

劳动合同法基础理论与 大学生应用实务

李莉莉 彭开勤 刘珂 著

非
外
借



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

劳动合同法基础理论与 大学生应用实务

李莉莉 彭开勤 刘珂 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法基础理论与大学生应用实务/李莉莉,彭开勤,刘珂著.
—武汉:武汉大学出版社,2018.8

ISBN 978-7-307-20396-9

I. 劳… II. ①李… ②彭… ③刘… III. 劳动合同—合同法—基本知识—中国 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 169596 号

责任编辑:陈帆

责任校对:汪欣怡

版式设计:汪冰滢

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北金海印务有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:26.25 字数:377千字 插页:2

版次:2018年8月第1版 2018年8月第1次印刷

ISBN 978-7-307-20396-9 定价:69.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



李莉莉，女，1972年生，山东胶州人，副教授，环境工程博士，经济法硕士，企业法律顾问。主要从事法学、思想政治教育的教学科研以及环境影响评价、法律咨询工作。公开发表学术论文30余篇，主持和参与各级项目10余项，著有《当代大学生与劳动合同法》《教师礼仪与文化修养》等。

彭开勤，男，1971年生，湖北武汉人，行政管理专业管理学硕士，机械设计与制造专业工学学士，经济法学学士，副教授，高级工程师，国家二级人力资源管理师。常年从事人力资源管理、研究和教学工作。



刘珂，男，1977年生，贵州兴义人，法学博士，讲师，兼职律师。主要从事法学和思想政治教学和研究。在国内核心期刊和其他公开刊物发表论文近10篇，并参与多项省部级课题研究，主编高职高专“十二五”规划教材1部。



序

2008年1月1日起施行的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》),至今已有十个年头。这部充满着人文关怀的《劳动合同法》是以中国化、当代化的马克思主义为指导,以中国化的马克思主义人文精神为价值取向,并将这种价值取向贯穿在立法的全部程序和全过程中,渗透在权利义务的规定中。它的实施,不仅对于完善劳动合同制度,完善社会主义法律体系,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,构建和谐社会,起着重要作用,而且将贯穿于执法、守法和司法完整的法律运行过程中,将精神与文化层面的东西转化成物质和现实,将法律的规定变成现实的权利和义务,将充满人文精神的《劳动合同法》转化为《劳动合同法》的现实人文关怀。

《劳动合同法》的制定是民主立法、科学立法的典范,体现了全国人民总体利益,得到了最广大职工群众的拥护,经历了充分科学的调研论证。早在1996年,《劳动合同法》的立法就列入国务院的立法日程。

虽然 1998 年因某种原因暂时搁置，但 2004 年年底，《劳动合同法》的立法工作又重新启动。国务院法制办在专家论证基础上，广泛征求社会各界、中央各部委、全国总工会及各地政府意见，数易其稿。2005 年全国人大开展《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）执法检查时，广大职工群众对普遍存在的劳动合同短期化、滥用试用期、劳务派遣不规范、集体合同推行难、工会开展活动有困难等问题提出了意见。2006 年全国人大常委会向社会公开征求意见时，全国 400 多万职工和工会干部认真参与了《劳动合同法（草案）》的讨论研究，近 65% 的意见与建议来自职工群众。

《劳动合同法》颁布后，经历了两次执法检查，两次修改完善。2008 年执法检查后，国务院制定并下发了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《劳动合同法实施条例》）。2011 年全国人大常委会专题执法检查后，2012 年 12 月 28 日通过了《劳动合同法（修正案）》，补充完善了劳务派遣的有关规定。

《劳动合同法》颁布后，广大职工群众积极投入到学法用法之中，“五五”普法和“六五”普法期间，全国有超过 2.3 亿职工参与了《劳动合同法》的学习。据调查统计，《劳动合同法》成为职工知悉率最高的一部法律。

大学生是特殊的劳动者群体，是未来劳动力市场的生力军和主力军，其劳动法律意识的培养、人文精神的渗透对于《劳动合同法》人文关怀的实现和转化有着极其重要的作用和意义。在劳动实践中，大学生面对劳动权益受到侵害能表现出强烈的维权意识，表现出当代大学生追求公平、公正，维护自身合法权益，实现自我价值的人文精神的觉醒和人本主义的自觉。但涉及对企业的关怀、对他人的关怀、对自身的社会价值时，则较为淡漠，表现出当代大学生人文精神的缺陷、瑕疵和不完整性。笔者认为，一如公民的权利和义务，只有具备了公民意识的人才能享有，《劳动合同法》的人文关怀只有具备了劳动法律意识和人文精神的劳动者才能实现。同时，大学生的劳动法律知识较为贫乏，除了法律专业的学生外，极少有学生完整地阅读过一遍《劳动合同法》，较为

深入地研究过《劳动合同法》的学生更是少之又少，虽然认为《劳动合同法》对劳动者的维权还是必要和有作用的，但运用法律维权技术匮乏，甚至认为打官司费钱、费力、费时且未必有好的效果而选择放弃权利。因此，本书以大学生为主要对象，详解《劳动合同法》的基本知识，并基于《劳动合同法》的立法、执法、司法特别是大学生守法的环节，讲解《劳动合同法》对大学生的价值和意义，解读大学生现在和将来在劳动过程中可能遇到的法律问题以及实习、见习、就业协议、大学生兼职与劳动合同的相关知识。本书以促进大学生的劳动法律意识发展为目标，切入大学生的劳动法律课题，启发大学生的劳动法律实践，触发大学生的劳动法律体验，激发大学生的问题探究兴趣，提高大学生发现问题、分析问题、解决问题的能力，培养大学生的劳动法律意识与人文精神，学习法律并运用法律，特别是运用《劳动法》《劳动合同法》的知识来维护自己的合法权益。这对于大学生这个特殊群体具有特殊的意义。

本书李莉莉著 150 余千字，彭开勤著 150 余千字，刘珂著 50 余千字。在写作过程中，参考借鉴并吸收了国内外专家、学者的相关研究专著、教材、学术研究成果以及网站上的相关内容，在此对各位专家、学者表示诚挚的谢意和衷心的感谢！由于作者水平及经验有限，本书仍然存在诸多不妥之处，也敬请各位专家、学者予以评判指正，不胜感谢！

作者

2018年2月

目 录

第一章 劳动合同法的基本原理	1
第一节 劳动合同法的概念	1
一、劳动合同法是一部调整劳动社会关系的法	1
二、劳动合同法是一部保护劳动者合法权益的法	10
三、劳动合同法完善了劳动合同制度	12
第二节 劳动合同法立法原则	18
一、合法原则	18
二、公平原则	33
三、平等自愿原则	34
四、协商一致原则	36
五、诚实信用原则	37
第二章 劳动合同概述	40
第一节 劳动合同的概念和特征	40

一、劳动合同的概念	40
二、劳动合同的特征	41
第二节 劳动合同的类型	51
一、有固定期限的劳动合同	52
二、无固定期限的劳动合同	54
三、以完成一定工作为期限的劳动合同	65
四、集体合同	67
五、劳务派遣	89
六、非全日制用工	97
第三章 劳动合同当事人权利义务概论	109
第一节 劳动权利能力和劳动行为能力	109
一、公民的劳动权利能力和劳动行为能力	109
二、用人单位的权利能力和行为能力	111
第二节 劳动法律事实和劳动法律关系	111
一、劳动法律事实中的行为	112
二、劳动法律事实中的事件	112
三、劳动法律关系的产生、变更和消灭	113
四、劳动法律关系与劳动关系、事实劳动关系的区别	114
第三节 劳动合同当事人的基本权利与义务	116
一、劳动者享有劳动权利与承担义务的直接法律依据	116
二、劳动者的基本劳动权利和义务的具体内容	118
三、用人单位的基本权利和义务	123
第四章 劳动合同的条款	127
第一节 劳动合同的必备条款	127
第二节 劳动合同的可备条款	134
一、试用期的约定	135
二、服务期的约定	146

三、商业秘密及竞业禁止的约定	162
第五章 劳动合同的成立和生效	177
第一节 劳动合同的成立	177
一、劳动合同的成立条件	177
二、劳动合同的成立阶段	182
第二节 劳动合同的生效	183
一、劳动合同生效的概念	183
二、劳动合同的生效要件	183
三、劳动合同成立与生效的区别	188
第三节 劳动合同的无效	189
第六章 劳动合同的履行和变更	196
第一节 劳动合同的履行	196
一、劳动合同履行的概念	196
二、劳动合同履行的原则	197
第二节 劳动合同的变更	204
一、劳动合同变更的含义	204
二、劳动合同变更的原则	205
三、劳动合同变更的条件	209
四、劳动合同变更的特例	211
五、劳动合同变更的程序	214
第七章 劳动合同的解除和终止	215
第一节 劳动合同的解除	215
一、劳动合同解除释义	215
二、劳动合同解除的种类	226
第二节 劳动合同的终止	275
一、劳动合同终止的法定事由	275

二、劳动合同期限届满的延续情形	279
三、劳动合同的终止与解除的区别	282
第三节 劳动合同解除或终止后的附随义务	283
一、用人单位对劳动者的附随义务	283
二、劳动者对用人单位的附随义务	294
第八章 劳动争议	296
第一节 劳动争议概述	296
一、劳动争议的概念和种类	296
二、劳动争议的处理原则	297
第二节 劳动争议处理的机构和程序	301
一、劳动争议处理机构	301
二、劳动争议处理程序	303
第九章 违反《劳动合同法》的责任	321
第一节 《劳动合同法》的法律责任概述	321
一、《劳动合同法》法律责任的内涵	321
二、《劳动合同法》法律责任设置的特点	322
第二节 用人单位的法律责任	324
一、用人单位的法律责任概述	324
二、用人单位违反《劳动合同法》的民事责任	325
三、用人单位违反《劳动合同法》的行政责任	326
四、用人单位违反《劳动合同法》的刑事责任	329
第三节 劳动者的法律责任	330
一、劳动者的法律责任及其特征	330
二、劳动者的违约金责任	333
三、劳动者的损害赔偿責任	334
第四节 其他责任主体的法律责任	334
一、违法招用未解除劳动关系劳动者的用人单位的法律责任	334

二、不具备合法经营资格的用人单位的法律责任	335
三、个人承包经营者的法律责任	335
四、劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员的法律任 任	336
第十章 实习	338
第一节 实习的界定	338
一、实习的定义	338
二、实习的目的	339
三、实习的性质	339
四、实习的种类和期限	340
五、实习适用的范围	340
第二节 实习期与试用期的区别	340
一、当事人的身份不同	340
二、权利义务关系不同	340
三、主体间的关系依据不同	341
四、当事人的目的不同	341
第三节 “订单式”人才培养模式	341
一、“订单式”人才培养模式的内涵	341
二、“订单式”人才培养模式的特点	342
三、“订单式”人才培养协议书范本	343
第四节 实习期维权	352
一、案例解析	352
二、实习建议	361
第十一章 就业协议	364
第一节 就业协议概述	364
一、就业协议的内涵	364
二、就业协议书的主要内容	365
三、就业协议书范本	368
四、就业协议书的签订程序	372

五、签订协议时应注意的问题	372
六、就业协议的解除	374
七、就业协议与劳动合同的关系	376
第二节 协议期维权	378
一、案例解析	378
二、总结提示	382
第十二章 见习	383
第一节 见习期	383
一、见习期的基本概念	383
二、见习期的规定	384
第二节 见习期的性质	386
第三节 见习期与试用期的区别	387
一、功能不同	387
二、适用对象不同	387
三、不利后果不同	387
第四节 就业见习制度与学徒期	388
一、就业见习制度	388
二、学徒期	389
第十三章 大学生兼职	390
第一节 大学生兼职的概念和特点	390
一、大学生兼职的概念	390
二、大学生兼职的特点	391
三、大学生兼职的意义	393
第二节 大学生兼职的法律保护	394
一、西方国家关于大学生兼职的法律保护	394
二、我国关于大学生兼职的法律保护	395
三、案例解析	397
参考文献	407

第一章

劳动合同法的基本原理

《劳动合同法》是一部完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系的法。“以人为本”是我国《劳动合同法》立法的基本理念，通过合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用等五项立法原则的实现，保障社会主义劳动双方当事人的合法权益。

第一节 劳动合同法的概念

一、劳动合同法是一部调整劳动社会关系的法

(一) 法的一般意义

法是体现统治阶级的意志，由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总和。

1. 法是社会规范之一

规范，即明文规定或约定俗成的规矩、准则，包括语言规范、技术规范和社会规范。社会规范又包括党纪、教规、厂规、校纪、道德、法律等。法属于社会规范。

2. 法体现统治阶级的意志，具有阶级性

掌握政权的阶级，为了更好地统治和稳固政权，将其阶级的意志用某种形式固定下来，这就是法。法具有鲜明的阶级性，法是取得胜利、掌握政权的阶级的意志的表现。

3. 法由国家制定或认可，体现国家意志性

法的制定，是指国家机关依照其职权范围通过一定程序创制、修改或废止规范性法律文件的活动。法的认可，是指国家承认某些社会上已有的行为规则具有法律效力。不论是制定还是认可的法律，都与国家权力有不可分割的联系，体现了法的国家意志的属性。这是其他社会规范所不具有的特征。

例如，《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)规定，要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记；取得结婚证，即确立夫妻关系；一夫一妻，禁止重婚。而在我国云南北部美丽的泸沽湖畔，住着被人们称为“没有父亲，没有丈夫，女人当家”的摩梭人。他们世代代实行走婚，男女双方通过平时的接触了解，尤其是篝火晚会的跳舞对歌，建立了一定的感情基础之后，男女双方约好暗号，男方就在夜阑人静时带着一包松子与一顶帽子，打着手电筒，扛着云梯进入女方房中。松子是为了对付女子家的狗，帽子则是到了女子花楼后将其挂在门外，告诉后来的男子，此女名花有主。第二天天未亮，男子要在女方家人未起床时离开，所谓“日落而进，鸡鸣而出”。当然，摩梭人虽然实行走婚，但不乱婚。他们有自己的道德规范与行为准则。男子可以选择自己的阿夏(摩梭语，是男子称呼女情人的称谓)，女子也可以自由选择自己的阿柱(女子对男情人的称呼)，但是不可以同时与几个人相好，只能选择一个。一旦双方感情破裂，断了关系后才可以重新与其他异性走婚。另外，摩梭人还严禁与三代近亲走婚，如果发现有近亲走婚，男女双方将被乡亲视为牲口一类，被人耻笑。这种走婚制在“文

化大革命”时期遭到一定破坏，摩梭人被逼迫结婚。虽然领了结婚证，但有些人仍然走婚，结果不但影响摩梭人的家庭结构，也影响家庭和睦，令许多摩梭人难以接受。因此，改革开放后，国家根据少数民族的风俗，在法律上认可走婚制。

4. 法由国家强制力保证实施，体现国家强制性

强制力，即强行约束、制裁、管理、调整的力量。国家强制力是指国家通过监狱、法庭、军队、警察强行约束、制裁、管理、调整与其利益相冲突的行为服从的力量。

道德依靠两个方面发生作用。一是靠内在的道德体验压力。当一个人所受的教育带给他的道德影响部分内化成为他的道德情感，就会产生对违反道德准则行为的心理厌恶。例如，我们很多人走过花圃时，即使无人看守也不会摘花，因为一旦自己摘花就违反了道德准则，自己会感到羞耻、惭愧。二是靠外在的道德舆论压力。当社会对某种行为是否违反道德准则达成共识时，社会对违反道德的行为会产生鄙视、指责等心理，而生活在其中的违反道德者会时时受到别人的排斥、指责，感到被疏远和鄙视。比如，电影《搜索》中的都市白领叶蓝秋，因为在公交车上没有给一位老大爷让座，而遭到人肉搜索。当一个人的所作所为符合甚至超越了道德提倡的要求时，人们的表扬、鼓励、佩服也能增强他的自信心和自我价值感。比如，电影《极限救援》取材于2005年“感动哈尔滨人物”事件，讲述了2005年高考期间，因突降大雨影响交通，考生们在冰城出租车司机及广大市民的帮助下，最终安全、及时地到达考场这一事件，司机和市民无私的行为受到了公众的赞扬和钦佩。

党纪依靠党员的自觉遵守，坚持少数服从多数，党员必须绝对服从党代表大会和中央执行委员会的决议，下级机关必须完全执行上级机关的命令。凡党员有违纪现象，按照情节轻重依次接受党的纪律处分：警告、严重警告、撤销党内外职务、留党察看、开除党籍。

教规是宗教及教派的规范规则，是为了保证教义、教条的执行而规定的参加人员必须执行的纪律，依靠的是人们内心的信仰，最高处罚一般是剥夺参与权。

法是国家意志的体现。违法就是违背国家意志，犯法就是对抗国家意志。国家本身是由强制力维系的，由军队、警察、法庭、监狱等工具体现它的强制力。法由国家强制力保证实施，这是由法的阶级性和国家意志的至高无上所决定的。

(二) 劳动社会关系

法作为一种特殊的行为规范，其调整的范围极广。由此产生了不同的法律部门，如宪法及宪法相关法、民商法、刑法、行政法、经济法、社会法、诉讼与非诉讼程序法等。有关劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范都隶属于社会法，劳动法、劳动合同法属于社会法中的劳动关系法律部门。

各个法律部门的区分主要取决于它们的调整对象，也就是它们调整的社会关系。例如：

民法调整的是民事社会关系。民事关系是平等主体之间的人身关系和财产关系，人身和财产关系经过法律的调整之后形成一种法律关系。比如，甲和乙买卖电脑，甲交钱乙交货，结果甲给了钱，乙却不给货，那么甲乙之间发生的纠纷是平等主体之间的财产关系，属于民事关系，由民法调整。

行政法调整的是行政社会关系。行政关系是指行政主体行使行政职能和接受行政法制监督而与行政相对人及行政法制监督主体发生的各种关系，以及行政主体内部发生的各种关系，行政关系构成了行政法的调整对象。比如工商、税务部门与经营者之间与行政活动有关的关系；信访机关、人民法院对于群众的申诉、控告、检举申请予以审查，作出向相对人提供或不提供救济的决定而发生的各种关系；上下级行政机关之间的关系，平行行政机关之间的关系，行政机关与其内设机构、派出机构之间的关系，行政机关与国家公务员之间的关系，行政机关与法律、法规授权组织之间的关系，行政机关与其委托行使某种行政职权的组织的关系，等等。

经济法调整的是国家在协调本国经济运行过程中发生的特定的经济关系，它调整的经济关系非常广泛。例如，市场管理关系指的是在市场