

# 无固定期限劳动合同若干问题的法律探讨

## Legal Discussion on Some Problems of Employment Contract without Fixed Term

李佳栩

Jiaxu Li

济南市公园发展服务中心 中国·山东 济南 250031

Jinan Park Development Service Center, Jinan, Shandong, 250031, China

**摘要:** 作为劳动合同的重要组成部分之一,无固定期限劳动合同在履行期间复杂程度相当高,受到多方面因素的限制和影响。论文分别针对无固定期限劳动合同的签订与解除两个环节所存在的常见问题展开讨论,分析了学术界存在的不同看法,同时详细论述了各种学术观点的优缺点,希望以此能够促进劳动合同相关法律法规的不断完善。

**Abstract:** As an important part of the employment contract, the open-ended employment contract is very complicated and influenced by many factors. This paper discusses the common problems in the signing and lifting of the open-ended employment contract, analyzes the different views in the academic circles, and discusses the advantages and disadvantages of various academic views in detail, it is hoped that this will promote the continuous improvement of the relevant laws of the employment contract.

**关键词:** 无固定期限劳动合同; 订立; 解除; 问题分析

**Keywords:** employment contract; establishment; dissolution; problem analysis

**DOI:** 10.12346/emr.v3i4.3895

## 1 引言

伴随着企业管理的进步与劳动者法律意识的不断升级,社会对劳动合同的签订与履行过程的管理的重视程度越来越高。而无固定期限劳动合同又是劳动合同的重要组成部分,其订立与解除过程中劳动者与用人单位之间纠纷频发。不可否认,中国当前的无固定期限劳动合同在法律上还存在一定的问题没有达成一致看法,在认定过程中其要受到多方面影响因素的限制。

## 2 无固定期限劳动合同订立存在的问题分析

### 2.1 对“连续”的定义不清楚

根据中国《劳动合同法》的有关规定,我们对“连续”一词的含义和解释在理解上有很大的出入。对大多数人来说,“连续”是指同一名员工在同一家公司或雇主工作了大约 10 年而没有间断。如果将此解释作为一种标准,则雇主可以采取一些措施和对策,以防止工人在该公司无法连续工

作满 10 年。也就是说,某些条件是通过签订合同来确定的,从而避免了相关的法律约束。在同一单位中,工人必须连续工作 10 年,而不是累计总共 10 年。因此,换句话说,如果劳动合同的期限存在一定间断,在这种情况下,对于具有法定条件的无固定期限的劳动合同,选拔用人单位有权拒绝劳动者的请求。因此,由于缺乏对“连续”一词的明确定义,一些用人单位钻了法律漏洞,严重损害了工人的合法权益。因此,对于立法者来说,“连续”的具体内涵应通过司法解释或立法形式加以阐明,以弥补立法的缺陷,实现立法的初衷。

### 2.2 将续订二次固定期限劳动合同纳入强制性缔约义务是不适当的

无论签订任何合同,都必须是自愿的,续订二次固定期限劳动合同具有同等性质。如果在合同签订时当事人的自主权不能得到充分体现,则连续第二个固定期限劳动合同将直接规定强制性的法律义务,这将严重违反劳动法立法的初

【作者简介】李佳栩(1983-),女,中国山东东明人,硕士,三级律师,从事劳动合同法研究。

衷。目前,《劳动合同法》明确规定用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同。在这种情况下,雇主和工人有义务签订不限成员名额的劳动合同。这是一个实际的挑战,因为雇佣合同不限于合同期限。它还包括工作时间、工作内容、工资和地点可能会更改。续签合同时,员工想选择单位,可以通过改变工作地点来改善工作环境并获得更高的薪水。如果工人要求这样做,但用人单位不同意变更,则他们不能同意更多的项目,因此他们仍然可以无限期地工作。合同是强制性的吗?我们必须从整体角度考虑这个问题。鉴于雇主有权进行劳动管理,当第二次无固定期限续签劳动合同时,雇主是否有权拒绝与工人签订劳动合同,包括加薪?否则,在一定程度上意味着雇主的劳动管理权与合同义务之间存在矛盾。用人单位在劳动管理中处于被动地位,失去自治权。可以看出,当雇主不是独立承包商,而只是履行合同义务的主体时,将会给管理层带来麻烦<sup>[1]</sup>。

### 2.3 对“续订”的理解存在争议

法律对合同续签的理解是:连续签订两份正式劳动合同后,双方同意继续签订劳动合同,劳动者提出无期限签订劳动合同,雇主必须同意。在劳动合同续订问题上,首先要知道什么是“续订”,对“鉴订”的理解是理论界争论的焦点。理论上,有两种观点,可以简单概括为强制行为与自愿行为的区别,单方行为与双边行为的区别,以及合同法原则与强制合同概念的区别。通常认为“合同续订”是一种合同形成形式,应通过合同原则来理解,即自愿一致的合同形成行为。然而,在司法实践中,往往依据强制合同的概念来实施,这需要进一步立法。

## 3 无固定期限劳动合同解除存在的问题分析

### 3.1 固定期限和无固定期限劳动合同的解除条件混同

理论上,雇主和工人享有平等的地位和权利。同样,双方有权决定是否续签合同。众所周知,双边劳动关系的存在主要体现在定期劳动合同中。为了保护劳动者的合法权益,中国对用人单位和劳动者实行了更加严格的限制。为了摆脱法律的限制,实现人员的续签和调动,用人单位往往会选择上述类型的合同。这是常识。事实上,合同类型和范围的限制对合同解除行为的影响可以忽略不计。总之,由于解雇条件的限制,用人单位对政府大力倡导的开放式劳动合同并不感兴趣。在开放式劳动合同中,用人单位的消极态度和不合作行为得不到应有的重视,其社会价值和社会功能得不到发挥<sup>[2]</sup>。由于中国法律因素的影响,在合同终止的具体阶段,两类合同的终止条件比较混乱。

### 3.2 用人单位过失性解除过于严苛

无固定期限劳动合同有两个特点:一是极大地保护了劳动者的权益;二则是对雇主的规定过于严格甚至不合理。以上两个特点对劳动关系的存在有一定的影响。此外,用人单位单方行使辞退权的前提应符合《中华人民共和国劳动合同

法》第三十九条的规定。也就是说,“法律没有明确规定不得辞退”,在不属于第三十九条规定范围的情况下,劳动者即使有过失行为,也会造成严重的经济损失,雇主也不允许终止劳动关系,显然,这种行为限制了用人单位的“解雇自由”,显然,没有一家公司能够准确理解和控制员工未来的行为。当国家法律、政策对公司解聘权进行限制时,公司会尽量选择固定合同而不是固定合同来保护自己的权利。根据《合同排除法》,虽然中国政府大力提倡采用开放式劳动合同,但过于严格的辞退条件已经极大地影响了预期效果的实现<sup>[3]</sup>。

### 3.3 对“不能胜任”的标准认定

中国法律对无固定期限劳动合同解除中“不能胜任”一词没有明确的界定和规定,加大了法律适用和实际审判的难度。1995年有关规定指出,“不能胜任”既有主观含义,也有客观含义。一是劳动者的专业技能和能力不能满足用人单位的要求;二是劳动者的主观消极态度。“不能胜任”的标准包括以下几个方面:一是员工的专业水平和综合能力不能满足工作需要;二是员工的消极态度,不能按时完成任务;三是员工对于工作没有责任意识。员工缺乏责任感和承担意识。上述观点主要来自于员工的主观能动性或现有的判断能力。此外,我们可以从另外一个角度出发进行认定从而得出结论。例如,从雇主的角度来看,如果用人单位以其他非法目的更换员工,故意安排超出员工能力范围的岗位和工作内容,在这种情况下如何认定员工是否“不能胜任”该工作。学术界对于这种情况的认定存在分歧,尚还没有一个统一的结论。就笔者角度而言,这种情况下用人单位的做法是不妥的<sup>[4]</sup>,如果在法律认定上支持,将会在社会上造成不良影响,不利于保障劳务人员的权益。

## 4 结语

综上所述,颁布和执行《劳动合同法》是为了澄清和稳定中国现有的劳动关系,但现阶段中国法律学界对于强制缔约义务的规定上还存在许多模糊之处,尚未达成共识。基于此,笔者针对无固定期限劳动合同的签订与解除两个方面的具体应用情况展开讨论,针对两个阶段出现的常见问题分别进行了分析和讨论,希望能够从法律上不断进行完善。

## 参考文献

- [1] 王慧琳.我国无固定期限劳动合同的法律问题研究[J].中外企业家,2017(8):149.
- [2] 文成英.用人单位拒绝签订无固定期限劳动合同的法律责任探讨[J].中国劳动,2015(9):20-22.
- [3] 姬亚锋.无固定期限劳动合同制度研究[J].社会科学(全文版),2016(7):52-53.
- [4] 王一晶.论无固定期限劳动合同法律制度的完善[D].哈尔滨:黑龙江大学,2019.