

三孩政策下 大陸臺商聘用女職工 應注意的法律規定與管理對策

文《蕭新永》

遠通國際經營管理顧問公司總經理
海基會臺商財經法律顧問

三孩政策與計劃生育的法律規定

2021年5月31日，中共中央政治局會議通過了《關於優化生育政策促進人口長期均衡發展的決定》(以下簡稱「決定」)，確定實施三孩政策，以及配套支持措施。也就是一對夫妻可生育三個孩子，但不是全面開放生育政策。換言之，三孩生育仍是屬於計劃生育範疇。

同時，新《人口與計劃生育法》已於今年8月20日經十三屆全國人大常委會第三十次會議審議並表決通過。

禁止性別歧視與個人隱私權保護等法律規定

除了上述的《決定》、新《人口與計劃生育法》涉三孩政策外，尚有2019年2月，人社部等九部委聯合印發的《關於進一步規範招聘行為促進婦女就業的通知》，規定企業在招聘環節中，不得有性別歧視之行為。此外，2018年10月修正施行的《婦女權益保障法》、2015年4月修正施行的《就業促進法》、2012年4月施行的《女職工勞動保護特別規定》等等，皆有禁止性別歧視的法律規定。

再者，2021年11月，《個人信息保護法》

將正式施行，規定不得經由誤導、欺詐、脅迫等方式處理個人的隱私資訊。

以上這些禁止性別歧視與個人隱私權保護的規定，都對三孩政策下的女職工管理(人資管理)造成不小的影響。

對企業經營的影響及臺商的因應對策

三期(孕期、產期、哺乳期，下同)女職工的特殊保護、禁止性別歧視和個人隱私權的保護等法律規定都將隨著三孩政策的實施而逐一落實。促使企業提升用人成本，以及增加企業管理的不確定性，對女職工的人資管理作業，從招聘、錄用、考勤到解雇等環節都將產生影響，故臺商應當思考其影響程度以及因應對策。

一、通知面試環節，禁止性別歧視或涉及個人隱私權

企業在招聘及面試女職工時，要依據法律規定，不得在招聘資訊中限制女職工的婚育狀況，或在填寫的「員工資料登記表」中設有「婚育情況」之要求。入職後也不得在《勞動合同》中規定限制女職工的婚育內容。實務上企業招聘員工時涉及婚育之詢問是常有的事，不能容忍新招聘的員工「隱孕入職」¹，或入職後立刻懷孕常請

註1、隱孕入職：是指女職工在懷孕的初期，隱瞞自己懷孕的事實，應徵面試而入職工作，其目的是在避免因誠實告知懷孕而影響到被錄取的機會。

病假。然而公司要求女職工在招聘面試或勞動關係的存續期間，對婚育狀況作出承諾，可能會因違反法律強制性規定而無效。

女職工隱孕入職，是否可解除勞動合同？這個問題端視是否是禁忌崗位而定：

(一) 屬於孕婦禁忌崗位或不適合孕婦崗位，人資部門在面試時要明確告知所應徵的崗位性質、勞動強度等，並鄭重地告訴應徵者，如已懷孕或者近一年內準備懷孕的，不建議入職，此時應徵者應按照企業要求如實告知懷孕與否，爾後如發現有隱孕的事實，就算正式簽了勞動合同，企業仍可依法解除勞動合同。

(二) 不屬於孕婦禁忌崗位或適合孕婦崗位。當女性應徵者應徵非禁忌崗位時，是否懷孕就屬於個人隱私範圍，有權不提供。雖然她可能有隱孕的不誠信行為，企業也不能據此與其解除勞動合同。因此，可經由間接方式推敲，要求女性應徵者提供特定項目的體檢報告。雖然依規定入職體檢不得進行妊娠測試，但是體檢過的人都知道，孕婦或者半年內準備懷孕的人有很多體檢項目是不能做的，例如：幽門螺旋桿菌測試等。人資部門可事先詳細了解相關醫學常識後，要求女職工做特定項目的入職體檢，如應徵者拒絕檢查或者有異議，就可間接判斷是否懷孕或者準備懷孕，而做出正確的處置方式。

因此，人資部門需要具備招聘識別的識人能力。能在簡短的溝通過程當中，從應徵者所提供的訊息內容(文件及口頭應答)，迅速判斷對方的背景狀況，以及婚育線索，從而辨識出應徵者的婚育觀念及意願。

為改善人口快速高齡化等問題，今年8月20日，大陸全國人大修改《人口與計畫生育法》，審議並表決通過三孩政策。

二、決定錄用環節，企業要建立完善的試用期錄用條件

如果隱孕不告知，實屬不誠信行為。一個人的不誠信行為有時也表現在他處，有可能填寫其他不實的資料。人資部門可先查一下員工填寫的教育資訊、學歷(位)證書、就業背景等欄目的資料是否存在虛假情形？如有虛假即表示該員工沒有「如實告知」，企業就可以「試用期不符合錄用條件」為由解除勞動關係。

首次面試時，一般需填寫求職申請表等等表單，在表單中可設置錄用前的背景調查選項。由於《個人信息保護法》的規定，其隱私權受到法律保護，但面試時對員工的背景調查所涉及的相關資訊一定會有隱私部分。因此，在相關表單中首先告知員工背景調查需求並取得員工同意，以此「知情同意」作為相關資料搜集與錄用判斷的合法依據。

當企業確定錄用時，更要完善相關的「錄用條件」制度。依據《勞動合同法》第39條第1項規定：「試用期不符合錄用條件」而作出的解除條件是不受任何身份與條件的限制，即便是三



圖／東方IC



圖／東方 IC

上海「育兒經濟」火熱，家居賣場宜家 IKEA 大陸首店的陳設緊跟時事政策，「二胎嬰兒房」、「兩孩」、「三孩」家庭兒童房等展間吸引許多民眾前往體驗。

期女職工，如其行為符合「試用期不符合錄用條件」均可作出解除，因此「錄用條件」的內容與程序更顯重要。企業在《面試資料登記表》或《員工入職登記表》中要求應徵者「如實告知」其所填寫的相關教育資訊、學歷（位）證書、就業背景等資料作為該崗位的「錄用條件」，這是企業必要的規章制度及程序。

三、上班考勤環節，請假管理制度要健全

大陸女職工在三期期間可享受的假期待遇如下：

(一) 孕期、哺乳期內的病假：保胎假（病假），依實際需要申請，需檢具醫生證明，並列入醫療期管制。

(二) 孕期的法定假期：孕檢假，只要女職工提供相關證明，企業應准假並列入勞動時間。

(三) 產期的法定假期：1. 產假（98 天，含產前假 15 天），另有地方所規定的生育假（延長產假），例如上海與江蘇均為 30 天，合計 128 天，其他地方則天數不一；2. 難產，增加產假 15 天；3. 生育多胞胎假，每多生一個嬰兒，增加產假 15 天；4. 流產假，懷孕未滿 4 個月的 15 天，懷孕滿 4 個月的 42 天。

因此，女職工的請假作業（含病假、產假）是人資部門的重點工作。曾有上海某臺商旗下的員工利用政策漏洞，一懷孕就請病假，美其名為保胎假，一直連接到產假 128 天（98 天加 30 天），產假結束後進入哺乳期，先藉口嬰兒體質狀況不好必須親自照顧而申請哺乳假 2.5 個月，哺乳期結束前剩餘的日子又申請病假，這種「泡病假」² 的情形時有所聞。因此公司需要建立和完善請假管理制度。

公司要制定請病假的管控程序，要求員工提交相關的就醫憑證，如掛號單、病歷、診斷證明、病假單、醫藥費發票等，同時規定定期將原件送至公司進行覆核。此外，針對員工申請短、長、超長期間的病假日數，公司可以制定不同的核決權限層級，規定員工要提供上述的一套完整就醫資料證明，這樣就可以避免出現一些無就醫記錄的虛假假單或從網路購買的假單等等的泡病違規違紀行為。

女職工於三期內請病假，公司可要求盡量提供三甲或相同級別醫院³ 的憑證才有效，並要求

註 2、泡病假：大陸規定的醫療期是指員工生病時可以治病休息的期間，但在現實中，卻有人鑽法律漏洞，治病期間在外兼職，侵害了企業的合法權益。

註 3、三甲醫院：是大陸按照《醫院分級管理辦法》實行「三級十等」的等級劃分中最高等級的醫院。

員工到指定醫院複查等等。由於中國大陸的三甲或相同級別醫院的管理作業相對嚴格，所開出的憑證更接近請假管理制度所要求的實情，而達到公司的管理目的。

員工所提交的證明文件，就醫紀錄（憑證）被發現有虛假、偽造的情形，其行為已經構成嚴重違紀，公司可依《勞動合同法》第 39 條規定解除勞動關係；同時要求員工必須遵照醫囑治療或休息，若於病假期間有兼職或外出旅遊等行為，應當視為病假憑證存在虛假、偽造的情形，可認定為未出勤，可以曠工論處，並視情節的嚴重性解除勞動關係。

四、解雇環節，應當謹慎處理

按《勞動合同法》第 42 條規定，針對三期女職工，公司不得依照本法第 40 條（醫療期滿、不能勝任工作、勞動合同訂立時所依據的客觀情況發生重大變化等三種情形）、第 41 條（經濟性裁員）的規定解除勞動合同。另外，《勞動合同法》第 45 條規定，三期女職工的勞動合同期滿，應當續延至相應的情形消失時終止（哺乳期結束）。

臺商企業理當依據上述的法律規定保障女職工的三期權益，但三期並非女職工的護身符，當女職工因本身有過錯，公司仍然可以依據《勞動合同法》第 39 條規定解除勞動合同，或者員工雖沒有過錯，公司因管理考量，也可以依據《勞動合同法》第 36 條規定協商一致解除勞動合同。

另外，如果公司違法解除三期女職工，按照大部分地區的裁決或裁判觀點，如果女職工不繼續要求履行勞動合同的，法院支持 2 倍的賠償金，但是不支持三期期間的工資待遇。

五、人性溝通與協調

從人性管理而言，公司首要尊重員工的生育意願。女性職工在職場、家庭都承擔著較大壓力，公司要給予人文關懷，以利於管理作業之效率。人性化管理不僅不會增加管理成本，從員工管理和公司長期發展來看是符合經營利益的。

對於已經進入三期的女職工，人資部門應當作為勞資間溝通的橋樑，主動關懷和照顧，做好與孕期員工的溝通，使其瞭解公司現況、崗位工作以及制度規定，並調整好個人情緒。對於已經回來上班的哺乳期女職工，除了按法律規定每天給於上下午各半個小時的哺乳時間或提早一小時下班外，應依規定在公司設置母嬰室或其他的福利設施，以滿足女職工的法定要求。

三孩政策雖然仍是屬於計劃生育的法律規範，但女職工在適婚年齡的法律規定下結婚，不必如以前的規定，取得「生育服務證」（俗稱「准生證」）才能生育。三孩證策放開後，生育意願成為個人的生涯計畫而不是國家的管控政策。因此在女職工占多數的部門，可能造成女職工的「紮堆生育」⁴現象，致使部門工作癱瘓。因此，人資部門應當協調各部門，完成女職工生育意願的調查工作，與其個別懇談，提前調整崗位與工作，始能持續日常營運效率。

再者，公司可與員工溝通請病假的制度規定，讓其了解什麼樣的身體情況，可請病假，或必須繼續上班，切勿出現泡病假的違規違紀行為，否則公司也可以解雇。如果懷孕女職工不願意上班，可經由協商方式明確不上班期間的工資待遇狀況，這當中難免遇到堅持己見的員工，企業就要考慮對公司有無價值的員工或過去一年的出勤及考績狀況，以不同因應對策，分開因應處理。勞資雙方只要換位思考，多些理解和溝通，應能圓滿處理三期女職工的人事問題。🌈

註 4、紮堆生育：指同一部門許多人湊在一起懷孕生育的行為。