

民法典视域下高校的 性骚扰防治义务及其履行

杨天红^{1,2}, 马 晶³

(1. 重庆大学 马克思主义学院, 重庆 400045; 2. 华东政法大学 习近平法治思想研究中心, 上海 201620;
3. 西南大学 教育部-西南大学教育立法研究基地, 重庆 400700)

摘要:为加强校园性骚扰规制,《中华人民共和国民法典》规定高校负有性骚扰防治义务。但当前高校普遍存在将性骚扰防治单纯按师德师风处理的问题,面临未履行性骚扰防治义务的法律风险。高校性骚扰防治义务包括“建立性骚扰防治体系”和“性骚扰防治措施必须合理”两个维度。前者包括性骚扰防治机构设置与人员配备、校内性骚扰防治专项规范、校内性骚扰防治法律及政策宣传等方面,后者则主要从性骚扰认定标准、性骚扰事实证明标准、性骚扰处置结果判断标准、交叉询问调查方式适用、校内调查与刑事调查之间关系的处理等方面予以判断。同时,为确保上述义务履行更有效果,高校在性骚扰防治时还须注重案件信息保密和受害人保护。

关键词:民法典;性骚扰防治;师德师风;高校

The Obligations and Performance of Preventing and Controlling Sexual Harassment in Universities from the Perspective of the Civil Code

YANG Tianhong^{1,2}, MA Jing³

(1. School of Marxism, Chongqing University, Chongqing 400045, China; 2. Research Center for Xi Jinping Thought on the Rule of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China; 3. Research Base for Educational Legislation by Ministry of Education and Southwest University, Chongqing 400700, China)

Abstract: The "Civil Code" stipulates the obligations of preventing and controlling sexual harassment of universities to strengthen the regulation of sexual harassment on campus. However, at present, universities have problems treating sexual harassment prevention and controlling according to teachers' ethics codes, which makes universities face the legal risk of not fulfilling their obligations. The relevant duty of universities includes the establishment of prevention and controlling system, and the rationality of the preventing and controlling measures. The former includes agencies and personnel setting, special regulations, publicity of laws and policies, etc. The latter is mainly judged from sexual harassment identification standards, sexual harassment handling results judgment standards, application of cross-examination investigation methods, and handling of the relationship between school investigations and criminal investigations. etc. For better performance of the obligations, universities should pay attention to information confidentiality and victim protection in the process of preventing and controlling of sexual harassment.

Keywords: Civil Code; sexual harassment prevention; teachers' ethics; university

校园是容易发生性骚扰事件的场域。一项针对美国高校的调查显示,47.7%的调查对象曾遭遇性骚扰^[1]。我国教育部定期曝光的违反教师职业行为准则案例中,性骚扰业已成高频案件。近年来,党和国家高度重视师德师风建设,习近平总书记强调,“评价教师队伍素质的第一标准应该是师德师风”^[2]。教育主管部门专门就高校师德师风出台了一系列规范性文件。但高校仍屡屡爆出性骚扰案件,高校声誉、高校教师形象均受到较大负面影响,相关学生也深受伤害。2020年出台的《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第1010条第2款规定,“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”。此款即“单位性骚扰防治义务”条款,其特别点名了“学校”这一特殊单位。在此背景下,根据《民法典》要求建立合理的性骚扰防治体系成为高校迫在眉睫的大事。但高校目前主要依据教育部师德师风建设相关文件开展性骚扰防治,较少从法律维度考量,这提升了其面对性骚扰防治责任诉讼时败诉的法律风险。故有必要围绕《民法典》性骚扰防治义务条款,就高校如何履行性骚扰防治义务展开研究。

一、《民法典》高校性骚扰防治义务条款解读

反性骚扰“入典”是我国《民法典》的一大亮点^[3]。但作为一个创新性法条,关于高校性骚扰防治义务条款的内涵与外延仍有不少争议,亟须从法理层面予以解读。

(一)高校性骚扰防治义务“入典”缘由

《民法典》颁布前,《中华人民共和国妇女权益保障法》《女职工劳动保护特别规定》以及地方上围绕这两部法律法规出台的地方性法规、规章,要求用人单位采取相应措施制止性骚扰,但条文内容较为宏观、操作性不强,特别是对校园性骚扰而言,因教师与学生之间的特殊权力关系,效果甚微。如根据全国妇联的调查,受性骚扰女大学生比例高达57%^[4];广州性别教育中心发布的《中国大学生在校和毕业生遭遇性骚扰状况调查》指出,75%的女生曾遭遇性骚扰^[5]。有研究指出,正是因为民事立法的缺失使得高校性骚扰屡禁不止^[6],单纯依靠“教师手册”等软规范和道德层面的约束,严重影响了防治措施的持续性、针对性和操作性^[7],未从个体权利维度界定性骚扰使对性骚扰仍存在观念分歧和规范范式之争^[8]。2018年12月,最高人民法院将“性骚扰损害责任纠纷”归为一类独立案

由纳入民事诉讼。这虽然在程序上便利了受害人起诉,但权益的保障最终仍有赖于实体法条款。通过《民法典》明确反性骚扰法律机制的呼吁越来越强烈。但《民法典》制定中,前三次草案审议稿皆只规定“用人单位”应当在工作场所采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施,防止和制止利用从属关系等实施性骚扰,并未特别点名具体单位。直到第三次征求意见时,有全国人大常委会常务委员、单位和社会公众提出,为使性骚扰防治更具针对性,应明确“用人单位”包含哪些主体^[9]。最终公布的《民法典》第1010条第2款明确了“机关、企业、学校等”的单位性骚扰防治义务,至此高校性骚扰防治义务在《民法典》中正式确立。

(二)高校性骚扰防治义务的内涵

虽然《民法典》第1010条第2款只规定了高校性骚扰防治义务,未规定义务不履行的法律后果,但通过体系化解释,可根据“受害人有权依法请求行为人承担民事责任”中的“依法”引至《民法典》侵权责任编,并根据侵权责任相关规定要求未履行性骚扰防治义务的高校承担民事责任。

高校性骚扰防治义务并非意味着性骚扰一旦发生,高校即应承担责任。有观点认为,性骚扰适用严格责任归责原则^[10],不论高校对性骚扰发生是否有过错均应承担责任。这是对《民法典》高校性骚扰防治义务的误读。根据《民法典》侵权责任编规定,侵权责任认定原则上采取过错责任原则,仅在特殊情形适用严格责任原则;而高校性骚扰防治责任并不在特殊情形范畴,应根据一般侵权责任条款适用过错责任。司法实践中,法院也支持适用过错责任。如在“何某某诉马春波等教育机构责任纠纷案”^①中,法院认为被告学校负有加强管理、及时发现并制止事态发生的义务,但其疏于履行教育、管理和保护职责,构成消极不作为侵权;在“许某与腾某某、寿县双桥镇安圩小学人格权纠纷案”^②中,法院认为被告小学未尽教育、管理职责,具有过错,应承担民事责任。

性骚扰防治责任的过错责任范畴为探讨高校性骚扰防治义务履行提供了可能。高校性骚扰防治责任适用过错责任原则,意味着高校仅对性骚扰的发生或进一步扩大有过失时才承担侵权责任,若其采取了相应防治措施则无须承担责任。故高校根据《民法典》要求,建立合理的性骚扰防治体系成为其免于承担责任的关键。

(三)高校性骚扰防治义务的外延

《民法典》并未明确高校性骚扰防治义务的具体

外延。从文义解释来看,性骚扰防治义务包括建立性骚扰防治体系和性骚扰防治措施必须合理两个维度。一是建立主要包括性骚扰预防和处置措施的性骚扰防治体系。性骚扰预防措施,指高校应制定相关专项规章制度,并强化反性骚扰法律、政策宣传等;性骚扰处置措施则指性骚扰事件发生后,高校应及时处理,避免损害扩大,并通过给予行为人相应处置安抚受害人、防范性骚扰再次发生。二是采取的性骚扰防治措施必须合理。至于何谓“合理”,尚无定论。合理的性骚扰处置措施应既能安抚受害人,又能保护嫌疑人合法权益。性骚扰的处置应由相对独立的内设机构并采用委员会制形式开展,调查过程中应允许双方当事人充分质证和回应以确保调查结果的准确性,调查结束后由委员会根据调查结果及时作出处理决定,处理决定应与性骚扰行为的危害程度相适应^[11]。

但上述文义解释方式并不能为高校制定防治措施提供明确指导,这主要与《民法典》性骚扰防治义务条款采取“概括性规定”而非“概括性规定+附加性列举”立法模式有关。采取这种模式并非《民法典》的疏漏,实为有意为之。因在民事立法中,为保持法条的实际有效性和相对灵活性,对世性民事义务外延一般都采取概括性规定方式,而将具体化的任务交由法院在具体个案中行使自由裁量权。故高校性骚扰防治义务外延的具体化最终由法院根据个案实际确定。

二、民法典视域下当前高校性骚扰防治面临的法律风险

《民法典》实施后,性骚扰防治成为高校法定义务,有必要根据法典要求,梳理当前高校性骚扰防治存在的法律风险,为高校准确履行义务提供参考。

(一)法院裁判高校是否履行性骚扰防治义务的依据

高校性骚扰防治义务外延的具体化最终由法院依个案实际确定。而司法裁判中,法官行使自由裁量权通常会借助客观标准,尤其是在判决书论证说理部分,先例、惯习、政府的规范性文件等经常被用于支撑判决结果的合理性。在高校性骚扰防治义务履行与否的自由裁量上,教育部颁发的师德师风规范性文件将成为重要裁判依据。而根据教育部师德师风规范性文件,高校在性骚扰防治上首先要制定具体细化的性骚扰行为负面清单和处理办法,并通过多种渠道和形式广泛告知校内全体人员;其次学校要设立专职机构和人员负责性骚扰防治工作,由其按照校内性骚扰

处置程序独立开展性骚扰的受理、调查、认定、处理等工作;再次是对性骚扰的处置要与其行为情节相适应。

(二)当前高校性骚扰防治面临的法律风险

根据教育部师德师风相关文件,以31所“中管高校”和教育部师德师风曝光案例所在高校为样本,分析发现当前高校性骚扰防治主要存在三个法律风险点。

一是绝大多数高校尚未出台具体细化的性骚扰行为负面清单。截至目前,仅北京航空航天大学在“陈某某性骚扰事件”后专门制定了《性骚扰防治工作操作指南》;北京大学虽然在“沈某性骚扰事件”后由学校教师职业道德和纪律委员会研究了《北京大学反性骚扰有关规定(建议稿)》,但迄今未见其正式公布;其他高校则主要依据教育部及其校内师德师风建设概括性文件开展性骚扰防治。

二是处置工作人员组成有待商榷。当前高校性骚扰处置主要有委员会、工作专班、职能部门三种模式。其中,工作专班组成人员未见披露;职能部门处置则主要由相关管理人员按行政管理方式开展,行政色彩较浓。而采取委员会模式的高校中,大部分学校如重庆大学、中山大学等的委员会成员全部由职能部门负责人担任,突出行政管理意味;部分学校如北京大学教师职业道德和纪律委员会2/3成员为本校教授,1/3为校内行政部门负责人,没有学生代表;中国人民大学的委员会成员涵盖了校领导、职能部门负责人、教师代表和学生代表,但无法律专业人士。

三是未制定与行为情节相适应的处置措施。教育部迄今曝光的教师性骚扰案件中,除党纪处分外,有4起依据《事业单位工作人员处分暂行规定》给予行政处分,其中给予开除这一顶格处分的有2起,降低岗位等级或撤职的有2起;另有3起则依据《事业单位人事管理条例》作解聘处理。而从曝光的案件细节来看,不同学校在处置措施把握上存在差异。如对比“福建商学院教师王某某多次性骚扰案”和“天津财经大学珠江学院教师李某某性骚扰案”,不难发现前者的行为情节略轻于后者,但前者的行政开除处分却重于后者的解聘处理。这种横向上的差异与高校未建立与行为情节相适应的处置措施有关,单纯依靠“一票否决”难以应对多样态性骚扰行为。

三、民法典视域下高校性骚扰防治义务的履行

根据《民法典》第1010条第2款文义,高校性骚扰防治义务包括“建立性骚扰防治体系”和“性骚扰防治措施须合理”两个维度,高校应围绕这两个维度履行

性骚扰防治义务。

(一)建立性骚扰防治体系

1.性骚扰防治机构设置与人员配备

首先,关于性骚扰防治机构,无须另设专门工作机构,由教师工作部专人负责即可。但其职责应限于接受性骚扰投诉举报、筹备相关会议等日常事务性工作,对于性骚扰的调查、认定、处置等则应交由专门的性骚扰防治委员会。

其次,成立专门的性骚扰防治委员会,负责校内性骚扰防治政策制定及案件处置等。委员会成员组成上,应男女委员数量相等、师生委员数量相等;同时委员会成员中最好有律师或学校法律顾问,或在委员会开会时,邀请其列席。

最后,通过各种方式将性骚扰防治机构、人员联系方式告知全校人员,以方便每个人知晓性骚扰防治政策以及在发生性骚扰后及时投诉举报。

2.性骚扰专项规范制定

从性骚扰规制特殊性、比较法经验及我国高校实际来看,高校性骚扰规范制定应采取校内专门规范模式,从而形成“民法典-教育部规范性文件-校内专门规范”的反性骚扰规制体系。

首先,从性骚扰规制特殊性来看,应制定专门的性骚扰防治规范。性骚扰处置中,高校主要充当裁判者角色,对发生在行为人与受害人之间的性骚扰行为居中裁判,客观中立贯穿性骚扰处置过程始终。因此在诸如调查人员组成、证据标准选择等制度设计方面尤要考虑利益平衡,既不能过于保护受害人利益而侵害行为人的合法权利,也不能因袒护行为人而疏于履行性骚扰防治义务。而在学术不端、违反廉洁从业纪律等师德失范行为处置中,高校主要充当管理者角色,相关管理制度设计必须保持谦抑性,要特别注意对相对人权利的保护。不同理念下的制度规范不宜混为一体,高校性骚扰防治应有专门的校内规范,单靠师德师风建设规范不足取。

其次,从比较法上看,美国对联邦财政支持高校的“立法-行政法规与指引-高校校内规范”规制模式效果较好,值得借鉴。1972年美国《教育法修正案》第九条(以下简称“第九条”)为处理校园性骚扰提供了法律依据^[12],性骚扰防治具体化工作则交教育部民权办公室和司法部民权司通过行政规范完成。民权办公室相继发布多个行政指引,并于2020年5月修订《联邦法规汇编》第34篇第106部分(以下简称“第106部分”),将性骚扰防治纳入其规制范畴,该部分明确

要求学校公示“正式性骚扰投诉的报告与接收政策和程序”^[13]。而早在2001年的行政指引中就已提出,“若因(学校)性骚扰专门处置政策或程序缺失而使学生不知晓何种行为构成性骚扰,或不知晓该种行为系被禁止的性别歧视,则该校此类政策及程序将被认定无效”^[14]。在“第九条”和相关行政规则的威慑下,大多数美国高校都制定了专门的性骚扰防治政策,并取得了较好的防治效果。

最后,由高校根据教育部规范性文件制定契合自身实际的反性骚扰办法有现实合理性。其一,《中华人民共和国高等教育法》赋予了高校在内部管理上的自主权,且我国已有根据《学生伤害事故处理办法》第9条通过课以学校责任的方式保障学生人身安全的长期实践基础;其二,由学校制定性骚扰防治办法,可以发挥高校的地缘、人缘、事缘优势,利用已有的纪律监督、法律事务资源及处置程序,实现内部纪律调查处分的延续与衔接。

3.性骚扰防治法律与政策宣传

高校应建立性骚扰防治普遍性宣传和制度化培训机制,以强化性骚扰防治法律宣传与政策公开。普遍性宣传指高校应采取多种措施面向全体教职工和学生宣传关于反性骚扰的相关法律法规以及校内制度规范,使性骚扰概念、性骚扰发生后的投诉举报方式、处理程序、处理结果等得以周知。制度化培训则指建立专门的、针对性的反性骚扰培训体系,包括专门针对新进人员的反性骚扰培训,面向校园保安、楼宇管理员等特殊人员的培训,以及定期通过多种方式向全校所有人员开展的反性骚扰培训。

(二)性骚扰防治措施须合理

1.合理确定性骚扰认定标准

明确性骚扰认定标准是校内性骚扰防治规范制定的重点。若校内规范中认定标准严于《民法典》,则有未履行义务或义务履行不足的法律风险;若宽于《民法典》,则有损害行为人权益、不利于教学科研工作开展的可能,且可能面临行为人不履行性骚扰处置而提起劳动仲裁、诉讼的风险。在美国,这一矛盾便引发了较多争议。在“第106部分”修订前,美国高校根据行政指引,对性骚扰的认定较宽泛,司法中不被法院认定的性骚扰行为,在高校可能被给予行政处理。这使高校性骚扰处置一旦进入司法程序,很可能得不到法院的认可,不仅给高校带来诉讼纠纷,也使一些受到法律保护的言论置于行政处理之下,对高校教师的学术自由产生消极影响^[15]。

考虑到性骚扰认定标准对行为人、受害人双边的影响,学校制定认定标准时,应尽可能与法律法规保持一致;而对于性骚扰与正常教学科研活动间的交叉地带,校内认定标准可稍宽于法律法规,但在处置措施上应以“提醒”或“口头警告”为主,原则上不采取人事处理及以上处置措施。因此,现有法律法规关于性骚扰认定标准的规定对高校认定标准的制定参考意义重大,但《民法典》之前的绝大部分立法都回避了性骚扰认定标准问题,仅《陕西省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》对性骚扰认定标准进行了概括性规定,《包头市妇女权益保障条例》则是列举了四种典型性骚扰情形,且对高校参考意义不大。而《民法典》对性骚扰认定标准采取的“概括性规定”而非“概括性规定+附加性列举”模式,对高校确定性骚扰认定标准的指导性同样不强。《民法典》实施后,由深圳市妇联推出的《深圳市防治性骚扰行为指南》分别从性骚扰定义、表现形式和主要类型等方面为性骚扰认定提供了指引,可作为高校确定性骚扰认定标准的重要参考。

一方面,以类型化方式分别对不同类型的性骚扰内涵进行概括性规定。对于交换型性骚扰,以受害人主观上是否欢迎该行为作为判断标准,行为时受害人的“同意”原则上不影响性骚扰认定,因此时受害人的“同意”并非其内心真意表示,而是在受胁迫状态下对不受欢迎行为作出的违背内心意愿的意思表示^[6]。对于敌意环境型性骚扰,可再细分为公开场合敌意环境型性骚扰和非公开场合敌意环境型性骚扰:前者以公众普遍感受,而非个体主观感受作为核心认定标准,如在刑法学课程中讲授强奸既遂认定知识点时,必然会讲授“射精说”“接触说”等内容,此种情形便不能因内容与性有关而认定为性骚扰,除非讲授内容超出正常教学范围,为学生所普遍不能接受;而后者则以行为的严重性作为核心认定标准,主要从行为人的主观状态、行为次数和行为恶劣程度等进行判断,如在相对人表示不欢迎行为之后仍予以接触、多次发送黄段子、触摸性隐私部位的,可认定为性骚扰。另一方面,考虑到校内性骚扰防治规则适用范围更具针对性,稳定性要求不高、易于修改等特质,高校在确定性骚扰认定标准时,可将典型性骚扰行为以列举方式规定于校内性骚扰专门规范,参照《深圳市防治性骚扰行为指南》,分别从言语形式的性骚扰、文字形式的性骚扰、图像形式的性骚扰、肢体形式的性骚扰等方面对性骚扰表现形式予以列举,以便校内人员和性骚扰防

治机构准确理解。

2. 合理确定性骚扰事实证明标准

性骚扰事实证明标准对于性骚扰认定及后续处置具有重要意义,但《民法典》对此未作规定。美国教育部民权办公室对标准的选择也一直摇摆不定。其2011年行政指引采用优势证据标准^[16],即调查人员认为被投诉者违反学校性骚扰政策的可能性大于未违反的可能性时,性骚扰成立;而此前,主要采用的是介于优势证据标准与排除合理怀疑证据标准之间的“明确且有说服力”标准。2011年指引发布后,许多高校对性骚扰调查开始转用优势证据标准,但其他校内违纪案件仍沿用“明确且有说服力”标准。有法院认为此种做法违背了基本公平^③,由此使学校的政策选择陷入困境。优势证据标准在高校及教师团体中也引起了极大反响和不满,被认为侵蚀了对学术自由的正当程序保护^[15]。在质疑声中民权办公室2017年撤销了2011年指引,并在同年发布的指引中允许高校在优势证据标准和明确且有说服力标准之间自主选择,且要求性骚扰认定的证据标准应与学校其他违纪案件调查中适用的标准一致^[17]。2017年指引虽已被撤销,但其证据标准在“第106部分”得到延续^[13]。

在性骚扰处置中,高校主要担负居中裁判者角色,事实证明标准的选择应考虑双方的利益平衡。在优势证据标准、明确且有说服力标准和排除合理怀疑证明标准中,排除合理怀疑对受害人最为严苛,以其为标准将导致实践中性骚扰几乎不可能被认定,而从排除合理怀疑标准的保护被告人以对抗国家公权力初衷来看^[18],其在性骚扰民事案件中应无适用空间;优势证据标准对于嫌疑人最为严苛,特别对于敌意环境性骚扰,嫌疑人可能动辄得咎,而且在当前对性骚扰实行“一票否决”的背景下,高校教师为规避风险很有可能对教学科研采取保守措施,使正常教学科研活动受到影响;明确且有说服力标准则是对双方利益的一个有效平衡,其虽然在一定程度上增加了受害人的举证负担,但也避免了性骚扰认定泛化给教学科研带来的“寒蝉效应”。

性骚扰认定是实践中的难题,这是不少受害人在行为发生后选择沉默的原因,但并不能因此而放松对事实真相的追求。高校应选择明确且有说服力标准作为性骚扰证明标准,因为相对于优势证据标准,明确且有说服力标准虽然在一定程度上增加了性骚扰事实认定困难,但也对正常的教学科研活动自由给予保护,增强了社会的创新活力,且反性骚扰的关键在

于预防以及对查实后的性骚扰行为予以严厉打击,而不应通过扩大打击面来实现。

3. 合理确定性骚扰处置结果判断标准

恰当的性骚扰处置结果可以起到安抚受害人和警戒预防作用,并避免加害人因不服处置结果而提起劳动仲裁或诉讼,合理确定性骚扰处置结果判断标准意义重大。当前不少高校在处置结果的确定上多以“一票否决”笼统规定,进而出现了轻案重判、重案轻判、同案不同判现象,不仅容易引起纠纷,且面临未适当履行性骚扰防治义务的法律风险。高校应建立与行为情节相适应的性骚扰处置结果判断标准。但在技术层面,因性骚扰行为情节多样,无法通过一一列举方式予以详尽规定,须转而采取类型化的方式。高校在设计性骚扰处置结果时,可根据不同处理方式类型化处置结果,即对于情节较轻的,采取禁止晋级、取消评优评先资格等校内处理措施;对于情节较重的,根据《事业单位工作人员处分暂行规定》给予相应行政处分;对于情节特别严重涉及刑事犯罪的则交由公安机关处理,待处理结果确定后再决定给予何种校内处置。

但与情节相适应的性骚扰类型化处置结果判断标准在实践中仍面临具体化难题。如根据《事业单位工作人员处分暂行规定》,行政处分便可分为“警告、记过、降低岗位等级或撤职、开除”四类,选择何种处分只能由高校根据案件实际确定。为避免处置的恣意性,高校在确定性骚扰处置结果时可以比例原则作为判断标准。公法上的比例原则主要用来审查公权力行为是否合宪、合法^[19],近年来不少法院在民事审判中开始逐渐倾向于适用比例原则审查非公权力行为的合理性^[20]。高校虽然在性骚扰处置上主要扮演裁判者角色,但处置结果的确定仍带有一定的管理色彩,且高校与行为人的非对等关系类似于行政主体与行政相对人之间的行政关系,以比例原则审查高校性骚扰处置结果判断标准具有一定合理性。

比例原则由目的正当性前提以及适当性原则、必要性原则、狭义比例原则三个子原则构成。目的正当性前提要求行为目的正当,适当性原则要求所采取手段必须有助于所追求目的的达成,必要性原则要求在诸多相同有效性手段中选择对公民基本权利侵害最小的手段,狭义比例原则要求手段所追求的目的与其对基本权利的限制成比例。高校性骚扰处置目的在于保护师生员工的人格利益、营造优良的学习科研环境,目的正当性前提要件满足;高校对性骚扰行为人

给予相应的校内处理或行政处分可以起到警戒预防作用,能够有效减少性骚扰案件发生,符合适当性原则要求;高校在选择性骚扰处置措施时,如多种处置结果都可以起到安抚受害人、防治性骚扰目的,则应选择对行为人较柔和的处置措施;高校在选择性骚扰处置措施时,处置结果与行为间应成比例,不能“大炮打蚊子”,如对于在办公室悬挂不雅图片的行为,勒令行为人取下即可,而并不需要动用“一票否决”将其降低岗位等级或开除。

4. 合理适用当事人交叉询问调查方式

交叉询问被认为是“人类有史以来为发现事实真相而创设的最佳装置”^[21],但在性骚扰案件处理中,是否适用交叉询问陷入两难境地——允许交叉询问可能对受害人造成“二次”伤害,不允许则将对当事双方尤其是嫌疑人的正当程序权利造成侵害。为避免交叉询问对受害人造成更大侵害、加重性骚扰造成的敌意环境,美国民权办公室在2011年指引中,极力反对学校在性骚扰案件听证中适用交叉询问调查方式^[6]。在此规定下,加州大学圣迭戈分校用另一种方式代替了传统的对抗式听证,即被害人在被指控方不在场的情况下阐述案情、证明其主张,被指控方将其要询问的问题提交听证负责人,由听证负责人筛选问题并向被害人提问。但这一折中做法未得到法院认可,被认为在程序设置上对被指控方保护不力^④。由此,民权办公室2017年撤销了有关规定,并在当年的指引中对高校采取何种询问与听证方式采取保留态度,交由高校自主选择^[7]。而2020年修订的“第106部分”对交叉询问作了更具权威性的规定,要求高校性骚扰调查必须在现场听证中采取直接、口头、实时的交叉询问,但当事人本人不得现场参与,转而由双方选择的顾问参加。应任何一方当事人要求,高校还应通过技术手段允许双方当事人分别在独立房间观看听证会实时现场视频^[13]。

我国诉讼法中并未规定交叉询问,只是在刑事诉讼法中规定对证人证言需经质证查实后才能作为定案依据,民事诉讼法则规定证据需在法庭上出示并经双方当事人互相质证。考虑到我国长期奉行审问制传统,短期内引入交叉询问既无必要也无可能^[21]。因此,高校在进行内部调查时是否采用交叉询问方式并不会影响到义务履行,但为了便于查清事实真相,可在经受害人同意后适用交叉询问调查方式。

5. 合理处理校内调查与刑事调查之间的关系

严重的性骚扰行为为引发刑事调查时,校内调查是

与刑事调查同时进行还是待其定锤后再进行?美国民权办公室2011年指引认为,执法部门收集证据期间,高校可以暂时延迟调查,但必须在执法部门的证据收集结束时,迅速重启并完成校内调查^[16]。即刑事调查与校内调查应同时进行,但因为两种调查对当事人举证责任要求不同,造成被指控人陷入不利境地——或保持沉默但接受校内调查的消极结果,或在校内调查中积极质证使有关言论与证据成为刑事判案依据。随着2011年指引的撤销,高校得再行选择其调查进程与刑事调查的关系。但由于刑事案件的周期较长且坚持“排除合理怀疑”证据标准,如何及时维护受害人利益并恢复良好的校园氛围,如何在适用“优势证据”或“明确且有说服力”证据标准的校园调查中认定刑事执法与司法判断仍难以解决。

在我国,对于发现性骚扰行为有可能涉及犯罪的,学校应及时向公安机关报告,同时根据我国“先刑后民”的一般做法,诉讼程序尤其是刑事调查进行中,建议先行中止学校有关调查。但对于亟须学校采取临时措施以防止性骚扰持续、再发及损害扩大的,高校应采取相应的临时措施,否则构成性骚扰防治义务的不履行。

四、余论

民法典视域下,高校性骚扰防治义务主要包括“建立性骚扰防治体系”和“性骚扰防治措施必须合理”两个维度。为确保上述义务履行更有效果,高校在性骚扰防治时还须注重案件信息保密和受害人保护。性骚扰行为通常发生在隐蔽空间,各方当事人都希望其尽可能在小范围内进行调查、处理。若案件信息被泄露,对受害人无疑会造成“二次”伤害,对嫌疑人也会造成名誉伤害。高校在处置性骚扰时,须通过相应的机制要求所有参与人员严守案件信息,对于违反保密义务的,给予相应处分。性骚扰案件的后续处置往往易被忽略,为保护性骚扰当事人权益、鼓励当事人举报性骚扰,校内性骚扰防治专门规范中还应规定禁止报复条款。对被投诉者本人、协助调查人等利益相关者或其所在机构在性骚扰投诉或诉讼发生后采取的对投诉者明显不公的举措或有损人格的辱骂嘲弄之举,一旦查证属实,应课以相应人事处理或处分措施,构成犯罪的及时移交公安机关。

注释

①(2015)深福法民一初字第3404号。

②(2016)皖0422民初495号。

③参见 Doe v. Brandeis Univ., 177 F. Supp. 3d 561, 607 (D. Mass. 2016)。

④参见 Doe v. Regents of Univ. of Cal. San Diego, 37–2015–00010549–CU–WM–CTL, 2015 WL 4394597 (Super. Ct. Cal. July 10, 2015)。

参考文献

- [1]CANTOR D, FISHER B, CHIBNALL S, et al. Report on the AAU campus climate survey on sexual assault and sexual misconduct[R/OL]. (2017–10–20)[2021–06–01]. <https://www.aau.edu/sites/default/files/AAU-Files/Key-Issues/Campus-Safety/AAU-Campus-Climate-Survey-FINAL-10-20-17.pdf>.
- [2]习近平.在北京大学师生座谈会上的讲话[M].北京:人民出版社,2018:9.
- [3]王利明.民法典人格权编的亮点与创新[J].中国法学,2020(4):5–25.
- [4]南储鑫.加强制度建设 预防和制止高校性骚扰[N].中国妇女报,2014–11–04(B01).
- [5]陈伟斌,李玲玲.校园性骚扰,为何屡禁不止[N].钱江晚报,2018–01–05.
- [6]王丹凝.中国高校建立性骚扰防治机制过程中个人与集体关系的考量[J].中华女子学院学报,2019(6):12–19.
- [7]唐芳.设定高校防治性骚扰法律义务之理据[J].中华女子学院学报,2019(5):21–25.
- [8]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):56–65.
- [9]孟亚旭.民法典草案今日提请全国人代会审议[N].北京青年报,2020–05–22(A7).
- [10]卢杰锋.职场性骚扰的用人单位责任——从《民法典》第1010条展开[J].妇女研究论丛,2020(5):87–96.
- [11]王利明,程啸.中国民法典释评(人格权编)[M].北京:中国人民大学出版社,2020:226.
- [12]U.S. Department of Justice. Title IX of the Education Amendments of 1972, 20 U.S.C. § 1681 et seq[EB/OL]. [2021–06–01]. <https://www.justice.gov/crt/fcs/TitleIX-SexDiscrimination>.
- [13]Part 106 – Nondiscrimination on the Basis of Sex in Education Programs or Activities Receiving Federal Financial Assistance[EB/OL]. (2020–05–19)[2021–06–01]. <https://ecfr.federalregister.gov/current/title-34/subtitle-B/chapter-I/part-106>.
- [14]U.S. Department of Education. Revised Sexual Harassment Guidance: Harassment of Students by School Employees, Other Students, or Third Parties[EB/OL]. (2001–01–19)[2021–06–01]. https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/shguide.html#_ednref101.
- [15]AAUP. The history, uses, and abuses of Title IX[R]. Bulletin of the AAUP, 2016:69–99.
- [16]U.S. Department of Education. Dear Colleague Letter: Sexual Violence[EB/OL]. (2011–04–04) [2021–06–01]. <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201104.pdf>.

(下转第48页)

- [7]吕江鸿.教师惩戒权的性质、依据与立法建议[J].广西社会科学, 2020(10):119-124.
- [8]张中原.教育惩戒的人性论审视[J].教育研究与实验, 2020(4):40-45.
- [9]段斌斌,杨晓珉.警惕教育惩戒概念使用的泛化——兼评《中小学教育惩戒规则(试行)》[J].湖南师范大学教育科学学报, 2021, 20(1):107-114.
- [10]马焕灵,曹丽萍.论教育惩戒的限度[J].湖南师范大学教育科学学报, 2020, 19(4):71-77.
- [11]闻志强.教育惩戒的中国问题及其应对[J].大连理工大学学报(社会科学版), 2020, 41(2):104-112.
- [12]王晓强,戴栗军.教育惩戒权的行政法規制[J].高教探索, 2020(1):24-30.
- [13]湛中乐,康晓.教育惩戒规章的合法性分析[J].复旦教育论坛, 2020, 18(3):25-31.
- [14]胡劲松,张晓伟.教师惩戒行为及其规制[J].华东师范大学学报(教育科学版), 2020, 38(3):25-31.
- [15]应品广,张玉涛.澳大利亚教育惩戒的理念变迁、实践经验及其启示[J].湖南师范大学教育科学学报, 2020, 19(1):61-68, 76.
- [16]郑可春,李晓波.教育惩戒的现状与改进策略——基于高等学校的分析[J].教育发展研究, 2011, 31(8):72-75.
- [17]约翰内斯·韦塞尔斯.德国刑法总论(上)[M].李昌珂,译.北京:法律出版社, 2008:209.
- [18]程某诉周晓君侵权案[Z].永康市人民法院(2019)浙0784民初6401号民事判决书.
- [19]雷槟硕.教育惩戒权行使的目标:培育规则意识[J].复旦教育论坛, 2019, 17(4):34-40.
- [20]尹广文,彭振芳,梅文馨.社会组织参与社区治理体制创新研究[M].兰州:甘肃文化出版社, 2016:38.
- [21]莱塞尔.法社会学导论[M].高旭军,译.上海:上海人民出版社, 2014:113.
- [22]高宣扬.鲁曼社会系统理论与现代性[M].北京:中国人民大学出版社, 2015:11-43.
- [23]尤超寻衅滋事罪案[Z].新疆维吾尔自治区和田地区中级人民法院(2019)新32刑终192号刑事裁定书.
- [24]蒙瑞端犯故意伤害罪案[Z].上林县人民法院(2012)上刑初字第99号刑事判决书.
- [25]童云峰,欧阳本祺.我国教育法典化之提倡[J].国家教育行政学院学报, 2021(3):26-34, 75.
- [26]孙霄兵,刘兰兰.《民法典》背景下我国教育法的法典化[J].复旦教育论坛, 2021, 19(1)31-37.

收稿日期:2021-03-15

基金项目:最高人民法院2020年度司法研究重大课题“信息网络犯罪司法适用疑难问题研究”(ZGFYZDKT202008-04)

作者简介:童云峰,1992年生,男,安徽无为,东南大学网络安全法治研究中心研究人员,东南大学法学院博士研究生,主要研究方向为刑法学、教育法学。

(上接第41页)

- [17]U.S. Department of Education. Q&A on Campus Sexual Misconduct [EB/OL]. (2017-09-22) [2021-06-01]. <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/qa-title-ix-201709.pdf>.
- [18]卞建林,张璐.“排除合理怀疑”之理解与适用[J].国家检察官学院学报, 2015(1):93-101.
- [19]陈新民.德国公法学基础理论(上卷)[M].北京:法律出版社, 2010:442.
- [20]马晶.比例原则在民事司法实践中的适用[D].重庆:重庆大学, 2018.
- [21]施鹏鹏.职权主义与审问制的逻辑——交叉询问技术的引入及可能性反思[J].比较法研究, 2018(4):55-67.

收稿日期:2021-06-15

基金项目:重庆市社会科学规划博士项目“我国民事司法实践适用比例原则研究”(2018BS115)

作者简介:杨天红,重庆大学马克思主义学院讲师,华东政法大学习近平法治思想研究中心研究人员,法学博士;马晶,西南大学法学院讲师,教育部-西南大学教育立法研究基地研究人员,法学博士。