



法律纠纷处理一本通

FALUJIUFENCHULIYIBENTONG

劳动

法律纠纷处理一本通

- 条文理解适用 法律疑难解答
- 精选典型案例 创新诉状实例

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

FALUJIUFENCHULIYIBENTONG

劳动

法律纠纷处理一本通

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法律纠纷处理一本通/中国法制出版社编. —北京:
中国法制出版社, 2009. 3

(法律纠纷处理一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1015 - 1

I. 劳… II. 中… III. 劳动争议 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 017622 号

劳动法律纠纷处理一本通

LAODONG FALU JIUFEN CHULI YIBENTONG

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2009 年 4 月第 1 版

印张/13 字数/429 千

2009 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1015 - 1

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66070042

邮购部电话: 66033288

“一站式”解决法律纠纷

——《法律纠纷处理一本通》出版说明

遇到法律纠纷应该怎么办？是从查找国家的法律规定下手？还是要先看看以前类似案件的处理结果？对于非法律专业人员而言，法律意识虽然越来越增强，但繁杂难懂的法律条文，环环相扣的法律程序等，都成为顺利解决问题的极大障碍。《法律纠纷处理一本通》系列图书的出版，旨在帮助广大遇到法律纠纷的读者，清晰、明了的知道如何自助解决法律纠纷。

《劳动法律纠纷处理一本通》作为其中的分册，为您提供以下法律服务：

■ 法律依据的理解与适用

选取解决劳动纠纷所必备的国家法律规定，并以注释方式对重难点条文进行了通俗、易懂的解读。

■ 适用答疑

根据劳动纠纷所涉及的类型细分了部分，并提炼了每部分常见的疑难问题进行法律解答。

■ 典型案例

第二部分精选经过法院审判的劳动纠纷典型案例，为读者解决类似纠纷提供法律结果的可预见性。其中，尤以《中华人民共和国最高人民法院公报》中的案例最具权威指导性。

■ 起诉状文书实例

自己撰写法律文书常是当事人最大的困扰，本书第三部分不但提供了处理劳动纠纷法律程序中会遇到的各种起诉状文书的参考文本，并且以鲜活实例的方式为读者展示写作过程，易学易用。

■ 增值服务

如果您在使用本书解决纠纷时，仍有难题存在，还可以写信或发送E-mail给我们，我们会尽力提供可参考的法律意见。

邮寄地址：北京西单横二条2号华恒大厦五层 编辑部 收

邮政编码：100031

EMAIL: bjb2bjb2@163.com

中国法制出版社

2009年4月

目 录

CONTENTS

第一部分 劳动纠纷处理法律依据

中华人民共和国劳动法·

- 理解与适用 (1)
(1994年7月5日)

一、综合

- 劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干
问题的意见 (30)
(1995年8月4日)

- 中华人民共和国就业促进法 (41)
(2007年8月30日)

- 中华人民共和国工会法 (48)
(2001年10月27日)

- 关于确立劳动关系有关事项
的通知 (54)
(2005年5月25日)

适用答疑

1. 公务员等一些特殊人员是否
适用劳动法的规定? (55)

二、劳动合同

- 中华人民共和国劳动合同法 (56)

- (2007年6月29日)
中华人民共和国劳动合同法
实施条例 (67)

- (2008年9月18日)
集体合同规定 (72)

- (2004年1月20日)
劳动和社会保障部关于非全
日制用工若干问题的意见 (78)
(2003年5月30日)

- 劳动部办公厅对《关于如何
理解“同一用人单位连续
工作时间”和“本单位工
作年限”的请示》的复函 (80)
(1996年9月16日)

- 劳动和社会保障部关于破产
企业一次性安置人员再就
业后工龄计算问题的复函 (80)
(2002年5月20日)

- 劳动和社会保障部办公厅关
于劳动合同制职工工龄计
算问题的复函 (80)
(2002年9月25日)

- 国家税务总局关于个人因解

- 除劳动合同取得经济补偿
金征收个人所得税问题的
通知 (81)
(1999年9月23日)

适用答疑

1. 事实劳动关系如何认定? (81)
2. 厂长、经理、党委书记、工会主席等一些特殊身份人员是否需要签订劳动合同? (82)
3. 劳动合同被确认无效的, 劳动报酬是否需要支付? (82)
4. 何种情形下可以签订无固定期限的劳动合同? (83)
5. “临时工”能否与用人单位签订无固定期限的劳动合同? (83)
6. 劳动合同的起止期限应当如何计算? (84)
7. 用人单位以“末位淘汰”制度解除与劳动者的劳动合同, 劳动者不服, 起诉要求用人单位给付解除劳动合同的经济补偿金的, 人民法院应否支持? (84)
8. 劳动者在何种情况下解除劳动合同, 可向人民法院起诉要求用人单位支付经济补偿金? (85)
9. 用人单位是否应与“临时工”、“季节工”签订劳动合同? (86)
10. 劳动合同中约定员工在合同期内不得结婚, 是否有效? (86)
11. 当劳动合同的内容与集体合同的内容不一致时如何

处理? (86)

12. 劳务派遣适用哪些岗位? (86)
13. 非全日制用工的劳动者是否只能与一个用人单位建立劳动关系? (86)
14. 非全日制用工终止合同的程序如何? 终止劳动合同是否需要支付经济补偿金? (87)
15. 劳动规章制度能否变更劳动合同条款? (87)

三、工资报酬

关于工资总额组成的规定 (88)
(1990年1月1日)

工资支付暂行规定 (93)
(1994年12月6日)

对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定 (95)
(1995年5月12日)

最低工资规定 (96)
(2004年1月20日)

关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知 (99)
(2008年1月3日)

财政部 国家税务总局关于高级专家延长离休退休期间取得工资薪金所得有关个人所得税问题的通知 (99)
(2008年7月1日)

关于离退休人员取得单位发放离退休工资以外奖金补贴征收个人所得税的批复 (100)
(2008年8月7日)

适用答疑

1. 用人单位能否以实物或购物

- (1) 券代替现金支付工资? (100)
2. 劳动者请事假, 并经用人单
(1) 位批准, 用人单位是否需要
支付劳动者该期间的工资? ... (101)
3. 企业破产了, 职工应当领取
的工资由谁来支付? (101)
4. 销售人员没有销售业绩, 单
位就可以不发工资吗? (101)
5. 因劳动者请假致使其实际工
资低于最低工资标准, 单位
是否应承担责任? (101)
6. 非全日制用工劳动者的工资
应当如何发放? (102)

四、工时与休假

- 职工带薪年休假条例 (103)
(2007 年 12 月 14 日)
- 机关事业单位工作人员带薪
年休假实施办法 (104)
(2008 年 2 月 15 日)
- 企业职工带薪年休假实施办
法 (105)
(2008 年 9 月 18 日)
- 国务院关于职工工作时间的
规定 (107)
(1995 年 3 月 25 日)
- 劳动部贯彻《国务院关于职
工工作时间的规定》的实
施办法 (108)
(1995 年 3 月 25 日)
- 《国务院关于职工工作时间的
规定》问题解答 (109)
(1995 年 4 月 22 日)
- 劳动部关于职工工作时间的
问题的复函 (111)

- (1997 年 9 月 10 日)
- 全国年节及纪念日放假办法 (114)
(2007 年 12 月 14 日)
- 国务院关于职工探亲待遇的
规定 (114)
(1981 年 3 月 14 日)
- 国家劳动总局关于制定《国
务院关于职工探亲待遇的
规定》实施细则的若干问
题的意见 (115)
(1981 年 3 月 26 日)
- 国家劳动总局 财政部关于
国营企业职工请婚丧假和
路程假问题的规定 (116)
(1980 年 2 月 20 日)
- 关于企业实行不定时工作制
和综合计算工时工作制的
审批办法 (117)
(1994 年 12 月 14 日)
- 关于特有种不是提前退休
特殊工种的复函 (118)
(2002 年 8 月 14 日)

适用答疑

1. 对于实行计件工作的劳动者,
如何设定其标准工作时间和
加班时间? (118)
2. 职工的探亲假、结婚假或者
丧假包括路途上的时间吗? ... (118)

五、社会保险、福利

- (一) 一般规定
- 社会保险费征缴暂行条例 (120)
(1999 年 1 月 22 日)
- 关于职工在机关事业单位与
企业之间流动时社会保险

- 关系处理意见的通知 (123)
(2001年9月20日)
- 社会保险行政争议处理办法 (124)
(2001年5月27日)
- 城市居民最低生活保障条例 (129)
(1999年9月28日)
- (二) 工伤保险
- 工伤保险条例 (131)
(2003年4月27日)
- 工伤认定办法 (140)
(2003年9月23日)
- 关于实施《工伤保险条例》
若干问题的意见 (142)
(2004年11月1日)
- 关于事业单位、民间非营利
组织工作人员工伤有关问
题的通知 (143)
(2005年12月29日)
- 职业病诊断与鉴定管理办法 (144)
(2002年3月28日)
- 非法用工单位伤亡人员一次
性赔偿办法 (149)
(2003年9月23日)
- 因工死亡职工供养亲属范围
规定 (150)
(2003年9月23日)
- (三) 养老保险
- 国务院关于建立统一的企业
职工基本养老保险制度的
决定 (151)
(1997年7月16日)
- 国务院关于完善企业职工基
本养老保险制度的决定 (153)
(2005年12月3日)
- 职工基本养老保险个人账户
管理暂行办法 (156)
(1997年12月22日)
- 企业年金试行办法 (161)
(2004年1月6日)
- (四) 医疗保险
- 国务院关于建立城镇职工基
本医疗保险制度的决定 (163)
(1998年12月14日)
- 国务院关于开展城镇居民基
本医疗保险试点的指导意
见 (166)
(2007年7月10日)
- 城镇职工基本医疗保险定点
医疗机构管理暂行办法 (169)
(1999年5月11日)
- 城镇职工基本医疗保险用药
范围管理暂行办法 (171)
(1999年5月12日)
- 企业职工患病或非因工负伤
医疗期规定 (174)
(1994年12月1日)
- 关于贯彻《企业职工患病或
非因工负伤医疗期规定》
的通知 (174)
(1995年5月23日)
- (五) 生育保险
- 企业职工生育保险试行办法 (175)
(1994年12月14日)
- 关于生育保险覆盖范围的复
函 (176)
(2006年9月14日)
- 关于妥善解决城镇职工计划
生育手术费用问题的通知 (177)
(1999年9月28日)

（六）失业保险

失业保险条例 (177)

(1999年1月22日)

失业保险金申领发放办法 (181)

(2000年10月26日)

（七）住房公积金

住房公积金管理条例 (184)

(2002年3月24日)

适用答疑

1. 劳动者在试用期内是否享有社会保险待遇? (189)
2. 用人单位没有给劳动者按时足额交纳社会保险费,是否属于劳动争议纠纷? (189)
3. 用人单位已经为劳动者办理了商业保险的,是否仍应为劳动者办理社会保险? (190)
4. 职工主动要求解除劳动合同,能否领取到失业保险金? (190)
5. 因违规被开除的人员,可否领取失业保险待遇? (191)
6. 失业人员领取失业保险金期间能否享受城市居民最低生活保障待遇? (191)
7. 养老保险参保的在职人员死亡后,其个人账户能否继承? (191)
8. 企业年金与基本养老保险的区别是什么? (192)
9. 破产及改制企业职工养老保险关系如何接续? (192)
10. 基本医疗保险不支付哪些生活服务项目和服务设施费用? (192)
11. 使用医保药品按什么标准报销? (193)

销? (193)

12. 女职工流产费用是否由生育保险基金支付? (193)

13. 有住房的职工要缴纳住房公积金吗? (193)

14. 装修房屋能提取住房公积金吗? (194)

15. 住房公积金能继承吗? (194)

六、劳动安全与保护

中华人民共和国安全生产法 (195)

(2002年6月29日)

中华人民共和国矿山安全法 (206)

(1992年11月7日)

中华人民共和国职业病防治法 (211)

(2001年10月27日)

生产安全事故报告和调查处理条例 (222)

(2007年4月9日)

使用有毒物品作业场所劳动保护条例 (228)

(2002年5月12日)

女职工劳动保护规定 (240)

(1988年7月21日)

女职工禁忌劳动范围的规定 (241)

(1990年1月18日)

禁止使用童工规定 (242)

(2002年10月1日)

未成年工特殊保护规定 (244)

(1994年12月9日)

适用答疑

1. 劳动者有权拒绝进行用人单位安排的危险作业吗? (246)
2. 建筑施工单位应负有哪些特

- 别的安全生产义务? (247)
3. 在使用有毒物品的作业场所
工作的劳动者有权获得哪些
劳动保护? (247)

七、劳动争议处理

(一) 劳动仲裁

- 中华人民共和国劳动争议调
解仲裁法 (250)
(2007年12月29日)
- 劳动人事争议仲裁办案规则 (256)
(2009年1月1日)
- 人事争议处理规定 (262)
(2007年8月9日)

(二) 劳动争议诉讼

- 中华人民共和国民事诉讼法
(节录) (267)
(2007年10月28日)
- 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 (290)
(2001年4月16日)
- 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) (293)
(2006年8月14日)
- 最高人民法院关于民事诉讼
证据的若干规定 (295)
(2001年12月21日)
- 最高人民法院关于在民事审
判工作中适用《中华人民
共和国工会法》若干问题
的解释 (305)
(2003年6月25日)
- 最高人民法院关于人民法院
对集体企业退休职工为追
索退休金而提起的诉讼应
否受理问题的复函 (306)
(1993年4月15日)
- 最高人民法院关于解除劳动
合同的劳动争议仲裁申请
期限应当如何起算问题的
批复 (307)
(2004年7月26日)
- 最高人民法院关于人民法院
审理事业单位人事争议案
件若干问题的规定 (307)
(2003年8月27日)
- 最高人民法院关于事业单位
人事争议案件适用法律等
问题的答复 (308)
(2004年4月30日)
- 最高人民法院关于在审理和
执行民事、经济纠纷案件
时不得查封、冻结和扣划
社会保险基金的通知 (308)
(2000年2月18日)
- 广东省高级人民法院、广东
省劳动争议仲裁委员会关
于适用《劳动争议调解仲
裁法》、《劳动合同法》
若干问题的指导意见 (309)
(2008年6月23日)

(三) 劳动监察

- 劳动保障监察条例 (313)
(2004年11月1日)
- 违反《中华人民共和国劳动
法》行政处罚办法 (318)
(1994年12月26日)
- 劳动行政处罚若干规定 (321)

- (1996年9月27日)
劳动行政处罚听证程序规定 (322)
- (1996年9月27日)
劳动和社会保障行政复议办法 (324)
- (1999年11月23日)
- 适用答疑**
1. 劳动场所未能达到法定标准，劳动者是否可以提出劳动仲裁申请？ (327)
 2. 信访部门处理过的劳动争议案件，当事人又申请仲裁的，劳动仲裁委员会应否受理？ (327)
 3. 农民工可以直接凭欠条向法院提起诉讼吗？ (328)
 4. 用人单位依法建立的规章制度，是否可以成为人民法院审理劳动争议案件的依据？ (329)
 5. 如何确定因劳务派遣而发生的争议中的当事人？ (329)
 6. 哪些人事争议可以申请人事仲裁？ (329)

第二部分 劳动典型案例

一、劳动合同类

1. 劳动合同效力如何认定？ (330)
2. 未签订劳动合同，如何认定劳动关系的存在？ (333)
3. 如何认定迫使劳动者解除劳动合同情形？ (335)
4. 单位如何证明培训事实？ (339)
5. 用人单位规章制度在何条件下可作为对劳动者经济处罚的依据？ (342)
6. 用人单位在试用期解除劳动合同应符合哪些条件？ (344)
7. 解除劳动合同的举证责任由谁承担？ (347)

二、工资报酬类

1. 工资数额如何认定？ (350)
2. 加班工资如何认定？ (353)

三、社会保险、福利类

1. 养老保险中涉及的工龄如何计算？ (356)
2. 用人单位为劳动者缴交社会保险费的年限如何计算？ (357)

第三部分 劳动诉讼文书实例

一、劳动仲裁类

1. 劳动争议仲裁申请书 (365)

二、劳动诉讼类

1. 民事起诉状 (367)
 2. 民事上诉状 (369)
 3. 民事答辩状 (371)
 4. 民事再审申请书 (373)

三、其他相关法律文书

1. 劳动合同书 (参考文本) (376)
 2. 非全日制用工劳动合同 (参考文本) (382)
 3. 劳务派遣合同 (参考文本) (385)
 4. 员工保密合同 (参考文本) (388)
 5. 竞业限制合同 (参考文本) (393)
 6. 集体劳动合同 (参考文本) (395)

实用附录

- 附1 工资薪金个人所得税的税率计算表 (402)
 附2 劳动争议处理流程图 (403)
 附3 劳动诉讼流程示意图 (404)

第一部分 劳动纠纷处理法律依据

中华人民共和国劳动法·理解与适用

(1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过 1994年7月5日中华人民共和国主席令第28号公布 自1995年1月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。

第二条① 【适用范围】在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

▲对于劳动法的适用范围，劳动法大致上划分为两种类型：一类是企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者；一类是国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者。应当注意，两种情况下法律的要求是不一样的，前一种情形下，劳动法的适用不以签订劳动合同为必要，在没有签订劳动合同的情况下，双方形成事实劳动关系的，也适用劳动法的规定；而后一种情形下，只有双方建立了劳动合同关系，才适用劳动法。

这里，首先需要对企业和个体经济组织的概念进行界定。根据《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文

①《中华人民共和国劳动合同法》第2条；《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第3-4条；《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第1-5条

的说明》第2条,“企业”是指从事产品生产、流通或服务性活动等实行独立经济核算的经济单位,包括各种所有制类型的企业,如工厂、农场、公司等;根据《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第1条,“个体经济组织”是指雇工在七人以下的个体工商户。

而本条第2款所指劳动法对劳动者的适用范围,包括三个方面:(1)国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员;(2)实行企业化管理的事业组织的非工勤人员;(3)其他通过劳动合同(包括聘用合同)与国家机关、事业单位、社会团体建立劳动关系的劳动者。也就是说,当形成劳动合同关系的用人单位一方主体是国家机关、事业单位和社会团体时,只有属于上述三种情形之一的,才适用劳动法的相关规定。

与劳动法相比,2007年通过的《中华人民共和国劳动合同法》在用人单位上,又增加了一类,即民办非企业单位。

第三条 【劳动者的权利和义务】劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务,提高职业技能,执行劳动安全卫生规程,遵守劳动纪律和职业道德。

第四条^① 【用人单位规章制度】用人单位应当依法建立和完善规章制度,保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。

第五条 【国家发展劳动事业】国家采取各种措施,促进劳动就业,发展职业教育,制定劳动标准,调节社会收入,完善社会保险,协调劳动关系,逐步提高劳动者的生活水平。

第六条 【国家的倡导、鼓励和奖励政策】国家提倡劳动者参加社会义务劳动,开展劳动竞赛和合理化建议活动,鼓励和保护劳动者进行科学研究、技术革新和发明创造,表彰和奖励劳动模范和先进工作者。

第七条^② 【工会的组织和权利】劳动者有权依法参加和组织工会。

工会代表和维护劳动者的合法权益,依法独立自主地开展活动。

▲工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织。中华全国总工会及其各级工会组织代表职工的利益,依法维护职工的合法权益。企业、事业单位、机关有会员二十五人以上的,应当建立基层工会委员会;不足二十五人的,可以单独建立基层工会委员会,也可以由两个以上单位的会员联合建立基层工会委员会,也可以选举组织员一人,组织会员开展活动。女职工人数较多的,可以建立工会女职工委员会,在同级工会领导下开展工作;女职工人数较少的,可以

^①《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》第19条

^②《中华人民共和国工会法》第6条、19-41条

在工会委员会中设女职工委员。企业职工较多的乡镇、城市街道，可以建立基层工会的联合会。县级以上地方建立地方各级总工会。同一行业或者性质相近的几个行业，可以根据需要建立全国的或者地方的产业工会。全国建立统一的中华全国总工会。

第八条 【劳动者参与民主管理和平等协商】劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。

第九条 【劳动行政部门设置】国务院劳动行政部门主管全国劳动工作。

县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作。

第二章 促进就业

第十条^① 【国家促进就业政策】国家通过促进经济和社会发展，创造就业条件，扩大就业机会。

国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营，增加就业。

国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业。

第十一条^② 【地方政府促进就业措施】地方各级人民政府应当采取措施，发展多种类型的职业介绍机构，提供就业服务。

第十二条^③ 【就业平等原则】劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 【妇女享有与男子平等的就业权利】妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，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。

第十四条 【特殊就业群体的就业保护】残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业，法律、法规有特别规定的，从其规定。

▲劳动法主要列举了三类特殊群体：残疾人、少数民族人员和退役军人。对于残疾人的就业，根据《中华人民共和国残疾人保障法》和相关法律的规定，中国残疾人联合会及其地方组织所属的残疾人就业服务机构应当免费为残疾人就业提供下列服务：（1）发布残疾人就业信息；（2）组织开展残疾人职业培训；（3）为残疾人提供职业心理咨询、职业适应评估、职业康复训练、求职定向指导、职业介绍等服务；（4）为残疾人自主择业提供必要的帮助；（5）为用人单位安排残疾人就业提供必要的支持。国家鼓励其他就业服务机构为残疾人就业提供免费服务。残疾人职工与用人单位发生争议的，当地法律援助机构应当依法为其提供法律援助，各级残疾人联合会应当给予支持和帮助。

^①《中华人民共和国就业促进法》第11-24条

^②《中华人民共和国就业促进法》第32-43条

^③《中华人民共和国就业促进法》第3条

对于退伍军人的就业安置和保障,《退伍义务兵安置条例》有详细的规定,可以参考。

第十五条^① 【使用童工的禁止】禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满16周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。

▲对于禁止使用童工,除了劳动法作出的原则性的规定之外,国务院还颁布了《禁止使用童工规定》,对于使用童工行为所应承担的法律责任等相关问题进行了详细规定。

在我国,使用童工行为是法律严格禁止的,但是有一类特殊情况,即根据《禁止使用童工规定》第13条,文艺、体育单位经未成年人的父母或者其他监护人同意,可以招用不满16周岁的专业文艺工作者、运动员。用人单位应当保障被招用的不满16周岁的未成年人的身心健康,保障其接受义务教育的权利。可见,文艺、体育单位招用不满16周岁的专业文艺工作者、运动员至少必须符合以下三个基本条件:(1)只限于文艺或者体育单位的招用行为,其他单位不可以;(2)必须经父母或者其他监护人的同意;(3)必须保障未成年人的身心健康,保障其接受义务教育的权利。

①《禁止使用童工规定》

②《中华人民共和国劳动合同法》第7条;《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第4-7条;《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第12条

第三章 劳动合同和集体合同

第十六条^② 【劳动合同的概念】劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

▲对于劳动合同,劳动合同法进行了更为详细的规定。虽然劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系的协议,但是劳动合同的订立和劳动关系的确立还是有一定区分的。根据《劳动合同法》第7条规定,建立劳动关系的唯一标准是实际提供劳动。换言之,只要劳动者实际提供劳动,用人单位实际用工,就建立了劳动关系,不论劳动者是否签订了书面劳动合同,将受到同等的保护。

(1) 劳动合同的订立与劳动关系确立的关系可分为:书面劳动合同签订在前,实际用工在后的,劳动关系自实际提供劳动之日起建立。劳动关系的建立后于书面劳动合同的签订日期,劳动关系建立日期之前的书面劳动合同只具有合同效力,如果合同一方违约,按照民事法律规定追究其违约责任。(2) 实际用工在前,签订书面劳动合同在后的,劳动关系早于书面劳动合同建立,劳动关系的建立不受未签订书面劳动合同的影响。(3) 劳动者在实际提供劳动的同时签订书面劳动合同的,劳动合同签订期、劳

劳动关系建立期和实际提供劳动期三者是一致的。

第十七条① 【订立和变更劳动合同的原则】 订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。

劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第十八条② 【无效劳动合同】 下列劳动合同无效：

(一) 违反法律、行政法规的劳动合同；

(二) 采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。

无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。

劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

▲对这一问题，《劳动合同法》第26条进行了补充规定，规定下列劳动合同无效：(一) 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；(二) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；(三) 违反法律、行政法规强制性规定的。

▲这里，“欺诈”是指当事人一方故意制造假相或隐瞒事实真相，欺骗对方，诱使对方形成错误认识而与之订立

劳动合同；“胁迫”是指当事人以将要发生的损害或以直接实施损害相威胁，一方迫使另一方处于恐惧或者其他被胁迫的状态而签订的劳动合同，胁迫可能涉及生命、身体、财产、名誉、自由、健康等方面；“乘人之危”，是指一方当事人乘对方处于为难之际，为谋取不正当利益，迫使对方违背自己的真实意愿与自己订立合同。

▲对于违法的合同，劳动合同法与原来的劳动法相比，进行了更为准确的界定，即只有违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同才无效。法律、行政法规包含强制性规定和任意性规定。强制性规定排除了合同当事人的意思自治，即当事人在合同中不得合意排除法律、行政法规中强制性规定的适用，如果当事人排除了强制性规定，则构成劳动合同无效的情形。而如果是排除一般性规定的适用，则不构成合同的无效。这里的强制性规定，主要是指国家制定的关于劳动者最基本劳动条件的规定，包括最低工资、工作时间、劳动安全与卫生法律法规等。

第十九条 【劳动合同的形式和内容】 劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：

- (一) 劳动合同期限；
- (二) 工作内容；
- (三) 劳动保护和劳动条件；
- (四) 劳动报酬；

①《中华人民共和国劳动合同法》第3条

②《中华人民共和国劳动合同法》第26-28条