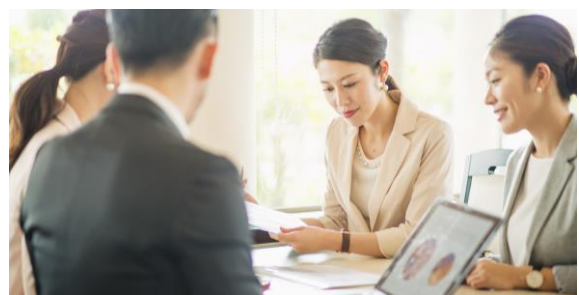


《妇女权益保障法》修订： 企业应加强对女性权益的保护

2022 年 11 月 4 日



背景介绍

2022年10月30日，全国人大常委会审议通过新修订的《妇女权益保障法》（以下简称为“新法”），新法将自2023年1月1日起施行。

《妇女权益保障法》于1992年10月1日开始施行，经历了2005年、2018年¹以及本次2022年三次修订。此次修订增加了大量内容，在各方面加强了对妇女权益的保护。我们选取了本次修订中与劳动用工相关的重点内容予以分析和解读，以供用人单位在人力资源管理过程中参考。

进一步防范招聘录用过程中的性别歧视

本次修订细化了招聘和录用过程中有关性别歧视的禁止性规定，更好地保障了女性的平等就业权。

旧法中对于招聘录用环节中性别歧视的规定较为简单，仅概括性地要求用人单位不得以性别为由拒绝录用妇女，或者提高对妇女的录用标准（不适合妇女的工种或者岗位除外），且不得在劳动或聘用合同中限制女职工结婚或生育。我国《就业促进法》²第三条规定也有相关规定，即劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利，用人单位不能因性别不同而歧视劳动者。

2019年2月18日，人力资源和社会保障部等九个部门联合发布《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》（以下简称“九部门通知”），其中第二条的规定扩充了对于招聘环节中性别歧视的禁止性规定。³

本次修订以九部门通知为基础，在新法第四十三条详细列举了用人单位在招聘录用过程中不得实施的禁止性行为，具体包括：

- > 限定为男性或者规定男性优先；
- > 除个人基本信息外，进一步询问或者调查女性求职者的婚育情况；
- > 将妊娠测试作为入职体检项目；

¹ 为本简讯之目的，现行的 2018 年版《妇女权益保障法》将简称为“旧法”。

² 《就业促进法》于 2007 年 8 月 30 日发布，2008 年 1 月 1 日起生效实施，并于 2015 年 4 月 24 日修订。

³ 九部门通知规定，“二、依法禁止招聘环节中的就业性别歧视。各类用人单位、人力资源服务机构在拟定招聘计划、发布招聘信息、招用人员过程中，不得限定性别（国家规定的女职工禁忌劳动范围等情况除外）或性别优先，不得以性别为由限制妇女求职就业、拒绝录用妇女，不得询问妇女婚育情况，不得将妊娠测试作为入职体检项目，不得将限制生育作为录用条件，不得差别化地提高对妇女的录用标准。国有企事业单位、公共就业人才服务机构及各部门所属人力资源服务机构要带头遵法守法，坚决禁止就业性别歧视行为。”

内容概要

背景介绍.....	1
进一步防范招聘录用过程中的性别歧视.....	1
加强女职工在职期间的特殊保护.....	2
加强对职场性骚扰的防治.....	3
用人单位有义务预防和制止家庭暴力.....	5
加强执法监督和法律责任.....	5
企业应如何应变.....	6

- > 将限制结婚、生育或者婚姻、生育状况作为录（聘）用条件；
- > 其他以性别为由拒绝录（聘）用妇女或者差别化地提高对妇女录（聘）用标准的行为。

从个人信息保护的角度，九部门通知和新法都禁止用人单位在招聘过程中询问女性求职者的婚育状况。需要指出的是，新法还禁止用人单位在招聘过程中对女性求职者的婚育状况进行调查。因此，无论用人单位自行通过第三方（例如人力资源服务商）对女性求职者婚育状况进行调查，都将触犯上述禁止性规定。

我国2008年起生效实施的《劳动合同法》中早已明确规定，用人单位招用劳动者时，“有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明”。因此，用人单位在招聘过程中有权了解的信息仅限于与劳动合同直接相关的情况，而女职工的婚育情况显然与此无关。因此，新法的上述规定以及九部门通知都是与《劳动合同法》的规定相呼应的。此次修订实质上将九部门通知第二条的内容上升为法律，在立法层级上位阶更高，并规定了相应的行政处罚（具体罚则请见下文“**加强执法监督和法律责任**”部分），这无疑将有助于相关部门维护女性的平等就业权。

值得注意的是，企业实施就业歧视可能面临的风险不仅限于行政处罚。《民法典》⁴第九百九十五条规定：“人格权受到侵害的，受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权，不适用诉讼时效的规定。”2018年12月12日，最高人民法院（以下简称“最高院”）发文通知，将“平等就业权纠纷”增加为“人格权纠纷”下的案由之一。根据上述规定，女性可以基于在求职或用工过程中发生的就业歧视，追究用人单位相应的民事法律责任，包括请求用人单位赔礼道歉、支付精神抚慰金等。除此之外，通过案例检索，我们还发现，如果女员工因故意隐瞒自身婚育状况，被用人单位单方解除劳动合同，法院倾向于认定该单方解除为违法解除。如员工请求恢复劳动关系，该请求或将得到法院的支持。⁵

2022年7月4日，最高院发布了七个指导性案例（以下简称“指导案例”）。在其中一平等就业权纠纷案例中，最高院指出，用人单位在招用人员时，基于性别等与“工作内在要求”无必然联系的因素，对劳动者进行无正当理由的差别对待的，构成就业歧视，劳动者可以主张其平等就业权受到侵害，要求用人单位承担相应法律责任。

加强女职工在职期间的特殊保护

除了招聘录用环节之外，此次修订还对增加了女职工在职期间的特殊待遇和保护。这主要包括以下几个方面：

- > **将女职工权益保护条款加入劳动合同：**新法要求，用人单位与女职工签订的劳动或聘用合同中，应当具备女职工特殊保护条款。因此，用人单位需要注意，未来在与女职工新签或续签劳动合同时，应当包含女职工特殊保护的条款。

同时，新法要求，职工一方与用人单位订立的集体合同中应当包含男女平等和女职工权益保护相关内容，也可以就相关内容制定专章、附件或者单独订立女职工权益保护专项集体合同。

⁴ 《民法典》于 2020 年 5 月 28 日发布，并于 2021 年 1 月 1 日生效。

⁵ （2019）沪 0106 民初 58260 号。

- > **保障女职工身体健康：**用人单位应当定期为女职工安排妇科疾病、乳腺疾病检查以及妇女特殊需要的其他健康检查，这是新法对用人单位提出的新要求之一。新法还强调，用人单位均应当根据妇女的特点，依法保护妇女在工作和劳动时的安全、健康以及休息的权利。
- > **女性特殊生理期间的保护：**旧法规定了对妇女特殊生理期间的特殊保护，例如规定用人单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资或辞退女职工。新法对这一特殊保护条款进一步扩展，包括：
 - 新法将“不得降低”的范围扩大到女职工的福利待遇，并规定用人单位不得因上述这些情形而限制女职工晋职、晋级、评聘专业技术职称和职务；
 - 新法明确规定女职工在怀孕以及依法享受产假期间，劳动（聘用）合同或者服务协议期满的，劳动（聘用）合同或者服务协议期限自动延续至产假结束（单位或员工依法解除或终止合同的除外）。

值得注意的是，我国《劳动合同法》规定，女职工在孕期、产期或哺乳期内劳动合同期满的，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。但新法在提到“自动延续”的规定时并未提及哺乳期，我们尚不清楚立法者的目的是否因为《劳动合同法》已有规定而无需提及，还是预示着未来可能发生的进一步修法趋势。我们建议用人单位应当对此问题保持关注。但在现阶段，《劳动合同法》关于在女职工孕期、产期或哺乳期内享受的劳动合同终止保护规定仍然有效，用人单位应当遵守，否则有可能引致违法终止的法律风险。

加强对职场性骚扰的防治

《民法典》提出了用人单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰，但并未就此提出详细的要求。新法在《民法典》规定的基础上，增加了多项与防治性骚扰有关的详细规定，主要包含以下几个方面内容：

- > **明确了性骚扰的表现形式：**新法第二十三条明确规定，禁止对妇女违背妇女意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对其实施性骚扰。这一规定与《民法典》的规定相一致。
- > **明确了女性遭到性骚扰时的维权途径：**新法规定，遭到性骚扰的受害妇女可以向有关单位和国家机关投诉。此处修订本质上并未增设新的维权途径，而是对女性现有的维权途径的总结和概括。新法并未对接受性骚扰投诉的“单位和国家机关”的范围作出规定。但从实践角度来看，我们认为女员工可以投诉的对象一般可能包括工会、妇女联合会以及其所在的用人单位。

特别需要注意的是，新法要求接到投诉的有关单位和国家机关应当及时处理，并书面告知处理结果。如果企业接到有关女员工遭到性骚扰的投诉，不得“置若罔闻”，必须及时处理并且书面告知女员工处理结果。

通常来说，性骚扰是指不受欢迎的、具有性动机的侵权行为，通常以言语、文字、图像、肢体行为等方式实施。常见的性骚扰行为主要包括身体的接触、不恰当的语言和行为，乃至以性作为贿赂或威胁的行为。

在职场中，性骚扰行为的发生原因多种多样，既包括上下级之间基于某些特定权力（如升职、加薪、考核等）而产生的性骚扰，也包括无隶属关系的员工之间发生的具有性意味和挑逗性质的言辞或行为。

新法特别明确，受害女性可以向公安机关报案，也可以向人民法院提起民事诉讼，依法请求行为人承担民事责任。但本质上，此处修订实质上并没有增设新的维权途径。需要注意的是，新法明确用人单位有义务支持、协助受害女性依法维权（具体见下文）。因此，从实践的角度，如果女员工向公安机关或人民法院申请维权，请求用人单位的帮助（例如请求提供办公场所内的监控录像），建议用人单位予以配合。

> **明确了用人单位防治职场性骚扰的义务：**相较于《民法典》中较为笼统的规定，新法在第二十五条详细列举了用人单位在预防和制止职场性骚扰方面的义务，包括：

- 制定禁止性骚扰的规章制度；
- 明确负责机构或者人员；
- 开展预防和制止性骚扰的教育培训活动；
- 采取必要的安全保卫措施；
- 设置投诉电话、信箱等，畅通投诉渠道；
- 建立和完善调查处置程序，及时处置纠纷并保护当事人隐私和个人信息；
- 支持、协助受害妇女依法维权，必要时为受害妇女提供心理疏导；
- 其他合理的预防和制止性骚扰措施。

> **明确相关法律责任：**新法规定的与性骚扰有关的法律责任主要包括两个方面：

- 对于实施性骚扰行为的人员，新法明确规定，对妇女实施性骚扰的，由公安机关给予批评教育或者出具告诫书，并由所在单位依法给予处分。因此，我们建议，用人单位除了需要采取上述防治性骚扰的措施外，还应当在规章制度中明确规定对性骚扰行为的相关违纪处分，包括解除侵权人的劳动合同。
- 对于用人单位来说，本次修订首次规定了用人单位不履行上述防治性骚扰义务的法律后果。新法第八十条规定，用人单位违反本法规定，未采取必要措施预防和制止性骚扰，造成妇女权益受到侵害或者社会影响恶劣的，由上级机关或者主管部门责令改正；拒不改正或者情节严重的，依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分。此外，新法还规定，相关单位未采取合理措施预防和制止性骚扰的，检察机关可以依法提起公益诉讼。虽然新法并未规定对用人单位的具体行政处罚，但可以预见的是，如果由于用人单位未采取防治措施而发生性骚扰事件，无疑将对企业的声誉和形象造成严重的影响，还可能面临相应的赔偿责任。

对于外商投资企业和民营企业来说，法律法规并未规定直接的“上级机关或者主管部门”。因此未来该条款如何对外商投资企业和民营企业进行适用，有待相关部门进行进一步解释，或者视相关行政部门的具体实践操作而定。

用人单位有义务预防和制止家庭暴力

家庭暴力是不容忽视的社会问题。在此次修订前，旧法已经明文禁止对妇女实施家庭暴力。为了进一步防止家庭暴力，新法此次明确用人单位有义务“在职责范围内预防和制止家庭暴力，依法为受害妇女提供救助”。

值得注意的是，我国2016年3月1日起生效实施的《反家庭暴力法》⁶已经明确规定用人单位在防治家庭暴力方面的义务，包括：

- > 用人单位发现本单位人员有家庭暴力情况的，应当给予批评教育，并做好家庭矛盾的调解、化解工作；
- > 家庭暴力受害人及其法定代理人、近亲属可以向加害人或者受害人所在单位投诉、反映或者求助。该用人单位接到家庭暴力投诉、反映或者求助后，应当给予帮助和处理；
- > 单位发现正在发生的家庭暴力行为，有权及时劝阻。

鉴于《反家庭暴力法》已经作出了上述规定，因此我们认为新法的规定只是呼应《反家庭暴力法》的规定，并未加重了企业的负担。但对于新法中增加的规定，仍有待立法机关或最高院对相关问题作进一步释明，例如用人单位如何预防家庭暴力，如何明确“职责范围”的边界等问题。

在现阶段，我们认为企业可以参照《反家庭暴力法》的规定，在收到有关家庭暴力的投诉、反映或者求助，给予合理且必要的帮助，包括支持或协助受害妇女依法维权，并及时劝阻正在发生的家庭暴力行为。

加强执法监督和法律责任

为了确保用人单位在劳动用工的各个环节充分遵守《妇女权益保障法》的相关规定，杜绝职场中的性别歧视，新法在行政监督和违法行为的责任和后果方面增加了新的内容。主要来说，包含以下几个方面：

- > **加强第三方监督：**根据新法第七十四条，用人单位侵害妇女劳动和社会保障权益的，人力资源和社会保障部门可以联合工会、妇女联合会约谈用人单位，依法进行监督并要求其限期纠正。
- > **纳入劳动保障监察范围：**新法第四十九条规定，人力资源和社会保障部门应当将招聘、录取、晋职、晋级、评聘专业技术职称和职务、培训、辞退等过程中的性别歧视行为纳入劳动保障监察范围。这意味着女职工的权益保护未来将成为劳动保障监察中的重要内容。
- > **增加行政罚款的责任：**新法第八十三条新增了一项法律法律责任，明确规定违反新法第四十三条的行为（即上文所述招聘录用阶段的性别歧视）和违反第四十八条规定的行为（即女职工在结婚、怀孕、产假、哺乳等情形下的特殊保护），明确前述违法行为将由人力资源和社会保障部门责令改正；拒不改正或者情节严重的，将处一万元以上五万元以下罚款。

《反家庭暴力法》规定，家庭暴力指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

⁶ 《反家庭暴力法》于 2015 年 12 月 27 日发布。

- **增加公益诉讼的内容：**新法第七十七条规定，侵害妇女合法权益，导致社会公共利益受损的，检察机关可以发出检察建议，而且在某些情形下，检察机关可以依法提起公益诉讼，而这其中就包括了“侵害妇女平等就业权益”和“相关单位未采取合理措施预防和制止性骚扰”这两种情形。因此，用人单位如果没有履行这两项保障女性权益的义务，除了可能面临的行政责任外，还可能面临检察机关对其追究民事侵权责任。

企业应如何应变

新法从多个方面加强了对女职工权益的保护，未来无疑会对企业的经营产生影响。由于新法将于2023年1月1日起生效实施，我们建议，企业应当充分利用在新法生效前的“窗口期”，重点采取以下措施，应对新法中的新规定：

- **对企业招聘用工流程进行合规审查：**企业应当审查招聘（包括通过第三方招聘）和录用的全流程以及相关文件（包括招聘广告、岗位描述和应聘者信息登记表等），确保其中不包含就业歧视的相关内容，并防止在招聘用工过程中违法收集个人信息。
- **审阅并更新劳动合同模板：**企业应当在其使用的劳动合同模板中加入关于女职工权益保护条款，并确保在与员工新签或续签劳动合同时使用该模板。如用人单位与员工一方签署的集体合同（如有）未包含保护女职工权益的内容，则应考虑对集体合同进行变更，或是单独订立女职工权益保护专项集体合同。
- **制定防治性骚扰的规章制度：**为符合新法中的要求，企业应当：
 - 尽快制定防治职场性骚扰的规章制度，规定明确的纪律处分或惩戒措施，这些处分或惩戒措施应不仅针对性骚扰行为本身，也应当针对相关管理人员在受理职场性骚扰投诉时的不当履职和不作为；
 - 基于不时出台的新法律法规和地方立法，不时地或定期地修改和完善防治性骚扰的规章制度；
 - 确保上述规章制度的制定程序合法（包括经过民主协商程序制定、向全体员工公示或要求所有员工签收该制度等）⁷，使其可以作为确认企业和员工双方权利义务的依据；
 - 企业根据法律法规的程序要求，和员工、工会或职工代表大会民主协商并公示上述规章制度，使其可以作为确认企业和员工双方权利义务的依据；
 - 根据新法要求，设置性骚扰投诉或举报的热线、邮箱等渠道，确保相关投诉或举报能得以及时受理；

在一指导案例中，最高院指出，如管理人员未对职场性骚扰行为采取合理措施或者存在纵容性骚扰行为、干扰对性骚扰行为调查等情形时，用人单位以管理人员未尽岗位职责，严重违反规章制度为由解除劳动合同，管理人员主张违法解除劳动合同违法的，人民法院不予支持。

⁷ 《劳动合同法》第四条规定：“……用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。……”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（于2020年12月29日制定，2021年1月1日生效）第五十条规定：“用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。……”

- 参考市场最佳实践，在制定反性骚扰的规章制度中，企业可以考虑如何防止实施性骚扰行为的人员打击报复受害女性或“吹哨人”。
- > **开展反性骚扰培训：**企业应当积极开展预防和制止职场性骚扰的教育培训，并留存和规定相关证据（包括培训时的签到表等）。由于新法并没有对培训的形式有特别明确的要求，我们认为企业可以考虑不同形式的培训方式，例如线下的面对面培训、线上录播或网络培训（e-learning）等形式。
- > **寻求专业人士的帮助：**如企业收到侵犯女员工权益（例如性骚扰）的相关投诉或举报，可以积极寻求专业人士（包括律师）的帮助，确保对受理投诉（或举报）和调查处理程序的合法合规。如案件情节严重，可能涉嫌行政处罚或刑事犯罪的，企业可以帮助受害女员工向公安机关进行报案，并积极配合警方的调查工作。

您的主要联系人

年利达律师事务所



Laure de Panafieu

合伙人，劳动法及员工激励亚洲业务负责人，新加坡

电话: +65 6692 5791

laure.de_panafieu@linklaters.com

昭胜律师事务所



顾晓钮 (Richard Gu)

合伙人，上海

电话: +86 21 2891 1839

richard.gu@linklaterszs.com



潘晓玲 (Colette Pan)

合伙人，上海

电话: +86 21 2891 1868

colette.pan@linklaterszs.com



周宇博 (Martin Zhou)

资深律师，上海

电话: +86 21 2891 1835

martin.zhou@linklaterszs.com



吴迪 (Dylan Wu)

律师，上海

电话: +86 21 2891 1985

dylan.wu@linklaterszs.com

关于一般性询问，请联系：

昭胜年利达

上海浦东新区陆家嘴环路 166 号

未来资产大厦 29 楼

邮编: 200120

电话: (+86) 21 2891 1888

传真: (+86) 21 2891 1818

linklaters.com
zhaoshenglegal.com

作者: 顾晓钮、周宇博、吴迪、洪颖

本刊物旨在重点列出相关事项，并不全面，也不提供法律意见。如果贵司对本报告陈述的内容或其他法律问题有任何疑问，请联系贵司在昭胜年利达的日常联系人。

© 昭胜年利达。保留所有权利，2022 年。

昭胜年利达是昭胜年利达（上海自贸区）联营办公室的商业名称。该联营办公室管理英国年利达律师事务所与上海昭胜律师事务所之间的联营事务，已获得上海市司法局批准。

年利达有限合伙律师事务所（Linklaters LLP）是一家在英格兰和威尔士注册的有限合伙企业，注册号码：OC326345。年利达有限合伙律师事务所已获英国律师监管局（Solicitors Regulation Authority）的授权并接受其监管。“合伙人”一词用于年利达有限合伙律师事务所时，指年利达有限合伙律师事务所的成员（member），或指年利达有限合伙律师事务所或其任何一家附属律师事务所或实体的具有相应地位和资质的雇员或者顾问。年利达有限合伙律师事务所的成员以及视同其合伙人的非成员均为律师、注册外国律师或欧洲律师，具体名单及他们的专业资格可以在年利达有限合伙律师事务所位于 One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England 的注册办事处或年利达有限合伙律师事务所网站 www.linklaters.com 查询。请登入 www.linklaters.com/regulation 了解我们在监管状况方面的重要资讯。

上海昭胜律师事务所（“昭胜”）是根据中华人民共和国（“中国”）法律成立的合伙企业，持有从事中国法律执业及提供中国法律服务的执照。

我们按照本所全球隐私声明处理贵司数据。欲了解相关详情，请点击链接 www.linklaters.com/en/legal-notices/privacy-notice。

若贵司选择退订本所的任何营销电邮，或打算管理贵司的电邮偏好以及本所为贵司保留的个人资料，请联系以下邮箱: marketing.database@linklaters.com。