# 三孩政策背景下劳动法相关配套规定的设想(三)

# 建立生育友好的弹性工作制度

曹艳春

□ 目前,生育友好弹性工作制存在着未把育儿女职工的配偶也纳入弹性工作制

中;该类规定不够完善细致,且各地规定不统一;现有规定不够刚性,没有

7月20日公布的《中共中央国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》第二十一条保障女性就业合法权益条款中提到,"将生育友好作为用人单位承担社会责任的重要方面,鼓励用人单位制定有利于职工平衡工作和家庭关系的措施,依法协商确定有利于照顾婴幼儿的灵活休假和弹性工作方式。适时对现行有关休假和工作时间的政策规定进行相应修改完善"。

目前,我国众多家庭大都存在育儿与工作难以平衡的问题,为了响应"三孩政策",我国有必要借鉴国外的弹性工作制经验,对育儿的女职工及其配偶在时间、空间、工作内容和雇佣形式上给予一定的工作弹性,建立生育友好的弹性工作制,以期给予育儿家庭更好的劳动权益保障,从而平衡好家庭育儿与职场工作的问题。

# 生育友好弹性工作制的立法现状

我国《劳动法》第 37 条规定:"对实行计件工作的劳动者,用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。"《劳动合同法》第 68 条规定:"非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。"1994 年,原劳动部依照《劳动法》第 39 条制定颁布《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》,该办法将特殊工时制度分为不定时工作制和综合计算工时工作制,并规定了实行特殊工时制度的行业、岗位(工种)和具体条件标准。

为应对疫情,我国各级政府、各级各部 门纷纷出台疫情期间实行弹性工作制的通 知,如:北京市政府发布《北京市人民政府 关于新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间 本市企业灵活安排工作的通知》, 该通知明 确提出, "在 2020年2月9日24时前,除 必须行业外, 具备条件的, 应当安排职工通 过电话、网络等灵活方式在家上班完成相应 工作: 不具备条件安排职工在家上班的企 业,安排职工工作应当采取错时、弹性等灵 活计算工作时间的方式,不得造成人员汇 聚、集中。"2020年2月1日,中国人民银 行等四部门联合发布通知称, "各类金融机 构及金融基础设施相关机构自 2020 年 2 月 3日起正常上班,各单位可结合当地政府防 控疫情要求,实行弹性工作制"

针对生育友好而建立的弹性工作制体现在一些地方性的《妇女权益保障法》实施办法中,黑龙江省实施《妇女权益保障法》办法第20条中明确规定对哺乳期的女职工可实行弹性工作制。青岛市实施《妇女权益保障法》办法中的第22条则明确规定了对哺乳期的女职工可实行弹性工作时间。

我国《女职工劳动保护特别规定》第6条规定了: "女职工在孕期不能适应原劳动的,用人单位应当根据医疗机构的证明,予以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动。"此规定允许用人单位对于女职工的工作内容进行弹性调整。部分省份关于实施《妇女权益保障法》办法中也有关于对女性职工的工作内容和岗位进行弹性调整的类似规定。具体而言:

1.广西壮族自治区实施《妇女权益保障 法》办法中第18条规定: "女职工在孕期 或者哺乳期不适应原工作岗位的,经本人提 出申请,用人单位应当调整该期间的工作岗 位或者改善相应的工作条件。"

2.北京市实施《妇女权益保障法》办法 中第21条规定: "女职工因怀孕或者哺乳 不能适应工作岗位的,经本人申请,用人单 位应当与本人协商调整工作岗位或者改善相 应的工作条件。"

应的工作家件。 3.《江苏省妇女权益保障条例》的第25 条规定: "女职工在孕期不能适应原劳动 的,用人单位应当根据医疗机构的证明,予 以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳 赋予企业"应当协商"或者"应当实行弹性工作制"的硬性要求等问题。

应制定专门针对育儿家庭的弹性工作制。育儿是父母双方都应承担的义务与责任,应将育儿女职工的配偶也纳入弹性工作制的适用范围,让两者共同承担起育儿义务,以分担育儿与工作的重负。

我国可以尝试相关弹性工作制,将时间、空间、工作内容与雇佣形式相结

合,并根据育儿女职工及其配偶所在的行业特点和岗位工作特点去考量具体

实施何种弹性工作制。由全国人民代表大会常务委员会或国务院发布统一的

强制性规定,各省市制定与之配套的详细的执行方法。

动。"

5.山东省实施《妇女权益保障法》办法中的第23条规定: "女职工在孕期或者哺乳期不适应原工作岗位的,可以与用人单位协商调整该期间的工作岗位或者改善相应的工作条件。"

6.上海市实施《妇女权益保障法》办法 中第23条规定: "女职工在孕期或者哺乳 期不适应原工作岗位的,可以与用人单位协 商调整该期间的工作岗位或者改善相应的工 作条件"

7.江西省实施《妇女权益保障法》办法中第21条规定: "用人单位不得以结婚、怀孕、产假、哺乳等为由,直接或者变相对女职工采取以下行为: …… (五) 休假期满后不安排回原岗位工作,但女职工同意调换的除外"

8.《天津市妇女权益保障条例》第27条规定: "用人单位应当保障女职工在结婚、怀孕、生育、哺乳期间的权益,除法定事由外,不得直接或者变相对女职工实施下列行为:……(三)休假期满后不安排回原岗位工作,但女职工同意调换的除外"。

# 现行规定对生育友好无太大贡献

从上述我国的立法现状可以看出,我国缺乏有关基于时间和空间的弹性工作制的相关规定,虽然疫情期间出台了有关空间的弹性工作制,但并不是专门针对育儿家庭的劳动权益保障性规定,待疫情期后或疫情好转后,育儿家庭则不再能享受到空间弹性工作制的便利。而非全日制用工制度和特殊工时制度也并未惠及所有的育儿家庭,其目的是为了保障企业的用工灵活性,而不是为育儿家庭的照顾孩子着想,故而对实现生育友好无太大贡献。

基于工作内容的弹性工作制虽有法律规 定,但存在以下问题:

一是该类规定主要针对育儿女职工,未把育儿女职工的配偶也纳入弹性工作制中,忽视了育儿女职工的配偶在育儿过程中的作用,育儿应是整个家庭成员的义务与责任,而并非仅仅是女方的责任。

二是该类规定不够完善细致,且规定不统一。比如《女职工劳动保护特别规定》规定需要有医疗机构的证明才可以安排其他工作,且只要有该证明用人单位则应当根据此证明对女职工减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动,此为强制性规定。有的省市对女职工基于工作内容的弹性工作制采用强制性规定,比如北京、江苏、云南、江西、天津。而有的省市的相关规定则对此采用非强制性规定,比如山东、上海。

此外,关于实行空间弹性工作制的女职 工生育前后所处的期间要求也不同,《女职 工劳动保护特别规定》中规定仅针对孕期, 与其同样仅针对孕期的为江苏,而有些省市 的相关规定则是针对孕期或哺乳期,比如广西、北京、云南、山东、上海、江西、天津。这种规定不统一的立法现状往往导致各地适法不同,不能普遍地对育儿家庭有利,达不到生育友好的全国劳动工作环境。

三是不够刚性,都是"可以实行弹性" "可以协商",没有赋予企业"应当协商"或者 "应当实行弹性工作制"的硬性要求。

#### 生育友好弹性工作制的域外经验

新加坡政府从 1998 年开始每两年主办一次"亲家庭企业奖",鼓励企业提供弹性工作时间工作,远程工作等有利于平衡工作与家庭生活的措施。其中得奖的企业雇主必须分享其实行弹性工作制的经验给其他企业,说明做法与效果,以便其他企业学习与效仿。政府还训练了 50 位专业的顾问辅导员去帮助企业规划与执行各种"亲家庭"人力资源措施,从而达到鼓励企业为员工提供弹性上班工时、远距离工作等措施的目的。

2016 年开始生效的荷兰《弹性工作时间 法》规定: "自 2016 年 1 月 1 日起,员工有 权向雇主提出修改其工作时间和工作地点的要求;然而,这并不意味着雇主有义务遵循这一 要求。如关乎重大商业利益,雇主可以保留拒 绝修改工作时间或工作地点的权利,但其在拒 绝雇员更改工作地点的要求(例如要求在家办 公)前,有责任与雇员协商,并有义务以书面 形式将其决定通知雇员。"此外,美国政府也 积极推行灵活工作制,其主要包括计时工作 制、压缩工作周制、远程工作制等。

对国外的弹性工作制进行梳理后,我们可 以将弹性工作制主要分为时间、空间、工作内 容、雇佣形式四种弹性因素的工作制。

其中,基于时间的弹性工作制主要包括压缩工作制、核心工时制、弹性信用工时制等形式。压缩工作周制指允许员工根据自身情况,决定每周的工作天数。核心工时制是指雇主确定一个核心工作时间,在核心工作时间为所有员工必须在岗,而在核心工作时间之外,员工则可根据个人情况自行调整两端的上下要时间,但每天的工作时间总量需要达规定要求,比如每天8小时。弹性信用工时制是指员工加班的时间在未来可以换取休假而非领取加班费,如果因员工的个人原因造成工作时间不足,则员工需在未来进行补足而非扣其薪资。

基于空间的弹性工作制则主要包括居家办公制和远程工作制,后者是指员工在工作现场外,与其在工作现场的同事进行交流办公的一种弹性工作形式。

基于工作内容的弹性工作制主要指个性化 工作协议,其主要含义是指员工和组织通过谈 判协商而自愿达成的非标准化工作协议。

基于雇佣形式的弹性工作制主要包括非全日制工作、临时工作、工作外包等。

#### 建立生育友好劳动环境需立法配套

建议人力资源与社会保障部单独发文或者可以联合其他部委发布建立生育友好的弹性工作制的意见,响应国家三孩政策,推出劳动配套法律政策;或者在将来修改劳动法或者劳动

合同法中进行规定。

首先,要制定专门针对育儿家庭的弹性工作制。育儿是父母双方都应承担的义务与责任,应将育儿女职工的配偶也纳入弹性工作制的适用范围,让两者共同承担起育儿义务,以分担育儿与工作的重负,有助于更好地缓解育儿与工作的冲突与压力。

第二,实行多形式结合的弹性工作制。我国可以借鉴国外的相关弹性工作制,时间弹性上,采用压缩工作制、核心工时制、弹性信用工时制等形式;空间弹性上,实行居家办公和远程办公制;工作内容弹性上,主要采用个性化工作协议;雇佣形式弹性上,实行临时工作、工作外包等。将时间、空间、工作内容与雇佣形式相结合,并根据育儿女职工及其配偶所在的行业特点和岗位工作特点去考量具体实施何种弹性工作制,以期最大程度地实现育儿家庭成员的工作弹性,从而为养育"三胎"提供良好的劳动法律保障。

第三,制定明确统一的弹性工作制度。由全国人民代表大会常务委员会或国务院发布统一的强制性规定,各省市制定与之配套的详细的执行方法,在保证不与上位法冲突的前提下,允许各省市结合具体情况灵活地实行弹性工作制。需要注意的是,此强制性规定应附加前提条件,即实行弹性工作制不得对企业利益造成重大的侵害,也就是排除那些明显不适合企业的弹性工作的形式。

最后,政府可恩威并施助推弹性工作制的实行。一方面,政府可以借鉴新加坡的经验设置相应的奖金以鼓励企业实行弹性工作制,也可采用减免税款或给予其他优惠政策的方式激励企业贯彻育儿友好的工作制度。另一方面,还应规定与违反生育友好实施弹性工作制配套的惩罚措施,从而有力保障弹性工作制这一生育友好劳动工作制度的实施。

(作者系上海海事大学法学院副院长、教 授、博士生导师)

#### 最新国际法律动态>>>

## 白俄罗斯拟启用生物识别证件

白俄罗斯共和国第107号"生物识别证件法令"已于3月16日由总统卢卡申科签署,并将于2021年9月1日生效。根据该法令,"生物识别证件"可以在白俄罗斯合法使用。法令的主要内容包括:

一是规定证件的法律地位。生物识别证件是一种装有集成芯片的智能卡片,记录了持卡人的生物识别数据(照片和指纹),包括身份证和护照两种。其中,生物识别护照用于出入白俄罗斯边境,但无法在外国使用。生物识别证件具有较强的防伪功能,白俄罗斯将在此基础上建立一个更加安全的居民身份信息系统。

二是规范证件的申请程序。白俄罗斯居民可以在网上申请系统中申办证件,居民制入个人信息后,系统会自动生成申请表,供居民核对信息并签字提交。证件制作完成后,居民应当前往户籍所在地的公民和移民局领取。

如果证件丢失,居民可以就近向公民和移民局申请补办。制作一张生物识别身份证的费用为 43.5 白俄罗斯卢布 (约合人民币 109元),制作生物识别护照的费用为 58 白俄罗斯卢布 (约合人民币 145元)。退休人员、残疾人还可以申请减缴费用

(俄语编译:李鹏雪 信息来源:白 俄罗斯国家法律网站)

上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

## 合作主办