

农民工维权常识

王爱华 主编

NONGMINGONG WEIQUAN CHANG SHI



经济科学出版社
Economic Science Press

农民工维权常识

王爱华 主编

经济科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

农民工维权常识 / 王爱华主编. —北京:经济科学出版社,2010.9

ISBN 978-7-5058-9951-3

I. ①农… II. ①王… III. ①农民—劳动就业—劳动法—案例—分析—中国 IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 187633 号

责任编辑:王东萍 戴小敏

责任校对:王凡娥

技术编辑:李 鹏

农民工维权常识

王爱华 主编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编:100142

教材编辑中心电话:88191344 发行部电话:88191540

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esphj3@esp.com.cn

北京密兴印刷厂印装

880×1230 32 开 4.5 印张 130 千字

2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5058-9951-3 定价:13.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前 言

农民工是一支劳动大军,同时又是生力军,从事着城市里最脏、最苦、最累的工作;农民工又是繁荣农村经济、文化事业的一支重要力量。现在农村增收的部分很大程度上来源于农民工的工资。很多农村家庭接收的外出务工的成员寄回来的工资,远远地超过了家里农副业的收入。先进的科学技术和丰富的文化知识等城市文明传往农村,农民工起了重要纽带和桥梁作用;农民工还壮大了工人阶级的队伍,使我党执政基础更加广泛,是我党执政的坚强支柱。

我国是一个以工人阶级为领导,工农联盟为基础的国家,但是农民工在城市生活中仍然处于被边缘化的境地,基本权益得不到保障。在很多的城市中他们仍然被称作“黑工”,在城市人眼里他们是“二等公民”,遭受白眼和侮辱,人格尊严不能得到尊重;保证农民工平等的就业,是保障农民工权利的一个重要方面。劳动就业是农民工为现代化建设积极出力的一个重要的渠道,但是多年以来城市为农民工就业设置了很多的障碍,比如名目繁多的证件等,巧立名目的押金、中介费等,很大程度地阻碍了农民工就业的渠道。虽然近几年农民工就业的环境得到了很大的改善,但是在很多地方农民工就业不签合同,或者拖欠、克扣农民工工资的现象非常普遍,农民工权益保障依然是任重而道远的问题。保障农民工的权益还要保证他们的社会保障权,多年来,农民工的社会保险严重缺失,现在虽然有些改善,但是绝大多数的农民工还游离于社会保险之外。把农民工纳入社会保障之内应是当前社会保险一个重要的内容。

近几年,中央政府一些部门和各地方政府根据党的“执政为民”

的理念和“国家尊重和保障人权”的宪法原则,相继出台一系列保障农民工权益的具体法规、条例、政策和配套措施,很大程度上帮助农民工解决了拖欠工资的问题,维护了农民工权益,但是其权益得到真正有效的保障和维护仍然有相当长的路要走。

农民工权益的维护需要社会更多的关心,同时也需要他们自己行动起来,掌握必要的法律知识,维护自己的权益。本书的编写目的就是让农民工朋友了解自己的权利和义务。当自己的合法权益受到了侵害时,能够拿起法律的武器捍卫自己的利益;同时,也明白哪些事是法律不允许做的,使自己尽快地适应城市生活,享受城市文明的好处和便利,为构建和谐社会尽自己的一份力量。

本书的案例,选择的多是农民工在日常生活中经常遇到的事件,并且每个案例都从法律的角度进行了生动的分析,以便农民工朋友遇见相似问题时,对照案例了解自己的哪些权利受到了侵害。本书分别从工作问题、薪酬问题、工时和休息、劳动合同及劳动关系、权益保护、社会保险、劳动保障监察、劳动争议仲裁、行政复议等九个方面对农民工的权益进行了全面的阐述。它是农民工朋友学习法律知识、维护自身权益的帮手,是能够带在身边的随时咨询的“法律专家”。希望本书能够为农民工朋友进城务工提供贴心的帮助。

由于作者水平有限,书中难免有疏漏之处,敬请广大读者朋友批评指正。

编 者

目 录

工作问题

1. 找工作遇见黑中介怎么办? (1)
2. 多大年龄才可以外出打工? (3)
3. 农民工子女能在就业所在地接受义务教育吗? (6)
4. 从事个体经营或自由职业的农民工受《劳动合同法》
保护吗? (8)

薪酬问题

1. 用人单位可以克扣或拖欠农民工工资吗? (10)
2. 加班工资应该怎么计算? (12)
3. 用人单位支付给试用期内的农民工工资可以
低于国家标准吗? (15)
4. 不签合同单位补偿双倍工资吗? (17)
5. 计件工资的农民工工作超时不算加班吗? (18)

工时和休息

1. 用人单位能随意延长农民工的劳动时间吗? (21)
2. 农民工休假有工资吗? (22)
3. 自愿报名加班,用人单位能任意安排加班吗? (24)

劳动合同及劳动关系

1. 用人单位向农民工收取定金、押金或扣留居民
身份证合法吗? (27)
2. 试用期包含在劳动合同期内吗? (28)
3. 农民工在同一个用人单位可以被试用两次吗? (29)
4. 劳动合同中应该包含哪些内容? (31)
5. 农民工什么情形下能解除劳动合同? (33)
6. 没有签劳动合同, 农民工的权益能得到保护吗? (35)
7. 用人单位能单方面变更劳动合同吗? (37)
8. 用人单位什么情况下能解除与农民工的劳动合同? ... (39)
9. 在非法用工的单位里工作的农民工权利能受保护吗? ... (41)
10. 用人单位应该和临时工签订劳动合同吗? (43)
11. 解除劳动合同时, 用人单位可否要求农民工支付合同
约定的全部培训费用? (46)
12. 没有续签劳动合同, 还有劳动关系吗? (48)
13. 什么样的劳动合同是无效的? (51)

权益保护

1. 生产设施不安全, 农民工能拒绝劳动吗? (53)
2. 农民工有权拒绝从事带有职业病危害的工作吗? (55)
3. 未成年工享有哪些特殊的劳动保护? (57)
4. 女职工享有哪些特殊的劳动保护权利? (60)
5. 平时工作中应该保留哪些证据? (63)

社会保险

1. 没有社会保险条款的劳动合同有效吗? (65)
2. 农民工能参加基本医疗保险吗? (67)
3. 农民工能参加养老保险吗? (69)
4. 农民工能参加工伤保险吗? (71)
5. 农民工能参加失业保险吗? (73)
6. 农民工如何申请工伤鉴定? (76)
7. 没有参加工伤保险,能享受工伤保险待遇吗? (77)
8. 发生工伤后,如何进行劳动能力鉴定? (79)
9. 参加工伤保险后,用人单位能以此为借口推脱
 责任吗? (81)
10. 在工作中突发疾病死亡,能算作工伤吗? 若是工伤,
 其直系亲属能享受供养亲属的抚恤金吗? (84)
11. 在上班途中发生交通事故受伤,可否认定为工伤? ... (86)
12. 农民工在非法用工单位上班享有工伤待遇吗? (88)

劳动保障监察

1. 劳动保障监察机构和劳动争议仲裁委员会职权范围
 有哪些不同? (90)
2. 农民工应如何向劳动保障监察机构投诉用人单位的
 违法行为? (92)

劳动争议仲裁

1. 解决劳动争议有哪些法律途径? (96)
2. 在哪些情况下农民工可以申请劳动争议仲裁? (98)

3. 农民工怎样申请劳动争议仲裁? (99)
4. 用人单位拒不执行仲裁裁决怎么办? (101)

行政复议

1. 在哪些情况下农民工可以申请行政复议? (103)
2. 行政复议如何申请? (105)

附录

- 中华人民共和国劳动合同法 (108)
- 中华人民共和国劳动法 (124)

工作问题

1. 找工作遇见黑中介怎么办?

小郑春节后和老乡一起从江苏来到上海,想赶在元宵节前找份稳定的工作,于是去劳务中介碰碰运气。“市区跟车押运,1800元/月,做五休二”,“服装厂操作工,1300元/月,包吃包住”,看了吴中路新镇路附近一家劳务中介的招工启事,两人动了心,分别支付了400元和300元的中介费。接下来的面试,让小郑起了疑心。两份不同的工作,面试地点竟然都在宜山路一栋商务楼里,“刚一进去,我就觉得不对,门外连单位名称都没有。”面试过程也像走过场,小郑觉得上当,要求退款。中介的口气强硬中带着威胁:“这是你们自己不想干的,最多只能退10元”。由于人生地不熟,两人只能吃哑巴亏。



遇见这种情况,要及时向劳动保障部门举报,不能忍气吞声。

按照国家规定,从事职业介绍必须有劳动保障部门颁发的《职业介绍许可证》,同时还应有专业人员和固定的工作场所。目前,有些非法中介机构不仅没有《职业介绍许可证》,而且连营业执照都没有。有些即使有营业执照,从事职业介绍远远超出了其规定的范围,因此属于非法经营,根据相关法律,应该依法取缔。

《劳动力市场管理规定》和《中华人民共和国就业促进法》对于职业介绍所的行为有明确约束条款:职业介绍所禁止提供虚假信息;禁止向劳动者收取押金;禁止超标准收费;禁止以暴力、胁迫、欺诈等方式进行职业介绍活动;禁止以职业介绍为名牟取不正当利益或进行



其他违法活动。在这个案例中,职业介绍所提供給小郑的是虚假的就业信息,拒绝退还中介费用,以及威胁的口气对待小郑等人,已经触犯了法律。小郑可以向劳动保障部门投诉职业介绍所,要求退还中介费。

相关链接



黑职业中介骗取农民工的方式主要有以下几种方式:

一是巧立名目收费。“黑中介”总是要求求职者交纳各种费用,如试工费、服装费、押金、体检费、培训费、水电费等。

二是虚假推荐就业。“黑中介”与骗子公司联手行骗;推荐农民工到皮包公司上班,没几天就被莫名辞退;“黑中介”自己注册公司,收取应聘者各种各样的费用后,再想办法辞退。

三是连环坑蒙拐骗。几家公司互相勾结,甲公司先收取求职者的介绍费后,将其介绍到乙公司,乙公司以各种名义骗取求职者其他费用后,再将其介绍到丙公司。

相关法律

《中华人民共和国就业促进法》第40条规定:设立职业中介机构应当具备下列条件:(一)有明确的章程和管理制度;(二)有开展业务必备的固定场所、办公设施和一定数额的开办资金;(三)有一定数量具备相应职业资格的专职工作人员;(四)法律、法规规定的其他条件。

第41条规定:职业中介机构不得有下列行为:(一)提供虚假就业信息;(二)为无合法证照的用人单位提供职业中介服务;(三)伪造、涂改、转让职业中介许可证;(四)扣押劳动者的居民身份证和其他证件,或者向劳动者收取押金;(五)其他违反法律、法规规定的行为。

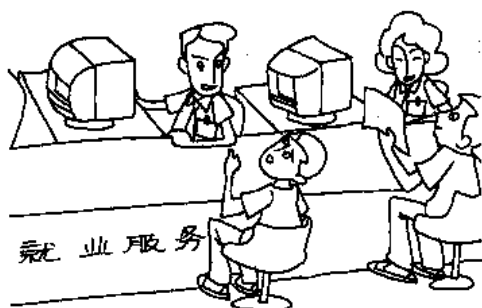
《劳动力市场管理规定》第21条规定:(一)超出核准的业务范围经营;(二)提供虚假信息;(三)超标准收费;(四)介绍求职者从事法律、法规禁止从事的职业;(五)为无合法证照的用人单位或者无合法身份证件求职者进行职业中介服务活动;(六)以暴力、胁迫、欺诈

等方式进行职业介绍活动；(七)伪造、涂改、转让批准文件；(八)以职业介绍为名牟取不正当利益或进行其他违法活动。

2. 多大年龄才可以外出打工？

于小民现年14岁，是一个农村孩子。由于父母身体一直多病，所以家庭条件非常不好。虽然当地已经实行了九年制义务教育制度，但小民读完初一后，家里就再也没能力继续供他上学了。考虑到家庭的困难，小民决定与同村一些常年在外打工的人一起外出打工，分担父母维持家庭的压力。

到了县就业服务局，小民向工作人员申请办理外出人员就业登记卡，当工作人员看了于小民的身份证后，告诉他，不满16周岁的未成年人不能外出寻找工作。于小民很不解：难道找工作还有年龄限制吗？



我国有关法律法规规定，一切用人单位不得招用未满16周岁的未成年人，这也从另一个角度说明了未满16周岁的未成年人不能外出打工。县就业服务局工作人员的做法是正确的。

根据我国有关法律规定，找工作是有年龄限制的。为了保护未成年人的身心健康，促进义务教育，国务院于1991年颁布了《禁止使用童工规定》，并于2002年10月1日重新修订颁布。根据该规定，国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户等一切用人单位不得招用不满16周岁的未成年人。禁止任何单位或者个人为不满16周岁的未成年人介绍就业。禁止不满16周岁的未



成年人开业从事个体经营活动。不满 16 周岁的未成年人的父母或者其他监护人应当保护其身心健康,保障其接受义务教育的权利,不得允许其被用人单位非法招用。

根据该规定,违法使用童工或介绍不满 16 周岁的未成年人就业的,应承担下列责任:

(1)用人单位使用童工的,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 5 000 元罚款的标准给予处罚;在使用有毒物品的作业场所使用童工的,从重处罚。另外,用人单位要限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人,所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。

(2)用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正,逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的,从责令限期改正之日起,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 1 万元罚款的标准处罚,并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或撤职的行政处分或纪律处分。

(3)单位或者个人为不满 16 周岁的未成年人介绍就业的,劳动保障行政部门按照每介绍一人处 5 000 元罚款的标准给予处罚;职业中介机构为不满 16 周岁的未成年人介绍就业的,劳动保障行政部门吊销其营业介绍许可证。

(4)无营业执照、被依法吊销营业执照的单位以及未依法登记、备案的单位使用、介绍童工和未满 16 周岁的未成年人就业的,依照以上规定的标准加一倍罚款,该非法单位由有关的行政主管部门予以取缔。

(5)用人单位未按照规定保存录用登记材料,或者伪造录用登记材料的,由劳动保障行政部门处 1 万元的罚款。

(6)童工患病或者受伤的,用人单位负责送到医疗机构治疗,并负担治疗期间的全部医疗和生活费用。童工伤残或死亡的,用人单位由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负



责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分;用人单位还应当一次性地对伤残的童工、死亡童工的直系亲属给予赔偿,赔偿金额按照国家工伤保险的有关规定计算。

(7) 拐骗童工,强迫童工劳动,使用童工从事高空、井下、放射性、高毒、易燃易爆以及国家规定的第四级体力劳动强度的劳动,使用不满 14 周岁的童工,或者造成童工死亡或者严重伤残的,依照《刑法》关于拐卖儿童罪、强迫劳动罪等规定,依法追究刑事责任。

相关链接



童工是指未满 16 周岁,与单位或个人发生劳动关系从事有经济收入的劳动或从事个体劳动的少年、儿童。《未成年人保护法》及有关法规规定,童工是指未满 16 周岁的用工,未成年人是指未满 18 周岁的人。设定童工的年龄界限是依据公民的行为能力的不同情形,《民法通则》第 11 条规定,18 周岁以上的人是完全民事行为能力人,才是成年人。18 周岁以下的均属于未成年人。但 16 周岁以上不满 18 周岁的人,能以自己的劳动收入作为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。所以,法律上设定童工为不满 16 周岁的用工。任何企业事业单位、个体工商户如果招用 16 周岁的未成年人从事劳动的,属招用童工性质,属于违法行为。这是国家法律对低龄未成年人的重点保护措施。

相关法律

国务院《禁止使用童工规定》(2002 年国务院令 364 号)第 2 条规定:国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户均不得招用不满 16 周岁的未成年人。

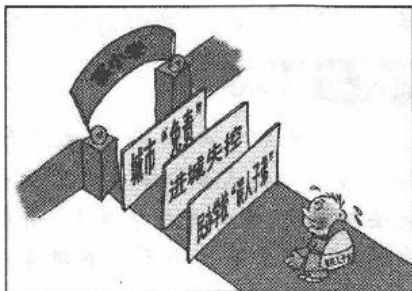
《刑法》第 240 条规定:拐卖妇女、儿童的,处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处罚金。

《刑法》第 244 条规定:用人单位违反劳动管理法规,以限制人身自由方法强迫职工劳动,情节严重的行为构成强迫职工劳动罪,强迫童工劳动的可按照此规定定罪处罚。



3. 农民工子女能在就业所在地接受义务教育吗?

王晓涛是四川的农民,和妻子在西宁市小桥地区打工(办理了暂住证),孩子留在四川由父母照顾。头年父母相继去世,孩子没人照顾,他将孩子接到西宁上学。谁知小桥大街小学、朝阳小学、祁连路小学等学校都不接收,有些学校以“五证”不全为由拒收。后来他又找朋友帮忙,孩子上学还是无望,就这样,他跑了半个多月,现在开学好几天了,孩子闲待在家里,他的心里非常着急。



学校坚持要求家长出示“五证”的做法是正确的。

教育部门设置“五证”的门槛主要是为了杜绝其他人员占用有限的教育资源,比如违反计划生育或者没有固定工作的家庭。对于外出务工的农民工,《中华人民共和国义务教育法》第12条明确规定:当地人民政府应当为其提供平等接受义务教育的条件;2003年颁发的《关于进一步做好进城务工就业农民子女义务教育工作的意见》中也明确要求:流入地政府负责进城务工就业农民子女接受义务教育工作,以全日制公办中小学为主。因此王晓涛的子女要在流入地上学是有法律依据的。王晓涛想为子女在就业所在地办理入学手续,需持相关证件的原件及复印件到辖区教育行政部门登记,由教育行政部门统筹安排接收学校,学校对申请入学的相关证件、材料进行审核,建立“进城务工人员子女入学档案”,并将相关情况上报教育行政部门备案,符合入学条件的学生再经学校公示后入学。



相关链接



根据教育部门的规定,农民工子女入学须提供“五证”:父母双方所在务工单位出具的就业证明或劳动合同协议(经商人员出具工商行政部门颁发的营业执照和税务部门出具的税收证明);流入地区级公安部门签发的暂住证,且父母双方必须暂住一年以上;在现暂住地的居住证明,如房屋租赁合同、购房协议等;父母双方及子女的原籍户口;流出地县级教育行政部门出具的转学证明(一年级新生入学需要户籍所在地原指定就读学校开具的联系函加盖县级教育行政部门学籍管理章)。

相关法律

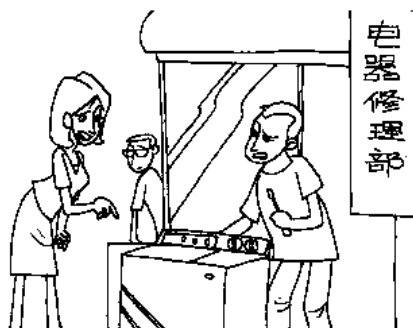
《中华人民共和国义务教育法》第12条规定:父母或者其他法定监护人在非户籍所在地工作或者居住的适龄儿童、少年,在其父母或者其他法定监护人工作或者居住地接受义务教育的,当地人民政府应当为其提供平等接受义务教育的条件。2006年1月份国务院颁发的《关于解决农民工问题的若干意见》中也明确提出:保障农民工子女平等接受义务教育。输入地政府要承担起农民工同住子女义务教育的责任,将农民工子女义务教育纳入当地教育发展规划,列入教育经费预算,以全日制公办中小学为主接收农民工子女入学,并按照实际在校人数拨付学校公用经费。城市公办学校对农民工子女接受义务教育要与当地学生在收费、管理等方面同等对待,不得违反国家规定向农民工子女加收借读费及其他任何费用。

2003年教育部、中央编办、公安部、发展改革委、财政部、劳动保障部联合发布的《关于进一步做好进城务工就业农民子女义务教育工作的意见》中第2条规定“进城务工就业农民流入地政府负责进城务工就业农民子女接受义务教育工作,以全日制公办中小学为主”。第3条规定“流入地政府要制定有关行政规章,协调有关方面,切实做好进城务工就业农民子女接受义务教育工作”。



4. 从事个体经营或自由职业的农民工受《劳动合同法》保护吗？

吴卫东是四川某县的农民，2006年3月到北京从事电器维修工作。2006年9月，吴卫东维修好一户居民送来的洗衣机后，这户居民认为洗衣机并未彻底修理好，拒绝支付维修费。无奈之下，吴卫东到该区的劳动保障局劳动保障监察大队举报，要求劳动保障部门责令该户居民



支付维修费。劳动保障监察人员了解情况后，告诉吴卫东他与该居民之间的关系不是劳动关系，不属于《劳动合同法》的保护范围，劳动保障部门无权要求该居民支付维修费。吴卫东很不解：自己是一个劳动者，为什么劳动保障部门不依照《劳动合同法》维护自己的权益呢？



吴卫东所在区的劳动保障监察人员的做法是正确的。

进城就业的农民大体上可以分为四类：第一类是从事个体经营。如开杂货店、卖菜、开服装店等。从事个体经营的进城务工者他们需要到当地的工商行政管理部门申请营业执照后才能经营，并且要按照国家规定缴纳税费。第二类是从事自由职业，即他们没有与任何用人单位形成劳动关系，而是依靠自身的某项技能，独立为多个客户提供服务，如维修电器、清洗抽油烟机、家庭钟点工。第三类是保姆或家政人员，他们受雇于居民家庭而不是单位，但与自由职业者相比，他们的服务对象相对比较固定。第四类是与各用人单位形成劳动关系的劳动者，他们按用人单位的要求从事工作，同时从用人单位