



公司及并购法律评述
2018年11月

上海
上海市银城中路68号
时代金融中心16楼和19楼
邮编：200120
电话：+86 21 3135 8666
传真：+86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街8号
华润大厦4楼
邮编：100005
电话：+86 10 8519 2266
传真：+86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中5号
衡怡大厦27楼
电话：+852 2969 5300
传真：+852 2997 3385

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

www.llinkslaw.com

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2969 5300
F: +852 2997 3385

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

master@llinkslaw.com

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

作者：辜鸿鹄 | 沈保言

在企业的日常劳动人事管理中，员工滥用相关劳动法律法规所赋予的休息休假权，长期以病假为由消极怠工的现象层出不穷。在实践中，医疗机构在出具疾病证明、诊断证明的审核标准趋向宽松，导致员工“泡病假”的情况也愈发普遍，因此相关的病休医疗期纠纷也不胜枚举，审判的结果往往令企业一方比较被动。

2018年10月29日，北京市通州区人民法院通报了一起员工医疗期纠纷的典型案例，引起行业内外广泛关注。该案中，员工声称自己患上焦虑抑郁等病症，连续病休17个月。后公司向员工快递医疗期通知，告知其医疗期早已届满，应在规定时日前报到出勤，不能出勤则要配合进行劳动能力鉴定，未在规定日期前进行劳动能力鉴定，视为放弃劳动能力鉴定；若在规定日期不能报到出勤或继续请假，视为在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事另行安排的工作，将与其依法解除劳动合同。因员工未予回复，公司遂向员工发出解除劳动合同通知书，并支付了经济补偿金。其后，员工向北京市通州区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认劳动关系、继续履行劳动关系、支付医药费，通州区劳动仲裁委支持了员工的请求；公司方面不服该裁决提起诉讼，请求

.....
如您需要了解我们的出版物，
请与下列人员联系：

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。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。

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

无需继续履行劳动合同，经通州区人民法院和北京市第三中级人民法院两审审理，法院最终支持了公司的诉求，认定公司解除行为合法。

那么，对于用人单位而言，究竟应该如何对员工病休进行管理，避免医疗期纠纷带来的法律风险呢？在此之前，我们先从以下三个方面厘清相关的概念：

- (一) 医疗期的计算；
- (二) 病假工资的支付；
- (三) 医疗期满员工的劳动合同解除。

一、 医疗期的计算

(一) 医疗期的概念

医疗期与病假两者之间并非是长病假和短病假的区别。通俗一点来说，病假是指员工患病或非因工负伤后，医疗机构根据员工的病情实际做出治疗意见，建议员工停止工作并离岗休息的期间。

医疗期则是一个法律概念，根据原劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》(以下简称“《医疗期规定》”)，医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。

医疗期的法律意义在于限制用人单位对病休期间员工的单方解除权，从而在一定期限内给予病休员工特殊保护，这一期限要结合根据员工本人实际参加工作年限和在本单位工作年限确定。

(二) 医疗期的计算

根据《医疗期规定》，劳动者享有的医疗期的期限见下表：

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

实际工作年限	10 年以下		10 年以上				
	5 年 以下	5 年 以上	5 年 以下	5-10 年	10-15 年	15-20 年	20 年 以上
本单位 工作年限	5 年 以下	5 年 以上	5 年 以下	5-10 年	10-15 年	15-20 年	20 年 以上
医疗期(月)	3	6	6	9	12	18	24
计算周期(月)	6	12	12	15	18	24	30

对某些患特殊疾病(如癌症、精神病、瘫痪等)的职工，在 24 个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。但实践中，癌症、抑郁症、精神病是否可以延长医疗期，目前没有明确说法。

需要注意的是，上海通过地方性规范文件对医疗期的期限做出了不同的规定。

根据上海市人民政府《关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定》(以下简称“《上海医疗期标准规定》”), 上海的医疗期计算方式为: 劳动者在本单位工作第 1 年, 医疗期为 3 个月; 以后工作每满 1 年, 医疗期增加 1 个月, 但不超过 24 个月。劳动者经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力但不符合退休、退职条件的, 应当延长医疗期。延长的医疗期由用人单位与劳动者具体约定, 但约定延长的医疗期与前条规定的医疗期合计不得低于 24 个月。同样, 特殊疾病医疗期能否延长也无定论。

二、病假工资的支付

关于病假工资的具体计算标准, 简单来说, 就是“有约定从约定, 无约定按法定”。

原劳动部《关于贯彻执行<中华人民共和国劳动法>若干问题的意见》规定, “职工患病或非因工负伤治疗期间, 在规定的医疗期内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费, 病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付, 但不能低于最低工资标准的 80%”。

在上海, 依据《上海市企业工资支付办法》的规定: “工资是指企业根据国家和本市的规定, 以货币形式支付给劳动者的劳动报酬, 包括计时工资、计件工资、奖金、津贴、补贴、加班工资等”。可见, 这里的工资实际上是工资性收入的概念, 与国家统计局《关于工资总额组成的规定》中的统计口径一致。

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

加班工资和假期工资的计算基数为劳动者所在岗位相对应的正常出勤月工资，不包括年终奖，上下班交通补贴、工作餐补贴、住房补贴，中夜班津贴、夏季高温津贴、加班工资等特殊情况下支付的工资。

但是，如果劳动合同、集体合同(工资专项集体合同)对劳动者月工资均无约定的，则按照所有工资性收入(排除加班工资)的70%来确定，不得低于本市规定的最低工资标准。

基于上述员工病假工资基数，上海地区病假待遇的计发标准具体见下表：

病假待遇类型	医疗期间	连续工龄	支付标准
疾病休假工资	6个月以内	<2年	工资的60%
		≥2<4年	工资的70%
		≥4<6年	工资的80%
		≥6<8年	工资的90%
		≥8年	工资的100%
疾病救济费	超过6个月	<1年	工资的40%
		≥1<3年	工资的50%
		≥3年	工资的60%

另外，在上海，用人单位在按上述标准计算支付员工病假待遇时，有下面几个标准需要注意：

1. 员工病假待遇高于本市上年度月平均工资的，可按本市上年度月平均工资计发；
2. 员工病假待遇低于本企业月平均工资40%的，应补足到本企业月平均工资的40%，但不得高于本人原工资水平、不得高于本市上年度职工月平均工资；
3. 企业月平均工资的40%低于当年本市企业职工最低工资标准的80%，应补足到当年本市企业职工最低工资标准的80%。

最后，请注意病假待遇的最低标准不包括应由职工缴交的社会保险和住房公积金。

三、 医疗期满员工劳动合同的解除

根据《劳动合同法》第四十条第一项的规定，“劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位提前三十日以书面形式通

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同”。但在《劳动合同法》中，并未提到医疗期满解除劳动合同是否需要进行劳动能力鉴定。

根据原劳动部《医疗期规定》，“企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病，在医疗期内医疗终结，不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，终止劳动关系，办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇；被鉴定为五至十级的，医疗期内不得解除劳动合同”以及“企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病，医疗期满，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。”

从以上规定看，劳动能力鉴定是解除劳动合同的必经程序。但是，劳动能力鉴定的制度在实施中存在着一定的困难，首先，劳动能力鉴定过程本身就需要员工主动配合，员工拒绝进行劳动能力鉴定的情形并不鲜见。更为重要的是，劳动能力鉴定机构不会接受对员工“不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”这一情况进行鉴定申请。这样一来，客观上造成劳动能力鉴定程序形同虚设，并不能很好解决制度设计的初衷，也造成了用人单位解除劳动合同时无所适从，加大了违法解除劳动合同的风险。

2015年修订的《上海医疗期标准规定》，规定“劳动者在本单位工作期间累计病休时间超过按照规定享受的医疗期，用人单位可以依法与其解除劳动合同”，这样一来，隐含说明用人单位在员工医疗期满解除合同并不需要进行劳动能力鉴定，极大有利于用人单位管理医疗期的员工“泡病假”的问题。

四、对于用人单位员工病休管理的操作建议

囿于篇幅所限，我们不能对所有病休医疗期的问题进行详尽论述。在本文开篇所提及的案例中，用人单位之所以能够在与员工的纠纷中得到法院的支持，逆转劳动仲裁的裁决结果，与其在员工病休管理各个环节的妥善安排密切相关。相反，在大量用人单位的医疗期纠纷败诉的案件中，我们发现败诉原因主要是用人单位的病休管理制度不够完善，没有及时做好风险防控，从而让员工钻了漏洞。

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

对于用人单位而言，为避免医疗期纠纷带来的风险。首先要按照法律规定的民主程序制定和完善关于医疗期的内部规章制度，明确员工请病假需要履行的申请流程，提供医院出具的病假证明材料，并且公司有权进行复核，禁止在病休期间兼职，从事与疾病休息无关的内容，同时进一步规定违反病假管理制度的处罚措施等。

其次，对于病假待遇的具体发放标准，用人单位应事先在员工手册或者劳动合同中做好约定。

第三，员工发生长期或者频繁申请病假的情形，用人单位可以考虑及时与员工签订《医疗期协议》，明确医疗期的期限，同时约定返岗、医疗期满后不能返岗工作另行安排工作以及劳动能力鉴定等事宜，避免后续发生争议时双方各执一词。

最后，在员工的医疗期届满后，用人单位应当及时向员工发送《医疗期届满返岗通知》、《调整工作岗位通知》和《劳动能力鉴定通知书》，并重视对于证据的搜集和保全，如员工拒绝返岗、拒绝调整工作岗位以及拒绝配合进行劳动能力鉴定的情形下，公司可以考虑解除劳动合同并支付相应的经济补偿。

在上述措施完备的情况下，能有效减低用人单位解除医疗期满员工时因无法举证或证据不足而被认定为违法解除的法律风险。

员工“泡病假”争议频发，企业如何进行预防管理

如需进一步信息，请联系：

作者	
辜鸿鹄 电话: +86 21 3135 8722 patrick.gu@llinkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selena.she@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.com	
香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 98 期(总第 133 期)。

免责声明：本出版物仅代表作者个人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。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。