

## 新型冠状病毒肺炎疫情期间劳动用工指南(更新版)

作者：辜鸿鹄 | 鞠旭威 | 沈保言 | 胡沁

近期，新冠疫情在各地再度加剧，上海、深圳等地的众多企业再次开始安排员工居家办公，甚至有许多用人单位的员工由于是密接或次密接，或是由于所在小区有密接人员，而被封锁在小区内，无法正常到岗上班，这为用人单位的人事管理带来了许多困难。与此同时，各地政府部门陆续出台新的疫情防控规定或官方解答，进一步明确了疫情防控要求，为用人单位正确落实疫情防控措施、稳定劳资关系提供了更为明确的方向。本文拟根据最新的疫情防控政策以及典型案例，进一步梳理疫情期间劳动用工的热点问题，并为用人单位提供一定的指导和帮助。

### 一. 疫情防控期间的劳动关系热点问题及建议

#### (一) 工资支付问题

1. 因疫情处于隔离治疗期或者医学观察期以及因政府实施隔离措施期间的工资支付(支付正常工资)

根据人力资源社会保障部以及北京、上海、广东、浙江、天津、苏州等地方规定，对新冠患者、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员工，用人单位应当视同提供正常劳动并支付正常工作时间工资。

《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新型冠状病毒感染肺炎疫情疫情防控期间劳动争议案件适用法律问题的解答》中进一步明确：“由用人单位按照员工正常工作期间工资待遇中基本工资、岗位工资等固定构成部分支付，可以不支付绩效、奖金、提成等劳动报酬中非固定构成部分以及与实际出勤相关的车补、饭补等款项，但不得低于本市最低工资标准。”

.....  
如您需要了解我们的出版物，  
请联系：

Publication@llinkslaw.com

但北京、深圳、浙江等地强调，员工不遵守政府疫情防控规定，导致被隔离治疗或者医学观察，员工请求该期间工资报酬的，不予支持，对此用人单位可以比照事假处理。

## 2. 确诊后治疗期(支付病假工资/计算医疗期)

医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束，确诊员工需停止工作、治疗休息的，依法享有医疗期和病假工资，用人单位应根据劳动合同约定以及当地规定核算医疗期以及病假工资。但员工被依法认定为工伤的，按照《工伤保险条例》的相关规定处理。

## 3. 因疫情导致小区被封闭未能返岗无法工作(优先休年假或待岗)

- (1) 用人单位可安排员工通过电话、网络等方式提供正常劳动的，按正常劳动支付工资。
- (2) 用人单位安排员工使用带薪年假、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工资。
- (3) 员工不能通过其他方式提供正常劳动的也未休假的，参照停工停产期间工资支付相关规定与员工协商(待岗)，即在一个工资支付周期(最长三十日)内的，应当按照正常工作时间支付工资；超过一个工资支付周期的，可以根据职工提供的劳动，按照双方新约定的标准支付职工工资，不得低于当地最低工资标准。若企业没有安排职工工作的，应当按照不低于当地最低工资标准的一定比例(按照各地的工资支付规定，北京：70%；上海、天津：100%；广东、浙江、江苏：80%)支付职工生活费至员工可以正常提供劳动或者解除、终止劳动关系。

## 4. 待岗以及待岗期间的生活费是否必须协商一致

各地的工资支付规定中基本都有停工停产的相关规定，人力资源社会保障部以及各地的政策也支持对于受疫情影响，员工休完各种假期后仍无法正常提供劳动的用人单位，可以与员工协商参照停工停产的规定安排待岗，但并未规定必须与员工协商一致。对于超过一个工资支付周期后的生活费，也无需与员工协商一致，只要不低于各地的最低标准即可。

## 5. 受疫情影响，用人单位是否可以单方降薪

《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》第六条规定：“在疫情防控的特殊时期，保障用人单位有序复工复产复市，尽可能减轻用人单位生产经营压力、稳定员工工作岗位和保障就业，是当前的首要任务。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。”

通常情况下，薪酬属于劳动合同的一部分，除了合法调岗调薪外，用人单位需要降低员工薪酬的，需要与员工协商一致，不能通过民主程序降薪。上述意见为用人单位通过民主程序降薪提供了一定的依据，但在适用时，需要注意以下几点：(1)此处的民主协商需要达成一致意见，因此，

如果职代会、工会、职工代表对降薪提出异议，则用人单位无法单方降薪；(2)降薪应当具有合理性，包括合理的理由、合理的比例、合理的岗位；(3)降薪只能适用于疫情期间，此处疫情期间的表述较为笼统，鉴于新冠疫情已经持续2年多，且尚无结束的迹象，我们倾向于认为此处的疫情期间应做限缩解释，即在疫情较为严重的期间，如果以疫情尚未结束而将这种降薪作为一个常态化状态，可能存在一定的法律风险；(4)该意见仅限于上海地区，其他地区在没有明确文件的情况下，用人单位需要降薪的，仍需与员工协商一致。

## (二) 劳动合同解除与终止

### 1. 员工在小区未封闭的情况下，拒绝前往公司上班，用人单位能否以此为由解除劳动合同

目前许多用人单位开始安排员工居家远程办公，但对于一些生产型企业，部分岗位员工无法远程办公，如果这些员工所在小区未被封闭，仅因担心疫情，拒绝前往公司上班的，用人单位可以严重违纪为由解除劳动合同，但在操作中应注意：(1)解除前应当多次催告、劝导，不建议未经催告、劝导直接解除；(2)用人单位确因生产经营需要必须员工到岗；(3)用人单位为员工提供了必要的疫情防护措施。

### 2. 员工不配合疫情防控安排的，用人单位能否解除劳动合同

北京、深圳等地的相关文件中均有明确规定，对于员工违反政府疫情防控措施拒绝治疗、医学观察、医学检查、隔离，影响用人单位生产经营或者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以严重违纪为由，单方解除劳动合同。

《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新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间劳动争议案件适用法律问题的解答》中进一步明确，员工故意隐瞒感染或疑似感染新型冠状病毒肺炎，拒不配合接受检查、强制隔离或者治疗，或者员工拒不遵守或接受政府疫情防控措施安排，造成重大社会影响或严重后果的，即使用人单位的规章制度、劳动合同未作出明确规定，用人单位仍然可以员工严重违反劳动纪律和职业道德为由解除劳动合同。

### 3. 劳动合同期限顺延

对于新冠患者、疑似病人、密切接触者在隔离治疗期间、医学观察期间或因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施期间劳动合同到期的，其合同期限相应顺延至医疗期满、医学观察期满、隔离期满或者政府采取的紧急措施结束方可终止，否则员工有权主张违法终止，并要求用人单位继续履行劳动合同或支付赔偿金。

## (三) 平等就业

根据《劳动法》《就业促进法》规定，用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向员工提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。最高人民法院也增设“平

等就业权纠纷”案由，进一步保障员工的平等就业权利。近期，最高人民法院发布的第二批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型案例中，就包含一例因用人单位在招聘中以地域事由对员工实施差别对待而被判决向员工支付精神抚慰金的案例。

疫情防控期间，用人单位招用人员，不得以地域(如员工居住在疫情较为严重的地区)、病史(如“患病后被治愈”、“隔离后排除嫌疑”)等为由拒绝录用。如有类似行为，用人单位应当立即予以纠正，否则可能须承担赔偿责任。

#### (四) 个人信息保护

《个人信息保护法》对于个人信息的处理进行了详细的规定，其中“为应对突发公共卫生事件，或者紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需”时，无需取得个人的同意，但仍需“限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息”。

出于疫情防控需要，很多用人单位都根据政府部门要求收集和报告了员工及其家属的身份信息、行踪轨迹等个人信息。对于已经收集的类似信息，用人单位应当予以充分保护，减少不必要的披露与传播，进行加密管理；对于进一步的信息收集与使用，用人单位应当遵循《个人信息保护法》等相关法律法规规定的“必要”或“最小必要”原则，最大程度避免侵犯员工个人信息进而承担侵权责任、行政责任乃至刑事责任。

#### (五) 劳动争议

为保障员工权利不因疫情防控而无从救济，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。受疫情影响的当事人或代理人，无法到仲裁机构参加庭审的，可以向仲裁机构申请延期开庭或采取视频审理、书面审理。因受疫情影响导致劳动人事争议仲裁机构难以按法定时限审理案件的，可相应顺延审理期限。

## 二. 疫情期间的典型案例

2020年7月10日，人力资源和社会保障部和最高人民法院联合发布的第一批劳动人事争议典型案例，本文选取其中较为典型的案例进行讨论和分析，以期对用人单位在近期的疫情防控措施中有所参考。

### (一) 用人单位能否以新冠疫情属于不可抗力为由中止劳动合同

本案为第一批劳动人事争议典型案例中的第一个案例，本案中，用人单位以新冠疫情属于不可抗力为由，引用《合同法》(现为《民法典》)中不可抗力的相关条款，主张中止劳动合同，员工据此要求用人单位补发劳动合同“中止”期间的工资。仲裁委和法院认为用人单位的主张缺乏法律依据，支持了员工的主张。

该案的意义在于，明确了不可抗力并不适用于劳动法领域，对于因疫情原因导致劳动合同无法继续履行的，用人单位可以参照停工停产的规定安排员工待岗，单方中止劳动合同存在补发工资的法律风险。但如果用人单位能与员工协商一致中止劳动合同的，则不在此限。

## (二) 员工居家观察期间的工资如何发放

本案中，员工应所在小区物业公司要求进行居家观察，并以此为由拒绝返回公司上班，用人单位经与员工协商后，参照停工停产的规定，对于超过一个工资支付周期的，按照规定支付生活费。员工对此并不认可，要求用人单位支付工资差额。本案中，仲裁委对于隔离人员进行了详细的区分，根据相关规定，只有新冠患者、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，用人单位才需要支付正常工资，对于不属于以上三类人的，用人单位可以采取居家办公、优先休年假或者安排员工待岗。最终，仲裁委认为员工并不属于上述情形，用人单位对其进行待岗安排并不违反相关规定，驳回了其仲裁请求。

近期，全国各地出现大量小区封闭的情况，如果员工不属于新冠患者、疑似病人、密切接触者，仅仅是因为社区为控制疫情进行了小区封闭，用人单位可以通过各种灵活安排支付工资。

## (三) 员工无法复工的，用人单位能否单方安排员工休年假

本案中，用人单位因疫情原因迟延复工，用人单位要求员工在迟延复工期间休年假，员工拒绝，用人单位要求员工服从安排，并支付了迟延复工期间的工资。之后，员工以用人单位安排年假未取得其同意为由，主张未休年假工资。仲裁委认为用人单位有权统筹安排员工的年假，无需取得员工同意，据此驳回了员工的仲裁请求。

在员工拒绝的情况下，用人单位能否单方安排员工休年假是实践中经常遇到的问题。《职工带薪年休假条例》和《企业职工带薪年休假实施办法》均规定，用人单位在考虑员工意愿的基础上，统筹安排年假，并未规定必须与员工协商一致，而人力资源社会保障部等四部门发布的《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》等文件也明确引导用人单位对于无法复工的员工优先使用年假或自设福利假。因此，对于新冠患者、疑似病人、密切接触者以外的无法复工且无法远程办公的员工，用人单位可以优先安排员工休年假以及其他福利假，从而降低用工成本。

## 三. 建议

转眼间，我们已经与新冠疫情共存了两年多的时间，这段时间，各地政府在处理疫情方面的经验不断完善，各个用人单位在应对疫情产生的劳动人事问题时也有了更多的经验参考。在这次疫情反复期间，我们建议用人单位结合实际情况，采用以下一种或多种用工形式，在保障员工合法权益的情况下，维持生产工作秩序：

### (一) 正常工作

对于因生产经营特点原因，无法安排员工居家办公的用人单位，可以安排员工正常工作，但应注意提供防护用品、采取消毒措施等，保障员工的人身安全及合法权益。

### (二) 居家办公

为避免病毒进一步传播，在疫情未得到有效控制前，对于可远程办公的工作，用人单位可安排员工居家办公，并依法支付正常出勤的工资，或者按照地方规定安排补休或者支付双倍加班工资。居家办公期间，用人单位可以通过线上打卡等形式，对员工进行考勤管理。我们建议，即使是居家办公，用人单位也应当掌握员工实际居住地址和居住情况，一方面能够有效实现居家办公情况下的人事管理，另一方面也便于疫情期间的行程统计。

### (三) 统一安排休假

对于暂时无法复工的员工，用人单位可以统一安排休法定年假以及公司福利假(如有)。

### (四) 安排轮岗待岗、申请执行综合计算工时制度

对于较长时间无法复工的员工，用人单位可以参照停工停产的规定安排员工待岗，并根据各地规定支付基本生活费；对于受疫情影响的用人单位，还可以向人力资源社会保障部门申请执行综合计算工时制度，按照生产经营需要，实行轮岗调休。

### (五) 停工停产

对于受疫情影响，决定停工停产的企业，应注意提前向全体员工通知停工停产决定，并依法发放在此期间的生活费。一些用人单位由于业务特点，也可以进行部分停工停产。这类停工停产的安排除应注意上述情况外，还需注意公平性，可以针对整个业务部门或整条生产线进行停工停产，但不能针对部分员工进行停工停产。



如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



辜鸿鹄  
+86 21 3135 8722  
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号  
中海广场中楼 30 层  
T: +86 10 5081 3888  
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2022