

大成 DENTONS

上海地区新冠肺炎疫情期间 劳动关系处理指引六十六问

Q...?

A....



序

当下我们所面临的疫情，是全世界百年来共同面临的最大一次公共卫生危机。

它深刻地影响着世界运行的模式，也极大地改变了社会每一个单元的原有轨迹。

上海，也因此落笔注定难忘的 2022 年开篇。

面对疫情的影响，整个城市守“沪”相助，共克时艰。每个岗位都以不同的形式贡献自己的专业优势和资源力量，为上海尽快恢复正常的生产生活秩序各尽其能。

因此，大成律师事务所上海办公室推出了这本《上海地区新冠肺炎疫情期间劳动关系处理指引六十六问》（以下简称《指引》）。汇集了用人单位和劳动者最为关注的用工实务问题，并给予极其详尽的解答，以期为寻求法律帮助的用工关系双方提供专业支持。

《指引》内容涵盖如下：招聘管理、居家办公管理、用工管理、工资支付、加班及休息休假、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止、医疗期及工伤问题、社会保险、住房公积金及工会会费、停工停产、劳动争议解决、针对疫情的规章制度优化、疫情期间劳动领域对用人单位的支持政策，因防疫需要，用人单位处理劳动者个人信息的合规要点，这十四个方面共计六十六问聚焦用工场景中的高频次、广角度的问题需求，将用工关系中的重点、难点、热点问题均纳入其中，范围全面、信息充分。

而且，《指引》采用问答的方式，这样更能够发挥释疑解惑的功能。基于对问题的梳理，不仅在答案中给出清晰的结论，同时引用的条文依据明确、详实，并提供“颗粒度”细化的解决方案，注重在解答的专业性及表述的易懂性中找到合适的平衡点，真正做到“看得懂，听得进，理得清”。

另外，《指引》的撰写者潘激鸿、孔琪、吴令敏、肖娟、许青、陈珂、章若晨等七名律师均在相关专业领域深耕多年，除了都拥有出色的教育背景和优秀的涉外能力外，更重要的是都有着极为丰富的为国内外知名企业提供法律服务的实践经验，并以不俗的专业表现深获客户赞许。《指引》的内容因而呈现了高品质的专业智慧，相信能给大家带来切实的帮助。

让我们一起用专业的思考和热情的付出让上海这个城市永葆活力和温度，帮助所有的企业和员工打造自己的超强“战队”，用团队的力量为未来找到答案。

愿疫情消散，人间安好！

——大成全球董事、中国区董事局副主席、大成上海主任 刘蓉蓉

《上海地区新冠肺炎疫情期间 劳动关系处理指引六十六问》

作者：

潘激鸿、孔琪、吴令敏、肖娟、许青、陈珂、章若晨

（实习生杨子静和梁慧慧亦有贡献）

目录

一、 招聘管理 ····· 09

1. 用人单位录用劳动者时能否要求劳动者提供健康码、行程码或核酸检测报告？
2. 上海疫情管控措施期间，用人单位是否能够以“因疫情影响无法办理入职”为由取消录用通知？
3. 用人单位可以拒绝录用新冠病毒肺炎病人或曾患有但已治愈人员吗？
4. 用人单位发出录用通知后，劳动者被隔离，且未办理入职且尚未签订劳动合同，如何计算工资？
5. 用人单位向劳动者发出录用通知后，劳动者被采取隔离措施或感染新冠肺炎，用人单位是否能以此拒绝录用该劳动者？
6. 如何处理因疫情管控，劳动者无法按录用通知约定时间入职？
7. 在疫情期间，用人单位可否与劳动者约定顺延试用期？

二、 居家办公管理 ····· 13

8. 居家办公期间工资如何支付？
9. 居家办公期间可否对劳动者进行考勤？如何进行有效管理？
10. 休息日期间安排劳动者在家办公或远程办公的，是否需要支付加班费？

三、 用工管理 ····· 15

11. 劳动者因受疫情防控，无法完成工作且需要提供疫情防控措施证明，用人单位核查相关证明真实性的途径有哪些？
12. 用人单位是否有权强制要求劳动者接种新冠疫苗？
13. 用人单位根据政策规定已复工复产，未受疫情防控的劳动者仍以疫情为由拒绝复工，如何处理？
14. 用人单位复工复产后，劳动者能够出勤但拒绝返岗复工且给用人单位造成损失的，如何处理？

- 15.劳动者在工作期间，存在违反疫情防控措施的行为，或为延缓复工时间而虚构、伪造疫情防控信息的，用人单位可以采取何种管理措施？
- 16.因疫情防控原因，劳动者被就地隔离于用人单位，则除正常工作时间以外的其余时间是否视为加班？
- 17.非因防疫需要，用人单位安排劳动者前往疫情防控措施尚未解除的中高风险地区出差，劳动者有权拒绝吗？
- 18.用人单位能否安排劳动者前往疫情防控措施已解除的低风险地区出差？
- 19.用人单位能否拒绝已结束隔离或确诊治愈的劳动者的返岗要求？

四、 工资支付 · · · · · 20

- 20.因政府采取疫情防控措施，导致劳动者无法返岗，用人单位如何管理劳动者并计发工资？
- 21.劳动者属于新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者的，因疫情防控措施，无法提供正常劳动，工资如何发放？
- 22.确诊劳动者隔离期满后，如何支付工资？
- 23.受疫情影响，用人单位无法按时支付工资应如何处理？
- 24.劳动者因疫情防控需要不能上班的绩效奖金、年终奖是否可以不予支付？

五、 加班及休息休假 · · · · · 23

- 25.疫情期间，用人单位安排劳动者加班，是否受法律限制？
- 26.劳动者因疫情防控无法出勤工作期间，用人单位能否安排休年休假或调休？

目录

六、 劳动合同的履行和变更 ····· 24

- 27. 疫情期间，用人单位可以调换劳动者岗位吗？
- 28. 受疫情管控措施的影响，用人单位无法采用及时与劳动者签订或续订纸质劳动合同的，能否采用电子签名方式？
- 29. 疫情期间，企业能否“共享用工”？
- 30. “共享用工”的社会保险缴纳及协议签订如何处理？

七、 劳动合同的解除和终止 ····· 27

- 31. 疫情防控期间，劳动合同到期终止的情形如何处理？
- 32. 劳动者因疫情防控原因无法出勤工作，用人单位能否与其解除劳动合同？
- 33. 劳动者为疑似患者或确认新冠肺炎，用人单位能否以此为由与劳动者解除劳动合同？
- 34. 劳动者违反政府疫情防控措施擅自外出的，或拒绝配合接受检疫，用人单位能否据此解除其劳动合同？
- 35. 劳动者转发虚假疫情信息、防控政策等，用人单位是否可以据此解除劳动合同？
- 36. 疫情期间，用人单位的终止或解除劳动合同通知无法书面送达的，该如何处理？
- 37. 用人单位可否在疫情期间与劳动者协商解除劳动关系？
- 38. 疫情期间用人单位经营困难，无法继续履行劳动合同的，是否可以解除与劳动者的劳动合同（经济性裁员）？

- 39.用人单位可否以“疫情影响”为由,适用“客观情况发生重大变化”这一情形单方解除劳动合同?
- 40.因疫情防控措施,派遣人员被隔离的,用工单位可以将派遣人员退回劳务派遣公司吗?

八、 医疗期及工伤问题 ····· 34

- 41.劳动者在工作过程或上下班途中感染了新冠肺炎,是否属于工伤?
- 42.用人单位派劳动者前往中高风险地区出差,劳动者感染新冠肺炎的,是否属于工伤?
- 43.劳动者作为志愿者参与了疫情防控,感染了新冠肺炎,是否属于工伤?
- 44.劳动者被确诊为新冠患者,相关的医疗费如何处理?
- 45.受疫情影响,用人单位不能在一个月內及时申请工伤认定如何应对?
- 46.隔离治疗期或医学观察期是否计入医疗期,发放病假工资?
- 47.隔离治疗期后仍需停止工作继续治疗的,是否可计入医疗期?

九、 社会保险、住房公积金及工会会费 ····· 38

- 48.疫情期间,用人单位未能及时缴纳社会保险是否会产生滞纳金等责任?
- 49.受疫情影响,社会保险是否有费率优惠政策?
- 50.住房公积金是否存在与社会保险一样的缓缴和优惠政策?
- 51.工会会费是否有优惠政策?

目录

十、 停工停产 ····· 40

52. 疫情管控期间用人单位可否以未正常经营为由不发或少发工资？

53. 用人单位疫情期间是否可以停工停产？停工停产期间工资如何发放？

十一、 劳动争议解决 ····· 42

54. 因受疫情影响造成当事人未能在法定时效内申请劳动争议仲裁的，
如何处理？

55. 用人单位与劳动者就双方之间仅涉给付义务的劳动争议均有调解意
向，如何达成调解并有效防止对方反悔？

56. 因“共享用工”引发的劳动争议，在劳动争议仲裁阶段如何确定仲
裁主体？

十二、 针对疫情的规章制度优化 ····· 44

57. 针对疫情等特殊情况，用人单位可优化哪些规章制度？

58. 是否可通过线上方式采取民主公示程序，保障修改或制定的规章制
度合法有效？

十三、 疫情期间劳动领域对用人单位的支持政策 ····· 46

59. 疫情期间劳动领域对用人单位的支持政策

十四、 因防疫需要, 用人单位处理劳动者个人信息的合规要点···47

- 60. 疫情期间, 用人单位可以收集的劳动者信息的内容范围是什么?
- 61. 疫情防控期间用人单位如何合法收集劳动者信息?
- 62. 用人单位如何向第三方传输因防疫需要所收集的劳动者个人信息?
- 63. 用人单位应如何管理因防疫需要所收集的劳动者信息?
- 64. 用人单位应如何存储因疫情防控要求而收集的劳动者信息?
- 65. 用人单位因防疫需要所收集的劳动者信息的保存期限及删除?
- 66. 用人单位未能妥善处理所收集的劳动者信息可能面临哪些风险?



一、招聘管理

1. 用人单位录用劳动者时能否要求劳动者提供健康码、行程码或核酸检测报告？

A: 有权要求提供。

根据《上海市实施〈突发公共卫生事件应急条例〉细则》第十八条第三款规定：“突发公共卫生事件的发生单位、肇事单位以及其他与公众健康和卫生保健工作有密切关系的机构或者单位，也是突发公共卫生事件的报告责任人。”且，《劳动合同法》第八条规定：“用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。”

鉴于健康码、行程码系与防疫相关的重要信息，用人单位有权要求劳动者予以配合提供，这也是劳动者作为个人主体在疫情防控背景下应自觉遵守的义务。因此，用人单位基于防控管理需要，有权要求劳动者提供防疫相关信息。

2. 上海疫情管控措施期间，用人单位是否能够以“因疫情影响无法办理入职”为由取消录用通知？

A: 一般而言不得取消，如果擅自取消，用人单位将会存在承担缔约过失法律责任的风险。

《劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”因此，用人单位向劳动者发放录用通知不代表实际建立劳动关系，应自实际用工之日起建立劳动关系。

然而，根据《民法典》第五百条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一的，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：……（三）有其他违背诚信原则的行为。”用人单位发出录用通知的行为属于《民法典》规定的要约行为，劳动者回复同意

后即构成承诺,对于双方产生约束力,劳动者享有未来建立正式劳动关系的期待权。

因此,如果用人单位以“因疫情影响无法办理入职”为由取消录用通知,可能被认定为违反诚实信用原则,产生缔约过失的赔偿责任。用人单位可以考虑与劳动者进行协商,延迟办理入职手续。

3. 用人单位可以拒绝录用新冠病毒肺炎病人或曾患有但已治愈人员吗?

A: 不可以,除非是法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

根据《劳动法》第三条、《就业促进法》第三十条、《传染病防治法》第十六条的规定,劳动者享有平等就业不被歧视的权利,如果用人单位拒绝录用新冠病毒肺炎病人或曾患有但已治愈人员,存在被认定为就业歧视的风险。

4. 用人单位发出录用通知后,劳动者被隔离,且未办理入职且尚未签订劳动合同,如何计算工资?

A: 无需支付工资。

根据《劳动合同法》第七条:“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”因此,用人单位向劳动者发放录用通知不代表实际建立劳动关系。用人单位与劳动者之间系自实际用工之日或自《劳动合同》约定劳动合同期限开始之日建立劳动合同关系。劳动者在办理入职且劳动合同约定期限开始日之前被隔离,此时用人单位还未对劳动者进行用工亦未进入劳动合同期限,尚未正式建立劳动关系或劳动合同关系,因此无需支付劳动者工资。

5. 用人单位向劳动者发出录用通知后，劳动者被采取隔离措施或感染新冠肺炎，用人单位是否能以此拒绝录用该劳动者？

A: 不可以。

用人单位向劳动者发出录用通知属于要约，劳动者回复同意后即构成承诺，对于双方产生约束力，劳动者享有未来建立正式劳动关系的期待权。根据《劳动法》、《就业促进法》、《传染病防治法》的规定，劳动者享有平等就业不被歧视的权利，即使是劳动者被采取过隔离措施或感染新冠肺炎，劳动者仍享有平等就业不被歧视的权利。

如果用人单位以此为由拒绝录用劳动者，一方面可能会被认定为存在就业歧视，另一方面也属于违反诚实信用原则，可能承担缔约过失的赔偿责任的情形。如果劳动者因为隔离或治疗等原因确实无法正常按时提供劳动的，建议用人单位与劳动者协商一致，延迟办理入职。

6. 如何处理因疫情管控，劳动者无法按录用通知约定时间入职？

A: 可采取以下方式处理：

- (1) 用人单位与劳动者协商一致，变更入职时间；
- (2) 如果条件允许的，用人单位可线上为劳动者办理入职，让劳动者提供线上劳动。

7. 在疫情期间，用人单位可否与劳动者约定顺延试用期？

A：经用人单位和劳动者协商一致可以顺延试用期，但是不能超过劳动者无法正常提供劳动的时间。

根据人力资源和社会保障部的微信公众号 2022 年 3 月 14 日、2022 年 4 月 1 日对于“受疫情影响试用期是否可以顺延”问题的回复，“受疫情影响，劳动者在试用期内无法提供正常劳动的，经用人单位与劳动者协商一致，试用期可以顺延，但顺延时间不应超过劳动者无法提供正常劳动的时间。”

因此，如果用人单位单方面决定顺延，可能存在被认定为违规延长试用期的风险，用人单位应当与劳动者协商一致顺延试用期。同时，为避免争议，建议双方通过企业微信、钉钉、工作邮箱等方式保留就顺延试用期协商一致的相关证据。

二、居家办公管理

8. 居家办公期间工资如何支付？

A: 用人单位应正常支付工资。

根据全国总工会办公厅下发的《关于做好新冠肺炎疫情防控期间支持用人单位安全有序复工复产和劳动关系协调工作的通知》（工发电〔2020〕4号），“对于用人单位安排以灵活方式在家上班的职工，按照正常工作期间的工资收入支付工资。”

为了避免争议，建议用人单位与劳动者就居家办公的工作时间、工作内容、考勤方式等相关事宜提前进行协商，订立书面协议或通过企业微信、钉钉、工作邮箱等方式保留达成协商一致的相关证据。

9. 居家办公期间可否对劳动者进行考勤？如何进行有效管理？

A: 可以对劳动者进行考勤。

用人单位对于劳动者居家办公期间的日常出勤和工作反馈进行管理，是正当行使用工管理权的表现。用人单位可以通过线上方式对劳动者进行考勤管理，以及让劳动者提交劳动成果的方式具体化工作任务。

根据《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》（以下简称“人社部发〔2020〕8号”）规定，“对因受疫情影响劳动者不能按期到岗或企业不能开工生产的，要指导企业主动与劳动者沟通，有

条件的企业可安排劳动者通过电话、网络等灵活的工作方式居家上班完成工作任务。”

实务中，用人单位可以通过企业微信、钉钉、工作邮箱等方式对劳动者进行线上考勤或要求其提供相应的工作成果。

10. 休息日期间安排劳动者在家办公或远程办公的，是否需要支付加班费？

A：用人单位需要支付加班费。

如果在休息日安排劳动者办公，劳动者申请加班审批通过的，应安排调休或者按休息日标准支付加班费。

三、用工管理

11. 劳动者因受疫情防控，无法完成工作且需要提供疫情防控措施证明，用人单位核查相关证明真实性的途径有哪些？

A: 可通过以下方式核查真实性：

- (1) 要求劳动者提交政府部门开具的“居家健康监测证明”，劳动者可通过上海随申办“居家健康监测证明开具”申请；
- (2) 要求劳动者配合出具当地街道发布及居住社区发布的管控措施的证明；
- (3) 电话核实：可与相关证明的出具单位、出具单位所属居委会、出具单位所属物业、出具单位所属派出所或致电 12345 政务服务便民热线进行核实；
- (4) 媒体平台核实：可于出具单位所在地的各类官方媒体平台（如官方网站、微信公众号、微博等）自助查询该区域所采取的疫情防控措施。

12. 用人单位是否有权强制要求劳动者接种新冠疫苗？

A: 一般无权强制要求接种疫苗。但对部分特殊岗位，国家有特别法规或政策要求的，用人单位可以依据国家规定作出相应要求。

根据《中华人民共和国国家卫生健康委员会公告 2020 年第 1 号》，新冠病毒肺炎属于“乙类甲管”范畴。

2020 年 12 月 7 日，国家卫生健康委办公厅发布《国家卫生健康委办公厅关于印发非免疫规划疫苗使用指导原则（2020 年版）的通知》明确：知情自愿接种的原则。故，新冠疫苗并不属于强制接种疫苗，用人单位不得强制要求劳动者接种新冠疫苗。

13. 用人单位根据政策规定已复工复产，未受疫情防控的劳动者仍以疫情为由拒绝复工，如何处理？

A: 可通过以下方式处理:

- (1) 用人单位书面告知劳动者已采取的防疫保护措施，要求按时复工；
- (2) 劳动者不愿意复工的，尽可能安排使用年休假或其享有的其他福利假期、调休处理；
- (3) 劳动者无故拒不复工，且无休假可安排的，可以根据用人单位规章制度的规定按旷工处理；
- (4) 旷工时间符合用人单位规章制度中“严重违反规章制度情形”的，用人单位有权依据《劳动合同法》第三十九条之规定解除劳动合同并不予支付经济补偿金；
- (5) 用人单位务必留存通知、协商的证据。

14. 用人单位复工复产后，劳动者能够出勤但拒绝返岗复工且给用人单位造成损失的，如何处理？

A: 可考虑通过以下方式处理:

如果用人单位规章制度对缺勤或旷工行为有明确规定以及相应处罚措施，则可以依据用人单位规章制度相关规定予以处理。因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，根据《工资支付暂行规定》及《上海市企业工资支付办法（2016修订）》，用人单位可以从工资中扣除赔偿费用，扣除的部分不得超过劳动者当月工资的20%，且扣除后的剩余工资不得低于本市规定的最低工资标准。

但司法实践中，法院会综合案件情况确认劳动者的行为与用人单位遭受的损害的

因果关系，在劳动者可以出勤但拒绝返岗的情况下，用人单位应当首先催促劳动者返岗，采取其他替代方案，同时保留催促劳动者返岗的沟通及劳动者未返岗给用人单位造成直接损失的证据，不建议用人单位径行扣除劳动者工资。

15. 劳动者在工作期间，存在违反疫情防控措施的行为，或为延缓复工时间而虚构、伪造疫情防控信息的，用人单位可以采取何种管理措施？

A: 可考虑采取以下管理措施：

- (1) 用人单位可以根据内部规章制度给予处罚。符合严重违反规章制度情形的，用人单位有权依据《劳动合同法》第三十九条之规定解除劳动合同并不予支付经济补偿金；
- (2) 劳动者涉嫌违反相关法律、行政法规的，用人单位可以向有权机关进行举报并移交处理。

16. 因疫情防控原因，劳动者被就地隔离于用人单位，则除正常工作时间以外的其余时间是否视为加班？

A: 原则上不应视为加班，但实际存在加班事实的除外。

加班是因工作需要而延长工作时间。因疫情防控需要而就地隔离，是基于疫情原因，并非基于工作需要，事实上也非在处理工作事务，故不应视为加班。如果就地隔离期间，因工作需要确实存在加班事实，可以认定为加班。为避免产生争议，隔离期间的加班也应履行用人单位关于加班的审批流程。

17. 非因防疫需要，用人单位安排劳动者前往疫情防控措施尚未解除的中高风险地区出差，劳动者有权拒绝吗？

A: 和抗疫需求无关或不是出于维护公共利益必需的出差，劳动者有权拒绝。

根据《劳动合同法》第三十二条规定，劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

鉴此，针对可能危害劳动者生命安全或身体健康的工作安排，用人单位应先行对可行性及必要性予以充分评估，并切实考虑劳动者的劳动条件及劳动环境，同时应与劳动者进行充分沟通以了解劳动者的真实意愿。

18. 用人单位能否安排劳动者前往疫情防控措施已解除的低风险地区出差？

A: 可以，且如无特殊原因劳动者应服从用人单位的工作安排。

因出差目的地系疫情防控措施已解除的低风险地区，则出差不会危害到劳动者的生命安全和身体健康，用人单位有权在合理范围内行使管理权，但仍应为劳动者提供必要的防疫措施。

如劳动者基于特殊情况无法前往的，用人单位务必做好与劳动者的沟通工作，不应武断强行要求劳动者出差。

19. 用人单位能否拒绝已结束隔离或确诊治愈的劳动者的返岗要求？

A: 不能。

根据《劳动法》第三条规定，劳动者享有平等就业和选择职业的权利。《传染病防治法》第十六条规定，任何单位和个人不得歧视传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人。

劳动者经隔离结束或经确诊已治愈，均可反映劳动者已不存在安全或疾病传染的隐患，用人单位不得拒绝其返岗或对其存在就业歧视。

但用人单位可以要求劳动者提供隔离结束的相关证明或者经正规医院确诊已治愈的诊断证明书。用人单位出于安全起见也可以安排劳动者到单位指定医院进行二次诊断以确认其已治愈。

四、工资支付

20. 因政府采取疫情防控措施，导致劳动者无法返岗，用人单位如何管理劳动者并计发工资？

A: 对于因政府采取疫情防控措施无法返岗的劳动者管理及工资发放，分以下三种情况：

- (1) 用人单位业务仍正常开展的，建议采取居家办公、远程办公模式，对该部分正常提供劳动的劳动者按正常劳动或劳动合同的约定支付工资。
- (2) 用人单位业务萎缩无需部分劳动者提供远程支持的，可以安排劳动者在疫情影响期间使用带薪年假、企业自设福利假等各种假期，按相关规定支付工资。
- (3) 用人单位如因疫情影响停工停产，在停工停产第一个工资支付周期内的，按劳动合同约定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，用人单位与劳动者应当协商确定支付金额，但不得低于上海市最低工资。劳动者未提供劳动的，用人单位支付相应的生活费。

21. 劳动者属于新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者的，因疫情防控措施，无法提供正常劳动，工资如何发放？

A: 用人单位应当按正常出勤支付劳动者的工资报酬。

根据 2022 年 3 月 27 日上海市人力资源和社会保障局发布的《本市人社领域全力支持抗击疫情的若干政策措施》（以下简称“沪人社规〔2022〕10 号”）三（十三）规定，“由医疗机构或政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，企业按正常劳动支付其在隔离期间的工资。”

22. 确诊劳动者隔离期满后，如何支付工资？

A: 按医疗期有关规定支付工资。

根据沪人社规〔2022〕10号三（十三）规定，“由医疗机构或政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等……隔离期结束后，对仍需停止工作进行治疗的劳动者，企业按照职工患病的医疗期有关规定支付其工资。”

23. 受疫情影响，用人单位无法按时支付工资应如何处理？

A: 根据不同情况，可采取以下方式处理：

- (1) 若是因为财务等相关人员被隔离或在管控区导致暂时无法发放工资的，用人单位应及时通过邮件或微信等方式向劳动者说明并取得理解，同时保存好相关记录以应对潜在风险。一旦具备发放工资的条件，用人单位应尽快发放；
- (2) 对受疫情影响导致用人单位暂无工资支付能力的，用人单位可与工会或职工代表协商延期支付。

24. 劳动者因疫情防控需要不能上班的，绩效奖金、年终奖是否可以不予支付？

A: 用人单位应根据以下不同情况决定是否支付：

- (1) 若用人单位与劳动者的劳动合同约定或用人单位合法有效的规章制度中规定了绩效奖金、年终奖的发放与绩效考核（完成相应绩效）挂钩或单位根据经营状况有权调整的，则劳动者未完成提前公布的绩效要求或用人单位进行调整的，可不发或少发绩效奖金、年终奖；
- (2) 若用人单位发放绩效奖金仅为工资部分组成的名称，但未与绩效考核挂钩且之前劳动者未被进行绩效考核，绩效奖金、年终奖也有发放的惯例，即实际为固定发放的工资，则应当发放。

五、加班及休息休假

25. 疫情期间，用人单位安排劳动者加班，是否受法律限制？

A: 一般情况下，仍需遵守《劳动法》对加班时间的限制。但是，对于承担政府疫情防控保障任务需要紧急加班的企业，在保障劳动者身体健康和劳动安全的前提下，指导企业与工会和职工协商，可适当延长工作时间应对紧急生产任务，依法不受延长工作时间的限制。

26. 劳动者因疫情防控无法出勤工作期间，用人单位能否安排休年休假或调休？

A: 可以。

根据人社部发〔2020〕8号第二条规定，对因受疫情影响职工不能按期到岗或企业不能开工生产的，要指导企业主动与职工沟通，有条件的企业可安排职工通过电话、网络等灵活的工作方式在家上班完成工作任务；对不具备远程办公条件的企业，与职工协商优先使用带薪年假、企业自设福利假等各类假期。

因此，如劳动者无法出勤工作或在家办公，用人单位可安排劳动者休年休假、育儿假、及其他用人单位规定的福利假期。

六、劳动合同的履行和变更

27. 疫情期间，用人单位可以调换劳动者岗位吗？

A: 调岗属于变更劳动合同的行为。一般而言需要与劳动者协商一致，不得因疫情原因单方变更劳动者的工作岗位。但疫情影响有一定的特殊性，上海地区对疫情期间的调岗问题裁判意见如下：

2022年3月31日发布的《上海市高级人民法院关于司法服务保障疫情防控和经济社会发展的若干意见》规定：“5. 维护劳动关系和谐稳定。……对确因疫情影响不能正常提供劳动的劳动者，积极引导企业与劳动者在疫情防控期间就调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时、居家办公、远程办公等达成一致，平衡各方利益，柔性化解矛盾。”

《上海市高级人民法院上海市人力资源和社会保障局关于疫情影响下劳动争议案件处理相关指导意见》（沪高法〔2020〕203号）六的规定，“对于用人单位按照法定程序通过与职代会、工会、职工代表进行民主协商的方式对调岗降薪、延迟支付工资、轮岗轮休、停工停产等事项达成一致意见，且该意见公平合理、仅适用于疫情期间的，可以作为裁审依据。”

根据上述规定，上海地区针对疫情期间的调岗纠纷，审理口径以维护劳动关系和谐稳定，平衡各方利益，柔性化解决为主，鼓励用人单位与劳动者进行协商。用人单位受疫情影响调整劳动者工作岗位需要满足：（1）按照法定程序通过与职代会、工会、职工代表进行民主协商的方式对调岗事项达成一致意见；（2）仅适用于疫情期间。则用人单位可以调整劳动者工作岗位，但应当在疫情结束或因疫情影响的调整岗位的理由消失后恢复原岗位。

28. 受疫情管控措施的影响，用人单位无法采用及时与劳动者签订或续订纸质劳动合同的，能否采用电子签名方式？

A: 可以。

根据人力资源社会保障部办公厅发布的《电子劳动合同订立指引》（人社厅发〔2021〕54号）第二条的规定，依法订立的电子劳动合同具有法律效力，用人单位与劳动者应当按照电子劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

因此，如因疫情影响无法及时办理纸质劳动合同签订或续订事宜，经与劳动者协商一致，用人单位可以采用电子方式签署劳动合同。提请用人单位注意：（1）留存劳动者同意以电子方式签署劳动合同的证据。如与劳动者通过电子邮件或沟通软件等方式进行协商、确认的沟通记录；（2）签署后，可事后再补签纸质书面劳动合同。

29. 疫情期间，企业能否“共享用工”？

A: 可以。

针对疫情期间共享用工问题，上海市人力资源与社会保障局于2022年3月27日发布的沪人社规〔2022〕10号，在该措施第一部分“全力做好援企稳岗稳就业工作”（四）中，规定了行业相近、岗位相似的企业，将帮助和指导建立企业间用工调剂制度，搭建企业间共享用工调剂平台。疫情期间与其他企业共享用工的，可继续享受相应就业补贴扶持。

因此，在当前疫情影响下，尚未复工但需要负担用人成本的用人单位与已复工缺乏人员的企业之间共享用工，属于政策支持用工模式。

30. “共享用工”的社会保险缴纳及协议签订如何处理？

A: “共享用工”仅仅是在特殊情况下的特殊用工模式，企业应当注意遵循《上海市共享用工指导和服务工作指引》的规定，注意下列事宜：

- (1) 企业不得以盈利为目的借出劳动者；
- (2) 可以“共享”的劳动者为企业自己的劳动者，企业不得将在本单位工作的被派遣劳动者以共享用工名义安排到其他单位工作；
- (3) “共享用工”不改变原企业与劳动者之间的劳动关系，原企业应当依法履行用人单位对劳动者的义务。原企业有及时足额支付劳动者劳动报酬和为劳动者缴纳社会保险费等义务；
- (4) 缺工企业有合理安排劳动者工作、及时足额结算相关费用等义务；
- (5) 原企业与缺工企业应当签署共享用工协议，就被调剂劳动者的人员数量、共享用工期限、工作岗位、工作内容、工作时间、休息休假、劳动报酬和社会保险费数额、劳动保护条件、相关费用的结算周期及支付方式、发生工伤后的责任划分等涉及被调剂劳动者切身利益的内容进行约定，避免发生争议时无约定可遵循；
- (6) 注意明确退回共享劳动者的情况：原企业、缺工企业和劳动者在不违反法律、法规和相关政策规定的情况下，可以事先约定退回劳动者的具体情形。

七、劳动合同的解除和终止

31. 疫情防控期间，劳动合同到期终止的情形如何处理？

A: 根据《上海市高级人民法院上海市人力资源和社会保障局关于疫情影响下劳动争议案件处理相关指导意见》（沪高法〔2020〕203号）七的规定，如劳动者系新冠肺炎患者、疑似病人、密切接触者，根据相关规定被采取隔离观察、医学观察或其他紧急措施，在此期间劳动合同到期的，劳动合同期限可以顺延至隔离期、医学观察期或其他紧急措施期满时终止。

因此，劳动者为新冠肺炎患者、疑似病人、密切接触者，或根据相关规定被采取隔离观察、医学观察或其他紧急措施的情况下，劳动合同到期的，用人单位应当区分情况分别对应，具体为：

- (1) 劳动者属于新冠肺炎确诊人员，被采取治疗措施的，劳动合同期限应顺延至“隔离期结束”之日；
- (2) 劳动者为疑似病人被采取医学观察措施的，劳动合同期限应顺延至“医学观察期”满之日；
- (3) 劳动者作为密切接触者，劳动合同期限应顺延至“紧急措施期满”之日。
- (4) 如劳动者不存在上述涉疫情特殊情况的，则用人单位应按照《劳动法》、《劳动合同法》及各地法规政策规定，及时通知劳动者劳动合同即将到期终止，并办理相应的到期终止手续。因疫情影响，用人单位无法书面通知的，应及时以各种电子送达方式送达劳动者本人或其紧急联系人。

32. 劳动者因疫情防控原因无法出勤工作，用人单位能否与其解除劳动合同？

A：不能。

(1) 根据《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（以下简称“人社厅发明电[2020]5号”）一，对依法实行隔离治疗或者医学观察的新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的劳动者，用人单位不得依据《劳动合同法》第四十条（无过失性辞退）及第四十一条（经济性裁员）为由与劳动者解除劳动合同。

(2) 沪人社规〔2022〕10号三（十三）规定，由医疗机构或政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，企业按正常劳动支付其在隔离期间的工资。

根据前述规定，劳动者隔离期间，用人单位不得以劳动者被采取疫情防控措施无法出勤为由，与劳动者解除劳动合同，且即使劳动者在隔离期间不能提供正常劳动的，原则上也视为正常出勤。

33. 劳动者为疑似患者或确认新冠肺炎，用人单位能否以此为由与劳动者解除劳动合同？

A：不能。

(1) 根据人社厅发明电[2020]5号文中第一条的规定，劳动者存在此类情况的，企业不得依据《劳动合同法》第四十条（无过失性辞退）及第四十一条（经济性裁员）为由与劳动者解除劳动合同。

- (2) 根据沪人社规〔2022〕10号文中第三（十三）规定，“由医疗机构或政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，企业按正常劳动支付其在隔离期间的工资。”

因此，如劳动者确诊新冠肺炎者、或为病原携带者、疑似病人，用人单位不仅不能以此为由解除劳动合同，还应当按正常劳动支付其在隔离期间的工资。

34. 劳动者违反政府疫情防控措施擅自外出的，或拒绝配合接受检疫，用人单位能否据此解除其劳动合同？

A: 如果劳动者违反疫情管控的行为构成刑事犯罪，或虽然不构成犯罪但属于严重违反用人单位规章制度的情况，则用人单位可以解除与该劳动者的劳动合同。

- (1) 根据《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条第二款的规定，患有突发传染病或者疑似突发传染病而拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗，过失造成传染病传播，情节严重，危害公共安全的，构成犯罪。如果劳动者拒绝配合防疫措施的行为已经构成犯罪，则用人单位可以根据《劳动合同法》第三十九条第六项规定，单方解除劳动合同。需要注意，认定刑事犯罪的依据应当为生效判决。
- (2) 如果劳动者违反疫情管控的行为虽然不构成犯罪但属于严重违反用人单位规章制度的情况，则用人单位可以依据《劳动合同法》第三十九条第二项规定，与劳动者解除劳动合同。需要注意，作为解除劳动合同依据的规章制度必须是通过民主程序制定、合法有效，且已告知劳动者，如对劳动者进行了培训或有劳动者签署规章制度的证明。
- (3) 用人单位应当注意，疫情期间应当注意提醒劳动者配合疫情防控政策，

配合所在区域的防控要求，不得伪造变造健康码、行程信息，妨碍疫情管控，损害企业声誉及形象。

35. 劳动者转发虚假疫情信息、防控政策等，用人单位是否可以据此解除劳动合同？

A: 如果转发虚假疫情信息、防控政策等属于用人单位制度中明确规定的严重违反规章制度的情形，用人单位可以以此为由解除劳动合同。或者劳动者转发虚假信息或造谣情节十分严重的，且经国家机关确定为犯罪行为的，用人单位有权根据《劳动合同法》第三十九条相关规定解除劳动合同。

需要注意的是，为保证企业形象，用人单位应当告知劳动者疫情期间不信谣不传谣，以防不实信息被大肆转发后影响企业声誉及形象。

36. 疫情期间，用人单位的终止或解除劳动合同通知无法书面送达的，该如何处理？

A: 如符合解除劳动合同的条件，又因疫情管控措施难以送达的，可以考虑通过EMS邮寄方式，在信封的物品名称处写明《解除劳动合同通知》，注意留存快递底单。如劳动者拒收，则注意保存退回的函件。

如果无法采取邮寄送达，则可考虑使用短信、微信、电话方式向劳动者说明，需要注意短信、微信、电话的对方为劳动者本人，且应确认劳动者收到，注意保存好短信、微信、电话沟通录音的原始载体用于证明已向劳动者本人发送。

37. 用人单位可否在疫情期间与劳动者协商解除劳动关系？

A: 可以。

如果与劳动者协商一致可以解除劳动合同。但需要根据《劳动合同法》的规定支付相应的经济补偿。

38. 疫情期间用人单位经营困难，无法继续履行劳动合同的，是否可以解除与劳动者的劳动合同（经济性裁员）？

A: 不建议在疫情期间采取经济性裁员方式与大量劳动者解除劳动合同。

上海就疫情期间劳资关系的处理基调为援企稳岗稳就业，倡导维护劳动关系和谐稳定。在疫情期间采取经济性裁员措施与维护劳动关系和谐稳定的基调不相符。

同时，经济性裁员根据《劳动合同法》第四十一条的规定，需要满足“提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告”的程序。根据我们的实务经验，地方劳动行政部门一般不愿意接受裁员的报备。

因此，疫情期间如用人单位难以采用经济性裁员的方式解除与劳动者的劳动合同。建议与劳动者协商一致解除，并根据法律法规支付相应经济补偿。

39. 用人单位可否以“疫情影响”为由，适用“客观情况发生重大变化”这一情形单方解除劳动合同？

A: 建议用人单位谨慎考虑以“疫情影响”为由单方解除劳动合同。

用人单位以“疫情影响”为由，适用《劳动合同法》第四十条第（三）项“客观情况发生重大变化”之规定解除劳动合同，需要有充足的证据证明用人单位所在行业、用人单位经营情况、用人单位受疫情影响。并且，适用“客观情况发生重大变化”解除劳动合同不适用于对依法实行隔离治疗或者医学观察的新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的劳动者（人社厅发明电[2020]5号规定一）。

2020年2月17日，上海市高级人民法院发布的《上海市高级人民法院关于涉新冠肺炎疫情案件法律适用问题的系列问答（二）》中明确规定：“四是坚持实事求是原则，依法适用不可抗力或情势变更等原则。……需要注意的是，有关情势变更原则的适用程序较为严格，在司法实践中须审慎把握。”

因此，结合上海地区的审判实践，因疫情影响用人单位拟根据《劳动合同法》第四十条规定的“客观情况发生重大变化”与劳动者解除劳动合同，法院将综合审查用人单位所在行业、用人单位经营情况、用人单位受疫情影响的客观证明，如与合作商的合作终止、业务整体调整等。鉴于用人单位的举证责任很重，存有很大风险，建议用人单位谨慎考虑以疫情影响为由单方解除劳动关系。

40. 因疫情防控措施，派遣人员被隔离的，用工单位可以将派遣人员退回劳务派遣公司吗？

A: 不可以。

- (1) 《劳动合同法》、《劳务派遣暂行规定》明确了用工单位退回派遣人员的情形，疫情防控并不属于规定的情形。
- (2) 其次，《关于做好疫情防控期间本市稳就业工作有关事项的通知》（沪人社就（2020）52号）五规定“对因疫情导致劳动者暂不能返岗提供正常劳动的，企业不得解除劳动合同或退回劳务派遣用工。”虽然该通知有效期至2020年12月31日，可作为参考。实践中，上海市浦东新区人力资源和社会保障局官方公众号“浦东人社”今日发布的劳动政策也为相同口径。

因此，因疫情防控措施派遣人员被隔离的，用工单位不得将派遣人员退回劳务派遣公司。

八、医疗期及工伤问题

41. 劳动者在工作过程或上下班途中感染了新冠肺炎，是否属于工伤？

A: 一般而言不属于。

工伤认定应当满足《工伤保险条例》的规定，而新冠肺炎不属于职业病无法根据《工伤保险条例》第十四条的规定认定为工伤。

但为了保障参与疫情防护与控制的医护人员等特殊人员，《关于因履行工作职责感染新型冠状病毒肺炎的医护及相关工作人员有关保障问题的通知》（人社部函〔2020〕11号）中明确，在新冠肺炎预防和救治工作中，医护及相关工作人员因履行工作职责，感染新冠肺炎或因新冠肺炎死亡的，应认定为工伤，依法享受工伤保险待遇。

因此，如果不是从事新冠肺炎预防和救治的医护及相关工作人员，一般劳动者感染新冠肺炎不能认定为工伤。

42. 用人单位派劳动者前往中高风险地区出差，劳动者感染新冠肺炎的，是否属于工伤？

A: 上海地区尚无具体规定，但存在被认定为工伤的可能性，具体需要结合用人单位的出差安排、出差需要完成的工作内容、感染是否与履行工作相关、感染的原因进行综合判断。

部分地区已经明确该种情况属于工伤，如《广东省工伤保险条例》第十条规定：“职工有下列情形之一的，视同工伤：……（四）由用人单位指派前往依法宣布为疫区的地方工作而感染疫病的。”

43. 劳动者作为志愿者参与了疫情防控，感染了新冠肺炎，是否属于工伤？

A: 根据《上海市工伤保险实施办法》第十五条规定：“从业人员有下列情形之一的，视同工伤：……（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的”。

因此，在疫情期间做志愿者感染新冠肺炎的劳动者应当按工伤处理。但在认定过程中，劳动者作为志愿者的身份应由相关部门进行情况说明。

44. 劳动者被确诊为新冠患者，相关的医疗费如何处理？

A: 需要根据用人单位是否为劳动者缴纳医疗保险费进行区分处理。

根据《关于做好新型冠状病毒感染肺炎医疗保障工作的通知》（沪医保医管〔2020〕5号）、《关于做好新型冠状病毒感染肺炎医疗保障工作的补充通知》（沪医保医管〔2020〕6号）要求，对于确诊及疑似患者发生的医疗费用，在基本医保、大病保险、医疗救助等按规定支付后，个人负担部分由中央和市级财政予以补助。所需资金由救治医院先行垫付，财政将按实际发生费用据实结算。

因此，如用人单位已为劳动者缴纳医疗保险费，则用人单位无需承担劳动者医疗费用；如用人单位未依法为劳动者缴纳医疗保险费的，则由医疗保险基金支付的医疗费需要由用人单位承担。

45. 受疫情影响，用人单位不能在一个月内及时申请工伤认定应如何应对？

A: 根据沪人社规〔2022〕10号第四部分“优化经办流程，大力推行不见面服务”（十四）的规定，疫情下工伤认定、劳动能力鉴定的处理方式为：

- (1) 疫情影响时间可在申请时限中扣除。因受疫情影响造成用人单位、从业人员或者其近亲属、工会组织不能在规定期限内提出工伤认定、劳动能力鉴定申请的，疫情影响时间可在申请时限中扣除；
- (2) 人力资源部门等相应顺延期限。因受疫情影响导致各级人力资源社会保障行政部门、劳动能力鉴定委员会难以按法定时限作出工伤认定、劳动能力鉴定结论的，可相应顺延审理期限。对于工伤认定决定作出时限需要顺延的，各区人力资源社会保障行政部门应制作《工伤认定审理延期通知书》，及时告知各方当事人。疫情影响消除后，各级人力资源社会保障行政部门、劳动能力鉴定委员会应及时作出相关结论。

46. 隔离治疗期或医学观察期是否计入医疗期，发放病假工资？

A: 不计入。

隔离治疗期或医学观察期不属于法定医疗期范畴，用人单位应按正常出勤支付劳动者工资报酬。

根据人社厅发明电〔2020〕5号及上海市人力资源和社会保障局《关于应对新型冠状病毒感染肺炎疫情实施人力资源社会保障支持保障措施的通知》（沪人社规〔2022〕10号）的有关规定，对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工，用人单位应当按正常出勤支付工资报酬。

47. 隔离治疗期后仍需停止工作继续治疗的，是否可计入医疗期？

A: 可以。

依据沪人社规〔2022〕10号的规定，隔离治疗期结束后，对仍需停止工作进行治疗的劳动者，企业按照职工患病的医疗期有关规定支付其工资，具体参见《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》。对其他因政府依法采取管控措施，导致企业停工停业或劳动者不能返岗的，劳动关系双方可区分具体情况，尽可能以协商的方式解决工资待遇等问题。

九、社会保险、住房公积金及工会会费

48. 疫情期间，用人单位未能及时缴纳社会保险是否会产生滞纳金等责任？

A: 不会产生滞纳金。

根据《关于切实做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间本市社会保险经办工作的通知》（沪人社办〔2020〕39号）之规定，因受疫情影响，本市社会保险参保单位、灵活就业人员和城乡居民未能按时办理参保登记、缴纳社会保险费等业务的，允许其在疫情结束后补办。参保单位逾期缴纳社会保险费的，在向本市社保经办机构报备后，不收取滞纳金，不影响参保职工个人权益记录，相关补缴手续应在疫情解除后三个月内完成。

49. 受疫情影响，社会保险是否有费率优惠政策？

A: 有优惠政策。

根据2022年3月28日《上海市人民政府办公厅关于印发〈上海市全力抗疫情助企业促发展的若干政策措施〉的通知》（沪府办规〔2022〕5号）的规定，本市延续执行阶段性降低失业、工伤保险费率政策。继续实施1%的失业保险缴费费率政策，继续阶段性下调20%工伤保险行业基准费率。另根据沪人社规〔2022〕10号的通知，本市一类至八类行业用人单位工伤保险基准费率，继续在国家规定的行业基准费率基础上下调20%。

50. 住房公积金是否存在与社会保险一样的缓缴和优惠政策？

A: 尚无具体规定。

上海市尚未就住房公积金的延期缴纳或费率优惠出台具体的规定，但结合社会保险的缓缴政策，我们理解用人单位可以参照社会保险的延缴期限，但费率应以相关部门规定的为准。

51. 工会会费是否有优惠政策？

A: 有，小微企业可享受工会会费回拨政策。

根据 2022 年 3 月 28 日《上海市人民政府办公厅关于印发〈上海市全力抗疫情助企业促发展的若干政策措施〉的通知》（沪府办规〔2022〕5 号）四（十三）之规定，为做好援企扶岗工作，对小微企业工会上缴的经费实行全额回拨。

十、停工停产

52. 疫情管控期间用人单位可否以未正常经营为由不发或少发工资？

A: 不可以。

根据上海市人力资源和社会保障局《关于应对新型冠状病毒感染肺炎疫情实施人力资源社会保障支持保障措施的通知》（沪人社办〔2020〕38号）的规定，企业因受疫情影响导致生产经营困难的，可以通过与职工协商一致采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位，尽量不裁员或者少裁员。如企业因受疫情影响要求职工推迟复工，在一个工资支付周期内的，应按劳动合同规定的标准支付职工工资；超过一个工资支付周期的，支付的工资不得低于本市最低工资标准。

因此，在未与劳动者协商一致的情形下，用人单位不可以直接以疫情期间未正常经营为由不发或少发工资，用人单位可以通过与劳动者协商调整薪酬、轮岗轮休、申请稳岗补贴等方式纾困。

53. 用人单位疫情期间是否可以停工停产？停工停产期间工资如何发放？

A: 可以。

目前并无法律明文规定禁止用人单位于疫情期间停工停产。但用人单位确因疫情影响需停工停产时，仍建议履行相应的民主程序，并提前向用人单位所在地劳动保障部门进行告知和沟通。

就停工停产期间工资支付问题，根据《上海市高级人民法院关于涉新冠肺炎疫情案件法律适用问题的系列问答（五）》规定：“四、关于受疫情影响停工停产超

过一个工资支付周期是否需要支付劳动者工资的问题。受疫情影响导致用人单位停工停产与用人单位因经营、管理不善导致停工停产不同，并非劳动者或用人单位一方原因所致。对于停工停产期间的待遇支付标准可以通过用人单位与职代会、工会或职工代表进行民主协商的方式确定；如不能达成一致意见的，可按《人力资源和社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电（2020）5号）和8号文规定，用人单位停工停产超过一个工资支付周期的，用人单位应当与劳动者协商支付相应的生活费。如少数劳动者在停工停产期间提供正常劳动的，用人单位应当按规定支付不低于上海市最低工资标准的工资。”

因此，上海停工停产期间的工资支付可以按照下列标准支付：

停工停产在一个工资支付周期内，应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资；

停工停产超过一个工资支付周期的，用人单位应当按规定支付不低于上海市最低工资标准的工资。

十一、劳动争议解决

54. 因受疫情影响造成当事人未能在法定时效内申请劳动争议仲裁的，如何处理？

A: 2022年3月31日发布并生效的《上海市高级人民法院关于司法服务保障疫情防控和社会发展的若干意见》规定“11. 依法保障当事人诉讼权利 对确因疫情影响不能及时行使请求权的，根据当事人申请依法适用诉讼时效中止等规定；对因疫情防控需要，案件确需延期审理或中止审理的，应当依法予以准许。”《上海高院关于涉新冠肺炎疫情案件法律适用问题的系列问答之一（2022年修订版）》对当事人因受疫情影响，无法在规定期限内向法院提起诉讼的情况也秉持相同意见。

人社厅发明电[2020]5号第三条规定，因受疫情影响造成当事人不能在法定仲裁时效期间申请劳动人事争议仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

55. 用人单位与劳动者就双方之间仅涉给付义务的劳动争议均有调解意向，如何达成调解并有效防止对方反悔？

A: 可通过以下方式处理：

- (1) 建议双方向依法设立的调解组织申请调解，达成的调解协议书应经双方当事人签名或盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章；
- (2) 自调解协议生效之日起30日内，双方共同向人民法院申请司法确认，经人民法院裁定调解协议有效的，任一方拒绝履行或者未全部履行的，另一方可以直接向人民法院申请强制执行。

56. 因“共享用工”引发的劳动争议，在劳动争议仲裁阶段如何确定仲裁主体？

A: 因疫情原因，造成某些单位无法复工但仍需负担劳动者的用人成本而某些单位复工后缺乏劳动者的状况，共享用工顺势产生。

根据《上海市共享用工指导和服务工作指引》（沪人社关〔2021〕44号）第七条“关于共享用工引发的劳动争议处理的问题”规定，共享用工期间劳动者与原企业仍作为单一劳动关系处理。劳动人事争议调解仲裁机构在处理涉共享用工劳动争议时，可以将缺工企业列为第三人，以便查明事实、分清责任。

十二、针对疫情的规章制度优化

57. 针对疫情等特殊情况，用人单位可优化哪些规章制度？

A: 新冠疫情的影响下，为配合全市的疫情防控需求，大批量劳动者进行居家办公，建议用人单位可从下列方面对规章制度予以优化：

- (1) 完善居家办公的制度，就出勤管理、工作汇报、工作纪律、加班认定、工资与奖金发放、绩效考核等内容作出细化规定；
- (2) 明确居家办公无法提供正常劳动时，用人单位对劳动者假期的管理措施；
- (3) 以规章制度形式合理安排劳动者于隔离期休假，如年休假、休息日加班调休、育儿假等。

58. 是否可通过线上方式采取民主公示程序，保障修改或制定的规章制度合法有效？

A: 可以。

根据《劳动合同法》第四条，修改后的规章制度应符合内容合法、合理，经民主程序和公示告知程序的条件，才能使其合法有效。由于疫情影响，用人单位及劳动者只能通过线上沟通方式进行交流，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2019 修正）》也明确了手机短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等网络应用服务的通信信息可作为证据的认定规则。

因此，用人单位在修改或制定涉及劳动者切身利益的规章制度时可以考虑通过采取以下线上方式完成规章制度的民主和公示程序：

- (1) 线上民主程序：可通过用人单位的 OA 系统或其他线上办公工具，要求

全体劳动者对修订的规章制度线上反馈意见或以部门为单位分组讨论反馈意见；

- (2) 线上公示程序：规章制度确定后，可以在用人单位 OA 系统、并通过邮件发送规章制度，并要求劳动者阅读并回复或者通过电子签名的方式让劳动者在公示的规章制度上签名；
- (3) 注意前述行为都应当保存证据，以便确保修改或制定的规章制度的效力，并辅以手机短信、其他第三方通讯软件如微信、钉钉聊天等方式作为补充，避免用人单位用自己的 OA 系统或企业邮箱中被质疑用人单位自行通过后台操作系统进行修改。

十三、疫情期间劳动领域对用人单位的支持政策

59. 疫情期间劳动领域对用人单位的支持政策

A: 符合条件的用人单位可以申请线上培训补贴。

根据沪人社规〔2022〕10号的规定，“一、全力做好援企稳岗稳就业工作（六）加大线上职业培训补贴力度。受疫情影响的各类企业、社会组织等用人单位对本单位实际用工的从业人员开展的与本单位主营业务相关的各类线上职业培训，按照有关规定给予线上职业培训补贴，2022年每人可享受的补贴次数不超过3次。”

如浦东新区明确受补贴的对象为：

- (1) 与单位建立劳动关系的人员或在单位工作的劳务派遣人员。劳务派遣机构仅可对本单位实际用工的在岗从业人员申报培训需求，劳务派遣人员由其实际用工单位申报培训需求；
- (2) 申请企业为税收征管关系在浦东新区的各类用人单位；
- (3) 补贴标准：受疫情影响企业职工线上职业培训补贴标准为每人每个培训项目600元，每个项目培训课程时长不少于24课时。原则上每人每年可享受3次补贴培训，以名单上传业务系统时间为准（2022年1月1日-12月31日），同一职工同一培训项目不得重复享受补贴，一个项目完成后可开展下一个项目。

用人单位如有线上培训劳动者的需求，可根据企业所在区的标准确认具体的支持政策，并申请补贴。

十四、因防疫需要，用人单位处理劳动者个人信息的合规要点

60. 疫情期间，用人单位可以收集的劳动者信息的内容范围是什么？

A: 用人单位作为落实疫情防控的责任主体之一，需要根据所在区域街道、卫生行政部门等的疫情防控要求收集劳动者涉疫信息。在复工后，用人单位也可能根据相关政府部门的要求提供本单位劳动者的涉疫信息，以便相关部门开展疫情防控措施。同时，基于疫情期间用工管理需要，用人单位进行居家办公、假期管理、劳动合同期限管理的也需要收集劳动者信息。

根据《个人信息保护法》的规定，收集个人信息应遵循“目的明确”、“最小够用”的合理收集原则。疫情期间，用人单位应根据收集信息的目的确定应可收集的信息范围，不要随意扩大至与收集目的无关的信息。

- (1) 用人单位如根据疫情防控部门的要求收集劳动者信息，则收集信息的内容的应严格限定在疫情防控部门要求的范围内；
- (2) 用人单位如根据用工管理需要，则应明确目的与收集内容之间是否有紧密联系，并事先取得劳动者的书面同意。

61. 疫情防控期间用人单位如何合法收集劳动者信息？

A: 根据《民法典》及《个人信息保护法》的规定，自然人的个人信息受法律保护。疫情之下用人单位收集劳动者个人信息也应当注意遵守个人信息保护的相关规定，不侵犯劳动者的隐私。

用人单位收集劳动者个人信息需要遵循知情同意及最小必要等原则，注意下列事宜：

- (1) 事先告知劳动者收集的目的、范围、储存方式与转移对象以及使用情形。
在收集劳动者个人信息时，需要向劳动者明确收集的信息目的，及所需要收集的信息类型。疫情管控期间的目的包括两大类：一是用人单位落实疫情防控政策，收集劳动者是否属于对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者、行踪轨迹等信息；二是出于用工管理需要而搜集的出于劳动者工资、休假、居家办公管理需要，搜集劳动者所在地域的疫情防控措施、劳动者的身体状况。

此外，对于劳动者个人信息收集后，如何储存，如何转移给第三方，第三方的资质与转移目的以及用人单位如何使用个人信息等，都应事先以书面形式告知劳动者并取得劳动者书面确认同意。

- (2) 规范收集方式。上海疫情防控期间，难以通过线下方式收集信息，企业可以通过三方信息收集平台、或办公平台如钉钉、企业微信等软件收集信息，但需要注意为避免个人信息泄露，用人单位因明确收集、汇总、管理信息的负责人并管理访问权限。同时，为了避免频繁的信息处理负责人的变动导致信息泄露，建议固定负责人员、减少收集过程的经手人员，明确各个阶段的负责人。

62. 用人单位如何向第三方传输因防疫需要所收集的劳动者个人信息？

A: 用人单位如需要向第三方传输劳动者个人信息的，应事先告知劳动者，并取得劳动者书面同意。如果依照国家相关法规政策要求向政府部门披露或传输相关个人信息的可以例外。

用人单位根据防疫部门要求收集劳动者信息后，在对收集信息进行共享前应当核实信息接收人的身份、所在部门，如有必要可要求对方出示工作证件、并出具回执。用人单位在处理单位劳动者中确诊新冠肺炎者、或为病原携带者、疑似病人时，应特别注意保护该等劳动者的信息，除向疫情防控部门汇报外，不得随意转发该等人员的信息，避免侵犯该等劳动者的信息、防止因不当评论给劳动者、用人单位造成不良影响。

63. 用人单位应如何管理因防疫需要所收集的劳动者信息？

A: 用人单位应完善内部个人信息处理流程，防止劳动者个人信息泄露或被不当使用。可以考虑采取以下措施：

- (1) 建立内部信息保护制度。制定详细的规章制度以规范所收集的劳动者个人信息的收集、储存、转移以及使用。
- (2) 采取责任到人制度。用人单位可明确个人信息收集、管理的负责人及具体参与人员，告知其应履行的职责及应承担的责任。
- (3) 管理信息访问权限。用人单位应明确能够接触相应信息的人员，查看信息的目的。如有无权限人员需要查看的，应明确授权查看的流程。同时，记录访问相应信息的人员、时间。
- (4) 人员培训。用人单位应向劳动者说明遵守个人信息保护的要求，不得在微信群、社交媒体传播用人单位劳动者罹患新冠肺炎或为密切接触者的信息，防止在传输过程使用夸张言辞给用人单位、劳动者及其个人造成不良影响。

64. 用人单位应如何存储因疫情防控要求而收集的劳动者信息？

A: 用人单位应保障所收集的劳动者个人信息的安全。可以考虑采取加密管理措施，对保存劳动者个人信息的电子文档、载体进行加密管理，防止个人信息的泄露、损毁、丢失、篡改。

65. 用人单位因防疫需要所收集的劳动者信息的保存期限及删除？

A: 疫情防控过程中，用人单位收集的与用工管理无关的劳动者健康数据不能无限期存储，在现行法律规定无要求的情况下，与用工管理无关的信息应在合理期限内删除。考虑到疫情风险仍未消除，可考虑在向疫情防控部门提供信息且疫情风险消除后删除所收集的数据。

对于因用工管理所收集的劳动者涉疫信息，在劳动关系存续期间及劳动关系解除或终止保留必要的时间，以应对劳动合同争议等问题。

66. 用人单位未能妥善处理所收集的劳动者信息可能面临哪些风险？

A: 自然人的个人信息受法律保护。用人单位如未妥善处理所收集的劳动者信息，根据具体情节，可能面临被曝光后的舆论风险，相应的民事责任（如劳动者要求赔礼道歉、赔偿损失），被责令改正、给与警告、罚款等的行政责任（《个人信息保护法》第六十六条、第七十一条），甚至涉及刑事犯罪（《刑法》第二百五十三条）。

作者介绍



潘激鸿

大成上海办公室 合伙人

jihong.pan@dentons.cn

潘律师在外商投资和员工关系处理法律服务领域具有十四年以上的实务经验，专业范围涉及争议解决、企业的并购及股权安排、公司合规，擅长处理员工关系方面的法律事务，包括代表公司参与员工谈判、裁员、劳动合同解除、罢工应对及日常劳动合规咨询及处理其他突发事件和危机。



孔琪

大成上海办公室 合伙人

qi.kong@dentons.cn

孔琪律师执业近二十年，专注于公司劳动人事和争议解决业务多年，赢得了良好的业界口碑。孔律师凭借其在公司合规以及劳动人事合规方面丰富的诉讼和非诉经验，长期为多家知名公司提供常年法律顾问服务，并成功许多知名公司内部合规及风控项目，如集团公司内部合规审查、风控体系建立，重大管理制度建立与推行，薪酬福利制度设计及员工期权项目等。曾多次参与总工会主导下的各类劳资集体纠纷处理、集体谈判、罢工等重大突发性事件现场处理等。



吴令敏

大成上海办公室 合伙人

lingmin.wu@dentons.cn

吴令敏律师有超过十五年的律师执业经验，以商事诉讼为主，具有丰富的诉讼经验，曾办理过各类复杂的诉讼案件。她的主要业务范围：金融、公司诉讼及其他争议解决（诉讼、仲裁）、破产重整与清算、劳动纠纷。



肖娟

大成上海办公室 合伙人

juan.xiao@dentons.cn

肖律师在公司并购、破产清算、劳动人事和商事争议解决领域有着十年以上的实务经验。作为大成劳动法专业委员会的委员，常年为客户提供各类劳动人事咨询法律服务；协助客户参与谈判，处理劳动争议；为企业并购和注销清算时提供员工遣散安置方案等。



许青

大成上海办公室 合伙人

karen.xu@dentons.cn

许青律师的主要执业领域为劳动与雇佣、公司并购、外商投资。许律师多次为客户提供劳动法方面的法律服务，包括日常劳动法律问题咨询，审阅劳动合同、保密和竞业限制协议、员工手册和规章制度、人力资源管理政策及相关通知文件等。她也多次参与人员安置或人员转移项目，起草或审阅相关法律文件，参加协商解除谈判。



陈珂

大成上海办公室 资深律师

chen.ke@dentons.cn

陈珂律师主要执业领域包括，劳动人事、公司合规及企业兼并收购。陈律师在劳动人事领域具有较为丰富的处理经验，包括企业合并和注销清算时提供员工遣散安置咨询、提供包括解除及变更劳动合同、员工违纪处理等企业日常劳动人事问题的咨询，曾多次代表公司参与员工的集体或个别协商等。



章若晨

大成上海办公室 资深律师

ruochen.zhang@dentons.cn

章若晨律师在劳动人事、商事争议、公司纠纷等领域拥有较为丰富的处理经验，擅长类案分析、比较与研究。此外，也拥有企业法律服务经验，包括为企业提供日常的法律服务，如公司合规及风险控制审查、公司日常经营法律咨询解答、合同审核等。

关于大成

作为全球最大的律师事务所,大成在80余个国家逾200个办事处拥有20,000 名专业人士,其中包括12,000名律师,汇聚顶尖人才助你应对全球挑战和机遇。依赖于全球多中心的经营模式、以目标为导向的管理方法、强调包容性与多样性并存的企业文化、连同屡获殊荣的客户服务,大成勇于迎接挑战,致力于提升客户的利益与价值。



 关注“大成上海”
 +86 (0) 21 5878 5888
 Shbsd@dentons.cn
 www.dentons.com