

劳动与社会保障法 实务教程

主编 张居盛 唐文娟



科学出版社

劳动与社会保障法实务教程

张居盛 唐文娟 主编

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书以培养学生法治理念、创新能力、法律职业素养和技能为宗旨,根据劳动与社会保障法的运行规律和实务过程,以实验项目为教学单元,结合现有的法学实验教学方式,融入现代教育技术,从劳动者和用人单位不同视角训练学生职业技能。本书内容涵盖了劳动争议案件咨询、劳动合同的起草与签订、企业规章制度的制定、劳务派遣的运作、工伤赔偿的取证与谈判、劳动纠纷的解决等若干实验项目,并提供了相关的文书、表格,以及复杂程序的流程图、小技巧 and 拓展思考等内容,同时还对劳动与社会保障法的一些疑难案件进行专题研究。

本书能够充分发挥教师和学生两个主体的积极性,既能满足法学、劳动保障专业实验教学需要,又能满足大学生职场技能训练需要,同时对律师、人力资源管理者也具有很好的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障法实务教程/张居盛,唐文娟主编. —北京:科学出版社, 2016.9

ISBN 978-7-03-049634-8

I. ①劳… II. ①张… ②唐… III. ①劳动法—中国—高等学校—教材 ②社会保障法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第200940号

责任编辑:李淑丽 陈会迎/责任校对:杜子昂

责任印制:徐晓晨/封面设计:华路天然工作室

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

http://www.sciencep.com

北京中石油彩色印刷有限责任公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2016年9月第 一 版 开本:720×1000 1/16

2016年9月第一次印刷 印张:16 3/4

字数:326 000

定价:49.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

作者简介

张居盛，男，成都大学法学教授，兼职律师。毕业于四川大学法学院，法学硕士。长期担任民事诉讼法学、法律文书写作、劳动法学等专业课程的教学工作，主持民事诉讼法学省级精品课程建设，获四川省政府优秀教学成果三等奖，校级教学名师。研究方向：民事诉讼法和劳动法。出版教材和专著五部，《彝族纠纷解决：过去、现在和未来》获成都市人民政府二等奖，公开发表论文30多篇。四川省诉讼法学研究会理事，四川省立法研究会理事，成都市政协立法协商专家组成员，法治成都建设特邀研究员，主持《成都市妇女权益保障条例》起草工作。

唐文娟，女，成都大学法学副教授，毕业于四川大学法学院诉讼法专业，法学硕士。主要研究方向：社区矫正、司法与诉讼制度。先后主持和参与省部级、州级、院级科研课题和横向课题十余项，《社区矫正 在彝族聚居区的探索与实践》由中央编译出版社出版，在各种学术期刊上发表论文20余篇，获得成都市哲学社会科学优秀成果等多项奖励。四川犯罪防控中心研究员、成都法治城市特邀研究员、成都中级人民法院陪审员、成都市妇联专家志愿者。

前 言

建设社会主义法治国家需要一支信念执着、品德优良、知识丰富、本领过硬的法治人才队伍。创新法治人才培养机制，实施卓越法律人才教育培养计划，为全面推进依法治国提供人才保障，是法学教育肩负的重要历史使命。

卓越法律人才教育培养计划围绕提升人才培养质量的核心任务，针对法学高等教育面临的问题与挑战，将目标定位在：以提升法律人才的培养质量为核心，以提高法律人才的实践能力为重点，加大应用型、复合型法律人才的培养力度，培养、造就一批适应社会主义法治国家建设需要的卓越法律职业人才。因此，适应多样化法律职业要求，重视学生法律实务技能的培养，提高学生运用法学与其他学科知识解决实际法律问题的能力，培养一批优秀的法律实务人才，促进法学教育与法律职业的有效衔接，成为创新法治人才培养机制的着力点和突破口。

加强实验教学是实现应用型法律职业人才培养目标、提高学生法律职业技能的途径之一。法学实验教学遵循学校的人才培养计划，让学生通过亲历法律实务操作，发现、验证、描述法律领域的普适性知识，体验法律实务运行规律，解决实际法律问题，养成法律职业品性，提高法律职业技能。法学实验教学对培养学生法律职业的“知行统一”起到了不可替代的作用，并成为卓越法律人才培养不可或缺的重要因素。

为了更好地推进卓越法律人才教育培养基地建设工作，全面深化法学综合改革，培养卓越法律人才，成都大学开发建设了一批提高学生法律实务技能的选修课程和实验教材。在宏观思路，强调了理论性与实践性相结合，突出培养学生解决实际问题的能力；在体例结构上，强调了体系性与专题性相结合，突出对学生个别重点专题的训练。

劳动与社会保障法实验是其中之一。作为我国劳动保障法制建设进程中的一个里程碑，《劳动合同法》的颁布实施有着深远的意义。在现实中，劳动与社会保障法越来越受到人们的重视，几乎牵动着所有劳动者和人事经理的神经。与此同时，劳动与社会保障法课程教学也受到法学及非法学专业的重视，不仅需要通过理论教学传授基本的劳动理论知识和法律法规，还需要通过实验教学来训练、提高学生运用理论解决实务问题的能力，掌握劳动争议处理的基本技能和技巧。

本书以培养学生法治理念、创新能力、法律职业素养和技能为宗旨，以劳动与社会保障法的运行过程为主线，弥补现有教学理论知识为课程教学内容的不足。

足,具有以下特点:一是整体性,本教材基本涵盖了劳动与社会保障法课程所涉及的全部教学内容和纠纷解决的所有环节;二是实务性,本书通过把劳动法律实务处理过程完整地展现在学生面前,让学生以实验方式演练,给学生提供了亲手处理法律事务的机会,不仅能够传授法律知识,更能培养学生的法律技能;三是可操作性,本教材每章编排由实验目的、实验要求、实验原理、实验素材和实验环节五个基本要素构成,使教师和学生的实验活动目标明确、素材丰富、角色齐全、易于操作。

本书由法学理论素养深厚、实验教学水平高的一线教师,以及法律实践经验丰富、长期处理劳动争议的仲裁员、审判法官和代理律师共同编写。具体分工为:第一章、第四章、第五章、第十章由张居盛教授编写;第二章、第三章由唐文娟副教授编写;第六章、第七章由刘剑编写;第八章、第九章由刘德莉编写。最终由张居盛、唐文娟负责统稿、定稿。

本书的编写得到四川省教学改革“专业法学综合改革”项目的资金支持,在此深表感谢!部分实验素材来源于公开出版物和实务部门的收集整理,在此深表感谢!本教材的顺利出版也得益于科学出版社相关编辑的辛勤工作,在此深表感谢!

由于对法学实验教学的研究有待深入,法学实验教学的组织形式和方法有待探索,加之缺乏法学实验教材编写经验,该教材有些内容可能会出现疏漏或不足,希望广大读者不吝指正,以便我们进一步完善!

编 者

2016年7月11日

目 录

第一章 劳动与社会保障法实验概述	1
一、开展法学实验教学是培养法治后备人才的需要	1
二、劳动与社会保障法实验教学的目的与意义	2
三、劳动与社会保障法实验教学的基本方法	5
四、劳动与社会保障法实验课程的成绩评定	6
第二章 劳动争议案件咨询	8
实验项目一 劳动关系争议案件咨询实验	9
实验项目二 劳动保护争议案件咨询实验	14
实验项目三 竞业限制争议案件咨询实验	18
第三章 劳动合同签订实验	25
实验项目一 劳动合同签订实验	26
实验项目二 劳动合同修改实验	33
实验项目三 劳动合同变更实验	41
实验项目四 劳动合同解除实验	43
第四章 企业规章制度制定实验	61
实验项目一 企业规章制度调研实验	62
实验项目二 企业规章制度起草实验	65
实验项目三 企业规章制度审查实验	72
第五章 工伤赔偿实验	80
实验项目一 工伤委托代理合同签订实验	80
实验项目二 工伤认定实验	82
实验项目三 劳动能力鉴定实验	85
实验项目四 工伤保险待遇支付实验	89
第六章 劳务派遣实验	93
实验项目一 劳务派遣公司实验	93
实验项目二 劳务派遣的行政许可实验	99
实验项目三 劳务派遣运作实验	101

第七章 劳动争议调解实验	112
实验项目一 工会劳动争议调解实验	112
实验项目二 劳动争议调解文书写作及归档实验	119
第八章 劳动争议仲裁实验	125
实验项目一 劳动争议仲裁庭前程序实验	126
实验项目二 劳动争议模拟仲裁庭审及执行实验	132
实验项目三 劳动争议仲裁涉及的各类法律文书写作实验	137
第九章 劳动争议诉讼实验	149
实验项目一 劳动争议案件的起诉与受理实验	149
实验项目二 劳动争议案件审判实验	159
第十章 疑难案例分析实验	167
实验项目一 劳动关系的认定	168
实验项目二 单独试用期合同的效力	173
实验项目三 培训服务期协议	175
实验项目四 侵权与工伤的竞合	178
实验项目五 无固定期限劳动合同的签订	182
实验项目六 在校大学生签订的劳动合同的效力	188
附录	192
附录一 中华人民共和国劳动法	192
附录二 中华人民共和国劳动合同法	202
附录三 中华人民共和国劳动合同法实施条例	215
附录四 劳动法相关司法解释	219
附录五 中华人民共和国社会保险法	229
附录六 工伤保险条例	241
附录七 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	252

第一章 劳动与社会保障法实验概述

一、开展法学实验教学是培养法治后备人才的需要

建设法治中国需要大批信念执著、品德优良、知识丰富、本领过硬的法治人才。中央卓越法律人才教育培养计划提出强化学生法律职业伦理教育、强化学生法律实验技能培养,提高学生运用法学与其他学科知识方法解决实际法律问题的能力。创新法治人才培养机制,实施卓越法律人才教育培养计划,为全面推进依法治国提供人才保障,是法学教育肩负的重要历史使命。

高校法学专业作为培养法治后备人才的主要基地,坚持专业教育与通识教育并重,大众化教育兼顾精英教育理念,培养造就了大批具有法律人格、法律知识和法律职业技能的专门人才。但是,我们也要清醒看到,同加快建设社会主义法治国家的新形势、新要求相比,法治人才培养质量和机制还存在一些亟待解决的问题。目前我国法学教育模式仍然是以传授知识为主,注重对基础理论的训练而忽视学生的实际操作能力培养,导致法学教育很难培养出符合“厚基础、宽口径、高质量”的专门法律人才,改变这种教学模式,必须探索出一条新的能够更加注重学生的实际操作能力的教学模式。美国大法官霍姆斯认为,法律的生命不在于逻辑而在于经验,而法律之经验必经法律职业的丰富过程才能习得和领会。法学教育必须提供法治人才所需的知识、技能及价值,即养成良好的法律职业品性;具备适用的法律科学知识;掌握必备的法律职业技能;具备创新素养并能够借助这种素养创造性地发现、分析、解决法律实务问题。

卓越法律人才教育培养计划围绕提升人才培养质量的核心任务,针对法学高等教育面临的问题与挑战,将目标定位在:以提升法律人才的培养质量为核心,以提高法律人才的实践能力为重点,加大应用型、复合型法律人才的培养力度,培养、造就一批适应社会主义法治国家建设需要的卓越法律职业人才。因此,适应多样化法律职业要求,重视学生法律实务技能的培养,提高学生运用法学与其他学科知识解决实际法律问题的能力,培养一批优秀的法律实务人才,促进法学教育与法律职业的有效衔接,成为创新法治人才培养机制的着力点和突破口。

培养学生法律实践能力主要有法律实验、法律实训、法律实践等途径。后两种教学方式是比较早就采取的教学方法。“法律实训”是教师采用来自法律职业实验的实际案例,并利用学校的实验教学条件模拟相应的实际法律职场环境,指

导学生通过参与式、操作式、扮演式、体验式学习,发现、验证、描述法律领域的普适性知识,体验法律实务运行规律,解决虚拟的法律问题,提高法律职业能力,形成准法律职业直接经验,产出相关法律知识成果的过程。“法律实践”教学,是学生根据学校法科专业人才培养目标及教学计划的要求,在法律实务部门和学校的双重管理下,通过学生在法律实务部门顶岗任职等形式,以法律实务部门员工的身份在实际岗位上自主实施实质性职业行动并由此全面体验(相对于非“实习”形式下的不完全体验而言)法律职业角色意识、权利、义务、责任、知识、能力、技术的过程。法学实验教学是学生遵循学校的教育培养计划,通过亲历法律科学研究和实验操作,发现、验证、描述法律领域的普适性知识,养成法律职业品性,体验法律实验运行规律,解决实际法律问题,提高法律职业技能,形成法律职业直接经验,产出相关法律知识成果的过程。^①

法学实验教学是连接理论教学与法律实践之间的桥梁。法学实验教学是在人为控制条件下,让学生通过系列的人际互动、人机互动与实务操作,将特定法学理论和法律规则转化为实践过程,从而让学生体验理论和规则并培养其法律实践能力的教学活动。法学实验教学在培养学生法律职业“知行统一”方面能够起到不可替代的作用,并成为培养卓越法律人才不可或缺的重要因素。法学实验教学是将特定法学理论和法律规则转化成法律实践的过程,可以培养法律人的表达、沟通、合作、写作、决策能力,可以提高学生分析问题和解决问题的法律实践能力。

二、劳动与社会保障法实验教学的目的是与意义

劳动与社会保障法的课程内容和每个人的社会生活及切身利益息息相关,实践性很强,不仅需要传授基本的理论知识和法律法规,还需要通过实践教学来训练、提高学生运用理论解决实验问题的能力。各高校大多都对该课程配备了一定的实践教学学时,但由于各种因素的限制,劳动与社会保障法课程的实践教学面临多种困境。一是质量不高、流于形式。过分强调理论教学,实验教学未能纳入日常课程体系,实验教学操作规范缺乏。二是设备陈旧、投入不足^②。劳动与社会保障法实验必须通过仿真数据模拟,以操作化、规范化的标准要求方可督促学生熟悉并掌握劳动与社会保障领域的法规政策、操作流程等。而实验实训教学经费投入不足已成为部分高校法学本科专业实验教学质量提高的瓶颈,有的高校没有符合标准的实验室,或者虽有实验室但设施落后,社会保障方面的实践操作模

^① 王均平. 法学实验教学相关概念的界定及其应用[J]. 高等教育研究, 2012, (9)

^② 杨萍. 劳动与社会保障法实践教学模式探讨[J]. 临沂大学学报, 2015, (5)

拟软件资源更为稀缺。三是实验教材缺乏。目前国内普遍缺乏法学相关学科实验教材,而已有的劳动与社会保障法实验教材内容缺乏仿真性,模拟案件案情过于简单,内容陈旧、与新的法律法规联系不紧密等。

劳动与社会保障法实验课程就是在学生完成劳动与社会保障法理论学习后为其开设的课程。其重要意义主要体现在以下几个方面。

(一) 有利于充分调动学生课程学习的积极性和主动性

劳动与社会保障法实验教学所选实验素材源于现实社会中的生活原型,一般具有较高的关注度,容易引起人们的兴趣;并且实验教学是将传统教学以“教”为主,转变为“学”和“用”为主,要求以学生为中心,学生通过扮演不同的角色,完成相关实践项目,有利于促使其更加主动地学习,更好地理解 and 运用劳动与社会保障法的相关理论知识。实验教学中老师与学生的互动,发挥着启发性和引导性作用,学生之间的互动可以让学生体会到团队交流、分享、合作的乐趣。

(二) 有利于培养学生解决实际问题的能力

现代社会,法律知识爆炸式增长,不必要把所有陈旧、固化的理论都灌输给学生。劳动与社会保障法实验以最新的劳动法律法规、司法解释为依据,运用劳动与社会保障法新理论分析解决现实生活中复杂多变的劳动争议案件,能够帮助学生开阔视野,启迪智慧,激发其思考,也能展现其创造性。劳动与社会保障法实验教学采用生活中的实例,并且不预设“标准答案”,使学生有充分的空间去发挥自己的批判性思维和创造性,有利于提高学生运用理论解决实际问题的能力,并通过实际问题的解决进一步丰富和发展其理论知识。

(三) 有利于增强学生在职场的适应性

实验教学以实践为基石,培养学生对法律知识的运用能力,并对法律的社会需求有更深的认知。在实验教学过程中,学生调动视觉、听觉、触觉等感官,动用心脑和肢体,通过与同学、老师或其他社会群体进行沟通、分享、合作等互动,有助于发散思维,从多角度加深对知识的理解,同时训练学生的独立思考、应变、表达、谈判、人际交往及团队合作能力,提升学生的综合素质^①。通过实验教学训练的学生在未来的就业市场上具有更强的竞争力和适应性。

劳动与社会保障法实验课程通过开展各种法律实验项目,培养学生将法学理论应用于法律实践的能力,包括拟定提纲、整理思路、调查研究、分析判断、语

^① 杨思斌. 劳动与社会保障法实验教学基本模式探讨[J]. 芜湖职业技术学院学报, 2013, (1)

言表达、笔录文案等法律专业能力,以及扮演不同法律职业角色、与不同类型社会成员交往,在不同场合进行表达等社会适应能力。实验教学本身存在多元的目标体系,至少有以下五个教学目标:第一,案件事实的叙述和分析能力;第二,法律关系的分析和判断能力;第三,证据运用能力;第四,文书写作能力;第五,批判性法律思维能力。劳动与社会保障法实验教学在培养法学学生的法律职业技能的根本目标下,努力创造模拟法律事务环境、建立真实的法律服务平台、创造法学学术研究平台、提供理论教学辅助平台和开设师生互动平台来保证目标实现。当然,这种教学方法并不期望所有的学生都能实现这五个教学目标,而是其中的两个、三个或者更多。

要实现劳动与社会保障法实验教学的目标,需要专门的实验教学教师、完备的实验教学课程体系、够用的实验设施和配套的法学实验教材等条件。但是,现有教材偏重阐释本门课程的基本理论和涉及的主要法律法规的内容,教学方法和手段都相对单一,学生只能通过听讲来了解和学习教材上的专业理论知识,加之学生对劳动与社会保障领域比较生疏,在学习中往往很难把所学知识与劳动社会保障实践直观地联系起来,在培养学生自主学习能力和法律职业技能方面就有所欠缺。此外,劳动与社会保障法实验素材缺乏。开展劳动与社会保障法实验更为重要的是实验素材,实验素材是学生进行创造性加工的原材料。案例是实验素材中最重要的因素,应该从真实的劳动与社会保障争议案件入手,涉及劳动与社会保障各个阶段和环节,并且能保持案件的真实性和原始性,供老师和学生实验时选用。

为此,要求劳动与社会保障法实验教材具有以下特征。

(1) 仿真性。劳动与社会保障法实验课程的素材来自劳动与社会保障领域实际发生的案例或者企业人力资源管理过程经常遇到的法律问题,具有高度的仿真性。教师根据教学目的和内容,选取典型案例,设置特定场景,学生在案例场景中扮演法律职业角色,启发学生自主学习,以期提高学生分析问题和解决问题的能力。教材所选取的实验素材都是劳动与社会保障实务中经常遇到的真实典型案例,能反映出案件事实与法律适用的关联度,社会关注度高。

(2) 综合性。劳动与社会保障法实验课程教学过程中,不仅会遇到劳动法、劳动合同法、社会保障法等实体法的内容,还会涉及劳动争议调解、仲裁和诉讼等程序法内容。教材选取劳动与社会保障纠纷中常见八个方面的案例,从法律规定、证据分析和实务操作等方面设计,并注意案例的启发性和疑难性。因为具有启发性和疑难性的教学案例,才有利于培养学生多层次、全方位的思维能力。

(3) 实践性。劳动与社会保障法实验课程要将相关的劳动法学理论运用到具体的劳动与社会保障活动中去,是从理论到实践的过程,要求学生既要掌握劳动与社会保障法的理论,又要熟悉劳动与社会保障法的运作过程和操作技巧。因此,

教材编写既有理论思考、实验原理的全面分析,又有案情梳理,证据、事实和法律关系分析,还有法律文书制作等实验要求。学生通过亲历法律事务操作,发现、验证、描述劳动与社会保障法领域的普适性知识,体验法律实务运行规律,解决实际法律问题,养成法律职业品性,提高法律职业技能。

(4) 针对性。为了让学生能够系统掌握劳动领域的劳动合同起草与修改、企业规章制度制定、工伤事故的理赔、劳务派遣公司运作、劳动法律咨询和劳动争议处理的程序,每一个实验都以一个主要知识点为核心,给学生充分的动手操作空间和主动思考社会问题的机会,以达到劳动法知识的掌握、人文精神的培养和独立人格的塑造以及相应职业技能的锻造等目的。

三、劳动与社会保障法实验教学的基本方法

劳动与社会保障法实验实行以学生为中心、专业教师指导、学生自我训练为主的教学模式,着力培养学生劳动与社会保障实践方面的综合能力,培养社会所需的应用型法律专业人才。劳动与社会保障法实验课程教学中,教师充当指导角色,学生是实验的主体,并在相关实验中模拟各种角色。在实验过程中要充分调动学生参与的积极性和主动性,发挥他们的创造性,争取每一位学生都能够得到充分的训练机会。因此,针对不同类型的实验,采取不同的教学方法。在演示和验证性实验中,对经典实验按照实验原理要求,采用经典的技术、方法和手段,便于学生学习实验基础知识和操作技术,理解理论教学内容和实验设计者的原创思想。对于综合性、设计性、综合设计性和开放性实验则以培养学生的创新能力为教学目的,通过真实案件训练,提高学生的理论应用能力和探索意识、创新能力。主要采用以下三种实验教学方法。

1. 统一指导、独立完成实验教学方法

劳动法律咨询是成本较低的劳动与社会保障法实验教学,基本上属于应该独立完成的简单实验,一般先由实验老师进行集中指导,然后由学生根据实验教材的指导独立完成。在实验模拟中,学生尝试学会把书本上的知识运用到实际的劳动争议处理实验中,以提高对劳动争议的调解能力和实际处理案件的专业素养技能。

2. 自主设计、协同完成实验教学方法

劳动争议调解、仲裁、诉讼,以及劳务派遣、工伤赔偿等综合设计性实验项目,实验目标和要求明确,但实验内容和具体实现方案必须由学生进行精心设计与安排。这类实验一般每组由4~6名学生组成,共同设计实验方案,规划实验步骤,老师在实验过程中,给予必要的指导,实验结果由实验小组协同完成。有的

设计性实验还采用学生讲解、老师提问学生的答辩方式对实验结果进行评判。

3. 个别指导、项目管理实验教学方法

对于创新实验项目,如企业规章制度制定、工伤赔偿取证、谈判等依托教师承担的科研项目的实验,皆采取老师个别指导、学生实验小组自主完成的教学方式。学生在初步熟悉劳动与社会保障法操作规范,掌握一定实践操作技能的基础上,走出学校,走进社会,实际参与企业规章制度制定和工伤赔偿谈判,以全面提高学生的职业岗位能力、职业素养和市场运作能力。实验项目的目标由学生和指导老师共同商定,实验方案、实验步骤由学生实验小组自行制定。实验过程中,老师分阶段定期对学生进行指导,实验结果一律采用答辩的方式进行。

四、劳动与社会保障法实验课程的成绩评定

对学生实验技能掌握程度的考核评价,一直是法学实验教学改革的重点。法学实验教学实际上是一种过程评价,其教学效果主要体现在实验过程中的内容及最终实验报告的结果。当然,与以往的一次性考核的不同之处在于,这种过程性考核的教学效果并不是通过一张试卷、一份报告获得,必须由多次、不同阶段的成绩组成。

1. 参加实验的态度、仪表和纪律

首先,学生参加实验的态度反映其对本门课程学习的重视程度。其态度是否认真、实验过程是否严谨、对待可能的困难采取何种态度、工作是否勤奋、能否与其他同学合作完成实验任务等,都会影响学习本课程的实际效果,成绩评定应该充分考虑其态度。

其次,学生在实验过程中的仪表是否庄重,言谈举止是否得当,不仅反映出个人修养水平,也是法学教育效果的一种标志。因此,对学生仪表和言谈举止的考核,自然应该成为劳动与社会保障法实验课程成绩考核体系中的一项内容。

最后,纪律是实现实验整体效果、实验有序进行、实验目标达成的保障。遵守纪律是每个社会成员都应该承担的一项社会责任,更是法治人才应有的一项素质。劳动与社会保障法实验课程也不例外。学生是否能够准时参加和完成实验,在实验过程中能否遵守相关纪律,应当成为学生成绩考核的组成部分。

2. 法律专业知识与技能的运用

劳动与社会保障法实验课程的目的在于培养学生运用劳动与社会保障法理论解决相关实际问题的能力,因此,在实验过程中对相关劳动法律知识的理解和掌握是否正确、运用是否恰当、相关技能运用是否熟练,应当成为劳动与社会保障

障法实验课程考核的核心,可以从实验的准备过程、实施过程、实验效果三个方面进行考核。

法律专业知识与技能的运用考核的具体内容至少应该包括下列几项:其一是理论功底。法学院毕业的学生应当具备深厚的理论功底是毫无疑问的,这是从事法律职业的基本要求。法律工作是专业性很强的职业,它要求执业者具备知法、懂法、用法的基本功,而且随着我国法律职业的快速发展,对法律工作者的要求也越来越高,法律从业者要知法、懂法、用法。其二是逻辑判断。严密的逻辑思维能力是法律从业者必须具备的基本能力,如果说法律思维是法律人最核心的能力,那么严密的逻辑判断能力则是逻辑思维能力的核心。法律工作的特质就在于用法律解决复杂的社会问题,这要求法律工作者应当具备独特的逻辑思维能力,并且从法律人的角度来观察分析问题。其三是表达能力。流利的表达能力是一个法律从业者的招牌。表达能力是指通过语言或文字与他人或社会交换信息的能力,法律从业者应当具备超乎寻常的表达能力,能够清晰表达自己的思想,用词要认真选择、言简意赅,要不断培养运用丰富多彩的表达方式的能力。其四,操作规范性。包括证据的取得和运用是否符合要求、劳动争议解决程序是否合法、现场掌控是否恰当等。其五,职业道德。职业道德是指法律从业者对当事人保密、尽职等义务要求;法律道德要求法律从业者维护程序公正、维护法律尊严、追求公平正义。技能使法律从业者拥有前进的力量,道德则为他们指引了方向,只有内功和外功的法律从业者只能说是会办案的法律人,而内、外功兼备且有高尚道德的法律人才称得上卓越。

3. 法律文书和材料的制作

第一,法律文书内容是否完整,制作格式是否规范。法律文书是相关主体传递相关信息的重要手段,内容完整是其基本要求。同时,法律文书一般有严格的格式要求,因而有必要把法律文书制作格式是否规范作为一项重要考核内容。

第二,法律文书用语是否准确、恰当。无论是劳动仲裁、诉讼文书,还是劳动合同、企业规章制度,用语准确、恰当是起码的要求。因此,把法律文书用语准确、恰当、规范作为考核学生的内容是理所当然的。

第三,实验报告的写作和实验材料的处置是否规范。劳动与社会保障法实验项目一般需要多人合作完成,实验材料及报告的制作应当规范,包括文字工整与正确,才可以让参与者在不同环境中运用时避免产生不必要的误解与歧义。同时,一些材料可能需要反复使用,这就需要做好实验材料归档的工作。

第二章 劳动争议案件咨询

➔ 本章概要

劳动争议的分类 劳动争议的范围 劳动关系与劳务关系比较 劳动保护争议 竞业限制争议 劳动争议案件咨询注意事项

➔ 学习目标

熟悉我国现行关于劳动争议处理的法律规范，明确劳动争议的主要范围，熟悉当前劳动争议的主要类型和处理方式，能区分劳动关系与劳务关系的界限，明确劳动争议案件的处理流程。主要训练学生接受普通劳动争议案件咨询的能力和技巧，要求学生针对常见的劳动争议案件给当事人提供咨询建议和处理办法，学习对劳动争议特点的把握和咨询建议的撰写，提高现实劳动争议案件的应对能力和处置能力。

➔ 理论思考

1. 劳动争议的特点和范围是什么？
2. 劳动关系与劳务关系如何界定？
3. 常见的劳动争议有哪些类型？
4. 如何处理劳动争议案件？主要流程是什么？
5. 接受劳动争议案件咨询应注意哪些事项？

➔ 法规点睛

1. 《中华人民共和国劳动合同法》（2013年）
2. 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（2013年）
3. 《劳动人事争议仲裁办案规则》（2009年）
4. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（2007年）
5. 《企业劳动争议协商调解规定》（2011年）
6. 《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（一）》（2001年）

《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（二）》
(2006年)

《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）》
(2010年)

《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）》
(2013年)

7.《国务院女职工劳动保护特别规定》（2012年）

➔ 实务应用

实验项目一 劳动关系争议案件咨询实验

一、实验目的

劳动关系是指在实现社会劳动过程中，劳动者与所在单位之间的社会劳动关系。劳动关系中的一方是符合法定条件的用人单位，另一方是符合劳动年龄条件，且具有与履行劳动合同义务相适应能力的自然人，处于劳动关系中的用人单位与劳动者之间存在隶属关系。劳动关系由《劳动合同法》规范，建立劳动关系应签订书面劳动合同。

提供真实案例，要求学生了解基本案情后，设计模拟角色，通过处理劳动关系争议案件咨询业务，分清劳动关系与劳务关系的差异，了解劳动关系争议案件的主要形式，熟悉劳动关系争议案件的特点和处理方式，能结合实际给涉及劳动关系争议的当事人提出合理建议，训练学生对劳动关系的判断分析能力，要求学生能较规范地撰写法律咨询意见。

二、实验原理

（一）律师接待法律咨询的程序

咨询一般控制在40分钟内，分为三个阶段：开始会谈、会谈中间、结束会谈。

（1）开始会谈。寒暄话题可以是针对当事人或律师，也可以是中性话题；切入正题。注意：一个笑脸、一句好言、一杯热水、一声请坐，最好马上拿出笔和本等准备记录，给当事人一种被重视的感觉；最好两人，一人问，另一个人记。

（2）会谈中间。在会谈中就两件事：询问、倾听。询问：如你为什么来这里呢？我能为你做些什么？最近有什么烦恼吗？问是律师与当事人探讨的重要方式。咨询提问可以体现律师的专业性，让当事人有说话的机会，不过要注意控制