

## 热点指南

资深律师解读新发布的消除工作场所性骚扰制度、工作场所女职工特殊劳动保护制度两个参考文本

## 用人单位落实女职工保护制度 关键在“细化”

■ 万宜霖 刘思睿

日前,人力资源和社会保障部、国家卫生健康委、最高人民检察院、全国总工会、中国企业联合会/中国企业家协会、全国工商联联合发布《消除工作场所性骚扰制度(参考文本)》和《工作场所女职工特殊劳动保护制度(参考文本)》。上述制度参考文本列举了女职工劳动就业、工资福利、生育保护、职业安全健康保护等核心内容,并对性骚扰定义以及主要表现为、举报投诉等主要内容予以明确。两份参考文本均为首次发布,将对女职工保护起到哪些作用?上海市家与家律师事务所高级合伙人李凝未律师为我们做了进一步解读。

## 明确列举“性骚扰”行为的具体内容

《消除工作场所性骚扰制度(参考文本)》共七章20条,分别对性骚扰定义以及主要表现为、公开承诺、宣传培训、职工举报投诉、调查处置、工会参与监督等主要内容予以明确。同时指导用人单位对举报投诉人和调查处置工作予以保密,注意保护个人隐私权,通过采取调整工作岗位等措施避免对受害者造成二次伤害。

从参考文本内容来看,“对职场的性骚扰说不”在制度层面上得以明确。李凝未介绍道,虽然我们在日常生活中经常听到“性骚扰”这个概念,但是真正把它从法律上落实下来是在两年前颁布的《中华人民共和国民法典》。在民法典中“性骚扰”为“以言语、文字、图像或者是肢体接触来实施一些性骚扰的违背他人意愿”的行为。

该参考文本中的一大亮点就是第七条,它列举了“性骚扰”行为的六个方面,其中五个方面是明确的,“其他性骚扰行为”是兜底条款。参考文本第七条:本单位工作场所内禁止包括但不限于以下行为:(1)以不受欢迎

的语言挑逗、讲黄色笑话、向他人讲述个人性经历、不受欢迎的称呼等;(2)故意触碰、碰撞、亲吻他人敏感部位,不适宜地展示身体隐私部位或在他人周围对自己做涉性的接触或抚摸;(3)以信息方式给对方发送或直接展示色情、挑逗文字、图片、语音、视频等,如微信、短信、邮件等;(4)在工作场所周围布置淫秽图片、广告等,使对方感到难堪;(5)以跟踪、骚扰信息、寄送物品等方式持续对他人表达、传递含性暗示的内容;(6)其他性骚扰行为。

李凝未认为,在社会学层面,我们通常所理解的性骚扰可能是一些肢体的接触,甚至可以说它是一种性侵犯。但实际上还存在隐性的性骚扰,比如“盯住别人臀部”这类的相关性等。这种隐性的性骚扰范围更广,其影响范围更大,并不比直接的性骚扰轻。

用人单位如果对于这类“看似轻微”的性骚扰行为持续不采取相关措施处理,就可能容易导致滋生一些更严重的骚扰行为。李凝未强调,参考文本的列举让用人单位在定义性骚扰行为时有了非常明确的指向和抓手。

## 对性骚扰实施者的处置措施

参考文本第十四条列出了对性骚扰实施者的处置措施,其中包括警告、调整工作岗位、依法解除劳动合同等。如果触犯了法律规定的,还应当移送司法机关。

李凝未特别指出,其中“避免对性骚扰者调整至难以与受害者接触的工作岗位。她认为该条款也是本次参考文本中另一大亮点。

## 一问一答

我是一家设备公司的女职工,我的工资由底薪和岗位工资组成,每月能拿到6500元。半年前,我休产假,产假期间每月只拿了5500元的工资,而其他单位的产假工资与产假前基本持平。原来公司为图省事,按照全月平均工资5500元作为生育保险的缴费基数,由于公司确定的缴费基数低于我的实际工资,从而导致我产假期间拿到的工资只有5500元。请问,公司应向我支付差额部分吗?

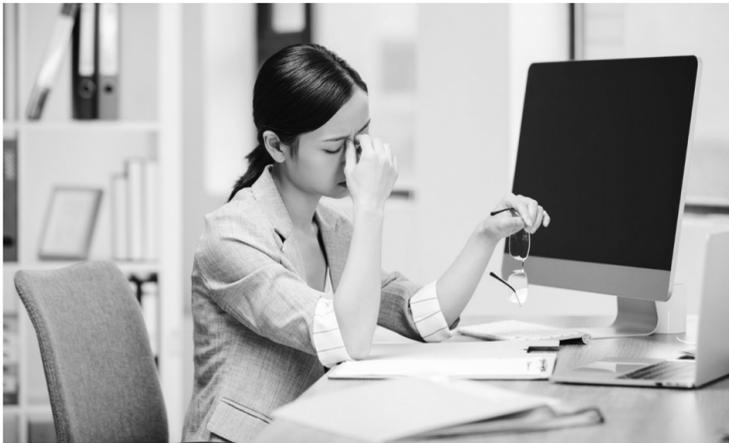
读者 韩萍

韩萍读者:

公司应当给你补足差额部分。你在产假期间每月拿到的5500元实际上是生育津贴,是由生育保险基金所支付给你的生育保险待遇。女职工劳动保护特别规定第8条第1款规定:“女职工产假期间的生育津贴,对已经参加生育保险的,按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付;对未参加生育保险的,按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付。”社会保险法第56条第2款也规定:“生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。”据此,由生育保险基金支付给产假女职工的生育津贴可能等于、高于或者低于其产假前的工资标准。本案中,由于公司是按照该公司全月平均工资5500元作为缴费基数的,因此你每月只能从生育保险基金中领取5500元的生育津贴。

但是,妇女权益保障法第48条第2款规定:“用人单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形,降低女职工的工资和福利待遇,限制女职工晋职、晋级、评聘专业技术职称和职务,辞退女职工,单方解除劳动(聘用)合同或者服务协议。”这就确立了女职工产假期间工资不降低的原则,即产假期间的工资收入应当与女职工产假前工资标准一致。本案中,公司应当予以补足差额部分。

安徽警官职业学院 潘家永



## 女性如何捍卫自身合法权益

面对职场性骚扰与舆论环境的双重压力,女性该如何捍卫自身合法权益?

参考文本第十五条:相关部门在举报投诉与调查处置的全过程中,应注意个人隐私权的保护,做好材料的保密工作。有关调查处理结果应及时向举报投诉人进行反馈。

李凝未解析道,第十五条在源头上遏制了一些恶意舆论的产生。也就是说用人单位在处理性骚扰的相关事件中,应当保护好相关当事人的隐私。因为从源头进行遏制,可有效避免因信息泄露导致的二次传播,尽量减少对相关当事人造成更大伤害。

李凝未提醒大家注意,两份参考文本都需要经过用人单位内部通过之后才生效。这里有不少需要留白填空的地方,主要集中在管理监督、举报投诉方面。参考文本适用于各种规模的企业,适用度较广,因此它需要预留一些具体制度,由用人单位自行确立,比如

受害人应该向哪个部门投诉?投诉的流程是什么?这里其实是给相关单位一个自由调整的空间。

如果单位明确规定了性骚扰维权的相关制度,当女职工遭到性骚扰后向相关部门举报、投诉,该部门对此不做处理该怎么办?

对此,李凝未指出,法律上规定单位有维护妇女合法权益的义务,如果单位制定了相关的规章制度但是不履行,可以由受害一方向法院提起诉讼,或向相关的单位进行投诉,甚至可以向检察院来介入进行公益诉讼。

同时,单位内部的制度必然要在法律的框架内,其中的关键就是“细化”。单位真正去落实时,需结合自己单位的情况制定内部文件。单位内部需要“有法可依”,而这个内部的“法”也要“有法可依”。实际上最根本的还是要通过法律途径来保护女性的合法权益。

## 工作场所女职工特殊保护亮点

《工作场所女职工特殊劳动保护制度(参考文本)》共七章26条,对工作场所女职工劳动就业保护、工资福利保护、生育保护、职业安全健康保护等核心内容都进行了列举,同时为保障工作场所的正常生产秩序,对履行程序提供了规范指引。

李凝未提到,该制度文件把《中华人民共和国劳动合同法》中关于女性的权益以及新修订的《中华人民共和国妇女权益保障法》中关于女性职场保护的一些条文落实下来。比如关于女性四期(经期、孕期、产期、哺乳期)的保护,除此之外,还提到了更年期保护。大多数人比较了解孕期、产期和哺乳

期的相关规定,但因为经期和更年期有一定私密性,大家关注相对较少。从参考文本中可以看到,该特殊劳动保护制度将它细化到这期间女性不应从事的劳动,还有一些合理的休假。

李凝未指出,第十三条就是关于女职工经期保护,其中明确规定经期当中如有经过医疗机构确诊,可适当给予1~2天的休假,包括对于更年期各方面的一些条款都有一个比较明确的具体规定。这份参考文本中的第二十条,跟消除性骚扰的制度做了结合;其中还有一个公开的承诺,对工作场所性骚扰行为持零容忍态度。

## 法律讲堂

## 女性享生育权优先保护

■ 张兆利

耿女士与胡某婚后已育有两个女孩,“三孩”政策落地后,经不住婆婆的“抱孙”催促,两人决定再要一个孩子。不久耿女士怀孕后,因担心高龄孕妇面临的风险,在未征得丈夫同意的情况下,自己到医院做了流产手术。胡某得知情况后以侵犯其生育权为由将妻子告上法庭,要求被告赔偿其精神损失费10万元。法院经审理,判决驳回了原告的诉讼请求。

从社会分工和生理构造上看,女性在怀孕、生育、哺乳以及抚育子女方面需承担诸多风险、履行更多义务。因此,妇女权益保障法第32条规定:“妇女依法享有生育子女的权利,也有不生育子女的自由。”

对于女性生育权的优先保护,还体现在最高人民法院于适用民法典婚姻家庭编的解释(一)第23条的规定:“夫以妻擅自终止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的,人民法院不予支持;夫妻双方因是否生育发生纠纷,致使感情确已破裂,一方请

求离婚的,人民法院经调解无效,应依照民法典第1079条第3款第5项的规定处理。”从上述规定可知,女性生育权的内容包括受孕、怀孕、正常分娩自由和终止妊娠的自由。但需要指出的是,生育子女是夫妻就生育与否达成一致意见的行为,在这一问题上男女双方应当彼此尊重、相互协商,一方不能把自己的意志强加于对方,以体现生育权的共享性,利于营造和谐稳定的家庭关系。

(作者系山东省昌乐县法律援助工作者)

新修订的妇女权益保障法引入了“家务补偿制度”,这意味着,在日常生活中承担了较多家务的女性,可以在离婚时要求另一半支付补偿

## 主张“家务补偿”注意多收集证据

■ 李凝未 李新淮

在生活中,我们常常能见到这样的女性:受传统观念的影响,她们为了家庭的幸福与稳定,付出极大的心血,承担着绝大部分的家务劳动。然而这样的付出,有时候并未得到丈夫的尊重。当婚姻破裂的时候,她们的权益该如何维护?

新修订的妇女权益保障法引入了民法典婚姻家庭编第1088条中的“家务补偿制度”,在第68条中明确规定:“女方因抚育子女、照料老人、协助男方工作等负担较多义务的,有权在离婚时要求男方予以补偿。”这意味着,在日常生活中承担了较多家务的女性,可以在离婚时要求另一半支付补偿。

同时,民法典第1087条也规定,在离婚诉讼中,法院应该按照照顾子女、女方和

无过错方权益的原则来进行财产分割。上面这些规定,无疑让在离婚中陷入无助的女性们看到了希望的曙光。

事实上,自2021年1月1日民法典实施以来,已经有许多全职太太成功获得了家务补偿,金额从数万元到数十万元不等。这对广大女性来说是一个非常好的消息。那么,在实践中请求家务补偿的要点有哪些?

首先,请求家务补偿需要在离婚诉讼中提出。民法典实施后,有许多离婚多年的女性当事人找到律师,希望向前夫主张“家务补偿”。但很遗憾,这样的要求很难得到法院的支持。

其次,建议女性朋友在平时注意多收集“负担较多义务”的证据。在实践中,成功取得“家务补偿”的多为全职太太,但究其原因,大多是因为非全职太太的女

性,难以举证明自己承担了较多家务。因而,需要在平时就有意收集这类证据。例如,双方的聊天记录、照片、老人的就医记录、购物记录、自己的请假证明、证人证言、对方或自己长期往返两地的车票等,保护好自己权益。

虽然以上讲到的都是女性承担较多家务该如何维权的问题,但新修订的妇女权益保障法第68条第一款,也从法律层面明确规定了“负担家庭义务、照顾家庭生活”是夫妻双方的义务,所以希望广大男性也能积极承担起自己在家庭生活中的责任。

(作者系上海市家与家律师事务所律师)

## 以案说法

预付卡消费模式下商家“卷款跑路”现象与日俱增,消费者找谁维权、如何维权成为大家普遍关心的话题

■ 王子霞

近年来,预付卡消费模式下商家“卷款跑路”现象与日俱增,消费者找谁维权、如何维权成为普遍关心的话题,“3·15消费者权益日”刚刚过去,我们来了解预付卡消费模式中消费者维权的正确方式,帮助大家理性消费、依法维权。

公司跑路怎么办,一人股东可追责

小李在领悟公司多次预缴费用参加课外辅导,双方未签订书面合同。高考结束后,因不再需要培训服务,小李向领悟公司申请退还剩余培训费,领悟公司给小李出具了《退费明细》,但却迟迟未退费,小李再也无法与领悟公司取得联系。于是,小李将领悟公司与该公司的一人股东张三诉至法院,要求共同退还培训费17.36万元。

张三表示,李四才是公司实际控制人,张三系冒名股东,公司事务和张三无关,现已无法联系上李四,故不同意和公司承担连带责任。

经法院调查,2021年领悟公司唯一股东变更为张三。法院经审理后认为,张三作为领悟公司的一人股东,应当就其财产独立于公司财产承担举证责任,现张三未就此提供证据,应当承担相应不利后果,与公司承担连带责任。法院最终判定领悟公司、张三共同退还小李培训费17.36万元。

法官说法

根据我国公司法,一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。在实践中,因一人公司的特殊性,一人公司股东通常难以就个人、公司财产不混同提供充分证据。因此,当消费者起诉的公司性质为一人公司时,消费者可以选择将一人公司和股东作为共同被告进行起诉,当股东无法证明财产不存在混同时,股东应与公司承担连带责任。

消费次数争议大,举证责任商家担

张阿姨在雅丽公司交纳4800元购买了100次足疗项目,此后,张阿姨又陆续通过单独付费或补钱置换的形式,购买了各类理疗按摩服务。然而,张阿姨认为雅丽公司的工作人员除了推销并未进行认真服务,感觉上当受骗并要求退款,双方多次协商均未达成一致。张阿姨便把雅丽公司起诉至法院,要求解除双方服务合同并退费45470元。

雅丽公司表示,该公司系以纸质形式记载张阿姨的消费情况,因双方已经订立退款协议,因此未保留相关消费记录,现在公司已履行全部退款义务,双方再无其他经济纠纷。

法院经审理后认为,根据张阿姨提供的证据,可以证明所谓退款协议仅针对感恩卡相关6780元费用的处理。除此之外,张阿姨还向雅丽公司交纳服务费58282元,双方未就此达成一致意见,现张阿姨对雅丽公司频繁以补交服务费转换服务项目的模式及服务质量问题产生不满为由,要求解除双方服务合同,雅丽公司亦同意解除,双方合同已解除。合同解除后,雅丽公司应退还张阿姨剩余服务费3.8万元。

法官说法

由于消费者在消费过程中通常忽视收集和保留相关证据,且储值系统由服务公司掌握,因此,从平衡消费者和服务公司举证能力及权利义务角度,预付式消费中消费记录的举证责任原则上应由提供服务的一方承担。本案中,双方主要争议焦点集中于张阿姨的消费次数、消费内容及退费金额的计算,法院在认定应由雅丽公司负有对服务内容、数量和价格的举证义务的基础上,再根据张阿姨提交的证据及双方陈述予以佐证,最终确认了退费金额。

购卡消费无协议,退费结算需有据

肖女士在万万餐饮购买了储值卡并多次充值进行消费,然而,万万餐饮在2020年10月12日突然张贴告示称不再经营,肖女士的储值卡无法继续使用,也无法联系上万万餐饮的人员。于是,肖女士将其诉至法院,要求退还储值卡余额4337.75元。

审理过程中,经穷尽送达途径均无法联系上万万餐饮,故采取了公告送达方式,缺席审理。法院经审理后认为,根据肖女士陈述及其提交的储值卡、消费交易凭条、短信截屏等证据,双方之间在事实上已形成餐饮服务合同关系,现万万餐饮无法继续提供服务,肖女士据此主张退费于法有据,法院予以支持。

法官说法

生活中,消费者购买储值消费卡时往往未签署书面协议,亦没有向商家索取收据的习惯,通过现金方式充值也无法留存相应的支付记录,此时,一旦遇上商家跑路产生诉讼,如何证明双方存在合同关系及退费金额成了实践中困扰消费者的一大难题。以本案为例,在肖女士无法提供储值协议、充值记录等材料的情况下,法院最终根据交易凭条判定了退费金额。对此,提醒广大消费者注意保存消费小票、短信记录、微信记录等信息,尤其对于现在比较流行的微信小程序或者专用App,消费者可养成定期留存相关记录的习惯,避免因商家跑路后无法登陆小程序或App而难以取证。

(作者系北京市海淀区法院法官)

## 预付卡消费模式中的正确维权方式