

学校编码: 10384
学号: 12920061150430

分类号_____密级_____
UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

无固定期限劳动合同问题研究

Study on Issues of Open-ended Employment Contracts

陈茜

指导教师姓名: 蒋月教授

专 业 名 称: 民商法学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2009 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：陈茜

2009 年 4 月 20 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：陈茜

2009年 4月 20日

内容摘要

劳动合同期限制度是劳动法中十分重要的制度之一。我国长期以来都以固定期限劳动合同为主要形式，使得我国劳动力市场形成“劳动关系长期化、劳动合同短期化”的格局，劳动者的合法权益很难得到保障。因此 2008 年 1 月 1 日施行的《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）意图全力扭转这种形式，对劳动合同的期限制度做出重大调整，扩大无固定期限劳动合同的适用范围。本文欲从利益平衡的角度来分析无固定期限劳动合同的合理性以及在我国常态化的必要性，指出现行制度所存在的缺陷，并为无固定期限劳动合同立法的完善建言献策。

本文除前言和结语外，正文共分三章。

第一章阐述无固定期限劳动合同的基本理论问题，并分析无固定期限劳动合同的价值理念。本章运用综合分析的方法，从法学，社会学，管理学、经济学等各个角度讨论无固定期限劳动合同的合理性，指出其所带来的立法价值冲突——公平与效率的冲突以及劳动关系稳定性与流动性的冲突，这也是无固定期限劳动合同常态化引起争论的原因。由于劳动关系具有特殊性，劳动法应当体现实质上的公平。劳动者在与用人单位的劳动关系中处于弱者的地位，法律不可避免地要倾斜保护劳动者的利益。法律的价值之一是实现社会公平或社会公正，不应当以效率来作为评价法律的唯一标准与尺度。但是也要认识到公平与效率是统一的，劳动关系稳定性与流动性也是统一的，这就需要在立法时注意二者之间的平衡。

第二章分析世界上其他地区的劳动合同期限制度。美国、法国和日本等国家和地区为了保护劳动者的利益都不约而同地将无固定期限劳动合同作为劳动合同的主导，对定期劳动合同作了诸多规制。在无固定期限劳动合同的解除上，美国主张无固定期限劳动合同，但是可以自由解除。欧洲大陆各国的无固定期限劳动合同的解除需要受到一定的限制。日本的终身雇佣制的解除则须受到严格的限制。从国外的立法经验得知，大部分地区在无固定期限劳动合同立法价值的取舍上都采取在稳定性基础上实现流动性，以公平促效率的模式。

第三章评述我国无固定期限劳动合同制度。首先阐述我国无固定期限劳动合

同制度修改的背景，评述我国传统用工形式的弊端，分析学界对无固定期限劳动合同常态化的不同看法，指出无固定期限合同常态化之争实际上反映公平与效率的价值理念之争，并分析无固定期限劳动合同常态化的必要性，对无固定期限劳动合同不应常态化的观点进行反驳。接着本章阐述我国的立法现状，我国《劳动合同法》显然是采取折中态度，相对于《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）扩大了无固定期限劳动合同的适用范围，但是也并没有追求在现阶段实现无固定期限劳动合同普遍化。立足于我国的实际情况，笔者认为，在法律中分别规定适用无固定期限劳动合同和适用固定期限劳动合同的工作岗位，从而有效地防止用人单位针对目前《劳动合同法》的规定实施规避行为。企业的利益不应当以牺牲劳动者的利益为代价，而应当完善其他法律与政策，加大政府对企业的支持力度。

关键词：无固定期限劳动合同；固定期限劳动合同；利益平衡

ABSTRACT

The employment contract period is an important system of the law of employment contracts. Fixed-term employment contracts had been recognized as the dominant form of employment contracts for a long time in China. This phenomenon has caused the situation of the “short-term labor contracts and labor relations in a long-term pattern” which is very bad for the protection of the legal rights and interests of employees. So Law of The People’s Republic of China on Employment Contracts (hereinafter referred to as the Law of Employment Contracts) which was took effect on January 1st, 2008 tries to reverse this situation. The Law of Employment Contracts makes great adjustment to the employment contract period and extend the application of open-ended employment contracts. The text discusses the rationality of open-ended employment contracts and the necessity of the normalization of them from the angle of interest balance, points out defects of current regulations and puts forward some proposals.

The text is divided into three chapters apart from foreword and conclusion.

The first chapter elaborates the significance about open-ended employment contracts, and analyses the logos of worth of them. This chapter uses the method of comprehensive analysis to inspect and verify the rationality of open-ended employment contracts from every angle of law, sociology, management, economic theory and so on, and points out the conflicts of legislation worth which is caused by open-ended employment contracts, the conflict of equality and efficiency and the conflict of stability and mobility of labor relation. The two conflicts also cause the issue of the normalization of open-ended employment contracts. But beause of the particularity of the labor relation, the employment law shall reflect the essential fairness. Employees are the weak in labor relations. So it is necessary for law to provide employees special protection. One of the worth of law is social equality or social justice. Law can’t use effect as the only one of the criterion and scale to evaluate itself. But it is to be noticed that the equality and the efficiency are unitive, the stability and mobility of labor relationship are also unitive. So it is necessary to pay attention to the balance of both .

The second chapter analyzes the employment contract period of several countries

and regions. In order to protect the interests of employees, most countries and regions such as the USA, France and Japan consider open-ended employment contracts as the leader of employment contracts, and make a lot of restriction to fixed-term employment contracts. The USA advocates open-ended employment contracts. But they can be dismissed freely. In continental European countries, the dismissal of open-ended employment contracts is given some restriction. In Japan, the dismissal of permanent employment system is given strict restriction. We can learn that most countries and regions adopt the pattern of accomplishing mobility on the basis of stability and promoting efficiency through equality.

The third chapter firstly elaborates the background of the amendment of open-ended employment contracts in our country, commentates defects of the traditional form of employment in China, and analyzes different viewpoints about the normalization of open-ended employment contracts. This chapter also points that the issue of the normalization of open-ended employment contracts practically reflects the issue of equality and efficiency, and analyzes the necessity of the normalization of open-ended employment contracts. Then, this chapter elaborates current legislative situation of our country. The Law of Employment contracts takes the compromise manner, which expands the application of open-ended employment contracts, while it doesn't try to put the normalization of open-ended employment contracts into effect. At last, this chapter puts forward some legal proposals. It is considered that the law should respectively provide operating posts which is applied to open-ended employment contracts and fixed-term employment contracts, so it can effectively prevent the circumvention of the employers. The employees' interests can't be the price of employers' interests. We should complete other laws and policies and increase the supportive potency dimension to protect the employers' interests.

Key Words: Open-ended Employment Contracts; Fixed-termed Employment Contracts; Balance of Interests

案例表

Table of Cases

- 1、Harp v. Administrator, Bureau of Unemployment Compensation, 12Ohio Misc. 34, 230 N. E. 2d 37.
- 2、Martin V. New York Life Insurance Co. (N. Y. 1985).
- 3、Monge v. Beebe Rubber Company, 114 N. H. 130, 316 A. 2d 549(1974).
- 4、Portable Electric Tools, Inc. v. NLRB, 309 F. 2d423; 1962 U. S. App.

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
第一章 无固定期限劳动合同概述	4
第一节 劳动合同期限的界定.....	4
一、劳动合同期限的一般法理.....	4
二、无固定期限劳动合同的界定.....	5
第二节 无固定期限劳动合同的价值.....	7
一、无固定期限劳动合同的合理性.....	7
二、无固定期限劳动合同的立法价值冲突及其化解.....	14
第二章 无固定期限劳动合同制度比较研究	19
第一节 美国无固定期限劳动合同判例法及其启示.....	19
一、美国判例法的观点.....	19
二、美国判例法的启示.....	21
第二节 法国无固定期限劳动合同制度及其启示.....	22
一、法国的无固定期限劳动合同制度.....	22
二、法国无固定期限劳动合同制度对中国的启示.....	24
第三节 日本的终身雇佣制及其启示.....	25
一、日本的终身雇佣制度.....	25
二、日本终身雇佣制启示.....	28
第四节 世界上其他地区的劳动合同期限制度及其启示.....	29
一、德国的无固定期限劳动合同制度.....	29
二、中国台湾地区的无固定期限劳动合同制度.....	30
三、其他地区劳动合同期限制度的启示.....	31
第三章 我国无固定期限劳动合同的立法与完善	33
第一节 我国无固定期限劳动合同的立法背景.....	33
一、我国传统用工形式概述.....	33
二、无固定期限劳动合同常态化论争.....	35

三、对无固定期限劳动合同不应常态化的反驳.....	38
第二节 无固定期限劳动合同的立法现状与完善.....	42
一、无固定期限劳动合同的立法现状.....	42
二、我国无固定期限劳动合同制度的缺陷与完善.....	46
结 语.....	48
参考文献.....	49
致谢语.....	55

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 Summary of Open-ended Employment Contracts	4
Subchapter 1 Definition of Employment Contract Period	4
Section 1 General Legal Principles of Employment Contract Period	4
Section 2 Definition of Open-ended Employment Contracts	5
Subchapter 2 Values of Open-ended Employment Contracts	7
Section 1 Rationality of Open-ended Employment Contracts	7
Section 2 Legal Value Conflicts and Resolution of Open-ended Employment Contracts	14
Chapter 2 Comparative Studies on the System of Open-ended Employment Contracts	19
Subchapter 1 Introduction and Enlightenments of Open-ended Employment Contracts in the American Case Law	19
Section 1 Viewpoints of the American Case Law	19
Section 2 Enlightenments of the American Case Law	21
Subchapter 2 Introduction and Enlightenments of Open-ended Employment Contracts System in France	22
Section 1 Open-ended Employment Contracts System in France	22
Section 2 Enlightenments of Open-ended Employment Contracts System in France	24
Subchapter 3 Introduction and Enlightenments of Lifetime Employment System in Japan	25
Section 1 Introduction of Lifetime Employment System in Japan	25
Section 2 Enlightenments of Lifetime Employment System in Japan	28
Subchapter 4 Introduction and Enlightenments of Open-ended Employment Contracts in other Regions	29
Section 1 Open-ended Employment Contracts in Germany	29
Section 2 Open-ended Employment Contracts in Taiwan	30
Section 3 Enlightenments of Open-ended Employment Contracts in other Regions	31

Chapter3	Legislation and Completeness of Open-ended Employment Contracts in Our Country	33
Subchapter 1	Legislative Background of Open-ended Employment Contracts in Our Country	33
Section 1	Introduction of Traditional Employment Form in Our Country	33
Section 2	Controversy of the Normalization of Open-ended Employment Contracts	35
Section 3	Counterargument on the Viewpoints of Non-normalization of Open-ended Employment Contracts	38
Subchapter 2	Current Legislative Situation and Completeness of Open-ended Employment Contracts	42
Section 1	Current Legislative Situation of Open-ended Employment Contracts	42
Section 2	Defects and Completeness of Open-ended Employment Contracts in Our Country	46
Conclusion	48
Bibliography	49
Acknowledgement	55

引 言

2007年10月,我国IT行业知名企业,深圳华为公司出台这样一条举措:所有工作满八年的华为员工,在2008年元旦之前,都要先后办理主动辞职手续,即先“主动辞职”、再“竞业上岗”,重新与公司签订1年~3年的劳动合同。据悉,“先辞职再竞岗”时,所有自愿离职的员工将获得华为公司相应的补偿。辞职门事件一经媒体披露,立即引起了轩然大波。社会各界众说纷纭,大多数人都认为:华为此举是刻意规避2008年1月1日起实施的《劳动合同法》,特别是规避“无固定期限劳动合同”等相关条款。

由于我国长期以来都以固定期限劳动合同为主要形式,使得我国劳动力市场形成了“劳动关系长期化、劳动合同短期化”的格局,劳动者的合法权益难以保障。因此2008年1月1日施行的《劳动合同法》意图全力扭转这种形式,对劳动合同的期限制度做出重大调整,扩大无固定期限劳动合同的签订范围。然而,《劳动合同法》正式实施后,有关无固定期限劳动合同是否应当常态化的争论却没有停息。反对者主要是企业一方,他们认为无固定期限劳动合同就是终身制,政府不应当限制解雇雇员的权利。《劳动合同法》过于倾向劳动者的利益,忽略了企业的利益,不符合中国国情,会拖垮中国的经济。全国政协委员、东莞玖龙纸业公司董事长张茵在两会期间提出要废除无固定期限劳动合同制度,修改为3—5年固定期限劳动合同的提案,可谓是一石激起千层浪。

2008年9月3日国务院第25次常务会议通过了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(以下简称《实施条例》)。无固定期限劳动合同再次成为争议的焦点,尤其是关于“允许解除无固定期限劳动合同的14种情形”的规定更是饱受诟病。但是,与《劳动合同法》颁布时屡遭企业主反对形成鲜明对比,此次却是普通民众的乐观情绪大受打击。甚至有人表示:“在劳动者与用人单位的天平上,最终还是倾斜到资方一边,前一段时间的一点欣慰也荡然无存。新出的14条就是一个历史的妥协和投降。”^①

无固定期限劳动合同在国际上是主要的劳动合同形式。大多数国家都以签订

^① 劳动合同法实施条例遭遇误读[EB/OL]. <http://news.sohu.com/s2008/wugudingqixianlaodonghetong/>, 2008-05-11/2009-04-05.

无固定期限劳动合同为主，并将固定期限劳动合同严格限制在一定的范围之内。这与我国的情形正好相反。无固定期限劳动合同常态化是与国际接轨，在我国却为何无法得到社会各界的一致认同？无固定期限劳动合同论争的本质是公平与效率的论争，我们应当如何看待公平与效率的问题？劳动合同期限制度所引发的问题是现实的，也是深远的。对于保护劳动者而言，最应该给予劳动者一个稳定的工作，稳定的工作是劳动者生存和发展的需要。因此，在现阶段研究无固定期限劳动合同是否应当常态化的问题有极其重要的现实意义。

对于无固定期限劳动合同是否应当常态化的问题，学界争论纷纭。董保华教授在《劳动合同法》二审稿出台时就认为，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。^①王一江教授认为，政府最不应该限制企业解雇人的权利。^②经济学家张五常对无固定期限劳动合同批判的最为激烈，他在博客中发表多篇批判无固定期限劳动合同的文章。^③但是大部分的学者还是秉持无固定期限劳动合同应当常态化的观点。例如，常凯教授就认为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。^④

纵观世界上其他国家和地区的劳动合同期限立法，也是以无固定期限劳动合同制度为常态，以固定期限劳动合同为例外的。但是在对无固定期限劳动合同的理解上确颇有不同。美国的虽然主张无固定期限劳动合同，但是这种合同是可以自由解除的，没有限制；欧洲大陆国家主张无固定期限劳动合同，但是仍然可以解除，只是对解雇作了一些限制；日本的终身雇佣制，从法律上看，只要用人单位支付补偿金，就可以解除劳动合同，但在现实生活中这一解除受到较为严格的限制。

本文以价值平衡为切入点，阐释无固定期限劳动合同常态化的争论实际上就是公平与效率、劳动关系稳定性与流动性的价值观念的冲突，探寻在价值冲突中

^① 毕业林. 无固定期限劳动合同条款存在的问题及对策分析[J]. 华南农业大学学报(社会科学版), 2008, (3): 140.

^② 劳动合同法下的劳资关系与经济发展[EB/OL]. <http://view.news.qq.com/a/20080129/000030.htm>, 2008-02-01/2008-08-08.

^③ 张五常. 新劳动法的困扰[EB/OL]. http://blog.sina.com.cn/s/blog_47841af701007ti9.html, 2007-12-11/2008-08-16.

^④ 张立伟, 陈欢. 外商反弹《劳动合同法》草案[EB/OL]. <http://www.nanfangdaily.com.cn/JJ/20060512/zh/200605120006.asp>, 2006-05-12/2008-08-16.

如何取舍，以及如何平衡各方利益。本文在此基础上进一步分析我国《劳动合同法》中无固定期限劳动合同制度尚存在的不足之处，并为制度的完善建言献策。

本文采用综合分析的方法，从法学、社会学、管理学、经济学等角度论述现阶段无固定期限劳动合同的合理性。劳动关系具有特殊性，无固定期限劳动合同恰恰是平衡劳动者与用人单位之间的利益，以达到劳动关系实质性的公平，并以公平促进效率，在稳定性上实现流动性的最佳手段。本文还采用比较分析的方法，分析世界上其他地区的劳动合同期限制度。各地区为了保护劳动者的利益都不约而同地将无固定期限劳动合同作为劳动合同的主导，对定期劳动合同作了诸多规制。本文根据我国的实际情况，剖析和借鉴相关国家和地区合理、成熟的劳动合同期限理念和制度。

公平与正义是法律的价值之一，一部好的法律不应当只关注观念上的，抽象的公平与正义，损害了公平与正义的法律并不是一部真正有效率的法律。有效率的法律会从整体上促进社会效用最大化、提高社会成员的福利，使公平正义以具体的、可测量的方式为人们所感知。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库