

防治职场性骚扰法律的性别分析

薛宁兰

摘要: 职场性骚扰危及劳动者工作环境权和平等就业权,是法律规制性骚扰的重点。我国已形成以宪法和妇女权益保障法为基础,民法、劳动法为核心的反对职场性骚扰法律体系。当前,由于现行法缺乏对性骚扰构成要件等的界定,使得司法判案更多地取决于法官的性别观念及其对性骚扰的认识。今后,完善对性骚扰的法律规制应与社会文化层面的积极干预同步进行,以转变责备性骚扰受害人的社会偏见,推进社会性别主流化。

关键词: 职场性骚扰;法律的性别分析;工作环境权;平等就业权

DOI 编码: 10.3969/j.issn.1007-3698.2012.06.003 **收稿日期:** 2012-06-16

中图分类号: D923.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1007-3698(2012)06-0021-07

作者简介: 薛宁兰,女,中国社会科学院法学研究所研究员,硕士生导师,主要研究方向为亲属法、妇女法。100720

基金项目: 本文系全国妇联2010年委托课题“我国法律法规的回顾研究与社会性别分析”的研究成果之一,项目编号:2011社科研字162号。

上世纪90年代以来,工作场所性骚扰的存在与危害因一系列诉讼逐渐为公众认知。发达国家和发展中国家的政府、雇主组织及工会制定了旨在预防和反对性骚扰的法律、政策和规章制度,采取多样化举措预防职场性骚扰,一些国家和地区甚至颁布了专门法律。^①在我国,2003年发生在北京、武汉的两起职场性骚扰诉讼案通过媒体引起国人关注。它们“不仅使性骚扰成为当年备受公众关注的课题,也在某种程度上加速了立法机关在2005年修改妇女权益保障法时,增加规定‘禁止对妇女实施性骚扰’的进程。”^{[1]201}

一、职场性骚扰的性质

我国现行法并未在概念上对职场性骚扰作出

界定,但禁止职场性骚扰,已为法律所明示。^②学术界对于职场性骚扰的认识,逐渐从民法意义上的侵权行为转为就业和职业待遇中的性别歧视,认为它是“职场上利用职务或职权之便实施的一种歧视性行为”。^{[2]610}

对性骚扰性质的认识离不开当今的社会组织结构和社会性别文化。在当今各种社会组织结构中,女性往往处于各种权力结构的较低层次。她们在经济、政治、文化教育领域中多居于被领导、被管理的从属位置,而男性的职位常比女性高,薪酬比女性丰厚。传统社会文化关于两性角色的定位,也将妇女看做男性的附属品。这种关于男女性别角色的准则和价值观,被推向更加广泛的社会经济领域,成为职场性骚扰存在的社会文化原因。从这两

^① 例如,伯里兹《性骚扰防治法》、哥斯达黎加《就业和教育中的性骚扰法》、以色列《性骚扰防治法》、菲律宾《反性骚扰法》、法国《关于社会现代化法》、比利时《反对工作场所的暴力、精神骚扰和性骚扰法》、卢森堡《反性骚扰法》。参见 Deirdre McCann, Sexual Harassment at Work: National and International Responses. International Labor Organization, 2005.

^② 2005年《中华人民共和国妇女权益保障法》修正案第四十条增加规定:“禁止对妇女实施性骚扰,受害妇女有权向用人单位和有关部门投诉。”

方面看,职场性骚扰是基于性别的区别对待,它使得在职场中处于不利地位的另一类性别(主要是女性)的状况更加不利。西方社会学学者认为,性骚扰通过两种方式妨碍工作中两性平等的实现,即“利用妇女就业的不利地位对其进行性强迫,同时利用妇女的屈从地位对其进行经济上的压制。”因此,性骚扰既是妇女在劳动力市场中受到隔离的原因,又是其结果。每一起性骚扰事件都复制着“反歧视立法所致力消除的男尊女卑的不公平的社会结构。”因此,它是“经济的强奸”。^{[3]725-727}以交易性性骚扰为例,它实为一种性勒索,是骚扰者运用自身掌握的社会权力,对被骚扰者在性的层面上进行的剥削,骚扰者和被骚扰者地位的不平等和经济的平等叠加起来,使得男性对女性性的支配权、雇主对雇员的劳动支配权都趋于合法化。从本课题有关法律的性别分析框架入手,笔者认为,性骚扰是职场中的直接性别歧视。

固然,男女都有可能成为性骚扰受害人,然而,普遍情形却是——性骚扰主要是男性针对女性施加的。即便不存在学术界通常在界定直接性别歧视时将男性作为参照对象的情形,仅就女性群体是发生在职场、学校、医院等场所性骚扰事件的主要受害者来看,这也符合联合国消除对妇女歧视委员会1992年“第19号一般性建议”的基本精神。该建议在对《消歧公约》第一条“对妇女的歧视”的扩大解释中指出,“因为女人是女人而对之施加暴力,或女人受害比例特大”的基于性别的暴力,也属于对妇女的歧视。第十六条建议还对性骚扰特别是职场性骚扰的性质与危害作出阐释。依照这一国际人权文书,将性骚扰的性质归结为建立在性别基础上的直接歧视,并且主要是针对女性的歧视,符合包括中国在内的许多国家的社会现实。

二、职场性骚扰侵害的客体

在劳动者求职或履行劳动合同过程中发生的性骚扰事件,不仅侵害劳动者作为人的基本民事权利(直接客体),更是危及劳动者劳动权利(间接客体)的实现。^{[4]9}

(一)职场性骚扰与劳动者工作环境权

工作环境权是指劳动者在工作场所中享有的安全卫生权。“安全”是指劳动者不受到来自机械设备等的伤害,有效地防止工伤事故;“卫生”是指有效地预防劳动者不患有职业病和心理障碍,不出现

性骚扰和其他损害劳动者人格尊严的行为。^{[5]164}随着国际劳工组织“体面劳动”战略的实施,工作环境权日益得到各国重视。它是20世纪70年代以来一些国家为整合劳工安全卫生法规提出的一个上位概念。^{[6]431}1981年国际劳工组织《职业安全与健康公约》(第155号公约)和第164号建议书提出“工作环境”概念。公约和建议书中未对“工作环境”一词有明确定义,但采用了国际卫生组织关于健康的定义,认为所谓“健康”并非仅限于没有病痛,而是指完全的身心舒适与幸福感。从劳动者的整体工作环境来看,它是由“物”的环境与“人”的环境构成。所以,来源于工作环境的伤害不仅限于“物”的伤害,还有来自“人”的伤害。^{[7]33}发生在工作中的性骚扰就是来自职场上的“人”的侵害。它致使工作环境不再安全、员工之间的关系不再宽松和谐,并会导致受到侵害的劳动者产生一系列心理疾患,影响工作效率,失去晋升、培训机会,甚至遭到解雇,或者他们自动不明原因地离职。因此,从工作环境权角度看,职场性骚扰妨碍了安全、和谐、友好工作环境的建立,是对劳动者工作环境权的侵害。

(二)职场性骚扰与劳动者平等就业权

在国际法上,工作权(劳动权)是个人对应于国家的基本人权。1948年联合国《世界人权宣言》第二十三条、第二十四条将工作权(劳动权)具体化为:劳动就业权、自由择业权、获得公平报酬权、参加工会的权利、休息和休假权。平等就业权是公民不论民族、种族、性别、宗教信仰、社会状况等,均享有平等的就业机会,“除能力、技术等限制外,不得有其他限制,对具有相同条件的公民,不能作出不同的待遇”^{[8]122}两性平等就业权,是男女在就业过程中享有平等就业机会的权利。职场性骚扰通过以下两种方式妨碍女性享有平等的就业机会。一方面,由于妇女就业处于不利的屈从境地,易受到来自上司或同事性的强迫和经济上的压制;另一方面,这种基于性别的暴力促使妇女继续处于较低的职业地位,成为导致职业性别隔离的原因。因此,职场性骚扰是妇女充分就业、平等就业的障碍。国际劳工组织1964年《就业政策公约》(第122号公约)要求各成员国宣布并实行一项积极政策,促进充分的、自主选择的生产性就业。平等就业权在各国劳动法中均得到确认,但是其实现还受到多种制约,职场性骚扰是其中之一。国家和雇主(用人单位)应采取积极措施预防和制止职场性骚扰,以保障劳动者实现平等就

业权。

三、我国防治职场性骚扰的现行法

世界其他国家防治性骚扰的立法模式经历了由单一到复杂,由散见立法到专门立法,专门法与其他法律相互协调,“齐抓共管”的过程。我国现行防治性骚扰的法律体系由以下层次组成:

(一)宪法和妇女权益保障法

《中华人民共和国宪法》第三十八条规定:“公民的人格尊严不受侵犯,禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”这是其他法律规制性骚扰的基本宪法依据。2005年修改后的妇女权益保障法首次明确对性骚扰说“不”。其对性骚扰的规制分为两部分:第四十条^①的禁止性规定是实体性规定,将之置于人身权利一章,即是性骚扰侵害的直接权利客体归类为“人身权利”;第五十八条^②是程序性规定,明确了妇女遭受性骚扰后寻求法律救济的渠道。显然,当妇女依法维护自身权利时,只凭妇女权益保障法的原则性和倡导性规定是不够的。依法对行为人追究民事、行政或刑事责任时,还要依照民法、行政法和刑法等实体法,按照不同的诉讼法所确立的相应诉讼程序,追究行为人法律责任,实现对受损权利的法律救济。

(二)民法通则和劳动法等民事经济法律

《中华人民共和国民法通则》第九十八条、第一百零一条、第一百二十条规定,公民生命健康权、名誉权、荣誉权,以及人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉。对于侵害公民人身权的行为,受害人有权要求停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉,并可要求赔偿损失。这些条款是女性提起性骚扰民事侵权诉讼的法律依据。从已有关于性骚扰的司法裁判看,法院大多从受害人民事权利救济角度出发,以民法通则第一百零一条和第一百二十条规定作为判案依据。

我国劳动法第十二条关于“劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视”的规定,是当前从劳动法角度防治职场性骚扰的基本依据。劳动合同法和就业促进法的相关条款虽未写明用人单位负有防治职场性骚扰的义务,但依法理,劳

动合同法第十七条关于劳动合同的必备条款第(八)项“劳动保护、劳动条件和职业危害防护”和第五十二条关于允许企业职工一方与用人单位订立劳动安全卫生、女职工权益保护等专项集体合同的规定,可以作为劳动者与在中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业用人单位等用人单位签订劳动合同时,将雇主义务和责任包括进去的依据。但这有待于有关部门制定劳动合同法实施细则时加以明确。就业促进法第三条关于“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰、年龄、身体残疾等因素而受歧视”的规定,以及公平就业一章中关于保障妇女享有与男子平等劳动权的规定,也是现阶段中国劳动立法反对职场性骚扰的原则规定。

新的女职工劳动保护特别规定^③除关注女职工身体和生理的劳动保护,还增加对女职工精神和心理方面的保护条款,第十一条规定:“在劳动场所,用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。”这体现了立法理念的重大改变,即我国劳动法不只保护女性工人免遭工作环境中“物”的伤害,还要防止工作中“人”的侵害。它表明我国法律对职场性骚扰的性质进一步清晰,它“不仅仅是骚扰者与受害人之间的个体行为,而是与女性在职场中的平等地位,与劳动权、人格尊严、劳动安全权紧密相连,因此,保障员工获得平等对待,为员工提供安全友好的工作环境是雇主应当承担的义务。”^{[9]30-31}这符合联合国和国际劳工组织确立的“女性和男性应有平等的工作机会,在就业中享有同等待遇”的人权目标。^[10]

(三)治安管理处罚法

我国治安管理处罚法中没有出现“性骚扰”一词,但第四十二条、第四十四条对多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息,干扰他人正常生活,猥亵他人或者在公共场所故意裸露身体,情节恶劣的等侵犯人身权利行为的治安行政处罚措施的规定,应认为是防治公共场所(包括职场)性骚扰的行政法依据。

四、典型个案分析

目前,我国法院受理性骚扰案件总数尚无权威

① 妇女权益保障法第四十条规定:“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向用人单位和有关机关投诉。”

② 妇女权益保障法第五十八条规定:“违反本法规定的,对妇女实施性骚扰……构成违反治安管理行为,受害人提出请求的,由公安机关对违法行为人依法给予行政处罚。受害人也可以依法向人民法院提起民事诉讼,请求侵权损害赔偿。”

③ 新的女职工劳动保护特别规定由国务院第200次常务会议于2012年4月28日审议通过,并从颁布之日起实施。

统计数据,但披露报端并引发关注的已有近十起。^①这些案件多是发生在工作场所中的性骚扰,其中,以上司骚扰下属的居多,类型以交易性性骚扰为主,敌意环境性骚扰还未见到。2005年底,在妇女权益保障法修正案实施不久,重庆某区法院审理的某小学女教师诉校长性骚扰案便是一例。

案情:文某(女)1999年9月大学毕业后到重庆某小学任教。从工作开始,校长胡某便经常借谈工作之名要文某单独到办公室,以言语和行为对她进行骚扰。胡某还长期向文某发送大量内容淫秽的手机短信进行骚扰,严重干扰了她的正常生活,并影响到夫妻感情,致使她患上神经衰弱。

2005年8月8日,文某以校长胡某侵犯其人格尊严权为由,向法院提起诉讼,请求法院判令被告向其赔礼道歉,赔偿精神损失一万元。2006年2月,一审法院下达判决书,认定原告提供的证据不足以证明被告对其实施了短信性骚扰,并因此导致其精神痛苦,影响到夫妻感情。对原告的诉讼请求不予支持,驳回起诉。文某不服,向重庆市第一中级人民法院提起上诉。二审法院审理认定^[1],从本案双方发送信息的行为来看,是双向的、互动的;从发送信息的内容看,上诉人文某也没有反感和拒绝,故其上诉请求缺乏充分事实依据,法院依法不予支持。二审法院认为,一审法院判决事实清楚,适用法律恰当,程序合法,应予维持,故判决“驳回上诉,维持原判”。

分析:本案的法律意义在于司法中如何认定性骚扰。笔者认为,对何为性骚扰,我国法律无明文规定的情况下,我国签署批准的联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》及其条约机构消除对妇女歧视委员会的“第19号一般性建议”等,应成为法官认定被告行为性质的依据。被告胡某骚扰下属文某的行为符合国际人权文书中有关性骚扰定义的基本特征:第一,胡某的行为违背文某意愿,是其不欢迎和不能接受的,因而具有冒犯性质;第二,胡某的行为具有性意味和性色彩,目的在于满足自身性生理和性心理的需求;第三,胡某以校长身份对女教师形成权力控制和压迫,进而多次大胆对文某实施骚扰,是一种典型的职场性骚扰行为。

至于文某曾以没有明确反对的语言回应胡某

发去的具有性引诱和性挑逗意味内容的手机短信,并不能说明她主观上对胡某长期的性骚扰是欢迎的。因为,她和胡某之间存在着职场中的身份、地位不对等的权力因素,为保有这份工作、不影响婚姻关系,更为了在不利于受害人舆论环境的夹缝中生存,她选择了“隐忍”。可见,司法对职场性骚扰的认定,应当考虑受害人与加害人之间存在的不对等的职场关系,考虑受害人所处的社会舆论环境。受害人只要在整个性骚扰事件中有过明确反对的意思表示,就足以证明其主观意愿。因此,不能因为她们曾经的暧昧或迎合,就断然认定加害人的一系列行为不构成性骚扰。

五、制定法的分析与完善

(一)对现行法律法规之分析

1. 妇女权益保障法之不足

2005年修改后的妇女权益保障法对性骚扰的规制由两部分组成:第四十条作为实体性规定,将性骚扰置于人身权利一章,就是将其侵害的直接权利客体归为“人身权利”;第五十八条是程序性规定,明确了妇女遭受性骚扰后寻求法律救济的渠道。妇女法上述规定之不足表现在:

第一,立法体例存在的问题。如前所述,职场性骚扰侵害的客体是多重的,人身权利只是它侵害的直接客体,它还侵害到劳动者的工作环境权和就业平等权。“立法设计中将之放入人身权,不利于雇主责任承担,也不利于对抗工作场所性别的权力控制关系。”^[2]对于遏制职场性骚扰,国家、雇主和潜在的侵权人都是义务主体。我国妇女法只将义务主体限定为单一的潜在的侵权者,加之劳动法中又没有雇主防治职场性骚扰义务和责任的规定,必然强化职场性骚扰是受害人与加害人之间的私事,与雇主无关的认识,造成用人单位在防范职场性骚扰的义务缺位与责任不明,最终使妇女维权的成本增大。

第二,缺乏对性骚扰的基本界定。女性在依法维护自身权利时,只有妇女权益保障法的上述原则性和倡导性规定是远远不够的。尤其是缺乏明确的性骚扰法律构成要件,导致司法裁决最终不利于女性受害人。前述案件在一、二审均败诉,就在于没有可直接适用的法律判断标准,于是,法官对职场性

^① 例如,2001年西安女职员诉总经理案、2002年贵阳女工诉局长案、2003年的北京女职员诉原公司部门经理案和武汉女教师诉教研室副主任案、2005年重庆小学女教师诉校长案和北京女模特诉美术学院学生案等。

骚扰的观念和认识便发挥了决定性作用,而这些认识又是以责备受害人为标志的传统社会性别观念的反映。

妇女法修正案实施之后,各省、市、自治区相继出台本地区实施妇女权益保障法办法。许多办法对性骚扰定义、用人单位(雇主)义务作出专条规定,弥补了妇女法之缺憾。关于性骚扰的界定,各地实施办法或多或少地触及到该类行为的不受欢迎性和冒犯性(不合理性)的特征。比较多的省在实施办法中点明了行为的方式,如语言、文字、图像、电子信息、肢体行为等;还有一些省点出“违背妇女意愿”这一核心特征,但有两个省在定义中强调行为人的主观故意(笔者不同意这种定义法)。比较而言,陕西省实施办法的定义比较全面,其第三十三条第二款指出:“本办法所称性骚扰是指违背妇女意愿,以含有淫秽色情内容或者性要求的语言、文字、图像、电子信息、肢体行为等方式骚扰女性的行为。”关于用人单位(雇主)防治性骚扰的义务,在陕西、上海、广东、宁夏、浙江、江西、江苏、安徽等地实施办法中有规定。四川省实施办法不仅规定“用人单位和雇主应当采取措施制止工作场所的性骚扰”,还进一步指出“在工作场所发生对妇女实施的性骚扰,造成妇女身体、精神、名誉损害,用人单位或者雇主有过错的,应当依法承担相应的民事赔偿责任。”

值得注意的是,各地不尽一致的规定,易造成对同一行为,此省和彼省间有不同认定和法律后果,并不利于我国法制统一。

2. 劳动法律法规之缺漏

我国现行劳动法律法规的缺漏主要表现在:

第一,劳动法对于工作环境的安全问题,只注重传统的“劳动安全与卫生”,注重预防“物”的环境对劳动者健康的潜在威胁,尚未关注到“人”的环境的改善。由于劳动法没有从工作环境权角度禁止职场性骚扰,从而难以确定用人单位负有保障劳动者工作环境安全的义务。

第二,劳动合同法没有明确将用人单位应当采取措施预防工作场所性骚扰作为劳动合同的必备条款之一。在各级劳动行政部门依法对实施劳动合同制度的情况进行监督检查一条中,也没有明确列举对“用人单位履行劳动安全卫生义务和创建防治

性骚扰工作环境的情况”进行检查。

第三,就业促进法虽确立了禁止就业性别歧视的原则,却没有将预防和制止性骚扰视为促进就业的必要环节。其相关章节没有强调政府负有为劳动者创造体面的就业条件和环境的义务,也没有强调用人单位在保障劳动者合法权益时,应当承担相应的社会责任,消除就业歧视,促进公平就业。

(二)相关法律改革措施

未来我国应从劳动者平等就业权和工作环境权实现的角度,完善防治职场性骚扰的相关劳动立法。

1. 定义职场性骚扰

对职场性骚扰的界定离不开对性骚扰的一般定义。笔者认为,从此类行为的表现形式和基本特征(不受欢迎性和冒犯性)出发,可将性骚扰界定为“违背他人意愿,以与性有关的语言、文字、音像、电子信息、肢体行为等方式实施的侵权行为。在此基础上,再对职场性骚扰作进一步规定。有下列情形之一的为职场性骚扰^①:

一是雇主、同事或者第三人等对劳动者、求职者实施性骚扰,并以此作为劳动关系或劳务关系成立、存续、变更、岗位分配、报酬、考核、晋升、降职、调动、奖惩等条件的;

二是在劳动者执行职务过程中,对其实施性骚扰,造成敌意性、胁迫性或者冒犯性工作环境的。

2. 用人单位(雇主)义务

用人单位(雇主)防治性骚扰的法定义务包括事前预防义务和事后救济义务两个方面。用人单位(雇主)的事前预防义务主要有:(1)订立性骚扰防治对策、投诉处理规定,并在工作场所公示;(2)设立专门机构或人员,负责性骚扰的投诉与处理;(3)开展预防和制止性骚扰政策的宣传;(4)定期举办防治性骚扰的教育培训。

用人单位(雇主)的事后救济义务主要有:(1)发现性骚扰行为时,应当及时采取纠正与补救措施;(2)接到员工性骚扰投诉后,应当及时调查,不得对投诉设置任何障碍;(3)经调查证实确有性骚扰事件发生的,用人单位应当对加害人予以惩处;(4)对性骚扰投诉保密,并保护性骚扰投诉人免于遭受打击报复。

3. 用人单位(雇主)责任

用人单位(雇主)对于发生在职场的性骚扰可

^① 参见中国社会科学院法学研究所性别与法律研究中心:《人民法院审理性骚扰案件的若干规定(项目专家建议稿)》,2011修改版。以下相关条文建议均出自这一文件。

承担以下三种责任：

(1)连带赔偿责任。对于构成民事侵权的性骚扰行为,除骚扰者承担停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任外,用人单位(雇主)在特定情形下将承担连带责任。从用人单位在创建安全、健康、和谐工作环境方面的特殊作用来看,未来相关劳动立法必须对用人单位(雇主)责任有所要求。可规定:“求职者或者雇员在面试或工作场所遭受性骚扰的,单位与加害人共同承担连带赔偿责任。用人单位证明采取了法定预防和制止措施的,根据其履行情况可以减轻和免除其赔偿责任。”同时增加一款规定:“雇员不利用单位预防纠正性骚扰机制且没有正当理由的,可以免除单位的赔偿责任。”

(2)补救责任。受害人由于拒绝上司骚扰,自身劳动权益,如薪资待遇、职位等往往会受到影响,甚至还会被不当解聘或被迫辞职。故有必要规定用人单位对这类侵犯劳动者权益的行为予以纠正和补救,以维护劳动者的正当权益。可规定:“雇员因拒绝性骚扰而被调岗、调换工作地点、降低待遇、降级、撤职等的,用人单位应予以纠正;雇员因拒绝性骚扰而被解雇、开除、辞退或被迫辞职,受害人要求复职的,用人单位应予以复职。”

(3)惩罚性赔偿责任。如果用人单位没有尽到预防和制止性骚扰的义务,作为对其的惩戒,有必要规定其向劳动者支付一定数额的惩罚性赔偿金,这也是促使用人单位重视预防职责的一个有效方法。可规定:“雇员因拒绝性骚扰而被开除、辞退或者被迫辞职尚未安排复职的,单位应当依劳动合同法第八十七条支付赔偿金。但雇员不利用单位防治性骚扰机制没有正当理由的除外。”“单位因过错致使性骚扰事件发生或者损害扩大的,应当向受害人支付惩罚性赔偿金。”

六、法律不能承受之重 与先进性别文化建设

职场性骚扰是职场中权力滥用的表现。行为人不以建立正常情欲关系为目的,而是认为自己“可以”这样做。这是职场性骚扰所体现的权力关系与通常的行政隶属关系中的权力关系之不同。因此,它是相对的强势者对相对的弱势者的强权。此所谓“相对”,是因为在职场性骚扰事件中,“强”与“弱”

并不仅仅指职位、辈分高低,而是当事人力量相比较所产生的概念。工作场所的性骚扰之所以难以避免和解决,是因为强势方对弱势方拥有影响力,使得弱势方的拒绝或反抗都非常困难,需要付出相当代价。

长期以来,中国人忌讳将“性”的问题摆上桌面公开谈论。对于“性骚扰”,公众更是讳莫如深。当前,虽然立法上有所进步,但反性骚扰的社会氛围还没有形成。相关调查^①对职场性骚扰存在的社会文化环境作出如下认识:^{[13]23-28}

1. 女性态度和其他因素对于遏制性骚扰的发生同等重要。

对于性骚扰的发生,社会上存在着“一个巴掌拍不响”、“苍蝇不叮无缝的蛋”等说法。一些人认为,没有女性的默许或迎合,性骚扰不可能发生。这使得公众舆论顺理成章地“责备受害者”。访谈发现,女性说“不”是制止性骚扰的必要条件,却不是充分条件。还存在着与女性态度同样重要的其他影响因素,如身份、地位和权力因素。被访女性能够遏制性骚扰的,多数具有较高的社会身份,有的是大学教师,有的是用人单位负责人。而未能成功遏制性骚扰的女性大部分社会身份地位相对较低,有的是下岗工人,有的是家政工、临时工,等等。在与骚扰者的权力关系和互动过程中,这些女性处于明显的弱势地位,她们的拒绝只能起到微弱的作用。

2. 绝大多数用人单位与组织没有防范性骚扰的政策和制度。

在女性只身面对性骚扰时,制度和工作的支持非常重要。好的企业政策对有效防范性骚扰有着积极意义。但是,几乎所有受访者的用人单位缺乏对性骚扰的控制和监督措施。许多用人单位和组织忽视、不关注或者无视受害女性的权利、尊严以及利益和感受,缺乏对工作场所中女性人身权益的保护意识,受害女性难以从用人单位行为中真正获取公平利益和保护。

3. 非正式舆论在与性有关的问题上实行男女双重标准。

虽然,在正式舆论层面上,反对性骚扰,以法律和其他制度形式防范和惩治工作场所中性骚扰的声音是公众舆论的主流。然而,在非正式舆论层面,性骚扰至今仍是受害人难以启齿的话题。非正式舆论

^① 2005年,中国社会科学院法学研究所性别与法律研究中心与中国法学会反家庭暴力网络联合开展的“工作场所中的性骚扰研究”项目,在全国范围内对20多名女性受害人和部分受害人的同事、亲属、律师、法官进行了访谈。

论责备性骚扰事件中的女性受害人,把男性的性侵犯归咎为女性的“引诱”和“不检点”;或者臆测女性有不良动机,推断性骚扰是女性对男性有“特别目的”的勾引行为。女性受害人因此饱受舆论非难。为“顾全名声”,许多女性不得不放弃投诉,选择“隐忍”。

由上可见,仅完备的防止职场性骚扰法律规范体系,不足以有效遏制性骚扰。在完善法律对性骚扰规制的同时,还应在社会文化层面上积极干预,推动社会性别主流化,转变责备性骚扰受害人的社

会偏见。惟其如此,方可建立和维护以性别平等为理念的健康、安全、友好的工作环境,实现不同性别劳动者的公平就业。毕竟,转变观念、习俗和文化,是纸面上的法律在司法和执法中得以贯彻和实现的必要前提。显然,只有作为法律支持环境的观念、习俗与文化同步改革,才能使制定法的理念转变为现实。因此,在先进性别文化建设方面,还有很大的开拓空间,例如,开展公众宣传教育,建立用人单位内部规章制度,对司法和执法人员开展社会性别观念和性骚扰性质与危害的培训,等等。

【参考文献】

- [1] 薛宁兰,何皞.中国反性骚扰立法若干问题探讨[A].黄列.性别平等与法律改革[C].北京:中国社会科学出版社,2009.
- [2] 王恒涛.性骚扰立法研究[J].环球法律评论,2006,(5).
- [3] D.Kelly Weisberg. Applications of Feminist Legal Theory To Women's Lives: Sex, Violence, Works and Reproduction[M]. Philadelphia: Temple University Press,1996.
- [4] 薛宁兰.性骚扰侵害客体的民法分析[J].妇女研究论丛,2006,(增刊).
- [5] 刘明辉.女性劳动和社会保险权利研究[M].北京:中国劳动社会保障出版社,2005.
- [6] 黄越钦.劳动法新论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [7] 周宝妹.就业领域内的性骚扰及其法律规制[J].中国律师和法学家,2005,(5).
- [8] 李炳安.劳动权论[M].北京:人民法院出版社,2006.
- [9] 李莹.防治职场性骚扰:意义与实施[J].妇女研究论丛,2012,(4).
- [10] 刘伯红.特殊保护势在必行,平等发展更需坚持[J].妇女研究论丛,2012,(4).
- [11] “性骚扰第一案”败诉女教师今日上诉[N].北京青年报,2006-02-20.
- [12] 郭慧敏,于慧君.“禁止性骚扰”法律成本的性别分配——新修《妇女权益保障法》的法律经济学分析[J].妇女研究论丛,2006,(5).
- [13] “工作场所中的性骚扰研究”课题组.工作场所中的性骚扰:多重权力和身份关系的不平等——对20个案例的调查和分析[J].妇女研究论丛,2009,(6).

责任编辑 蔡 锋

Gender Analysis of Chinese Workplace Sexual Harassment Laws

XUE Ninglan

Abstract: Sexual harassment in the workplace is a focal point of legislation due to its infringement on the rights of an employee to a safe working environment and equal employment. China's legal system against workplace sexual harassment includes the Constitution, the Law on the Protection of Rights and Interests of Women, civil law and labor laws. Currently, the existing legislation lacks a legal definition of sexual harassment, making the administration of justice dependent on the administrator's gender perspective of justice and their awareness of sexual harassment. In the future, improving the legal regulation of sexual harassment should be synchronized with social and cultural intervention, in order to correct the social prejudice of assigning the blame to the victims and to promote gender mainstreaming in this field.

Key words: workplace sexual harassment; gender analysis of the law; rights to safe work environment; rights to equal employment