# 疫情下如何处理劳动争议问题

曹艳着

近日,最高人民法院印发《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)》(以下简称《意见》),《意见》提出,审理涉疫情劳动争议案件时,要准确适用《劳动法》第26条、《劳动合同法》第40条等规定。用人单位仅以劳动者是新冠肺炎确诊患者、疑似新冠肺炎患者、无症状感染者、被依法隔离人员或者劳动者来自疫情相对严重的地区为由主张解除劳动关系的,人民法院不予支持。就相关劳动争议案件的处理,应当正确理解和参照适用国务院有关行政主管部门以及省级人民政府等制定的在疫情防控期间妥善处理劳动关系的政策文件。

### 规定反就业歧视条款

《意见》中提及要准确适用《劳动法》 第26条、《劳动合同法》第40条的规定, 在这两条中,与本次疫情解除劳动合同问题 最密切的条款为"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, 用人单位可以解除劳动合同。"原劳动部 1994年发布的《企业职工患病或非因工负 伤医疗期规定》第2条规定: 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。 法》第42条规定,患病或者非因工负伤, 在规定的医疗期内的,用人单位不得解除劳 动合同。也就是说,依照我国法律规定,只 有当劳动者享有的法定医疗期届满,用人单 位方可解除劳动合同。对于被依法隔离人 《传染病防治法》第41条规定:在隔 离期间,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。

因此,劳动者是新冠肺炎确诊患者、疑 似新冠肺炎患者、无症状感染者、被依法隔 离人员的,用人单位不得与其解除劳动关系 是有我国劳动法上的法律依据的。

其次,《意见》中提出要准确适用《劳 动法》第26条、《劳动合同法》第40条规 定,所揭示的本意是劳动合同的解除要有法 定的事由,并有严格的法定程序才可以解除 劳动合同的,否则要承担相应的法律责任。

- □ 最高院近日明确,用人单位仅以劳动者是新冠肺炎确诊患者、疑似新冠 肺炎患者、无症状感染者、被依法隔离人员或者劳动者来自疫情相对严 重的地区为由主张解除劳动关系的,人民法院不予支持。
- □ 《意见》中也仅有此一条相关处理劳动法领域问题的意见,其他很多与 疫情相关的劳动争议问题仍然没有明确的依据,这不利于依法处理疫情 期及后疫情期的劳动争议问题。
- □ 梳理此次疫情以及国家历次发生的大规模各种灾害或者紧急状态下有关 劳动与社会保障中的问题,研究曾经发布的专门调整及救济灾情下的劳 动关系双方利益的规定及给与灾民和低收入人群的各种救济保障措施, 总结经验与做法,为出台《应急劳动与社会保障法》做好基础工作。

用人单位仅以劳动者是新冠肺炎确诊患者、疑似新冠肺炎患者、无症状感染者、被依法隔离人员或者劳动者来自疫情相对严重的地区为由主张解除劳动关系的,属于《劳动合同法》规定的违法解除劳动合同,用人单位应当依法继续履行劳动合同或支付赔偿金。

最后,《意见》这一条款是对疫情期这几类人员的绝对兜底保护,即使这几类人员的法定医疗期比较短而不足以覆盖其新冠病毒的治疗期或隔离期,也不能与其解除劳动合同。因为疫情期间维护劳动关系的稳定对保障社会和谐非常重要。但是本条没有区分用人单位的规模而一刀切可能会对小微企业产生新的问题。

另外《意见》中的本条款也是疫情期的 反就业歧视条款。疫情发生以来,湖北人尤 其武汉人有过各种各样被歧视的遭遇,在劳 动关系领域也会发生因与新冠病毒相关的就 业、履行劳动合同中的歧视问题,随着时间 的推移相关争议案件可能逐步显现。消除就 业工作中的歧视行为,是实现平等就业的一 项重要任务。在大灾大难之前,企业更应承 担其应有的社会责任,为稳定社会劳动关系 尽可能出一份力。

虽然我国《就业促进法》在第三章专章 规定公平就业,对反就业歧视的规定比以往 的劳动法等相关法律规定的更详细一些,并 且在第三十条专门规定了用人单位招用人 员,不得以是传染病病原携带者为由拒绝录 用。但是总体看来适用范围比较窄,适用于新冠病毒相关人员的就业歧视问题有些捉襟见肘。我国已有的法律中对反就业歧视是偏重就业阶段的,对于履行劳动合同中的歧视问题还留有很多的空白,已有的法律对规范疫情期中的劳动就业歧视问题明显乏力。

### 疫情相关劳动争议仍缺明确依据

为了控制疫情,我国采取了一系列有效措施,但也引发了劳动关系与社会保障中的很多法律问题,例如:采取隔离的方法阻断疫情的传播,就产生了确诊患者、疑似患者、密切接触者等隔离期间的工资待遇问题以及劳动关系问题;延长春节但期和迟延复工日期的规定又引发了延长春节三天假期以及武汉延长到2月13号春节假期期间的性质问题,如何支付工资问题;还有延迟复工期的劳动者工资支付问题,是全薪还是生活费?企业因疫情陷入困境如何救济问题?

在复工期为了防控疫情的需要,各省市有规定外来人员 14 天的隔离观察期等措施,隔离期间的劳动者工资由谁来支付?如何支付?双职工家庭的未成年子女看护问题如何解决?劳动者在上班期间感染了新冠病毒是否算作工伤,能否获得工伤保险待遇?重灾区的武汉湖北人员在疫情期间遭到各种歧视,如何保障他们的权利?这些问题在正常期的劳动与社会保障相关的法律法规中难以找到答案。

人社部及各地政府部门为了应急,纷纷出

台一些通知、建议等来紧急应对劳动关系及社会基本保障中的问题,紧急中难免考虑不周,难免出现冲突与矛盾,给各级法院部门解决纠纷增加了困难。

而《意见》中也仅有此一条相关处理劳动 法领域问题的意见,其他很多与疫情相关的劳动争议问题仍然没有明确的依据,这不利于依 法处理疫情期及后疫情期的劳动争议问题。

### 建议制定《应急劳动与社会保障法》

为了将来有效的依法应对各种突发紧急状态中的劳动与社会基本保障法律问题,体现依法防治防控的精神,建议如下:

1.建议抓紧制定我国专门的《应急劳动与社会保障法》(或称《紧急状态下劳动与社会保障法》),也为将来各种应急状态下处理劳动关系中的问题以及适时出台补充意见提供法律依据。如对上文列举的一些问题做出相应的法律规定。

2.梳理此次疫情以及国家历次发生的大规模各种灾害或者紧急状态下有关劳动与社会保障中的问题,梳理研究曾经发布的专门调整及救济灾情下的劳动关系双方利益的规定及给与灾民和低收入人群的各种救济保障措施,总结经验与做法,为出台《应急劳动与社会保障法》做好基础工作。

3.建议国家或者各级政府立法部门抓紧组织劳动法专家力量研究立法相关内容,在国家进入紧急状态下如何平衡好劳动者、企业与政府之间的利益关系,以及各自应该承担的责任与义务,体现国家进入应急状态下的各方应同舟共济,共度难关的分担精神。

4.建议在国家立法规划中,尽快列入并适时出台《应急劳动与社会保障法》,作为《中华人民共和国突发事件应对法》、《传染病防治法》等法律的配套法律,为未来可能的国家或者部分地区进入紧急状态时做好劳动法律应对工作,为依法调整紧急状态下劳动与社会保障关系提供法制保障。

总之,依法应对各种国家紧急状态下的劳动与社会保障问题,使之有法可依,定分止争,是社会最好的稳定器。

(作者系上海海事大学法学院副院长、教授、博导,上海市法学会劳动法学研究会会长)

## 防疫志愿服务的法律保护

上 1110 49

在新冠肺炎疫情防控阻击战中,成千上万的志愿者们活跃在道口监测、社区排查、物资转运等各条战线,扎牢疫情防控的"铁篱笆"。同时,也出现了一些志愿者生病受伤、遭受损害的案例。应当依法保护志愿者的合法权利,妥善厘清志愿服务相关法律责任,不能让奉献者"流汗再流泪"。

根据《志愿服务条例》等法律法规规 定,志愿者享有以下五个方面的权利:

### 一是志愿服务选择权,这是志愿者的首 要权利。

志愿者享有参与或者不参与志愿服务的 权利,也享有参与何种志愿服务的权利。不 过在疫情防控等突发事件志愿服务中,志愿 者的选择权受到一定限制,其应当接受政府 应急指挥机构的统一指挥、协调。

二是知情权。志愿者有权要求志愿服务 组织提供与志愿服务有关的真实、准确、完 整的信息,说明可能发生的风险。志愿服务 需要专门知识、技能的,志愿者有权获得相 关培训。

三是志愿服务同自身能力相适应的权利。志愿者无偿服务已属高尚,不能对其课以超出能力范围的服务要求。《上海市志愿服务条例》等地方性法规还明确规定,一般应当避免安志愿者从事需要承担重大管理责任、经济责任或者具有较大人身伤害风险的服务活动;特殊情形下安排志愿者从事前述

活动的,应当签订书面协议明确权利和义务。在疫情防控中,如确有必要安排志愿者从事测温检疫、疫苗试验等高风险岗位时,应当明确约定志愿服务的内容、方式、时间、地点、工作条件,采取充分有效的措施保障志愿者人身安全。

四是获得安全保障和帮助的权利。防疫 志愿者有权请求志愿服务组织提供口罩、手 套等必要的防护用品,请求志愿服务组织帮 助解决志愿服务中遇到的困难。根据《志愿 服务条例》,志愿服务组织有义务为有人身 风险的志愿者购买人身意外伤害保险。 过,人身意外伤害保险的保障范围比较有 限,不能覆盖疾病等其他人身风险;而新冠 病毒感染、因长时间值守不便上厕所导致尿 路感染等,却是疫情防控志愿者面临的现实 风险,对志愿者的保险保障范围需要扩张。 目前,上海等地已经将志愿服务组织的投保 义务从人身意外伤害保险扩展至"必要的人 身保险"。建议《志愿服务条例》将志愿服 务组织的投保义务修改为"必要的人身保 险"。在立法修改前,建议志愿服务组织同 政府有关职能部门、保险公司加强协调,根 据志愿者面临的实际安全风险, 投保足以覆 盖志愿者相应风险的保险险种。

五是获得社会激励的权利。国家鼓励有 关单位在招录公务员、招工、招生时,同等 条件下优先录用、聘用、录取有良好志愿服 务记录的志愿者;鼓励有关单位对志愿者给予优待。这种鼓励包含着立法导向,即如无特殊情况,应当在同等条件下给予志愿者优先待遇。对在志愿服务事业中有突出贡献的志愿者,由县级以上人民政府或者有关部门依法予以表彰。2015年

防疫志愿者的相关法律责任,则包括以下 四个方面:

#### 一是志愿者遭受志愿服务组织或志愿服务 对象侵害的法律责任。

对于该种情形,应由志愿服务组织或者志愿服务对象等侵权人依法承担侵权责任。应予注意的是,对于志愿服务对象侵害志愿者的,志愿服务组织应当帮助志愿者行使损害赔偿请求权。根据《侵权责任法》第 37 条规定,除志愿服务对象依法承担侵权责任外,如果志愿服务组织未尽到安全保障义务的,应当承担相应的补充责任。

### 二是志愿者遭受志愿服务组织、志愿服务 对象以外的其他人侵害的法律责任。

对于该种情形,侵权人应当依法承担损害赔偿责任。志愿服务组织未尽到安全保障义务的,应当承担相应的补充责任。此外,根据《民法总则》第183条,志愿者因保护志愿服务对象权益,使自己受到损害的,由侵权人承担民事责任,志愿服务对象可以给予适当补偿;如果侵权人逃逸或者无力承担民事责任,志愿服务对象应当给予适当补偿。

三是志愿者遭受不可抗力等不可归责的原因导致的损害的法律责任。有些防疫志愿者在服务中存在感染疾病甚至新冠病毒等意外风险;而这些损害有时难以归责于特定当事人。面对这种情况,志愿者首先可以请求保险公司依法履行保险责任。再者,志愿者可以请求志愿服务对象等受益人给予适当补偿。根据《民法总则》第 183 条,因保护他人民事权益使自己受到损害,但没有侵权人的,志愿者可以请求受益人给予适当补偿。

四是志愿者对他人造成损害的法律责任。 防疫志愿者的服务行为是为了避免发生疫情扩 散等严重后果,应予鼓励;志愿者在服务中不 慎发生一般致害行为的, 应给予较高的容忍 度。根据《民法总则》第184条规定,志愿者 自愿实施紧急救助行为,造成志愿服务对象损 害的,依法不承担民事责任。志愿者在非紧急 救助中造成他人损害的,原则上应当由志愿服 务组织承担责任。这是因为,是志愿服务组织 将志愿者导入到了服务致害风险当中;并且如 果要求志愿者承担赔偿责任,将不利于鼓励志 愿服务。根据《侵权责任法》第37条规定, 志愿服务组织作为志愿服务活动的组织者,未 尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当依 法承担侵权责任。但是,志愿者因故意或者重 大过失造成他人损害的, 应当依法承担赔偿责 任; 志愿服务组织代为赔偿的, 有权向志愿者 (作者单位:上海市人民检察院)