疫情期间劳动合同的变更解除

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

近期的新冠肺炎疫情对劳动关系造成了比较大的影响, 虽 然相关部门强调"全力维护劳动关系稳定",但还是有不少人 的劳动合同面临变更或者中止, 甚至是解除和终止。

下面我们来谈谈疫情期间劳动合同的变更、中止、解除与

劳动合同的变更

疫情及防控措施对部分用人单 位的生产经营产生了重大影响,从 而涉及到劳动合同的变更,包括履 行方式的变更、工时制度的变更以 及工资的变更等内容。

1.劳动合同履行方式的变更 疫情期间利用互联网在家远程 办公的情形较为常见,这实质上是 对劳动合同履行方式的变更。在用 人单位与劳动者协商一致的情况 下,疫情期间可按此变更后的履行 方式履行劳动合同。但是,由此也 可能产生一些问题。

首先,用人单位或劳动者一方 提出远程办公的,另一方能否拒

对此我们认为,劳动者应接受 用人单位的工作安排和管理,即用 人单位提出安排劳动者远程办公 的, 劳动者应当接受, 否则, 用人 单位可根据规章制度的规定作出相 应处理。当然,用人单位对于劳动 者远程在家办公的安排也应与劳动 者的岗位职责相适应。

其次,是在家远程办公期间的 工资标准问题。

我们认为,在此情形下可援引 不可抗力的规定,结合劳动者远程 办公对其完成岗位职责、工作任务 的影响程度以及劳动者实际的完成 情况,对用人单位支付劳动报酬的 数额按公平原则予以认定。

当然,如果根据工作的性质, 比如一些互联网企业员工在家办公 对完成工作基本没有影响或影响不 大的,不宜变更劳动者的工资。

最后,是在家远程办公期间如 何认定加班的问题。

《最高人民法院关于审理劳动 争议案件适用法律若干问题的解释 (三)》第九条规定:"劳动者主张 加班费的,应当就加班事实的存在 承担举证责任。但劳动者有证据证 明用人单位掌握加班事实存在的证 据,用人单位不提供的,由用人单 位承担不利后果。"

在此原则下,基于疫情期间劳 动者远程办公势必导致用人单位对 劳动者的管理、监督能力大大降 低,并目在家办公不可避免地将产 生私人活动和办公活动交织的客观 情况, 因此劳动者须就其主张的加 班承担更为严格的举证责任。

同时,有的用人单位在规章制 度中对于加班申请审核的流程有明 确规定,这同样应适用于远程办公 的劳动者。

2.因疫情影响变更劳动合同约 定的工时制度。

疫情防控期间,为避免人员集 聚, 劳动合同中约定的标准工时制 基本难以实现,不少用人单位安排 劳动者以特殊工时制的工作时间提 供劳动,由此引出的一些问题也值 得探讨。

第一,用人单位类型及劳动者 岗位本身不符合特殊工时制审批条 件,或者符合条件但未经相关审批 的,能否安排适用标准工时制的劳 动者以特殊工时制的工作时间提供

我们认为,工时制审批应属于 管理性规定,不应影响双方约定的 效力。用人单位相关岗位本身不符 合适用特殊工时制的条件或适用特 殊工时制未经审批, 但劳动合同有 此约定的,司法机关也应根据具体 情况予以酌情考虑。在疫情期间, 我们认为人社部门可开通特别通 道:对符合适用特殊工时制条件的 简化审批程序、对不符合条件的可 适当放宽条件,待疫情过去后再予 以恢复:同时,司法机关对于虽未 经审批, 但根据具体情况活用特殊 工时制符合疫情期间防疫需要且已 经实际履行的,应酌情予以认可。

第二, 劳动者能否拒绝用人单

一般情况下, 劳动者按劳动合 同约定的工时制度在用人单位的管 理下提供劳动, 但在疫情防控的特 殊时期,基于国家和各地出台的文 件的相关意见,弹性上下班、灵活 安排工作时间等措施实质上就是对 原有标准工时制的突破,属于用人 单位行使企业自主经营管理权的范 围。因此, 劳动者原则上应接受疫 情防控期间单位关于工时制度调整 的安排和管理。当然,用人单位的 这些调整和管理应当是合理的。

3. 工资的变更。

工资是劳动合同的主要内容。 工资的变更主要包括支付时间的变 更和工资数额的变更

第一, 工资支付时间的变更。 受新冠疫情的影响,用人单位的工 资支付时间也可能受到影响。如在 工资支付日期届满时, 用人单位尚 未复工,或者相关人员尚未复工, 在这种情况下应允许用人单位推迟 支付工资。新冠肺炎疫情属于不可 抗力, 在特定情况下应允许用人单 位迟延支付工资。对于受疫情影 响,流动资金紧张的用人单位,也 可通过协商推迟工资的发放时间。 人社部发 [2020] 8 号文指出: 对 暂无工资支付能力的,要引导企业 与工会或职工代表协商延期支付, 帮助企业减轻资金周转压力。

第二,工资数额的变更。受新 冠肺炎疫情的影响, 部分用人单位 经营困难, 甚至面临破产倒闭的危 险。在这种情况下, 劳动者和用人 单位应当共度时艰,通过协商对工 资进行调整。人社部发〔2020〕8 号文指出:对受疫情影响导致企业 生产经营困难的,鼓励企业通过协 商民主程序与职工协商采取调整薪 酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳 定工作岗位。

对于工资数额的调整,个别协 商变更劳动合同显然是有效的。那 么,通过集体协商调整工资是否对 全体劳动者有约束力呢? 我们认为 这是有效的

我国《劳动合同法》法第五十 一条规定:企业职工一方与用人单 位通过平等协商,可以就劳动报 酬、工作时间、休息休假、劳动安 全卫生、保险福利等事项订立集体 合同。集体合同草案应当提交职工 代表大会或者全体职工讨论通过。 该法第五十四条规定:依法订立的 集体合同对用人单位和劳动者具有 约束力。从上述法律规定来看,通



过集体协商调整工资对劳动者是有 约束力的。

劳动合同的中止

我国《劳动法》《劳动合同 法》对劳动合同中止并没有规定, 相关规定主要体现在一些地方性法

比如《上海市劳动合同条例》 第二十六条规定: 劳动合同期限 内,有下列情形之一的,劳动合同 中止履行。(一)劳动者应征入伍 或者履行国家规定的其他法定义务 (二) 劳动者暂时无法履行劳 动合同的义务, 但仍有继续履行条 件和可能的; (三) 法律、法规规 定的或者劳动合同约定的其他情 形。劳动合同中止情形消失的,劳 动合同继续履行, 但法律、法规另 有规定的除外。

新冠肺炎疫情及防控措施对于 用人单位和劳动者来说均属于不可 抗力, 如果因此导致劳动合同暂时 无法履行,应允许劳动合同中止。 为避免争议,用人单位和劳动者可 以对劳动合同中止期间的权利义 务、工资支付、社会保险等事宜明 确进行约定。

我们认为,新冠疫情及防控措 施属于不可抗力,在这种情况下导 致劳动者无法履行劳动合同,并由 此对劳动者和用人单位造成的损失 应由劳动者和用人单位分担。在国 家对疫情期间企业的社会保险费实 行免交或缓缴政策的同时, 明确用 人单位可在劳动合同中止期间向劳 动者支付生活费较为妥当。

劳动合同的解除与终止

劳动合同的解除与终止必须符 合法定条件,不存在用人单位和劳 动者事先约定解除与终止条件的问 题。当然,用人单位和劳动者协商 解除是没有问题的。在新冠肺炎疫 情下, 如何将新的情形纳入劳动合 同法规定的法定解除与终止条件, 这是一个需要探讨的问题。

1.劳动合同不得解除与终止的 新增情形。

我国劳动合同解除与终止的条 件是法定的,主要规定在《劳动合 同法》第三十六条至第四十五条 此次新冠肺炎疫情发生后, 劳动部 门也颁布了一些规范性文件, 明确 在新冠疫情期间劳动合同解除与终 止的运用,

我国人力资源和社会保障部办 公厅在人社厅明电 [2020] 5 号文 中就指出: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,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。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

根据我国《劳动合同法》第四 十二条中"劳动者有下列情形之一 的,用人单位不得依照本法第四十 条、第四十一条的规定解除劳动合 (六) 法律、行政法规规定的 其他情形",及《劳动合同法》第 第四十五条中"劳动合同期满,有 本法第四十二条规定的情形之-的, 劳动合同应当延续至相应的情 形消失时终止",能够在法定解除 和终止条件之外增设"其他情形" 的应是"法律、行政法规"。但是, 人力资源和社会保障部办公厅的文 件属于部门规范性文件,并不属于 法律、行政法规, 连规章都算不 上,而该规范性文件的规定虽然保 护了劳动者的利益, 但显然增加了 用人单位的义务。我国《立法法》 第八十条规定:没有法律或者国务 院的行政法规、决定、命令的依 据, 部门规章不得设定减损公民、 法人和其他组织权利或者增加其义 务的规范,不得增加本部门的权力 或者减少本部门的法定职责。

因此,从上述法律法规来看, 我国人力资源和社会保障部办公厅 在人社厅明电 [2020] 5号文中增 设劳动合同解除和终止条件的相关 内容在理论上是欠缺法律依据的, 其法律效力是值得商榷的。当然, 从实践层面来讲说,我们还是建议 用人单位按照该文件来执行。

2.除新增不得解除或终止情形 外的劳动合同解除。

有些劳动者误以为疫情期间所 有的劳动合同都不能解除, 这是错 误的。如前所述, 我国劳动合同的 解除条件是法定的,一些因疫情原 因发生于用人单位和劳动者之间的 事由, 如符合法定解除条件的, 仍可 按现有劳动合同法的规定和司法实践 予以认定。

第一,用人单位的单方解除

对于身体健康、没有受到强制隔 离措施但不愿复工的劳动者,或者编 造无法复工理由, 经劝导无效或以其 他非正当理由拒绝返岗的劳动者,如 果用人单位合法的规章制度对该类行 为明确规定可以解除劳动合同的,用 人单位仍可以根据《劳动合同法》第 三十九条第(二)项,以劳动者严重 违反用人单位规章制度为由单方解除

对于员工隐瞒病情、行踪、拒绝 接受检疫、故意传播病毒、拒绝接受 强制隔离或治疗,构成刑事犯罪的, 用人单位仍可以根据《劳动合同法》 第三十九条第 (六) 项, 以劳动者被 依法追究刑事责任为由解除劳动合 同。上述行为虽然未构成刑事犯罪, 但已严重违反用人单位规章制度的, 用人单位则可以根据《劳动合同法》 第三十九条第 (二) 项, 以劳动者严 重违反用人单位规章制度为由单方解 除劳动合同。

如果用人单位因受疫情影响导致 生产经营困难,确需裁减人员的,用 人单位不得裁减被采取隔离治疗、医 学观察措施或被限制出行的劳动者, 可对具备裁员条件的其他在职人员实 施经济性裁员措施,经济性裁员应根 据《劳动合同法》第四十一条规定的 实体和程序要件进行并向被裁减人员 支付经济补偿金。

第一 劳动者的单方解除

企业确因疫情原因生产经营困 导致迟延发放工资的,或者因疫 情防控措施的影响导致迟延发放工资 的, 劳动者能否根据《劳动合同法》 第三十八条第 (二) 项 "未及时足额 支付劳动报酬的"主张解除劳动合同 并要求用人单位支付经济补偿金呢?

我们认为, "未及时足额支付劳 动报酬"应根据诚信原则来解释,该 款规制的应是用人单位恶意不足额支 付劳动报酬。对确因客观原因导致计 算标准不清楚、有争议, 用人单位未 能"及时、足额"支付劳动报酬或未 缴纳社保金的,不能作为劳动者解除 合同的依据。

如用人单位确因新冠疫情或防控 措施导致不能及时足额支付报酬的, 劳动者根据《劳动合同法》第三十八 条第 (二) 款解除劳动合同的主张不 宜得到支持。

<mark>上海欣昌减震器有限公司</mark>经股东 R议解散,并已成立清算组。请债

注 销 公

上海洁慕嘉洗涤服务有限

公司, 经股东会决议解散并已 成立清算组, 请债权人自本公 告刊登之日起45日内向本公司

清算组申报债权,特此公告。 绿尚光电科技 (上海) 有 限公司,经股东决定解散并已 成立清算组,请债权人自本公 告刊登之日起45日内向本公司 清算组申报债权,特此公告。

重复使用,多次利用



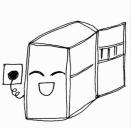
二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品





6000~8000双-次性筷子 2一株20岁的大树



使用无氟冰箱 不会造成臭氧损耗