

职场性骚扰规制：基于劳动法视角的探究

冯 硕

青岛大学法学院，山东 青岛

收稿日期：2023年6月9日；录用日期：2023年7月18日；发布日期：2023年7月31日

摘 要

职场性骚扰问题长期存在，尽管相关法律规定不断完善，但在实际防治中仍然存在现实困境。我们可以参考国际立法经验，从劳动法体系入手，进一步细化用人单位的责任，并完善对职场受害者的法律救济和对加害者的惩罚机制，并将这些措施纳入修订《中华人民共和国劳动合同法》的过程。另外，为了遏制职场事件的发生，应建立完善的应对机制，确保受害者能够及时获得适当的帮助。

关键词

职场性骚扰，劳动法，雇主责任，职场性骚扰规制，劳动合同法

Regulation of Sexual Harassment in the Workplace: An Exploration from the Perspective of Labor Law

Shuo Feng

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jun. 9th, 2023; accepted: Jul. 18th, 2023; published: Jul. 31st, 2023

Abstract

The problem of workplace sexual harassment has existed for a long time, although the relevant laws and regulations are constantly improved, there are still realistic difficulties in the actual prevention and treatment. We can refer to international legislative experience, starting from the labor law system, further refine the responsibilities of employers, and improve the legal relief for workplace victims and punishment mechanisms for perpetrators, and incorporate these measures into the process of revising the Labor Contract Law of the People's Republic of China. In addition,

in order to curb the occurrence of workplace incidents, a sound response mechanism should be established to ensure that victims can get appropriate help in a timely manner.

Keywords

Workplace Sexual Harassment, Labor Law, Employer's Responsibility, Workplace Sexual Harassment Regulation, Labor Contract Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 职场性骚扰规制的概述

(一) 职场性骚扰的概念

在我国，职场性骚扰问题在我国长期以来仅仅被视为社会问题，而不是法律问题。虽然相关立法中涉及了“性骚扰”一词，但对其概念界定仍然缺失。凯瑟琳·麦金依率先提出，性骚扰是：“出于权利关系下强加的讨厌的性要求，其中包括语言的性暗示或戏弄，不断送秋波或者做媚眼，强行接吻，用使雇员丢失工作的威胁作后盾，提出下流的要求并强迫发生性关系” [1]。有学者将职场性骚扰的概念定义为，“在工作中，行为人故意对妇女施加的不受欢迎、不被接纳的，带有性本质的行为或暗示” [2]。笔者认为可以将职场性骚扰定义为，发生在工作场所中的，以语言、文字、图像、行为等方式实施的违背对方真实意愿的，与性有关的损害他人人格尊严的侵权行为。

(二) 职场性骚扰的特征

学者们对职场性骚扰进行了广泛的定义和研究，笔者将其关键限定条件总结为：在工作场所的、以多种方式实施的、违背当事人真实意愿的、与性相关的侵害人格尊严的侵权行为。基于这些要求，职场性骚扰行为具备三要特征：首先，骚扰行为不应受到当事人真实意愿的欢迎而是违背之。早期的司法实践通常需要考虑加害人是否有主观故意的问题。但由于加害人往往否认主观故意，这使得职场性骚扰事件的认定变得异常困难。随着性骚扰规制理论的研究深入，主流观点主张应当从受害人视角出发来审视性骚扰行为[3]，因为打击性骚扰可以维护受害人的人格尊严，只要这种行为违反了受害人的真实意愿，他们感到身体或心理上的不适，就应该确认性骚扰行为成立。其次，骚扰行为的内容必须涉及性暗示，这是构成性骚扰的核心要素[4]。职场性骚扰可以有多种表现形式，比如口头形式的涉及性玩笑或评论，书面形式的发送涉及性内容的图片或者文字，以及身体上的故意接触或色迷迷的注视等。最后，关于行为发生地点，需要明确指出骚扰行为必须在工作场所发生。而对于工作场所的定义，则涵盖除了单位办公场所外，还包括因公造访客户、商务活动场所，以及公司组织的团建、商务宴请等额外工作时间。

(三) 职场性骚扰的种类

职场性骚扰的分类方式可以参考凯瑟琳·麦金依的观点，将其分为交换型职场性骚扰和敌意环境型职场性骚扰。美国在立法和司法实践中一直采用以上两种方式对职场性骚扰进行分类，此种划分主要相对于有形还是无形的雇佣关系为基础[5]。交换型职场性骚扰指的是在用人单位中处于管理地位的人通过明示或暗示的方式，向下属提出性要求，作为正常雇佣关系存续或升迁奖惩的条件。这种骚扰行为的关键在于，如果受害者拒绝行为人的要求，可能会影响到受害者的工作和职业发展，因此有些受害者可能会选择忍气吞声，并对骚扰行为做出妥协或退步，从而导致交换型职场性骚扰更加频繁发生。在这种情

况下,除了应当追究行为人的责任之外,用人单位也应当承担无过错责任原则,若无合理预防措施,则需承担替代责任。敌意环境型职场性骚扰,表现为劳动者产生了对于环境的不满意,工作场所的恐惧。这种敌意环境型的性骚扰的范围会更加广泛,不仅是权利的上下级之间,而且在同事之间,下级对上级等都可能造成的一种骚扰[6]。敌意环境型职场性骚扰产生的原因与用人单位纵容此类行为的态度和文化氛围密切相关,同时由于行为人也可能为单位以外员工,用人单位缺乏有效规制手段。因此,在敌意环境型职场性骚扰中,应当根据用人单位的过错情况来划分其责任,并给予相应的免责事由。

2. 我国职场性骚扰规制的现状分析

相对于其他国家,我国现阶段缺乏以“性骚扰”提起的案由以及相关的法律规定,我国对于“性骚扰”的立法不完善,立法数量少。随着社会的发展,越来越多的劳动者踏入职场,同时人们对于人权保护的意识也日益增强,职场性骚扰问题愈发引人关注,大众对这一问题的态度更加严厉。

(一) 职场性骚扰规制的司法现状分析

职场性骚扰案件中的立案、举证、追责和赔偿难题阻碍了许多受害者勇敢维权。虽然最高法于2019年1月1日新增“性骚扰损害责任纠纷”民事案由,解决了一部分职场性骚扰案件立案难问题,但胜诉率低和获得合理赔偿少的情况仍然存在。

在实践中,职场性骚扰是最普遍的一种性骚扰行为,但目前该词尚未被定义为法律术语。因此,为了全面了解职场性骚扰案件状况,需要在中国裁判文书网以“性骚扰”为关键词,设定“民事案由”为检索条件,进行检索。经过检索发现,639篇裁判文书主要涉及人格权纠纷、婚姻家庭纠纷、劳动人事争议纠纷和侵权责任纠纷。其中,劳动人事争议纠纷占比最高,达到45.6%。通过阅读这些文书,笔者发现直接提起“职场性骚扰”的诉讼案件数量非常少,实际情况更多是因用人单位处理涉及职场性骚扰的员工而引发的争议。这些纠纷大致可分为两类:一是用人单位采取行动,对施行职场性骚扰的员工进行开除而掀起劳务争议;另一种是用人单位漠视职场性骚扰事件,由此引发的受害员工与用人单位之间的劳务纠纷。在这两种纠纷中,职场性骚扰行为是否成立,都是为了证明用人单位作出的开除决定的合法性,而无法有效保护受害者本身的权益或弥补其身体和心理上的创伤。尽管只有极少数直接罗列职场性骚扰行为的人格权纠纷和侵权责任纠纷,但由于受害者很难举证并满足法庭的证据标准,胜诉率低,获得精神损害赔偿也很少。为了加强对职场性骚扰案件的立法和司法实践,应该首先将其定义为法律术语,并增设相关法律条款,更好地保护受害者的权益。此外,可加强对职场性骚扰的预防和教育,同时提高用人单位的法律意识,避免职场性骚扰的发生。对于已经发生的职场性骚扰事件,需要改善证据收集标准和审理程序,加大追责和赔偿力度,并在案件处理前提供给受害者更多的支持和保护。只有这样,才能够让受害者得到公正处理和合理赔偿,同时预防和减少类似事件的发生,切实维护劳动者的利益和尊严。

(二) 职场性骚扰规制的立法现状分析

目前我国针对性骚扰问题的法律规定主要包括《妇女权益保障法》和《女职工劳动保护特别规定》,并且仅在这两部法律中有使用“性骚扰”一词来谈所涉及的问题。这些法律规定只局限于可以向单位和有关机关投诉以及用人单位在职场性骚扰中所承担的责任和义务,缺少对受害者受到损害后续赔偿等问题的规定。2020年出台的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1010条分两款规定了性骚扰受害人的民事诉权与单位预防义务,此规定突破了传统性骚扰防治工作局限于妇女权益保护的局限。但此规定仅构建了民法与其他法律法规之间的桥梁[7],对于单位违反此义务时的归责原则及责任承担方式都未明确。我国的劳动法律对职场性骚扰鲜有涉及,不过有少量相关条款可以援引。2012年国务院颁布的《女职工劳动保护特别规定》第11条规定了在劳动场所,用人单位应预防和制止对女职工的性骚

扰¹。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一项，未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的，劳动者可以解除劳动合同，并要求经济补偿^[8]；根据第三十八条第四项，用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的，劳动者可以解除劳动合同，并要求经济补偿²；根据第三十九条第二项，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以合法解除与劳动者的劳动关系³。如果用人单位制定了相关的规章制度并严格执行，可以在劳动法框架内合法解除与性骚扰行为人的劳动关系。然而，如果没有制定相应规章制度，用人单位在解除性骚扰行为人的劳动关系时，则可能会遇到缺乏相应规章制度作为依据而造成违法解除劳动合同的局面^[9]。此外，《中华人民共和国劳动法》第二十五条也可作为适用依据予以考量⁴。

在实践中，常见的适用于职场性骚扰相关法律规定主要还包括《治安管理处罚法》第42条⁵或第44条⁶，用于惩处侮辱、猥亵行为。然而，以上两条法律仅涉及有限的性骚扰表现形式，无法全面覆盖职场性骚扰的形式和表现，存在适用上的局限性。对于严重情况，职场性骚扰可能涉及刑法领域，构成强制猥亵罪、强奸罪等刑事犯罪行为，加害人需要依法承担相应的刑事责任。综上所述，职场性骚扰问题需要完善相关法律和规定，以保护受害人权益，阻止这种行为的发生与蔓延。

3. 我国职场性骚扰劳动法规制存在的问题

(一) 职场性骚扰劳动法规制相应立法欠缺

在职场性骚扰的劳动法规制方面，一个重要的问题是现行法律体系中尚未明确定义职场性骚扰的概念，这给相关规则的运用带来了困境，缺乏定义不仅不利于处理职场性骚扰给受害者带来的伤害，还会使劳动者合法权益难以得到有效维护，这是一个亟待劳动法来破解的难题。同时，也需要着眼于法律对职场性骚扰行为的认定是否明确规定，缺乏准确的界定标准也会导致劳动关系各方之间的利益失衡。现有法律并没有对职场性骚扰行为作出明确认定标准，导致公众无法准确判断何种行为算同事间的正常交往，何种行为又达到了职场性骚扰的程度。这使得受害者维权以及法院工作都变得十分复杂。因此，在未来的劳动法中，应该明确并细化职场性骚扰的概念和认定标准，为劳动者维护合法权益和打击职场性骚扰提供更有力的保障。

(二) 职场性骚扰防治监管制度不健全

根据我国相关法律规定，职场性骚扰行为的处理主要由公安机关负责。不过，相比于一般的性骚扰事件而言，职场事件涉及的当事方更加复杂，包括涉及行为人、受害人以及用人单位三个主体。这类事件不仅侵犯了受害者的人格权，也对他们的工作环境带来了不良影响。因此，针对职场问题的预防、处置和救济需要借助劳动法加以保障。总的来说，职场性骚扰问题是一个复杂且多元化的议题，其解决需要各方的合作与协调。随着法律的不断更新，劳动监察制度正在逐步完善。现在，劳动保障监察机构已经成为处理劳动纠纷的主要行政部门之一。然而，目前职场性骚扰问题并不在劳动保障监察机构的监管范围内，也就意味着用人单位是否尽到防范性骚扰的义务缺乏有效监管。

¹ 《女职工劳动保护特别规定》第十一条：“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”。

² 《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；……（四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；……”。

³ 《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（二）严重违反用人单位的规章制度的；……”。

⁴ 《中华人民共和国劳动法》第二十五条：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；……”。

⁵ 《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十二条：“有下列行为之一的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款；情节较重的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款：……（五）多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息，干扰他人正常生活的；（六）偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的”。

⁶ 《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十四条：“猥亵他人的，或者在公共场所故意裸露身体，情节恶劣的，处五日以上十日以下拘留；猥亵智力残疾人、精神病人、不满十四周岁的人或者有其他严重情节的，处十日以上十五日以下拘留”。

根据我国《劳动法》，用人单位有为劳动者提供符合规定的劳动安全卫生条件的义务。而职场性骚扰的发生会侵犯劳动者的劳动环境权，因此，用人单位需要负起建立预防和处理职场性骚扰机制的责任。可是目前，我国用人单位在预防职场性骚扰方面的主要措施仍然倾向于采取事后加以惩罚的方式，大部分用人单位也没有列明有关职场性骚扰的投诉方式和申诉机构。此外，用人单位内部的处理机制不完善，也是促成职场性骚扰发生的一个重要因素。

(三) 职场性骚扰劳动法律救济机制不完善

根据我国现行劳动法，职场性骚扰案件的救济途径较为有限。当劳动者遭受职场性骚扰时，只能通过劳动仲裁或诉讼来获得救济，这种情况下受害人在追求正义时面临巨大的困难。此外，“谁主张，谁举证”的证明规则并不适用于具有特殊性质的职场性骚扰，因为它经常发生在办公室、卫生间等隐蔽的环境中，证据的收集变得极为困难。在职场案件中，证人可能面临工作和生活方面不必要的压力而不愿提供证据。所有这些因素增加了受害者寻求救济的困难。基于现行法律对证据证明的规定对于职场案件并不合理的考虑，我们需要进行相应调整以便为受害者提供及时有效的救济措施。

4. 职场性骚扰规制的劳动法路径探究

(一) 细化用人单位责任

根据现行法律规定，用人单位应当承担防范职场性骚扰的义务，并配套建立责任追究制度以保障受害人的权益，及时获得赔偿。然而，在不同类型的职场性骚扰事件中，用人单位承担的责任也会有所不同。针对交换型职场性骚扰，应要求用人单位承担无过错责任，因为加害者往往利用权力和利益进行交换来压迫受害人，留下可供证明的痕迹。而在敌意环境型职场性骚扰事件中，由于加害者来源广泛，用人单位只能尽最大努力消除内部隐患。如果性骚扰事件发生是由于用人单位的无所作为，那么该单位应承担相应的责任。具体责任程度则应根据过错情况来定。通过采取有效措施，用人单位可以提高职场性骚扰防治体系效率并降低损失。因此，预防和打击职场性骚扰需要用人单位认真履行这一义务，并采取必要措施来维护员工的合法权益。

(二) 在《中华人民共和国劳动合同法》中进行完善

目前劳动纠纷是司法实践中数量最多的一类案件，因此我们需要通过完善《中华人民共和国劳动合同法》来处理这个问题。为了解决这个问题，我们需要从两个方面入手：强化对职场性骚扰受害人的法律救济和加大对加害人的惩罚力度。当劳动者遭受到职场性骚扰时，应首先向用人单位提出保护请求。如果用人单位未能及时回应，劳动者应有单方面解除劳动合同的权利。然而，现行法律对职场性骚扰受害人的保护还不够充分，因此需要在《中华人民共和国劳动合同法》的相关条款中进行补充和完善，例如，应新增用人单位未及时保障劳动者合法权益而使其解除劳动合同的条款。同时，当前，《中华人民共和国劳动合同法》第39条也应进行相应的修订和完善，将损害其他劳动者合法权益的行为作为用人单位解除劳动合同的法定事由，以更有效地打击职场性骚扰现象。这样的修订能够更加强化对劳动者合法权益的保护，使他们能够在更为法治化的环境中工作，并实现其工作环境权的保障。通过补充和完善现行法律，我们可以更好地处理职场性骚扰问题，确保劳动关系的健康发展和员工权益得到更好的保障。

(三) 完善职场性骚扰的应对机制

用人单位应通过完善规章制度或印发防治性骚扰员工手册等措施，建立职场性骚扰工作的应对机制。用人单位应在规章制度、员工手册中明确性骚扰的防范及处置措施。在员工入职时，应进行相关培训，解释有关工作政策并提供可以求助的渠道。专门的受理机构可以由人力资源部门或工会等负责处理。当有性骚扰的投诉或举报事件时，相关部门应当在规定时间内启动调查程序，并收集确认性骚扰的证据，然后迅速对相关责任人进行处理决定。对性骚扰的处罚措施应根据具体行为的严重程度分成一般违纪、

较重违纪和严重违纪,并对不同程度违纪行为制定不同的处罚措施,如警告、调岗、降级、撤职、降薪或解除劳动合同等。这些措施旨在建立更严谨的机制,以减少性骚扰事件的发生,并创造一个安全健康的工作环境。此外,在录用劳动者时,用人单位应进行必要的背调,特别是对于重要岗位或职位的录用过程中,对于录用人员除了了解之前的工作经历外,也需要对个人品行进行调查。目的是避免因招募错误人选造成整个企业声誉、隐私甚至经济上的损失。当然,背调必须合法,需获得劳动者的许可。这些措施有助于确保企业录用符合标准的劳动力,降低因员工质量问题而引发问题的风险。

(四) 制定职场性骚扰规制专门条例

尽管我国的民法、劳动法和行政法中都对性骚扰做了一定的规定,但是并未对职场的这一特殊领域进行针对性骚扰的规制,缺乏有效手段。实际上,职场性骚扰案件数量居高不下,且其危害更为严重。因此,应从立法的角度出发,进行专门立法以规范职场性骚扰,从而保护职场的正常秩序。但是我国的国情暂时不适宜采取专门条例的方式,首先,单独进行条例的规定会与其他部门法产生冲突;其次,相对于专门立法,分散立法的方式更有利于法律的实践[10]。因此,应在明确职场性骚扰概念及类型的基础上,采取分散立法的模式对其进行规制。随着相关立法的不断完善和职场问题意识的增强,逐步实现专门条例的制定。

5. 结论

自2005年《妇女权益保障法》修订以来,我国逐步建立了职场性骚扰的防治体系。然而,目前依然存在一些困境,包括缺乏具体的规制措施。实际上,职场性骚扰事件的曝光率较低,司法适用率更加令人担忧。大部分引起公愤的职场性骚扰事件中,加害人往往受到轻微的处罚,这不利于预防职场性骚扰行为并达到对加害者施加威慑非常不利。为了解决上述问题,建议通过建立用人单位责任追究制度,并对《劳动合同法》进行进一步修订,可以有效解决实践中出现的劳动争议问题。此外,完善职场应对机制,并适时颁布相关条例,能一步保护劳动者权益,最终在劳动法体系中构建起有效防范职场性骚扰问题的牢固堡垒。

参考文献

- [1] 张绍明. 确立人格尊严权,建立有中国特色的反性骚扰法律体系[EB/OL]. http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=2463, 2023-06-06.
- [2] 田野,张宇轩. 职场性骚扰中的雇主责任——兼评《中华人民共和国民法典》第1010条、第1191条[J]. 天津大学学报(社会科学版), 2021, 23(4): 327-333.
- [3] 王利明. 民法典人格权编性骚扰规制条款的解读[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2020, 41(4): 1-7.
- [4] 薛宁兰. 防治性骚扰的中国之路:学说、立法与裁判[J]. 妇女研究论丛, 2021(3): 88-102.
- [5] 曹艳春,刘秀芬. 职场性骚扰类型研究[J]. 学习论坛, 2009, 25(4): 67-72.
- [6] 雷杰淇. 劳动者精神法益保护研究——以职场性骚扰为例[J]. 警学研究, 2018(6): 90-94.
- [7] 王显勇. 民法典时代工作场所性骚扰的法律规制[J]. 法学, 2021(1): 133-154.
- [8] 高凌霄,黄莉. 境外职场性骚扰的立法实践及对我国的借鉴[J]. 海峡法学, 2021, 23(3): 99-106.
- [9] 龙骞. 对《民法典》关于性骚扰问题规定的思考与建议[EB/OL]. https://mp.weixin.qq.com/s/y8juL5dP2jJf_r4hXd7adw, 2023-06-06.
- [10] 张凤娇. 劳动者职场性骚扰规制路径探究[D]: [硕士学位论文]. 南昌:江西财经大学, 2020.