

劳动法最前线——从企业人事的角度看劳动法动向

违反计划生育政策相关劳动问题

(撰稿人：黄翼洺)

2015年9月15日

企业在日常人事管理过程中，时常碰到女员工违反计划生育政策生二胎、三胎的情形。本文将对违反计划生育政策怀孕女员工的产假、产假待遇、劳动合同解除等常见问题的处理实践作介绍。

1. 违反计划生育政策怀孕女员工能否享受产假？

《女职工劳动保护特别规定》第九条规定，女职工生育享受 98 天产假，其中产前可以休假 15 天；难产的，增加产假 15 天；生育多胞胎的，每多生育 1 个婴儿，增加产假 15 天。女职工怀孕未满 4 个月流产的，享受 15 天产假；怀孕满 4 个月流产的，享受 42 天产假（实践中，各地产假天数可能略有不同）。该规定对孕期女员工享受产假并未要求以符合计划生育政策为前提，且考虑到女员工由于生产带来的健康上的影响，目前实践中较一致的观点是认为即使是不符合计划生育政策生育的女员工，仍有权享受法定产假。另外，值得注意的是，不符合计划生育政策的女员工是否应享受相应的产检假、哺乳时间（即每天 1 小时）及哺乳假等，从国家层面的法律来看，也未见明确规定，实践中一般建议企业参照产假进行处理。

2. 违反计划生育政策怀孕女员工能否享受产假相关待遇？

广义上的产假待遇包括女员工在产假期间的住院费、手术费、医药费等生育医疗费以及在休产假期间的工资（部分地区也称生育津贴）。一般而言，如果女员工参加了生育保险，上述生育医疗费用由生育保险基金支付。对于产假工资，各地实践略有不同。上海地区女员工产假期间的工资由生育保险基金按该单位上年度平均工资发放，不足部分由用人单位补足。值得企业和员工注意的是，社会保险部门在受理时上述生育医疗费或产假工资（生育津贴）时，一般要求提交符合计划生育政策的相关证明材料。即意味着，如果系违反计划生育政策的怀孕，因无法获得相关证明材料，将导致女员工客观上无法享受上述待遇。

3. 女员工违反计划生育政策怀孕，用人单位能够解除其劳动合同？

针对该问题，目前实践中存在两种截然相反的观点。一种观点认为《劳动合同法》第四

十二条第（四）款规定的对“三期”女员工的解雇保护并未区分该女员工是否系违反计划生育政策怀孕，且《女职工劳动保护特别规定》第五条明确规定，用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同，因此用人单位不得以此为由解雇怀孕女员工。另一种观点认为，如果用人单位经民主程序的规章制度中已明确将违反计划生育政策怀孕列为严重违反公司规章制度的行为，且用人单位也能证明该女员工知晓该规章制度的情况下，用人单位可以依据《劳动合同法》第三十九条第（二）款的规定解除其劳动合同。尽管存在这两种观点，从目前各地的司法判例来看，持第二种观点的仍为主流，尤其是江苏、广东等地的高院均已经有支持解雇的相关案例，江苏的相关支持案例甚至被列为最高院公告案例。用人单位应注意结合所处地区的情况、完善内部规章制度，避免在该类情形处理上的不确定性。