

## 品格证据在性骚扰民事案件中的运用\*

——美国的立法、判例及启示

纪格非

**内容提要:**美国近年来在“最大限度地保护被害妇女利益”的社会政策的影响下,品格证据的使用规则在立法方面出现了向受害人一方倾斜的趋势:在性骚扰民事案件中禁止使用受害人的品格证据,允许使用加害人的品格证据。美国《联邦证据规则》第411—415条确定的品格证据使用规则通过判例法进一步精细化,力图在维护受害人合法权益的同时,平衡原、被告双方的力量对比关系。我国在对待性骚扰案件中的品格证据的问题上,也可借鉴美国的经验。品格证据的使用应当严格贯彻“关联性”、“相似性”、“有限性”原则,同时应加强品格证据使用的程序保障制度的建设。

**关键词:**品格证据 性骚扰 受害人利益倾斜 证据使用规则

纪格非,中国政法大学副教授。

随着女性权利意识的觉醒以及立法对妇女权益保护力度的加大,性骚扰民事侵权案件越来越频繁地出现在我国司法实践中。此类案件在审理的过程中,原告往往难以取得被告对自己实施了“骚扰”行为的直接证据,而被告则通常提出自己一贯行为端正、品行良好,或原告举止轻浮、名声不好的证据为自己辩护。虽然此类证据一般会因与案件无直接联系而不被采纳,但是人们有理由担心这些证据很可能对法官认定事实产生实质性的影响。实践中,性骚扰民事侵权案件极低的胜诉率似乎也印证了这种担心。那么是否应该通过立法禁止在性骚扰民事案件中使用关于品格或名声证据呢?笔者认为这样做也是不妥的。一方面由于缺乏明确、具体的法律规定,<sup>[1]</sup>当前我国的司法实践中性骚扰案件的受害人通常以侵犯名誉权为由提起诉讼,在这样的案件中原告如果主张名誉权受到侵犯并提出赔偿要求,则关于原告名誉的状况将成为案件的争点,法院必须查明其名誉受到破坏的程度,此时如果

\* 本文系教育部人文社科重点项目“民事纠纷的多元化解决机制与构建和谐社会的理论与实证研究”(项目批准号:08JJD820174)阶段性研究成果。

[1] 我国立法对于性骚扰问题的规定仅见于《妇女权益保障法》第40条。该条规定:“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。”

禁止当事人提出关于名誉的证据,相关事实将无法证明。另一方面,现代社会学的研究成果表明,品格虽然不能决定性地影响人的行为,然而品格与行为之间确实存在某种程度的联系。特别是某些与性相关的犯罪或侵权行为,加害人的特殊性格或癖好确有可能在某种程度上预示其重复实施侵犯行为的可能性。<sup>[2]</sup> 因此,如果能够正确使用品格证据,必将有助于维护受害人的合法权益,也有助于法官正确认识案件事实。

美国是世界上第一个通过立法方式对性骚扰进行规制的国家,拥有迄今为止最为完善且精致的性骚扰防治及救济法律体系,并因此成为许多国家效仿的对象。<sup>[3]</sup> 在性骚扰案件的品格证据的运用方面亦是如此。传统上,美国的证据制度对品格证据的使用持怀疑和谨慎态度,为了保护被告人的合法权益,一般不允许采用“品格决定行为”这一推理方式。然而,近年来在“最大限度地保护受害者利益,维护妇女权利”的社会政策的影响下,品格证据的使用规则在立法方面出现了向受害人一方倾斜的趋势。这一趋势可以概括地表述为:禁止使用受害人的品格证据,允许使用加害人的品格证据。

美国在立法领域的上述变化使得许多女权主义运动的支持者欢欣鼓舞。但是,立法者的立法意图最终要通过法院的裁判才能够得以落实。特别是在判例法国家,更是如此。法官的司法理念与立法相结合,决定了法律在社会生活中的真实图景。美国司法界由于受到传统的“平衡保护双方当事人利益”理念的影响,始终关注着如何通过品格证据的使用,在性骚扰民事侵权案件中实现“平等保护”的法律理想,而非某一社会政策。立法者所倡导的向受害人利益倾斜的司法政策通过判例法的阐释后,变得更加细密、严谨,因此,欲了解美国性骚扰民事案件中品格证据的使用规则,立法与判例是两个必须同时予以关注的视角。本文将通过上述两个视角,介绍美国性骚扰案件中品格证据的使用规则和判例,对其立法及司法的实际情况加以分析,以期对我国的立法完善提供借鉴与参考的依据。

## 一 美国性骚扰民事案件中运用品格证据的立法

用某人过去的品性或性格特征作为证据来证明此人在特定情况下仍会实施相同的行为或表现出同样的特征,这样的证据在英美法系被称为品格证据。<sup>[4]</sup> 美国《联邦证据规则》第404条即明确规定,不可采纳品格证据以证明行为。<sup>[5]</sup> 在刑事诉讼中,运用品格证据认定事实具有不可靠性,同时易导致裁决者的偏见、歧视,因而各普通法国家对品格证据的采用持谨慎态度,一般认为品格证据不具有关联性,因而不能采纳。同样,在民事诉讼中,按照民事责任的归责原则,在行为人对损害的发生有过错或虽无过错但法律有特殊要求时由该行为人承担民事责任。在这一前提下,当事人的品格与民事责任的承担与免除并无关联性。比如,某人一贯粗心大意并不能成为证明其行为存在过失的依据,而某人品格高尚也不能用于证明他已履行了合同义务。这是因为,在上述两个例子中使用品格证据都采用了“某人在

[2] Rogert C. Park, *Character at the Crossroad*, 49 *Hast. L. J.* 717 (1998).

[3] Kathrin S. Zippel, *The Politics of Sexual Harassment*, Cambridge 2007, p. 43.

[4] 在美国,品格证据包括名誉、评价意见和先前特定行为三种具体的证据形式。其中,名誉证据是指通过传唤对某人品格较为熟悉的人作为名誉证人就某人的名誉出庭作证而形成的证据。评价意见是指通过传唤意见证人就某人的性格倾向出庭作证形成的证据。先前特定行为证据是指通过提出某人先前曾作出的特定行为来证明某人行事的风格和品格特点的证据。

[5] 何家弘、张卫平主编:《外国证据法选译(下)》,人民法院出版社2000年版,第599页。

某种场合是按其品格行事的”这样一种推理方式。之所以禁止使用品格证据,是因为用品格证据证明案件事实的方法是危险的,它使审判者不是依据被证据证实的事实做出判断,而是凭有关人员品格的好坏奖励好人、处罚坏人。〔6〕

然而,对品格证据危害性的上述认识随着立法政策的转变悄然发生了变化。这一变化首先表现在刑事诉讼领域。20世纪开始,美国的刑事政策开始更加关注被害人在刑事诉讼中的地位和权利,尤其是对性犯罪案件的被害人给予了更多的保护。为了适应新的刑事政策,1978年,美国国会通过了“强奸盾牌条款”,即《联邦证据规则》第412条。该条规定,有关被害人过去性行为方面的名声或评价的证据,不具有可采性。而在此之前,此类证据是可以采纳的。然而,由于1978年新增的第412条用语含糊,规定冗长、复杂,因此引起了许多争议。同时,1978年的“强奸盾牌条款”仅适用于刑事诉讼中,没有同时考虑对民事案件被害人的权利保护问题,因而为立法的进一步完善留下了空间。

1991年,随着《民法法案》的颁布,美国国会开始考虑对《联邦证据规则》第412条做出修订,修订的主要内容是将“强奸盾牌条款”的规定适用于民事案件中。根据修改后的《联邦证据规则》,在涉及所谓性行为不端的一切民事诉讼或刑事诉讼中,下列证据无可采性:(1)用以证明所称被害人从事过的其他性行为的证据。(2)用以证明任何所称的被害人的性癖好的证据。〔7〕与1978年“强奸盾牌条款”的规定不同,现条款中“其他性行为”和“性癖好”涵盖的范围极其广泛,其中“性行为”包括涉及身体行为或暗含着性交或性行为的所有活动,例如,性病、避孕等等。而“性癖好”包括不直接涉及性行为或思想的证据,但证据提出者认为对事实认定者而言可能具有性内涵的证据,比如关于衣服的式样、言谈风格以及生活方式等等。美国联邦立法咨询委员会认为做出上述修订的理由在于,避免性骚扰案件中的原告因诉讼而暴露隐私、受到羞辱或使陪审团受到传统的关于性行为思维方式的干扰,做出不利于原告的事实认定。〔8〕显然,修订后的品格证据规则,对受害人保护的力度大幅度提高,从而在很大程度上避免了性骚扰类民事案件在诉讼程序中对被害人造成二次伤害的可能性,使被害人能够“有尊严”、“体面”地维护自己的权利。〔9〕

当然,美国国会也同时考虑到限制使用被害人品格证据可能对被告造成的不公。因此作为例外,《联邦证据规则》第412条第(2)款规定,在民事案件中,为了证明任何所称被害人的性行为或性倾向而提供的证据,在下列条件下具有可采性:如果根据本证据规则,该证据另外具有可采性,并且其证明价值实质上大于对任何被害人造成伤害的危险、以及对任何一方当事人造成不公正偏见的危险。有关所称被害人声誉的证据,仅当在辩论中该被害人已经予以认定的条件下,具有可采性。这一规定事实上将采纳被害人品格证据的裁量权交给了审理案件的法官,体现了立法的灵活性。但是即便如此,按照立法的精神,“排除被害人品格证据”仍然是基本原则,如确需采纳这些证据则必须有充分的理由,满足第412条第(2)款的规定。同时,《联邦证据规定》第412条规定的裁量权与该规则中其他裁量权有着很大的区别。比如《联邦证据规则》第403条规定:“虽然证据具有关联性,但是若其证明价

〔6〕 Leon Letwin, *Evidence Law: Commentary, Problems and Cases*, Matthew Bender & Co. 1986, p. 107.

〔7〕 [美] 罗纳德·J. 艾伦(Ronald J. Allen), [美] 理查德·B. 库恩斯(Richard B. Kuhns), [美] 埃莉诺·斯威夫特(Eleanor Swift):《证据法:文本、问题和案例》,张保生,王进喜,赵滢译,高等教育出版社2006年版,第324页。

〔8〕 [美] 埃莉诺·斯威夫特(Eleanor Swift):《证据法:文本、问题和案例》,张保生,王进喜,赵滢译,第327页。

〔9〕 Kathrin S. Zippel, *The Politics of Sexual Harassment*, Cambridge 2007, pp. 41, 44.

值实际上被下列因素超过,即导致不公正、偏见、混淆争议或误导陪审团的危险、或者考虑到不适当拖延、浪费时间或不必要的出示重复证据,则仍然可以排除该证据。”不难发现,第 403 条与第 412 条至少有两个方面的不同:一方面,第 403 条的核心内容是采纳一切有关联的证据,除非该证据可能导致不公正、偏见、混淆争议或误导陪审团的危险等,而第 412 条则恰恰相反,它的主旨是排除被害人的品格证据,除非该证据的证明价值实质上大于对任何被害人造成伤害的危险、以及对任何一方当事人造成不公正偏见的危险。另一方面,根据第 412 条,法官在考虑是否采纳某一被害人的品格证据时,需要在被害人的利益以及证据的使用给诉讼证明带来的利益之间进行取舍,而根据第 413 条,法官在排除有关联性的证据时,主要考虑的是该证据的采纳与诉讼证明的各种价值,如公正、效率等是否协调、一致。总之,《联邦证据规则》第 412 条通过清晰界定法官行使采纳品格证据的裁量权时应当考虑的因素,忠实体现并贯彻了维护受害人权益的立法政策,为法官的司法行为提供了比较明确的标准。

与对被害人的保护力度不断加大的趋势不同,刑事案件中的被告人的权利却因司法政策的转变而受到限制。为了配合 1994 年生效的《暴力犯罪控制与法律执行法(Violent Crime Control and Law Enforcement Act)》,国会为《联邦证据规则》增加了第 413 和第 414 条。根据这些规定,当被告被指控犯有性侵犯或猥亵儿童罪时,有关被告人实施其他一宗或几宗性侵犯或猥亵儿童犯罪的证据具有可采性,并且可以因其对任何相关事项有影响而予以考虑。之所以做出如上修正的理由很明显:从公共利益的角度出发,应当允许采纳所有能够说明指控或被告人否认的可信性的重要证据。同时作为新增条款,《联邦证据规则》第 415 条第(1)款则针对民事案件中被告的品格证据的使用规则做出了规定:在一起有关的民事案件中,如果关于损害赔偿与其他救济的诉讼主张是基于一方当事人实施的、有关强奸犯罪或儿童色情犯罪的所称犯罪行为而提出的;则根据本证据规则的第 413 和第 414 条的规定,关于该被告人实施另一起或几起强奸犯罪或儿童色情犯罪的证据,具有可采性,可予以考虑。显然,与对待原告的品格证据的态度不同,《联邦证据规则》第 415 条规定了在性骚扰民事案件中,被告实施过其他性犯罪行为的证据具有可采性。

对于被告人品格证据使用规则的上述变化引发了许多争议,一些人认为目前的立法侵犯了被告人的宪法性权利,导致控辩双方力量对比的失衡。<sup>[10]</sup> 美国联邦最高法院也对《联邦证据规则》第 412 条适用于民事案件的变化持反对意见,并在司法实践中通过判例,极力消除上述修订对被告人的权利所产生的负面影响。但是,无论如何,在美国性骚扰案件中,对原告的品格证据与被告的品格证据采取截然相反的使用规则已经成为立法现实。同时,由于美国属于判例法国家,所以除了立法的规定外,法院通过判例对品格证据的使用规则进行的进一步补充和解释也十分重要。下文将通过美国性骚扰案的判例,解读在此类案件中品格证据使用的具体规则。

## 二 被害人品格证据的使用

在美国,性骚扰通常被界定为不受欢迎的性接近、性好处的要求,其他具有性内容的言

[10] Kevin C. Klein, Evidentiary Hurdles in Defending Sexual Harassment Suits: Amended Rule 412 and Rule 415 of the Federal Rules of Evidence, 9 *Cornell J. L. & Pub. Pol'* y 715 (2009).

辞或身体动作。<sup>[11]</sup> 根据美国就业机会平等委员会 (EEOC) 的规定,构成民事侵权行为的性骚扰可以分为交换型性骚扰和敌意工作环境型性骚扰两种。其中交换型性骚扰是指以对他人的要求性好处为条件来交换其工作、教育等有关利益。<sup>[12]</sup> 敌意工作环境型性骚扰是指对他人的进行违背其意愿的性利益要求或其他干扰其工作、学习等正常进行,制造一个使他人感到敌意或冒犯的工作环境。<sup>[13]</sup> 无论何种类型的性骚扰,作为原告,在性骚扰侵权民事案件中通常需要证明的事实包括:第一,被告行为的“不受欢迎”。行为是否受到欢迎涉及受害人的主观感受,所以一般由受害人承担举证责任。此时,被告常用的防御手段是证明自己的行为是受欢迎的,某人的行为是否受欢迎,往往会因行为对象的不同产生很大的差异。因此对于被告而言,完全不允许其使用关于原告品行、性情方面的证据,的确会使其防御手段受到影响。第二,行为的普遍性与严重性。在美国,如果原告提起敌意工作环境型性骚扰诉讼,就必须证明骚扰行为具有严重性或普遍性而足以改变工作条件,即制造一个在客观上属于敌意或侮辱的环境。此类案件中,被告往往会以原告对骚扰行为的反应来证明没有形成敌意工作环境。由此可见,性骚扰案件待证事实的特殊性对品格证据的使用提出了必然需求,如果完全剥夺被告使用原告品格证据的权利,会对被告的防御手段造成实质性的影响。因此,虽然《联邦证据规则》对被害人的品格证据基本态度是“不允许使用”,但是在司法实践中,法官基于《联邦证据规则》第 412 条第 (2) 款赋予的自由裁量权采纳被害人的品格证据的判例亦不在少数。自 1994 年新条文颁布至今,美国的判例法说明,法官破例采纳被害人品格证据的一般条件是“被害人的品格成为性骚扰案件中双方的主要争点”,品格证据因此成为具有“关联性”的证据。在作出是否采纳的决定时,法官往往会同时考虑以下几个方面的因素。

### (一) 是否为工作场所内的品格证据

一般而言,法院认为被害人在工作场所以外的品格或言行不得作为对其不利的证据。在 1998 年 *Rodriguez-Hernandez v. Miranda-Velez* 案<sup>[14]</sup> 中,原告 Rodriguez 称自己在 Occidental 公司工作期间,被公司要求容忍客户的非礼行为,因此提出性骚扰赔偿请求。该案的被告向初审法院提出开示原告性史的证据,并试图以此证明原告生活糜烂,曾与多名已婚男子有染。该请求被法院驳回,法院认为,原告在工作场所外的道德、品格以及婚姻、生活状态与本案无关。但是,法院允许被告提出原告与其男友处于热恋中的证据,因为这与被告所要证明的“原告因此而无心工作”有关,属于本案的争议事实。同时法院也允许被告使用原告对其有挑逗行为的证据,因为此证据有助于证明原告是否“欢迎”被告的行为。

即便属于工作场所的范围,也并非被害人的所有言行,都可能成为对其不利的证据。在 *Howard v. Historic Tours of America* 案中,被告要求原告开示与其有性关系的同事的名单,试图以此证明原告在工作场所表现放荡,没有对骚扰行为表示反感,也没有形成敌意的工作环境。但是,法院拒绝了这样的请求,认为原告仅需回答被告能够准确指明的与原告有染的男性相关的问题,对于被告不能指明的人,原告无需主动开示。因为法院认为,“如果被告对

[11] 靳文静:《性骚扰法律概念的比较探析》,《比较法研究》2008 年第 1 期。

[12] 高风仙:《性骚扰之法律概念探究》,《法令月刊》第 52 卷第 4 期,2001 年 4 月。

[13] 高风仙:《性骚扰之法律概念探究》。

[14] 132 F.3d 848(1st Cir. 1998).

于这些关系的存在并不知情,那么被告就没有理由因此判断原告是可以接受骚扰行为的。”<sup>[15]</sup>

总之,根据美国法院现有判例,工作场所外被害人的品格是否端正与职场性骚扰是否存在是没有关联性的,而且采纳这种证据易使陪审团对被害人产生偏见,不利于他们正确判断案件事实,同时也会使被害人因隐私的披露而陷于窘境,与保护受害人的司法政策相悖,原则上应予排除。

### (二)关于被害人品格证据的时间与程度界限

为了证明原告品德败坏,被告往往大规模发掘原告行为不端的证据。因此,对于性骚扰案件中的原告而言,提起性骚扰诉讼往往意味着隐私的暴露。在 Sanchez v Zabihi 案中,被告要求开示原告在 10 年内与公司同事有染的证据,对此法院认为被告要求开示的时间范围过大,会给原告带来极大的负担并严重侵害其隐私权,因此法院将开示的时间范围缩短至 3 年。<sup>[16]</sup> 同时,即使发生在工作场所,也属于法院允许开示的时间范围,法院也可能对被害人品格证据开示的范围或程度加以限制。比如在 Herchenroeder v The Johns Hopkins 案中,法院对被告向原告提出的问题的数量做出了限制,规定对每名与原告有性关系的公司的男性职员,被告只可以提出两个问题。<sup>[17]</sup>

总之,通过对被害人品格证据的开示范围和时间的严格限制,因证据的开示和采纳导致的暴露隐私、受到羞辱的可能性大大降低,案件审理给被害人造成的伤害被有效控制一定的范围内,从而体现了立法者鼓励性骚扰案件的受害人通过诉讼方式维护自身合法权益的立法政策。

### (三)一般不得采纳被害人衣着、言谈类品格证据

在 1994 年《联邦证据规则》修订前,法院允许用于证明被害人品格的证据种类繁多,除了性史、品德以外,还包括衣着和言谈等其他证据。最早在 1986 年 Meritor Savings Bank v. Vinson 案中,美国联邦最高法院认为:按照“合理人”标准,性骚扰的严重程度或者普遍程度使普通人感到该工作环境本身使得自己的人格尊严遭到冒犯,即可认定构成敌意工作环境。同时,法院着重阐述了如何使用衣着证明原告是否“欢迎”被告的骚扰行为:“即便原告是否自愿不是敌意工作环境的构成要素,但是这并不意味着被害人性感的言谈或衣着与证明其是否欢迎骚扰行为是无关的。相反,此类证据是显然相关的。美国就业机会平等委员会也曾在指引中明确指出:“事实审理者必须根据案件的全部记录以及全部情况证据,如骚扰行为的性质、行为发生的背景等对性骚扰行为是否存在作出判断。”“被害人性感暴露的衣着以及公开表达的性癖好,都可以作为证据使用,没有规则禁止采纳此类证据。”此案开启了采纳衣着、言谈类证据的大门,此后在性骚扰案件中,被害人的衣着打扮往往成为双方争执的重点,双方在这一问题上大动干戈,反复纠缠。以致美国一些学者认为实践中的做法“选择了错误的关注对象”,“将证明重点放在了非主要事项上”,并“导致了不必要的拖延与浪费”。<sup>[18]</sup>

[15] 177 FDR48(D DC1997).

[16] 166 FDR500(D NM 1996).

[17] 171 FDR179(D Md1997).

[18] Christina A. Bull, The Implications of Admitting Evidence of A Sexual Harassment Plaintiff's Speech and Dress in the Aftermath of Meritor Savings Bank v. Vinson, 41 *ULCA L. Rev.* 117(1993).

这种局面在 1994 年“强奸盾牌条款”的规定扩张适用于民事案件后有了根本性的转变。根据《联邦证据规则》第 412 条,证明被害人性癖好的证据不具有可采性,这些证据包括被害人的言谈、举止以及衣着。因此,在当今性骚扰民事案件中,被告欲通过原告的衣着证明原告对被告骚扰行为的态度的策略是不被允许的。比如在 *Arno v. Club Med, Inc.* 案<sup>[19]</sup>中,被告要求使用原告的衣着证据证明原告配合自己的骚扰行为脱去了衣服,并进一步证明原告并不反感被告的骚扰。法院依据第 412 条驳回了被告的申请,但是允许被告在交叉询问过程中就原告的脱衣行为提问。显然审理该案的法官认为原告是否主动脱去衣服与案件事实是相关的,但是原告的衣着是否暴露则与被告的行为是否构成性骚扰无关。

另一方面,受害人的衣着或言谈类证据并非绝对禁止使用于性骚扰侵权案件中。毕竟《联邦证据规则》第 412 条第(2)款赋予了法官采纳原告品格证据自由裁量权。从现有的使用衣着证据的判例来看,法官允许使用被害人衣着证据的理由基本都是该证据与案件事实直接相关或该衣着证据是由原告要求使用的。比如在某些案件中,原告受到被告的言语性骚扰,被告的某些言词是针对原告的衣着样式,或被告要求原告在工作场所穿着暴露性感的工作服,原告以受到性骚扰为由提起诉讼,此时由于该衣着证据是由原告引入诉讼中的,因此允许被告进行交叉询问。但是,从已有的判例来看,即使在那些允许使用衣着证据的案件中,法官对于此类证据的使用也是很谨慎的,衣着证据往往不会被赋予较高的证明力,通常只能起到有限的证明作用。<sup>[20]</sup>

#### (四) 一般可以采纳为证明损害程度的品格证据

虽然《联邦证据规则》已经概括性地禁止使用被害人的品格证据,但是,美国法院现有的判例表明,如果原告在性骚扰民事案件中提出了赔偿请求,则法院更容易依据《联邦证据规则》第 412 条第(2)款的自由裁量权规定,允许被告使用品格证据证明被害人原来的声誉就不好,或被害人并未受到严重的精神伤害。比如,在某一性骚扰案件中,原告要求被告赔偿自己的精神损失以及由于与被告的性行为而感染的疾病的治疗费用。此案中,法院允许被告开示并使用了关于原告性史的证据以及原告曾经受雇从事脱衣舞工作的证据。因为此类证据与原告所称的受害程度相关。<sup>[21]</sup> 这就意味着,如果在性骚扰民事案件中,被害人提出了损害赔偿请求,则他(她)就必须做好承担暴露隐私或陷自己于窘境的风险。因为原告的赔偿请求为品格证据的使用敞开了大门,使其不得不在获得赔偿与暴露隐私之间做出艰难的选择。一些学者对此提出了批评,认为法院采纳被害人的品格证据评估其受害程度是不公正的。被害人仅需证明自己的当前损害主要是由于被告的性骚扰行为引起的就应当获得赔偿,被害人过去的品格或性史与其当前的损害没有必然联系。<sup>[22]</sup> 然而,鉴于反对使用被害人品格证据证明损害程度的这一部分学者尚未提出能够被普遍接受同时具有可操作性的损害计算方法,因此,在被害人要求赔偿损失的性骚扰民事案件中,法院就有可能采纳关于被害人的品格证据。

[19] Theresa M. Beiner, *Sexy Dressing Revisited: Does Target Dress Play a Part in Sexual Harassment Cases?* 14 *Duke Journal of Gender Law & Policy* 125 (1996).

[20] Theresa M. Beiner, *Sexy Dressing Revisited: Does Target Dress Play a Part in Sexual Harassment Cases?*

[21] Jane H. Aiken, *Protecting Plaintiffs' Sexual Pasts: Coping With Preconceptions Through Discretion*, 51 *Emory Law Journal* 559 (2002).

[22] Beth S. Frank, *Protecting the Privacy of Sexual Harassment Plaintiffs: The Psychotherapist-Patient Privilege and Recovery of Emotional Distress Damages Under the Civil Rights Act of 1991*, 79 *Wash. U. L. Q.* 639 (2011).

### 三 被告人品格证据的使用

普通法传统上禁止使用被告人不良品格证据证明其在特定场合下从事了与其品格或品格特征相一致的行为,被告人的不良品格与被告人是否可信以及是否犯有当前指控的犯罪没有关联性。在 1994 年之前,法官经常会以被告品格证据的使用将侵犯其隐私权为由,拒绝原告的开示请求。在 1987 年的 *Everett v. Boler* 案中,原告 *Everett* 受雇于 *Christensen, Boler & Company* 公司,在其任职期间,原告受到上司同时也是该公司合伙人的被告博勒(*Boler*)的性骚扰,并被迫与之发生性关系。原告基于上述事实向法院提起诉讼,同时要求公司承担赔偿责任,因为公司的其他合伙人知道或应当知道被告博勒的性骚扰行为,但是并未采取任何有效措施予以制止。在证据开示阶段,被告在笔录证言中承认曾与原告发生过性关系,但是同时强调,原告是“欢迎”被告的行为的,并且原告是性行为的引发者。原告向初审法院申请开示工作场所内、外所有曾与被告发生过性关系的女性的名单,同时要求被告回答与这些女性相处的细节。被告则认为原告要求开示的证据与本案无关且将侵犯自己的隐私权,因此请求法院驳回原告的应用。原告提出,自己要求开示的证据在以下四个方面与本案有关:第一,这些证据将有助于证明被告一贯的职场性骚扰倾向;第二,一旦与被告发生过性关系的女性的名单被开示,原告就可以探明被告是否有强迫他人发生性关系的倾向。第三,如果能够证明被告与许多女雇员保持着不正当的关系,则有助于原告证明存在“恶意工作环境”,并因此获得赔偿;最后,原告认为的滥交行为有助于证明性骚扰案件中的雇主责任。因为雇主对此应当是知情的,同时也有助于帮助陪审团探寻被告对于异性的拒绝是否敏感以及被告认为其与“原告的关系很普通”的证言是否可信。审理该案的初审法院认为,原告的开示请求是正当的,被告在性骚扰案件中不得以侵犯隐私权为由拒绝开示证据。此后被告上诉至联邦高等法院,高等法院则认为原告要求开示的证据范围过于广泛,同时在性骚扰案件中,法院必须在原告的证明利益与保护被告隐私之间取得平衡。原告要求开示与被告有染的所有女性的名单,这些人中许多并非公司的职员,与本案也无任何直接关系,开示她们与被告相处的细节不仅涉及到被告的隐私权,同时也涉及案外人的隐私保护问题。同时,更为重要的是,原告期望通过证据开示证明的问题是可以通过其他更加便利、伤害更小的方式得以证明的。原告的律师承认,他其实已经掌握了与被告有染的女性的名单,那么原告完全可以直接向这些女性调查取证,获得她们与被告关系的证言,以证明被告是否有职场性骚扰的倾向。如果这些人认为自己受到被告性骚扰,她们将提供有利于原告的证言,如果她们认为自己没有受到被告的骚扰,则她们就无需提供与被告相处的细节。这样,原告的证明利益与被告的隐私权都受到了保护。最后,审理该案的联邦高等法院强调,在性骚扰案件中,原告必须谨慎界定开示的时间与对象范围。在本案中,原告要求开示所有与被告有染的工作场所内、外的女性的名单显然是不恰当的。<sup>[23]</sup>

但是在 1994 年后,美国通过《犯罪控制与法律执行法》为《联邦证据规则》制定了第 413、414、415 条规则,规定在性犯罪案件与儿童性侵害案件中可以采纳被告人以前的性侵害证据,并明确了性犯罪与儿童性侵害案件的范围以及民事损害赔偿案件中同样可以提出

[23] Jennifer Ann Drobac, *Sexual Harassment Law*, Carolina Academic Press 2004, pp. 902, 909.



此类证据。《联邦证据规则》第 413 条第(1)款规定,在被告被指控性侵犯罪的刑事案件中,有关被告犯有其他侵犯或性侵犯罪行的证据具有可采性,并可考虑与其相关的任何事项的关联性。<sup>[24]</sup> 显然,该条规定的主要用意在于放宽使用性侵犯证据的限制,允许原告使用被告品格证据证明其当前行为。这一规定为被告人品格证据的采纳打开了方便之门,法院采纳品格证据的标准较之立法修订前有所放宽。比如,在 *Plaisance v. Beef Connection Steakhouse and Elvin Matte* 案中,原告主张开示被告马特(Elvin Matte)与该公司女职员性关系的证据。原告主张这些证据与其欲证明的待证事实——存在“敌意工作环境”有关。而被告则提出其私人行为与敌意工作环境的形成之间没有直接关系,原告开示请求的目的仅在于使自己蒙羞。法院认为,被告与其女下属的关系对于证明存在“普遍的”、“严重的”敌意工作环境显然是有帮助的,同时,这些证据也有助于证明另一被告 Beef Connection Steakhouse 公司对其经理马特的性骚扰行为是否是知情的,从而对雇主责任的承担提供依据。据此,法院批准了原告的开示请求。<sup>[25]</sup>

上述两个案件显然有许多相似之处,而法院对于是否应当开示被告方的品格证据却做出了不同的判断,这与立法的变化有直接关系。在当今的立法背景下,被告人的品格证据更有可能被法院采纳而非排除。然而如前所述,当前的立法饱受争议,联邦最高法院也对修改后的规则明确提出过反对意见,因为它违反了“禁止以具体行为证明品性以表明行为与品性一致”的通常规则。<sup>[26]</sup> 同时,与对被害人的品格证据的规定不同,第 413 条并没有同时赋予法官排除被告人品格证据的裁量权。但是在实践中,几乎所有的法官都认为,《联邦证据规则》第 413 条应当受到第 403 条的平衡检验,即如果被告人品格证据的使用将导致不公正、偏见、混淆争议或误导陪审团的危险时,法官应当排除这一证据。比如,在 *Frank v. County of Hudson* 案中,原告提出 County of Hudson 公司的主管在任职期间对自己有骚扰行为,并请求被告开示其曾试图非礼其继女的证据。原告认为这些证据在证明被告具有从事攻击性性行为方面以及被告的性骚扰意图与动机方面与本案具有相关性。被告则向法院申请保护令,以对抗原告的开示请求。法院最终以原告请求开示的证据可能导致“不公平的偏见”为由支持了被告的请求。<sup>[27]</sup>

在美国的审判实践中,以《联邦证据规则》第 403 条的平衡检验标准排除被告人品格证据的判例不在少数,在另外一些案件中,法官即使允许原告出示被告的品格证据,但是在使用这些证据时,也倾向于赋予这些证据较低的证明力。一般情况下,法官在判断是否可以采纳某一被告方的品格证据时,将主要考虑该证据与案件事实的关联程度、使用该证据的必要性、该证据可能给被告人造成的影响以及陪审团可能受到误导的程度等等诸多因素。为此,有学者已明确提出质疑,认为法官没有领会当前立法的宗旨,原则上应当采纳被告人的品格证据,即便以第 403 条平衡检验被告人的品格证据的可采性时,也应当主要考虑该证据是否会导致混淆或拖延的问题,而不是该证据是否可能导致对被告的“偏见”。因为所有的品格证据都与偏见有关,《联邦证据规则》既然明确规定允许使用被告人品格证据,说明立法者

[24] Leon Letwin, *Evidence Law: Commentary, Problems and Cases*, p. 310.

[25] Jennifer Ann Drobac, *Sexual Harassment Law*, pp. 914, 919.

[26] Glen Weissenberger, James J. Duane, *Federal Rules of Evidence: Rules, Legislative History, Commentary and Authority*, LexisNexis 2009, pp. 198, 200.

[27] 924 F. Supp. 620(1996).

已经不再考虑品格证据可能给被告人造成的偏见,因此法官无权以“偏见”为由排除被告人品格证据。法院目前的做法无疑使立法的预期效果大打折扣。<sup>[28]</sup>

可以预见,美国的立法、司法及理论界对于性骚扰案件中品格证据使用规则的争议仍将继续,然而也正是由于争议的存在,才使得被害人的利益与加害人的利益以及社会政策与司法理念受到同等程度的关注,从而也预示了法律的进一步发展和完善的路径。

## 四 启示与借鉴

综上所述,当今美国立法与司法对性骚扰案件中品格证据的态度是存在分歧的。立法更关注受害人利益的保护,司法机关则注重双方当事人利益的平衡。立法与司法界的分歧产生的合力形成了性骚扰民事案件审理中“有条件地采纳”品格证据的总体策略。与美国的情况恰恰相反,我国立法关于性骚扰民事案件品格证据的使用规则处于空白状态,但是在司法实践中,品格证据又普遍出现在性骚扰案件的审理过程中。法官应当如何使用这些证据?一概不予采纳可能牺牲某些颇有价值的证据信息,允许使用又有可能引发人们对品格证据负面影响的担忧。美国的立法与司法实践为解决我国目前的困境提供了可资借鉴的宝贵经验。总体而言,有以下几个方面:

### (一) 在性骚扰案件中应当制定有利于原告的品格证据使用规则

美国立法之所以不允许使用被害人品格证据而允许使用被告人的品格证据,其主要原因除了“打击性骚扰行为”的政策性因素以外,对性骚扰案件中使用品格证据的利弊的客观认识恐怕是更深层次的原因。品格证据的使用可能导致事实认定过程中的偏见。然而,在性骚扰案件中原本就存在着两种类型的偏见,美国现行的“有利于原告”的品格证据使用规则,恰好能够有效抵制这两种偏见。性骚扰案件中一种常见的偏见是,“如果原告是一个洁身自好的人,就不会发生这种事”;或者“为什么被告只针对原告而不是其他人”?亦有国外大学的调查数据表明,有约 27% 的男性认为女性激发了强奸行为。<sup>[29]</sup> 在这种情况下,如果允许被告随意使用原告品德败坏的证据,则会进一步加深事实认定者对于原告的偏见,因此,不应允许被告使用原告的品格证据证明原告是骚扰行为的引发者。性骚扰案件中的另外一种偏见与被告有关,在多数性骚扰案件中,被告往往利用其优势的身份、地位实施侵害行为。这样的被告多身居高位,有着光鲜的工作、学历和社会背景。而人们很难将拥有这样的身份与地位的被告与性骚扰联系在一起。因此对于原告而言,如果允许其出示被告此前也对其他人实施过性骚扰的证据,则将有助于纠正审理者对于被告的上述偏见。

同时,从证明案件事实的需要角度看,性骚扰案件中有使用被告品格证据的必要。首先,职场性骚扰案件中,原告欲要求雇主承担责任,则必须证明被告的性骚扰行为构成了“普遍的”、“敌意的”工作环境。被告的行为是否具有普遍性往往与该行为针对的对象范围是否广泛相关。因此,原告需要引用被告实施的其他类似行为以证明“普遍性”。其次,在性骚扰案件中,被告往往主张自己的行为并非是以“性”为基础的,或自己对所有人都是如此,或原告对于自己的“玩笑”“反应过度”,此时,如果允许原告使用被告实施其他性骚扰或

[28] Jane Harris Aiken, *Sexual Character Evidence in Civil Actions: Refining the Propensity Rule*, *Wis. L. Rev.* 1221 (1997).

[29] 佟新:《社会性别研究导论》,北京大学出版社 2011 年版,第 139 页。

性犯罪行为的证据将有利于帮助审理者判断被告的主张是否可信。最后,研究表明,性骚扰案件中起诉的原告往往是被告实施骚扰行为的第三或第四名受害者。<sup>[30]</sup> 允许原告找到其他受害者,提供补强证据印证原告的证言,对于增强原告证言的可信性是非常有帮助的。

## (二)“关联性”应当成为性骚扰案件中采纳品格证据的基本条件

从美国的立法经验及判例来看,无论对于原告的品格证据,还是对于被告的品格证据,都没有采取一律采纳或一律不予采纳的规定,而是允许法官根据个案的具体情况作出判断。对于被害人的品格证据,原则上不予采纳,但是当该证据的“证明价值实质上大于对任何被害人造成伤害的危险、以及对任何一方当事人造成不公正偏见的危险”时,可以采纳;对于被告人的品格证据,原则上可以采纳,但是如果该证据可能导致拖延、混淆或偏见的,法官可以予以排除。通过对相关判例的研究,笔者发现,决定法官排除或采纳某一品格证据的关键在于该证据与案件事实是否具有“关联性”。在性骚扰案件中,被害人或被告人先前的行为与本案的关联性的判断往往与以下几个因素相关:

其一,在前后不同的事实中加害人与受害人的关系是否相似。加害人在之前发生的性骚扰事件中,与其他受害人的关系是否与本案受害人的关系相似,应当成为判断该品格证据是否具有关联性的一个重要标准。比如,本案原告以被告“以升职为诱饵实施性骚扰”为由提起诉讼,则加害人曾经对下属实施性骚扰行为的证据与本案是相关的,因为该证据可用以证明被告有“利用优势地位为自己谋取性好处”的性格倾向。但是,在上述案件中,如果原告提出被告曾在公交车上对乘客实施性骚扰行为的证据则不应当采纳,因为在前后两个案件中,加害人与受害人的关系没有相似性。职场性骚扰案件中加害人与受害人之间处于上下级的“主从关系”中,而公共场所的性骚扰案件中,加害人与受害人之间不存在类似“主从关系”。有美国学者进一步指出,对于加害人与受害人的关系是否相似的判断,应当主要以关系的本质而非关系的形式为标准。比如在前文所引 *Plaisance v. Beef Connection Steakhouse and Elvin Matte* 案中,原告要求被告开示其对继女实施性骚扰行为的证据,虽然“继父与继女”的关系与职场“上级与下级”的关系在形式上是不同的,但是从本质上看,在两种关系中加害人都处于明显的支配地位,因此,这样的证据应该被认定具有“关联性”。<sup>[31]</sup>

其二,事件发生的背景是否相似。在美国,前后两个事件在发生的背景方面是否相似,是法官判断品格证据是否可以采纳的重要依据。在 *Cleveland v. KFC National Management Co.* 案中,法官指引原告,如果欲使法院采纳关于被告的品格证据,原告必须通过证据的细节显示被告的先前行为与本案的相似性。只有这样,这一证据才是有价值的,否则该证据的负面影响就会超出它给事实认定带来的利益。<sup>[32]</sup> 之所以将事件发生背景的相似性作为采纳被告品格证据的基本条件,是因为在诉讼中使用品格证据证明事实的基本理由在于,人的品格处于相对稳定状态,只有这样才有可能根据品格对人的行为作出比较准确的、有说服力的预测。<sup>[33]</sup> 然而“品格决定行为”这一判断是附加有许多限制性条件的。因为决定人的行为的因素是极其复杂的。除了主体性格方面的因素外,环境因素也发挥着重要作用。比如,对于一个品格高尚的人而言,遇到有人摔倒的情况一般会选择上前搀扶,但是,如果伤者伤势

[30] Susan Estrich, *Sex at Work*, 43 *Stan. L. Rev.* 813 (1991).

[31] Jennifer Ann Drobac, *Sexual Harassment Law*, pp. 902, 909.

[32] 948 F. Supp. 62 (N. D. Ga1996).

[33] Chris William Sanchirio, *Character Evidence and the Object of Trial*, *Columbia Law Review*, 1233, 1240 (2001).

严重或救助可能危及自身安全时,救助者也可能选择拨打急救电话,寻求专业人员帮助。因此,运用品格证明行为的关键在于证明前后两个事件发生的背景相同,只有在相同的背景下,被告人的品格才能对其行为产生决定性的影响。比如,原告起诉称被告经常制造并利用出差的机会对原告实施性骚扰。案件审理过程中其他证人提供的被告人曾编造加班理由并在加班期间对其有骚扰行为的证据是具有关联性的。因为前后两个事件在发生背景上——“制造机会”、“单独相处”等方面具有明显的相似性。

其三,事件发生的时间方面的接近性以及事件发生的频率。一般来说,其他性骚扰行为与诉讼所涉及的性骚扰行为发生的时间越接近,关联性越强,证明价值也越高。这是因为,人的性格虽然具有相对稳定性,但是并非一成不变。因此,如果事件发生的时间过于久远,则证据的价值将大打折扣,所以美国法官在审理案件时,一般会将原告要求开示被告其他性侵权案件证据的时间范围界定于本案发生的同一时间段或较短的时间范围内。法官如果没有这样做,而是采纳了陈年的、表面孤立且无明显相似性的证据,则一般会被认为是不恰当的。<sup>[34]</sup> 降低证据开示的成本只是法官考虑的因素之一,更重要的原因在于,只有在相近时间范围内从事的相似行为,才具有较高的说服力。此外,事件发生的频率对于证明被告的品格显然亦具有重要的意义。如果被告有长期从事性骚扰行为的记录,则可以证明被告的这一行为倾向比较稳定,行为倾向越稳定,关联性越强,证明力也越高。

### (三)使用品格证据应以“必要”为原则

在性骚扰民事案件中,品格证据的使用虽然在一定程度上有利于案件事实的认定,同时有助于贯彻“打击性骚扰行为”的司法政策,但是我们应当时刻警惕此类证据可能给诉讼带来的危害,谨慎控制其使用范围。在性骚扰民事侵权诉讼中,品格证据的使用应以“必要”为原则。法官在判断是否可以采纳某一品格证据时,必须考虑该证据欲证明的案件事实是否可能通过其他方式证明,品格证据的采纳可能给当事人或案外人造成的影响,以及品格证据对法官认定案件事实是否具有实质性意义。如果当事人使用品格证据证明的案件事实可以通过其他更为便利的方法证明,或者已有其他更可靠证据证明同一事实,或品格证据的使用将造成对当事人的明显不公或给案外人的生活造成严重的困扰,或品格证据的价值微弱,不足以发挥证明作用的,应当不允许当事人使用这一证据。同时,更为重要的是,即使有必要采纳品格证据,也必须贯彻品格证据的补强规则。即不能仅依据品格证据对事实作出认定。从美国的判例来看,品格证据通常只能作为认定案件事实的依据之一,而且法官倾向于不赋予这些证据较高的证明力。只有这样,才能够将品格证据可能给事实认定造成的损害控制在最小的范围内。

### (四)应当加强性骚扰案件中品格证据使用的程序保障

从前文可知,在性骚扰案件中运用品格证据有助于降低证明难度,帮助法官探明案件事实。但是,对使用品格证据可能产生的负面影响也必须给予充分关注。比如在美国,证据开示的功能强大,存在一方当事人滥用此程序拖延诉讼、损害对方利益的现实危险。在性骚扰案件中,由于被要求开示的证据往往关涉当事人本人甚至案外人的隐私,因此,如不严格把握开示的范围和限度,加强品格证据使用的程序保障机制,很可能导致使用品格证据的结果与立法追求的整体目标相悖。因此在美国,性骚扰案件中对品格证据的使用总是与严密的

[34] Leon Letwin, *Evidence Law: Commentary, Problems and Cases*, Matthew Bender & Co. 1986, p. 315.

程序保障机制联系在一起。《联邦证据规则》第 412 条第(3)款对使用被害人品格证据的程序作出了比较严格的规定,拟使用被害人品格证据的一方当事人(通常是被告方)应当在审理日 14 日之前,向法院及各方当事人提交详细阐述证据与说明举证目的的书面申请。如果法院认为应当采纳被害人的品格证据,则应当举行秘密听证,允许双方当事人就该证据是否应当采纳发表意见,同时为了保护被害人和相关人员的隐私,所有关于使用该证据的申请、相关文书和听证记录都必须密封保存。类似的规定同样适用于拟使用被告人品格证据的性骚扰案件中。这些规定的意义在于,允许当事人对品格证据的使用在法庭审理前进行辩论,可以有效避免不具有可采性的证据在开庭时直接出示给陪审团,从而对陪审团产生误导。我国立法虽然没有采纳英美法系国家的陪审模式,事实审理者受到不良品格证据误导的可能性大大降低,但是加强性骚扰案件中品格证据使用的程序保障,赋予当事人充分发表意见的机会,对于司法人员正确使用这些证据、避免品格证据的负面效应也是大有裨益的。

总之,性骚扰民事侵权案件中的品格证据如同一把双刃剑。我们既应该看到它对诉讼证明的意义,又应尽力避免其负面效应。只有这样,才能充分发掘此类证据的价值,服务于“公平”、“公正”的司法理念。

---

[ **Abstract** ] In recent years in the US, under the impact of the social policy of “protecting women victims’ interests to the maximum”, in legislative area, a trend has taken shape in which admission rule of character evidence tilts in favor of victims. In sexual harassment cases of civil nature, it is prohibited to introduce character evidence of victims, but it is allowed when evidence concerns perpetrators. Articles 411 to 415 of Federal Rules of Evidence setting out the application of rule of character evidence develop in a much more detailed way on the basis of case law. While safeguarding the legitimate interests of victims, they also aim at balancing power relation between two parties concerned. In dealing with admission of character evidence in sexual harassment trials in China, we may learn from American lessons. Principles of “relevancy”, “similarity” and “necessity” should be strictly followed when using character evidence. Meanwhile, efforts should be made to establish procedural guarantee in terms of use of character evidence in sexual harassment cases.

---

(责任编辑:黄 列)