

职场反性骚扰中单位责任的法律分析及合规治理建议（上篇）——立法现状与司法实践的分析

作者：刘宇翔、吴琼

近年来，职场性骚扰话题持续受到关注，其不仅关系到企业治理中防止制度性权力滥用、构建良好的工作秩序与企业文化，也是国家实现公民人格权全面保护的重要一环。

现阶段，立法与社会环境的双向互动与积极变革，为企业尽快建立和完善反性骚扰内控合规体系提出了迫切要求，也提供了动力与契机。由于职场性骚扰行为本身隐蔽性、敏感性、严重性等特征，怎样的行为能被定义为骚扰，如何确保预防机制和救济机制的有效性，以及企业有哪些法定义务和潜在责任，如何切实防范自身法律风险和声誉风险，是企业需要解决的重要问题。

在前述背景下，本文希望可以立足法律要求和实践经验，为企业搭建和实施反性骚扰合规制度体系提供有益参考。本文将分为上下两篇：上篇系对我国性骚扰立法现状和司法判例的总结梳理，拟对有关职场性骚扰的常见纠纷类型和司法尺度进行分析；下篇旨在分享实务经验，并为企业建设体系化的防范与治理措施提供策略建议和操作指引。

一、我国反性骚扰立法现状

我国的性骚扰立法，目前体现在民法、刑法和行政法等各类部门法中（具体请见附表一）。虽然早在1992年颁布的《妇女权益保障法》和2012年颁布的《女职工劳动保护特别规定》中已有“禁止对妇女实施性骚扰”、“用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”的宣示性规定，但在《民法典》出台前，我国尚不存在一个适用于全国范围的“性骚扰”统一法律定义。相较而言，北京、江苏、四川、福建以及广州和深圳等地区关于性骚扰的地方性立法走在前沿。比如，《北京市实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》早在2009年已将“性骚扰”定义为“违背妇女意志，以具有性内容或者与性有关的语言、文字、图像、电子信息、肢体行为等形式对妇女实施”的骚扰；2018年出台的《江苏省女职工劳动保护特别规定》明确列举了用人单位应当采取的预防和制止对女职工性骚扰的具体措施，包括制定完善规章制度、开展反性骚扰教育培训活动、建设免受性骚扰的工作环境、畅通投诉渠道、及时处理并保护当事人隐私等；2007年出台的《四川省〈中华人民共和国妇女权益保障法〉实施办法》中明确规定，在工作场所发生对妇女实施的性骚扰，造成妇女身体、精神、名誉损害，用人单位有过错的，应当依法承担相应的民事赔偿责任，这是对于用人单位过错责任的首次确认。

2021年1月生效的《民法典》中，“人格权编”的亮点之一是其中的反性骚扰条款。《民法典》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。”该条款首次在全国层面明确了“性骚扰”的定义和构成要件，即（1）违背他人意愿，（2）通过言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰；同时，法典要求用人单位应“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”。与在先规则相比，《民法典》的另一点进步体现在将性骚扰的对象明确为“他人”，即女性、男性及其他非二元性别认同人群都可受到保护。值得注意的是，《民法典》虽强调防止利用职权、从属关系实施性骚扰，即明确了国际上广泛认可的“条件交换型性骚扰”情形，但未直接提及例如“敌意环境型性骚扰”等国际认可的其它情形的职场性骚扰；其二，法典虽明确了用人单位有采取合理措施以防治性骚扰的法定义务，但未直接规定用人单位怠于履行前述义务是否面临过错责任等内容；进而，如果性骚扰实施者是单位员工甚至管理人员，那么用人单位和性骚扰实施者之间的过错关系是独立责任、连带责任还是替代责任等具体的雇主责任形态也有待进一步明确。

《民法典》生效后，深圳市妇女联合会、公安局、人力资源和社会保障局、中级法院等九部门在法典基础上联合编写并印发《深圳市防止性骚扰行为指南》，是我国首个落实《民法典》规定的地方实践。指南特别细化了性骚扰的表现形式，补充性地将性骚扰区分为“条件交换型性骚扰”和“敌意环境型性骚扰”，明确了法典要求的用人单位防治性骚扰制度和措施应包含的主要内容（包括事前预防义务和事后救济措施），并将“有效采取防治性骚扰措施”作为用人单位的免责情形。虽然该指南并不具有法律约束力，但或将成为深圳地区司法实践的风向标，甚至成为其他地区立法思路或司法实践的参考。

总体而言，随着《民法典》将性骚扰纳入民事立法，以及地方性规则不断地生动实践，我国反性骚扰立法已经进入一个新纪元。但目前的全国性立法仍以框架性规则为主，还较难为用人单位在性骚扰防治和人事处理方面提供更为具体和系统的指导。相关规则的细化，或有赖于地方性的规则试点效果和未来司法实践中对问题的进一步聚焦与碰撞。

二、有关职场性骚扰的司法实践和常见纠纷类型

司法实践中，与性骚扰问题最直接相关的案件类型是以受害人为原告、以侵权人为被告的人格权侵权责任纠纷。《民法典》第1010条明确性骚扰受害者“有权依法请求行为人承担民事责任”。另外，在自2018年《民法典》草案首次出现性骚扰条款以来，2018年12月最高人民法院即发布了《关于增加民事案件案由的通知》，在“侵权责任纠纷”大类项下增加了“性骚扰损害赔偿纠纷”的案由，为性骚扰受害者通过司法途径获得救济提供了清晰的路径。经检索相关公开的司法案例数据库，截至目前，以“性骚扰损害赔偿纠纷”案由审理完结的案件约30例，除去其中调解结案的、不宜公开的、撤诉的等特殊情况20余例，经实体审理并公开结果的约8例，其中与职场性骚扰相关的约4例。

除了性骚扰的行为人以外，对于用人单位而言，也有可能因职场性骚扰问题而涉诉。目前，用人单位涉诉的案件主要包括以下几种类型：（一）受害人因用人单位怠于履行防治性骚扰义务提起的侵权责任纠纷（用人单位可能作为“性骚扰损害赔偿纠纷”中的共同被告）；（二）性骚扰事件中的隐私权或名誉权民事纠纷；（三）用人单位因性骚扰行为解除侵权人劳动合同引发的“违法解除”劳动纠纷；（四）受害人或侵权人因职场性骚扰事件主张用人单位未提供劳动保护和劳动条件，从而单方解除劳动合同引发的劳动纠纷。我们以下分别进行讨论。

（一）受害人因用人单位怠于履行防治性骚扰义务提起的侵权责任纠纷

《民法典》规定了用人单位应当采取合理的事前预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止性骚扰。但是，对于用人单位怠于履行该法律义务的，在发生性骚扰事件时，单位应当承担何种责任，过错程度如何认定，与侵权人的责任如何划分，并无明确规定。

在目前检索到的“性骚扰损害赔偿纠纷”案由中与职场相关的约4个案例中，有2例仅以侵权人为被告，有2例同时以侵权人和用人单位作为共同被告，后者情况如下：

（1）在北京市第二中级人民法院于2020年7月二审审结的“张晶晶与北京京东世纪贸易有限公司等性骚扰损害责任纠纷案”中，原告请求侵权人和用人单位共同承担赔礼道歉、赔偿精神损害赔偿金和治疗费等共1,265,159元的责任，理由是用人单位应当采取措施制止工作场所的性骚扰行为，而京东公司对该行为置之不理、怠于履行法律义务。但最终该案以法院认定“京东公司系企业法人，并非性骚扰损害责任纠纷的适格被告，故京东公司住所地不能作为确定管辖的依据”、因管辖权问题裁定不予受理而结案。

（2）在2020年度成都法院十大典型案例之一“刘猛、徐伶、成都市一天公益社会工作服务中心性骚扰损害责任纠纷”中，徐某主张同事刘某对其实施了性骚扰行为，反映给该中心秘书长后，并无获得任何处理结果，徐某在社

交媒体平台发文引发社会较大关注。后徐某以侵权人和用人单位作为共同被告，请求认定刘某对其实施性骚扰，并要求二被告连带赔偿精神损害赔偿金5万元、二被告赔礼道歉。诉讼过程中，原告将案由从“一般人格权纠纷”变更为“性骚扰损害责任纠纷”。2019年6月，四川省成都市武侯区人民法院做出判决，认为性骚扰事实成立，判令刘某向原告当面赔礼道歉，但并未支持5万元精神损害赔偿金的诉求，亦未支持要求单位赔礼道歉的诉请。双方均上诉，2020年7月初，四川省成都市中级人民法院二审判决维持原判。2020年9月，四川省高级人民法院驳回刘某的再审申请。因该案一审判决书未公开，暂未检索到法院认定用人单位无需承担连带责任的具体理由。

另外，广州市中级人民法院于2019年公布的女职工权益保护典型案例中有一则涉及题述问题（未检索到相关判决书）：某员工在公司忘年会上被另一位员工性骚扰，原告诉讼主张公司和侵权人应连带赔偿精神损害抚慰金40万元，且要求侵权人就骚扰行为书面赔礼道歉；该案审理中，法官认为用人单位已建立适当的工作环境、制定必要的调查投诉制度预防和制止对女性员工的性骚扰行为，且该公司在收到投诉后，也快速采取措施予以处理，故不需要对其员工实施的性骚扰侵权行为承担连带赔偿责任，该案仅判决侵权人向被害人支付精神损害抚慰金3000元。

上述案例均审结于《民法典》正式生效以前，从上述案例中可以看出，至少在《民法典》生效前，法院对于用人单位承担与性骚扰相关的民事责任，需以用人单位存在过错为前提，目前司法审查尺度仍较为谨慎。另外，《深圳市防治性骚扰行为指南》中也明确提出用人单位如果已经采取了合理的预防措施和处置措施的，可以适当免责，亦体现了对于用人单位采取过错责任原则的倾向性。鉴于《民法典》生效时间尚不足9个月，在此期间尚未检索到关于用人单位民事责任问题进行深入剖析的案例，该问题的司法认定尺度仍需进一步观察。

（二）性骚扰事件中的隐私权或名誉权民事纠纷

疑似侵权人或受害人有可能针对用人单位在处理性骚扰事件中的不当行为提出隐私权或名誉权侵权之诉。案例显示，名誉权或隐私权争议常发于用人单位在调查、解除、处分公告等文件中公布了对侵权人性骚扰行为的处分，从而导致被诉侵权。

根据《民法典》第1024条的规定：“民事主体享有名誉权。任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。”侵犯名誉权的构成要件包括行为人在主观上存在过错，在客观方面实施了侵害行为使特定人的名誉受到损害。在主观方面，侮辱、诽谤行为通常是以内容失实、贬损和丑化他人为要件的，如用人单位经核实确认有性骚扰行为存在后再作出处分决定的，一般不认为用人单位在主观上存在过错。客观方面，员工通常需提出证据证实公司将上述内容进行不当扩散，导致员工名誉受到损害之事实存在。相反，如果用人单位在未有充分证据证实员工性骚扰行为的情况下，就将相关解除、处分决定进行公开发布的行为，则有可能被认为侵权。另外，如果公司的单方解除决定已经被裁审机构认定为违法，往往意味着员工的行为事实或严重程度与公司最初的认定有所偏差，那么员工提起的名誉权之诉更容易得到支持。

对于侵犯隐私权的认定，人事处理决定的发布范围具有关键性影响，披露的内容和范围需遵守必要性和适当性的原则。总结来看，法院认为用人单位的内部人事管理行为应受法律保护，但这种管理应当是理性的，与员工自身行为的影响范围相对称。但如果用人单位滥用其人事管理权，对相关结论或处理决定进行不适当的公开或变相公开宣传，则可能导致涉嫌侵犯隐私权或名誉权。

（三）用人单位因性骚扰行为解除侵权人的劳动合同引发的“违法解除”劳动纠纷

针对性骚扰行为人，用人单位依据《劳动合同法》第三十九条第（二）项以员工严重违纪为由单方解除劳动合同的，需要举证证明存在合法有效的规章制度、员工违纪事实、行为性质严重性等要件。在此类案件中，法院认为用人单位违法解除劳动合同的理由主要包括：（1）关于违纪事实（性骚扰行为）的证据不足；（2）劳动者行为性质轻微不构成严重违纪；（3）规章制度无效或适用不当等。

关于上述第（1）点，由于职场性骚扰的隐蔽性，事件发生时通常只局限于当事人之间，举证往往存在困难，

这是用人单位处理性骚扰事件的难点之一。在相关案例中，为了证明疑似侵权人的性骚扰言行，我们注意到用人单位提交的证据主要包括报警记录、录音录像、微信、短信、当事人陈述、证人证言、公司内部调查记录等。司法实践中，法院对该等证据的审查标准总体较为严格，如果仅依靠单一证据或间接证据难以认定性骚扰事实，尤其是如果仅依赖言辞类证据，很有可能导致用人单位败诉。

关于上述第（2）点，即便用人单位提交的证据证实了员工存在性骚扰事实，但该等事实是否足以构成严重违纪并足以导致员工被解雇（即处置措施的适当性），仍受制于仲裁机构的审查与裁量。因此，对用人单位而言，性骚扰行为事实调查和证据固定，以及是否达到严重违纪程度的评测，应当是用人单位处理性骚扰违纪行为时关注的重点。

关于上述第（3）点，经法定民主公示程序制定的规章制度是用人单位依据第三十九条第（二）项行使解除权的前提条件。然而司法实践中存在依据非明示的客观公允的劳动纪律和职业道德对严重不当行为行使解除权的空间，在以性骚扰作为违纪行为的处分中，该空间应当被充分考量。

（四）受害人或侵权人主张用人单位未提供劳动保护和劳动条件，单方解除劳动合同引发的纠纷

根据《劳动合同法》第三十八条的规定，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的”，劳动者有权立即解除劳动合同并主张经济补偿金。

在性骚扰事件中，受害人有可能以遭受职场性骚扰为由主张用人单位未提供劳动保护和劳动条件，从而单方解除劳动合同并主张经济补偿金。虽然在目前的司法实践中我们尚未发现类似案例，但从规则出发，尤其是在相关法律法规对用人单位的相关义务愈加明确的情况下，我们理解这项解除权的基础将越来越强。由于我国现行劳动法律法规并未明确“劳动保护和劳动条件”的具体内容及范畴，目前司法实践中被认可的劳动条件和劳动保护都是较为具体、客观的生产类需求，例如“劳动保护”一般指涉及职业病防范与安全生产方面的保护设备等，而常见的“劳动条件”包括企业搬迁后为员工提供必要的班车、住宿等。如果员工因遭到性骚扰，精神受到打击而无法提供劳动，主张没有得到劳动保护或劳动条件；乃至员工主张用人单位未能建立性骚扰防控制度，导致工作环境存在性骚扰的敌意或可能性，从而主张没有得到劳动保护或劳动条件，在实践中能否得到支持还需进一步观察。但笔者认为，随着社会和发展进步，这种从物质条件与保护到精神条件与保护的拓展，是大势所趋。

另一方面，对于被举报的侵权人而言，如公司在处理过程中存在不当之处，对其后续工作产生较大影响，也有侵权人在此情况下依据《劳动合同法》第三十八条解除劳动合同并向用人单位主张经济补偿金的案例。在广东省中山市中级人民法院审理的广东美的环境电器制造有限公司与罗永能劳动合同纠纷中，员工罗某因通过微信骚扰女下属，经公司内部调查后被认定严重违反公司制度，公司作出撤掉其班长职位、一年内不得晋升的处罚通报；员工收取前述处罚通报后提出异议，未再回公司上班，后提起劳动仲裁主张用人单位未提供劳动保护和劳动条件，因此单方解除劳动合同并主张经济补偿。法院经审查认为：“罗某的行为已对举报人日常生活及工作带来不必要的困惑，且举报人等人向公司投诉的事实已经证明罗某的骚扰行为已对下属员工产生负面情绪，罗某在现岗位上履行管理职责也遭受了挑战及障碍。在此情形下，公司依照劳动合同及文明管理承诺书的约定，基于企业效益及管理需要，发出《关于总装二分厂班长严重违反公司规章制度的处罚通报》，决定撤掉罗某班长职位，应属正常用工自主权范围，并无不当。罗某收到撤职通知后，未再回公司上班，一审判决据此认定罗某属自动离职，并无不妥。因此，并不存在罗某被迫提出解除合同的情况，公司也无须支付解除劳动合同的经济补偿金”。

以上为笔者梳理的职场性骚扰事项中，用人单位可能面临的主张责任与风险类型的梳理与分析。再稍后带来的下篇中，我们会结合团队的经验，就企业如何切实履行相关法律义务，搭建防范与处置体系，从而避免法律与声誉风险，建设积极的企业文化提供思路性建议。

附表一：

名称	生效时间	具体内容
一、全国性规定		
《民法典》	2021.01.01	第一千零一十条 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。
《刑法》	1979.07.06	第二百三十七条 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。聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，或者有其他恶劣情节的，处五年以上有期徒刑。第二百三十六条以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。
《治安管理处罚法》	2005.08.28	第四十二条 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……；” 第四十四条 猥亵他人的，或者在公共场所故意裸露身体，情节恶劣的，处五日以上十日以下拘留；……”
《妇女权益保障法》	1992.04.03	第四十条 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。
《女职工劳动保护特别规定》	2012.04.28	第十一条 在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。
二、地方性规定		
《北京市实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》	2009.11.01	第三十三条 禁止违背妇女意志，以具有性内容或者与性有关的语言、文字、图像、电子信息、肢体行为等形式对妇女实施性骚扰。 遭受性骚扰的妇女，可以向本人所在单位、行为人所在单位、本市各级妇女联合会和有关机关投诉，也可以直接向人民法院起诉。 用人单位……应当根据情况采取措施，预防和制止对妇女的性骚扰。
《江苏省女职工劳动保护特别规定》	2018.07.01	第十九条 用人单位应当采取下列措施预防和制止对女职工的性骚扰：（一）制定禁止劳动场所性骚扰的规章制度；（二）开展预防和制止性骚扰的教育培训活动；（三）提供免受性骚扰的工作环境；（四）畅通投诉渠道，及时处理并保护当事人隐私；（五）预防和制止对女职工性骚扰的其他措施。
《四川	2007.09.27	第四十七条第二款 在工作场所发生对妇女实施的性骚扰，造成妇女身体、精神、名誉损害，单位或者雇主有过错的，应当依法承担相应的民事赔偿责任。
《福建省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》	2008.12.01	第二十五条 禁止以语言、文字、图片、电子信息、肢体动作等形式对妇女实施性骚扰。……（第三款）用人单位应当采取措施预防工作场所的性骚扰，有性骚扰情形发生时，应当及时处理。 第四十条 违反本办法第二十五条第三款规定，用人单位应当按照有关规定承担相应责任。
《广州市妇女权益保障规定》	2010.04.19	第二十五条 禁止以语言、文字、肢体行为、图像、电子信息等方式对女性实施性骚扰。 第二十六条 用人单位应当采取措施预防和制止对女职工的性骚扰行为。职工方有权要求在集体合同中规定用人单位预防和制止性骚扰的内容。协商、签订集体合同时，应当有女职工委员会的代表或者女职工代表参加。 第二十八条 女职工受到性骚扰，可以向所在单位或者所在单位的工会组织求助。……接到报案、求助的单位应当依法及时处理。
《深圳经济特区性别平等促进条例》	2012.07.10	第二十二条 市性别平等促进工作机构应当定期发布反性骚扰行为指南。 第二十三条 用人单位应当采取措施预防、制止性骚扰，并对职工进行反性骚扰的教育。对违背他人意愿，利用职务、雇佣或者其他便利条件，明示或者暗示使用具有性内容或者与性有关的行为、语言、文字、图像，电子信息等形式，作为录用、晋升、报酬、奖励等利益交换条件实施性骚扰的，用人单位应当及时制止、处理。职工也可以向有关单位投诉、举报，有关单位应当及时采取措施予以处理。
《深圳市防治性骚扰行为指南》	2021.01.15	全文相关（略） 二、性骚扰的概念（一）定义 性骚扰是指违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施具有性本质内容的、不受欢迎的侵权行为，该行为使当事人受到冒犯、胁迫、羞辱，导致了不良的心理感受或故意、不友好的工作（学习）环境。 七、免责情形 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。

