



劳动关系全面管理 —— 实战篇

陈天学 编著



清华大学出版社
<http://www.tup.com.cn>



北京交通大学出版社
<http://www.bjtup.com.cn>



劳动关系全面管理

——实战篇

陈天学 编著

清华大学出版社
北京交通大学出版社

· 北京 ·

内 容 简 介

本书以“三方机制”为中心来介绍劳动关系的实务操作内容。劳动关系管理不只是企业规避管理风险中的内容,而且应当是员工劳动风险防范、工会劳动关系维权管理、政府劳动关系监督管理、劳动关系代理管理、仲裁庭劳动关系裁决管理、法官劳动关系判决管理等方面来全面处理劳动关系的问题。

本书突出了专职性与实务性。与同类书籍最大的不同特点是:读者可以根据员工、工会干部、政府官员、律师、法官等不同的职业身份来进行选择性学习,而不需要通读才能处理自身领域的劳动关系管理实务。

本书的主要目的是培养学生的实操能力,使其能够胜任劳动关系专员、劳动仲裁员、人力资源管理员、工会干部、劳动部门官员、律师、法官等职位,也可使有志于进入这些职业的读者快速入门。本书既可以作为劳动关系管理实务课程的实验教材,也可以作为员工和企业进行劳动风险防范时的工具用书。

本书所包含的所有示范文本请在 <http://www.bjtup.com.cn> 下载。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

劳动关系全面管理:实战篇 / 陈天学编著. — 北京:北京交通大学出版社:清华大学出版社, 2014.3

ISBN 978-7-5121-1790-7

I. ① 劳… II. ① 陈… III. ① 劳动关系-管理 IV. ① F246

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 018715 号

责任编辑:韩素华 特邀编辑:吕 宏

出版发行:清华大学出版社 邮编:100084 电话:010-62776969

北京交通大学出版社 邮编:100044 电话:010-51686414

印刷者:北京交大印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印张:21.25 字数:530 千字

版 次:2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5121-1790-7/F·1308

印 数:1~3 000 册 定价:45.00 元

本书如有质量问题,请向北京交通大学出版社质监组反映。对您的意见和批评,我们表示欢迎和感谢。

投诉电话:010-51686043, 51686008; 传真:010-62225406; E-mail: press@bjtu.edu.cn。

前言

劳动关系是国家稳定与社会和谐的“风向标”与“晴雨表”，随着国家劳动法规的日益规范与执行力度的加大，劳动关系已成为全社会普遍关注的问题，企业积极寻找防范劳动关系风险的管理方法，政府加强了立法、执法与监督的力度。随着法律意识的觉醒，劳动者拿起法律武器来维护自己劳权的意识越来越强。劳动关系管理不应当只是理论上的阐述，更应当是通过管理手段与调整途径来进行实际劳动权益的维护，劳动关系管理实务就是把劳动关系宏观理论与实际管理操作结合起来以促进劳动关系和谐发展的技能应用。

劳动关系管理已是人力资源管理中必不可少的一项集管理与法律于一体的技能，真正让劳动关系成为维系社会的稳定发展的基石，不应当仅仅停留在企业层面，而应当对劳动关系主体进行系统的运作与调整。目前，在对劳动关系的研究上存在着理论与实务相脱节的情况，理论上是全面介绍劳动关系的整体运行原理，但实务管理中都停留在企业内的人力资源管理中劳动关系管理范畴，忽视了劳动关系管理中的上层政府监督与下层劳动者自身保护问题，忽视了劳动关系管理中集体维权与司法机构的作用。

为了让劳动关系专业的学生实现理论与实务的对接，提高其劳动关系管理综合能力，推动学生多渠道发展，特编写劳动关系全面管理一书。

本书特点如下。

(1) 体现理论与实践相结合的原则。通过劳动关系管理中的真实案例展开实务学习，以较系统的理论为主线，分析管理中面临的法律风险，介绍劳动关系管理的实务操作方法与技能，并给出示范，最后针对技能与实务管理方法进行实务操练。尽量做到“授人以渔”而非“授人以鱼”。

(2) 注重系统性与全面性。避免拘泥于劳动关系管理是人力资源管理的一部分，本书不仅从企业在入职管理、在职管理、离职管理中应当注意的风险规避问题，还从员工劳动风险防范、工会劳动关系维权管理、政府劳动关系监督管理、劳动关系代理管理、仲裁庭劳动关系裁决管理、法官劳动关系判决管理等不同角色来全面处理劳动关系问题。

(3) 突出专职性与实务性。作为实务技能用书，不同群体运用知识的能力与范围是有差异的，其关注点也不一样。不同群体可根据自己的职业与面临的现实问题来对号入座，不需要通读本书就能处理自身领域的劳动关系管理实务。

本书的主要目的是培养学生的实操能力，使其以后能胜任劳动关系专员、劳动仲裁员、人力资源管理员等职位。本书既可以作为劳动关系管理实务课程的实验教材，也可以作为员工进行劳动风险防范时的工具用书，也适合从事劳动关系管理与劳动争议处理的专职人员，如律师、法官、工会干部、劳动部门官员、劳动仲裁员、专注劳动争议案件法官等职业人员的参考书。

在此，感谢李波教授提出劳动保障专业朝实践发展的指导方向，感谢王长城教授对劳动保障专业课程的全面指导，感谢李礼老师对劳动保障实验课教学方法的商榷与探讨，感谢熊卫老师、郭圣乾老师、周红云老师等编著的劳动保障系列丛书对本书理论部分的充实，感谢中南财经政法大学图书馆杨小玲老师、王美玲硕士、储柯硕士等在文字上的工作，感谢华中科技大学蒋美琴硕士在资料整理过程中的辛勤劳动，感谢中南财经政法大学公共管理学院2010级全体学生在课堂上精彩的讨论与宝贵建议。

由于我国劳动法一直处在不断修改的过程中，劳动保障争议在实践中面临的问题也是复杂多样的，本书必定有许多有待完善的地方，望广大读者不吝赐教。

编 者

2013年11月18日

目 录

第1章 员工：劳动关系风险防范管理	1
1.1 理论基础	2
1.1.1 劳动者类型	2
1.1.2 劳动者入职风险防范	3
1.1.3 劳动者在职风险防范	7
1.1.4 劳动者离职风险防范	13
1.1.5 劳动纠纷中的优先权	16
1.2 实务与示范	17
实务与示范1 鉴定劳动关系的操作	17
实务与示范2 反就业歧视的操作	19
实务与示范3 应对收取风险抵押金的操作	20
实务与示范4 申请工伤赔偿的操作	21
实务与示范5 处理职业病的操作	24
实务与示范6 劳动者在试用期解除劳动合同的操作	26
1.3 实务操练	27
第2章 工会：劳动关系维权管理	30
2.1 理论基础	31
2.1.1 基层工会的组建	31
2.1.2 工会的职能	32
2.1.3 工会的维权途径	32
2.1.4 集体合同	33
2.1.5 职工代表大会	34
2.2 实务与示范	35
实务与示范1 筹备组建基层工会	35
实务与示范2 工会会籍管理	42
实务与示范3 集体协商与集体合同	44
实务与示范4 职工代表大会	53
2.3 实务操练	60
第3章 企业：劳动关系风险规避管理——入职管理	63
3.1 理论基础	64
3.1.1 招聘单位的知情权	64
3.1.2 “零工资就业”现象	64

3.1.3 双重劳动关系	66
3.2 实务与示范	66
实务与示范1 员工入职审查	66
实务与示范2 签订劳动合同	71
实务与示范3 试用期管理	76
实务与示范4 各类专项协议的拟定技能	82
实务与示范5 保密协议及竞业限制协议拟定技能	88
3.3 实务操练	93
第4章 企业：劳动关系风险规避管理——在职管理	96
4.1 理论基础	97
4.1.1 工时管理与休息休假管理	97
4.1.2 劳动定额与劳动定员管理	103
4.1.3 薪酬、个税及社保管理	107
4.1.4 沟通管理与劳动规章制度管理	112
4.2 实务与示范	116
实务与示范1 加班管理	116
实务与示范2 请假管理	118
实务与示范3 考勤管理	119
实务与示范4 数理统计方法经验估工法的劳动定额分析	120
实务与示范5 劳动定员的估算	123
实务与示范6 薪酬制度的设计技能	124
实务与示范7 工资调整技能	127
实务与示范8 薪酬日常管理技能	128
实务与示范9 社会保险登记操作技能	133
实务与示范10 社会保险费申报缴纳操作技能	137
实务与示范11 平常时期的员工沟通	141
实务与示范12 特殊时期的员工沟通	143
实务与示范13 劳动规章制度的制定	144
4.3 实务操练	147
第5章 企业：劳动关系风险规避管理——离职管理	151
5.1 理论基础	152
5.1.1 离职管理的概念	152
5.1.2 离职管理的分类	152
5.1.3 离职管理的一般流程	162
5.1.4 离职风险管理和注意事项	163
5.2 实务与示范	165
实务与示范1 协商解除	165

实务与示范 2	劳动者单方提出解除劳动合同	173
实务与示范 3	用人单位单方提出解除劳动合同	176
实务与示范 4	劳动合同终止	182
实务与示范 5	经济补偿金	186
实务与示范 6	竞业限制管理	187
5.3	实务操练	188
第 6 章	政府：劳动关系监督管理	191
6.1	理论基础	191
6.1.1	政府在劳动关系立法中的角色	192
6.1.2	政府在劳动关系监察执法中的角色	193
6.1.3	政府的劳动标准管理理论	194
6.1.4	政府对工伤的鉴定	195
6.2	实务与示范	196
实务与示范 1	劳动立法	196
实务与示范 2	劳动监察	200
实务与示范 3	劳动仲裁	203
实务与示范 4	劳动鉴定	204
实务与示范 5	职业病鉴定	209
6.3	实务操练	211
第 7 章	律师：劳动关系代理管理	215
7.1	理论基础	216
7.1.1	劳动争议案件咨询与受理	216
7.1.2	律师代理劳动争议案件	219
7.1.3	结案后的工作	223
7.2	实务与示范	224
实务与示范 1	接待当事人	224
实务与示范 2	劳动争议调解流程与相关文书	225
实务与示范 3	仲裁前律师函等文书工作	229
实务与示范 4	劳动争议仲裁程序及文书	231
实务与示范 5	劳动争议诉讼前工作	232
实务与示范 6	劳动争议诉讼流程及文书写作	234
7.3	实务操练	236
第 8 章	劳动仲裁：劳动关系裁决管理	237
8.1	理论基础	238
8.1.1	劳动争议仲裁委员会的组织结构	238
8.1.2	劳动争议仲裁参加人	241
8.1.3	仲裁的几个要点	245

8.2 实务与示范	248
实务与示范1 办案指引	248
实务与示范2 仲裁程序	249
8.3 实务操练	255
第9章 模拟劳动仲裁庭庭审	257
9.1 理论基础	258
9.1.1 仲裁庭开庭	258
9.1.2 仲裁庭审调查	261
9.1.3 庭审辩论	264
9.1.4 仲裁庭调解	265
9.1.5 仲裁裁决	266
9.1.6 仲裁裁决效力	267
9.2 实务与示范	268
实务与示范1 出庭通知书	268
实务与示范2 庭审笔录	269
实务与示范3 仲裁调解书	269
实务与示范4 仲裁裁决书	270
实务与示范5 申请支付令	273
实务与示范6 送达回执	274
实务与示范7 结案报告	275
实务与示范8 模拟仲裁庭庭审	275
9.3 实务操练	277
第10章 法官：劳动关系判决管理	279
10.1 理论基础	280
10.1.1 法官的内涵	280
10.1.2 法官的角色与作用	282
10.1.3 法官的司法礼仪	283
10.1.4 法官的技能	288
10.1.5 法院	294
10.1.6 人民检察院	296
10.2 实务与示范	296
实务与示范1 支付令	296
实务与示范2 强制执行	298
实务与示范3 诉讼程序	299
10.3 实务操作	300
第11章 劳动争议诉讼程序	302
11.1 理论基础	303

11.1.1 劳动争议仲裁与诉讼的衔接·····	303
11.1.2 第一审程序·····	304
11.1.3 第二审程序·····	308
11.1.4 再审程序·····	311
11.2 实务与示范·····	312
实务与示范1 第一审程序·····	312
实务与示范2 第二审程序·····	316
11.3 实务操作·····	321
附录A 示范索引·····	323
参考文献·····	329

第1章

员工：劳动关系风险防范管理

内容简介

本章介绍在找工作、签合同、劳动关系存续、劳动关系解除等时间内劳动者应当如何防范劳动风险，针对员工防范劳动风险时如何进行劳动关系管理，设计了实务、示范与实操演练相结合的内容体系，特别是对劳动者的劳动关系管理中最难的工伤、职业病进行了讲解与实务示范，便于劳动者在实际劳动过程中进行风险防范。

关键词

标准劳动关系 非标准劳动关系 劳动合同管理 工伤 就业歧视 职业病 举证倒置

导引案例

小王 17 岁，于 2012 年 6 月到天津一制桶厂打工，12 月 26 日在工作过程中右手拇指被轧断，经医院检查，其拇指两节骨头都被压碎，无法做手术复原。如果依工伤鉴定标准，应为 6 级。但老板把小王入院时的名字改为该厂一名入保人的名字，他实际并没有为小王入保。

小王 17 岁，属于未成年工，他是否有资格通过劳动仲裁进行维权？如果小王属于劳动者范畴，他在这种情况下应怎样申请工伤认定？法律上没有规定未成年工的赔偿办法，是否适用童工的工伤赔偿办法来维权？如果小王要起诉该厂老板，他必须注意一些什么情况？他可以申请精神损害赔偿吗？他究竟有哪些权利可以申请赔偿？

其实，小王这种情况应该分三步走：一是赶紧取得有关证据，包括工资证明、受伤治疗证明、其他员工的证明以及该厂给予各种费用报销的证明；二是依据《劳动保障监察条例》和《工伤保险条例》对用人单位没有足额缴纳社会保险费、骗取社会保险费的情况进行举报，要求当地劳动监察部门对用人单位的不法行为进行查处；三是向用人单位所在地的劳动保障行政部门申请认定工伤，在劳动监察部门对用人单位进行查处后，自然也就查明了该老板让小王冒名顶替他人进行治疗的



真相。

小王也可以在举报用人单位不法行为的同时，向劳动保障行政部门申请认定工伤。有了工伤认定结论后，小王才能获得其他的工伤保险待遇。

认定工伤后，如果该厂老板未按有关规定为小王落实工伤保险待遇，应该先向当地劳动争议仲裁机构申请仲裁，对仲裁结论仍不服的话，还可提起民事诉讼。

所以作为一个劳动者，应当知道一些基本的劳动关系管理知识，以防范劳动关系风险，一旦自己的劳动权益受损，就可拿起法律武器来保护自己。

（资源来源：<http://china.findlaw.cn/laodongfa/laodongweiquan>）

1.1 理论基础

很多劳动者在自己的合法劳动权益受到严重侵犯后，由于对劳动法律法规不熟悉，不知道如何维护自己的合法权益，最终使得自己的合法劳动权益无法得以保障。一般劳动者在发生劳动争议时会去相关的劳动和社会保障部门申请行政干预或者请求提供相关法律咨询帮助，然而，光靠劳动行政部门远远满足不了众多劳动者的法律咨询、维权方面的迫切需求，这就要求劳动者自身也要知晓一些基本的劳动法律相关知识。

1.1.1 劳动者类型

劳动者是一个外延非常广泛的概念，凡是具有劳动能力，以从事劳动获取合法收入作为生活资料来源的公民都可称为劳动者。不同的学科对于劳动者这一概念具有不同的界定，而且在不同的社会制度和社会体制下，对于劳动者概念的理解也各不相同。下面是从符合劳动关系争议处理时需要的角度来界定劳动者类型的。

1.1.1.1 标准劳动关系劳动者

标准劳动关系，即劳动法构建的典型劳动关系，其特征是劳动者与雇主签订了约定双方权利和义务、有一定时长的书面劳动合同，在合同中，对劳资双方有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项作出明确说明，以期保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务，并且保证劳动关系处于国家立法的控制之下。双方形成了劳动关系或事实劳动关系。

鉴别此种劳动关系，只需从其典型特征着手，看劳动者与雇主是否在双方平等的条件下签订了书面劳动合同，劳动合同中是否就关乎劳动者切身利益的各项问题作出了说明，若符合以上条件，就可以判定为标准劳动关系。

1.1.1.2 非标准劳动关系劳动者

非标准劳动关系，是相对于传统的劳动法所构建的典型劳动关系（标准劳动关系）而言的，类似的称谓有非正规劳动关系、弹性劳动关系或灵活就业中的劳动关系等。对非标准劳动关系，学界目前还没有较为一致的明确界定。其主要特点表现为“有劳动没关系和没关系有劳动”（双方形成劳务关系），下面就其不同形式予以解释。

非标准劳动关系，从其主体的特殊性进行分析，包括临时工（temporary worker）、非全日工（part-time worker）、自雇工（self-employed）、家庭工（home-based worker）、轮班工（job-sharing）、派遣工（labor dispatching）以及我国目前仍有的学徒工等。

非标准劳动关系,从其内容的特殊性进行分析,包括非全日制劳动关系、派遣劳动关系、双重或多重劳动关系、借用劳动关系等。

非标准劳动关系的非标准性特征主要表现在以下几个方面。

第一,劳动关系中的主体超出了传统劳动关系的范围。

第二,从属性减弱,认定劳动关系的难度加大。标准劳动关系的从属性包括人格上的从属性、组织上的从属性。但随着经济全球一体化、信息时代的来临,企业竞争和人事成本不断发生变化,企业用人方式逐步打破传统模式,劳动关系从属性呈现出弱化趋势。

第三,劳动安全卫生和社会保障法律体系实施出现障碍。

第四,劳动者权利实现障碍较多,团结权难以实现。

我们日常生活中所说的灵活用工和灵活就业都是非标准劳动关系的表现形式,对企业来说是弹性用工,对劳动者来说是灵活就业,对劳资双方来说则是非标准劳动关系。

国外对灵活就业形式的划分,一共有以下11种:非全日制就业、短期就业、派遣就业、季节就业、待命就业、兼职就业、远程就业、承包就业、独立就业、自营就业和家庭就业。

根据灵活就业的不同形式,可将非标准劳动关系的特征概括为劳动关系的“三分”与“三合”。“三分”是指劳动关系与工作场所分离、劳动关系与持续性工作分离、劳动关系中雇用与使用分离;“三合”是指劳动关系与经营关系重合、劳动关系与服务关系重合、劳动关系与劳动关系重合。

目前,我国较典型的非标准劳动关系主要有以下几种形式:兼职工、非全日制工作者(小时工)、在校学生(实习生)、区域外包或业务外包、劳动派遣、下岗/协保/停薪留职/内退员工、退休返聘员工等。

1.1.2 劳动者入职风险防范

不管你是从大学刚毕业,还是从公司离职,都面临着找工作,需要确定劳动关系的问题。根据《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)、《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)等法律法规,劳动者在入职时应该注意防范以下法律风险。

1.1.2.1 应对知情权问题

劳动者在签订劳动合同之前,应该了解用人单位的相关情况,一定要充分了解并理解劳动合同中的各项内容。

劳动者首先有权知道《劳动合同法》第八条规定的内容:工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬等情况。

工作内容,即干什么事,做什么事。工作条件包括工作环境、劳动工具、劳动强度、食宿情况。工作地点包括工作场地的地理位置,室内,室外等。职业危害指工作环境、工作条件对劳动者的肌理的影响,包括是否高空作业、高温作业,是否存在放射性粉尘、有毒有害气体等。安全生产状况指安全生产的各项保护措施。劳动报酬包括劳动报酬数额、计算薪酬方法、加班工资、工资增长的机制等方面的情况。

其次,劳动者还有权了解其他情况。

用人单位相关的规章制度包括用人单位内部各种劳动纪律、考勤制度、休假、请假、奖惩制度,以及集体合同、福利待遇、社会保险等。

劳动者还应知道间接保障劳动者的知情权的条款:《劳动合同法》第十条规定建立劳动关

系,应当订立书面劳动合同。第八十二条规定用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。第十四条规定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。第三十五条强调劳动合同变更时,用人单位与劳动者要协商一致,且应当采用书面形式等。

《劳动合同法》第六十条规定劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。

第二十一条规定在试用期中,用人单位在试用期解除劳动合同的,应当向劳动者说明理由。

《就业服务与就业管理规定》第十一条规定了求职过程中劳动者的知情权:用人单位委托公共就业服务机构或职业中介机构招用人员,或者参加招聘洽谈会时,应当提供招用人员简章,并出示营业执照(副本)或者有关部门批准其设立的文件、经办人的身份证件和受用人单位委托的证明。招用人员简章应当包括用人单位基本情况、招用人数、工作内容、招录条件、劳动报酬、福利待遇、社会保险等内容,以及法律、法规规定的其他内容。

第十二条规定了用人单位招用人员时,应当依法如实告知劳动者有关工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及劳动者要求了解的其他情况。用人单位应当根据劳动者的要求,及时向其反馈是否录用的情况。

第十三条规定用人单位应当对劳动者的个人资料予以保密。公开劳动者的个人资料信息和使用劳动者的技术、智力成果,须经劳动者本人书面同意。

1.1.2.2 应对就业歧视问题

近年来,反对就业歧视的呼声不断高涨。就业促进法草案一次审议稿中没有专章规定公平就业问题。在最终出台的就业促进法中,公平就业被作为第三章出现在法律条文中。总则中也明确规定,“劳动者享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视”。

为了加大保障公平就业力度,就业促进法还在法律责任一章中明确规定,劳动者受到就业歧视后,可以向人民法院提起诉讼。

《中华人民共和国就业促进法》(以下简称《就业促进法》)第三条规定劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

1. 用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动,不得实施就业歧视

第二十五条规定各级人民政府创造公平就业的环境,消除就业歧视,制定政策并采取措施对就业困难人员给予扶持和援助。

第二十六条规定用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动,应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件,不得实施就业歧视。

2. 妇女享有与男子平等的劳动权利

第二十七条规定国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。用人单位招用人员,除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。用人单位录用女职工,不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

3. 各民族劳动者享有平等的劳动权利

第二十八条规定各民族劳动者享有平等的劳动权利。用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

4. 国家保障残疾人的劳动权利

第二十九条规定国家保障残疾人的劳动权利。各级人民政府应当对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件。用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

5. 用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用

第三十条规定用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

6. 农村劳动者享有与城镇劳动者平等的劳动权利

第三十一条规定农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

7. 劳动者可以对就业歧视提起诉讼

第六十二条规定，违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。

知识辞典：就业歧视

就业歧视是指没有法律上的合法目的和原因而基于种族、肤色、宗教、政治见解、民族、社会出身、性别、户籍、残障或身体健康状况、年龄、身高、语言等原因，采取区别对待、排斥或者给予优惠等任何违反平等权的措施侵害劳动者劳动权利的行为。

1.1.2.3 应对风险抵押金问题

1. 法律的禁止性规定

《劳动合同法》规定，用人单位招用劳动者，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物，违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2 000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

2. 劳动者应对对策

劳动者应在和用人单位建立劳动关系时注意避免支付风险抵押金，若用人单位违反法律规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。用人单位违反法律规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2 000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，也以每人 500 元以上 2 000 元以下的标准处以罚款。

3. 特殊情况

一些用人单位在与劳动者建立劳动关系后，根据本单位经营管理实际需要，按照劳动者本人自愿原则向职工收取风险抵押金及要求职工全员入股等企业生产经营管理行为，则不违法，但从便于举证角度考虑，劳动者应当与用人单位签订“协议书”予以明确，协议书中应

明确支付风险抵押金是自己真实、自愿的意思表示。

1.1.2.4 应对劳务派遣问题

劳务派遣因存在劳动者、派遣单位、用人单位三方，关系错综复杂。现实中经常存在由于派遣单位不具有主体资质，以及劳动者工资报酬、经济补偿金、社会保险等问题引起的纠纷。

由于《劳动合同法》规定了连带责任，当发生劳务派遣纠纷之时，被派遣劳动者一般都会将派遣单位和用人单位共同列为追诉对象。如果派遣单位不具有主体资质，会产生被派遣劳动者与用人单位之间存在何种法律关系的争议，执法部门在处理此类争议时，会认定被派遣劳动者与用人单位存在事实劳动关系。

《劳动合同法》规定：“给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任。”假如派遣单位未替被派遣劳动者办理工伤保险，发生工伤后又无力支付医疗费，用人单位就要垫付。反过来说，假如用人单位倒闭或其法定代表人携款出逃，派遣单位也要承担用人单位对被派遣劳动者未尽的义务。

所以为了预防此类纠纷发生，被派遣劳动者要熟悉法律规定，在订立劳动合同时须多加注意。特别应该注意的是以下几点：选好派遣单位，尽量选信誉好有实力的；合同期限不少于两年；派遣单位与用人单位的责任必须明确；工资、保险、福利必须明确（法律规定派遣单位支付工资，用人单位支付岗位津贴和奖金）；违反约定应该怎么处理也必须明确。当然，在履行合同时也要注意与派遣单位、用人单位沟通。一旦发生纠纷，被派遣劳动者一是与派遣单位、用人单位协商解决，二是向劳动争议调解委员会申请调解，三是向劳动监察大队投诉，四是向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，五是向人民法院提起诉讼。《劳动法》规定，提起诉讼之前，必须经过劳动争议仲裁委员会仲裁。

1.1.2.5 应对“阴阳合同”问题

“空白合同”“双份合同”“格式陷阱合同”现象较多。有的用人单位虽然在合同中足额写入约定的工资，但都在工资总额前大量留出空白，一旦发生纠纷就填入需要的内容，随意克扣劳动者的工资。此外，用人单位还欺骗劳动者订立“双份合同”，并在对自己有利的一份上签字。

签劳动合同时要注意以下三个方面。

第一，签订劳动合同的程序应符合法律规定，并且应当用书面的形式予以确认，合同至少应一式两份，双方各执一份，劳动者应妥善保管自己的劳动合同。在劳动合同的内容上，劳动者一定要先确认自己签订的劳动合同是否具备产生法律约束力的条件，包括用人单位应是依法成立的劳动组织，能够依法支付工资、缴纳社会保险费、提供劳动保护条件，并能承担相应的民事责任等。

第二，劳动合同应包含下列内容：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。要仔细阅读关于相关岗位的工作说明书、岗位责任制、劳动纪律、工资支付规定、绩效考核制度、劳动合同管理细则和有关规章制度，做到心中有数。

第三，少数用人单位为了实现自己利益的最大化，千方百计在劳动合同中设立种种陷阱，侵害劳动者的合法权益。主要包括：在合同中设立押金条款；采用格式合同，不与劳动者协商；在合同中规定逃避责任的条款，对于劳动者工作中的伤亡不负责任；准备了至少两份合

同，一份是假合同，内容按照有关部门的要求签订，以对外应付有关部门的检查，但真正执行的是另一份合同；等等。

1.1.3 劳动者在职风险防范

劳动者在劳动过程中要端正自己的心态，不要忌惮用人单位，要大胆地主张自己的权利。

1.1.3.1 应对加班问题

加班包括工作时间延长的加点及休息日、节假日的加班。判断是否属于加班的首要条件，是判断其是否属于用人单位的安排（《劳动法》第四十四条）。

劳动者在用人单位的时间可能含休息、餐饮时间等，因此，其并不等同于劳动者的工作时间；劳动者延长工作时间也可能出于主动原因，因此，其不等同于劳动者的加班时间。

劳动者主动加班的，用人单位可以不支付加班工资，但用人单位采取违法、违约或者不合理提高劳动定额等方式，强迫或者变相强迫劳动者主动加班的，用人单位应当按照有关规定支付加班工资。

1. 加班工资

劳动者在标准工作时间以外工作的，应当按照下列标准支付加班加点工资：在日标准工作时间以外延长工作时间的，应按照不低于小时工资基数的 150% 支付加班工资；在休息日工作的，应当安排其同等时间的补休，不能安排补休的，按照不低于日或者小时工资基数的 200% 支付加班工资；在法定节假日工作的，应当按照不低于日或者小时工资基数的 300% 支付加班工资。

计算加班工资的基数应以劳动合同约定的劳动者本人的工资标准确定。劳动合同没有约定的，按集体合同约定的加班工资基数确定；劳动合同、集体合同均未约定的，按劳动者本人正常劳动应得的工资确定。

经批准实行不定时工作制的劳动者，用人单位可以不支付加班工资。

2. 工作时间和休息休假

劳动者每日工作时间不超过 8 小时，平均每周工作时间不超过 44 小时^①。

劳动者每周至少休息一日。

劳动者在以下时间依法休假：元旦、春节、清明节、国际劳动节、中秋节、国庆节或法律、法规规定的其他休假节日。

用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过 36 小时。

劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年假。具体办法由国务院规定。其中规定，违反国家规定强迫职工加班，职工可以拒绝，用人单位不得因此扣发职工工资和解除与职工的劳动关系。用人单位安排职工在法定休假日工作或者延长工作时间，应当依法发放加班工资；

^① 《劳动法》第 36 条规定，国家实行劳动者每日工作时间不超过 8 小时、平均每周工作时间不超过 44 小时的工时制度。《国务院关于职工工作时间的规定》第三条规定，工人每天工作的最长工时为 8 小时，周最长工时为 40 小时。第五条修改为：“因工作性质或者生产特点的限制，不能实行每日工作 8 小时、每周工作 40 小时标准工时制度的，按照国家有关规定，可以实行其他工作和休息办法。”