

女职工维权专题报道

职场性骚扰维权为何频频以失败告终？

破解性骚扰维权困境 律师呼吁完善立法

□本报记者 屈斌 闵丹

还有几天就将迎来“三八”妇女节。备受关注的《反家庭暴力法》也将于3月1日开始施行，以此从法律层面遏制侵害女性权益的家庭暴力行为。然而，与家庭暴力伤害同样饱受女性困扰的职场性骚扰行为，同样具有多发性和严重性。然而，当职场发生性骚扰行为时，因为立案难、归责难、举证难、索赔难等原因，不仅被侵权的女职工很难通过法律寻求救济，而且用人单位处罚实施性骚扰行为的员工，也很难得到法律的支持。

在这种情况下，面对愈演愈烈的职场性骚扰问题，该如何从法律层面去进行遏制呢？结合典型案例，上海江三角律师事务所周蒋锋律师给出了建议。他呼吁完善立法，以破解职场性骚扰的维权困境。

【案例回放】

以性骚扰解雇员工 单位证据不足被判败诉

某语言培训公司与殷某于2006年12月签订劳动合同，并被派遣至A公司工作，双方签订的最后一份劳动合同期限为2011年10月至2013年9月，劳动合同附件派遣协议书中约定：派遣殷某至A公司任CSM（中心销售经理），每月税前工资12240元，由A公司支付。2011年10月起，殷某担任A公司大宁校区中心销售总监，每月基本工资15000元，另有销售提成。2012年1月，该公司以殷某存在性骚扰和辱骂员工的行为，严重违反规章制度为由，书面通知殷某：其与A公司的劳动合同于即日解除。

在某公司制定的员工手册“纪律处分立即解除劳动合同”一节中，规定有：“在工作中有任何严重的不当行为……性骚扰”、“威胁或者对某公司的其他员工、客户或客人使用暴力”、“违反禁止歧视与禁止骚扰政策”。

2012年1月，殷某向上海市浦东新区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求A公司支付违法解除劳动合同的赔偿金128568元、应休未休年休假折算工资31395元，并由某语言培训公司对上述请求承担连带责任。

仲裁机关裁决：A公司支付殷某违法解除劳动合同赔偿金128568元，某语言培训公司承担连带责任；不支持殷某的其他仲裁请求。A公司和某公司均不服，分别诉至法院。

庭审中，证人刘某某出庭作证，称殷某语言轻佻，暗示要与其发生不正当关系。殷某对证人证言的真实性提出异议，认为：证人与案情有利害关系，她现仍为某公司员工，由某公司支付工资；从证人证言无法证明殷某对其进行性骚扰，证人称系从语言中感觉到，但从录音资料来看，带有性骚扰的特征黄色语言之类的均不存在，也没有肢体的接触。

法院审理后认为，某公司仅凭证人刘某某的举报邮件及录音资料，就认定殷某实施了证人指控的行为，证据不够充分。刘某某的陈述虽是证据之一，但其与本案有直接利害关系，其证词应由其他证据印证。而某公司提供的录音仅能反映殷某与刘某某就“潜规则”进行了对话，其中既未涉及“潜规则”的具体内容，也无性暗示之类的言语，两次谈

话过程都是在轻松的语言环境中进行，证人并无羞涩、惊恐的举动，殷某也不存在轻佻的态度；此外，某公司提供的殷某辱骂员工的录音为片段，故对其真实性难以认定。综上，某公司认定殷某存在性骚扰和辱骂员工等严重违法违反员工手册的情形，依据不足。法院判决，A公司支付殷某违法解除劳动合同赔偿金128568元，某语言培训公司承担连带责任；不支持殷某的其他请求。

【律师点评】

性骚扰维权 面临四大困境

记者：在本案中，因为用人单位对殷某实施性骚扰的举证不足，最终解除合同被判违法。当然本事件中殷某也没有承担任何法律责任。本案暴露了哪些问题？为何职场性骚扰的行为很难得到法律的约束？

周蒋锋：实务中，性骚扰主要体现在职场领域，且呈现愈演愈烈之势。面对职场性骚扰，受害人往往因加害人是上级而被迫忍气吞声。即使通过司法途径维权，相关法律的不完善导致职场性骚扰的受害人维权之路异常坎坷艰辛，往往以失败而告终。

然而，各个国家和国际劳工组织对职场性骚扰基本都是零容忍。无论是解雇保护比较宽松的英国，还是劳工保护比较严格的日本，一旦员工的行为被定义为性骚扰，企业就可以相当顺利地将其解雇。即便性骚扰不发生在 workplace，企业也可以从员工对雇主应当承担忠诚义务的角度出发，认定其行为有损公司形象而将其解雇。

其实，早在《妇女权益保障法（2005修正）》中，已明确指出“禁止对妇女实施性骚扰”，如果“对妇女实施性骚扰或者家庭暴力，构成违反治安管理行为的，受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚，也可以依法向人民法院提起民事诉讼”。2012年，国务院制定的行政法规《女职工劳动保护特别规定》中规定，“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”。

然而，仅通过这些条款约束性骚扰行为却不够明确、具体。我国法律尚未对“性骚扰”进行明确定义，由此只能参考一些地方性法规的规定，如《广东省实施〈妇女权益保障法〉办法》对“性骚扰”定义为：故意违反妇女意志以带有性内容或者与性有关的行为、语言、文字、图片、



图像、电子信息等任何形式对妇女实施的骚扰行为。

此外，职场性骚扰还应当具备以下两个要素：一是该行为发生于工作时间、工作场所。工作时间，既指常规的上班时间内，也包括出差期间、加班时间；工作场所，既指固定的工作场所，也包括外派、出差的在途、食宿、工作场所等。二是加害人与受害人存在同一单位的上下级关系、同事关系。

我认为，制定专门的《反性骚扰法》已经有条件重新提上议事日程。

记者：目前，女职工和用人单位对职场性骚扰行为的维权困境主要体现在哪些方面？

周蒋锋：目前，职场性骚扰维权主要面临以下几个困境。第一是立案困境：现行的2011年《民事案件案由规定》包含了总共424个案由，却没有性骚扰纠纷的身影。目前，通过司法途径进行职场性骚扰维权时，法院都是以名誉权纠纷的案由立案。然而，职场性骚扰的受害人是心理受到了伤害，以名誉权纠纷来处理职场性骚扰诉讼案件并不恰当，这似乎暗示着受害人的名誉受到侵害而下降，往往让试图通过司法途径维权的女性受害人望而却步。

第二是归责困境：目前，职场性骚扰责任主体仅限于实施性骚扰行为的加害人，而无法扩展到用人单位。也就是说，用人单位不对职场性骚扰承担雇主责任。用人单位是否应当成为职场性骚扰的责任主体，这是职场性骚扰维权的核心问题。

针对用人单位预防和制止职场性骚扰的责任，一些地方性法规进行了规定，但大多是宣誓性、倡导性规定，没有明确雇主

责任和相应罚则。2008年，由北京市妇联起草的《北京市实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法（修订草案送审稿）》规定，“单位未建立预防和制止性骚扰措施的，应当承担连带赔偿责任”。遗憾的是，该条规定最终未获通过，正式生效的条文变成“用人单位、公共场所经营管理单位应当根据情况采取措施，预防和制止对妇女的性骚扰”，既取消了连带赔偿责任，又没有相应罚则。

如果把职场性骚扰责任主体扩展到用人单位，将极大地促进用人单位积极作为，主动预防和制止职场性骚扰。如果用人单位不积极作为，劳动者可以依据《劳动合同法》第38条“用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件”来解除劳动合同，并获得经济补偿金。还可以参考《侵权责任法》第34条关于被派遣劳动者的侵权责任的规定，同时也把职场性骚扰与非职场性骚扰的法律责任区分开来。

第三是举证困境：《妇女权益保障法》并未对性骚扰具体构成要件进行规定，也没有对性骚扰行为明确限定和分类。职场性骚扰案件依法均不属于法律、司法解释所规定的举证责任倒置的范围，只能适用《民事诉讼法》“谁主张，谁举证”的一般原则，职场性骚扰的受害人需要承担名誉权侵权的所有举证责任。然而，职场性骚扰，大多具有突发性、当事人地位的不平等性、发生场所的特定性、行为手段的多样性、隐蔽性等诸多特点，受害人往往取证难、证明难，导致诉讼中陷入被动而无奈同意调解方案，否则可能面临完全败诉的诉讼风险。

第四是索赔困境：目前，对

于职场性骚扰的法律责任，主要是赔偿损失和赔礼道歉。由于职场性骚扰的受害人遭受的是精神损害，通常没有实际发生的经济损失，只能要求加害人承担精神损害赔偿。根据我国的司法实践，精神损害赔偿的标准通常较低。在一些实际判例中，法院甚至没有支持精神损害赔偿，仅判令赔礼道歉。这样的判决结果无形中挫伤了受害人通过司法途径维权的积极性。

【律师呼吁】

完善立法 破解性骚扰维权难

对如何通过完善立法解决职场性骚扰维权难的问题，上海江三角律师事务所周蒋锋律师提出了以下建议。第一，关于立案：建议对性骚扰进行分类，对职场性骚扰以“劳动合同纠纷”立案；对非职场性骚扰以“一般人格权纠纷”来立案，另外，可以对职场性骚扰的司法救济途径制定特别程序。

第二，关于归责：建议立法规定“未建立预防和制止性骚扰措施的用人单位应承担连带赔偿责任”，明确“女性劳动者或者女职工委员会有权要求单位在劳动合同或者集体合同中增加防止性骚扰的条款”。对于用人单位承担民事责任的形式，如果员工遭受同事的性骚扰，用人单位承担过错推定责任。如果用人单位如果抗辩，需要证明自己无过错，如制定预防和制止性骚扰发生的规章制度并对所有员工进行过相关教育培训，有完善的投诉部门和处理机制，以保障员工受到性骚扰时能及时得到帮助和救济。如果用人单位没有履行以上义务，就应当按照过错推定原则推定用人单位存在过错。

第三，关于举证：在职场性骚扰案件中，可以结合当事人距离证据的远近、接近证据的难易、收集证据能力的强弱等，对证明责任分配予以裁量，合理分配举证责任。

第四，关于索赔：可以在各部门法中，针对不同类型性骚扰行为，规定更严重的侵权责任。比如对骚扰者增加个人诚信不良的记录，降低社会对其的评价。职场性骚扰应当成为用人单位劳动纪律的当然内容，只要员工在工作场所进行性骚扰，用人单位均可将其视为违反规章制度的行为，并可根据行为的严重程度、后果，对骚扰者予以批评教育、降职减薪、直至开除或解雇的处理。