华南农业大学学报(社会科学版)
2008年第3期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 3 2008
(第7卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 7)

无固定期限劳动合同条款存在的问题及对策分析

毕亚林

(华南农业大学 经济管理学院,广东 广州 510642)

摘 要:从公平、公正、效率的原则对无固定期限劳动合同条款存在的问题加以分析,建议加强民主立法,遵循市场规律,健全社会保障体系,并通过制定《劳动合同法》实施细则严格限定无固定期限劳动合同条款的适用,以提升《劳动合同法》实施对社会影响的正效应。

关键词:无固定期限劳动合同;《劳动合同法》

中图分类号:D922.52 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2008)03-0139-04

自出台之日就饱受争议的《中华人民共和国劳动合同法》,尽管已经实施了几个月,但争议声依然不绝于耳。无固定期限劳动合同是否意味着"铁饭碗、铁交椅、铁工资"?[1]目前各企业评判不一,有的企业在积极贯彻实施,努力适应新法对劳动关系的调整;有的企业仍在"抗议",试图通过修法取消"无固定期限劳动合同"制度[2];有的企业则在观望,期待《实施细则》能放宽一些限制。

这部号称立法过程最为审慎、征求意见最多,被誉为民主立法、科学立法生动实践的法律,为何掀起如此轩然大波?追根朔源,用人单位反映最强烈的是《劳动合同法》的无固定期限劳动合同条款,此规定并没有真实反映出社会公众的心声,违背了我国劳动力市场的供需规律。

一、无固定期限劳动合同条款的制定过程

《劳动合同法》无固定期限劳动合同条款的订立经历了近一年半的立法审议时间。

据全国人大公布的资料,全国人大常委会第十九次会议于2005年12月27日分组审议劳动合同法草案时,侯义斌委员针对时下许多用人单位的劳动合同都呈现出短期化的趋势,严重损害劳动者长期利益的情况,建议参照有些国家的法律规定,制订无固定期限劳动合同条款,在该法第9条中增加一款,即"如果同一劳动关系双方的同一性质劳动合同连续签订两次之后,第三次续签时必须签成无固定期限合同"[3]。

但是,侯义斌委员的建议并未被全国人大常委会向社会公布的劳动合同法草案(下称一审稿)所采纳。2006年3月20日,全国人大常委会将《中华人民共和国劳动合同法(草案)》向社会公布,征求意见。一审稿对无固定期限劳动合同着墨不多,其中第九条第一款规定了无固定期限劳动合同的定义,但未对何时何种情况下应当订立无固定期限劳动合同作出更加细致的规定[4]。

2006年12月24日,全国人大法律委员会、全国人大常委会法制工作委员会根据社会各方面提出的意见,对一审稿作了修改,推出二审稿。二审稿对订立无固定期限劳动合同的规定作了大幅修改,这可以看作是现行《劳动合同法》第十四条的雏形[5]。针对这一改动,在2006年12月26

收稿日期:2008-06-02

作者简介:毕亚林(1971—),男,黑龙江绥化人,华南农业大学经济管理学院2005级博士研究生,主要研究方向为农业经济管理、法经济学.

日上午的十届全国人大常委会第二十五次会议分组审议二审稿时,与会人员并未倾注太多的关注[6]。

2007年4月24日在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议上,法律委员会提出三审稿,未对二审稿中的无固定期限劳动合同条款作出改动[7]。2007年6月24日,第十届全国人民代表大会常务委员会召开第二十八次会议,法律委员会提出四审稿。对于无固定期限劳动合同条款的定性,全国人大常委会是这样描述的:"无固定期限劳动合同只是'无确定终止时间'的劳动合同,并不是终身制的'铁饭碗',只要出现解除劳动合同的法定情形,同样可以解除,而且劳动者在两次签订固定期限劳动合同期间遵纪守法,能够完成工作任务,用人单位与其订立无固定期限劳动合同是合理的。"

二、无固定期限劳动合同条款立法过程中的社会反应

由于面向社会征集意见的《劳动合同法》一审稿仅规定了无固定期限劳动合同的定义,并未对何种条件下签订无固定期限劳动合同作出细致性的规定,因此,在立法过程中,社会公众对无固定期限劳动合同条款反映并不强烈。在一审稿征集意见过程中,对劳动合同法反映尤为激烈的是代表资方的欧盟商会和上海美国商会。他们在2006年4月20日同时将对劳动合同法立法的建议和意见递交给全国人大。该两大外商组织的联合行动,被专家解读成"以影响招商引资和经济发展为理由,是外企赤裸裸的威胁"[8]。这是劳动合同法立法过程中资方最激烈的一次反应,其中欧盟商会的意见和建议达11条,而上海美国商会的建议书多达42页,几乎涉及劳动合同法所有的章节和条款[9]。外商的注意力主要放在了如劳动者对规章制度和重大事项的协商权利、禁止非过错性解除固定期限劳动合同、凡是固定期限劳动合同终止都要发经济补偿金等规定上,但对于订立无固定期限劳动合同的问题,由于一审稿着墨不多,并未引起外商的关注。

在对无固定期限劳动合同条款作了比较细致规定的二审稿出台后,立法机构并没有就二审稿向社会公开征集意见,对二审稿中的无固定期限劳动合同条款,社会公众没有作出大的反响,仅有参与立法的部分专家学者对该条款进行了评论,其中,被称为"资方代表"的国务院法制办《劳动合同法》专家组首席咨询专家董保华教授就对其中的无固定期限劳动合同条款持有异议。他认为,二审稿中签订无固定期限劳动合同的规定是二审稿中最大的败笔,是对计划经济时代的端铁饭碗的回归,是一种倒退。而被称为"劳方代表"《劳动合同法》课题组组长常凯教授认为这种观点不免有些杞人忧天,"签订无固定期限劳动合同不会影响我国的劳动力就业问题。劳动力市场具有自发调节能力,不可能因为签订无固定期限劳动合同就变成一潭死水。"[8]

这是在劳动合同法颁布前,对无固定期限劳动合同条款最激烈的一次争论,这段插曲仅仅出现在二审稿出台后,在往后讨论三审稿、四审稿时,社会各界对该条款争论的声音却越来越小,但为何在新法颁布后,争论声又再次浮出水面,甚至愈演愈烈呢?

三、无固定期限劳动合同条款立法的存在问题

在《劳动合同法》出台后,导致社会公众对无固定期限劳动合同条款产生激烈争论的主要原因有以下两点:一是在立法时未充分体现民意;二是立法者在平衡劳资双方的利益诉求时未充分考量我国劳动力市场的现状。

(一)意见征集仍未触底

在《劳动合同法》一审稿公布后的短短30天中,全国人大常委会法制工作委员会共收到通过网络、报刊、信件征集意见191849件,从此次意见征集的广度来说,这的确可被称为我国民主立法

的一次生动实践。全国人大常委会曾这样描述意见征集活动："法律委员会、财政经济委员会和法制工作委员会联合召开座谈会，听取中央有关部门、部分全国人大代表、用人单位和劳动者以及专家的意见。法律委员会、法制工作委员会还先后赴北京、广东、浙江、山东、江苏、吉林六省、市进行调研，听取意见。"[9]

在这些座谈会、实地调研中，虽说也有少数劳方和资方的代表现身座谈会，但这样的座谈会却没有起到真正听取民意的作用：一方面真正想反映利益诉求的广大的劳动群众受客观条件限制，没有合适的信息渠道了解立法部门的立法动向；另一方面由于立法程序不透明，广大的劳资群体由于缺乏沟通平台而无法向立法部门反映其真正的利益诉求。

在无固定期限劳动合同条款制订过程中，向社会公开征集意见的一审稿虽对无固定期限劳动合同条款进行了定义，但没有突破 1995 年 1 月 1 日施行的《劳动法》对无固定期限劳动合同条款的规定，社会公众也没有对该条款进行关注，但在二审稿对无固定期限条款作了突破性改动的情况下，立法机关却未公开向社会征集意见，也没有提供合适的平台让社会公众反馈意见，再加上我国民众主动参与立法的意愿本身就不强烈，立法机关在立法过程中自然无法听到社会公众的真实声音，这也是《劳动合同法》颁布后会对劳资双方产生如此大震动的原因所在。

（二）无固定期限劳动合同条款在平衡劳资双方的利益诉求时未充分考量劳动力市场的现状

在现代社会里，法律从某种意义上来说是各种利益协调妥协的产物，发挥着社会利益平衡器的功能，制定完备的法律，能够激发调动社会成员的积极性，有助于社会体系的良性运作，促进社会关系协调稳定，促进社会发展和个人的全面发展。

虽然在我国现实生活中劳动合同短期化的问题非常突出，损害了劳动者的权益，不利于建立稳定的劳动关系，但《劳动合同法》的无固定期限劳动合同条款似有矫枉过正之嫌，最终可能导致用人单位面对负责劳动者生老病死的局面。

就在劳动合同法即将实施的压力下，我国连续发生了几起用人单位大规模辞退员工，进行"结构性裁员"的事件："华为万人大辞职"、"沃尔玛炒人"、"中央电视台集中清退了 1800 多名临时工作人员"、"深圳福永 606 名清洁工遭集体解除合同"等等，甚至珠三角数千家制造企业濒临倒闭或计划迁离，大量工人面临失业[10]。之所以在《劳动合同法》实施前会出现上述大规模裁员的情况，其深层次的原因就是由于在被强制性安排劳方生老病死的情况下，潜在的劳动力成本、管理成本的急剧上升已超过资方的心理预期，资方作为一个理性的经济人作出了一个理性反应。

在国际上，劳动立法倾斜保护劳动者是一种惯例，但是由于西方发达国家已成立了强有立的工会组织，可与资方进行有效博奕，而且有比较健全的社会保障体系。而我国现阶段仍属于发展中国家，经济欠发达，东西部地区发展不平衡，社会保障制度还很不完善，劳动力市场供大于求，再加上随着城市化进程的加速，数量庞大的农村剩余劳动力转向城市就业，劳动力市场供需矛盾将进一步加大，在这种现状下，我们照搬西方发达国家的做法显然是不妥当的，我们应遵循劳动力市场规律，将促进就业，维护社会稳定作为《劳动合同法》立法首要考虑的目标。

四、小结及建议

"一个高质量的立法，应该能够预见可能出现的重大问题。虽然四次修改，可是没有对现在争议比较大的'无固定期限合同'的讨论。从这个立法的事后效果来看，参与立法的人的立法水平是值得怀疑的。"事后，一位宪法专家这样评价劳动合同法的立法质量[11]。

用人单位之所以对《劳动合同法》第十四条意见极大，就是在于该条规定对劳方采取了"一边倒"的单向保护主义。而公正、平等保护是法律的立足点，既使是政策性较强的社会法（如消费者

权益保护法、产品质量法等)在加重强势一方的义务时,亦不忘适当调整天平的倾斜度。可以说,在我国现行的众多法律法规中,《劳动合同法》是罕见的"倾斜法",这主要原因就是立法未能真正反映民意。

因此,建议有关部门在制定《劳动合同法》实施细则的过程中,以实事求是的态度征求用人单位和劳动者双方的意见,并客观地分析我国的社会经济发展现状,严格限定无固定期限劳动合同条款的适用,用行政法规这根杠杆撬开用人单位的心头大石。

参考文献:

[1] 杨 军.《劳动合同法》进入三审博弈[J]. 南风窗,2007,(5):20-21.
[2] 陈 翔,任珊珊,刘 旦,等.广东正制定劳动合同法细则[N]. 广州日报,2008-3-4(6).
[3] 苏大城.分组审议劳动合同法草案(一)[EB/OL]. (2005-12-29). http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2005-12/29/content_343883.htm.
[4] 全国人民代表大会法律委员会.中华人民共和国劳动合同法(草案)[EB/OL]. (2006-3-20). http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2006-03/20/content_347910.htm.
[5] 全国人民代表大会法律委员会.全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国劳动合同法(草案)》修改情况的汇报[EB/OL]. (2008-8-14). http://www.npc.gov.cn/npc/zt/2007-08/14/content_374711.htm.
[6] 苏大城.审议劳动合同法草案发言摘登[EB/OL]. (2006-12-30). http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2006-12/30/content_356063.htm.
[7] 全国人民代表大会法律委员会.全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国劳动合同法(草案二次审议稿)》修改情况的汇报[EB/OL]. (2008-8-14). http://www.npc.gov.cn/npc/zt/2007-08/14/content_374710.htm.
[8] 张立伟,陈 欢. 外商反弹《劳动合同法》草案[EB/OL]. (2006-5-12). http://www.nanfangdaily.com.cn/JJ/20060512/zh/200605120006.asp.
[9] 许 浩.《劳动合同法》草案二审:常凯、董保华再争锋[J].中国经济周刊,2007,(3):32-33.
[10] 占才强. 珠三角工厂大撤离[N].南方都市报,2008-1-22(16).
[11] 腾讯专稿."中闻"公法时代论坛:宪法视野下的劳动合同法[EB/DL]. (2008-3-26). http://view.news.qq.com/a/20080326/000024.htm.

Study on the Unfixed Deadline Work Contract

BI Ya-lin
(*College of Economics and Management*, *SCAU*, *Guangzhou* 510642, *China*)

Abstract: This paper analyzes the existing problems in the unfixed deadline contract based on the "just, fair and effective" principles. Suggestions concerning democratic legislation, market rules, social security system, together with the strict limitations on the enforcement regulation have been proposed to ensure the effectiveness of the law.

Key Words: unfixed deadline work contract; the law of work contract