

三孩政策背景下劳动法相关配套规定的设想(一)

建议配偶享有同等天数陪护假

曹艳春

三孩生育政策的出台引起了社会各界的广泛关注和激烈讨论。2021年5月31日,中共中央政治局召开会议,会议指出,进一步优化生育政策,实施一对夫妻可以生育三个子女政策及配套支持措施,有利于改善我国人口结构、落实积极应对人口老龄化国家战略,保持我国人力资源禀赋优势。为保障三孩政策的实施成效,国家卫生健康委有关负责人指出要促进生育政策和相关经济社会政策的配套衔接。三孩政策要想落地,不仅需要政府部门相关配套制度的支持,更需要劳动法相关配套规定来保护女性的平等就业权、养育子女的休息休假制度等。

生育休假制度立法现状

目前《劳动法》仅对女性职工的生育休假进行了规定，其中第62条规定：“女职工生育享受不少于九十天的产假”。《女职工劳动保护特别规定》第7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。”《人口与计划生育法》第25条规定：“符合法律、法规规定生育子女的夫妻，可以获得延长生育假的奖励或者其他福利待遇。”关于其中的延长生育假，各地的规定不尽相同，宁夏规定增加产假60天，甘肃规定女方可享受产假180天，广东规定女方享有80天奖励假，福建规定女方产假延长为158日至180日等等。

至于陪产假，即女方在享受产假期间男方享有的陪护照料女方的假期，目前全国性的法律法规尚未对其进行规定，而是散见于各地的人口与计划生育条例中，如《河北省人口与计划生育条例》规定符合法律法规规定生育子女的夫妻，配偶享有 15 天护理假；《山东省人口与计划生育条例》规定配偶的护理假为 7 日；《甘肃省人口与计划生育条例》规定男方享受护理假 30 天等等。《上海人口与计划生育条例》允许男方享受配偶

- 目前我国有关产假的规定能够较好地保障女性职工的生育休假权益，但在男性陪护假的规定上明显不足。一是缺乏关于男性陪护假的全国性立法规定，二是陪护假过短，甚至有的省份规定陪护假仅有 7 天。
- 给予男性相同天数陪护假一方面可以缓解女性兼顾事业和家庭的双重压力；另一方面，这使得用人单位所认为的女性在就业中的“不利因素”自然分担到男性身上，从而减轻对女性就业的影响。
- 建议将《劳动法》第 62 条规定进行修改，即“女职工生育享受不少于九十天的产假，其配偶享有同等天数的陪护假”。同时，建议将男性带薪陪产假纳入公民的生育保险范围。

陪产假 10 天。

当前生育休假制度存在的问题

从上述相关立法规定中可以看出,目前我国有关产假的规定能够较好地保障女性职工的生育休假权益,但在男性陪产假的规定上明显不足。一是缺乏关于男性陪休假的全国性立法规定,二是陪产假过短,甚至有的省份规定陪产假仅有7天。男性陪产假过短带来的弊端一是可能会使女方及婴儿难以得到周全的照料,完全是“女性育儿”现象,加剧家庭矛盾的产生,进而不利于构建和谐的社会关系;二是易加剧男女就业不平等的问题,使女性在就业市场上更加难以获得与男性公平竞争的机会。尤其三孩政策已然出台,若无法对男性陪产假制度进行硬性规定,上述两个社会问题将愈演愈烈,会增加女性不生育的愿望。

建立科学合理的生育休假制度

推动男女平等以及妇女解放事业的发展,一直以来都是我国创建和谐社会所关注的话题,在新的历史时期,男女平等问题面临着新的挑战。1995年第四次世界妇女大会将男女的共同作用和和谐发展作为争取两性平等的主旋律,并认为男女应建立和谐的伙伴关系,平等地分担家庭责任。传统观

念“生孩子只是女人的事情”已经无法在当今社会站住脚，男性应该和妇女平等地分担照料新生儿的责任。加上男女家庭角色的优化转型、女性经济独立使得越来越多的女性不愿因生育而放弃或耽误自己的事业，她们希望男人能够负担起一部分的家庭事务。在此背景下，随着二孩、三孩生育政策的出台，让男性享有与女性产假相同天数陪护假的呼声已然越来越强。尽管在部分人看来这并无必要，反而会严重降低企业经营的效率，进而影响社会经济的发展速度，但从长远来看，这对促进男女就业平等、削减甚至消除女性在就业中的受歧视现象大有裨益，进而可以大幅减少女性对生育三孩的后顾之忧，使三孩政策得以更顺畅实施，从而有效应对人口老龄化的社会问题。

给予男性相同天数陪护假一方面可以缓解女性兼顾事业和家庭的双重压力，她们可以在原来的岗位继续工作并有机会升职；另一方面，这使得用人单位所认为的女性在就业中的“不利因素”自然分担到了男性身上，从而减轻了性别歧视对女性就业的影响。此外，从医学角度看，丈夫在身旁精心地照料可以缓解女性因妊娠和分娩带来的身体上的疼痛以及心理上的各种负面情绪，有利于她们身体的休养和恢复。夫妻之间彼此的交流与沟通，丈夫的安慰和鼓励，能够稳定妻子情绪的波动，排除紧张心理，利于初乳的分泌，也可减少产后抑郁症的发生。再者，一个健康美满的家庭不能缺少父亲的角色，父亲与孩子各种肢体语言的互

动有利于新生儿智力的发展（尤其3岁之前），也有益于他们养成良好的性格和品格。

域外许多发达国家已有较为科学的陪产假立法。如瑞典法律规定,所有有工作的父母每生育一个子女都享有 16 个月(480 天)的可由父母双方共享的带薪育儿假,费用由国家和雇主分摊,并且 16 个月中有两个月必须由父亲享有。为了鼓励爸爸们承担更多的育儿责任,瑞典政府从 2008 年起开始实行“平等奖金”,即在休够法定的 60 天产假后,父亲每多休 30 天产假,可多领取 3000 瑞典克朗,如果双方休同样长的产假,这对父母就可领取 13500 瑞典克朗的奖金。为提高人口出生率,日本法律允许男性在孩子出生之后享受长达一年的育儿假,但休产假的男性只能拿到平时薪水的一部分甚至不带薪。德国则给初为父母的员工放长达 14 个月的带薪产假,休假工资最高可达平日工资的 65%。

建议男性享有产假同等天数陪护假

建议将《劳动法》第62条规定进行修改,即“女职工生育享受不少于九十天的产假,其配偶享有同等天数的陪护假”。并且还可以将《人口与计划生育法》第25条规定进行细化补充,即“符合法律、法规规定生育子女的夫妻,有权获得包括产假及配偶陪护假在内的延长生育假奖励或者其他福利待遇”。

此外,《女职工劳动保护特别规定》第7条第1款需增加规定“其配偶享有相同的陪护假”。为使男性陪护假能够切实得到执行,还需对违反规定的用人单位应承担的法律责任,并制定严格的处罚标准。与此同时,各地的人口与计划生育条例需要作出相应的修改。

同时,建议将男性带薪陪产假纳入公民的生育保险范围。我国的大多省市目前已经有实践,比如《广东省职工生育保险规定》规定,已经参加生育保险的男员工可享受看护假津贴,以当地上一年度在岗职工月平均工资为基数,按规定的假期时间发放。这样可以减轻企业的负担,增加休假者的收入。

(作者系上海海事大学法学院副院长、教授、博士生导师)

直播带货主体的法律责任认定

崔 宁

网络直播带货作为一种购物的新形势,从主播到消费者,从平台到品牌方,均以不同的姿态在直播间中满足各自的需求。直播带货固然有其无法超越和不可替代的优点,然由于新兴市场缺乏有效监管,各种违法违规现象层出不穷,极大地影响市场的良性发展,也损害了消费者群体的切身利益。

直播带货中常见的违法违规问题有：

- 1.部分网络主播存在不同程度夸大不实宣传的问题，涉及虚假宣传，其中较为著名的就是主播李佳琦推荐的“不粘锅”，实际效果明显与描述不符。此外，带货主播还常因用语不当、推荐行为等而陷入不正当竞争雷区。

2.部分网络主播推销的产品存在品质低劣的现象,甚至是“三无产品”,危害消费者身心健康,这类情况常常发生在不知名的小直播间,卖家只想做“一锤子买卖”,圈完钱就退出市场,连带产生的无人售后或售后不力等问题。

3. 虚构商品降价, 对消费者价格欺诈; 伪造直播数据, 通过“刷单”“买粉”“刷评论”等方式包装产品, 误导消费者, 甚至破坏整个直播产业生态。

4.缺少对未成年人网络保护的法律法规。未成年人追求新鲜事物且不具备完全的鉴别、判断能力,消费意识也尚未成熟,诸如偷偷用父母存款打赏主播的新闻也常有耳

闻。

直播带货中主播的法律责任

直播过程中，主播身份会在广告主、广告发布者与广告代言人之间出现交叉重叠。

第一，主播作为广告主，即在直播中带自己的货，无论其经营的是网店还是实体店，货是自产还是经销，下单是通过内链、外链还是其他途径，均需要承担《广告法》规定的广告主、广告发布者的责任义务，承担《电子商务法》规定的电商经营者的责任义务以及《消费者权益保护法》规定的经营者的责任义务。此时，带货主播对其提供的商品或服务承担较高的法律义务，发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，作为广告主的主播应依法承担责任。

第二,如果直播带货中的主播与网络商家签订服务协议,以广告发布者的身份通过网络平台进行直播的形式对商品进行推广销售,通过个人影响力和营销能力、商品特色和优惠活动吸引消费者做出购物决策,也应当承担部分广告发布者的责任义务,甚至在不履行提供广告主实名信息义务时,应当对消费者先行赔偿。

第三，如果主播是受雇于商家或直播平台进行直播带货，以自己名义和形象对商品

或服务作出推荐、证明的，其角色更类似于广告代言人，仅能对自己使用过的商品或者接受过的服务作推荐、证明，且不得代理医疗、药品、医疗器械、保健食品的广告。只有在其仅仅担任广告代言人，而不是广告主或广告发布者时，其责任义务才相对较轻微，也只有关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告造成消费者损害的，广告发布者、广告代言人应当与广告主承担连带责任。

直播带货中电商平台的法律责任

直播带货必然依托于网络平台，在各大互联网平台仍有流量盈利的需求下，电商直播带货的火热激发了多平台竞争的态势，纷纷加紧开拓电商购物板块，加入直播带货的竞争之中。尽管属于非专业购物平台，但眼红淘宝、拼多多等的丰厚创收，各平台也加快入局的步伐，吸引不同的头部或腰部主播在各自的平台安营扎寨、夺得地盘。那么，网络直播平台又需要承担什么责任呢？

根据实际情况，直播的内容选定、是否进行直播广告的发布主要决定权在于开通网络直播的自然人，而非直播平台，因此，提供网络信息服务平台主要承担的是监管责任，但对于关系消费者生命健康的商品或者服务，电子商务平台经营者对平台内经营者的资质资格未尽到审核义务，或者对消费者未尽到安全保障

义务，造成消费者损害的，也应当依法承担相应的责任。

消费者权益受到侵害的救济途径

找商家解决：消费者通过直播间购买商品，实质上是直接与商家建立了买卖合同关系，因产品质量问题，消费者可向商家主张要求继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等合同违约责任；若消费者因产品质量问题受损的，可以向商家主张赔偿损失、消除妨碍、消除危险等侵权责任。

找主播解决：按照主播承担责任的方式视具体情况而定。1.不能提供商家信息的，主播有先行赔偿责任；2.若该虚假广告是关系消费者生命健康的商品或者服务，主播应与卖家承担连带责任；3.其他商品或服务，主播明知或者应知广告虚假仍作推荐的，应与卖家承担连带责任。

找平台解决：1.不能提供商家信息的，消费者可向其要求赔偿；2.明知或应知商家利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，与商家承担连带责任；3.平台对经营者侵害消费者合法权益行为未采取必要措施，或者对平台内经营者未尽到资质资格审核义务，或者对消费者未尽到安全保障义务的，还可能承担责令限期改正、罚款、责令停业整顿等行政责任。（作者单位：上海市奉贤区人民法院）