

新冠“乙类乙管”后劳动用工热点问题问答

作者：林则达 | 周庭吉 | 戴梦迪

随着2022年12月26日，国家卫健委的2022年第7号公告宣布“新型冠状病毒肺炎”更名为“新型冠状病毒感染”以及同日国务院应对新型冠状病毒感染疫情联防联控机制综合组制定并印发的《关于对新型冠状病毒感染实施“乙类乙管”的总体方案》(联防联控机制综发【2022】144号)(以下简称“《方案》”)及系列文件，新冠感染的防控又跨入了一个新的历史阶段。即自2023年1月8日起，对新型冠状病毒感染实施“乙类乙管”。新冠“乙类乙管”的变化也将给目前涉新冠感染的劳动用工管理的许多标准带来根本性的变化。本问答旨在就该等变化和影响，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：新冠感染后，是否还需要强制隔离？

观点：《方案》明确，实施“乙类乙管”后，依据传染病防治法，对新冠病毒感染者不再实行隔离措施。这就意味着，原来我们熟悉的集中隔离、居家隔离的要求原则上都不应再作为强制性规定。

Q2：新冠感染后，工资怎么发？

观点：劳动者感染的，由于不再实行隔离措施，将不再适用《中华人民共和国传染病防治法》(以下简称“《传染病防治法》”)第四十一条第二款“在隔离期间，实施隔离措施的人民政府应当对被隔离人员提供生活保障；被隔离人员有工作单位的，所在单位不得停止支付其隔离期间的工作报酬。”的保护。同时《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》(人社厅明电[2020]5号)(以下简称“《5号文》”)第一条“对新型冠状病毒感染的肺炎患者、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企业职工，企业应当支付职工在此期间的工作报酬……”也不再适用。因此，如果劳动者感染了新冠，将分如下几种情况判断工资计发标准：

1. 能够居家办公的：虽感染新冠，但仍能进行居家办公且符合用人单位居家办公的要求的，应视为正常出勤计发工资；
2. 申请病假的：如无法居家办公需要休息的，符合用人单位病假申请制度，可休病假，按照病假标准计发工资；

3. 申请其他假期的：如无法居家办公，劳动者也不申请病假的，劳动者可以考虑申请年假或者其他用人单位的假期，符合用人单位相应假期制度的，经用人单位批准后，按照相应假期期间的待遇标准计发。

Q3：劳动者可否以同住人感染，主张享有密接待遇？

观点：《方案》明确，实施“乙类乙管”后，依据传染病防治法，不再判定密切接触者。那么即便劳动者的同住人感染，也不存在“密接”的概念，更没有特殊的“密接”保护。所以，即使劳动者有同住人感染，劳动者仍需履行正常的劳动义务。

Q4：劳动者可否有权以个人信息保护为由拒绝将是否感染的情况告知用人单位？

观点：虽然新冠感染的管理从“乙类甲管”调整为“乙类乙管”，但这并不代表“放任不管”。根据《传染病防治法》第三十一条规定“任何单位和个人发现传染病病人或者疑似传染病病人时，应当及时向附近的疾病预防控制机构或者医疗机构报告。”因此，劳动者具有告知义务。另外，虽然是否感染属于劳动者的个人信息，但另一方面，该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。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，用人单位为了维护所有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。

Q5：劳动合同到期时，是否因为劳动者正感染新冠而“应当”顺延？

观点：如果劳动合同到期时劳动者因感染新冠申请了病假并处于法定的医疗期内的，那么劳动合同应当根据《劳动合同法》第四十二条、第四十五条的规定顺延至该病假对应的医疗期结束。但如果劳动者并未因为申请病假而处于医疗期的，不再当然适用《5号文》第一条“……在此期间，劳动合同到期的，分别顺延至职工医疗期期满、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。”即，劳动者不再因为感染新冠而获得劳动合同的当然顺延，而是需要结合劳动者是否满足《劳动合同法》第四十二条和第四十五条的规定来判断是否“应当”顺延。

Q6：劳动者感染新冠，用人单位是否可以以《劳动合同法》第四十条或第四十一条行使单方解除权？

观点：如果用人单位要以《劳动合同法》第四十条或第四十一条行使单方解除权时，劳动者因感染新冠申请了病假并处于法定的医疗期内的，那么此时，劳动者受到了“医疗期”的特殊保护，用人单位不得以该两条中的任意一条解除。但如果劳动者并未因为申请病假而处于医疗期的，不再当然适用《5号文》第一条“……企业应当支付职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……”的特殊保护，即，劳动者不再因为感染新冠而当然获得解除保护，而是需要结合劳动者是否满足《劳动合同法》第四十二条的规定来判断是否受到特殊的解除保护。

Q7：劳动者感染新冠，坚持上班用人单位能否拒绝？

观点：如前述分析，由于对新冠病毒感染者不再实行隔离措施。所以，如果无法安排劳动者居家办公的，劳动者又不愿意因为病假被扣薪而坚持上班的，用人单位很难限制劳动者出勤。

Q8：劳动者可否因为用人单位有正在感染的人员或者有高概率感染风险而拒绝出勤提供劳动？

观点：同样的，由于对新冠病毒感染者不再实行隔离措施，劳动者不能仅仅因为工作场所有感染风险而拒绝出勤提供劳动。如果劳动者要居家办公的，也应符合用人单位关于居家办公的条件，获得批准后方可进行居家办公而不能随意自主地选择办公地点和办公方式。

Q9：劳动者基于感染新冠请病假，用人单位是否可以强制要求劳动者开具病假单？

观点：原则上，用人单位可以要求劳动者按照用人单位的要求履行包括开具病假单在内的病假申请手续。但考虑到目前新冠感染的高发状况以及就医的困难和不便，我们建议用人单位可以考虑对新冠感染制定特别的请假手续制度要求，比如，提供抗原阳性证明或核酸检测阳性报告，劳动者符合一般地、常理地证明要求的，应当批准其病假。毕竟，病假单只是形式，重要的是劳动者的身体健康和安全以及用人单位管理秩序的平衡维护。如果一味地要求员工只有提交病假单才能证明病情并批准病假的，可能会导致更加对立的劳资关系，反而不利于疫情的防控以及用人单位的正常经营管理。

Q10：用人单位能否安排感染新冠的劳动者休年假，是否要征得劳动者同意？

观点：《职工带薪休假条例》第五条规定“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。……”根据该规定，用人单位有权根据实际情况安排劳动者休年假。因此，用人单位可以安排感染新冠的劳动者休年假，安排前可以听取劳动者的意见，但用人单位具有最终决定权。

Q11：用人单位能否安排感染新冠的劳动者休单位的福利假期？

观点：实践中，有很多用人单位都有很好的福利，在法定的假期之外设立了一些用人单位特有的福利假期，比如带薪病假、长期服务假、关爱假等等。对于满足相关制度规定的，用人单位可以根据制度安排劳动者休用人单位的福利假期。我们也建议用人单位，可以有针对性地优化用人单位的福利假期制度，比如，对有带薪病假的用人单位，可以考虑明确一旦感染用人单位有权安排劳动者优先使用带薪病假等，从而更好地处理劳动者感染对用人单位管理的影响及福利假期休假使用情况的平衡。

Q12：“乙类乙管”后，对用人单位关于新冠感染应对的管理建议？

观点：虽然对于新冠病毒的防控从“乙类甲管”调整为了“乙类乙管”，但由于防疫措施的进一步放开以及“乙类乙管”后对劳动者的“特殊”保护进一步减少，这种变化带来的用工管理的影响势必会有很多潜在劳动争议的隐患，为尽可能在法律法规规定的框架范围内提供尽可能合理的管理参考，尽可能考虑劳资双方权利的平衡保护，我们给予用人单位如下管理建议：

1. 在法律法规规定的框架范围内，通过民主程序制订符合用人单位特点的新冠疫情防控政策，该等政策可以包括确认感染的标准及需提供的证明、感染后进出用人单位的标准、用人单位对感染人员休息、工作的安排等内容；
2. 对劳动者感染后包括福利假期在内的各种假期申请批准流程进行细化和明确，以便于劳动者和用人单位能够更加清晰地应对假期的安排和管理；
3. 就居家办公要求进行进一步细化，对可以安排居家办公条件的用人单位及劳动者在面临劳动者感染新冠的情况下，根据劳动者的身体情况及工作要求，尽可能灵活安排居家办公，将感染对劳动者收入待遇

和用人单位管理的影响降到最低；

4. 建立畅通的沟通机制，用人单位应给予劳动者最大程度地合理性谅解，劳动者也应给予用人单位最大程度的管理配合，劳资双方共同承担感染带来的影响，并及时、高效地消除由此带来的不便。

说明：本问答主要是针对《方案》实施后，自2023年1月8日起，新冠感染参照新的“乙类乙管”情况下的分析参考。2023年1月8日之前，还是应更多参考“乙类甲管”的标准及相应政策执行。

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