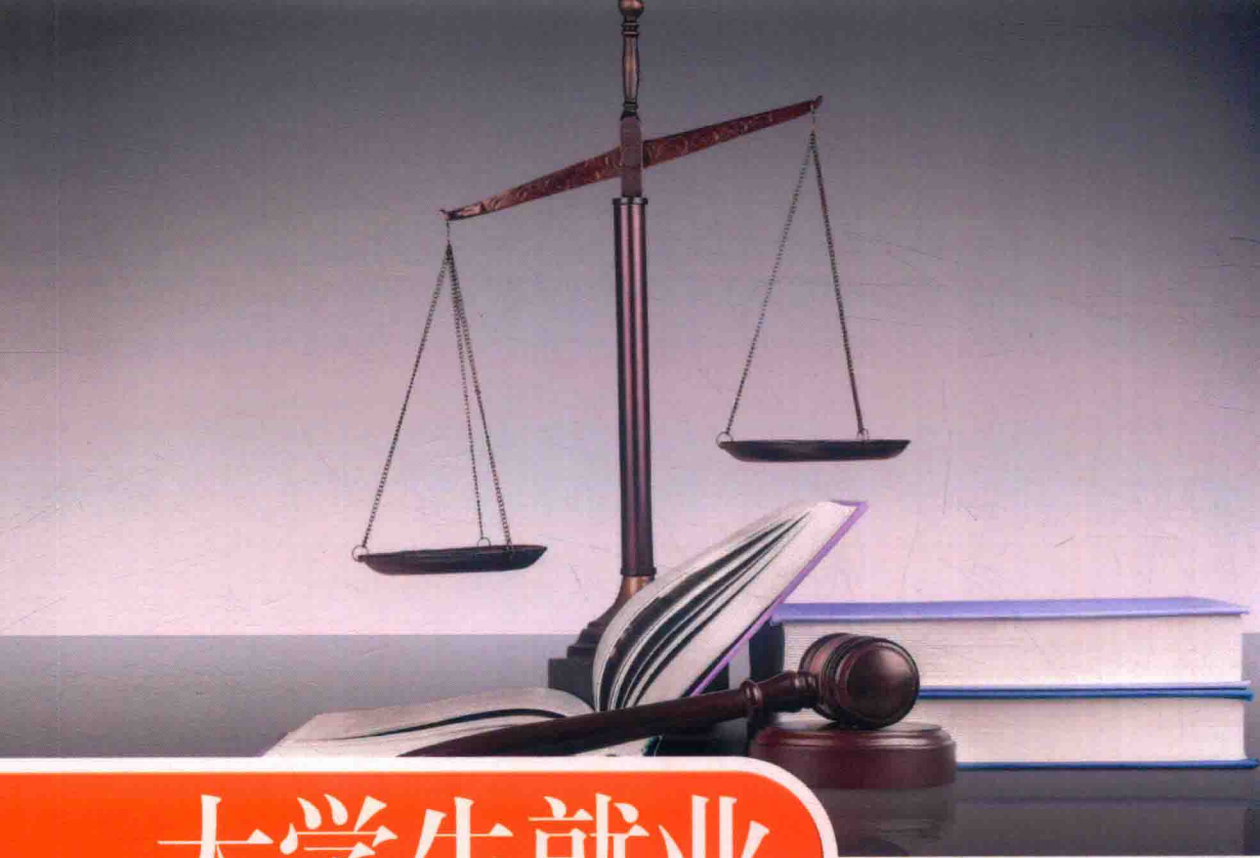




大学生就业

法律问题指导

DAXUESHENG JIUYE
FALU WENTI ZHIDAO

孙莉玲 著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

大学生就业法律 问题指导



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

大学生就业法律问题指导 / 孙莉玲著. —南京:
东南大学出版社, 2017.12 (2018.12 重印)

ISBN 978-7-5641-7586-3

I. ①大… II. ①孙… III. ①大学生-劳动就业-劳动法-基本知识-中国 IV. ①D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 324160 号

大学生就业法律问题指导

出版发行 东南大学出版社

出版人 江建中

社址 南京市四牌楼 2 号 (邮编 210096)

印刷 虎彩印艺股份有限公司

经销 全国各地新华书店

开本 700mm × 1 000mm 1/16

印张 15.25

字数 300 千字

版次 2017 年 12 月第 1 版

印次 2018 年 12 月第 2 次印刷

书号 ISBN 978-7-5641-7586-3

定价 48.00 元

* 本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系,电话: 025-83791830。

目 录

Contents

第一编 基础理论

第一章 就业协议法律问题	3
第一节 就业协议的概念与法律性质	3
一、就业协议的概念	3
二、就业协议的法律性质	6
第二节 就业协议相关主体的权利与义务	8
一、高校在就业协议签订前后的职责	8
二、用人单位、中介组织的权利义务与适用规则	9
第三节 就业协议注意事项	10
一、就业协议的效力期间	10
二、就业协议中的补充协议与内容的变更	11
三、谨慎对待就业协议	12
四、谨慎对待用人单位的不正当行为	13
第四节 毕业生签订就业协议的法律保护	14
一、毕业生就业协议违约情形、原因分析及法律后果	15
二、用人单位违约情形及法律后果	16
三、学校责任及法律后果	16

第二章 劳动法律关系 17

第一节 劳动法律关系概述 17

一、劳动法律关系的概念 17

二、劳动法律关系的特征 18

三、劳动法律关系的种类 19

第二节 劳动法律关系的要素 20

一、劳动法律关系的主体 20

二、劳动法律关系的内容 22

三、劳动法律关系的客体 24

第三节 附随劳动法律关系 25

一、劳动行政法律关系 25

二、劳动服务法律关系 26

第四节 劳动法律关系涉及各方主体概述 27

一、高校在毕业生就业市场中的地位与作用 27

二、政府在毕业生就业市场中的地位与作用 31

三、在校大学生在劳动法律关系中的主体地位 35

第三章 劳动合同法律问题 38

第一节 劳动合同的概念与特征 38

一、劳动合同的概念 38

二、劳动合同的法律特征 39

第二节 劳动合同的内容 41

一、劳动合同中的必备条款 41

二、劳动合同中的非必备条款 43

第三节 毕业生签订劳动合同注意事项 47

一、试用期法律问题 47

二、明确自己作为劳动者的权利义务,防止被侵害 48

第四章 大学毕业生的就业权益	49
第一节 平等就业权	49
第二节 工作自由权	53
第三节 就业指导接受权	56
第四节 取得劳动报酬权	58
第五节 休息休假权	59
第六节 提请劳动者争议处理的权利	60
第七节 法律规定的其他权利	63

第五章 大学生就业的法律救济	64
----------------------	----

第一节 用人单位不签订劳动合同的法律救济方案	64
第二节 大学生在签订劳动合同中有关辞职时支付高额违约金以及 赔偿金的法律救济方案	65
第三节 用人单位不办理医保或者社保的法律救济方案	68
一、社会保险和医疗保险损失赔偿案件的受理	69
二、社会保险损失赔偿案件的裁判规则	69

第二编 案例指导

第六章 大学生实习阶段常见法律问题解析	75
第一节 身体健康受损	76
一、案情简介及归纳	76
二、争议焦点	79
三、争议焦点评析	79
四、案件结果及建议	83

第二节 毕业前签订劳动合同是否有效	84
一、案例介绍与判决结果	84
二、争议焦点及评析	86
第三节 实习期间是否有报酬	91
一、案例介绍	91
二、案例分析	92
三、小结	93
 第七章 求职招聘阶段常见法律问题解析	 94
第一节 平等就业权及就业歧视	94
一、平等就业权	94
二、就业歧视	95
三、案例解析	95
第二节 公平待遇权及保障	102
一、公平待遇的重要性	102
二、案例解析	102
第三节 求职陷阱及防范	103
一、求职陷阱横生	103
二、树立防范意识和维权意识	103
三、案例解析	104
第四节 用人单位的告知义务	107
一、用人单位负有告知义务	107
二、案例解析	107
 第八章 就业协议相关法律问题解析	 109
第一节 就业协议的性质	109
一、什么是就业协议	109

二、就业协议的性质	110
三、案例解析	110
第二节 就业协议的内容	112
一、就业协议的主要内容	112
二、案例解析	114
第三节 就业协议的解约及违约	117
一、就业协议的解约程序	117
二、常见的引起就业协议争议和违约的情形	118
三、案例解析	118
第四节 就业协议与劳动合同的衔接	120
一、就业协议注意与劳动合同衔接	120
二、案例解析	121
 第九章 劳动合同及相关法律问题解析	124
第一节 劳动合同的签订及劳动关系的确立	124
一、劳动合同的概念、形式	124
二、劳动关系的确立	125
三、案例解析	125
第二节 劳动合同的内容	131
一、劳动合同的内容	131
二、劳动合同的签订	132
三、案例解析	132
第三节 劳动合同的效力	136
一、劳动合同的生效	136
二、劳动合同的无效	136
三、案例解析	137
第四节 劳动合同的变更及解除	141
一、劳动合同变更的概念	141

二、劳动合同变更的程序	141
三、劳动合同的解除	141
四、案例解析	142

附录：大学生就业法律、法规、政策汇编

第一部分 法律	147
一、中华人民共和国劳动法	147
二、中华人民共和国劳动合同法	160
三、中华人民共和国就业促进法	176
四、中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	185
五、中华人民共和国工会法	194
第二部分 法规与规章	203
一、中华人民共和国企业劳动争议处理条例	203
二、中华人民共和国劳动合同法实施条例	209
三、职工带薪年休假条例	216
四、人力资源社会保障部关于实施离校未就业高校毕业生就业促进计划的 通知	218
第三部分 政策性规定	222
一、江苏省人力资源和社会保障厅关于做好离校未就业高校毕业生 就业工作的通知	222
二、江苏省人力资源和社会保障厅关于实施离校未就业高校毕业生 就业促进计划的通知	228

基
础
理
论

第一编



第一章 就业协议法律问题

第一节 就业协议的概念与法律性质

案例 指引

小杭是南京某高校学生,今年毕业之后她与苏州某单位签订了就业协议。签订就业协议后,由于正式签订劳动合同中的工资明显低于就业协议中约定的工资,经协商不成,于是向人民法院起诉。

1. 什么是就业协议?
2. 就业协议的法律性质为何,能否成为直接起诉的依据?

一、就业协议的概念

就业协议,全称《全国普通高等学校毕业生就业协议书》,由原国家教育委员会于1995年开始施行。其目的在于,在高校毕业生与用人单位正式签订劳动合同、建立劳动关系之前,通过该协议指向性地确立双方的权利义务。因此,签订就业协议具有两方面的意义:一方面,它是国家通过学校管理高校毕业生的依据,主要是学生档案材料、户籍管理;另一方面,它是学生将来与用人单位签订劳动合同、建立劳动关系的凭证。

就业协议原称“三方协议”,但是这一称谓并不妥当,现在也很少采用,因为协议的当事人并不是三方而是两方,即高校毕业生与用人单位。高校虽然也出现在协议中,但是从协议的内容来看,高校主要承担的是“见证人”的职责,即证明协议

的双方当事人、协议规定的权利义务、法律后果以及解决争议的方法等。就业协议必须经过双方当事人签字或者盖章方为成立，成立时即生效。

就业协议的内容大体包括以下几个方面：（1）高校毕业生基本情况：姓名、性别、身份证号、专业、学制、毕业时间、学历、联系方式等；（2）用人单位基本情况：单位名称、组织机构代码、单位性质、联系人及联系方式等；（3）双方的权利义务；（4）补充协议，如：约定违约金等。双方当事人必须严格遵守就业协议约定的内容，违反相关约定的，应当承担违约责任。具体如下表：

全国普通高等学校毕业生就业协议书（模板）

毕业生：XXX
用人单位：请填写单位的全称
学校名称：温州科技职业学院
（见说明 1）

• 5 •

续表

备注: 毕业生与用人单位需要进一步约定工资、福利、违约责任等其它事项的可以写在这里。见说明6
--

【相关说明】

- 1. 就业协议书是办理毕业生就业派遣报到手续的依据,教育厅以此签发毕业生就业报到证。
- 2. “单位隶属”指用人单位的隶属部门,如省属、市属、部委直属或属于其它总公司。
- 3. “所有制性质”指用人单位属于国有、集体还是私营、外企。
- 4. “档案转寄地址”处填写档案管理部门地址,一般小型企业和私营企业的档案管理部门是单位所在地人事局的人才交流中心,行政、事业单位直接填写单位人事部门地址,教育单位档案一般由上级教育局人事科管理。
- 5. “用人单位上级主管部门签章”处,属于市级行政、企事业单位,到市一级人事局人才交流中心盖章;例如温州金鹰智能工程有限公司,请到温州市人事局盖章(在温州市人才交流中心);所属单位的档案是挂靠在是区一级或者县一级人事部门的,请到所在区或者县的人事局盖章(区或者县的人才交流中心)。教育单位到市县级教育主管部门盖章。
- 6. 毕业生与用人单位在备注栏中约定的事项不得违反法律、法规及学校的规章制度。
- 7. 如果签订劳动合同,劳动合同签订时,不仅要用人单位盖章、毕业生签字,还必须要有当地劳动局的鉴证机关章和鉴证员章,否则合同无效。

二、就业协议的法律性质

就业协议原先更多的是蕴含国家的政策性规定,因此,对其法律性质,历来有着不同的见解,归纳起来主要有三种:(1) 民事合同说:认为就业协议作为

明确毕业生、用人单位和学校在毕业生就业过程中发生的权利和义务的书面表现形式,是在毕业生、用人单位和高校在互利的基础上通过自主选择、自愿协商而达成的,是三方意思表示一致的产物,充分体现了意思自治原则,并且在就业协议中,各方的法律地位平等;(2) 预约合同说:认为大学生签订就业协议的目的在于将来与用人单位签订劳动合同,因而属于指向本约的预约合同,本约即毕业生将来与用人单位签订的劳动合同;(3) 劳动合同说:认为就业协议与劳动合同在主体、内容以及本质上均相同,因而只是劳动合同的不同阶段的不同表述而已。

上述三种观点都存在着一程度的缺陷:

民事合同说简单地将高校纳入到合同当中既不符合实际也不符合协议的内容。实际上,从就业协议的拘束范围来看,约束的只是高校毕业生与用人单位;从就业协议的内容来看,只规定了高校毕业生以及用人单位的违约责任,高校不承担就业协议项下的违约责任。

预约合同说,看到了就业协议的一面本质,却忽视了高校或者其背后的国家定位。应当认识到,就业协议的签订内含着国家对高校毕业生管理的政策性规定,学生的户籍、档案材料等都是国家通过高校之手记录、备份的,由此可见,就业协议中存在着国家就业的政策性调控。

劳动合同说,将就业协议定义为劳动合同,于是就能够适用劳动合同法以及劳动法的规定更好地保护高校毕业生的利益,似乎贯彻了我们一向奉行的“弱者保护原则”,事实上却偏离地更远了,这是因为:(1) 不符合现实。实际上没有人会认为只要签订了就业协议就已经和用人单位建立了劳动关系,不仅高校不允许,用人单位和高校毕业生也不会这样认为,也就是说就业协议和劳动合同事实上不能等价评价;(2) 不符合法律的规定。例如,按照法律规定,劳动争议一般先行仲裁,但是违反了就业协议不可能要求先行仲裁,可以直接起诉。

本书认为,就业协议应当具有二重性,可以以下从两个层面把握:第一,对于国家(或者学校,因为学校是代替国家行使)而言,它是国家就业计划的基本依据,而且涉及到对于学生档案材料、户籍管理等;第二,对于当事人(即高校毕业生与用人单位)而言,它是一种预约合同,即它是将来双方当事人签订劳动合同的依据。因此,大学生签订就业协议时要谨慎对待,尤其要重视与用人单位的补充约

定,同时,应按照就业协议内容的指示,及时办理相关手续。本书有关就业协议的相关内容也将围绕着就业协议的法律性质予以展开。

第二节 就业协议相关主体的权利与义务

一、高校在就业协议签订前后的职责

案例 指引

小杭是南京某高校学生,今年毕业之后她与苏州某单位签订了就业协议。按照协议的要求,单位答应帮助小杭在苏州落户,需要学校开具的报到证。但是,由于已经是暑假了,小杭回到学校后发现就业指导中心并没有人上班,打电话咨询也没有回复,小杭的户口资料只能一直拖着。

学校在签订就业协议前后应当履行何种义务?

(一) 就业协议签订前

高校是学生与用人单位沟通的媒介,需尽力为学生架设一条通往就业之路的黄金桥。在就业协议签订前,高校需:(1)咨询服务:依照规定为学生提供就业指导、就业咨询服务;(2)履行行为守则规定的义务:依照规定积极协助学生就业,履行相关义务,对由于学校懈怠履行义务给学生造成损害的需要承担一定的责任;(3)监督义务:监督、审查进入学校内的单位、中介组织信息情况,避免非法企业进入损害毕业生的合法权益。

(二) 就业协议签订后

就业协议中需列明毕业生的毕业院校。学校虽非就业协议的当事人,但是在当事人双方发生争议时,学校起着证明双方存在协议以及协议的内容的作用。如果毕业生在毕业后没有签订就业协议,学校有义务为学生保存一段时间的就业协议(一般为两年)。