

男性带薪陪产制度建构的必要性

刘芃

大连海洋大学

DOI:10.12238/ej.v7i2.1297

[摘要] 为男职工增设带薪陪产假的目的是减轻女性的育儿压力,削弱用人单位在家庭生育周期对男女职工的性别歧视。陪产假概念的提出,让长久以来受到生育歧视的职业女性找到了“出路”。在男女平等的基本国策下,男职工的带薪陪产制度从职业女性实际受到的社会压力和男性应承担的社会责任双重基础上设立,最终发展成为有法可依的制度。但实践中该制度由于没有法律明文的支撑,实施过程中存在用人单位侵权责任瑕疵、故意或过失侵权及对男职工保护不足或对女职工保护过度等合法性危机。明确“男性带薪陪产制度”设立目的,全面理解其规范内容和保护层级,为相关法律法规能够被充分有效地履行实施,确立男性带薪陪产假权益保障立法条款,及其他充分有效配套保护义务,将是未来修法的期待。

[关键词] 男性陪产假; 陪产制度; 性别平等; “三孩”政策

中图分类号: D523.32 文献标识码: A

The necessity of the construction of a paid paternity system for men

Peng Liu

Dalian Ocean University

[Abstract] The purpose of adding paid paternity leave for male workers is to reduce the pressure of women's parenting and weaken the gender discrimination of male and female workers in the family birth cycle. The concept of paternity leave enables professional women who have long been subjected to reproductive discrimination to find a "way out". Under the basic national policy of equality between men and women, the paid paternity system for male workers was established on the dual basis of the social pressure actually caused by professional women and the social responsibility that men should bear, and finally developed into a system with laws to follow. However, in practice, because there is no legal support of this system, there are legitimacy crises in the defects of tort liability, intentional or negligent infringement of employers, and insufficient protection of male workers or excessive protection of female workers. It will clarify the purpose of the establishment of the "male paid paternity system", fully understand the standard content and protection levels, the establishment of the full and effective implementation of relevant laws and regulations, the protection of male paid paternity leave rights and interests, and the full and effective supporting protection obligations.

[Key words] male paternity leave; paternity system; gender equality; "three-child" policy

女性具有生育功能是自然赋予女性的特殊社会功能。社会发展、文化传承都离不开人类的繁衍。随着全民思想的逐渐开放,女性有了更多的自主权利,生育权也是女性不容侵犯的人身权利。宪法第三十三条规定:“国家尊重和保障人权。”意味着任何法律法规政策都不允许侵犯人的自主权利,自然包括生育权在内。然而为了保证全人类的可持续发展,缓解社会老龄化问题,与其完善女性生育的补助政策,不如从缓解女性生育压力方面入手。

面向男职工增设男性带薪陪产政策是缓解女性生育压力的良性选择,经粗略统计,女性生育压力来源主要分为经济压力、就业压力和晋升压力三大类别,究其原因是男女在生育周期的待遇不平等。由于现有法律法规对女性的“特殊照顾”,女性在社会保障方面获得了一定的扶持,例如用人单位投保生育险、带薪产假、产假延长等。但正因为招收女职工有如此“昂贵”的代价,许多用人单位才不愿聘用女职工,甚至个别行业因此存在严重的性别歧视,导致现代女性普遍选择不婚、不育以谋求事业

上的“平稳”,从而使社会进入更新慢、老龄化严重、发展停滞、思想固化甚至老化的恶性循环。本文将从社会学和法学角度出发分析男性带薪陪产制度建构的必要性及可行性。

1 生育周期男女待遇不平等引发了就业问题上的社会矛盾

计划生育作为我国基本国策,1982年被正式写入宪法,至此“生育”这一自然生理现象与国家人口问题和社会发展问题正式建立起了联系。我们不可否认“提倡一对夫妇只生一个子女”的政策对人口结构的积极影响,但随着独生子女政策的施行,全国人口结构发生了倾斜,人口老龄化将是我们接下来要面对的重大问题。从2016年的二孩政策出台,“国家提倡一对夫妻生育两个子女”到2021年《人口计生法修改拟明确实施三孩生育政策及配套支持措施》的发布,优化生育政策无疑是解决我国人口红利消失和人口结构失衡的一个重要举措^[1],但我国二孩政策全面实施已有数年,三孩政策也已出台一年有余,其效果并不明显,归根结底是生育行为的主体——育龄女性的生育意愿。

随着女权主义兴起,保护妇女权利受到各界重视,相当一部分学者也为完善妇女权益保护提供立法建议、制度完善建议等。妇女作为特殊社会群体因其具有的生理结构获得了多方照顾和特殊对待,随着生育权概念的提出,生育权保障制度的不断完善,为了让妇女安心生育,缓解生育给妇女带来的经济压力与生理压力,国家出台了多种保护女性孕期、哺乳期合法权利的法律及政策,例如《中华人民共和国社会保险法(2018修正)》第五十四条和第五十六条对于生育津贴的规定,和《中华人民共和国劳动法(2018修正)》第六十一、六十二和六十三条关于女性生育周期特殊保护的规定以及配套的地方性法规,以鼓励年轻女性生育。但由国家政策落实到具体执行的法律法规在消除女性生育期间带来的负面影响,以尽快解决社会人口老龄化这一问题上未免显得太急功近利。我国即将进入全面三孩时代,但前二孩政策在实施过程中带来的负面影响仍在继续,主要表现为因女职工在生育周期的法定长假期与男职工自选陪产假的强烈对比导致的用人单位在招聘和委任上的性别歧视。现代社会女性多强调独立自主,年轻女性不愿生育大多是认为生育会影响个人发展。在入职面试上女性面试者多会被问道:“您是否已婚?是否育有子女?”而男性面试者普遍不会被问到类似的问题。用人单位宁愿选择条件相对较差的男性职工,也不愿选择用工成本高的较优秀的女性职工,这是现代社会大多用人单位的招聘现状。

在现代男女在生育周期法定待遇不平等的前提条件下,笔者认为用人单位此番做出的是“合理”的选择。女职工在生育周期依照法律规定应享有90天以上的产假,并同时享有生育津贴补助,但由此所形成的全部成本(无效成本、管理成本)和损失(离岗损失、机会损失),均由用人单位承担^[2]。若因此产生了停工损失,影响了用人单位的正常周转和运营,用人单位同样有把责任推在受保护的女职工上的风险,也很可能因此作出不考虑女职工升职加薪,在重要岗位担职等决定影响女性的事业发展。

但如若用人单位在女职工生育周期侵犯了其合法享有的权益将会承担相应的法律后果,同时在信息发达的时代也会因此受到道德的谴责而使信誉一落千丈,这是否是导致用人单位在最初聘用时男女歧视的主要原因之一?解决这一问题的方法并非缩减妇女权益保障范围,妇女既然具有特殊的社会功能,就理应拥有相对应的特殊权益,但是若只有妇女具有特殊权益的保护而男性没有相应的“聘用代价”会导致就业竞争的天平过度倾斜,不仅不利于遵守提倡男女平等的基本国策,扩大社会矛盾,也会直接影响“三孩政策”的落实,从而导致社会进入国家鼓励女性生育一用人单位歧视一育龄女性选择丁克一社会老龄化加剧的恶性循环。

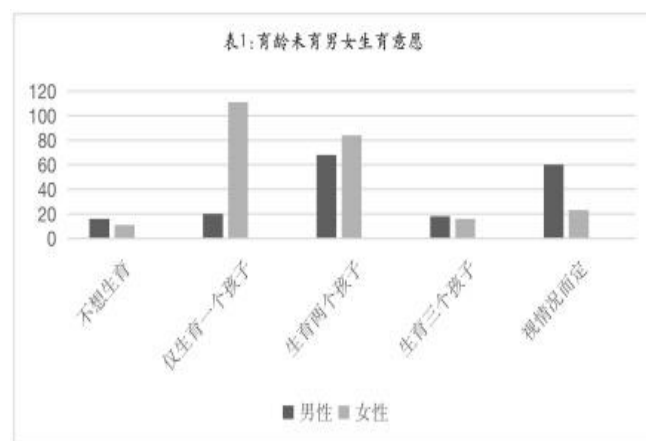
2 男性带薪陪产制度的建构对消除社会矛盾、推动全面三孩具有重大意义

随着时代发展、社会进步,女性拥有了更多的社会职能。面对生育第三个孩子,职业女性特殊的社会身份,照料时间投入、职业发展以及观念等因素影响了生育意愿^[3]。很多职业女性,面临着就业与生育平衡困境。生育需要一定的经济基础,但是照料孩子的重责又该谁来担负^[4]?如上文所述,男女职工在生育周期的待遇失衡将会引发的社会矛盾也会直接反作用于“三孩政策”的具体实施,但国际劳工组织公约第三部分第十条第二款规定:“对母亲,在产前和产后的合理期间,应给予特别保护。在此期间,对有工作的母亲应给予有薪休假或有适当社会保障福利金的休假。”大多数国家响应国际劳工组织的号召,逐渐重视女性权益,提高女性生育的福利待遇,我国作为国际劳工组织的创始成员国,反其道而行之缩减生育福利显然不合常理。因此消除男女社会差异的优化方式便是提高男性在生育周期的福利。

为证实笔者观点,笔者于2022年9月19日至9月24日采用自行设计的问卷进行线上调查。本次调查以问卷星为工具,采用微信分享问卷链接等方式,以育龄未育男性(182人)和育龄未育女性(245人)为调查对象,共发放450份问卷,剔除23份无效问卷后,对427份问卷进行了分析,结果如下:

2.1 女性的生育意愿不如男性强烈

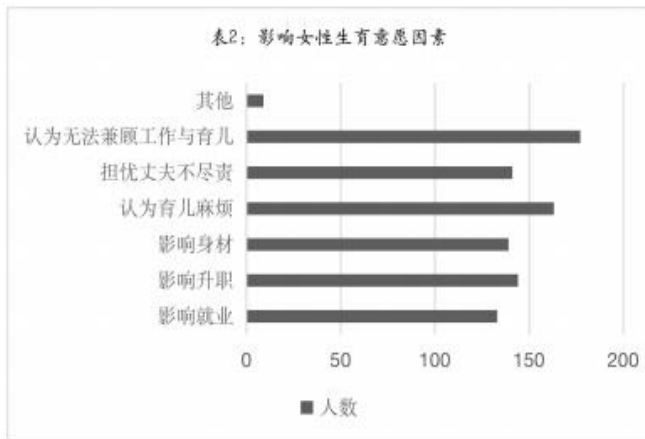
如表1所示:



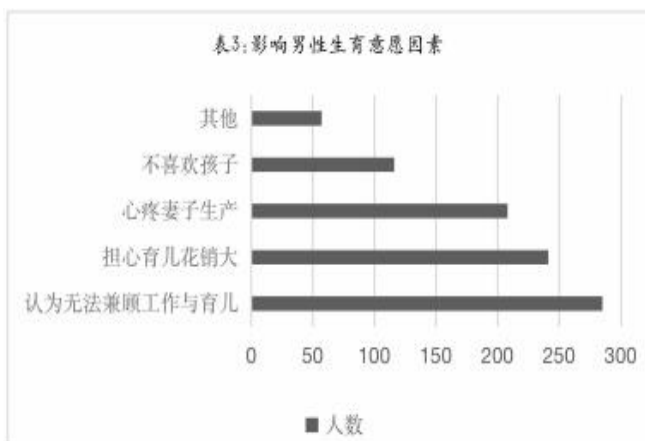
而定”的样本后,有多胎生育意愿的共100例,仅占比45.05%。由此可见在仅以个人意愿为基准的情况下,女性的生育意愿不如男性强烈。

2.2 多方因素影响女性生育意愿

如表2所示,调查对象中认为工作与育儿具有矛盾冲突的女性占比高达72.24%。结果分析,事业成为了影响女性生育意愿的重要原因。现代女性在走出家庭参加生产劳动,参与社会生活与花费时间精力怀孕、生产、哺乳、育儿的双重选择中产生了矛盾,而随着“女权主义”^[5](本文“女权主义”均指“社会主义女权主义”,强调的是女权主义和作为整体的马克思主义的综合,即在社会主义大环境下力求全方位消除男女待遇差异。参见^[5]李勇.从社会主义女权主义看反代孕合法化的必要性[J].哲学动态,2022(03):72-81.)思潮的兴起,更多女性为在全人类层面上实现男女平等作出了以事业为主,生育为辅的选择。



2.3 多数男性有无法兼顾工作与育儿的担忧

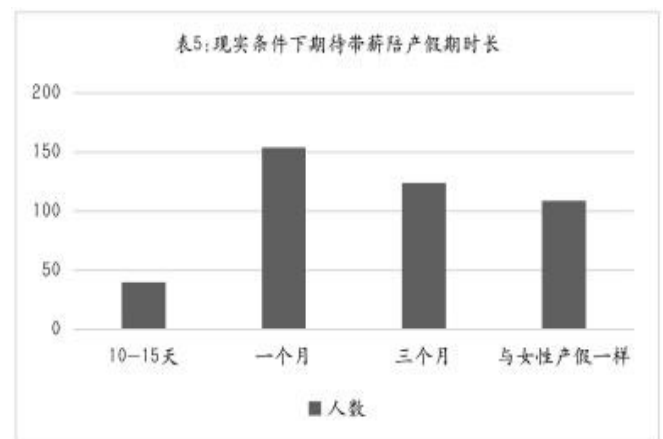
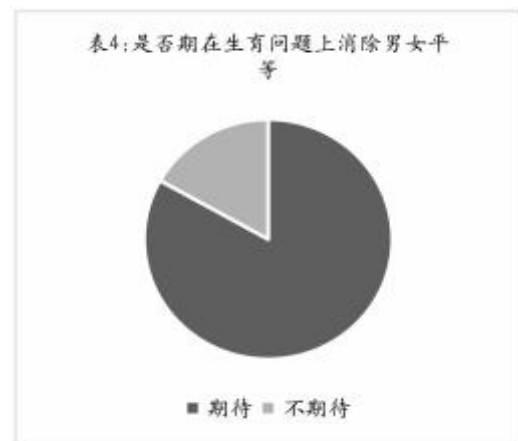


如表3所示,同女性对象数据类似,认为不能同时兼顾工作和与育儿的关系的男性人数居多,占比达到66.74%。在已知调查对象中女性生育意愿不如男性强烈的前提下,对比图2和图3的条形图可知男性对无法兼顾工作与育儿的担忧更甚。在现实中男性被赋予经济职能,女性偏重负责日常照料的家庭两性分工中,“身为重要家庭成员的父亲的长期缺席是导致女性过劳身心体验的重要原因”^[6]。由于没有可休带薪陪产假的法律意识,

多数男性在妻子生产休假期间抱有“总要有人出门挣钱”的心态,既有可能缺失子女成长过程的家庭教育,也可能对在生育期间的女性造成经济和情感压力。

2.4 大多数人期待可以在生育问题上消除男女差异

如表4所示,此次调查共有355人选择了期待在生育问题上消除男女差异,占调查对象总人数的83%。对于符合法律法规规定生育子女的夫妻,各地方有关男性陪产假(地方条例中或称护理假)的规定各有不同。例如天津市规定男职工享受十五日的陪产假;黑龙江省规定男职工享受护理假十五日,特殊情况可以参照医疗机构意见适当延长;辽宁省规定男职工享有护理假二十日;北京市则仅针对晚婚晚育的男职工以三十天奖励假的形式规定。可见各地方的经济、人口结构、在岗职工需求量等不同因素也会作用在男职工的陪产假规定上。如图5所示,在普遍规定陪产假为15天左右的大环境下,大多数人仍希望男性可以享受一个月或以上的假期。



由于男性不具有生产的能力,在“人类繁衍”这一社会行为上男性仅能承担养育和传承的责任。而职业女性同时肩负着“社会劳动”和“人类繁衍”两项重任,具有特殊的社会身份。从社会性别角度看,几个世纪以来,寻求平等是“女权主义运动”的最终目标。女性会在社会生活中自觉不自觉地遵循着女权主义的观点,让社会认识到女性存在的价值和重要性^[7]。由此不难认为,为达到消除性别差异,拥有平等的社会

身份认同这一目的,许多女性会忽略“人类繁衍”这一重任,以求在“社会劳动”上可以享受与男性同等的地位,从而忽略甚至放弃生育。从家庭两性分工角度来看,在一个完整的家庭中父职角色也是必不可少的。根据中国传统家庭的形象往往是“男主外女主内”,父亲负责经济来源,母亲负责持家育儿,似乎是合理分工,但这种家庭模式也随着职业女性数量的增加逐渐产生偏离,引发家庭矛盾。“父亲”这一角色的缺失也对新生儿成长有所影响。

综上所述,在家庭生育期间男性能拥有近似女性的福利待遇,不仅能缓解女性生育的压力,让男性也参与到子女的成长教育当中,同时能侧面缓解用人单位因同等条件下雇佣男女职工成本不同导致的性别歧视。建立一套男性可以在家庭生育周期能付出近乎等量的时间陪伴妻子和新生儿,并且家庭不会因男性参与其中而受到经济重创的完整的制度是笔者为之努力的目标。



3 增设男性带薪陪产相关法律法规的重要性及立法建议

3.1 现有立法不足以对男性带薪陪产提供法律支持

《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)第七章第六十一条和六十二条对女性在生育期间所应享受的特殊待遇和休假福利做出了特别规定,同时在第九章第七十三条中规定了生育依法享受社会保险待遇。《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)第六章第五十三条规定了职工应当参加生育保险,但未对性别作出规定。同法第五十四条对生育保险待遇做出了规定,其中既包括生育医疗费用,也包括了生育津贴,但第五十六条第一款却对生育津贴的受众对象为女职工做出了明确规定,男职工享受的生育保险待遇却未做出明确规定。《中华人民共和国人口与计划生育法》(以下简称《人口与计划生育法》)第四章第二十五条在立法上规定了各地方可依据自己的实际情况设立父母育儿假。虽然各地方为男性也设立了相应的生育福利,但大多体现在休产假上,且缺乏明确法律约束,更多是地方响应国家立法号召、减轻女职工生产和育儿压力而设,或用人单位为体现人文关怀而设,全国很难做到统一标准,也缺乏相应的监管和救济制度。在这种条件下建立的陪产制度,

从以下几个实践角度来看,值得我们反思。1对用人单位无法形成有效的制约如上文所述,目前我国已有的法律中对于男性的带薪陪产制度没有明确规定。以辽宁省为例,根据《人口与计划生育法》辽宁省颁布了《人口与计划生育条例》(以下简称《条例》),其中第十九条规定男方享有护理假二十日。但《人口与计划生育法》中仅对卫生健康主管部门及相应国家工作人员有了一定的约束,《条例》中更是未规定若用人单位违反条例会有什么样的后果。在侵权法上,一旦用人单位违反《条例》未按规定设立陪产假,或在男职工陪产期间出现未按规定发放薪资等行为,其行为就可能被定性为“违反保护他人法律”的侵权行为。该侵权行为虽较特别,但其成立亦须具备侵权行为的一般要件:须违反他人保护之法律,须侵害被保护之权益,须发生损害,须有因果关系,须具违法性,须有故意过失^[8]。其中“须发生损害,须有因果关系”在男职工享有带薪陪产假的问题上很难界定。一般男职工享有的带薪陪产假仅占女职工带薪产假的七分之一左右,辽宁省内用人单位普遍规定男职工可在妻子孕期、产期及月子期间任选二十天休假,因此发生的实际损害(未尽到丈夫、父亲应尽的义务,给予妻子生产哺乳压力等)和造成的原因不仅是用工单位的责任过失,男子工作为陪产假申请人本身也应对其造成的后果负责。

《劳动保障监察条例》第十一条规定劳动保障行政部门对用人单位遵守工作时间和休息休假规定的情况实施劳动保障监察,各地方人力资源和社会保障局(以下简称人社局)可依据《劳动法》与《劳动保障监察条例》对未按规定设立假期的用人单位进行行政处罚。但以大连市为例截至目前未有因用人单位未按规定设立带薪陪产假而进行的行政处罚。在没有明确法律规定和先行判例的情况下,男职工如何知道自己应享有的权益被侵犯?而用人单位因未按规定放陪产假的行为所造成的后果往往具有瞬时性,也不具备保留侵权证据的条件。同时在男性主要承担起“养家糊口”责任的社会大背景下,用人单位带薪陪产假制度设立不当造成的侵权也不受重视,因而导致用人单位违反《条例》行为得不到有效监督。综上所述,用人单位的侵权行为难以成立,致使原本为减少女性生育压力,实现生育一人口一就业良性发展而设立的男性带薪陪产制度无法得到有效实施。

3.2 男职工生育保险中所包含的生育津贴无法有效兑现

我国立法者在《社会保险法》第五十三条和第五十四条规定,用人单位应按照国家规定为职工缴纳生育保险费,职工本人无需自己缴纳。同时规定了若职工配偶未就业,则按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。此条法律条文的法律解释为男职工和女职工均需用人单位为其缴纳生育保险费,已缴纳的职工享受生育保险待遇,其中待遇既包含生育医疗费用和生育津贴。但法律实践方面往往表现为仅女职工可享受保险报销的规定范围内的医药费,未就业配偶为女性时才适用第五十四条规定。

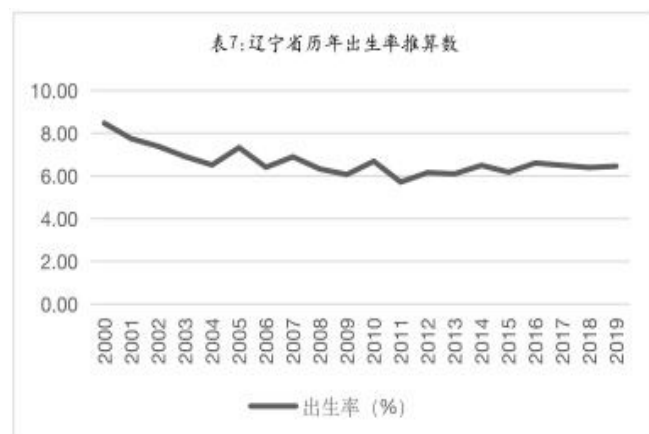
目前我国较为权威的学者在对生育保险的学理解释上也鲜

少提及男职工的津贴待遇如何兑现,大多停留在“生育津贴是指女职工因生育而离开工作岗位,失去工资收入,由社会保险机构定期向其支付的现金补助。主要是用以保障生育职工和婴儿的日常生活^[9]”这一认知上。这种认知约等于承认在生产周期对孕妇的日常照顾和婴儿的日常照顾均由母职角色完成,致使“父职”角色不仅失去了存在感,甚至失去了掌握家庭经济来源这一职能。《社会保险法》第五十六条第一款规定女职工享受产假期间可享受国家规定的生育津贴,有关男职工的生育津贴没有特殊情形规定,如若男职工对得到的生育津贴有异议,则仅适用于第三款“法律、法规规定的其他情形”。

关于生育津贴的具体发放金额也没有统一标准,如果职工不深究,用工单位既可能采取生育补助的形式发放,也可能以月嫂费用报销的形式发放,与此同时对在此期间的职工“绩效奖”和“全勤奖”是否需要扣除,扣除多少,用工单位也具有“最终解释权”,这样既不方便统一管理,也缺乏救济方式。根据典型案例2016年北京市“张女士与某公司生育保险待遇纠纷案”,以及2019年无锡市“李某与某摄影部生育保险待遇纠纷案”的判决结果来看,生育津贴的有关规定在司法适用上体现为“不得低于本人产假前的工资标准,如有差额需用工单位补足。”则是否可以认为男职工在享受陪产假的同时也适用于“不低于本人产假前的工资标准”的生育津贴规定?社会不应期待职工在生产恢复和育儿期间花费大量精力计算休产假、陪产假期间的生育津贴和放弃休假能得到的绩效奖或全勤奖之间的得失,因此笔者认为也应有专门职能部门负责监督用工单位是否在职工家庭生育期间有经济侵权行为。

3.3生育周期男女待遇差异过大可能会导致对女性“过度溺爱”

《辽宁省人口与计划生育条例》第十九条规定女方除享受国家规定的产假(不少于九十天)外,增加产假六十日,但男方仅享有护理假二十日。换言之每一胎生育女性的假期时长大约可达到男性的7.5倍,对于仅有用工需求的单位明显男职工相比于女职工有更大优势。对此笔者查询了辽宁省统计局官网,根据已发布的2020年统计年鉴制作如下统计图:



年失业女性占比降至近年来的最低点。

从表6近20年的调查数据中可看出,2004年失业女性占比达到顶峰,然后呈持续下降状态。2006年以来失业女性占比平稳维持在50%上下,近十年一直保持未超过50%的状态。2009年8月《劳动法》在关于男女应有平等就业机会的部分进行了修改,受新思潮的影响,“80后”的职业女性也不断增加,2013对比表6和表7数据可初步得出出生率与职业女性的增加有必然联系的结论,大致呈现成反比的状态,由此可推断出生率和女性从业确实存在相互影响制约的情况。女性在一个完整的生产周期需要花费大量的时间和精力,在此期间高强度的脑力和体力劳动都将力不从心,用工单位也会在实践中考虑到这一因素。面对既需要特殊保护,又不能严格要求,同时还要考虑国家规定的至少90天的产假,不排除二胎、三胎和特殊生育手术的可能性的女性求职者,仅在妻子生产期间有自由选择是否休陪产假的男性求职者才是绝大部分工作岗位的自然选择。因此如若法律法规对男性的陪产假政策不加以规制,极大可能造成用工单位在雇佣时就会存在性别歧视,在往后工作中委任重要岗位负责人等情况中也会斟酌女性职工的生育情况。



如表8所示,由于近年来生育率持续走低,人均负担老年系数持续上升。根据国家统计局发布的2014年国民经济和社会发展统计公报数据显示,截至2014年,我国60岁及以上的老年人口总数达2.12亿人,占总人口比重达15.5%,中国已成为世界上老年人口总量最多的国家,国家卫健委称2035年我国或将进入中度老龄化阶段。为提高生育率,减轻老龄化的社会负担,生育的重担最终会落实到职业女性的身上。修正我国现有生育相关立法,增设男性带薪陪产制度,有利于协助育龄女性平衡工作与生育的关系,减轻生育给职业女性带来的不利影响,缓解就业性别歧视状况,使育龄职业女性相信国家会给予最后一层保障。

3.4男性带薪陪产制度配套法律法规完善

3.4.1全国人大常委会立法的修订

我国《劳动法》自1994年发布以来就有重视女职工保护的相关立法,两次修改及后续的法规、规章的补充完善将各个时期对女性的保护制度逐渐有规则有体系地建构起来,足以证明我

国对女性权益的日渐重视。用人单位也因为法律的规制开始重视对女职工的保护,如此看来在立法层面上加入男性陪产方面的条文就显得十分必要。从前文分析来看,国家提供男性带薪陪产制度的建构保障具有多重理论逻辑内涵,包括分担令男性能承担起家庭育儿责任、分担女性的生育重担,以及推动性别平等等方面^[10]。根本上来看男性带薪陪产制度可分为休陪产假和在休陪产假期间保证经济来源两方面。

有关我国男性带薪陪产制度的建构在国家立法层面主要有《劳动法》、《社会保险法》和《中华人民共和国人口与计划生育法》(以下简称《人口与计划生育法》)三个部门法。《劳动法》总则中明确指出其设立目的之一是保护劳动者的合法权益,调整的范围是用人单位与劳动者之间的劳动关系。作为一部专门为劳动者权益而设的法律《劳动法》在第六十一条至第六十三条对女性生育周期的权益做出了原则性规定。从法律实践上来看效果显著,越来越多的劳动者和用人单位重视女性的生产权利,因此为保证男性的陪产权益也受到重视,在《劳动法》中也应当加入原则性指令。根据对全国各地方的普查结果来看,可直接增加条款“男职工在妻子生育期间享受不少于十五天产假”,以此保证陪产制度中假期的兑现。

《劳动法》第七十三条规定劳动者依法享受社会保险福利待遇,其中第五款明确规定了生育符合社会保险情形。作为一项委任性规则,在基本法《社会保险法》中第六章明确规定了生育保险的相关情形。如上文所述,第五十四条规定大多只能在未就业配偶为女性时才可兑现,计划生育等医疗费用本文暂不考虑,而第五十六条明确规定了女职工享受产假时可享受生育津贴,男职工的生育津贴仅能算作“法律、法规规定的其他情形”。此款规定虽在实践时会依据地方经济状况不同而灵活规定,给了地方政府依自身情况自由调节的空间,且国务院办公厅发布的《关于全面推进生育保险和职工基本医疗保险合并实施的意见》中规定了生育保险基金并入医疗保险基金以方便统一征缴和管理,但由于《意见》发布时间较近,具体操作还需各地方层级监督,因此若在《社会保险法》中不加以明确规定此条文也可能成为部分社会保险机构或用人单位在男职工陪产期间延迟发放、数额不足甚至不予发放津贴的抗辩理由。

3.4.2 地方性法规《人口与计划生育条例》的修订

《人口与计划生育法》作为各地方《人口与计划生育条例》直接依据的部门法,对生育方面产生的社会问题做出了最直接的法律规定。《人口与计划生育法》2021年最新修正版相较2015年在第二十五条上增设了“国家支持有条件的地方设立父母育儿假。”作为第二款,此举无疑是在父母共同育儿的问题上的一个重要创新,也为男性的陪产制度提供了法律基础。同样以辽宁省为例,《人口与计划生育条例》紧跟《人口与计划生育法》的步伐进行了修正,调整完善了生育奖励保障措施,依据辽宁省实际情况为男职工设立了二十日护理假,且强调了休假期间工资照发,福利待遇不变。但这种设立陪产制度的方式仍然存在问题,

其中亟待解决的主要总结为以下两点:

(1) 不同于女性的产假,男性的陪产假不具有必要性。生产是女性独立的生理活动,归根结底丈夫陪产是为尽到做丈夫和父亲的责任,不把“传宗接代”一事全部抛给女性,也体现了男女平等的基本国策。因此陪产制度在实践中除了有用人单位侵权导致的权益无法兑现,也存在男职工自愿放弃陪产福利的现象。

(2) 女性在孕期会有明显的外貌变化,但在男性身上无法体现。换言之,女性无需登记、申报等流程便可让周遭发觉自己正孕育新生命,但男性转为父职还需主动申报或新生儿上户口时才可知晓。用人单位若不关心男职工的个人生活也会出现无意中侵犯其陪产权益的现象。

建构男性带薪陪产制度的主要目的之一便是消除在生育问题上的男女差异过大问题,若仅在立法上规制用人单位不得侵犯男职工的陪产权利,却仍给予男职工本人自由选择的空间并不能从根本上解决问题。但因用人单位并不被允许强制询问职工家庭隐私情况,妻子怀孕是否也属于隐私情况的界限模糊,地方立法不得不从其他方向着手对男职工本人加以规制。考虑到以上因素,笔者建议地方政府带头建立职工之间监督机制。在男职工休与不休陪产假的待遇相差无几的前提条件下选择不休的主要原因应当是责任心不强,望以工作躲避家庭等原因。职工之间处于友好或竞争关系均可互相监督,匿名举报给用人单位,侧面强制男职工在妻子生育期间陪护。若用人单位不予重视、不予采纳,则依据《人口与计划生育》条例匿名或实名举报至卫生监督健康主管部门,由部门依法处理。

4 结语

建构男性带薪陪产制度公法调节的原则体系可以明确公权力调节的范围,构成一道规范国家权力、保障公民权利的边界^[11]。关于我国人口问题国家领导人在二十大中强调:“我国十四亿多人口整体迈进现代化社会,规模超过现有发达国家人口的总和,艰巨性和复杂性前所未有,发展途径和推进方式也必然具有自己的特点。我们始终从国情出发想问题、作决策、办事情,既不好高骛远,也不因循守旧,保持历史耐心,坚持稳中求进、循序渐进、持续推进。”为消除长达数千年的性别上的歧视,在男性女性负有的社会责任上寻找到平衡点是需要我们不断摸索前进的方向。在陪产假制度问题上,各项政策、制度的修改完善也不应当操之过急。探索实现减缓用人单位性别歧视,保护女性工作权益的有效路径,结合地方经济、居民个人素养和实际人口结构分区域改革,加强政府政策、居民教育和地方经济等领域的支撑,形成全方位、多层次、立体化改革,建构符合我国国情的陪产制度法治体系。

【参考文献】

- [1]王卫.论我国生育权公法调节的范围和边界[J].人民论坛·学术前沿,2020,(10):108-111.
- [2]陈海萍.女职工生理期受特殊保护的立法选择[J].法学,2022,(07):40-55.

[3]邱蕾,钟洁,孔偲伶,等.海南省已育二孩职业女性三孩生育意愿现状及影响因素[J].现代预防医学,2022,49(13):2366-2370+2392.

[4]洪秀敏,朱文婷.家庭“三孩”生育意愿及其与婴幼儿照护支持的关系[J].广州大学学报(社会科学版),2022,21(01):136-148.

[5]李勇.从社会主义女权主义看反代孕合法化的必要性[J].哲学动态,2022,(03):72-81.

[6]郭戈.“丧偶式育儿”话语中的母职困境与性别焦虑[J].北京社会科学,2019,(10):117-128.

[7]刘霞敏.翻译中的性别差异及女性身份认同[J].外语教学,2007,(02):91-94.

[8]王泽鉴.《违反保护他人法律之侵权责任》,载王泽鉴:

《民法学说与判例研究》,北京大学出版社2015年版,第505-506页.

[9]《劳动法精要与依据指引》(增订本)2011年第2版第十五章生育保险关于生育津贴的法律问题解读https://www.pkulaw.com/reference/referbooks_003004.html.

[10]王健.儿童津贴立法的理论逻辑、问题检视与完善建议[J].人口与经济,2022,(04):1-14.

[11]王卫.论我国生育权公法调节的范围和边界[J].人民论坛·学术前沿,2020,(10):108-111.

作者简介:

刘芄(1997--),女,汉族,辽宁省沈阳市人,硕士在读,大连海洋大学,硕士研究生,法律非法学。