

NONGMINGONG WEIQUAN YOU FA BAN

农民工 维权有 “法”办

刘丕峰 / 主 编

李强 / 副主编



山东城市出版传媒集团·济南出版社

NONGMINGONG WEIQUAN YOU FA BAN

农民工 维权有 “法”办

刘丕峰/主 编

李强/副主编



山东城市出版传媒集团·济南出版社

图书在版编目(CIP)数据

农民工维权有“法”办/刘丕峰主编. —济南:济南出版社,
2017.12

ISBN 978-7-5488-2900-3

I. ①农… II. ①刘… III. ①民工—劳动就业—劳动
法—中国—问题解答 IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 318663 号

出版人 崔 刚

责任编辑 史 晓

装帧设计 张 倩

出版发行 济南出版社

地 址 济南市二环南路1号(250002)

发行电话 0531-86131729 86922073

印 刷 济南新科印务有限公司

版 次 2018年1月第1版

印 次 2018年1月第1次印刷

成品尺寸 170mm×240mm 16开

印 张 16.75

字 数 231千

印 数 1-3000册

定 价 69.00元

(济南版图书,如有印装错误,请与出版社联系调换,电话:0531-86131736)

序

岁月匆匆，舜天公益之路已经走过了 10 个年头。

山东省农民工维权工作站成立 5 周年时，我们编辑出版了《我们的公益故事》一书。

10 年，更应该写点什么以示纪念。此时，接到济南出版社“送法下乡”系列图书的邀请，书名为《农民工维权有“法”办》，让我们总结一下农民工维权的技巧和方法，并建议将我们办理的案件编辑成故事，慨然应允，甚感欣慰！

《农民工维权有“法”办》一书，既有编者对办理法律援助案件的梳理和总结，也有对相关法律知识的总结和运用，对农民工维权相关法律法规的系统整理，涵盖了农民工群体常见的法律问题。希望借此书，能唤起整个社会对弱势群体的关心和关注，能够推动山东律师行业公益法律服务向纵深发展，创新服务手段，拓展服务领域，提升服务层次和服务质量，关注民生，服务百姓，为法治山东建设做出新的更大的贡献！

十年磨一剑。2007 年 4 月，经山东省司法厅批准，山东省律师协会依托山东舜天律师事务所成立全省第一家专门从事公益法律服务的机构——山东省农民工维权工作站。2011 年 9 月，在工作站的基础上，经山东省民政厅批准，又设立了全省首家民办非企业性质的公益法律服务机构——山东舜天公益法律援助与研究中心，将公益法律服务范围延展到农民工、老年人、残疾人、未成年人、妇女和环境污染受害者等更多的弱势群体。10 多个春夏秋冬，工作站的律师们不辞辛苦，兢兢业业，共接待法律咨询 11781 件，受理援助案件 5133 件，已办结案件 2253 件，受援人数 5000 余人，为社会弱势群体挽回经济损失 7640.1286 万元；进行普法培训 33 次，

培训 3500 余人次；开展普法宣传 40 余次，惠及 2.2 万余人；接受各类媒体采访 300 余次；编辑《农民工维权 100 问》《残疾人维权 100 问》等六类宣传手册 5000 册，并出版了《我们的公益故事》一书。执行主任李强律师和李永飞律师分别荣获“山东省维护职工权益杰出律师”称号和“山东省富民兴鲁劳动奖章”。2016 年，李强律师获得“齐鲁和谐使者”“全国维护妇女儿童权益先进个人”称号。2017 年，李永飞律师荣获“山东省五四青年劳动奖章”并当选为“齐鲁最美律师”；山东舜天律师事务所也因在社会公益方面的突出贡献，被司法部评为“全国法律援助工作先进集体”。

全面推进依法治国，律师作为法治建设的一支重要力量，肩负着维护当事人的合法权益、维护法律的正确实施、维护社会公平正义的神圣使命。心系百姓，牢记使命，为弱势群体的合法权益，为社会的公平正义而奔走，而呐喊，发挥专业优势和奉献精神，为中国的民主法治尽点绵薄之力，应该是我们律师义不容辞的责任。唯如此，才能彰显我们律师的社会担当，真正让我们的人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义！

十九大的胜利召开，开创了全面依法治国的新时代。“从 2020 年到 2035 年……人民平等参与、平等发展权利得到充分保障，法治国家、法治政府、法治社会基本建成，各方面制度更加完善，国家治理体系和治理能力现代化基本实现”。律师行业当高高举起公益法律服务旗帜，不负时代重托，满怀敬畏之情，登高望远，心系百姓，关注民生，为民主法治、公平正义做出自己应有的、更大的贡献！

刘丕峰

2017 年 12 月 20 日

Contents / 目 录

第一章 劳动合同的主体 / 1

1. 什么是《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）意义上的劳动者? / 1
2. 劳动者享有哪些权利? / 1
3. 对农民工和包工头如何界定? / 1
4. 超过退休年龄的人是不是《劳动法》意义上的劳动者? / 1
5. 在校的学生利用课余时间或假期从事勤工助学，与用人单位之间是不是劳动关系? / 2
6. 哪些是用人单位? / 2
7. 哪些不是用人单位? / 2
8. 包工头是不是用人单位? / 2
9. 挂靠关系中的用人单位如何界定? / 2
10. 用人单位被其他平等主体承包经营，如何确定劳动关系? / 3
11. 用人单位与劳动者签订承包协议的，是否还存在劳动关系? / 3
12. 用人单位有哪些权利和义务? / 3
13. 什么是童工？童工在工作中受伤的，应当怎样赔偿? / 3
14. 农民外出务工在务工地需要办理哪些证件手续? / 3
15. 农民工进城务工，承包的土地如何处理? / 4
16. 企业违法分包工程的，由谁承担用人主体的责任? / 4

第二章 劳动合同的内容 / 5

17. 劳动合同的必备条款和约定条款有哪些? / 5
18. 在劳动合同中能不能约定竞业限制条款? / 5
19. 劳动合同的期限有哪些类型? / 5
20. 劳动者在什么条件下可以要求用人单位签订无固定期限的劳动合同? / 6
21. 订立劳动合同时, 用人单位是否可以向劳动者收取定金、保证金或者扣留居民身份证? / 6
22. 用人单位招用人员时哪些行为是国家明令禁止的? / 6
23. 国家对农民工签订劳动合同有什么主要规定? / 7
24. 怎样防止在职介所求职时受骗? / 7
25. 怎样才能避免自己的合法权益受到侵害? / 8
26. 临时工怎样维护自己的权益? / 8
27. 农民工签订的劳动合同的期限有没有特殊规定? / 8
28. 国家对试用期有什么规定? / 9
29. 试用期内劳动者享有哪些权利? / 9
30. 哪些情形下劳动合同全部无效? / 9
31. 哪些条款是无效的劳动合同条款? / 10
32. 劳动者没有完成定额或者承包任务时, 用人单位以低于最低工资标准支付的合同条款是否有效? / 10
33. 劳动合同被确认无效后当事人应当承担什么责任? / 10
34. 用人单位合并分立的, 劳动合同如何变更? / 10
35. 劳动者在什么情形下可以随时解除劳动合同? / 10
36. 劳动者在什么情形下可以提前 30 日通知用人单位解除劳动合同? / 11
37. 劳动者主动提出解除劳动合同, 还能要求用人单位支付经济补偿

吗? / 11

38. 劳动者和用人单位协商解除劳动合同能不能要求经济补偿? / 12

39. 用人单位在什么情况下不能解除与劳动者之间的劳动关系? / 12

40. 在什么情况下, 用人单位解除劳动合同时应当对劳动者支付经济补偿金? / 12

41. 劳动者违反规定或劳动合同的约定, 解除劳动合同后, 对用人单位是否要承担赔偿责任, 赔偿哪些损失? / 13

42. 什么是劳动合同终止? / 13

43. 在哪些情况下劳动合同到期后不得终止? / 13

44. 劳动合同终止有哪些后果? / 13

45. 什么是事实劳动关系? / 14

46. 哪些情况属于事实劳动关系? / 14

47. 事实劳动关系中劳动者享有哪些权利? / 14

48. 怎样证明事实劳动关系? / 15

49. 事实劳动关系纠纷如何解决? / 15

第三章 工资、休息、休假与劳动保护 / 17

50. 加班加点工资怎样计算? / 17

51. 工资是否必须按月发放? / 18

52. 什么是最低工资标准? / 18

53. 参加社会活动期间有没有工资? / 18

54. 什么是克扣工资、无故拖欠工资? / 19

55. 用人单位在什么情况下才能处罚劳动者, 要求其承担赔偿责任? / 19

56. 工资该怎么发放? / 19

57. 怎样理解同工同酬? / 20

58. 法律对休息休假时间是怎样规定的? / 20

- 59. 私营企业的农民工有权利享受节假日吗? / 20
- 60. 国家对工资支付有什么主要规定? / 21
- 61. 国家对建筑业企业支付农民工工资有什么规定? / 21
- 62. 用人单位拖欠工资怎么办? / 21
- 63. 什么是劳动保护? / 22
- 64. 什么是未成年工? 对未成年工有哪些特殊保护? / 22

第四章 工伤保险 / 23

- 65. 工伤保险适用于哪些劳动者? / 23
- 66. 哪些伤害属于工伤? / 23
- 67. 哪些伤害不能认定为工伤? / 24
- 68. 严重违反操作规程造成事故的, 能否认定为工伤? / 24
- 69. 内退职工能否参加工伤保险? / 24
- 70. 借调期间发生工伤由谁来承担责任? / 24
- 71. 如何申请认定工伤? / 24
- 72. 怎样申请劳动能力鉴定? / 25
- 73. 在什么条件下工伤职工停止享受工伤保险待遇? / 26
- 74. 未签订劳动合同而主张工伤应如何举证? / 26
- 75. 发生工伤后能否私了? / 26
- 76. 农民工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的可以选择长期待遇的支付方式吗? / 26
- 77. 用人单位未参加工伤保险的, 工伤职工的工伤待遇如何支付? / 27
- 78. 国家对农民工参加基本医疗保险是怎样规定的? / 27
- 79. 国家对农民工参加基本养老保险是怎样规定的? / 28
- 80. 国家对农民工参加基本失业保险是怎样规定的? / 28
- 81. 国家对农民工参加生育保险是怎样规定的? / 28

82. 遇到工伤怎么办? / 29

83. 患病或非因工负伤治疗期间工资怎么算? / 29

84. 患病或者非因工负伤的, 劳动者能得到哪些补偿? / 29

第五章 集体合同、劳务派遣与非全日制用工 / 31

85. 什么是集体合同? 它又是约定什么内容的? / 31

86. 怎样签订集体合同? 它有什么特殊要求? / 31

87. 集体合同有哪几种? / 32

88. 集体合同对劳动报酬和劳动条件是怎样规定的? / 32

89. 用人单位违反集体合同时该咋办? / 33

90. 在劳务派遣关系中, 劳务派遣单位和用工单位谁是用人单位? / 33

91. 什么是非全日制用工? / 33

92. 非全日制用工的特殊要求有哪些? / 33

第六章 劳动争议 / 35

93. 哪些纠纷属于劳动争议? / 35

94. 劳动者与用人单位发生劳动争议后可通过何种程序解决? / 35

95. 劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁应符合哪些法律规定? / 36

96. 劳动争议仲裁委员会做出的调解书能否撤销? / 36

97. 在仲裁过程中, 企业能否对员工做出新的处理决定? / 36

98. 如何举证证明加班了? / 37

99. 用人单位的规章制度能否作为审理的法律依据? / 37

100. 以高薪代替社会保险是否合法? / 37

101. 讨要工资如何举证? / 37

102. 农民工讨要工资如何才能有理有据? / 37

103. 农民工追究发包方责任如何举证? / 38

104. 劳动者在平时的工作中应注意保留哪些有关证据? / 38

105. 劳动者通过法律途径维护自身权益要注意哪些法律规定的时限? / 38

第七章 以案说法 / 40

1. “马拉松式”赔偿

——记束某某工伤赔偿案 / 40

2. 打虎故里伸正义

——记宓某某工伤赔偿案 / 51

3. 维权获赔偿 开心回家过大年

——记熊某某工伤赔偿案 / 58

4. 扑朔迷离, 谁是责任主体?

——记高某某人身损害赔偿案 / 67

5. 他乡打工触电致残 援助律师联纵维权

——记栾某某等3人触电致残案 / 79

6. 诉争两年疑无路 援助半截又一村

——记马某某人身损害赔偿案 / 92

7. 捍卫正义 维护公平

——记仇某某、张某某等77名农民工拖欠工资案 / 101

8. 曲折讨薪 终获赔偿

——记郁某某、周某某等40名农民工拖欠工资案 / 106

9. 艰难调解维权路

——记陈某某人身损害赔偿纠纷案 / 111

10. 将维权进行到底

——记刘某某追索劳动报酬案 / 121

附录一: 相关法律法规 / 129

1. 中华人民共和国劳动法 / 129

2. 中华人民共和国劳动合同法 / 142

3. 中华人民共和国劳动合同法实施条例 / 159
 4. 山东省劳动合同条例 / 165
 5. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 / 175
 6. 中华人民共和国社会保险法 / 183
 7. 实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定 / 198
 8. 工伤保险条例 / 203
 9. 工伤认定办法 / 216
 10. 非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法 / 220
 11. 女职工劳动保护特别规定 / 221
 12. 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
(三) / 224
 13. 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
(四) / 228
 14. 关于印发《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》的通知 (劳社部发〔2004〕22号) / 231
 15. 国务院办公厅关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见 (国办发〔2016〕1号) / 233
- 附录二：山东省各地劳动保障监察举报电话 / 236**
- 附录三：山东省各地法律援助中心联系方式 / 237**

第一章 劳动合同的主体

1. 什么是《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）意义上的劳动者？

从一般意义上来讲，只要具备劳动能力，实际参加社会劳动的自然人人都可以称为劳动者。但劳动法律法规上的劳动者具有特定的意义：（1）劳动者只能是自然人；（2）劳动者必须是具备一定条件的自然人；（3）只有与用人单位建立劳动关系的，才能称为《劳动法》上的劳动者，而受个人雇佣劳动的不受《劳动法》的调整。

2. 劳动者享有哪些权利？

（1）平等就业权；（2）选择职业权；（3）获取劳动报酬权；（4）休息休假权；（5）获得劳动安全及劳动保护权；（6）享受社会保险及福利权；（7）接受职业技能培训权；（8）参加和组织工会权；（9）依法解除劳动合同的权利；（10）提请劳动争议处理权。

3. 对农民工和包工头如何界定？

农民工是指户籍在农村，进城务工和在当地或异地从事非农产业的劳动者。

包工头界定为靠非法承揽工程、组织农民工劳动而获得利润的人。对仅组织老乡等人打工，自己也同样参加劳动，凭自己的劳动来赚钱的人，不认为是包工头。

4. 超过退休年龄的人是不是《劳动法》意义上的劳动者？

从实际操作来看，一般对超过退休年龄返聘或继续工作的，不作为劳动

关系来处理。如果职工与用人单位因履行合同而发生纠纷，可以按照民事合同关系来处理；如果职工在工作中发生工伤事故，一般按照人身损害赔偿来处理。

5. 在校的学生利用课余时间或假期从事勤工助学，与用人单位之间是不是劳动关系？

按照劳动部的有关规定，在校学生利用课余时间勤工助学的，不视为就业，与单位之间不存在劳动关系。因为不受《劳动法》的约束，单位可以不与学生签订劳动合同。如果在校学生在勤工助学期间发生伤亡事故的，则不属于工伤，应按人身损害赔偿来解决。

6. 哪些是用人单位？

根据《劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的规定，用人单位包括五种：（1）企业；（2）个体经济组织；（3）民办非企业单位；（4）国家机关；（5）事业组织；（6）社会团体。

7. 哪些不是用人单位？

（1）个人；（2）家庭；（3）不具备用工主体资格的其他组织。

8. 包工头是不是用人单位？

从我国《劳动法》的规定来看，个人是不能作为用人单位的。建设工程施工领域中，对用人单位还有特别的要求，即必须具备建筑施工资质的企业。这就是说，包工头承包工程本身就是违法的，更不能作为用人单位了。

9. 挂靠关系中的用人单位如何界定？

从目前建筑领域来看，虽然严厉禁止包工头个人承包工程，但包工头往往以挂靠的形式改头换面后承包工程。包工头向被挂靠的建筑公司支付一定的“挂靠费”，以该公司的名义对外承包工程，但实际上，建筑公司并不负责项目施工，全部都由包工头来负责。法律规定被挂靠的建筑公司应当承担支

付农民工工资的责任，不能以工资已经支付给包工头为由拒绝给农民工支付工资。

10. 用人单位被其他平等主体承包经营，如何确定劳动关系？

在用人单位被承包期间，如果承包人以原单位名义在外招用人员，而原用人单位不提反对意见；或者受招用人员有充分理由相信该承包人代表原用人单位，而劳动者确实是为该用人单位工作的，应当认定受招用人员是与原用人单位形成劳动关系，由原用人单位承担责任，承担责任后可以向承包人追偿。

11. 用人单位与劳动者签订承包协议的，是否还存在劳动关系？

企业实行内部承包经营，是企业转换经营管理的一种方式，企业与劳动者签订《承包经营合同》，并不改变双方之间的劳动关系。

12. 用人单位有哪些权利和义务？

用人单位的权利有：（1）录用职工方面的权利；（2）劳动组织方面的权利；（3）劳动纪律方面的权利。

用人单位的义务有：（1）向劳动者如实告知工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、劳动报酬的义务；（2）向劳动者支付劳动报酬的义务；（3）安全卫生保障的义务；（4）以保险、福利等方式为职工以及其他亲属提供物质帮助的义务；（5）为职工培训和提高职业技能提供条件的义务。

13. 什么是童工？童工在工作中受伤的，应当怎样赔偿？

童工是指未满 16 周岁的劳动者。

我国法律严禁用人单位招用未满 16 周岁的儿童从事劳动。如果用人单位非法招用童工并使其在工作中受伤的，应当对童工或其他亲属承担相应的赔偿责任，并要受到劳动行政部门的处罚。

14. 农民外出务工在务工地需要办理哪些证件手续？

（1）暂住证。暂住证是公民离开常住户口所在地的市区或者乡、镇在其

他地区暂住的证明。暂住在机关、事业单位、企业、工地的务工人员，由单位或雇主将暂住人员登记造册，到暂住地公安派出所申领暂住证。申领者本人也可以携带本人身份证直接到暂住地公安派出所申领暂住证。暂住证为一人一证。除公安机关依照规定可以收缴或者吊销暂住证以外，其他任何单位和个人不得扣押公民的暂住证。

随着我国户籍管理制度改革的不断深化，目前有许多地区已在逐步改革暂住证的管理和申领规定。外出务工农民要注意向务工地公安派出所了解有关暂住证的新规定。

(2) 外来人员就业证。外来人员到达务工地后，需要持居民身份证、流动人口婚育证明，以及当地的外出人员就业登记卡等，到务工就业所在地的县（区）劳动和社会保障机关，办理外来人员就业证。用人单位与外来务工人员签订劳动合同时，将要求外来务工人员出示外来人员就业登记证。

15. 农民工进城务工，承包的土地如何处理？

根据国务院《关于解决农民工问题的若干意见》，不得以农民工进城务工为由收回承包地，纠正违法收回农民工承包地的行为。农民外出务工期间，所承包土地无力耕种的，可委托代耕或通过转包、出租、转让等形式流转土地经营权，但不能撂荒。农民工土地承包经营权流转，要坚持依法、自愿、有偿的原则，任何组织和个人不得强制或限制，也不得截留、扣缴或以其他方式侵占土地流转收益。

16. 企业违法分包工程的，由谁承担用人主体的责任？

根据劳动保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）规定，建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。

第二章 劳动合同的内容

17. 劳动合同的必备条款和约定条款有哪些？

劳动合同中应当具备以下几部分内容：（1）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（2）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；（3）劳动合同期限；（4）工作内容（即所从事的工作和工作岗位）和工作地点；（5）工作时间和休息休假；（6）劳动报酬；（7）社会保险；（8）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（9）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

除了上述劳动合同必须具备的内容外，劳动者和用人单位认为需要约定的其他内容，都可以在劳动合同中约定，但应当遵守法律法规，应当经过双方平等、自愿的协商。

18. 在劳动合同中能不能约定竞业限制条款？

“约定保守用人单位商业秘密或与知识产权相关的保密事项”一般又称为竞业限制协议，但竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。如果用人单位与劳动者签订了竞业限制协议，劳动者在终止或者解除劳动合同后一定期限（不得超过2年）内不能到与原用人单位生产同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务，原用人单位应当按月给予劳动者一定经济补偿。

19. 劳动合同的期限有哪些类型？

劳动合同的期限分为三种：固定期限、无固定期限和以完成一定工作任务为期限。而从劳动合同期限的性质来看，实际上就是两种：固定期限（包