

【案例分析】

# 张小姐生育期间可以享受98天，还是128天假期？

【案情简介】

张小姐自2019年7月毕业后，进入本市某咨询公司从事客户助理工作，月工资5000元。双方签订有一份两年期劳动合同，约定合同期限至2021年6月30日。

2019年11月，已婚的张小姐被检出处于妊娠状态，后根据医嘱建议向公司连续申请保胎病假，并得到批准。2020年7月下旬，张小姐生育一子（顺产），尔后开始休产假。

2020年10月下旬，咨询公司人事老王通知张小姐，其产假将于月底期满，此后应及时返岗工作。但张小姐则认为，除了享受98天产假外，其还可享受30天生育假。

双方经多次沟通未果，张小姐遂以咨询公司计算的生育假期天数有误为由，向公司所在街道劳动争议调解组织申请调解，要求按照规定享受完128天产假和生育假。

调解中，代表咨询公司的老王表示，公司已依法保证张小姐享受了98天产假。现因张小姐不符合晚育标准，故不应享有30

天生育假。

【争议焦点】

张小姐生育期间可以享受98天，还是128天假期？

【处理结果】

经街道劳动争议调解组织调解，双方就张小姐生育期间假期天数达成一致意见，咨询公司同意其继续享受30天生育假，张小姐也愿意在128天假期期满后返岗工作，双方无其他争议。

【分析点评】

产假是指在职妇女于生育前后的休假待遇。而生育假，又称计划生育假，则是指合法生育的妇女，除国家规定的产假外另可享受的假期，且生育假享受产假同等待遇。

国务院颁布的《女职工劳动保护特别规定》第七条规定，女职工生育享受98天产假，其中产前可以休假15天；难产的，应增加

产假15天；生育多胞胎的，每多生育1个婴儿，可增加产假15天。至于生育假天数，全国各地规定不一，一般为30天至6个月不等。修订后的《上海市人口与计划生育条例》（以下简称《上海计生条例》）自2016年3月1日起施行。其中第三十一条规定，符合法律法规规定生育的夫妻，女方除享受国家规定的产假外，还可以再享受生育假三十天。



【案例分析】

## 产假期间，按什么标准支付工资？

【案情简介】

王某系上海某外资企业的销售总监，其生育前12个月的平均工资性收入为20000元。2020年8月，她分娩产下一子。由于单位已为王某正常缴纳生育保险，王某遂向上海市社会保险基金管理部门申领生育生活津贴，而社保部门则向王某回复称，因你公司申报的上年度企业职工月平均工资为5000元，所以你产假期间享受每月5000元的生育生活津贴。王某申领完生育生活津贴后，认为公司应当按其本人工资补差，但其与公司交涉后无果，故王某向公司所在地的仲裁委提出申请，要求公司按每月20000元标准支付其产假期间工资差额。经审理，公司确认王某的产假期天数为128天，但公司认为，其已为王某正常缴纳生育保险，故王某的生育补贴应向相关部门申领，公司没有义务为其补差工资。

【争议焦点】

员工领取的生育津贴低于本人实际工资，公司是否有义务补发？

【仲裁结果】

王某依法可享受128天的产

假，现王某主张其产假前12个月平均工资为20000元，而公司方并未对此提出异议，故仲裁委对王某主张的工资标准予以确认。经核算，上海市社会保险基金管理部门已按每月5000元标准向王某支付生育生活津贴，而王某享受的生育津贴低于其本人产假前的工资标准，故公司应按王某每月20000元工资标准向其补发128天的产假待遇差额。

【案件评析】

产假是指，女职工在生产期前后的休假待遇。根据《女职工劳动保护特别规定》，女职工生育享受98天产假，其中产前假可以休假15天；难产的，增加产假15天；生育多胞胎的，每多生育一个婴儿，增加产假15天。《上海市计划生育奖励与补助若干规定》另规定，符合生育法规定的夫妇，除了享受国家产假外，女方还可以享受30天生育假。这些政策充分体现了国家和社会对于妇女职工的支持和爱护，用人单位应该积极予以响应和实施。

那么实践中，企业该如何依法支付员工产假期间工资？根据

《女职工特殊劳动保护条例》的规定，女职工生育或者流产，用人单位已经参加生育保险的，由生育保险基金按照用人单位上年度职工月平均工资标准支付女职工生育津贴；用人单位未参加生育保险的，由用人单位按照女职工生育或者流产前工资标准支付工资。

因此，产假期间，企业按什么标准支付工资，应该分两种情形判断。

第一，用人单位没有缴纳生育保险。员工产假期间的工资由用人单位支付。其标准是按照国家标准是生育前工资标准。如果生育前工资标准每月浮动，则司法实践中，会按照女职工产假前12个月应发工资的平均数额来确定其产假期间的月工资标准。

第二，用人单位已缴纳生育保险。一般情况：由生育保险基金支付其员工产假期间的待遇（即生育生活津贴）。其生育生活津贴的支付标准为女职工所在单位上年度职工月平均工资标准。特殊情况：女职工已享受生育生活津贴不足其应享受的工资性收入的，根据《上海市城镇生育保险办法》规定，不足部分由用人单位支付。

本案属于第二种情形，虽然用人单位依法缴纳了生育保险，但用人单位误认为只要缴纳了生育保险，所有女职工的产假待遇，均无需由公司承担，但其实对于薪资较高的女职工来说，用人单位在女职工领取生育津贴后既要补足到用人单位上年度职工月平均工资，又要补足到女职工产假前工资标准。这是较为典型的由于对政策误读导致的争议。

（金晶）

值得一提的是，原《上海计生条例》规定，符合本条例规定生育的晚育妇女，除享受国家规定的产假外，增加晚育假三十天。此处的晚育假，指的是当时年满24周岁的初育妇女可额外享受假期。这也是代表咨询公司的老王所持有的“老观点”，即认为张小姐不符合晚育标准，不再享有额外30天假期。

考虑到本市大部分女性初育时已超过国家规定的晚育年龄。立法者在2016年修订《上海计生条例》时，已将其中规定的晚育假统一调整为生育假，保证了待遇调整不做“减法”。这也就意味着，自此以后无论是否晚婚，符合法律法规规定生育的夫妻，女方除国家规定的98天产假外，均可以再享受30天生育假。因此，原晚育奖励的30天适用人群，扩大为2016年以后符合法律法规规定生育子女的妇女，包括初次生育和再生育。从中也不难看出，条例的修订顺应时代发展理念，且与国家提倡“全面二胎”政策保

持一致。幸而，经工作人员居中调解下，本案双方当事人对于上述相关政策法规有了进一步的理解，并就相关争议达成了一致意见，避免了矛盾的升级。

最后仍需指出的是，产假与生育假一般应当是合并连续使用（包括法定休息日），但二者在具体执行中还是存在一定区别的。比如，虽然《女职工劳动保护特别规定》未明确产假是否包含法定节假日，但按立法原意，产假是按自然日计算的，包括了期间的法定休息日和法定节假日。但是，生育假是针对计划生育的奖励，因此，《上海市计划生育奖励与补助若干规定》第二条规定，增加的婚假、生育假、配偶陪产假遇法定节假日顺延。由此可见，用人单位在计算女职工生育假时，尤其逢春节、“十一”等长假，应当将其中的法定节假日予以剔除，避免因政策解读分歧引发纠纷。

（顾松林）

【漫说】

### 女职工生育可以享受多少天产假？

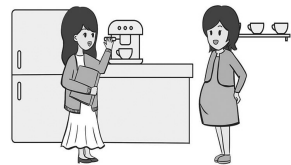
小安，你马上就要到预产期了吧？

谢谢~现在女职工生育一般可以享受多久的产假呀？



是的，还有半个月。明天我就要开始休产假啦。

根据国家规定，女职工生育可以享受98天产假，其中产前可以休15天。



我听说上海还有额外的生育假，有这事儿吗？

是的，根据上海的规定，符合法律法规规定生育的夫妻，女方还可以再享受本市的30天生育假。

是的，但其实不能把生育假和产假完全混淆在一起，两者的享受和使用条件还是有一定区别的。生育假一般来谈的确应当与产假连续使用（包括双休日），但生育假遇到法定节假日是可以顺延的。

怪不得总听人说上海有128天的“产假”，这是把生育假和产假算在一起了吧？



这样啊，懂了懂了！

希望你一切顺利！

借你吉言~

TIPS：女职工产假特殊情况  
● 女职工生育时难产的，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。  
● 女职工怀孕未满4个月流产的，享受15天产假；怀孕满4个月流产的，享受42天产假。

