

Analysis of the Supreme People's Court's Judicial Interpretation (II) on Labor Dispute Cases (Articles 1-10)

Author: LIU, Yuxiang WU, Qiong

引言

2025年7月31日，最高人民法院发布了《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（二）》（法释〔2025〕12号，以下简称“《**司法解释二**》”），并将于同年9月1日施行。作为劳动法领域的重要司法依据，《司法解释二》历经长期和广泛的征求意见过程后，终于正式落地。其中，对于竞业限制无效情形、混同用工的责任划分、劳动合同不能继续履行的情形、社保免缴约定的后果、二次固定期限合同认定等难点问题明确了裁审口径，也删除了《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（二）（征求意见稿）》（以下简称“《**征求意见稿**》”）中关于股权激励案件定性、未休年休假补偿时效等争议性较大的条款。

作为全国层面的司法解释，《司法解释二》预期将会对各行业、各地区用人单位的劳动用工管理和合规实践起到深刻重要的指导作用。同时，对于其中具体规则的理解和适用，以及与各地区现行政策和司法口径的冲突处理，将需要进一步分析与应对。

海问律师事务所劳动法团队结合法律规定、司法实践以及实务经验，对《司法解释二》在条款解读、立法及司法沿革与渊源、引申问题与提示等角度进行了逐条分析，并对《征求意见稿》中被删除未保留的条文进行了梳理，以供读者参考。

此为本系列文章的第一篇，涵盖《司法解释二》第一条至第十条。

第一条 具备合法经营资格的承包人将承包业务转包或者分包给不具备合法经营的工伤保险待遇等责任的，人民法院依法予以支持。

第二条 不具备合法经营资格的组织或者个人挂靠具备合法经营资格的单位对待遇等责任的，人民法院依法予以支持。

条款的解读

《司法解释二》第一条和第二条是关于违法转包、分包以及挂靠经营等非规范

用工情形下用工主体责任承担的问题。实践中，此类用工主体责任常见于建筑施工、矿山企业以及物流经营等劳动密集领域。目前，全国层面已有在转包、分包情形下有关用工主体责任的规定，例如《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）第七条、《关于加强涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪案件查处衔接工作的通知》（人社部发〔2014〕100号）第一（三）条、《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第三条、《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）》（法释〔2020〕26号，以下简称“《司法解释一》”）第三十条。[1]

与之前的全国性规定相比，《司法解释二》主要将适用情形中的转包、分包、挂靠人从“不具备用工主体资格”调整为“不具备合法经营资格”，结合相关行业的实际情况，这一修改意在扩大条款的适用范围，以便更好的保障劳动者的合法权益。

本条相关注释：

[1] 《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）第七条规定：“具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人招用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的，由该具备用工主体资格的承包单位承担用人单位依法应承担的工伤保险责任。”

《关于加强涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪案件查处衔接工作的通知》（人社部发〔2014〕100号）第一（三）条规定：“企业将工程或业务分包、转包给不具备用工主体资格的单位或个人，该单位或个人违法招用劳动者不支付劳动报酬的，人力资源社会保障部门应向具备用工主体资格的企业下达限期整改指令书或行政处罚决定书，责令该企业限期支付劳动者劳动报酬。对于该企业有充足证据证明已向不具备用工主体资格的单位或个人支付了劳动者全部的劳动报酬，该单位或个人仍未向劳动者支付的，应向不具备用工主体资格的单位或个人下达限期整改指令书或行政处理决定书，并要求企业监督该单位或个人向劳动者发放到位。”

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第三条第一款第五项规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：……（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关组织、单位和个人追偿。”

《司法解释一》第三十条规定：“未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。”

第三条 劳动者被多个存在关联关系的单位交替或者同时用工，其请求确认劳动关系，人民法院应予支持：

（一）已订立书面劳动合同，劳动者请求按照劳动合同确认劳动关系的，人民法院应予支持；

（二）未订立书面劳动合同的，根据用工管理行为，综合考虑工作时间、工作内容、报酬支付、社保缴纳等因素，认定劳动者请求符合前款第二项规定情形的关联单位共同承担支付劳动报酬、福利待遇。

条款的解读

本条是关于关联公司在混同用工情形中劳动关系认定标准的规定，采纳了包括北京市在内的多数地区的裁审实务观点，即：优先以书面劳动合同约定为准；未签订书面劳动合同时，则可结合用工管理实际情况（包括但不限于工作时间、工作内容、报酬支付、社保缴纳）综合考量确认，且给付之诉的主张可由其他关联方承担共同承担责任。

就混同用工情形下确认劳动关系的裁审口径，此前各地存在不同的裁审标准，例如：

1、劳动者可以自由选择承担责任主体，但不得重复主张权益；

《山东省高级人民法院、山东省人力资源和社会保障厅关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要》第四条明确规定混同用工情形下劳动者对于劳动关系的确认享有选择权，但不能重复享受劳动关系下的劳动权益。[2]

2、原则上以劳动合同签订主体作为认定劳动关系的依据，未签订劳动合同的则综合案件情况判断。

北京市、陕西省、四川省、吉林省的地方规则均区分了订立书面劳动合同和未订立书面劳动合同的情形来认定劳动关系。如《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）》（京高法发〔2024〕534号，以下简称“《北京市劳动争议案件解答（一）》”）第38条、《陕西省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答》第九条、《四川省高级人民法院、四川省劳动人事争议仲裁委员会关于印发〈关于审理劳动争议案件有关问题的会议纪要〉的通知》第八条、《吉林省高级人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答（二）》第三条。[3]

此外，最高人民法院在同时发布的典型案例中，案例二的认定结论即与本条第二款的规定一致。在该案中，A、B两公司为关联公司，员工通过A公司名义应聘入职，但工作通讯软件为B公司名义，工作内容及工作场所也均与B公司相关，法院最终支持员工确认与B公司存在劳动关系。

与之前各地的裁审口径相比，《司法解释二》第三条的出台，统一了混同用工情形下确认劳动关系的裁审口径，有助于劳动者在企业存在混同用工的情况下维护自身合法权益。

本条相关注释：

[2] 《山东省高级人民法院、山东省人力资源和社会保障厅关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要》第四条规定：“关联公司混同用工，劳动者与关联公司均符合劳动关系

特征的情况下，劳动者对于劳动关系的确认享有选择权，但是劳动关系项下的劳动权益不能重复享受。”

[3] 《北京市劳动争议案件解答（一）》第38条规定：“有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，如何处理？有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者的，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，参照以下原则处理：（1）订立劳动合同的，按劳动合同确认劳动关系；（2）未订立劳动合同的，可以根据审判需要将有关联关系的用人单位列为当事人，以有关联关系的用人单位发放工资、缴纳社会保险、工作地点、工作内容，作为判断存在劳动关系的因素；（3）在有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，工作内容交叉重叠的情况下，对劳动者涉及给付内容的主张，可根据劳动者的主张，由一家用人单位承担责任，或由多家用人单位依法规定或者当事人约定承担连带责任。”参考案例：（2025）京03民终8360号。

《陕西省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答》第九条规定：“问：关联公司混同用工情况下，劳动关系如何认定？答：有关联关系的用人单位以交叉、轮换等方式使用劳动者，劳动者要求确认劳动关系，参照下列原则处理：（1）订立书面劳动合同的，劳动者要求按书面劳动合同确认劳动关系，人民法院应予支持。但订立书面劳动合同的用人单位提供证据证明劳动者在关联企业工作，且非为履行双方书面劳动合同的行为，或劳动合同已经解除或终止的情形除外；（2）未订立劳动合同的，可以根据审判需要将有关联关系的用人单位列为当事人，根据有关联关系的用人单位对劳动者进行考勤管理、发放工资、缴纳社会保险、安排工作及工作地点、工作内容等方面，综合判断双方是否存在劳动关系；（3）在有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，工作内容交叉重叠的情况下，对劳动者涉及给付内容的主张，可由有关联关系的任一用人单位承担责任，或由多家具有关联关系的用人单位承担连带责任。”

《四川省高级人民法院、四川省劳动人事争议仲裁委员会关于印发<关于审理劳动争议案件有关问题的会议纪要>的通知》第八条规定：“有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者的，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，参照以下原则认定劳动关系：

（1）已订立劳动合同的，按劳动合同确认；（2）未订立劳动合同的，可以将有关联关系的用人单位列为当事人，以发放工资、缴纳社会保险、工作地点、工作内容等作为判断是否存在劳动关系的因素。劳动者主张有关联关系的用人单位承担连带支付责任，应予支

持。”

《吉林省高级人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答（二）》第三条规定：“关联企业混同用工情况下劳动关系如何认定？有关联关系的用人单位以交叉、轮换等方式使用劳动者，劳动者要求确认劳动关系的，参照下列原则处理：（1）订立书面劳动合同的，劳动者要求按书面劳动合同确认劳动关系，应予支持。订立书面劳动合同的用人单位提供证据证明劳动者在关联企业工作不是履行双方书面劳动合同的行为或劳动合同已经解除或终止的除外；（2）未订立书面劳动合同的，根据劳动者工作时间、工作内容、工资发放、社会保险缴纳等因素综合判断劳动关系；根据上述情况仍无法确定劳动关系的，可根据劳动者的主张确认劳动关系；（3）在工作内容交叉重叠的情况下，劳动者提出的具有给付内容的诉讼请求，可根据劳动者的主张，由一家用人单位承担责任，或由关联企业承担连带责任。”

第四条 外国人与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系，有下列情形。

- （一）已取得永久居留资格的；**
- （二）已取得工作许可且在中国境内合法停留居留的；**
- （三）按照国家有关规定办理相关手续的。**

条款的解读

本条明确了外国人只需要满足三种规定情形的任一条件，其主张与中国用人单位存在劳动关系即可依法获得支持。

我国现行法律法规对外国人在华合法就业的情形有明确规范。《中华人民共和国出境入境管理法》第四十一条、《外国人在中国就业管理规定》第八条明确了外国人在中国境内就业，必须持有《外国人工作许可证》和工作类居留证件。未依法取得上述证件的，人民法院不支持其与用人单位存在劳动关系的请求。同时，《外国人在中国永久居留享有相关待遇的办法》第四条和《外国人在中国就业管理规定》第九条明确规定了外籍人员可免办《外国人就业证》的情形。

相较于《征求意见稿》，本条的修改核心在于从否定劳动关系转向肯定劳动关系保护，《征求意见稿》里列举了五种“不予支持”的情形（如未取得就业证件、证件过期等），《司法解释二》明确了“予以支持”的三种情形（即已经取得永久居留资格、已经取得工作许可且获得合法居留、以及按照国家相关规定的兜底情形），使之相对更加准确和完整。

第五条 依法设立的外国企业常驻代表机构可以作为劳动争议案件的当事人。当事人申请

条款的解读

根据现行法律规定，外国企业常驻代表机构不具备直接订立劳动合同的主体资格，需通过外事服务单位以劳务派遣方式用工：

外国企业常驻代表机构登记管理条例》第二条：“本条例所称外国企业常驻代表机构（以下不具有法人资格。”

《国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第十一条：“常驻代表机构租用房屋从实体法的角度，作为劳务派遣中的用工单位，外国企业常驻代表机构有可能需要在劳动争议中承担责任。例如，《劳动合同法》第九十二条第二款规定：“用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”从程序法的角度，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十二条规定：“劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。”

因此，外国企业常驻代表机构在劳动争议中确有可能、且有必要成为诉讼当事人。但是，考虑到外国企业常驻代表机构的特殊法律性质，其是否可以独立作为诉讼当事人，外国企业是否应该或可以参加诉讼，外国企业与代表机构之间的责任承担顺序问题，在目前的劳动争议司法实践中尚不明确。

作为参考，从一般民事诉讼的角度，上述问题在实践中也存在较大的争议性。例如，依据《民事诉讼法》及其司法解释第五十二条规定，具有诉讼主体资格“其他组织”包括“依法设立并领取营业执照的法人的分支机构”，但其并未明确是否包括外国企业常驻代表机构。

《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第13条规定，“外国企业在我国境内依法设立并领取营业执照的分支机构，具有民事诉讼主体资格，可以作为当事人参加诉讼。因分支机构不能独立承担民事责任，其作为被告时，人民法院可以根据原告的申请追加设立该分支机构的外国企业为共同被告。外国企业在我国境内设立的代表机构不具有诉讼主体

资格的，涉及代表机构的纠纷案件应由外国企业作为当事人参加诉讼。”最高人民法院《关于对外国企业派驻我国的代表处以代表处名义出具的担保是否有效及外国企业对该担保行为应承担何种民事责任的请示的复函》中规定，“外国企业派驻我国的代表处，不是该外国企业的分支机构或者职能部门，而是该外国企业的代表机构，对外代表该外国企业。代表处在我国境内的一切业务活动，应当由其所代表的外国企业承担法律责任”。

《司法解释二》现明确了外国企业常驻代表机构可以作为劳动争议案件的当事人，同时设立常驻代表机构的外国企业也可以被申请追加为当事人，这有利于最大程度的为诉讼各方提供便捷路径和多重保障，特别是有利于劳动者的权益保护。

第六条 用人单位未依法与劳动者订立书面劳动合同，应当支付劳动者的二倍。

条款的解读

本条系对未订立书面劳动合同二倍工资计算方法的规定，尤其是对于期间中未订一个月时二倍工资如何支付的规定。在此前司法实践中，存在按照实际工作日和按照平均计薪日/平均工作日等不同算法，而按照不同计算方式，可能会产生不同的结果，尤其是当月存在法定节假日的情况下，金额可能有较大的差异，造成不公平的情况出现。本条款明确了相对公平的计算方式，并有助于实践标准的统一。

第七条 劳动者以用人单位未订立书面劳动合同为由，请求用人单位支付二倍工资的，人

- （一）因不可抗力导致未订立的；
- （二）因劳动者本人故意或者重大过失未订立的；
- （三）法律、行政法规规定的其他情形。

第八条 劳动合同期满，有下列情形之一的，人民法院认定劳动合同期限依法

- （一）劳动合同法第四十二条规定的用人单位不得解除劳动合同的；
- （二）劳动合同法实施条例第十七条规定的服务期尚未到期的；
- （三）工会法第十九条规定的任期未届满的。

条款的解读

第七条是关于未订立书面劳动合同二倍工资罚则适用的例外情形的规定，并明确了本条的举证责任在用人单位。在现行法律规定中，《劳动合同法》并未就未订立书面劳动合同的二倍罚则的适用作出例外性规定，因此，严格依据《劳动合同法》的条文，只要双方未依法订立书面劳动合同而不论原因为何，用人单位均应当承担支付劳动者二倍工资的法律义务。同时，《劳动合同法实施条例》第五条和第六条规定：在劳动者不订立书面劳动合同时，用人单位可以书面终止劳动合同，赋予了用人单位在因劳动者原因不订立书面劳动合同的情况下用人单位单方终止劳动合同的权利。

在各地的规定及司法实践中，在部分因为劳动者原因（劳动者岗位特殊或者行为不妥）而未订立书面劳动合同的案例中，法院考虑情节并未支持劳动者请求二倍工资的主张。如《北京市劳动争议案件解答（一）》第44条规定，用人单位法定代表人，用人单位的人事管理部门负责人或主管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，如用人单位能够证明订立劳动合同属于该人事管理部门负责人的工作职责，可不予支持。有证据证明人事管理部门负责人或主管人员向用人单位提出签订劳动合同，而用人单位予以拒绝的除外。

较之北京市原有的规定，本条规定不再将劳动者身份作为主要认定依据，而是从劳动者是否具有主观过错作为标准，用来认定双方未签署书面劳动合同是否应归因于劳动者，是相对更为准确和直接的。当然两者本身具有一定的关联性，例如，作为人事管理部门负责人，若不及时安排自己的劳动合同签署，也可属于故意或者重大过失。本条款在全国层面对于未签书面劳动合同的二倍工资情形打了比较重要的补丁，使之更加公平，也可以有效避免个别“劳动碰瓷”人员利用法律谋求不当利益。

此外，相较于《征求意见稿》，第七条在原有基础上删除了“因存在劳动合同法第四十五条（四十二条）、劳动合同法实施条例第十七条、工会法第十九条规定的情形，在劳动合同期满终止前未订立的；”单独罗列为第八条，我们理解可能是考虑到本条所规定情形实际上是“因客观导致双方仍有书面劳动合同”而并非“未订立劳动合同的情况”，单独罗列在逻辑上会更为准确。

第八条明确了三种劳动合同期满且自动续延的情况不属于用人单位未订立书面劳动合同。

本条款所述情形此前在各地实际操作中也较为一致,《司法解释二》是从全国层面进一步做出了统一的规定。

第九条 有证据证明存在劳动合同法第十四条第三款规定的“视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同”的,请求用人单位支付视为已与劳动者订立无固定期限劳动合同期间二倍工资的,人民法院应予支持。

条款的解读

本条款主要明确了两点,其一是在视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同的情形下,劳动者请求与用人单位订立书面劳动合同的人民法院依法予以支持。其二是在视为已订立无固定期限劳动合同的情况下,不再支持劳动者的二倍工资主张,即从劳动者入职满一年的次日后的二倍工资差额人民法院不予支持。

对此,全国层面及各地的司法实践相对一致。相关法条请参见:《劳动合同法》第八十二条第二款、《劳动合同法实施条例》第七条、《人力资源社会保障部最高人民法院〈关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见(一)〉》(人社部发〔2022〕9号)第二十条、《北京市劳动争议案件解答(一)》第41条。[4]

相较于《征求意见稿》,最终出台的《司法解释二》在本条中增加了“有证据证明”的表述,但应由劳动者还是用人单位承担举证责任,仍旧可能存在不同的理解。虽然“有证据证明”在后文的主语中为“劳动者”,但是否就可以理解为由劳动者承担举证责任,则仍旧存在不确定性。一方面未订立书面劳动合同属于消极事实,较难证明;另一方面也与实践中由用人单位举证已经订立书面劳动合同的操作惯例相违背。

本条相关注释:

[4] 《劳动合同法》第八十二条第二款规定:“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。”

《劳动合同法实施条例》第七条规定:“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日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,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。”

《人力资源社会保障部最高人民法院<关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见

（一）>》（人社部发〔2022〕9号）第二十条规定：“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同，视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同。存在前款情形，劳动者以用人单位未订立书面劳动合同为由要求用人单位支付自用工之日起满一年之后的第二倍工资的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院不予支持。”

《北京市劳动争议案件解答（一）》第41条规定：“（2）依据《劳动合同法》第十四条第三款规定，用人单位自用工之日满一年不与劳动者订立书面劳动合同，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同的情况下，劳动者可以向劳动争议仲裁机构、人民法院主张确认其与用人单位之间属于无固定期限劳动合同关系。在此情况下，劳动者同时主张用人单位支付用工之日满一年后的二倍工资的不予支持。”

第十条 有下列情形之一的，人民法院应认定为符合劳动合同法第十四条第二款第三项“未

- （一）用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计达到一年以上，延长期限届满的；
- （二）用人单位与劳动者约定劳动合同期满后自动续延，续延期限届满的；
- （三）劳动者非因本人原因仍在原工作场所、工作岗位工作，用人单位变换劳
- （四）以其他违反诚信原则的规避行为再次订立劳动合同，期限届满的。

条款的解读

本条是关于连续订立二次固定期限劳动合同的认定标准的规定。实践中，在固定劳动合同期限届满的情况下，除了双方另行续订劳动合同这一情形外，用人单位或为了经营管理的便利、或为了规避订立无固定期限劳动合同的义务，衍生出了一些特殊情形，例如：双方在固定期限劳动到期后协商延长原劳动合同期限，或双方在原劳动合同中约定期限届满后自动续延，而非直接续订新的劳动合同，或安排员工辞职后重新签订劳动合同。此条款从全国层面将上述特殊情形明确视为“连续订立二次固定期限劳动合同”。

因固定期限劳动合同签订次数涉及员工签订无固定期限劳动合同的资格，与劳动者权益紧密相关，本条明确了视为连续订立二次固定期限劳动合同的四种情形，有利于保护劳动者权益。具体分析如下：

1、用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计达到一年以上，延长期限届满的；

部分地方规定或裁审指导意见中，对于固定期限届满后双方协商延长劳动合同期限的处理进行了明确规定，例如：北京市明确延长原劳动合同期限，视为用人单位与劳动者连续订立两次劳动合同。[5] 江苏省、深圳市明确用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计超过六个月，视为续订劳动合同。[6]《司法解释二》一定程度上参考了这些规则，并将视为续订的界限确定为一年。

需要提示的是，本条款并不能轻易得出延长不满一年则不会被认定为第二次固定期限合同，从而不需要签订无固定期限合同的结论。首先，在逻辑上，原命题与否命题本就是不同的命题，可以有不同的结论；其次，劳动法领域或地方特殊规则优先适用的情况也数见不鲜，加之各地规则的内容本身并不与《司法解释二》本条款相矛盾。因此，各地法院如根据各地实际情况仍以更严格的标准进行认定的，仍具有解释空间。

2、用人单位与劳动者约定劳动合同期满后自动续延，续延期限届满的；

本情形与现行的司法口径和部分地方规定一致，其中江苏省、浙江省、北京市已有规定亦均明确自动续延视为新订立了一次劳动合同。[7]

3、劳动者非因本人原因仍在原工作场所、工作岗位工作，用人单位变换劳动合同订立主体，但继续对劳动者进行劳动管理，合同期限届满的；

对此情形的描述，与《劳动合同法实施条例》、《司法解释一》及各地方规定中对工龄承继情形的描述有较大类似之处。但之前鲜有就该等情形下的劳动合同订立次数进行明确规定。不过，浙江省高级人民法院《关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）》第三十五条[8]规定，通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算。

此前，司法实践中对于该等情形或类似下劳动合同签订次数的认定亦未形成统一意见。尤其是在因企业合并、转移、公司安排等原因，员工在关联公司之前调转情况下，员工劳动合同签署次数的认定会有不统一的认定结论。如果企业不希望在此过程中导致额外计算签订次数，一般采取将新劳动合同终止日与原劳动合同终止日保持一致的实践操作方式。

4、以其他违反诚信原则的规避行为再次订立劳动合同，期限届满的。

此款项为兜底条款，此前深圳市对迫使员工辞职后重新签订、非法劳务派遣等

明显违反诚信和公平原则的规避行为进行了规定，如《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》第一百〇五条。[9]《司法解释二》系从全国层面进行了规范。

本条相关注释：

[5] 《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》（已失效）第42条规定：“用人单位与劳动协商一致变更固定期限合同终止时间的，如变更后的终止时间晚于原合同终止时间，使整个合同履行期限增加，视为用人单位与劳动者连续订立两次劳动合同。”

[6]《江苏省劳动合同条例》第十七条第二款规定：“用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限，累计超过六个月的，视为双方连续订立劳动合同。”

[7]《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第十八条第二款规定：“用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计超过六个月的，视为续订劳动合同。”

《江苏省劳动合同条例》第十七条第一款规定：“按照用人单位与劳动者的约定，劳动合同期满后自动续延的，视为双方连续订立劳动合同。”

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》的通知：“劳动合同中约定‘合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长’，双方实际履行了该约定的，视为双方之间订立了新的劳动合同，因此，延长的劳动合同到期后，用人单位不能直接终止劳动合同，如劳动者提出签订无固定期限劳动合同且符合《劳动合同法》第十四条第二款第三项规定的，应予支持。”

《北京市劳动争议案件解答（一）》第46条规定：“用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，且实际续延劳动合同的，合同约定了续延期限的，续延期限届满时，劳动者以连续订立两次固定期限劳动合同为由，提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，用人单

位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。”

[8]浙江省高级人民法院《关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）》第三十五条规定：“用人单位为规避《劳动合同法》第十四条而采取下列行为的，应认定无效，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算：……三）通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；”

[9]《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》第一百〇五条第一款规定：“用人单位恶意规避《劳动合同法》第十四条的下列行为，应认定为无效行为，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算：(1)为使劳动者‘工龄归零’，迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的；……(2)通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；(3)通过非法劳务派遣的；(4)其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。”

王旭颖、吴瑕、陈青青、乔林林、杨眉、庄晓怡、李涵、徐怡欣对本文亦有贡献。

2025-08-07