



Part1：实务研究

本应订立无固定期限劳动合同却订立了固定期限劳动合同，用人单位是否需要支付二倍工资？

Part2：典型案例

案例一：用人单位与劳动者自行约定不定时工作制是否有效？

案例二：用人单位如何行使用工自主权合法调整劳动者的工作岗位和地点？

Part3：新法速递

1. 人力资源社会保障部办公厅《关于做好共享用工指导和服务的通知》
2. 北京市人力资源和社会保障局《关于印发〈北京市深化工程技术人才职称制度改革实施办法〉的通知》

目 录

PART1:实务研究	3
本应订立无固定期限劳动合同却订立了固定期限劳动合同，用人单位是否需要支付二倍工资?	3
PART2:典型案例	7
案例一：用人单位与劳动者自行约定实行不定时工作制是否有效?	7
案例二：用人单位如何实行用工自主权合法调整劳动者的工作岗位和地点?	8
PART3:新法速递	10
1、人力资源社会保障部办公厅《关于做好共享用工指导和服务的通知》	10
2、北京市人力资源和社会保障局《关于印发〈北京市深化工程技术人才职称制度改革实施办法〉的通知》	11

Part1: 实务研究

本应订立无固定期限劳动合同却订立了固定期限劳动合同，用人单位是否需要支付二倍工资？

作者：谢 阳 高级合伙人 联系方式：13911520431

李 钦 律师助理 联系方式：17801788503

劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。针对无固定期限劳动合同，《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定了三种应当订立无固定期限劳动合同的情形，并且在第八十二条规定了“用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资”。

在实践中，有部分劳动者符合订立无固定期限劳动合同的条件，但却与用人单位签订了固定期限劳动合同，因此引发后续向用人单位索要二倍工资的争议。对于此问题现实中存在两种不同观点：第一种观点，认为固定期限劳动合同无效，用人单位应支付二倍工资；第二种观点，认为固定期限劳动合同有效，用人单位无需支付二倍工资。针对上述两种观点，笔者将逐一进行剖析以分析其合法性及合理性。

一、认为固定期限劳动合同无效，用人单位应支付二倍工资

首先，持该种观点的人认为满足《劳动合同法》第十四条规定的情形，用人单位与劳动者则只能订立无固定期限劳动合同。

《劳动合同法》第十四条规定了三类应当订立无固定期限劳动合同的情形，分别是：（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年；（2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（3）用人单位与劳动者已连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有法定禁止情形的。

持该种观点的人认为当上述订立无固定期限劳动合同情形出现时，用人单位只能与劳动者订立无固定期限劳动合同，即使劳动者在固定期限劳动合同上签字也不能将其视为订立固定期限劳动合同的意思表示，该固定期限劳动合同应属无效。

其次，持该种观点的人认为在续签劳动合同时用人单位未尽到通知义务，属于法定劳动合同无效情形，因此固定期限劳动合同无效。

《劳动合同法》第二十六条规定“下列劳动合同无效或者部分无效：（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。”

持该种观点的人认为用人单位签订固定期限劳动合同的行为违反了《劳动合同法》第二十六条第一款的规定。他们认为在劳动关系中，用人单位处于主导地位，无论是在信息的掌握还是制度的制定方面均居于优势地位。在符合签订无固定期限劳动合同条件之时，用人单位应提前告知劳动者，以便劳动者掌握该信息从而签订正确形式的劳动合同。用人单位怠于通知则构成《劳动合同法》第二十六条第一款规定的“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”的情形，应认定劳动合同无效。

二、认为固定期限劳动合同有效，用人单位无需支付二倍工资

首先，持该种观点的人认为劳动合同虽形式特殊，但其本质仍为合同，理应遵守合同签订中意思自治的基本原则。

《劳动合同法》第十四条规定“有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同……”。斟酌上述法条的用语，可推导出其中真正的层次，即劳动者提出订立固定期限劳动合同时，用人单位应与其订立固定期限劳动合同；劳动者提出订立无固定期限劳动合同时，用人单位应与其订立无固定期限劳动合同。所以在符合订立无固定期限劳动合同条件下，劳动者有选择权。虽然法律规定了应当

订立无固定期限劳动合同的情形，但法律并不禁止用人单位与劳动者协商一致继续订立固定期限劳动合同。

(2019)川08民终1570号、(2018)苏04民终2646号判决均支持该观点。

(2018)苏04民终2646号判决中法院认为“法律只规定在符合法定情形的情况下，劳动者提出订立无固定期限劳动合同，用人单位应当订立。在劳动者未提出订立无固定期限劳动合同的情况下，用人单位并非就不能提出订立固定期限劳动合同。用人单位提出订立固定期限劳动合同，且劳动者同意的并不违法。本案中劳动者同意与用人单位续订固定期限劳动合同，是双方的意思表示，对该行为应予以确认”。

其次，持该种观点的人认为在此种情况下签订的固定期限劳动合同不属于法定无效情形。

第一种观点中认为用人单位怠于履行通知义务，使得劳动者在签订合同时处于不知情和被动的地位，所以构成欺诈、胁迫或者乘人之危，违背了劳动者的真实意思表示。但持第二种观点的人认为此处无固定期限劳动合同签订的通知义务并非法定义务，如果一味苛责用人单位履行通知义务，则一定意义上加大了用人单位的义务。作为劳动者应当最为切实关心自身的劳动权益，而且劳动者是成年的完全民事行为能力人，应当可以识别自身所处的情况。劳动者因过失的原因疏忽了可以签订无固定期限劳动合同的机会，事后再以自己并不知晓可以签订无固定期限劳动合同为由反悔，要求用人单位支付二倍工资的行为既违背了诚实信用原则，也损害了用人单位的合法利益。

相较于第一种观点，笔者更为倾向第二种观点。笔者认为《劳动合同法》的规定并非强行规定用人单位与劳动者必须签订无固定期限的劳动合同，在劳动者没有提出订立无固定期限劳动合同时，用人单位并非不能提出订立固定期限的劳动合同。只要是用人单位与劳动者协商一致，遵循合同订立的基本原则即可行。而且在实践中，笔者通过检索案例发现劳动者在诉讼中普遍无法完成举证责任，无法提交证据证明其向用人单位提出过签订无固定期限劳动合同的要求，或者证

明用人单位存在欺诈、胁迫、乘人之危的情形，因此在诉讼中劳动者更难以佐证自身的诉请。

综上所述，通过两种观点的比较分析，并结合实际诉讼中的裁判口径，笔者认为在本应订立无固定期限劳动合同的情形下，却订立了固定期限劳动合同的，固定期限劳动合同有效，用人单位无需支付二倍工资。

相关案例：

- （2019）京 01 民终 10646 号
- （2018）京 02 民终 8459 号
- （2017）苏民申 1597 号

Part2: 典型案例

案例一：用人单位与劳动者自行约定实行不定时工作制是否有效？

【简要案情】

2017年11月1日，张某与某物业公司签订3年期劳动合同，约定张某担任安全员，月工资为3500元，所在岗位实行不定时工作制。物业公司于2018年4月向当地人力资源社会保障部门就安全员岗位申请不定时工作制，获批期间为2018年5月1日至2019年4月30日。2018年9月30日，张某与物业公司经协商解除了劳动合同。双方认可2017年11月至2018年4月、2018年5月至2018年9月期间，张某分别在休息日工作15天、10天，物业公司既未安排调休也未支付休息日加班工资。张某要求物业公司支付上述期间休息日加班工资，物业公司以张某实行不定时工作制为由未予支付。2018年10月，张某申请仲裁。

【法院观点】

本案的争议焦点是未经审批，物业公司能否仅凭与张某的约定实行不定时工作制。

《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第三十九条规定：“企业因生产特点不能实行本法第三十六条、第三十八条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。”《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》（劳部发〔1994〕503号）第四条规定：“企业对符合下列条件之一的职工，可以实行不定时工作制。（一）企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的职工……”从上述条款可知，用人单位对劳动者实行不定时工作制，有严格的适用主体和适用程序要求。只有符合国家规定的特殊岗位劳动者，并经过人力资源社会保障部门审批，用人单位才能实行不定时工作制，否则不能实行。

本案中，张某所在的安全员岗位经审批实行不定时工作制的期间为2018年5月1日至2019年4月30日，此期间内根据《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕489号）第十三条规定，物业公司依法可以不支付张某休息日加班工资。2017年11月至2018年4月期间，物业公司未经人力资源社会保障部门审批，对张某所

在岗位实行不定时工作制，违反相关法律规定。因此，应当认定此期间张某实行标准工时制，物业公司应当按照《劳动法》第四十四条规定“休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬”支付张某休息日加班工资。

【裁判要旨】

不定时工作制是针对因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，无法按标准工作时间衡量或需要机动作业的劳动者所采用的一种工时制度。法律规定不定时工作制必须经审批方可实行。一方面，用人单位不能仅凭与劳动者约定就实行不定时工作制，而应当及时报人力资源社会保障部门批准后实行。对实行不定时工作制劳动者，也应当根据有关规定，采用集中工作、集中休息、轮休调休、弹性工作时间等方式，确保劳动者休息休假权利。另一方面，人力资源社会保障部门不断完善特殊工时工作制的审批机制，及时满足用人单位经营管理需要。比如，规定批复时效在疫情防控期间到期且无法通过邮寄、网络等方式办理的，经原审批部门同意并备案后，原批复有效期可顺延至疫情防控措施结束。

案例二：用人单位如何实行用工自主权合法调整劳动者的工作岗位和地点？

【简要案情】

孙某于2017年8月入职某模具公司，双方订立了无固定期限劳动合同，约定孙某的工作地点为某直辖市，岗位为“后勤辅助岗”，具体工作内容为“财务、预算管理和其他行政性工作”。双方还约定：“模具公司可以根据生产经营的需要，对孙某工作岗位、工作内容及工作地点进行调整。”入职后，孙某被安排在模具公司位于某城区的开发中心从事财务人事等辅助性工作。2019年7月1日，基于公司生产经营和管理需要，为减轻各中心的工作负担，模具公司将各中心的财务工作统一转回公司总部的财务处统一管理。为此，孙某办理了开发中心全部财务凭证的交接，模具公司与孙某沟通协商，提出安排其到开发中心其他岗位工作，但均被孙某拒绝。后模具公司安排孙某到位于相邻城区的公司总部从事人事

相关工作。7 月底，孙某要求模具公司将其调回原工作地点原岗位工作，双方由此发生争议。孙某申请仲裁。

【法院观点】

本案的争议焦点是模具公司对孙某调整工作岗位和工作地点是否属于合法行使用工自主权。

《中华人民共和国就业促进法》第八条规定：“用人单位依法享有自主用人的权利。”用人单位作为市场主体，根据自身生产经营需要而对劳动者的工作岗位、工作地点进行适当调整，是行使用工自主权的重要内容，对其正常生产经营不可或缺。但同时，用人单位用工自主权的行使也必须在相关法律和政策的框架内，符合一定条件和范围，如用人单位须对岗位或工作地点的调整作出合理说明，防止用人单位借此打击报复或变相逼迫劳动者主动离职，也即防止其权利的滥用。

仲裁和司法实务中，岗位或工作地点调整的合理性一般考虑以下因素：1. 是否基于用人单位生产经营需要；2. 是否属于对劳动合同约定的较大变更；3. 是否对劳动者有歧视性、侮辱性；4. 是否对劳动报酬及其他劳动条件产生较大影响；5. 劳动者是否能够胜任调整的岗位；6. 工作地点作出不便调整后，用人单位是否提供必要协助或补偿措施等。

本案中，双方在劳动合同中约定孙某的工作岗位为“后勤辅助岗”，该岗位不属固定或专业岗位；模具公司根据生产经营需要，适当调整孙某的工作岗位、工作内容及工作地点是基于财务统一管理需要，对孙某并无针对性；同时，该工作地点和工作内容的调整模具公司亦与孙某进行了沟通协商，给出了包括在原工作地点适当调整岗位等多种选择方案，体现了对孙某劳动权益的尊重；且调整后的人事岗位与孙某的原先岗位性质相近，孙某也完全能够胜任；最后，孙某调整后的工作地点也处于交通便利的城区，上下班时间虽有所增加，但该地点变更不足以认定对其产生较大不利影响，对其劳动权益也构不成侵害，故依法驳回孙某的仲裁请求。

【裁判要旨】

在市场经济条件下，用人单位因生产经营需要而调整变化属正常现象。法律允许用人单位根据自身生产经营需要，合理调整劳动者的工作岗位及工作地点，不仅有利于维护用人单位发展，也有利于劳动关系稳定。需要注意的是，如果支持用人单位对岗位或工作地点进行不合理调整必然侵害劳动者合法权益，劳动者可依法请求继续履行劳动合同或补偿工资差额等。《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。”对于用人单位来说，在生产经营或管理调整时，首先应当选择与劳动者充分协商，尽量通过变更或补充签订劳动合同方式完成调整；若未能协商一致，在基于用工自主权调整劳动者工作岗位或地点时，也要充分考虑劳动者的权益保障问题。作为劳动者，也应理解用人单位发展，在发生调整时，充分了解对自己权益的影响，积极与用人单位开展协商，共同寻求调整变化中的和谐。

Part3: 新法速递

1、人力资源社会保障部办公厅《关于做好共享用工指导和服务的通知》

2020年9月30日，人力资源社会保障部办公厅发布了《关于做好共享用工指导和服务的通知》（下称《通知》）（人社厅发[2020]98号）（http://www.mohrss.gov.cn/gkml/zcfg/gfxwj/202010/t20201010_392537.html）。

《通知》为为加强对共享用工的指导和服务，促进共享用工有序开展，进一步发挥共享用工对稳就业的作用，对共享用工的有关事项通知如下：一、支持企业间开展共享用工；二、加强对共享用工的就业服务；三、指导开展共享用工的企业及时签订合作协议；四、指导企业充分尊重劳动者的意愿和知情权；五、指导企业依法变更劳动合同；六、维护好劳动者在共享用工期间的合法权益；七、保障企业用工和劳动者工作的自主权；八、妥善处理劳动争议和查处违法行为

点评：《通知》推进企业之间开展共享用工，进行用工余缺调剂合作的政策，同时对解决用工余缺矛盾、提升人力资源配置效率和稳就业发挥了积极作用。《通

知》通过以上八个方面完善共享用工中存在的问题，对企业和劳动者而言均是一项利好。

2、北京市人力资源和社会保障局《关于印发〈北京市深化工程技术人才职称制度改革实施办法〉的通知》

2020年9月29日，北京市人力资源和社会保障局发布《关于印发〈北京市深化工程技术人才职称制度改革实施办法〉的通知》（下称《通知》）（http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/202009/t20200929_2102873.html）。

《通知》适用于北京市国有企业事业单位、非公有制经济组织、社会组织中从事工程技术工作的专业技术人才，要求相关企业：一、健全制度体系。完善职称层级，动态调整职称专业目录；二、完善分类评价标准。坚持德才兼备、以德为先，实行体现工程技术人才职业特点的评价标准，实行职称评审代表作制度；三、畅通晋升渠道。完善高层次工程技术人才职称申报绿色通道，打通高技能人才与工程技术人才职业发展通道，实现工程技术领域职业资格与支撑有效对应；四、完善评价机制和服务体系。推进社会化职称评价，优化评价服务机制，加强评审委员会建设，加强评审监督。

点评：《通知》结合北京市的实际情况，通过健全制度体系、完善评价标准、创新评价机制、与人才培养使用相衔接、加强事中事后监管、优化公共服务等措施，以品德、能力、业绩为导向，以科学、分类评价为核心，以激发工程技术人才创新活力为目的，形成北京市设置合理、覆盖全面、评价科学、管理规范工程技术人才职称制度。培养造就素质优良、结构合理、充满活力的工程技术人才队伍，为推进技术发展进步、提升自主创新能力、建设全国科技创新中心提供人才支撑。

如需要进一步的信息或咨询，请和我们的负责人联系：

谢阳

邮箱：yang.xie@zhilinlaw.com

电话：86-010-64097197

关于志霖法律：志霖法律创立于 2011 年，目前下设北京志霖律师事务所、北京志霖汇成知识产权代理有限公司、北京志霖恒远知识产权代理事务所（普通合伙）。经过多年的快速发展，志霖法律已经成为一家能够为客户提供多领域、多层次法律服务的综合性法律服务机构。

志霖法律由富有经验的各领域资深律师、专利代理人、商标代理人、前法官、前检察官、投行高管、银行风控、企业法务等组成，北京总部人员八十余人，全国共三百余人。

志霖法律业务范围涵盖知识产权、投融资与证券、公司法、医疗法务、房地产与建筑工程、劳动法、争议解决、家族财富管理。

免责声明：本文不是法律意见或建议。我们向您发送此文不被视为您与北京志霖律师事务所或与其律师之间形成法律服务或委托关系。在您实施具体决策前，我们强烈建议您直接咨询专业律师的意见。