

畅言

民法典视域下的性骚扰规制

赵健旭

“性骚扰”在学术研究中,既包括“性”骚扰(即对性自主权的侵犯,表现为以性为取向的性暗示、性挑逗、性暴力等行为),又包括“性别”骚扰,主要指针对性别展开的歧视性行为。民法典出台前,性骚扰的规范内涵散见于各地制定的妇女权益保障法实施办法,一般被认为与侵犯性自主权相关,“性别”骚扰则不在性骚扰规制范畴内。司法实践中,通常采用联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》第19号一般性建议中关于性骚扰的定义,即一种不受欢迎的与性相关的行为,例如身体接触和接近、以性为借口的评论、以文字或者行为表现出来的与色情和性相关的要求。

提供判定性骚扰行为的规范依托

民法典为判定性骚扰行为提供了重要的规范依托。第1010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。”

一方面,就性骚扰的行为模式而言,包括以言语、文字、图像、肢体等形式进行的性骚扰,进而衍生出行为型性骚扰、言语型性骚扰与环境型性骚扰,这实现了对性骚扰行为空间的全面覆盖。

另一方面,就性骚扰的行为结果而言,民法典明确规定性骚扰首先是“违背他人意愿”的行为,与过去对“不受欢迎”的行为采用的理性人判断标准不同,将受害人的“同意”确定为定性的关键。即民法典对性骚扰的规范判定首先采用受害人意愿标准,这充分体现了对个体性自主权的尊重与保障。

确立性骚扰案件的私法请求权基础

性骚扰的法律规制,我国过去采用“公私并举”模式,效果并不理想。一方面,公法介入能力相对有限,另一方面,民法典出台前,我国法律缺乏规制性骚扰行为的直接私法规范。

早在2001年,我国法院便受理了首例性骚扰私法诉讼,但是当时只是作为人格权纠纷进行审理,且由于当时法律规范不完善,最终法院驳回了原告的诉讼请求。直到2018年,最高人民法院才在民事案件案由中增加“性骚扰损害责任纠纷”作为第三级案由。但这仍未改变性骚扰案件以身体权、名誉权和一般人格权规范作为请求权基础提起诉讼的局面,主张性骚扰损害责任的法律依据并不明确。

民法典出台后,首次明确了性骚扰案件的私法请求权基础,为权利人主张权利以及国家机关实施法律,提供了明确具体的规范依据。

民法典对性骚扰的规范判定首先采用受害人意愿标准,明确了性骚扰案件的私法请求权基础,为权利人主张权利以及国家机关实施法律,提供了明确具体的规范依据。

民法典一方面扩充了可能承担责任的“单位”范围,即不限于用人单位,还包括机关、企业、学校等可能形成权力关系的单位;另一方面,明确规定了单位责任的义务前提,要求单位采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施。

在全国性法律中,民法典首次剔除性骚扰致害对象性别要素,通过使用“他人”概念,实现了对一般公民的普遍性保护。

民法典就性骚扰的私法规制迈出了重要一步,但有关规定的贯彻和落实还有待实践层面深入探索,如通过司法解释、发布典型案例等方式,进一步完善实践中性骚扰行为的定性标准、举证责任的制度安排、损害责任的承担形式等。

剥离性骚扰致害对象的性别要素

我国对性骚扰的法律规制,过去较长一段时间内都只单方面保护女性。2012年颁布的《深圳经济特区性别平等促进条例》首次抽离了性骚扰的性别要素,但在全国性法律中,正式全面剔除性骚扰致害对象性别要素的,民法典属首例。即通过使用“他人”概念,民法典实现了对一般公民的普遍性保护。

长期以来,之所以我国将性骚扰的受害人限定为女性,有其历史和社会背景。首先,性骚扰的概念作为舶来品,与西方女性主义思潮相关。这一概念提出之初是作为一个“反性别歧视”的概念存在。

其次,男女平等是我国的基本国策,但是考虑到我国女性的生存现实,我们过去秉承“对女性的特别保护”原则。

再次,相较于男性而言,女性在当前社会环境中,遭受性骚扰比例较高,规制需求更紧迫。

最后,与传统观念密切相关。这使得过去形成了单方面保护女性的性骚扰法律规制。为了充分保障男女平等社会地位,民法典做出制度性突破,对正确理解两性性的性自主权,以及人对“性”的主体地位意义深远。

明确“单位”对性骚扰损害的私法责任

单位对性骚扰损害承担责任的法理基础主要有三重考量:第一,基于侵权行为生成的考量。职权、从属关系等因素的存在,单位可能会促成行为人与受害人之间不平等的权力关系,为性骚扰行为提供便利和条件。在此意义上,单位与性骚扰损害之间可能存在因果关系。第二,基于损害风险控制能力的考量。单位对其成员行为的规范能力和约束效果更直接、具体。第三,基于受害人权益保障的考量。作为行为人的个体,责任负担能力一般相对较弱,但单位具有较大偿付能力,通过单位责任连带方式规制性骚扰行为,有利于实现受害人利益最大化。

民法典一方面扩充了可能承担责任的“单位”范围,即不限于用人单位,还包括机关、企业、学校等可能形成权力关系的单位;另一方面,明确规定了单位责任的义务前提,要求单位采取合理的预防、受理投诉、调查处置等

措施。根据民法典的规定,单位在不同案件背景下,可能适用不同归责原则:第一,若单位直接违反法定义务,则可适用过错责任原则进行归责。一方面,若单位未能采取法定措施,则需为性骚扰行为的损害承担责任;另一方面,即使单位采取了法定措施,但若未能防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰,且与损害结果形成因果关系,也需承担责任。第二,若性骚扰行为发生在行为人执行工作任务过程中,则可以适用民法典第1191条的规定,以无过错责任原则进行归责。当然,该责任承担受雇员范围、工作时间、工作场所等因素限制。第三,即使行为人并非在执行公务情况下,单位对损害结果不存在过错,也可能基于民法典第1186条的规定,适用公平责任原则,在均无过错的受害人和单位之间,依照法律的规定分担损失。

虽然民法典就性骚扰的私法规制迈出了重要一步,但有关规定的贯彻和落实还有待实践层面深入探索,如通过司法解释、发布典型案例等方式,进一步完善实践中性骚扰行为的定性标准、举证责任的制度安排、损害责任的承担形式等。

第一,性骚扰的法律定性有待进一步明确。有研究者指出,性的社会过程呈现为“试探—反馈—合意”的行为结构,如何有效区分性骚扰的试探与一般的性试探,如何依法分辨被权力关系扭曲的性合意与一般的性合意,是性骚扰私法规制的难点。性骚扰行为的法律规制,既关乎个体的性自主权,也关乎行为人的自由。如何通过制度化方式妥善处理受害人的权益与行为人的自由之间的关系,既为法律实施提供制度依据,又为个体行为提供规范指引,值得探索。

第二,性骚扰的法律事实不易证成。相比于其他侵权行为而言,性骚扰侵权事实的搜集、查证难度较大。性骚扰行为通常发生在相对隐蔽的空间内部,缺乏其他见证人在场,且侵权行为通常是瞬间发生的,不具有持续性。更重要的是,一般不会在物理意义上造成明显的损害结果,因而证据形成难度大。如何在缺乏足够专业辅助情况下,留存、获取、固定证据,值得思考。

第三,受害人的心理障碍制约法律实施。虽然民法典为性骚扰的私法规制作了较为全面规范,但受受害人复杂心理影响,相当一部分受害人可能会放弃依法主张权利。首先,传统的性观念可能造成周围谴责、嫌弃受害人的社会文化环境,引发受害人的羞耻感,这使得受害人权利主张阻力大。其次,考虑到权力关系和利益需求,部分受害人可能会基于现实考量作出妥协。最后,法律实施过程本身也可能放大损害。实施机关调查取证过程中,受害人需要不断回忆被侵害的事实,容易形成二次伤害。

第四,受害人的精神性利益保障相对受限。目前,性自主权主要被作为物质性人格权看待。事实上,性骚扰不仅侵犯受害人的物质性人格权,还侵犯其精神性利益。但鉴于既有制度规范,实践中对损害责任的认定更倾向于物质层面,精神损害的数额也受制于医学认定,这使目前的规范难以贯彻侵权领域的“填平原则”。为了有效防治性骚扰行为,有必要对受害人的精神性利益予以更多制度倾斜,这不仅可以确保受害人得到更多补偿,还能通过增加侵权人社会与经济压力的方式,防止“不可逆”的侵权行为发生。

(作者系浙江大学光华法学院博士研究生)

视点

新华社记者 任丽颖

今年寒假,与以往的假期相比,石家庄市五年级学生冯梓涵的生活格外不同。

“作业变少了,还不用上课外班,网络游戏有时间限制,我也不再用惦记了。几乎每天都跟着表哥去附近的公共篮球场打球。”冯梓涵说。

记者翻看冯梓涵制定的每日、每周作息时间表,看到周五、周六、周日晚上是他玩游戏的时间。在这三天内,平时晚上安排的读书、背诗、家务等任务他都会提前在白天完成。看起来,冯梓涵在有“游戏时间”的三天里反而比平时要忙碌。

2021年8月,国家新闻出版署下发《关于进一步严格管理 切实防止未成年人沉迷网络游戏的通知》,对未成年人游戏时间做出严格缩减,要求所有网络游戏企业仅可在周五、周六、周日及法定节假日每日20时至21时向未成年人提供1小时服务,其他时间均不得以任何形式向未成年人提供网络游戏服务。

记者在石家庄采访时,不少小学生家长表示,新规定不仅缩短了孩子玩游戏的时间,更重要的是,让孩子在其他时间里彻底“断了念想”。

三年级学生家长王淼说,自己其实并不反对孩子接触游戏,但感到可怕的是游戏给孩子带来的视听刺激和心理满足会占据他太多精力。

“以往孩子心里总惦记着玩游戏,对什么事情都没有兴趣。现在在不能玩游戏的时间里,孩子写作业、做事情比过去专心、认真了许多。”王淼说。

同时,石家庄市区内不少体育培训机构、公共运动场所负责人表示,寒假里参加运动的孩子比过去明显增多。“经常十几个孩子一起约场地打球。”石家庄市裕华区一名小型篮球场负责人说。

当然,也有学生坦言,玩游戏的时间虽然大大减少,但对网络游戏的热情一时难以消退。看游戏攻略、游戏直播、研究攻略也是自己排解“游戏瘾”的一种方式。

“有的同学会用家长的身份证注册,一般央求爷爷奶奶成功率很高。网上也有人卖‘破解版防沉迷软件’,可以将限制游戏时间的程序破解。”四年级小学生崔熙熙说。

为破解未成年人沉迷网络游戏难题,各地各部门相互配合筑牢“筑起”防线。北京、上海“扫黄打非”部门对不履行实名认证的网络游戏运营商作出行政处罚;江苏查办南京“9·30”非法出租游戏账号案,抓获犯罪嫌疑人40余名;河北检察机关今年1月17日至3月1日开展专项活动,通过公益诉讼监督,及时查处互联网上网服务营业场所、设置电子游戏设备的游艺娱乐场所违规接待未成年人问题,并通过向文化行政部门制发诉前检察建议,推动问题场所治理。

腾讯未成年人保护体系负责人郑磊表示,腾讯依托公安权威数据平台严格管理未成年账号,针对孩子“冒用”成年人身份绕过监管的问题,采取金融级别人脸识别验证。

“针对体量更大的头部游戏,采取更严格的人脸方案,例如:对55岁以上实名用户,在夜间游戏每次登录都需要人脸识别,防止未成年人‘冒用’家长账号或设备;同账号如果在多设备频繁使用,也会触发人脸识别,降低第三方租号的利用率。”郑磊说。

记者在走访过程中发现,不少学生表示游戏也有一部分社交作用,有时是自己融入群体的一个话题。今年上初一的高墨森表示,自己从小在城市长大,寒假春节期间回到老家,一时之间不知道该和两个表弟说什么,后来聊到了游戏,大家一下子就有了共同话题。

“我们因游戏而变得熟悉了起来,还在春节期间一起去附近的雪场玩了几次。”高墨森说。

河北省家庭教育专家陈辉表示,今年寒假,自己接待了几例青少年沉迷网络游戏的案例,最大的感受是尽管各地各部门、各大互联网公司都在努力破解这一难题,但事实上,家庭教育才是最不可缺失的重要阵地。

“很多沉迷问题的根源是孩子的娱乐放松需求与自我价值感需要得到满足。许多孩子表示自己沉迷游戏的原因是可以逃避现实,逃避不理想的家庭、学校环境。在某种程度上,家长必须要担负起亲子联结、充实孩子生活的重要任务,而不是一味交由社会、长辈。”陈辉建议。

网络游戏新规后的首个寒假,孩子们有新变化吗?

春运列车上的“春风行动”



2月12日,针对长三角地区节后务工流特点,铁路上海客运段在G1334次列车上开展就业服务“春风行动”,将招聘信息发放给乘车的返程务工人员,帮助他们提前了解用工信息。

新华社记者 陈飞/摄



列车乘务员在重庆开往上海的G1334次列车上,向春运返程务工人员发放招聘信息。