

对于职场性骚扰，企业应该怎么做？

作者：辜鸿鹄 | 沈保言

近年来，随着社会对于性骚扰事件的关注愈发密切，反性骚扰运动在中国乃至全球范围内掀起新的浪潮，这场运动借助互联网等新媒体快速传播，逐渐由星星之火发展成燎原之势。实际上，性骚扰行为最为典型的场景便是职场性骚扰。笔者将以职场性骚扰问题为出发点，聚焦企业应当承担的职场性骚扰防治责任，探讨企业处理职场性骚扰事件的具体策略。

一. 职场性骚扰的概念及类型

(一) 职场性骚扰的概念

美国学者凯瑟琳·麦金农于上世纪 70 年代首次将职场性骚扰定义为“在不平等的权力关系中不必要地施加性要求”。

美国平等就业机会委员会(EEOC)此后在此该概念的基础上作出了更为明确的定义，即：

“不受欢迎的性挑逗、性要求以及其他带有性内涵的言语或身体接触行为在以下三种情况下构成性骚扰：

- (1)提出明示或暗示的劳动雇佣条件以促使他人顺从于该等行为；
- (2)他人选择顺从或拒绝该等行为的决定将直接影响其是否能够被雇佣；
- (3)该等行为具有不合理地干预他人正常工作表现或制造恐怖、敌意和冒犯性工作环境的主观故意或实际效果。”

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@linksllaw.com

(二) 职场性骚扰的类型

在不同的情形下，职场性骚扰行为所侵害的受害者劳动工作权利是不同的。因此，可以根据“遭受侵害的权益”为划分标准，将职场性骚扰分为“交换型性骚扰”和“敌意工作环境型性骚扰”两种：

1. **交换型性骚扰**：是指由某个掌握权力的人，比如主管，提出性方面的要求，以此作为对方获得与工作有关的机会或待遇(如录用、晋升、加薪、培训机会、调岗、职业稳定等)的交换条件。受害者被迫接受此要求，否则可能失去这些机会或待遇。
2. **敌意工作环境型性骚扰**：在工作场所中，任何人以具有性意味的言辞或行为，或基于性别进行侮辱的言辞或行为，而给他人造成敌意性、胁迫性或冒犯性的工作环境。

(三) 职场性骚扰的表现形式

根据上述定义及分类方式，职场性骚扰可能包括但不限于以下行为：

- 反复凝视身体敏感部位；
- 不受欢迎的身体接触，如触摸、搂抱、抚弄、掐捏等；
- 强迫性质的邀请，死缠烂打型的示爱，在被拒绝之后仍持续地邀请；
- 共同进餐或约会，使对方感受到一种“隐形威胁”；
- 编制、转发、展示具有性含义的“黄段子”；
- 展示、摆放色情图片、海报等；
- 询问、告知、传播性经验等隐私；
- 要求发生不正当的性关系等。

二. 反职场性骚扰法律规制及企业责任

(一) 反性骚扰立法体系的完善

在反职场性骚扰法律规制领域，我国的相关立法相较于欧美地区国家起步较晚，体系和内容尚不健全和完备，长期以来散见于各类特别法之中。例如，2005年修订颁布的《妇女权益保护法》明确规定“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉”，这是“禁止性骚扰”首次出现在我国法律文本中。此后，2012年公布的国务院《女职工劳动保护特别规定》第十一条进一步规定“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”，首次明确了用人单位具有防治职场性骚扰的义务。

不过，上述立法的缺陷在于仍以宣示性规定为主，并未有效界定实施性骚扰需要承担的法律责任或细化职场性骚扰防治责任的表现形式。2021年1月1日起正式生效施行的《民法典》对上述问题予以明确，**根据《民法典》第一千零一十条规定，“违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。机关、企业、**

学校等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”。

为此，最高人民法院(以下简称“**最高法**”)于去年年底进一步修改《民事案件案由规定》并于 2021 年 1 月 1 日正式生效，在自 2019 年 1 月 1 日起新增“教育机构责任纠纷”下第三级案由“348 之一、性骚扰损害责任纠纷”的基础上，进一步将该案由升格为“侵权责任纠纷”下的第二级案由(即“372.性骚扰损害责任纠纷”)，明确扩大了性骚扰损害责任纠纷案件的适用范围。最高法在工作报告中也明确强调“加强人格权保护……审理职场性骚扰损害责任案，让性骚扰者受到法律制裁”，彰显了国家力图通过司法手段打击性骚扰行为的决心。

此外，在加害者所实施的职场性骚扰行为达到一定严重程度时，其须承担的法律将不再限于一般民事责任，还可能因侵犯人身权利根据《治安管理处罚法》受到治安管理处罚；更有甚者，还可能构成《刑法》规定的强奸罪、强制猥亵罪或侮辱罪，依法被要求承担刑事责任。

(二) 当前反职场性骚扰实践的困境

对于诉讼来说，当事人提交的证据是否充分是决定案件最终走向的重要依据。但对于性骚扰损害责任纠纷诉讼而言，由于性骚扰行为本身隐蔽性和主观性强，加之与“性”相关的内容在我国社会文化中较为敏感，各种因素叠加在一起，最终导致在涉职场性骚扰诉讼中，受害者一方往往无法完成举证责任甚至不愿意迈出立案起诉的一步。

同时，在受害者能够有效完成举证的基础上，如前所述，虽然《民法典》的生效一定程度上填补了既往法律法规未有效界定实施性骚扰所需承担的法律责任的规制空白；但仍需注意的是，根据《民法典》第一千零一十条规定可以得知，职场性骚扰受害者可以通过民事诉讼方式维护自己的合法权益，即要求加害者承担侵权损害赔偿。但对于**受害者是否可以请求未采取合理预防处置措施的机关、企业等单位直接承担赔偿责任，以及有关赔偿责任(即性骚扰案件中的雇主责任)如何确定，我国立法机关和司法机关均未给出任何解释。**

以美国为例，其建立了极其严格的职场性骚扰雇主损害赔偿制度，有关损害赔偿包括：**(1)1964 年民权法案规定的衡平性救济：如禁止令、过去损失和拖欠的薪资(受害者有权要求复职)、律师费等；(2)1991 年民权法案规定的损害赔偿：如损害赔偿金(5 万至 30 万美元)、专家出庭费、极高的惩罚性损害赔偿金。同时，美国各州法律也进一步规定有对用人单位而言“十分严苛”的损害赔偿。完善的损害赔偿结构与巨额的损害赔偿成本，使得受害者的权利得到切实的救济和保障，从而大大提高了职场性骚扰案件的曝光率和立案率，给性骚扰实施者和未能尽到防治义务的用人单位敲响警钟，有效促进了职场性骚扰防治的良性循环。**

相对地，雇主责任无从落实，一方面导致受害者无法取得充分赔偿，另一方面又导致具有防治责任的企业缺乏采取有效措施的紧迫感与压力，最终导致性骚扰防治工作流于其表。对于我国企业而言，由于《民法典》生效适用时间仍较短，在现有公开司法案例中暂时未见未尽到防治义

务的企业被依法判决承担赔偿责任的案例，但有关《民法典》第一千零一十条第二款的司法适用问题，仍值得在未来予以持续关注。

(三) 强化企业防治性骚扰义务的地方实践

与此同时，近年来，随着社会各界对于性骚扰问题的关注与重视，各地方政府也纷纷出台规范性文件，具体指导企业有效履行用人单位的职场性骚扰防治义务。

例如，深圳市妇联、人社局、公安局、深圳中院等于今年 1 月印发《深圳市防治性骚扰行为指南》(以下简称“《指南》”)。《指南》明确定义了性骚扰行为的构成要件、具体表现形式、主要类型等，并详列了言语、文字、图像、肢体、行为等十多种具体表现形式。根据《指南》规定，“机关、企业、学校等单位有责任采取必要的预防和处置措施，避免性骚扰的发生。如果有效采取以下措施防治性骚扰，视情况可以适当免责：(1)已经采取了合理的预防措施，如制定了防治性骚扰制度、作出了反性骚扰提示等，预防性骚扰的发生；(2)已经采取了合理处置措施，如迅速对任何性骚扰指控作出回应，采取适当的补救措施及时制止事件的恶化。”

《指南》是我国首个指导机关、企业、学校等单位建立防治性骚扰工作机制的制度性文件，对于落实《民法典》有关防治性骚扰规定和有效防治性骚扰行为具有重要意义。此外，《指南》还特别提供《防治性骚扰制度(样本)》作为附件，为有关单位的制度合规建设提供了支持与保障。

此外，笔者注意到，在上海市人民政府办公厅于 2021 年 6 月 10 日印发的《上海市妇女儿童发展“十四五”规划》中，上海市明确强调在“十四五”时期加大对性骚扰和性侵人员的惩处力度，健全工作场所和学校的暴力和性骚扰的防治体系，为受害者提供有效的法律和心理援助。在未来，可能有更多省市地方政府出台类似深圳市的制度性文件，具体指导企业等单位建立健全性骚扰防治机制，明确相关救济渠道和责任承担。

三. 企业处理职场性骚扰事件的策略

(一) 营造防范职场性骚扰的工作环境

企业应当将“禁止职场性骚扰”作为企业人力资源管理的核心宗旨之一，营造反歧视、反骚扰的良好企业文化。企业应当针对全体员工定期开展有关反性骚扰的培训，提高所有员工对职场性骚扰及其防治的认识，确保员工知晓本人防治性骚扰的权利和义务。企业还应合理地调整组织结构，减少员工切身利益受某单独个人影响和支配的可能性。

同时，企业应当在保障员工工作正常进行的基础上在工作场所布置中尽量建立开放式、可视化的办公环境，除非必要，应当减少封闭私密性办公环境的设计与装修，尽量避免设置独立或私密性过强、隔音性过强的办公空间。同时，在不侵犯员工个人信息及隐私权的前提下，在工作场所安装监控设备，最大程度减少公共区域的的监控死角。

(二) 建立和完善职场性骚扰防治制度

企业应当将禁止职场性骚扰明确写入《员工手册》《行为规范》或其他专门规章制度，有关规章制度应当经《劳动合同法》规定的民主制定程序制定并向全体员工公示或要求员工签收。企业所制定的职场性骚扰防治制度应当至少包括如下要点：

- 明确企业坚决防治职场性骚扰的态度；
- 对职场性骚扰予以明确定义，并对构成性骚扰的具体行为表现方式予以举例说明；
- 明确针对职场性骚扰行为的内部投诉和举报程序，视情况设立受理投诉、调查和解决职场性骚扰问题的专门机构或责任高管；
- 将职场性骚扰规定为一种严重违纪(严重违反公司规章制度)行为，给予直至解除劳动合同的顶格处罚(同时还可视情况规定扣减绩效奖金等处罚措施)；
- 禁止对职场性骚扰投诉人、证人和处理职场性骚扰事件工作人员打击报复，明确针对前述人员的保护措施。

(三) 规范职场性骚扰事件的处理措施

企业应当完善性骚扰行为调查与申辩机制，企业内部的防治性骚扰责任部门在接到投诉或举报后要遵循迅速、客观、全面的原则开展调查，在程序上做到公平、公正，同时注重保护当事人的隐私，对受害员工及时给予有效的心理关怀，防止受害者受到再次伤害。

企业收到投诉人或举报人线索后，应及时约见当事人双方及证人及时了解事件经过，并在保证保密的基础上制作书面记录，书面记录应当要求被访谈人签字确认。对于经初步访谈或调查认为涉嫌构成职场性骚扰的事件，应当组成由与当事双方无利害关系的人员组成内部调查组，在完成内部调查后认为确实构成职场性骚扰的，根据有关规定向企业防治性骚扰责任部门或人力资源部门提出处理建议。

需要注意的是，由于针对职场性骚扰事件过错方的处理往往与严重违纪解除劳动合同等相伴随，企业在调查过程中应当充分重视取证工作，有关调查应对疑似性骚扰事件的事发时间、地点和行为内容进行充分、客观的了解，对于已经取得的证据应及时予以保存和固定(必要时可予以公证)，以免因对违纪员工的处分导致发生劳动争议并承担赔偿责任(有关内容可参考我们此前撰写的：[《通力法评|涉职场性骚扰劳动争议纠纷之用人单位应对策略》](#))。

此外，企业还应注重对于负有防治性骚扰责任的管理人员以及防治性骚扰部门的员工进行专门培训，以增强其有效防治及应对性骚扰事件的能力。同时，在内部处理有关问题时，在疏导受害员工情绪的同时也应密切关注公司内网及公开网络中相关信息，避免负面社会舆论事件的发酵与扩大。对于经内部调查确认性骚扰行为情形特别严重的，应及时发布相关查处声明，并将加害者依法移交公安机关或司法机关处理。

最后，希望在防治性骚扰法律体系不断健全的基础上，社会公众能够逐渐改变对性骚扰的认识和态度，不断提高防范性骚扰的能力；企业能够有效建立规范和可操作的性骚扰防治措施，切实履行《民法典》有关预防和制止性骚扰的责任，最大程度地避免或减少职场性骚扰事件的发生，保障员工的合法权益。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



辜鸿鹄
+86 21 3135 8722
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021