

产假、哺乳期可以提前开始或结束吗？

按照法律规定，生育女职工应当享受较长时间的产假，处于哺乳期的女职工每天有1个小时哺乳时间。当劳动合同期满时，对处于怀孕、生育和哺乳期间的女职工，用人单位不得辞退并执行法定的“续延期”，即应当将劳动合同的期限顺延至孕期、产期、哺乳期期满。然而，由于用人单位或者女职工在认识上的偏差，双方经常在休产假是否需要审批、产假或哺乳期可否因特殊情形提前开始或结束等问题上产生纠纷。对此，以下3个案例分别作出了详细的法理分析。

【案例1】 未获单位批准提前休产假是否构成旷工？

丁某是公司文员。2021年2月，她发现自己怀孕。2021年11月，在距预产期只有一周时间时，医生建议她尽快入院待产。为此，她向公司提交了休产假的请假条。不料，公司不同意她提前休产假。在此情况下，出于健康和考虑，她仍然住进医院。

待丁某在休完产假回到公司上班时，她才知道自己已经不是公司员工了。原来，公司以其未经批准提前休产假的构成旷工、违反考勤制度为由，早已对她按照自行离职进行了处理。

那么，该公司的做法对吗？丁某该怎么办？

【点评】

本案中，公司的做法是错误的。一方面，提前休产假是女职

工的权利。《女职工劳动保护特别规定》第七条第一款规定：“女职工生育享受98天产假，其中产前可以休假15天……”产假属于法定假期，女职工按规定休产假，只要通知了用人单位即可，无需获得批准。本案中，丁某申请提前一周休产假符合上述规定。因此，丁某在未被批准的情况下不到岗，不能按旷工处理。

另一方面，“三期”女职工的劳动关系受法律特殊保护。根据《劳动合同法》第四十二条的规定，对处于孕期、产期、哺乳期的女职工，只有在其具有《劳动合同法》第三十九条规定的过错情形时，用人单位才有权予以辞退。本案中，丁某不到岗的情形不属于违反公司考勤制度的情形，丁某也无其他过错。因此，公司解雇丁某构成违法解除劳动合同。

面对现在这种情况，丁某可以依据《劳动合同法》第四十八条规定要求公司继续履行双方的劳动合同，也可以要求公司按经济补偿标准的二倍进行赔偿。

【案例2】 单位可否要求女职工提前结束产假？

因近年来休产假女职工逐渐增多并导致人手紧张，徐女士所在公司于2021年5月研究决定：所有女职工的产假减少1个月，增发50%的工资作为补偿；如果拒不执行公司的规定，则减半发放产假工资。

2022年5月16日，徐女士在其产假还剩余1个月的时候，收到了公司要求她提前上班的通知。考虑到孩子体弱，需要母亲

陪伴，她准备不理睬公司的通知继续休假。但她也顾虑在不执行公司规定的情况下，公司是否有权减发其工资？

【点评】

徐女士无需理睬公司要求其提前结束产假的决定，公司亦不能降低其产假期间的工资。

首先，用人单位无权规定缩短女职工的产假。《女职工劳动保护特别规定》第七条第一款规定：“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。”另外，各省的地方性法规还规定女职工享受一定天数的奖励产假。由于女职工的产假天数出于法律强制性规定，所以，除非女职工本人自愿，用人单位不得以任何理由加以剥夺或者减少。

再者，用人单位无权减发产假工资。《女职工劳动保护特别规定》第五条规定：“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。”本案中，公司的相关规定因违反法律强制性规定是无效的，徐女士对公司这种侵犯其产假权益的规定有权拒绝执行，且公司无权给予其任何经济处罚。

【案例3】 女职工哺乳期内离职是否给付经济补偿？

武某于2021年9月8日生育一子并进入产假期。2个月后，公司向她快递送达《劳动合同到期不再续签通知书》。该通知

载明：“你的劳动合同将于2021年11月10日到期，届时公司不再与你续签。由于你尚在哺乳期，故劳动合同依法顺延至2022年9月8日哺乳期结束。”

2022年5月18日，武某因身体原因无法继续哺乳，加之找到了新单位，于是就向公司口头提出提前终止哺乳期，办理退工手续，结算经济补偿金。可是，公司不同意并对她表示：“你若坚持办理离职手续，可以递交书面申请，这样是没有经济补偿金的。”

因不知道公司的做法和说法是否符合法律规定，目前，武某对下一步该怎么做还在犹豫。

【点评】

公司的做法和说法并无不当。

根据《女职工劳动保护特别规定》规定，女职工的哺乳期为1年，自婴儿出生之日起至婴儿满1周岁止，该期限不以喂养方式、个人身体原因是否具备哺乳条件而发生变化。所以，武某口头要求提前办理终止劳动合同手续，公司当然不能答应。否则，公司就要承担因违法终止劳动合同而须支付赔偿金的后果。

当然，法定“续延期”对女职工来说则是一种权利，而权利是可以放弃的。也就是说，女职工在哺乳期内可以申请离职。本案中，公司为了避免因口说无凭而承担不利后果，让武某递交书面离职申请，自然是正确的。在这种情况下，如果武某在哺乳期内主动离职，公司是不用支付离职经济补偿金的。

潘家永 律师

拒签无固定期限合同能否主张二倍工资？

王茵婷(化名)于2020年6月12日入职某商贸公司从事会计工作。入职后,公司一直未与她签订书面劳动合同,只是口头与她约定月工资4500元,执行标准工时制。

2021年9月27日,王茵婷向公司提出签订无固定期限劳动合同。被拒绝后,她提出辞职并申请劳动争议仲裁。其仲裁请求为公司向她支付2020年7月至2021年6月未签订书面劳动合同的二倍工资差额49500元、2021年7月到2021年9月期间的二倍工资差额13500元。

经审理,仲裁裁决只支持王茵婷2020年7月至2021年6月未签订书面劳动合同二倍工资差额48800元,而对2021年7月到9月二倍工资未予支持。王茵婷不服该裁决诉至法院,法院于2022年5月17日判决驳回其诉讼请求。

对此,王茵婷非常困惑。

《劳动合同法实施条例》第七条明确规定:用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

《劳动合同法》第八十二条第二款规定:用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

上述规定表明,用人单位与劳动者订立劳动合同、订立无固定期限劳动合同是法律强制性规定,而应当订立无固定期限劳动合同而拒绝订立的,同样应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资,王茵婷不理解法院为何不支持其第2项请求?

【评析】

人力资源和社会保障部、最高人民法院《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见(一)》人社部发(2022)9号(2022年2月21日公布施行)第二十条规定:用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同,视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同。存在前款情形,劳动者以用人单位未订立书面劳动合同为由要求用人单位支付自用工之日起满一年之后的第二倍工资的,劳动人事争议仲裁委员会、人民法院不予支持。

以上意见施行前,用人单位应当订立而不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,劳动者主张每月支付二倍的工资,存在两种理解情形,法院判决也同样存在两种情形,既有支持的,也有不支持。现在,该意见已经施行,依据新法优于旧法的适用原则,应以该意见为准。因此,本案仲裁裁决与人民法院判决是正确的。
杨学友 检察官

公司辩称没营业,为何还要赔偿员工?

□本报记者 赵新政

因顶撞店长刘某被辞退后,在饭店担任炒锅技师职务的严娟(化名)开始要求设立该饭店的餐饮公司给付违法解除劳动关系赔偿金、未签订书面劳动合同二倍工资等费用。公司则以其在试用期内消极怠工、被批评后主动离职,且公司在相应期间停业装修其没有提供劳动为由进行反驳。由于公司不能提供证据证明自己的主张,二审法院于5月20日终审判决支持严娟的全部诉讼请求。

基本案情

2019年12月1日,经公司法定代表人申某亲自面试,严娟与丈夫张某进入公司工作。公司安排她担任炒锅技师,口头约定月工资4000元,但没有与她签订书面劳动合同,也没有为她缴纳社会保险。

严娟说,在职期间,公司通过微信支付方式和丈夫支付工资。2020年5月29日,店长刘某以她不服工作安排且顶撞自己为由要求她立即离职。为此,她提交录音资料和文字整理稿予以证明。

录音内容主要为刘某与张某的对话。其中,刘某对张某说:“我感觉你俩都挺不开心的,感觉你对这儿也没有干的那股劲儿。你看,你如果有合适的地儿就去那里。”张某说:“这就是辞退我呗,我从明天起就不用来了。”刘某说:“对!我是店长,也是投资方,老板也有我一份……从开业头一天到现在,我没让嫂子累着。”张某

说:“你不用说别的,你就是说把我俩辞了呗!”刘某说:“对!”

张某问:“什么时候开支?”刘某答:“我打电话,现在就可以开支,咱先把工资算一下……嫂子按每月4000元算。”刘某说:“你嫂子不是4500元吗?”刘某说:“可以按4500元。”

公司认可上述录音的真实性,但不认可证明目的,主张其未辞退严娟,严娟系主动辞职。经法院询问,公司表示刘某是其店长,且有辞退工作人员的权利。不过,公司主张让严娟到公司干活是由老板申某个人支付费用,与公司无关。另外,公司主张严娟于2020年5月22日入职,但未举证证明。

法院判决

本案经仲裁裁决支持了严娟的多项请求,公司不服诉至一审法院。

庭审中,严娟主张其于2019年12月1日入职,公司虽主张其于2020年5月22日入职但未就此

举证证明。因公司在仲裁阶段表示“认可严娟2019年12月份入职,具体时间记不清楚”,故一审法院对公司的主张不予采信。

因双方均称劳动关系于2020年5月29日解除,一审法院确认双方于2019年12月1日至2020年5月29日期间存在劳动关系。由于公司未与严娟签订劳动合同,故应向严娟支付相应期间的二倍工资差额。

关于劳动关系解除的原因。公司虽主张严娟系因个人原因辞职,但未就此举证证明,一审法院对其主张不予采信。严娟主张店长刘某向其提出解除劳动合同,并提交录音证据予以佐证。根据该证据显示,刘某虽提出辞退严娟但未就辞退依据举证证明,一审法院认定公司构成违法解除劳动合同,并判决公司向严娟赔偿4000元、二倍工资差额19632元。

公司不服一审判决,上诉称其在2019年12月至2020年5月21日期间停业装修,严娟无法提供炒锅技师工作,双方之间不存在

劳动关系。严娟虽与公司在2020年5月22日至29日存在劳动合同关系,但该期间属于试用期。在试用期内,严娟消极怠工,拒不改正,其主动离职不属于违法解除劳动合同。

二审法院认为,公司在仲裁阶段认可严娟于2019年12月入职,其虽主张2019年12月至2020年5月21日期间停业装修,严娟未实际提供劳动,但未对此提交证据予以证明,该项主张缺乏事实和法律依据,不予采信。

法律规定,因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。本案中,公司主张严娟在试用期内消极怠工并主动离职,严娟对此不予认可。综合现有证据,因公司不能举证证明自己主张,原审认定公司构成违法解除劳动合同是正确的,二审法院予以确认。

综上,由于公司的上诉请求不能成立,二审法院判决驳回上诉,维持原判。