

性骚扰

Sexual Harassment



FISHER & PHILLIPS LLP

ATTORNEYS AT LAW

Solutions at Work[®]

www.laborlawyers.com

Atlanta · Charlotte · Chicago · Columbia · Dallas · Denver · Fort Lauderdale · Houston
Irvine · Kansas City · Las Vegas · New Jersey · New Orleans · Orlando
Philadelphia · Portland · San Diego · San Francisco · Tampa

Special thanks to Chinese Studies at Wofford College for reviewing and assisting in the editing of this booklet, especially to Ms Jie Chen, a Chinese Fulbright Language Teaching Assistant (FLTA) from 2006-2007 at Wofford, who revised the final Chinese translation of the booklet.

在此特别感谢沃德大学的中文专业为审核鉴定本册的中文译文所提供的帮助，尤其感谢获得2006-2007年福不来特赞助(FLTA)的陈洁女士在沃德大学工作期间为本册的译文做了最后的审核。

目录

简介	1
法律沿革	2
性骚扰：基本原则	2
A. 什么情况可视为性骚扰	2
1. 可能构成性骚扰行为的范例	3
2. 该行为是否“被欣然接受”？	4
B. 贵公司在何种情况下可能因性骚扰而承担责任	5
1. 主管的行为	5
2. 同事的行为	6
3. 非雇员的行为	7
C. 潜在的损害赔偿	8
1. 根据美国联邦法律	8
2. 根据州法律	8
3. 被控骚扰者的索赔	9
4. 协助或支持受害者权利者的控诉	9
预防措施准则	9
A. 建立禁止骚扰的政策	9
B. 沟通传达政策	11
C. 调查控诉	11
1. 接受控诉	11
2. 与被控骚扰者面谈	12
3. 挖掘资料	13
4. 采取适当措施	14
5. 即使调查没有得到最终结论也应采取措施	15
预防的常识性方法	16

本手册不应被理解为是对特定事实或情况的法律建议或法律选择。有关贵公司可能遇到的特定情况及特殊法律问题，我们强烈建议贵公司咨询有资格的律师。特别建议雇主向律师咨询，以确定其是否需要提出超出本手册范围的要求。

当今，几乎所有工作场所的经理都知道，即便是一个单独的性骚扰事件也会产生复杂问题，而且会为此付出高昂的代价。人力资源管理协会（Society For Human Resource Management）最近的一项调查显示，97% 接受调查的公司都有针对性骚扰的成文政策。在接受调查的公司中，有 60% 还指出，其政策曾在去年更新过。连好意的恭维都可能导致麻烦的控诉，在这样的环境中，这些统计数字并不令人惊奇。

尽管各公司已有大量的政策和预防措施，但因骚扰而控诉雇主数量仍与日俱增。2002 财政年度，均等雇佣机会委员会（EEOC）处理了包括性骚扰控诉在内的超过 14,000 件歧视控诉。此外，还有许多起诉人正在完全绕过美国联邦系统而选择前往州法院，根据州法律，在起诉前他们无需前往 EEOC。

目前，这些案例中的绝大多数涉及的是拥有充分的反性骚扰政策、但却没有正确教育其主管或雇员如何有效执行这些政策的雇主。最近的研究显示，最容易卷入性骚扰的雇员通常是接受预防训练最少的人员。

法律控诉活动的增加，尽管对于实际上在工作场所容易受到令人生厌的性提议骚扰的那些雇员（大部分是女性雇员）来说是好消息，但对于雇主而言则相反。即便最谨小慎微的企业都可能发现自己成为性骚扰诉讼的目标。现在，这些诉讼的辩护费用更高，并且陪审团做出的不利于雇主的判决也日益增多。2003 年，为解决 EEOC 提起的一项集体诉讼案，Dial Corporation 支付了 10,000,000 美元，该诉讼宣称公司的一处工厂存在性骚扰的形式和行为。2002 年，一个陪审团判给一位起诉人 30,000,000 美元作为在性骚扰诉讼中的惩罚性损害赔偿。

此法律下的法律责任通常因不同的事实而大相径庭，因此像此处所提供的这类简要讨论是不可能涵盖这个复杂领域中每一个细节的。尽管本手册的目的并非作为法律咨询的替代品，但它概述了与性骚扰有关的基本法律，并提供有助于预防、识别和解决骚扰指控的实用建议。

法律沿革

1964 年《美国民权法案》(Civil Rights Act) 的“第七项”禁止工作场所中的歧视。最初，成为“第七项”的该法案禁止的歧视仅限于种族、肤色、宗教或国籍。为了阻止该法案通过，有人在最后关头提出将“性”作为受保护的类别添加进来。因此，立法的历史乏善可陈，并且很容易理解法院最初为何难以解释该法律。

1972 年，“第七项”得以修订和澄清，但即便到那个时候，“性骚扰”仍未成为获得广泛认可的法律理论。直到 1986 年，美国最高法院 (United States Supreme Court) 首次支持“第七项”对包括性骚扰在内的性歧视的禁止。美国最高法院确定了两种类型的性骚扰：交换条件 (“以此换彼”) 和敌意工作环境。自此之后，均等雇佣机会委员会 (Equal Employment Opportunity Commission) (负责执行此法律的美国联邦机构) 和下级法院就努力 1) 定义可被视为性骚扰的行为；2) 确定谁以及在何种情况下应对骚扰承担责任；以及 3) 确定潜在的责任范围。

A. 什么情况可视为性骚扰

EEOC 对性骚扰的定义是：

让对方讨厌的性提议、性利益要求以及其它性本质的口头或身体行为，且：

- 暗示或明确将屈从此类行为作为雇佣的条款或条件；
- 将某人对此类行为的屈从或拒绝作为影响该个人雇佣决定的基础；或
- 此类行为带有不合理妨碍个人工作表现的目的或结果，或构成一种胁迫、敌对或冒犯的工作环境。

此定义反映了美国最高法院的分析，并且广泛地为下级法院所接受。

可以想见，个人也可就针对他人的骚扰进行控诉。出现这种雇员控诉的情况可能是，因为同意给予性利益，或和经理或主管之间发生两厢情愿关系的另一位雇员得到偏袒。基于“对爱人的偏袒更多地被视为裙带关系而非性骚扰”的理论，法院一直不愿受理这种类型的诉讼。

另一方面，如果对同意给予性利益之雇员的偏袒非常明显，以至于同事可能合理地认为同意给予性利益是在公司中晋升或保住雇佣机会的唯一方式，法院则可能会更接受关于第三方骚扰的诉讼。

1998 年，美国最高法院承认“第七项”也禁止“同性”性骚扰。需要记住的是，同性骚扰的成立并不要求性骚扰者或受害者必须为同性恋。尽管这类控诉不像传统的男女性骚扰那样普遍，但也变得越来越常见。2002 年，男性提交给 EEOC 的性骚扰控诉占 15%。因此，谨慎的雇主将严肃对待所有骚扰控诉。

为简明起见，本手册中使用的所有范例均假设为一位女性受害者和男性骚扰者。不过，以下讨论同样适用于女性对男性的骚扰或同性骚扰。

1. 可能构成性骚扰行为的范例

确定特定行为是否构成性骚扰非常困难。EEOC 规章没有明确规定到底需要一次、两次还是十次性攻击评论或行为才能构成骚扰。美国最高法院曾说，“第七项”没有触及“男性和女性与同性或异性人员日常交往方式之间真实与无害的差异”。换言之，人们必须接受某些胡闹或让人讨厌的行为，而不会获得法律赔偿。

因此，法院将考虑几种因素以确定是否发生可提起诉讼的骚扰，包括 1) 歧视行为的频率；2) 严重性；3) 该行为是身体性的威胁还是简单的冒犯性评论；4) 行为是否不合理地妨碍雇员的工作表现；以及 5) 该行为对雇员心理健康造成的影响。

不幸的是，可提起诉讼的骚扰与简单的粗鄙行为之间的界限要以具体案例为基础，并通常留给陪审团判断。一位美国联邦法官将作出这种分辨的难度比喻为“要把水母钉在墙上”。很明显，可构成性骚扰的行为范围非常广泛，因此，让陪审团去判定则会充满风险并且代价高昂。可视为骚扰的某些常见行为范例包括：

身体行为：

- 按摩他人颈部或肩部；
- 触摸某人的身体、头发或衣服；
- 拥抱、亲吻或爱抚他人；
- 靠近某人站立或触碰某人；
- 靠近某人触摸或摩擦自己的私处，或进行性暗示；
- 触摸、倚靠、将某人逼到角落或捏某人；或
- 弹响女性的胸罩带。

口头行为：

- 将他人称作“姑娘”、“洋娃娃”、“宝贝”、“大块头”或“甜心”；
- 向他人吹口哨或发出嘘声；
- 对某人的身体、服装、长相、体型或走路姿势进行评论；
- 将工作讨论转入性话题；
- 讲性笑话或故事；
- 讨论某人的爱情生活；
- 询问某人的性幻想、偏好或历史；
- 反复邀请明显不感兴趣的人约会；

- 发出亲吻的声音、嚎叫或咂嘴声；或
- 编造或散布某人性生活的谣言。

非口头行为：

- 上下打量某人（“电梯眼”）；
- 凝视某人；
- 挡住某人的路；
- 用舌头、双手或其它身体动作做出性姿势；
- 围着某人打转；
- 赠送对方不想要的个人礼物；
- 展示性建议画面（行事历、图片、漫画、食品展示）；
- 做出面部表情，例如眨眼、飞吻或舔嘴唇；或
- 要求雇员穿性感的服装。

这些行为或其它可能与性相关的行为是否构成性骚扰，不仅取决于行为的严重程度以及是否单独或反复出现，还取决于受方是否“欣然接受”。

2. 该行为是否“被欣然接受”？

要成为可提起诉讼的骚扰，性行为必须是“不受欢迎的”。因此，确定施与者的行为是否不被受方欢迎，就成为该行为是否从两厢情愿变成一方性骚扰的关键。美国最高法院明确阐述，对性提议的屈从不能证明提议本身受欢迎。美国最高法院承认，下属可能由于主管对不利雇佣后果的威胁（明示或暗示），而“自愿”参与实际不受欢迎的性行为。正确的质询是：受方的行为是否表明了性提议不受欢迎，而并非受方是否是自愿参与的。

一个相关的问题是，用谁的观点确定行为是否为冒犯或不受欢迎。是从受害者、被控性骚扰者，还是社会中某些“合理人员”的观点判断是否欣然接受？美国最高法院坚持其规则，即行为必须从特定受害者和与受害者感同身受的合理人员的观点判断为不受欢迎。这种分析排除了那些被无法代表社会规范的极端敏感受害者认为是冒犯的行为。

为了确定行为是否不受欢迎，检查受方在被控性提议前后的行为比较恰当。不受欢迎可通过下面的事实展现出来：

- 该雇员没有恳求或促成性提议；
- 该雇员认为提议令人不快或受到冒犯；
- 该雇员愁眉苦脸、皱眉或以其它方式表现对提议的拒绝或反抗；
- 该雇员走开或装作没听到性评论；

- 该雇员离开、后退或努力躲避施与者的触摸；或
- 该雇员立即向管理层控诉该事件，或在具体情况下的合理期限内控诉。

即使受方穿著性感的服装或参与和某些同事的性玩笑，这些行为也不一定代表受方欢迎来自被控性骚扰者的性行为。恰当的质询侧重于受方对所讨论的特定性提议的反应。不过，受害者的着装以及与他人行为并非与确定是否欣然接受毫无瓜葛，并且陪审团会熟练地识别那些使用粗俗语言，或以性刺激方式着装的“受害者”所提出的轻浮控诉。

对是否欣然接受进行分析的困难还在于受害者在认识上的转变。如果有雇员控诉，则很可能是其受到了冒犯。但更重要的是，雇员对事情的理解取决于各种因素，包括雇员与公司的关系。一位被开性玩笑的雇员将来在出现业绩问题时，可能宣称自己受到冒犯。然后，该雇员可以提出骚扰控诉，使雇主难以就无关的业绩问题解雇该雇员。由于存在这一事实，我们建议尽可能地创造一种能防止此类交谈且人人互相尊重的工作氛围。

B. 贵公司在何种情况下可能因性骚扰而承担责任？

“第七项”适用于“涉及商业”并且拥有 15 名或更多雇员（包括每年工作 20 周或以上的兼职雇员）的私人雇主。词组“涉及商业”的解释非常广泛，几乎包括所有公司。“第七项”还适用于大部分公共雇主，不管雇员数量是多少。

许多州和地方有着根据“第七项”制定的自己的法令和条例，涉及雇员数量更少的公司。即使贵公司的雇员非常少，以致不受任何法律（美国地方、州或联邦）管辖，或因为没有涉及控诉的雇主-雇员关系，贵公司也绝对不能忽视性骚扰控诉（除非律师说可以忽视）。

请注意，在某些情况下，在不存在其它关系时，法律则将其划归雇主-雇员关系。例如，根据“联合雇主”责任的观念，如果贵公司对一位工人行使显著的控制，贵公司就可能是此人的合法“联合雇主”。这通常发生在临时雇员租约的情况下。此外，根据贵公司对其日常活动行使的控制程度，贵公司认为是“独立承包人”的人员也可能成为贵公司雇员。

1. 经理和主管的行为

a. 交换条件性骚扰

范例：

- 经理暗示，如果申请人或雇员屈从于性要求，将被雇佣、晋升或以其它方式受益。
- 主管对雇员建议，拒绝性提议将造成该雇员受到纪律惩罚、停职或遭受经济损失。
- 雇员拒绝主管的性提议后，被降职或重新安排到一个不希望去的班次 / 岗位，即使该雇员的薪水没有变化。

根据美国最高法院最近的分析，不管贵公司是否知道，甚至明确禁止这一骚扰，贵公司将对经理的这种交换条件性骚扰承担绝对法律责任，因为该类性骚扰的受害者曾遭受一些工作方面的损

失。由于经理是代表公司工作，因此他们将被视作贵公司的“代理人”。因此，将自动认为公司了解经理这种影响受害者雇佣条款和条件的行为。

请注意，这种情况没有辩护的余地（除非争论是否发生该骚扰），并且辩论的问题也只是损害赔偿的程度。此规则非常苛刻，并强调精心挑选和训练贵公司的经理与主管的重要性。

不利雇佣行为的恐吓尽管没有真正付诸实施，仍不一定能消除雇员的骚扰控诉。尽管没有发生切实的雇佣行动，雇员仍可宣称主管的行为构成了一种敌对环境。

b. 敌意工作环境性骚扰

通过构成一种敌对环境（即便没有将是否同意给予性利益作为不利雇佣行动的条件），贵公司的经理和主管仍可导致贵公司承担责任。所谓敌对环境，就是指性骚扰如此严重或普及，通过形成一种滥用性的工作环境影响受害者就业的状况。上文描述的口头和非口头行为类型均为构成敌对环境的因素。不过，只有在贵公司“了解”骚扰，而不采取充分的纠正措施时，才必须承担责任。这种“了解”有两种形式：实际和推断。

“实际了解”指贵公司通过雇员的控诉而了解或（通过贵公司主管人员）观察到发生的骚扰。“推断了解”指和贵公司地位相当的合理人员都应该了解骚扰发生的事实或情况。推断了解情况通常涉及吵闹和让人讨厌的雇员，他们使用性露骨、粗俗或亵渎的语言。尽管某些同事可能认为这些人是“古怪”或“有趣”，但许多其它人深感受到此类行为的冒犯。

至关重要的是，雇主要正式通过并实施“禁止骚扰”的成文政策，以防受到此类敌对环境的控诉。美国最高法院最近的判决为雇主应对敌对环境控诉提供了一项积极的辩护，只要没有对雇员实施切实的雇佣行动即可。此辩护允许雇主免于对下列敌对环境承担责任：

- 雇主进行了合理的关注，以防止并及时纠正任何性骚扰行为；以及
- 受害人没有合理利用雇主提供的任何预防或纠正机会，或以其它方式避免伤害。

为了确保贵公司充分及时地了解任何潜在的骚扰行为，贵公司应正式通过、分发并始终推行“禁止骚扰”的成文政策，法律无疑会使这样做的雇主受益。如果受害者知道贵公司拥有防止骚扰的政策，但没有合理报告骚扰，则法院允许贵公司籍此作为对免责的辩护。

2. 同事的行为

a. 交换条件性骚扰

不同于经理和主管，同事通常无权影响雇佣条件：他们通常无法授权对其他雇员的晋升、惩罚或停职。因此，几乎所有涉及控诉的交换条件案例都针对经理或主管。

不过也有这样的情况，受害者宣称同事参与了交换条件性骚扰。这通常涉及同事和主管为朋友的情况，该同事向受害者提出如果受害者同意给予性利益，将获得更好的训练机会、更好的工作和更高的评价。

如果主管根据同事的建议或推荐对受害者采取不利行为，并知道该同事索取性利益，则法院将让雇主对该主管的行为负责。因此，贵公司应确保雇员了解（通过贵公司的反骚扰政策和训练），公司中无人有权要求以性利益换取工作好处。

b. 敌意工作环境性骚扰

同事也会导致贵公司承担同事造成敌意工作环境的责任。同事方面招致承担责任的标准与主管略有不同。尤其是，雇主了解骚扰（不管是推断了解还是实际了解）是必要条件。

不过雇主采取预先措施，例如正式通过有关政策并开展训练，在这种情况下也会有所帮助。因此，如果贵公司拥有包括明确定义的报告流程的“禁止骚扰”政策，则通常只有在贵公司实际或被推断了解骚扰，而未进行调查并采取适当纠正措施的情况下，才需要承担责任。

3. 非雇员的行为

a. 交换条件性骚扰

迄今为止，尚无法庭判定一位雇主对非雇员的交换条件性骚扰承担责任。不过，如果雇主与非雇员联合行动，因为个人默许或拒绝非雇员的性提议而影响该个人的工作，则此类控诉也会发生。

范例：

- 一位优惠客户因为一名雇员拒绝其性提议而要求雇主将该雇员解雇。
- 一位卖主建议，如果公司的一位雇员默许其性提议，雇主将获得更优惠的买卖。
- 一位客户威胁与雇主停止交易，除非雇主说服一位雇员参与和客户的性关系。

请注意，在这些范例中，只有雇主同意非雇员的请求并作为骚扰的参与者，才会产生责任。但是，贵公司应确保所有雇员理解任何人提出的任何形式的骚扰（不管是否为贵公司雇员）都不能姑息，并且必须报告，以便贵公司采取适当的纠正措施。

b. 敌意工作环境性骚扰

尽管交换条件行为不太会发生，但非雇员可能通过对贵公司雇员构成敌意工作环境而导致贵公司承担责任。此类骚扰指控在接待和服务行业中最常见。这些控诉更加棘手，因为雇主自然希望取悦其客户，并让卖方高兴。此外，雇主通常缺乏对非雇员行为的有效控制。

范例：

- 一位鸡尾酒侍者反复遭到醉酒客人的嘲笑、嘘声、抚摸或下流的评论。
- 一位护士反复遭到一位患者的抚摸。
- 一位酒店女保洁员连续受到同一位客人的“暴露骚扰”。

对于其它类型的敌对环境控诉，只有在贵公司了解骚扰（通过实际或推断了解），而未采取适当纠正措施时，贵公司才需要为性骚扰承担责任。

C. 潜在损害赔偿

根据美国联邦法律，贵公司可能遭到性骚扰受害者的控诉；而根据大部分州法律，公司和个人被控性骚扰者都可能受到控诉。每种法律下的可能控诉和潜在责任概述如下：

1. 根据美国联邦法律

根据 1991 年《美国民法法案》修订的“第七项”，证实发生性骚扰的受害者可获得的赔偿如下：

- 根据公司的规模，总额最高达 300,000 美元的补偿性和惩罚性损害赔偿；
- 补发从停职到诉讼时所失去的收入；
- 未来某个“合理”时间段所失去收入的预付；
- 律师费用和成本；以及
- 适当的衡平法救济，例如禁令或复职。。

2. 根据美国各州法律

许多州都有效仿或类似“第七项”的禁止歧视的条文。不过，这些法律中有一些对于损害赔偿的数额没有上限。因此，起诉人会主动在州法院寻求损害赔偿，因为那里的赔偿金额可能会高更多。

此外，性骚扰受害者可根据下面的额外州法律控诉类型进行控告，这些种类的控诉旨在防止感情或人身伤害：

- 殴打。造成任何伤害或侵犯性接触他人的行为。抓住、擦碰、触摸和抚摸都是典型的控诉。
- 攻击。造成对伤害或侵犯性接触产生恐惧之行为。口头或身体骚扰都会构成攻击。
- 蓄意造成感情伤害。性质令人震惊或程度极端的行为，一般较敏感的人会认为该行为“极为恶劣”。口头或身体骚扰都会构成蓄意造成感情伤害。
- 诽谤。错误地评论某人，旨在损害其名誉。
- 疏忽的雇佣和留用。雇主没有履行对雇员或第三方合理关注的职责，没有调查申请人的背景，或在一名雇员表现出不当行为倾向时没有采取适当的纠正措施。
- 侵犯隐私。侵犯他人独处空间或不必要地将某人的私人资料（无论真假）告诉其他人的行为。
- 非法拘禁。将某人限制在固定的活动范围内的行为，如阻挡某人的道路、将某人挟持于固定位置，或将某人锁在房间中。
- 失去亲权。受害者配偶的控诉，该配偶由于受害者受到骚扰而被拒绝发生性关系。

如果起诉人靠这些类型的控诉获胜，大部分州不会限制损害赔偿的类型或量级，也就是说判定的补偿性和惩罚性损害赔偿可能是由陪审团确定的任何金额。

3. 被控性骚扰者的指控

尽管许多被控骚扰的男性相信他们应对提出控诉的女性或采取某些形式的惩处措施的公司提出控诉，但大多数法院通常不会同意。被控性骚扰者通常会提出控诉诽谤、非法解雇和疏忽的调查 / 惩处。尽管存在某些罕见的例外（通常涉及完全轻浮的控诉或不真实的调查），但法院通常拒绝认可此类控诉。原因是，法律鼓励性骚扰或歧视控诉的解决，并且不会惩罚控诉者或采取在具体情况下被认为适当的措施的雇主

4. 协助或支持受害者权利者的控诉

支持性骚扰控诉中受害者的同事也受到“第七项”（和相关法律）反报复条文的保护。无论提供协助的雇员是向公司提供声明、向 EEOC 提供声明、在贵处接受 EEOC 的调查，还是在代理听证会或法庭上作证，这一点都同样适用。因此，在对参与性骚扰事宜的雇员行使纪律惩处或停职时，贵公司应小心行事，并确保该纪律惩处在公司政策和惯例下得到保证，并恰如其分。

预防措施准则

A. 建立禁止骚扰的政策

下面介绍几种贵公司可以并应该采取的预防性措施，这些措施有助于避免性骚扰的发生，以及在性骚扰发生时减低贵公司承担责任的风险。最为重要的措施应该是，正式通过禁止各种形式骚扰的成文政策、就该政策进行沟通传达，并持续贯彻实施。该政策应：

1. 定义骚扰。

有些雇主选择采用EEOC 骚扰定义；而其它一些公司则使用较为浅显的用语，并包含各类骚扰的范例。无论贵公司采用何种方法，通常最好应包含对基于其它标准（例如，宗教、年龄、种族和残疾）骚扰的禁止。

2. 禁止任何程度的骚扰。

政策应表明“决不姑息”的态度。很多雇员都认为，杜绝所有性提议有益无害，而不仅仅是杜绝那些不受欢迎的性提议。

3. 声明主管无权骚扰雇员。

为避免员工可能认为经理的骚扰行为是经默许或已为公司所知，政策必须特别声明主管和经理无权骚扰雇员。

4. 阐明责任。

政策应表明，所有雇员均有责任报告其所看到、听到或认为可能正在发生的任何骚扰行为。

5. 表明违规者将按照相应的规定受到惩处。

相应的惩处程度通常取决于骚扰的严重程度。如果骚扰是一次性的且相对无伤大雅，则只需口头劝告（记载）或书面警告即可。如果调查结果表明经常有类似的骚扰行为，或行为严重，则需采取更为严厉的惩处措施，例如，留职察看或解雇可能是比较恰当的惩处。在任何骚扰调查中，寻求法律咨询通常都是明智的做法。

6. 鼓励控诉。

政策必须要求所有认为自己是骚扰受害者的个人或看到 / 听到骚扰的个人报告该行为。实际上，应该在政策中以粗体大写加入下面一行字：**请勿假定公司知道该情况。请报告所有骚扰事件。**

7. 使雇员确信公司将尽可能对控诉保密。

请勿承诺控诉或调查将“严格保密”，因为这不切合实际并且通常难以做到。相反，如果骚扰事件被提出，贵公司应说明控诉会被谨慎处理，并将仅向需要了解情况的人透露资料。

8. 提供有限的控诉途径。

此条性骚扰法学经验来自于近几年来许多案例的常见场景。性骚扰受害者会向其愿意倾诉的上级进行报告。很多情况下，这些控诉者会在控诉时请求不要让主管插手此事。很多雇主的报告程序涉及人员广泛，他们告知雇员可向“任何主管”报告。这导致法院得出结论，即此类报告行为适当且构成雇主已实际知悉该控诉。但通常情况下，主管人员不会对控诉作出正确反应，因为他们认为该对话不是“正式的”控诉。

有些政策告知雇员，如果报告没有起作用，雇员有责任继续向上一级报告。法院对这类政策也予以批评。因此，指定贵公司确信会对控诉作出正确反应的机构至关重要。大型公司通常会为此提供免费的1-800 控诉电话。较小的企业通常指定向人力资源部门的特定人员控诉。关键在于，被指定负责受理性骚扰控诉的人员应受过如何正确作出反应的训练。

另一方面，如果雇员由于某种原因不愿意向指定受理人报告，提供替代的控诉手段（例如直接报告公司总经理）也很重要。这可防止受害者认为，由于不得不向其所认定的骚扰者报告骚扰事件，而无法执行控诉报告程序。

9. 确保不遭到报复。

特别要确保诚实报告其认为的骚扰行为的雇员或配合调查的雇员将不会遭到报复。政策还应声明，任何认为自己因报告骚扰行为而遭到报复的受害者应立即报告此报复行为。

10. 要求雇员确认收到此政策并同意遵从其条款。

要求新雇员在入职训练期间阅读并确认收到所有规则和政策，不失为一个很好的办法。贵公司必须为主管雇员和非主管雇员提供单独的确认表。在主管的确认表中，贵公司可加入要求主管对其所卷入的性骚扰事件承担个人责任的文字。

B. 沟通传达政策

政策正式通过后，贵公司应确保通过多种方式将“禁止骚扰”政策沟通传达给雇员。政策应张贴在公司的公告板上、时钟旁边、饭厅或其它雇员经常聚集的区域。此外，应将该政策分发给所有新雇员，并定期同他们一起进行审核。应从每名雇员手中收回确认收到政策并同意报告骚扰或报复行为的确认表，然后放入雇员的个人档案。

经理应在主管和雇员的定期会议上就“禁止骚扰”政策进行口头宣传，强调每个人都有责任不做出被禁止的行为并报告不当行为。最后，在雇员入职训练期间，经理应详细讲述该政策并鼓励新雇员提出问题，确保他们已理解并接受该政策。

仅凭借“禁止骚扰”政策，通常不足以认定雇主对防止性骚扰行为采取了合理的措施。在此情况下，“事实胜于雄辩”这句古语显得格外正确。如果贵公司面临性骚扰指控，贵公司如何对其作出反应，将是贵公司抗辩的关键。未受过训练的主管将不会作出正确反应，而其不当反应带给公司的损害通常会比引起控诉的行为还要大。

主管训练必须至少每年一次。此训练不必完全拘泥于技巧方面，而应强调公司对防止性骚扰行为的重视程度。训练内容应包含反性骚扰政策中所包含的相同要素。此外，训练还应排除有关性骚扰的常见误解，例如，需要雇员进行“正式控诉”或认为主管应默许雇员“不要插手”的请求。最后，主管应了解公司赋予其报告性骚扰的职责，不这样做可能会导致受到惩处。

C. 调查控诉

处理性骚扰控诉有四个基本步骤：1) 接受控诉；2) 与被控骚扰者面谈；3) 调查控诉，包括与证人面谈；4) 采取适当措施。通过确保执行以下所列步骤并记录在案，以便指引贵公司完成调查工作。将所有文件储存在单独的保密人事档案中。确保所有面谈在非公开场所进行。

1. 接受控诉

- a. 仔细倾听控诉者的叙述。将个人偏见和情绪化反应放在一边，让控诉者畅所欲言。做出得体的同情表示非常重要，但请勿表达观点或做出除调查控诉以外的任何其它承诺。
- b. 考虑让证人与贵公司共同在场，并记录谈话。如果雇员是男性，请邀请男性证人。如果雇员是女性，请邀请女性证人。这有助于雇员在讨论隐私或与性有关的内容时更加放松。
- c. 做一个积极的倾听者，询问控诉者可详细回答的问题，确认控诉者的陈述并重新表述以确认理解正确。

d. 获取具体的事件事实，包括：

- 曾有过什么行为
- 在何处发生
- 涉及的人员
- 发生时间（日期和时间）
- 是否有目击者（是谁）
- 之前是否发生过，以及
- 控诉者是否还向其它人讲述过此事

e. 确定控诉雇员对骚扰的反应，从而评估其厌恶的程度。

- 控诉雇员是否向被控骚扰者指出该行为是令人厌恶、不受欢迎或冒犯的？
- 控诉雇员的实际反应是什么样的（例如，是否走开、大笑或微笑等等）？
- 如果控诉雇员表示或指出该行为是不受欢迎的，则询问被控骚扰者的反应

f. 确定控诉者是否保留有记录，如果有，要求其提供副本。如果没有，请尽量获得更多的细节。了解其开始作记录的时间，记录是否与事件保持同步，一共多少页；记录本的种类（螺旋线圈笔记本、活页笔记本等）；笔记本外表的颜色；为何保留该记录；是否记录了每个骚扰事件。了解笔记本细节的目的是要确保控诉者没有编造可能被加工过的所述事件的“事后”记录。

g. 询问雇员是否有需要贵公司与之面谈的其它雇员，或者是否有其认为贵公司在调查事件时应了解的其它事项。

h. 询问控诉者希望问题如何解决（例如，公司应采取哪些措施来解决该问题）。

i. 向控诉者保证贵公司会认真对待控诉，并将尽快以尽可能保密的方式采取适当措施。

j. 如果雇员请求在报告事件时有律师在场，贵公司应寻求自己的法律顾问提供帮助。一般而言，最好不要与雇员的律师讨论此情况，而应与贵公司自己的人事顾问讨论面谈的原则和细节。

2. 与被控骚扰者面谈

a. 请注意，被控者有权了解指控细节并作出反应。

b. 同与控诉雇员面谈一样，贵公司应以同样开诚布公、摒弃偏见的方式进行此面谈。

c. 考虑让证人与贵公司共同在场，并记录谈话。再次重申，如果被控骚扰者是男性，请邀请男性证人。如果被控骚扰者是女性，请邀请女性证人。这有助于被控骚扰者在讨论隐私或与性有关的内容时更加放松。

- d. 保持严肃、中肯的态度。可采用如下开场白：“这次会面的目的是为了谈一下有关性骚扰控诉的问题。”请勿过多闲聊，以免暗示贵公司不认为这是一个严重的事件。
- e. 将注意力集中在被控骚扰者的实际行为，而不是意图上。询问被控者对每项控诉的分别反应，并获取与从控诉雇员处获得的同类资料。
- f. 询问被控骚扰者与控诉雇员是否有共同社交（单独或在群体中）。如果有，请了解社交情况的细节。
- g. 如果被控骚扰者承认非法行为，应要求其立即停止该行为并考虑采取何种适当的惩处措施。
- h. 如果被控者否认该行为，则应告诉其你已听过双方的陈述，并将在进行进一步的调查后再作出决定。告诫被控者目前请勿将此控诉透露给其它同事，因为这可能会造成他人的负面理解。不过，在制定有关谈论控诉或进行调查的纪律之前，请先咨询劳工律师，以确保任何此类纪律不会违反“全国劳工关系法”的“受保护协议行为”条款。
- i. 告知被控骚扰者，控诉和调查将在尽量保密的情况下进行。
- j. 严厉告诫被控骚扰者，不允许报复控诉雇员或证人（如果有）。

3. 建立资料

- a. 监视工作场所，以确保骚扰（如果有）已停止并且没有报复行为发生。在事情解决之前，贵公司可能需要重新分配其中一人的工作岗位，而将两人分开。贵公司应进行法律咨询，了解应将何人调离岗位，而不会因此被认为是报复行为而遭起诉。
- b. 尽快与所有证人及双方的主管交谈（如果可能，尽量在一天内完成）。请尽量谨慎行事。仅与可提供相关资料的证人面谈。
- c. 如果没有证人，请考虑与一两名可信任的长期雇员交谈，他们可能会提供有关双方行为的深入见解。
- d. 告知证人调查是保密的，并且谈论该调查可能会受到惩处。再次重申，正如上文所述，在实施有关谈论调查的纪律时，请咨询劳工律师，以确保任何此类纪律不会违反“美国全国劳工关系法”的“受保护的协议行为”条款。
- e. 提出问题时请勿透露任何不必要的资料。应尽可能提出可详细回答的问题，了解证人所掌握的情况，而不是让对方用“是 / 否”来确认贵公司叙述的事件。
- f. 请勿将调查仅限于在职雇员。如果需要，可与双方以前的同事、朋友和亲属面谈。
- g. 审核并研究双方的人事档案及主管档案。

4. 采取适当措施

如果贵公司得出的结论是曾发生过性骚扰，那么贵公司在法律上有责任采取适当的惩处措施。适当的惩处措施可包括从口头劝告到立即解雇等多种方式，具体情况取决于骚扰的严重性、双方的历史记录及其在组织机构中的地位。

贵公司应该：

- a. 确保所采取的措施与公司既往惯例一致，并且从法律角度而言是适当的措施。
- b. 准备好详尽阐述贵公司的调查结果以及将采取的措施。如果需要，请向被控骚扰者解释其可向更高一阶层就此决定提出上诉的权利。
- c. 确保将结果告知控诉**雇员**，并再次重申其不会因控诉而遭到报复。
- d. 告诉控诉**雇员**，如骚扰再次或持续发生，应立即报告。
- e. 监视工作场所，以确保骚扰已停止并且没有报复行为发生。在贵公司的行事历上做标记，在以后几周内定期向控诉**雇员**了解这些情况。
- f. 仔细记下调查的每一步骤以及所有后续措施。

对非雇员骚扰的“适当纠正措施”涉及内容差别很大，主要取决于具体情况，包括贵公司对非雇员的控制程度以及贵公司与非雇员的法律关系。贵公司需要采取在该情况下一切合理的措施，以阻止骚扰行为发生。

合理的纠正措施包括下列行为：

- 当被控骚扰者为具体的已知个人（例如，来宾、客户或卖方）时，贵公司应与该个人直接交流，表示贵公司对问题的关注并请求停止骚扰。如果骚扰仍然继续，贵公司需要考虑终止与该非雇员的关系。
- 当雇员们控诉客户经常对她们动手动脚或进行性暗示时，贵公司需要评估贵公司的着装政策，将“禁止骚扰”通知张贴在明显的位置，并对经理进行有关管理工作环境的训练，包括清除拒绝遵守公司政策的客户。
- 如果被控骚扰者是雇员工作路线上的私人房主或商人，贵公司可考虑允许让该雇员改变路线，或将这些地方指派给其它雇员。如果雇员的客户经常变动（例如，上门安装和维修产品），贵公司可考虑在发给客户的简讯或信函中加入“禁止骚扰”政策或通知。

无论是何种情况，贵公司必须采取在该情况下一切合理的措施，处理并制止骚扰

5. 即使调查没有得出最终结论，也应采取措施

即使调查没有得出最终结论（即，贵公司掌握诚实、可信的控诉但没有证人，而被控骚扰者令人信服地否认了所有控诉），贵公司也应该采取预防性措施，确保双方理解其所承担的责任，以及公司对此类事件的严肃态度。考虑执行下列步骤：

- a. 在每个雇员的档案中写入备忘录，记录调查情况。记录相关事实，包括贵公司认为在某些方面导致产生怀疑的因素。
- b. 为控诉方和被控骚扰者分别撰写备忘录，并将副本放入贵公司的保密调查档案。备忘录应包括以下内容：
 - 调查没有得出最终结论，但保持未结案状态，以备日后出现其它资料可帮助公司做出最终决定；
 - 有关公司“禁止骚扰”政策的提醒，附加另一份副本供其参考；
 - 期望未来不会再次出现针对该被控骚扰者的其它骚扰控诉。此外，还应包含一旦控诉，公司将立即采取相应措施的保证，以及
 - 关于严禁打击报复的提醒。
- c. 分别与个人会面，并就调查结果、公司将采取的措施以及上述的备忘录内容进行沟通。

防止诉讼的常识性方法

没有任何雇主在听到雇员对工作环境的控诉时会感到高兴。但是，倾听控诉，特别是有关性骚扰的控诉，是非常有益的。首先，控诉为雇主提供了在形成严重或普遍风气前采取补救措施的机会。其次，控诉为雇主提供了一种手段，可以发现并清除通过其骚扰行为损害他人的雇员。这样做，不仅最终将会节省成本，而且还可鼓舞雇员士气。

最后一点，既往经验告诉我们，在各种规模和类型的公司内都有可能发生性骚扰。骚扰受害者有多种选择，其中的大多数选择对雇主而言都是不好的消息。受害者可能选择默默忍受，向其所在部门的其它雇员抱怨，辞职，上诉 EEOC，寻求来自原告律师或工会代表的外界帮助，或通过公司控诉处理机制将问题上报管理层。显而易见，最后一种选择对于所涉及各方都有利，因为这种选择可使问题得到最迅速有效的解决。

防止发生各类诉讼（包括性骚扰）的最佳建议是，制定并实施有效的控诉处理程序，然后鼓励雇员加以利用。

本系列中的其它手册:

反雇佣年龄歧视法案

美国残疾人法案
(雇佣方面)

美国残疾人法案
(公用便利设施)

统一综合预算协调法 (COBRA)

公平劳动标准法
(豁免与记录储存)

公平劳动标准法
(工资和工作时间条款)

病事假法

健康保险可移植性和可纠责性法案 (HIPAA)

移民

全国劳工关系法
(不公平劳动惯例)

全国劳工关系法
(工会组织)

职业安全与卫生条例 (OSHA)

性骚扰

统一编制人员雇佣及再雇佣权法

劳动者转岗和再训练预告法

有关本主题的更多信息, 请联系 Fisher & Phillips LLP 办事处或访问我们的网站 www.laborlawyers.com



United States Office

South Carolina Department of Commerce

1201 Main Street, Suite 1600

Columbia, SC 29201

U.S.A

(800) 868-7232

(803) 737-0400

SCcommerce.com

China Office

美国南卡罗来纳州商务厅中国代表处

中国上海浦东南路588号

浦发大厦32H室

邮编: 200120

电话: 86-21-5054-0116

办事处地点

亚特兰大

1500 Resurgens Plaza
945 East Paces Ferry Road
Atlanta, GA 30326
(404) 231-1400

夏洛特

Suite 2020
227 West Trade Street
Charlotte, NC 28202
(704) 334-4565

芝加哥

1000 Marquette Building
140 South Dearborn Street
Chicago, IL 60603
(312) 346-8061

哥伦比亚

Suite 1400
1901 Main Street
Columbia, SC 29201
(803) 255-0000

达拉斯

Thanksgiving Tower
Suite 4343
1601 Elm Street
Dallas, TX 75201
(214) 220-9100

丹佛

Suite 3300
1999 Broadway
Denver, CO 80202
(303) 218-3650

劳德尔堡

Suite 800
450 East Las Olas Boulevard
Fort Lauderdale, FL 33301
(954) 525-4800

休士顿

Two Allen Center
Suite 2220
1200 Smith Street
Houston, TX 77002
(713) 292-0150

欧文

Suite 400
18400 Von Karman Avenue
Irvine, CA 92612
(949) 851-2424

堪萨斯城

Suite 400
104 West 9th Street
Kansas City, MO 64105
(816) 842-8770

拉斯维加斯

Suite 650
3993 Howard Hughes Parkway
Las Vegas, NV 89169
(702) 252-3131

新泽西

430 Mountain Avenue
Murray Hill, NJ 07974
(908) 516-1050

新奥尔良

Suite 3710
201 St. Charles Avenue
New Orleans, LA 70170
(504) 522-3303

奥兰多

1250 Lincoln Plaza
300 South Orange Avenue
Orlando, FL 32801
(407) 541-0888

费城

Radnor Financial Center
Suite 650
201 King of Prussia Road
Radnor, PA 19087
(610) 230-2150

波特兰

Suite 1250
111 SW Fifth Avenue
Portland, OR 97204
(503) 242-4262

圣迭戈

Suite 950
4225 Executive Square
La Jolla, CA 92037
(858) 597-9600

旧金山

One Embarcadero Center
Suite 2340
San Francisco, CA 94111
(415) 490-9000

坦帕

SunTrust Financial Centre
Suite 2525
401 E. Jackson Street
Tampa, FL 33602
(813) 769-7500

FISHER & PHILLIPS LLP

ATTORNEYS AT LAW

www.laborlawyers.com