

## 生育假、陪产假及独生子女护理假常见问题

孙琳 崔亚娜

### 1、各地陆续修订有关生育假、陪产假的背景？

2021年5月31日，中央政治局召开会议，审议通过《关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》（以下简称为《决定》）。6月26日，中共中央、国务院正式印发《决定》，明确人口发展是关系中华民族发展的事情，为促进人口长期均衡发展，优化生育政策，实施一对夫妻可以生育三个子女政策，并配套实施积极生育支持措施。8月20日，全国人大常委会表决通过关于修改《中华人民共和国人口与计划生育法》的决定。

### 2、哪些人员有权享受生育假？

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以外，还可以再享受生育假，具体的生育假天数根据各地的规定执行。

部分地区，一孩与二孩、三孩的生育假待遇有所不同，如《浙江省人口与计划生育条例》规定，“女方在享受国家规定产假的基础上，一孩延长产假六十天，二孩、三孩延长产假九十天”。

### 3、哪些情况下的生育符合法律法规规定？

《中华人民共和国人口与计划生育法》规定，国家提倡适龄婚育、优生优育。一对夫妻可以生育三个子女。符合法律、法规规定条件的，可以要求安排再生育子女。具体办法由省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会规定。例如，《上海市人口与计划生育条例》规定，一对夫妻共同生育了三个子女，其中一个子女经区或者市病残儿医学鉴定机构鉴定为非遗传性残疾的，可以要求安排再生育子女。

### 4、生育假在什么时候休？员工是否可自行申请并决定？

生育假一般应当与产假合并连续使用。用人单位可以通过依法制定的规章制度规定生育假的享受条件及流程，员工应遵照用人单位的规章制度，合理合法地享受生育假。

### 5、对于2021年符合法律法规规定生育的夫妻，女方是否都可以享受生育假？

这涉及到生育假相关奖励溯及力问题。目前各地的官方解释并不统一。例如：在上海，2021年5月31日之后符合法律法规规定已经生育子女的夫妻，女方即有权享受生育假，如果女方已经按照原规定享受完毕三十天

生育假的，可以再补享受生育假三十天；如果女方已经领取了原三十天生育假期间的生育保险待遇，可以再补领取三十天生育假期间的生育保险待遇。而北京、浙江等地则从新修订的规定施行之日起算，若在新规施行之日还处于产假及原规定的生育假期期间的，可按照新规相应延长生育假，而已经休完的，则不再补休延长的生育假。具体建议详细了解当地的解释和实施口径。

#### **6、享受生育假，对于难产或生育多胞胎的，是否还可以享受额外的产假？**

生育假是国家给予符合法律法规生育的女方一种支持和奖励待遇，女职工生育的，仍可按照《女职工劳动保护特别规定》的规定享有 98 天产假；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。

#### **7、生育假期间的待遇如何享受？**

生育假期间女职工可享受的待遇同产假。对已经参加生育保险的，由生育保险基金支付女职工产假期间的生育津贴；对未参加生育保险的，由用人单位按照女职工产假前工资的标准支付相应待遇。各地有不同规定的，按照有关规定执行。

#### **8、生育假期间若员工提前返岗工作的，工资应如何支付？**

原则上，符合条件的女员工依法可享受产假及生育假，用人单位不应当要求女员工提前返岗工作。若经双方协商，女员工同意提前返岗工作的，女员工除领取生育保险待遇外，用人单位应支付员工正常出勤期间的工资。

#### **9、男方所享受的陪产假（护理假）一般在什么时候休？男方护理假期间享受哪些待遇？**

对于符合法律法规规定生育的夫妻，除女方可按照国家规定享受产假、生育假外，男方也可享受陪产假（护理假），具体的假期天数根据各地的规定执行。通常，男方可在女方的围产期或产假期间享受陪产假（护理假），可一次性使用，也可以分次使用。用人单位可以通过依法制定的规章制度规定生育假的享受条件及流程。陪产假（护理假）期间的工资等待遇由用人单位照常发放。

#### **10、员工能否以“未足额支付生育假、陪产假（护理假）期间的工资”为由提出解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿？**

若用人单位未依法足额支付生育假、陪产假（护理假）期间的工资，符合《劳动合同法》第三十八条第（二）项“未及时足额支付劳动报酬”的法定情形，员工有权以此为由单方解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿。

#### 11、 员工未休的生育假、陪产假（护理假）是否可以要求折算补偿？

现行的法律法规只规定符合法律法规规定生育的夫妻，女方可享受生育假，男方可享受陪产假（护理假），但并未规定对于未休的部分可要求用人单位支付应休未休的补偿。因此，如果员工符合享有生育假、陪产假（护理假）的条件，并据此主张未休假的工资，缺乏法律依据，难以得到支持。

#### 12、 外籍员工是否可享受生育假、陪产假（护理假）？

《中华人民共和国人口与计划生育法》规定，我国是人口众多的国家，实行计划生育是国家的基本国策。国家采取综合措施，调控人口数量，提高人口素质，推动实现适度生育水平，优化人口结构，促进人口长期均衡发展。由此可见，人口政策是国家基本国策，应适用中国公民，故外籍员工生育子女不需要受我国相关计划生育政策的管控，亦不享受有关计划生育有关的奖励假期。

#### 13、 如果员工的劳动合同履行地和用人单位注册地不一致的，应当遵从哪个地方的规定？

根据《劳动合同法实施条例》第十四条的规定，如有关女职工生育假期待遇在员工劳动合同履行地和用人单位注册地不一致，按照劳动合同履行地的有关规定执行；用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准，且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的，从其约定。

#### 14、 独生子女陪护假如何使用？陪护父母假期间享受哪些待遇？

独生子女陪护假是针对在国家提倡一对夫妻生育一个子女期间，根据国家政策只生育一个子女的父母一种老年保障制度和措施，具体的天数以及适用情形根据各地的规定执行。从合理性角度考虑，独生子女陪护假可以连续休，也可以分开休。用人单位可以通过依法制定的规章制度规定独生子女陪护假的享受条件及流程，以及需要提供的证明材料。用人单位可制定相应的制度对陪护假的申请、审批流程及条件，但需要注意，如果员工能提供符合当地规定的一些证明，如父母住院

证明，可根据需要护理的情况来享受。独生子女陪护假期间的工资等待遇由用人单位照常发放。

## 15、 如何证明“父母需要护理”？如何证明独生子女？

通常，可要求员工提供医疗机构出具的诊断证明、住院证明、其他健康证明或相关部门的失能凭据等，用人单位也可在依法制定的规章制度中规定合理的证明材料。

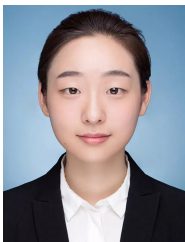
对于独生子女，在国家施行独生子女政策期间，符合条件的可领取《独生子女光荣证》，公司可要求员工提供《独生子女光荣证》等证明材料。若没有办理《独生子女光荣证》的，公司也可以通过个人档案、履历表或承诺书等予以认定职工的独生子女身份。



**孙琳 合伙人**

业务领域：劳动与雇佣、纠纷解决、公司合规

邮箱：[sunlin@anjielaw.com](mailto:sunlin@anjielaw.com)



**薛静怡 律师助理**

业务领域：劳动与雇佣、仲裁与诉讼、公司合规

邮箱：[xuejingyi@anjielaw.com](mailto:xuejingyi@anjielaw.com)