

新冠肺炎疫情期间劳动用工热点问题问答（2022版）

作者：林则达 | 戴梦迪

2022年3月以来的疫情对全国各地造成了不同程度的影响，特别是上海地区，因为疫情的再一次爆发给正常的用工管理带来了众多问题。本问答旨在就上海地区疫情期间劳动用工管理热点问题，为用人单位在用工管理中碰到的相关问题提供一些参考。

Q1：遭受疫情的劳动关系双方，可否参照一般民事法律关系对不可抗力的处理方式来处理劳动关系？

观点：根据《最高人民法院印发<关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）>的通知》（法发〔2020〕12号）规定，结合《人社部、最高院关于联合发布第一批劳动人事争议典型案例的通知》（人社部函〔2020〕62号，以下简称“《典型案例的通知》”）的内容，本次新冠肺炎疫情是突发公共卫生事件，属于不能预见、不能避免且不能克服的不可抗力。但要准确适用不可抗力的具体规定，严格把握适用条件。对于受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的民事纠纷，符合不可抗力法定要件的，依法妥善处理；其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定。劳动关系并不等同于一般的民事关系，所以受疫情影响导致原劳动合同确实无法履行的，也不得采取暂时停止履行劳动合同的做法，用人单位和劳动者协商一致，可依法变更劳动合同。因此，我们认为，遭受疫情影响的劳动关系双方，不可在劳动关系中径行参照民事法律原则使用不可抗力来进行处理。

Q2：处理涉疫情劳动争议案件应注意哪些原则？

观点：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）》的规定，在依法及时处理相关案件过程中需注重把握如下原则：一是坚持协商求同的原则。二是坚持平衡保护原则。三是坚持稳定劳动合同关系原则。四是坚持促进劳动合同协作履行原则。在该等原则的基础上，涉及劳动争议案件，同样应当强化劳资双方共克时艰的理念，鼓励通过协商、调解等方式化解争议。

Q3：因疫情防控措施，不能及时与劳动者签署书面劳动合同怎么办？

观点：建议用人单位与劳动者充分协商，及时告知劳动者，是因为受到疫情防控措施的客观影响而不能及时签订书面劳动合同，而并非是用人单位主观故意不与劳动者签订书面劳动合同，并对该等沟通的过程保留好相应的证据。用人单位也可考虑先将劳动合同的电子版发送给劳动者，条件允许的情况下，可考虑与劳动者订立电子劳动合同，电子劳动合同的订立应当符合相关法律法规的要求，内容应当载明《劳动合同法》

要求的劳动合同的必备条款，且订立平台要通过有效的现代信息技术手段提供劳动合同订立、调取、储存、应用等服务，具备身份认证、电子签名、意愿确认、数据安全防护等能力，确保电子劳动合同信息的订立、生成、传递、储存等符合法律法规规定，满足真实、完整、准确、不可篡改和可追溯等要求。

Q4：如因疫情防控措施，劳动者在试用期内无法正常提供劳动可否延长试用期？

观点：根据《劳动合同法》的规定，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。所以原则上，延长试用期可能被认定为两次约定试用期而应谨慎对待。然而，考虑到如因疫情原因导致客观上劳动关系双方无法通过原来约定的试用期实现“相互了解和考察”的目的的，应当允许试用期根据受影响的程度相应延长。但建议用人单位应优先考虑与劳动者协商一致确定而非直接单方决定。

Q5：劳动者在疫情防控期间，工资待遇应如何发放？

观点：疫情期间的工资待遇，我们认为还是应当本着“同舟共济、共克时艰”的原则尽可能协商处理。如果无法协商处理的，可以参考上海市人社局对相关问题的答复口径。即，新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等，根据《传染病防治法》规定由医疗机构或政府依法实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，用人单位按正常劳动支付其在隔离期间的工资。对属于因政府依法采取停工停业、封锁疫区等紧急措施导致用人单位延迟复工或劳动者不能返岗的，遵循“协商求同、平衡保护”的基本原则，按以下规定支付工资报酬：1) 对用人单位安排未返岗劳动者居家办公的，按正常劳动支付工资。2) 对用人单位安排劳动者在疫情防控期间使用带薪年休假、用人单位自设福利假等各类假期的，按相关假期的规定支付其工资。3) 对于用人单位未复工，或者劳动者无法通过其他方式提供劳动的情况，用人单位参照关于停工停产期间工资支付规定与劳动者协商，在一个工资支付周期内的，按劳动合同规定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的，由用人单位发放生活费。

Q6：劳动者在疫情防控期间，用人单位是否可以安排其居家办公或休假？

观点：鼓励协商解决复工前的用工问题。对因受疫情影响劳动者不能按期到岗或用人单位不能开工生产的，有条件的用人单位可安排劳动者通过电话、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用人单位，与劳动者协商优先使用带薪年休假、用人单位自设福利假等各类假。我们认为，用人单位可以安排劳动者居家办公或休假。但需注意的是，对于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，用人单位应按正常劳动支付其在隔离期间的工资，而不能因为该等劳动者无法居家办公而扣减其工资或者直接安排其休假。

Q7：用人单位安排劳动者居家办公的，劳动者是否可以拒绝？

观点：对于不属于上述 Q6 提及的在隔离期间的人群的，原则上，用人单位有权对劳动者进行居家办公的安排，但是，需要注意，安排劳动者居家办公，应当考虑居家办公的劳动条件，对于居家办公需配备的劳动条件，用人单位应当予以提供。对于必须具备特定工作条件才能完成的工作，例如，生产线作业、检修特定设备等，由于居家办公不具备该等条件，因此，劳动者客观上也无法居家完成该等工作，如劳动者表示无法居家完成工作的，不建议用人单位仅以此为由认定劳动者存在旷工、违规等行为。

Q8：如何理解停工停产的“第一个工资支付周期”？

观点：虽然在现行的法律、法规、政策文件中并未对停工停产情境下“第一个工资支付周期”进行明

确，实践中对此也有多种理解。结合相关规定及对劳动关系双方利益保护的平衡性，我们认为用人单位停工停产的起止日期计算，从停工停产当日起至复工复产前一日止连续计算。其中，“第一个工资支付周期”以停工之日起一个月比较合理。

Q9：用人单位是否可以部分停工停产？

观点：现行的法律、法规、政策文件中只对用人单位停工停产期间劳动者能够提供正常劳动和无法提供正常劳动分别予以明确，但并未将适用条件限于用人单位的全部停工停产。因用人单位各部门工作具有相对独立性，其所依赖的复工条件可能并不相同，所以应当允许部分停工停产的安排。实践中，如需要部分停工停产的，用人单位应当注意合理性，避免恶意针对。

Q10：劳动者在上下班途中感染新冠肺炎，能否被认定为工伤？

观点：《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）规定，在新型冠状病毒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，感染新型冠状病毒肺炎或因感染新型冠状病毒肺炎死亡的，应认定为工伤，依法享受工伤保险待遇。而劳动者在上下班途中感染新冠肺炎并非前述规定的情形，且目前尚未有其他的明确规定该等情形属于工伤。但本轮疫情中，很多劳动者参与到疫情防控的工作中，如因劳动者参与疫情防控导致感染且有证据证明感染的直接因果关系的，不排除实践认定中认定工伤的可能性。

Q11：在疫情防控期间，劳动者劳动合同到期的，是否可以顺延？

观点：如劳动者系新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等，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。对于不属于前述情况的，我们认为不能仅因为疫情而导致劳动合同到期后顺延。但无论是否需要顺延，都建议用人单位及时通知劳动者顺延或终止劳动合同的意思表示，避免迟延履行带来的不必要的法律风险。

Q12：用人单位因疫情原因未能及时支付劳动报酬，劳动者能否以此为由解除劳动合同并主张经济补偿？

观点：对于确受疫情影响用人单位未能及时足额支付劳动报酬的，如未支付行为确非用人单位主观原因造成，即用人单位对该等未及时支付不存在主观恶意的，劳动者依据《劳动合同法》第38、46条规定要求支付经济补偿的请求，一般不会被支持。但建议用人单位如确因疫情等客观原因导致无法及时足额支付劳动报酬的，应提前与劳动者进行沟通，充分告知相关情况，并最好获得劳动者的认可，避免被认定为用人单位具有拖欠劳动报酬的主观恶意。

Q13：疫情防控期间，用人单位通过视频、通话等方式与劳动者就劳动关系解除协商一致的，后劳动者反悔，前述协商一致解除劳动关系是否有效？

观点：对于双方真实意思表示的行为，应当认为有效。建议用人单位保留好协商过程的完整记录，以表明整个过程是由双方平等、自愿进行的，不存在欺诈、胁迫或者篡改记录等情况。

Q14: 用人单位能否仅以“疫情”为由，单方解除与劳动者的劳动合同？

观点：如上文 Q1 中提到的，即使受到疫情影响，也不可在劳动关系中径行参照民事法律原则使用不可抗力来进行处理。因此，如果用人单位如仅以“疫情”应被视为不可抗力为由单方解除与劳动者的劳动合同，很有可能被认定为违法。在此情况下，欲单方解除劳动合同，仍需要满足《劳动合同法》规定的相应解除条件，例如，通过证明因遭受疫情而致使劳动合同订立时的客观情况发生重大变化，劳动合同无法继续履行，并进一步证明用人单位与劳动者就劳动合同内容的变更进行了协商，但无法达成一致等符合劳动合同解除合法的条件来降低被认定违法解除的法律风险。

Q15: 劳动者或用人单位因受疫情影响，无法在规定期限内向法院提起诉讼的，受疫情影响期间是否应计算在期限内？

观点：原则上不应计算在起诉期限内。当事人在向法院起诉时，主张存在上述扣除期限情形并申请顺延期限的，应提供新冠肺炎确诊、无症状感染或者因疫情防控措施等受疫情影响的证据。人民法院应当根据疫情形势以及当事人提供的证据情况综合考虑是否准许，依法保护当事人诉讼权利。

Q16: 疫情防控期间是否适用时效中止或者诉讼中止的规定？

观点：当事人提出受疫情影响，不能正常参加相关诉讼活动的，人民法院应结合疫情防控情况和案件情况综合判断，符合《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国突发事件应对法》等相关规定的，可以适用有关时效中止和诉讼中止的规定，但法律另有规定的除外。

Q17: 用人单位复工复产需注意哪些问题？

观点：用人单位如申请复工复产的，需要将疫情防控和闭环管理方案报市/区疫情防控部门审批。复工复产的用人单位应成立疫情防控工作专班，落实用人单位内疫情防控的责任主体，制定疫情防控和闭环管理方案，确保劳动者的生命健康安全。用人单位应当对办公场所进行分区分类管理，实行分时分散就餐，为劳动者提供宿舍的用人单位，还应当注意劳动者宿舍严禁他人随意进出，尽量安排同办公室、同工作班/组、同排班时间的劳动者在同一房间内居住，注意对各类场所的消毒清洁。

此外，用人单位还应当注意加强会议管理，尽量采用视频、电话等线上的方式组织会议，对于必须线下当面召开的会议，要严格控制参会人数，并做好防疫工作。有条件的用人单位建议配备适量的防疫物资，例如，抗原检测试剂、口罩、消毒液、温度计等。建议用人单位对全体劳动者进行每日健康监测和登记，制定应急预案，设置临时隔离观察区，如劳动者出现发热、干咳等症状的，应当及时处理。

用人单位在注意复工复产的同时，仍需要注意疫情防控的各种措施，保证广大劳动者的健康安全。

Q18: 复工复产后，用人单位是否可以自行决定改变劳动者的工时制度来弥补因疫情受到的影响？

观点：对工时制度的变更属于对劳动合同内容的变更，建议用人单位与劳动者协商一致并签署相应的书面协议后进行变更，此外，如需要实行不定时工时制或综合工时制的，还需要取得相关部门的审批。

Q19: 复工复产后，用人单位要求劳动者提供劳动者个人与疫情有关的信息，劳动者是否可以以个人信息保护为由拒绝提供？

观点：一方面，劳动者个人与疫情有关的信息属于劳动者的个人信息，甚至个人敏感信息。但另一方面，个人核酸检测结果等信息也关乎到公共卫生和他人生命健康的保护，又不仅仅是单纯的个人信息。而且，由于新冠病毒具有极强的传染性和致病性，如果劳动者患病但用人单位并不知悉的，极易造成办公场所大面积传播及致病，给用人单位的经营以及劳动者对劳动合同的履行造成严重影响。因此，在公共安全及人民生命健康与个人信息保护的权衡中，我们认为，应当允许在合理、必要的范围内对个人信息进行收集、处理，公共安全及人民生命健康的优先级别高于个人信息的保护。

因此，用人单位为了维护其他劳动者的生命健康安全、维护公共安全、确保劳动合同可以继续履行，在合理、必要的范围内要求劳动者提供其个人与疫情有关的信息的，劳动者应予配合。但用人单位仍应当注意对该等个人信息的收集、处理需要满足法律法规的要求，严格按照法律规定进行保护。

Q20: 复工复产后，用人单位考虑“共享用工”需注意的问题

观点：共享用工作为用人单位间用工余缺调剂合作、解决用工余缺矛盾的重要方式，是政府鼓励的一种用工方式，但是，共享用工作为一种非常态化的用工方式，需要符合法律、法规的要求。原用人单位应当与劳动者协商一致将劳动者安排至缺工用人单位工作，共享用工不改变原用人单位与劳动者之间的劳动关系，原用人单位仍应当依法履行其作为用人单位的各项权利义务。用人单位之间不得以盈利为目的借出劳动者，亦不得以共享用工的名义违法开展劳务派遣和规避劳务派遣有关规定，不得将在本单位工作的被派遣劳动者以共享用工的名义安排到其他的单位工作。

总体来说，根据目前的法律法规的规定，共享用工只能作为一种非盈利性、非常态化的用工方式，不能上升为经营盈利行为。建议开展共享用工的原用人单位与缺工用人单位之间应当订立共享用工协议，原用人单位与劳动者之间应当就劳动合同的变更进行明确，对劳动者前往缺工用人单位工作的工作岗位、工作报酬、工作条件等均需要列明，在调节用人单位用工余缺的同时，要保护劳动者的各项合法权益。

说明：本问答是根据截止至本问答发表之日的现行有效的国家及上海地区的法律、法规、政策文件等进行编写，由于相关的规定、政策包括实际操作口径也可能会发生变化，相关的观点也可能会随之变化，如有具体的问题，建议可以与我们进一步联系讨论。

参考的主要法律法规和政策文件：

- 《劳动合同法》
- 《传染病防治法》
- 《个人信息保护法》
- 《最高人民法院印发<关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）>的通知》（法发〔2020〕12号）
- 《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》（人社部发〔2020〕8号）
- 《人社部、最高院关于联合发布第一批劳动人事争议典型案例的通知》（人社部函〔2020〕62号）

- 《中国企联发布<关于做好当前疫情防控期间企业劳动用工工作的意见>》（中国企联〔2022〕3号）
- 《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）》
- 《本市人社领域全力支持抗击疫情的若干政策措施》（沪人社规〔2022〕10号）
- 《上海市高院<关于适用《劳动合同法》若干问题的意见>》（沪高法〔2009〕73号）
- 《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》（人社厅发〔2020〕98号）
- 《上海市人力资源和社会保障局关于印发<上海市共享用工指导和服务工作指引>的通知》（沪人社关〔2021〕44号）
- 《上海市全力抗疫情助企业促发展的若干政策措施》（沪府办规〔2022〕5号）
- 《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》（2022.3.31）
- 《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）》
- 《上海市人力资源和社会保障局关于印发<上海市共享用工指导和服务工作指引>的通知》（沪人社关〔2021〕44号）

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

林则达

电话： +86 21 6080 0266

Email: zeda.lin@hankunlaw.com