

生育政策改变,对女职工的特殊保护不变

今年7月,国家发布生育三孩政策。目前,相关法律法规的修订正在紧锣密鼓地进行。随着这一政策的实施,对于“三期”(即孕期、产期、哺乳期)女职工,用人单位需要承担的责任也会进一步加重。此时,与女职工生育休假、生育保险密切相关的制度规定还要不要落实、如何落实?以下5个案例通过以案说法的方式给出了明确答案。

案例1 怀孕女工不胜任工作,公司不能解除劳动合同

胡女士在公司担任高级销售经理职务。双方约定其绩效工资与月度销售任务完成情况挂钩,若连续3个月未能完成销售任务,公司有权解除劳动合同。

2021年3月,胡女士怀孕。由于身体原因,其连续3个月未能完成销售任务。按照合同约定,公司以胡女士不胜任工作为由,提前30日通知解除双方之间的劳动关系。

胡女士质疑:公司可以解雇业绩不佳的孕妇吗?

【点评】

对工作业绩不佳的怀孕女工,公司不能解雇。

《劳动合同法》第40条第2项规定,劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的,用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者1个月工资后,可以解除劳动合同。该规定属于预告辞退,但《劳动合同法》第42条对此作出了限制,即对“三期”女职工不得预告辞退。

本案中,胡女士连续3个月未完成销售任务,可以认定为不能胜任工作,但公司不能直接解雇怀孕的胡女士。即使公司对其进行培训或调岗后仍不能胜任工作,也不能将其解雇,否则,将构成违法解除劳动合同。

案例2 哺乳期女职工严重违纪,单位有权解除劳动合同

宋某2021年2月生育一子,产假期满后回到工作岗位。7月12日,宋某在洽谈业务时收受客户红包3万元被揭发,公司经调查属实后依据企业规章制度与其

解除劳动关系。收到解除劳动合同通知书后,宋某认为自己正处于哺乳期,公司无权将其解雇。

那么,公司解雇宋某合法吗?

【点评】

公司解雇宋某符合法律规定。

《劳动合同法》第42条规定用人单位不得对“三期”女工预告辞退和经济性裁员,但未禁止用人单位根据本法第39条规定来解雇“三期”女工。

《劳动合同法》第39条规定,劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;(二)严重违反用人单位的规章制度的;(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;(五)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,订立或变更劳动合同,致使劳动合同无效的;(六)被依法追究刑事责任的。

以上规定表明,即使是“三期”女工,若其出现上述过错情形之一,用人单位亦有权予以解雇。本案中,宋某在业务活动中收受客户数额较大的红包构成严重违纪,因此,公司以此为由将其解雇是合法的。

案例3 女职工未婚先育,单位不能因不符合生育政策予以解雇

2020年7月,殷某入职某广告公司,岗位为文员,双方签订了为期3年的劳动合同。2021年8月初,殷某生育一子。由于殷某还未结婚,属于未婚先育。公司了解情况后,以殷某违反法律政策为由解除了她的劳动合同。

殷某质疑:公司的行为是否构成违法解除劳动合同?

【点评】

该公司解雇殷某不符合法律规定。

根据有关法律规定,当“三期”女职工不存在《劳动合同法》第39条规定的情形时,用人单位不得解除其劳动合同。在

劳动合同期满时,应当将劳动合同续延至“三期”届满。之所以作出这样特殊的规定,目的在于保护妇女合法权益。

对于未婚先育的女职工亦应当适用上述规定,其原因有二:一是法律对“三期”女职工的保护并没有区分是已婚还是未婚、是符合政策的生育还是违反政策的生育。二是即使未婚生子违反了生育法律政策,那也只是—般违法,而—般违法行为并不在《劳动合同法》第39条规定之列。

综上所述,公司以殷某违反生育法律政策为由予以解雇,应构成违法解除劳动合同。殷某可以依据《劳动合同法》第87条规定,要求公司承担相应的法律责任。

案例4 女职工主动辞职后发现怀孕,劳动关系不能恢复

黎女士在外贸公司工作几年后想自主创业。于是,她向公司提出辞职,并协商签订了《解除劳动合同协议书》。离职2周后,她因身体不适去医院检查,发现自己已经怀孕40天。

意外怀孕让黎女士自主创业的计划泡汤。她想继续回到公司上班,即以自己辞职时不知道已经怀孕、法律规定用人单位不得与“三期”女工解约为由,请求恢复劳动关系,继续履行劳动合同。然而,公司拒绝了她。

在此种情况下,黎女士想知道:女职工主动辞职后才发现自己怀孕,原来的辞职申请还算数吗?

【点评】

黎女士的辞职申请应当算数,其劳动关系难以恢复。其原因有四:

其一,《劳动合同法》第36条规定:“用人单位与劳动者协商一致,可以解除劳动合同。”该规定未作任何限制,即法律并不禁止“三期”女职工与用人单位协商一致解除劳动合同。

其二,黎女士主动辞职,系其真实意思表示,公司对黎女士怀孕并不知情,不存在过错,故双方签订的解除劳动合同协议合法有效。

其三,至于黎女士辞职后才发现自己怀孕,系对自身生理状况的错误认识,并非对其协商解

除劳动合同行为性质的错误认识,不构成法律上的“重大误解”。

其四,自愿辞职与被动离职不同。作为成年人,黎女士能够充分预见到辞职可能对自己的生活、工作等带来的一系列影响,其选择辞职表明自己自愿承担相应的法律后果。而被动离职,劳动者对其产生的法律后果是无法左右的。在这种情况下,女职工在被动离职后发现自己怀有身孕,可以提出恢复劳动关系的请求,裁审机构一般会予以支持。

综上所述,黎女士主张恢复劳动关系于法无据,难以获得法律的支持。

案例5 调整怀孕女工岗位,不得因工作强度降低而降薪

杭女士是一名库管员,负责物品的出入库、盘点工作。2021年4月,医院确认杭女士怀孕。几个月后,因身体乏力,医院给杭女士出具了不适宜继续从事繁重体力劳动的证明。

根据医院开具的证明,公司将杭女士调整到公司办公室做档案管理工作。同时,将其工资由每月6000元降至4500元。对此,杭女士虽认可公司的调岗安排,但不认可降薪决定。

杭女士急需了解的问题是:公司将“三期”女职工调整到工作相对轻一些的岗位后,能否降低其工资?

【点评】

公司降低杭女士的工资做法违法。

《女职工劳动保护特别规定》第5条规定:“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。”第6条第1款规定:“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动。”

上述规定表明,用人单位应当对“三期”女职工给予充分的照顾,对女职工因“三期”致使工作受到一定影响的,应具有容忍度。在减轻劳动强度的同时,应维持其工资收入水平不降低。本案中,杭女士可以要求公司改变错误的做法。

潘家永 律师

公司未支付加班费,劳动者应如何维权?

常律师:

您好!

我于2018年4月1日到公司工作,双方签订了3年期劳动合同,执行的是标准工时制度。2021年3月31日,劳动合同期满终止,我没跟公司续约。

经统计,我在公司工作的三年间,每天工作9个小时。有时候,公司还会在周末和法定节假日安排工作,但公司从未支付过加班费。

请问:公司的做法合法吗?若不合法,因考勤记录掌握在公司手里,我应当如何维护自己的合法权益?

答:

《国务院关于职工工作时间的规定》第三条规定:“国家实行职工每日工作8小时、每周工作40小时的工时制度。”

《劳动法》第四十四条规定:“有下列情形之一的,用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬:(一)安排劳动者延长工作时间的,支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬;(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的,支付不低于工资的百分之二百的工资报酬;(三)法定休假日安排劳动者工

作的,支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。”

根据上述法律规定,公司在日常工作中延长您的工作时间,在休息日及法定节假日也安排您工作,但从未向您支付加班费,也未安排您补休,其行为是违法的。

在公司违反法律规定的情况下,您索要加班费应根据《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第四款规定,应当自劳动关系终止之日起一年内提出,而且是向有管辖权的劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请。

另外,《工资支付暂行规定》第六条规定:“用人单位必须书面

记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字,并保存两年以上备查。”因此,您可以在诉讼过程中请求仲裁或法院责令公司提供相应的考勤资料。

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所 协办

常律师信箱

免费咨询热线:
13601074357

lawyerchang@188.com

病历中的“患者主诉”不能作为不录用依据

编辑同志:

一家公司因为工作需要,在招聘广告中特别强调应聘者不能患有某种疾病。我通过笔试、面试入围后,公司发现我在医院就诊的门诊病历“患者主诉”中曾自述的特征与某种疾病相似,便决定对我拒绝录用。

请问:在没有其它任何依据的情况下,公司的做法对吗?

读者:侯琳琳

侯琳琳读者:

公司的做法是错误的。

《医疗机构病历管理规定》第二条规定:“病历是指医务人员在医疗活动过程中形成的文字、符号、图表、影像、切片等资料的总和,包括门(急)诊病历和住院病历。病历归档以后形成病案。”

与之对应,医疗机构是患者治疗疾病的直接见证者和治疗措施的直接实施者,加之医学的高度专业性,医疗机构出具的病历记录对患者疾病情况具有较高的证明力,故在确定病历记录的真实性且无相反证据予以证明的情况下,一般应认定病历所证明的事实。但是,这种情形也有例外。

《病历书写基本规范》第十八条第(二)款规定:“主诉是指促使患者就诊的主要症状(或体征)及持续时间。”该部分内容是由患者向医护人员陈述自身病情,医护人员适当整理后记录形成。值得注意的是,“患者主诉”不同于医院直接采取医学检查措施后得出的检查或诊断结果,准确性可能受到患者陈述的精准性及医生产理解、总结患者陈述情况的影响。也就是说,“患者主诉”并不等于确诊,而应与病历中的其他内容适当予以区分。

“患者主诉”是否准确受多种因素影响:一方面,患者不具有专业知识,其对疾病症状及持续时间的描述仅是源于自己的主观感受和记忆。另一方面,患者的表达能力存在差别,其表述可能存有歧义。再一方面,医生在书写“患者主诉”时虽然具有一定的专业性,但主要是依赖对患者表述的理解、整理和语言能力。

因此,不能完全根据“患者主诉”判定患者患有何种疾病,尤其是对一些并非通常的疾病的判断。现实中,医生也往往需要患者进行相应检查后,才能确定病症。结合本案,公司当然也不能仅凭“患者主诉”断定你患有某种疾病,继而拒绝录用。

颜梅生 法官