

本卷要目

专题研究

【高燕竹】

性骚扰的法律问题研究

【闫仁河】

合同法中的信息揭示义务理论研究

【张学军】

论结婚之形式要件

【朱羿锟】

经营者薪酬的正当性与程序公正

【周友军】

社会安全义务理论及其借鉴

体育法

【黄世席】

奥运会特别体育仲裁制度若干问题探讨

【爱德华·格雷森著 魏静译】

体育与法律的历史发展

立法研究

【李 霞】

论成年行为能力欠缺者的监护

国际法问题

【荣格著 宋晓译】

国际私法的历史演进

域外法

【霍尔夫·施图尔纳著 王洪亮译】

经济中的基本自由

硕士学位论文

【全朱美】

韩国电子商务消费者保护的法律问题研究

◆ 梁慧星 / 主编

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 34

民商法论丛

第34卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第34卷

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 34

■ 梁慧星 / 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛. 第34卷/梁慧星主编. —北京: 法律出版社, 2005. 12

ISBN 7-5036-5987-4

I. 民… II. 梁… III. ①民法-研究-文集②商法-研究-文集 IV. D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第140244号

© 法律出版社·中国

民商法论丛. 第34卷

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦泮

刘 辉

装帧设计 李 瞻

开本 A5

印张 20.75 字数 607 千

版本 2006年2月第1版

印次 2006年2月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5987-4/D·5704

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

卷 首 语

本卷是民商法论丛第34卷。

【专题研究】选刊七篇论文。一是高燕竹的《性骚扰的法律问题研究》。不受欢迎的性接触和性要求,称为“性骚扰”(sexual harassment)。见诸新闻媒体的最具轰动效应的性骚扰诉讼,是美国俄克拉荷马州立大学法学教授安妮塔·希尔诉黑人大法官克拉伦斯·托马斯性骚扰案及阿肯色州公务员保拉·琼斯诉美国总统克林顿性骚扰案,及美国妇女凯瑟琳·科拉科斯顿诉联合国开发计划署负责人路易斯·玛利亚戈尔马斯性骚扰案。性骚扰案件已经成为近年民事审判中的一个热点。中国的法院和法官,面对突然而至的形形色色的性骚扰案件,因为现行法上没有具体规定而难于应对。据报道,全国人大已收到多项关于制定反性骚扰法的议案,起草工作已经正式启动。本文研究了性骚扰的定义、关于性骚扰的理论、国际上反性骚扰的立法经验,并结合我国国情提出制定反性骚扰立法的建议方案,对法官裁判性骚扰案件亦有参考价值。

二是闫仁河的《合同法中的信息揭示义务理论研究》。当事人订立合同,不但应该约定标的、数量、价款等事项,而且还需约定特定的偶然事件下双方的责任分配问题。但当事人往往不加约定,从而引发了争议。英国合同法上的著名判例 *Hadley v. Baxendale* 案确立了合理预见规则,现行《合同法》第113条第1款关于限制违约损害赔偿范围的规定正是对这一规则的借鉴。法院审理合同案件很大程度上就是如何解释补充合同的问题,当事人出于节省交易费用的原因会留下一些合同漏洞,而谋略心理使当事人隐匿信息,更可能形成合同空白,不利于

提高合同交易的经济效率与增加社会福利。为了减少谋略行为和合同漏洞,英美合同法学者主张缔约阶段合同当事人负有信息揭示义务,而合同法中的合理预见规则正是对违反该义务的当事人的制裁。本文研究合同法上的信息披露义务理论,对我们正确理解和适用合同法合理预见规则有参考价值。

三是张学军的《论结婚之形式要件》。结婚之形式要件,是指婚姻关系缔结之法定必经手续。各国规定并不完全相同。新中国成立之后,摒弃了古代的仪式制,转而采用登记制。2003年民政部颁行了《婚姻登记条例》,对原有的内容做了较大修改。本文针对现行规定对结婚的各项形式要件,作了细密的分析研究,并借鉴国外的立法经验,结合中国国情,提出予以完善的建议方案。

四是朱羿锟的《经营者薪酬的正当性与程序公正》。近年我国推行年薪制、经理人员持股等改革措施,使经营者薪酬扶摇直上。2003年,189家中央企业的经营者年薪增加到35万元,2003年度的上市公司经营者薪酬排行榜上,位居第一的科龙电器总裁刘从梦年薪接近400万元,位居第二和第三的是江铃汽车和伊利股份,其前3名经营者的平均薪酬分别达到82.6万元和57万元。这只是我国经营者的名义薪酬,如果加上职务消费、公款消费等,实际薪酬就更高。公司为经营者支付薪酬多少以及如何支付,本属于公司经营自主权,法院向来不说三道四,美国判例法还将其纳入商事判断规则的保护范围。但自安然事件以来,失控的经营者高薪和不透明的薪酬程序受到公众猛烈批评。美国法院终于打破沉默,开始对确定经营者薪酬的程序进行司法审查。本文借鉴发达国家的经验,研究经营者薪酬正当性问题,并结合我国实际提出法律对策。

五是周友军的《社会安全义务理论及其借鉴》。近年来我国侵权法上出现了“安全保障义务”的概念。它是指经营者在经营场所对消费者、潜在的消费者或者其他进入服务场所的人之人身、财产安全依法承担的安全保障义务。这一理论研究成果,已经被最高人民法院采纳,规定在关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释文件中。从学者的论述和司法解释的规定来看,我国法上的安全保障义务与德国法上的社会安全义务理论极其相似。社会安全义务(Verkehrspflicht-

en),是指开启或持续特定危险的人所应承担的、根据具体情况采取必要的、具有期待可能性的防范措施,以保护第三人免受损害的义务。本文研究德国法上的社会安全义务,并对如何在裁判实务中借鉴这一理论,提出了建议方案。

六是殷敏的《浮动抵押若干法律问题探析》。浮动抵押是19世纪50年代后期英格兰衡平法首创的一种担保制度,不仅为英美法系国家广泛运用,并先后为大陆法系的荷兰、挪威、俄罗斯、日本等国接受。浮动抵押,是指企业对其一定范围内或全部财产设定抵押,设押财产可以自由经营流转,于特定情事发生时,设押财产结晶为固定抵押以偿还债权的抵押。在21世纪的今天,市场竞争日益激烈,企业对资金的需求日益扩大,企业作为最重要的融资主体,以其整体财产作为抵押来担保企业债务已成为当今市场经济国家的普遍现象,体现了担保物权的发展方向。因此,如何针对实际情况,对英美法中的浮动抵押制度加以研究和借鉴,进一步完善这一方面的立法,是我们迫切需要解决的问题,这正是作者撰写本文的目的。

七是王海燕的《论非法人团体的民事主体地位》。民事主体种类的扩张源于社会发展之需求,也是立法政策选择的结果。本文辨析了人格、权利能力和民事主体概念及其关系,接着对民事主体制度的发展作了简要的法律史的考察,指出自然人和法人民事主体二元结构的危机,以及非法人团体的制度困境及其理论根源,并从确立标准、一般要件、认可原则、适用范围和民事责任等方面提出了构建非法人团体独立民事主体地位的制度框架。

本卷特设【体育法】专栏,选刊四篇文章。一是黄世席的《奥运会特别体育仲裁制度若干问题探讨》。国际体育仲裁院设立于1984年,迄今已有20年的历史。国际体育仲裁院从其成立后一直由国际奥委会负责,这使得体育界尤其是运动员对其独立性缺少信任。1993年瑞士最高法院的一个裁决使得国际奥委会感到有必要对国际体育仲裁院进行改革,成立了国际体育仲裁理事会以监督国际体育仲裁院的活动。1996年亚特兰大奥运会开始设立国际体育仲裁院特别仲裁分院,负责处理在奥运会期间发生的争议及与奥运会有关的争议,对于奥运会的顺利召开起到了积极的作用。随后的长野冬奥会、悉尼奥运会以及盐

湖城奥运会都设立了特别仲裁分院。原来一直不承认国际体育仲裁院管辖的国际田联和国际足联也相继在2001年和2002年接受国际体育仲裁院的仲裁条款,使得在奥林匹克范围内的所有国际单项体育联合会都接受了国际体育仲裁院的管辖权。鉴于2008年奥运会举办在即,本文主要对奥运会特别体育仲裁的有关问题进行了探讨,希望能够有利于解决北京奥运会体育仲裁之相关问题。

二是[英]爱德华·格雷森著《体育与法律的历史发展》。本文作者将体育与法律的现代历史分三个独立的阶段:“现状”、“古代”及“当代和将来”。体育与法律的现状可追溯到由前英格兰足联首席执行官即后来的特德·克罗克提出的合理的公开指责。经由古代时期确认的古希腊和古罗马的立法和结构渊源,中世纪和现代欧洲的早期与目前的环境与情形相类似。当代说明了今天的体育运动的状况以及对未来的构想。由魏静翻译。

三是[希腊]Dimitrios Panagiotopoulos 著《体育法:一门专业性的科学分支》。“体育法”一词首次出现在希腊是1984年,当时塞萨洛尼基的亚里士多德大学的体育教育和运动系首次开设了“体育法”课程。时间已经证明在这一领域开设体育法是正确的,也是必要的。在希腊及其他国家,体育法已成为一门系统的学科,拥有巨大的科学和学术吸引力。雅典大学法学院也从1998~1999学年起将体育法规定为选修课。1990年,希腊体育法研究中心(HCRSL)在雅典成立,并组织了第一届希腊全国体育法会议。1992年,希腊体育法研究中心与雅典大学体育法研究中心等组织了第一届国际体育法协会会议,建立了国际体育法协会(IASL),出版了名为《体育法学:国家与国际体育运动——体育正义》的论文集,同时出版期刊《潘德克吞国际体育法评论》。自1992年以来,已经在6个不同的国家组织了八届体育法国际会议,每一届会议都有一个不同的讨论专题。本文是提交在塞浦路斯举行的第九届国际会议的论文。作者将探讨下述理论问题:什么是体育法?体育法是一门独立的科学吗?体育法的渊源是什么?体育法的方法论是什么?等等。由许晓鑫翻译。

四是美国詹姆斯·A. R. 纳夫斯格著《21世纪的体育法:全球化的体育法》。1778年夏,居住于意大利托斯卡纳大区的一个显赫的家庭

法布罗尼斯家族请求他们的社区长官禁止在他们家前面的公共广场上举行球赛,而该球赛自有时间记录以来就一直举行。社区长官拒绝了他们的请求。比赛中的场外球击中了他们的房子,法布罗尼斯家族请求有责任的球队对造成的损害予以赔偿。但罗塔·佛罗伦蒂纳最高法院否决了对法布罗尼斯家族的救济请求。罗塔·佛罗伦蒂纳法院引用了《学说汇纂》9.2 和 11 部分规定的一项罗马法规则,作为判决依据。该规则叙述的案例是:一个场外球击中了一位理发师的手,而这位理发师正在为顾客理发。因此,理发师割伤了顾客的喉咙。法官判决由理发师而不是运动员对顾客承担赔偿责任,因为该理发师自愿在通常举行球赛的地点从事他的营业。而按照现今意大利民法典第 2050 条的规定,无论何人,基于活动自身的性质或使用的器械的原因,在一项危险性的运动的进行中给他人造成了损害,都有义务对损害进行赔偿。除非他已经采取了适当的措施以防止损害的发生。本文概述了体育法的发展,并对 21 世纪体育法作了展望。由朱文英翻译。

【立法研究】栏刊登李霞的《论成年行为能力欠缺者的监护》。成年监护制度是为保护意思能力薄弱的成年人而设。随着国际人权的发展、高龄社会的到来,为尊重人权及保护高龄者,禁治产宣告已不合时宜。监护制度从价值理念到制度架构被大幅度改革。本文建议制定中的中国民法典增设成年监护制度,贯彻尊重本人的自我决定权、维持本人生活正常化等新理念,以自由为最高价值追求,将成年人行为能力划分为“有、无”两级,取消无行为能力宣告制度;增设意定监护并在适用上优于法定监护;受监护人的主体范围包括高龄者及其他障碍者;完善相关法律法规。

【国际法问题】刊登两篇论文。一是美国荣格著《国际私法的历史演进》。作者不同意见说冲突法是“历史苍白的少数领域之一”。认为冲突法的历史积累了惊人的、丰富的思想资源,它们仍然指导着今天的理论和实践。诚然,一切值得尝试的方法,贴着或同或异的标签,都在以往被尝试过了。从冲突法的历史文献,我们可以发现三种基本的法律选择方法:创制直接支配多边交易的法律规则即实体法方法;判断可能适用的法院地规则的属人和属地的效力范围即单边主义方法;在多边案件和法律体系之间安置法律选择规则即多边主义方法。三种方法自

从中世纪以来就是并存的。尽管“方法的综合”并不是新现象,但在今天被赋予了新的重要意义。美国和欧洲有一种趋势,是要摆脱僵固的多边法律选择规则,复兴单边主义方法。与此同时,在跨国框架内解决多边法律问题的思想再次盛行,当前关于新的商人法的争论就表明了这一点。本文选自作者著《法律选择与多边正义》第一章,由宋晓翻译。

二是陈亚的《绕航法律问题探析》。绕航问题由来已久,并且广泛存在于海上运输之中。在早先的海上运输中,由于船东运输的往往是自己的货物,发生绕航造成了货损,不会有太多争议。船东为了使船货避免风险,开始依赖于海上保险,使绕航法律理论在海上保险中得到初步发展。随着国际贸易的不断发展,海上运输逐步走上专业化,船货主体分离开来。由于船舶绕航可能会给船上货物带来巨大的风险,为了避免承担额外的风险,货主和相关利害关系人急切呼吁对承运人的绕航行为从法律上进行规制,这就把绕航问题引入到海上货物运输法的领域之中。绕航成为海上货物运输中一个非常重要的概念,绕航理论也是海商法中最有特色的理论之一。本文研究绕航的基本内容,如绕航的构成要件、合理绕航与不合理绕航的分类、自由绕航条款、绕航的性质以及绕航所带来的法律后果等。

【域外法】栏刊登三篇文章。一是德国霍尔夫·施图尔纳著《经济中的基本自由》。本文作者认为,对关注德国发展的中国观察者而言,基本自由与经济之间的关系或许会在两方面引起其特别的兴趣。一方面,前德意志民主共和国的那些联邦州已经完成了经济与所有权秩序的转变,这种转变恰与当前中国的社会发展相对应,但另一方面,传统的联邦共和国的经济与社会状况仍承受着进一步消除管制的压力,该压力来自世界范围的市场开放以及欧盟市场的自由化。由王洪亮翻译。

二是叶新的《英美公司发起人设立责任研究》。英美国家的法学家对公司的发起人有精妙的论述,但是成文法对此却少有明确的定义,并且英美国家的法官在判决中也没有对发起人进行严格的界定。本文研究了英美公司发起人的法定的披露义务,英美公司发起人的合同义务和责任承担,特别是发起人对公司设立过程中与第三人缔结的

合同责任承担问题,在此基础上对我国公司法中的发起人设立责任制度进行反思。作者建议,我国公司法对发起人的界定应借鉴英美法的观点,采用实质概念说,作出更宽泛的解释;公司法应强加给发起人披露和说明的义务,并要求其对违反该义务承担相应的法律责任。

三是徐卫的《德国破产法述评》。本文分析了德国破产法的主要特色及存在的不足。现代破产立法潮流,重视破产制度之再生机能,纵使债务人毫无财产或者其财产不敷清偿破产程序费用时,法院仍应为破产之宣告。但德国破产法却规定,债务人缺乏财产时其破产申请应被驳回。按照这种规定,在债务人没有财产或财产不足时,债务人就无法获得“免责”,破产法的“免责”目标也就难以实现。德国破产法力求扩大债权人委员会和债权人会议的作用,以期待发挥债权人自治的机能。这种做法却可能影响程序的灵活性及效率。由于当初立法者采用的是美国立法特别是美国破产法典的第11章作为范式,且受到汤姆森斯教授著作的强烈影响,现行德国破产法在一些地方存在美国破产法的痕迹。这遭致德国学者的一些批评,认为它没有考虑到欧洲的主流实践,包括每一种法律体制中法官的不同作用。相信本文对中国制定自己的破产法具有某种参考价值。

【硕士学位论文】栏刊登韩国全朱美的《韩国电子商务消费者保护的法律问题研究》。随着国际互联网的普及,越来越多的消费者利用电子商务消费。由于网络的虚拟性、无国界性、高科技性等特征,与传统交易相比,消费者在网上交易中面临着更多的欺诈、错误的意思表示、虚假广告、操作错误等问题。从保护消费者权益的角度,在法律上对这些威胁消费者权益的行为进行规范,对于促进电子商务的发展具有重要意义。本文试图通过对韩国电子商务消费者保护法的分析,全面探讨电子商务中消费者保护的问题。电子商务在中国是新兴事物,相关法律的建设尚处于起步阶段。本文在分析韩国相关法律的基础上,为建设和完善中国电子商务的法规及政策提出了一些建设性的意见。

编者于古都开封

河南大学学术交流中心 303 号房间

2005 年 6 月 7 日

目 录

卷首语	(1)
-----------	-------

【专题研究】

性骚扰的法律问题研究	高燕竹(1)
合同法中的信息揭示义务理论研究	
——兼谈合理预见规则	闫仁河(60)
论结婚之形式要件	张学军(72)
经营者薪酬的正当性与程序公正	朱羿锟(127)
社会安全义务理论及其借鉴	周友军(178)
浮动抵押若干法律问题探析	殷 敏(220)
论非法人团体的民事主体地位	王海燕(269)

【体育法】

奥运会特别体育仲裁制度若干问题探讨	黄世席(310)
体育与法律的历史发展	
..... [英] 爱德华·格雷森著 魏 静译	(337)
体育法:一门专业性的科学分支	
..... [希腊] Dimitrios Panagiotopoulos 著 许晓鑫译	(348)
21 世纪的体育法:全球化的体育法	
..... [美] 詹姆斯·A. R. 纳夫斯格著 朱文英译	(362)

【立法研究】

论成年行为能力欠缺者的监护 李 霞(378)

【国际法问题】

国际私法的历史演进 [美]荣格著 宋晓译(400)

绕航法律问题探析 陈 亚(447)

【域外法】

经济中的基本自由

..... [德]霍尔夫·施图尔纳著 王洪亮译(486)

英美公司发起人设立责任研究 叶 新(497)

德国破产法述评 徐 卫(545)

【硕士学位论文】

韩国电子商务消费者保护的法律问题

研究 [韩]全朱美(577)

专题研究

性骚扰的法律问题研究

高燕竹

目 次

序言

第一章 性骚扰定义种种及理论研究

第一节 关于性骚扰的种种定义

第二节 关于性骚扰的理论研究

第二章 性骚扰之国际现状及法律保护

第一节 性骚扰之国际现状

第二节 国际上惩治性骚扰的立法现状

第三章 我国性骚扰及其立法现状与针对性骚扰立法的必要性

第一节 我国性骚扰现状

第二节 我国性骚扰立法现状

第三节 为性骚扰立法之必要性

第四章 性骚扰应适用何种法律

第一节 反歧视法与侵权行为法之争

第二节 将性骚扰写进《妇女权益保障法》欠妥

第三节 建议制定一部性骚扰特别侵权法——《反性骚扰法》

第五章 《反性骚扰法》之立法框架

第一节 如何界定性骚扰

第二节 工作场所中的性骚扰

第三节 性骚扰的责任承担者

第四节 性骚扰的法律救济方式

第五节 关于取证和举证责任的问题

第六节 诉讼时效

第七节 雇主有合理预防和救济性骚扰的义务

结语

序 言

文明社会中人们的性活动,只有在符合社会价值和规范、双方都接受的前提下,才是道德的。不受欢迎的性接触和性要求,人们称之为“性骚扰”。在这个崇尚宽容和自由的时代,性骚扰也在升温。在一切公开和隐秘的场合,都有性骚扰的幽灵在游荡。

“性骚扰”(sexual harassment)是外来语,它的出现是和世界轰动的性骚扰传闻联系在一起的。最初的引人注目的诉讼是1991年10月俄克拉何马州州立大学法律教授安妮塔·希尔指控即将就任的黑人大法官克拉伦斯·托马斯10年前对其进行过性骚扰。而后,阿肯色州女公务员保拉·琼斯一纸诉状将前美国总统克林顿告上法庭,控告其在阿肯色州任州长期间对她进行过性骚扰。就在美国人还在为性骚扰困惑不已的时候,一个更令人震惊的消息传来,现年46岁,在联合国工作长达20年之久的美国妇女凯瑟琳·科拉科斯顿向纽约最高法院提出受到性骚扰的诉讼,要求赔偿损失200万美元,她称,联合国秘书长加利及其办公室主任庇护联合国开发计划署的第二把手阿根廷人——路易斯·玛利亚戈尔马斯,他曾向科拉科斯顿夫人提出性建议,遭到拒绝后竟恼羞成怒地以解除工作相威胁。纽约最高法院就此做了秘密调查,最后这位官员还是不得不辞职离开了联合国。

困扰世界各国的性骚扰问题在中国同样存在,而且调查数据并不比其他国家过高或过低。最近几年,性骚扰案件成为民事审判中的一个热点,据不完全统计,到2003年底,已经有7件关于性骚扰的诉讼。最近,娱乐圈又爆出一系列性丑闻,从“周旋诉张铁林性骚扰”一案,到“张钰爆出黄健中性丑闻”,再到“黄定宇被拘留审查事件”,更引起了

公众及法律界人士对性骚扰的关注。

然而,面对各种各样的性骚扰案件,司法工作者却表现得手足无措。目前在我国的法律规定中,我们无法找到任何一条明确调控“性骚扰”行为的法律规范,而“性骚扰”这一概念本身又存在诸多模糊、暧昧的区域,究竟触犯现行法律的哪一条很难界定。

事实上,各界人士早已发出了为性骚扰立法的呼声,1998年,全国人大常委会委员、江西省人大常委会副主任陈癸尊第一次在立法机构中提出了性骚扰的问题,引起了社会的广泛关注。1999年3月在九届全国人大二次会议上,陈癸尊等32名代表正式提交了《中华人民共和国反性骚扰的议案》。议案中提到,妇女受性骚扰正呈上升趋势,为了贯彻《宪法》关于保护公民的人身自由和人格尊严不受侵犯的规定,应尽快制定中华人民共和国反性骚扰法。2002年3月8日,两会召开期间,在河南代表团议案提交处,全国人大代表、河南省胸科医院科研办药理研究室主任余彩莲,递交了《尽快把“反性骚扰法”纳入立法议程》的议案。2003年,据全国妇联有关负责人对外宣布,性骚扰将写入《妇女权益保障法》中,法律起草工作已经正式启动。

法律是滞后的,法律也是反映现实的迫切需要的,在中国的法律中明文规定禁止性骚扰行为是当今的立法者应当考虑的问题。当然,泛化的禁止并不是对此问题的最好的解决途径,细化的、有操作性的、具体的、能够给予当事人以法律救助的法律条文才是我们需要的。

第一章 性骚扰定义种种及理论研究

第一节 关于性骚扰的种种定义

性骚扰是舶来语,英文中称为“sexual harassment”,最早由美国女法学家凯瑟琳·麦金农提出。1974年美国一女职员为逃避上司的性骚扰,不得不辞去工作,由于当时这属于“个人原因”辞职,按规定她无权享受失业救济,在无奈之下她求助于麦金农律师。麦金农是一名女

权主义者,致力于造就女权主义的法律理论。她对这位女性的遭遇感到气愤,在此案中首次使用“性骚扰”一词,认为性骚扰是建立在性别基础上的歧视,使性骚扰成为一种犯罪,成为推动性骚扰立法的第一人。麦金农对此词的定义为:“性骚扰最概括的定义是指处于权力不平等关系下强加的讨厌的性要求,其中包括言语的性暗示或戏弄,不断送秋波或做媚眼,强行接吻,用使雇员失去工作的威胁为后盾,提出下流的要求并强迫发生性关系。”^①1975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”,并将其作为一种性(别)歧视加以禁止。1980年美国平等就业委员会(EEOC)对性骚扰所作的界定已被许多判例认可,即在下列三种情况下,向对方作出不受欢迎的与性有关的言语、要求或举动,均会构成性骚扰:

- (1)使对方接受某种行为,作为受雇或就学的明示或暗示的条件;
- (2)对方接受某种举动与否,将会影响其个人升迁或学业成绩的先决条件;
- (3)这种举动具有以下目的或导致以下后果,即不合适地干扰个人工作或学业或制造一个令人不安、不友善或令人反感的工作或学习环境。

法国对性骚扰的定义是:一种污辱性、侵犯人身尊严和权利的不道德行为,大体可分为两类:一类是语言纠缠、调戏侮辱;一类是动手动脚。受害者主要为女性,她们常常由于工作关系遭到上司或同事的侮辱。^②

中国香港在《性别歧视条例》中关于性骚扰的定义是:一方向另一方作出的不受欢迎的、与性有关的冒犯行为,包括不情愿的身体接触、性贿赂、提出与性有关的行为作为给予某种利益的条件,此外还包括不涉及身体接触的言语、图文展示、眼神及姿势等。

《英汉妇女与法律词汇释义》一书中对性骚扰的解释是:性骚扰是性歧视的一种形式,通过性行为滥用权力,在工作场所或其他公共场所欺凌、威胁、控制、压抑或腐蚀其他人。这种性行为包括语言、身体接触

① 赵小平、朱莉欣:“性骚扰的法律探析”,载《华东政法学院学报》2001年第4期。

② 郑伟:“法国新刑法评述”,载《法学》1997年第2期,第19页。

以及暴露性器官。性骚扰也是性伤害的一种形式,性骚扰常与其他形式的骚扰交错在一起。这对女性形成了一种敌对的环境,使她们感到被贬低身份,不受欢迎。性骚扰造成其生理、心理和感情上的伤害。

1999年,由上海辞书出版社出版的《辞海》首次收录了“性骚扰”这一词条。其解释为:“性骚扰是20世纪70年代出现于美国的用语。指在存在不平等权力关系的背景条件下,社会地位较高者利用权力向社会地位较低者强行提出性要求,从而使后者感到不安的行为,是性别歧视的一种表现。”

我国很多学者也从不同的角度定义了性骚扰。武汉大学廖皓磊教授基于医学心理学、性心理学、社会免疫学和医学行为的原理,将“性骚扰”一词的概念总结为:“是一种异常的性行为,是一种不健康的性调情及挑逗行为,是不道德的反社会行为,是将自己的性殷勤强加于他人,迫使他人服从自己性意志的性行为。由于其性反应单向性转移,使其性能量不适当地宣泄,往往使对方产生厌恶及不愉快的负性心理情绪,故易造成身心健康受损的不良后果。”^①著名女权专家李银河教授坚持性骚扰的传统定义,认为在非工作场所不存在支配关系的情况下,如男性对女性的“手脚不老实”不属于性骚扰的范畴。

上述定义,各有差异,一个统一的能够被各个国家所接受的性骚扰的定义是很难作出的,因为各个国家和民族的文化传统、道德观念、法律传统都是不同的,各个国家应根据自己国家、民族的国情、民情、文化传统对性骚扰作出一个恰当的定义。

第二节 关于性骚扰的理论研究

随着性骚扰问题在世界范围内日益受到关注,一些国家对性骚扰的研究工作也在深入,我国香港和台湾的学者也对本土的性骚扰情况做了很多调查和研究。

^① 郭卫华:“性骚扰的法律调控”,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第27卷),第167页。