# 歧视乙肝携带者就业违法!

# 以案说法解读劳动人事争议审判

案例一

歧视乙肝病毒携带者就业 不合法

#### 【案情】

王某于 2006 年 4 月人职南京某电子公司任工程师。2017 年 9 月,公司安排员工进行年度体检,王某被检出乙肝指标异常,并被公司得知。2017 年 11 月 1 日,公司通知王某脱岗治疗。2017 年 11 月 2 日,王某赴医院检查,诊断为转氨酶和乙型肝炎病毒 DNA 指标超页常值范围,医嘱平时接触、饮食一般不传染

2017年11月29日, 电子公 司通知王某继续脱岗治疗,治疗期 间支付病假工资, 待指标恢复正常 后再返岗。之后,王某向南京市卫 生和计划生育委员会投诉涉案体检 中心在企业员工常规体检中私自开 反馈乙肝项目检测结果泄露个人隐 私等事项。南京市卫生和计划生育 委员会书面答复王某, 已责令涉案 体检中心在非人职体检乙肝项目检 测申请及告知程序上加强改进。 查明, 电子公司《传染病汇报制 度》规定,病毒性肝炎属于乙类传 染病,全员实行自检, 话症状必须第一时间申报人力资源 部,有加班的员工可申请调休,没 有加班的可申请病假。后王某申请 劳动仲裁, 请求裁令电子公司按正 常工资标准补发强制休假期间的工 仲裁委认为电子公司强制王某 休病假的依据不充分, 但无主观恶 公司按正常薪资标准的 90%补发 7 王某与电子公司均不服,起诉 至法院。法院认为, 电子公司在未 经对方同意的情况下单方指令王某 离岗,将王某视同甲类传染病而对 其采取隔离措施,待岗行为与王某 当时的病情严重程度以及传染程度 司应当提供劳动条件的义务, 侵犯 了王某的劳动权利, 该指令行为不 具有正当性, 王某待岗的性质不属 于病假, 电子公司应按照双方在正 常履行劳动合同过程中确立的工资 标准,照常全额支付待岗期间工 资。

#### 【法官说法】

就业是保障劳动者生存和发展 等基本人权的重要途径, 随着社会 的发展和时代的变迁、就业歧视也 以不同的形式体现出来, 在我国出 现的身高歧视、性别歧视、相貌歧 视、学历歧视、户籍歧视、疾病歧 视等都是就业歧视的具体表现。近 乙肝病毒携带者受到就业歧 视的案例屡见不鲜、部分企业以待 岗为名,实际为逼迫劳动者自行辞 职。对此、人力资源和社会保障部 早在2007年即发布《就业服务与 就业管理规定》,规定用人单位招 用人员, 不得以是传染病病原携带 者为由拒绝录用。但是, 经医学鉴 定传染病病原携带者在治愈前或者 排除传染嫌疑前,不得从事法律、 行政法规和国务院卫生行政部门规 定禁止从事的易使传染病扩散的工

本案中,王某虽被诊断为转氨 酶和乙型肝炎病毒 DNA 指标超正 常值范围,但医嘱平时接触、饮食 一般不体验,故工茧的身体缺刀 随着中国经济发展进入新常态,企业创新和转型升级使劳动关系出现新特征、新问题。本期"专家坐堂"通过劳动争议的典型案例,法官以案释法,研判劳动人事争议审判的成效和存在的问题,完善争议解决机制,提醒用人单位提高管理水平和劳动者树立理性维权意识,构建新型和谐劳动关系。



构成其履行电子公司工程师职责的 根本障碍, 电子公司强行指令王某 待岗, 侵犯了王某的正当劳动权 利, 电子公司应按正常工作的工资 待遇向王某支付。

#### 案例二

#### 工伤调解不能显失公平

#### 【案情

陈某系江苏某建筑公司木工, 建筑公司未给陈某缴纳工伤保险。 2015年1月1日, 陈某在工作中 不慎被钢管砸伤脚部。2015年12 月4日,经派出所调解,建筑公司 支付陈某赔偿款 28000 元。 年12月26日,陈某受到的伤害被 认定为工伤。2017年3月14日, 经苏州市劳动能力鉴定委员会鉴 定, 陈某的伤残等级为十级。 年10月27日, 江苏省劳动能力鉴 定委员会出具通知书, 再次鉴定陈 某的伤残程度为十级。后陈某向建 筑公司主张法定工伤保险待遇,建 筑公司不予支付。陈某遂申请仲 裁,请求裁令建筑公司支付法定工 伤保险待遇。仲裁委支持陈某的仲 裁申请。建筑公司不服, 诉至法 院。法院认为,虽然双方就工伤事 官签订了调解协议, 但赔偿事官的 协商系在工伤认定及伤残等级鉴定 作出之前, 陈某的法定赔偿额为 远超双方约定的 28000元,故该调解协议对陈某而 言是显失公平的,符合可撤销情 形。陈某在法定期限内申请仲裁, 要求建筑公司按法定标准支付工作 保险待遇, 可视为陈某主张了撤销 权, 故建筑公司应重新按法定标准 向陈某支付工伤保险待遇。

#### 【法官说法】

当事人就工伤保险待遇达成的

调解协议, 其内容并非对是劳动关 系存续期间劳动权利义务的约定, 亦非继续性合同, 而是就工伤待遇 赔偿责任的承担达成的一次性或分 期给付契约, 其性质并非劳动合 同,对其效力的判断应适用民法总 则相关规定。如果该调解协议系在 未经劳动行政部门认定工伤和评定 伤残等级的情形下签订, 说明工伤 职工对自己的工伤待遇标准尚不十 分清楚。当劳动者实际所获补偿明 显低于法定标准, 调解协议符合显 失公平、重大误解等可撤销情形 的, 劳动者可申请撤销双方之前签 订的调解协议,并在此基础上要求 用人单位按法定标准支付工伤保险 待遇

#### 案例三

### 劳动者支付违约金 仍须履行竞业限制协议

#### 【案情】

刘某于 2013 年 6 月至某精蜡 公司工作并担任研发中心主任,最 后一期劳动合同至 2016 年 10 月 22 日止。双方签订《保守秘密和 竞业限制协议》,协议约定乙方 (刘某) 应保守甲方 (精蜡公司) 的商业秘密,在合同期内和在解除 或者终止劳动合同之日起两年内, 须履行竞业限制义务, 乙方违反本 协议约定侵犯甲方商业秘密或违反 竞业限制约定的,应当向甲方支付 违约金50万元。 甲方每月按照乙 方离职前 12 个月的平均工资的三 一向乙方支付经济补偿。2016 年7月,市场监督管理所以刘某涉 嫌无照从事蜡制品的制造和加工, 查封了相关场所并扣押了相关物 品。刘某在调查笔录中陈述,其从 2013年11月底开始无照经营蜡制

品, 其掌握精蜡公司所有技术、 艺、配方和部分客户的名称,应当 负有保密义务;客户中有三家曾是 精蜡公司的客户。之后,刘某向精 蜡公司提出辞职,双方确认劳动合 同自 2016 年 9 月 23 日解除。解除 后,精蜡公司按约向刘某支付竞业 限制补偿金。2016年10月, 精蜡 公司申请仲裁,请求裁令刘某支付 违反竞业限制违约金50万元,并 继续履行竞业限制协议。仲裁委逾 期未作出裁决结果, 精蜡公司遂诉 至法院。法院认为, 刘某在精蜡公 司工作期间存在侵犯精蜡公司商业 秘密的行为,结合刘某的工作职 责、侵权的持续时间、刘某主观过 错程度等因素,对双方约定的违约 金50万元不再予以调整,因《保 守秘密和竞业限制协议》约定的竞 业期尚未到期, 刘某应继续按约履

#### 【法官说法】

《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 (四)》第十条规定,劳动者违反竞 业限制约定, 向用人单位支付违约 金后, 用人单位要求劳动者按照约 定继续履行竞业限制义务的,人民 法院应予支持。即剩余期限内的竞 业限制义务不因劳动者给付违约金 而免除。因为只要竞业限制协议尚 未到期, 用人单位订约时所期待的 可保护利益就仍然存在, 应通过劳 动者继续履行竞业限制义务的约定 加以保护。而且, 如果允许劳动者 在支付了违约金之后,就不再承担 竞业限制义务, 无异于变相承认了 劳动者可以随意单方违约, 尤其实 践中往往有与原用人单位有竞争关 系的新用人单位, 通过代劳动者支 付违约金,以获得对劳动者竞业限 制的解除, 从而达到获取原用人单 位商业秘密及资源的目的。

者可以不继续履行竞业限制约定,不 仅有违竞业限制制度设立的初衷,而 且变相鼓励和放纵了劳动者及新用人 单位对原用人单位的违约与侵权,有 违合同严守及诚实信用原则。因此, 劳动者承担了违约责任后,在剩余的 竞业禁止期内,仍然应当履行竞业限 制约定。

#### 案例四

#### 癌症患者医疗期受法律保护

#### 杀'同』

2013年5月,李某入职淮安某 快递公司从事操作工。2015年12月 1日,双方续签劳动合同,约定合同 期限为一年,月基本工资为1270元, 其他津贴、加班工资、绩效奖金等根 据公司制度以及李某的岗位、实际加 班时间、业绩考核进行计算。 同第十三条还约定, 劳动者因工负 伤、职业病,或非因工负伤、患病, 其病假工资、疾病救济费和医疗待遇 等按照国家和当地政府以及用人单位 的有关规定执行。2016年5月1日, 李某因被诊断为食道癌住院治疗,同 月23日出院。出院医嘱载明、出院 后转当地医院康复治疗, 出院后一个 月来复查,建议放化疗。出院后, 某未到快递公司继续上班。快递公司 发放了李某5、6月份的工资每月 650元。淮安市淮安区 2016 年度的 最低月工资为 1400 元。李某要求快 递公司补足 2016年5至6月份病假 期间的工资及 2016 年 7 月至 2017 年 5 月病假期间的工资, 因与快递公司 协商未果, 遂于 2016 年 8 月 29 日申 请仲裁。仲裁委因送达未果决定终结 审理后, 李某诉至法院。法院认为 李某患有食道癌,其所患该疾病属于 特殊疾病, 按照李某工作年限计算的 医疗期为三个月,但根据李某举证 的治疗情况,三个月内其无法痊愈, 需做长期治疗。李某根据自身治疗 情况, 向快递公司主张十三个月的 医疗期,不超过法律规定的期限 法院遂判决支持了李某关于医疗期的

## 【法官说法】

原劳动部《关于贯彻〈企业职工 患病或非因工负伤医疗期规定〉的通 知》中提出,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。对该通知精神的理解, 实践中 有一定争议。我们认为, 员工是企业 最大的财富,没有员工的辛勤耕耘 就没有企业的发展壮大。在员工面临 困难时 企业应给予更多的人性化 关怀。特别是身患癌症等特殊疾病 的员工, 本身治疗周期比较长, 即 便治愈,身体健康状况也大幅下降 还有复发的可能、重新就业难度极 大。而对于企业来说, 员工身患重 病不可能会是群体性现象, 24 个月 当地最低工资标准80%的病假工资 也不会过于增加企业的负担。故对 于患特殊疾病的员工, 企业应给予 其24个月的医疗期,必要时还可以

本案中,李某被诊断为食道癌, 在按照其工作年限所确定的3个月医疗期内明显无法痊愈,快递公司在此情形下不支付李某病假工资,本身已违反劳动法律的规定。李某根据自身治疗情况,向快递公司主张13个月的医疗期,符合法律规定,应予支

(据江苏法院网、《江苏法制报