

海问劳动法双月报（2021年7-8月）

作者：刘宇翔 吴琼

本期摘要

- 法规解读：《个人信息保护法》及相关制度颁布，个人信息保护法律体系逐步完善
- 法规解读：各部门、各地区相继出台对新就业形态劳动者的保护意见
- 新规速递：电子劳动合同再出新规，各地陆续出台社会保险相关规则，并相继调整最低工资标准
- 典型案例：人社部、最高人民法院联合发布加班相关劳动争议典型案例

一.法规解读：《个人信息保护法》及相关制度颁布，个人信息保护法律体系逐步完善

2021年8月20日，十三届全国人大常委会第三十次会议表决通过《中华人民共和国个人信息保护法》（“《个保法》”），将自2021年11月1日起施行。《个保法》与此前出台的《网络安全法》、《数据安全法》共同构建起个人信息保护的法律屏障。

《个保法》共8章，明确了个人信息处理活动应遵循的原则，包括合法、正当、必要、诚信原则，目的明确和最小必要原则，公开透明原则以及质量及安全保障原则，建立了以“告知-同意”为核心的个人信息处理规则，强化个人信息处理者的义务，并对其设置严格的法律责任。

其中，《个保法》第4条规定：“个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除等。”由于用人单位在用工管理过程中，难以避免地需要处理劳动者的个人信息，因此，用人单位作为“个人信息处理者”，如何做好针对劳动者个人信息的保护，将成为劳动用工合规的重要环节。

根据《个保法》，员工个人信息保护的典型场景和主要要求包括如下：

1、基于招聘和管理需要而收集和处理员工个人信息：处理个人信息原则上应取得个人的同意，但《个保法》第十三条规定了一系列不需取得个人同意的法定情形，其中第（二）项为“为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需，或者按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理所必需”。该条款一方面在实体上体现了必要性原则，与《劳动合同法》第八条规定的“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”的描述相符；另一方面在程序上强调了需以依法形成的规章制度和集体合同规定为前提。在实际操作中，对于具体哪些信息为实施人力资源管理所必需的信息，例如员工健康状况、婚姻状况、家庭情况等是否属于必需的信息，还需结合具体情境和目的进行分析和评估。

《个保法》第二章进一步规定，对于敏感信息，用人单位应当取得员工个人的单独同意，并向个人告知处理者的名称和联系方式，以及处理敏感个人信息的必要性和对个人权益的影响。该等规定与上述第十三条之间的逻辑关系，尚有待进一步明确。在用工管理场景下，例如在设置指纹和面孔考勤、监测员工的行动轨迹、要求员工填报健康状况等管理中，用人单位需要格外注意是否涉及对员工敏感信息的处理。

2、将员工信息转移给第三方：用人单位为便于员工管理，或为提升员工福利，可能需委托第三方（例如供应商）提供部分人事服务，为员工购买商业保险，或是由企业集团参与或指导各成员单位的用工管理等，均会涉及需要将员工的个人信息移交给第三方。如果该等第三方构成个人信息处理者，则用人单位应当充分履行告知义务，并取得个人的单独同意。如果供应商被认定为属于“受委托处理个人信息”，则用人单位有义务对受托人的个人信息处理活动进行监督。

3、向境外主体传输员工信息：部分跨国公司基于全球用工管理的考虑，可能希望将员工的信息传输给境外主体。根据《个保法》的规定，向境外提供个人信息，应符合通过安全评估、进行个人信息保护认证、与接收方订立合同等条件和程序，并充分履行告知义务，取得个人的单独同意。

4、处理员工离职后存储的员工个人信息：用人单位在劳动者离职后应当妥善保管其个人信息，不得随意公开或使用。在存储不具有必要性后，用人单位应当及时删除员工的个人信息。

伴随着《个保法》的落地，其他个人信息保护相关法规也接连出台。例如，最高人民法院颁布的《最高人民法院关于审理使用人脸识别技术处理个人信息相关民事案件适用法律若干问题的规定》于2021年8月1日生效，从合理分配举证责任、合理界定财产损失范围、倡导民事公益诉讼三个方面强化对人脸信息的司法保护。如果用人单位采用人脸识别系统，应当注意保护人脸信息安全，防止相关技术造成对员工人格权益的侵害。

此外，2021年7月6日，深圳市出台了《深圳经济特区数据条例》，在遵循《个保法》确定的原则规则的基础上，细化对不同种类的个人数据的处理要求，并对公共数据的共享、开放和利用，以及数据安全等各个方面作出较为详尽的规定，对用人单位处理员工的个人数据提出了更高的要求。

二、法规解读：各部门、各地区相继出台对新就业形态劳动者的保护意见

2021年7月16日，人力资源社会保障部（“人社部”）、国家市场监督管理总局、中华全国总工会等部门联合发布两项针对新就业形态劳动者权益保护的指导意见，即《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》（“《维护外卖送餐员权益意见》”）和《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（“《新就业形态劳动者保障意见》”），为后续规则的制定、实践中纠纷的解决提供指引。

上述两项意见提出了维护新就业形态劳动者权益的一系列措施和要求，其中以下几个方面值得注意：

1、规范劳动用工书面协议：《新就业形态劳动者保障意见》倡导在不同的情形下，企业应与劳动者订立不同的书面协议。如果符合确立劳动关系情形的，企业应与劳动者订立劳动合同；如果不符合，企业仍应与劳动者订立其他类型的书面协议。

2、健全薪资、绩效支付制度：要求企业按照不低于当地最低工资的标准向正常劳动的新就业形态劳动者支付工资，并在节假日支付高于正常工作时间的合理报酬。《维护外卖送餐员权益意见》提出，网络餐饮平台及第三方合作单位要合理设定对外卖送餐员的绩效考核制度。

3、鼓励和要求企业参加社会保险：作为劳动者的重要权益保障措施，两项意见明确了新就业形态劳动者参加保险的相关问题。《新就业形态劳动者保障意见》要求企业支持非劳动关系的新就业形态劳动者按情况参加养老和医疗保险；鼓励出行、外卖、货运等平台企业购买商业保险；《维护外卖送餐员权益意见》鼓励未建立劳动关系的外卖送餐员参加社会保险。

《新就业形态劳动者保障意见》还要求各地为灵活就业的劳动者参加社会保险创造条件。目前，已有城市出台相关鼓励用人单位为其雇用的非劳动关系的灵活就业人员单独缴纳社会保险的规定。例如，青岛市于2021年6月发布针对灵活就业人员缴纳工伤保险的规定（参见《海问·研究 | 海问劳动法双月报》（5-6月））；广东省于2021年1月颁布《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》，在此基础上，广州市人社局又于2021年7月又印发了《广州市单位从业的特定人员参加工伤保险办事指南》，对参加工伤保险的具体操作细节作出规范；宁波也在探索推进工伤保险向灵活就业人员覆盖，并将灵活就业人员纳入职工养老和医疗保险制度（详见2021年7月2日国家发改委发布的《国家发展改革

委办公厅关于印发宁波市灵活就业人员支持政策典型经验的通知》)。

4、保障劳动者的劳动权利：两项意见均强调需优化劳动环境，保障劳动者休息、安全等权利。《新就业形态劳动者保障意见》提出企业应执行合理的休息制度，科学确定劳动者工作量和劳动强度，制定直接涉及劳动者权益的制度规则和平台算法；《维护外卖送餐员权益意见》提出应优化平台派单机制，切实保障劳动安全。

5、推动建立适应新就业形态的工会组织：《维护外卖送餐员权益意见》明确规定要推动建立工会组织，引导帮助外卖送餐员参与工会事务。由于新就业形态的发展，灵活就业人员人数大幅增长，建立新就业形态下的工会也成为了目前各地的趋势。

除了对用人单位的指引以外，两项意见还对社会其他组织、机关提出指导要求。后续各部门、各地方将根据两项意见出台具体的实施规定，落实相关政策，我们也将继续密切追踪立法进展。

三、新规速递：电子劳动合同再出新规；各地陆续出台社会保险相关规则，相继调整最低工资标准

1、人社部和天津地区出台电子劳动合同订立指引

继2020年3月4日《人力资源社会保障部办公厅关于订立电子劳动合同有关问题的函》发布后，人社部又于2021年7月1日发布《电子劳动合同订立指引》（“《指引》”），具体指导实践中电子劳动合同的订立。《指引》明确了电子劳动合同的订立、调取、储存和应用规范，确保电子劳动合同的真实、完整、准确、不被篡改。订立电子劳动合同的用人单位和劳动者，可参照《指引》协商一致订立电子劳动合同。

在人社部发布《指引》之前，北京、深圳等地区也发布了相关电子劳动合同订立的具体规范（参见《海问·研究 | 海问劳动法双月报》（5-6月））。随后，2021年7月27日，天津市人社局也发布了《天津市订立电子劳动合同工作指引》。

2、深圳、广东、四川等地陆续发布社会保险规则

2021年7月6日，深圳市人大常委会发布修订后的《深圳经济特区社会养老保险条例》，该条例于2021年8月1日生效，本次修订的内容较少，主要明确了养老保险缴纳的基数。

2021年7月29日，广东省人民政府发布修订后的《广东省职工生育保险规定》，该规定将于2021年10月1日施行。本次修订主要规范了职工生育保险和职工基本医疗保险合并实施后，职工生育保险的缴纳方式及保险待遇的享受。

2020年7月2日，四川省人民政府发布《<四川省工伤保险条例>实施办法》，该实施办法于2021年8月6日生效。该实施办法是对2020年9月1日生效的《四川省工伤保险条例》中关于工伤认定、劳动能力鉴定以及工伤保险待遇享受三个方面问题的具体解释。

3、各地继续调整最低工资标准

2021年7月，江苏（包括南京、苏州等地）、浙江、湖北、宁夏等地相继发布调整最低工资标准的通知。

(单位/Unit: 元/¥)

地区/ Regions	调整最低工资标准的通知 / Notice of Adjusting Minimum Wage Standard	月最低工资标准(全 日制用工) / Monthly Minimum Wage (Full- Time Employee)	小时最低工资标准 (非全日制用工) / Hourly Minimum Wage (Part-Time Employee)
江苏/ Jiangsu	《江苏省人力资源和社会保障厅关于 调整全省最低工资标准的通知》/ Notice of Department of Human Resources and Social Security of Jiangsu Province on Adjusting the Minimum Wage Standard in Jiangsu Province (苏人社发〔2021〕72号)	一类地区 (Class A) ¥2280; 二类地区 (Class B) ¥2070; 三 类地区 (Class C) ¥1840	一类地区 (Class A) ¥22; 二类地区 (Class B) ¥20; 三类 地区 (Class C) ¥18
南京/ Nanjing	《南京市人力资源和社会保障局关于 调整全市最低工资标准的通知》/ Notice of Nanjing Municipal Bureau of Human Resources and Social Security on Adjusting the Minimum Wage Standard of the whole city (宁人社 〔2021〕108号)	¥2280	¥22
苏州/ Suzhou	《苏州市人力资源和社会保障局关于 调整苏州市最低工资标准的通知》/ Notice of Suzhou Human Resources and Social Security Bureau on Adjusting the Minimum Wage Standard in Suzhou	¥2280	¥22
浙江/ Zhejiang	《浙江省人民政府关于调整全省最低 工资标准的通知》/ Notice of People's Government of Zhejiang Province on Adjusting the Minimum Wage Standard in the Province (浙政发〔2021〕22 号)	Three Classes: ¥2280、¥2070、¥ 1840	Three Classes: ¥22、¥20、¥18
湖北/ Hubei	《湖北省人民政府办公厅关于调整全 省最低工资标准的通知》/ Notice of the General Office of Hubei Provincial People's Government on Adjusting the Minimum Wage Standard in the Province (鄂政办发〔2021〕33号)	Four Classes: ¥2010、¥1800、¥ 1650、¥1520	Four Classes: ¥19.5、¥18、¥16. 5、¥15
宁夏/ Ningxia	《宁夏回族自治区人民政府关于调整 全区最低工资标准的通知》/ Notice of Ningxia Hui Autonomous Region People's Government on Adjusting the Minimum Wage Standard in the Region (宁政规发〔2021〕1号)	一类地区 (Class A) ¥1950; 二类地区 (Class B) ¥1840; 三 类地区 (Class C) ¥1750	一类地区 (Class A) ¥18; 二类地区 (Class B) ¥17; 三类 地区 (Class C) ¥16

(本年度此前已调整的其他地区最低工资标准参见《海问·研究 | 海问劳动法双月报》(5-6月)。)

四、典型案例：人社部、最高人民法院联合发布加班相关劳动争议典型案例

2021年6月30日，人社部和最高人民法院发布《关于联合发布第二批劳动人事争议典型案例的通知》，主要涉及企业与劳动者就加班问题产生劳动争议的案例，在规范用人单位履行法定义务的同时，也引导劳动者依法理性维权。

本次发布的共十个典型案例中，以下法律问题和裁判要点值得注意：

1、关于劳动者拒绝加班：

(1) 因劳动者拒绝用人单位的违法超时加班安排，用人单位解除劳动合同，可能被认定为违法解除劳动合同；

(2) 用人单位未与劳动者协商一致大幅增加工作任务，超过法定加班上限的情况下，劳动者有权拒绝相关安排；

2、关于加班费的主张：

(1) 劳动者与用人单位订立放弃加班费协议，或在离职文件上签字确认加班费已结清，应当具体审查协议的有效性；

（2）即使用用人单位与劳动者约定实行“包薪制”（每月固定给员工发放一定数额的工资，不计工时），可能被认定无效、依然需要依法支付加班费；

3、关于加班事实的认定：

（1）劳动者未按规章制度履行加班审批手续，不一定能起到否认劳动者加班事实的效果；

（2）用人单位以规章制度为依据否认劳动者加班，应当具体判断制度的有效性以及实际执行性，并综合考虑全案证据，判断是否存在加班事实；

4、其他相关问题：

（1）被派遣的劳动者因长期超时加班而损害健康、发生工伤，用工单位、劳务派遣单位应承担连带赔偿责任；

（2）在劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬（包括加班费）发生劳动争议的，应当适用特别仲裁时效，即劳动关系存续期间的拖欠劳动报酬仲裁时效不受“知道或者应当知道权利被侵害之日起一年”的限制，但是劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出；

（3）主张加班费的劳动者有责任就加班事实的存在提供证据，或者就相关证据属于用人单位掌握管理（因此个人无法举证）提供证据。用人单位应当提供而不提供有关证据的，可以推定劳动者加班事实存在。

*声明：本文所载信息仅供参考之用，并不代表我们的法律建议或法律意见。如您需要进一步讨论，请联系您在本所的日常联系人或联系海问劳动法团队

2021-09-22