

换个角度看职场性骚扰

华东师范大学 邱婕 上海保华律师事务所 张宗法

近年来,性骚扰相关的新闻经常占据大众视野,频上热搜,这一方面体现了社会大众对性骚扰维权案件的高度关注,另一方面也体现出部分单位内部管理欠规范,没有有效的纠纷处理和解决机制,导致性骚扰受害人只能通过外部舆论的方式倒逼相关涉案方解决纠纷。

今年初《民法典》实施伊始,我们已经“提醒用人单位,基于《民法典》的新规,所有单位都有切实采取积极措施防止职场性骚扰的义务”,并建议《民法典》施行后,用人单位应及时修改规章制度,增加防范职场性骚扰的内容,建立企业内部的申诉机制,同时展开专项培训,做好防止职场性骚扰的工作。

职场性骚扰可能涉及的三种责任

为更好应对《民法典》带来的新挑战,上海妇联与民革市委联合组成“职场性骚扰防范指南研究”课题组,以期对职场性骚扰问题形成更为系统的建议。对于《民法典》第1010条的性骚扰规定,已广为人知。但可能很多人,尤其是企业的管理者还不知道,涉及性骚扰的事件不仅可能存在民事责任,还可能负有行政责任,甚至刑事责任。

1. 行政责任

《治安管理处罚法》第四十二条规定,有下列行为之一的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款:(五)多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息,干扰

他人正常生活的。也即,如果一名员工通过微信,多次给另一名员工发送具有淫秽内容的信息,可能构成行政处罚。

需要说明的是,行政处罚中的骚扰,虽然与职场性骚扰存在一定的重合,但也有区别。行政责任中的骚扰行为,必须是发送“淫秽”信息,所谓“淫秽”按照国务院规定是指,“具体描写性行为或露骨宣扬色情淫荡形象”。而职场性骚扰中常常是具有性含义或性暗示的信息,则不一定具有淫秽的属性,则不属于行政处罚的范畴。

不过,行政处罚中的一些认定标准值得企业管理者借鉴,如按照治安管理处罚法司法解释的规定,所谓“多次”是指三次(含三次)以上。

而对于情节特别轻微、主动承认错误及时改正的,则可以从轻或者免于处罚。但对于屡犯不改的、有较严重后果的,或对检举人、证人打击报复的行为人,应当从重处罚。这些法规标准,企业可以在制订规章制度时参考。

2. 刑事责任

职场性骚扰情节较为严重的,可能导致刑事责任。其中可能涉及的刑法规定,根据情节轻重可能包括:侮辱罪、强制猥亵罪和强奸罪。我国《刑法》第237条规定:以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的,处五年以下有期徒刑或者拘役。聚众或者在公共场所当众犯前款罪的,处五年以上有期徒刑。

(1) 侮辱罪

我国刑法中“侮辱罪”以女性为保护对象,按照全国人大常委会法工委编写的《中华人民共和国刑法释义》一书中的界定,“侮辱罪”是指以追求精神刺激为目的,违背妇女意志,暴力、胁迫或者其他方法侵害妇女的一般人格尊严以及特殊人格尊严的利益。从已有判例看,如职场性骚扰事件中存在行为人以威胁的方式,要求妇女与其“裸聊”或“拍摄裸照”等行为,则可能构成侮辱妇女罪。

(2) 强制猥亵罪

《民法典》第1010条对性骚扰的规定,包含言语、文字、图像、肢体行为等方式。其中,如果言语、文字或图像等情节较为严重的,可能导致行政责任或刑事责任中的侮辱罪。而肢体行为情节较

为严重的可能导致刑事责任中的侮辱罪、强制猥亵罪甚至强奸罪。用人单位处理职场性骚扰时,首先需要根据上述三种法律责任作出判断。如果侵害行为已经达到行政责任或刑事责任的程度,用人单位应当及时报警。尤其是可能有刑事责任的情况下,用人单位应立即报警,在此类案件中通过医学检查发现的证据,往往是定案的关键因素。而如果虽然没有达到行政或刑事责任,但具有一定严重性,如多次实施、屡教不改、对受害人造成较大伤害的,用人单位应根据内部规章制度做出劳动纪律处理,直至解除劳动关系。同时,用人单位应积极协助员工提起民事诉讼,追究侵权人民事责任。

建章立制防治性骚扰

那么,对于用人单位来说,应该如何通过建章立制,在单位内部建立规范化的性骚扰防治机制?笔者结合自身多年的从业经验,提出以下几点意见。

1. 设立专门的性骚扰责任部门。用人单位可以结合实际情况,在公司人事、合规等部门设立专门的性骚扰责任部门,专门负责公司内部性骚扰事宜,包括规章制度的起草、宣传、培训,性骚扰案件的受理投诉、调查处置等具体工作。

2. 确定防治性骚扰规章制度的设立模式。根据目前的实践,单位可以考虑两种方式,一种是设立单行的性骚扰防治指南等规章制度;

另一种是将性骚扰防治的相关规定放置在公司现有员工手册当中。

笔者认为,由于性骚扰防治工作具有特殊性,且在公司内部具有一定的敏感性,出于客观调查,保护当事人隐私等方面的考虑,笔者建议用人单位应当首先考虑设立单行的性骚扰防治规章制度。在单行的性骚扰规章制度中,可以较为充分的就性骚扰防治的各方面进行规定,同时,单行的性骚扰规章制度在公司内部也可以起到彰显公司态度,警示员工的作用。

3. 建立性骚扰规章制度的起草小组。就性骚扰规章制度的起草工作,笔者建议

可以由人事、法务、女性员工、工会、普通员工、外部专家等各类员工成立专门的起草小组,人数在5-7人。

就起草小组成员,应当向全体员工公示,并开设专门渠道,方便员工与起草组沟通。

4. 性骚扰防治规章制度主要内容。就性骚扰防治规章制度的具体内容,用人单位可以根据自己实际情况、企业文化进行制定和丰富,但是,笔者认为,一个完整、有效的规章制度,应当具备以下内容:

★对性骚扰行为进行定义和列举。通过对性骚扰的定义和列举,彰显公司对于性骚扰的明确态度,也通过

具体的案例向员工划出了其行为的红线;

★规定性骚扰的培训制度,如入职培训、定期培训和专项培训;

★应当明确规定性骚扰咨询投诉的方式和渠道;

★应当明确规定投诉处理程序,具体可以包括:约见投诉人、被投诉;调查取证;反馈调查情况;作出处理等;

★明确规定性骚扰行为的惩戒措施,公司可以考虑设置调职、警告、解除劳动合同等纪律处分措施;

5. 就单行的性骚扰制度履行法律规定的民主程序。性骚扰防治制度直接涉及员工的切身利益,因此,就该制

度的颁布实施,应对履行法律规定的民主程序。具体操作如下:

★就起草组起草的性骚扰防治制度草案向全体员工、公司工会征求意见;

★就公司员工、工会反馈的意见,对性骚扰防治制度草案进行修改;

★与工会或者员工平等协商确定最终版性骚扰防治制度;

★通过各种方式向全体员工公示告知生效版的性骚扰防治制度;

6. 就生效实施的性骚扰制度,在公司内部开展广泛宣传 and 培训,积极营造对性骚扰零容忍、积极健康的企业文化。