伤认定结论不服怎么办?	134
第七章 社会保险待遇	137
63. 用人单位没有为农民工缴纳社会保险费应该承担什么责任?	137
64. 用人单位未依法缴纳养老保险对农民工应如何补偿?	139
65. 用人单位没有给农民工办理失业保险应不应该赔偿损失?	142
66. 用人单位没给农民工办理医疗保险应承担什么责任?	144
67. 农民工在什么情形下能享受生育保险?	146

第三篇 劳动争议处理制度篇

第八章 劳动争议调解仲裁制度	151
68. 农民工与用人单位发生劳动争议时, 正确解决劳动争议的途径有 哪些?	151
69. 什么是劳动争议调解?	153
70. 什么是劳动争议仲裁, 解决劳动争议必须提起劳动仲裁吗?	155
71. 农民工在劳动争议仲裁中如何确定被申请人?	157
72. 农民工申请劳动争议仲裁有没有时间限制?	159
73. 农民工如何书写劳动仲裁申请书?	161
74. 农民工在劳动仲裁过程中, 有权要求仲裁员回避吗?	163
75. 仲裁过程中, 当事人对争议的事实认识不一, 应该由谁承担举证 责任?	165
76. 用人单位不执行劳动争议仲裁裁决怎么办?	167
第九章 劳动争议诉讼制度	169
77. 农民工对劳动争议仲裁结果不服, 该向哪个法院起诉?	169

78. 农民工提起劳动争议诉讼收费吗?	170
79. 农民工应该如何正确书写劳动争议起诉书?	172
80. 农民工能对其和用人单位发生的社会保险纠纷提起诉讼吗?	174
81. 农民工在诉讼过程中享有哪些权利和义务? 在开庭审理过程中有 些程序?	176
82. 农民工一般应该向法院提供哪些证据材料来支持自己的诉讼请求?	179
 附录 相关法律法规.....	 181

第一篇

劳动合同篇

第一章 劳动关系的认定和劳动合同的订立

1. 没有签订劳动合同，如何认定农民工和用人单位的关系？

【案情简介】

农民工王某 2007 年 3 月从山西老家来到广州打工，经朋友介绍，从 2007 年 4 月开始在广州一玩具厂做保安。双方未签订书面的劳动合同，口头约定每月 800 元，后调整为 1000 元，每年的 6 月王某从该玩具厂财务人员处领取工资。王某每日都需要到保卫处签到，其签到册由保安队长负责保管。2010 年 10 月，该玩具厂将王某辞退。双方办理了交接手续后，王某将自己的保安证等物品交给主管人员后，要求玩具厂给予自己一定的经济补偿，而玩具厂则认为，由于双方没签订书面劳动合同，双方不存在劳动关系，所以拒绝王某的要求。后王某提起劳动争议仲裁，要求用人单位给予 3500 元的经济补偿，该劳动仲裁委员会支持了王某的申请请求，但该玩具厂不服，于是起诉至人民法院。

【法律分析】

本案件是一宗典型的因为双方没有签订书面的劳动合同而引起的纠纷，纵观本案的基本事实可以看出双方争执的焦点问题包括：一、王某是否和玩具厂存在事实的劳动关系；二、如果存在，王某的经济补偿诉求有无法律依据。

按照《中华人民共和国劳动合同法》第十条和《中华人民共和国劳动法》第十六条的规定，用人单位必须和劳动者签订书面劳动合同，但是用人单位违法不与农民工订立劳动合同的现象时有发生，没有订立劳动合同，并不能说明两者之间不存在劳动关系，双方仍然可以存在事实劳动关系。农民工依然受劳动法的保护，享有其劳动者应有的权利。所谓事实劳动关系，就是指用人单位与劳动者虽然没有订立书面劳动合同，但双方实际履行了劳动法所规定的劳动权利义务而形成的劳动关系。在事实劳动关系中，双方当事人虽然没有订立书

面的劳动合同,但双方当事人的意思已通过各自的行为作了表示。事实劳动关系的认定,一般应具备下列条件:第一,用人单位向劳动者支付劳动报酬;第二,劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分或劳动者实际接受用人单位的管理约束;第三,允许劳动者以用人单位员工的名义工作;第四,劳动者在用人单位工作必须达到一定的期限。

玩具厂与王某间是否存在事实上的劳动关系,关键在于玩具厂事实上是否对王某实施劳动管理,王某是否接受管理为玩具厂工作。根据上诉案情,我们不难看出该案中王某虽然没有和玩具厂签订书面的劳动合同,但是其在工作时,玩具厂对王某进行了管理,也按期发放了工资。工资发放记录和签到册以及离职交接登记表可以证明王某是接受了玩具厂的管理,还有该厂为其发工资的客观事实,这些事实足以说明两者之间存在事实劳动关系。

既然王某和玩具厂存在事实劳动关系,那么他的经济诉求是具有法律依据的,《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条规定,用人单位解聘劳动者的,需要给予一定的经济补偿。经济补偿的标准是按劳动者在本单位工作的年限,每满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付。6个月以上不满1年的,按1年计算;不满6个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。从此我们可以看出,王某从2007年4月到2010年10月,共计在该厂工作了3年6个月,所以要求厂方补偿经济损失3500元是有法律依据的。

【法律小贴士】

1. 劳动合同:劳动者与用人单位确定劳动关系,明确双方权利和义务的协议。根据《劳动法》和《劳动合同法》的立法规定,建立劳动关系应该签订劳动合同。其作用主要是以书面形式确定双方的劳动法律关系,以起到发生纠纷时的证据效力。同时通过书面合同,明确双方的权利和义务。一般而言,劳动合同的双方当事人具有职责的从属关系,双方当事人有恒定的特征。在立法上,我国《劳动合同法》按照劳动合同期限的长短,将劳动合同分为固定期限的劳动合同、无固定期限的劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

2. 劳动关系:劳动者与用人单位之间在实现劳动过程中发生的社会关系。首先,劳动关系中当事人一方是劳动者,另一方是用人单位,所以如果一方不是用人单位,那么可能是其他的劳务关系或者是承包承揽关系,这样的关系不是劳动法所调整的范围。再次,劳动关系兼有人身关系和财产关系的双重属性,劳动本身就是劳动力的支付过程,也是劳动者生命实现的过程,所以劳