

新农村建设丛书

张新梅 / 编著

吉林出版集团有限责任公司



三农与法——农民工权益

打工应当订立劳动合同

不订立劳动合同也形成事实劳动关系

用工单位不得扣押劳动者身份证件

试用期内可即时解除劳动合同

用人单位违法解除劳动合同应赔偿损失

最低工资不包括加班加点工资

劳动事故按过错承担责任

工伤者享受医疗待遇

新农村建设丛书

三 农 与 法

——农民工权益

张新梅 编著

吉林出版集团有限责任公司

图书在版编目 (CIP) 数据

农民工权益/张新梅编. —长春: 吉林出版集团有限责任公司, 2008. 6

(新农村建设丛书. 三农与法)

ISBN 978-7-80762-208-6

I. 农... II. 张... III. 农民—劳动就业—劳动法—基本知识—中国 IV. D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 092069 号

三农与法——农民工权益

编著 张新梅

印刷 长春市东文印刷厂

经销 新华书店

开本 850mm×1168mm

32 开本

印张 4

字数 100 千

版次 2008 年 6 月第 1 版

2008 年 6 月第 1 次印刷

吉林出版集团有限责任公司 出版、发行

书号 ISBN 978-7-80762-208-6

定价 6.00 元

地址 长春市人民大街 4646 号

邮编 130021

电话 0431—85661172

传真 0431—85618721

电子邮箱 xnc408@163. com

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 请与承印厂联系

《新农村建设丛书》编委会

主 任	韩长赋			
副 主 任	荀凤栖	陈晓光	王守臣	
委 员	(按姓氏笔画排序)			
	车秀兰	冯晓波	冯 晨	冯 巍
	申奉澈	孙文杰	朱克民	朱 彤
	朴昌旭	闫 平	闫玉清	吴文昌
	宋亚峰	张永田	张伟汉	李元才
	李守田	李殿富	李耀民	杨福合
	邴 正	周殿富	岳德荣	林 君
	苑大光	姜凤国	胡宪武	赵吉光
	闻国志	徐安凯	栾立明	秦贵信
	贾 涛	高香兰	崔永刚	崔永泉
	葛会清	韩文瑜	靳 锋	臧忠生
责任编辑	司荣科	祖 航		
封面设计	付丹红			
总 策 划	刘 野	成与华		
策 划	齐 郁	王宏伟	孙中立	李俊强

出版说明

《新农村建设丛书》是一套针对“农家书屋”、“阳光工程”、“春风工程”专门编写的丛书，是吉林出版集团组织多家科研院所及千余位农业专家和涉农学科学者，倾力打造的精品工程。

本丛书共分五辑，每辑 100 册，每册介绍一个专题。第一辑为农村科技致富系列；第二辑为 12316 专家热线解答系列；第三辑为普通初中绿色证书教育暨初级职业技术教育教材系列；第四辑为农村富余劳动力向非农产业转移培训教材系列；第五辑为新农村建设综合系列。

丛书内容编写突出科学性、实用性和通俗性，开本、装帧、定价强调适合农村特点，做到让农民买得起，看得懂，用得上。希望本书能够成为一套社会主义新农村建设的指导用书，成为一套指导农民增产增收、脱贫致富、提高自身文化素质、更新观念的学习资料，成为农民的良师益友。

目 录

一、劳动合同	1
打工应当订立劳动合同	1
用人单位不得故意拖延不订立劳动合同	2
不订立劳动合同也形成事实劳动关系	4
签订劳动合同应使用标准文本	6
订立无固定期限劳动合同须协商一致	8
劳动合同试用期不得约定过长	10
用工单位不得扣押劳动者身份证件	11
上岗不需缴纳抵押金	12
不得强迫交纳风险抵押金	14
劳动合同应当协议变更	15
不得单方变更劳动合同	17
部分条款无效不影响劳动合同的有效条款	19
用人单位可以即时解除劳动合同	21
用人单位可以预告解除劳动合同	23
医疗期内用人单位不得解除劳动合同	25
预告解除劳动合同无需用人单位同意	26
试用期内可即时解除劳动合同	28
未按约定提供劳动条件时可即时解除劳动合同	30
用人单位解除劳动合同时须支付经济补偿金	31
支付经济补偿金时的计算标准	33
用人单位违法解除劳动合同应赔偿损失	35

劳动者违法解除劳动合同也应赔偿损失	37
集体合同的效力高于劳动合同	39
二、工作时间与劳动报酬	42
用人单位应遵守标准工作时间	42
特殊工种可缩短工作时间	43
延长工作时间有限制	45
特殊情形下可以延长工作时间	47
应按法定标准支付加班加点工资	49
不定时工作时间的适用	51
享有法定节假日休息权	52
依法保护女工休产假的权利	54
加班加点报酬应列入工资	55
不得以实物代替货币工资支付	57
工资支付不得低于最低工资标准	58
最低工资不包括加班加点工资	60
对建筑领域无故拖欠工资的举报权	62
不得克扣工资	64
克扣或无故拖欠工资应支付经济补偿或赔偿金	65
三、劳动安全保护	67
须严格遵守安全操作规程	67
有拒绝冒险作业的权利	69
劳动事故按过错承担责任	70
接受劳动安全教育、培训的权利	72
四、工伤保险及职业病待遇	74
向法定机构申请工伤认定	74
从事本单位负责人指定工作受伤的应认定为工伤	75
违规操作造成事故伤害也应认定为工伤	77
未从事本单位工作而造成事故伤害不认定为工伤	78
工伤者享受医疗待遇	80

工伤者享有工伤致残待遇	82
因工死亡待遇	84
工伤事故私下和解无效	86
工伤后需进行劳动能力鉴定	88
工伤不适用人身损害赔偿	89
申请工伤认定不能超时	91
童工伤残也按法定标准	93
因职业病引起的工伤事故损害赔偿	95
享受社会保险和福利的权利	96
五、劳动争议及其处理	98
事实劳动关系引起劳动争议可调解、仲裁或诉讼	98
临时雇佣关系引起劳动争议不可仲裁或诉讼	100
对劳动仲裁裁决不服可起诉	101
企业辞退工人发生争议可申请劳动仲裁	103
申请劳动仲裁不能超过六十天	105
不服劳动鉴定委员会鉴定可申请行政复议	107
提起劳动诉讼不能超过十五天	108
劳动者有权申请劳动监察	109
用人单位负有职业病认定的举证责任	111
用人单位承担工伤认定的举证责任	113
工资拖欠案件中劳动者的举证责任	114
六、工会、法律援助	116
工会有责任维护劳动者合法权益	116
劳动者有权申请法律援助	117
附录：纠纷解决方法	119

一、劳动合同

打工应当订立劳动合同

《中华人民共和国劳动法》第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位建立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系应当订立劳动合同。

《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第四条 乡镇企业职工和进城务工、经商的农民适用劳动法。

【释义】

据此可以看出，劳动合同在确立农民工与用人单位劳动关系方面起着重要的作用，主要表现如下：

1. 劳动合同具有法律约束力。劳动合同是农民工与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

2. 劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下必备条款：劳动合同期限、工作内容、劳动保护和劳动条件、劳动报酬、劳动纪律、劳动合同终止的条件、违反劳动合同的责任。

3. 与农民工签订劳动合同是用人单位的法定义务。用人单位必须与农民工订立劳动合同，如果违反劳动法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，则由劳动行政部门责令改正；对农民工造成损害的，还应当承担赔偿责任。

4. 农民工已纳入劳动合同的调整范围。但与农民工订立的家庭佣人合同、钟点工合同、个人雇工合同等民事雇佣合同不包括在内。这类合同在我国现阶段并未纳入劳动法的保护范围。

【案例】

李某是四川人，在建业集团三分公司打工，承包该工程的包工头让他做力工，答应每天给他 30 元的工资。李某于 2000 年 5~6 月份一共在工地上干了 56 天，但却没有拿到一分工钱。他多次找包工头、建业集团讨要都没有结果，也曾到市劳动监察大队举报过，但李某手中既没有合同也没有欠条甚至连工作记录都没有，由于这其中的承包关系很复杂，监察大队最终也没有合适的办法帮他解决困难。

【评析】

此案具有一定的典型性，劳动监察大队确实没有合适的办法处理此问题。根据《劳动法》第十九条的规定，企业招收农民工应当直接与农民工本人签订劳动合同。劳动合同一经签订，即具有法律的约束力。劳动合同应当以书面形式订立，具备法律规定的必备条款。本案李某如果与用人单位签过了正式的劳动合同，他就可以知道他在为谁干活，知道单位拖欠了工资找谁去要，出了工伤事故，谁来承担医疗费和生活费等等，这样劳动监察大队也就很容易帮助李某讨回工钱了。因此，农民工有必要与用人单位在劳动合同中明确工资、岗位、期限等各项内容，并且一定要采用书面形式订立。这是因为，在书面形式的劳动合同下，当出现劳动纠纷时，法院或者仲裁机构能够相对容易地确认用人单位和农民工之间的权利和义务，这样对保护农民工的利益也能够做到比较客观和公正。

用人单位不得故意拖延不订立劳动合同

《中华人民共和国劳动法》第九十八条 用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

【释义】

建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书

面劳动合同。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系，而用人单位故意拖延不订立劳动合同，劳动行政部门应予以纠正。用人单位因此给劳动者造成损害的，应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定进行赔偿。

【案例】

某配件公司是一家生产机器配件的只有 18 名职工的小厂，由于经营不善，企业经济状况不太好。2006 年 10 月 19 日，劳保局接到一封举报信，称某工人被该厂辞退，但其工资却一直被厂方拖欠不付。劳保局遂展开调查，然而调查的结果让他们大吃一惊，该公司除法定代表人和厂长外共有 18 名职工，竟然没有一人与公司签订有劳动合同，公司也从未帮他们缴纳过社会保险。劳保局随后发出限期改正指令书，指令该公司在 2006 年 11 月 27 日前做出整改，但期满后该公司并未做出整改，劳保局于是做出处以罚款 10 000 元的行政处罚，法定代表人刘某也因其单位未按规定办理社会保险登记、申报应缴纳的社会保险费数额而被处以罚款 8 000 元的行政处罚。

【评析】

根据《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》：用人单位故意拖延不订立劳动合同，劳动行政部门应予以纠正。用人单位因此给劳动者造成损害的，应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定进行赔偿。劳动合同是规范企业用工，维护从业者合法权益的有效手

段，建立劳动关系应当订立劳动合同，用人单位不与劳动者签订合同，须承担相应责任并被处罚。因此，针对本案配件公司故意拖延不与工人订立劳动合同的劳动违法行为，劳保局及时下发了限期整改通知书及行政处罚决定书，这是劳动行政部门履行纠正劳动违法行为的一种行政作为。

不订立劳动合同也形成事实劳动关系

《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

【释义】

劳动者与用人单位由于未签订劳动合同而形成事实上的劳动关系，对于这种用工方式，按照以下规定执行：用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系，而用人单位故意拖延不订立劳动合同，劳动行政部门应予以纠正。用人单位因此给劳动者造成损害的，应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定进行赔偿。用人单位与劳动者发生劳动争议不论是否订立劳动合同，只要存在事实劳动关系，并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的受案范围，劳动争议仲裁委员会均应受理。

【案例】

某中外合资企业招工，王某、李某闻讯后前往应聘。当时该企业允诺，每月工资 800 元，加班另付加班费，该企业免费提供宿舍和午餐。王某等人急于找工作，当时就应聘开始试工。三个月后开始正式工作。然而该企业一直没有兑现原答应的条件，每月只给 500 元工资，不付加班费，宿舍条件很差，午餐质次价高。王某等人提出异议，该企业经理以王某等人未与该企业签订劳动合同为由加以拒绝。王某等人要求与该企业签订劳动合同，经理又以该企业与员工签订劳动合同的期限已过为由，不予理会。王某等人迫于无奈，遂向当地劳动和社会保障局的劳动保障

监察机构举报，请求纠正该企业的错误行为，维护自己的权益。劳动保障监察机构在接到王某等人的投诉后，经多次深入调查取证，终于查清事实，并做出以下处理：

1. 责令该企业依法与王某等人签订劳动合同；
2. 责令该企业赔偿王某等人的工资损失、支付补偿金。

【评析】

本案例具有一定的典型性。《劳动法》第十条规定：“劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系应当订立劳动合同。”第十九条规定：“劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：（一）劳动合同期限；……”。《劳动法》之所以将劳动合同规定为要书面形式的合同，意在强化用人单位和劳动者的合同意识，明确劳动合同是双方当事人建立劳动关系的法律形式，应尽可能明晰、详尽。落实这些规定，有利于确定双方当事人的劳动权利和义务，在发生劳动争议的情况下，书面劳动合同作为双方当事人权利、义务约定的记载，是及时解决劳动争议的有力佐证，这对维护劳动关系当事人的合法权益，尤其是在现今劳动力市场供大于求的状况下，对维护劳动者的权益殊为重要。为保证上述法律规定的贯彻实施，《劳动法》和原劳动部《劳动监察规定》规定：由县级以上各级劳动行政部门中的劳动保障监察机构对此进行监督检查。对于违反上述规定、侵害劳动者利益的用人单位，《劳动法》第十八条规定：“用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”我们从剖析本案例中得到的启示是：劳动者为维护自身利益，切不可忽视劳动合同的签订，遇用人单位拒不签订劳动合同时，要及时举报。否则，一旦与用人单位发生纠纷，空口无凭，无据可查，对维护自身的合法权益极为不利。

签订劳动合同应使用标准文本

《中华人民共和国劳动法》第十九条 劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：

- (一) 劳动合同期限；
- (二) 工作内容；
- (三) 劳动保护和劳动条件；
- (四) 劳动报酬；
- (五) 劳动纪律；
- (六) 劳动合同终止的条件；
- (七) 违反劳动合同的责任。劳动合同除前款规定的必备条款外，当事人可以协商约定其他内容。

【释义】

用人单位与农民工签订合同，应当按照规定使用标准的劳动合同文本，主要条款内容如下：

合同期限。劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同及以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

特殊工种合同的期限。用人单位经批准招用农民工，其劳动合同期限可以由用人单位和农民工协商确定。对于从事矿山井下以及其他有害身体健康的工种、岗位工作的农民工，必须实行定期轮换制度，合同期限一般为3年至5年，最长不超过8年，合同期限届满应即终止。

《劳动合同法》规定：劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

《劳动合同法》规定：劳动合同应当具备以下条款：（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；（三）

劳动合同期限；（四）工作内容和工作地点；（五）工作时间和休息休假；（六）劳动报酬；（七）社会保险；（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

【案例】

2007年2月，陈某去城里打工，经人介绍在一家煤矿企业找到了工作，陈某提出要签订劳动合同，企业就拿出一份事先印制好的合同让陈某在上面签字，可是在合同中工作时间及劳动保护条件等都没有做出明确的规定，陈某向企业方提出质疑，企业却以没有必要为由拒绝加以明确，陈某最后向当地劳动监察大队举报了该企业的行为，市劳动监察大队做出以下处理决定：（1）罚款5000元。（2）责令该企业使用标准的劳动合同文本，与劳动者重新订立劳动合同。

【评析】

根据《中华人民共和国劳动合同法》的规定，劳动合同的内容，即劳动合同的条款，它作为农民工与用人单位合意的对象和结果，是劳动关系当事人双方权利和义务的具体化。劳动合同一经订立即具有法律上的约束力，当事人双方必须按照合同中规定的内容履行自己的义务，如果不履行合同或不完全履行合同就要承担相应的法律责任，所以合同内容是否完善、正当对于当事人双方是很重要的。上例陈某遇到的就是一份不完善的合同，如果陈某签字合同生效，企业就可以任意地延长工作时间，陈某的合

法权益同时也遭到损害。所以，农民工在与用人单位签订劳动合同时，最好采用劳动和社会保障局监制的标准劳动合同。如果没有条件的话，也可以自己与用人单位签订自行拟订的合同，合同内容应该涵盖以上法律规定的必备内容。

订立无固定期限劳动合同须协商一致

《中华人民共和国劳动法》第二十条 劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定工作为期限。劳动者在同一用人单位连续工作 10 年以上的，当事人双方同意延续劳动合同的，如果劳动者提出签订无固定期限的劳动合同，应当签订无固定期限的劳动合同。

【释义】

根据最新颁布的《中华人民共和国劳动合同法》的相关规定：无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：（一）劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的；（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的；（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。用人单位自用工之日起满 1 年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

【案例】

王某、张某、李某三人原均是某米厂的工人，1997 年米厂改制，将其资产以 140 万元出售给了该厂原法定代表人蒋某。后蒋某以受让的资产另行成立了米面厂，并根据改制协议的约定接受了原企业的部分工人，所接受工人工龄连续计算，王某、张某、

李某亦转入米面厂工作，双方另行签订了为期 5 年的劳动合同。合同期满，米面厂决定与王某、张某、李某均终止劳动合同关系，王某、张某、李某则以自己已连续工作十年以上要求与米面厂签订无固定期限的劳动合同，为此双方发生纠纷。经协调无果，王某、张某、李某经劳动仲裁后提起诉讼，要求与米面厂签订无固定期限的劳动合同，人民法院审理后依法驳回了王某、张某、李某的诉讼请求。

【评析】

本案劳动仲裁委和人民法院不支持王某、张某、李某诉讼请求的理由是：王某、张某、李某虽然在米厂及米面厂连续工作了 10 多年，但其是单方面要求与用人单位签订劳动合同，并没有取得米面厂与他们续签劳动合同的同意，根据《劳动合同法》此条规定，劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年的，如果双方均同意继续签订劳动合同，用人单位应当签订无固定期限的劳动合同。本案不具有签订无固定期限劳动合同的情形，因此判决驳回的处理决定是正确的。实践中很多人认为只要在同一用人单位连续工作 10 年以上，单位就必须与自己签订无固定期限劳动合同，这种认识实际上忽视了“劳动者和用人单位双方同意延续签订合同”这一前提。值得说明的另有一种情况是，合同期满后，若用人单位与符合签订无固定期限合同的劳动者签订了有固定期限的劳动合同，合同履行过程中符合签订无固定期限合同的劳动者提出要求签订无固定期限的劳动合同，此种情况当如何处理呢？最高人民法院 2001 年《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十六条第二款规定“根据劳动法第二十条的规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方存在无固定期限劳动关系，并以原劳动合同确定双方权利义务关系”。根据此条的规定，发生前述情况时，劳动者有权要求将有固定期限的劳动合同变更为无固定期限的劳动合同。