

# Enterprise Human Resources on the Labor Contract Twice the Salary Risk Prevention

Chunting Fan Xiangrong Zhang

Liaoning Social Insurance Service Center, Shenyang, Liaoning, 110003, China

## Abstract

Signing a written labor contract with newly hired employees and renewing a labor contract after the contract expires is one of the most basic tasks for every human resources specialist. However, in real life, there are many special circumstances that lead to the failure to sign a labor contract with the employee in a timely manner, which may result in the employer bearing the risk of double the salary of the employee who did not sign the labor contract. How to carry out risk prevention within the legal framework, including the exemption from paying double the salary of an unsigned labor contract in special circumstances, the calculation of the time limit for double the salary of an unsigned labor contract, and the calculation base, in order to minimize the economic losses of the employer, is particularly important for personnel specialists. Below, from the perspective of common situations in practice where no labor contract is signed, legal risk prevention suggestions are proposed.

## Keywords

workers refuse to sign labor contracts; supplementary and reverse signatures; not signing a labor contract for more than one year; unsigned labor contract with special status; the time limit and calculation of double wage

# 企业人力资源关于未签劳动合同二倍工资的风险防范

范春婷 张向荣

辽宁省社会保险事业服务中心, 中国·辽宁 沈阳 110003

## 摘要

与新入职员工签订书面劳动合同、劳动合同期满后续签劳动合同是每一个人力资源专员最基本的工作之一,但现实生活中却存在很多特殊情况导致没有及时地与劳动者签订劳动合同,造成用人单位可能承担未签订劳动合同二倍工资的风险。如何在法律框架内进行风险防范,包括特殊情形不用支付未签劳动合同二倍工资、未签劳动合同二倍工资的时效起算和计算基数,从而尽量减少用人单位的经济损失对于人事专员就尤为重要,下面以实务中常见的未签订劳动合同的情形为视角提出法律方面的风险防范建议。

## 关键词

劳动者拒签劳动合同;补签和倒签;起一年未签劳动合同;特殊身份未签劳动合同;二倍工资的时效和计算

## 1 支付未签订劳动合同二倍工资的法律依据

对于未签劳动合同支付二倍工资《劳动法》并没有涉及,在2008年出台的《劳动合同法》第八十二条才进行了明确的规定:“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。”其立法宗旨为明确双方当事人的权利和义务,更好地保护劳动者的合法权益。

## 2 无需支付二倍工资的情形及风险防范建议

实务中人事专员对于新入职的员工应当依据《劳动合同法》第十条在一个月之内及时与劳动者签订劳动合同,但以

下情形即使没有签订合同用人单位也无需承担二倍工资的经济损失。

### 2.1 特殊情形不用支付二倍工资

①用人单位同意签订劳动合同,劳动者拒绝签订劳动合同。根据《劳动合同法实施条例》第5条之规定,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。此时书面通知劳动者终止劳动关系是用人单位的法定权力,是法律赋予用人单位的法定解除权,这种情形如果用人单位没有签订劳动合同,用人单位是无过错的,不必支付双倍工资的经济损失。

②补签和倒签。实务用人单位因特殊情况未在法定期限内与劳动者订立劳动合同的,应当在劳动者工作一定期限后订立劳动合同,并确定劳动合同期限。覆盖到之前未签订合同的期限,但在签订合同的时间上落款上,一部分人事专员签订时间写为补签合同的时间,即构成“补签劳动合同”,

【作者简介】范春婷(1983-),女,中国辽宁沈阳人,硕士,从事民商法研究。

而另一部门人事专员将签订时间写为劳动关系建立之日,即构成“倒签劳动合同”。

从签订劳动合同的程序上讲,不论是补签还是倒签劳动合同,都是劳资双方在合法、公平、平等自愿的基础上经过协商一致签订的书面劳动合同,是双方当事人真实意志的体现,但却与《劳动合同法》要求用人单位与劳动者建立劳动关系应及时签订劳动合同的立法本意不符,不利于防止用人单位肆意侵害劳动者的权益。因此,关于补签劳动合同和倒签劳动合同是否应支付双倍工资的问题,笔者认为,这两种情况应适用不同的法律后果。劳动合同的准确签订日期有利于员工更好地保护自己的合法权益。

③超过一年后未签劳动合同。实务中很多劳动者主张二倍工资的这一诉求的时候,不仅主张从入职之日起至一年之内的未签劳动合同的二倍工资还主张满一年后未签劳动合同的二倍工资。如王某诉某医院的案件:王某于2018年10月25日入职辽宁某医院工作,从事保安工作,2020年8月1日离职。在职期间,医院未与王某订立书面劳动合同。2020年9月28日,王某提出仲裁请求,要求公司支付她2018年11月至2019年10月期间未签订劳动合同的二倍工资。44448.75元。对于满一年后的二倍工资是否应支付,实务中有一种观点认为,根据《劳动合同法》第82条,用人单位自用工之日起满一年了应及时与劳动者补签书面劳动合同,如果单位未补签,需继续支付二倍工资。笔者认为这是对法条的适用错误,如果用人单位满一年仍未与劳动者签订劳动合同,应依据《劳动合同法》第十四条第三款的规定,视为双方已经订立无固定期限劳动合同,雇主不应继续支付双倍工资的罚则。

## 2.2 特殊身份不用支付二倍工资

①用人单位未与公司的法定代表人、人力资源主管、法务主管等签订劳动合同。

法定代表人指的是依照法律或者法人章程的规定,代表法人从事民事活动的负责人<sup>[1]</sup>。由于其与用人单位的特殊关系,依据公司章程,如果法定代表人只领取公司利润分红或者股票收入的,不受单位规章制度的约束和管理,不构成劳动关系,用人单位可不签订劳动合同更无需支付二倍工资。但如果法定代表人从公司处领取工资并适用用人单位依法制定的各项劳动规章制度,符合劳动关系的构成要件,未签订劳动合同需要支付二倍工资。

人力资源主管、法务主管这类专门负责代表公司与员工签订劳动合同的人员要求支付未签劳动合同二倍工资。这类人员与单位未签订劳动合同的责任在谁,作为用人单位是否要承担二倍工资的经济损失,实务中这类案件不断涌现。如张某诉某设计院的案件。张某2013年5月9日到某设计院从事办公室主任工作,双方签订劳动合同期限为2013年6月2日至2014年6月1日,2014年6月1日劳动合同期满后张某继续在某设计院工作直至2014年12月31日,但

是双方未再续签劳动合同。后张某主张未签劳动合同二倍工资。是否应支持张某的主张,实务中有两种观点:

一种观点认为应当支付二倍工资,理由主要是依据《劳动合同法》第82条之规定,认为只要未签订劳动合同,就应承担二倍工资的惩罚,并没有例外的规定。

另一种观点认为,用人单位无需支付二倍工资,人力资源的主管作为特殊的群体,其对法律、行政法规的熟悉程度远远高于其他劳动者,也知晓《劳动合同法》对用人单位不签劳动合同应承担的不利后果,因此,即使用人单位不与其签订劳动合同,也应主动提出与公司签订;并且签订劳动合同是这类群体的工作职责之一,不与单位签订合同显然本人有主观责任,负面后果由个人承担,用人单位不必支付双倍工资的惩罚。

笔者更倾向于第二种观点,法律是一种平衡的艺术,不能刻板地套用法律条文,而应更多地从合法性、合理性、公平性的角度进行衡量,从而更好地实现立法的目的。人力资源主管、法务主管这类特殊的群体未与用人单位签订劳动合同,一方面可能是由于疏忽,另一方面可能是其本人故意为之,待日后索要二倍工资,这与民法上的诚实信用原则相互违背,因此不论是何种理由,都不能由用人单位承担未签劳动合同二倍工资的不利后果<sup>[2]</sup>。因此,对于上面张某诉设计院二倍工资的案件,裁判结果为,张某的工作岗位为办公室主任,具体的工作职责为行政人事工作。虽然无证据证明于2014年6月2日至2014年12月31日双方续签劳动合同,但申请人作为办公室主任,签订及续签劳动合同系其工作职责之一。而申请人怠于履行其工作职责本身存在过错,因此造成未签劳动合同的责任应由申请人个人承担。

②在校学生。用人单位雇佣勤工助学的在校大学生,向用人单位主张二倍工资不应支持。理由为:首先,由于学生仍在就读,其相应的学历、技能和职业资格尚未确定,不符合法律法规规定的主体资格。其次,学校与学生之间仍然存在行政关系和身份依赖,不能实现劳动法中用人单位和劳动者间的管理和被管理的关系。再次,法条依据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第12条,在校生利用业余时间勤工助学,不视为就业,未建立劳动关系,可以不签订劳动合同。但人事专员应注意,用人单位如果雇佣仅仅是没有拿到毕业证,可以全职在单位工作的肄业大学生,就不属于勤工助学的范畴,而属于双方建立劳动关系。因此用人单位在招聘大学生时应注意以下几点:首先,要求大学生出具实习证明、学生证,以便单位掌握该学生的入学时间及毕业时间,防止因未及时解除劳务关系而被认定劳动关系的风险;其次,明确双方的权利、义务尤其是具体的岗位;最后,在大学生毕业时及时办理劳务关系的解除,如符合单位的要求需要签订劳动关系的,应及时签订劳动关系,以免承担未签订劳动合同二倍工资的经济损失<sup>[3]</sup>。

### 3 二倍工资的诉讼时效及其计算

关于未签劳动合同二倍工资差额的法律性质，在实务中存在两种观点：一种观点认为：双倍工资包含工资字样，因此应理解为工资的范畴，因此应适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第四款特殊仲裁时效，即劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的不受一年仲裁时效的限制。但是，如果雇佣关系已经结束，则必须在雇佣关系终止之日起一年内提出申请。另一种观点认为：从立法本意来说，双倍工资差额并非劳动者基于提供劳动而给付的劳动报酬，是用人单位未依法与劳动者签订劳动合同而承担的法律义务，是基于法律规定而取得的。鉴于二倍工资差额的上述性质，劳动者申请仲裁时应适用普通仲裁时效的规定，即《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款至第三款的规定，时效起算日为劳动者知道或应当知道权利被侵害之日，并非劳动关系解除后。相比较而言，第二种观点是实务中的主流观点，笔者也同意第二种观点。

对于惩罚性的二倍工资差额，应适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定的一年时效限制，那么该一年仲裁时效从何时开始计算？实务中主要存在两种观点：

观点一：按月计算。具体计算方法为：从未签订书面劳动合同的次月起向后推11个月，与劳动者主张权利之日（仲裁申请之日）起向前倒推12个月，两者重合的时间段支持二倍工资，超过一年时效的不支持。

具体说明：张某2020年1月1日入职某辽宁某公司，入职后双方未签订书面劳动合同也未缴纳社会保险，直到2021年6月1日张某因单位未签订劳动合同和未缴纳保险为由提出解除劳动合同，并于当日提起劳动仲裁，要求部队支付未签订劳动合同双倍工资差额和经济补偿金。

按照上述观点计算，分析张某可以获得的二倍工资差额：

①应当支付未签订劳动合同二倍工资差额的期间：2020年2月1日至2020年12月31日。

②申请仲裁日期：2021年6月1日。

③自申请仲裁之日向前倒推12个月的期间：2021年6月1日至2020年6月2日。

④按照时效计算可以支持的二倍工资差额部分：2020年6月2日至2020年12月31日。

观点二：按整体计算。对二倍工资中属于用人单位法定赔偿的部分，劳动者申请仲裁的时效从用人单位不签订劳动合同违法行为结束的次日开始计算一年；如果劳动者在用人单位已经工作满一年，劳动者申请仲裁的时效从满一年的次日计算一年。

如果按上述观点计算，分析张某获得的二倍工资差额为：

①未签劳动合同期间：2020年1月1日至2021年6月1日。

②申请仲裁日期：2021年6月1日。

③1年仲裁时效期间：2021年1月1日至2021年12月31日。

④按照时效规定劳动者可以获得的二倍工资差额部分为：2020年2月1日至2020年12月31日，共计11个月。

通过同一案件不同时效计算方法的计算，劳动者所能得到的二倍工资差额是不同的，笔者更倾向于第二种计算方法：①从法理角度说，由于未签劳动合同的违法行为一直持续，应从违法行为结束之日或视为签订无固定期限劳动合同之日起计算1年时效；②“按整体计算”时效，更有利于督促用人单位及时签订劳动合同，更好地明确双方的权利义务。

#### 参考文献

- [1] 法定代表人是什么意思[DB/OL].[https://wenku.baidu.com/view/55cc4b654873f242336c1eb91a37f111f1850daf.html?\\_wks\\_ =1697008886797&bdQuery=%E6%B3%95%E5%AE%9A%E4%BB%A3%E8%A1%A8%E4%BA%BA&needWelcomeRecommend=1](https://wenku.baidu.com/view/55cc4b654873f242336c1eb91a37f111f1850daf.html?_wks_ =1697008886797&bdQuery=%E6%B3%95%E5%AE%9A%E4%BB%A3%E8%A1%A8%E4%BA%BA&needWelcomeRecommend=1).
- [2] 王林清,杨心忠.劳动合同纠纷裁判精要与规则适用[M].北京:北京大学出版社,2014.
- [3] 于丽萍.资深律师手把手教你搞定劳动争议:人力资源法律风险防范案头工具全书[M].北京:中国法制出版社,2018.