简述"不定期劳动关系"

□浙江国翱律师事务所 俞肃平

最高人民法院在2020年12月29日公布的《最高人民法院关于 审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》(下称《新劳动争议 司法解释》)出台后,其中的第三十四条第一款颇受关注,该款规定 "劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表 示异议的,视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终 止劳动关系的,人民法院应予支持。"

对于这一条规定应该如何理解,笔者简要分析如下:

根据《民法典》

笔者认为,依据该条款,可以 理解为用人单位与劳动者产生了一 个新的劳动关系。

只不过,这个新的劳动关系类 似于《民法典》中的"不定期劳动 关系"而已。因为最高人民法院破 天荒地在这个《新劳动司法解释》 中提到"根据《中华人民共和国民 法典》等相关法律规定,结合审判 实践,制定本解释",即《新劳动 争议司法解释》在《劳动法》《劳 动合同法》没有明确规定的情况 下,可以适用《民法典》的相关规

如前所述,《新劳动争议司法 解释》第三十四条第一款的规定是 一种不定期劳动关系,由此,引出 了四个非常重要的问题:

1.此类劳动关系中,劳动者能 否要求用人单位支付未签订书面劳 动合同的两倍工资?

2.此类劳动关系是否构成无固 定期限劳动合同关系?

3.此类劳动关系终止时,是否 需要支付经济补偿?

4.此类劳动关系中用人单位终 止劳动关系时是否需要支付赔偿 金?

两倍工咨问题

1.不定期劳动关系中,用人单 位仍应支付未签订书面劳动合同的 两倍工资。

有观点认为,《新劳动争议司 法解释》第三十四条第一款的规 定,是否可以理解为在双方劳动合 同期满未续订但继续履行的情况 下, 拟制续订了一份劳动合同, 用 人单位不用支付未续订书面劳动合 同的二倍工资。

笔者认为,这种观点显然是错

《新劳动争议司法解 释》第三十四条分二款,与已废止 的《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》 第十六条几乎一致, 只是在该条第 二款略作修改。

2001年,原劳动和社会保障 部办公厅在回答浙江省劳动和社会 保障厅《关于对事实劳动关系解除 是否应该支付经济补偿金问题的复 函》中明确, 经商最高人民法院, 答复如下: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》第十六条规定: "劳动合 同期满后, 劳动者仍在原用人单位 工作,原用人单位未表示异议的, 视为双方同意以原条件继续履行劳

动合同。一方提出终止劳动关系 的,人民法院应当支持"。该规定 中的"终止", 是指劳动合同期满 后, 劳动者仍在原用人单位工作, 用人单位未表示异议的, 劳动者和 原用人单位之间存在的是一种事实 上的劳动关系,而不等于双方按照 原劳动合同约定的期限续签了一个 新的劳动合同。一方提出终止劳动 关系的,应认定为终止事实上的劳 动关系

这说明不定期劳动关系不是拟 制续订了一份劳动合同。

其次,因为《新劳动争议司法 解释》第三十四条第二款规定, "根据劳动合同法第十四条规定, 用人单位应当与劳动者签订无固定 期限劳动合同而未签订的, 人民法 院可以视为双方之间存在无固定期 限劳动合同关系,并以原劳动合同 确定双方的权利义务关系。

而《劳动合同法》第十四条由 三个条款构成,其中第三款为"用 人单位自用工之日起满一年不与劳 动者订立书面劳动合同的, 视为用 人单位与劳动者已订立无固定期限 劳动合同",这也说明不定期劳动 关系不是拟制续订了一份劳动合

《新劳动争议司法解释》第三 十四条是一个整体,不能割裂。不 定期劳动关系中,用人单位仍应支 付未签订书面劳动合同的两倍工

无固定期限劳动合同

有观点认为,根据《新劳动争 议司法解释》第三十四条第一款规 "一方提出终止劳动关系的, 人民法院应予支持",说明这种不 定期的劳动关系,用人单位和劳动 者是随时可向另一方提出终止的. 所以不能构成无固定期限劳动合同

否则的话,最高人民法院会有 一个"但是"条款,限定不定期劳 动关系满一年后,任何一方不得终

笔者认为这个观点也是错误 的。因为《新劳动争议司法解释》 第三十四条第二款规定, "根据劳 动合同法第十四条规定, 用人单位 应当与劳动者签订无固定期限劳动 合同而未签订的, 人民法院可以视 为双方之间存在无固定期限劳动合 同关系,并以原劳动合同确定双方 的权利义务关系。

而《劳动合同法》第十四条第 一款规定, "无固定期限劳动合 同,是指用人单位与劳动者约定无 确定终止时间的劳动合同。用人单 位与劳动者协商一致, 可以订立无



固定期限劳动合同。"

《劳动合同法》第十四条第二 款规定: "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: (一) 劳动者在该用人 单位连续工作满十年的; (二) 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 满十年目距決定退休年龄不足十年 的; (三) 连续订立二次固定期限 劳动合同, 且劳动者没有本法第三 十九条和第四十条第一项、第二项 规定的情形,续订劳动合同的。"

《劳动合同法》第十四条第三 款规定: "用人单位自用工之日起 满一年不与劳动者订立书面劳动合 同的, 视为用人单位与劳动者已订 立无固定期限劳动合同"。

因此在不定期劳动关系存续期 间,只要符合《劳动合同法》第十 四条规定, 当然可以通过劳动者提 出或者同意续订、订立无固定期限 劳动合同,或者视为用人单位与劳 动者已订立无固定期限劳动合同。

终止时的经济补偿

有观点认为,基于这种不定期 劳动关系,用人单位提出终止劳动 关系无须支付经济补偿。

理由是,在这种情况下,双方 之间没有书面劳动合同, 是事实劳 动关系状态。

有些观点讲一步认为, 由于用 人单位在这种情形下享有任意终止 权,属于劳动合同的合法终止,无 需支付经济补偿。

笔者认为这个观点也是错误

的。在这种不定期劳动关系中,无 论是劳动者和用人单位均可单方提 出终止, 但还是要看一方是以什么 理由终止劳动关系。

用人单位是否应支付经济补 偿,应以《劳动合同法》规定为 准,比如符合《劳动合同法》第四 十六条规定的,用人单位就应当向 劳动者支付经济补偿。

而且,即使用人单位依据《新 劳动争议司法解释》第三十四条第 一款终止劳动关系,用人单位仍应 支付经济补偿,因为《劳动合同 法》第六条明确规定, "用人单位 自用工之日起超过一个月不满一年 未与劳动者订立书面劳动合同的, 应当依照劳动合同法第八十二条的 规定向劳动者每月支付两倍的工 资,并与劳动者补订书面劳动合 同: 劳动者不与用人单位订立书面 劳动合同的,用人单位应当书面通 知劳动者终止劳动关系,并依照劳 动合同法第四十七条的规定支付经

需要指出的是,根据《新劳动 争议司法解释》第三十四条,无论 是劳动者和用人单位均有单方提出 终止劳动合同的权利,但在时间上 限于新的"用工之日起", 最长为 一年, 这可以从《新劳动争议司法 解释》第三十四条第二款得到印

赔偿金问题

有观点认为,用人单位依据 《新劳动争议司法解释》第三十四 条第一款终止劳动关系,是合法解 除, 因此不需要支付赔偿金。我认 为这也不是绝对的, 主要得看是哪

根据《劳动合同法》的规定,用 人单位需要支付赔偿金的有两种行 为,第一种是《劳动合同法》第八十 二条的规定,"用人单位自用工之日 起超过一个月不满一年未与劳动者订 立书面劳动合同的, 应当向劳动者每 月支付二倍的工资。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":

另一种是《劳动合同法》第八十 七条的规定, "用人单位违反本法规 定解除或者终止劳动合同的, 应当依 照本法第四十七条规定的经济补偿标 准的二倍向劳动者支付赔偿金"

因此,用人单位除按照《劳动合 同法》第八十二条规定支付未签订书 面劳动合同的赔偿金外, 无须支付 《劳动合同法》第八十七条规定的违 法解除或终止劳动合同的赔偿金,

因为用人单位依据《新劳动争议 司法解释》第三十四条第一款终止劳 动关系,是合法解除。否则,《新劳 动争议司法解释》第三十四条的第一 款就没有意义了。

解除合同继续工作

实践中, 劳动者行使解除劳动合 同权后,有些还是继续在用人单位工 作,性质类似《新劳动争议司法解 释》第三十四条第一款。

劳动者行使解除劳动合同权利 后,只要仍在原用人单位工作,原用 人单位未表示异议的, "视为双方同 意以原条件继续履行劳动合同",任 何一方提出终止劳动关系的,人民法 院应予支持。其产生的相关法律问 题,在前文讨论"不定期"劳动关系 时均有涉及。

上海萧奉科技中心遗失公章、 务章、法人章、发票章,声明作 上海涂样教育科技有限公司 失财务专用章、法人章,声明作 IRIN 與大自並內無止劑今, 此照獨等。 這2000000201803010067, 668), 声明作废 上海市嘉定区江桥镇康健健康 浇拼号: 3101143031586, 声明作废 上海宝浦水利工程队遗失营业 执照正副本, 注册号。 310113000117765, 声明作废 上海蛛寶建筑装饰工程有限公司遗 失营业执照正副本, 信用代码: 91310 107MA1GWNCJ: 公章壹枚, 声明作废 上海华公货份等。 失营业执照证副本、证照编号:100 201901110071 (72):公章 声明 上海镜鼎建设发展有限公 失营业执照副本、统一社会信码:91310114693112146D,声明 4 上海德民文化艺术发展有限公司发生数照正副本、统一社会信用代生海德民文化艺术发展有限。 13101101MAIGO9NFTU,声明 4 上海市崇明县香零丽各酒店首型业执照正副本、统一社会信码:913101107MAIGO9NFTU,声明 4 上海市崇明县香零丽各酒店首型业执照正副本、统一社会信码。91310107MAIGO9NFTU,声明 4 上海市崇明县香零丽各酒店首型业执照正副本、统一社会信码。 营业执照定副本、统一社会信码。 码。92310230MAIMAW687,声明明显型业(上海)有限公司 房产证一本、沪房地嘉宁(21第0037。5号、第一明十上海广淮实业有限公司设址,从照正副本、统一社会信用付到31011358958958 八百业巩照副本,统二社会信码。91310114MAIGWFW882,声明上海市青浦区警晨化妆品店营业执照正副本,统一社会信码。92310118MAIM136Y9T,声明上海市普陀区申记食品店营业执照副本,统一社会信用代92310107MAIKTD6509 经营部遗失营业执照止本、经官者: 小全,信用代码,92310115MAILAP71.7 编号:150032201811210155,声明作 上海市松江区石湖荡镇凯冬 车维修经营部遗失管业执照副 注册号:310117600882937,证照 号:270020201608090050, 声明作俊 上海碧海云天休闲沐浴有限公司遗失公章一枚,声明作废。 上海协金贸易有限公司遗失公章 章 枚 声明作废头公章 技術,一个1002021年01月04日起遗失公章党校,声明作废。 上海上智文化创意中心2021年01月04日起遗失公章党校,声明作废。 上海青工香石材装饰有限公司。 进海世执照正本,证照编号:29000000201801230202, 声明作废。

0000202012030233(234),声明作废。 五海祖子子三 上海柏河汽车租注销。假公此公司经 股东会决块约劳马起注销,将限外公司公司经 股东会决集约的时马家远注销,将限外公司公司会 股东会决集初的时马客远往销,将限外公司公司会 上东海狭议通商务咨询有销限外公司公司会 上东海镇以即日起咨询有关。 上东海镇以即日起咨询有限。 上东海镇以即日起咨询有限经此公司公司。 上市,31011000718182、在 一下海渠。3101142036663、经公 上海册号:3101142036663、经公 会次处理,日起注销,特。此公司会会 会次处理,日起注销,特。此公司会会 伙人决议即日起注销,特此公 海笋海果蔬种植专业合作社统 社会信用代码:93310230585226047 经成员大会决议即日起注销,特此公上海合思实业投资有限公司; 册号:310113000884241,经股东 决议即日起注销,特此公 :310113000884241, 经股东 と即日起注销,特此公 海颖美文化传播有限公司统 工成员大会决议即日起注销、特此公上海悦坐市政工程有限公司统社会信用代码:9131011856651000年

310228001168993, 经股小石分 即 日 起注销,特此公告 上海臻光机械科技有限公司统-