

新冠肺炎疫情管控期间 企业劳动用工合规管理实务 25 问

□ 钟 建 陈雪伦



三月份以来，上海持续蔓延的新冠肺炎疫情给企业生产经营带来了很大的困难，也给企业的人事管理、劳动用工合规带来了诸多挑战。如何在合法合规情况下实现企业与员工双方共济时艰的这一管理目标呢？企业在新冠肺炎疫情管控期间劳资双方可能会涉及到哪些法律问题？产生纠纷如何解决？

本文根据国家相关法律法规规章及京沪粤苏鲁等地方政策给予了较为全面的解答。

（一）入职

1. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工受疫情影响，无法在约定时间办理入职，如何处理？

答 根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称“《劳动合同法》”）第七条之规定，员工与用人单位劳动关系建立的时间点为员工实际提供劳动之日，非办理入职之日。因此，因新冠肺炎疫情影响，劳动者未办理入职，而用人单位已安排工作（如要求居家办公）的，劳动者自实际用工之日起与用人单位建立劳动关系，用人单位应自实际用工之日起支付报酬。疫情影响消除后，劳动者与用人单位应及时补办入职手续。

2. 问：用人单位可否以劳动者感染过新冠肺炎拒绝录用？

答 不可以。对于感染过新冠肺炎的劳动者，如果该名劳动者已经结束隔离或者已经治愈，则用人单位不可因其感染过新冠肺炎而拒绝录用。拒绝录用的，用人单位构成就业歧视，侵犯劳动者的平等就业权。

3. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工受疫情影响，无法与用人单位订立或者续订书面劳动合同，如何处理？可否使用电子签的方式？如不具备电子签条件，而因疫情因素用人单位未与劳动者签订劳动合同的，劳动者可否主张未签订或续订书面劳动合同期间双倍工资？

答 受疫情影响，用人单位无法与劳动者依法订立或者续订纸质版劳动合同的，经双方协商一致，且不存在《中华人民共和国电子签名法》（以下简称“《电子签名法》”）第三条规定的不适用电子签名的情形，可通过电子签名订立电子劳动合同，其效力等同于传统笔签订的纸质劳动合同。符合《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）相关规定的电子版合同，视为书面形式的合同，效力等同于纸质版劳动合同；符合《电子签名法》相关规定的可靠的电子签名与手写签名或盖章具有同等法律效力。

另外，用人单位因受疫情影响未及时与劳动者订立书面劳动合同，劳动者主张未订立期间2倍工资的，人民法院不予支持。

4. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位或员工因受疫情影响，未能及时办理社保的，如何处理？

答 受疫情影响，用人单位或员工个人未及时办理社保，允许参保单位和个人延期办理，并根据当地的经办机构的有关规定，可网上办理的尽量网上办理。此外，因受疫情影响，用人单位、城乡居民及灵活就业人员逾期办理职工参保缴费的，补办应在疫情解除后三个月内完成，参保人员个人权益不受影响。

5. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位可否“延长”试用期？

答 疫情防控期间，仍在试用期的劳动者因疫情影响无法正常返岗的，用人单位可采取灵活的考查方式。无法采取灵活考察方式，用人单位可与劳动者协商顺延试用期，不违反《劳动合同法》对试用期的相关规定，但顺延时间不能超过劳动者无法正常提供劳动的时间。

（二）在职员工关系管理

6. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位受疫情影响经营困难的，可以停工停产吗？

答 可以。短期的停工停产既能缓解用人单位的生产经营压力，又能稳定劳动者的工作岗位和稳定就业，兼顾和平衡了各方利益。停工停产期间，用人单位应注意维护劳动者该期间的合法权益。

7. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位停工停产的，还需要继续向劳动者发放工资吗？

答 根据中华人民共和国人力资源和社会保障部相关规定，用人单位停工停产在一个工资支付周期内的，按与该劳动者订立的劳动合同约定的标准支付该劳动者工资；若用人单位停工停产超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则用人单位应支付该名劳动者不低于当地最低工资标准的工资。

8. 问：新冠肺炎疫情防控期间，超过一个工资支付周期，劳动者没有提供正常劳动的，用人单位还需要继续向劳动者发放工资吗？

答 用人单位应当发放生活费，生活费标准各地不同。如上海市、天津市不低于当地最低工资标准；江苏省、广东省、浙江省、河北省、河南省不低于当地最低工资标准的百分之八十；北京市、山东省、安徽省、四川省不低于当地工资标准的百分之七十。

9. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位受疫情影响经营困难的，如何应对？

答 用人单位受疫情影响生产经营困难的，应以减少用人单位经营压力和稳定劳动者就业保障为首要目标，尽量不裁员或少裁员。用人单位可引导员工、职代会、工会、职工代表等进行民主协商，采取调岗降薪、轮岗轮休、延迟支付工资、缩短工时、停工停产等，以稳定劳动用工关系。符合条件的企业，可按规定享受稳岗补贴。

10. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位可否单方调岗调薪、延期发放工资？

答 对于用人单位因受疫情影响导致生产经营困难、调岗调薪、延期发放工资，是否需要经过协商，各地规定略有出入。人社部等出台的相关文件未做强制性要求，只是鼓励企业可以通过与职工民主协商，调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时，对于用人单位暂无工资支付能力想要延期支付的，“引导”用人单位与工会或职工代表协商一致；山东的政策与上述人社部相关政策一致；上海对调岗降薪、延迟支付工资、轮岗轮休、停工停产等事项，统一规定需按照法定程序通过与职工代表、工会、职代会进行民主协商，且要符合公平合理原则；江苏则未对“协商一致”做要求，但是江苏规定用人单位在疫情防控期间，在法定的单方调整岗位、薪酬以外的情形下调岗、调薪的，用人单位对该情形下调岗调薪的合理性负有证明义务。

11. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位受疫情影响延期发放工资的，可延期多久？

答 根据上海相关政策规定，用人单位受疫情影响，生产经营困难，想要通过延期支付工资缓解压力的，经法定程序与工会或职工代表达成一致且合理合法的，可以延期在一个月内支付。延期支付应向全体劳动者公示。

12. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位受疫情影响工资支付困难的，可否以实物形式发放？

答 劳动者的工资应当以货币形式发放。但笔者认为，劳动者同意以实物发放的情况下，劳动者事后不能再以此为由主张解除合同。

13. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工因受疫情影响，无法返回上班的，员工工资如何发放？

答 如员工为“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，致使员工无法提供正常劳动的，用人单位应当支付该员工在此期间的工作报酬。

如员工非上述三类而因疫情影响无法正常返回上班的，其工资发放分以下几种情况：

- (1) 双方有约定的，从约定，但不得低于当地最低工资标准；
- (2) 经用人单位和员工沟通一致，安排员工居家完成工作的，按正常工资标准发放；
- (3) 对无法远程办公的，优先安排年假、用人单位自设福利假等各类假期，按相关假对应的工资标准发放；
- (4) 对用尽上述假期仍不能正常返岗工作的，参照停岗停工相关规定支付：在一个工资支付周期内的，按照双方劳动合同中约定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的，按照当地政策规定发放，以当地最低工资标准的一定比例发放生活费。

14. 问：新冠肺炎疫情防控期间，居家办公等采取其他形式灵活办公的，考勤如何记录？

答 受疫情影响，许多用人单位改用线上、远程的居家办公形式。工作形式的改变，意味着原有的考勤制度不再可行。用人单位可在不违反法律强制性规定的情况下，通过符合《劳动合同法》第四条规定的民主和公示程序修改单位规章制度，可采用微信打卡、钉钉等方式记录考勤。实践中法院在判断员工考勤情况时，主要着重审查用人单位是否有相应的考勤制度，考勤制度的修订是否符合法定程序，公司是否按照新修改的考勤制度执行考勤等。

15. 问：新冠肺炎疫情居家办公期间，发现员工另有兼职的，如何处理？

答 首先，如果用人单位和员工没有约定不可以兼职的，则员工可以兼职。

但是，根据《劳动合同法》第三十九条之规定，如果员工兼职对于完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位可以与其解除劳动合同。

16. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位安排年休假等假期的，是否要经过员工同意？

答 用人单位在疫情防控延迟复工期间，安排劳动者休带薪年假或单位自设福利假等各类假，无需与员工协商一致，但从以人为本的良好员工关系管理角度，最好有个协商程序，以降低劳动争议风险。

17. 问：疫情期间，用人单位安排年休假，国家法定节假日、休息日能否计入年休假？

答 不可以计入。根据《职工带薪年休假条例》（国务院令 第 514 号）第三条第二款之规定，国家法定节假日、休息日不计入年休假的假期。

18. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位可否以员工居家办公为由，降低其工资？

答 居家办公作为疫情防控期间一种灵活办公的形式，是提供正常劳动的一种方式，除非双方协商一致，用人单位不得仅以员工居家办公为由降低其工资。

19. 问：员工确诊新冠肺炎的，用人单位是否要承担相应治疗费？

答 若员工确诊为新冠病毒感染的肺炎患者，用人单位正常为员工缴纳社会保险的，则用人单位无需为其支付相关医疗费用。

（三）离职与劳动关系终止

20. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位受疫情影响，劳动者提出离职申请，用人单位未按期办理离职手续的，如何处理？

答 员工递交离职申请的，自送达用人单位之日起发生法律效力，不受离职手续办理时间影响。离职申请送达至离职手续办理完成期间的工资，可按劳动者实际提供劳动情况计算。

21. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工在隔离期间，劳动合同到期，是否可以终止劳动关系？

答 不可以。如员工为“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，劳动合同在此隔离期间到期的，合同期限应顺延至相应的政府隔离措施结束。

22. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位能否以新冠肺炎疫情属不可抗力为由中止劳动合同？

答 不可以。用人单位不能以疫情属于不可抗力，主张中止劳动合同。2020 年，人力资源社会保障部、最高人民法院《关于联合发布第一批劳动人事争议典型案例的通知》中明确了，以疫情属不可抗力为由中止劳动合同无法律依据。不可抗力免责条款适用于平等民事主体之间，而劳动合同双方不是平等民事主体，劳动关系是一种不对等的关系，不可抗力不适用于劳动法领域。

23. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工违反政府疫情防控措施的，用人单位可否与其解除劳动合同？

答 对于劳动者患有或疑似患有新冠肺炎隐瞒不报或违反政府疫情防控措施，构成《劳动合同法》第三十九条规定的情形的，如严重违反用人单位规章制度，或被依法追究刑事责任的，用人单位可与该劳动者解除劳动合同。

对于用人单位依据《劳动合同法》第三十九条解除合同，且用人单位建立了工会组织的，用人单位还应按照《劳动合同法》第四十三条规定的程序通知工会。

24. 问：新冠肺炎疫情防控期间，员工隔离期间无法提供正常劳动的，企业可以解除劳动合同吗？

答 如员工为“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，致使员工无法提供正常劳动的，用人单位应当支付该员工在此期间的工作报酬，并不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。

如员工为居家办公期间，违反单位的规章制度，符合《劳动合同法》第三十九条的法定情形的，可以解除劳动合同。对于用人单位依据《劳动合同法》第三十九条解除合同，且用人单位建立了工会组织的，用人单位还应按照《劳动合同法》第四十三条规定的程序通知工会。

25. 问：新冠肺炎疫情防控期间，用人单位能否因为疫情，与员工解除劳动合同？

答 企业不得直接以疫情为由与劳动者解除劳动合同，只能在符合《中华人民共和国劳动法》及《劳动合同法》等相关法律法规的情形下，符合法定解除事由的，才能提前解除劳动合同。**金**

（作者钟建系上海中国律师事务所高级合伙人；

陈雪伦系上海中国律师事务所实习律师、法律博士）

