

2008年第4辑 (总第42辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【法学专论】

顾敏康 / 网络性骚扰的法律问题初探
刘 宇 / 论我国农村集体土地所有权制度改革的理性选择

【判例评析】

颜佑兹 / 论人格权受侵害之损害赔偿方法(上)
——自“最高法院”94年台上字第2128号判决出发检讨学说及实务见解
李建伟 / 债务承担与第三人履行

【司法解释之窗】

王伟国 / 最高人民法院司法造法的四种形态
——以民商事类司法解释为对象

【海外案例选介】

周云涛 / 人格权的财产化及其死后延伸保护
——“玛莲娜·迪特里茜”(Marlene Dietrich)案评析

人民法院出版社

2008年第4辑(总第42辑) 裁判研究

主编 王利明 总第42辑 2008年第4辑

北京: 人民法院出版社, 2008.11

ISBN 978-7-80317-737-0

1. 判... 2. 王... 3. 裁判研究

① 裁判研究 - 中国 - 法院 ② 裁判研究 - 中国 - 法院 ③ 裁判研究 - 中国 - 法院

判 解 研 究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

中国人民大学民商事法律科学研究中心

王利明 主编

责任编辑 王利明

出版发行 人民法院出版社

地址 北京市东城区东交民巷27号

电话 (010) 67550261 (责任编辑) 67550261

075203211 (发行部)

网址 <http://www.courtpress.com.cn>

E-mail courtpress@163.com

印刷 北京人卫印刷厂

纸张 胶版纸

本 287 x 190 毫米

字 202千字

版 11.75

次 2008年11月第1版

号 ISBN 978-7-80317-737-0

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据 (总第42辑) 8002

判解研究. 2008年. 第4辑: 总第42辑/王利明主编.
北京: 人民法院出版社, 2008. 11
ISBN 978-7-80217-737-6

I. 判… II. 王… III. ①判例-研究-中国-丛刊
②法律解释-研究-中国-丛刊 IV. D920.5-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第178706号

判解研究

2008年第4辑(总第42辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地址 北京市东城区东交民巷27号 邮编:100745

电话 (010)67550626(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551(发行部)

网址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印刷 北京人卫印刷厂

经销 新华书店

开本 787×1092毫米 1/16

字数 205千字

印张 11.75

版次 2008年11月第1版 2008年11月第1次印刷

书号 ISBN 978-7-80217-737-6

定价 28.00元

加強判解研究
推進司法改革

肖揚

二〇〇〇年

七月一日

《判解研究》编辑委员会

主任：王利明 副主任：杨立新

委员：（以姓氏笔画为序）

龙翼飞 刘春田 刘德权 江 伟 杜万华 宋晓明

吴汉东 俞灵雨 姚 辉 郭明瑞 董安生

执行主编：姚 辉 吴秀军

编 辑：兰丽专 熊谓龙 麻锦亮 周云涛 张 昊 梁展欣（特邀）

电 话：（010）67550626 62514868 传 真：（010）67550586 62514868

目 录

法学专论

网络性骚扰的法律问题初探

..... 顾敏康（1）

论我国农村集体土地所有权制度改革的理性选择

..... 刘 宇（20）

市场力

——欧共体及德国企业合并控制与滥用市场支配地位
监控之相关判例、决定梳理

..... 刘 旭 周云涛（29）

判例评析

论人格权受侵害之损害赔偿方法（上）

——自“最高法院”94年台上字第2128号判决

出发检讨学说及实务见解

从商事裁判文书的制作看法律文书的价值

..... 何 波（64）

承运人人身损害赔偿赔偿责任分析 ... 解娜娜 管金伦（93）

债务承担与第三人履行

李建伟（110）

专利权的例外之适用

——评伊莱利利公司诉甘李药业有限公司案

..... 张新锋 (134)

司法解释之窗

最高人民法院司法造法的四种形态

——以民商事类司法解释为对象 王伟国 (145)

海外案例选介

生物损害：意大利司法审判的杰作

..... 窦海阳 (161)

人格权的财产化及其死后延伸保护

——“玛莲娜·迪特里茜”(Marlene Dietrich) 案评析

..... 周云涛 (171)

编辑后语

..... (183)

网络性骚扰的法律问题初探*

顾敏康**

一、网络性骚扰的定义及本质

性骚扰是一个众所周知的社会问题，但是，性骚扰真正进入我国立法者的视野也仅有短短几年的历史。2005年，《中华人民共和国妇女权益保障法》（下称《妇女权益保护法》）修正案草案被提请全国人民代表大会审议。草案中包含了三个条款，首次将“性骚扰”这个具社会性的问题摆在立法者的面前，中国也不可回避这个问题。这三个条款分别是：（1）“任何人不得对妇女进行性骚扰”；（2）“用人单位应当采取措施防止工作场所的性骚扰”；（3）“对妇女进行性骚扰，被害人提出请求的，由公安机关对违法行为人依法予以治安管理处罚”。^① 这些条款最终被写入《妇女权益保障法》

* 此文章为香港城市大学研究项目（Sexual Harassment in Hong Kong, Mainland China and India: Protection and Promotion of Human Rights through Tortious Remedies? 项目编号为7001889）资助下的成果之一。

** 香港城市大学副教授。本文在写作过程中得到中国政法大学孙美琳同学帮助搜集并整理资料，在此深表感谢。

① 参见《中华人民共和国妇女权益保障法》第40条之规定，见新浪网（http://news.xinhuanet.com/newscenter/2005-08/28/content_3413366.htm），2008年7月31日。

之中,^①无疑表明了立法者体现广大民众的意志,用法律来威慑那些实施性骚扰的违法者。

然而,近年来性骚扰问题并没有随着立法上的禁止性规定而变得有所缓解,主要原因不外乎这样几个:一是因为当事人怕“丑事”暴露而坏了自己的名声;二是因为当事人举证的困难。^②更有甚者,由于网络的深入普及,越来越多网络性骚扰事件也相继在互联网这个虚拟世界中频频发生。诚如有关专家所言,网络是一把双面刃:有人因好的目的而使用它;也有人因坏的目的使用它。^③因此,出现网络性骚扰事件也绝不是一件奇怪的事情。但是有一点是可以肯定的,那就是网络性骚扰的出现必将成为阻碍人们自由、合法、有效和快乐地使用网络的一个重要因素,这种行为不仅会吓跑网络使用者,而且会对那些继续使用网络的人们造成实质性的情感上的伤害或造成实际的损害。^④问题是,究竟网络上所发生的性骚扰事件是否可以归为第40条规定的“性骚扰”中的一种呢?如果是,则网络性骚扰又具有哪些属于其本身的特殊性呢?如何防范这种特殊的违法行为呢?这也是本文所要探讨的核心问题。

首先,应该考虑的问题是“网络性骚扰”究竟是不是属于一般性骚扰中的一种。为了解决这个问题,比较简单的方法就是从它们的表现形式上入手进行比对。根据目前比较统一的认识,一般性骚扰可以包括四种类型:(1)身体的接触,例如不必要的接触或抚摸他人的身体;(2)言语的侵扰,例如不必要而故意谈论有关性的话题,询问妇女的性生活,故意讲述色情笑话、故事等;(3)非言语的行为,例如通过书写性的语言、身体或手的动作具有性的暗示,展示与性有关的物件等;(4)以性作为贿赂或要挟的行为,例如以同意性服务作为借口,来换取一些利益;甚至以威胁的手段,强

① 妇女权益保障法第40条规定:“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。”第58条规定:“违反本法规定,对妇女实施性骚扰或者家庭暴力,构成违反治安管理行为的,受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚,也可以依法向人民法院提起民事诉讼。”

② 我国近期发生的十大性骚扰案件,多以原告败诉而告终。

③ 关于这方面的资料,可以参见 Barak, A., & King, S. A., the Two Faces of the Internet: Introduction to the Special Issue on the Internet and Sexuality, 3 CyberPsychology and Behavior, at 517-520, (2000).

④ Barak, A., Sexual Harassment on the Internet, Social Science Computer Review, Vol. 23, No. 1, at 77, (Spring 2005).

迫进行性行为。这种类型的性骚扰在职场上或教育机构时常发生。^①

美国是最早讨论性骚扰问题的国家。而性骚扰在美国多数指发生在工作场合以及学校内的与性有关之骚扰行为。当这一概念引入中国后,有学者建议根据中国国情将其做扩大解释。但是,也有学者提出:应将由刑法、治安管理处罚条例中规定的性暴力行为或在某些公共场所发生的有性有关侮辱行为从“性骚扰”的范畴内剔除出去。否则,性骚扰将变成又一个如过去的“流氓罪”,什么都可以归入,从而缺少明确的判定标准,造成法律的重叠适用问题。^②因此,比较安全的做法,就是对性骚扰的范围进行必要的限定,同时,先将性骚扰放在民事侵权层面上进行研究。毫无疑问,本文所要讨论的性骚扰概念也应该是比较狭义的民事法律上的概念。

网络性骚扰作为伴随网络的普及而新生的性骚扰方式,具有相对的隐蔽性。网络性骚扰与一般发生在公车上、大街上等公共场所的性骚扰不同,不会在行为后即刻造成直接的社会影响,因此属于“私法”调整的法律范畴,应该归入性骚扰所包含的领域之内。同时,通过对性骚扰行为方式的分类,可以判断出网络性骚扰应该主要是属于“非言语行为的性骚扰”。^③网络性骚扰常常是通过网络向相对人展示与性有关的物件,用网络文字表达与性有关的话语或暗示,符合性骚扰的外在表现形式要求。再者,网络性骚扰既可以表现为在公众讨论区或聊天室针对不特定的多数人进行骚扰,也可以是通过一对一的电邮等渠道进行骚扰。据一个2003年的统计,在那个时候就有62%的成人在他们私人的电子邮箱中收到不受欢迎的与性有关的资料,其中

-
- ① 参见梁宏峰:《什么是性骚扰?常见的性骚扰有哪些》,载北方网(<http://news.enorth.com.cn/system/2005/11/30/001177088.shtml>),2008年7月30日。也有的学者将一般性骚扰分为三种形式:(1)与性有关的骚扰(Gender Harassment);(2)不受欢迎的性吸引(Unwanted Sexual Attention);(3)性威逼(Sexual Coercion)。见Fitzgerald, L. F., Gelfand, M. & Drasgow, F., *Measuring Sexual Harassment: Theoretical and Psychometric Advances*, 17 *Basic and Applied Social Psychology*, at 425-445, (1995)。
- ② 参见顾敏康:《性骚扰的民事责任初探》,载《时代法学》2004年第三期,第70、71页。
- ③ 当然,有关性的贿赂或威胁也可以通过网络进行的。

93%的电邮不知是何人发送。^①

关于性骚扰的本质,可以从两个方面来看。有的人从社会性别角度看,认为性骚扰是一种严重的性别歧视。比如中国政法大学教授夏吟兰认为:性骚扰是一种性别歧视,也是一种职业歧视。她认为,性骚扰的核心是有权者对无权者的骚扰,这是侮辱女性人格,侵犯女性人身权利的恶劣行为,对女性的身心造成极大的伤害。^②从法律的角度看,性骚扰是对人格权的侵犯,是对他人的不尊重,仍是一种性别歧视。许多法学界的学者更多地从人权和社会公平的角度提出性骚扰的实质是对他人人格尊严的严重侵犯。^③对这两种角度进行比较,很容易看出法律角度比较能够被接受,这是因为社会性别角度似乎审视问题的视野比较狭隘。在网络上,性别问题可能已经变得越来越模糊,网络性骚扰行为的动机、行为方式、具体内容以及最终目的,均体现出违法者严重侵犯其他网络使用者人格尊严的本质特征。

综上所述,网络性骚扰是性骚扰新的表现形式。虽然它与一般性骚扰在表现方式上存在不同,但是网络性骚扰行为理应受到性骚扰立法的规制范围。目前在中国,网络性骚扰理应受到妇女权益保护法相关条款的禁止。在这个前提下,我国妇女权益保护法有关性骚扰的禁止规定也需要进一步完善。关于这个问题,下面还会提及。

那么,究竟何谓网络性骚扰呢?各国立法者以及学者亦无定论。广义上讲,1992年联合国的《消除对妇女歧视委员会通过的第19号一般性建议》第18条将性骚扰定义为:“性骚扰包括不受欢迎的具有性动机的行为,如身体接触和求爱动作,带黄色的字眼,出示淫秽书画和提出性要求,不论是以词语还是用行动来表示。这类行为可以是侮辱人的,构成健康和安全的问題。如果妇女有合理理由相信,她如拒绝的话,在工作包括征聘或升级方面对她都很不利,或者造成不友善的工作环境,则这类行为就是歧视性的。”^④

各国对性骚扰的定义和范围所做出的描述都有所不同,但是有几点基本

① Mitchell, K. J., Finkelhor, D. & Wolak, J., The Exposure of Youth to Unwanted Sexual Material on the Internet: A National Survey of Risk, Impact, and Prevention, 34 Youth & Society, at 330-358, (2003).

② 参见王雪梅:《社会性别视角下的性骚扰定义浅析》,载论文天下网(<http://www.lunwentianxia.com/product.free.9966745.3/>),2008年7月30日。

③ 同上。

④ 资料来自妇女观察网(<http://www.womenwatch-china.org/article.asp?id=1922>),2008年7月30日。

的判断原则为各国所公认：(1)它是与性有关的对他人挑逗、侵犯、侮辱和控制等行为；(2)它不仅包括身体接触，也包括口头或其他带有上述性质的行为；(3)它是违背当事人双方中的一方（通常是妇女）意愿的强迫性行为，通常也被划入暴力行为的范畴；(4)它造成对主要是妇女的被害人在心理、生理、人格以至于经济方面的伤害。^①而网络性骚扰作为网络侵权的一种，同样被包含在网络侵权的范畴之内。学术界普遍承认的网络侵权行为的定义是：“在互联网环境中，利用网络因过错或法律的特别规定而侵犯国家、集体或他人的民事权益而应承担相应民事责任的行为”。^②

由以上定义，可以将网络性骚扰基本归结为：在互联网环境中，利用网络以语言或图文等形式，违背一方意愿，进行与性有关的挑逗、侵犯、侮辱，并造成另一方心理、生理、人格、物质等方面损害而应承担相应民事责任的行为。

根据这个定义，除一般侵权行为的四个构成要素外，网络性骚扰行为还有如下判断要素：

(1) 性骚扰行为是通过网络以非以身体接触方式进行的一种违法行为；
(2) 网络性骚扰侵犯的大多是人格权，与此相对应，造成的损害多为心理损害，如心理上的反感、压抑和恐慌等；而经济上的损失多为间接损失。

(3) 网络性骚扰行为是行为人为了满足自己的性需求或刻意侵犯对方人格权而进行的违背一方当事人的意愿，强迫其接受与性有关的挑逗、侵犯、侮辱等行为；要构成网络性骚扰就必须存在“违反当事人意志”这一前提。也就是说，行为人明知或应该知道自己的与性有关的行为违反了相对人的意志，从而构成网络性骚扰。这里又分为两种情况：一种是行为人在行为时即知道或应当知道相对人的相反意志（例如性侮辱行为，展示与性有关物件行为等）；另一种则是行为人在发出性暗示或性挑逗之后受到相对人的“拒绝”，却仍然进行类似性骚扰行为。在这里，拒绝应该包括明示拒绝与默示拒绝。

(4) 网络性骚扰要具有针对性，也就是说，无论行为人与被害人相识与否，行为人的侵权行为都以侵犯特定人的人格权这种方式进行。这里所说

① 参见纪康保：《对性骚扰说不——最新性骚扰研究报告》，中国盲文出版社2002年版，第93页。

② 参见屈茂辉、凌立志：《网络侵权行为法》，湖南大学出版社2002年版，第5页。

的“特定人”，并不一定指某个特定人数的群体。很多时候，网络性骚扰的行为人不知对方身份甚至性别，随机性地对某一被害人进行性骚扰。但当行为人将他的抽象想法通过网络加诸到具体的人身上的时候，该行为就已经特定化。例如，行为人向一个人的邮箱发送骚扰邮件，与行为人向100个人发送邮件一样，都属于有针对性的行为，因为邮箱或聊天器中的账号是私人性质的沟通方式。一旦向其发布类似内容的邮件，就等于是针对特定对象进行沟通交流。但是，假如行为人在论坛中没有任何指向性的发布淫秽帖子，凡点击该帖子的人才能见到这些内容，则不应属于“有针对性”。在互联网的公共区域针对非特定人的散播有性有关言语、图片等内容的行为应该说是影响社会公共秩序的行为，应该根据治安管理处罚条例或刑法上的相关规定承担相应的责任。

可以说，只有当某特定行为符合上述要件时，才会构成网络性骚扰行为。

上述的行为要件也有利于我们区分网络性骚扰与光顾成人网站之间的区别：

首先，在行为目的上，成人网页是为满足他人人性需求换取商业利益而设计的，不以侵犯他人的人格权为其必然结果。虽然有时也会达到强迫他人浏览的效果，但是成人网页主要是以吸引他人观看为行为直接目的，以盈利为最终目的；网络性骚扰则以强迫他人接受性骚扰行为为其直接目的，以达到满足自身心理、生理需求为最终目的。

其次，在行为方式上，成人网页一定程度上是针对大众开放的，凡是点击浏览一定的网页，有些就会自动弹出。就主动点击行为而言，这里已经不存在“不受欢迎的性吸引”的问题。而网络性骚扰却是具有针对性的，有时间次数限制的侵权行为。它需要违背相对人的意志进行，需要给被害人造成一定心理、生理、经济等方面的损害为其构成要素。

第三，在行为内容上，网络性骚扰大多是通过文字或非文字的形式（例如在网上展示裸照等）来实行这一行为。多数情况下存在着行为人和被害人之间“骚扰—拒绝—骚扰”的互动过程。成人网页则往往是已经事先设计好的文字或图片的展示，不存在所谓“互动”过程。并且如果不自愿浏览到成人网页的人关闭该网页，便可以中止此类不愉快，相对人往往不会感觉到“被纠缠”。

第四，在行为责任上，网络性骚扰行为是针对特定人实施的，所发生的法律关系局限与民事侵权领域，行为人应承担民事侵权责任。但是对于成人

网页的制作者来说,其行为触犯了我国法律的规定,因此,应承担相应的行政责任或刑事责任。

二、网络性骚扰的特点及其特殊问题

(一) 基本特点

网络性骚扰是近年来随着互联网的广泛应用而逐渐产生的严重的社会问题,由于网络的隐蔽性,使大部分的网民在互联网上可以匿名形式自由地发表言论,多数情况下不受国家法律法规的限制。同时网络聊天器,模拟网络游戏的兴起,使一些不轨之人利用了网络的隐蔽特点,做出不尊重人的举动。例如有人在视频聊天时,不管对方是否同意,便说出带有色情的挑逗或侮辱言词,或在游戏角色里做出亵渎的动作,等等。被害人往往不知道对方是什么人或什么身份,即使得知,也很难报案或提起诉讼。除上述网络性骚扰的判定要素外,具体而言,网络性骚扰有以下特点区别于其他类型的性骚扰:

1. 侵犯人身尊严权

学术界普遍认为,网络性骚扰和一般性骚扰行为一样,都是一种民事侵权行为。一般的性骚扰行为,如对异性触摸搂抱,侵犯其身体权;又如宣扬与异性有特殊的男女关系,侵犯了其名誉权。而网络性骚扰的行为人往往具有隐蔽性的特征,大多通过语言、图像、视频等手段达到骚扰女性的目的,并不存在实际上对身体权、名誉权相关的侵权行为。但是,网络性骚扰在实质上无视被害人尊严,侮辱他人人格,侵犯的是他人的人身尊严权。因此,网络性骚扰的侵权行为有着它的特殊之处。

以杨立新教授为代表的部分学者曾认为:“性骚扰侵犯的是性自主权。”^①这种说法在处理普通性骚扰问题上是可以成立的,但当面对网络性骚扰或是通过其他媒体等方式进行性骚扰行为时,却比较难以成立。网络性骚扰是一种非直接接触的间接骚扰方式,这种行为很难界定为与强奸、猥亵类似的针对性自主权进行侵犯的行为。因此,通过网络性骚扰的特殊性,我们可以认定性骚扰行为的本质是侵犯人格尊严权的行为。

2. 通过互联网实行该行为

网络性骚扰之所以层出不穷,难以制止,是与互联网的特点紧密相关

^① 参见纪康保:《对性骚扰的深层剖析》,载新浪网(http://book.sina.com.cn/long-book/1081334607_harassment/49.shtml),2008年7月30日。

法学专论

的。由于网络匿名制，网络性骚扰的行为人是很难查知的。从某种程度上说，网络性骚扰的滋生正是源于网络开放性的特质，任何人登录网站后都可以和异性以言词、甚至可视方式聊天，但却全然不知对方的身份。^①一些道德缺失的人便可以借此发泄欲望，对他人造成伤害。

3. 网络性骚扰并没有实际上的身体接触

与现实中的性骚扰不同，很多网络性骚扰在实施过程中并无实际上的身体接触，而是通过网络使用带有色情性质的语词，或是展示与性有关的事物等间接方法，挑逗或侮辱对方以获得感官满足。因此，很多不明就里的实施者总以为在网络这个虚拟世界里这样做并没有犯法，并不会构成性骚扰行为。这种误解，也使得网络上的性骚扰行为屡禁不止。同时，由于被害人并没有实际上的“吃亏”感觉，因此，往往因怕麻烦而不愿追究；对今后类似的行为也不会引起足够的警觉。他们的放松警惕或纵容，也给了网络性骚扰尽情滋生的土壤。

(二) 网络性骚扰中存在的特殊问题

1. 网络性骚扰的争议性

针对网络性骚扰问题，法律界的学者之间存在着长期的争议，什么是网络性骚扰？这一社会问题应该怎样解决？网络性骚扰到底侵犯了被害人的何种民事权利？仅为虚拟世界里的非身体接触是否应该构成性骚扰？如果答案是肯定的，又该如何界定这一界限呢？这一系列的问题在学者之间争论不休，并无定论。网络性骚扰问题，近期内并不能在立法上、执法上加以有力控制是一个不争的事实。然而，为了避免由这一问题产生的法律空白，却应该对网络性骚扰问题做出相关的立法研究，进而制定法律，使被害人的权利得到法律的保障，防止法律滞后性的产生。

另外，从解决方式上看，对于网络性骚扰甚至广义上的性骚扰本身，我国目前的立法并不完善，也都没有确定的界限可以在执法中遵从。因此，很多时候，性骚扰尤其是网络性骚扰很难受到法律的约束。此时，道德的规范作用似乎才是解决问题的重要手段。因此，依靠人们的自觉以及公众间的协作杜绝网络性骚扰，兼用法律以及道德手段可以被视为是目前阶段的最佳途径。

那么，即使相关立法出台，面对网络上的性骚扰行为人，该采取有别于

^① 参见《性骚扰：网络背后的一只黑手》，载猫扑大杂烩网（http://dzh.mop.com/topic/main/readSubMain_5739218_0.html），2008年7月30日。

一般性骚扰行为人的惩罚手段吗？应该看到，两者之间的区别是很大的：网络上的性骚扰行为对被害人造成的伤害相对较轻，两者并不适宜采取相同的惩罚手段。因此针对网络性骚扰的行为人，所需要承担的民事责任应该比一般性骚扰相应轻一些。另外，针对网络性骚扰本身，也可以像有些学者针对一般性骚扰而提出的“划分骚扰等级”的建议，^①区分网络性侮辱、网络性暗示、性挑逗、网络性恐吓等不同行为，并按照行为的恶劣程度，判定民事责任的承担。同时要注意的是，网络性骚扰一般不存在对身体权、名誉权的损害赔偿问题，大多数都是对受害人的精神损害赔偿，有时也可包括惩罚性赔偿。在确定惩罚性赔偿金额上，应综合考虑网络性骚扰行为持续时间的长短、牵连范围大小，对被害人人格尊严的损害程度，行为人对性骚扰行为的主观态度，以及行为人在事发后对被害人的损失赔偿情况等多方面因素进行考虑。^②

2. 网络性骚扰的举证问题

网络性骚扰是一种民事侵权责任，包括行为人向被害人承担停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等方式的民事责任。它的构成也需要满足一般侵权行为的民事责任构成要件，即行为人的网络性骚扰行为、被害人的损害结果、加害行为与损害结果之间的因果关系，行为人的主观过错。在我国，对于网络侵权行为大多适用一般过错责任原则。这就要求有举证责任的一方，必须提供证据证明行为人对被害人通过网络实施了性骚扰的行为，保留书证或提供人证。在具体情况下要证明被害人的相反意志（即拒绝）；还需要提供被害人所承受的心理、生理、物质上的损失等不利后果的证据。

因此，一般情况下，一旦被害人发现自己权益受损决心起诉行为人的话，就要承担举证责任来证明网络性骚扰侵权行为的存在。被害人需要保留类似于对方的聊天记录或收到的相关文件、照片等物件，同时，被害人要留心对方的IP地址，以便警方可以据此早日破案。另外，还要证明行为人与相对人之间的关系，行为人行为时的主观形态等等因素。如果以上证据缺乏，则极难通过法律手段惩罚行为人的骚扰行为。这也可以看出，在现实中如果想要成功对网络性骚扰行为进行举证，是一件困难重重的事情。

现在也有很多学者提出网络性骚扰的举证可以实现举证责任倒置的办

^① 参见纪康保：《对性骚扰说“不”——最新性骚扰研究报告》，中国盲文出版社2002年版，第98页。

^② 参见顾敏康：《性骚扰的民事责任初探》，载《时代法学》2004年第三期，第73页。

法，由被告承担举证责任。但根据网络性骚扰的特性，将举证责任倒置并不是一个较好的办法。毕竟，取证更难的案件多如牛毛，一旦纷纷这么做，不仅会造成诉累，也会使公民的诉讼权益得不到保障。除非将举证责任倒置作为特例处理，例如，当特殊严重的网络性骚扰情况出现时，如果该行为符合了充分的表面证据的严格要求（prima facie case），^① 则举证责任倒置也可以适用于特殊案件中。

3. 被骚扰主体由女性向两性转变

在传统的性骚扰行为中，行为人所侵害的大都是女性。然而，随着时代的变迁，以及网络独特之处，使网络性骚扰行为不仅危害着女性的人格和尊严权利，男性也渐渐成为被侵害的主体。这种情况在一些发达国家更为突出，国际上反性骚扰组织也将关注的焦点向两性的方向转移。近年来，女性对男性进行的性骚扰也被称为“叛逆性骚扰”，^② 所谓叛逆性骚扰的现象在难辨性别的网络世界中更为普遍。然而在国内，唯一一部规管性骚扰的国家法律是妇女权益保护法，却将对男性权利的保护置之脑后，在立法上显然是不够全面的。这会造成男性公民难以通过法律维护自己的合法权益，诉讼无门，是对男性合法权利的忽视。因此，如何修改也必然成为另一个难题。

4. 社会的普遍忽视与沉默

在法制概念普及的现代社会，大多数女性都具有保护自身合法权益的意识能力。面对一般的性骚扰，她们学会了如何说不，如何利用法律保护自己。但是，与普通性骚扰不同，面对高发的网络性骚扰行为，还是很多人选择了沉默。甚至整个社会都普遍地忽视这个问题，认为言词、图像上的骚扰并没有实际身体上的“吃亏”，“没什么大不了的”。中国首例网络性骚扰案件——网络“戏胸事件”中大部分的网民都认为“所谓的戏言很正常，早已司空见惯。那个不依不饶的女性实在太过较真，甚至只是为了炒作自己。”^③ 这种潜意识当中的不重视，是大部分人将现实中的性骚扰与网络性骚扰相区别，不认为网上的“戏言”是性骚扰的一种。这种意识形态比法

① 参见顾敏康：《性骚扰的民事责任初探》，载《时代法学》2004年第三期，第72页。

② 美国的剧情片《叛逆性骚扰》就是以热门的性骚扰为题材，颠覆了男人调戏女人的惯常模式。

③ 参见《不雅语言惹争端，戏胸事件或成首例网络性骚扰案》，载社会新闻网（<http://news.eastday.com/eastday/node79841/node79861/node91102/userobject1a1520675.html>），2008年7月30日。

律的空缺更加可怕。法律规定的缺失可以弥补，而法律意识的迷失却会让人们的道德底线模糊，无法辨别法律权益的界限，进而诱发更严重的犯罪。

三、我国首例网络性骚扰案件——网上戏胸事件评价

2005年，云之南社区“人到中年”论坛的副版主“龙在江湖”主观推测一女子比较困惑、“胸闷”，便使用版主的权力发帖并调侃称：“你胸闷嘛，我可以帮你揉揉撒。”该女子十分不满，回帖表示愤怒。随后双方争吵起来，在陆续发出的帖子上面使用了很多不雅的词汇，直至升级到互相谩骂，甚至要上法院解决该问题。网名为“倾城凤凰”的“被害人”称：将采取法律手段来为自己讨回说法。如果这样，该“性骚扰事件”将成为中国首例网络性骚扰案。^①

这一事件引起了网民和法律界人士的相当关注，很多网民都对出现在网络上的“黄色词汇”司空见惯，“龙在江湖”的行为并没有实际伤害到该“被害人”的实际利益。“倾城凤凰”的做法更像是一种炒作的手段。而一些知名的法律界学者也认为：局限于当前相关的法律法规，这场发生在网络上的“性骚扰事件”很难评说谁是谁非，注定陷入尴尬，打官司也不会有用。^②那么这起中国首次网络性骚扰案件就真的注定必输无疑吗？

首先，我们要考虑的问题就是该行为是否构成网络性骚扰。本质上看，传统的性骚扰是一种性别歧视，是对女性尊严的蔑视、不尊重。在“网上戏胸”事件中，“龙在江湖”版主所谓的戏言就其本质，的确构成了对妇女人格权、尊严权的侵犯。在网络上，该“被害人”虽然并未真正“露面”，但已经构成了一个实际存在的有伦理、法律尊严的“公民”，在其人格受到侵犯的时候就应该得到法律的保护。根据上述的四个网络性骚扰的特殊构成要素，他在网络上所发表的文字是有针对性的，明知对方不情愿地进行与性有关的文字表达，具体来说，应该属于性挑逗的一种。在遭到对方的明示拒绝后，仍然继续进行有性有关的侮辱行为，使其人格尊严受到侵犯，

^① 参见《不雅语言惹争端，戏胸事件或成首例网络性骚扰案》，载社会新闻网（<http://news.eastday.com/eastday/node79841/node79861/node91102/userobject1ai1520675.html>），2008年7月30日。

^② 参见《论坛斑主戏言被指性骚扰》，见人民网（<http://www.people.com.cn/GB/paper447/15866/1402816.html>）2008年7月2日。