

应对性骚扰需变通民事举证规则

金泽刚

- 依据《宪法》对于人格尊严的基本规定，我国法律规范体系分别从民事、行政、刑事领域，对不同程度“性骚扰”行为做出了规制和处罚设定。
- 在处理职场性骚扰事件的实践中，按照《民事诉讼法》“谁主张、谁举证”原则，受害者需要收集证据来证明性骚扰的成立，但实践中要做到这一点并不容易。
- 基于体系化的立法，要想进一步规制职场性骚扰，不能让受害者承担所有举证责任，应当适当变通举证规则，以应对职场性骚扰的隐蔽性。同时，可以考虑通过合理的精神损害赔偿设置，让侵权人的过错与其承担的处罚相匹配。

连续多日，阿里巴巴女员工遭受性骚扰（可能涉嫌猥亵）的消息持续发酵，将性骚扰甚至性侵害问题推向一个全民讨论的高潮。以工作需要为由的“酒桌文化”“职权胁迫”对妇女尊严、人格的侵犯，更为严重的甚至会侵犯妇女性自主权益。此次阿里巴巴女员工事件对职场性骚扰恶俗文化的揭露具有典型意义。

近年来，法治建设极大推进了妇女权益保障立法，广大妇女维护自身权益的法律意识得到普遍提高，但是女性作为受害者的违法犯罪案件仍然时有发生。特别是带有一定商业目的性骚扰恶俗依然存在，加上其中往往还夹带着职场胁迫、利益妥协、受害忍让、难以取证等因素，致使这类事件被曝光的并不多。诚如此次阿里巴巴事件中的女员工，一开始向人事部门反馈时并没有得到结果，而是到食堂发传单维权，以及利用网络力量才得到单位重视。不少网友直呼企业和相关部门应对这类事件有些过于“迟钝”，其实这又何尝不是类似事件的一个缩影呢。事实上，这种“迟钝”的背后与商业利益交换的惯性思维有关。现实中仍存在着男尊女卑的封建糟粕思想，体现在商业文化中，女性身体权益就可能成为一笔商业交易的筹码。

我国法律体系全方位禁止“性骚扰”

其实，随着社会发展和法治的进步，针对女性的性骚扰行为，早就被我国法律法规明令禁止。我国《宪法》第三十八条规定：“中华人民共和国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。”依据《宪法》对于人格尊严的基本规定，我国法律规范体系分别从民事、行政、刑事领域，对不同程度“性骚扰”行为做出了规制和处罚设定。就民事规范而言，我国《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”。通常而言，民事意义上以侵权行为来认定职场上的性骚扰行为，受害者有权要求加害人进行物质以及精神损害赔偿。如果相关单位未采取合理防止、制止措施，也要向受害者承担适当的民事责任。一般而言，性骚扰是以带性暗示的言语或动作针对被骚扰对象，强迫受害者配合，使对方感到不悦。基于性骚扰行为主要是侵犯女性的人格尊严，故性骚扰一般可作为民法上的侵权行为对待，承担的是民事责任。所以，此次阿里巴巴事件尚未

见有刑事立案的报道（不排除后续调查发现违法犯罪的可能性）。

从行政规范而言，我国《妇女权益保障法》第四十条规定：“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉”。接受投诉的单位应该进行调查，并依据公司企业的管理规范，对当事者做出处理，就像此次阿里巴巴做出的开除处分一样。但严重的性骚扰行为，可能升级为违法犯罪性质，包括强制猥亵，甚至是更严重的性侵害。

我国《治安管理处罚法》第四十四条规定：“猥亵他人的，或者在公共场所故意裸露身体，情节恶劣的，处5日以上10日以下拘留”。职场性骚扰与强制猥亵行为，都是行为人在违背妇女意愿的情况下，故意实施的侵犯妇女人格和性自主权益的行为，两者在行为主体和对象上是一致的，只是在侵犯程度上有较大区别，猥亵行为为更侧重侵犯妇女性的自主权益。而职场性骚扰行为，尤其是肢体性的性骚扰行为在一定条件下可能会转化为强制猥亵行为。

从刑事规范而言，我国《刑法》第二百三十七条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。”具体说来，如果行为人违背妇女意志，以暴力、胁迫或者其他方法实施强制侮辱、猥亵行为，严重伤害了妇女性的自主权益，那就可能构成本罪，要承担刑事责任。如果行为人实施进一步的性侵害，构成强奸罪，那就不再是以强制猥亵罪论，更不是职场性骚扰了。

民事诉讼举证难是职场性骚扰维权难点

不过，在处理职场性骚扰事件的实践中，容易出现较大争议的主要是举证及赔偿问题。

对于一般职场性骚扰行为，按照《民事诉讼法》“谁主张、谁举证”原则分配举证责任。这也意味着受害者要想获得民事赔偿，需要收集证据来证明性骚扰的成立，具体包括要证明加害人实施了性骚扰行为、该行为是加害人故意实施的、性骚扰行为造成的损失后果、性骚扰行为与后果间有因果关系等。由于性骚扰案件往往具有隐蔽性，如果还有酒精的掩盖，对于遭受性骚扰的一方，其举证会十分困难。受害者很难获取证人证言、录音录像、电子数据等来作为证明，一旦行为人矢口否认，受害者很难收集周密的证据链，或证明力度不够，从而导致性骚扰难以成立，最终或许只能不甘心地接受调解了事。

即使受害者最终能够证明性骚扰的成立，受害者可能获得的损害赔偿数额，也难以预料。不少职场性骚扰并不会直接带来物质上或身体上的伤害，这种伤害鉴定几乎不可能。为此，一般难以获得直接物质赔偿。实际上性骚扰造成的确实是精神损害，但是基于精神赔偿的诉求同样很难获

得法院支持。哪怕能够获得支持，因精神损害赔偿的标准不明确，最终获赔的数额并不多。

需要强调的是，对于因不堪职场性骚扰而选择主动离职的受害者，新《民法典》规定：单位有制止、防止性骚扰责任后，其对因性骚扰离职者可能要予以赔偿，这就在法律上有了依据，受害者作为劳动者的合法权益应该得到进一步保障。

上述这些问题同样存在于行政、刑法领域的职场性骚扰诉讼中。相较于民事领域，涉嫌治安违法或者犯罪的职场性骚扰行为的举证责任，从原来的受害者承担向国家公权力机关承担转移。这在某种意义上为受害者减轻了举证责任的负担。

就现有法律的实施而言，要想进一步规制性骚扰，需要正视受害人证明责任承担的可行性问题。民事诉讼中，当出现不利于原告举证的情形，法律会规定由被告方承担举证责任，证明待证事实的反面事实，也就是举证责任倒置。在职场性骚扰领域，在受害人丧失意识的情况下，也应当适当变通举证规则，采用举证责任倒置的方式，应对职场性骚扰的隐蔽性。比如，让被控告方证明自己为何实施过度亲密行为，为何深更半夜几次进入被害人的房间等，这些都应当由其举证说明。必须说明的是，喝酒更不是免责和从轻的理由。

此外，就职场性骚扰的损害赔偿问题，可以考虑通过合理的精神损害赔偿设置，让侵权人的过错与其承担的处罚相匹配，让受害人获得的赔偿与其遭受的精神损害相一致。唯有这样，才能让法律发挥有效的规制作用，令心怀不轨者不敢伸手。

引导培养良性企业文化，杜绝职场性骚扰

除了法律的规制与施行之外，防治职场性骚扰还有赖于社会各方面积极行动起来，共同抵制性骚扰，形成积极向上的职场文化氛围。

一方面，要消除传统落后的男尊女卑观念，把男女平等观真正落实到生活和工作之中，更不能借“性开放”之名助推侵犯妇女的合法权益。另一方面，各级用人单位包括企业企业要把防止、制止性骚扰，保护妇女权益作为单位文化、纪律建设的一部分。不仅可以对员工开展避免职场性骚扰的培训，也可以在员工日常工作交流中，处处强调尊重女性，防微杜渐，避免从量到质的变化。

另外，对于广大女性而言，要着力培养自尊自爱的人格心理，敢于对“黄色”的言语或者段子说不，善于识别性骚扰言行，和性骚扰的环境，特别是酒桌上的危险，一旦遭遇要及时联系家人或朋友，对于已经遭受的性骚扰行为，必须果断拒绝，危险加剧时则要声明立场，甚至立即报警，万不可因小失大。

（作者系同济大学法学教授，博士生导师）

《东方法学》精华推荐

（2021年第4期）

主办单位：上海市法学会
上海人民出版社

【智慧法治】

情感计算的应用困境及其法律规制

作者：王禄生（东南大学法学院研究员，法学博士）

摘要：在人工智能的视域下，情感计算是感知、识别、模拟、影响人类情感状态的各类智能技术的统称。尽管该技术已经被迅速商业化并在医疗、教育、商业、就业、执法等领域获得应用，但仍然面临法律、伦理与技术的多维困境。从法律上看，情感计算的应用可能与个人信息权、隐私权、人身自由权等形成冲突；从伦理上看，情感计算的终极目标与道德哲学领域对情感自主性的强调不相兼容；从技术上看，情感计算仍然面临着基础理论与实际成效的质疑。为了推动情感计算应用的良性发展，需要从两方面展开法律规制：一是以“轻推”为限度，调和情感自主性与情感计算终极目标之间的张力；二是以风险为基础，按照比例原则对不可接受、高风险、中风险和低风险等四类应用实施从完全禁止到行业自律的不同法律规制。

【民法典适用】

论正常经营买受人规则

作者：王利明（中国人民大学一级教授、博士生导师，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员）

摘要：民法典第404条扩张了正常经营买受人规则的使用范围，该规则具有保护积极信赖、维护交易安全、提升交易效率和维护消费者利益的正当性基础。依据民法典和《有关担保的司法解释》相关规定，概括了正常经营买受人规则的构成要件，认为买受人必须取得抵押财产的所有权，且有必要增设买受人构成善意的要件，并应当以该要件替代司法解释关于排除适用情形的兜底条款的规定。司法解释关于除外情形的规定应当综合各种因素加以判断，不能简单地依据购买的数量或出卖人与买受人是否存在控制关系而决定是否予以排除。

【司法改革】

辩诉交易强迫认罪问题对认罪认罚从宽制度的警示

作者：夏菲（华东政法大学刑事法学院副教授，法学博士）

摘要：美国辩诉交易要求被告做有罪答辩必须是出于自愿意志的自愿，但是，由于检察官在刑事司法中拥有绝对权力，律师作用有限，被告在决定是否接受控方提供的交易条件时几乎没有自由选择的余地。这种机制性强迫压力的存在为无辜被告认罪的现实和心理学实验研究所证实，并已经引起美国最高法院的关注。我国的认罪认罚从宽制度同样强调被追诉人认罪认罚的自愿性，但是由于“自愿性”标准不明确，且也存在控审权力配置不当、律师作用更为有限等问题，认罪认罚从宽制度同样存在强迫认罪甚至无辜被告认罪的风险。为有效防控此种风险，需明确“自愿性”标准，整体性、系统性推进刑事司法改革，并注重制度推行中的科学性。

【教育法治】

论义务教育阶段民办学校招生自主权

作者：林沈节(上海商学院文法学院讲师,法学博士)

内容摘要：义务教育阶段的民办学校享有办学自主权，其中招生自主权是其中非常重要的子权利之一。在不同的发展时期，民办学校的招生自主权依据受到政策的影响，招生自主权从规范不明确到逐步明确，再到作出具体细致的规定，其权利内容逐渐得到落实。民办学校招生自主权在面向行政机关时，与行政机关形成行政法律关系。民办学校的招生自主权面向被招收的学生或学生家长时，形成民事法律关系。在确保民办学校能够实现义务教育的基本目标的前提下，采用法律或者法规的形式对招生自主权作出明确规定。同时，为确保民办学校招生自主权公平公正的行使，义务教育阶段民办学校招生自主权需要做到招生信息公开、招生过程受监督。政府监管应当以自主招生不违反公平公开为主要目标，确保招生秩序市场的平稳，确保民办学校合法合理行使招生自主权。