

การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล่องละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ
บังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา

ปณณดา บุญจันทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**The severe punishment : A Case Study of Sexual Abuse Committed
by Supervisors against Persons under their Supervision**

POONNADA BOONJAN

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pradi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล่องละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ บังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา
ชื่อผู้เขียน	ปยุตดา บุญจันทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้มีบทบัญญัติที่เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว ที่ระบุไว้ เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดที่เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเห็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2515 ตัดสินไว้ว่า “ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 นั้น หมายถึงผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ควบคุมตามหน้าที่ราชการ และผู้ถูกกระทำอยู่ในความควบคุมด้วย การที่ข้าราชการผู้น้อยยังอยู่ในความบังคับบัญชาของอธิบดีในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น หากอยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการตามความหมายแห่งมาตรา 285 ไม่” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่กระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ไม่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นสำคัญ โดยกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้น เนื่องจากกระทำความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำในลักษณะที่มีอำนาจหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าวผู้ถูกกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการทดแทน

ความคิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ในกรณีการกระทำความผิดทางเพศที่เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งการศึกษาครั้งนี้ได้มีการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีกฎหมายของไทย รวมถึงตลอดถึงกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับลักษณะการกระทำและสภาพสังคมในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่าการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานทั้งองค์กรภาครัฐ และภาคเอกชน ที่เป็นการกระทำความผิดของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ที่เข้าลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรืออนาจารตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ถูกกระทำจะสามารถฟ้องร้องเอาผิดได้ตามกฎหมายในความผิดฐานดังกล่าวอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 285 ด้วย หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกกระทำ กรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจที่ตนมีอำนาจเหนือหรือมีสถานะภาพเหนือกว่า กระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำเป็นผลร้ายแรง ทั้งต่อผู้ถูกกระทำและต่อสังคม เนื่องจากผู้กระทำความผิดคืออาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพล หรือสถานะภาพที่เหนือกว่าผู้ถูกกระทำ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศเพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้นเช่นกัน ซึ่งผู้กระทำความผิดได้อาศัยโอกาสที่ผู้ถูกกระทำให้ความเคารพนับถือในฐานะผู้บังคับบัญชา ความไว้วางใจ เชื่อใจ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศอย่างไม่เป็นธรรม และหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานขึ้นแล้ว ผู้ถูกกระทำมักจะไม่กล้าที่จะฟ้องร้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด เพราะเกรงกลัวอิทธิพล กลัวการถูกกลั่นแกล้ง กลัวผลกระทบกับตำแหน่งหน้าที่การงานของตน ทำให้ได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียง และเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจให้ผู้อื่นให้โทษแก่ตนได้ ดังนั้นควรจะต้องมีมาตรการในการเอาผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาโดยใช้อำนาจที่ตนมีฐานะเช่นนั้นกระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งควรที่บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว อันจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการกระทำผิดของบุคคลทั่วไปด้วย ตามมาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

Thesis Title	The severe punishment: A Case Study of Sexual Abuse Committed by Supervisors against Persons under their Supervision
Author	Poonnada Boonjan
Thesis Advisor	Professor Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

According to the Criminal Code with regard to offences relating to sexuality, there is a provision, Section 285, which provides personal cause to receive heavier punishment. Under Section 285, where the commission of the offences relating to sexuality by the offender is committed against his or her descendant; a pupil under his or her care; a person under the control in the execution of his or her duty; or a person under his or her guardianship, custodianship or legal care; the offender shall be liable to the heavier punishment than as provided in such relating offences by one third. According to the provision, it seems that we cannot always apply this provision to the case where a superintendent or a supervisor commits sexual offence against person under his or her supervision. This can be illustrated in the Judgment of Deeka Court No.2453/2515 which clearly stated that “a person under the control in execution of his or her duty according to Section 285 means an offender who has official authority to control an injured person in performing official duty and the injured person should be the person who is directly under the offender’s control. Only the fact that a low- ranking official is under supervision of Director General to exercise his functions does not always fall within the provision as provided in Section 285” According to the judgment, it can be concluded that a supervisor who commits sexual crime against person under his or her supervision is liable to only normal degree of punishment, not a heavier punishment as provided in Section 285. General speaking, the provision in Section 285 aims to provide reasonable grounds to inflict heavier punishment upon any sexual offender. Such reasonable grounds based on personal reason by considering the importance of specific qualifications of a person. That is to say, the law purposes to prevent severe effect that may be occurred from committing the crime against the persons who have

special relationship with the offenders. Additionally, the law aims to provide the special punishment to the offender who takes the opportunity where he can legally control the victim to facilitate his illegal sexual commission. Owing to the fact that the victim may be forced, compelled or inevitably willing to have sexual intercourse with the offender. Therefore, the aforementioned provision is provided to suppress and prevent sexual crimes committed by the persons who intend to abuse the special relationship by inflicting upon them with heavier punishment.

This thesis has objective to study personal causes to apply heavier punishment to the case where a supervisor commits a sexual offence against a person under his or her supervision. This research has been conducted by taking into account of certain theories, Thai legislations and relevant foreign legislations so as to analyze, compare and suggest appropriate measure punishing the offender in order to be suitable for the circumstances and society in nowadays.

According to the study, it has been founded that supervisors who committed sexual crime against persons under their supervision both in government or in private organizations could be penalized under the provisions in Criminal Code relating to sexual offences, namely sexual intercourse and indecent act. However, Section 285 of the Code does not provide a personal cause to give heavier punishment to the offender of such act even though such commission can result in severe effect to both the victim and our society. That is to say, the offender will take a chance of having high position, authority or status over the injured person to procure any unfairly sexual advantages from him or her. This case can be easily happened because the victims, while performing their duty, normally pay respect and rely on their supervisors. It has been found that most of these sexual harassments tends not to be reported to the police to take legal actions against the offenders. That is because they are afraid of influence, malicious acts, or any unfairly treatment regarding their promotions that they may obtain from their supervisors if they decide to do so. They also cannot face with embarrassment and defamation. On top of that, finding the evidences to prove that such sexual crime already happened is another big problem for them because they still have to work with the offenders who have authority to assess them. Therefore, the suggestion to find suitable measure to penalize the offenders who commit sexual crime against their persons under control by abusing their authority should be carefully taken into consideration, and in this case, it is submitted to add any provision

in Criminal Code Section 285 in order to give heavier punishment to such offenders rather than normal degree of punishment as provided in generally sexual cases.

D
P
U

กิตติกรรมประกาศ

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้เริ่มทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครุบาอาจารย์ทุกท่านที่กรุณาช่วยเหลือและให้คำแนะนำอย่างดียิ่งแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งประกอบด้วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำปรึกษา คำแนะนำมาโดยตลอด และให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษา อีกทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการให้คำปรึกษา และตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์นี้ อย่างละเอียดจนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนถึงแนะแนวทางและให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนถึงคำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพ่อและแม่ที่ให้อภัยและให้การเลี้ยงดูเป็นอย่างดีมาโดยตลอด คอยให้การสนับสนุนในทุกๆ เรื่อง เป็นกำลังใจและคอยสนับสนุนด้านทุนทรัพย์ในการศึกษาเล่าเรียนตั้งแต่ระดับเริ่มต้นของการศึกษาจนสำเร็จการศึกษาในระดับมหาบัณฑิต และที่สำคัญและดีใจที่สุดคือ ความเชื่อใจและเชื่อมั่นที่แม่มีให้มาโดยตลอดว่าในที่สุดลูกจะประสบความสำเร็จตามความตั้งใจ ขอขอบคุณพี่ที่คอยอบรมสั่งสอนและคอยเป็นกำลังใจ ขอขอบคุณญาติพี่น้องทุกคนในครอบครัวที่ให้การสนับสนุนและคอยเป็นกำลังใจ และขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ ทุกคน ที่คอยรับฟังปัญหาและเป็นกำลังใจ รวมทั้งมีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนประสบความสำเร็จในที่สุด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากจะมีส่วนคืออยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบบวชาคณะบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย และครุบาอาจารย์ ตลอดจนถึงผู้แต่งหนังสือ บทความและวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

ปณณดา บุญจันทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ณ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการกำหนดโทษเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ.....	6
2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ	6
2.2 แนวความคิดในเรื่องการกำหนดโทษกับการกระทำความผิด	10
2.2.1 กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำและผู้กระทำความผิด.....	10
2.2.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย.....	11
2.2.3 เหตุที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดกับการกำหนดโทษ	13
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	16
2.3.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	21
2.3.2 การล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	23
2.4 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ	28
2.4.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ.....	28
2.4.2 ความหมายและลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศ.....	31
2.4.3 ความหมายและความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับ ผู้บังคับบัญชา	36
2.4.4 สภาพปัญหาและผลกระทบจากการล่วงละเมิดทางเพศ.....	43
2.5 แนวความคิดและทฤษฎีในการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศ	44

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5.1 เหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา	44
2.5.2 เหตุเพิ่มโทษเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล.....	49
3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการล่องละเมิดทางเพศในต่างประเทศ	51
3.1 การล่องละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา.....	52
3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส	52
3.2 การล่องละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น	56
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	56
3.2.2 ประเทศออสเตรเลีย	64
3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น	65
3.2.4 ประเทศมาเลเซีย	71
4. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการล่องละเมิดทางเพศ ในประเทศไทย.....	76
4.1 การล่องละเมิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญา	77
4.1.1 การรับโทษตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการล่องละเมิดทางเพศ.....	85
4.2 วิเคราะห์กฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ.....	96
4.3 การรับโทษหนักขึ้นในกรณีการล่องละเมิดทางเพศ	104
4.3.1 เหตุเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด	104
4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล	105
4.3.3 เหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285	106
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	110
5.1 บทสรุป	110
5.2 ข้อเสนอแนะ	113
บรรณานุกรม	116
ประวัติผู้เขียน	122

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร เป็นต้น เป็นปัญหาที่รุนแรงอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในทั่วทุกมุม โลกรวมทั้งในประเทศไทยและนับวันปัญหาดังกล่าวจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น การล่วงละเมิดทางเพศสามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศทุกวัย และเกิดขึ้นได้ในทุกๆ สถานที่ เช่น ในครอบครัว ชุมชน สถานที่ทำงาน และสถานศึกษา ซึ่งไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสถานที่ใดก็ตาม การล่วงละเมิดทางเพศเป็นปัญหาที่มีผลกระทบรุนแรงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม จากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นเห็นได้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศโดยส่วนมากมักจะเกิดขึ้นกับเด็กและผู้หญิง ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีความอ่อนแอกว่าทางสภาพร่างกาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นจากภายนอก อย่างไรก็ตามแม้ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศโดยส่วนมากจะเกิดขึ้นจากปัจจัยที่กล่าวมาที่ตาม แต่การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทยในปัจจุบันที่ผู้คนให้ความสนใจมากขึ้น แม้ว่าจะไม่ได้กระทำต่อบุคคลที่มีความอ่อนแอกว่าอันเนื่องมาจากสภาพร่างกายที่ไม่สามารถปกป้องตนเองได้ แต่เป็นกรณีที่ไม่สามารถปกป้องตนเองได้เนื่องจากการถูกบีบบังคับทางจิตใจจนผู้ถูกระทำจำต้องยินยอมอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่อยู่ในวัยทำงาน ไม่ว่าจะเป็นระบบการปฏิบัติงานภาครัฐหรือภาคเอกชน และมักจะเกิดจากการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดได้ ในกรณีดังกล่าวแม้ว่าจะไม่ได้เกิดจากปัจจัยอันเนื่องมาจากสภาพภายนอกทางร่างกายที่อ่อนแอกว่าก็ตาม แต่ผู้ถูกระทำก็ไม่มีอำนาจที่จะปกป้องตนเองจากปัญหาดังกล่าวได้เนื่องจากจากเกรงกลัวปัญหาที่จะเกิดตามมาภายหลังหากผู้ถูกล่วงละเมิดไม่ยินยอม การล่วงละเมิดทางเพศจากการใช้อำนาจที่เหนือกว่าบีบบังคับให้ผู้ถูกล่วงละเมิดจำต้องยินยอมนั้น ก่อให้เกิดผลเสียมากมายต่อทั้งผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือกว่า ผู้ถูกล่วงละเมิดจะเกิดความไม่สบายใจในการทำงานและมีสุขภาพจิตที่เสื่อมลง เมื่อสุขภาพจิตไม่แข็งแรงก็ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของบุคคลนั้น ผู้ถูกล่วงละเมิดบางคนถึงกับเลือกที่จะลาป่วยเพื่อหลีกเลี่ยงการพบเจอผู้ล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ บางรายอาจถึงขั้นยื่นใบลาออกโดยที่ไม่มี

งานใหม่รองรับ ส่วนองค์กรก็ได้รับผลกระทบจากการที่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการทำงานของผู้ถูกล่วงละเมิดตกต่ำลง อันจะส่งผลกระทบต่อภาพรวมขององค์กร นอกจากนี้ยังสูญเสียทรัพยากรจากการที่ผู้ถูกล่วงละเมิดลาป่วย เสียบบประมาณสวัสดิการการรักษาพยาบาล เสียเงินและเสียเวลาจากการลาออกและการฝึกงานใหม่อีกด้วย หลายๆ ประเทศจึงให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ และออกกฎหมายมาเพื่อสร้างความปลอดภัยให้เกิดขึ้นในที่ทำงาน

การล่วงละเมิดทางเพศที่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้บังคับบัญชานั้น มีทั้งการกระทำที่เข้าลักษณะกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงการกระทำที่ไม่ถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดและโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ กำหนดความผิดไว้แยกต่างหากจากกันตามลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิด การจัดแยกแยะประเภทของความผิดโดยกำหนดอัตราโทษลดหลั่นแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้อหนึ่ง คือ การทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) กล่าวคือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตน ทั้งนี้โทษต้องเหมาะสมกับความผิด ความผิดจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำนั้นๆ ซึ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานอนาจาร ได้กำหนดการรับโทษหนักขึ้นไว้ เนื่องจากมีเหตุฉกรรจ์สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในมาตรา 285 โดยแนวคิดในเรื่องการรับโทษหนักขึ้นในกรณีมีเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลที่ถูกประทุษร้าย ความร้ายแรงของลักษณะการกระทำ หรือผลของการกระทำ และขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำ การบัญญัติเหตุฉกรรจ์โดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าการลงโทษเนื่องจากเหตุฉกรรจ์นั้น ได้ยึดถือหลักการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยเห็นว่าการที่ต้องให้ผู้กระทำความผิดรับโทษประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสังคม การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 285 ได้กำหนดลักษณะของบุคคลผู้ถูกประทุษร้าย โดยกำหนดให้การกระทำความผิดทางเพศความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้กระทำแก่ ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล นั้นผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ จะเห็นได้ว่ากรณีที่เป็นการกระทำโดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานของข้าราชการนั้น ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 285 โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2515 ตัดสินไว้ว่า “ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 นั้น หมายถึงผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ควบคุมตามหน้าที่ราชการและผู้ถูกกระทำอยู่ในความควบคุมด้วย การที่ข้าราชการผู้น้อยยังอยู่ในความบังคับบัญชาของอธิบดี

ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น หากให้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการตามความหมายแห่ง มาตรา 285 “ไม่” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่กระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ไม่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำตาม มาตรา 285 จะเห็นได้ว่าผู้กระทำล้วนเป็นบุคคลใกล้ชิดและได้รับความไว้วางใจจากเหยื่อ ผู้ถูกระทำ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกระทำความผิดในลักษณะนี้ จึงสมควรต้องได้รับโทษหนักขึ้น

หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในระบบการปฏิบัติงาน ภาคเอกชนและภาครัฐของประเทศไทยที่มีใช้บังคับในปัจจุบัน ในกรณีภาคเอกชนแม้จะมี พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2546 มาตรา 16 บัญญัติให้ความคุ้มครองก็ตาม หากแต่ยังมีความคลุมเครือและยากที่จะทำความเข้าใจความหมาย จึงเป็นเหตุให้มีการดำเนินการในความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศน้อยมาก อีกทั้งบทลงโทษของการล่วงละเมิดทางเพศตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 147 นั้นมีโทษปรับเพียงไม่เกิน 20,000 บาท นับว่าเป็นโทษที่เบาและเป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้โดยเจ้าพนักงานตามมาตรา 159 ซึ่งเป็นเหตุ ให้การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้ผลเพียงพอที่จะระงับยับยั้งการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างนายจ้างที่กระทำต่อลูกจ้างได้ ส่วนในกรณีของข้าราชการแม้จะมีกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 อย่างไรก็ตามกฎดังกล่าวบังคับใช้ เฉพาะกับข้าราชการพลเรือนสามัญจึงไม่ครอบคลุมหน่วยงานราชการทั้งหมดและการบังคับใช้ อย่างเป็นทางการอาจจะเกิดผลได้ยาก อีกทั้งยังเป็นกฎหมายว่าด้วยราชการ ซึ่งเป็นกฎหมาย ปกครองและโทษที่ใช้บังคับคือโทษทางวินัย ซึ่งโทษทางวินัยนั้นมีโทษในทางอาญา เพราะเรื่อง ทางวินัยเป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลที่ตั้งอยู่บนระบบคุณธรรม¹

ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรมีมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับหรือลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บัญชาให้หนักขึ้นกว่าบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด และเพื่อให้ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมของผู้มีอำนาจ บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือกว่า ได้รับการปกป้องดูแลจากภาครัฐ และทำให้ผู้กระทำความผิด ย่ำแย่ที่จะกระทำความผิด ซึ่งจะนำไปสู่ความผาสุก และเกิดความเป็นธรรมในสังคม

¹ คณิศ ณ นคร ก (2545). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดที่เป็นเหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดกับการกำหนดโทษที่เหมาะสม
2. เพื่อให้ทราบถึงพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชนและภาครัฐ
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศของผู้บังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา โดยใช้อำนาจที่มีอย่างไม่ถูกต้องเป็นธรรม
4. เพื่อศึกษาถึงบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีบังคับใช้ในปัจจุบันของประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 วรรค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 285 มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำความผิดต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นให้ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นสำคัญ โดยกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดต่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 285 นั้นเป็นผลร้ายแรงเนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้ถูกระทำกับผู้กระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสในการกระทำความผิดโดยอาศัยฐานะหรือความสัมพันธ์ เช่นว่านั้นในการเอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิด ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาจากจิตความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น และฐานะความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีอำนาจครอบงำไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมในกรณีการกระทำความผิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชนและภาครัฐ ที่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือความผิดฐานอนาจารนั้น ควรบัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่นำมาบังคับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานในปัจจุบัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสารในแง่การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย โดยจะทำการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานค้นคว้าวิจัย วิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนวความคิด การเสนอแนะของนักวิชาการ รวมทั้งศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาก่อผู้ใต้บังคับบัญชา
2. ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา รวมถึงการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชา
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยใช้อำนาจในฐานะผู้มีอำนาจบังคับบัญชาที่มีอยู่อย่างไม่ถูกต้อง
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาก่อผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องตกเป็นผู้ถูกกระทำจากการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องเป็นธรรม

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการกำหนดโทษเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

สภาพสังคมปัจจุบันที่ประสบปัญหาต่างๆ มากขึ้นเนื่องจากการขยายตัวของสังคม ปรากฏว่ามีการกระทำผิดทางเพศในหลายรูปแบบเกิดขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ การกระทำรุนแรงทางเพศจากบุคคลใกล้ชิดหรือบุคคลในครอบครัวเดียวกัน รวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานที่เกิดจากการกระทำของผู้ที่มีสถานภาพที่เหนือกว่า หรือมีอำนาจในการบังคับบัญชาผู้ถูกระทำ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศนั้นอาจถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดหรือได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การกระทำนั้นต้องได้รับการบัญญัติรับรองทางกฎหมาย กล่าวคือ มีการบัญญัติเป็นกฎหมายว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา¹ และเมื่อได้ศึกษาแนวคิดในการกำหนดโทษจะให้เห็นได้ว่าการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดนั้นเองและด้วยเหตุนี้จึงได้มีการบัญญัติโทษในลักษณะที่รุนแรงกว่าโทษตามปกติ ถ้าการกระทำนั้นเข้าลักษณะตามแนวคิดของการรับโทษหนักขึ้น

2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษคือ การมุ่งที่จะให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อยและเพื่อความปลอดภัยของสังคม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจจะแตกต่างกันออกไปบ้างตามค่านิยมของสังคม ความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติและปฏิภริยาของประชาชนส่วนรวมที่มีต่อปัญหาอาชญากรรมแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังนั้น เมื่อสรุปถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแบ่งออกได้เป็น 4 ประการมีดังนี้

¹ ตามหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความคิด ไม่มีโทษ Nullum Crime, Nulla Poena Sine lege.

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิด (Punishment as retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นนี้ เป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมซึ่งเป็นที่แพร่หลายในสมัยโบราณและถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่ที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบัน ระบบการลงโทษตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งกล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

เจอเร็มีย์ เบนธัม (Jeremy Bentham) มีความเห็นว่า กฎหมายควรจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (Punishment should fit the crime) และควรกำหนดโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) มีความเห็นว่า การลงโทษเป็นคู่ของการกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้วผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบา กับความผิดที่ได้กระทำ ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดด้วย นอกจากนั้นยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรจะมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดผล คือ ความเกรงกลัวต่อบุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเองเท่านั้น²

นิเกิล วอล์คเกอร์ (Nigel Walker) ได้ให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในทางตอบแทนแก้แค้น จะเป็นไปได้รุนแรงเพียงใดหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาจริงใจที่จะก่ออาชญากรรม และความรุนแรงจากผลแห่งอาชญากรรมนั้นๆ เป็นปัจจัยวินิจฉัยการพิจารณาตัดสินพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด³ จะเห็นได้ว่าแนวความคิดตามทฤษฎีเพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิดนั้น บทบัญญัติที่แสดงแนวความคิดตามทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวในประเทศไทยได้แก่ บทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำความผิดตามขนาดเท่ากับผลของการกระทำ หรือตามความร้ายแรงของการกระทำ ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษมีความประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิดหรือความชั่วในจิตใจ ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำความผิดน้อยหรือมีความร้ายแรงในผลแห่งการกระทำน้อยกว่าโดยปกติ ก็ต้องลงโทษน้อยลงตามส่วน เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 , 69, 72 เป็นต้น

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม เพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ได้กล่าวว่า เจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรม

² อุตทิส แสตน โกลิก. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทปริทัศน์*, 27, หน้า 272-273.

³ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทฤษฎีอาชญากรรม*. หน้า 58.

ควรจะมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิด เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน สมมุติฐานภายใต้แนวความคิดนี้ มีอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบความยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น

จะเห็นว่าตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้ไม่ได้คำนึงการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ได้คำนึงถึงผลดีต่อประชาชนทั่วไปด้วย บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวคิดตามทฤษฎีเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมของไทยนั้น เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ ได้กำหนดเพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ผู้กระทำความผิดนั้นอีก เหตุผลของศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ซึ่งเห็นว่า “การที่มาตรา 92 ได้กำหนดเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกเช่นนี้ เนื่องจากเพราะการที่บุคคลนั้นมากระทำความผิดขึ้นอีกนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ” บทบัญญัติที่ให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำจึงแสดงให้เห็นถึงแนวคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม

3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Punishment as a means of reformation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้การลงโทษจำคุกอย่างกว้างขวาง เนื่องจากการลงโทษมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงผู้กระทำความผิดและอาจจะปรับปรุงแก้ไขได้สำเร็จ โดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะมีการลงโทษซ้ำอีก โดยการก่อให้เกิดความสำนึกว่าอาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษ หรือโดยการทำลายนิสัยต่างๆ ที่อาชญากรรมได้สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าโทษเป็นการจำคุกระยะยาวผู้กระทำความผิดก็จะไม่มีโอกาสแสดงนิสัยเหล่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข คือประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดและได้รับการลงโทษเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก แล้วยังต้องให้ผู้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้วิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเน้นหนักไปในทางบำบัดมากกว่าการลงโทษ เช่น การอบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม การฝึกอาชีพ การให้การศึกษาทั่วไป การรักษาพยาบาล การแก้ไขสภาพแวดล้อม และการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ

จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือการข่มขู่เท่านั้น แต่การลงโทษควรมีการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่สังคมได้โดยเหมือน บทบัญญัติตามกฎหมายของไทยที่ได้มีการบัญญัติตาม

แนวคิดนี้ เช่น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 เรื่องการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ

4) การลงโทษเพื่อเป็นการคุมครองสังคม (Punishment as an incapacitation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษควรตามวัตถุประสงค์ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีการข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่า มุ่งที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีการข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก แต่ตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่ตามทฤษฎีคุมครองสังคมนี้ มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้

การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มขึ้น เมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกข่มขู่ทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรมหรือสร้างความเดือดร้อนในสังคมไม่ได้อีก อย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างถูกจำคุก การลงโทษจำคุกเป็นวิธีการจำกัดอิสรภาพและการเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิด วิธีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดที่ทำผิดเป็นสันดานและอาชญากรวิกลจริต

เมื่อได้มีการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษแล้ว ผู้เขียนเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษในระยะเริ่มแรกจะเป็นการแก้แค้นทดแทนความผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป แต่ในระยะหลังเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ มุ่งเน้น ไปที่ป้องกันและปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดมากขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่สังคมมีการขยายตัวมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากขึ้นตามไปด้วย การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในอดีตที่เป็น ไปเพื่อการแก้แค้นทดแทนจึงไม่สามารถที่จะคุมครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อยได้ การลงโทษในปัจจุบันจึงต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อป้องกันและปรับปรุงผู้กระทำความผิดไปด้วยกัน ทั้งนี้กฎหมายต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพบริบทของแต่ละสังคม และกฎหมายดังกล่าวต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

2.2 แนวความคิดในเรื่องการกำหนดโทษกับการกระทำความผิด

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ในสังคมมนุษย์ทุกรูปแบบมีสิ่งหนึ่งที่คล้ายคลึงกัน สิ่งนั้นก็คือ มาตรการการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข และมาตรการดังกล่าวก็คือ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับหรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้เกิดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายก็จะได้รับการลงโทษ โทษจึงเป็นสิ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อมิให้บุคคลทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้นในความผิดแต่ละฐานในกฎหมายอาญาก็จะมีการกำหนดอัตราโทษหรือระวางโทษไว้เสมอ ส่วนอัตราโทษหรือระวางโทษที่กำหนดไว้นั้น จะหนักเบาเพียงใดย่อมสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาต่างๆ

2.2.1 กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำและผู้กระทำผิด

การบัญญัติกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับกับบุคคลในสังคมนอกจากจะบัญญัติโดยคำนึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้บรรลุเจตนาที่แท้จริงของกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงว่าควรจะมีกฎหมายอาญาโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะการกระทำ หรือควรจะมีกฎหมายอาญาโดยกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้น ว่ากันทางทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้ กล่าวคือ จะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำหรือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำผิดก็ย่อมกระทำได้ 2 วิธี⁴

1) การบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำผิด (Tatstrafrecht) นั้น การลงโทษจะผูกไว้โดยตรงกับการกระทำผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำใดได้หรือไม่นั้น ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับว่าจะดำเนินผู้กระทำผิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ” (Tatschuld)⁵

2) การบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำผิด (Taterstrafrecht) นั้น การลงโทษย่อมขึ้นอยู่กับอันตรายเป็นของผู้กระทำผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำผิดหรือเชื่อมโยงกับ “ความชั่วของการดำเนินชีวิต” (Lebensführungsschuld) ของผู้กระทำผิดนั้น ในกรณีนี้มีความสำคัญของการดำเนินชีวิตจะอยู่ที่ว่า ผู้กระทำผิดนั้น มีพฤติกรรมที่เป็นอันตราย หรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 43.

⁵ Vgl. Hans-Henrich, Lehrbuch des Strafrecht : Allgemeiner Teil, S. 48.

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” อย่างไรก็ตามในบางกรณีกฎหมายก็บัญญัติโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วยและภายใต้กรอบของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้น กรณีก็จะทำให้ความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นมีลักษณะ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” รวมอยู่ด้วย เช่น

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 214 บัญญัติว่า “ผู้ใดประพฤตินเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พำนัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ประพฤตินเป็นปกติธุระ” ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 214 นี้แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนี้ที่ผู้กระทำการดังกล่าวซ้ำๆ กัน⁶ ความผิดนี้จึงมีลักษณะเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” รวมอยู่ด้วย

แม้ว่าในทางทฤษฎีการบัญญัติ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” จะสามารถกระทำได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการบัญญัติความผิดอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิดโดยแท้จะมีความยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ รวมทั้งของประเทศไทย จึงเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” เป็นหลักและกรณีใดที่จำเป็นจะต้องกล่าวถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมายก็จะกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้น

2.2.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายไทย เน้นหนักไปในทางกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวความคิดที่สำคัญ 3 ประการ คือ

2.2.2.1 แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ คือ ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามส่วนของการกระทำ ในทางตรงกันข้ามถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ลดน้อยลงตามส่วน⁷ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 277 ทวิ (2)) ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีเท่านั้น (มาตรา 277 ทวิ (1))

⁶ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 552-553.

⁷ หยุต แสงอุทัย ก (2516). การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 431-335.

2.2.2.2 แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ คือ ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดมีจิตใจชั่วมาก กฎหมายก็จะกำหนดโทษหนักเบาตามส่วนของความชั่วในจิตใจ คือ คูณถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด⁸ ดังนั้นแม้ว่าการกระทำความผิดอย่างเดียวกันอาจได้รับโทษหนักเบาแตกต่างกันตามแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใดหรือไม่ เช่น ในความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายเหมือนกันแต่เจตนาต่างกัน มาตรา 113 เจตนาเพื่อลี้ภัยหรือเปลี่ยนแปลงผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิตเปรียบเทียบกับ มาตรา 391 เจตนาทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็มีความผิดเพียงลหุโทษเท่านั้น

2.2.2.3 แนวความคิดที่คำนึงถึงภัยอันจะเกิดขึ้น คือการกระทำที่แม้ว่าผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้นหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่มีเช่นนั้น แต่ผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้ เช่น มาตรา 110 วรรค 3 มีว่า “ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์ หรือชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายอาญาของไทยจะบัญญัติโดยอยู่บนพื้นฐานของการกระทำ เป็นสำคัญก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมิบทบัญญัติของกฎหมายบางมาตราที่บัญญัติโดยอยู่บนพื้นฐานของผู้กระทำด้วย หากว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความจำเป็นที่จำต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ในกรณีของความผิดเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดความผิดโดยอยู่บนพื้นฐานของการกระทำเป็นสำคัญ แต่ก็มีบางบทบัญญัติที่บัญญัติโดยคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เช่น บทบัญญัติมาตรา 285 กำหนดว่า ถ้าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่างๆ เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม เห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้ จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเป็นสำคัญในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด หากว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นบุคคลตามกฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายเห็นว่าหากเป็นการกระทำของบุคคลดังกล่าวผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่าผลที่เกิดขึ้นในกรณีทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำความผิดอยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำ มีความไว้เนื้อเชื่อใจกัน กฎหมายจึงกำหนดว่าให้รับโทษหนักกว่ากรณีทั่วไป และหากได้พิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 นั้น บทบัญญัติมาตรา 285 นี้มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของผู้กระทำความผิดที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาให้ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

⁸ แหล่งเดิม.

ทั้งที่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำร้ายแรง การลงโทษควรจะหนักขึ้นตามส่วน ซึ่งการกำหนดโทษ ต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเป็นสำคัญ

2.2.3 เหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดกับการกำหนดโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดถึงเหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจจะเป็นเหตุให้มีการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มเติมโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89 บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้ แต่ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วยทุกคน”

เนื่องจากมาตรา 89 ได้กำหนดถึงผลของการรับโทษเนื่องจากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด จึงสมควรที่จะได้พิจารณาถึงเหตุดังกล่าวที่มีผลต่อการกำหนดโทษในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 89 เป็นสองตอน กล่าวคือ

1. มาตรา 89 ตอนต้นบัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้....”

ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้คือ เหตุส่วนตัว หรือ เหตุเฉพาะตัว ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน แม้ว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งของคุณคนนั้นจะครบโครงสร้างความผิดอาญา ก็ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเสมอไป เพราะกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว⁹ ไว้อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา การพิจารณาถึงเหตุการณียกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้น เป็นการพิจารณาภายหลังจากการกระทำของคุณคนนั้นครบโครงสร้างความผิดอาญาแล้ว ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงหมายถึง ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว

ประเภทของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

บทบัญญัติเรื่อง เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ในบางกรณีเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความมีอยู่แล้วของข้อเท็จจริงก่อนการกระทำความผิด แต่ในบางกรณีเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อการกระทำนั้นมีผลให้ต้องรับผิดในทางอาญาแล้ว

⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 112.

1. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วก่อนการกระทำความผิดนั้น ในทางตำราเรียกว่า เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafausschliessungsgrund)

เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ก็เพราะกฎหมายเห็นว่า ครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม การลงโทษในความผิดบางฐานจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดผลร้ายแรงและความแตกร้างในสถาบันครอบครัว ซึ่งการลงโทษนั้นจะทำให้สถาบันครอบครัวขาดความเป็นเอกภาพ กฎหมายจึงยกเว้นโทษเด็ดขาดไม่ลงโทษสามีภรรยาในความผิดต่อสิทธิครอบครัวและสิทธิเจ้าบ้านซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้

2. เหตุยกเว้นให้โทษเฉพาะตัว ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดนั้นในทางตำราเรียกว่า เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (Personlicher Strafaufhebungsgrund) โดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้มีผลทำให้ ความสมควรลงโทษเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นที่ไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป การบัญญัติเหตุยกเว้นให้โทษเฉพาะตัวนี้ ได้แก่ กรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิด เหตุที่กฎหมายยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดและ โดยการทำดีของผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัตินี้ทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นเป็นอันตกไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นหาได้มีแต่เฉพาะเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาไม่ แต่ก็ยังมีเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวอีกด้วย

เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว¹⁰

การลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งการลงโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafgrund) นั้น ในทางนิติบัญญัติกระทำได้สองทาง คือ โดยการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นฐานความผิดเป็นการเฉพาะ หรือมิฉะนั้นก็กระทำโดยการบัญญัติ เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafcharfungsgrund) ไว้ในกฎหมาย

เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งเพิ่มโทษเฉพาะตัว สำหรับประเทศไทยกระทำโดยการบัญญัติเป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 285 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือ ในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม”

¹⁰ แหล่งเดิม.

เหตุตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 285 นี้เป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวและข้อเท็จจริงใน มาตรา 285 นี้ก็คือ เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 89 ตอนต้นที่ว่า “จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้” นั่นเอง

ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 285 จะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดนั้นมีลักษณะ เป็นความผิดที่ประกอบด้วยเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคสาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 277 ตรี เป็นต้น ความผิดในฐาน ความผิดเหล่านี้ ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 285 ผู้กระทำก็ต้องรับโทษ หนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ อีกหนึ่งในสาม แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งที่จะ ลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิด และเพื่อให้มีผลต่อการป้องปรามผู้กระทำความผิดและบุคคล อื่นๆ อีกด้วย

2. บทมาตรา 89 ตอนท้ายบัญญัติว่า “ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษ เป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วยทุกคน”

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องหรือข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดทางอาญา นอกจากบทบัญญัติว่าด้วย เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการ ลงโทษทางภาวะวิสัย อีกเรื่องหนึ่งด้วย

การกระทำที่ครบโครงสร้างของความผิดอาญา ตามปกติเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษ แต่การรับโทษอาจเปลี่ยนแปลงได้หากมีข้อเท็จจริงอื่นที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาเพิ่มเติม ข้อเท็จจริงที่เพิ่มเติมในส่วนนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว หรือ เหตุเพิ่มโทษ เฉพาะตัว แต่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่เพิ่มเติมเข้ามา เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ ทางภาวะวิสัย” (Objective Strafbarkeitsbedingung)

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำ ที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิด อาญาเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาท

ประเภทของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย¹¹

1. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดโทษ หรือเงื่อนไขแห่งการ ลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ บัญญัติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นข้อจำกัดในการลงโทษสำหรับการ กระทำความผิด กล่าวคือ จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้จะต้องมี เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เช่น กรณีมาตรา 131 มาตรา 357 วรรคหนึ่ง

¹¹ แหล่งเดิม.

2. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้ บัญญัติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นสำหรับการกระทำความผิด ซึ่งเงื่อนไขในส่วนนี้กฎหมายเรียกว่า เหตุในลักษณะคดี เช่น กรณีมาตรา 340 วรรคสอง

เมื่อการกระทำของผู้กระทำความผิด หรือของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น มีการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษจะต้องรับโทษอย่างไร จะต้องไปพิจารณาถึง เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยที่เหตุทั้งสองนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาเหมือนกัน แต่คงมีความแตกต่างกันตรงที่ ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แล้วก็มีผลเฉพาะต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยแล้วก็จะใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 89 แล้ว กฎหมายได้บัญญัติกรณีมีเหตุส่วนตัว หรือเหตุเฉพาะตัว และเหตุในลักษณะคดี อันจะมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ต้องตามที่กฎหมายบัญญัติเหตุนั้นๆ ไว้ก็จะต้องได้รับโทษลดโทษหรือเพิ่มโทษ เนื่องจากเหตุดังกล่าวด้วย ซึ่งในกรณีความผิดทางเพศ กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวไว้ในมาตรา 285 ก็คือ มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเกิดจากคุณสมบัติเฉพาะตัว อันเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไม่มีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มนุษย์เมื่อเกิดมาย่อมมีศักดิ์อยู่โดยธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นธรรมชาติทั่วไปของมนุษย์ที่จะดำรงชีวิตอยู่บนความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ผู้มีอาจปฏิบัติอันเป็นการข่มเหงต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือจิตใจของผู้อื่น ได้ เพราะศักดิ์ศรีที่อยู่ในตัวตนของมนุษย์นั้นจะเป็นเกราะกำบังและทำให้การประพฤติปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษย์นั้นเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และอายุ ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นมนุษย์นั้นมีคุณค่าอันสูงส่ง และมนุษย์จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ซึ่งการดำรงอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้น อาจเป็นไปได้ว่าจะต้องมีการกระทบกระทั่งหรือเกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคมอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสิ่งหนึ่งที่สำคัญอันจะทำให้มนุษย์เคารพนับถือในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในกันและกัน โดยไม่ข่มเหงรังแกหรือปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยไม่เห็นคนเป็นคน สิ่งทีกล่าวนั้นก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้มนุษย์เองคงเข้าใจได้ว่า สิ่งใดจึงจะเรียกว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเห็นได้ว่า หากมีใครมากระทำการใดอันสังคมนั้นโดยรวม

เห็นว่าเป็นการไม่เคารพในคุณค่าความเป็นคนของบุคคลใดแล้ว การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจถูกกำหนดว่า เป็นสิ่งที่ต้องห้ามคือ กระทำไม่ได้กับบุคคลอื่นเพราะจะเป็นการข้ำขี้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นการไม่เคารพนับถือในคุณค่าภายในตัวตนของมนุษย์นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจกล่าวได้ว่า กำเนิดมาพร้อมกับมนุษย์ทุกยุคทุกสมัย และมีอยู่ภายในตัวตนของมนุษย์ทุกคนโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ หรือศาสนาใด ดังนั้นสำหรับประเทศไทย การกล่าวอ้างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้จะดูเป็นเรื่องใหม่เพราะเพิ่งจะมีการกล่าวอ้างอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่โดยความเป็นจริงแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวตนของคนไทยทุกคนในฐานะที่เป็นมนุษย์ และสามารถเข้าใจถึงคุณค่าอันมีอยู่ภายในตัวตนของตนเองได้ดี เพราะความเป็นมนุษย์นี้ไม่ต้องการให้ผู้อื่นเหยียดข่มเหงตน หรือปฏิบัติต่อตนเองเหมือนไม่ใช่คน ดังนั้นจึงเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่จะปกป้องคุ้มครองตนจากการกระทำอันไม่สมควรซึ่งเป็นไปในทางที่ไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่โดยธรรมชาติและมนุษย์มีสัญชาตญาณการดำรงอยู่ของชีวิต ซึ่งแนวโน้มตามธรรมชาติที่สำคัญของมนุษย์ก็คือ สัญชาตญาณของชีวิตในการรักษาเอาตัวรอด สิ่งนี้จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายจะต้องยอมรับรู้และเป็นสิ่งที่ให้ความชอบธรรมแก่การป้องกัน และกรณีจำเป็นตามกฎหมาย นอกจากนี้มนุษย์ยังมีสัญชาตญาณทางสังคมคือ ความปรารถนาตามธรรมชาติทางสติปัญญาที่จะแสวงหาสังขารปรารถนาใ้ใคร่รู้เกี่ยวกับพระผู้เป็นเจ้า และปรารถนาการอยู่กัน ในสังคม ดังนั้นมนุษย์จึงมีหน้าที่ตามธรรมชาติที่จะไม่ทำร้ายผู้อื่น และคบค้าสมาคมกับผู้อื่นด้วยดี¹² จากการประพาดพิงด้วยวิธีการปฏิบัติอันหลากหลายที่มนุษย์กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้น เป็นการแสดงถึงความไม่ตระหนักถึงคุณค่าในตัวตนของความเป็นมนุษย์ หรือไม่ให้ความสำคัญในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างให้เกิดริและเคารพนับถือในตัวตนซึ่งกันและกัน หากแต่ได้ปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์อย่างถือได้ว่าเป็นการข่มศักดิ์ศรีของผู้อื่น ดังนั้นนานาประเทศในสังคมโลกจึงได้พยายามที่จะหาวิธีการที่จะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความคุ้มครองขึ้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่โดยธรรมชาติและสามารถรับรู้และเข้าใจถึงคุณค่าอันมีอยู่ภายในตัวตนของตนเองนี้ได้โดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ซึ่งย่อมเป็นที่ประจักษ์ว่าสิ่งดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิ่งที่เพิ่งจะเกิดขึ้นหากแต่ว่ามีมานานแล้วทุกยุคทุกสมัยทุกสังคมทั่วโลกที่มีมนุษย์ ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้เองจึงเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ที่มีต่อ

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). *นิติปรัชญา*. หน้า 156-157.

เพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง จึงมีความเป็นมาของแนวคิดที่จะให้มีความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นนั่นเอง

แนวคิดเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นน่าจะมาจากเหตุผลที่มีการปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษยชาติในสังคมด้วยการกระทำบางอย่างที่อาจไม่ถึงขั้นรุนแรง โหดร้ายแต่เป็นการประทุปฏิบัติที่มีควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกล่าววาจาอันเป็นการลบหลู่ คุกคามผู้อื่นอย่างรุนแรง หรือเป็นการกระทำอันแสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพนับถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จึงทำให้เกิดแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมา ทั้งนี้เพื่อให้มนุษย์ได้ตระหนักว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีคุณค่าในตัวของคนุษย์เองทั้งสิ้น ดังนั้นบุคคลใดๆ จะประทุปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างที่มีมนุษย์สมควรปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันย่อมมีอาจกระทำได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น่าจะมีที่จากการที่สังคมโลกได้ตระหนักถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาโดยกำเนิดโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และอายุ ดังนั้นมนุษย์ทุกคนควรจะต้องได้รับการยอมรับนับถือในเกียรติศักดิ์ของแต่ละบุคคล บุคคลใดจะกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นการลบหลู่เหยียดหยามในศักดิ์ศรีของผู้อื่นย่อมมีอาจกระทำไม่ได้ ดังนั้นหากมีการกระทำโดยมนุษย์อันอาจถือได้ว่าเป็นการที่มนุษย์ไม่ควรปฏิบัติต่อกัน โดยเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นแล้ว ก็น่าจะมีหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ เพื่อเป็นแนวทางการปกป้องรักษาคุณค่าของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่นอันไม่สมควรนั้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีบทบัญญัติกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน ต่างได้มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้โดยชัดเจนรวมถึงประเทศไทยด้วย

เมื่อได้พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าทั้งกรณีของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามตรา 4 และกรณีของการที่มาตรา 26 กำหนดว่า “การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐบาลทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ล้วนเป็นเรื่องใหม่ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นฉบับแรก ทั้งนี้เราอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ซึ่งคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานะของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ยอมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้¹³ ทำให้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้เมื่อพูดถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว จะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถในทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆ ของผู้นั้นด้วย เรียกได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนจึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใดๆ ได้¹³ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ทำให้ตัดประเด็นปัญหาที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยหรือไม่ออกไปได้ แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่า จากความเป็นสิทธิดังกล่าว ทำให้เรื่องเกี่ยวกับความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมาย หากแต่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบของการใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเองว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้สรุปได้ว่า หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่สามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ และหากพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็จะเป็นประเด็นที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง¹⁴

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญประการหนึ่งในการตรารัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การคุ้มครองส่งเสริมการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นรัฐธรรมนูญของประชาชน รัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีพื้นที่ รัฐธรรมนูญที่ประชาชน

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 22-23.

¹⁴ แหล่งเดิม.

มีส่วนร่วมในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองได้ อันจะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้น ไม่แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

บทบัญญัติว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยได้นำหลักดังกล่าวมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ฉบับ ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (1) ที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

การนำเอาการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงการกำหนดให้เรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเรียกร้องสิทธิของตนนั้นได้เท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายของการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอีกด้วย โดยแสดงออกให้เห็นว่า รัฐมิได้มีอยู่เพื่อตัวรัฐเอง หากแต่การมีอยู่ของรัฐนั้นเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หมู่มนุษย์สามารถใช้ชีวิตอยู่ภายใต้รัฐนั้นๆ

ได้อย่างมีศักดิ์ศรีและอย่างมั่นคงปลอดภัยนั่นเอง จากแนวคิดดังกล่าวทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กลายเป็นตัวกำหนดแนวทางสำหรับกิจกรรมหรือการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นมาตรฐานของการจัดระเบียบของเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ ทั้งยังเป็นการยกระดับความทุ่มเทของรัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งการมีชีวิตอยู่ของสมาชิกของรัฐ ที่จะอยู่ได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือจากระดับความผูกพันทางศีลธรรมหรือทางจารีตประเพณีขึ้นมาสู่ความผูกพันในระดับของความเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย

2.3.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการกระทำหรือมีการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอย่างชนิดที่เรียกได้ว่า เป็นการกระทำที่ไม่เคารพในคุณค่าของบุคคลอื่น หรือบางทีอาจรุนแรงถึงขนาดปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันราวกับว่าผู้ที่ถูกกระทำนั้นไม่ใช่คน ซึ่งการกระทำต่างๆ นั้น ถ้ามองเพียงผิวเผินอาจรู้สึกว่าการกระทำบางอย่างของมนุษย์ต่อมนุษย์ผู้อื่นดูไม่ร้ายแรง เพราะไม่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยกับผู้ที่ถูกกระทำถึงชีวิต แต่หากว่าถ้ามองดูการกระทำบางอย่างที่เกิดขึ้นเป็นความรุนแรงและเจ็บปวดต่อจิตใจความรู้สึกของผู้ถูกกระทำ ซึ่งความรุนแรงนี้ต้องวัดจากความรู้สึกของปุถุชนคนธรรมดาทุกๆ ไป ที่จะพึงรับรู้และรู้สึกได้ในคุณค่าในตัวคนของตนเองที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด และมีความต้องการที่จะให้บุคคลอื่นประพฤติปฏิบัติต่อตนอย่างให้เกียรติและเห็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน

การกระทำอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีเงื่อนไขของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคล

ซึ่งการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึงการกระทำใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการทำให้คุณค่าของผู้อื่นลดน้อยลง เช่น ในอดีตของประเทศไทยสมัยที่มีทาสอยู่ และทาสนั้นถูกนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ซึ่งเจ้าของมีสิทธิที่เขียนพินัยกรรมยกให้แก่ผู้ใดก็ได้ เหมือนกับว่าเป็นทรัพย์สินต่างๆ ไปและยังถูกขายต่อไปได้อีกด้วย¹⁵ ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคล โดยเห็นว่าทาสเป็นมนุษย์คนหนึ่งแต่เขาอยู่ในฐานะทาส แต่ในฐานะทาสของเขานั้นทำให้เขาถูกปฏิบัติเหมือนเขาไม่ใช่คน คือถูกปฏิบัติเฉกเช่น ทรัพย์สิน โดยสามารถยกให้ใครได้หรือสามารถขายต่อไปได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์อย่างชัดเจน ดังนั้นการที่มนุษย์กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ที่อยู่ในฐานะทาสเช่นนั้นย่อมเป็นสิ่งมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน และถือได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลงอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

¹⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2542, มีนาคม). “ทาสในกฎหมายไทย (3).” *วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 29 (1). หน้า117.

2. การกระทำนั้นต้องเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่าการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นการข่มเหงจิตใจของผู้อื่นอย่างรุนแรงอันเป็นสิ่งที่มนุษย์มีพึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน

3. การกระทำนั้นจะต้องเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น หมายถึง จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลผู้ถูกระทำนั้นถูกลดคุณค่าหรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของเขาได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยามน่าอับอายอย่างรุนแรง

4. การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น หมายถึง การดูหมิ่นศักดิ์ศรีหรือดูถูกเกียรติของผู้อื่น ซึ่งการกระทำอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่นเกียรติของเขา

ประเภทของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

1. การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลนั้น อาจเป็นการกระทำต่อชีวิต หรือเนื้อตัวร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าในตัวตนของบุคคลอื่น เช่น การกระทำผิดทางเพศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการข่มเหงหรือย่ำยีศักดิ์ศรีของผู้อื่นจนเกิดผลกระทบต่อชีวิตและเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอื่นในทางที่เข้าใจได้ว่าเป็นการลดคุณค่าในความเป็นคนหรือเป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำต่อกัน

2. การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคลนั้น เป็นการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือหมิ่นศักดิ์ศรีลงด้วยการกระทำใดๆ ก็ตามอันเป็นสิ่งที่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย หรือเดือดร้อนทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำใดๆ ก็ตาม ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำเสียหายต่อชื่อเสียงและรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจได้

โดยลักษณะการกระทำแล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นแตกต่างจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป เพราะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องเป็นการกระทำอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น คือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกหมิ่นเกียรติของตน ซึ่งการกระทำนั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ซึ่งอาจเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือการปฏิบัติที่เห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นนั้น อันมีผลกระทบต่อร่างกาย หรือจิตใจของผู้ถูกระทำ ทำให้รู้สึก

ถูกห้ามเกียรติก็ได้ แต่การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นการกระทำของมนุษย์โดยการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมโดยทั่วไป ซึ่งการกระทำนั้นไม่ถึงกับเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้คุณค่าในตัวตนของผู้อื่นลดลง หรือเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการข่มเหงจิตใจไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งย่อมมีโอกาสจะกระทำได้ทั้งสิ้น จึงจำเป็นที่มนุษย์ต้องตระหนักและเคารพในตัวตนของผู้อื่นเสมอเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

2.3.2 การล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ามนุษย์ทุกคนควรจะต้องได้รับการยอมรับนับถือในเกียรติศักดิ์ของแต่ละบุคคล บุคคลใดจะกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นการลบหลู่เหยียดหยามในศักดิ์ของผู้อื่นย่อมไม่อาจกระทำได้ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดจะละเมิดมิได้ สิทธิดังกล่าวยังรวมถึงการได้รับความคุ้มครองในการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ การทำงานที่มีความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ บุคคลควรจะได้รับ ความคุ้มครองเมื่ออยู่ในสถานที่ทำงานหรือคุ้มครองเกี่ยวกับการทำงานนั้นๆ เนื่องจากบางครั้งบุคคลเหล่านั้นถูกบังคับขืนใจให้กระทำการใดโดยที่ตนเองไม่ยินยอมหรือไม่อาจหลีกเลี่ยงสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนั้นได้ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงาน หรือกระทบถึงสภาพจิตใจของผู้ถูกกระทำนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศที่เกิดขึ้นได้ในทุกๆ สถานที่ ทั้งในกรณีของสถานที่ทำงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนหรือสถาบันการศึกษา แม้ผู้ที่ถูกกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศ อาจจะเป็นได้กับทุกเพศทุกวัยและจะเป็นได้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายก็ตาม แต่จากสถิติส่วนใหญ่พบว่ามักจะเกิดขึ้นกับผู้หญิง เพราะโดยมากผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อมักจะเป็นบุคคลที่มีสถานภาพต่ำกว่าหรืออำนาจต่อรอง (Less power) น้อยกว่า ซึ่งในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นประเด็นการกดขี่ทางเพศโดยทางพฤตินัย ปัญหาดังกล่าวเกิดมาช้านานและมักจะเกิดกับบุคคลในวัยทำงาน แต่ที่ไม่เป็นข่าวหรือสังคมรับรู้ปัญหาในเรื่องนี้น้อยมาก ก็เนื่องมาจากผู้เสียรู้สึกอับอายกับเรื่องที่เกิดขึ้น หรือคิดว่าเป็นการยากที่จะเอาผิดกับผู้ทำละเมิดได้ จึงได้แต่เก็บเงียบเรื่องดังกล่าวไว้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความขมใจกับสิ่งที่ตนกระทำ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลก็ตามการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้คุณค่าในตัวตนของผู้อื่นลดลง หรือเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการข่มเหงจิตใจไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งย่อมมีอาจจะกระทำได้ทั้งสิ้น จึงจำเป็นที่มนุษย์ต้องตระหนักและเคารพในตัวตนของผู้อื่นเสมอเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

การล่วงเกินทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Sexual Harassment เป็นพฤติกรรมที่เกิดในสังคมเป็นเวลานาน ในอดีตพฤติกรรมนี้เป็นเรื่องที่คนทั่วไปไม่ค่อยให้ความสนใจหรือเห็นถึงความสำคัญ หรือมีการดำเนินการป้องกันแก้ไขอย่างเปิดเผย เห็นได้ชัดเจนจากการนำคำศัพท์คำว่า Sexual Harassment มาใช้ในปี พ.ศ. 1976 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการนำประเด็นการละเมิดสิทธิสตรีมาถกเถียงในเวทีระดับโลกอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้พฤติกรรมมักไม่มีการพูดถึงหรือไม่ถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมักจะไม่ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความเป็นธรรมทางกฎหมายและสังคม แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปมาก เนื่องจากพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานมีผลกระทบทางลบหลายประการต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและมีผลกระทบต่อองค์กรและสังคมหลายประการ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศอาจจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการพุดจาแทะโลม หรือการใช้สายตาลวนลาม ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวอาจจะยังไม่มีคามผิดรุนแรงถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจาร แต่ก็ส่งไปในทางเพศที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญใจและอาจมีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของบุคคลนั้นๆ

การล่วงละเมิดทางเพศเริ่มมีมาพร้อมกับกำเนิดของสังคมมนุษย์ ในระยะแรกการล่วงเกินทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานยังไม่เป็นปัญหาเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องความยินยอมของผู้ถูกล่วงเกินหรือเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างคนสองคนและมองว่าไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อการทำงาน ระยะต่อมามีการยอมรับว่าเป็นปัญหาร้ายแรง โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในที่ทำงานเพราะส่งผลกระทบต่อลูกจ้างซึ่งเป็นเหยื่อและส่งผลเสียหายต่อการทำงาน ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาถือว่าการล่วงเกินทางเพศขัดต่อกฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Right Act) และผู้เสียหายมักจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจำนวนมากจากผู้กระทำละเมิด เช่น คดีที่ Paula Jones ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากประธานาธิบดี Bill Clinton จำนวน 700,000 ดอลลาร์ ก็เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการล่วงเกินทางเพศ (แต่คดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่จะเอาผิดประธานาธิบดีได้) ในช่วงที่ผ่านมาหลายประเทศได้ตรากฎหมายต่อต้านการกระทำดังกล่าวโดยเฉพาะในประเทศอุตสาหกรรม เนื่องจากเป็นปัญหาร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมในการปฏิบัติลูกจ้าง สำหรับประเทศในแถบเอเชียและแปซิฟิกในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา องค์กรภาคเอกชนของสตรีก็ได้มีการรณรงค์ต่อต้านพฤติกรรมล่วงเกินทางเพศในสถานที่ทำงาน รวมทั้งผลักดันให้รัฐบาลของ

แต่ละประเทศออกกฎหมายเพื่อมาควบคุมพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศของลูกจ้างและนายจ้าง ซึ่งมีหลายประเทศที่ประสบผลสำเร็จ¹⁶

ในอดีตในประเทศไทยข้อมูลที่ปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์ยืนยันว่าการกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่จัดว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศพบได้ทั้งในที่ทำงานและสถานศึกษา แต่ยังไม่มีการศึกษาและเก็บข้อมูลอย่างจริงจัง มีเพียงหลักฐานอ้างอิงจากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่รายงานว่าร้อยละ 50 ถึง 80 ของผู้หญิงอเมริกันเคยถูกล่วงเกินทางเพศในระหว่างที่เรียนหนังสือหรือในช่วงการทำงาน (Hughes and Sandler, 1986, 1988 และ U.S. Merit Protection Board, 1987)

จากการสำรวจข้อมูลโดยนิตยสาร Working Woman Magazine ในปี ค.ศ. 1987 รายงานว่าร้อยละ 60 ของกลุ่มเป้าหมายสตรีที่สำรวจกล่าวว่า เคยถูกล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน ซึ่งร้อยละ 26 ของกลุ่มนี้รายงานผู้บังคับบัญชา และร้อยละ 60 ของกรณีที่รายงานไม่ได้รับความสนใจ หรือผู้ที่รายงานต้องประสบปัญหาในการรายงาน¹⁷

ในปี ค.ศ. 1994 Louis Harris และคณะได้สอบถามความคิดเห็นจากผู้ทำงานจำนวน 782 ราย พบว่าร้อยละ 31 ของผู้หญิงที่ทำงานกล่าวว่าเคยถูกล่วงเกินทางเพศ ร้อยละ 7 เป็นผู้ชาย และในจำนวนนี้ร้อยละ 62 ไม่คิดที่จะดำเนินการอย่างไรกับผู้ที่ล่วงเกิน ในจำนวนสตรีที่ถูกล่วงเกินทางเพศร้อยละ 43 ผู้ล่วงเกินคือผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้างาน ร้อยละ 27 ผู้ล่วงเกินเป็นผู้ที่มีตำแหน่งสูงกว่า และร้อยละ 19 จากผู้ร่วมงาน

การศึกษาของ U.S. Department of Labor เคยประมาณการว่าในแต่ละปีธุรกิจในสหรัฐจะต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายประมาณปีละ 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 282.53 พันล้านบาทต่อพนักงาน อันเป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศซึ่งเกิดขึ้นจากการที่พนักงานขาดงาน ขาดใจกำลังใจตกต่ำ และการฝึกพนักงานใหม่ทดแทนผู้ที่ลาออก ในขณะที่ค่าใช้จ่ายในการวางมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพซึ่งงบประมาณถึง 8.41 พันล้านบาทต่อพนักงาน หรือมูลค่าความเสียหายสูงถึงประมาณ 34 เท่าของค่าใช้จ่ายในการป้องกันที่ถูกต้อง

นอกจากนั้น เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2555 หนังสือพิมพ์โลกวันนี้รายงานการสัมมนาเกี่ยวกับสิทธิสตรีจีน ที่จัดขึ้นในกรุงปักกิ่ง ทำให้ทราบว่าในปัจจุบันนี้หญิงชาวจีนกำลังประสบปัญหาถูกล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมากขึ้นเรื่อยๆ หากแต่มีคนจำนวนน้อยมากที่จะฟ้องร้องเรื่องที่ถูกล่วงละเมิด ตั้งแต่ ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา ศูนย์ให้คำปรึกษาและบริการด้านกฎหมายจึงเจอ

¹⁶ วรณี จุลวาทีเลิศ. (2548, ธันวาคม - 2549, มกราคม). “ความรับผิดชอบของนายจ้างในคดีล่วงละเมิดทางเพศลูกจ้าง.” *วารสารแรงงานสัมพันธ์ ฉบับมาตรฐานแรงงานสัมพันธ์*, 49 (2). หน้า 9.

¹⁷ ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน). สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555 จาก, <http://www.feminist.orgpolice/stats.htm> “Statistics on Woman in Law Enforcement”

ในกรุงปักกิ่ง ได้ให้คำปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ที่ถูกล้วงเงินทางเพศถึง 183 ราย แต่มีเพียง 47 ราย เท่านั้นที่เรื่องถึงศาล และในจำนวนผู้ที่ร้องเรียนมีถึงร้อยละ 34 ถูกละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

ในกรณีของประเทศไทย เมื่อปี 2548 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้เปิดเผยข้อมูลเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการในช่วงเดือนกรกฎาคม ถึงเดือนกันยายน 2548 พบว่ามีข้าราชการร้องทุกข์เกี่ยวกับการล้วงละเมิดทางเพศค่อนข้างมาก จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การล้วงละเมิดทางเพศไม่เพียงแต่เกิดขึ้นในการทำงานในภาคเอกชนเท่านั้น ในราชการก็เกิดขึ้นเพียงแต่จะมีการเปิดเผยเป็นข่าวออกมาหรือไม่เท่านั้น หากเกิดการล้วงละเมิดทางเพศ ข้าราชการในหน่วยงานราชการและผู้บังคับบัญชา สอบสวนแล้วเห็นว่ามิมีมูล ก็อาจใช้การลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำ เช่น อาจจะว่ากล่าวตักเตือน ให้ออก ไล่ออก และผู้เสียหายอาจแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำ ถ้าหากกระทำถึงขั้นอนาจารหรือร้ายแรงกว่านั้น ในทางแพ่งก็อาจมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายอีกต่างหาก¹⁸

เนื่องจากเราจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการล้วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนับวันจะมีแต่เพิ่มมากขึ้นและองค์กรภาคเอกชนรวมทั้งหน่วยงานภาครัฐก็เริ่มที่จะตื่นตัวกับปัญหามากขึ้น ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงาน ได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเริ่มที่จะมีนโยบายหรือมีการประชุมสัมมนาเพื่อให้ข้าราชการมีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น จนได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งบังคับกับนายจ้างทุกประเภท ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงานหรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมการคุกคามและล้วงละเมิดทางเพศต่อเพศเดียวกันด้วย อย่างไรก็ตาม ภายใต้นามว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานนั้น ไม่รวมถึงข้าราชการ และรัฐวิสาหกิจ ส่วนในกรณีของภาครัฐนั้นข้าราชการพลเรือนสามัญ ในอดีตที่ผ่านมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนถือว่า การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดวินัยฐานไม่รักษาชื่อเสียงของตน และไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วแม้ว่าจะไม่มีมาตราใดเอ่ยถึงคำว่า การคุกคามหรือล้วงละเมิดทางเพศแต่อย่างใด ถ้าการคุกคามหรือล้วงละเมิดทางเพศนั้นถึงขนาดทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือสังคมร้ายแรง ก็จะเป็นความผิดซึ่งมีโทษถึงปลดออกหรือไล่ออกได้ คงเป็นเพราะกระแสสังคมหรือมีการร้องเรียนเรื่องนี้มากขึ้นในระบบราชการ ผู้ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงบัญญัติให้ “การคุกคามหรือล้วงละเมิดทางเพศ”

¹⁸ วรณี จุลวาทีเลิศ. เล่มเดิม.

เป็นความผิดวินัยไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 83 (8) ด้วยเหตุนี้ ก.พ. จึงดำเนินการออกกฎเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาการกระทำประเภทใดบ้างที่จะเป็นความผิดตามมาตรา¹⁹

เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2555 สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เปิดเผยว่า เมื่อเร็วๆ นี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมกันทางเพศ พ.ศ. เพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิสตรีและคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ถือเป็นการพัฒนาที่ดีในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน จุดเด่นของร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวจะมีมาตรการป้องกันจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ โดยเฉพาะเพศหญิง เพศชาย แต่รวมถึงความหลากหลายทางเพศที่ต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ยกเว้นการประกอบวิชาชีพบางสาขาที่กฎหมายกำหนดด้วยเหตุผลตามหลักวิชาการตามกฎหมาย ดังนั้นไม่ว่าทุกคนจะเป็นเพศใดก็มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันและควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค²⁰

ดังนั้นเราจึงควรหันมาให้ความสนใจในปัญหาการล่วงเกินทางเพศในสถานที่ทำงานที่เกิดจากกรณีที่มีอำนาจบังคับบัญชา ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หัวหน้างาน หรือผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานที่สามารถให้คุณให้โทษผู้ถูกล่วงละเมิด ได้ล่วงละเมิดทางเพศผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่าตน โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้มีอำนาจเหนือกว่า หรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระงับเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระงับไม่ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบหากปฏิเสธหรือไม่ตอบสนองหรือเมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นก็ไม่กล้าที่จะดำเนินการเอาผิด อันทำให้เกิดความรู้สึกล้อล่อ กัดค้นต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกายอาจต้องลาออกจากงาน ทำให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระงับและองค์กรหน่วยงาน อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งมีการออกกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ถูกละเมิด และแม้ว่ากฎหมายหลายฉบับจะได้รับรองเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมไว้ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการบังคับใช้และทำให้เกิดผลได้จริงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรวมทั้งโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับกรณีเดียวกันที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศมาก่อนประเทศไทย

¹⁹ ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน). สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก

http://www.khao Sod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNek5EZ3pNek00Tmc9PQ==&subcatid.

²⁰ ภูริวรรณ วรานุสาสน์. (2555, 17 มกราคม). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” หนังสือพิมพ์โลกวันนี้, สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=goirish2011&month=17-01-2012&group=44&gblog=96>

2.4 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

2.4.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ทฤษฎีที่ใช้อธิบายการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะที่กล่าวถึงสาเหตุและวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมได้แบ่งไว้เป็น 5 แนวคิดหลักดังนี้²¹

1. ทฤษฎีทางชีวะ (biological theory)

ทฤษฎีนี้ถึงความแตกต่างทางกายภาพระหว่างเพศ ลักษณะของร่างกายและฮอร์โมนที่แตกต่างกันทำให้เพศชายก้าวร้าวมากกว่าเพศหญิง แนวคิดนี้กำหนดให้เพศชายเป็นผู้รุกรานและเพศหญิงเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ถึงแม้ว่าเพศชายจะได้รับการสอนให้มีการควบคุมตนเอง แต่อย่างไรก็ตามก็ยากแก่การเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นอยู่ติดตัว ตามแนวคิดนี้วิธีที่ดีที่สุดในการป้องกันคือการปกป้องและมักจะจำกัดวงที่ผู้หญิง ถึงแม้การลงโทษผู้รุกรานเพศชายอาจจะเป็นประโยชน์กับสังคม แต่อาจจะไม่มีประสิทธิผลในการเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคล แต่ทฤษฎีนี้ได้รับการต่อต้านทั้งนี้เนื่องจากมีตัวอย่างที่ปรากฏว่าผู้หญิงมีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ชายและมีอัตราเพิ่มขึ้น

2. ทฤษฎีพัฒนาการ (Developmental theory)

แนวคิดนี้กำหนดให้บุคคลเรียนรู้ที่จะสื่อสารความรู้สึกผ่านทางปฏิสัมพันธ์ทางสังคม บุคคลที่เยาว์วัยกว่ามีความยากลำบากในการสื่อสารความรู้สึกทางบวกและทางลบที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ การดึงดูทางเพศไม่สามารถที่จะแสดงความรู้สึกให้เหมาะสมทางสังคมได้ จึงนำไปสู่ลักษณะพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดทางเพศ โดยวัยรุ่นหญิงมีทักษะทางสังคมมากกว่าวัยรุ่นชาย วัยรุ่นหญิงมีพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดทางเพศน้อยกว่า แต่เมื่อบุคคลมีวุฒิภาวะขึ้น พฤติกรรมนี้ลดลง ถึงแม้บางคนไม่ได้เรียนรู้พฤติกรรมทางเพศที่เหมาะสม แนวคิดนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของโปรแกรมที่สร้างการตระหนักรู้ตนเอง ความเข้าใจ และการสื่อสาร แต่มีแนวคิดที่ค้านทฤษฎีนี้คือ การคงอยู่ของการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน และข้อเท็จจริงที่ว่าบางคนดูเหมือนได้รับการถ่ายทอดทางสังคมที่ดีแต่ได้รับการกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

3. ทฤษฎีสम्मติฐานทางโรค (Pathology theory)

แนวคิดนี้ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นปฏิกิริยาต่อสังคมที่รุนแรงเช่นเดียวกับการทำร้ายทางเพศ และความรุนแรงทางบ้าน ความเจ็บปวดบอบซ้ำที่เหยื่อได้รับเป็นสาเหตุให้สูญเสียความสามารถที่จะเข้าใจ และเห็นว่าตนเองเป็นผู้ผิด วิธีการบำบัดด้วยกลุ่มและการทำให้หายขาด (Sublimation) โดยใช้กิจกรรมทางสังคมเป็นรูปแบบหนึ่งที่เป็น

²¹ Lee, V.E Croninnger, R.G. Linn, E., & Chen, X. [1996] The culture of sexual harassment in secondary schools. American Educational Research Journal, 33, pp. 383-417.

ไปได้มากที่สุดของการฟื้นฟู แต่การเปลี่ยนแปลงกินเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายมาก แนวคิดนี้ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับคนทั่วไป ไม่ใช่เรื่องร้ายแรง โดยสมาคมจิตวิทยาของอเมริกาไม่ได้จัดประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดปกติทางจิต

4. ทฤษฎีการทำร้ายผู้มีอำนาจ (Abuse of power theories)

ทฤษฎีนี้กำหนดแนวคิดไว้ 3 แบบ ที่อธิบายกลไกการล่วงละเมิดทางเพศที่ผู้ชายข่มหรือครอบงำผู้หญิงไว้ดังนี้

1) การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบของความสนิทสนมเป็นพิเศษ (Exclusionary intimidation) โดยคนที่มักจะปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความกรุณา อาจเป็นการลวนลามโดยเปลี่ยนเงื่อนไขเป็นการข่มขู่ในเรื่องสิทธิพิเศษทางสังคม แรงจูงใจของผู้บุกรุกโดยจะรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวที่จะสนิทสนมกับเหยื่อโดยยกเลิกสิทธิพิเศษที่ได้รับใหม่ การล่วงละเมิดทางเพศจะเป็นการคงรักษาผู้หญิงให้สงบ

2) การทำร้ายผู้มีอำนาจในองค์กร (Abuse organizational power)

ตามแนวคิดนี้คนที่อยู่ในหน่วยงานมีปริมาณอำนาจที่แตกต่างขึ้นอยู่กับบทบาท เช่น นายจ้างมีอำนาจเหนือลูกจ้าง อาจารย์มีอำนาจเหนือลูกศิษย์ การล่วงละเมิดทางเพศเป็นผลโดยตรงมาจากอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในองค์กร การล่วงละเมิดทางเพศจึงเป็นการใช้อำนาจ โดยทั่วไปผู้ชายมีบทบาทอำนาจสูงในหน่วยงาน แนวคิดนี้ถือว่าอำนาจเป็นการให้ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่ไปกันกับอำนาจ แนวคิดนี้จะไม่สามารถอธิบายการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างเพื่อนได้

3) การทำร้ายผู้มีอำนาจทางสังคม (Abuse of societal power) แนวคิดนี้สังคมให้สิทธิพิเศษของผู้ชายมีอำนาจอยู่เหนือผู้หญิง โดยผู้ชายเป็นหลักสำคัญในการทำพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

5. ทฤษฎีทางวัฒนธรรม (Cultural theories)

แนวคิดนี้มีทั้งส่วนที่แตกต่างจากทฤษฎีที่กล่าวมาแล้วและมีความคาบเกี่ยวกันในบางส่วนแต่โดยหลักการแล้วทฤษฎีนี้เป็นวัฒนธรรมที่รายล้อมกับเหตุการณ์การล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นขณะนั้นมากกว่าบุคคลหรือสังคมที่ใหญ่กว่า ทฤษฎีวัฒนธรรมที่จะกล่าวถึงในที่นี้มี 4 แนวคิดที่ได้มาจากทฤษฎีทางจิตวิทยา สังคมวิทยา และทฤษฎีความเป็นผู้หญิง ดังนี้

1) แนวคิดทางวัฒนธรรมของฟรอยด์ (Freudian cultural approach)

แนวคิดนี้บ่งชี้ถึงการมีอยู่ของการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นความล้มเหลวของวัฒนธรรมที่จะเก็บกดหรือการทำงานที่มีศักยภาพของแรงผลักดันที่ทำลายล้างระหว่างแรงขับที่ดำรงรักษาตนเองและแรงขับทำร้ายตนเองในคน การควบคุมแรงผลักดันนี้เป็นจุดมุ่งหมาย

ของสังคม การล่วงละเมิดทางเพศเป็นสัญลักษณ์ของสังคมที่แตกสลาย และเป็นภัยที่มีความสำคัญต่อความมีระเบียบของสังคม ทฤษฎีนี้อาจอธิบายได้ว่าทำไมคนที่มีความประพฤติดีจำนวนมากจึงเรียกร้องให้มีการเก็บกคกิจกรรมก้าวร้าวและกิจกรรมทางเพศของวัยรุ่น และวิธีการตอบสนองกับการล่วงละเมิดทางเพศอีกวิธีหนึ่งคือการสร้างกฎ ประเพณี และพิธีกรรมต่างๆ ที่จะช่วยให้ผู้ชายและผู้หญิงเก็บกคแรงผลักดันที่ทำลายล้างนี้ แนวคิดโครงสร้าง (Structural approach) แนวคิดนี้เน้นบรรทัดฐานของสถานศึกษาที่คำนึงถึงเรื่องเพศและความก้าวร้าว ทฤษฎีวัฒนธรรมอันนี้สนับสนุนการเปลี่ยนโครงสร้างเป็นวิธีหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคล ทฤษฎีนี้อาจให้ความใส่ใจไปยังโครงการที่เป็นทางการและมีความชัดเจนน้อยกว่า เช่น เรื่องราวสิ่งที่ร้องทุกข์ได้รับการดำเนินการจริง ความอดทนต่อพิธีกรรมและพฤติกรรมที่เป็นทางการซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ขัดกับการไม่ยอมรับอย่างเป็นทางการขององค์กรในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ สิ่งที่เป็นปรปักษ์ของแนวคิดโครงสร้างคือการมองว่าการตอบโต้นี้เป็นสิ่งที่ฝังแน่น และไม่เพียงพอสำหรับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบความเชื่อและค่านิยมที่ซับซ้อนของคน

2) แนวคิดทฤษฎีวิพากษ์ (Critical theory approach)

แนวคิดนี้ใกล้เคียงกับทฤษฎีผู้มีอำนาจ แต่แนวคิดทฤษฎีวิพากษ์เน้นวัฒนธรรมการทำร้ายทางสังคมของสถานศึกษาทฤษฎีทั้งสองมองการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรื่องความรุนแรงและความก้าวร้าวทางเพศในสังคมที่ใหญ่ขึ้น เกิดจากการโฆษณาและการบริโภคทุนนิยม ทฤษฎีนี้มองว่าการเก็บกคทางสังคมที่ยาวนานในรูปแบบต่างๆ ทางกฎหมายของความก้าวร้าว เช่น ประเด็นที่ซ่อนเร้นของการถ่ายทอดทางสังคมในสถานศึกษา การล่วงละเมิดทางเพศตามแนวคิดนี้เป็นการแสดงออกของนักศึกษาและบุคลากรภายในสถานศึกษาที่มีความแปลกแยกที่มีสาเหตุมาจากความรุนแรงที่ได้รับในสภาพแวดล้อมที่ถูกเก็บกค ในทางปฏิบัติสถานศึกษาสามารถปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมได้โดยจัดสภาพแวดล้อมให้มีความเมตตากรุณาโดยปัญหาต่างๆ ที่เก็บกคสามารถพูดคุยเปิดกว้างได้ เพื่อผู้เรียนจะได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมสถานศึกษามากขึ้น การตัดสินใจจะได้สัมพันธ์ใกล้ชิดกับชีวิตจริงของผู้เรียนและบุคลากรยิ่งขึ้น

3) แนวคิดจริยธรรม (Ethical view)

แนวคิดนี้เห็นว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นสัญลักษณ์ของความล้มเหลวขององค์กรที่จะปลูกฝังศีลธรรมจรรยาและความซื่อสัตย์ให้กับสมาชิก วิธีการแก้ไขวิธีหนึ่งได้แก่ การเพิ่มความใส่ใจขององค์กรกับพันธกิจทางด้านศีลธรรมจริยธรรม และเชื่อมโยงให้เกี่ยวข้องกับสมาชิกโดยเน้นย้ำพฤติกรรมทางศีลธรรม จริยธรรมในสถานศึกษาหรือหน่วยงาน

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว เห็นได้ว่าปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศมีที่มาจากสาเหตุหลายๆ สาเหตุแตกต่างกันออกไป แต่ในกรณีของการล่วงละเมิดทางเพศใน

สถานที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิที่มาจากทฤษฎีทำร้ายผู้มีอำนาจ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ใช้อำนาจที่เหนือกว่ามีความสนิทสนมหรือความไว้วางใจในฐานะที่เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในตำแหน่งหน้าที่การงาน โดยอาศัยโอกาสดังกล่าวล่วงละเมิดทางเพศ ประกอบกับมิที่มาจากทฤษฎีทางวัฒนธรรม ซึ่งจะเห็นได้จากสภาพสังคมในปัจจุบันที่เกิดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้นเรื่อยๆ แสดงให้เห็นว่าสังคมในปัจจุบันล้มเหลวจากการแก้ปัญหาดังกล่าวอันเนื่องมาจากคนในสังคมขาดคุณธรรมและจริยธรรม

2.4.2 ความหมายและลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศ

คำว่า “Sexual Harassment” หรือการล่วงละเมิดทางเพศนั้นอาจกล่าวได้ว่า Farley เป็นผู้สร้างศัพท์คำนี้ขึ้นมา เมื่อครั้งที่เธอได้จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจ้างงานของสตรี และพบว่าผู้ชายมักจะคิดว่าผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศ (Sexual objects) มากกว่าเป็นคนงานที่มีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำถึงอำนาจของเพศชาย โดยผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศจะมีสถานะที่สูงกว่าผู้หญิงที่ถูกกระทำ²²

การล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) ซึ่งประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้วไม่ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำดังกล่าวปรากฏอยู่ ทั้งนี้ปรากฏต่อมาว่าได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “Sexual Harassment” ไว้มากมาย ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายทั่วไป และการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายในเชิงกฎหมาย

1) ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศโดยทั่วไป ได้ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นพฤติกรรมของผู้ชายอันไม่ได้เป็นการเชื้อเชิญ โดยแสดงสิทธิหรืออ้างสิทธิว่าผู้หญิงมีหน้าที่ทางเพศนอกเหนือไปจากหน้าที่การงานตามปกติซึ่งอาจจะแสดงในรูปแบบดังต่อไปนี้

1. การจ้องมอง การวิพากษ์วิจารณ์ การสัมผัสจับต้องร่างกายของผู้หญิง
2. การเรียกร้องให้ยอมพฤติกรรมทางเพศ (Sexual behavior)
3. การนัดหมาย (Date) ซ้ำซากแต่ฝ่ายเดียว
4. การเรียกร้องให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย (Sexual intercourse)
5. การข่มขืน

²² Hazel Houghton-James. (1995). *Sexual harassment*. pp. 5-6

Mackinnon ได้ให้คำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศว่า เป็นการบังคับให้ผู้หญิงยอมรับพฤติกรรมเรื่องเพศที่ไม่พึงปรารถนา ภายในบริบทความสัมพันธ์ทางด้านอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน²³

2) ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในเชิงกฎหมาย องค์การสหประชาชาติได้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศว่า พฤติกรรมที่ผู้ถูกระทำหรือผู้ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา (Unwelcome) และไม่ต้องการ (Unwanted) โดยการล่วงละเมิดดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปแบบการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับต้องร่างกาย และสิ่งแวดล้อม²⁴

The European Commission Code of Practice ได้บัญญัติถึงการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นการกระทำในลักษณะทางเพศหรือการกระทำอันมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศที่กระทบต่อเกียรติยศศักดิ์ศรีของหญิงและชายในที่ทำงาน โดยรวมถึงการกระทำของหัวหน้าและเพื่อนร่วมงานด้วย ทั้งนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้หาก

1. การกระทำนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา ไร้เหตุผล และเป็นการละเมิดต่อผู้กระทำ
2. การปฏิเสธหรือการยอมรับของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้นของหัวหน้าหรือเพื่อนร่วมงาน ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานของการตัดสินใจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายในการเข้าฝึกงาน การจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง การเลื่อนขั้น เรื่องเงินเดือน หรือการตัดสินใจอื่นๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการจ้างงาน และ/หรือ
3. การกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดบรรยากาศการทำงานที่มีลักษณะการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร และมีลักษณะต่ำต้อยต่อผู้รับ²⁵

The Equal Employment Opportunity (EEOC) ได้ให้คำจำกัดความการล่วงละเมิดทางเพศว่า เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางเพศที่ไม่น่ายินดี การเชื่อเชิญร้องขอเพื่อความพึงพอใจในทางเพศ และการกระทำอื่นๆ ด้วยทางกายและวาจาในทางเพศ โดยจะเป็นการล่วงเกินทางเพศเมื่อ

1. การยอมรับพฤติกรรมนั้นก่อให้เกิดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงหรือโดยปริยาย

²³ Catharine Mackinnon. (1979). *Sexual Harassment of Working Women*. p. 1.

²⁴ Tanya Martinez Shively. (1995). "Sexual Harassment in The European Union," *Louisiana Law Review Vol.55*. p. 1093.

²⁵ Janet Dine Bob Watt. (1994, February). "Sexual Harassment: Moving Away From Discrimination," *European Law Review 19*. p. 345

2. การยอมรับหรือการปฏิเสธพฤติกรรมดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจจ้างงานซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลนั้น

3. การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบต่อการทำงานของบุคคลโดยก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เป็นมิตรหรือบรรยากาศการทำงานที่น่ารังเกียจ²⁶

ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ให้ความคุ้มครองห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุม หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน กุศคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง โดยไม่มีการนิยามความหมายของการล่วงเกินทางเพศอย่างชัดเจน ซึ่งหัวหน้าวิชาการกองคุ้มครองแรงงานหญิงและเด็ก กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้อ้างถึงความหมายของคำว่า “ล่วงละเมิด” ตามพจนานุกรมไทยฉบับปี 2525 ว่าในบริบทของสังคมไทยคำว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นคำที่เข้าใจได้ง่ายกว่าเพราะมีการใช้มาก่อน แต่คำว่าคำๆ นี้ ชี้ไปถึงการกระทำและพฤติกรรมบางอย่างที่ค่อนข้างเฉพาะ และอาจจะไม่ครอบคลุมกว้างเท่ากับคำว่า “การคุกคามทางเพศ”²⁷ จากรายงานวิจัยกล่าวว่าได้มีการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องกับผู้เกี่ยวเนื่องกับประเด็นในเรื่องนี้ คือ นายความหญิง ผู้นำแรงงานหญิง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่องค์กรเอกชน ซึ่งส่วนมากเห็นว่าควรมีนิยามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เพื่อให้เกิดความเข้าใจและการปฏิบัติที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

นางสาวนริศรา ธนประสิทธิ์พัฒนา นายความหญิงแห่งมูลนิธิเพื่อนหญิง เน้นว่าพฤติกรรมที่เรียกได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ จะต้องประกอบด้วยเจตนาที่จะล่วงละเมิดทางเพศ โดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้หญิงด้วยเช่นกัน

รศ. วีระดา สมสวัสดิ์ แห่งศูนย์สตรีศึกษา มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ กล่าวว่า “การล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่กว้างและครอบคลุมมากกว่าการอนาจาร ซึ่งหมายถึงการเผยแพร่ร่างกายในสถานที่ที่ไม่เหมาะสมๆ นั้นอาจเผยแพร่ร่างกายตนเองหรือล่วงละเมิดคนอื่นด้วยการทำเช่นนั้น

การล่วงละเมิดทางเพศไม่จำเป็นต้องหมายถึงการสัมผัสร่างกายของคนอื่น แต่อาจหมายถึงการใช้สายตาคำพูดและพฤติกรรมที่สื่อสารข้อมูลทางเพศโดยที่อีกฝ่ายไม่อยากจะรับสารนั้น” นอกจากนี้ยังเน้นว่าต้องดูที่ความรู้สึกของผู้หญิง ในกรณีที่ผู้หญิงเกิดความอับอายก็ต้องถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ²⁸

นางอรุณี ศรีโต อดีตประธานสหภาพแรงงานสิ่งทอไทย มีความเห็นว่าเมื่อไม่มีการบัญญัติความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายก็จะเป็นเรื่องยาก

²⁶ Hazel Houghton-James. Op.cit. p.6.

²⁷ วณี บางประกาย ธิติประเสริฐ. (2547). การคุกคามทางเพศในที่งาน. หน้า 41.

²⁸ กรุงเทพธุรกิจ. (2542, 24 สิงหาคม). “จุดประกาย.” กรุงเทพธุรกิจ. หน้า 1-2.

ควรมีการบัญญัตินิยามของการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อจะได้จำแนกว่าพฤติกรรมแบบไหน เป็นการล่วงเกินทางเพศหรือไม่ นอกจากนั้นยังเน้นอีกว่า การบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ควรจะรวมไว้ในความหมายนี้ด้วย

นายพงษ์รัตน์ เครือกลิ่น ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแรงงานกลาง ได้ให้คำนิยามคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ว่าน่าจะหมายถึง การกระทำที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่พึงเชื่อเชิญเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ รวมทั้งการกระทำใดๆ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศซึ่งมีผลกระทบต่อเกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์ในเรื่องเพศหญิงและเพศชายในที่ทำงาน ไม่ว่าจะการกระทำจะทำโดยทางร่างกาย การแสดงออกโดยคำพูดหรือการกระทำอย่างอื่น²⁹

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ได้ให้คำนิยามของคำว่า การล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นการกระทำใดๆ ที่ไม่สมควรอันเป็นการล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยาบรรณ เพื่อให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับการสัมผัสทางกายหรือได้รับการสื่อสารในเรื่องเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ หรือความแตกต่างระหว่างเพศ โดยบุคคลผู้กระทำมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบหากำไรหรือสนองกามารมณ์แห่งตน และบุคคลผู้ถูกกระทำจำยอมกระทำด้วยความไม่เต็มใจหรือไม่พอใจต่อการกระทำนั้น³⁰ หรือหมายถึงการกระทำใดทั้งทางกายและวาจาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องชู้สาวหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกัน โดยมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบ หากำไรหรือสนองอารมณ์ทางเพศของตน และผู้ถูกกระทำเกิดความรำคาญหรือความไม่พอใจ³¹

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อประโยชน์ในการกำหนดกรอบการดำเนินการว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายความว่า การกระทำทั้งทางกายภาพ การแสดงออกทางวาจา หรือการแสดงออกโดยวิธีอื่นซึ่งพฤติกรรมทางเพศต่อข้าราชการโดยมิได้รับความยินยอมพร้อมใจ หรือการแสดงพฤติกรรมมรบนรี หรือร้องขอการข่มขู่หรือการสร้างสภาวะกดดันในการทำงานของข้าราชการ ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการสนองตอบพฤติกรรมทางเพศ³²

²⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2545). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 125.

³⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. หน้า 48.

³¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อรรถพล มนต์ไพบูลย์ และสุภชัย มนต์ไพบูลย์. (2544). ปุจฉา – วิสัชนา กฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ/ การบริหารงานบุคคลและแรงงานสัมพันธ์. หน้า 23.

³² แหล่งเดิม.

สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้กล่าวว่่าองค์ประกอบหลักของการล่วงละเมิดทางเพศมีดังนี้³³

1. จะต้องเป็นพฤติกรรมที่มีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ และพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้งหญิงและชาย เป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ ไม่มีเหตุผลและละเมิดต่อผู้ถูกระทำ

2. การที่ฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือยินยอมต่อพฤติกรรมนั้นๆ ได้เป็นเงื่อนไขทั้งทางตรงและทางอ้อมในการตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่องานหรือในอนาคตต่องานของบุคคลนั้น

3. พฤติกรรมที่ทำให้เกิดสภาพการทำงานที่มีการข่มขู่ เป็นปฏิบัติหรือเหยียดหยามต่อผู้ถูกระทำ

จากคำจำกัดความของคำว่า “การการล่วงละเมิดทางเพศหรือล่วงเกินทางเพศ” ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายมิได้ให้ความหมายหรือคำนิยามศัพท์ไว้ จึงมีการตีความเป็นหลายนัย ซึ่งผู้เขียนพอจะสรุปได้ว่า การกระทำใดๆ ที่แสดงด้วยกิริยาหรือวาจาทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว ซึ่งพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่เกิดขึ้นในระหว่างความสัมพันธ์ของการทำงาน หรือเกี่ยวกับการจ้าง ซึ่งผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศอาจจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่าผู้ถูกระทำ และกระทำการล่วงเกินทางเพศโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือกว่านั้นทำการล่วงละเมิด โดยการบังคับ ขู่เข็ญ เรียกร้องหรือเชื้อเชิญอันมีนัยในทางเพศ เช่น ขอมิเพศสัมพันธ์ หรือชวนไปรับประทานอาหาร หรือชวนไปเที่ยว โดยมีจุดประสงค์เพื่อผลประโยชน์ในทางเพศโดยการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้านการทำงานของผู้ถูกระทำ เช่น การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีอำนาจเหนือกว่าทำการอันเป็นการสร้างบรรยากาศอันมีนัยในทางเพศเป็นการกระทำซ้ำๆ ซาก ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกอึดอัด เนื่องจากไม่ต้องการ หรือไม่ยินดี แต่หากมิยินยอมก็เกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือกว่าในตำแหน่งหน้าที่การงานนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ซึ่งผู้ถูกระทำต้องตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหรือยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ จึงจำต้องยินยอมต่อสถานการณ์ดังกล่าว เพราะหากไม่ยอมก็จะได้รับผลกระทบทางด้านการงาน

³³ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (ม.ป.ป.). การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.

ลักษณะพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

- 1) การล่วงละเมิดด้วยวาจา (Verbal harassment) เช่น
 1. การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งตัวที่สื่อไปในทางลามก
 2. การเล่าเองตลกลามก
 3. การพูดหรือถามถึงความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในที่สาธารณะ
 4. การเปลี่ยนหัวข้อเรื่องให้เป็นเรื่องทางเพศหรือเรื่องลามก
 5. การตามตื้อตามจีบบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งๆ ที่รู้ว่าบุคคลนั้นไม่สนใจ
 6. การกล่าวถึงกลุ่มหญิงหรือชายในทางลามก การใช้คำพูดเพื่อสร้างสถานการณ์ที่เป็นการล่วงเกินทางเพศนี้ ผู้กระทำมักจะมีเป้าหมาย และบางครั้งกระทำอย่างจงใจ
- 2) การล่วงละเมิดโดยการแสดงออกทางกิริยา (Nonverbal harassment) เช่น
 1. การจ้องมองอย่างกรุ่มกริ่ม
 2. การแสดงสีหน้าท่าทางเจ้าชู้
 3. การแสดงท่าทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกายที่สื่อถึงเจตนาการล่วงเกินทางเพศ
 4. การติดภาพแสดงสิ่งของ หรืออุปกรณ์ที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก
 5. การส่งจดหมาย ข้อความ ภาพ การ์ด หรือคำกลอนที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก
 6. การมองอย่างสำรวจตรวจตราโดยตั้งใจ
- 3) การล่วงละเมิดโดยการสัมผัส (Physical harassment) เช่น
 1. การแตะเนื้อต้องตัว รวมทั้งการจับต้องเสื้อผ้า ร่างกาย ผม และการนวดคอแขน
 2. การกอดจูบ หอมแก้ม ตีกัน หรือสะ โปก
 3. การยืน เดิน หรือนั่งใกล้ชิดเกินความจำเป็น หรือใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัสอย่างจงใจ³⁴

2.4.3 ความหมายและความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา
หน่วยงานทุกแห่งย่อมมีบุคคลสองฝ่าย คือ³⁵

1. ผู้บังคับบัญชา
2. ผู้ใต้บังคับบัญชา

ความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “บังคับบัญชา” อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่

³⁴ อรพินท์ สพโชคชัย. (ม.ป.ป.). *ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ*. หน้า 5-6.

³⁵ ไพรซ์ สร้างถิ่น. (2538). *การบริหารราชการ*. หน้า 361.

ความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “อำนาจ” อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตาม ไม่ว่าจะด้วยสมัครใจหรือไม่ หรือความสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์ เช่น อำนาจบังคับของกฎหมาย

อำนาจบังคับบัญชา คือ ความสามารถหรือสิ่งที่สามารถทำหรือบันดาลให้เกิดสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ผู้มีอำนาจบังคับบัญชา” ผู้เขียนเห็นว่า คือ ผู้มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ มีอำนาจบังคับบัญชาตามหน้าที่ที่ได้รับตามกฎหมาย หรือได้รับอำนาจจากผู้บังคับบัญชาระดับเหนือขึ้นไป ซึ่งเรียกบุคคลดังกล่าวว่าผู้บังคับบัญชา และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า ผู้ใต้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาต้องดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีจำนวนมาก ให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลได้ทั้งคนและได้ทั้งงาน ไม่ว่าจะอยู่ในภาคราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือธุรกิจเอกชนต่างๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

ความเป็นมาเกี่ยวกับแนวคิดของความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาของไทยนั้นมีที่มาตั้งแต่สมัยอดีต กล่าวคือ ไทยได้รับประเพณีทาสมาจากขอม ทาสได้ปรากฏชัดเจนในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเฉพาะในสมัยพระเจ้าอู่ทองขึ้นปกครองประเทศเมื่อ พ.ศ. 1899³⁶ พวกชนชั้นสูงและคหบดีต้องอาศัยพวกทาสทำงานต่างๆ ในบ้านเรือน เรือกสวน ไร่ นา และกิจการอื่นๆ สารพัดอย่าง ซึ่งงานที่ให้ทาสทำส่วนมากเป็นงานหนักต้องอาบน้ำแข็งต่างน้ำคล้ายงานปัจจุบัน ดังนั้น เราจึงเรียกทาสอีกชื่อหนึ่งว่า ทาสกรรมกร พวกทาสดังกล่าวนั้นแม้จะเป็นมนุษย์ก็จริง แต่มีฐานะเป็นเพียงทรัพย์สินของผู้เป็นนาย ตามกฎหมายลักษณะทาสก็ได้มีบัญญัติมิให้ทาสมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับบุคคลคนธรรมดา จึงต้องถูกบรรดานายใช้งานให้หนัก เมื่อนายไม่พอใจก็จะใช้วิธีการลงโทษด้วยวิธีการทารุณต่างๆ อย่างแสนสาหัส พวกทาสไม่อาจร้องเรียนหรือขอความเป็นธรรมจากรัฐได้ เพราะทาสมีฐานะประหนึ่งมิใช่มนุษย์เสียแล้ว

ประเพณีใช้ทาสนิยมสืบต่อกันมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้เลิกทาสโดยประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์อายุเกษียณลูกทาสลูกไทย ออกใช้ในปีกจตุศักราช 1236 ตรงกับ พ.ศ. 2417 แก้ไขกฎหมายลักษณะทาสเดิมเป็นผลให้ทาสได้เลิกล้มไปทีละน้อยจนหมดไปจากสังคมไทย จึงเห็นได้ว่าแรงงานทาสเป็นแรงจึงเป็นแรงงานที่สำคัญยิ่งในสมัยโบราณ ถึงแม้ว่าสังคมในอดีตจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายกับทาสบ้าง หรือว่าในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเหมือนอย่างเช่นในปัจจุบัน แต่ก็ไม่ได้

³⁶ เงิน ศรีสุรภัย. (2504). *แรงงานในประเทศไทย*. หน้า 18.

หมายความว่านายหรือนายจ้างจะเป็นผู้ทารุณหรือเอารัดเอาเปรียบทาส บ่าว หรือลูกจ้างเสมอไป เพราะคนไทยมีพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติมาเป็นเวลานานแล้ว หลักศีลธรรมในทางพุทธศาสนาจึงน่าจะมีส่วนในทางขัดเกลาจิตใจและวางหลักปฏิบัติระหว่างกันได้

นับตั้งแต่ได้มีการเลิกทาสจึงเป็นเหตุให้ไม่มีแรงงานทาสไว้ใช้สอยในกิจการต่างๆ เมื่อผู้ใดต้องการแรงงานก็ต้องว่าจ้างคนงานหรือคนรับใช้เข้าทำงาน ความสัมพันธ์ในการใช้แรงงานก็ต้องอาศัยสัญญาจ้างแรงงานมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตลอดจนลักษณะและสภาพของงานก็เป็นไปตามความสมัครใจของคู่กรณี ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหาได้เกิดจากสถานะทางคมต้องบังคับให้บุคคลใดจำต้องใช้แรงงานให้แก่บุคคลอื่น ดังเช่นทาสในสมัยโบราณไม่ อย่างไรก็ตาม ทศนคติของสังคมไทยในเรื่องนายกับทาส บ่าว ไพร่ ยังคงสืบทอดหลงเหลืออยู่มาจนถึงปัจจุบัน เช่น ผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ ผู้ใหญ่ผู้นั้นก็คอยให้ความอุปถัมภ์ค้ำชูผู้น้อยซึ่งเรียกได้ว่า “ระบบอุปถัมภ์” ดังนั้นทศนคติของลูกจ้างส่วนใหญ่จึงมักคิดว่าตนมักคิดว่าตนเป็นผู้รับใช้ของนายจ้าง ต้องพยายามอ่อนน้อมถ่อมต่อนายจ้างและให้ความเคารพต่อนายจ้าง

จากความเป็นมาในเรื่องความสัมพันธ์ของผู้มีอำนาจบังคับบัญชา กล่าวคือ นาย กับ ผู้ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ทาส ในสมัยอดีต จนมาถึงแรงงานตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานในปัจจุบันนั้น เห็นได้จากแนวคิดเรื่อง “ระบบอุปถัมภ์” หรือในปัจจุบันอาจได้ว่าระบบเส้นสายคือผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ ผู้ใหญ่ผู้นั้นก็คอยให้ความอุปถัมภ์ค้ำชูผู้น้อยผู้นั้น ทศนคติเช่นนี้ยังคงฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย จึงได้ส่งผลมาถึงการทำงานในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในภาครัฐหรือภาคเอกชน แต่เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ประกอบกับแนวความคิดตามหลักพุทธศาสนาเกี่ยวกับหลักศีลธรรมต่างๆ ในปัจจุบันของคนในสังคมเริ่มเสื่อมโทรมลง ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ขึ้นมากมาย รวมทั้งปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะในกรณีผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาใช้อำนาจดังกล่าวกระทำต่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนอย่างไม่เป็นธรรม ได้อาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจในฐานะเช่นนั้นแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศด้วย

ในปัจจุบันแรงงานที่สำคัญส่วนใหญ่แบ่งออกเป็นสองภาคส่วน กล่าวคือแรงงานในภาคเอกชนและภาครัฐ ซึ่งการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นไปตามหลักกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.4.3.1 ความสัมพันธ์ในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดความสัมพันธ์ไว้คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่

ทำงานให้” เมื่อได้มีการตกลงดังกล่าวแล้วซึ่งเป็นผลให้นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง ทั้งสองฝ่ายจึงมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์และข้อความแห่งสัญญาจ้างแรงงาน ที่ตกลงกันไว้และในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ระหว่างกัน ยังมีกฎหมายแรงงานที่รัฐกำหนดไว้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น ในการบังคับใช้ อีกด้วย

ดังนั้นนายจ้างจึงมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับบัญชา (Direction Right) เพื่อควบคุม สั่งการให้ลูกจ้างของตนปฏิบัติงานในหน้าที่ให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณสถานประกอบการของตนอีกด้วย แต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างนั้น ในบางครั้งก็เกินขอบเขตทำให้ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลของลูกจ้างได้ อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างที่สำคัญอาจแบ่งออกเป็น

1) อำนาจในการออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงาน

โดยหลักทั่วไปลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 583 บัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการทำงานไปเสียก็ดี กระทำ ความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดย ถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทน ก็ได้” ซึ่งคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างต้องเป็นคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามตำแหน่งหน้าที่ ตามสัญญาจ้าง โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือตามหลักสุจริตและปกติประเพณี

2) อำนาจในการให้ความดีความชอบแก่ลูกจ้าง

อำนาจในการออกคำสั่งให้ความดีความชอบแก่ลูกจ้างนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แรงงานมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงแต่ในทางปฏิบัติและปกติประเพณีของนายจ้างโดยทั่วไป เมื่อลูกจ้างคนหนึ่งคนใดสามารถทำงานเพื่อประโยชน์แก่กิจการของนายจ้างอย่างมีประสิทธิภาพ และด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นระยะเวลาานพอสมควรแล้ว นายจ้างก็มักจะพิจารณาความดี ความชอบให้แก่ลูกจ้างคนนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างขวัญกำลังใจในการทำงานให้แก่ลูกจ้างต่อไป ตามหลักการบริหารงานบุคคล³⁷ ซึ่งนายควรคำนึงอยู่เสมอ เพราะเมื่อลูกจ้างมีขวัญกำลังใจที่จะ ทำงานให้แก่นายจ้างอย่างเต็มความสามารถแล้ว กิจการของนายจ้างในภายหน้าก็จะดำเนินไปด้วยดี ซึ่งนายจ้างอาจให้ความดีความชอบแก่ลูกจ้างดังต่อไปนี้

³⁷ ศรีอรุณ เรศานนท์. (2521). *การบริหารงานบุคคล*. หน้า 77.

1. เพิ่มเงินเดือนหรือเลื่อนขั้นเงินเดือน เช่น เมื่อลูกจ้างคนใดทำงานให้แก่ นายจ้างขงตามปกติเมื่อเปรียบกับลูกจ้างทั่วไป เมื่อครบการพิจารณาความดีความชอบ นายจ้างก็อาจเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ลูกจ้าง 1 ขั้น หรือถ้าลูกจ้างคนใดขงนมากกว่าปกติทั่วไป นายจ้างอาจเลื่อนเงินเดือนให้เป็น 2 ขั้น หรือเพิ่มเงินเดือนให้

2. เลื่อนตำแหน่ง เมื่อลูกจ้างคนใดมีความมีความรู้ความสามารถ มีความประพฤติดีและทำงานมานานตามสมควร เหมาะที่จะได้รับการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น นายจ้างก็อาจออกคำสั่งเลื่อนตำแหน่งให้แก่ลูกจ้างได้

3. ให้ประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ เช่น ให้เงินเพิ่มเป็นพิเศษต่างหาก ให้ของขวัญให้สิ่งของต่างๆ ให้เงินพิเศษในเทศกาลต่างๆ

3) อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ลูกจ้างต้องเชื่อฟังปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างหรือเป็นหัวหน้างานซึ่งสั่งในหน้าที่การงาน รวมทั้งลูกจ้างต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน โดยเคร่งครัด ซึ่งหากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว ลูกจ้างอาจถูกนายจ้างลงโทษทางวินัยได้ ซึ่งการกำหนดโทษทางวินัยในกิจการใดๆ ต้องให้เหมาะสมกับสภาพการทำงานเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อำนาจของในการบังคับบัญชาของนายจ้างในกรณีดังกล่าวไว้ข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างควรจะคำนึงถึงระบบคุณธรรม (Merit System) คือ ใช้อำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ แก่ลูกจ้างโดยอาศัยความสามารถ คุณสมบัติและคุณงามความดีของลูกจ้างแต่ละคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือพิจารณาตามเนื้อฝ้านั้นเอง นายจ้างไม่ควรใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความไม่เป็นธรรม เช่น ใช้ระบบเส้นสาย หรือกลั่นแกล้งลูกจ้างเนื่องมาจากการที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามที่นายจ้างต้องการในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการทำงาน หรือเกี่ยวกับงานแต่เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4.3.2 ความสัมพันธ์ในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐ

บนพื้นฐานความแตกต่างในด้านประวัติความเป็นมาและพื้นฐานทางสังคมวัฒนธรรมรัฐแต่ละรัฐอาจมีหลักที่ใช้ในการจัดระเบียบราชการบริหารที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้เหมาะสมสำหรับรัฐนั้นๆ แต่โดยทั่วไปแล้วมีรูปแบบที่เป็นหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารอยู่ 3 หลักใหญ่ คือ³⁸

- ก. หลักการรวมอำนาจปกครอง
- ข. หลักการแบ่งอำนาจปกครอง
- ค. หลักการกระจายอำนาจปกครอง

³⁸ มานิต จุมปลา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*.

การพิจารณาว่าประเทศไทยจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการใดนั้น ต้องพิจารณาจากอำนาจที่จะตัดสินใจวินิจฉัยชี้ขาดว่า อยู่ที่องค์การปกครองเดี่ยวหรือหลายองค์กร ถ้ารวมอยู่ที่องค์กรเดียวก็เป็นการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจปกครอง แต่หากมีองค์กรหลายองค์กรมีอำนาจดังกล่าว ก็เป็นการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจ

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาการจัดระเบียบบริหารราชการจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแล้วจะพบว่า ประเทศไทยจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการจัดระเบียบราชการ ทั้ง 3 หลัก โดยมีลักษณะผสมผสานกันไป โดยประเทศไทยมีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคครอบคลุมทั่วประเทศด้วย โดยราชการส่วนภูมิภาคมีอำนาจหน้าที่ตามที่ราชการส่วนกลางแบ่งให้ แต่ที่สำคัญก็คือ มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคซ้อนทับกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ยกเว้นในกรุงเทพมหานคร กล่าวคือ ในแต่ละจังหวัดจะมีราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัดและอำเภอครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมด ในขณะเดียวกัน จังหวัดนั้นก็มีการจัดระเบียบบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล

เมื่อพิจารณาจากหลักที่ใช้ในการปกครองราชการไทยที่ว่า ประเทศไทยใช้ 3 หลัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้สามารถจำแนกความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการส่วนต่างๆ ของประเทศไทยออกได้เป็น 2 ลักษณะสำคัญ คือ

1. ความสัมพันธ์ในลักษณะการบังคับบัญชา ตามหลักการรวมอำนาจที่ใช้ในการจัดการปกครองส่วนกลาง กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจในการสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม

บนหลักการบังคับบัญชานี้ ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามคำสั่งได้ โดยอาจจำแนกอำนาจของผู้บังคับบัญชาได้ 4 ประการสำคัญ คือ³⁹ ออกคำสั่งให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม

- 1) ควบคุมกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ
- 2) ลงโทษทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา
- 3) ให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

³⁹ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 175.

2. ความสัมพันธ์ในลักษณะการกำกับดูแล บนหลักการที่ราชการส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเอง แต่ไม่เป็นเอกราช กฎหมายกำหนดให้ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกำกับดูแลราชการส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งมีข้อสังเกตเป็นเบื้องต้นว่า การควบคุมบังคับบัญชา นั้น เป็นเรื่องภายในหน่วยงานอันมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่การกำกับดูแลนี้เป็นเรื่องระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดความสัมพันธ์ไว้

จากลักษณะความสัมพันธ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาและการใช้อำนาจบังคับบัญชาต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2551

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญได้มีการกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญในการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง การสรรหา การบรรจุ และการแต่งตั้ง การเพิ่มพูนประสิทธิภาพและเสริมสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติราชการ การรักษาระบบราชการ ข้าราชการ วินัยและการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ และการคุ้มครองระบบคุณธรรม

เมื่อได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชนแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ในฐานะดังกล่าวมีความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมีทัศนคติและค่านิยมบางประการที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย เช่น ในเรื่องระบบอุปถัมภ์ เป็นผู้เกี่ยวข้องเคารพผู้ใหญ่ หรือแม่แต่ชายเป็นใหญ่กว่าหญิง ส่งผลให้รูปแบบความสัมพันธ์ในสังคมการทำงานเป็นไปในลักษณะที่ผู้เป็นนายจ้าง หัวหน้า หรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งในด้านสิทธิในการจัดการเหนือทรัพย์สินอันเนื่องจากการประกอบกิจการนั้น รวมทั้งสิทธิในทางจัดการเหนือบุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งก็หมายถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นเอง โดยผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้อาศัยอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อกระทำการดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบต่างๆ ทั้งในตำแหน่งหน้าที่การทำงานและในการดำรงชีวิตหากปฏิเสธหรือไม่ยอมตอบสนองเนื่องจากผู้กระทำมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระทำ จึงทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความรู้สึกอึดอัด กอดคั้น ต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกาย ทำให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระทำและองค์กรหน่วยงานรวมทั้งสังคมโดยรวมอีกด้วย และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่า โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจให้คุณให้โทษ อาศัยความนับถือเคารพยำเกรง ความไว้นือเชื่อใจ ที่ผู้ถูกระทำมิให้ทำการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและสมควรที่จะต้องมีมาตรการในการที่จะป้องกันดูแลควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดว่ารวมทั้งผู้กระทำต้องรับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ เพื่อจะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ได้รับความยุติธรรมมากที่สุด และเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีกด้วย

2.4.4 สภาพปัญหาและผลกระทบจากการล่วงละเมิดทางเพศ

ปัญหาเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เกิดจากการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ไม่ใช่ปัญหาใหม่ แต่เป็นปัญหาที่มีมานานแล้วที่เกิดอยู่ทั่วไปในทุกประเทศทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน บางประเทศถือว่าเรื่องนี้เป็นปัญหาสำคัญและได้ออกกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษ ในขณะที่บางประเทศไม่มีบทกฎหมายกำหนดการลงโทษเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยให้ภาคส่วนต่างๆ วางกฎเกณฑ์จัดการปัญหาเหล่านี้กันเอง เว้นแต่ ความผิดจะร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดทางเพศ กฎหมายจึงเอื้อมมือไปเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ รวมถึงในกรณีของประเทศไทย คำว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” ไม่ใช่คำใหม่สำหรับสังคมไทย แต่สังคมไทยยังไม่มีความรู้ที่แท้จริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่ซับซ้อนและไม่ชัดเจนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อมีความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียม เมื่อฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเป็นปัจจัยให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้น และในกรณีประเทศไทยเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยตรง ประกอบกับบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันเมื่อเทียบกับต่างประเทศที่มีบัญญัติเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษของกฎหมายไทยน้อยมาก ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศจึงมีมากขึ้นในปัจจุบัน และเมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวแล้วส่งผลกระทบมากมาย ทั้งนี้ ผลกระทบดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีดังนี้⁴⁰

1) ผลกระทบต่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ แยกได้ดังนี้

1. ผลกระทบต่อหน้าที่การงาน (Work-related outcomes)

- ก. ประสิทธิภาพและคุณภาพของการทำงานลดลง
- ข. สูญเสียโอกาสและหมดความก้าวหน้าในการทำงาน
- ค. ไม่ได้รับเลื่อนขั้นเงินเดือน
- ง. ถูกให้ออกจากงานหรือต้องลาออกจากงาน

⁴⁰ อรพินท์ สฟโชคชัย. เล่มเดิม. หน้า 5-6.

- จ. สูญเสียค่าจ้างและผลประโยชน์ต่างๆ จากการทำงาน เช่น โบนัส ค่าล่วงเวลา
2. ผลกระทบทางด้านจิตใจและอารมณ์ (Psychological outcomes)
 - ก. เกิดความเครียด ไม่สบายใจ มีความวิตกกังวล
 - ข. มีปัญหาการนอนหลับ วิตกกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัย
 - ค. ขาดขวัญกำลังใจ ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง
 - ง. ได้รับความอับอายขายหน้า
3. ผลกระทบทางด้านร่างกาย (Physiological outcomes)
 - ก. มีอาการปวดหัว นอนไม่หลับ
 - ข. นอนไม่หลับ ระบบขับถ่ายผิดปกติ
 - ค. รับประทานอาหารไม่เป็นปกติ ถ้าใส่ไม่ทำงาน ท้องอืด
 - ง. น้ำหนักเพิ่มหรือลดลงอย่างผิดปกติ
- 2) ผลกระทบต่อองค์กรและสังคม
 1. หน่วยงานสูญเสียพนักงานที่ดีมีความสามารถ
 2. เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจในการต้องรับสมัครพนักงานใหม่ต้องจัดให้มีการฝึกอบรมใหม่

การฝึกอบรมใหม่

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน หากเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อตัวผู้เสียหาย องค์กร และสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งส่งผลกระทบในหลายๆ ด้าน และถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการการลงโทษที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคม

2.5 แนวความคิดและทฤษฎีในการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศ

2.5.1 เหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ให้เป็นเหตุการณ์ ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีธรรมดา การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็เพื่อให้บุคคลนั้นรับโทษตามสมควรกับผลของการกระทำผิดของตนที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่ากรณีธรรมดา ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการลงโทษเนื่องจากเหตุการณ์นั้นเป็นการลงโทษที่มุ่งถึงความยุติธรรมเป็นหลัก กล่าวคือ ความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดเอาความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคนและอันตรายนี้คงวัดได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

เหตุกรรจ์ หมายถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดที่ประกอบด้วยเหตุกรรจ์ในความผิดลักษณะต่างๆ ไว้หลายลักษณะ ซึ่งพอสรุปได้ว่าลักษณะหรือเหตุกรรจ์อาจแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะ เช่น สัญชัย สัจวานิช ได้แบ่งเหตุกรรจ์ออกเป็น 4 ลักษณะ คือ⁴¹

1. เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย
2. เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา
3. เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงของลักษณะวิธีของการกระทำ
4. เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ

คณิต ณ นคร ได้แบ่งเหตุกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ⁴²

1. เหตุกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของเหตุอาชญากรรม และ
2. เหตุกรรจ์ที่เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ

จะเห็นได้ว่า เหตุกรรจ์ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น อาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลผู้ถูกประทุษร้าย อาจจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของลักษณะการกระทำหรือผลของการกระทำ และขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำ การบัญญัติเหตุกรรจ์โดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษเนื่องจากเหตุกรรจ์นั้น ได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิกซึ่งถือว่าความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และอันตรายนี้วัดได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น โดย เบคคาเรีย กล่าวว่ากฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดจะต้องรุนแรงขึ้นตามขีดที่การนั้น ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เบคคาเรียเห็นว่า การที่ต้องให้ผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเหตุกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยยึดมั่นในหลักความยุติธรรม

ในด้านของวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ให้ผู้กระทำความผิดที่ประกอบด้วยเหตุกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญๆ ก็คือการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด และการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 2 ประการนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาแต่สมัยโบราณ ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยโบราณ โดยยึดถือหลักว่าการลงโทษควรเป็นการมุ่งประสงค์ให้เป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคล

⁴¹ สัญชัย สัจวานิช. (2514). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย*. หน้า 13-14.

⁴² คณิต ณ นคร ข (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 13-14.

เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็ยังมีความเห็นว่า แม้วัตถุประสงค์ในการลงโทษในปัจจุบันจะเปลี่ยนไปในทางที่มุ่งแก้ไขผู้กระทำความผิดให้ตัวเป็นคนดีก็ตาม แต่แนวคิดและวัตถุประสงค์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยาในคดีอาญานั้นก็ยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในภาวะการณ์ปัจจุบัน เป็นแต่เพียงเราจะต้องใช้มาตรการทั้งสองอย่างนี้ อย่างเหมาะสม

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276-287 ซึ่งได้กำหนดความผิดไว้แยกต่างหากจากกันตามลักษณะความรุนแรงและผลของการกระทำความผิด การจัดแยกแยะประเภทของความผิดตามลักษณะความรุนแรงโดยกำหนดอัตราโทษลดหลั่นแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้อหนึ่งคือ การทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตน ทั้งนี้โทษต้องเหมาะสมกับความผิด ความผิดจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำนั้นๆ และความผิดเกี่ยวกับเพศได้บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุจรรยาไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285

บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำแก่

1) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง อันได้แก่ บุตร หลาน เหลน ลื้อ และผู้สืบสันดานต่อๆ ลงไปจนตลอดสาย ดังนั้น บุตรเลี้ยงหรือบุตรบุญธรรมจึงไม่อยู่ในความหมายของผู้สืบสันดานตามมาตรานี้ กล่าวคือ เฉพาะผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากเป็นบุตรนอกกฎหมายน่าจะไม่ใช่ผู้สืบสันดานตามมาตรานี้ โดยพิเคราะห์ประกอบข้อความตามที่ว่าด้วยความปกครอง ความพิทักษ์ ความอนุบาล ก็น่าจะเข้าใจเอาแต่เฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายเท่านั้น⁴³ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้ตีความหมายของคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ในมาตรา 285

⁴³ จิตติ ดิงศภัทย์. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 772-773.

หมายถึง ผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตอย่างแท้จริง เพราะบทกฎหมายมาตรานี้ไม่ได้มุ่งเน้นลงโทษหนักขึ้นเฉพาะการกระทำแก่บุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁴⁴

2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูหรืออาจารย์ซึ่งมีหน้าที่สอนหรือเคสสอนศิษย์เท่านั้น แต่ครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลปกป้องรักษาตัวศิษย์ และกระทำการผิดตามที่กฎหมายบัญญัติต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ด้วย⁴⁵ โดยศิษย์ต้องอยู่ในความดูแลของครูบาอาจารย์เป็นปกติธุระ ไม่ใช่ชั่วคราวชั่วคราว ในลักษณะที่ครูบาอาจารย์นั้นมีอิทธิพลหรืออำนาจครอบงำเหนือศิษย์ดังกล่าว เช่น ที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลต้องตีความโดยเคร่งครัด คือ ครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลรักษาปกป้องตัวศิษย์และกระทำความผิดต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ดังกล่าว มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูอาจารย์เท่านั้น⁴⁶

3) ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ คำว่า “ควบคุม” มีความหมายกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (12) ดังนั้น จึงมีความหมายกว้างไม่ใช่เฉพาะบุคคลผู้ถูกจับกุม คမ်း คัมขัง ระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนหรือขังหรือจำคุกโดยศาล แต่ยังรวมถึงกรณีการควบคุมตามหน้าที่ราชการกรณีอื่นด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงอธิบดีกับหัวหน้าแผนกซึ่งเป็นข้าราชการผู้น้อยได้บังคับบัญชา⁴⁷

4) ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ได้แก่ ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ที่ไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจทางปกครอง และถูกจัดให้มีความปกครองระหว่างเป็นผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 หรือบุคคลวิกลจริต ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และอยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่ถูกจัดอยู่ในความพิทักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องชอบด้วยกฎหมาย⁴⁸

ความผิดตามที่ระบุไว้ตามมาตรา 285 จะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่ประกอบด้วยเหตุกรรจ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว ซึ่งเหตุกรรจ์ดังกล่าวถือว่าเป็นเหตุเฉพาะตัวโดยตรงของผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2993/2530.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญานับอ้างอิง*. หน้า 332.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2546.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2515.

⁴⁸ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 192.

มาตรา 276 วรรคสาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 277 ตรี เป็นต้น ความผิดในฐานความผิดเหล่านี้ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 285 ซึ่งเป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ อีก หนึ่งในสาม แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิด และเพื่อให้มีผลต่อการป้องปรามผู้กระทำ ความผิดและบุคคลอื่นๆ อีกด้วย

ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากกระทำ ความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือ ความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมี อิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัย โอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้ถูกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็น การทดแทนความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด โดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่า ในกรณีการกระทำผิดทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตามกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นการกระทำผิดของผู้ที่มีอำนาจ บังคับบัญชากระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชา กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 285 ด้วย แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิด กับผู้ถูกระทำกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อ ผู้ได้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำความร้ายแรงทั้งต่อผู้ถูกระทำและต่อสังคม เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดก็อาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น เช่นกัน ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาจากขีดแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลแห่งความ เสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งต่อตัวบุคคล องค์กรและต่อสังคมโดยรวมแล้ว ควรจะต้องมีมาตรการในการ เอาผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศของผู้ที่มีอำนาจบังคับ บังบัญชากระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชาให้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการกระทำผิดของบุคคลทั่วไป ด้วย

2.5.2 เหตุเพิ่มโทษเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากกระทำความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าวผู้ถูกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีการกระทำผิดทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตามกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นการกระทำผิดของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นการผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 ด้วย แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกระทำกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งต่อผู้ถูกระทำและต่อสังคมเนื่องจาก ผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น เช่นกัน และเมื่อได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชนแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ในฐานะดังกล่าวมีความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมีทัศนคติและค่านิยมบางประการที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย เช่น ในเรื่องระบบอุปถัมภ์ เป็นผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ หรือแม้แต่ชายเป็นใหญ่กว่าหญิง ส่งผลให้รูปแบบความสัมพันธ์ในสังคมการทำงานเป็นไปในลักษณะที่ผู้เป็นนายจ้าง หัวหน้า หรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งในด้านสิทธิในการจัดการเหนือทรัพย์สินอันเนื่องจากการประกอบกิจการนั้น รวมทั้งสิทธิในทางจัดการเหนือบุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งก็หมายถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นเอง โดยผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้อาศัยอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อกระทำการดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบต่างๆ ทั้งใน

ตำแหน่งหน้าที่การงานและในการดำรงชีวิตหากปฏิเสธหรือไม่ยอมรับสนองเนื่องจากผู้กระทำมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกกระทำ จึงทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรู้สึกอึดอัด กัดค้น ต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกาย ทำให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกกระทำและองค์กรหน่วยงานรวมทั้งสังคมโดยรวมอีกด้วย และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่า โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจให้คุณให้โทษ อาศัยความนับถือเคารพยำเกรง ความไวเนื้อเชื่อใจ ที่ผู้ถูกกระทำมีให้ทำการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและสมควรที่จะต้องมีมาตรการในการที่จะป้องกันดูแลควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดกล่าวรวมทั้งผู้กระทำต้องรับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ จึงควรถือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย เพื่อจะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกระทำได้รับความยุติธรรมมากที่สุด และเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในต่างประเทศ

ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยใช้อำนาจที่มีเหนือกว่า บีบบังคับ ฝืนใจ ผู้ถูกกระทำให้จำต้องยินยอม เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศนั้น เป็นปัญหาที่มีมานานแล้วในสังคมไทย แต่ในอดีตมักไม่ค่อยได้รับความสนใจ เนื่องจากว่าคนในสังคมเห็นว่าเป็นปัญหาในวงแคบและกระทบกับคนเพียงไม่กี่คน ประกอบกับเมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวขึ้นแล้ว ผู้เสียหายมักจะไม่นำเรื่องเรียนผู้กระทำความผิด เพราะกลัวว่าจะกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่การงานและการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุข เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ตน รวมทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยแล้ว เห็นว่ากฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความว่าพฤติกรรมอย่างไรเป็นการล่วงละเมิดทางเพศไปอย่างเฉพาะเจาะจง และบทลงโทษที่มีอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่บังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวไว้ เห็นได้ว่ามีความเหมาะสมมากกว่าของประเทศไทย เพราะปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในปัจจุบันสังคมเริ่มตระหนักว่าเป็นปัญหาที่รุนแรงเกิดความเสียหายต่อผู้ได้รับผลกระทบมากมายหลายด้าน ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและป้องปรามการกระทำดังกล่าว เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงกฎหมายในต่างประเทศซึ่งได้มีการพัฒนากฎหมายในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมาก่อนประเทศไทย เพื่อจะนำมาพิจารณาว่ามีความเหมาะสมกับสภาพบริบทของสังคมไทยหรือไม่เพียงใด หากจะนำมาพัฒนาและปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยต่อไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

3.1 การล่วงละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ (Du Harcelement Sexuel) ในประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในทางเพศมีรูปแบบดังนี้

1. การเชิญชวนในทางเพศโดยให้คำมั่นว่าจะให้สิทธิประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

2. การข่มขู่ บังคับ กีดกันทางจิตใจในรูปแบบต่างๆ หากผู้ถูกระงับไม่ยินยอมในทางเพศ

ทั้งนี้ การล่วงละเมิดอาจก่อให้เกิดที่ผลร้ายแรงต่อผู้ถูกระงับไม่ว่าจะเป็นผลต่อการทำงาน อาชีพเงื่อนไขในการทำงาน รวมทั้งสุขภาพกายและจิตใจ ซึ่งผู้ถูกระงับอาจเป็นได้ทั้งหญิงและชาย แม้ว่าในแง่ของสถิติการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้หญิงจะเป็นฝ่ายถูกระงับมากกว่าผู้ชายก็ตาม อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ตีความการกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศในประเทศฝรั่งเศส ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำในลักษณะซ้ำๆ กันหลายครั้ง แม้กระทำเพียงครั้งเดียวก็เป็นความผิด นอกจากนี้แล้วกรณีส่วนใหญ่ของการล่วงละเมิดทางเพศมักจะเกิดขึ้นในระหว่างความสัมพันธ์ของการทำงานไม่ว่าจะเป็นการกระทำของนายจ้าง ผู้บริหาร พนักงานระดับบริหารที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับนโยบายการสรรหาบุคคล หรือที่ปรึกษาภายในองค์กรหรือแม้แต่ลูกค้าของบริษัทที่กระทำต่อพนักงานในการเจรจา เพื่อทำธุรกิจหรือทำสัญญา โดยเมื่อมีการกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นกับพนักงาน ผู้กระทำผิดจะต้องถูกนายจ้างสั่งลงโทษทางวินัย¹ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติถึงการล่วงละเมิดทางเพศไว้ใน Du Harcelement Sexuel ตอน 3 ว่าด้วยการรุกรานทางเพศ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 222-33 การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำอันเป็นการรุกรานบุคคลอื่น โดยการใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับ เพื่อจุดมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใดๆ ในทางเพศ โดยการที่ผู้กระทำใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 100,000 ยูโร

ทั้งนี้ หนังสือเวียนลงวันที่ 14 พฤษภาคม 1993 เพื่ออธิบายประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ได้อธิบายการล่วงละเมิดทางเพศไว้ว่า

¹ SOS Femmes Accueil. (n.d.). Retrieved May 12, 2012, from

http://www.sosfemmes.com/harcelement_2.htm

ตอน 3 ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ

การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 222-33 นั้น เป็นความผิดใหม่ที่เพิ่มขึ้น โดยการเสนอของรัฐสภาเพื่อเพิ่มเติมไว้ในหมวดว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีอยู่เดิม

การเพิ่มเติมความผิดฐานนี้ขึ้น เป็นการเปิดโอกาสให้ลงโทษบุคคลที่ใช้อำนาจอันเกิดจากตำแหน่งหน้าที่ในการกดดันบุคคลผู้อยู่ใต้การปกครองบังคับบัญชาเพื่อให้ได้ประโยชน์ในทางเพศ ซึ่งโทษในความผิดฐานนี้มีโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 100,000 ยูโร²

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 1992 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1992 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแรงงานและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้ มีสาระสำคัญดังนี้³

มาตรา 1 ให้เพิ่มความใน 3 มาตราต่อไปนี้ในส่วนที่ 6 ของหมวด 2 บท 2 ของบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

มาตรา L. 122-46 ลูกจ้างคนหนึ่งคนใด ไม่อาจถูกลงโทษหรือไล่ออกจากงานเพราะเหตุที่เป็นผู้ถูกรักษา หรือปฏิบัติหน้าที่จะกระทำการตามคำข่มขู่ทางเพศของนายจ้าง หรือตัวแทนของนายจ้าง หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ของตนในทางที่มีชอบ โฉนการออกคำสั่ง ข่มขู่ บังคับ หรือสร้างความกดดันด้วยวิธีการใดๆ แก่ลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางเพศของตนเองหรือบุคคลที่สาม

ลูกจ้างคนหนึ่งคนใด ไม่อาจถูกลงโทษหรือให้ออกจากงาน เพราะเหตุที่ได้เป็นพยาน หรือเป็นผู้เปิดเผยการกระทำตามวรรคก่อน

บทบัญญัติหรือการกระทำใดที่ขัดต่อมาตรานี้เป็นโมฆะ

มาตรา L.122-47 ลูกจ้างอาจถูกลงโทษทางวินัยได้ หากเป็นผู้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 122-46

มาตรา L.122-48 หัวหน้าองค์กรมีหน้าที่จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง เพื่อที่จะแจ้งเตือนการกระทำตามมาตรา ก่อน

มาตรา 2 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอีกวรรคหนึ่งของมาตรา L. 123-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

² Article 222-33 de Code Penal Français. มาตรา 222-33 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.

³ Commercial Laws of Europe 17, 7 (July 1994): F 237 – F 239.

“ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เกี่ยวกับการถูกระงับหรือปฏิเสธที่จะกระทำการตามคำขู่ทางเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 122-46 หรือเป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มาพิจารณาเพื่อตัดสินใจในการรับเข้าทำงาน กำหนดเงินเดือน กำหนดตำแหน่ง แต่งตั้ง โยกย้าย ยกเลิกสัญญา ต่อสัญญา หรือลงโทษทางวินัย”

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอีกวรรคหนึ่งของมาตรา L. 123-6 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

“องค์กรสหภาพแรงงานต่างๆ จะต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามมาตรา L. 123-1 วรรคท้าย”

มาตรา 6 ให้เพิ่มความสั้วรรคดังต่อไปนี้ในมาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของราชการ

“ห้ามมิให้นำกรณีดังต่อไปนี้มาเป็นข้อพิจารณาในการคัดเลือก บรรจุ แต่งตั้ง ประเมิน หรือ โยกย้ายข้าราชการ

1. ข้อเท็จจริงที่ข้าราชการนั้นถูกระงับ หรือปฏิเสธที่จะกระทำตามคำข่มขู่ของผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลอื่นใดที่กระทำการโดยมิชอบตามอำนาจหน้าที่ ด้วยการมีคำสั่ง ข่มขู่ บังคับ หรือสร้างความกดดันด้วยวิธีการใดๆ ต่อผู้ได้บังคับบัญชา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางเพศของตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือ

2. ข้อเท็จจริงที่ข้าราชการบุคคลนั้น เป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจถูกลงโทษทางวินัย หากกระทำการดังกล่าวข้างต้น”

นอกจากนี้ ในกฎหมายว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 1992 ยังได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศมาใช้บังคับกับทหารเรือด้วย

ทั้งนี้ ตามมาตรา 152-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน ได้กำหนดให้มีกรลงโทษกรณี queผู้ใดนำเอาการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเคยเป็นผู้เสียหายในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ หรือเคยเป็นพยาน หรือเปิดเผยถึงการกระทำดังกล่าว มาประกอบการพิจารณาในทางที่เป็นผลร้ายแก่เขาในการรับสมัครงาน หรือการบริหารงานบุคคลตามความในมาตรา L. 123-1 ผู้กระทำผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 ยูโร

จากการที่บทบัญญัติในมาตรา L. 122-48 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน กำหนดให้นายจ้าง (หัวหน้าองค์กร) มีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อที่จะแจ้งเตือนถึงการล่วงละเมิดทางเพศนั้น จากการศึกษาพบว่าหน้าที่ของนายจ้างในประเทศฝรั่งเศสมีดังนี้

นายจ้างต้องจัดให้มีการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดเกี่ยวกับเพศ การจัดให้มีมาตรการป้องกันจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงานร่วมกันของหญิงและชาย และความเท่าเทียมในการประกอบอาชีพ ซึ่งนายจ้างมีทางเลือกหลายทางเพื่อป้องกัน ดังต่อไปนี้

1. จัดให้มีกิจกรรมประชาสัมพันธ์และการกระตุ้นให้พนักงานได้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1992 และทราบถึงการใช้อำนาจในทางที่ผิดเกี่ยวกับเพศในรูปแบบต่างๆ

2. กำหนดมาตรการภายในที่จะเป็นหลักประกันให้กับการร้องเรียนของผู้ถูกระทำ ความผิดฐานนี้ เช่น การแต่งตั้งบุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะรับคำร้องเรียนจากผู้ที่มีส่วนได้เสีย มีความตั้งใจที่จะแก้ปัญหาในกรณีจำเป็นร่วมกับผู้บริหาร ทั้งนี้ ในบริษัทหรือหน่วยงานที่มีพนักงาน 20 คนหรือเกินกว่านั้น จะต้องมีการกำหนดเรื่องการใช้อำนาจในทางที่ผิดทางเพศไว้ในข้อบังคับภายในขององค์กรนั้นด้วย

ข้อบังคับดังกล่าวรวมทั้งบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมในการประกอบอาชีพของหญิงและชายจะต้องเปิดเผยไว้ ณ สถานที่ทำงานรวมทั้งสถานที่ที่มีการรับสมัครงานด้วย

ทั้งนี้ คณะกรรมการสาธารณสุข ความปลอดภัยและเงื่อนไขในการทำงานอาจเสนอให้นายจ้างกำหนดมาตรการป้องกันด้วยการปรับปรุงเงื่อนไขในการทำงานได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศ หรือที่ในฝรั่งเศสเรียกความผิดฐานนี้ว่า ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในทางเพศ ได้มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น มาตรการดังกล่าวได้แก่

1. กำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดว่า ผู้ใดที่กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศอาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ ซึ่งอัตราโทษในความผิดฐานดังกล่าว คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปีและปรับไม่เกิน 100,000 ยูโร โดยศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (ค่าเสียหาย) ด้วยจำนวนที่เหมาะสมกับความเสียหาย

2. กำหนดโทษทางวินัย โดยพนักงานที่เป็นผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศอาจถูกดำเนินการทางวินัย ซึ่งที่ร้ายแรงที่สุดคือ ไล่ออก เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวถือว่าการขัดขวางการดำเนินการด้วยดีขององค์กร

3. กำหนดมาตรการป้องกันอื่น โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานว่า พนักงานหรือผู้ที่สมัครเป็นพนักงานจะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ในขณะเริ่มสมัครงานจนถึงอายุสัญญาการทำงาน ซึ่งมาตรการป้องกันนี้ครอบคลุมทั้งพนักงานที่ตกเป็นผู้เสียหายและรวมทั้งผู้ที่จะเป็น

พยานหรือเปิดเผยถึงการกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศด้วย ทั้งนี้ มาตรการป้องกันอื่นได้แก่

- (1) ถือว่าการไล่ออกหรือการลงผู้เสียหายหรือพยานตกเป็นโมฆะ
- (2) ห้ามกระทำการทุกประเภทที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการสมัคร

เข้าทำงาน ระหว่างการทำงาน หรือเมื่อเลิกจ้าง

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศฝรั่งเศสมีกรณีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายอาญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นประเทศเดียวที่บัญญัติว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องดี เพราะว่าการกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสังคม เนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกคนไม่แต่เฉพาะบุคคลบางกลุ่ม รวมทั้งได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานอีกด้วย และมีการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศไม่เพียงแต่เป็นผู้ถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้เมื่อเกิดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว จะทำให้มีการฟ้องร้องเอาผิดกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวอิทธิพลหรือกลัวว่าจะไม่มีพยานในการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากมีมาตรการที่ได้คุ้มครองบุคคลดังกล่าวไว้

3.2 การล่วงละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศในสหรัฐอเมริกา นั้น ปรากฏว่าได้มีการศึกษาโดยนักวิจัยอย่างกว้างขวาง จากการศึกษาพบว่า⁴ การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีอยู่อย่างต่อเนื่องและแพร่หลายในทุกวงการอาชีพ อันแสดงให้เห็นว่าจำเป็นจะต้องมีมาตรการหรือกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อและได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด โดยหากเกิดกรณีการล่วงละเมิดทางเพศขึ้น บทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ลักษณะ 7 (Title VII)

⁴ ข้อมูลจากรายงานของคณะกรรมการวิจัยสตรีแห่งสหรัฐอเมริกา ปี 1994, สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.watchtower.org/library/g/1996/5/1996/5/22/sexual_harassment_global.hm

ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามนายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกี่ยวกับเงื่อนไข สภาพหรือสิทธิพิเศษ แห่งการจ้างงาน เนื่องจากเพศของบุคคลนั้นๆ”⁵

ต่อมาพระราชบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ติ๊กษณะ 7 (Title VII) ได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1991

ทั้งนี้ แต่เดิมแม้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองดังกล่าวข้างต้นจะกำหนดให้การเลือก ปฏิบัติโดยอาศัยเหตุแห่งเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวด้วย ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมาย ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (The Equal Employment Opportunity Act) เมื่อปี ค.ศ. 1972 กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการ ทำงาน (The Equal Employment Opportunity Commission หรือ EEOC) เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้ กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 กลุ่มสตรีต่างๆ ได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้ EEOC ออกข้อกำหนด (Regulations) เพื่อให้การล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือก ปฏิบัติทางเพศอันผิดกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁶

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (EEOC) ได้ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในข้อ 29 แห่ง Code of Federal Regulations 164 0.11 (a)⁷ ว่า “การล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หมายถึง การยื่นข้อเสนอ ทางเพศ การเรียกร้องให้มีการสงเคราะห์ทางเพศ และการกระทำทางกายหรือทางวาจา ที่สื่อถึงเรื่อง เพศอันไม่เป็นที่พึงปรารถนา โดยองค์ประกอบของการล่วงละเมิดทางเพศต้องประกอบไปด้วย”

1. มีการกระทำการล่วงละเมิด โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ เกี่ยวกับการจ้างงานของบุคคล
2. การยอมให้หรือการปฏิเสธของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้น จะมีผลต่อการตัดสินใจ ในการจ้างงาน หรือ
3. การกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบอันเป็นการแทรกแซงต่อการ ทำงาน ของบุคคลโดยก่อให้เกิดการข่มขู่ เป็นปฏิบัติภัย หรือรบกวนสภาพแวดล้อมในการทำงาน

⁵ Title VII of the civil Rights Act 1964 state that “an unlawful employment practice for an employer..... to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual’s race, color, religion, sex.

⁶ William Petrocelli and Barbara Kate Repa. (1992). *Sexual Harassment on the Job*. p. 9/20.

⁷ Ibid. p.1/25.

ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 1986 ศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสินในคดี Meritor Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 โดยเป็นคดีแรกที่ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งเป็นความผิดตามลักษณะ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁸

ประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. Quid pro quo เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยนหรือเรียกได้ว่า ลักษณะขึ้นหมยขึ้นแมว การล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะนี้ผู้กระทาจะยื่นข้อเสนอทางเพศเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ในหน้าที่การงาน เช่น การเลื่อนตำแหน่ง การได้รับการว่าจ้าง การโยกย้าย การมอบหมายงาน ทั้งนี้ ผู้ถูกกระทาจะต้องเลือกระหว่างการยินยอมในทางเพศหรือการสูญเสียผลประโยชน์ในด้านการทำงาน และกรณีเช่นนี้ผู้กระทาการล่วงละเมิดทางเพศมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษในการจ้างงานได้ โดยผู้ถูกกระทาจะเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะหรืออำนาจที่ต่ำกว่าผู้กระทา ซึ่งได้แก่ ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือครูอาจารย์ ซึ่งพฤติกรรมนี้เป็นกรณีที่ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ ไม่ถูกไม่ควร

2. Hostile environment เป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสร้างสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่ไม่พึงปรารถนา การล่วงละเมิดทางเพศในกรณีดังกล่าวจะทำให้ผู้กระทารู้สึกอึดอัดรูปแบบพฤติกรรมของการล่วงละเมิดทางเพศนี้ได้แก่ การกระทาโดยทางวาจา เช่น การเล่าเรื่องลามก การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งกายที่สื่อไปในทางลามก โดยกิริยาทาง เช่น การจ้องมองอย่างกรุ่มกริม ท่าทางเจ้าชู้ การติคภาพเปลือยตามฝาผนัง การแสดงสิ่งของอุปกรณที่สื่อในทางเพศหรือลามก หรือโดยการสัมผัส เช่น การแตะเนื้อต้องตัว เสื้อผ้า การใกล้ชิดเกินความจำเป็น และใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัสอย่างจงใจ นอกจากนี้ การล่วงละเมิดทางเพศกรณีนี้ผู้กระทาอาจเป็นผู้ร่วมงานหรือบุคคลนอกสถานที่ทำงานก็ได้ เช่น ลูกค้า ทั้งนี้ผู้กระทาไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือมีสถานะที่เหนือกว่าผู้ถูกกระทาก็ได้⁹

การล่วงละเมิดทางเพศทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นการกระทาที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ลักษณะ 7 ซึ่งผู้ถูกกระทาสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ อย่างไรก็ดี การล่วงละเมิดทางเพศประเภทการสร้างสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่ไม่พึงปรารถนานั้น ถ้าจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้นั้น โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า

⁸ Maria M. Carrill, "Hostile Environment by a Supervisor Under Title VII: Reassessment of Employer Liability in light of The Rights Act of 1991." *Columbia Human Rights Reviews* 24 (1992-1993). p. 49.

⁹ อรพินท์ สพอิชชัย. เล่มเดิม. หน้า 5.

1. การล่วงเกินทางเพศดังกล่าวนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา (Unwelcome)
2. การกระทำนั้นเนื่องมาจากเหตุแห่งเพศ (Based on sex)
3. การกระทำนั้นรุนแรงและแพร่หลาย (Severe and pervasive) ซึ่งก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่เลวร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน
4. นายจ้างได้รู้หรือควรได้รู้ถึงการล่วงเกินทางเพศนั้น แต่ไม่ได้ดำเนินการแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะรู้โดยผู้ถูกกระทำยื่นข้อร้องเรียน หรือการล่วงละเมิดทางเพศนั้นได้กระทำโดยเปิดเผยก็ตาม¹⁰

ตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนี้

1. คดีระหว่าง Meritor Saving Bank และ Vinson, 477 U.S.57, 106 S.Ct.2399 (1986) มีคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ภายใต้กฎหมายสิทธิพลเรือน (Civil Right Law) ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นคดีแรกที่ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศซึ่งเป็นความผิดตามลักษณะ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง โดยเรื่องนี้ Mechelle Vinson ฟ้อง Meritor Saving Bank และผู้บังคับบัญชา เกี่ยวกับกรณิการล่วงละเมิดทางเพศหลังจากที่เธอถูกไล่ออกด้วยเหตุที่ใช้วันลาป่วยเกินสิทธิที่ได้รับโดยอ้างว่า นาย Taylor หัวหน้างานของ Vinson ได้ขอมีความสัมพันธ์กับเธอ ในตอนแรกเธอปฏิเสธ แต่ภายหลังเธอยินยอมเพราะเกรงว่าจะถูกไล่ออก ต่อมา Taylor ก็พยายามจะเรียกจากเธอในเรื่องดังกล่าวเสมอไม่ว่าจะเป็นเวลาทำงานหรือหลังเลิกงาน โดยเธอยอมที่จะถูกผู้บังคับบัญชาลูบไล้ กอดหรือจับต้องต่อหน้าคนอื่น ๆ และแม้ภายหลัง Vinson จะไม่ยินยอมแล้วก็ตาม แต่ Taylor ก็ตามเธอเข้าไปในห้องน้ำหญิงและก็กระทำชำเราเธอในที่สุด Vinson ไม่กล้ารายงานให้หัวหน้าของ Taylor ทราบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือแต่จะรายงานไปยังหน่วยงานที่ดูแลลูกจ้าง ซึ่งคดีนี้ ทำให้ศาลกำหนดพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีได้เป็น 2 ประเภท คือ การล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยน หรือการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่พึงปรารถนาหรือไม่เป็นมิตร

ปัญหาในคดีนี้มีประเด็นว่า การตีความระดับของการล่วงละเมิดทางเพศเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ และหากความสัมพันธ์นั้นเกิดจากความยินยอมพร้อมใจของผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ ซึ่งศาลได้ตีความในพิจารณาระดับของการล่วงละเมิดทางเพศว่าจะต้องมีความรุนแรงถึงขั้นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการทำงานของผู้ถูก

¹⁰ Delaney J. Kirk and Maria M. Clapham. (1996). "Same-Sex Sexual Harassment." *Labor Law Journal* p. 404.

ล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามยังไม่เป็นที่กำหนดชัดเจนว่าจะอะไรคือพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศที่ทำให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา แต่อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่ทำให้ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีผลกระทบต่อสภาวะแวดล้อมการทำงาน จากคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าสภาพแวดล้อมในสถานที่ทำงานของ Vinson ไม่เป็นมิตรและรุนแรงพอที่จะเปลี่ยนสภาพการจ้างของเธอ ทั้งนี้ ศาลได้เพิ่มเติมว่า มีหลายปัจจัยในการพิจารณาระดับการล่วงละเมิดทางเพศและต้องพิจารณาหลายๆ องค์ประกอบ เช่น ความถี่ในการล่วงละเมิด ความรุนแรงในการล่วงละเมิด ผู้ล่วงละเมิดเป็นหัวหน้าหรือเพื่อนร่วมงานหรือไม่ เป็นต้น

นอกจากนั้น ในการพิจารณาคดีนี้ ศาลได้ยึดหลักของ EEOC ในเรื่องความยินยอมและได้กำหนดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา การร้องขอให้กระทำการในเรื่องเพศ และพฤติกรรมใดๆ ทั้งทางร่างกายและคำพูดที่สื่อไปในเรื่องเพศ แนวความคิดในเรื่องความยินยอมเป็นสิ่งที่สำคัญต่อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเราจะพิจารณาความยินยอมได้จากพฤติกรรมความยินยอมได้จากผู้ถูกล่วงละเมิด เช่น ลักษณะท่าทางของผู้ถูกระทำ การแต่งกาย ความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ล่วงละเมิด แน่แน่นอนว่าหากผู้ถูกระทำมีความปรารถนายินยอมเกิดขึ้น ก็ย่อมไม่ใช่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศ

2. คดี Barnes v Douglas M. Costle, Administrator of Environment Agency โดยเรื่องนี้ Barnes ทำงานเป็นผู้ช่วยฝ่ายธุรการภายใต้การกำกับดูแลของหัวหน้าแผนกการจ้างงาน Barnes อ้างว่าทันทีที่เธอเริ่มเข้าทำงาน หัวหน้าก็มักจะเริ่มเข้าหาเธอ ชวนไปงานเลี้ยงหลังเลิกงาน คอยพูดจาย่ำเกี่ยวกับธรรมชาติในเรื่องเพศ ขณะเดียวกันก็ขอให้เธอให้ความร่วมมือ หากเธอยินยอมก็จะได้เลื่อนตำแหน่ง แต่เธอก็ยื่นกรานปฏิเสธเรื่อยมา และบอกหัวหน้าอย่างชัดเจนว่าความสัมพันธ์กับหัวหน้าจะเป็นไปในเรื่องหน้าที่การงานเท่านั้น และทันทีที่หัวหน้ารับรู้เจตนาของเธอ เขาก็เริ่มลดงานของเธอลง จนในที่สุดก็ยุบตำแหน่งที่เธอทำอยู่ ซึ่งกรณีคดีนี้เป็นตัวอย่างในเรื่องการสร้างเจตนาของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าเพื่อแลกกับผลประโยชน์บางอย่าง¹¹

3. คดี Andrews v. City of Philadelphia โดยเรื่องนี้ ผู้บริหารตั้งแต่ระดับ The mayor ไปจนถึง The Sergeant ได้ล่วงละเมิดทางเพศต่อข้าราชการตำรวจหญิง 2 คน โดยการใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่กับโจทก์เพื่อตั้งคำถามเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของโจทก์ และเรียกชื่อโจทก์อยู่เสมอ รวมทั้ง

¹¹ อร์ดี พันธุมโกมล. (2550, มีนาคม-เมษายน). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” *วารสารข้าราชการ*, 52 (2). หน้า 63-68

แสดงภาพลามกเพื่อให้โจทก์เห็น¹² ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐ

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ากฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ลักษณะ 7 ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1991 โดยห้ามการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงานโดยอาศัยเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิด แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ให้ความชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่นายจ้างจะต้องรับผิด ศาลจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการยกหลักความรับผิดซึ่งมีอยู่หลายหลักมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (EEOC) ได้อธิบายแนวทางเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างไว้ดังนี้ “ความรับผิดจำกัดในมาตรา 1604.11 (1) นั้นสอดคล้องกับหลักทั่วไปของความรับผิดของนายจ้างในส่วนเกี่ยวข้องกับตัวแทน และลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ควบคุมงาน โดยเป็นเช่นเดียวกับที่ EEOC และศาลได้ตัดสินว่า นายจ้างต้องรับผิดหากผู้ควบคุมงานหรือตัวแทนกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง Title 7 โดยมีต้องคำนึงถึงการรับรู้ของนายจ้าง”¹³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 ศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสินที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้าง ใน 2 คดี ได้แก่ คดี Faragher v. City of Boca Raton, 118 S.Ct.2275, 2292-93 (1998) และคดี Burlington Industries v. Ellerth, 118S.Ct.2257, 2270 (1998) ซึ่งทั้งสองคดีดังกล่าวศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสิน โดยวางมาตรฐานใหม่เกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างต่อการกระทำของผู้ควบคุมงาน ดังนี้

“นายจ้างต้องรับผิดแทนในการกระทำของผู้ควบคุมงาน (Vicarious liability) ต่อเหยื่อในการกระทำที่สร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตรของผู้ควบคุมงานหรือผู้ควบคุมงานเหนือชั้นขึ้นไป ต่อเมื่อได้มีการกระทำที่มีผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม เช่น ไล่ออก ลดขั้น หรือมอบหมายงานอย่างไม่เป็นผลดีต่อลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างอาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องความรับผิดหรือค่าเสียหายได้โดยใช้หลักมีน้ำหนักเหนือกว่าก็พอ (Preponderance of the evidence) ซึ่งข้อต่อสู้ดังกล่าวมีองค์ประกอบ 2 ข้อได้แก่

¹² Donald J. Petersen. (1996). “Individual Liability of Supervisors For Act of Sexual Harassment.” *Labor Law Journal*. p. 29.

¹³ Maria M. Carrillo. Op.cit. p. 58.

(1) นำสืบว่านายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันและแก้ไขการกระทำดังกล่าวทันที และ

(2) นำสืบว่าโจทก์ละเว้นโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะให้โอกาสนายจ้างที่จะป้องกันและแก้ไขการกระทำนั้น หรือหลีกเลี่ยงอันตรายดังกล่าว”

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะหมดไปหากการล้วงละเมิดทางเพศนั้นก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรมดังที่กล่าวข้างต้น แต่ทั้งสองคดีดังกล่าวไม่ได้กำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีล้วงละเมิดทางเพศระหว่างเพื่อนร่วมงานด้วยกัน ซึ่งศาลล่างเคยมีคำวินิจฉัยโดยใช้มาตรฐานความรับผิดชอบแทนกันเฉพาะกรณีประมาท (Vicarious liability based on negligence)

โดยสรุปคดี Faragher และคดี Burlington Industries ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ คือ

(1) กรณีการล้วงละเมิดทางเพศโดยผู้ควบคุมงาน โดยก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ควบคุมงานแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) กล่าวคือ นายจ้างจะยกข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้ควบคุมงาน ไม่ได้เลย

(2) กรณีการล้วงละเมิดทางเพศโดยผู้ควบคุมงานที่ไม่ก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ควบคุมงานแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) แต่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่าตนไม่ประมาท แต่โจทก์เองต่างหากที่ประมาท

(3) กรณีการล้วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยเพื่อนร่วมงานที่ไม่ได้เป็นผู้ควบคุมงาน นายจ้างต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีประมาท (Vicarious liability based on negligence)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุที่นายจ้างต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเฉพาะกรณีที่ผู้ล้วงละเมิดทางเพศเป็นผู้ควบคุมงาน เนื่องจากผู้ควบคุมงานมีอำนาจช่วยให้การกระทำบรรลุผลได้ และเหยื่ออยู่ในฐานะที่ปฏิเสธได้ยาก

จากหลักความรับผิดชอบทั้งสองกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาด ทำให้นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นและช่วยสร้างมาตรการในการชดเชยให้แก่เหยื่อจากการถูกล้วงละเมิดทางเพศ ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการทำธุรกิจของนายจ้าง เนื่องจากนายจ้างเป็นผู้ตัดสินใจในการจ้าง เป็นผู้วางแผนในการบริหารทั้งสภาพของงาน ลำดับขั้นของการบังคับบัญชา การอบรม การควบคุมดูแลลูกจ้าง ดังนั้น หากนายจ้างต้องรับภาระในเรื่องนี้นายจ้างก็จะดูแลเรื่องการจ้างงานและกิจการให้ดีขึ้น ส่วนหลักความรับผิดชอบเฉพาะกรณีประมาท มีข้อดีที่มีความยุติธรรมมากกว่า เพราะความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาดอาจไม่ยุติธรรมที่จะบังคับให้นายจ้างต้องรับผิดชอบทั้งๆ ที่ตนอาจไม่มีโอกาสป้องกันเลย

ดังนั้นหากนายจ้างต้องการจะหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบทางละเมิด นายจ้างควรจะต้องกำจัดสิ่งต่างๆ ที่เข้าไปแทรกแซงศีลธรรมความเป็นอยู่ที่ดีและประโยชน์ของลูกจ้าง ซึ่งหมายถึง

นายจ้างต้องดำเนินการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน รวมทั้งต้องมีมาตรการจัดการในทันทีเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ นโยบายในการป้องกันที่ดีจะต้องสื่อสารออกมาชัดเจนและประกอบด้วยส่วนต่างๆ เช่น การเข้ามีส่วนร่วมของลูกจ้าง การสนับสนุนจากผู้บริหารระดับสูง การมีนโยบายที่เป็นลายลักษณ์อักษร การตรวจสอบ เป็นต้น

นอกจากแนวทางที่กล่าวมาแล้ว หากผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ดำเนินการตามกรณีข้างต้นแล้ว กล่าวคือ ได้มีการแจ้งปัญหาหรือดำเนินการร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารภายในบริษัทแล้ว แต่ไม่ได้รับการตอบสนองในทันทีหรืออย่างมีประสิทธิภาพ จะมีหน่วยงานผู้ดำเนินการแทนเพื่อให้ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน (EEOC) ทั้งนี้บุคคลที่มีสิทธิในการยื่นข้อกล่าวหา คือ บุคคลที่เป็นลูกจ้างในบริษัทซึ่งมีลูกจ้างอย่างน้อยตั้งแต่ 15 ขึ้นไป ส่วนบุคคลที่เป็นลูกจ้างในบริษัทที่มีลูกจ้างน้อยกว่า 15 จะต้องยื่นข้อกล่าวหาต่อหน่วยงานต่อต้านการล่วงละเมิดของท้องถิ่นหรือของรัฐ (ถ้ามี) โดยการยื่นข้อกล่าวหาต่อ EEOC ต้องกระทำภายใน 180 วันนับแต่วันเกิดเหตุการณ์ล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่ง EEOC จะมีกระบวนการดำเนินงานที่เป็นขั้นตอนชัดเจนและมีประสิทธิภาพ และดำเนินการทันทีที่มีการร้องเรียนหรือร้องทุกข์ ถือได้ว่าเป็นแนวทางช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศได้อีกแนวทางหนึ่งอีกด้วย

มาตรการในการชดเชยเยียวยาในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ

เดิมกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ให้โจทก์ได้รับการเยียวยาในรูปของการจ่ายเงินชดเชยหลัง เงินล่วงหน้า มีสิทธิกลับเข้าทำงานได้ดั้งเดิมรวมทั้งค่าทนายความเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1991 กำหนดให้โจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนด้วย (Compensatory) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) นอกเหนือไปจากสิทธิที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหาย (Damages) ไว้ตั้งแต่ 50,000-300,000 เหรียญสหรัฐ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้าง¹⁴ สำหรับค่าสินไหมทดแทนนั้น รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียโอกาสทางการเงินในอนาคต ค่าเสียหายจากการได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการดำรงชีวิต รวมถึงความสูญเสียในรูปแบบอื่นๆ อันมิใช่ตัวเงินด้วย¹⁵ และผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายทางละเมิดตามกฎหมาย Common Law นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ได้อีกด้วย หากต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย Common Law กำหนดไว้

¹⁴ Donald J.Petersen. Op.cit. pp. 25-26.

¹⁵ William Petrocelli and Barbara Kate Repa. Op.cit. p. 6/7.

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 เห็นได้ว่า ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ (บุคคลธรรมดา) ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวแต่อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้เพราะกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต้องการจะเอาผิดกับนายจ้าง ซึ่งก็คือ บริษัท องค์กร ห้างร้าน ที่ทำการเลือกปฏิบัติเพราะเพศ ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะว่า การฟ้องร้องผู้ล่วงละเมิดทางเพศโดยลำพังนั้น ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศอาจไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควรรวมทั้งบริษัทหรือองค์กรมีหน้าที่ต้องจัดระบบการป้องกันไม่ให้มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น หรือหากเกิดขึ้นก็ต้องรับแก้ไขโดยเร็ว ดังนั้นหากมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นเท่ากับบริษัทหรือองค์กรไม่ให้ความเป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเพศรูปแบบหนึ่ง จึงต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้น ทั้งตามกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดให้มีการพิสูจน์ความผิดไว้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย¹⁶

ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย บทบัญญัติของ The Sex Discrimination Act 1984 ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ทางเพศอย่างหนึ่งด้วยการล่วงละเมิดทางเพศอาจมีลักษณะ ดังนี้

1. การสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมพร้อมใจ
2. การจ้องมองหรือการชำเล็งมอง
3. การเล่าเรื่องขบขันที่ไม่เหมาะสม
4. การแสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม
5. รมเร้าให้ออกไปเที่ยวหรือมีเพศสัมพันธ์
6. การตั้งคำถามที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัว
7. การประพฤตินิสิตสนมเกินความจำเป็น
8. การสบประมาททางเพศ
9. โดยการส่งอีเมลล์หรือข้อความ

ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์หรือการแสดงออกถึงความรักที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจ

การกระทำหรือพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2548, กรกฎาคม). *การให้ความคุ้มครองข้าราชการจากกรณีการกลั่นแกล้งหรือการล่วงละเมิดทางเพศ.*

1. เป็นพฤติกรรมฝ่ายเดียว ไม่มีความยินยอมพร้อมใจ
2. เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเรื่องเพศ
3. วิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ขุ่นเคือง ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือเป็นการข่มขู่

การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถร้องเรียนให้นายจ้างรับผิดชอบร่วมกับผู้กระทำความผิดได้ (Vicarious Liability) ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบในการที่ได้ละเลยไม่มีการวางมาตรการป้องกันเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน โดยในกรณีนี้นายจ้างต้องเสียค่าปรับด้วย ซึ่งผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถร้องเรียนต่อสหภาพแรงงาน (UNION) หรือต่อองค์กรภายนอก คือ The Human Right and Equal Opportunity (HREOC) แต่โดยสถิติแล้ว ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจะใช้กระบวนการร้องเรียนในหน่วยงานของตนหากการล่วงละเมิดทางเพศไม่ได้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความปลอดภัย

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

การล่วงละเมิดทางเพศ ภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า “Sekuhara” (เซกุฮารา) การล่วงละเมิดทางเพศในญี่ปุ่นเริ่มปรากฏขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 ในคดีการฟ้องร้องการล่วงละเมิดทางเพศของศาล Fukuoka District Court เป็นการที่โจทก์กล่าวอ้างว่า โจทก์ทำงานในตำแหน่งบรรณาธิการ หัวหน้าของโจทก์ได้กล่าวหาโจทก์ว่ามีส่วนในการร่วมประเวณีและได้ถึงพฤติกรรมทางเพศของโจทก์ อ้างว่าพฤติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายในการทำงาน ภายหลังได้มีการประนีประนอมยอมความกัน กรรมการผู้จัดการได้ตัดสินใจให้โจทก์ลาออก ในขณะที่หัวหน้าโจทก์ได้รับคำสั่งพักงานเพียง 3 วันและลดโบนัสเท่านั้น โจทก์จึงนำคดีขึ้นสู่ศาล เนื่องจากคดีนี้ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้ ดังนี้

(1) นายจ้างมีหน้าที่ป้องกันความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงานจากการล่วงละเมิดเกียรติยศของลูกจ้าง ซึ่งทำให้ความสามารถในการปฏิบัติงานของลูกจ้างลดลง รวมทั้งมีหน้าที่ดำเนินการตามสมควรเพื่อให้สถานประกอบการมีความเหมาะสมสำหรับการทำงาน และหากผู้จัดการของสถานประกอบการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้จัดการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น¹⁷ กำหนดว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันแต่การกระทำนั้น” และนายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการงดเว้นการกระทำของผู้จัดการตามมาตรา 715 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลซึ่งจ้างบุคคลอื่นทำงานต้องจ่าย

¹⁷ Ryuichi Yamakawa. (1999, Spr.). “We are Only Just Begun: The Law of Sexual Harassment in Japan.” *Hastings International and Comparative Law Review* 22,3. pp. 533-534.

ค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกจ้างทำละเมิดต่อบุคคลที่สามในทางการที่จ้าง แต่บทบัญญัติแห่งมาตรานี้จะไม่ใช้บังคับในกรณีที่นายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งลูกจ้างและควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างแล้ว หรือในกรณีที่ถึงอย่างไรความเสียหายก็ต้องเกิดขึ้นแม้จะได้อาศัยความระมัดระวังแล้วก็ตาม นอกจากนั้นบุคคลซึ่งทำหน้าที่แทนนายจ้างก็ให้มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย”¹⁸ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้กล่าวไว้ว่า จากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้ว่ากรรมการผู้จัดการและประธานของบริษัทจะได้คำนึงถึงปัญหาระหว่างโจทก์และหัวหน้าบรรณาธิการ แต่กรรมการผู้จัดการและประธานบริษัทก็ไม่ได้ดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขสภาพการทำงานของโจทก์หรือพยายามดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงเหตุการณ์ที่ไม่ดี คือ การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องลาออก ศาลจึงพิพากษาให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติของกรรมการผู้จัดการซึ่งได้ก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสมแก่โจทก์ และการเลือกปฏิบัติในกรณีนี้ได้แก่ การที่กรรมการผู้จัดการได้ตัดสินใจให้โจทก์ลาออก

(2) ศาลได้วางหลักวางหลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า “ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน” (The Interest in Working in an Environment Conducive to Working) ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิด โดยการล่วงละเมิดอาจเกิดขึ้นเมื่อลูกจ้างไม่สบายใจในสภาวะแวดล้อมการทำงาน และถือว่าลูกจ้างมีส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่ปราศจากความทุกข์ในเรื่องเพศ ซึ่งในส่วนของชีวิตส่วนตัวเกี่ยวกับเรื่องเพศก็ควรปล่อยให้เป็นการพิจารณาด้วยความสมัครใจของแต่ละบุคคลนั้น ทั้งนี้ศาลได้อธิบายว่า การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง การกระทำซึ่งละเมิดส่วนได้เสียซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น การให้ความเห็นในทางเพศเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของโจทก์ หรือการปิดประกาศขั้วในทางเพศในสถานประกอบการ โดยกรณีอาจเป็นการละเมิดได้ เมื่อศาลยึดหลัก ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน

อย่างไรก็ตามคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในหลายๆ คดีไม่ได้ใช้หลัก ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไปเนื่องจากคดีต่างๆ ที่อ้างว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้น มักจะเป็นการสัมผัสร่างกาย ในบางคดีผู้จัดการเป็นผู้สั่งให้โจทก์บำบัดความใคร่ของผู้จัดการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลมักจะตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยสิทธิส่วนบุคคลในกรณีเช่นนี้ หมายถึง สิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับเพศ เกียรติยศ หรือเสรีภาพเกี่ยวกับเพศ แต่ในคดีฟูโกอะ เซกูฮาระว่า ตามที่กล่าวมาไม่ได้มีข้อเท็จจริงถึงความต้องการทางเพศของหัวหน้าบรรณาธิการ เพียงแต่หัวหน้าต้องการที่จะ

¹⁸ Yukiko Tsunoda. Retrieved May 12, 2012, from <http://www.tuj.ac.jp/tusunoda.html>.

กำจัดใจท้อให้ออกไปจากสถานประกอบการเท่านั้น ดังนั้นคดีนี้จึงก่อให้เกิดหลักที่ว่า ส่วนได้เสียในการทำงานในสถานะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน เป็นส่วนหนึ่งของ สิทธิส่วนบุคคลอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้แบ่งการล่วงละเมิดทางเพศเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. Quid pro quo เป็นการล่วงเกินทางเพศแบบต่างตอบแทน โดยเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าของนายจ้างต่อลูกจ้าง ได้วางหลักการชดใช้เยียวยาทางกฎหมายสำหรับกรณีดังกล่าว โดยมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง¹⁹ กำหนดว่า “การกระทำตามกฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้”

กรณีศึกษาที่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ เช่น การเลิกจ้างหรือการโอน อาจเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการกระทำนั้นได้กระทำลงบนพื้นฐานทางเพศของลูกจ้าง ทั้งนี้ ศาลจะพิพากษาให้ชดใช้ค่าชดเชยตามสัญญาสำหรับการสูญเสียรายได้ซึ่งเกิดจากการกระทำดังกล่าว

2. Hostile Working Environment เป็นการล่วงเกินทางเพศที่เกิดจากสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม โดยเกิดจากการกระทำของผู้จัดการหรือผู้ร่วมงานซึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินการตามหน้าที่ การล่วงละเมิดทางเพศในรูปแบบนี้มีการชดใช้เยียวยา 2 ประเภท ดังนี้

1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดจะต้องพิจารณาจาก ลักษณะของส่วนได้เสียตามกฎหมายที่ถูกละเมิด และพฤติกรรมที่เป็นละเมิดส่วนได้เสียดังกล่าว

พฤติกรรมที่เป็นล่วงละเมิดส่วนได้เสีย เช่น สิทธิมนุษยชน สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิส่วนบุคคลก่อให้เกิดละเมิด ไม่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นไปในรูปแบบใดตรงเท่าที่ผู้กระทำ ความผิดประมาท ในทางกลับกัน หากส่วนได้เสียยังไม่เกิดขึ้นยังไม่เกิดขึ้น แต่กำลังจะเกิดขึ้น ก็ต้องพิจารณาความร้ายแรงหรือความรุนแรงของพฤติกรรมด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า ส่วนได้เสียในสถานะการทำงานที่นำไปสู่การทำงาน ยังไม่ถือเป็นสิทธิที่เกิดขึ้น ดังนั้นในการพิจารณาความผิดฐานละเมิดสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศจึงอยู่บนพื้นฐานของสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำคัญที่ศาลญี่ปุ่นใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดในการล่วงละเมิดทางเพศ ได้แก่ ลักษณะของผู้กระทำความผิด และความถี่หรือความต่อเนื่องของพฤติกรรม

¹⁹ Civil Code of Japan.

2) การชดใช้เยียวยาภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา การชดใช้ในกรณีนี้ศาลได้เคยมีคำพิพากษาว่า เมื่อลูกจ้างถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำภายใต้สัญญาจ้างแรงงานในการปรับปรุงสภาพการทำงาน แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าหลักการดังกล่าวจะถือเป็นบรรทัดฐานของกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ เพราะขอบเขตหน้าที่ของนายจ้างตามทฤษฎีว่าด้วยสัญญานี้ยังไม่มีที่ชัดเจน เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมสำหรับการทำงาน ซึ่งก็ได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายว่าด้วยละเมิดแล้ว

ความรับผิดของนายจ้างภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น

ก. ความรับผิดเนื่องจากอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าความรับผิดของนายจ้างต่อพฤติกรรมของลูกจ้างเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ เปรียบเทียบได้กับหลัก ผู้รับผิดที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า หรือความรับผิดแทนกัน ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี แองโกล-อเมริกา ตามมาตรา 715²⁰ กำหนดว่า “นายจ้างต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกจ้างซึ่งกระทำการตามหน้าที่ แต่นายจ้างไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดซึ่งกระทำโดยลูกจ้าง หากนายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการมอบหมายให้แก่ลูกจ้างและในการดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้าง”

ศาลได้ตีความคำว่า “หน้าที่” ไว้ดังนี้

(1) หากลูกจ้างได้กระทำการตามหน้าที่ นายจ้างต้องรับผิดต่อพฤติกรรมดังกล่าวของลูกจ้าง

(2) นายจ้างจะต้องรับผิดหากพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของลูกจ้างเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อต่อสู้ความผิดของนายจ้างไว้ว่า หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการมอบหมายงานและดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการตีความอย่างแคบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความรับผิดภายใต้มาตรา 715 อยู่บนหลักการที่ว่า นายจ้างควรยอมรับความเสี่ยงในการดำเนินการธุรกิจจากลูกจ้างของตนเอง

ข. ความรับผิดแทนของนายจ้างต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ความรับผิดแทนของนายจ้างต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด การตัดสินใจให้นายจ้างรับผิดในกรณีนี้นั้น ศาลล่างได้ยึดหลักความรับผิดแทน ซึ่งปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาได้แก่ เวลาและสถานที่เกิดพฤติกรรม ลักษณะของพฤติกรรม ตำแหน่งในการทำงานของผู้กระทำความผิด

²⁰ Civil Code of Japan.

และผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากสถานะของตนเองหรือไม่ก็ตาม รวมถึงความต่อเนื่องของการล่วงละเมิดทางเพศในกรณีที่มีการกระทำในส่วนหนึ่งเกิดขึ้นนอกชั่วโมงในการทำงานหรือนอกสถานประกอบการ ดังคดีที่ศาลได้ตัดสินไว้ในคดีโยโกฮาม่า เซกุฮาระ

(2) ความรับผิดชอบของนายจ้างสำหรับความผิดพลาดในการปรับปรุงสภาพการทำงาน ความรับผิดชอบการล่วงละเมิดทางเพศในกรณีนี้วางอยู่บนพื้นฐานของความผิดพลาดของผู้จัดการของสถานประกอบการที่ไม่มีการปรับปรุงสภาพการทำงานไม่ให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นอีก ภายหลังจากมีการกระทำดังกล่าวโดยบุคคลอื่น เนื่องจากผู้จัดการของสถานประกอบการจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจบริหารงานบุคคล ซึ่งหากเกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะนำไปสู่ความผิดของนายจ้างภายใต้มาตรา 715 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

หลักความรับผิดชอบของนายจ้างสำหรับความผิดพลาดในการปรับปรุงสภาพการทำงานนี้ สามารถนำมาใช้เมื่อศาลไม่สามารถพิจารณาความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณีการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นเป็นการยากที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมนั้นเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ จึงต้องนำหลักดังกล่าวนี้มาใช้ในการพิจารณา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นได้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกรณีการล่วงละเมิดทางเพศมาโดยตลอด จนกระทั่งเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2540 ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน (Equal Employment Opportunity Law) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2542 โดยกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกันฉบับแก้ไขดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดบทบัญญัติใหม่ซึ่งเน้นถึงกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ โดยมาตรา 21 (1) กำหนดว่านายจ้างมีหน้าที่ดูแลและจัดการการจ้างแรงงานเพื่อให้ลูกจ้างสตรีได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และเพื่อให้การทำงานของลูกจ้างสตรีไม่ถูกรบกวนจากพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2541 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้ออกแนวทางการจัดการสำหรับมาตรการในการดูแลลูกจ้างซึ่งนายจ้างควรต้องปฏิบัติ โดยภายใต้กฎหมายว่าด้วยโอกาสในการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน นายจ้างมีหน้าที่ป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในสถานประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดแบบต่างตอบแทน หรือในแบบสภาวะการทำงานที่ไม่เหมาะสม ทั้งนี้แนวทางดังกล่าวประกอบไปด้วยส่วนต่างๆดังนี้

ส่วนที่ 1 คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศ ภายใต้มาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 ได้กำหนดให้ การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง

(1) การปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อลูกจ้างหญิง เนื่องจากการตอบสนองต่อลูกจ้างหญิงต่อพฤติกรรมทางเพศในสถานประกอบการ

(2) การก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากพฤติกรรมทางเพศ²¹

นอกจากนี้ แนวทางดังกล่าวได้ให้คำนิยามการล่วงละเมิดทางเพศ โดยอยู่บนพื้นฐานของสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม ซึ่งทำให้สภาพการทำงานของลูกจ้างหญิงเป็นไปโดยไม่ราบรื่น และทำให้เกิดอุปสรรคในการทำงาน ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของลูกจ้าง โดยขอบเขตการล่วงละเมิดทางเพศถูกนิยามผ่านการใช้คำว่า “อุปสรรคสำคัญ” (Substantial impediment) และ “ผลกระทบอย่างร้ายแรง” (Serious adverse effects) ทั้งนี้ ความคล้ายคลึงกันระหว่างแนวทางดังกล่าวกับกรณีศึกษาที่ผ่านมาในญี่ปุ่นจากทั้งสองคำดังกล่าว มุ่งจะจำกัดขอบเขตของการล่วงละเมิดทางเพศอันผิดกฎหมายในกรณีที่พฤติกรรมนั้นมีลักษณะรุนแรง

ส่วนที่ 2 มาตรการของนายจ้างในการดูแลลูกจ้างภายใต้มาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 จะต้องประกอบไปด้วยปัจจัยดังกล่าวต่อไปนี้

(1) การอธิบายและการปรับใช้ นโยบายของนายจ้างกับการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งกระทำได้โดยการจัดทำคู่มือลูกจ้างและการสัมมนา

(2) การใช้ระบบที่เป็นกลางสำหรับคำร้องทุกข์และการให้คำปรึกษา

(3) การดำเนินการจัดการตอบสนองอย่างทันทั่วถึงและเหมาะสม เมื่อมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ รวมไปถึงการสืบสวนและดำเนินการทางวินัย²²

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไขจะเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นมา แต่กฎหมายเพียงวางหลักการจัดการเป็นกลไกในการบังคับใช้เท่านั้น โดยไม่ได้อธิบายไว้โดยตรงและโดยอ้อมเกี่ยวกับการนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้กับสัญญา

²¹ Article 21 Sexual Harassment is defined as

- (i) an adverse treatment of female workers because of her persons to sexual conduct in the workplace.
- (ii) creation of a hostile working environment through such sexual conduct.

²² The measures of care that employers should under Article 21

- (a) clarifications and dissemination of and employer’s policy against sexual harassment and education of employees through measures such as employee handbooks and seminars
- (b) establishment of neutral systems for processing grievances and counseling
- (c) prompt and appropriate responses ‘when a complaint is filed regarding sexual harassment, including investigation and disciplinary action.

จ้างแรงงาน แต่จากการที่มาตรา 21 ได้กำหนดให้นายจ้างต้องมีหน้าที่ดูแลลูกจ้างตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ความรับผิดชอบในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานจึงมีน้ำหนักมากกว่าความรับผิดชอบทางละเมิดเช่นที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ดีกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับความรับผิดชอบต่างๆ ก็ยังสามารถใช้ได้ทั้งกฎหมายว่าด้วยละเมิดหรือกฎหมายว่าด้วยสัญญา รวมทั้งบทบัญญัติใหม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้ที่มีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวก็ได้แก่ศาลนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติใหม่นี้ มุ่งคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศหญิงเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้เพราะปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นได้ทั้งหญิงและชาย และตามกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งเรียกว่า อิชาราย คือ 3,000,000 เยน หรือประมาณ 25,000 เหรียญเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วถือว่ายังน้อยกว่า

3.1.4 ประเทศมาเลเซีย²³

ประเทศมาเลเซียยังไม่เคยมีกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จนกระทั่งต่อมากระทรวงทรัพยากรมนุษย์ (Ministry of Human Resource) ได้ออก Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace B.E. 1999 มาบังคับใช้โดยบัญญัติให้นายจ้างกำหนดเป็นนโยบายแจ้งชัดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน และให้มีวิธีการร้องทุกข์และวิธีการพิจารณาและมีการลงโทษในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะด้วย ซึ่งก็เพื่อเป็นแนวทางให้กับนายจ้างในการที่จะสร้างมาตรการการป้องกันและจัดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในนำไปสู่พฤติกรรมของคนในที่ทำงาน ดังนั้นหนทางในการแก้ปัญหาที่ดีที่สุด คือการขจัดปัญหาในที่ทำงานโดยการเผชิญหน้ากับสาเหตุที่ทำให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศอันจะนำไปสู่การลดลงของการกระทำความผิด และวิธีที่จะต่อสู้กับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ คือ การสร้างมาตรการป้องกันในหน่วยงาน โดยการดำเนินการนี้จะช่วยสร้างนโยบายพื้นฐานและแนวทางในการจัดการกับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

ตาม Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace ค.ศ. 1999 ได้ให้ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมทางเพศอันไม่พึงปรารถนาที่แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางคำพูด สายตา ท่าทาง หรือจิตใจ

²³ Kementeraian Sumber Manusia. (1999, August). *Sexual Harassment: Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace.*

- (1) โดยอาจนำมาเป็นเงื่อนไขในการจ้างงานของผู้ถูกระทำ หรือ
- (2) โดยการทำให้เกิดความล้าชวย หรือการข่มขู่ ล่วงละเมิดต่อความเป็นอยู่ของผู้ถูกระทำแต่ไม่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานของผู้ถูกระทำโดยตรง

ภายใต้คำจำกัดความของมาตรา 6 การล่วงละเมิดทางเพศ อาจแบ่งได้เป็นหลายประเภท คือ โดยวิธีการบังคับ ข่มขู่ และการล่วงละเมิดที่ก่อให้เกิดความรำคาญ

(1) การล่วงละเมิดทางเพศโดยวิธีการบังคับ ข่มขู่ เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีผลโดยตรงต่อการจ้างงานของผู้ถูกระทำ เช่น ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือในเรื่องเงินเดือนพยายามข่มขู่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้จ่ายอมต่อการกระทำในเรื่องเพศ หากผู้ใต้บังคับบัญชายินยอมตามที่ผู้บังคับบัญชาล่อลวง ผู้ถูกระทำก็จะได้รับผลประโยชน์ในด้านการทำงาน ในทางตรงกันข้าม หากไม่ยินยอมผลประโยชน์ต่างๆ ก็จะไม่ได้รับการปฏิเสธไปด้วย

(2) การล่วงละเมิดทางเพศที่ก่อให้เกิดความรำคาญ คือ การกระทำในทางเพศที่น่ารังเกียจ ไม่เป็นมิตร หรือข่มขู่ผู้ถูกระทำ แต่ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์ทางด้านการงาน อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความรำคาญนั้น เป็นการสร้างสภาวะแวดล้อมที่ไม่ดีในการทำงาน ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำจำต้องทนรับสภาพในการทำงานต่อไป การล่วงละเมิดทางเพศที่ถูกจ้างทำต่อผู้ร่วมงานกันเองไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดประเภทนี้ ในทำนองเดียวกัน การล่วงละเมิดทางเพศที่ถูกค้าของบริษัททำต่อลูกจ้างก็ไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้เช่นกัน

ภายใต้บทบัญญัติของระเบียบนี้ การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานรวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศนอกสถานที่ทำงานด้วย โดยเป็นผลมาจากหน้าที่ความรับผิดชอบหรือความเกี่ยวพันในเรื่องงาน ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานอาจเกิดขึ้นในกรณีดังต่อไปนี้ แต่ไม่ได้หมายความจำกัดเพียงเท่านี้

- (1) การปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางสังคม
- (2) การมอบหมายงานนอกสถานที่
- (3) การประชุมในเรื่องงานหรือการฝึกอบรม
- (4) ระหว่างการเดินทางไปปฏิบัติงานตามหน้าที่
- (5) ทางโทรศัพท์ และ
- (6) ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้ เป็นเรื่องที่ต้องเน้นย้ำว่า การล่วงละเมิดทางเพศอันไม่พึงประสงค์และไม่พึงปรารถนาแก่ผู้ถูกระทำ นอกจากนั้นยังเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผู้ถูกระทำไม่ได้เต็มใจหรือเป็นการกระทำฝ่ายเดียว

รูปแบบการล่วงละเมิดทางเพศ ประกอบด้วยพฤติกรรมต่างๆ ในทางเพศที่ปรากฏออกมาใน 5 ลักษณะ ดังนี้

(1) การล่วงละเมิดทางวาจา เช่น การพูดจาหรือแสดงความคิดเห็นที่ไม่สุภาพ ล้อเลียน ลามก หรือถามคำถามที่ไม่เหมาะสม

(2) การล่วงละเมิดโดยท่าทาง อากัปกิริยา เช่น การมองด้วยสายตาตะเล็ม มองด้วยสายตาเจ้าชู้ เลียริมฝีปาก หรือทำสัญลักษณ์มือ หรือภาษาใบ้ที่แสดงถึงเรื่องทางเพศ การเกี้ยวพาราสี

(3) การล่วงละเมิดทางสายตา เช่น การแสดงวัตถุลามก การวาดภาพหรือการเขียนข้อความที่สื่อไปในทางเพศ การเปิดเผยเรื่องเพศ

(4) การล่วงละเมิดทางจิตวิทยา เช่น การเชื้อเชิญที่ไม่พึงปรารถนาซ้ำๆ หลายครั้ง การเสนอให้ไปเที่ยวหรือใช้ความสนิทสนมไปในทางเพศ

(5) การล่วงละเมิดทางกายภาพ เช่น การแตะเนื้อต้องตัวที่ไม่เหมาะสม การใช้มือตบเบาๆ การหยิก บีบ การลูบไล้ การจับต้อง การกอด การจูบ การข่มขืน การประทุษร้ายทางเพศ

มาตรการในการต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

มาตรการภายในหน่วยงานที่นายจ้างควรส่งเสริมเพื่อให้มีการป้องกันและกำจัดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ควรรวมไปถึง

(1) การกำหนดนโยบายที่ห้ามไม่ให้มีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เป็นการสื่อข้อความจากผู้บริหารไปสู่ลูกจ้าง และควรจะมาจากผู้บริหารระดับสูง เพื่อให้เกิดการยอมรับและปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นการแสดงถึงนโยบายหน่วยงาน หลักปรัชญา และข้อตกลงในการป้องกันและจัดการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อที่จะสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีในหน่วยงาน เช่น กำหนดว่าผู้บังคับบัญชาและนายจ้างจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยถึงขั้นไล่ออก เป็นต้น

(2) การกำหนดคำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศให้ชัดเจน คำจำกัดความจะช่วยสร้างมาตรการที่สำคัญของหน่วยงานในการจัดการกับปัญหา รายละเอียดของคำจำกัดความเป็นสิ่งจำเป็นที่ทำให้รู้ว่าพฤติกรรมใดที่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ

(3) ให้มีกระบวนการร้องเรียน ร้องทุกข์ หากมีกรณีการล่วงละเมิดเกิดขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการร้องเรียน ร้องทุกข์ เพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อยๆ ไป กระบวนการร้องเรียนควรมีมาตรการในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้เกิดความอับอายจากการสืบสวนสอบสวนเรื่องดังกล่าว และเนื่องจากการร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเป็นเรื่องละเอียดอ่อน นายจ้างจึงควรแยกกระบวนการร้องเรียนเรื่องนี้ออกมาเพื่อดำเนินการเป็นพิเศษกับเรื่องร้องเรียนในลักษณะนี้ เพราะกระบวนการร้องเรียนทั่วไปไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกรณีการร้องเรียนเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ

(4) ให้มีข้อกำหนดเรื่องวินัยและกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้คุกคามและผู้ซึ่งกระทำผิดตามที่ถูกลกล่าวหา เพื่อให้มั่นใจว่ามาตรการและนโยบายในการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศมีประสิทธิภาพผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งบทลงโทษนั้นควรขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำ ควรดำเนินการทางวินัยต่อลูกจ้างที่ถูกลกล่าวหาอย่างเหมาะสม

(5) ให้มีมาตรการป้องกันและเยียวยาสำหรับผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อเป็นการเสริมสร้างให้ผู้เสียหายแจ้งหรือรายงานกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ จึงควรมีมาตรการเพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นว่าเรื่องดังกล่าวจะเป็นความลับและไม่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาที่มาแจ้งความและดำเนินการสืบสวนสอบสวน เช่น มีการคืนตำแหน่งที่เหมาะสมให้ผู้เสียหายนั้นๆ ได้รับค่าใช้จ่ายเป็นเงินที่เกี่ยวกับผลประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลนั้นๆ

(6) ให้มีโครงการเสริมสร้างและให้ความรู้เพื่ออธิบายนโยบายของหน่วยงานเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และเพื่อให้ตระหนักในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศรวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นระหว่างลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชา และนายจ้าง เช่น นายจ้างควรจัดหลักสูตรอบรมโดยเฉพาะสำหรับผู้บังคับบัญชาและหัวหน้างานในการที่จะฝึกให้ยอมรับกับปัญหาที่เกิดขึ้น และเรียนรู้วิธีการที่จัดการกับปัญหาหากมีกรณีเกิดขึ้นซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องจัดหลักสูตรฝึกอบรมนั้น จะเป็นการดีกับบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้สืบสวนสอบสวนและที่ปรึกษา

จากการศึกษากฎหมายเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศมาเลเซียแล้วเห็นว่าแม้ว่าประเทศมาเลเซียจะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก แต่ในเวลาต่อมาประเทศมาเลเซียก็ได้ตระหนักถึงปัญหาว่ามีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมากขึ้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นหนทางในการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุดคือการขจัดปัญหาในที่ทำงานโดยการเผชิญหน้ากับสาเหตุที่ทำให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศ อันจะเป็นการนำไปสู่การลดลงของการกระทำผิด ซึ่งหากภาคส่วนต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องได้มีการดำเนินการตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ก็จะช่วยลดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศลงได้ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันพบว่า²⁴ ยังมีปัญหาการบังคับใช้กับหน่วยงาน องค์กร หรือสถานประกอบการต่างๆ จัดทำกฎระเบียบหรือมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศภายในของแต่ละองค์กรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทางภาครัฐจึงยังต้องเร่งประสานความร่วมมือกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

²⁴ สำนักข่าวไทยมุสลิม. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 16 พฤษภาคม 2555, จาก

เร่งจัดให้มีมาตรการป้องกันเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีต่อไป

DPU

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง แม้ลักษณะการกระทำบางอย่างที่อาจไม่ถึงขั้นรุนแรงโหดร้าย แต่เป็นการประพฤติปฏิบัติที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการกล่าววาจาอันเป็นการลบลู่ ดูหมิ่นผู้อื่นอย่างรุนแรงในเรื่องเพศ หรือการกระทำใดอันแสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพนับถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ทุกคนสมควรปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

คำว่า การล่วงละเมิดทางเพศ ไม่ใช่คำใหม่สำหรับสังคมไทย เป็น พฤติกรรมที่เกิดขึ้นมานานแล้วในสังคมไทย แต่สังคมไทยยังไม่มีความรู้ความเข้าใจที่แท้จริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่ซับซ้อนและไม่ชัดเจน เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อมีความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ก็อาจจะมีการกระทำที่อาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเช่นนั้นในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศเพื่อสนองความต้องการของตนเอง โดยเฉพาะปัญหาดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน เนื่องจากความสัมพันธ์ในการทำงานก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในที่ทำงานเสมอ อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานจำต้องยอมรับสภาพดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะเหตุว่ากลัวมีผลกระทบที่จะได้รับในการทำงาน กลัวว่าจะมีปัญหากับผู้กระทำอันอาจทำให้ไม่สามารถที่จะทำงานได้ หรือแม้กระทั่งไม่กล้าร้องเรียนเอาผิดเนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพลของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกอึดอัด เสียสุขภาพจิตและสุขภาพกาย รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกกระทำหรือหน่วยงาน องค์กรที่เกี่ยวข้อง อันมีผลกระทบในวงกว้างต่อสังคมรวมทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบหลายด้าน ซึ่งในหลายๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญและได้ออกกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษที่ชัดเจนรวมถึงมีมาตรการต่างๆ ที่จะป้องปรามการกระทำดังกล่าว ส่วนในกรณีของประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาเกี่ยวกับความเหมาะสมของกฎหมายและบทลงโทษของกฎหมายต่างๆ ที่มีบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของไทยว่ามีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาและสภาพสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด โดยจะได้นำกฎหมายรวมทั้งแนวทางอื่นๆ ในการควบคุมและคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับผลร้ายจากกระทำนั้นๆ ของต่างประเทศ มาพิจารณาเปรียบเทียบในการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของไทยต่อไป

4.1 การล่วงละเมิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทยนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเรื่องการล่วงละเมิดไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร มีเพียงความเห็นจากนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึง การกระทำใดๆ ที่แสดงอำนาจหรือวาจาให้ผู้อื่นหวาดกลัว โดยการแสดงอาการนั้นเป็นการเกินสมควรและล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยาบรรณด้วยการลวนลาม ดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทในทางเพศอันเป็นพฤติกรรมที่ผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์และไม่พึงปรารถนา โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดในที่ทำงานเป็นกรณีลักษณะของการกระทำที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสที่ตนเองมีสถานะภาพหรือมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำมากระทำการดังกล่าว ซึ่งพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1. เสนอเงื่อนไขทางการทำงานเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางเพศ ซึ่งหากผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมตามเงื่อนไขนั้นอาจได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่การทำงานที่กระอยู่ เช่น อาจถูกโยกย้ายโดยไม่เป็นธรรม ไม่ได้รับการเลื่อนขั้นหรือไม่ได้รับการสนับสนุนในหน้าที่การทำงาน ซึ่งในกรณีการล่วงละเมิดประเภทนี้ ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอำนาจเหนือหรือสถานภาพเหนือกว่าผู้ถูกกระทำ

2. การกระทำทางกายภาพ กิริยาท่าทางหรือทางวาจา เช่น การถือโอกาสแตะเนื้อต้องตัว พูดจาสองแง่สองง่าม การแสดงความชื่นชมโดยมีนัยในทางเพศ การแสดงสีหน้าท่าทางเจ้าชู้ กรุ่มกริม เป็นต้น โดยผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้ อาจเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่า หรืออาจจะเป็นร่วมงานก็ได้

จากลักษณะพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่กล่าวมาแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ในภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276-287

ซึ่งได้กำหนดความผิดไว้แตกต่างกันตามลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิด แต่ไม่ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศบางลักษณะอาจจะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจาร ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล และการล่วงละเมิดทางเพศอาจจะเป็นการกระทำความผิดกึ่งกฎหมายหลายบท เนื่องจากลักษณะของการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศอาจก่อให้เกิดความผิดฐานอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา ด้วยซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป โดยจะกล่าวถึงเฉพาะลักษณะของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบ ภายนอกของความผิดแต่ละฐานเพื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการล่วงละเมิดทางเพศว่ามีลักษณะการกระทำที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

(1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ในส่วนของผู้กระทำ คำว่า “ผู้ใด” หมายถึง หญิงหรือชายก็ได้ แม้ตามสภาพของการกระทำผู้กระทำจะมีได้แต่ชายเท่านั้นแต่หญิงก็เป็นตัวการร่วมด้วยได้ กล่าวคือ แม้ผู้ที่ลงมือข่มขืนกระทำชำเราโดยสภาพความเป็นจริงต้องเป็นชายด้วยเหตุเพราะถูกกระทำนั้นเป็นหญิง ตัวผู้ลงมือกระทำด้วยตนเองจึงเป็นชาย หญิงไม่อาจกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศการข่มขืนกระทำชำเราโดยลำพังได้ แต่ทั้งนี้หญิงอาจร่วมกับชายกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้โดยเป็นตัวการร่วมกันตามมาตรา 83 เพราะผู้ที่เป็นตัวการร่วมกันไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำชำเราหญิงเอง แต่อาจกระทำความผิดโดยการแบ่งหน้าที่กันทำ เช่น ช่วยจับแขนหรือขาไว้เพื่อให้ชายข่มขืนกระทำชำเรา²

คำว่า “ข่มขืน” หมายถึง เป็นการข่มขืนใจ³ การใช้กำลังหรือใช้อำนาจบังคับหรือกระทำโดยผู้อื่นไม่ยินยอมหรือไม่สมัครใจ ดังนั้นความยินยอมของผู้อื่นจึงเป็นสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ เพราะถ้ายินยอมแล้วย่อมไม่เป็นการข่มขืน ทั้งนี้ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้อื่นถ้ายินยอมโดยไม่สมัครใจหรือไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ย่อมเป็นการข่มขืน⁴ และความยินยอมนั้นต้องมีในขณะที่กระทำชำเราด้วย นอกจากนี้หากความยินยอมเป็นไปโดย

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้า 402.

² คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2510.

³ หยุด แสงอุทัย ข (2553). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. หน้า 167.

⁴ ประสิทธิ์ พัฒนอมร. (2527). *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา*. หน้า 24.

ไม่สมัครใจ เช่น กลัวถูกฆ่า เกรงกลัวอิทธิพลที่ผู้กระทำผิดบีบบังคับขึ้นใจให้ผู้ถูกกระทำจำต้องยินยอมด้วยเหตุผลบางประการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ไม่ถือว่าเป็นการยินยอมเช่นกัน

คำว่า “กระทำชำเรา” หมายถึง การร่วมประเวณีธรรมดา ดังนั้นการร่วมประเวณีผิดธรรมดาจึงไม่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา เช่น การสำเร็จความใคร่ด้วยปาก แต่อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ ในปี พ.ศ. 2550 มีการแก้ไขคำว่า กระทำชำเราตามมาตรา 276 ใหม่

มาตรา 276 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” โดยกฎหมายใหม่นี้ได้ขยายความคำว่า “กระทำชำเรา” ไปจากกฎหมายเดิม กล่าวคือในแง่ของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ จะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้และอาจเป็นคู่สมรสกันก็ได้ ส่วนในแง่ของการกระทำ การกระทำไม่จำเป็นต้องมีการล่วงล้ำหรือสอดใส่ก็ได้ เพราะมาตรา 276 วรรคสอง ใช้คำว่า “กระทำกับ” ดังนั้น การสำเร็จความใคร่โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับปากของผู้ถูกกระทำ ก็เป็นการกระทำชำเราตามกฎหมายใหม่แล้ว

การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามมาตรานี้สามารถกระทำได้โดยวิธีหนึ่งวิธีใดดังต่อไปนี้

(ก) การขู่เชิญด้วยประการใดๆ จะกระทำโดยทางวาจาหรือทางร่างกายก็ได้ เป็นการกระทำต่อผู้อื่น โดยตรงหรือต่อบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ถูกกระทำก็ได้ นอกจากนั้นจะเป็นการกระทำต่อทรัพย์ก็ได้ การขู่เชิญไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่ชอบตามกฎหมายเพราะแม้เป็นการขู่เชิญให้กระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นกลัวถึงขนาดยินยอมให้กระทำชำเราโดยไม่สมัครใจ ก็ถือว่าเป็นการขู่เชิญตามความหมายนี้แล้ว

(ข) ใช้กำลังประทุษร้าย มีความหมายตามคำนิยามในมาตรา 1 (6) คือทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช่ยา ทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นต้องเป็นการใช้กำลังในทางกายภาพ ดังนั้นหากเป็นการกระทำต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ไม่อยู่ในความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย⁷

⁵ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2550, พฤศจิกายน). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*. หน้า 306.

⁶ สุปิ่น พูลทรัพย์. (2521). *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 4*. หน้า 40.

⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 724.

(ค) อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หมายถึง จำยอมโดยไม่สมัครใจ ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อาจมีอยู่ก่อนก่อนการกระทำชำเราก็ได้⁸ หรือภาวะนั้นอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำหรืออาจจะเกิดจากตัวผู้ถูกระทำก็ได้ ซึ่งหากเป็นการกระทำที่เกิดจากผู้กระทำ ก็อาจจะเป็นการประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6) ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้นั้น ลักษณะของการกระทำเน้นภาวะของร่างกายทางกายภาพที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่น่าจะรวมถึงภาวะทางด้านจิตใจที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น ในกรณีที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราในสถานที่ทำงาน โดยผู้กระทำเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชา บังคับฝืนใจผู้ใต้บังคับบัญชาให้จำต้องยินยอมทำให้ผู้ถูกระทำอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่เข้ากรณีนี้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำโดยใช้อำนาจที่เหนือกว่าในลักษณะดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ เพราะการขู่เข็ญไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำทางร่างกายเท่านั้น

(ง) ทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่น เป็นการทำให้สำคัญผิดในตัวบุคคลเป็นคนละคนต่างกัน ไม่ใช่คุณสมบัติของบุคคลผู้นั้นเอง คือ ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลที่ยินยอมหรือสมัครใจร่วมประเวณีด้วย ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ใช่เป็นการยินยอม⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ที่แสดงออกให้เห็นทางกายภาพ โดยใช้กำลังอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศถึงขั้นรุนแรงและกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคน แต่เนื่องประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัติความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้ ดังนั้นหากการกระทำของผู้กระทำความคิดยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามที่กล่าวมาข้างต้น หากเป็นแต่เพียงการล่วงละเมิดทางเพศที่เป็นการกระทำทางกาย เช่น อาจจะเป็นการถือโอกาสแตะเนื้อต้องตัวเท่านั้น การกระทำในลักษณะนี้ยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือขึ้นพยายามกระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าพฤติกรรมอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ จึงไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแต่อย่างใด ดังนั้น หากเกิดการกระทำผิดล่วงละเมิดทางเพศขึ้น จึงไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความคิดได้ทุกกรณี

(2) ความผิดฐานอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁸ หยุต แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 167.

⁹ สุวรรณชัย ใจหาญ. (2534). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2. หน้า 4.

การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำแก่เนื้อตัวของบุคคลที่ไม่สมควรในทางเพศ ตามประเพณีนิยมหรือกาลเทศะ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา¹⁰ โดยเป็นการกระทำที่ในทางภาวะวิสัยเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอับอายในทางเพศ โดยทั่วไปอย่างแรง และเป็นการกระทำในทางอัตวิสัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศ หรือความใคร่ เป็นต้นว่า มีจุดมุ่งหมายหรือความประสงค์เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศ หรืออารมณ์ทางเพศของตนหรืออารมณ์ทางเพศผู้อื่น เช่น การกอด การจูบ ลูบคลำ ซึ่งการกระทำที่เป็นการอนาจารนั้น ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลแม้จะเป็นการกระทำผ่านเสื้อผ้าก็ตาม¹¹ การกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ เช่น จุดแขนหญิงโดยหญิงไม่ยินยอม และต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งหากไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัว เช่น คำพูด ภาพวาด หรือการเขียน ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร¹²

การกระทำใดที่จะมีพฤติการณ์หรือลักษณะที่ไม่สมควรในทางเพศนั้นต้องพิจารณาจาก ประเพณีนิยม หรือกาลเทศะ ไม่ได้พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ กล่าวคือ หากการกระทำนั้นมีลักษณะที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าตามประเพณีนิยมหรือวัฒนธรรมเป็นการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศแล้ว ก็เป็นอนาจารได้ แม้ผู้กระทำไม่มีความประสงค์ในเรื่องความใคร่หรือการประเวณีเลย เช่น จับหน้าอกหญิงโดยแรงเพื่อให้หญิงรู้สึกเจ็บ การกระทำดังกล่าวแม้ผู้กระทำประสงค์เพียงทำร้ายหญิงหรือเพื่อการแก้แค้นก็น่าจะเป็นการอนาจารได้ แต่การกระทำเดียวกันถ้าคนทั่วไปเห็นว่าไม่ได้มีลักษณะไม่สมควรในทางเพศหรือไม่มีลักษณะเป็นการกระทำอนาจารก็ไม่เป็นการกระทำอนาจาร เช่น นายแพทย์จับหน้าอกหญิงเพื่อรักษาตามความจำเป็นที่จะต้องสัมผัสตัวผู้ป่วย หรือการกอดจับในเวลาเต้นรำ เช่นนี้ไม่พอถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร¹³

นอกจากนี้ ความสมัครหรือไม่สมัครใจของผู้ถูกกระทำเป็นข้อสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การกระทำนั้นเป็นการอนาจารหรือไม่ เพราะการกระทำผิดตามมาตรานี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงก็คือ ตัวผู้ถูกกระทำนั่นเอง ฉะนั้น หากผู้ถูกกระทำยินยอมสมัครใจให้กระทำก็ย่อมไม่เสียหายและไม่เป็นการล่วงละเมิด ไม่ควรเอาผิดแก่ผู้กระทำ การยินยอมสมัครใจ จึงต้องประกอบด้วยผู้ถูกกระทำว่าจะถูกกระทำทำอนาจาร และที่ยินยอมสมัครใจให้กระทำ

¹⁰ ฤทัย หงส์ศิริ และสุจินตนา ชุมวิสูตร. (2539). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 ภาคความผิด (ฉบับปรับปรุง)*. หน้า 194.

¹¹ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 194.

¹² ปริญญา จิตรกรานที. (2534). *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร*. หน้า 17.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 17.

ผู้ถูกกระทำอนาจารตามมาตรานี้ คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ ดังนั้น การกระทำอนาจารตามมาตรานี้ อาจจะเป็นชายกระทำต่อหญิง หรือหญิงกระทำต่อชายก็ได้ โดยผู้ถูกกระทำต้องมีอายุเกิน 15 ปี เพราะถ้าไม่เกิน 15 ปี การกระทำอนาจารต่อบุคคลดังกล่าว ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 279 เนื่องจากกฎหมายได้แยกบัญญัติการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กเป็นพิเศษ กล่าวคือ แม้การกระทำอนาจารโดยเด็กยินยอมก็จะ เป็นความผิดตามมาตรา 279

นอกจากนี้การที่จะให้ผู้อื่นกระทำตนเอง ก็ถือว่าเป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นนั้นได้ เช่น การบังคับให้บุคคลอื่นจับของลับของตนเอง¹⁴

การกระทำอนาจารตามมาตรานี้ได้กระทำโดยวิธีหนึ่งวิธีใด กล่าวคือ ชูเชิญด้วยประการใด ๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ทำให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้เข้าใจผิดคิดว่าเป็นบุคคลอื่น ซึ่งมีลักษณะการกระทำในความหมายอย่างเดียวกันกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งได้อธิบายรายละเอียดไปแล้วในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าความผิดฐานอนาจารจะต้องเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวร่างกายอันมีลักษณะให้เกิดความอับอายในทางเพศหรือไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งมีใช้การข่มขืนกระทำชำเราหรือการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และหากเปรียบเทียบกับกรล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานแล้ว พิจารณาได้ว่าโดยทั่วไปกรณีถือว่าการกระทำอนาจารจะต้องเป็นการใช้กำลังทางกายภาพประทุษร้ายต่อร่างกายตามนัยมาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น กอดรัด กอดปล้ำ หากมีพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นก็ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารและจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าว อยู่ในความหมายของลักษณะการกระทำที่ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศด้วย แต่ในขณะที่พฤติกรรมกรล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานหากเป็นเพียงคำพูดก็จะไม่ถือว่าการกระทำอนาจาร เนื่องจากไม่ใช่การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ส่วนพฤติกรรมที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น จับมือ จับสะโพก ถือโอกาสแตะเนื้อต้องตัวเล็กน้อย หรือเข้ามาชิดมาใกล้เกินความจำเป็นนั้น ไม่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพที่รุนแรง อันจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดอนาจารได้ ดังนั้นหากกรล่วงละเมิดทางเพศที่ยังไม่เข้าลักษณะของความผิดฐานอนาจารแต่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศจึงไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้

(3) ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล ตามมาตรา 388 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้า 408.

การกระทำต่อหน้าธารกำนัล หมายความว่า การกระทำโดยประการที่ให้บุคคลอื่นได้เห็นหรือสามารถเห็นการกระทำนั้นได้ แม้จะเป็นเพียงคนเดียวก็เป็นต่อหน้าธารกำนัล แต่ไม่รวมถึงการกระทำในที่มืดชิดแม้จะมีคนแอบเห็นก็ไม่เป็นต่อหน้าธารกำนัล

การกระทำในลักษณะดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า หากพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศเข้าลักษณะขององค์ประกอบความผิดคือ เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลตามมาตรา 388 แล้วถือได้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นการกระทำผิดตามมาตรา 388 ด้วย แต่หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล ก็ไม่ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

จากสภาพปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบันที่มีปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเกิดมากขึ้นและสังคมเริ่มตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวว่าเป็นปัญหาสำคัญ ดังที่ได้ไว้แล้วในบทที่ 1 นั้น ซึ่งมีตัวอย่างกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนี้¹⁵

1. กรณีนางสาว ม. ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเป็นผู้จัดการแผนก ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือโดยตรง รูปแบบของการล่วงละเมิดทางเพศ คือ การนัดแนะที่ผู้หญิงไม่ต้องการ เมื่อนางสาว ม. ไม่ตอบสนองต่อการกระทำดังกล่าว ก็ได้รับการถูกประเมินว่า ไม่ผ่านการทดลองงาน ข้อสังเกตในกรณีนี้ คือ นางสาว ม. ซึ่งเป็นผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศไม่มีอำนาจเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่น และเมื่อนางสาว ม. ตามสายการบังคับบัญชาที่องค์กรเปิดโอกาสให้ ก็ไม่ได้รับความสนใจหรือให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าว เนื่องจากบทบาทและความสำคัญที่ผู้ล่วงละเมิดทางเพศมีสถานภาพสูงกว่า ผลกระทบที่นางสาว ม. ได้รับนั้นมีผลต่อสภาพจิตใจ หน้าที่ตลอดจนโอกาสในความก้าวหน้าและยังเป็นการบั่นทอนต่อประสิทธิภาพในการทำงานอีกด้วย ทั้งนี้ การกระทำของผู้จัดการแผนกมีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้ง อันมีสาเหตุมาจากการที่ไม่ได้รับการตอบสนองต่อการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้นางสาว ม. ถูกประเมินผลงานว่า “ไม่ผ่านการทดลองงาน”

2. กรณีนางสาว ป. ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเป็นผู้บังคับบัญชาโดยรูปแบบในการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นการแสดงออกโดยการแตะต้องส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย การจับหน้าอกซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการลบลู่เกียรติและเป็นการหยามศักดิ์ศรีของนางสาว ป. ทำให้นางสาว ป. อับอายซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผลที่ นางสาว ป. ได้รับเมื่อไม่สนองตอบต่อการกระทำดังกล่าว คือมีการประเมินต่อผลงานอย่างไม่ยุติธรรมและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนการบีบบังคับให้ นางสาว ป. ลาออกจากงาน นอกจากนี้ ปัญหายังเกิดจากการที่บุคคลผู้ล่วงละเมิดทางเพศเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการกล่าวโทษร้องทุกข์ ประกอบกับการให้ความสำคัญขององค์กร ในแง่ของตัวบุคคลในเชิงเปรียบเทียบถึงผลประโยชน์มากกว่า

¹⁵ อติสร เสมเยี่ยม. (2541). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” ในสตรีศึกษา. หน้า 116-125.

การมองถึงข้อเท็จจริง ซึ่งทางออกของ นางสาว ป. คือ การลาออกจางานเพื่อให้พ้นจากความกดดันที่ได้รับ อันมีผลกระทบในแง่ของภาวะจิตใจ การสูญเสียหน้าที่การงานตลอดจนความก้าวหน้า และความสูญเสียทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล จากรายได้ที่เคยได้รับจากการทำงาน

3. กรณีของนางสาว ค. ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเป็นผู้บังคับบัญชา รูปแบบของการล่วงละเมิดทางเพศ คือ พยายามบังคับให้ผู้ถูกระทำมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ยินยอม ซึ่งเมื่อนางสาว ค. ปรีกษาปัญหาดังกล่าวกับเพื่อนร่วมงานและร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาตามระเบียบที่องค์กรเปิดโอกาสให้ในการกล่าวโทษร้องทุกข์ กลับไม่ได้รับความสนใจจากผู้บังคับบัญชาในระดับสูง นอกจากนี้ ผลที่ นางสาว ค. ได้รับจากการที่ไม่ตอบสนองในภายหลังคือ การแก้แค้น จากผู้ล่วงละเมิดทางเพศที่เป็นผู้บังคับบัญชาโดยการใช้อำนาจที่ตนมีในการประเมินผลงานของ นางสาว ค. ให้ต่ำกว่าตามความเป็นจริง การไม่พิจารณาเวลา และการไม่มอบหมายงานให้ทำ ผลจากการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ นางสาว ค. ในแง่สภาวะจิตใจ และโอกาสความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ทั้งยังเป็นการบั่นทอนต่อประสิทธิภาพการทำงาน

จากกรณีสภาพปัญหาตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน ซึ่งผู้กระทำเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีสถานภาพ หรือมีอำนาจที่เหนือกว่า โดยเป็นผู้ที่มีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระทำ และตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันไม่ได้มีบทบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด แต่หากว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานได้กระทำในลักษณะที่เข้าองค์ประกอบความผิดของความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจาร หรือความผิดหลู่โทษฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งความผิดต่างๆ ดังกล่าวมีความหมายรวมถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วย ผู้กระทำความผิดจึงต้องรับโทษตามกฎหมายในความผิดฐานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าการกระทำผิดฐานต่างๆ เป็นการล่วงละเมิดทางเพศไปด้วยในตัว หากแต่พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการกระทำอันเข้าลักษณะความผิดฐานดังกล่าวเสมอไป เนื่องจากองค์ประกอบของความผิดแต่ละฐานมีลักษณะไม่ครอบคลุมไปถึงลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นจึงไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานได้ในทุกกรณีเช่นกัน แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสังคม เนื่องจากกฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและเมื่อ

มีการกระทำความผิดอย่างใดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นและยังเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย

4.1.1 การรับโทษตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ

4.1.1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเป็นปัญหาสำคัญและเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งบางครั้ง กฎหมายที่มีอยู่อาจจะมีข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถป้องกันแก้ปัญหาได้ ดังนั้น ในบางประเทศจึงได้มี กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน โดยตรงหรืออาจบัญญัติร่วมกับกฎหมาย การส่งเสริมการจ้างงานที่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ซึ่งการมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงจะทำให้ กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เพราะกฎหมายจะมีทั้งมาตรการป้องกัน การแก้ปัญหาและ บทลงโทษ มาตรการเยียวยาผู้เสียหายเอาไว้ชัดเจน ขณะที่บางประเทศนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย คุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายแรงงาน เช่น กรณีของประเทศไทย¹⁶

ประเทศไทยในฐานะเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ได้นำเอาสาระสำคัญใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาประยุกต์ใช้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อรองรับศักดิ์ความเป็นมนุษย์ มีสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าเทียมกัน โดยไม่จำกัด เพศว่าเป็นชายหรือหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความ แตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงทำให้ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายภายในต่างๆ ให้มีความสอดคล้อง กับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน หนึ่งในกฎหมายหลายๆ ฉบับที่ได้จัดทำขึ้นก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อให้ มีการใช้แรงงานที่เหมาะสมและยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานให้สูงขึ้น ตลอดจน กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น โดยได้กำหนดข้อจำกัดในการจ้างงาน เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ด้วย เพราะถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศในระหว่างการจ้างงานเป็น ลักษณะของการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นับเป็นครั้งแรกของกฎหมายไทย ที่ได้ มีการบัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยบัญญัติเป็นข้อห้ามของการล่วงละเมิด

¹⁶ ณรงค์ฤทธิ์ วรรณโส. (2548, กุมภาพันธ์- มีนาคม). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครอง ลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541: ศึกษาจาก คำพิพากษาฎีกา.” *วารสารแรงงานสัมพันธ์ ฉบับมาตรฐานแรงงานสัมพันธ์*, 48 (3). หน้า 38-39.

ทางเพศ แต่ไม่ได้บัญญัติขึ้นมาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ เป็นเพียงข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามในการจ้างงานข้อหนึ่งเท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 16 ซึ่งเริ่มแรกของการบัญญัติไว้ในมาตรานี้ บัญญัติโดยให้ความคุ้มครองลูกจ้างหญิงหรือลูกจ้างเด็กเท่านั้น มิให้ถูกผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาในการทำงาน กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขให้มีความคุ้มครองที่ครอบคลุมมากขึ้น เนื่องจากสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปมาก เพศหญิงมีความสามารถทัดเทียมเพศชาย และผู้หญิงจำนวนมากเป็นผู้นำในองค์กร แนวโน้มจึงมีความเป็นไปได้ว่าผู้หญิงที่เป็นผู้บังคับบัญชาและมีอำนาจเหนือกว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดทางเพศเสียเอง ดังนั้นปัญหาการล่วงละเมิดในที่ทำงานมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็กเท่านั้น แต่เกิดขึ้นได้ทั้งกับหญิง เด็ก รวมถึงชายด้วย หากเป็นบทบัญญัติตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างชาย จึงทำให้เกิดความเลื่อมล้ำและมีการเลือกปฏิบัติทางเพศ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

มาตรา 16 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง” โดยกฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่อำนาจด้อยกว่ามิให้ถูกผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าใช้อำนาจดังกล่าวในทางที่ผิดล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้าง แต่ถ้าหากเป็นลูกจ้างระดับเดียวกันกระทำต่อกันหรือกรณีผู้บังคับบัญชาถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้ใต้บังคับบัญชา กรณีเช่นนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน แต่อาจมีความผิดทางอาญาซึ่งมีโทษมากกว่า และไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงแต่อยู่ที่ตำแหน่ง นอกจากนั้น การล่วงละเมิดทางเพศไม่จำเป็นต้องทำในสถานที่ทำงานในเวลางานงานเท่านั้นอาจเกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นนอกเวลางานหรือเกิดขึ้นในสถานที่อื่นก็ได้

ส่วนบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 147 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” นอกจากนั้นผู้กระทำอาจมีความผิดอาญารฐานอื่นๆ ได้หากการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานนั้นๆ ซึ่งเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท¹⁷ และอีกมาตราหนึ่งที่บัญญัติถึงวิธีการในการลงโทษ โดยวิธีการเปรียบเทียบซึ่งนำมาใช้กับความผิดกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ คือ มาตรา 159 บัญญัติว่า “บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 157 ถ้าเจ้าพนักงานดังต่อไปนี้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกหรือไม่ควรถูกฟ้องร้อง ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้.....” เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศได้กำหนดให้มีการเปรียบเทียบตามมาตรานี้ หากมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นและมีการร้องเรียนคดีมักจะมีการตกลงกันได้ในชั้นนี้ เพราะเจ้าพนักงานผู้มี

¹⁷ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. (2545, มกราคม - มิถุนายน). “ล่วงละเมิดทางเพศ.” *วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย์*, 2 (1). หน้า 97-98.

อำนาจเปรียบเทียบและบรรดานายจ้าง อาจพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความกันและขอให้รับค่าทำขวัญไป เพราะจะมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยและไม่สำคัญ ส่วนลูกจ้างก็ต้องยอมเพราะลูกจ้างไม่กล้าที่จะฟ้องหรือเรียกร้อยค่าเสียหายด้วยตนเอง รวมทั้งกลัวตกงานเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจไม่เอื้ออำนวยให้กระทำการต่อสู้เพื่อป้องกันตนจากการล่วงละเมิดทางเพศได้ การปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ผู้ล่วงละเมิดทางเพศสามารถหลีกเลี่ยงบทลงโทษตามกฎหมายได้

ตามบทบัญญัติมาตรา 16 มิได้จำกัดความของคำว่า “ล่วงเกินทางเพศหรือล่วงละเมิดทางเพศ” ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร และลักษณะรูปแบบพฤติกรรมอย่างไรที่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ ก็อาจจะเป็นการยากพอสมควรสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยดูเจตนาของนายจ้างซึ่งปฏิบัติต่อลูกจ้าง วัฒนธรรมหรือประเพณีนิยมประกอบกับความรู้สึกลูกจ้างผู้ถูกระทำเป็นสำคัญ ทั้งนี้มีความเห็นของนักกฎหมายหรือนักวิชาการได้ให้คำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศไว้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้ได้บ้าง

ในคดีแรงงาน เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินไว้ ซึ่งน่าจะถือว่าเป็นพฤติการณ์การล่วงละเมิดทางเพศตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา โดยผู้เขียนจะยกมาให้เห็นถึงการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ พร้อมทั้งเสนอแนวทางการแก้ไขมีตัวอย่างดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9021/2544 คดีนี้เป็นกรณีที่นายจ้างเป็นโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลยื่นฟ้องลูกจ้าง เรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจ้างและลูกจ้างไม่มาทำงานโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างต้องหาพนักงานใหม่ เรียกค่าเสียหาย จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างให้การและฟ้องแย้งหลายประเด็น แต่ประเด็นที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศก็คือ จำเลยอ้างว่าไม่ผิดสัญญาจ้าง เหตุที่ลาออกจากงานโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า เพราะจำเลยและพนักงานหญิงคนอื่นถูกรังแกโดยผู้จัดการ โจทก์กระทำอนาจารอยู่เสมอ จำเลยจึงไปแจ้งความร้องทุกข์จนย้ายที่พำนักไปฟ้องกรรมการผู้จัดการ โจทก์ในข้อหาอนาจารต่อศาล การกระทำดังกล่าวทำให้จำเลยไม่อาจทนปฏิบัติหน้าที่โดยปกติสุขต่อไปได้ ถือว่าโจทก์จงใจผิดสัญญาจ้างอันเป็นการเลิกจ้างจำเลยโดยปริยายถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ขอให้ยกฟ้องและให้โจทก์จ่ายค่าสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าชดเชยและค่าเสียหาย ศาลแรงงานพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้คดีฟังได้ว่ากรรมการผู้จัดการ โจทก์กระทำอนาจารจำเลยจริง ก็เป็นเพียงการกระทำผิดในทางอาญาและกระทำในทางส่วนตัว ไม่ใช่กระทำในหน้าที่การงานแทนโจทก์ไม่เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน และฟังว่าจำเลยผิดสัญญาจ้างแรงงานและ โจทก์มิได้บอกเลิกจ้าง

จำเลยจึงไม่มีสิทธิเรียกเงินตามฟ้องแย้ง และ โจทก์มิได้รับความเสียหาย พิพากษายกฟ้อง โจทก์และ ยกฟ้องแย้งจำเลย ศาลฎีกาพิพากษายืน

ข้อพิจารณาจากคดีดังกล่าว หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 แล้วเห็นว่า กรรมการผู้จัดการ โจทก์เป็นนายจ้าง เมื่อได้ทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อ ลูกจ้าง ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสร้างโอกาสแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนาในสถานที่ ทำงาน (Hostile Work Environment) ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 16 แต่เนื่องจากการกระทำผิดดังกล่าว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการกระทำความผิดธรรมดาผิดกฎหมายหลายบท และ ลูกจ้างได้ไปแจ้งความร้องทุกข์และอัยการ ได้ยื่นฟ้องต่อศาลอาญาแล้ว เนื่องจากศาลแรงงานไม่มี อำนาจพิจารณากรณีดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่ได้มีการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 16 หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามแม้การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 16 ก็ตาม แต่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานถ้าหากลูกจ้างลาออกเพราะเหตุนายจ้างล่วงละเมิดทางเพศ ไม่ถือว่าเป็น การเลิกจ้างของนายจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยและไม่ต้องพิจารณาค่าเสียหายจากการ เลิกจ้างไม่เป็นธรรม เพราะมิใช่เป็นกรณีที่นายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง และกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิ ลูกจ้างในการเลิกจ้างด้วยเหตุดังกล่าว โดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยหรือค่าเสียหาย เช่น กรณีนายจ้าง ย้ายสถานประกอบการตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ดังนั้น เมื่อเทียบกับการล่วงละเมิดทางเพศของนายจ้างแล้ว น่าจะมีการเพิ่มเติมกฎหมาย กรณีที่นายจ้างได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศแก่ลูกจ้าง น่าจะให้ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้าง ได้เพราะเหตุดังกล่าว โดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยหรือค่าเสียหายเช่นเดียวกับกรณีนายจ้างย้ายสถาน ประกอบกิจการ เพราะในปัจจุบันการเรียกค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ หาก ลูกจ้างต้องการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก ซึ่งจะทำให้เสียเวลาและ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่ถ้าลูกจ้างตั้งเรื่องฟ้องนายจ้างเพราะการล่วงละเมิดทางเพศต้องฟ้องที่ ศาลแรงงาน ลูกจ้างจะไปยื่นคำร้องตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้พนักงานตรวจสอบแรงงานสอบสวนเพื่อมีคำสั่งตามมาตรา 124 ให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายไม่ได้ เพราะค่าเสียหายไม่ใช่เงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่นายจ้างมีหน้าที่ต้อง จ่ายแก่ลูกจ้าง แต่อาจแจ้งพนักงานตรวจสอบแรงงานให้ดำเนินคดีอาญานายจ้างตามมาตรา 16 ได้ ซึ่ง ในทางปฏิบัติพนักงานตรวจสอบแรงงานจะดำเนินคดีอาญานายจ้างโดยรวมกับข้อหาอื่นๆ ที่ลูกจ้างได้ ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนไว้แล้ว เพราะเป็นความผิดธรรมดาผิดกฎหมายหลายบท เว้นแต่ นายจ้างผู้กระทำความผิดรับสารภาพและยินยอมให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบตามมาตรา 159 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทำการเปรียบเทียบ¹⁸

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 41-42.

มีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งว่าความรับผิดชอบในทางแพ่งต่อลูกจ้างที่นายจ้างหรือหัวหน้างานได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศลูกจ้างนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้บัญญัติให้นายจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนนายจ้างหรือผู้แทนของนายจ้างต่อลูกจ้างผู้ถูกทำละเมิดทางเพศอย่างเช่น กรณีความรับผิดชอบในทางอาญากรณีนายจ้างเป็นนิติบุคคลได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมาตรา 158 บัญญัติให้กรรมการผู้มีอำนาจหรือผู้แทนของนายจ้างต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกับนายจ้าง ถ้าหากการกระทำหรือไม่กระทำการอันเป็นความผิดนั้น เกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำการของผู้มีอำนาจหรือผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้น หากลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศจะฟ้องให้นายจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับหัวหน้างานหรือผู้ควบคุมงานที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศจะฟ้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ไม่ได้ หากจะฟ้องก็จะต้องให้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 425 ซึ่งก็อาจจะมีความปัญหาว่าการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวของหัวหน้างานหรือผู้ควบคุมงานนั้น จะถือว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำให้ไปในการที่จ้างหรือไม่ หากไม่เป็นนายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีดังกล่าวยังไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลตัดสินไว้

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 1372/2545 คดีนี้เป็นการวินิจฉัยพฤติการณ์ของหัวหน้างานที่ล่วงละเมิดทางเพศลูกจ้าง นายจ้างจึงเลิกจ้างหัวหน้างาน หัวหน้างานที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างจึงนำคดีไปฟ้องศาลแรงงานเพื่อเรียกค่าชดเชยและเงินอื่น โดยศาลวินิจฉัยในตอนหนึ่งว่า โจทก์ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้จัดการแผนกสินเชื่อและเก็บเงิน โจทก์อาศัยอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาให้พนักงานหญิงหรือพนักงานชาย ทาบทามพนักงานหญิงผู้ได้บังคับบัญชาที่โจทก์หมายปองให้ไปดูภาพยนตร์รับประทานอาหารและฟังเพลงกับโจทก์นอกเวลางานและยามค่ำคืน โดยบางครั้งโจทก์เสนอให้ประโยชน์แก่ผู้ติดต่อทาบทาม บางครั้งโจทก์ก็เกี่ยวพาราสิทธิหญิงที่โจทก์หมายปองเอง ในการสัมภาษณ์หญิงผู้สมัครเข้าทำงานกับจำเลย โจทก์สัมภาษณ์ถึงเรื่องครอบครัวและเรื่องส่วนตัวเกินขอบเขต จากนั้นก็ติดต่อให้ผู้สมัครหญิงไปฟังเพลง รับประทานอาหารกับโจทก์ พนักงานหญิงบางคนที่ไม่ยอมไปกับโจทก์ตามที่ถูกรบกวนหรือไม่ติดต่อทาบทามตามที่โจทก์หมายปองให้ก็ดี โจทก์ก็ไม่ผ่านงานประจำให้ เช่น ไม่ลงชื่ออนุมัติงานล่วงเวลาหรือไม่ยอมให้ผ่านการทดลองงาน เห็นว่าพฤติกรรมโจทก์ที่อาศัยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีความประสงค์จะกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อพนักงานหญิงผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้สมัครงาน หาใช่ว่าโจทก์จะกระทำไปตามวิสัยเจ้าชู้เท่านั้น การกระทำของโจทก์นอกจากประพฤติผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีอันดีงามของสังคมอันเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย (นายจ้าง) แล้ว ยังกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของจำเลย โดยทำให้พนักงานภายใต้บังคับบัญชาโจทก์ที่ไม่ยอมทำตามความประสงค์โจทก์ถูก

ก่อกวนและขาดขวัญกำลังใจในการทำงาน ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อความเจริญของกิจการของ
 จำเลย จำเลยจึงเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 119 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง
 แรงงาน พ.ศ. 2541

ข้อควรพิจารณาจากคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยตรงตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติ
 คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ถึงพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของหัวหน้างานต่อลูกจ้าง เป็นการ
 ล่วงละเมิดทางเพศที่มีเงื่อนไข เป็นข้อแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับผลประโยชน์ในหน้าที่ หรือในลักษณะอื่น
 หมู่นับ (Quid Pro Quo) ปัญหาในคดีที่เกิดขึ้นนี้ ถ้าปรากฏว่านายจ้างมิได้เลิกจ้างหัวหน้างาน
 ที่เป็นผู้ล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวอย่างในคดีนี้ มีข้อน่าคิดต่อไปว่า ลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ
 จะมีสิทธิเปลี่ยนงานหรือย้ายการทำงานไปทำหน้าที่ในตำแหน่งอื่นได้หรือไม่ กรณีหากพิจารณา
 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองให้สิทธิไว้ อย่างเช่น
 กรณีลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ มาตรา 42 ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงาน
 ในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ ซึ่งในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศนี้หากลูกจ้าง
 ไม่ลาออก ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิขอเปลี่ยนงานหรือย้ายงานได้เหมือนอย่างกรณีตั้งครรภ์ ลูกจ้างก็ต้อง
 ทนทุกข์ทรมานทำงานต่อไปอย่างไม่มีทางเลือก หรือหากในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อ
 ผู้บริหารนายจ้างตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (มาตรา 108 และ 109) แห่งพระราชบัญญัติ
 คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็ไม่ได้บัญญัติขอบเขตวิธีการ ขั้นตอนการสอบสวน กระบวนการยุติคำ
 ร้องทุกข์ การคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศและผู้ที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ
 รวมทั้งกฎหมายให้อำนาจแก่นายจ้างที่จะกำหนดรายละเอียดเอง ซึ่งอาจทำให้การคุ้มครองลูกจ้างใน
 กรณีการล่วงละเมิดทางเพศทำได้ไม่เต็มที่ และหากนายจ้างมีลูกจ้างไม่ถึง 10 คน กฎหมายก็ไม่ได้
 บังคับให้นายจ้างต้องมีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในกรณีดังกล่าวอีกด้วย แหล่งเดิม.¹⁹

จากคำพิพากษาฎีกาที่ยกตัวอย่างมาดังกล่าว เห็นได้ว่า แม้ว่าปัญหาการล่วงละเมิดทาง
 เพศภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะได้รับการเยียวยาในบางประเด็นแล้วก็ตาม
 แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศมีเพียงมาตรา 16 เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติไว้ในกรณี
 การล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้การคุ้มครองลูกจ้างมีข้อจำกัดหลายประการ ทำให้เกิดปัญหาในการ
 บังคับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังมีช่องว่างของกฎหมายอีกหลายประการ
 เช่น ไม่มีมาตรการบังคับหรือกำหนดหน้าที่ของนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ให้มีหน้าที่
 มาตรการป้องกันปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเอาไว้ และกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติครอบคลุม
 ให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ ทั้งที่นายจ้างควรจะมีมาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับ
 การทำงาน ทำให้นายจ้างลอยตัวไม่ต้องรับผิดชอบกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นใน

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 43.

ที่ทำงาน ซึ่งดูเหมือนว่านายจ้างจะมุ่งเอาแต่ผลประโยชน์ในทางธุรกิจเป็นหลัก โดยไม่คำนึงถึงสวัสดิการและการคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง ทั้งบทลงโทษที่กำหนดไว้ก็เป็นเพียงโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทซึ่งถือว่าเป็นจำนวนน้อยเกินไป ทั้งมาตรการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งต่อลูกจ้างซึ่งถูกล่วงละเมิดก็ไม่มีกำหนดไว้ ทำให้ลูกจ้างต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลแพ่งหรือศาลแรงงานเอง ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และตามกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างในกรณีมีข้อพิพาทกับนายจ้างในเรื่องดังกล่าว เช่น ลูกจ้างมีสิทธิขอเปลี่ยนงานหรือหน้าที่ไปทำหน้าที่ในตำแหน่งอื่นได้ในระหว่างที่มีข้อพิพาทดังกล่าว หรือให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในขณะที่มีข้อพิพาทกัน เป็นต้น

ข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 คือ มาตรา 4 กำหนดมิให้ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับแก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงใช้บังคับเฉพาะการจ้างแรงงานเอกชนเท่านั้น²⁰ เห็นได้จากข้อจำกัดดังกล่าวนี้ทำให้ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานไม่ได้รับการแก้ไขอย่างครอบคลุม เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเกิดขึ้นในทุกหน่วยงานหรือทุกองค์กร

4.1.1.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

การล่วงละเมิดทางเพศในหน่วยงานราชการยังคงเป็นปัญหาที่นับวันจะมีแต่เพิ่มมากขึ้น โดยข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาที่ต้องถูกล่วงละเมิดทางเพศ จากการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชา โดยใช้อำนาจหน้าที่อิทธิพลบีบบังคับ ช่มแวง รังแก ขื่นใจด้วยประการต่างๆ หรือใช้วิธีเสนอความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงาน เงินตรา ของกำนัล และทรัพย์สินอื่นๆ เป็นเครื่องจูงใจ ซึ่งก็มีผู้ใต้บังคับบัญชาไม่น้อยที่รักความสบายไม่เคารพตัวเองยินยอมพร้อมใจไปกับสิ่งที่ได้รับการเสนอให้ แต่ก็มีจำนวนไม่น้อยที่เชื่อมั่นในความรู้ ความสามารถและเคารพในศักดิ์ศรีของตนเองที่จะไม่รับสิ่งดังกล่าวที่เสนอให้ แต่ผู้ใต้บังคับบัญชาเหล่านี้มักจะได้รับผลกระทบจากการที่ตนปฏิเสธหรือไม่ยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการบีบบังคับโดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่มีอยู่เหนือกว่า หรือวิธีการกลั่นแกล้งต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานและส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของหน่วยงานอีกด้วย ทั้งนี้ในระบบราชการข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีการล่วงละเมิดทางเพศขึ้น จึงต้องนำบทบัญญัติที่มีอยู่และใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้เกิดผลดีต่อรัฐและผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ไม่ว่าจะพิจารณาการล่วงละเมิด

²⁰ เอกพงศ์ ปลัดรักษา. (2546, กรกฎาคม). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 22 (1). หน้า 103-104.

ทางเพศกับการกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณของข้าราชการ หรือว่าจะเป็นความผิดฐานประพฤติกู้ มาปรับใช้กับกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ โดยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 98 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประพฤติปฏิบัติของข้าราชการมิให้เสื่อมเสีย หากข้าราชการมีพฤติกรรมที่ทำให้เสื่อมเสียต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น เล่นการพนัน ดื่มสุรา เป็นอาชญา กระทบการล่วงละเมิดทางเพศ ข้าราชการผู้นั้นอาจได้รับการพิจารณาว่า เป็นผู้มีความประพฤติไม่เหมาะสมอันอาจเป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2551 และในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นว่าภาครัฐให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้นเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศและต้องการให้ข้าราชการตระหนักว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัย ดังนั้นในปัจจุบันหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ บทบัญญัติดังกล่าว มีดังนี้

มาตรา 83 (8) ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามตามที่กำหนดใน กฎ ก.พ.

จากบทบัญญัติมาตรานี้การกระทำการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ก.พ. นั้น จึงได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (5) และมาตรา 83 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 43 และมาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก.พ. โดยอนุมติคณะรัฐมนตรี จึงออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ต่อข้าราชการด้วยกันหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการโดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8)

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสร่างกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น

(3) กระทบการด้วยอาภักปกริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาหรือสัญญาลักษณะใดๆ เป็นต้น

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำ ไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

จากข้อกำหนดดังกล่าวเห็นได้ว่า กฎ ก.พ. กำหนดรายละเอียดว่าพฤติกรรมอย่างไรจึงจะเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ซึ่งเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วหากไม่กำหนดขอบเขตของการกระทำดังกล่าวไว้ อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ และตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทลงโทษไว้หากข้าราชการพลเรือนผู้ใดฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าว โดยได้บัญญัติไว้ใน

มาตรา 84 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามมาตรา 83 นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย

มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต

(2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(3) ละทิ้งราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง

(5) ดุหมั่น เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง

(6) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือได้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(7) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(8) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 80 วรรคสอง และมาตรา 82 (11) หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 (10) ที่มีกฎ ก.พ. กำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 84 แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้การกระทำ ผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศเป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง และพิจารณาตาม มาตรา 85 ซึ่งบัญญัติลักษณะความผิดวินัยที่เป็นความผิดวินัยร้ายแรงแล้ว ปรากฏว่าไม่มีความผิด ฐานเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ ทำให้มีข้อสังเกตว่า เพราะเหตุใดจึงไม่มี บทบัญญัติฐานความผิดการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศที่เป็นความผิดวินัยอย่าง ร้ายแรงในพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 85 (4) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำการอัน ได้ชื่อว่าประพฤติชั่วตามมาตรา 98 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็น ความประพฤติส่วนตัวของข้าราชการพลเรือนเข้ามาเป็นข้อกำหนดวินัยด้วย เนื่องจากข้าราชการ พลเรือนเป็นผู้มีความสัมพันธ์ปฏิบัติงานใกล้ชิดกับประชาชนย่อมต้องประพฤติตนให้เหมาะสมกับ การเป็นข้าราชการที่ดี ซึ่งมีแนวทางพิจารณาคือ

1. เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ
2. เป็นการกระทำที่สังคมรังเกียจหรือเป็นที่รังเกียจของสังคม
3. เป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่ว

ดังนั้น หากปรากฏว่าการกระทำของข้าราชการพลเรือนรายใดเข้าข่ายเป็นการล่วง ละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศอันมีลักษณะเป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของ ตำแหน่งหน้าที่ราชการ สังคมรังเกียจหรือเป็นที่รังเกียจของสังคม และเป็นการกระทำโดยมี เจตนาชั่วโดยพฤติกรรมนั้นมีลักษณะร้ายแรง ก็อาจเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (4) ได้ เนื่องจากทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาข้าราชการก็จะพลอยเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเชื่อถือ ทางราชการหรือรัฐบาลด้วย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการบริหารประเทศ

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้เพิ่มเติม บทบัญญัติการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะแล้ว รวมทั้งได้กำหนดกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 โดยเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำว่าพฤติกรรมอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการล่วงละเมิด ทางเพศหรือคุกคามทางเพศ และหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็จะมีมาตรการลงโทษทางวินัย ย่อมแสดงให้เห็นว่าภาครัฐให้ความสำคัญกับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในหน่วยงาน ราชการ และต้องการให้ข้าราชการพลเรือนตระหนักว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการผิดวินัย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ ปรากฏว่ามีปัญหาในการที่ จะบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรมและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยกฎหมายฉบับนี้บังคับ ครอบคลุมการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศที่เป็นการกระทำของข้าราชการพลเรือน

สามัญทุกคน ไม่เฉพาะแต่ผู้บังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่ดี แต่อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนั้นไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ หรือภาคเอกชน ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศมักเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชา หรือมีสถานภาพที่เหนือกว่าโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวแสวงผลประโยชน์ในทางเพศจาก ผู้ใต้บังคับบัญชา โดยเฉพาะหากกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในหน่วยงานราชการแล้ว หากผู้เสียหาย ต้องการที่จะหลีกเลี่ยงจากพฤติกรรมดังกล่าวโดยการลาออกจากราชการ ย่อมมีผลกระทบมากกว่า ผู้เสียหายที่ทำงานเอกชน เพราะหากผู้เสียหายลาออกจากราชการเพื่อไปรับราชการที่อื่นก็ย่อม มีผลเสียในเรื่องระยะเวลาในการรับราชการที่จะถูกตัดออกไป หรือหากผู้เสียหายใช้วิธีการ โอนไป รับราชการยังหน่วยงานอื่นของรัฐ แม้การนับระยะเวลาราชการไม่ถูกระทบ แต่จะรู้ได้อย่างไรว่า ผู้เสียหายจะไม่ถูกกลั่นแกล้งจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้บังคับบัญชาหรือมีอำนาจเหนือกว่าตนใน หน่วยงาน เพราะการโอนไปรับราชการยังหน่วยงานอื่นนั้น จะต้องได้รับความยินยอมจาก ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานที่จะ โอนและผู้บังคับบัญชาหน่วยงานที่จะรับโอนด้วย ซึ่งหาก ผู้บังคับบัญชาของผู้เสียหายไม่ยินยอม ผู้เสียหายก็ย่อมต้องทนรับราชการอยู่ต่อไปในขณะที่ ผู้กระทำความผิดก็ยังลอยนวลและไม่ได้รับโทษจากการกระทำนั้นๆ แต่อย่างใด และโดยที่ปัญหา การล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ ผู้เสียหายมักไม่กล้าร้องเรียนเนื่องจาก เกรงกลัวผลกระทบต่างๆ ที่จะตามมา ทำให้ผู้เสียหายมักจะทนทุกข์เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวและทำ ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความข่มขู่ว่าไม่มีใครกล้าที่จะเอาผิดกับตน และทำให้เกิดการกระทำผิด ซ้ำๆ อีกไม่มีที่สิ้นสุด

ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาจากสภาพปัญหาที่กล่าวมากับกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศ หรือคุกคามทางเพศของข้าราชการนั้น จึงควรกำหนดขั้นตอนการร้องเรียนร้องทุกข์ และ กระบวนการในการดำเนินการให้เป็นขั้นตอนที่ชัดเจน รวดเร็วและเป็นธรรมมากที่สุด เช่น

1. กระบวนการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวจำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จ โดยเร็วและได้ผลที่เป็นธรรม เนื่องจากเรื่องนี้เป็นกรกระทำที่มีผลกระทบกับผู้เสียหายในด้าน จิตใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ยังคงต้องเผชิญหน้ากับผู้ล่วงละเมิด หากการดำเนินการทางวินัยใช้ เวลานาน ก็จะทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอึดอัดกับการปฏิบัติงานและอาจกระทบถึงการปฏิบัติ หน้าที่ด้วย

2. กำหนดมาตรการภายในหน่วยงานที่ผู้บังคับบัญชาควรส่งเสริมเพื่อให้มีการป้องกัน และปราบปรามการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ โดยกำหนดเป็นนโยบายของหน่วยงาน ทั้งนี้มาตรการภายในหน่วยงานที่ผู้บังคับบัญชาควรส่งเสริมจะทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีความอุ่นใจ ว่า หากมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นผู้บังคับบัญชาจะให้ความสำคัญกับทุกเรื่องที่เกิดขึ้นใน

ทุกกรณี โดยไม่กระทำความผิดดังกล่าวเสียเอง ซึ่งส่วนราชการจะต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดฐานนี้

3. มีการจัดทำคู่มืออธิบายเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามกฎหมายใหม่ เพื่อให้ข้าราชการเข้าใจลักษณะพฤติกรรมว่าการกระทำอย่างไรที่จะถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ และขั้นตอนการดำเนินการหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น

4. ควรกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศมีระดับความรุนแรงต่างกันตามลักษณะการกระทำและผลที่เกิดขึ้นตั้งแต่ไม่ร้ายแรง เช่น การพูดจาตะโลมด้วยวาจา จนถึงขั้นล่วงละเมิดทางเพศอย่างร้ายแรง เช่น การปลุกปล้ำ การทำอนาจารหรือการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมีโทษทางอาญาด้วย ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องดำเนินการทางวินัยและลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำ ตั้งแต่การลงบันทึกในสมุดทะเบียนประวัติ การโยกย้าย การไม่เสนอชื่อเลื่อนขั้นหรือตำแหน่ง การภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก จนถึงการไล่ออกจากราชการ²¹

5. ควรกำหนดว่าหากเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศที่ผู้กระทำเป็นผู้บังคับบัญชาหรือมีอำนาจเหนือกระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวกระทำ ความผิด ควรที่จะกำหนดให้กรณีดังกล่าวต้องถูกลงโทษมากกว่ากรณีที่เป็นการกระทำของข้าราชการทั่วไปด้วยกัน เนื่องจากว่าผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะให้ผู้อื่นให้โทษต่อผู้ใต้บังคับบัญชาได้ อาจจะอาศัยอำนาจดังกล่าวในการที่จะกระทำความผิด และผู้บังคับบัญชาควรที่จะปฏิบัติตนให้เป็นอย่างที่ดีแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่กระทำการดังกล่าวเสียเอง ดังนั้นจึงควรรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีทั่วไปอีกด้วย

4.2 วิเคราะห์กฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

จากที่ได้มีการศึกษามาแล้วดังกล่าวข้างต้นว่า ประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายที่บัญญัติความผิดเรื่องเพศไว้ คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจารก็ตาม แต่หากการล่วงละเมิดทางเพศนั้นๆ ไม่ถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ แต่พฤติกรรมที่แสดงออกมามีความไม่เหมาะสมในเรื่องเพศอย่างยิ่งซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดีของประชาชน จะมีกฎหมายฉบับใดสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของไทยที่มีบังคับใช้ในปัจจุบันนั้น คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในมาตรา 16 โดยห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจ

²¹ เอกพงศ์ ปลัดรักษา. เล่มเดิม. หน้า 114-115.

งานกระทำการล่วงเกินทางเพศ คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะให้ความสำคัญกับปัญหาการล่วงละเมิดในที่ทำงานที่เกิดขึ้น โดยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ขึ้นมาก็ตามแต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาเกิดขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการตีความว่าพฤติการณ์แค่ไหนจึง จะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ หรือขอบเขตการคุ้มครองผู้ถูกระทำ และแม้แต่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดและการเยียวยาผู้ถูกระทำ จึงเห็นได้ว่าปัญหาที่สังคมไทยเผชิญเกี่ยวกับการล่วง ละเมิดทางเพศในที่ทำงานนั้น นอกจากจะเป็นเรื่องที่ทำให้สังคมเสื่อมลงแล้ว ยังพบว่ามีปัญหาทาง กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายยังไม่มี ความรู้ความเข้าใจในปัญหาดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องตรงตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

นอกจากนั้น ในส่วนของหน่วยงานภาครัฐแม้ว่าในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือ การคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะแล้ว รวมทั้งได้กำหนดกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการ ล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 โดยเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำว่า พฤติกรรมอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ และหากมีการฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าวก็มีมาตรการลงโทษทางวินัยไว้ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่ที่ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายดังกล่าวอย่างเพียงพอทำให้เกิดปัญหาในการ บังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งพระราชบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้กับข้าราชการพลเรือนเท่านั้นมิได้ บังคับกับข้าราชการทุกหมู่เหล่า ทำให้เกิดความเลื่อมล้ำและไม่ครอบคลุมกับปัญหาที่เกิดขึ้น

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของ ต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานได้มีการ บัญญัติไว้แตกต่างกันออกไป บางประเทศได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องดังกล่าว หรือ ในบางประเทศได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยจะได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบกับ กฎหมายของไทยที่มีบัญญัติไว้ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างอย่างไรกับของต่างประเทศ และ จะสามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยได้เพียงใด

การล่วงละเมิดทางเพศของต่างประเทศจากการที่ได้ศึกษาพบว่า การล่วงละเมิดทางเพศ เป็นกรณีการยื่นข้อเสนอนิทางเพศ เรียกร้องในทางเพศเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้าน การงาน หรือการกระทำทางกายหรือวาจาอันมีนัยในทางเพศ ซึ่งการยอมรับหรือปฏิเสธการกระทำ เช่นนั้นมีผลกระทบต่อการทำงานหรือรบกวนการทำงาน โดยก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เป็นมิตร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันขัดต่อกฎหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ส่วนกรณีใดจะถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการตีความและปรับใช้ สำหรับความรับผิดชอบหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้น นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศ หากเป็นการกระทำในทางที่จ้าง โดยเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) กล่าวคือนายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่คำนึงว่านายจ้างจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการควบคุมดูแลลูกจ้าง และไม่ว่านายจ้างจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำดังกล่าวนั้นก็ตาม แต่นายจ้างสามารถยกข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบได้ว่า ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการคุ้มครองและป้องกันการกระทำดังกล่าวแล้ว แต่หากการล่วงละเมิดทางเพศนั้นได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหน้าที่การงานของผู้ถูกระทำอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ถูกไล่ออก ลดชั้น หรือได้รับมอบหมายงานอื่น นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศโดยจะอ้างเหตุว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ (Strict vicarious liability) จากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นว่า การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานถือเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงพอสมควร อันน่าจะต้องมีมาตรการควบคุมการกระทำดังกล่าว เพราะเหตุว่าแม้ว่านายจ้างจะมีได้เป็นผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศด้วยตนเอง แต่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการล่วงละเมิดทางเพศของผู้ที่อยู่ในความควบคุมบังคับบัญชาของคนที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลอื่น

เมื่อได้พิจารณาจากหลักการรับผิดชอบดังกล่าวมาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย เห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต้องรับผิดชอบด้วยตนเองตามกฎหมายฉบับนี้ แต่กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของนายจ้างที่จะต้องรับผิดชอบหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยผู้ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตน แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวผิดต่อกฎหมายอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมายนั้นๆ เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศของไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบด้วยหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศ แต่เป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่า การที่ให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของลูกจ้างของตนด้วยนั้น แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ดีที่นายจ้างซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในที่ทำงานนั้น จะมีหน้าที่ในการดูแลคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ถูกระทำ เป็นการให้หลักประกันว่าจะมีผู้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าวแน่นอน แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) นั้น ไม่สมควรจะนำมาใช้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของไทยที่จะต้องให้นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดจากผลของการกระทำของผู้ที่อยู่ในความควบคุมของตน เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศนี้ เป็นการกระทำเฉพาะตัวของผู้กระทำซึ่ง

กระทำไปเพื่อประโยชน์ คือ ความพึงพอใจในทางเพศของตนเอง และในทางปฏิบัติ นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาไม่สามารถจะควบคุมดูแลป้องกันการกระทำดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง หากนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบผู้อื่นในกรณีนี้ จะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ดีหลักในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนี้ สามารถนำมาปรับใช้ได้ กล่าวคือ หากมีการบัญญัติฐานความผิดอาญาในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดว่าผู้กระทำมีเจตนาในการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งเป็นกรณีที่หาข้อเท็จจริงและข้อพิสูจน์ได้ยาก โดยผู้กระทำอาจกล่าวอ้างว่ามีเจตนาเพียงจะหยอกเย้าไม่ได้ ต้องการความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ในทางเพศก็ได้ ดังนั้นหากนำหลักเกณฑ์ในการรับผิดชอบที่ว่า แม้จะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าว จะเป็นการสมควรและเหมาะสมอย่างยิ่ง โดยผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศก็จะต้องรับผิดชอบแม้จะพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีเจตนาในการกระทำหรือไม่ก็ตาม

ส่วนในกรณีของเรื่องการเยียวยาผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้โจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศได้รับการเยียวยาในรูปค่าสินไหมทดแทน (Compensatory) ซึ่งรวมถึงค่าเสียหายจากการสูญเสียโอกาสทางการเงิน ทั้งในรูปเงินย้อนหลังและเงินในอนาคต ค่าเสียหายจากการได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ ศาลยังอาจกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) ในบางกรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์สมควรที่จะได้รับความเสียหายในส่วนนี้ เนื่องจากจำเลยกระทำตามอำเภอใจและใช้อำนาจในทางที่ผิด เห็นได้ว่าการเยียวยาของอเมริกาได้รับการเยียวยาในหลายด้านเปรียบกับของไทยซึ่งมีการเยียวยาที่น้อยมาก ซึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย พ.ศ. 2541 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 147 ว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท เท่านั้น หรือหากจะฟ้องเรียกค่าเสียหายในส่วนอื่นๆ ต้องไปฟ้องที่ศาลแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายอีกทางหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ นโยบายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือคู่มือลูกจ้างเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ วิธีการในการจัดการหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงกระบวนการในการร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจจัดการ และเมื่อมีการร้องเรียนนายจ้างจะต้องมีมาตรการตอบสนองต่อเหตุการณ์อย่างทันทั่วถึงและรวดเร็วในการตรวจสอบ ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ตลอดจนนายจ้างจะต้องกำหนดมาตรการที่จะป้องกันมิให้มีการแก้แค้นต่อผู้ที่ร้องเรียนเหตุการณ์ดังกล่าวด้วย เพื่อจูงใจให้บุคคลผู้เสียหายกล้าที่จะร้องเรียนหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นจะต้องเพื่อป้องกันปราบปรามการ

ล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งประเทศไทยควรที่จะนำมาเป็นแบบอย่างในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดในที่ทำงานให้มีความเหมาะสมและเกิดความ เป็นธรรมกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ประเทศญี่ปุ่น การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศญี่ปุ่นถือเป็นการกระทำอันเป็นการ ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น อันผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบ ละเมิดและต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นมีแนวความคิดเกี่ยวกับการ ละเมิดทางเพศในที่ทำงานว่า เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในทางเพศของบุคคลที่จะมีสิทธิ กำหนดเรื่องเพศด้วยตนเอง รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมด้วย ซึ่งทำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวตามมาตรา 709 ของ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความรับผิดชอบละเมิด ซึ่งหากได้เปรียบเทียบความผิดฐานละเมิด ของไทย ตามมาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วย ความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง ซึ่งหมายความว่า บุคคลใดที่กระทำการเข้า หลักเกณฑ์ดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้ กฎหมายถือว่าทำละเมิด จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง นั้น ซึ่งหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งของความรับผิดชอบละเมิดคือ ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิ ของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใด อย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองก็เรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ หากนำมาพิจารณาในการกระทำที่เป็น การล่วงละเมิดทางเพศแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำล่วง ละเมิดทางเพศทำให้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of privacy) ได้รับความเสียหายซึ่งสิทธิ ดังกล่าวได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความ คุ้มครอง ดังนั้นบุคคลจึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตส่วนตัวหรืออยู่อย่างเป็นส่วนตัวโดยสงบสุขปราศจาก การรบกวนใดๆ ใครจะแอบดู แอบฟัง หรือแอบถ่าย หรือการกระทำการใดๆอันเป็นการรบกวน โดยไม่ได้รับความยินยอมหาได้ไม่²² หากมีการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้ ถูกล่วงละเมิดทางเพศย่อมมีสิทธิส่วนตัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิเสรีภาพในทางเพศ ที่จะไม่ให้ใครเข้ายุ่งเกี่ยวเกินสมควร เกินขอบเขต บุคคลอื่นหาสิทธิที่จะบังคับหรือทำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่จำต้องจำยอม โดยอาศัยการที่มีอำนาจเหนือหรือ

²² สกดิ์ สนองชาติ. (2540). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดความ รับผิดชอบทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. หน้า 59.

ตำแหน่งหน้าที่มากกดดัน ช่มชู้ เพื่อที่จะให้ได้รับผลประโยชน์ในทางเพศหาได้ไม่ ซึ่งหากเป็นการกระทำที่ผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมพร้อมใจ และไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ก็จะทำให้เกิดความรู้สึกกดดัน ดังนั้นการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ย่อมเป็นการทำละเมิดตามมาตรา 420 ทำให้ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้รับความเสียหายและย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ส่วนกรณีที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการที่ลูกจ้างของตนได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศด้วยหรือไม่ นั้น ตามมาตรา 425 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นได้กำหนดว่านายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่า การที่ลูกจ้างได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำโดยส่วนตัวไม่ใช่เป็นการกระทำไปในทางการที่จ้าง ดังนั้น จึงจะฟ้องให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบฐานละเมิดในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศด้วยไม่ได้

อย่างไรก็ดี การฟ้องร้องในทางแพ่งเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนั้น ในประเทศไทยยังไม่เคยปรากฏว่ามีการฟ้องร้องเนื่องจากการกระทำดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใด อาจจะเนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวคดีมักจะจบหรือยุติลงในช่วงสอบสวน เพราะเหตุว่าผู้เสียหายไม่กล้าที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำที่มีอำนาจหรือสถานะที่เหนือกว่า กลัวว่าจะมีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่การงาน นอกจากนี้พยานหลักฐานที่จะสนับสนุนว่ามีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริงหาได้ยาก ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากมีคดีขึ้นสู่ศาลคงต้องดูคำพิพากษาต่อไป

ส่วนนายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เสียหาย โดยการจ่ายค่าเสียหายหากลูกจ้างกระทำการดังกล่าวในทางการที่จ้าง แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างได้รับการยกเว้นความผิดหากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งลูกจ้างและควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างแล้ว ซึ่งถึงอย่างไรความเสียหายก็ต้องเกิดขึ้นแม้ได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม ซึ่งหลักเกณฑ์เป็นเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการที่กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น

นอกจากนั้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เทียบกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 ได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จะต้องดูแลและป้องกันมิให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้น โดยจัดทำคู่มือลูกจ้างและอธิบายเกี่ยวกับการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ การมีมาตรการตอบสนองอย่างทันทั่วถึงและเหมาะสมเมื่อมีการร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าว อันทำให้นายจ้างอาจต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานเพิ่มอีกทางด้วย ซึ่งทำให้มาตรการในการควบคุมและคุ้มครองมิให้ผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศเป็นไปได้ดียิ่งขึ้น นอกไปจากความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ โจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศจะได้รับการเยียวยาในรูปแบบของค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเรียกว่า

“อิซา-ราโย” แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างหญิงเท่านั้น จึงอาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมได้

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศเดียวที่ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 222-33 กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำใดๆ ที่เป็นการรุกรานบุคคลอื่นโดยการใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใดๆ ในทางเพศ โดยการที่ผู้กระทำใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ต้องระวางโทษจำคุก 1 และปรับ 100,000 ยูโร ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่กระทำการใดๆ โดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์อันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศจะต้องได้รับโทษจำคุกและปรับสำหรับการกระทำนั้นและการที่กฎหมายกำหนดคำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงเป็นหรือหญิงก็ได้ และการล่วงละเมิดทางเพศในฝรั่งเศสแม้จะเป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวก็เป็นความผิดอันมีโทษตามกฎหมายอาญาแล้ว ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ไม่มีการบัญญัติความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้แต่อย่างใด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการล่วงละเมิดทางนั้น อาจจะถึงขั้นเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ก็ได้ หากการกระทำครอบคลุมประกอบของความผิดฐานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามการล่วงละเมิดทางเพศอาจจะไม่ถึงขั้นเป็นความผิดกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติเป็นความผิดไว้ก็ได้ แต่หากการกระทำล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นการฝ่าฝืนจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้คนในสังคมเห็นว่าเป็นเรื่องไม่สมควรในทางเพศแล้วการกระทำดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการลงโทษเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ จึงทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำการดังกล่าวได้ โดยหากประเทศไทยบัญญัติให้ผู้ใดก็ตามที่ล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะเป็นขยายขอบเขตการควบคุมบุคคลทั่วไปมิให้กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศบุคคลอื่น เนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่และกับทุกคน ไม่เฉพาะแต่ในที่ทำงานเท่านั้น หากได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น จะทำให้สามารถใช้บังคับได้กับทุกคน จะทำให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและช่วยป้องกันและป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น และถ้าหากเป็นกรณีการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำใดๆ ที่เป็นการรุกรานบุคคลอื่น โดยการใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใดๆ ในทางเพศ โดยการที่ผู้กระทำใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่นั้น ก็ควรที่บัญญัติไว้เหมือน

ในกฎหมายของฝรั่งเศสแต่ให้ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการล่วงละเมิดทางเพศของบุคคลทั่วไป

นอกจากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาแล้วนั้น ยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานคุ้มครองลูกจ้างผู้ถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้ที่จะเป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มิให้ถูกลงโทษหรือให้ออกจากงานโดยให้ถือว่าการถูกลงโทษหรือให้ออกจากงานนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวให้มีผลไปถึงบุคคลที่เป็นข้าราชการด้วย ทั้งนี้กฎหมายแรงงานยังได้ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ หรือเป็นพยาน หรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มาพิจารณาในการรับสมัครงานหรือในด้านการบริหารงานบุคคล เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย เลื่อนระดับ โดยผู้ที่กระทำดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 ยูโร และนอกจากการที่ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศจะได้รับโทษทางอาญาแล้ว อาจต้องถูกลงโทษทางวินัยด้วย ในกรณีนี้หากเปรียบกับกฎหมายของไทยที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ นั่นคือในภาคเอกชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และในภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แล้วนั้นเห็นได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับของไทยนั้น ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศด้วย ดังที่กฎหมายของฝรั่งเศสให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึง พยานและผู้ที่ยื่นมาเปิดเผยเรื่องราวด้วย ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ดีที่ช่วยสนับสนุนให้มีการออกมาเปิดเผยพฤติกรรมการกระทำผิดมากยิ่งขึ้น โดยไม่ต้องเกรงกลัวผลกระทบต่างๆ รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายของฝรั่งเศสบัญญัติห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ หรือเป็นพยาน หรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มาพิจารณาในการรับสมัครงานหรือในด้านการบริหารงานบุคคล เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย เลื่อนระดับ เป็นต้น ถือว่าเป็นบทบัญญัติคุ้มครองที่ดีมากที่กฎหมายของไทยควรจะนำมาพัฒนาปรับปรุง เพราะการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนั้น มักจะเป็นการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือกว่าหรือมีสถานะที่สูงกว่า ซึ่งสามารรถที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระทำได้ โดยอาศัยอำนาจดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ หากมีบทบัญญัติดังกล่าว จะทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นก็จะไม่เกรงกลัวที่จะฟ้องร้องเอาผิดผู้บังคับบัญชาของตนเพราะว่าจะไม่มีผลกระทบกับตำแหน่งหน้าที่การงานในฐานะที่ผู้กระทำมีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ตนได้ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน

สำหรับในส่วนกรณีของนายจ้างนั้น กฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดทำมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นสำหรับการป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น

โดยประชาสัมพันธ์และกระตุ้นให้พนักงานได้รับทราบถึงการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ และกฎหมายที่จะใช้บังคับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกำหนดมาตรการภายในที่เหมาะสมเกี่ยวกับการร้องเรียนในความผิดฐานนี้ โดยบริษัทหรือหน่วยงานที่มีพนักงานตั้งแต่ 20 ขึ้นไป ต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะต้องปิดไว้ ณ สถานที่ทำงาน อีกด้วย

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนั้นเป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่ประเทศต่างๆ ได้ให้ความสำคัญและออกกฎหมายเพื่อมาใช้ปกป้องและป้องปรามการล่วงละเมิดทางในที่ทำงาน โดยมีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะและบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งรวมถึงประเทศไทยก็ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว และได้มีการออกกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อให้มีความยุติธรรมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ดังนั้นแนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติไว้ในเรื่องดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรที่จะนำมาเป็นแบบอย่างในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของไทยให้เหมาะสมกับสภาพบริบทของสังคมต่อไป เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสภาพสังคมในปัจจุบัน รวมทั้งเป็นการคุ้มครองป้องกันมิให้มีการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.3 การรับโทษหนักขึ้นในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ

4.3.1 เหตุเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด

การลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งการลงโทษเฉพาะตัวนั้น ในทางนิติบัญญัติกระทำได้สองทาง คือ โดยการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นฐานความผิดเป็นการเฉพาะ หรือมิฉะนั้นก็กระทำโดยการบัญญัติ เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวไว้ในกฎหมายการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งการลงโทษเฉพาะตัว เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมี เหตุแห่งเพิ่มโทษเฉพาะตัว สำหรับประเทศไทยกระทำโดยการบัญญัติเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 285 เหตุตามบทบัญญัติแห่งมาตรา นี้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เฉพาะตัว และข้อเท็จจริงในมาตรา 285 นี้ ก็คือ เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 89 ตอนต้นที่ว่า “จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้” นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 89 แล้วกฎหมายได้บัญญัติกรณีมีเหตุส่วนตัว หรือเหตุเฉพาะตัว และ เหตุในลักษณะคดี อันจะมีผลเป็นการยกเว้น โทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษ สำหรับผู้กระทำความผิดที่ต้องตามที่กฎหมายบัญญัติเหตุนี้ๆ ไว้ก็จะต้องได้รับโทษ ลดโทษ

หรือเพิ่มโทษ เนื่องจากเหตุดังกล่าวด้วย ซึ่งในกรณีความผิดทางเพศ กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวไว้ในมาตรา 285 ก็คือ มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเกิดจากคุณสมบัติเฉพาะตัว อันเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ไม่มีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำความผิดทางเพศต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้นจึงถือได้ว่าเป็นผู้บังคับบัญชานั้น เป็นข้อเท็จจริงซึ่งถือได้ว่าเป็นเหตุเฉพาะตัวของผู้บังคับบัญชาดังกล่าว อันจะเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีการกระทำความผิดทางเพศตามบทบัญญัติมาตรา 285

4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

เมื่อได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชนแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ในฐานะดังกล่าวมีความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมีทัศนคติและค่านิยมบางประการที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย เช่นในเรื่องระบบอุปถัมภ์ เป็นผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ หรือแม้แต่ชายเป็นใหญ่กว่าหญิง ส่งผลให้รูปแบบความสัมพันธ์ในสังคมการทำงานเป็นไปในลักษณะที่ผู้เป็นนายจ้าง หัวหน้าหรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งในด้านสิทธิในการจัดการเหนือทรัพย์สินอันเนื่องจากการประกอบกิจการนั้น รวมทั้งสิทธิในทางจัดการเหนือบุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งก็หมายถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นเอง โดยผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้อาศัยอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อกระทำการดังกล่าวซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบต่างๆ ทั้งในตำแหน่งหน้าที่การงานและในการดำรงชีวิตหากปฏิเสธหรือไม่ยอมตอบสนอง เนื่องจากผู้กระทำมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระทำ จึงทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความรู้สึกรังเกียจ กัดค้น ต้องเสียดสุขภาพจิต สุขภาพกาย ทำให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระทำและองค์กรหน่วยงานรวมทั้งสังคมโดยรวมอีกด้วย และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้ที่มิอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มิอำนาจน้อยกว่า ทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชนและในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐ โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจให้คุณให้โทษ อาศัยความนับถือเคารพยำเกรง ความไว้เนื้อเชื่อใจ ที่ผู้ถูกระทำมิให้ ทำการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและสมควรที่จะต้องมีการดำเนินการในการที่จะป้องกันดูแลควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว รวมทั้งให้ผู้กระทำต้องรับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้

กระทำ เพื่อจะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ได้รับความยุติธรรมมากที่สุด และเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีกด้วย

4.3.3 เหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276-287 ซึ่งได้กำหนดความผิดไว้แยกต่างหากจากกันตามลักษณะความรุนแรงและผลของการกระทำความผิด การจัดแยกแยะประเภทของความผิดตามลักษณะความรุนแรงโดยกำหนดอัตราโทษลดหลั่นแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้อหนึ่งคือ การทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตน ทั้งนี้โทษต้องเหมาะสมกับความผิด ความผิดจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำนั้นๆ และความผิดเกี่ยวกับเพศได้บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุการณ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285

ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 285 จะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่ประกอบด้วยเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276 วรรคสาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 277 ตรี เป็นต้น ความผิดในฐานความผิดเหล่านี้ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 285 ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ อีก หนึ่งในสาม แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิด และเพื่อให้มีผลต่อการป้องปรามผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ

หากได้พิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 285

บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำแก่

1) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง อันได้แก่ บุตร หลาน เหลน ลื้อและผู้สืบสันดานต่อๆลงไปจนตลอดสาย

2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูหรืออาจารย์ซึ่งมีหน้าที่สอนหรือเคสสอนศิษย์เท่านั้น แต่ครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลปกป้องรักษาตัวศิษย์ และกระทำการติดตามที่กฎหมายบัญญัติต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ด้วย

3) ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ คำว่า “ควบคุม” มีความหมายกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (12) ดังนั้น จึงมีความหมายกว้างไม่ใช่เฉพาะบุคคลผู้ถูกจับกุม คมตัว คมขัง ระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนหรือขังหรือจำคุกโดยศาล แต่ยังรวมถึงกรณีการควบคุมตามหน้าที่ราชการกรณีอื่นด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงอธิบดีกับหัวหน้าแผนกซึ่งเป็นข้าราชการผู้น้อยได้บังคับบัญชา

4) ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุกรณณ์ตามมาตรา 285 ได้กำหนดลักษณะของบุคคลผู้ถูกประทุษร้าย โดยกำหนดให้การกระทำความผิดทางเพศที่ได้กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล นั้นผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ จะเห็นได้ว่ากรณีที่เป็นการกระทำโดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานของข้าราชการนั้น ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 285 โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2515 ตัดสินไว้ว่า “ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 นั้น หมายถึงผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ควบคุมตามหน้าที่ราชการและผู้ถูกกระทำอยู่ในความควบคุมด้วย การที่ข้าราชการผู้น้อยยังอยู่ในความบังคับบัญชาของอธิบดีในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น หากให้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการตามความหมายแห่งมาตรา 285 ไม่”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่กระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชานั้น ไม่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำตามมาตรา 285 จะเห็นได้ว่าผู้กระทำล้วนเป็นบุคคลใกล้ชิดและได้รับความไว้วางใจจากเหยื่อผู้ถูกกระทำ และหากพิจารณาผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเทียบเคียงกับบุคคลต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายได้พิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกระทำจากข้อเท็จจริง ดังนี้คือ

1. พิจารณาจากบุคคลตามความสัมพันธ์ทางสายโลหิต กล่าวคือ การกำหนดเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในกรณี ผู้สืบสันดาน ซึ่งหมายถึงผู้สืบสายโลหิต โดยตรงลงมาตามความเป็นจริง ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ดังนั้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวย่อมหมายถึง บุพการี ซึ่งหมายถึงผู้ที่ทำการอุปการะกันมาก่อน ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด

2. พิจารณาจากบุคคลที่รัฐให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการทำความผิดของบุคคลทั่วไป ก็เพื่อให้บุคคลนั้นได้รับโทษสมควรแก่ความผิดของตนหากเป็นการกระทำของบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะรัฐต้องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำไว้เป็นกรณีเฉพาะตัว ซึ่งได้แก่กรณี ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล

เห็นได้ว่าลักษณะเหตุที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำที่เป็นข้อเท็จจริงให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ ทั้งในกรณีที่พิจารณาจากบุคคลตามความสัมพันธ์ทางสายโลหิต และพิจารณาจากบุคคลที่รัฐให้ความคุ้มครอง มีความเหมือนกันในแง่ของความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจในลักษณะของความมีอำนาจเหนือกว่า โดยอาศัยโอกาสลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าวมากระทำความผิด หรือเพื่อสะดวกแก่การทำความผิด กฎหมายจึงบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นสำคัญ โดยกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากกระทำความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าวผู้ถูกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีการกระทำผิดของบุคคลทั่วไป

กรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชน ที่เป็นการกระทำผิดของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ที่เข้าลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรืออนาจารตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ถูกระทำจะสามารถฟ้องร้องเอาผิดได้

ตามกฎหมายในความผิดฐานดังกล่าวอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 285 ด้วย หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกระทำ กรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจที่ตนมีอำนาจเหนือหรือมีสถานะภาพเหนือกว่า กระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำเป็นผลร้ายแรงทั้งต่อผู้ถูกระทำและต่อสังคม เนื่องจากผู้กระทำความผิดคืออาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพล หรือสถานะภาพที่เหนือกว่าผู้ถูกระทำ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศเพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้นเช่นกัน ซึ่งผู้กระทำความผิดได้อาศัยโอกาสที่ผู้ถูกระทำให้ความเคารพนับถือในฐานะผู้บังคับบัญชา ความไว้วางใจ เชื่อใจ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศอย่างไม่เป็นธรรม และหากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานขึ้นแล้ว ผู้ถูกระทำมักจะกลัวที่จะฟ้องร้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด เพราะเกรงกลัวอิทธิพล กลัวการถูกกลั่นแกล้ง กลัวผลกระทบกับตำแหน่งหน้าที่การงานของตน ทำให้ได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียง และเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ตนได้ ประกอบกับมนุษย์ทุกคนควรจะต้องได้รับการยอมรับนับถือในเกียรติศักดิ์ของแต่ละบุคคล บุคคลใดจะกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน อันเป็นการลบหลู่เหยียดหยามในศักดิ์ของผู้อื่นย่อมไม่อาจกระทำได้ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดจะละเมิดมิได้ สิทธิดังกล่าวยังรวมถึงการได้รับความคุ้มครองในการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ การทำงานที่มีความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ บุคคลควรจะได้รับ ความคุ้มครองเมื่ออยู่ในสถานที่ทำงานหรือคุ้มครองเกี่ยวกับการทำงานนั้นๆ เนื่องจากบางครั้งบุคคลเหล่านั้นถูกบังคับจิตใจให้กระทำการใด โดยที่ตนเองไม่ยินยอม หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนั้นได้ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงานหรือกระทบถึงสภาพจิตใจของผู้ถูกระทำนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่วงละเมิดทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาจากขีดแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งต่อตัวบุคคล องค์กรและต่อสังคมโดยรวมแล้ว ควรจะต้องมีมาตรการในการเอาผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชา โดยใช้อำนาจที่ตนมีฐานะเช่นนั้นกระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งหากการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวเป็นการกระทำถึงขั้นเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือความผิดฐานอนาจารแล้วนั้น ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการกระทำผิดของบุคคลทั่วไป ด้วยตามมาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ความเป็นมนุษย์ในการดำรงชีพและเป็นความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบอย่างมาก การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเป็นกรณีลักษณะของการกระทำที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยผู้กระทำอาศัย โอกาสที่ตนเองมีสถานะภาพหรือมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำมากระทำการดังกล่าว ซึ่งพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1. เสนอเงื่อนไขทางการทำงานเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางเพศซึ่งหากผู้ถูกระทำไม่ยินยอมตามเงื่อนไขนั้นอาจได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่การงานที่กระอยู่ เช่น อาจถูกโยกย้ายโดยไม่เป็นธรรม ไม่ได้รับการเลื่อนขั้นหรือไม่ได้รับการสนับสนุนในหน้าที่การงาน ซึ่งในกรณีการล่วงละเมิดประเภทนี้ ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอำนาจเหนือหรือสถานภาพเหนือกว่าผู้ถูกระทำ

2. การกระทำทางกายภาพ กิริยาท่าทางหรือทางวาจา เช่น การถือโอกาสแตะเนื้อต้องตัว พุดจาสองแง่สองง่าม การแสดงความชื่นชมโดยมีนัยในทางเพศ การแสดงสีหน้าท่าทางเจ้าชู้ กรู๋มกริม เป็นต้น โดยผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้ อาจเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่า หรืออาจจะมาร่วมงานก็ได้

ทั้งนี้ การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้ง่าย เนื่องจากความสัมพันธ์ในการทำงานย่อมก่อให้เกิดสัมพันธระหว่างบุคคลในที่ทำงานเสมออันทำให้ผู้ตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานจำต้องยอมรับสภาพดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้จะไม่ใช่ที่ต้องการหรือเป็นที่ยินดีของผู้กระทำก็ตาม เพราะเหตุว่ากลัวผลกระทบที่จะได้รับในการทำงาน กล่าวคือจะมีปัญหากับผู้กระทำความผิดอันทำให้ไม่สามารถจะทำงานได้ เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรู้สึกอึดอัด เสียสุขภาพจิตและสุขภาพกาย อาจต้องลาออกจากงานหรือเปลี่ยนงาน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระทำและองค์กรหรือหน่วยงาน อันมีผลกระทบในวงกว้างต่อสังคมรวมทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศคือ บทบัญญัติของกฎหมายหรือมาตรการต่างๆ ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ควบคุมพฤติกรรมหรือความประพฤติของบุคคลไม่ให้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศได้ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของต่างประเทศ ถือได้ว่ามีพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาก่อนประเทศไทยนั้น มีการบัญญัติกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศไว้แตกต่างกันออกไป เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันขัดต่อกฎหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ส่วนในกรณีใดจะถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการตีความและปรับใช้ ซึ่งตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศ หากเป็นการกระทำในทางการที่จ้างโดยเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ในด้านการเยียวยาผู้ถูกกระทำ โจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศจะได้รับค่าสินไหมทดแทนซึ่งกำหนดให้เป็นค่าเสียหายต่างๆ รวมทั้งในบางกรณีศาลอาจกำหนดให้ได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หากเป็นการที่จำเลยกระทำตามอำเภอใจและใช้อำนาจในทางที่ผิดแต่อย่างไรก็ตาม บุคคลผู้กระทำความผิดการล่วงละเมิดทางเพศไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด แต่หากว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นๆ

ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศญี่ปุ่นถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น อันผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบละเมิดและต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ตามมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความรับผิดชอบละเมิด ส่วนนายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เสียหาย โดยการจ่ายค่าเสียหายหากลูกจ้างกระทำการดังกล่าวในทางการที่จ้าง แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างได้รับการยกเว้นความผิดหากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งลูกจ้างและควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างแล้ว ซึ่งถึงอย่างไรก็ตามความเสียหายก็ต้องเกิดขึ้นแม้ได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม ซึ่งหลักเกณฑ์เป็นเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการที่กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น

ประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส นอกจากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาแล้วนั้น ยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานคุ้มครองลูกจ้างผู้ถูกกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้ที่จะเป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าวอีกด้วย

เห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการล่องละเมิดทางเพศในที่ทำงาน จึงได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อปกป้องและป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในประเทศไทยก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่องละเมิดทางเพศในที่ทำงาน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ใช้บังคับกับแรงงานภาคเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 16 กำหนดห้ามมิให้ นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกินทางเพศคุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง หากฝ่าฝืนตามมาตรา 147 ต้องโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท โดยบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้คือ บุคคลผู้กระทำความผิดกฎหมายมิได้กำหนดให้นายจ้างไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาต้องร่วมรับผิดชอบด้วยดังเช่นในกรณีของกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายก็มิได้ให้คำจำกัดความของ คำว่า “การล่องละเมิดทางเพศ” ว่ามีลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรมเช่นไรที่ถือว่าเป็นการล่องละเมิดทางเพศรวมทั้งเมื่อพิจารณาถึงโทษปรับแล้วถือว่าเป็นจำนวนที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับต่างประเทศในกรณีการได้รับการชดเชยเยียวยาค่าเสียหาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งใช้บังคับข้าราชการพลเรือนในหน่วยงานราชการ ซึ่งต่อมาได้ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำความผิดอันเป็นการล่องละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้กำหนดพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการล่องละเมิดทางเพศ หากฝ่าฝืนได้กำหนดบทลงโทษไว้ว่า มีโทษฐานทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ทั้งนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้กำหนดการกระทำไว้ว่า การกระทำความผิดอันเป็นการล่องละเมิดทางเพศไว้แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องยังขาดความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายและกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้น และบทลงโทษที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดฐานทำผิดวินัยธรรมดา ไม่ใช่ผิดวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด โดยที่ไม่แบ่งแยกการกระทำที่เป็นการล่องละเมิดทางเพศตามระดับความร้ายแรงของการกระทำประกอบกับบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือไม่ เนื่องจาก หากเป็นการกระทำของบุคคลดังกล่าว ควรที่จะต้องรับโทษหนักกว่าการกระทำของผู้ที่เป็นข้าราชการในระดับเดียวกัน เพราะการที่เป็นผู้บังคับบัญชาควรจะต้องดำรงตนให้เป็นแบบอย่างที่ดีแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ว่าจะกระทำความผิดเสียเอง

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไม่มีบทบัญญัติความผิดฐานล่องละเมิดทางเพศไว้ แต่หากการล่องละเมิดทางเพศรุนแรงถึงขั้นเป็นความผิดตามกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือความผิดฐานกระทำอนาจาร ก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่การล่องละเมิดทางเพศที่ไม่ถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาจึงจะเอาผิดผู้กระทำการล่องละเมิดทางเพศไม่ได้ เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด

และกำหนดโทษไว้แต่อย่างใด และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเป็นการกระทำที่มีลักษณะสำคัญ คือ เป็นการกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่มาแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องเป็นธรรมกระทำต่อผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของตน โดยผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งจากลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าว ระหว่างบุคคลผู้กระทำความผิดและผู้ถูกระทำแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิด และตกอยู่ภายใต้อำนาจที่ไม่สามารถจะปกป้องตนเองให้รอดพ้นจากสถานการณ์บีบบังคับด้วยเหตุผลต่างๆ ได้ และหากเกิดการกระทำล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานขึ้นแล้วในลักษณะที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือฐานกระทำอนาจารก็ตาม ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจาร เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำในลักษณะที่เป็นผู้มีอิทธิพลหรืออำนาจเหนือผู้ถูกระทำ เช่น เป็นบุพการี ครูอาจารย์ หรือผู้พิทักษ์ เป็นต้น แต่ไม่ปรากฏว่าการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำความผิดต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้ต้องรับโทษขึ้นตามกฎหมายมาตราดังกล่าวด้วย ทั้งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะลงโทษผู้กระทำที่อาศัยโอกาสที่ตนมีฐานะหรือมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายและสะดวกขึ้น เนื่องจากในสภาพการณ์ดังกล่าวผู้ถูกระทำจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยอาจจะเกรงกลัวว่าจะเกิดผลกระทบต่อต่างๆ กฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการป้องกันและป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจเหนือหรืออิทธิพลครอบงำใดๆ ดังนั้นเห็นว่า เหตุใดกฎหมายจึงไม่บัญญัติคุ้มครองการกระทำของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชา กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจาร ให้เป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยตามมาตรา 285 ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน จึงเห็นได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่มีความรุนแรงต่อผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำอาศัยการที่ตนเองมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำในเรื่องหน้าที่การงานมากระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นทางวาจา ทางกาย หรือการสัมผัสที่ส่อไปในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศ อันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยอาศัยอำนาจจากตำแหน่งหน้าที่การงาน ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ผู้ถูกระทำไม่ได้ต้องการหรือไม่พึงพอใจจึงเกิดความรู้สึกอึดอัดกดดัน แต่ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากกลัวว่าหากไม่ตอบสนองจะได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่

การงาน จึงจำต้องยอมทนรับกับสภาพดังกล่าว หากแต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะ
 จะเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจาร หรือแม้แต่ความผิดหลุโทษฐานกระทำการ
 อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล นั้น มีลักษณะและองค์ประกอบความผิดไม่ครอบคลุมถึงการ
 กระทำที่เป็นการล่วงละเมิดในทุกกรณี จึงไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้ ทั้งตามมาตรา 285
 เป็นบทบัญญัติให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา หรือ
 กระทำอนาจาร เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำใน
 ลักษณะที่เป็นผู้มีอิทธิพลหรืออำนาจเหนือผู้ถูกระทำ ไม่ปรากฏว่าการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับ
 บัญชากระทำความผิดต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้ต้องรับโทษขึ้นตามกฎหมายมาตราดังกล่าวด้วย
 ทั้งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะลงโทษผู้กระทำที่อาศัยโอกาสที่ตนมีฐานะหรือมีความสัมพันธ์กับ
 ผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำ
 ความผิดเป็นไปได้ง่ายและสะดวกขึ้น เนื่องจากในสภาพการณ์ดังกล่าว ผู้ถูกระทำจำต้องยอมอย่าง
 หลีกเลียงไม่ได้ โดยอาจจะเกรงกลัวว่าจะเกิดผลกระทบต่อต่างๆ กฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการ
 ป้องกันและป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจเหนือหรืออิทธิพลครอบงำใดๆ
 ใดๆก็ตามการล่วงละเมิดทางเพศนั้นมิใช่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะที่ทำงานเท่านั้น แต่สามารถ
 เกิดได้กับทุกคนและทุกสถานที่ การที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
 พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นการคุ้มครอง
 การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเท่านั้น ถือว่ามีขอบเขตควบคุมและคุ้มครองแคบเกินไป ทั้งๆ ที่
 พฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและสมควรที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการควบคุมที่ไม่
 จำกัดเฉพาะในสถานที่ทำงานเท่านั้น โดยการบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ผิด
 กฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลเป็นการทั่วไป และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้เขียนเห็นสมควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา
 โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. ควรที่จะบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดฐานหนึ่งตามประมวล
 กฎหมายอาญา โดยบัญญัติคำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศและกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน

2. หากการล่วงละเมิดทางเพศนั้น เป็นการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับ
 บัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชนและในระบบการปฏิบัติงาน
 ภาครัฐ ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำใดๆ ที่เป็นการรุกรานบุคคลอื่น โดยการ
 ใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใดๆ ในทางเพศโดยการที่ผู้กระทำ
 ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อ
 ผู้ใต้บังคับบัญชานั้น หรือเป็นการกระทำที่ต้องตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครอง

แรงงาน พ.ศ. 2541 ในปัจจุบัน ควรกำหนดให้เป็นความผิดฐานหนึ่งที่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

3. ในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาและหากการกระทำดังกล่าวนั้น ถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารวมทั้งขึ้นกระทำซ้ำเร้า หรือความผิดฐานอนาจาร ควรที่จะบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชา ใช้อำนาจในตำแหน่งในฐานะเช่นนั้นกระทำความผิดต่อผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของตน สมควรที่จะต้องได้รับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในส่วน เช่นเดียวกับเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ หากประเทศไทยได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานดังกล่าวมาข้างต้น ก็จะทำให้การป้องกันและป้องปรามปัญหาการล่วงละเมิดในที่ทำงานเป็นไปได้ดีและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

กรม
การ
การ

กรรมการ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (ม.ป.ป.). *การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2550). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อรรถพล มนต์ไพบูลย์, และศุภชัย มนต์ไพบูลย์. (2544). *บุ๋จกกา – วิสัชนากฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ/ การบริหารงานบุคคลและแรงงานสัมพันธ์*. กรุงเทพฯ: ยูนิเวอร์แซลกราฟฟิคแอนด์เทรคดิ้ง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2550). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : จิรรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2545). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ติงศัททีย์. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทฤษฎีวิทยา*. กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.
- ปริญญา จิตรกรานที. (2534). *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). *นิติปรัชญา โครงการตำราละวารสารนิติศาสตร์*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญศรี มีวงศ์โหนด. (2549). *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2545). *คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไพรัช สร้างถิ่น. (2538). *การบริหารราชการ*. กรุงเทพฯ: กลุ่มพัฒนากฎหมาย กรมบัญชีกลาง.

- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2542, มีนาคม). *ทาสในกฎหมายไทย (3)*. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฤทัย หงส์สิริ และสุจินตนา ชุมวิสูตร. (2539). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 ภาค ความผิด ฉบับปรับปรุง (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย.
- ศักดิ์ สมองชาติ. (2540). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดความรับผิดชอบทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศรีอรุณ เรศานนท์. (2521). *การบริหารงานบุคคล*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- สัจชัย สัจวานิช. (2514). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย*. กรุงเทพฯ: แสงการพิมพ์.
- สุปิ่น พูลทรัพย์. (2521). *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 4 (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สุวรรณชัย ใจหาญ. (2534). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2*. กรุงเทพฯ: มิตรสยาม.
- หยุด แสงอุทัย. (2516). *การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดิสร เสมเข้ม. (2541). *การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน (ในสตรีศึกษา)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อริคม อินทุภูติ. (2550). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมคำบรรยายเล่มที่ 9)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2548). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

- กรุงเทพธุรกิจ. (2542, 24 สิงหาคม). “จุดประกาย.” *กรุงเทพธุรกิจ*.
- ณรงค์ฤทธิ์ วรรณโส. (2548, กุมภาพันธ์- มีนาคม). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541: ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา.” *วารสารแรงงานสัมพันธ์ ฉบับมาตรฐานแรงงานสัมพันธ์*, 48 (3). หน้า 38-44.

- รุ่งโรจน์ รุ่งเรืองวงศ์. (2545, มกราคม- มิถุนายน). “ล้วงละเมิดทางเพศ.” *วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย, 2 (1)*. หน้า 97-100.
- วรรณิ จุลวาทีเลิศ. (2548, ธันวาคม -2549, มกราคม). “ความรับผิดชอบของนายจ้างในคดีล้วงละเมิดทางเพศลูกจ้าง.” *วารสารแรงงานสัมพันธ์ ฉบับมาตรฐานแรงงานสัมพันธ์, 49 (2)*. หน้า 9.
- วณิ บางประกา ธิติประเสริฐ. (2547). *การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน*. กรุงเทพฯ: เอดิสันเพรส.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2548, กรกฎาคม). *การให้ความคุ้มครองข้าราชการจากกรณีการกลั่นแกล้งหรือการล้วงละเมิดทางเพศ*.
- เอกพงษ์ ปลัดรักษา. (2546, กรกฎาคม). “การล้วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22 (1)*. หน้า 103-117.
- อุททิส แสนโกศิก. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัณฑิตย, 27*. หน้า 272-273.
- อรดี พันธุ์โกมล. (2550, มีนาคม-เมษายน). “การล้วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” *วารสารข้าราชการ, 52 (2)*. หน้า 63-68.
- อรพินท์ สฟโชคชัย. (ม.ป.ป.). *ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ*. ในเอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง.

วิทยานิพนธ์

- เงิน ศรีสุรักษ์. (2504). *แรงงานในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นรินทร ไทรพิท. (2529). *การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุจรรยาในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ พัฒนอมร. (2527). *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2555 จาก

<http://www.feminist.org/police/stats.htm> “Statistics on Woman in Law Enforcement”

ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน). สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก

http://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNek5EZ3pNek00Tmc9PQ==&subcatid

ข้อมูลจากรายงานของคณะกรรมการวิจัยสตรีแห่งสหรัฐอเมริกา ปี 1994. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2555, จาก

http://www.watchtower.org/library/g/1996/5/22/sexual_harassment_global.hm

ภูริวรรณ วราวุธสาสน์. (2555,17 มกราคม) “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” หนังสือพิมพ์โลกวันนี้. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2555, จาก

<http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=goirish2011&month=17-01-2012&group=44&gblog=96>

Kementerian Sumber Manusia. (1999, August). Sexual Harassment: Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.malaysianbar.org.my/letters_others/legislate_against_sexual_harassment.html

สำนักข่าวไทยมุสลิม. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 16 พฤษภาคม 2555, จาก

<http://www.thaimuslim.com/overview.php?c=2&id=1407>

BOOKS

Catharine Mackinnon. (1979). *Sexual Harassment of Working Women*. New Haven: Yale University Press.

Delaney J. Kirk and Maria M. Clapham. (1996). *Same-Sex Sexual Harassment Labor Law Journal*.

Donald J. Petersen. (1996). *Individual Liability of Supervisors For Act of Sexual Harassment*. Labor Law Journal.

Hazel Houghton-James. (1995). *Sexual harassment*. London: Cavendish Publishing.

Maria M. Carrillo. *Hostile Environment Sexual Harassment by a Supervisor Under Title VII: Assessment of Employer Liability in light of The Civil Rights Act of 1991*. p.58.

William Petrocelli and Barbara Kate Repa. (1992). *Sexual Harassment on the Job*. Berkeley: Nolo Press.

ARTICLES

- Janet Dine Bob Watt. (1994, February). "Sexual Harassment: Moving Away From Discrimination." *European Law Review* 19.
- Lee, V.E Croninnger, R.G. Linn, E.,& Chen, X. (1996). "The culture of sexual harassment in secondary schools." *American Educational Research Journal*, 33, pp. 383-417.
- Maria M. Carrill. (1992-1993). "Hostile Environment by a Supervisor Under Title VII: Reassessment of Employer Liability in light of The Rights Act of 1991." *Columbia Human Rights Reviews*, 24. p.49.
- Ryuichi Yamakawa. (1999, Spr.). "We are Only Just Begun: The Law of Sexual Harassment in Japan." *Hastings International and Comparative law Review* 22,3. pp. 533-534.
- Tanya Martinez Shively. (1995). "Sexual Harassment in The European Union." *Louisiana Law Review*, 55. p. 1093

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวปณณา บุญจันทร์

ประวัติการศึกษา

2548, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

2550, เนติบัณฑิตไทยสมัย 60

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

DPU