

主持人语:在国际劳工组织成立100周年之际,国际劳工大会通过了《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》(第109号)及其建议书(第206号),表达了国际社会对工作世界中的暴力和骚扰的零容忍。佟新教授介绍了该公约诞生的历程以及用“工作世界”取代“工作场所”的意义,并以美国的反性骚扰历史为主线,分析工作世界的反性骚扰实践如何走向基于社会性别的反骚扰,以及性别意识提升和性别气质对反骚扰的挑战,发现那些威胁到男性统治或男性气质的女性更可能成为被骚扰的目标。该文强调中国反骚扰工作的制度化以及培训的重要性,关于“敌意型性骚扰”的界定对国内完善性骚扰立法具有借鉴意义。

国务院《女职工劳动保护特别规定》自2012年4月28日实施至今已逾7年半。这部行政法规被誉为国家级立法首次规定用人单位防治职场性骚扰义务的里程碑。用人单位依法健全防治性骚扰机制,不仅能有效保护员工不受职场性骚扰的权利,还能以制度性约束预防潜在的加害人,同时保护用人单位声誉,避免其败诉的法律风险。但迄今为止,司法尚无用人单位因未履行此项义务而承担赔偿责任的判例,多数用人单位甚至尚未知晓此项义务。因此,本栏目特别推出职场性骚扰防治专题,由学者、法官、律师从不同视角各抒己见。

学者卢杰锋基于在美国留学的经历,运用比较法引入域外经验,阐述了美国法律从行为救济到金钱救济、从律师费到诉讼开支补偿等一系列有针对性的救济手段,最大限度地消解性骚扰给受害者带来的不利影响。他结合中国国情阐述了其可资借鉴之处,提出明确对职场性骚扰受害者多样化的法律救济措施等具体建议,具有立法参考价值,可弥补现行法的部分空白。

在审判第一线的法官李曦和于宁对检索的199份判决书做文本分析,阐述亲身办案的感悟。她们发现用人单位辞退性骚扰员工的胜诉率仅占约30%。其原因集中于证据不足、员工手册中的严重违纪情形不具体等。提出正视职场性骚扰涉及隐私及突发性、偶发性、隐蔽性特点,法官对当事人的举证要求不宜严苛。建议立法明确职场性骚扰定义,使司法认定有法可依,明确用人单位防治职场性骚扰的具体义务及其违反此项义务的法律责任,并对用人单位在完善人事管理制度等方面提出了忠告。

潘丽丽律师作为资深法律顾问,带来一起特殊的案例:客户辞退性骚扰实施者,因为公安机关未认定性骚扰事实而被申请劳动争议仲裁,仲裁要求继续履行劳动合同并支付工资,该单位不得不以支付补偿的方式当庭调解结案。通过本案与17个同类判例的文本分析及访谈实录,潘律师揭示出一个新的重大问题:如果用人单位对骚扰者解除劳动合同的处分要面临仲裁和司法机关合法性的严苛审查,则用人单位基于规避风险等考虑将不敢辞退性骚扰实施者,导致这项法定义务难以落实。因此,她提出立法明确性骚扰的认定标准、司法支持用人单位对骚扰者做出的解除劳动合同处分以及确立特殊的举证规则等建议。

感谢本专题四位作者的真知灼见及对推动相关立法与司法进步以实现社会正义所贡献的智慧!但愿本专题能对学术研究、立法、司法和人力资源管理有所助益。

性别气质与反骚扰

佟 新

摘要:工作世界的变化推动了反性骚扰的进程。国际劳工大会通过的《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》(第109号)使用了“工作世界”这一概念,将工作世界中的暴力和骚扰置于全球

化、信息革命和不安工作的大背景之下。以美国反性骚扰的历史为例,分析在工作世界的变化中,性别意识提升和性别气质对反骚扰的挑战,期待国际劳工组织的190号公约能够深入推动中国反骚扰工作的制度化。

关键词: 工作世界;性别气质;性骚扰

DOI: 10.13277/j.cnki.jcwu.2020.01.005

收稿日期: 2019-11-22

中图分类号: D923.8

文献标识码: A

文章编号: 1007-3698(2020)01-0017-08

作者简介: 佟新,女,北京大学社会学系教授,北京大学中国社会与发展研究中心研究员,主要研究方向为劳动社会学、妇女/性别研究、婚姻家庭研究。100871

2019年6月21日,国际劳工大会通过了《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》(第190号)及其建议书(第206号),公约对于劳动世界中的暴力和骚扰的定义、适用范围、核心原则及应对措施都做了原则性的规定,有很强的指导性和推动性。在国际劳工组织成立100周年之际,促进各国依据公约推动劳动世界的平等具有非常重要的意义。第190号公约的出台亦能推动中国在立法上的进步和相关领域的研究。本文对国际劳工组织第190号公约文本中有关“工作世界”和“骚扰”的概念变化进行阐释,并以美国反性骚扰的历史为线索,理解工作世界中性别意识的提升和反传统性别气质产生的社会后果与社会意义,以期促进我国反性骚扰工作的开展。

一、工作世界的变化与反骚扰的再定义

2019年6月21日,国际劳工大会通过《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》(第190号)及其建议书(第206号)^①,前者对于缔约国具有约束力。这是在国际劳工组织成立100周年的重要时刻发布的重要公约,具有重要的历史意义。同时,这也是国际劳工组织应对工作世界的变化,通过政府、雇主组织和工人组织的三方协商谈判,最终达成共识的重要成果。

《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》首先表明,工作世界的暴力和骚扰普遍存在,这是不可接受的事实。因为它与国际劳工组织一直倡导的机会平等和体面劳动的宗旨背道而驰。工作

世界的暴力和骚扰影响到工作者的健康、尊严、家庭和社会环境,与促进可持续的企业发展互不相容,对企业声誉和生产率产生了负面影响。该公约强调:“承认人人有权享有一个没有暴力和骚扰的劳动世界。”

公约的产生经历了一个不断磋商的过程。据参与公约制定的相关人士透露,对其中所涉定义的讨论长达两年。^②可见其争论的激烈程度。作为中国政府代表全程参与了第190号公约讨论的涂伟博士指出,公约的主要争议问题包括:第一,对“暴力”“骚扰”“从业者”和“工作世界”等概念的范围和内容进行了长时间的讨论,并一直存在分歧;第二,委员会对相关权利主体和雇主的义务范围亦有不同看法。^③2015年,国际劳工组织理事会将反工作场所的暴力和骚扰的事宜纳入2018年国际劳工大会的日程,发布了有关工作世界中的暴力和骚扰状况的调查报告(白皮书),制定了《关于消除劳动世界中的暴力和骚扰的公约》和相关建议文本(棕皮书),在讨论基础上出版了文书初稿(蓝皮书)。经过政府、雇主组织和劳工组织三方非正式磋商,国际劳工组织大会于2019年6月21日通过了该公约。

首先,《关于消除工作世界中的暴力和骚扰的公约》给出了“工作世界中的暴力和骚扰”明确的定义。工作场所的暴力和骚扰,指一系列旨在造成、导致或可能导致生理、心理、性伤害或经济伤害的不可接受的行为和做法或它们带来的威胁,无论是其只发生一次,还是反复发生,并包括基于社会性别

^① 参见:https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

^② 引自周畅2019年11月2日在北京大学举办的“北京论坛——文明进程中的女性能动性”上的发言:《消除劳动世界中的暴力和骚扰——国际劳工组织新的劳工标准》。

^③ 参见:《北京大学社会法学季度沙龙“国际劳工组织第190号公约与反职场骚扰”成功举办》,http://www.law.pku.edu.cn/xwzx/xwdt/106599.htm,2019-10-22.

的暴力和骚扰。^①细心的读者应当注意到,公约并没有使用“性骚扰”的概念,而是使用了“骚扰”的概念,并将概念定义为“基于社会性别的暴力和骚扰”,这意味着骚扰不仅包括传统意义上的男性对女性的性骚扰,还包含基于社会性别偏见的各类骚扰,即不是基于“性”的,而是基于“社会性别”的骚扰行为。笔者认为,骚扰是个更宽泛的概念,包括基于社会性别的“各类扰乱他人,使之不得安宁”的行为,如跟踪、电话骚扰、短信骚扰、邮件骚扰等类型。第二,公约将“暴力和骚扰”合并使用,但又强调各个国家可自行决定如何使用“暴力”和“骚扰”的概念,可以分开使用,甚至可以只使用一个概念。这表明骚扰的定义是更为宽泛的,它表达了国际社会对工作世界中的暴力和骚扰的零容忍。

第二,公约使用了“工作世界”(the world of work)一词,而不是“工作场所”(workplace)的概念。这一变化反映了全球化背景下工作性质的诸多变化。现当代信息技术产生的第四次工业革命,使资本倚仗技术向全球蔓延,并改变了人类工作的基本面貌。一是工作岗位不断被机器替代,大量的传统工作岗位消失,如人们日常生活中熟悉的售票员工作,几乎全部由机器替代。这使得劳动者处于失业的恐惧中,全球劳动者正经历着工作机会的减少和越来越强的不安全感,出现了全球性的不稳定就业。^[1]二是工作空间的变化,信息与通信技术的发展打破了空间的限制,工业社会的固定地点的工作环境不断被扩展至跨国的、跨地区的,且高度流动。这为一个人同时做几份工作带来了可能。三是劳动力的监管方面,随着层层分包或转包的分散化和弹性用工,出现了大量的非正规就业,政府难以对劳动者的社会保障和劳工权益进行监管。针对这些变化,公约强调对以下人员的保护:一是将工作世界中容易遭受风险的人群——如夜间工作、孤立的工作环境、家政工作、紧急事务、运输和教育等——纳入保护的范畴;二是将非正规经济中的劳动者纳入其中,明确规定工作人员无论其合同状况如何都受到公约的保护;三是将第三方暴力和骚扰纳入保护范围,包括与工作有关的出行(通勤)、

旅行、培训和社交活动期间发生的,在员工领取薪金或就餐场所发生的,以及在互联网通讯中受到的暴力和骚扰得到保护。

第三,公约强调员工培训,既要培训在职员工,又要对实习生、学徒工、志愿者和各类求职者、应聘者进行培训。培训内容包括反思滥用职权和公司的社会性别文化等。培训工作是雇主义务,对不履行培训职责的雇主应追究其责任。

第四,为了工人能够脱离暴力和骚扰的危险,公约要求成员国采取措施实现监管和制度建设,建立一套便捷、公正、安全及有效的救济制度,对受害者提供支持服务和补救措施,政府保证有公平有效的报告制度、争议解决机制与程序。这些程序包括:由劳动者提出诉求和展开调查的程序、争议解决的机制、相关的法院和法庭程序。政府应保证和保护控诉人、受害人、证人、举报人等免受报复,为控诉人和受害人提供法律、医疗、行政方面的支持。积极的补救措施包括:辞职时获得补偿、恢复原职等指导性要求。

为了防范工作世界的暴力和骚扰,公约提供了三方面措施。在国家层面,政府要在法律上清楚地定义和禁止暴力和骚扰,在政策中增进社会对相关问题的认知。在雇主层面,要采取适当步骤预防暴力和骚扰,雇主和工人代表协商后制定和落实关于反暴力和骚扰的政策,包括声明对工作世界的暴力和骚扰零容忍以及制定具体的预防措施。在工人和雇主的权利和责任方面要求上,雇主有责任提供有关控诉和调查程序的信息。

总之,该公约的核心原则主要在三大方面:一是承认人人有权享有一个没有暴力和骚扰的劳动世界;二是强调包容性、综合性和回应社会性别的要求;三是确认政府、雇主、工人组织的互补作用和职能。公约为工作世界提供了一个美好的愿景,但在实践中依然有诸多挑战:一是如何定义工作世界的暴力和骚扰依然存在差异,特别是在法律操作上各国皆有难度;二是对具体的非正规部门、农业部门或临时性工作的劳动者来说,谁是保护他们的主体依然是个问题。这些需要国家、雇主组织、工会与劳动者做出积极的回应。

^① 为了更清楚地引用,将原文展示于此:Violence and harassment in the world of work are a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment.

二、工作世界中的性别气质、性别意识提升与反性骚扰

本部分以美国的反性骚扰历史为主线,分析和理解工作世界的反性骚扰实践如何走向基于社会性别的反骚扰。这涉及有关劳动者的权利与尊严、劳动者性别意识的提升以及对工作世界性别气质的挑战。

(一) 始于维护劳动者权利和尊严的反性骚扰运动

工作世界中的性骚扰一直存在,但反对性骚扰的声音与实践则源自对女性劳动者权利和尊严的维护。性骚扰(sexual harassment)一词首先出现在美国,20世纪70年代才基本成形,随后反性骚扰的声音和法律实践在美国的正式组织中迅速扩散。按照美国1964年民权法第七章(Title VII of the Civil Rights Act)的规定,雇员可以控告雇主歧视,其规定人们不能基于性别对他人进行歧视。同时,受害人可以通过平等就业机会委员会(EEOC)对雇主提起民事诉讼,委员会认为,性骚扰是对女性权利的侵犯,受害人可以要求雇主支付赔偿金。1972年的美国教育法修正案要求学校把性骚扰作为性别歧视的行为加以定义,并做出防治规定。

1975年,美国联邦法院第一次将性骚扰定义为“被迫和不受欢迎的与性有关的行为”,并将其视为“性歧视”加以禁止。此时的性骚扰定义表明性骚扰行为具有三大特性。第一,它是与职场权力相关的行为,特指在职场权力关系中一些人利用职业权力提出不受欢迎的性要求,它是职业权力和性权力之间的不平等交换关系。利用职业的权力来要求性好处的权力——性的交换关系是反性骚扰的重点。因此,它并非单指男性对女性的性骚扰,而是一切利用职场权力要求的不受欢迎的性行为。这些可以使用的职业权力关系包括职位高低、辈分大小、权力强弱等。第二,性骚扰给受害人带来极大的心理伤害。受害人拒绝和反抗性要求可能要付出被辞退、无法被提拔、无法涨工资等代价,还有心灵和尊严的伤害。这种侵权行为需要雇主组织因其失职而给予赔偿。

这一时期的反性骚扰立法和实践受到女权主义法学家麦金农(MacKinnon)的深刻影响,她的有关性骚扰是一种性别歧视的理论为立法提供了重要的理论框架。面对难以被定义的性骚扰现象,麦

金农提出性骚扰是违法的,她把性骚扰置于工作场所的经济和政治环境中,认为它的广泛存在是工作场域男性控制女性工作的结果;而女性为了生存与发展忍受这些性骚扰,其本质是工作场所的性别不平等,因此性骚扰是一种性别歧视模式。^[2]由此女性可以使用民权法案来捍卫自己工作权利和性的权利。1980年,美国平等就业机会委员会对性骚扰行为制定了专门的法规。

1986年,文森诉梅里特储蓄银行案(Meritor Savings Bank v. Vinson)几经反复,最后最高法院采纳了麦金农的观点,第一次正式宣布性骚扰为歧视行为,这一案件直到1991年8月22日,在地方法庭庭审前,原告和被告才达成庭外和解。文森案成为一个标志,标志着性骚扰被认定为一种性别歧视行为。

1988年,美国最高法院裁定,职场中同性间的骚扰也是违法的。人们普遍认识到,性别和性取向并不决定一个人是否是骚扰的肇事者或受害者,真正的肇事者是那些拥有职场权力的人的性寻租行为。1996年,30多个国家进行的国际犯罪受害人调查显示,工作场所发生率最高的伤害事件是对女性的性骚扰,近8%的强奸案和约10%的强奸未遂及性侵犯案发生在工作场所。^[3]《温柔的正义:美国最高法院大法官奥康纳和金斯伯格如何改变世界》一书为我们了解美国工作场所的反性骚扰的立法与实践提供了最好的佐证。^[4]在职场权力引发性骚扰的理论中,经济和职业地位低下的男人和女人最容易受到性骚扰。

(二) 性别意识的提升推动了反性骚扰行动的扩展

众所周知,受害人对性骚扰的感受与抵抗行动紧密地与其性别意识联系在一起。当社会对性骚扰的认知程度提升,当事人就会更有勇气站出来;当社会对性骚扰有普遍了解时,被害者亦能获得更多的社会支持。随着反性骚扰意识的普及,一种定义为敌对性骚扰或第三方性骚扰的概念得到了人们的认识。敌对性骚扰也被称为敌对工作环境的性骚扰,是指性骚扰的工作环境妨碍了工作绩效,扰乱了人们的心理安宁,让受害者感受到威胁、冒犯或不公平性。一种状况是在工作环境中遭遇“外来的性骚扰”,如护士易受到病人的骚扰;另一种是指雇主或管理者把雇佣或升职的机会或利益给予顺从其性要求的雇员,这使得其他雇员无法按照能力获

得这些机会或利益,这些利益受损者可以起诉公司的性骚扰行为。

1990年,美国平等就业机会委员会颁布一项政策指导,区分了三种类型的性骚扰:第一,如果接受性交换条件人/情人的徇私行为是个别的、孤立的事件,不构成性别歧视;第二,如果性交换关系具有胁迫性,则构成交换型性骚扰;第三,发生的性交换行为可能构成对工作环境中其他人的利益损害,则可以称之为敌意型性骚扰,是一种间接的性骚扰。

1991年,美国出台的新民权法案规定,对他人歧视的一方可能被处以赔偿金和罚款。2005年的美国电影《北方风云》,反映了某铁矿15名女工长达14年的反性骚扰的诉讼之路,这是根据真实故事改编的电影。1984年,勇敢的女工状告埃弗莱斯铁矿公司有责任对男性雇工的性骚扰行为承担预防不当的责任,几经反复,直到1998年12月23日,在审判预计开始前,15名女工同铁矿公司达成和解,公司总计向她们支付350万美元的赔偿金。这一判决成为信号,迫使美国公司认真对待性骚扰问题。

美国多起因性骚扰获得赔偿的判例鼓励了更多的人进行诉讼。4名加利福尼亚州的妇女因为在工作时经常遭遇男上司和男同事用下流的语言、玩笑和触摸等手段实施的性骚扰,提出赔偿要求,最终得到220万美元的赔偿金,其中一位获得了130万美元的赔偿。法学专家认为,只有通过赔偿才能使受害者获得经济平等和性的自主性。

在20世纪90年代,自我性别意识的提升成为反性骚扰的关键。意识到性骚扰的可能性因人而异,一个男性做出的出人意料的对女人的拥抱,这到底是男性的善意,还是其别有用心性侵犯?社会结构关系和文化体系影响着人们对性骚扰的定义。^[9]因此,男人和女人因感受到的性别不平等的经验差异和文化规定的性的表达方式不同,而对性骚扰行为有不同的感受。人们越来越普遍地认识到,忍受性骚扰绝不应该成为获取薪酬或获得成功应付的代价。

(三)反骚扰与反男性气质霸权

反性骚扰的第三阶段大致开始于互联网的普及和相关从业的普及,工作场所的变化亦改变了人们对性骚扰或骚扰的认识。人们开始意识到随着性别气质和互联网办公条件的变化,出现了网络世界中有关骚扰的新问题。

康奈尔的男性气质霸权理论认为,性别是一种

规定社会实践秩序的方式。“阳刚之气”是一种男性社会特权,作为一种理想型,它要求男性在行为上要展现这种“阳刚之气”,这成为其重要的行为规范。绝大多数的情况是占统治地位的性别在控制和运用着暴力手段。那些攻击和骚扰妇女的人并不认为自己的行为是不正常的,相反,他们还常常觉得自己是很公正的,是在行使自己的权利,是至高无上的意识授予了他们行为的权力。^{[6]91-118}在康奈尔看来,基于性别的不平等和歧视,通过维护和协商不同性别间的相互关系生产和再生产不平等的性别体系。男性气质的霸权以成年异性恋为基础,建构起女性气质与男性气质两种对立的的文化,形成了“性别化的社会”(gendered society)。^{[7]1-14}在社会性别的建构理论视角下,性骚扰被视为维护性别体系的产物,它维护并依赖男性气概的霸权文化而存在。这一理论定义了两种男性气质霸权类型的骚扰,而不简单是性骚扰。一种情况是,如果一位男性被认为具有女性气质时,他更容易遭受骚扰。^[8]另一种情况是,如果一位女性挑战了自己应当处于从属地位的性别制度时,她更容易受到性骚扰。工作场所通过各种“性别表演”(doing gender),惩罚那些不按性别气质出牌的人。^[9]研究发现,面对二元分割的两性气质的刻板文化,男人们“动员其男子气概”的方法就是实施针对女性的伤害,主要的表现形式是“骂娘”行为;虽然他“骂娘”行为的初衷并不一定是想针对女性,但这成为其表达自己“男子气”的最好方法。^{[10][11][12]}

当工作场域失去了工业社会时的厂房和办公室,随意的空间使女性感受到多种形式的骚扰。随着社交媒体的出现,同事和高层之间的关系亦变得边界不清,这给一些人的越界行为提供了机会。一些女性深感工作环境充满恶意,因为一些男同事会在网络聊天时使用各种令人不舒服的语言和词汇。在高科技公司,不少女性经历了各种不适当的评价或约会邀请,甚至被同事称为“贱人”。当两个在同一领域工作的人在推特上互动或偶尔一起小酌时,其中一方认为这是工作关系,而另一方可能认为这是私人关系。由私人关系呈现出的色情味道常常令一方焦虑和不安,种种语言骚扰的后果是让相关人员感受到身心疲惫,造成工作效率低下,甚至影响女性工作的成就感。有些女性因此辞职,有些女性因为无法承担辞职带来的经济损失而不得不忍气吞声。

奎因(Quinn)用“女孩看见”(girl watching)的概念表明父权制与日常工作场所的呈现过程,女孩们见证了是男性而不是女性可以用带着性别歧视的手势来表达快乐和好玩,而女性只能对此表达愤怒;女孩们见证了工作场所任何一名男性都有权表达他们对女性性方面的评价。^[13]由此,反性骚扰的概念面临严肃的挑战。

最初的反性骚扰的立场是关注职场权力关系,它将女性视为弱者,可称其为脆弱的受害者假说(vulnerable-victim hypothesis)。在这种定义中,那些身处脆弱地位的人,包括妇女、少数族裔、不稳定的职位或职位低者都更可能受到性骚扰,即性别、种族、阶级、职位的优势者赋予了骚扰者以非正式权力。^[14]这一定义强调把职场权力作为核心要素。

另一种反性骚扰的立场关注职场中的性别秩序,或称女性的权力威胁模型(the power-threat model)。有研究发现,那些独立、有工作经验的女性更容易在工作中遇到骚扰,因为她们的的工作看似是抢占了男人的地盘。换句话说,那些威胁到男性统治或男性气质的女性更可能成为被骚扰的目标。职场权力本身已然成为女性被骚扰的目标。^[14]优秀的、能干的并担任一定职务的女性更可能被骚扰。^[15]在这种类型的骚扰中,男性常常声称自己并不知道这些行为被女性视为不合适的或给她们带来不舒服。面对这些骚扰多数女性忍受了,因为她们认为在工作中经历的各种言论骚扰太多了。在此,性骚扰的概念转换成为骚扰,这种种骚扰行为使人不得安宁。基于性别关系秩序的骚扰行为是一种“贬损,贬低或侮辱性的行为”。^[16]

为什么在职场上有权利的女性还会受到骚扰呢?对此大致有三种解释。

一是认为这是职场中女性职业发展的“玻璃天花板”效应,女性能够走上权威地位的人依然是少数。有研究发现,工作场所的性别比是影响性骚扰发生的重要原因。男性对女性的骚扰经常发生在男性为主的工作环境中,呈现“表演权力”的符号意义。^[17]

二是男性气质补偿理论,认为在职场的权威关系中,男人对自己受到的威胁做出的反应方式,就是用极端的方式表达阳刚之气,用敢于骚扰女上司来肯定自身的男子气概。有研究发现,参加计算机

图像共享任务的男性发送了更多的色情和攻击性的图像给那些他们认为具有女权主义风格的女性,但他们并不会将这些图像发给那些具有传统性别角色的女性。^[17]那些“太自信”的女性威胁到传统的性别等级秩序,因而她们更可能受到骚扰。^[18]骚扰者通过将女性降级到“低于男人的地位”,来增强其自身的男性气质。^[16]因此,当女性以刻板的男性化方式来处理工作时,如以自信的、支配性的和独立的形态工作时,她们更容易受到骚扰。^[19]当男人去骚扰其他男人时,则是要“证明”这些被骚扰的男人破坏了男性应有的阳刚之气。^[15]

三是性别意识提升理论。女性主管更可能报告被骚扰,因为她们更了解这种骚扰的现象,她们受到过相关培训,有更强的法律意识。即那些受过培训的、有职权的女性更了解性骚扰,也更可能记住在工作中带有骚扰性的互动,愿意将其标记为骚扰并加以报告。

总之,从工作世界的变化看,性骚扰存在着多种可能性,它的根基是基于社会性别的不平等,既表现为弱势的女性处于被权力寻租的状态,又表现为强势女性挑战男性秩序之时。每次对性骚扰的认识与定义,都会推动理论认知的发展和法律实践的进步。

三、国际反骚扰的行动对中国的启示

近年来,我国各类媒体揭露出来的性骚扰案例层出不穷。国际劳工组织 190 号公约的发布无疑会有力地促进中国消除工作世界中的暴力和骚扰。中国对公约和建议书持积极态度。^①除了国际劳工组织的 190 号公约和美国的经验,还有欧洲等国家的经验对我国有借鉴意义。1990 年,欧洲议会《关于保护男女工作人员尊严的议会决议》对性骚扰(sexual harassment)做出明确定义:“性骚扰是指不受欢迎的性行为或其他以性为目的的行为,它影响工作女性和男性的尊严。它包括不受欢迎的身体、语言或非语言行为。”这一简单明了的定义保护了工作者的尊严。同时工会组织成为反骚扰的最重要力量,例如德国工会就性骚扰问题在雇主和工会之间签订集体协议。

2019 年初,中华全国总工会推出《促进工作场所性别平等指导手册》(以下简称《手册》)。《手

^① 参见: https://www.ilo.org/beijing/information-resources/public-information/WCMS_721148/lang-en/index.htm.

册》超越单纯促进妇女就业和女职工保护的传统定位,运用社会性别视角看待性别平等,倡导企业社会责任,着力于消除就业歧视。《手册》包括就业机会平等、职业发展机会平等、薪酬待遇平等、生育保护、为职工平衡工作和家庭责任提供支持、预防和制止职场暴力和性骚扰等六个版块,用实践案例提供检查清单,旨在为用人单位建立健全性别平等制度和机制提供指导。各地工会亦在积极行动,如深圳市正在起草《深圳市防治性骚扰行为指南》。其中最大的挑战依然是如何定义性骚扰、明确责任主体等问题,国内立法有不少可以完善的空间。^①从190号公约的角度看,政府、雇主组织以及工会都应当承担起更加积极的角色,建立有效的制度,不仅要有地方投诉机制,还要建立保护机制,确保受害者身心安全。

20世纪90年代性骚扰一词被介绍到中国,但至今法学家、社会学家、妇女理论家、心理学家等对性骚扰有着不同的定义,且一直存在争议。2005年修订的《中华人民共和国妇女权益保障法》第40条首次加入禁止性骚扰的法律条款,反对性骚扰的行动取得重要进展。但第40条并没有“什么是性骚扰”的定义。因此对性骚扰的起诉件从什么是“性骚扰”的解释开始就有意见分歧。2018年12月12日出台的《最高人民法院关于增加民事案件案由的通知》,明确规定就业平等、性骚扰侵害纠纷为新增的两个案由。

在法学家看来,伤害应成为反暴力和骚扰的核心词。性骚扰在我国关于性侵的违法犯罪的谱系当中,居于性质和程度最为轻微的地位,国家的主要执法资源必然更多地投向强奸、猥亵、侮辱妇女等违法犯罪行为。这种市场竞争的理论,是以成本收益分析来思考性骚扰的,没有看到其涉及潜在的巨大的社会群体。

社会学家及其女性权利的倡导者强调职场权

力关系在性骚扰中的作用,建议将性骚扰定义为:在职场中,相对的强势者针对相对的弱势者实施的,不以正常性欲关系为目的,导致弱势者反感或抗拒的性意涵行为。^[20]

宋少鹏以美国反性骚扰的法律实践和理论为基础,讨论中国社会对反性骚扰的争论,指出反性骚扰的三种理论范式。女权派基本上沿袭麦金农的理论,强调性骚扰是权力关系下违背妇女意愿的性支配和性剥削,并把此类行为界定为侵权行为,这是一种“平等范式”,强调要从受害者的主观感受来判断是否是性骚扰。而性学派则是以身体和性的自主权来挑战和质疑女权派的性骚扰定义,强调反骚扰倡议与行动只谈性的害处,不谈性的正面价值,是“守贞教育”和性的保守主义。如果说平等范式关注对“集体”的伤害,自主范式关注对“个人”的伤害,那么性别气质作用下的尊严范式关注的是传统性别规范对人尊严的伤害。^[21]李军的研究注意到,性骚扰存在着共犯性结构,组织的权力和组织氛围共同作用于性别歧视的职场性骚扰。^[22]

2014年后,媒体上爆出多起性骚扰案件,引发了社会广泛关注,但至今我国依然没有明确的性骚扰定义,在立法上存在着思想混乱。从国际劳工组织的190号公约看,从工作场所向工作世界的拓展有重要意义,它将各类非正规就业中的性别平等纳入其中。但仅以性别平等为基础似乎还不够,它需要将“社会性别”概念进行广泛倡导与讨论,实现将基于社会性别的种种歧视行为皆纳入反性骚扰的工作中。

当务之急是应国际社会的要求,尽快出台有关消除工作世界的暴力与骚扰的相关制度,特别是加强相关培训工作。培训是第一步,在培训的过程中不断明确性骚扰的定义及其背后的理念,从而倡导性别平等和人的权利与尊严的理念。

【参考文献】

- [1] Kalleberg Arne L. Precarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition[J]. American Sociological Review, 2009, (1).
- [2] MacKinnon Catharine A. Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination[M]. New Haven, CT: Yale University Press, 1979.
- [3] (国际劳工局)南莲·哈斯贝尔,猜吞·穆罕穆德·卡西姆,等. 拒绝骚扰——亚太地区反对工作场所性骚扰行动[M]. 唐灿,黄

^①引自刘小楠的相关介绍,参见《北京大学社会法学季度沙龙“国际劳工组织第190号公约与反职场骚扰”成功举办》, <http://www.law.pku.edu.cn/xwzx/xwdt/106599.htm>, 2019-10-22.

觉,等译.长沙:湖南大学出版社,2003.

- [4] (美)琳达·赫什曼. 温柔的正义——美国最高法院大法官奥康纳和金斯伯格如何改变世界[M]. 郭烁,译. 北京:中国法制出版社,2018.
- [5] Rospenda Kathleen M, Judith A Richman, Stephanie J Nawyn. Doing Power: The Confluence of Gender, Race, and Class in Contrapower Sexual Harassment[J]. *Gender & Society*, 1998,(12).
- [6] (美)R. W. 康奈尔. 男性气质[M]. 柳莉,等译. 北京:社会科学文献出版社,2003.
- [7] Connell R W. The Men and the Boys[M]. Berkeley: University of California Press, 2000.
- [8] DeSouza Eros and Joseph Solberg. Women's and Men's Reactions to Man-to-Man Sexual Harassment: Does the Sexual Orientation of the Victim Matter? [J]. *Sex Roles*, 2004,(50).
- [9] West Candace and Don H Zimmerman. Doing Gender[J]. *Gender & Society*, 1987,(1).
- [10] Martin Patricia Yancey. 'Mobilizing Masculinities': Women's Experiences of Men at Work[J]. *Organization*, 2001,(8).
- [11] Martin Patricia Yancey. 'Said and Done' Versus 'Saying and Doing': Gendering Practices, Practicing Gender at Work[J]. *Gender & Society*, 2003,(17).
- [12] Martin Patricia Yancey. Practicing Gender at Work: Further Thoughts on Reflexivity[J]. *Gender, Work, and Organization*, 2006,(13).
- [13] Quinn Beth A. Sexual Harassment and Masculinity: The Power and Meaning of 'Girl Watching'[J]. *Gender & Society*, 2002,(16).
- [14] Chamberlain, Lindsey Joyce, et al. Sexual Harassment in Organizational Context[J]. *Work and Occupations*, 2008,(35).
- [15] Stainback Kevin, Thomas N Ratliff, Vincent J Roscigno. The Context of Workplace Sex Discrimination: Sex Composition, Workplace Culture, and Relative Power[J]. *Social Forces*, 2011,(89).
- [16] Berdahl Jennifer L. Harassment Based on Sex: Protecting Social Status in the Context of Gender Hierarchy[J]. *Academy of Management Review*, 2007,(32).
- [17] Maass Anne, Mara Cadinu, et al. Sexual Harassment Under Social Identity Threat: The Computer Harassment Paradigm[J]. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2003,(85).
- [18] Das Aniruddha. Sexual Harassment at Work in the United States[J]. *Archives of Sexual Behavior*, 2009,(38).
- [19] Berdahl Jennifer L. The Sexual Harassment of Uppity Women[J]. *Journal of Applied Psychology*, 2007,(92).
- [20] 沈奕斐. 性骚扰概念的泛化、窄化及应对措施[J]. *妇女研究论丛*,2004,(1).
- [21] 宋少鹏. 何为性骚扰?:观念分歧与范式之争——2014年教师节前后“性学派”对“女权派”的质疑[J]. *妇女研究论丛*,2014,(6).
- [22] 李军. 学术性骚扰的共犯性结构:学术权力、组织氛围与性别歧视[J]. *妇女研究论丛*,2014,(6).

责任编辑:石 彤

Gender Temperament and Anti-Sexual Harassment

TONG Xin

Abstract: The latest changes in the world of work have fundamentally transformed the development direction of anti-sexual harassment in the workplace. The International Labour Convention on the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work(No.109) put forward the concept of the world of work, which placed workplace-related sexual harassment and violence against the background of globalization, information revolution and precarious conditions in the workplace. Taking the history of anti-sexual harassment in the US as an example, the dissertation makes an analysis of the improvement of gender awareness and the challenges generated from gender temperament to the cause of anti-sexual harassment amid the changes of the world of work. It is highly anticipated that the 109th convention of the International Labour Organization will fundamentally promote the institutional development of anti-sexual harassment work in China.

Key words: the world of work; gender temperament; sexual harassment