

การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ

นางสาวปิยพร ลีลาวิลาสชัย



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2563

Criminalization of Sexual Harassment

Miss Piyaporn Leelawilachai



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2020

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ
ชื่อและนามสกุล นางสาวปิยพร ลีลาวิลาสชัย
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล

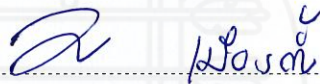
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2564

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



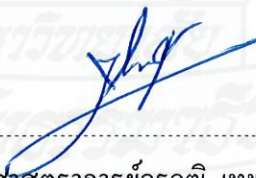
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ
ผู้ศึกษา นางสาวปิยพร ลีลาวิลาสชัย รหัสนักศึกษา 2624001703 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล **ปีการศึกษา** 2563

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และ ทฤษฎีของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศ (2) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ ในประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย (3) วิเคราะห์และเปรียบเทียบ มาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย และ (4) เสนอแนะแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยจากเอกสาร ผู้ศึกษาได้ทำการ รวบรวมข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งใน ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ในส่วนของการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ โดย วิเคราะห์จากข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเอกสารข้างต้น เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า (1) มีแนวคิดที่สำคัญว่าการคุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็น การละเมิดสิทธิมนุษยชน (2) กฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียต่างก็มีกฎหมายที่บังคับใช้เรื่องการคุกคามทางเพศ (3) กฎหมายไทย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ยังมีปัญหาหลายประการ ได้แก่ ไม่มีค่านิยมของการ กระทำความผิดดังเช่นกฎหมายต่างประเทศ การบัญญัติความผิดให้อยู่ในภาค 3 ตหุ โทษแห่งประมวล กฎหมายอาญา อัตราโทษที่ต่ำเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศ และการที่กฎหมายแต่ละฉบับคุ้มครองการคุกคามทางเพศในกรณีแตกต่างกันไป และ (4) มีข้อเสนอแนะ ให้แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 โดยกำหนดค่านิยมของคำว่า การคุกคามทางเพศ ให้ชัดเจน กำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิด โดยกำหนดในภาค 2 ความผิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับ เพศแห่งประมวลกฎหมายอาญา และนำบทเพิ่มโทษเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศมาใช้บังคับด้วย กำหนดอัตรา โทษให้สูงขึ้นตามความเหมาะสม และกำหนดเหตุเพิ่มโทษของการคุกคามทางเพศให้ครอบคลุมกรณีต่างๆ

คำสำคัญ การคุกคามทางเพศ การกำหนดความผิด ความผิดเกี่ยวกับเพศ

Independent Study title: Criminalization of Sexual Harassment

Author: Miss Piyaporn Leelawilaschai; **ID** 2624001703; **Degree:** Master of Laws

Independent Study advisor: Dr. Punnawit Tupprawimol, Assistant Professor;

Academic year: 2020

Abstract

This research objected to (1) study the concept, history, type and theory of an act of sexual harassment, (2) study the laws related to sexual harassment in Thailand and foreign countries, (3) analyze and compare the measure of laws related to sexual harassment in Thailand and the Federal Public of Germany and the Commonwealth of Australia, and (4) propose the recommendation improvement and amendment the laws related to sexual harassment in Thailand.

This research is a qualitative research using Documentary Research method. The researcher collected data which are the laws in Thailand, the laws in the Federal Republic of Germany and the Commonwealth of Australia and international laws including books, articles, journals, academic papers, research papers, thesis and information from internet network in both Thai and English language. For the data analysis, the researcher analyzed the qualitative data from information arisen from such aforesaid documents to be used for making further recommendations.

The study found that (1) there is an important concept considering sexual harassment as discrimination and human rights violation, (2) There are Thai legislations and foreign legislations; the Federal Republic of Germany and the Commonwealth of Australia which applied for sexual harassment, (3) Thailand legislations, particularly section 397 of criminal code, still have some issues i.e. unclear definitions of an offense as foreign laws, specification an offense in part 2 misdemeanor of criminal code, improperly low rate of penalty compared with rate of penalty specified in foreign laws, and the variation of protection related to sexual harassment in different laws, and (4) the recommendation is to amend the provisions of section 397 of criminal code by clearly specifying the definition of sexual harassment, criminalizing of sexual harassment in part 2 offense of sex of criminal code along with applying provisions of offense of sex in sexual harassment, and specifying the events causing penalty increasing for sexual harassment.

Keywords: Sexual Harassment, Criminalization, Sex Offense

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่องการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงตามที่มุ่งหมายไปได้ด้วยความช่วยเหลือและความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปัทมวิษ ทัฬหวิมล ซึ่งกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ โดยท่านคอยให้คำปรึกษาและคำแนะนำด้านการจัดทำการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ตลอดจนคำแนะนำแนวทางการศึกษาด้านอื่นๆ อีกทั้งยังคอยช่วยตรวจสอบและชี้แนะแนวทางในการแก้ไขร่างการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มาโดยตลอด ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ โอกาสนี้ นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปัทมวิษ ทัฬหวิมล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ผู้เป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบ พร้อมทั้งช่วยกรุณาให้คำชี้แนะในการจัดทำการศึกษา ค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น ตลอดจนคุณอาจารย์ทุกท่านที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชที่ได้สอนและถ่ายทอดความรู้ให้แก่ผู้ศึกษา และเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ด้วยดีตลอดมา

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณคุณแม่ นางอรุวารรณ ลีลาวิลาสชัย และคุณพ่อ นายรักชาติ ลีลาวิลาสชัย ตลอดจนเพื่อนๆ ที่ร่วมศึกษาค้นคว้าด้วยกันมา ที่คอยช่วยแนะนำ สนับสนุน และให้กำลังใจจนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะมีประโยชน์ไม่มากนักน้อยแก่ผู้อ่าน และหากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาขออภัยไว้มา ณ ที่นี้

ปิยพร ลีลาวิลาสชัย

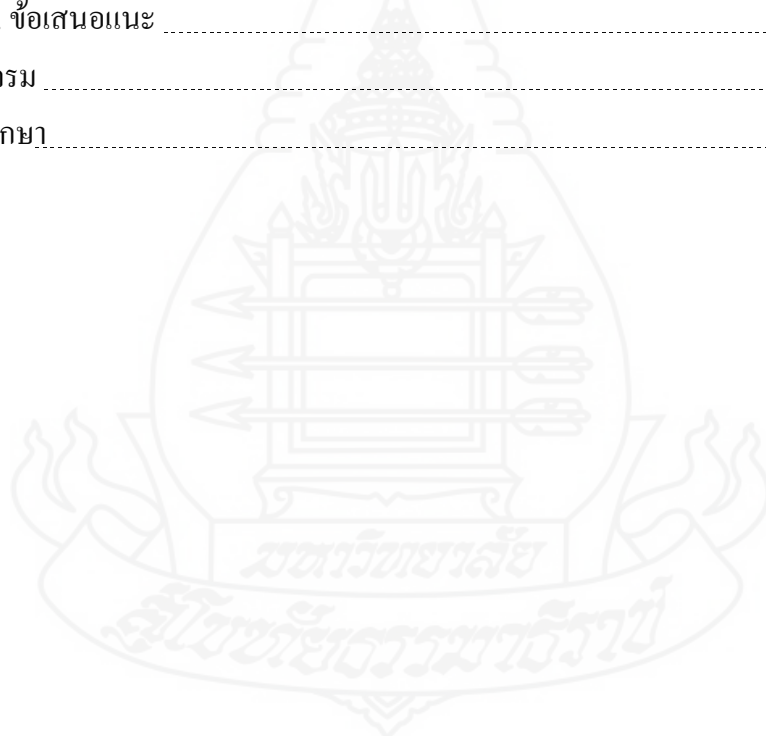
สิงหาคม 2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย	7
3. ขอบเขตของการวิจัย	8
4. ระเบียบวิธีวิจัย	8
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และทฤษฎีของการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับ การคุกคามทางเพศ	9
1. แนวคิดของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ	9
2. ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ	29
3. ลักษณะของการคุกคามทางเพศ	32
4. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ	35
บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ	41
1. กฎหมายของประเทศไทย	41
1.1 ประมวลกฎหมายอาญา	41
1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	47
1.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2553 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วย การกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553	49
1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558	53
1.5 สรุปและตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย	55
2. กฎหมายระหว่างประเทศ	58
3. กฎหมายของต่างประเทศ	60
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	60
3.2 เครือรัฐออสเตรเลีย	66

สารบัญ (ต่อ)

4. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	73
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ.....	81
1. ปัญหาเรื่องการกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของการกระทำอันเป็นความผิด.....	81
2. ปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ.....	85
3. ปัญหาเรื่องการกำหนดโทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397.....	86
4. ปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศครอบคลุมในกรณีต่างๆ.....	89
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	94
1. บทสรุป	94
2. ข้อเสนอแนะ	96
บรรณานุกรม	101
ประวัติผู้ศึกษา	107



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน อาชญากรรมทางเพศถือเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ยังคงเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทยไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอาชญากรรมประเภทอื่นๆ นอกจากเหยื่ออาชญากรรมทางเพศจะได้รับผลกระทบทางด้านร่างกายแล้ว ก็ย่อมได้รับผลกระทบทางจิตใจอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ด้วยเช่นกัน หรือยิ่งกว่านั้นอาจมีผลกระทบถึงชีวิตเลยก็เป็นได้ โดยอาชญากรรมทางเพศนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร การกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร หรือการคุกคามทางเพศ เป็นต้น โดยการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) สามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่ ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามทางเพศบุคคลในครอบครัว การคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงาน การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา หรือแม้กระทั่งการคุกคามทางเพศในสถานพยาบาล ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศที่พบได้บ่อย คือ การคุกคามทางเพศซึ่งเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน ซึ่งเกิดขึ้นทั้งในหน่วยงานภาครัฐและองค์กรภาคเอกชน โดยผู้กระทำการคุกคามมักเป็นผู้บังคับบัญชามากกว่าเพื่อนร่วมงาน และผู้ถูกคุกคามมักเป็นลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา¹ ซึ่งการคุกคามทางเพศเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมานานแล้ว เพียงแต่มักจะถูกละเลยความสำคัญเนื่องด้วยสาเหตุหลายประการ อาทิ มุมมองของคนในสังคมที่มองว่าเป็นเรื่องปกติ สามารถเกิดขึ้นได้จนเคยชินแล้ว หรือมองว่าเป็นเรื่องน่าอาย ทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าเปิดเผยต่อสาธารณะหรือออกมาเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับตัวเอง รวมทั้งถูกมองว่าเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ไม่ได้มีผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมหรือประเทศชาติดังเช่นการกระทำความผิดทางเพศในความผิดฐานอื่นๆ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหรือความผิดฐานอนาจาร ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศเป็นอาชญากรรมทางเพศที่เกิดขึ้นได้ง่ายที่สุดในสังคม² และพฤติกรรมการคุกคาม

¹เจนวิทย์ นวลแสง ภัทธาภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงศกร. ความรับผิดชอบทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐเอกราช และเครือรัฐออสเตรเลีย. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย. 8(2). (325-368). หน้า 334.

² สุริสา นิยมรัตน์. ความผิดอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ. ใน วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์. ปีที่ 7 ฉบับที่ 2. หน้า 133.

ทางเพศก็อาจเป็นรากฐานที่นำไปสู่การก่ออาชญากรรมทางเพศอื่นๆ ที่รุนแรงมากขึ้นตามมา และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกที่ กับทุกเพศ ทุกวัย แต่อย่างไรก็ตาม ในสังคมปัจจุบัน ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการคุกคามทางเพศที่ยังเกิดขึ้นอยู่โดยทั่วไป ไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญหรือมีการดำเนินคดีมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดทางเพศอื่นๆ ที่มีความรุนแรงมากกว่า ซึ่งในประเด็นนี้จะต้องพิจารณาถึงรากฐานและสาเหตุของปัญหา และหนึ่งในปัญหาที่ต้องให้ความสำคัญก็คือปัญหาทางด้านกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองจากการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศแล้ว พบว่า แต่เดิมประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างไร จนกระทั่ง ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ยังไม่ครอบคลุมการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ จึงสมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว พร้อมทั้งเพิ่มเติมอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยยกเลิกข้อความในมาตรา 397 เดิม³ และบัญญัติมาตรา 397 เพิ่มเติมขึ้นใหม่⁴ ซึ่งกำหนดให้ ผู้ใดที่กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 (เดิม) ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติในเรื่องที่ใกล้เคียงกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้นแล้ว โดยบัญญัติให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ เป็นความผิดอาญาและมีโทษตามกฎหมาย

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16⁵ ยังกำหนดห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง หากฝ่าฝืนจะมีโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท⁶ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็กจากการถูกล่วงเกินทางเพศไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการคุกคามทางเพศข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบินกระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลใด

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ข้างต้น จะได้กำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ หรือการกระทำการล่วงเกินทางเพศเป็นความผิดอาญาแล้วก็ตาม แต่ก็พบว่ายังมีปัญหาในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 อยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการให้คำจำกัดความหรือคำอธิบายอย่างชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดจึงจะเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนของ การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศตามที่บัญญัติในมาตรา 397 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อเปรียบเทียบกับอาชญากรรมทางเพศอื่นๆ เช่น การกระทำชำเรา ประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1(18) โดยบัญญัติว่า “กระทำชำเรา” หมายถึง กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือในส่วนของ การกระทำอนาจาร แม้ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดคำนิยามของการกระทำดังกล่าวไว้ชัดเจน แต่การกระทำอนาจารก็มีความหมายที่ชัดเจนอยู่ในตัวเองแล้ว อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาได้อธิบายลักษณะของการกระทำอนาจารไว้ อาทิ

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 147 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

การกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ⁷ หรือเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศ⁸ เป็นต้น แต่สำหรับการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศนั้น เป็นลักษณะของการกระทำที่ยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนว่าการกระทำแบบใดจึงจะเข้าข่ายลักษณะเป็นการกระทำความผิด กล่าวอีกทั้งยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา หรือมีคำอธิบายลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาเพิ่มเติมอีกด้วย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่แตกต่างกันได้ตามแนวคิดและทัศนคติของแต่ละปัจเจกบุคคลว่าขอบเขตมาตรฐานดังกล่าวจะครอบคลุมกรณีใดบ้าง หรือจะรวมถึงกรณีการคุกคามทางเพศด้วยหรือไม่ ทั้งๆ ที่การตีความกฎหมายนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งความไม่ชัดเจนของขอบเขตการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ผู้ปฏิบัติงานหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเกิดความสับสนในการใช้บังคับกฎหมายที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวได้ด้วย และย่อมเกิดปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมไทยตามมาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

ประการที่สอง เนื่องจากความผิดเรื่องการกระทำซึ่งส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศมิโทษที่ไม่สูง จึงถูกบัญญัติไว้ในภาค 3 หลุโทษของประมวลกฎหมายอาญา โดยอยู่ในมาตรา 397 และถูกบัญญัติให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ เป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษของการกระทำความผิดอันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญเท่านั้น ไม่ได้มีความสำคัญจนถึงขั้นต้องมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในภาค 2 ความผิด ดังเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานอื่นๆ เช่น การกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดโทษทางอาญาที่ไม่รุนแรง กล่าวคือ ในกรณีของประมวลกฎหมายอาญา กำหนดโทษสูงสุดคือจำคุกไม่เกิน 1 เดือนและปรับไม่เกิน 10,000 บาท เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจของผู้ถูกระทำนั้น ถือว่าการบัญญัติความผิดและโทษดังกล่าวยังไม่มีความรุนแรงเพียงพอหรือได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีต่อเรื่องดังกล่าวนี้ที่ยังถือว่าเป็นการกระทำผิดที่ไม่มีความรุนแรง และยังไม่ให้ความสำคัญเท่ากับความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ ที่บัญญัติในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9⁹ และการที่กำหนดความผิดดังกล่าวเป็นความผิดหลุโทษ¹⁰ ย่อมส่งผลทาง

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534 การกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบลู่คล้ำ และต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 คำว่า "อนาจาร" มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การที่จำเลยกอดเอวโอบอกั้วร่วม จับมือและดึงแขนโอบอกั้วร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โอบอกั้วร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้ายเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ มาตรา 276-287

กฎหมายในเรื่องต่างๆ ตามมา เช่น ผู้ที่พยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ¹¹ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ¹² นอกจากนี้ แม้ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดชัดเจนว่า ความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ความผิดลหุโทษสามารถมีการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุกได้¹³ เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดย่อมไม่ได้รับรู้สึกเกรงกลัวในการกระทำความผิดเพราะนอกจากจะมีการกำหนดโทษสถานเบาแล้ว คดีอาญาย่อมจบไปได้โดยที่ผู้กระทำเพียงแต่ถูกเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายโดยไม่ได้ถูกจำคุก ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ยอมดำเนินคดีกับผู้กระทำ เนื่องจากไม่คุ้มกับการเสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เมื่อเทียบกับโทษที่ผู้กระทำจะได้รับ และทำให้เรื่องดังกล่าวกลายเป็นเรื่องเกิดขึ้นจนสังคมต้องรับสภาพและเกิดความเคยชินในที่สุด

ประการที่สาม เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ในภาค 2 ภาคความผิด โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำซึ่งต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศไว้ตามมาตรา 397 ซึ่งอยู่ในภาค 3 ลหุโทษ ไม่ได้อยู่ในประเภทของความผิดเกี่ยวกับเพศไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดจรรยาของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเหมือนกับกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ เช่น กรณีที่กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือกระต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือ 13 ปี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐานต่อเด็กที่อายุไม่เกิน 13 ปี โดยมีให้อ้างความไม่รู้อายุของเด็กนั้นเพื่อให้พ้นจากความผิดอาญา¹⁴

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 ผู้ที่พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106 ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อนถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1 การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสาม และมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น

หรือกรณีกระทำต่อบุคคลบางประเภทที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศ¹⁵ เช่น บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ได้แก่ บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต รวมทั้งบุคคลที่มีความสัมพันธ์ด้านอื่นๆ ได้แก่ ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบัน กฎหมายมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการกระทำที่สื่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศให้อยู่ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศโดยตรง จึงส่งผลกระทบต่อความเหมาะสมของโครงสร้างทางกฎหมายเรื่องเหตุเพิ่มโทษของความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่ไม่ครอบคลุมถึงมาตรา 397 ในปัจจุบันด้วย ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการเอาผิดแก่ผู้กระทำเพิ่มขึ้นในการกระทำบางกรณี หรือที่ต้องการคุ้มครองเหยื่อผู้ถูกกระทำบางกลุ่มไว้โดยเฉพาะ

ประการสุดท้าย เนื่องด้วยการคุกคามทางเพศ เป็นลักษณะของการกระทำที่สามารถพบเห็นได้ในสังคม และเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการทำความผิดทางเพศประเภทอื่นๆ เช่น การกระทำอนาจาร หรือการข่มขืนกระทำชำเรา และสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายหากมีโอกาสที่เอื้ออำนวยให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้น ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศในเบื้องต้น พบว่ามีการบัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดไว้ โดยแบ่งเป็นกรณีต่างๆ แยกต่างกันไป ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถเกิดขึ้นได้ในสังคม ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน และการเป็นหุ้นส่วน การคุกคามทางเพศจากการใช้อำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่น หรือการใช้แรงงานอาชีวะของบุคคลใด การคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียนหรือในสมาคมต่างๆ การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกต่างๆ การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่อาศัย หรือการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวเป็นการมุ่งเน้นถึงเรื่องการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยแล้ว พบว่ามีการบัญญัติความผิดของการคุกคามทางเพศสำหรับแต่ละกรณีไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่มีการบัญญัติในบทบัญญัติที่แตกต่างกัน เช่น กรณีการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นหลัก การคุกคามทางเพศในอากาศยาน มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการ

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ถ้าการทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

ต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 และการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นกับข้าราชการพลเรือนสามัญหรือผู้ปฏิบัติราชการ มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 เป็นต้น และเมื่อพิจารณารายละเอียดในบทบัญญัติแต่ละฉบับก็พบว่ามีการบัญญัติลักษณะการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะเดียวกัน ทั้งยังกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นค่อนข้างเบาและน้อยกว่าบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ด้วย

จากปัญหาข้างต้น จึงสมควรศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ ที่บัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดอาญา พร้อมทั้งเปรียบเทียบ และวิเคราะห์กับกฎหมายประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย โดยกำหนดคำนิยามและอธิบายลักษณะขอบเขตความผิดของการคุกคามทางเพศให้ชัดเจน พร้อมทั้งปรับปรุงโครงสร้างความผิดในเรื่องดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดฐานเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด และกำหนดโทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม และต้องมีบทเพิ่มโทษเฉพาะ โดยนำบทเพิ่มโทษของความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ มาปรับใช้ให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นลักษณะการกระทำที่จะมีการพัฒนาเป็นอาชญากรรมทางเพศที่รุนแรงมากขึ้นต่อมาเป็นหลักประกันคุ้มครองและอำนวยความสะดวกธรรมชาติผู้ที่ถูกคุกคามทางเพศ และเป็นการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน และที่สำคัญที่สุด เพื่อให้สังคมตระหนักถึงปัญหาและความสำคัญของอาชญากรรมการคุกคามทางเพศมากขึ้น มิใช่ปล่อยให้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจนเคยชินและกลืนหายไปจากกระบวนการยุติธรรมไทยในที่สุด

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และทฤษฎีของการกระทำที่เป็น การคุกคามทางเพศ

2.2 เพื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ

2.3 เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทยกับต่างประเทศ

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทย

3. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาความหมายและลักษณะของการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศ พร้อมทั้งความเป็นม แนวคิด และพัฒนาการในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ โดยศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษา หนังสือวารสาร บทความ และความเห็นทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือหรือเอกสารที่เป็นภาษาไทย รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึงได้ โดยง่ายและเป็นแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ตลอดจนศึกษาดารากฎหมาย คำพิพากษาฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา พระราชบัญญัติ รวมทั้งตำราและหลักกฎหมายของต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์หาคำตอบและข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมาย เสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ความหมาย และลักษณะของการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ รวมถึงการกระทำอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการคุกคามทางเพศ
- 5.2 ทำให้ทราบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทย
- 5.4 ทำให้มีข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และทฤษฎีของการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ

การกำหนดให้การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการคุกคามทางเพศ เป็นความผิดและมีโทษทางอาญานั้น จำเป็นจะต้องมีการศึกษาถึงหลักการที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เริ่มตั้งแต่หลักการของกำหนดความผิดอาญา ว่ากฎหมายอาญามีหลักการอย่างไร มีเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอย่างไร และวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาคืออะไร และต้องศึกษาหลักการของการกำหนดโทษอาญา รวมถึงหลักการของการกำหนดให้การคุกคามทางเพศ ทั้งความเป็นมาของแนวคิด ลักษณะ และรูปแบบ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ เพื่อนำมาปรับใช้กับการกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1. แนวคิดของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ

ในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาในความผิดใด รวมถึงการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ มีความจำเป็นต้องทราบถึงแนวคิด รวมทั้งหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา เพื่อนำแนวคิดต่างๆ ดังกล่าวนั้นมาปรับใช้ในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

1.1 แนวคิดของการกำหนดความผิดอาญา

1.1.1 หลักกฎหมายอาญา

หลักกฎหมายอาญาที่มีชื่อเสียง คือหลักการตามแนวคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาคนสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นแนวคิดที่วางรากฐานกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นทฤษฎีอุปนิสัยโดยเป็นของปวงชน มีรากฐานจากความคิดที่ว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างรัฐ

โดยการที่มนุษย์ยินยอมร่วมกันทำสัญญาประชาคม (Social Contract)¹ ที่ประชาชนยินยอมพร้อมใจกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่างที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม เสรีภาพที่ประชาชนยอมเสียสละนี้ รัฐได้บัญญัติออกมาเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อกำหนดสิ่งที่ห้ามกระทำ และสิ่งที่บังคับให้กระทำ หากฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษ รัฐจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อห้ามเพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมไว้ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ

สัญญาประชาคม (Social Contract) ที่เบ็คคาเรียอธิบายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา มีหลักการสำคัญ คือ²

1) ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย

2) เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อรักษาไว้ซึ่ง ความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยส่วนรวม ผลก็คือ ประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้อง ไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ก็คือ กฎหมาย (Laws) นั่นเอง

เบ็คคาเรียยังได้อธิบายกรอบจำกัดของรัฐในการออกกฎหมายไว้ด้วยว่า รัฐมีอำนาจและขอบเขตอำนาจดังนี้³

1) รัฐได้รับข้อสัญญาประชาชนแต่ละคน ประชาชนได้จัดตั้งรัฐของพวกเขาเพื่อที่จะปกป้องข้อสัญญาร่วมกันของประชาชน โดยกฎหมายและการลงโทษ รัฐจึงมีความชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชน

¹ นรงค์วรรษ บุญมา, วิเคราะห์ปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบไทย ตามแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม Key Factor Analysis of Supporting the Democratic Government of Thailand According to the Social Contract Theory. งานประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 11 มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม จังหวัดนครปฐม ประเทศไทย 11 – 12 กรกฎาคม 2562. 1562-1573. หน้า 1570.

² ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีความรับผิดชอบอาญา. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (Advance Criminal Laws and Criminology) 41716* หน่วยที่ 1-7. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562. หน้า 2-10.

³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 2-11.

2) แม้รัฐจะมีความชอบธรรม แต่รัฐบาลไม่อาจใช้อำนาจกระทำทุกสิ่งทุกอย่างตามอำเภอใจ อำนาจนี้ถูกจำกัดโดย “สัญญาประชาคม” (Social Contract) เบ็คคาเรียอ้างว่าประชาชนต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเพียงเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่ป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน จะสามารถละเมิดล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

3) ประเด็นที่ความจำเป็นของรัฐมีขอบเขตเพียงใด รัฐต้องสร้างสิ่งที่สามารถสนองการสืบ เสาะแสวงหารายบุคคลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยและความสุข จุดมุ่งหมายของรัฐจึงควรเป็นการดูแล “ประโยชน์ส่วนรวม” (Common Utility) เท่านั้น โดยมีจุดหมายปลายทางเพื่อ “ความสุขอันยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะแบ่งปันกันในกลุ่มคนจำนวนมากที่สุด”

จากแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมดังกล่าว รัฐได้ใช้อำนาจตามฉันทานุมัติที่ได้รับจากประชาชนนำมาออกกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม เพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบสุข สำหรับการควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยการออกข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะถูกลงโทษ เรียกว่าเป็นการกำหนดกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะเป็นความผิดอาญา

1.1.2 เกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา

การพิจารณาเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น มีวิวัฒนาการมาจากการที่ในสังคมแต่เดิมยังไม่มีกฎหมาย มีเพียงแต่ศีลธรรมที่เป็นกรอบกำหนดพฤติกรรมของผู้คนในสังคม หากใครทำการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของสังคมในสมัยนั้น ก็ถือเสมือนเป็นการกระทำผิดกฎหมายอาญา และต้องได้รับโทษตามที่สังคมนั้นๆ กำหนดไว้ กล่าวได้ว่าสังคมแต่เดิมยังไม่มีกรอบบังคับใช้กฎหมาย แต่ได้ใช้ “เกณฑ์ทางศีลธรรม”⁴ ซึ่งการใช้เกณฑ์ดังกล่าว นั้นสามารถบังคับใช้กับสังคมแต่เดิมได้เนื่องจากยังมีผู้คนในสังคมไม่มากนัก ทำให้การควบคุมผู้คนในสังคมให้อยู่ในกรอบศีลธรรมของสังคมก็ไม่ได้เป็นเรื่องยาก ต่อมา เมื่อสังคมเริ่มพัฒนาและขยายมากขึ้น การควบคุมผู้คนให้อยู่ในกรอบศีลธรรมจึงเป็นเรื่องยากขึ้นกว่าแต่เดิม จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายขึ้นเป็นกิจจะลักษณะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม กฎหมายจึงค่อยๆ เคลื่อนตัวออกจากศีลธรรม แต่ก็ยังไม่ได้แยกจากกันเด็ดขาด จนทำให้เกิดสภาวะของกฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์แบบ Intersection กัน กล่าวคือ การกระทำที่เกิดขึ้นจะสามารถแบ่งได้ทั้งสิ้น 3 ลักษณะ ได้แก่⁵

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2561. หน้า 21.

⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22.

1) การกระทำที่ผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย เช่น การพูดโกหกกับผู้อื่นที่มีใช้บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด การเสพสุราจนมีเมาโดยมิได้ไปกระทำความผิดอื่นตามมา

2) การกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ผิดศีลธรรม เช่น การไม่พกใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ การจอดรถในที่ห้ามจอด

3) การกระทำที่ผิดทั้งศีลธรรมและกฎหมาย เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ผู้อื่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

นอกจากเกณฑ์ทางศีลธรรมแล้ว ยังมีแนวคิดในการใช้ “เกณฑ์ทางสังคม”⁶ มาอธิบายถึงหลักการกำหนดความผิดอาญา โดยแนวคิดตามเกณฑ์นี้มองว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ทำลายความเข้มแข็งของสภาพสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันอยู่แล้วว่าเป็นการกระทำที่ผิดและทำให้สังคมเสียหาย แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดตามเกณฑ์ทางสังคมนี้เป็นแนวคิดแบบกว้างๆ และยังไม่มีความแน่นอนในการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา เนื่องจากการยากในการหาตัวแทนทางสังคมมากำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่สังคมยอมรับหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม

ต่อมา เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาแนวคิดทางด้านการเมืองจนเกิดแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้น ก็ได้มีมุมมองว่าการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดไม่สามารถพิจารณาจากเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือเกณฑ์ทางสังคมได้อีกต่อไป แต่ได้เกิดแนวคิดให้มีการใช้ “เกณฑ์ทางกฎหมาย”⁷ ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวให้ความสำคัญกับกฎหมาย โดยถือว่าบุคคลใดจะเป็นผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ไม่สามารถใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมหรือเกณฑ์สังคมเป็นมาตรวัดได้อีกต่อไป แต่ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่มีความชัดเจนและแน่นอนกว่า โดยแนวคิดตามเกณฑ์ทางกฎหมายนี้ก็ได้รับความนิยมและใช้จนแพร่หลายมากที่สุด จนกระทั่งมีภาษิตในภาษาละตินอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่า “Nullum crimen sine lege” (No crime without law) ที่แปลว่าไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย และ “Nulla poena sine lege” (No penalty without a law) ที่แปลว่าไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เมื่อพิจารณาภาษิตดังกล่าวควบคู่กัน จะได้ว่าความว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดจะถือว่าได้กระทำความผิดและได้รับโทษนั้นจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นอยู่

จากแนวคิดของการกำหนดความผิดอาญาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดนั้นมีวิวัฒนาการมาตามสภาพแวดล้อมของสังคมจากแต่เดิมที่

⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24.

เป็นสังคมเล็กๆ มีผู้คนไม่มาก จึงสามารถใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมเป็นมาตรวัดว่าการกระทำใดเป็นการสมควรหรือไม่ หากไม่สมควรก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดอยู่ในตัว และต่อมาเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้นจึงใช้เกณฑ์ทางสังคมโดยยึดหลักคิดของสังคมมาเป็นตัวตัดสินว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ แต่เนื่องจากการใช้เกณฑ์ข้างต้นไม่มีความชัดเจนและแน่นอน อาจทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติของคนในสังคมได้ แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจึงได้มีการพัฒนาและมาใช้เกณฑ์ทางกฎหมายเป็นตัวกำหนด ซึ่งมีความชัดเจนแน่นอน และคนในสังคมสามารถรับรู้ รับทราบร่วมกันได้ จนทำให้ มีการยอมรับให้ใช้เกณฑ์ทางกฎหมายในการกำหนดความผิดอาญา และแนวคิดตามเกณฑ์ทางกฎหมายก็ได้กลายมาเป็นหลักของแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายอาญาในระดับสากลในปัจจุบัน⁸

1.1.3 วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญา

มนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม เมื่อมนุษย์มีการรวมกลุ่มกันในสังคม ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งได้ เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนต่างก็มีเหตุผลในการกระทำต่างๆ ของตัวเอง และมักไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกัน การตัดสินว่าการกระทำใดเป็นการกระทำผิดก็มาจากทัศนคติส่วนตัวของแต่ละคนโดยไม่มีมาตรฐานเดียวกัน และการลงโทษจากการกระทำผิดดังกล่าวก็เป็นการแก้แค้นทดแทนกันเอง หากปล่อยให้มนุษย์แต่ละคนดำเนินชีวิตตามอำเภอใจเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งและความวุ่นวายในสังคมได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม โดยการออกกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเพื่อใช้บังคับกับทุกคนในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน ว่าการกระทำใดที่พึงปฏิบัติ หรือไม่พึงปฏิบัติ และหนึ่งในกฎหมายที่ถือว่ามีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของมนุษย์ในสังคมก็คือกฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่าทุกประเทศมีกฎหมายอาญาใช้อยู่ประจำ รัฐจะต้องกำหนดพฤติกรรมใดให้เป็นการผิดและมีโทษตามกฎหมายโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญา ซึ่งก็คือหลักที่ว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อแก้แค้นและแก้ไข ทั้งในพฤติกรรม (Conduct) และในแง่จิตใจ (Moral) โดยคำนึงถึงประโยชน์ร่วมกัน (Utility) กล่าวคือ⁹

1) ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณะและเอกชน

⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24.

⁹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2563.

2) ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก (คนวิกลจริต ดิศสุรายาเมา นาเสพติด หรือคนเร่ร่อนจรจัด เป็นต้น

3) เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว

4) ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการล่วงล้ำผู้เยาว์ ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา บิดามารดากับบุตร สถาบันของรัฐอันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ตลอดจนสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณะ

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ในเกล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายอาญาต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการดังนี้¹⁰

1) คຸ້ມครองป้องกันตัวบุคคล จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คຸ້ມครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คຸ້ມครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายจากการทำร้าย กดขี่ หรือขูครีดอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

2) คຸ້ມครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือน จากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลและยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ (เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง) ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้ว จะกระทบกระเทือนใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วยุให้เกิด ความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3) คຸ້ມครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสีย ทรัพย์ และกรณีอื่นๆ

4) คຸ້ມครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทาง อาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

¹⁰ ฌ็อง-ฌัก ลูทซ์-โชนิน. แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (*Advance Criminal Laws and Criminology*) 41716 หน่วยที่ 1-7. หน้า 2-12.

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล

1.1.4 ข้อจำกัดของการกำหนดความผิดอาญา

แม้การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา จะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมก็ตาม แต่การกำหนดความผิดอาญาก็เป็นการห้ามหรือจำกัดพฤติกรรมบางประการของมนุษย์เช่นกัน ความผิดอาญาจึงควรจะถูกกำหนดขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคิดเรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles) ซึ่งมีแนวคิดว่าการใช้โทษทางอาญาต้องมีข้อจำกัด ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ¹¹ โดยสามารถสรุปแนวคิดดังกล่าวดังนี้

1) รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากเป็นการลงโทษที่ปราศจากอรรถประโยชน์ซึ่งหลักนี้ มีความสอดคล้องกับทฤษฎีของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวความคิดในเรื่อง อรรถประโยชน์นิยมในการลงโทษเป็นบุคคลแรกว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอาชญากร ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สูงสุดสำหรับการบัญญัติกฎหมายที่ดีทั้งหมด” ซึ่งแนวคิดนี้ยังเป็นพื้นฐานให้กับนักปรัชญา แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมที่สำคัญในเวลาต่อมา ได้แก่ เจเรมีเบนธัม (Jeremy Bentham) บารอนเนส วูทตัน (Baroness Wootton) และ จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill)¹²

2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลที่ความประพฤติของเขามีได้มีความชั่วร้ายซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) โดยอธิบายว่าการลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่มีความชั่วร้ายนั้นไม่มีประโยชน์และไร้เหตุผล ดังนั้น จึงไม่ควรลงโทษต่อการกระทำที่เป็นเพียงมารยาทที่ไม่ดีแต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่กล่าวคือ แล้วจะสามารถพิจารณาได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมีความชั่วร้ายแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุซึ่ง วัตถุประสงค์นั้นได้เช่นเดียวกันนั้นด้วยวิธีการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า การใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของเจเรมี เบนธัม (Jeremy

¹¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2552. หน้า 51-56.

¹² ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2564. หน้า 24.

Bentham) กล่าวคือ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถลดจำนวนของผู้กระทำความผิดลงมาได้เท่าเทียมกันกับการใช้กฎหมายอาญาที่ใช้มาตรการอื่นนั้นแทน¹³

3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษผู้กระทำความผิด หลักเกณฑ์ในข้อนี้มาจาก แนวความคิดของเจเรมีเบนธัม (Jeremy Bentham) ที่ว่าการลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียกล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งก่อให้เกิดผลพลอยได้อันเป็นผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะ จำกัด แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถวัดได้ว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษนั้นประการใดมากกว่ากัน และผลร้ายที่นำมาวัดนั้น ยังเกิดผลต่อบุคคลที่แตกต่างกันออกไปอีกด้วย เช่น ความผิดฐานเสพกัญชา ในด้านหนึ่งก็จะให้ เหตุผลว่า การเสพกัญชาเป็นอันตรายต่อสุขภาพ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็จะให้เหตุผลว่าการเสพกัญชา มิได้มีอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสพมากกว่าการสูบบุหรี่ และการที่กำหนดให้การเสพ กัญชาเป็นความผิดจะส่งผลให้เกิดตลาดมืด และเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ายาเสพติดซึ่งรัฐไม่อาจ ปราบปรามได้ ดังนั้น ผลร้ายของการเสพกัญชาถ้าพิจารณาแล้ว ย่อมน้อยกว่าผลพลอยได้ที่เกิดจาก การห้ามเสพกัญชา เป็นต้น

4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้บุคคล ประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะเกิดประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อบุคคลนั้นเอง ผู้เสนอหลักการนี้ได้แก่ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งยึดหลักว่า เสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งใด แม้การ กระทำของบุคคลจะผิดศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่หากการกระทำของบุคคลนั้นมีได้เป็นอันตราย หรือก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นเว้นแต่ตัวผู้กระทำเองแล้ว รัฐก็ไม่สมควรที่เข้ามายุ่งเกี่ยว โดย การกำหนดบทลงโทษบุคคลดังกล่าว เช่น การดื่มเหล้า เสพยาเสพติด เล่นการพนัน อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวก็อาจถูกโต้แย้งได้ว่าจริงอยู่แม้การกระทำดังกล่าวข้างต้นอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลร้าย แก่ตัวผู้กระทำผิดเอง แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะการกระทำนั้นย่อมมีอยู่เสมออย่างหลีกเลี่ยง ไม่ได้ เช่น บุตร สามีหรือภรรยา หรือบุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลนั้นอยู่¹⁴

¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 25.

1.2 แนวคิดของการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษ (Punishment) เป็นรูปแบบวิธีการหนึ่งในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคมที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นย่อมแตกต่างกันไปตามสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม สำหรับโทษทางอาญานั้นเป็นสิ่งตอบแทนของผู้ที่กระทำความผิดอาญาย่อมมีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างออกไปตามแนวคิดต่างๆ

1.2.1 ลักษณะของโทษอาญา

โทษทางอาญาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อทดแทนการกระทำของผู้ที่กระทำความผิด และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่อย่างไรก็ดี ในขณะเดียวกัน โทษทางอาญาก็เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ต้องรับโทษด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาลักษณะเฉพาะของโทษทางอาญาว่ามีประการใดบ้าง หากไม่มีลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้ ย่อมเรียกได้ว่ามิใช่โทษในทางอาญา โดยสามารถสรุปลักษณะของโทษอาญาได้ ดังนี้

1) โทษจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย

โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย และโทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและมีโทษสำหรับความผิดนั้น เช่น ถ้าเขาได้รับ การกักกัน โดยมีได้กระทำความผิด หรือถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ดังนี้ไม่ใช่การลงโทษ เป็นต้น การจะลงโทษบุคคลใด จะต้องมิกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะต้องมีวิธีการและจำนวนโทษซึ่งเป็นไปตามกฎหมายกำหนด หลักนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมาจากภาษิตในภาษาละตินที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” หรือ “No crime nor punishment without law” ซึ่งหมายถึง “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลใด อันเป็นหลักการที่สำคัญที่ถือเป็นหลักประกันตามกฎหมาย¹⁵ โดยหลักนี้มีบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

¹⁵ เพลินดา ตันรังสรรค์. *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ*. วารสารจันนิตี. 75-89. 2561. หน้า 75.

2) โทษจะต้องเป็นไปโดยเสมอภาค

โทษนั้นจะมีขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้¹⁶ การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะใดฐานหนึ่ง จะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้ผู้นั้นจะมีความแตกต่างกันในฐานะ สภาพแวดล้อม หรือปัจจัยอื่น เมื่อกระทำผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน อย่างไรก็ตาม โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาคนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าทุกคนที่กระทำผิดฐานเดียวกัน ต้องรับโทษจำนวนเท่ากัน เพราะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ หรือความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นรายคดี¹⁷

3) โทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว

โทษนั้นเป็นเรื่องที่จะกระทำต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น และเป็นเรื่องที่ยึดตามกฎหมายอาญา โทษจะไม่มีผลตกทอดไปยังทายาทดังเช่นสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามกฎหมายมรดก ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย โทษจึงเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38¹⁸

1.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษทำให้เกิดผลได้ต่างกันหลายประการแล้วแต่วิธีการที่จะดำเนินการลงโทษนั้น จึงได้มีทฤษฎีต่างๆ เกิดขึ้นมาขัดแย้งกันว่าควรมีการลงโทษเพื่อให้เกิดผลอย่างไร หรืออีกนัยหนึ่งคือการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์อย่างไร ทฤษฎีต่างๆ ดังกล่าวที่สำคัญมีดังนี้ คือ

1) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (Retribution)¹⁹

การลงโทษตามแนวคิดนี้เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งและมีความแพร่หลายและมั่นคงกว่าวัตถุประสงค์อย่างอื่นตลอดมาจนปัจจุบัน โดยได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยา สำนักคลาสสิก (Classical School) โดยมองว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเองที่จะเลือกกระทำใดหรือไม่กระทำใด เมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไป ถือว่ามนุษย์ได้ชั่งน้ำหนักระหว่างการกระทำกับผลที่จะได้รับแล้ว มนุษย์จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ได้กระทำลงไป หากเขากระทำดี

¹⁶ จิตติ ดิงศักดิ์ชัย. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2525. หน้า 876.

¹⁷ สมพงษ์ เตชะสมุทร. *มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีสุโทษ*. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร. 2560. หน้า 5.

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 โทษให้เป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด

¹⁹ อุทิศ แส่นโกติก. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์. 2525. หน้า 19.

เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดี หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในสังคม เขาย่อมสมควรที่จะได้รับการตำหนิหรือการลงโทษอย่างสาสมจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งการที่สังคมลงโทษเขา ก็อันเนื่องมาจากการกระทำของเขาเองทั้งสิ้น หากใช้สิ่งอื่นใดไม่การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่เขาทำขึ้นนั่นเอง จึงกล่าวได้ว่า แนวคิดนี้มองย้อนไปในอดีตของผู้กระทำความผิดเป็นหลักคือเมื่อมีการกระทำความผิดก็ต้องได้รับการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับการกระทำ ไม่ได้มองผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าเมื่อเขาได้รับการลงโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไรต่อไป

เหตุผลในการทดแทนส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกโกรธของผู้ที่ถูกประทุษร้ายโดยการกระทำผิด และปฏิกิริยาในการแก้แค้นก็เป็นสิ่งที่มีอยู่ในมนุษย์เช่นเดียวกับสัตว์อื่นมาตั้งแต่ดึกดำบรรพ์ โดยความรู้สึกแก้แค้น (Vengeance) ยังคงมีอยู่ในใจผู้เสียหายทุกสังคมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน²⁰ แต่ความแตกต่างคือ ในอดีตมีการเปิดให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดเอง แต่ในขณะที่สังคมปัจจุบันได้มีแนวคิดว่า สังคมเห็นว่าสมาชิกต้องการให้มีการทดแทนและสังคมอาจบำบัดความต้องการดังกล่าวของสมาชิกได้โดยสังคมเข้าจัดทำเสียเอง ซึ่งจะเป็นระเบียบเรียบร้อยดีกว่าปล่อยให้สมาชิกจัดการเอง และได้มีการหลักการว่า การแก้แค้นที่ยอมรับได้ คือ การแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม จากหลักการนี้ ผู้เสียหายที่ไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแต่ได้แก้แค้นส่วนตัวแบบดั้งเดิมก็จะได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

แนวคิดนี้มองว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ย่อมไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นได้ จึงต้องหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำความผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด กล่าวได้ว่าทฤษฎีนี้มีลักษณะมองไปในอนาคตมากกว่าอดีต²¹ แม้จะเห็นว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งเลวร้าย แต่ก็มีความจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันสังคมโดยรวม ตามแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) หากการลงโทษนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม ก็จะถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมและพึงกระทำได้ โดยมีหลักพิจารณาว่า “การกระทำนั้นก่อให้เกิด

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. หน้า 190.

²¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย). 2551. หน้า 846.

ความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด” หรือไม่ ถ้าใช่ก็จะถือว่าการกระทำนั้นถูกต้องชอบธรรมแล้ว โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีนี้แบ่งออกเป็น 2 ประการ²² คือ

(1) เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (Special Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วต้องได้รับโทษเช่นใด คนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก

(2) เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (General Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเจ็บทรมานจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ก็เพื่อต้องการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดและไม่ให้คนที่กระทำความผิดขึ้นแล้วกระทำความผิดซ้ำอีก โดยวิธีการที่จะทำให้การลงโทษมีผลตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องมีการจัดวางระดับอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการลงโทษสูงกว่าผลดีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำผิดของตน และสาธารณชนต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษนั้น หมายถึงการลงโทษต้องกระทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง โดยมีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษไปเกิดความทรมานจำ เกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ในขณะเดียวกัน ก็เป็นการยับยั้งป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดด้วย โดย Cesare Beccaria อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ ต้องทำด้วยความรวดเร็วซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่า และเป็นการข่มขู่ยับยั้งได้อย่างดีเยี่ยม ต้องมีความแน่นอนในการลงโทษเพื่อเป็นการสร้างความเกรงขามในจิตใจของผู้คน นอกจากนี้ ต้องมีความเคร่งครัดหรือความรุนแรงด้วย เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพผลซึ่งโทษจะต้องมากเกินไปกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลที่สนับสนุนการลงโทษตามทฤษฎีนี้ว่าจะสามารถป้องกันสังคมได้ ดังนี้²³

(1) ความเกรงกลัว เนื่องจากเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมไม่ชอบความยากลำบาก ไม่ชอบความทุกข์ทรมาน จึงไม่ต้องการได้รับการลงโทษและไม่กล้ากระทำความผิด

²² ฌูว์เว็ลล์ สุทธิโยธิน. แนวการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (Advance Criminal Laws and Criminology) 41716 หน่วยที่ 1-7. หน้า 6-19.

²³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 6-20.

(2) *ความกดดันจากสังคม* การกระทำความผิดและการถูกลงโทษทำให้บุคคลจำนวนมากในสังคมเห็นและเกิดการตำหนิตืดขียนหรือต่อต้านด้วยวิธีการต่างๆ เช่น ไม่กล้าคบค้าสมาคม กีดกันออกจากสังคม ตามธรรมชาติแล้ว มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการอยู่เป็นกลุ่ม และต้องการการยอมรับจากบุคคลอื่นในสังคม ดังนั้น หากเขาเล็งเห็นว่าถ้าเขากระทำความผิดและได้รับโทษ เขาจะถูกต่อต้านจากสังคมส่วนใหญ่ เป็นการยากที่เขาจะดำรงตนอยู่ในสังคมนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เขาจึงไม่กล้ากระทำความผิด

(3) *การสร้างนิสัย* เมื่อสังคมได้วางกฎเกณฑ์ว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่เป็นการผิดและจะต้องได้รับการลงโทษ เมื่อเวลาผ่านไปนานเข้า บุคคลในสังคมก็จะเกิดความเคยชินและซึมซับหลักเกณฑ์นั้นเข้าไปจนกลายเป็นนิสัย การลงโทษบุคคลที่ได้ผลในทางป้องกัน จึงต้องให้ผลในการสร้างนิสัยแก่ผู้กระทำความผิดและคนในสังคมด้วย) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation)

แนวคิดนี้เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีโอกาสกลับมากระทำความผิดอีก โดยมีหลักการสำคัญมาจากแนวคิดที่ว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร ดังนั้น การป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคมจึงจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดตัวผู้กระทำความผิด ให้ออกไปจากสังคมอย่างชั่วคราวหรือถาวร เป็นการป้องกันคนในสังคมให้อยู่ได้อย่างสงบสุขปลอดภัย ไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นอีกต่อไป

การลงโทษที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ตามแนวคิดนี้ คือ การลงโทษประหารชีวิต การจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา เป็นการคุมครองมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไปหรือช่วงระยะเวลาหนึ่ง²⁴ โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิต ถือเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร และเด่นชัดที่สุด การลงโทษจำคุกและกักขังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัย ส่วนโทษริบทรัพย์สินนั้น อาจเข้าลักษณะของทฤษฎีนี้ได้เช่น การริบทรัพย์สินที่มีไว้หรือเพื่อใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1)²⁵ นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบโทษบางประการที่สะท้อนถึงแนวคิดนี้ เช่น การนิยดา

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย). 2551. หน้า 847.

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) กำหนดให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

ลดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศ ก็เป็นการลงโทษรูปแบบใหม่ที่ใช้ในบางประเทศ²⁶ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามแนวคิดนี้

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Reformation)

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เป็นแนวความคิดในเรื่องการลงโทษแบบใหม่ ได้รับอิทธิพลมาจากสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับความเจริญก้าวหน้าของการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ ที่เน้นความเป็นเหตุเป็นผลมาใช้ในวงการนิติศาสตร์เพื่อศึกษาถึงสาเหตุที่แท้จริงแห่งการกระทำความผิด มักจะใช้กับกรณีที่มีการลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งเชื่อในเรื่องเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือการกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆ หลายอย่างรวมกัน มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่มนุษย์ถูกกดดันหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำความผิด การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและแก้ไขที่สาเหตุนั้น ความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเอง

ส่วนการลงโทษด้วยวิธีการใดจึงจะให้ผลในการแก้ไขมากที่สุดนั้น Packer กล่าวว่า “สิ่งใดที่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุดเพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่ได้กระทำความผิดไปย่อมมีปัญหาและนิสัยที่ไม่เหมือนกัน ดังนั้นเราต้องปฏิบัติต่อแต่ละคนไม่เหมือนกันแล้วแต่ว่าการลงโทษแบบไหนจึงจะเหมาะสมแก่เขามากที่สุด” วิธีการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าว ในปัจจุบันมี 5 วิธีการ²⁷ ซึ่งอาจจะใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีการรวมกันก็ได้ คือ

(1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวเขา ทั้งนี้ เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ทำให้เขาได้รับความอับอายและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ จึงต้องมีการหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษโดยวิธีการประจานหรือประกาศให้คนอื่นรู้ แต่ควรรหาสถานที่ควบคุมตัวแทนโทษจำคุก เช่น การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง เป็นต้น

²⁶ สาธารณรัฐเกาหลีได้ผ่านร่างกฎหมายการลงโทษอาชญากรคดีข่มขืนด้วยการฉีดยาที่มีฤทธิ์ให้อัมพาตในปี 2543 และได้ดำเนินการใช้การลงโทษดังกล่าวครั้งแรกเมื่อเดือน พฤษภาคม 2555 โดยฉีดยาให้กับนักโทษข่มขืนต่อเนื่องวัย 45 ปี ที่ก่อเหตุข่มขืนเหยื่อ 4 ราย รวมทั้งพยายามข่มขืนเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี, โปสต์ทูเดย์, ส่องโทษข่มขืนเกาหลี"ฉีดยา"ให้อัมพาต. 10 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก <https://www.posttoday.com/world/305528>.

²⁷ ณัฐรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. ใน *แนวทางการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (Advance Criminal Laws and Criminology) 41716* หน่วยที่ 1-7. หน้า 6-32.

(2) พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอื่นแทน เช่น กักขังแทนค่าปรับ รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ เนื่องจากการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุดุติประสงค์ในการดัดแปลงหรือเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำ ความผิดให้กลายเป็นคนดีได้ และอาจจะถูกตราหน้าว่ากลายเป็นผู้ร้ายเพราะได้ชื่อว่าได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ทำให้เขากลับเข้าสู่สังคมลำบาก

(3) การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล เนื่องจากความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการทำความผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลว่าเขาควรได้รับการแก้ไขทำอะไร นอกจากนี้ ต้องแยกประเภทนักโทษออกจากกันว่าใครจะปรับปรุงแก้ไขได้ยากง่ายเพียงใด ไม่ให้อยู่รวมในที่เดียวกัน เพื่อไม่ให้ผู้ปรับปรุงแก้ไขได้ง่ายได้รับสิ่งไม่ดีจากผู้ปรับปรุงแก้ไขยาก

(4) เมื่อผู้กระทำความผิดแก้ไขจนเป็นคนดีดั้งเดิมแล้ว ให้หยุดการลงโทษ กล่าวคือ หากเห็นว่าผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้ว ก็ไม่ควรต้องไปลงโทษเขาอีก ควรจะระงับการลงโทษ เพราะถึงลงโทษต่อไปก็ไม่ได้ประโยชน์ วิธีการที่อาจนำมาใช้คือการพักการลงโทษ (Parole)

(5) การจัดให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างถูกคุมขัง โดยการฝึกอาชีพ ให้การศึกษา อบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม เพื่อว่าเมื่อได้รับโทษแล้วพอผลโทษออกไปแล้วจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

อย่างไรก็ดีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำได้ต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริง เกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัว ภูมิหลังทางสังคม บุคลิกลักษณะประวัติการทำความผิด สภาพร่างกายและสภาพจิตใจของผู้กระทำ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือนจึงจะทำให้การกำหนดโทษหรือลงโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อย่างแท้จริง เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถได้รับการฟื้นฟูและปล่อยตัวผู้นั้นกลับสู่สังคมได้ เนื่องจากผู้นั้นยอมกลับมาสู่สังคมอีกวันใดวันหนึ่ง สังคมไม่สามารถจองจำตัวผู้นั้นไว้ตลอดไป เพราะเป็นการสิ้นเปลืองอย่างมหาศาล²⁸

5) การลงโทษเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดกลับสู่สังคม (Resocialization)

²⁸ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย). 2551. หน้า 847.

การนำตัวผู้กระทำผิดกลับสู่สังคม เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด²⁹ เป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างของวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เช่น ก่อนที่จะพ้นโทษ เรือนจำต้องทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวัน และกลับมานอนเรือนจำตอนกลางคืน เพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และเตรียมสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมากระทำความผิดอีก นอกจากนี้ หลังจากที่ผลโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเอง เพื่อให้ นายจ้างหรือคนในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่าเขาเคยติดคุกมาก่อน อย่างเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ส่วนในประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรการดังกล่าวดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับ และในระดับที่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรวมทั้งนายจ้างทราบนั้น ผู้ที่พ้นโทษสามารถที่จะลบชื่อตนออกจากทะเบียนในระดับดังกล่าวได้ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัว โดยหากเป็นคดีประเภท Crime (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาล ให้ลบทะเบียนประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี หากเป็นคดีประเภท Delit (จำคุกไม่เกิน 10 ปี) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี และหากเป็นคดีประเภท Contravention (ลหุโทษที่มีแต่โทษปรับและจำกัดสิทธิ) สามารถร้องขอให้ลบได้เมื่อพ้นโทษแล้ว 1 ปี นอกจากนี้ ยังมีการให้ลบทะเบียนประวัติโดยผลของกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการลบประวัติเหมือนกันแต่ต้องรอเวลานานกว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีระบบบันทึกทะเบียนประวัติที่ให้โอกาสผู้พ้นโทษแล้วสามารถกลับเข้าสู่สังคมแบบที่สังคมไม่หวาดระแวง โดยมีทั้งระบบการลบชื่อจากทะเบียนประวัติแบบ คำสั่งศาล กับแบบโดยผลของกฎหมาย ซึ่งการคัดแยกหรือลบชื่อออกอันเป็นการให้โอกาสผู้ต้องโทษในการกลับตัวคืนสู่สังคมดังกล่าว ยังไม่ปรากฏในประเทศไทย การทำให้นักโทษที่พ้นโทษมาระยะหนึ่งแล้วและแสดงให้สังคมเห็นได้แล้วว่า เป็นคนดีไม่มีแนวโน้มกลับไปทำผิดอีก สามารถที่จะให้เขามีชีวิตใหม่อย่างแท้จริง

1.3 แนวคิดและความหมายของการคุกคามทางเพศ

เมื่อก้าวถึงคำว่า “การคุกคามทางเพศ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ มีแต่เพียงคำนิยามของคำ

²⁹ กิตติชัย จงไกรจักร. ปัญหาการห้ามมิให้ผู้ต้องคำพิพากษาในคดีอาญาได้รับอนุญาต ให้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2562. หน้า 15.

ว่า “คุกคาม” ซึ่งหมายถึงแสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว หรือทำให้หวาดกลัว³⁰ โดยในความเข้าใจของคนทั่วไป อาจจะเข้าใจได้ว่าการคุกคามทางเพศเป็นรูปแบบของการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศรูปแบบหนึ่ง แต่เนื่องจากคำดังกล่าวมีความหมายค่อนข้างกว้างและยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการกระทำดังกล่าวมีองค์ประกอบใดบ้าง เมื่อต้องการกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญาและมีโทษตามกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องเข้าใจความหมายเบื้องต้นของ “การคุกคามทางเพศ” โดยศึกษาจากการให้ความเห็นของนักวิชาการหรือผู้เชี่ยวชาญ และการกำหนดคำนิยามของคำดังกล่าวในบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ประกอบกัน

1.3.1 ความหมายของการคุกคามทางเพศตามความเห็นของนักวิชาการและนักเคลื่อนไหว

เนื่องจากการคุกคามทางเพศ ได้กลายมาเป็นประเด็นทางสังคมมากขึ้น ในช่วงปี ค.ศ. 1970 จึงได้มีนักวิชาการ นักเคลื่อนไหว หรือผู้เชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว อธิบายแนวคิดเรื่องดังกล่าว พร้อมทั้งให้ความหมายของการคุกคามทางเพศไว้แตกต่างกันออกไป เช่น แคทธาริน แม็คคินนอน (Catharine Mackinnon) นักวิชาการทางด้านกฎหมายและนักเคลื่อนไหวด้านสิทธิสตรีชาวอเมริกัน ให้ความเห็นว่าการคุกคามทางเพศ หมายถึง การก่อกวนหรือการเอาเปรียบเพื่อเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือไม่น่าเป็นที่ต้องการภายใต้ความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน³¹ หรือ ฟาร์ลีย์ ลิน (Farley Lin) นักเขียน นักข่าว และนักเคลื่อนไหวด้านสิทธิสตรีชาวอเมริกัน ให้ความจำกัดความของการคุกคามทางเพศว่าเป็นพฤติกรรมของผู้ชายจากการมีบทบาทหน้าที่ที่ทางงานเหนือกว่าผู้หญิงที่เป็นแรงงานหญิง โดยพฤติกรรมดังกล่าวไม่มีการตอบสนอง และมีลักษณะการกระทำตั้งแต่การจ้องมอง วิพากษ์วิจารณ์ ตะแหันต้องตัว การเรียกร้องจากฝ่ายหญิงซ้ำๆ และเชิญชวนให้มีความสัมพันธ์ทางเพศ และรวมไปถึงการข่มขืนด้วย³²

เจอร์ดิท เบอรัม แบนเดนเบิร์ก (Judith Berman Brandenburg) อาจารย์ผู้เชี่ยวชาญเรื่องจิตวิทยาและการศึกษา ได้ให้ความสำคัญของการคุกคามทางเพศโดยเฉพาะกรณีนี้

³⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. คุกคาม คือ ก. แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว, ทำให้หวาดกลัว เช่น ภัยคุกคาม, ในบทกลอนใจว่า ลูก ก็มี เช่น ไปขูไปคุก ไปรุกรุมตี (สมุทรโฆษ).

³¹ Carrie N. Baker. *Document 31: Catharine MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1979) Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. May 30, 2021. Retrieved from: <https://documents.alexanderstreet.com/d/1000682184>.

³² Carrie N. Baker. *Document 15: Lin Farley, Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job* (New York: Warner Books, 1980) Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. May 30, 2021. Retrieved from: <https://documents.alexanderstreet.com/d/1000674410>.

เกิดขึ้นในสถานศึกษา และให้ความหมายของการคุกคามทางเพศว่า เป็นการกระทำที่มีเจตนาเกี่ยวกับในเรื่องทางเพศแบบไม่สมควรหรือเป็นเรื่องไม่พึงประสงค์ (Unwanted Sexual Attention) ที่ทำให้เกิดการรังเกียจและมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของงาน หรือของโรงเรียน โดยพฤติกรรม การคุกคามทางเพศ ได้แก่ การพุดจาเสียดสีการพุดเจ้าเล่ห์ หรือการเปิดเผยความต้องการและการ กระทำผิดในเรื่องทางเพศ อาทิการข่มขืนและการกระทำผิดทางเพศกับเด็ก อีกทั้งยังรวมถึงการ แสวงหาประโยชน์จากความสัมพันธ์เชิงอำนาจด้วย³³

นอกจากนี้ ชาร์นี ดี เอ และรัสเซลล์ อาร์ ซี Charney, D. A., & Russell, R. C. อธิบายว่า การคุกคามทางเพศนั้นเป็นพฤติกรรมที่ประกอบกรกระทำทั้ง 3 ลักษณะ ด้วยกัน³⁴ คือ

- 1) เป็นพฤติกรรมทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศทั้งทาง ร่างกายและวาจา
- 2) เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้น โดยที่ฝ่ายหญิงไม่ได้เชื่อเชิญ หรือพอใจ หรือ ต้องการให้เกิดขึ้น
- 3) เป็นพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศซึ่งถือว่าเป็นการคุกคามเหยียดหยามสิทธิ สตรีและความสามารถ ในการทำงานของสตรี

การคุกคามทางเพศจะแตกต่างกันในเรื่องการพุดจาเกี่ยวกับ การ ประจบประแจง การข่มขืน ฝ่ายตรงข้าม หรือแม้แต่การกระทำชำเรา ฉะนั้น การคุกคามทางเพศจึง เป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญของการจ้างงานเพศหญิงในปัจจุบัน หญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการคุกคามทาง เพศจะถูกพบในทุกลักษณะชนิดของงาน อายุสี่สิบ และสภาพฐานะทางเศรษฐกิจ โดยปกติแล้วการ คุกคามทางเพศนั้นจะเป็นปัญหามากหรือน้อยนั้น ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมผู้ทำการคุกคาม พฤติกรรมผู้ ถูกคุกคาม พฤติกรรมของผู้คุกคามหรือพฤติกรรมของบุคคลรอบข้าง และพฤติกรรมของบุคคลที่อยู่ รอบข้างหรือพฤติกรรมของผู้ถูกคุกคาม³⁵

1.3.2 ความหมายของการคุกคามทางเพศในระดับองค์กรและบทบัญญัติที่ เกี่ยวข้อง

ในประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. ได้ ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 สรุปได้ว่า

³³ ทิพวัลย์ ศรีรักษา. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิด ความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยศรีปทุม. กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 11.

³⁴ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. แนวปฏิบัติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือ คุกคามทางเพศในการทำงานของกระทรวงสาธารณสุข. 2563. หน้า 5.

³⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 6.

การกระทำที่ถือเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ คือการกระทำดังต่อไปนี้ โดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ

- 1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น
- 2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น
- 3) กระทำการด้วยอากัปกิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใด ๆ เป็นต้น
- 4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น
- 5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

ในส่วนของต่างประเทศ มีองค์กรที่ทำหน้าที่และออกกฎเกณฑ์สนับสนุนการต่อต้านการคุกคามทางเพศ และได้ให้คำนิยามของการคุกคามทางเพศที่แตกต่างกันออกไป เช่น รัฐสภายุโรปได้ให้ความหมายของการคุกคามทางเพศ ว่าหมายถึง “เมื่อพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาที่เกี่ยวข้องกับเพศของบุคคลใดที่เกิดขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์หรือผลของพฤติกรรมนั้นได้ทำลายศักดิ์ศรี หรือแสดงออกซึ่งการข่มขู่ การเป็นปฏิปักษ์ การทำให้อับอาย หรือก่อให้เกิดบรรยากาศที่ร้ายแรงขึ้น”

ในประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการว่าด้วยความเท่าเทียมกันของโอกาสในการจ้างงานแห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Equal Employment Opportunity Commission - EEOC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ได้มีแนวทางปฏิบัติ (Guideline) โดยคำนิยามของการคุกคามทางเพศว่าหมายถึง “การยื่นข้อเสนอทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การยื่นข้อเสนอเพื่อมีความสัมพันธ์ทางเพศ ไม่ว่าจะทางวาจาหรือทางกายภาพ เมื่อพฤติกรรมดังกล่าวได้กระทำขึ้นโดยชัดเจนหรือโดยเป็นนัยภายใต้ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของการจ้างงานของแต่ละปัจเจกบุคคล ซึ่งการแสดงออกหรือการปฏิเสธจากการกระทำนั้นของปัจเจกบุคคลเป็นเหตุผลในการจ้างงานและกระทบกับการถูกพิจารณาของปัจเจกบุคคล และพฤติกรรมที่กระทำขึ้นมีผลกระทบต่อเรื่องใดๆ โดยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของปัจเจกบุคคล หรือเป็นการข่มขู่ เป็นปฏิปักษ์ หรือการสร้างบรรยากาศที่ร้ายแรงขึ้น”

นอกจากนี้ รัฐบัญญัติการศึกษา ค.ศ. 1972 ข้อ 9 (The Education Amendments Act of 1972) มิได้กำหนดความหมายของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้โดยตรง แต่ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการกีดกันบุคคลใดในการเข้าร่วม หรือเลือกปฏิบัติในระบบการศึกษาหรือกิจกรรมการศึกษาใดที่ได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลกลาง เนื่องด้วยเหตุผลทางเพศ ซึ่งการเลือกปฏิบัติเนื่องด้วยเหตุผลทางเพศนี้ หมายรวมถึงการคุกคามทางเพศด้วยโดยมีการอธิบายว่าการคุกคามทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ และห้ามมีการแสดงพฤติกรรมคุกคามทางเพศในโรงเรียน และครอบคลุมไปถึงพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมและไม่พึงประสงค์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลการเรียนของนักเรียนตั้งแต่ระดับประถมศึกษาจนกระทั่งจบการศึกษาจากโรงเรียนแล้ว ซึ่งหมายรวมถึง การใช้อำนาจหน้าที่เน้น ไปในเรื่องเพศของนักเรียนในลักษณะที่เป็น การกีดกัน ทำลายผลประโยชน์บรรยากาศหรือโอกาสทางการศึกษาของนักเรียน และพฤติกรรม การคุกคามทางเพศนี้ สามารถเกิดขึ้นอย่างไม่เลือกเพศโดยผู้ชายคุกคามทางเพศผู้หญิง ผู้หญิงคุกคามทางเพศผู้ชาย ผู้ชายคุกคามทางเพศผู้ชาย หรือผู้หญิงคุกคามทางเพศผู้หญิงก็ได้

ในขณะที่ระดับสากล องค์การสหประชาชาติ (United Nations - UN) อธิบายว่าการคุกคามทางเพศ หมายถึง การยื่นข้อเสนอทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การยื่นข้อเสนอเพื่อมีความสัมพันธ์ทางเพศ ไม่ว่าจะทางวาจาหรือทางกายภาพหรือการแสดงท่าทางธรรมชาติในทางเพศ หรือพฤติกรรมอื่นใดที่ธรรมชาติในทางเพศ ที่คาดคะเนหรือรับรู้ได้พอสมควรได้ว่าจะก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายหรือก่อให้เกิดความอับอายแก่ผู้อื่น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมของการทำงาน หรือเป็นการข่มขู่ เป็นปฏิบัติ หรือการสร้างบรรยากาศการทำงานที่ร้ายแรงขึ้น โดยการคุกคามทางเพศอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของพฤติกรรมที่มีเป็นการทั่วไปหรืออาจเกิดขึ้นในรูปแบบเฉพาะกรณีก็ได้ โดยอาจเกิดขึ้นระหว่างบุคคลเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกัน นอกจากนี้ ผู้ชายและผู้หญิงก็สามารถเป็นทั้งเหยื่อหรือผู้กระทำได้เช่นกัน

ใน ส่วนขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization) ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้สังกัดขององค์การสหประชาชาติ อธิบายว่าการคุกคามทางเพศ เป็นการแสดงออกถึงการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างรุนแรงและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาจแสดงออกทางร่างกาย (Physical) เป็นการคุกคามทางเพศโดยใช้ร่างกาย เช่น การสัมผัส การเข้าไปใกล้ชิดโดยไม่จำเป็น แสดงออกทางวาจา (Verbal) เช่น การแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ในรูปร่าง หรือการใช้ชีวิตส่วนตัว การพูดถึงเรื่องเพศ หรือการคุยโทรศัพท์ที่เกี่ยวกับเรื่องเพศ หรือแสดงออกโดยไม่ใช้วาจา (Non-Verbal) เช่น การผิวนปาก การแสดงออกทางร่างกายที่สื่อถึงเรื่องเพศ หรือการใช้อุปกรณ์ที่เกี่ยวกับเพศ

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 - CEDAW) ก็ได้กล่าวถึงการคุกคามทางเพศว่า “เป็นการละเมิดต่อสิทธิสตรี ซึ่งมีได้จำกัดเพียงการคุกคามทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการคุกคามทางเพศในรูปแบบอื่นๆ และการกระทำที่มีผลกระทบทางจิตใจ”

จากข้อมูลดังกล่าว ทั้งในประเทศไทย ในต่างประเทศและในระดับสากล มีองค์กรหรือบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดคำนิยามหรือคำอธิบายของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้ในแนวทางเดียวกัน เพียงแต่แตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า คำนิยามของการคุกคามทางเพศได้มีการนำไปขยายความหมายโดยเน้นสำหรับการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือกรณีเฉพาะ เช่น การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา หรือการคุกคามทางเพศในที่ทำงานซึ่งมีการให้คำอธิบายกับเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เนื่องด้วยความเป็นมาของแนวคิดเรื่องการคุกคามทางเพศนั้นมีเหตุผลและรากฐานมาจากการเลือกปฏิบัติทางเพศในที่ทำงานเป็นหลัก ทำให้เมื่อมีการกำหนดคำนิยามจึงต้องพิจารณาและให้ความสำคัญถึงเรื่องการคุกคามในที่ทำงาน โดยเฉพาะ

2. ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นการกระทำที่แฝงอยู่ในสังคมต่างๆ อย่างแนบเนียนและแพร่หลายมานานแล้ว แต่อาจไม่ได้มีการกล่าวถึงแนวคิดเรื่องการกระทำดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมมากนัก จนกระทั่งในช่วงปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา การคุกคามทางเพศเริ่มเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจและมีการพัฒนาแนวคิดทางด้านกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมี แคทธาริน แม็คคินนอน (Catharine Mackinnon) นักเคลื่อนไหวผู้ได้รับการขนานนามว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการผลักดันและก่อให้เกิดจุดเปลี่ยนทางประวัติศาสตร์เรื่องดังกล่าว ได้ทำให้แนวคิดเรื่องการคุกคามทางเพศแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมทั้งให้แนวคิดว่าการคุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่งตามข้อ 7 แห่งรัฐบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964) ต่อมาในปี ค.ศ. 1979 เธอได้แต่งหนังสือที่ชื่อว่า การคุกคามทางเพศของแรงงานหญิง (Sexual Harassment of Working Women) และได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศครั้งแรกของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาคำว่า นอกจากนี้ ยังมีส่วนร่วมในการผลักดันจนก่อให้เกิดการ

เคลื่อนไหวละรอกที่สองของสตรี นั่นก็คือการผลักดันให้เรื่องดังกล่าวได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นในที่สุด

บุคคลในสังคมได้มีการรวมกลุ่มกันเป็นหลายกลุ่ม และพยายามสร้างหลักการ (Conceptualizing) สร้างทฤษฎี (Theorizing) และผลักดันให้เกิดกฎหมายต่อต้านการคุกคามทางเพศขึ้น³⁶ ไม่ว่าจะในกลุ่มผู้หญิงเชื้อสายแอฟริกันอเมริกัน แรงงานผู้หญิง หรือผู้หญิงชนชั้นกลาง ก็ต่างเข้าร่วมกลุ่มต่างๆ เพื่อเรียกร้องและออกมาเคลื่อนไหวกัน จนในที่สุดก็เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคมเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศครั้งประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา โดยสะท้อนออกมาจากปรากฏการณ์ทั้ง 3 รูปแบบ³⁷ ได้แก่

1) เริ่มเกิดปรากฏการณ์ที่สตรีชาวอเมริกันทั่วประเทศออกมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลในเรื่องดังกล่าว ตั้งแต่ช่วงต้นปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา

2) เกิดองค์กรที่เคลื่อนไหวด้านสิทธิสตรี และเริ่มมีการตระหนักถึงปัญหาการคุกคามทางเพศมากขึ้น โดยการออกมาเคลื่อนไหวผ่านการปราศรัย การทำแบบสำรวจ และการเคลื่อนไหวผ่านสื่อต่างๆ เช่น ในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการจัดตั้งองค์กรแรงงานสตรี (Working Women United หรือที่รู้จักอีกชื่อหนึ่งว่า Working Women United Institute) ในนครนิวยอร์ก

3) บุคคลต่างๆ ทั้งในระดับปัจเจกชน ผู้แทนองค์กรที่สนับสนุนสิทธิสตรี กลุ่มเคลื่อนไหว และองค์กรภาครัฐ ต่างออกมาเรียกร้องให้รัฐสภาออกนโยบายสาธารณะที่ต่อต้านการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั้ง 3 รูปแบบ ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงทางสังคมครั้งยิ่งใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ในการตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการคุกคามทางเพศต่อสตรี ทั้งในที่ทำงานและสถานศึกษาต่างๆ และได้มีการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

2.2 ความเป็นมาทางกฎหมาย

ในวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1964 สหรัฐอเมริกาได้รับรองรัฐบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Rights Act of 1964) ขึ้นเป็นเกณฑ์มาตรฐานของสหรัฐอเมริกาที่รับรองเรื่องสิทธิพลเมืองที่สำคัญและกฎหมายแรงงาน หนึ่งในสาระสำคัญของรัฐบัญญัติฉบับนี้คือการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ชาตินิกาย ศาสนา และศาสนา โดยได้มีคำอธิบายว่าการ

³⁶ Carrie N. Baker. *How Did Diverse Activists in the Second Wave of the Women's Movement Shape Emerging Public Policy on Sexual Harassment?*. Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. June 5, 2021. Retrieved from: <https://documents.alexanderstreet.com/d/1001113109>.

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

คุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่ง³⁸ ซึ่งต่อมา ได้มีการนำกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลในสหรัฐอเมริกาครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1980³⁹

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1973 มีการปรากฏคำดังกล่าวขึ้นในรายงานเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติเล่มหนึ่ง ชื่อว่า “วงแหวนของดาวเสาร์” (Saturn’s Ring) โดยศาสตราจารย์ แมรี โรว์ (Mary Rowe, Ph.D.) ซึ่งเป็นนักเคลื่อนไหวเรื่องการทำงานของสตรีของสถาบันเทคโนโลยีแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts Institute of Technology - MIT) จนทำให้สถาบันเทคโนโลยีแมสซาชูเซตส์เป็นหนึ่งในองค์กรขนาดใหญ่ครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาที่มีการผลักดันนโยบายและการดำเนินการทางกฎหมายเรื่องการคุกคามทางเพศขึ้นอย่างเป็นทางการ และในปี ค.ศ. 1974 ลิน ฟาร์ลีย์ (Lin Farley) ซึ่งเป็นนักเขียนและนักสิทธิสตรีชาวอเมริกัน ได้เป็นคนแรกที่ออกมาเรียกร้องในเรื่องแรงงานสตรี โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการคุกคามทางเพศ ได้รับแต่งตั้งจากมหาวิทยาลัยคอร์เนล (Cornell University) ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการในฝ่ายของสตรี และเป็นผู้บรรยายในการเรียนวิชาที่ชื่อว่า ผู้หญิงและการทำงาน ซึ่งเธอได้อธิบายปัญหาและได้เริ่มให้คำนิยามขอคำว่า การคุกคามทางเพศ⁴⁰ นับตั้งแต่นั้นมา คำว่าการคุกคามทางเพศก็ได้เป็นคำที่เป็นปรากฏการณ์สำคัญและถูกกล่าวถึงอย่างแพร่หลายมากขึ้นในที่สาธารณะ โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศว่าเป็นรูปแบบของการกระทำทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนาในรูปแบบหนึ่งซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำที่ไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายรู้สึกได้รับความเสียหาย เรียกได้ว่าปรากฏการณ์ดังกล่าว ถือเป็นต้นกำเนิดของการปฏิรูปแนวคิดเกี่ยวกับเพศและการเรียกร้องเสรีภาพ

และเพื่อเป็นการให้ความสำคัญกับการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศในรูปแบบหนึ่ง⁴¹ ในปี ค.ศ. 1980 สหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยความเท่าเทียมกันของโอกาสในการจ้างงานแห่งสหรัฐอเมริกา (the U.S. Equal Employment Opportunity Commission - EEOC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในที่ทำงานของนายจ้างต่อลูกจ้างหรือผู้สมัครงาน เนื่องด้วยเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ ซึ่ง

³⁸ Title VII of the Civil Rights Act.

³⁹ Notre Dame Law Review. *Litigation of a Sexual Harassment Case after the Civil Rights Act of 1991*. Volume 68 Issue 5 The Civil Rights Act of 1991: Theory and Practice. April 2014. June 4, 2021. Retrieved from: <https://core.ac.uk/download/pdf/268210811.pdf>.

⁴⁰ MacKinnon, Catharine A.; Siegel, Reva B. (2004). *Directions in Sexual Harassment Law*. Yale University Press. p. 8.

⁴¹ Notre Dame Law Review. *Litigation of a Sexual Harassment Case after the Civil Rights Act of 1991*. Volume 68 Issue 5 The Civil Rights Act of 1991: Theory and Practice. April 2014. June 4, 2021. Retrieved from: <https://core.ac.uk/download/pdf/268210811.pdf>.

รวมถึงการตั้งครุฑ ความพิการ และข้อมูลทางพันธุกรรมของบุคคลนั้นๆ โดยคณะกรรมการว่าด้วยความเท่าเทียมกันของโอกาสในการจ้างงานแห่งสหรัฐอเมริกาได้อธิบายว่า⁴² การคุกคามบุคคลอื่นที่เป็นลูกจ้างหรือผู้สมัครงานเป็นการกระทำผิดกฎหมาย รวมถึงกำหนดความหมายของการคุกคามทางเพศให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในที่สุด สหรัฐอเมริกาก็ได้มีการผ่านรัฐบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1991 (The Civil Rights Act of 1991) ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงจากกฎหมายเดิม หรือรัฐบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Rights Act of 1964) ในเรื่องหลักการดำเนินคดีและสิทธิสำคัญที่เกิดจากคดีเกี่ยวกับการจ้างแรงงานเพื่อให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับคดีต่างๆ ที่ศาลได้ตัดสินไว้

จากที่กล่าวข้างต้น เป็นการเน้นย้ำว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆ ที่นอกจากจะให้ความสำคัญเรื่องสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของประชาชนแล้ว ยังมีการรับรองคุ้มครองบุคคลผู้เป็นลูกจ้างหรือผู้สมัครงานจากการถูกคุกคามทางเพศโดยนายจ้าง ดังจะเห็นได้จากความพยายามของนักเคลื่อนไหวหรือนักวิชาการ รวมทั้งการให้ความสำคัญจนกระทั่งมีการตรากฎหมาย และการตัดสินคดีจนเป็นบรรทัดฐานสำคัญ จนในที่สุดได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับสำคัญเพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเพื่อป้องกันและปราบปรามการเลือกปฏิบัติให้มีความทันสมัยและเหมาะสมมากยิ่งขึ้นด้วย

3. ลักษณะของการคุกคามทางเพศ

การคุกคามทางเพศ อาจแสดงออกได้จากการกระทำที่แตกต่างกันไป โดยนักวิชาการที่เชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว และองค์กรที่ออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ได้อธิบายถึงลักษณะและจัดรูปแบบของการคุกคามทางเพศไว้แตกต่างกันออกไป ดังนี้

3.1 แคทธารีน แม็คคินนอน (Catharine Mackinnon) ได้อธิบายว่าการคุกคามทางเพศไม่ใช่การกระทำที่มีสาเหตุมาจากความสนใจทางเพศที่ผู้ชายมีต่อผู้หญิง แต่กลับเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้ชายมีอำนาจเหนือผู้หญิงในที่ทำงาน หรือมีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าผู้หญิงที่บ้าน ซึ่งอธิบายว่า การที่ผู้ชายมีอำนาจทางเศรษฐกิจอยู่เหนือผู้หญิงเพื่อการคุกคามทางเพศ เปรียบเสมือน

⁴² U.S. Equal Employment Opportunity Commission. *Sexual Harassment*. June 1, 2021. Retrieved from: <https://www.eeoc.gov/sexual-harassment>.

กับการที่ผู้ชายมีพลังกำลังอยู่เหนือผู้หญิงเพื่อการข่มขืนกระทำชำเราตนเอง⁴³ โดยได้แบ่งพฤติกรรม การคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในที่ทำงาน ออกเป็น 2 รูปแบบได้แก่

3.1.1 การคุกคามทางเพศแบบ *Quid Pro Quo*

คำว่า “Quid Pro Quo” เป็นวลีในภาษาละติน หมายถึง⁴⁴ การให้สิ่งหนึ่งสิ่งใดไปเพื่อการได้รับสิ่งอื่นตอบแทนกลับมา กล่าวในอีกนัยยะหนึ่งก็คือ การให้ประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากฝ่ายนั้นกลับคืนมาด้วยเช่นกัน สำหรับการคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้ อธิบายได้ว่าเป็นไปเพื่อซื้อแลกเปลี่ยนหรือผลประโยชน์ในหน้าที่การงานของผู้ถูกคุกคามทางเพศ ซึ่งจะเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ชายมักมีอำนาจเหนือกว่าผู้หญิงในที่ทำงาน และผู้หญิงก็ต้องเต็มใจหรือจำใจถูกคุกคามทางเพศเพื่อเป็นข้อแลกเปลี่ยนเรื่องโอกาสในหน้าที่การงานของตนเอง หากไม่ยอมก็จะต้องสูญเสียโอกาสบางอย่างในหน้าที่การงานได้ โดยการคุกคามทางเพศรูปแบบนี้ มักเกิดขึ้นกับผู้หญิงทำงานบางประเภทที่มักมีการใช้แรงงานหญิง เช่น งานในออฟฟิศ ซึ่งจากลักษณะงานดังกล่าว การเลื่อนขั้นหรือแบ่งลำดับชั้นจะเกิดขึ้นจากปัจจัยทางเพศที่ผู้ชายมักจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือกว่าหรือเป็นนายจ้างของผู้หญิง หรืองานที่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างไว้ชัดเจนแต่กำหนดคุณสมบัติเพศหญิงไว้ เมื่อผู้หญิงไม่ยินยอมหรือตอบสนองให้ผู้ชายพึงพอใจได้ ก็อาจมีผลกระทบกับเรื่องงาน โดยถูกระบุว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติได้

3.1.2 การคุกคามทางเพศแบบมีเงื่อนไขเรื่องงาน (*Conditions of Work*)

การคุกคามทางเพศตามรูปแบบนี้ ต่อมาเป็นที่รู้จักภายใต้คำว่า การสร้างสภาพแวดล้อมหรือบรรยากาศในการทำงานที่ไม่เป็นมิตร (Hostile Environment Harassment) การคุกคามทางเพศตามรูปแบบนี้ ได้กลายมาเป็นเงื่อนไขของระดับความมั่นคงในหน้าที่การงานในระยะยาวของผู้หญิง หรือจะมีความรุนแรงมากกว่ารูปแบบแรก เช่น การที่ผู้หญิงยอมเสนอตัวเพื่อแลกกับเงื่อนไขในเรื่องงานของตนเอง

โดยการแบ่งรูปแบบของการคุกคามทางเพศดังกล่าวนี้เป็นการแบ่งโดยอธิบายจากแง่มุมของผู้หญิงที่ต้องเผชิญในที่ทำงาน ซึ่งมีความสำคัญจนกระทั่งต่อมา ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการแบ่งรูปแบบของการคุกคามทางเพศนี้ด้วย⁴⁵

⁴³ Catharine A. Mackinnon. *Sexual Harassment of Working Women*. Yale University Press, New Haven and London, 1979 Sexual Harassment of Working Women. May 5 , 2021. Retrieved from: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4230&context=uclrev>.

⁴⁴ Oxford Learner’s Dictionary : Quid Pro Quo (n.) a thing given in return for something else.

⁴⁵ Carrie N. Baker. *Document 31: Catharine MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1979) Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. June 4, 2021. Retrieved from: <https://documents.alexanderstreet.com/d/1000682184>.

3.2 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization - ILO) ได้ระบุว่า การคุกคามทางเพศ เป็นการแสดงออกถึงการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างรุนแรงและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และประกอบไปด้วยการกระทำดังต่อไปนี้⁴⁶

3.2.1 การแลกเปลี่ยนกัน (Quid Pro Quo) คือการกระทำใดๆ ในทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา ไม่สมควร และร้ายแรงต่อผู้ที่ได้รับการกระทำนั้น และการปฏิเสธหรือปฏิเสธการปฏิบัติของผู้ถูกระทำต่อการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อเรื่องงานของผู้ถูกระทำ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยการคุกคามทางเพศอาจแสดงออกมาด้วยกัน 3 รูปแบบ คือ

1) องค์ประกอบทางร่างกาย (Physical) เป็นการคุกคามทางเพศโดยใช้ร่างกาย เช่น การสัมผัส การเข้าไปใกล้ชิดโดยไม่จำเป็น

2) องค์ประกอบทางวาจา (Verbal) เช่น การแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ในรูปร่าง หรือการใช้ชีวิตส่วนตัว การพูดถึงเรื่องเพศ หรือการคุยโทรศัพท์ที่เกี่ยวกับเรื่องเพศ

3) องค์ประกอบที่ไม่ใช้วาจา (Non-Verbal) เช่น การพึมพำ การแสดงออกทางร่างกายที่สื่อถึงเรื่องเพศ หรือการใช้อุปกรณ์ที่เกี่ยวกับเพศ

3.2.2 การสร้างสภาพแวดล้อมหรือบรรยากาศในการทำงานที่ไม่เป็นมิตร (Hostile Environment Harassment) เป็นการทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกข่มเหง อับอาย หรืออึดอัด จากสภาพแวดล้อมหรือบรรยากาศในการทำงานที่ไม่เป็นมิตร

3.3 แคทลีน โบเวส (Kathleen Beauvais) แบ่งรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามทางเพศออกเป็น 4 รูปแบบ⁴⁷ คือ

1) เพศชายคุกคามเพศหญิง (Male Harassing Female)

2) เพศหญิงคุกคามเพศชาย (Female Harassing Male)

3) คนรักต่างเพศคุกคามคนรักร่วมเพศ (Heterosexual Harassing Homosexual)

4) คนรักร่วมเพศคุกคามคนรักต่างเพศ (Homosexual Harassing Heterosexual)

ซึ่งแนวคิดนี้พิจารณาจากเพศหรือรสนิยมทางเพศของผู้กระทำและผู้ถูกระทำ

3.4 Working Women United Institute (WWUI) ได้เสนอรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ 6 รูปแบบ คือ⁴⁸

⁴⁶ International Labor Organization. *Sexual Harassment in the world of work*. June 2, 2021. Retrieved from: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_738115.pdf.

⁴⁷ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. *แนวปฏิบัติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงานของกระทรวงสาธารณสุข*. 2563. หน้า 6.

- 1) การยั่วยุหรือปลุกปั่น และการข่มขู่หรือการขู่ร้ายของผู้หญิงอย่าง ไม่รู้จักหยุด
- 2) การพยายามสัมผัสตัวของฝ่ายหญิงอยู่เสมอ
- 3) การขู่ผู้หญิงให้ยอมจำนนต่อการคาดคั้นหรือการเหน็บแนม
- 4) การจับตัวผู้หญิงซึ่งอยู่กันตามลำพังเพื่อความใกล้ชิดทางเพศซึ่งเป็นการฝ่าฝืนใจของฝ่ายหญิง
- 5) การชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์อย่างเปิดเผย โดยมีกจะขู่ถึงการออกจากงานหรือการเลื่อนตำแหน่ง

6) การมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยการฝ่าฝืนใจฝ่ายหญิง

นอกจากนี้ ยังมีการคุกคามทางเพศในรูปแบบใหม่ ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เช่น การส่งภาพลามกอนาจารเกี่ยวกับเพศ ผ่านทางโปรแกรมประยุกต์ (Application) การส่งข้อความก่อกวนทางเพศอย่างต่อเนื่อง การข่มขู่ว่าจะนำภาพลามกอนาจารของผู้เสียหายไปเผยแพร่ บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)

4. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ

พฤติกรรมกรรมการคุกคามทางเพศ เป็นพฤติกรรมที่สามารถอธิบายได้จากทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง โดยประกอบไปด้วยทั้งสิ้น 5 ทฤษฎี⁴⁹ ได้แก่ 1. ทฤษฎีทางชีววิทยา (Biological Theory) 2. ทฤษฎีพัฒนาการ (Developmental Theory) 3. ทฤษฎีความผิดปกติทางจิต (Pathology Theory) 4. ทฤษฎีการใช้อำนาจในทางที่ผิด (Abuse of Power Theory) และ 5. ทฤษฎีวัฒนธรรม (Cultural Theory) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้⁵⁰

4.1 ทฤษฎีทางชีววิทยา (Biological Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายความแตกต่างในเรื่องทางชีววิทยา หรือลักษณะทางกายภาพของร่างกายที่แตกต่างกันของเพศชายและเพศหญิงเป็นหลัก โดยอธิบายว่าธรรมชาตินี้สร้างให้เพศชายมีรูปร่างและสรีระทางกายภาพที่แข็งแรงกว่าเพศหญิง และเพศหญิงเป็นเพศที่

⁴⁸ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. แนวปฏิบัติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงานของกระทรวงสาธารณสุข. 2563. หน้า 7.

⁴⁹ อัมพร ชำรงลักษณ์. รายงานวิจัยเรื่องการคุกคามทางเพศในโรงเรียนมัธยมศึกษา. 2552. หน้า 17-21.

⁵⁰ พรวิภา วิกานธาภิ. การคุกคามทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2554. หน้า 41-43.

บอบบางและอ่อนแอกว่าเพศชาย นอกจากนี้ เพศชายยังถูกขับเคลื่อนด้วยฮอร์โมนที่มีความก้าวร้าวสูงกว่าเพศหญิง ส่งผลให้เพศชายมักจะแสดงออกทางพฤติกรรมโดยรุกรานต่อเพศหญิง มากกว่าที่เพศหญิงจะรุกรานต่อเพศชาย ทฤษฎีนี้เชื่อว่าพฤติกรรมความก้าวร้าวของเพศชายที่มักจะกระทำต่อเพศหญิงล้วนมาจากสาเหตุที่ถูกกำหนดขึ้น โดยธรรมชาติทางด้านสภาพร่างกายและฮอร์โมนเป็นหลัก ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้คัดสรรลักษณะดังกล่าวให้มีอยู่ในเพศชายมาตั้งแต่กำเนิดแล้ว ดังนั้น เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมความก้าวร้าวดังกล่าว สังคมจะต้องมีการขัดเกลาเพศชายให้รู้จักระงับการกระทำของตนเอง รู้จักให้เกียรติผู้อื่นหรือเพศหญิง และสอนให้เพศหญิงต้องรู้จักระมัดระวังตัว ต้องป้องกันตัวเอง และต้องพึ่งพาเพศชายในการปกป้องคุ้มครองให้ตนเองสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปลอดภัย

เมื่อธรรมชาติได้คัดสรรให้เพศชายเป็นเพศที่แข็งแรงกว่าเพศหญิง และมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวมากกว่าเพศหญิง การป้องกันและปราบปรามพฤติกรรมดังกล่าวจึงต้องอยู่ในรูปแบบการให้ผลร้ายจากการไม่สามารถระงับหรือยับยั้งพฤติกรรมนั้นๆ ได้ ซึ่งก็คือการลงโทษนั่นเอง แต่เมื่อวิเคราะห์แล้ว ทฤษฎีนี้มองว่าการลงโทษเป็นการแก้ไขพฤติกรรมความรุนแรงของเพศชายที่ปลายเหตุ เนื่องจากสาเหตุหลักคือสาเหตุทางกายภาพของเพศชายนั้น ไม่สามารถมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อฟื้นฟูสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นไว้ได้แต่อย่างใด

ทฤษฎีนี้จึงสามารถอธิบายพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากปัจจัยทางกายภาพของเพศชายที่มีความแข็งแรงและก้าวร้าวมากกว่าเพศหญิง ส่งผลให้เพศชายมีแนวโน้มที่จะก่อเหตุคุกคามทางเพศต่อเพศหญิงมากกว่านั่นเอง แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้ง เนื่องจากไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้น โดยผู้กระทำที่เป็นเพศหญิงกระทำต่อเพศชาย หรือผู้กระทำกับเหยื่อผู้ถูกกระทำนั้นเป็นเพศเดียวกัน

4.2 ทฤษฎีพัฒนาการ (Developmental Theory)

แนวคิดตามทฤษฎีนี้มองว่ามนุษย์มีพัฒนาการและเรียนรู้ที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับสังคม มนุษย์จะเริ่มมีพัฒนาการทางสังคมมากขึ้นเรื่อยๆ ตามวัย ตั้งแต่เด็ก วัยรุ่น จนก้าวสู่ความเป็นผู้ใหญ่ บุคคลเป็นผู้เยาว์วัยกว่ามักจะมีการควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ยากกว่า โดยวัยรุ่นเป็นวัยที่เปลี่ยนผ่านจากวัยเด็กไปสู่ผู้ใหญ่ และเกิดความเปลี่ยนแปลงในหลายๆ ด้าน ทั้งทางด้านร่างกาย อารมณ์ และจิตใจ ส่งผลให้วัยรุ่นมักจะมีพฤติกรรมความรุนแรงที่มากขึ้นกว่าวัยเด็กด้วย เพราะมีความยากลำบากในการสื่อสารความรู้สึกทางบวกและทางลบที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ ไม่สามารถที่จะแสดงความรู้สึกให้เหมาะสมได้ โดยในเพศหญิงจะมีพัฒนาการทางทักษะทางสังคมที่เหมาะสมและไม่รุนแรงเท่าเพศชาย ทำให้วัยรุ่นหญิงมักไม่มีการแสดงออกถึงความก้าวร้าวทางเพศเท่ากับวัยรุ่นชาย โดยวัยรุ่นชายจะเริ่มมีพฤติกรรมลองผิดลองถูก จนอาจก่อให้เกิดการกระทำ ความรุนแรง

เช่นการคุกคามทางเพศ หรือการลวนลามทางเพศ โดยที่วัยรุ่นชายนั้นได้ตั้งใจหรือไม่ได้ตั้งใจ ซึ่งทฤษฎีนี้มองว่าการกระทำนั้นมีสาเหตุมาจากพัฒนาการที่เพิ่มขึ้นของเพศชายในการเรียนรู้เพื่อจะปรับตัวเข้าสู่สังคมต่อไป เมื่อวัยรุ่นชายได้มีการเรียนรู้และมีพัฒนาการที่มากขึ้นจนมีวุฒิภาวะเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ได้มากขึ้น พฤติกรรมความรุนแรงเหล่านี้ก็จะเริ่มลดลงหรือหายไปตามพัฒนาการทางวุฒิภาวะที่เพิ่มขึ้นนั่นเอง แนวคิดนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการสร้างการตระหนักรู้ตนเอง ความเข้าใจ และทักษะการสื่อสาร

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นอธิบายลักษณะพฤติกรรมทางเพศอันก้าวร้าวของวัยรุ่นชายเท่านั้น แต่เมื่อได้ศึกษาถึงความเป็นมาของแนวคิดเรื่องการคุกคามทางเพศ จะพบว่าการรณรงค์ในเรื่องดังกล่าวมีที่มาหลักๆ จากการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน โดยเฉพาะการคุกคามทางเพศที่มาจากนายจ้างซึ่งทั้งเป็นผู้ใหญ่และมีวุฒิภาวะที่สูงกว่าวัยรุ่นตามที่อธิบายในทฤษฎีนี้ แนวคิดทฤษฎีนี้จึงมีหลักคิดที่ไม่ครอบคลุมถึงสาเหตุของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศจากผู้กระทำอื่นนอกเหนือจากวัยรุ่นชาย ทำให้เป็นที่คัดค้านว่าไม่สามารถนำมาอธิบายได้อย่างครบถ้วน

4.3 ทฤษฎีความผิดปกติทางจิต (Pathology Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิ่งที่สังคมได้จัดเกลาสั่งสอนมา ผู้กระทำความผิดจึงเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตใจ ไม่ว่าจะด้วยมาจากสาเหตุใด เช่นอาจจะเคยได้รับความรุนแรงในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งมาก่อน ความเจ็บปวดบอบซ้ำที่ผู้กระทำเคยได้รับเป็นสาเหตุทำให้สูญเสียความสามารถที่จะเข้าอกเข้าใจผู้อื่น จนทำให้ผู้นั้นต้องมามีพฤติกรรมความรุนแรงบ้างเหมือนที่ตนได้เคยถูกกระทำมา ซึ่งรวมถึงพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เมื่อสาเหตุของการกระทำความผิดเกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจของผู้กระทำ การแก้ไขที่ดีที่สุดก็คือ การรักษาโดยบำบัดแบบกลุ่ม (Group Therapy) และการหันเหความรู้สึกผ่านกิจกรรมทางสังคม⁵¹ แต่วิธีการรักษาดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายจำนวนมากและใช้เวลารักษาบำบัดฟื้นฟูที่ยาวนานพอสมควร เพื่อแก้ไขบำบัดจิตใจของผู้กระทำความผิดให้กลับมาเป็นปกติและใช้ชีวิตร่วมกับคนในสังคมได้ และไม่มีพฤติกรรมที่ขัดต่อสิ่งที่สังคมได้จัดเกลาไว้

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้ก็ได้รับการโต้แย้งเช่นกันจากบุคลากรทางจิตแพทย์และนักวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยสมาคมจิตวิทยาของอเมริกาไม่ได้จัดประเภทของการคุกคามทางเพศว่าเป็นความผิดปกติทางจิต เนื่องจากไม่ได้มีความรุนแรงมากนัก ผู้ที่กระทำความผิดก็เลือกที่จะกระทำความผิด โดยที่ไม่ได้มีสาเหตุมาจากความผิดปกติทางด้านจิตใจตามคำอธิบายของทฤษฎีนี้

⁵¹ อัมพร ชำรงลักษณ์. รายงานวิจัยเรื่องการคุกคามทางเพศในโรงเรียนมัธยมศึกษา. 2552. หน้า 18.

4.4 ทฤษฎีการใช้อำนาจในทางที่ผิด (Abuse of Power Theory)

ทฤษฎีนี้มีหลักการพื้นฐานที่มองว่าการคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมที่มาจากกลไกของเพศชายที่ใช้อำนาจครอบงำเหนือกว่าเพศหญิง ซึ่งสามารถกำหนดแนวคิดได้เป็น 3 รูปแบบสามารถอธิบายได้ดังนี้⁵²

4.4.1 แนวคิดที่อธิบายว่าการคุกคามทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งในการขู่ข่มขู่บุคคลอื่น (Exclusionary Intimidation) โดยคนที่มักจะปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างดีหรือเอื้ออาทร อาจเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นการขู่ข่มขู่เมื่อมีปัจจัยอื่นที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อสิทธิพิเศษบางประการทางสังคม การคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมรูปแบบหนึ่งที่ครอบงำให้เพศหญิงอยู่ในความสงบได้

4.4.2 แนวคิดที่อธิบายว่าการคุกคามทางเพศเป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดขององค์กร (Abuse of Organizational Power) แนวคิดนี้อธิบายว่า บุคคลที่อยู่ในองค์กรล้วนอยู่ในตำแหน่งและมีอำนาจที่แตกต่างกัน เช่น นายจ้างมีอำนาจเหนือลูกจ้าง อาจารย์มีอำนาจเหนือนักศึกษา โดยส่วนมากแล้วผู้ชายมักจะมีตำแหน่งที่สูงกว่าผู้หญิง และมีอำนาจในองค์กรมากกว่าผู้หญิงด้วย การคุกคามทางเพศจึงเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ชายที่มีอยู่เหนือผู้หญิงในองค์กรของตนเอง แนวคิดนี้อธิบายถึงสาเหตุของการคุกคามทางเพศว่ามีปัจจัยมาจากการมีอำนาจของผู้ชาย ฉะนั้น การมีให้เกิดการคุกคามทางเพศดังกล่าว ผู้ชายจะต้องตระหนักและแยกแยะระหว่างเรื่องบทบาทหน้าที่การงานกับเรื่องส่วนตัวออกจากกัน ซึ่งแม้ทฤษฎีนี้จะสามารถอธิบายพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในระดับองค์กรได้ แต่ก็ไม่สามารถอธิบายได้ครอบคลุมทุกกรณี เช่น กรณีของการคุกคามทางเพศระหว่างเพื่อนร่วมงาน หรือการคุกคามทางเพศของผู้หญิงที่กระทำต่อผู้ชาย หรือการคุกคามทางเพศระหว่างเพศเดียวกัน เป็นต้น

4.4.3 แนวคิดที่อธิบายว่าการคุกคามทางเพศเป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดของสังคม (Abuse of Societal Power) แนวคิดนี้อธิบายว่า ด้วยมุมมองของสังคม มีการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ชายให้มากกว่าผู้หญิง ผู้ชายจึงเป็นเพศที่สังคมมองว่ามีอำนาจเหนือกว่าผู้หญิงโดยปริยาย เป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้ชายมีพฤติกรรมคุกคามทางเพศต่อผู้หญิงด้วย การแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวจึงกระทำได้ยาก ไม่สามารถแก้ไขในระยะสั้นได้ แต่ต้องแก้ไขที่แนวคิดเรื่อง โครงสร้างของเพศที่ฝังรากลึกมาอย่างยาวนานในแต่ละสังคม

⁵² ทิพวัลย์ ศรีรักษา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 74. หน้า 28.

4.5 ทฤษฎีวิวัฒนาการ (Cultural Theory)

แนวคิดตามทฤษฎีนี้อธิบายถึงสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศว่ามีปัจจัยหลักๆ มาจากวัฒนธรรมที่รายล้อมเหตุการณ์ของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นขณะนั้นมากกว่าปัจจัยที่มาจากตัวบุคคลผู้กระทำผิด หรือปัจจัยโดยรวมของสังคม โดยทฤษฎีนี้สามารถอธิบายได้ตาม 4 แนวคิด ดังนี้

4.5.1 แนวคิดทางวัฒนธรรมของฟรอยด์ (Freudian Cultural Approach) แนวคิดนี้กล่าวถึงการมีอยู่ของการคุกคามทางเพศ ว่าเป็นความล้มเหลวของวัฒนธรรมในขณะที่เกิดเหตุการณ์การคุกคามทางเพศ ที่ไม่สามารถทำให้บุคคลเก็บพฤติกรรมด้านลบของตนเองมิให้แสดงออกมาสู่สังคมได้ การเกิดการคุกคามทางเพศเป็นเครื่องชี้ว่าวัฒนธรรมของสังคมนั้นๆ มีปัญหาและเป็นภัยที่สำคัญต่อความมีระเบียบของสังคม จึงได้มีการออกมาเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยวิธีการขจัดเกลาคำคิดของสังคมให้มีการสร้างกฎเกณฑ์ จารีตประเพณี ธรรมเนียมหรือแนวทางปฏิบัติใดๆ ที่ช่วยให้บุคคลในสังคมสามารถควบคุมและกดพลังด้านลบของตนเองได้

4.5.2 แนวคิดทางโครงสร้าง (Structural Approach) แนวคิดนี้อธิบายโดยให้ความสำคัญถึงบรรทัดฐานของสถานศึกษาว่าได้มีการคำนึงถึงเรื่องเพศและความก้าวร้าวของบุคคลมากน้อยเพียงใด แนวคิดของทฤษฎีวิวัฒนาการนี้สนับสนุนการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคล ทฤษฎีนี้อาจให้ความสำคัญกับโครงการที่เป็นเปิดเผย เป็นทางการและมีความชัดเจน เช่น กฎระเบียบ หรือวินัยของสถานศึกษา แต่ก็มีผู้โต้แย้งแนวคิดดังกล่าวโดยมองว่าแนวคิดนี้เป็นการอธิบายถึงปัญหาเชิงโครงสร้างในระดับผิวเผินเท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จริง เพราะมีปัจจัยอื่นที่ซับซ้อนมากกว่านั้น

4.5.3 แนวคิดเชิงวิพากษ์ (Critical Approach) แนวคิดนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับทฤษฎีการใช้อำนาจในทางที่ผิด แต่ต่างกันว่าแนวคิดนี้เน้นที่วัฒนธรรมของโรงเรียนหรือสถานศึกษาเป็นหลัก แนวคิดนี้มองว่าการคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากความเก๋กคของนักเรียนในโรงเรียน ซึ่งมีสาเหตุมาจากการใช้ความรุนแรงต่อเด็กนักเรียนในสภาพแวดล้อมที่มีการกดขี่ ทางแก้ไขของโรงเรียนที่สามารถทำได้คือ การสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีของโรงเรียน พร้อมทั้งให้มีการอภิปรายในเรื่องการกดขี่ในโรงเรียนได้อย่างเป็นรูปธรรม ทำให้นักเรียนมีส่วนร่วมช่วยกำหนดนโยบายของโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาได้มากขึ้น และจะช่วยลดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามา แต่แนวคิดนี้ก็ยังคงเป็นการอธิบายเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นกับนักเรียนในสถานศึกษาเท่านั้น และเป็นการอธิบายเพียงปัจจัยแวดล้อม อาจไม่ได้เชื่อมโยงโดยตรงกับแต่ละบุคคลมากนัก

4.5.4 แนวคิดทางจริยธรรม (Ethical Approach) แนวคิดนี้มองว่าการคุกคามทางเพศ เป็นสัญลักษณ์ของความล้มเหลวขององค์กรในการปลูกฝังศีลธรรมจรรยา และความซื่อสัตย์

ให้กับสมาชิก วิธีการแก้ไขที่ดีวิธีหนึ่งคือ การเพิ่มความใส่ใจขององค์กรกับพันธกิจทางด้าน
ศีลธรรม จริยธรรม และเชื่อมโยงให้เกี่ยวข้องกับสมาชิก เพื่อให้สมาชิกเป็นบุคลากรขององค์กรที่มี
ประสิทธิภาพในเรื่องจริยธรรมมากขึ้น และจะช่วยลดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามมา



บทที่ 3

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ

การคุกคามทางเพศเป็นปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในสังคมทั่วไป ไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงแต่ในประเทศไทยเท่านั้น แต่ยังพบปัญหาดังกล่าวในต่างประเทศด้วยเช่นกัน ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศต่างก็มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศในบริบทที่แตกต่างกันออกไป โดยในบทนี้ จะเป็นการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ ทั้งบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อสรุปสาระสำคัญ และเปรียบเทียบ พร้อมทั้งวิเคราะห์ข้อสังเกตของมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการคุกคามทางเพศของแต่ละประเทศต่อไป

1. กฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายรูปแบบต่างๆ ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2553 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีสาระสำคัญอันเป็นการมุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลใดจากการถูกคุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นมีรายละเอียดของการระบุให้การกระทำใดเป็นความผิด รวมทั้งมีขอบเขตการใช้บังคับ หรือผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามที่แตกต่างกัน โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการคุกคามทางเพศนั้น แต่เดิมประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 8¹ ได้ยกเลิกมาตรา 397 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 397 ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และให้กำหนดข้อความในมาตรา 397 ใหม่ โดยอธิบายเหตุผลในการบัญญัติไว้ว่า มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งยังไม่ครอบคลุมการกระทำในที่ไร้ฐาน การคุกคาม การกระทำ อันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ และการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว อีกทั้งอัตราโทษปรับสำหรับความผิดหุโทษยังไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ สมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน² จึงได้มีการยกเลิกมาตรา 397 เดิม และบัญญัติใหม่ว่า

¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 8 ให้ยกเลิกความในมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความ ต่อไปนี้แทน

“มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในการพิจารณาคดีในปัจจุบันมีข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” สมควรกำหนดบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ไว้ให้ชัดเจน นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายอาญายังมิได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับศพ ได้แก่ การกระทำชำเราศพ การกระทำอนาจารแก่ศพ การกระทำให้ศพเสียหาย และการดูหมิ่นเหยียดหยามศพอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคล ในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียง ซึ่งมาตรา 4 และมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองไว้ สมควรให้มีบทบัญญัติความผิดดังกล่าวประกอบกับมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งยังไม่ครอบคลุมการกระทำในที่ไร้ฐาน การคุกคาม การกระทำ อันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ และการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

จะเห็นได้ว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ โดยมีได้บัญญัติให้การกระทำการคุกคามทางเพศเป็นความผิดเอาไว้โดยตรง แต่บัญญัติให้การกระทำใดๆ ที่มีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำในวรรคสองของมาตรา 397 ซึ่งใช้ขยายความของการกระทำในมาตรา 397 วรรคแรก ดังที่มาตรา 397 วรรคสองกำหนดไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็น...การกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ” ดังนั้น การกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศนี้อันจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 397 นี้ได้ ต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งก่อน กล่าวคือ ต้องมีการกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญก่อน และหากการกระทำนั้นอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 397 ได้

มีข้อสังเกตว่า การที่บทบัญญัติเรื่องการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศได้บัญญัติไว้ในมาตรา 397 ซึ่งอยู่ในภาค 3 ลหุโทษ แสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศไทย มิมุมมองและทัศนคติเกี่ยวกับความผิดในเรื่องดังกล่าว ว่าเป็นเพียงความผิดที่รูปแบบของความผิดเรื่องการกระทำการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ประเภทหนึ่งเท่านั้น³ ไม่ได้มีมุมมองว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ดังเช่นอาชญากรรมทางเพศประเภทอื่นๆ ซึ่งบัญญัติอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ⁴ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร

ได้รับรองไว้ด้วย อีกทั้งอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษยังไม่ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

³ ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3 ลหุโทษ ได้แก่ มาตรา 367-398

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ มาตรา 276-287

การที่บัพัญญุตินมาตรา 397 เป็นความผิดซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษ⁵ ส่งผลในทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1) โดยหลักแล้ว การกระทำความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนา ก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบัพัญญุตินความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น⁶

2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ⁷

3) ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ⁸

และแม้ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดชัดเจนว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ความผิดลหุโทษสามารถมีการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุกได้⁹

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว พบว่าศาลฎีกาไม่ได้นำมาปรับใช้กับความผิดในการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ แต่นำมาปรับใช้กับการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในกรณีอื่น เช่น การร้องตะโกนกล่าวพาดพิงต่อผู้เสียหายซึ่งหน้า และต่อผู้คนในเวลากลางคืน เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 397¹⁰ หรือ การเข้าไปในอาคาร

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104 การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนา ก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบัพัญญุตินความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106 ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควร หรือตามที่คู่ความตกลงกัน

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2505 (ประชุมใหญ่) ถ้อยคำที่จำเลยร้องตะโกนกล่าววาจาแก่ผู้เสียหายซึ่งหน้าและต่อหน้าธารกำนัลในเวลากลางคืนว่า“อ้ายชั้นมึงหากุความอาญาหรือลูกกะโปกกูไม่หกดูลูกนางจังก์ไว้ยไม่ไขลูกบ้านน้ำเค็มจะเอาขังไว้ก็เอาชีวะจะเอาอ้ายแจะติดลูกก็ได้” นั้นเป็นข้อความที่ขยาบคายไม่สุภาพ แต่ไม่มีข้อความอันเป็นการดูหมิ่นนายชั้นผู้เสียหาย จึงไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 แต่ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวประกอบด้วยวิธี

พิพาทสำนักงาน และส่งเสียงดังอันเป็นการรบกวนการทำงานและทำให้พนักงานของผู้เสียหายไม่
อาจทำงานได้ เป็นการกระทำความผิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น ตามมาตรา 397¹¹ ซึ่ง
การกระทำความผิดต่างๆ เหล่านี้ เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง
คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ แต่สำหรับความผิดประเภทการ
กระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ยังไม่พบว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณา
พิพากษาในเรื่องดังกล่าวโดยนำมาตรา 397 มาปรับใช้

นอกจากมาตรา 397 แล้ว บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิด
ใกล้เคียงกับการคุกคามทางเพศ คือเรื่องการกระทำอนาจาร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 278¹² สำหรับ
การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่
สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น และมาตรา 279¹³ สำหรับ

กล่าวและเวลาที่จำเลยกล่าว ย่อมทำให้นายชั้นผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนรำคาญ จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 397

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4104/2562 จำเลยเข้าไปในอาคารพิพาทสำนักงานของโจทก์ร่วมที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลและ
ส่งเสียงดังอันเป็นการรบกวนการทำงานและทำให้พนักงานของโจทก์ร่วมที่ 1 ไม่อาจทำงานได้ เป็นการกระทำความผิดฐานก่อ
ความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ
โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะ
เพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำความผิดมีอาวุธปืนหรือวัตถุ
ระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วม
กระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้า
ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอม
หรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่
หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลัง
ประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ
จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะ
เพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาท
ถึงสี่แสนบาท

การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แม้ว่าในประมวลกฎหมายอาญา มิได้กำหนดคำนิยามของคำว่าอนาจารไว้โดยตรง แต่คำพิพากษาศาลฎีกาได้กำหนดนิยามของคำดังกล่าวไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534 ได้อธิบายว่าการกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบลำ และต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 อธิบายว่า คำว่า "อนาจาร" มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การที่จำเลยกอดเอว โขกักร่วม จับมือและดึงแขน โขกักร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้าย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278

จากการพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร และคำนิยามของคำว่าอนาจารตามแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว เห็นว่าการกระทำอนาจารมีความหมายที่รุนแรงกว่าการกระทำที่มีลักษณะล่วงเกินทางเพศ จึงยังไม่สามารถนำบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเรื่องการทำอนาจารมาใช้กับการกระทำอันมีลักษณะล่วงเกินทางเพศได้อย่างเหมาะสม

ในปัจจุบัน ได้มีการเสนอให้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ โดยการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ซึ่งให้เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศว่า เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการคุกคามทางเพศมีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ซึ่งกฎหมายที่มีการบัญญัติให้การกระทำในลักษณะนั้นมีความผิด มีเพียงความผิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญซึ่งเป็นความผิดฐานลหุโทษและยังไม่ตรงกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศโดยตรงสมควรกำหนดให้การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญา เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดและปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น¹⁴ โดยกำหนดให้การคุกคามทางเพศให้

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่ เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่หรือวรรคห้า ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่หรือวรรคห้า ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

¹⁴ รัฐสภาไทย. การรับฟังความคิดเห็นต่อร่าง พ.ร.บ. ตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ. 31 สิงหาคม 2564. จาก

เป็นความผิดในมาตรา 284/1 และกำหนดให้การคุกคามทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี และต่อผู้อื่น โดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำนั้นมีอิทธิพลหรืออำนาจเหนือผู้ถูกระทำ อันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่นเป็นเหตุจรรยาในมาตรา 284/1 วรรคสอง และในมาตรา 284/2 โดยในปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการเปิดเผยรายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบอันเกิดจากร่างพระราชบัญญัติ¹⁵ การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ว่าเป็นความเคลื่อนไหวประการหนึ่งที่ต้องการผลักดันให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับบริบทของการคุกคามทางเพศในสังคมปัจจุบัน

1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ถือเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองแรงงาน โดยบัญญัติขึ้นเนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในขณะนั้น ประกอบกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวง อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาในเรื่องการยอมรับ ดังนั้น เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษกว่าการใช้แรงงานทั่วไป การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ การให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมีสิทธิลาเพื่อศึกษาอบรม การให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างหยุดประกอบกิจการ การกำหนดเงื่อนไขในการนำหนี้บางประเภทมาหักจากค่าตอบแทน การทำงานของลูกจ้าง การจัดตั้งกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างหรือบุคคลซึ่งลูกจ้างระบุให้ได้รับประโยชน์หรือในกรณีที่มิได้ระบุให้ทายาทได้รับประโยชน์จากกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างของลูกจ้างที่ถึงแก่ความตาย ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้น¹⁶ ซึ่งโดยหลักแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครอง

¹⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... นางสาวพัชรินทร์ ชำศิริพงษ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับคณะ เป็นผู้เสนอ. 31 สิงหาคม 2564. จาก https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20210208101604_2_118.pdf.

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบาง

แรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งเน้นกำหนดสิทธิ หน้าที่ ประโยชน์ และความรับผิดชอบ ระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างในเรื่องต่างๆ เช่น กำหนดเวลาในการทำงานต่อวัน เวลาพักระหว่างวัน การทำงานล่วงเวลา วันหยุดต่างๆ ของลูกจ้าง การลาป่วย ลาภิจ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำในการทำงาน ค่าชดเชย เงินสะสม เงินทดแทน และสวัสดิการต่างๆ

นอกจากเรื่องการจ้างแรงงานโดยทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังบัญญัติคุ้มครองแรงงานในเรื่องการกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อน รำคาญทางเพศต่อลูกจ้างไว้ด้วย แต่เดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดห้ามมิ ให้นายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อ ลูกจ้างซึ่งเป็น หญิงหรือเด็ก ไว้ในมาตรา 16¹⁷ ต่อมา ในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง แรงงาน โดยยกเลิกข้อความในมาตรา 16 ดังกล่าวเดิม และบัญญัติขึ้นใหม่ดังนี้

“มาตรา 16 ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการ ล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง”

บทบัญญัติในมาตรา 16 ดังกล่าว เป็นมาตรการทางกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับแก่ นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน ที่กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความ เดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง หากมีการกระทำฝ่าฝืนมาตรา 16 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้กระทำ จะต้องรับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 147 ดังนี้

“มาตรา 147 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

จากบทบัญญัตีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองแรงงานจากการกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อน

ประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันประกอบกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวง อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาในเรื่องการยอมรับ ดังนั้น เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรปรับปรุง บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงเพื่อให้ความ คุ้มครองแก่การใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษกว่าการใช้แรงงานทั่วไป การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะ เหตุมีครรภ์ การให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมีสิทธิลาเพื่อศึกษาอบรม การให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ของลูกจ้างในกรณีที่ นายจ้างหยุดประกอบกิจการ การกำหนดเงื่อนไขในการนำหน้าบางประเภทมาหักจากค่าตอบแทน การทำงานของลูกจ้าง การ จัดตั้งกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างหรือบุคคลซึ่งลูกจ้างระบุให้ได้รับประโยชน์หรือในกรณีที่มิได้ระบุ ให้ทายาทได้รับ ประโยชน์จากกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างของลูกจ้างที่ถึงแก่ความตาย ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 (เดิม) ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก

ราคาขายทางเพศ จากนายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน ซึ่งแต่เดิมกฎหมายคุ้มครองแรงงานมุ่งเน้นคุ้มครองเรื่องดังกล่าวเฉพาะลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขโดยมุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลผู้เป็นลูกจ้างทุกคน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นหญิงหรือเด็กอีกต่อไป และได้กำหนดโทษทางอาญาเพื่อเอาผิดแก่นายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 16 ดังกล่าว โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงินไม่เกิน 20,000 บาทอีกด้วย

แม้ในปัจจุบัน มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำการล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศ จากนายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน โดยกำหนดขอบเขตของการกระทำไว้ชัดเจนว่า ห้ามล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศ ซึ่งมีความชัดเจนกว่าการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดห้ามรังแก ข่มเหง คุณภาพ หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนราคา อันเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ และได้กำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่ามาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าว มุ่งคุ้มครองการกระทำการล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศ ให้แก่เพียงลูกจ้าง ตามคำนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งหมายถึงผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร¹⁸ เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมการกระทำการล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศ จากบุคคลอื่นนอกเหนือจากนายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน เช่น กรณีที่ผู้กระทำที่เป็นเพื่อนร่วมงานด้วยกัน และยังไม่ครอบคลุมกรณีการกระทำการล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศอื่นๆ ที่สามารถเกิดขึ้นในสังคมนอกเหนือจากบุคคลที่อยู่ในระบบกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

1.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2553 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553

แม้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะบัญญัติไว้โดยมุ่งคุ้มครองบุคคลใดจากการล่วงเกิน คุณภาพ หรือก่อความเดือดร้อนราคาขายทางเพศสำหรับลูกจ้างตามระบบกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยยังไม่ครอบคลุมบุคคลในกรณีอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดี มีบทบัญญัติที่ห้ามการกระทำอันเป็นการล่วง

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ “ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

ละเมิดหรือคุกคามทางเพศสำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญไว้ โดยปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83 (8) และกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553¹⁹ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (5) และมาตรา 83 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

เนื่องจากมาตรา 83 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนด ทำให้การพิจารณาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญบุคคลใดกระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ จึงต้องพิจารณารายละเอียดที่ได้มีการกำหนดไว้ใน กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศปรากฏอยู่ในข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ข้อ 2 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ต่อข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8)

- (1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น
- (2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอก ล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น
- (3) กระทำการด้วยอากัปกิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใด ๆ เป็นต้น
- (4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามก อนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น
- (5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์ หรือเดือดร้อนรำคาญ”

¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎ ก.พ. ฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 83 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดใน กฎ ก.พ. สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ จึงจำเป็นต้องออกกฎ ก.พ. นี้

บทบัญญัติของข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้างต้น กำหนดห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ โดยกำหนดลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรม ที่ว่าถือเป็นการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศไว้ทั้งสิ้น 5 ประการด้วยกัน ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบของการกระทำการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศไว้โดยชัดเจน หากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 5 ประการตามที่บัญญัติไว้ โดยปรากฏว่าผู้ถูกระทำมิได้สมัครใจหรือยินยอมให้ผู้กระทำการกระทำเช่นนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ก็จะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามข้อ 2 นี้แล้ว

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของข้อ 2 นี้ ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณีที่ผู้กระทำเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และผู้ถูกระทำเป็นข้าราชการด้วยกัน หรือร่วมปฏิบัติราชการเท่านั้น แม้จะกำหนดว่าไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการก็เป็นการกระทำฝ่าฝืนตามข้อ 2 นี้ แต่บทบัญญัติในข้อ 2 นี้ ก็นำมาใช้บังคับได้ไม่แพร่หลายหรือครอบคลุมกรณีการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากบทบัญญัติข้อ 2 นี้ เป็นกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แม้บทบัญญัตินี้จะมีความชัดเจน และอธิบายลักษณะการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศไว้ แต่ก็พบว่าไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้หากผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำมิได้เป็นบุคคลตามที่ข้อ 2 นี้กำหนดไว้ เช่น ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในเรื่องของผลร้ายที่ผู้กระทำจะได้รับเมื่อมีการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 นี้ มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพียงแต่กำหนดว่าผู้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 นี้ เป็นผู้กระทำผิดวินัยเพียงเท่านั้น²⁰ ซึ่งโทษทางวินัย ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก²¹ โดยหากมีการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง โทษ

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 84 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่ มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดเงินเดือน

ทางวินัยที่ผู้นั้นจะได้รับอาจเป็นเพียงภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน²² แต่หากมีการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โทษทางวินัยที่ผู้นั้นจะได้รับอาจถึงขั้นปลดออกหรือไล่ออกได้²³ เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำตามข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 แล้ว การกระทำนั้นอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 397 จะได้กำหนดโทษจำคุกไว้ แต่ก็สามารถมีการเปรียบเทียบปรับแทนการลงโทษจำคุกได้ ดังนั้น เมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ผู้กระทำได้รับการเปรียบเทียบปรับแทนโทษจำคุก ย่อมส่งผลต่อโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำย่อมมีเพียงความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งอาจเป็นเพียงภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ไม่ถึงขั้นปลดออก หรือไล่ออกอย่างเช่นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงจะเห็นได้ว่าการลงโทษในความผิดที่กำหนดในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

(4) ปลดออก

(5) ไล่ออก

²² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 96 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด

ในกรณีมีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย

ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ จะลดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 จะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้อยู่ได้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษใดได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

²³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 97 ภายใต้บังคับวรรคสอง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง หรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 94 เห็นว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งเรื่องให้ อ.ก.พ. จังหวัด อ.ก.พ. กรม หรือ อ.ก.พ. กระทรวง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่แล้วแต่กรณี พิจารณา เมื่อ อ.ก.พ. ดังกล่าวมีมติเป็นประการใด ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๗ สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ไม่ใช่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง มาตรา 94 หรือมาตรานี้ ให้ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 57 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง มาตรา 94 หรือมาตรานี้ได้

ผู้ใดถูกลงโทษปลดออก ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ

อาจส่งผลต่อโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้เช่นกัน และการที่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 สามารถได้รับการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุก ซึ่งส่งผลให้ผู้นั้นได้รับโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำไม่เกรงกลัวในการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว เนื่องจากหากฝ่าฝืนแล้วจะเป็นเพียงการผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงเท่านั้นเอง

1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มีการบังคับใช้ เนื่องจากในขณะนั้น มีการกระทำความผิดอาญาต่อการเดินอากาศหลายลักษณะและมีจำนวนมากขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ยังมีบทบัญญัติไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ควบคุมอากาศยานไทยและของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับความผิดในอากาศยานในเรื่องการรับแจ้งและการรับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดในอากาศยานในระหว่างการบิน และยังมีบทบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาและพิธีสารที่ประเทศไทยเป็นภาคีฉบับต่าง ๆ ตลอดจนยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดบางประการที่ผู้โดยสารได้กระทำในอากาศยานในระหว่างการบินต่อผู้ควบคุมอากาศยาน เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานหรือผู้โดยสาร และต่อทรัพย์สินในอากาศยานที่สมควรที่จะมีการกำหนดให้เป็นความผิดด้วย รวมทั้งยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้รักษาความปลอดภัยในอากาศยานในระหว่างการบิน²⁴ จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการ

²⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดอาญาต่อการเดินอากาศหลายลักษณะและมีจำนวนมากขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ยังมีบทบัญญัติไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ควบคุมอากาศยานไทยและของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับความผิดในอากาศยานในเรื่องการรับแจ้งและการรับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดในอากาศยานในระหว่างการบิน และยังมีบทบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่น ๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยานซึ่งทำขึ้นที่กรุงโตเกียว เมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1963 (พ.ศ. 2506) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการขี้อากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำขึ้นที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) และอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ซึ่งทำขึ้นที่กรุงมอนตรียอล เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) พร้อมทั้งพิธีสาร ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) ตลอดจนพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดบางประการที่ผู้โดยสารได้กระทำในอากาศยานในระหว่างการบินต่อผู้ควบคุมอากาศยาน เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานหรือผู้โดยสาร และต่อทรัพย์สินในอากาศยาน ที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดด้วย รวมทั้งยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้รักษาความปลอดภัยในอากาศยานในระหว่างการบิน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

เดินอากาศ พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำเกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศไว้ ในมาตรา 11 โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 11 ผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ

(2) กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยส่วนของร่างกาย หรือ

(3) ใช้วาจาฉวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็นการลามกอย่างอื่น”

บทบัญญัติในมาตรา 11 ดังกล่าว เป็นการกำหนดความผิดประการหนึ่งของผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบินสำหรับการกระทำที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน โดยมีบทบัญญัติต้นแบบมาจากข้อมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือน (International Civil Aviation Organization - ICAO) เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 11 ดังกล่าวแล้วพบว่าลักษณะการกระทำเกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ ปรากฏอยู่ในมาตรา 11

(1) “กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ” และ มาตรา 11 (3) “ใช้วาจาฉวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็นการลามกอย่างอื่น” โดยผู้ใดที่กระทำความผิดตามมาตรา 11 นี้ จะต้องได้รับโทษทางอาญา คือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับบทบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ โดยเฉพาะในส่วนของโทษปรับที่สูงมาก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดในมาตรา 11 ดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้มีขอบเขตของการคุ้มครองที่จำกัด โดยจำกัดว่าผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้กระทำความผิดขณะอยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน²⁵ เท่านั้น หากมีการกระทำหรือพฤติกรรมในข้อใดตามมาตรา 11 นี้ แต่หากมิได้กระทำความผิดอยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 11 นี้ นอกจากนี้ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด

²⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ฉบับนี้ “อากาศยานในระหว่างการบิน” หมายความว่า อากาศยานซึ่งอยู่ในระหว่างเวลาตั้งแต่ประตูขึ้นนอกทุกบานของอากาศยานได้ปิดภายหลังที่ผู้โดยสารและเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานขึ้น จนถึงขณะที่ประตูขึ้นนอกทุกบานใดบานหนึ่งของอากาศยานนั้นได้เปิดออกเพื่อให้ผู้โดยสารและเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานลงจากอากาศยานตามปกติ และในกรณีที่อากาศยานต้องลงสู่พื้นโดยเหตุจำเป็นบังคับ ให้หมายความรวมถึงขณะที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับความผิดในอากาศยานได้เข้าคุ้มครองความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคลและทรัพย์สินในอากาศยานนั้น

บางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับกับเพียงการเดินอากาศ ซึ่งไม่รวมอากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ตำรวจ หรือศุลกากรของรัฐต่างประเทศ²⁶ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะของการใช้บังคับเป็นกฎหมายอาญา เพื่อให้ครอบคลุมในกรณีต่างๆ ไว้เป็นการทั่วไป

1.5 สรุปและตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นการคุกคามทางเพศแล้ว พบว่าบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของความผิดที่ห้ำหั่นคล้ายคลึงและแตกต่างกัน ซึ่งสามารถเปรียบเทียบและสรุปได้ดังปรากฏในตารางด้านล่างนี้

ข้อพิจารณา	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11
1. ผู้กระทำความผิด	บุคคลใด	นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน	ข้าราชการพลเรือนสามัญ	ผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน
2. ลักษณะการกระทำ	รังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ถ้าเป็นการกระทำความผิดมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ	กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ	กระทำการประการใดประการหนึ่ง โดยผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8) โดยกำหนด	(1) กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ (2) กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผย ส่วนของร่างกาย หรือ (3) ใช้วาจา ลวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็น

²⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่อากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ตำรวจ หรือศุลกากรของรัฐต่างประเทศ

			ลักษณะการกระทำไว้ 5 รูปแบบ	การลามกอย่างอื่น
3. ผู้ถูกกระทำ	บุคคลใด	ลูกจ้าง	ข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติ ราชการ	บุคคลใด
4. ผลของการ กระทำ	โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่ เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	โทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 147)	เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นความผิด วินัยอย่างไม่ร้ายแรง (พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพล เรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 84)	โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อวิเคราะห์จากตารางสรุปข้างต้นแล้ว กฎหมายของประเทศที่บัญญัติให้การกระทำที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเป็นความผิดนั้น ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับแตกต่างกันออกไป ทั้งบัญญัติความผิดอาญาเป็นการทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาก็ดี หรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎเฉพาะเพื่อใช้สำหรับขอบเขตกรณีใดๆ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 โดยบทบัญญัติแต่ละฉบับต่างก็มีข้อนำสังเกตหลายประการที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) ในส่วนของผู้กระทำ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 กำหนดว่าบุคคลก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 กำหนดให้ผู้กระทำที่จะมีความผิด ต้องเป็นบุคคลบางประเภทที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ได้แก่ นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 และข้าราชการพลเรือนสามัญ สำหรับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2

2) การกำหนดให้การกระทำใดมีความผิด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 กำหนดไว้โดยเน้นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญเป็นหลัก ส่วนการกระทำที่สื่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นเพียงการกระทำเสริมจากการกระทำหลักเท่านั้น แต่ในส่วนของบทบัญญัติอื่นๆ เน้นว่าการกระทำที่

มีลักษณะคุกคามทางเพศเป็นความผิดในตัวเองแล้ว โดยไม่ต้องมีการกระทำอื่นก่อนดังเช่นที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ยังมีการอธิบายหรือยกตัวอย่างการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดไว้โดยชัดเจนอีกด้วย

3) ใน ส่วน ของ ผู้ถู ก กระทำ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 กำหนดว่าบุคคลก็สามารถเป็นผู้ถู ก กระทำ ความผิดได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 กำหนดว่าผู้ถู ก กระทำ ต้องเป็นบุคคลบางประเภทที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ได้แก่ ลูกจ้าง สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 และข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการสำหรับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2

4) ผลของการฝ่าฝืน ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 กำหนดว่าผู้กระทำเป็นผู้กระทำผิด และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำไว้ เพียงแต่กำหนดให้ผู้กระทำเป็นผู้ผิดวินัยและต้องได้รับโทษทางวินัยเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งสามารถให้มีการเปรียบเทียบปรับแทนการลงโทษจำคุกได้ ย่อมส่งผลให้โทษที่ผู้กระทำจะได้รับเป็นเพียงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงเท่านั้น สำหรับกฎหมายอื่นๆ กำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับไว้ โดยมีข้อนำสังเกตว่า โทษตามประมวลกฎหมายอาญาคือจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท เท่านั้น เมื่อเทียบกับโทษในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เท่ากับว่าโทษของประมวลกฎหมายอาญาดูต่ำกว่าค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือ โทษจำคุกน้อยกว่า 3 เท่า และโทษปรับน้อยกว่า 12 เท่านั่นเอง

2. กฎหมายระหว่างประเทศ

ในระดับระหว่างประเทศนั้น สหภาพยุโรป (European Union - EU) เป็นกลุ่มประเทศที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างกระแสและทิศทางการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจและสังคมในระดับโลก รวมทั้งสร้าง Directive ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายประเภทหนึ่งที่ใช้บังคับในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป อันมีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับที่สอง (Secondary Law) มีขึ้นเพื่อมุ่งเน้นรักษาความเป็นเอกภาพของกฎหมายสหภาพยุโรปและทำให้เกิดความผสมกลมกลืน (Harmonization) กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้มีการออก Directive ขึ้นมาบังคับใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจของตนเอง ประเทศสมาชิกของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป จึงต้องนำ Directive ดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน หรือนำมาปรับใช้กับกฎหมายเดิมในประเทศที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับบทบัญญัติที่บังคับใช้ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปด้วยกัน²⁷

สำหรับมาตรการคุ้มครองการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ สหภาพยุโรปได้ออกบทบัญญัติเพื่อให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปปรับไปปฏิบัติร่วมกัน และนำไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศด้วย โดยบทบัญญัติที่สำคัญมีทั้งสิ้น 2 ฉบับ ได้แก่

2.1 กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of European Union)

กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ที่ประชาคมโลกได้ให้การยอมรับว่าบทบัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานพลเมืองที่อยู่ในกฎบัตรฉบับนี้ มีความก้าวหน้าและทันสมัยกว่าอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานฉบับอื่นๆ โดยกฎบัตรฉบับนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงถึงสถานะทางกฎหมายว่ากฎบัตรฉบับนี้จัดเป็นกฎหมายประเภทใด และมีผลผูกพันประเทศสมาชิกหรือไม่เพียงใด แต่อย่างไรก็ดี กฎบัตรฉบับดังกล่าวก็ถือเป็นสัญลักษณ์ทางประวัติศาสตร์ของสหภาพยุโรปที่มีการรวมบัญญัติเรื่องสิทธิของพลเมืองสหภาพยุโรปเข้าไว้ด้วยกันอย่างเด่นชัดและสามารถอธิบายได้ง่ายเป็นการทั่วไป²⁸

²⁷ เจนวิทย์ นวลแสง ภัทรภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงศกร. *ความรับผิดชอบทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย*. หน้า 341.

²⁸ วรลักษณ์ สงวนแก้ว. *ระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองยุโรป*. หน้า 61. 10 กรกฎาคม 2564 จาก http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b52%20jun_3_1.pdf.

2.2 ข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC (EU Directive 2006/54/EC หรือ

Directive 2006/54/EC)

ข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปดังกล่าว มีการพัฒนามาจากข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2002/73/EC (EU Directive 2002/73/EC หรือ Directive 2002/73/EC) โดยข้อบังคับนี้มีขึ้นเป็น บทบัญญัติพื้นฐานของหลักการเรื่องโอกาสอันเท่าเทียมกัน (equal opportunities) และการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกัน (equal treatment) ของบุคคลเพศชายและเพศหญิง โดยเฉพาะในเรื่องการจ้าง แรงงานและการประกอบอาชีพ²⁹ ทั้งนี้ ข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC ก็ได้มีการอธิบาย ความหมายของการคุกคามและการคุกคามทางเพศไว้เช่นกัน โดยในมาตรา 2 ว่าด้วยคำนิยาม³⁰ ได้ อธิบายว่า “การคุกคาม” (Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาเกี่ยวกับเพศ ที่ กระทำโดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และ สร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร ถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความ ร้ายแรง³¹ และ “การคุกคามทางเพศ” (Sexual Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่น่าพึง ปรารถนาในทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ บุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร ถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมี ความร้ายแรง³²

จึงสามารถกล่าวได้ว่า ทั้งกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป และข้อบังคับ แห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC ข้างต้น ต่างมีขึ้นเพื่อเป็นการรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างชาย และหญิง (Equality between men and women) โดยถือเสมือนเป็นบทบัญญัติกลางของสหภาพ ยุโรปซึ่งให้ประเทศสมาชิกนำไปบังคับใช้ โดยออกมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศของตัวเอง ให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้นนั่นเอง

²⁹ EUR-Lex.europa.eu Access to European Union Law. DIRECTIVE 2006/54/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL. 10 กรกฎาคม 2564. จาก <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>.

³⁰ EU Directive 2006/54/EC, Article 2 Definitions

³¹ EU Directive 2006/54/EC, Article 2 : (c) ‘harassment’: where unwanted conduct related to the sex of a person occurs with the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment;

³² EU Directive 2006/54/EC, Article 2 : (d) ‘sexual harassment’: where any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment;

นอกจากนี้ The European Union Commission Code of Practice on Measures to Combat Sexual Harassment ได้บัญญัติถึงการคุกคามทางเพศว่า เป็นการกระทำในลักษณะทางเพศหรือการกระทำอื่นที่มีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศที่กระทบต่อเกียรติยศ ศักดิ์ศรีของหญิงและชายในที่ทำงาน โดยรวมถึงการกระทำของหัวหน้างานและเพื่อนร่วมงานด้วย ทั้งนี้ เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ หากการกระทำนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา ไร้เหตุผล และเป็นการละเมิดต่อผู้ถูกระทำ การปฏิเสธหรือการยอมรับของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้นของหัวหน้างานหรือเพื่อนร่วมงาน ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานการตัดสินใจ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยายในการเข้าฝักงาน การจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง การเลื่อนขั้น เรื่องเงินเดือน หรือการตัดสินใจอื่นอันเกี่ยวกับการจ้างงาน และการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดบรรยากาศการทำงานที่มีลักษณะข่มขู่ ไม่เป็นมิตร และมีลักษณะต่ำต้อยของผู้รับ³³

จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศในระดับของสหภาพยุโรป (European Union-EU) ได้มีการให้ความสำคัญกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติต่างๆ ivo อย่างชัดเจน รวมทั้งกำหนดความหมายของการคุกคามทางเพศเอาไว้ เพื่อความมุ่งหมายให้ประเทศสมาชิกนำข้อกำหนดต่างๆ ของสหภาพยุโรปไปบัญญัติหรือรับรองใช้บังคับภายในประเทศนั้นๆ ด้วยนั่นเอง

3. กฎหมายของต่างประเทศ

เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ พบว่านอกจากประเทศไทยที่กำหนดเรื่องดังกล่าวแล้ว ในต่างประเทศก็มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศไว้เช่นกัน โดยผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างและอธิบายบทบัญญัติกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธ์สาธารณรัฐ ประกอบด้วย 16 รัฐ โดยทุกรัฐมีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นของตนเอง ซึ่งสามารถบัญญัติกฎหมายและจัดเก็บภาษีเองได้ ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้ สหพันธ์รัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรป

³³ สุริสา นิยมรัตน์. ความผิดอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ. ใน วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์. ปีที่ 7 ฉบับที่ 2. 133-162. หน้า 144.

(European Union - EU) ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องออกกฎหมายใหม่หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมที่บังคับใช้ในประเทศ เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายในประเทศสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกับบทบัญญัติที่กำหนดในกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป และข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC³⁴

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ได้ดำเนินการออกกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป และข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC โดยการตรากฎหมายใหม่ที่เรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป (General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) ซึ่งมีการใช้บังคับในวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2549 โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากพื้นฐานทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด เพศ ศาสนา ความเชื่อ ความบกพร่องทางร่างกาย อายุ หรือรสนิยมทางเพศ³⁵ และยังให้ความสำคัญกับเรื่องการคุกคามทางเพศ ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่งด้วย โดยในมาตรา 3 ว่าด้วยคำนิยาม³⁶ มีการให้คำจำกัดความของคำต่างๆ ที่ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป และได้มีการอธิบายความหมายของคำว่า “การคุกคาม” และ “การคุกคามทางเพศ” ไว้ดังนี้

1) การคุกคาม (Harassment)

มาตรา 3 (3) ระบุว่า การคุกคามถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง เมื่อมีการกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาเกี่ยวกับพื้นฐานทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด เพศ ศาสนา ความเชื่อ ความบกพร่องทางร่างกาย อายุ หรือรสนิยมทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร คุกคามเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง³⁷

³⁴ เจนวิทย์ นวลแสง ภัทรภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงศกร. ความรับผิดชอบทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. หน้า 342-343.

³⁵ General Equal Treatment Act, Section 1 Purpose : The purpose of this Act is to prevent or to stop discrimination on the grounds of race or ethnic origin, gender, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

³⁶ General Equal Treatment Act, Section 3 Definitions

³⁷ General Equal Treatment Act, Section 3 Definitions : (3) Harassment shall be deemed to be discrimination when an unwanted conduct in connection with any of the grounds referred to under Section 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of the person concerned and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.

2) การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment)

มาตรา 3 (4) ระบุว่า การคุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง เมื่อมีการกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนา ในเรื่องทางเพศ ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การเรียกร้องให้มีการปฏิบัติทางเพศ การสัมผัสร่างกายทางเพศ การวิจารณ์ทางเพศ และการแสดงที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือการแสดงในที่สาธารณะซึ่งภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร คุกคามเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง³⁸

เมื่อพิจารณาข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC แล้ว พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีการอธิบายความหมายของการคุกคามและการคุกคามทางเพศไว้เช่นกัน โดยในมาตรา 2 ว่าด้วยคำนิยาม³⁹ ได้อธิบายว่า “การคุกคาม” หมายถึง การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาเกี่ยวกับเพศ ที่กระทำโดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร คุกคามเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง⁴⁰ และ “การคุกคามทางเพศ” หมายถึง การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร คุกคามเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง⁴¹

จากการพิจารณาแล้วจะเห็นว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป ได้กำหนดความหมายของคำว่า การคุกคาม และการคุกคามทางเพศ ไปในลักษณะที่สอดคล้องกับที่มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC เพียงแต่รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป ได้เพิ่มเติมรายละเอียดของคำนิยามให้ชัดเจนด้วย

³⁸ General Equal Treatment Act, Section 3 Definitions : (4) Sexual harassment shall be deemed to be discrimination in relation to Section 2(1) Nos 1 to 4, when an unwanted conduct of a sexual nature, including unwanted sexual acts and requests to carry out sexual acts, physical contact of a sexual nature, comments of a sexual nature, as well as the unwanted showing or public exhibition of pornographic images, takes place with the purpose or effect of violating the dignity of the person concerned, in particular where it creates an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.

³⁹ EU Directive 2006/54/EC, Article 2 Definitions

⁴⁰ EU Directive 2006/54/EC, Article 2 : (c) ‘harassment’: where unwanted conduct related to the sex of a person occurs with the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment;

⁴¹ EU Directive 2006/54/EC, Article 2 : (d) ‘sexual harassment’: where any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment;

เช่น กำหนดเพิ่มเติมว่า การคุกคามหรือการคุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง รวมทั้งอธิบายลักษณะของการกระทำอันเป็นการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศโดยละเอียดมากยิ่งขึ้น แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งขอบเขตของลักษณะการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC อยู่นั่นเอง

ในส่วนของบทบัญญัติคุ้มครองการคุกคามทางเพศ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป ได้ออกมาตรการคุ้มครองบุคคลใดจากการคุกคามทางเพศ โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเป็นสำคัญ แต่สำหรับการคุ้มครองบุคคลทั่วไปจากการคุกคามทางเพศนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีมาตรการคุ้มครองเรื่องดังกล่าวไว้โดยทั่วไป โดยหลักในมาตรา 177 (1) กำหนดให้การกระทำการใดๆ ในทางเพศซึ่งคาดหมายได้ว่าเป็นการข่มขู่ผู้อื่น หรือการให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่ตน หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่บุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการใดๆ ทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษทางอาญาโดยจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี⁴² นอกจากนี้ มาตรา 177 (2) กำหนดให้การกระทำใดๆ ในทางเพศ ที่กระทำแก่ผู้อื่น หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่ตน หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่บุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการใดๆ ทางเพศแก่ผู้อื่นนั้น ถ้าการกระทำต่างๆ ข้างต้น กระทำไปโดยอาศัยข้อได้เปรียบจากการที่ผู้อื่นนั้นไม่สามารถแสดงออกซึ่งความประสงค์ที่ขัดแย้งได้ หรือเป็นผู้บกพร่องความสามารถอย่างมีนัยสำคัญในการแสดงออกซึ่งความประสงค์เนื่องด้วยเงื่อนไขสภาวะทางร่างกายหรือทางจิตใจของผู้อื่นนั้น เว้นแต่ผู้อื่นนั้นได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด หรือกระทำขึ้นโดยผู้อื่นนั้นไม่ทันตั้งตัว หรือกระทำโดยเหยื่อผู้ถูกกระทำถูกข่มขู่ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงหากมีการขัดขืน หรือกระทำโดยบีบบังคับว่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงหากมีการขัดขืน โทษทางอาญาจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ปีในกรณีที่เหยื่อผู้ถูกกระทำไม่สามารถแสดงออกซึ่งความประสงค์ได้เนื่องด้วยความเจ็บป่วยหรือความบกพร่องทางร่างกายของเหยื่อนั้น หรือในกรณีที่ผู้กระทำใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อ ข่มขู่เหยื่อว่าจะทำอันตรายถึงชีวิตหรือร่างกายในขณะนั้น หรืออาศัยข้อได้เปรียบจากการที่เหยื่อจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากอิทธิพลของผู้กระทำ⁴³

⁴² German Criminal Code, Section 177 (1) Whoever, against a person's discernible will, performs sexual acts on that person or has that person perform sexual acts on them, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs a penalty of imprisonment for a term of between six months and five years.

⁴³ German Criminal Code, Section 177 (2) Whoever performs sexual acts on another person or has that person perform sexual acts, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs the same penalty if

1. the offender exploits the fact that the person is not able to form or express a contrary will,

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองจากการกระทำทางเพศในกรณีอื่นๆ ที่มีลักษณะสอดคล้องกับการคุกคามทางเพศด้วย เช่น การล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Abuse) โดยอาศัยความไว้วางใจหรือสถานะของผู้ถูกระทำ หรือตำแหน่งหน้าที่การงานและความรับผิดชอบของผู้กระทำในการประพฤติดังกล่าว ซึ่งเป็นการผิดตามมาตรา 174 ถึง 174c หรือ การสะกดรอยตาม (Stalking) กล่าวคือพฤติกรรมคุกคามหรือข่มขู่อย่างต่อเนื่อง เช่น การโทรศัพท์หาอย่างต่อเนื่อง การส่งอีเมล ข้อความใดๆ ทางโทรศัพท์จำนวนมาก หรือการข่มขู่บริเวณที่อยู่อาศัย เป็นความผิดตามมาตรา 238 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมีแนวทางคุ้มครองผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศตาม Civil Legal Protection from Violent Acts and Stalking Offences (Gesetz zum Zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (GewSchG)) โดยกำหนดว่าผู้ถูกคุกคามทางเพศสามารถร้องต่อศาลโดยยื่นคำร้อง ให้จัดการแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้ถูกระทำได้ แม้จะยังไม่มีเหตุร้ายแรงเกิดขึ้น ซึ่งในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาความประสงค์ของผู้ร้องนั้น จะมีการส่งเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อไปคุ้มครองผู้ร้องบริเวณที่พักอาศัย เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำเข้าถึงตัวผู้ถูกระทำได้ และหากต่อมา ศาลเห็นด้วยกับผู้ร้องและมีคำสั่งอนุญาตให้จัดการแยกผู้กระทำออกจากผู้ถูกระทำได้ และผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษ โดยอาจต้องโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมาตรการนี้เป็นการให้ผลร้ายกับผู้กระทำการคุกคามทางเพศอย่างหนึ่งนอกเหนือจากวิธีการลงโทษแบบเดิมคือจำคุกหรือปรับ⁴⁴

2. the offender exploits the fact that the person is significantly impaired in respect of the ability to form or express a will due to said person's physical or mental condition, unless the offender has obtained the consent of that person,

3. the offender exploits an element of surprise,

4. the offender exploits a situation in which the victim is threatened with serious harm in case of offering resistance or

5. the offender has coerced the person to perform or acquiesce to the sexual acts by threatening serious harm.

(3) The attempt is punishable.

(4) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the inability to form or express a will is due to the victim's illness or disability.

(5) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the offender

1. uses force against the victim,

2. threatens the victim with a present danger to life or limb or

3. exploits a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender's influence.

⁴⁴ เจนวิทย์ นวลแสง ภัทรภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงกร. ความรับผิดชอบทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. หน้า 347.

นอกจากนี้ ยังเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและช่วยคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ไม่ให้ถูกระทำการ
คุกคามทางเพศอีกอย่างแท้จริง

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศต่อศาล ภาระการพิสูจน์จะตก
แก่ผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยในการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนไม่ได้กระทำ
ความผิดเช่นนั้น เช่น ไม่มีเจตนา หรือกระทำโดยประมาท เป็นต้น ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่โจทก์นำ
พยานหลักฐานมาให้ศาลพอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่าการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น
(Prima Facie Case) ตามมาตรา 22 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป
ทั้งนี้ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะพิจารณาถึงระดับของความเสียหายและผลเสียในด้านอื่นๆ
ที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ในการเกิดเหตุการณ์คุกคามหรือคุกคามทางเพศซ้ำขึ้นอีก อายุและ
ระยะเวลาการทำงานของผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศ ตลอดจนการที่ผู้ถูกคุกคามหรือถูก
คุกคามทางเพศมีส่วนผิดในการก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้น และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า
จำเลยกระทำการคุกคามหรือคุกคามทางเพศโจทก์ตามฟ้องจริง ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย และ
กำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งที่จำเลยต้องชำระเพื่อชดเชยให้คู่มีค่ากับความเสียหายที่
เกิดขึ้นแก่โจทก์ตามมาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป⁴⁵

โดยสรุปแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ป้องกันและ
ปราบปรามการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ ทั้งในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา และ
กฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องจากบทบัญญัติของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับ
ภายในประเทศของตนด้วยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป โดยในภาพรวมแล้ว
กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบัญญัติคุ้มครองในเรื่องการคุกคามทางเพศที่มี
รายละเอียดชัดเจน เช่น ในเรื่องกำหนดคำนิยามหรือคำอธิบายของคำสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
โดยเฉพาะคำอธิบายของคำว่า การคุกคาม และการคุกคามทางเพศ มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ
ไว้ในหลายรูปแบบด้วยกัน และมีโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศมักจะมี
ความรุนแรงด้วย รวมทั้งกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำให้สูงขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำใดที่มีลักษณะ
พิเศษ หรือจากสภาพของเหยื่อผู้ถูกระทำ และพฤติการณ์ของผู้กระทำด้วย และนอกจากมาตรการ
การลงโทษทางอาญาโดยการจำคุกหรือการปรับแล้ว ยังมีการใช้มาตรการอื่นๆ เช่น การแยกตัว
ผู้กระทำและผู้ถูกระทำการคุกคามทางเพศออกจากกัน และในเรื่องกระบวนการนำสืบพยานแล้ว
ก็มีการให้ประโยชน์แก่ผู้ถูกระทำมากกว่า โดยกำหนดให้ผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยมีภาระการพิสูจน์
นั่นเอง

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน

3.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีรูปแบบรัฐบาลเป็นสหพันธรัฐ ประกอบด้วยรัฐบาลของจักรภพ (Commonwealth Government) ซึ่งมีภารกิจหลักในระดับประเทศ อาทิ กิจการในทางระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ เป็นต้น และรัฐบาลมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วย 6 รัฐ โดยในแต่ละรัฐมีสภานิติบัญญัติของตัวเอง รูปแบบกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียจึงมีทั้งกฎหมายระดับสหพันธรัฐซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่บังคับใช้ทั่วประเทศ และกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่บังคับใช้เฉพาะแต่ละมลรัฐนั้นๆ เท่านั้น

สำหรับมาตรการการคุ้มครองการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศนั้น เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลใดๆ จากการถูกเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศด้วย โดยสร้างมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติทางเพศทั้งในสถานที่ทำงานและในสถานที่อื่นๆ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ทุกรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียจะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ต้องมีการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดอาญาตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย หมวด 2 มาใช้บังคับแก่การกระทำต่างๆ ที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้เป็นความผิดด้วย⁴⁶ โดยหลักแล้วการคุกคามทางเพศตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม การคุกคามทางเพศบางประเภทนั้นก็มีความผิดอาญาและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรเลียด้วยเช่นกัน ในประเด็นนี้ได้รับการยืนยันจากผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดี Hall & Ors v A. A. Sheiban Pty Ltd & Ors (1989) ALR 503 at 572 ว่า การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศนั้น ไม่ได้ยกเว้นการกระทำอันเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา การคุกคามทางเพศเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดทางอาญาดังเช่นกัน⁴⁷

⁴⁶ Sex Discrimination Act 1984, 13A Application of the Criminal Code : Chapter 2 of the Criminal Code applies to all offences against this Act.

⁴⁷ เจนวิทย์ นวลแสง กัทธาภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงกร. ความรับผิดชอบอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษารณีย์ ประเทศไทย สหพันธรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. หน้า 351.

บทบัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 นี้ ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยการคุกคามทางเพศ⁴⁸ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 28A ถึงมาตรา 28L โดยมาตรา 28A⁴⁹ ได้อธิบายลักษณะของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้ดังนี้

“การคุกคามทางเพศ” หมายถึง การคุกคามผู้อื่น โดยผู้กระทำให้ยื่นข้อเสนอทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนา หรือเรียกร่องทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนาต่อผู้ที่ถูกคุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้ที่ถูกคุกคาม ซึ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น วิทยุชนยอมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามจะรู้สึกไม่พอใจ ได้รับความอับอาย หรือรู้สึกเกรงกลัว โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ เช่น เนื่องจากเพศ อายุ รสนิยมทางเพศ เพศสภาพ สถานภาพ สถานะความสัมพันธ์ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิดของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ถูกคุกคามและผู้คุกคามที่ยื่นข้อเสนอหรือมีข้อเรียกร้อง หรือต้องผูกพันในการกระทำนั้น หรือเนื่องจากความพิการของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือในกรณีอื่นใด และได้กำหนดว่าการกระทำในทางเพศนี้ รวมถึงการวิจารณ์ลักษณะทางเพศของบุคคลได้ทั้งต่อหน้าและลับหลัง และไม่ว่าทางวาจาหรือการเขียนก็ได้

⁴⁸ Sex Discrimination Act 1984, Division 3—Sexual harassment

⁴⁹ Sex Discrimination Act 1984, 28A Meaning of sexual harassment

(1) For the purposes of this Division, a person sexually harasses another person (the person harassed) if:

(a) the person makes an unwelcome sexual advance, or an unwelcome request for sexual favours, to the person harassed; or

(b) engages in other unwelcome conduct of a sexual nature in relation to the person harassed; in circumstances in which a reasonable person, having regard to all the circumstances, would have anticipated the possibility that the person harassed would be offended, humiliated or intimidated.

(1A) For the purposes of subsection (1), the circumstances to be taken into account include, but are not limited to, the following:

(a) the sex, age, sexual orientation, gender identity, intersex status, marital or relationship status, religious belief, race, colour, or national or ethnic origin, of the person harassed;

(b) the relationship between the person harassed and the person who made the advance or request or who engaged in the conduct;

(c) any disability of the person harassed;

(d) any other relevant circumstance.

(2) In this section:

conduct of a sexual nature includes making a statement of a sexual nature to a person, or in the presence of a person, whether the statement is made orally or in writing.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 ได้กำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด โดยมีการแบ่งประเภทความผิดของการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

1) กรณีของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน การเป็นหุ้นส่วน และในกรณีอื่นๆ มาตรา 28B⁵⁰ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศในกรณีต่างๆ ไว้โดยเฉพาะดังนี้

(1) การคุกคามทางเพศโดยนายจ้างที่กระทำแก่ลูกจ้าง หรือบุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างของตน

(2) การคุกคามทางเพศโดยลูกจ้างที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นลูกจ้างด้วยกัน หรือแก่บุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างจากการจ้างแรงงานภายใต้ นายจ้างคนเดียวกัน

⁵⁰ Sex Discrimination Act 1984, 28B Employment, partnerships etc.

(1) It is unlawful for a person to sexually harass:

- (a) an employee of the person; or
- (b) a person who is seeking to become an employee of the person.

(2) It is unlawful for an employee to sexually harass a fellow employee or a person who is seeking employment with the same employer.

(3) It is unlawful for a person to sexually harass:

- (a) a commission agent or contract worker of the person; or
- (b) a person who is seeking to become a commission agent or contract worker of the person.

(4) It is unlawful for a commission agent or contract worker to sexually harass a fellow commission agent or fellow contract worker.

(5) It is unlawful for a partner in a partnership to sexually harass another partner, or a person who is seeking to become a partner, in the same partnership.

(6) It is unlawful for a workplace participant to sexually harass another workplace participant at a place that is a workplace of either or both of those persons.

(7) In this section:

place includes a ship, aircraft or vehicle.

workplace means a place at which a workplace participant works or otherwise carries out functions in connection with being a workplace participant.

workplace participant means any of the following:

- (a) an employer or employee;
- (b) a commission agent or contract worker;
- (c) a partner in a partnership.

(3) การคุกคามทางเพศแก่นายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญา หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาของตน

(4) การคุกคามทางเพศโดยนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาด้วยกัน

(5) การคุกคามทางเพศโดยหุ้นส่วนที่กระทำแก่หุ้นส่วนรายอื่น หรือบุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนของตน

(6) การคุกคามทางเพศโดยบุคคลในที่ทำงานที่กระทำแก่บุคคลที่อยู่ในที่ทำงานรายอื่น โดยกระทำในสถานที่ที่เป็นที่ทำงานของบุคคลผู้กระทำหรือของผู้ถูกระทำ หรือของทั้งสองบุคคลนั้น

ทั้งนี้ มาตรา 28B ได้อธิบายคำจำกัดความของคำต่างๆ ไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความของคำที่ใช้ในกรณีต่างๆ ตามมาตราข้างต้น ได้แก่ “สถานที่” (place) ให้รวมถึงเรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ “สถานที่ทำงาน” (workplace) หมายถึง สถานที่ที่บุคคลในที่ทำงานทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดที่เกี่ยวกับบุคคลในที่ทำงาน และ “บุคคลในที่ทำงาน” (workplace participant) หมายถึง นายจ้างหรือลูกจ้าง นายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญา หรือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน

2) กรณีของการคุกคามทางเพศจากการใช้อำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่น หรือการใช้การงานอาชีพของบุคคลใด มาตรา 28C⁵¹ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกขององค์กรซึ่งมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของการประกอบอาชีพใด กระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลที่กำลังแสวงหาการใดๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ โดยมาตรา 28C ยังได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “การใดๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ” (action in connection with an occupational qualification) หมายถึง การปรึกษาหารือ การต่อ

⁵¹ Sex Discrimination Act 1984, 28C Members of bodies with power to grant etc. occupational qualifications etc.

(1) It is unlawful for a member of an authority or body that has power to take action in connection with an occupational qualification to sexually harass a person seeking action in connection with an occupational qualification.

(2) In this section:

action in connection with an occupational qualification means conferring, renewing, extending, revoking or withdrawing an authorisation or qualification that is needed for, or facilitates:

(a) practising a profession; or
(b) carrying on a trade; or
(c) engaging in an occupation.

สัญญา การขายสัญญา การยกเลิก หรือการเพิกถอนการอนุญาตหรือคุณสมบัติที่จำเป็นสำหรับการฝึกฝนวิชาชีพ การดำเนินการทางการค้า หรือการเข้าประกอบอาชีพ

3) กรณีของการคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน มาตรา 28D⁵² กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน กระทำการคุกคามทางเพศแก่สมาชิกในองค์กร หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกในองค์กร

4) กรณีของการคุกคามทางเพศโดยสำนักงานจัดหางาน มาตรา 28E⁵³ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยบุคคลที่ประกอบธุรกิจสำนักงานจัดหางาน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานจัดหางาน กระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือยื่นข้อเสนอในการจัดหามาให้ซึ่งบริการของสำนักงานแก่บุคคลนั้น

5) กรณีของการคุกคามทางเพศในสถานศึกษา มาตรา 28F กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศที่เกี่ยวข้องกับสถานศึกษาไว้ในกรณีต่างๆ ดังนี้

(1) การคุกคามทางเพศโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา ที่กระทำแก่นักเรียนของสถานศึกษา หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนักเรียนของสถานศึกษา

(2) การคุกคามทางเพศโดยนักเรียนผู้ใหญ่ ที่กระทำแก่นักเรียนของสถานศึกษา หรือเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา

(3) การคุกคามทางเพศโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา ที่กระทำแก่บุคคลใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น

(4) การคุกคามทางเพศโดยนักเรียนผู้ใหญ่ของสถานศึกษา ที่กระทำแก่บุคคลใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น หรือเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษาอื่น

⁵² Sex Discrimination Act 1984, 28D Registered organisations

It is unlawful for:

- (a) a member of a registered organisation; or
- (b) a member of the staff of a registered organisation;

to sexually harass a member of the organisation, or a person who is seeking to become a member of the organisation.

⁵³ Sex Discrimination Act 1984, 28E Employment agencies

It is unlawful for:

- (a) a person who operates an employment agency; or
- (b) a member of the staff of an employment agency;

to sexually harass another person in the course of providing, or offering to provide, any of the agency's services to that other person.

ทั้งนี้ มาตรา 28F ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “นักเรียนผู้ใหญ่” (adult student) เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความของคำดังกล่าว โดยให้หมายถึงนักเรียนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป

6) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวก มาตรา 28G⁵⁴ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหาให้ซึ่งสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นนั้น รวมทั้งการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการแสวงหาหรือการได้รับสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นนั้น

7) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่อาศัย มาตรา 28H⁵⁵ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหาให้ซึ่งอยู่อาศัยแก่บุคคลอื่นนั้น แต่มาตรานี้มิให้ใช้บังคับหากเป็นกรณีที่กระเพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหาให้ซึ่งอยู่อาศัยแก่ญาติสนิท

8) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน มาตรา 28J⁵⁶ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่นเพื่อการตกลงกับบุคคลอื่นนั้น ในเรื่องการจัดหาหรือการยื่นข้อเสนอ เพื่อการจัดหาอสังหาริมทรัพย์หรือประโยชน์ในที่ดินแก่บุคคลอื่น หรือเพื่อการจัดหาหรือการยื่นข้อเสนอให้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือประโยชน์ในที่ดินแก่บุคคลอื่น

⁵⁴ Sex Discrimination Act 1984, 28G Goods, services and facilities

(1) It is unlawful for a person to sexually harass another person in the course of providing, or offering to provide, goods, services or facilities to that other person.

(2) It is unlawful for a person to sexually harass another person in the course of seeking, or receiving, goods, services or facilities from that other person.

⁵⁵ Sex Discrimination Act 1984, 28H Provision of accommodation

(1) It is unlawful for a person to sexually harass another person in the course of providing, or offering to provide, (whether as principal or agent) accommodation to that other person.

(2) This section does not apply to anything done by a person in the course of providing, or offering to provide, accommodation to a near relative.

⁵⁶ Sex Discrimination Act 1984, 28J Land

It is unlawful for a person to sexually harass another person in the course of dealing (whether as principal or agent) with that other person in connection with:

(a) disposing of, or offering to dispose of, an estate or interest in land to the other person; or
(b) acquiring, or offering to acquire, an estate or interest in land from the other person.

9) กรณีของการคุกคามทางเพศในกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร มาตรา 28K⁵⁷ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกของคณะกรรมการการจัดการของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร ที่กระทำแก่สมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร

10) กรณีของการคุกคามทางเพศในกฎหมายหรือแผนของสหพันธรัฐ มาตรา 28L⁵⁸ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลใด เพื่อปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจกฎหมายของสหพันธรัฐหรือเพื่อวัตถุประสงค์ของแผนของสหพันธรัฐ หรือเพื่อดำเนินการรับผิดชอบในเรื่องอื่นใดสำหรับการบริหารงานตามกฎหมายของสหพันธรัฐหรือเพื่อปฏิบัติตามแผนของสหพันธรัฐ

สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศนั้น เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการสนับสนุนส่งเสริมและป้องปรามปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยมีหน้าที่สอดส่องและแก้ไขปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชน การคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง จึงอยู่ในความดูแลขององค์กรดังกล่าวด้วย โดยหน้าที่หลักขององค์กรนี้คือ การให้การศึกษาและความรู้แก่ประชาชนเพื่อสร้างความตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน ตรวจสอบและวินิจฉัยคำร้องทุกข์เรื่องการเลือกปฏิบัติทางเพศ หรือคำร้องทุกข์เรื่องการคุกคามสิทธิมนุษยชนที่กำหนดขึ้นภายใต้กฎหมายระดับสหพันธรัฐ ส่งเสริมและกำหนดนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไปให้ตระหนักถึงเรื่องสิทธิมนุษยชน ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย รวมทั้งรวบรวมข้อมูล ทำการวิจัย และประมวลผลเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและการเลือกปฏิบัติ เมื่อมีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจร้องเรียนหรือร้องทุกข์มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง

⁵⁷ Sex Discrimination Act 1984, 28K Clubs

It is unlawful for a member of the committee of management of a club to sexually harass a member of the club or a person seeking to become a member of the club.

⁵⁸ Sex Discrimination Act 1984, 28L Commonwealth laws and programs

It is unlawful for a person:

(a) in the course of performing any function, or exercising any power, under a Commonwealth law or for the purposes of a Commonwealth program; or

(b) in the course of carrying out any other responsibility for the administration of a Commonwealth law or the conduct of a Commonwealth program;

to sexually harass another person.

ออสเตรเลียจะมีมติตัดสินว่าจะดำเนินการแก้ไขอย่างไรต่อไป เช่น อาจให้ผู้กระทำจ่ายเงินชดเชย ความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำ พร้อมกับจัดหาคำขอโทษให้แก่ผู้เสียหาย และอาจสั่งมิให้ผู้กระทำ ติดต่อกับผู้ถูกระทำติดต่่อีก⁵⁹

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 ยังได้กำหนด มาตรการพิเศษ (Special Measures) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนความเท่าเทียมกัน โดยสนับสนุน และป้องกันกลุ่มคนที่เผชิญหน้าหรือเคยเผชิญหน้ากับการคุกคามทางเพศ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าสังคมได้อย่างเท่าเทียมกับผู้อื่นในชุมชน โดยมาตรการพิเศษนี้สามารถ พัฒนาความเท่าเทียมกันของโอกาสของคน ซึ่งมาตรการพิเศษที่นำมาใช้ จะพิจารณาจากเพศ เพศ กำหนด เพศสภาพ สถานะทางเพศ สถานะความสัมพันธ์ การตั้งครรภ์หรือ โอกาสในการตั้งครรภ์ เป็นต้น⁶⁰

4. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่ามีบทบัญญัติ กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ โดยประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอัน เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบาง ประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 สำหรับในต่างประเทศมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) ซึ่งนำมาพิจารณาประกอบกับกฎหมาย อื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of European Union) และข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC (EU Directive 2006/54/EC หรือ Directive 2006/54/EC) รวมทั้งเครือรัฐออสเตรเลียซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วย การเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984)

บทบัญญัติต่างๆ ล้วนมีรายละเอียดที่ใกล้เคียงและแตกต่างกันออกไป โดยผู้ศึกษาจะนำ กฎหมายของแต่ละประเทศต่างๆ ข้างต้นมาเปรียบเทียบกัน ดังนี้

⁵⁹ Australian Human Rights Commission. Sex Discrimination. July 10, 2021. From <https://humanrights.gov.au/our-work/employers/sex-discrimination>.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน

1) บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย ผู้ศึกษาจะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มาเปรียบเทียบ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาเป็นการทั่วไป และเป็นบทบัญญัติที่ยังพบปัญหาหลายประการ ซึ่งสมควรนำมาเปรียบเทียบวิเคราะห์กับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับบางกรณี โดยเฉพาะ ผู้ศึกษาจึงยังไม่นำบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศด้วย

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งบัญญัติให้มีลักษณะไปในแนวทางเดียวกับบทบัญญัติของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of European Union) และข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป 2006/54/EC (EU Directive 2006/54/EC หรือ Directive 2006/54/EC) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ

3) เครือรัฐออสเตรเลีย ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) และประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ

โดยสามารถเปรียบเทียบและสรุปบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลียได้ ดังปรากฏในตารางด้านล่างนี้

ประเทศ ข้อพิจารณา	ประเทศไทย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	เครือรัฐออสเตรเลีย
1. รูปแบบของกฎหมาย	กฎหมายทั่วไป (ประมวลกฎหมายอาญา)	กฎหมายเฉพาะ (Act)	กฎหมายเฉพาะ (Act)
2. ลักษณะการกระทำ	การรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ โดยเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ	การคุกคามทางเพศ	การคุกคามทางเพศ
3. คำนิยามของการคุกคามทาง	ไม่มี	เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่งเมื่อมีการกระทำอันไม่น่าพึง	เป็นการคุกคามผู้อื่นโดยผู้กระทำยื่นข้อเสนอทางเพศอันไม่น่าพึง

เพศ		<p>ปรารถนา ในเรื่องทางเพศ ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การเรียกร้องให้มีการปฏิบัติทางเพศ การสัมผัสร่างกายทางเพศ การวิจารณ์ทางเพศ และการแสดงที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือการแสดงในที่สาธารณะซึ่งภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ไม่เป็นมิตร ถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง</p>	<p>ปรารถนา หรือเรียกร้องทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนาต่อผู้ที่ถูกคุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้ถูกคุกคาม ซึ่งในพหุติการณ์ เช่นนั้นวิญญูชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามจะรู้สึกไม่พอใจ ได้รับความอับอาย หรือรู้สึกเกรงกลัว โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ เช่น เนื่องจากเพศ อายุ รสนิยมทางเพศ เพศสภาพ สถานภาพ สถานะความสัมพันธ์ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิดของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ถูกคุกคามและผู้ถูกคุกคามที่อื่น ข้อเสนอหรือมีข้อเรียกร้อง หรือต้องผูกพันในการกระทำนั้น หรือเนื่องจากความพิการของฝ่ายที่ถูกคุกคาม หรือในกรณีอื่นใด และได้กำหนดว่าการกระทำในทางเพศนี้ รวมถึงการวิจารณ์ลักษณะทางเพศของบุคคลใดทั้งต่อหน้าและลับหลัง และไม่ว่าทางวาจาหรือการเขียนก็ได้</p>
4. การแบ่งประเภทของการคุกคามทางเพศ	ไม่มี แต่ได้บัญญัติกฎหมายหรือกฎแต่ละฉบับแตกต่างกันออกไปเพื่อใช้บังคับในแต่ละกรณี	ไม่ได้แบ่งประเภทไว้โดยชัดเจน แต่บัญญัติความผิดในกรณีต่างๆ ที่อาจเทียบเคียงได้ เช่น การประพฤติดังกล่าวทางเพศ การสะกดรอยตาม เป็นต้น	แบ่งประเภทของการคุกคามทางเพศเป็น 10 กรณี เช่น การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน ในสถานศึกษา ในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน ในสมาคมหรือสโมสร เป็นต้น
5. ผลของการกระทำ	โทษทางอาญา ได้แก่ จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท)	โทษทางอาญา แล้วแต่กรณี เช่น จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนหรือ 5 ปี (การข่มขู่ให้กระทำการใดๆ ทางเพศ) จำคุกไม่เกิน 3	ความรับผิดชอบทางแพ่ง

		ปีหรือปรับ (การสะกดรอยตาม หรือมีพฤติกรรมคุกคาม หรือข่มขู่อย่างต่อเนื่อง) และความรับผิดชอบทางแพ่ง	
6. มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย	ไม่มี	ยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้ถูกระทำได้ โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน	กำหนดมาตรการพิเศษ
7. ภาระการพิสูจน์ความผิด	ไม่ได้กำหนด	ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย	ไม่ได้กำหนด

จากตารางสรุปข้างต้น จะเห็นได้ว่านอกจากประเทศไทยแล้ว ในต่างประเทศซึ่งได้แก่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศไว้ โดยเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของแต่ละประเทศในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไป รวมทั้งมีข้อนำสังเกตหลายประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) *รูปแบบของกฎหมาย* จากที่ได้ศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ จะพบว่าประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติต่างๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ข้างต้นกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศโดยใช้บังคับเฉพาะบางกรณีตามขอบเขตของพระราชบัญญัตินั้นๆ เท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงการคุกคามทางเพศทุกกรณี จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศไว้โดยครอบคลุมกรณีต่างๆ คือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาในเรื่องต่างๆ กันไว้เป็นหลักการทั่วไป ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียกำหนดความผิดเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ในกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ (Act) ซึ่งกำหนดโดยมุ่งเน้นเรื่องการคุกคามทางเพศเป็นหลักโดยเฉพาะ

2) ลักษณะการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดให้การรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ โดยเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นความผิด ซึ่งการกำหนดรายละเอียดดังกล่าวนี้ อาจทำให้เกิดการตีความลักษณะของการกระทำไปในแนวทางที่แตกต่างกันได้ตามแนวคิดของบุคคลแต่ละคน เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย มีการกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิด คือการคุกคามทางเพศ ซึ่งแม้จะเป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้เพียงสั้นๆ แต่ย่อมได้ใจความที่กระชับ ชัดเจน และทำให้สามารถเข้าใจตรงกันได้ว่าการกระทำใดที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศดังกล่าว

3) ในเรื่องของคำนิยาม สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ได้กำหนดคำนิยามของการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 397 ไว้โดยตรง ว่าการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศหมายความว่าอย่างไร และมีขอบเขตเพียงใด ในขณะที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ไว้อย่างชัดเจน โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าการคุกคามทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง เมื่อมีการกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนา ในเรื่องทางเพศ ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การเรียกร้องให้มีการปฏิบัติทางเพศ การสัมผัสร่างกายทางเพศ การวิจารณ์ทางเพศ และการแสดงที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือการแสดงในที่สาธารณะซึ่งภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร คุกคามเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ของเครือรัฐออสเตรเลีย กำหนดว่าการคุกคามทางเพศเป็นการคุกคามผู้อื่นโดยผู้กระทำความผิดยื่นข้อเสนอมทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนา หรือเรียกร้องทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนาต่อผู้ที่ถูกคุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้ที่ถูกคุกคาม ซึ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นวิญญูชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามจะรู้สึกไม่พอใจ ได้รับความอับอาย หรือรู้สึกเกรงกลัว โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ เช่น เนื่องจากเพศ อายุ รสนิยมทางเพศ เพศสภาพ สถานภาพ สถานะความสัมพันธ์ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิดของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ถูกคุกคามและผู้คุกคามที่ยื่นข้อเสนอมหรือมีข้อเรียกร้อง หรือต้องผูกพันในการกระทำนั้น หรือเนื่องจากความพิการของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือใน

กรณีอื่นใด และได้กำหนดว่าการกระทำในทางเพศนี้ รวมถึงการวิจารณ์ลักษณะทางเพศของบุคคลใดทั้ง ต่อหน้าและลับหลัง และไม่ว่าทางวาจาหรือการเขียนก็ได้

การที่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดคำนิยามของการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความของคำในบทบัญญัติว่า ขอบเขตของการกระทำ หรือลักษณะของการกระทำต้องเป็นอย่างไรจึงจะมีความผิดตามกฎหมาย ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายอาจตีความขอบเขตของการกระทำที่จะเป็นความผิด โดยพิจารณาคำดังกล่าวตามความรู้สึกหรือตามแนวคิดของแต่ละบุคคลออกไปได้ ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดคำนิยามของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้โดยละเอียด ทำให้เกิดความชัดเจนในการตีความว่าการกระทำใดเป็นความผิดและสามารถทำให้มีการนำกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4) การแบ่งประเภทของการคุกคามทางเพศ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทย แล้วพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการแบ่งประเภทของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ ไว้ แต่กลับพบว่าบทบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 ต่างก็บัญญัติความผิดเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศไว้ในกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ตามขอบเขตแห่งพระราชบัญญัตินั้นๆ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดเรื่องการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลัก คือนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานที่กระทำการคุกคามทางเพศแก่ลูกจ้าง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 กำหนดเรื่องการคุกคามทางเพศของข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำระหว่างข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 กำหนดเรื่องการคุกคามทางเพศของผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบินที่กระทำแก่ผู้อื่น เมื่อเปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย พบว่ากรรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้แบ่งประเภทไว้โดยชัดเจน เพียงแต่บัญญัติความผิดในกรณีต่างๆ ที่อาจเทียบเคียงได้ เช่น การประทุพผิตทางเพศ การสะกดรอยตาม เป็นต้น ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ของเครือรัฐออสเตรเลียได้แบ่งประเภทของการคุกคามทางเพศที่อาจเกิดขึ้นในโอกาสต่างๆ ไว้ในกรณี

ต่างๆ ด้วยกัน ได้แก่ กรณีของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน การเป็นหุ้นส่วน การใช้อำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่น หรือการใช้แรงงานอาชีพของบุคคลใด การคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน การคุกคามทางเพศโดยสำนักงานจัดหางาน การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวก การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่อาศัย การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน การคุกคามทางเพศในกลุ่มสมาคม หรือสโมสร และการคุกคามทางเพศในกฎหมายหรือแผนของสหพันธรัฐ

จะเห็นได้ว่าแม้ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีต่างๆ ทั้งการคุกคามทางเพศที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน การคุกคามทางเพศของข้าราชการพลเรือนสามัญ หรือการคุกคามทางเพศของผู้ที่อยู่ในอากาศยาน ขณะที่อยู่ระหว่างการบิน แต่ก็พบว่ากฎหมายแต่ละฉบับต่างก็เป็นการบัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศขึ้นอย่างเป็นเอกเทศ ไม่ได้มีการกำหนดหลักการของการคุกคามทางเพศที่เกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด และเนื่องด้วยในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดความผิดอาญา ก็ไม่ได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดไว้โดยชัดเจน ทำให้พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ออกมาเพื่อกำหนดความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศก็ไม่ได้กำหนดความผิดโดยอ้างอิงจากประมวลกฎหมายอาญาได้แต่อย่างใด ส่งผลทำให้ลักษณะของการบัญญัติรายละเอียด เนื้อหา หรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดล้วนไม่ได้เกี่ยวข้องและได้สัดส่วนกัน ในขณะที่กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดรายละเอียดของการคุกคามทางเพศที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่างๆ ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ฉบับเดียวอย่างเป็นระบบ ทำให้หลักการและแนวคิดของการกำหนดความผิดเรื่องการคุกคามทางเพศเป็นไปโดยเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกันอย่างมีประสิทธิภาพ

5) ผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศ บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยแต่ละฉบับได้กำหนดโทษทางอาญาที่แตกต่างกันออกไป รวมทั้งมีการกำหนดโทษทางวินัยด้วย โดยรายละเอียดเป็นไปตามที่ได้เปรียบเทียบและสรุปมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยตามข้อ 3.1.5 โดยในส่วนของกฎหมายหลักที่ใช้เป็นการทั่วไป คือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 ได้มีการกำหนดให้การรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ที่เป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามาตรา 397 เป็นบทบัญญัติความผิดลหุโทษ ในขณะที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดโทษทางอาญาของการคุกคามทางเพศไว้แตกต่างกันแล้วแต่กรณี เช่น โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนหรือ 5 ปี ในกรณีที่มีการตั้งใจให้กระทำการใดๆ ทางเพศ หรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ

ในกรณีการสะกดรอยตาม หรือมีพฤติกรรมคุกคามหรือข่มขู่อย่างต่อเนื่อง และรวมทั้งยังความรับผิดชอบทางแพ่ง และในส่วนของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศมีความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาเคยพิพากษาให้มีโทษทางอาญาในการคุกคามทางเพศได้ในบางกรณีเช่นกัน

6) *มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย* กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกคุกคามทางเพศไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกคุกคามทางเพศไว้ โดยเครือรัฐออสเตรเลียมีมาตรการพิเศษ (special measures) ที่สนับสนุนและป้องกันกลุ่มคนที่เผชิญหน้าหรือเคยเผชิญหน้ากับการคุกคามทางเพศ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าถึงคดีได้อย่างเท่าเทียมกับผู้อื่นในชุมชน และในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้เสียหายได้ โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศ โดยเฉพาะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีมาตรการพิเศษเพื่อเป็นการป้องกันและป้องปรามมิให้เกิดการคุกคามทางเพศโดยผู้กระทำและผู้ถูกกระทำที่เป็นบุคคลเดิมอีก ซึ่งเป็นการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อีก ไม่ต้องรอให้ผู้กระทำต้องได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมเป็นทางการก่อนแต่อย่างใด ในขณะที่ประเทศไทยไม่ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามทางเพศเอาไว้แต่อย่างใด ทำให้ในระหว่างที่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำอาจถูกคุกคามจากผู้กระทำคนเดิมหรือได้รับการข่มขู่ยิ่งกว่าเดิมได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกคุกคามทางเพศอาจเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำเนื่องจากเห็นว่าในระหว่างการดำเนินคดีตนเองไม่ได้รับการคุ้มครอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับโทษที่ผู้กระทำพึงจะได้รับ อาจจะไม่คุ้มค่ากับการดำเนินคดี ซึ่งหากประเทศไทยมีการกำหนดมาตรการพิเศษในส่วนนี้ได้ อาจเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

7) *ภาระการพิสูจน์ความผิด* กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการคุกคามทางเพศจนต้องมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเครือรัฐออสเตรเลียก็ไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้แตกต่างจากเดิม แต่เมื่อพิจารณากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว พบว่าเมื่อมีการยื่นฟ้องผู้คุกคามทางเพศต่อศาล กฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดเช่นนั้น เช่น ไม่มีเจตนา หรือกระทำโดยประมาท เป็นต้น ทั้งนี้ จะมีภาระการพิสูจน์ดังกล่าวเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลพอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่าการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการ คุกคามทางเพศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการคุกคามทางเพศแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติหลายฉบับที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการคุกคามทางเพศเป็นความผิด แต่อย่างไรก็ดี พบว่ายังมีปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยหลายประการ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ 4 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของการกระทำอันเป็นความผิด

บทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยหลายฉบับ มีการกำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาในกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว พบว่ากฎหมายบางฉบับ กำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิด โดยบัญญัติการกระทำดังกล่าวไว้ชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 กำหนดให้กระทำการล่วงเกินคุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ เป็นความผิด ซึ่งการกระทำการ “ล่วงเกิน” “คุกคาม” หรือ “ก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ” เป็นลักษณะของการกระทำที่ค่อนข้างชัดเจนในคำนั้นๆ อยู่แล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายบางฉบับกำหนดขอบเขตของการกระทำในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเป็นความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายนั้นๆ เช่น กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 83 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้การกระทำประการใดประการหนึ่งในห้าประการ โดยผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8) อันได้แก่ 1. กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะต่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น 2. กระทำการด้วยวาจาที่ต่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย 3. กระทำการด้วยอาภักิริยาที่ต่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใด ๆ 4. การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการ

ใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น 5. การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ได้กำหนดให้ 1. กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ 2. กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยส่วนของร่างกาย หรือ 3. ใช้วาจาฉวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็นการลามกอย่างอื่น เป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว จึงจะเห็นได้ว่าการกระทำต่างๆ ที่จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 มีการยกตัวอย่างในกรณีต่างๆ ที่มีขอบเขตของการกระทำที่ชัดเจนว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดบ้าง โดยเมื่อเปรียบเทียบแล้วพบว่าการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 มีรายละเอียดที่ชัดเจนซึ่งทำให้เห็นภาพในแต่ละกรณีได้มากขึ้น ในขณะที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 บัญญัติการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็น การทั่วไป มิได้ยกตัวอย่างเหตุการณ์ในแต่ละกรณีเหมือนบทบัญญัติอีก 2 ประการข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 16 ดังกล่าว ก็ยังบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด ซึ่งมีความชัดเจนในการกระทำอยู่ในคำนั้นๆ แล้ว

ในขณะที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 กำหนดให้ การกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และหากเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นความผิด การบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว ยังมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนว่าการกระทำใดจึงจะเป็น “การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ” ซึ่งมาตรา 397 ดังกล่าว หรือมาตราอื่นๆ ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร และเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในเรื่องอื่นๆ นั้น พบว่ามีการกำหนดคำนิยามหรือคำอธิบายที่ชัดเจน เช่น คำว่า “กระทำชำเรา” มาตรา 1(18)¹ กำหนดคำนิยามของคำดังกล่าวไว้ว่าให้หมายถึง กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(18) “กระทำชำเรา” หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

หรือช่องปากของผู้อื่น หรือในส่วนของกรกระทำอนาจาร แม้ประมวลกฎหมายอาญามีได้ กำหนดคำนิยามของการกระทำดังกล่าวไว้ชัดเจน แต่การกระทำอนาจารก็มีความหมายที่ชัดเจน อยู่ในตัวเองแล้ว อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาได้ให้คำนิยามของการกระทำอนาจารไว้ในลักษณะ เดียวกัน อาทิ การกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ² หรือเป็นการกระทำต่อ เนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศ³ เป็นต้น แต่สำหรับ “การกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่ จะล่วงเกินทางเพศ” นั้น เป็นลักษณะของการกระทำที่ยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนว่าการกระทำแบบ ไດจึงจะเข้าข่ายเป็นการกระทำดังกล่าว อีกทั้งยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามไว้อย่างชัดเจนใน ประมวลกฎหมายอาญา หรือมีคำอธิบายลักษณะของการกระทำดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาศาล ฎีกาเพิ่มเติมอีกด้วย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำใดจึงจะเป็นความผิด ดังกล่าวบ้าง

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่ามีการกำหนดคำ นิยามหรือลักษณะการกระทำของ “การคุกคามทางเพศ” ไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบังคับใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป (General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG)) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ต่อต้าน การเลือกปฏิบัติ เนื่องจากพื้นฐานทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด เพศ ศาสนา ความเชื่อ ความบกพร่อง ทางร่างกาย อายุ หรือรสนิยมทางเพศ รวมถึงให้ความสำคัญกับเรื่องการคุกคามทางเพศ โดย บทบัญญัติดังกล่าว มีการอธิบายว่า “การคุกคามทางเพศ” ถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง เมื่อมี การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาในเรื่องทางเพศ ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่น่าพึง ปรารถนา การเรียกร้องให้มีการปฏิบัติทางเพศ การสัมผัสร่างกายทางเพศ การวิจารณ์ทางเพศ และการแสดงที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือการแสดงในที่สาธารณะซึ่งภาพลามกอนาจาร โดยมี วัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้าง สภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร ถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง และ เครือรัฐออสเตรเลีย มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) เพื่อมุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลใดๆ จากการถูกเลือกปฏิบัติทางเพศ

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534 การกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบ คล้า แต่ต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 คำว่า “อนาจาร” มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควร ทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การ ที่จำเลยกอดเอวโจทก์ร่วม จับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้าย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278

ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศด้วย โดยกำหนดมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติทางเพศทั้งในสถานที่ทำงานและในสถานที่อื่นๆ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ โดยเฉพาะ โดยกำหนดค่านิยมของการคุกคามทางเพศว่า “การคุกคามทางเพศ” หมายถึง การคุกคามผู้อื่น โดยผู้กระทำยื่นข้อเสนอทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนา หรือเรียกร้องทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนาต่อผู้ที่ถูกคุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้ที่ถูกคุกคาม ซึ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น วิทยุชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามจะรู้สึกไม่พอใจ ได้รับความอับอาย หรือรู้สึกเกรงกลัว โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ เช่น เนื่องจากเพศ อายุ รสนิยมทางเพศ เพศสภาพ สถานภาพ สถานะความสัมพันธ์ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิดของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ถูกคุกคามและผู้คุกคามที่ยื่นข้อเสนอหรือมีข้อเรียกร้อง หรือต้องผูกพันในการกระทำนั้น หรือเนื่องจากความพิการของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือในกรณีอื่นใด และได้กำหนดว่าการกระทำในทางเพศนี้ รวมถึงการวิจารณ์ลักษณะทางเพศของบุคคลใดทั้งต่อหน้าและลับหลัง และไม่ว่าทางวาจาหรือการเขียนก็ได้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย ต่างกำหนดค่านิยมของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้โดยชัดเจน ทั้งในลักษณะของกิริยาท่าทาง หรือการกระทำในรูปแบบต่างๆ ที่จะถือเป็นการคุกคามทางเพศ โดยค่านิยมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดลักษณะของการกระทำ พร้อมทั้งยกตัวอย่างว่าหมายรวมถึงในกรณีใดบ้าง และการกระทำนั้นผู้กระทำต้องมีวัตถุประสงค์ใดขณะกระทำ ในส่วนของเครือรัฐออสเตรเลียก็ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่จะถือเป็นการคุกคามทางเพศเช่นกัน แต่มีการนำเรื่องหลักของวิทยุชนที่พึงคาดหมายถึงการกระทำต่างๆ มาบัญญัติไว้เพิ่มเติม พร้อมทั้งระบุสาเหตุที่มีการกระทำนั้นๆ ด้วย แสดงให้เห็นว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ จนต้องมีการกำหนดค่านิยมดังกล่าว เพื่อให้มีความเข้าใจและตีความหมายของคำดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกันตามวัตถุประสงค์ที่มีการบัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิด ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทย แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีการบัญญัติการกระทำที่ใกล้เคียงกับการคุกคามทางเพศไว้เป็นความผิดเช่นกันก็ตาม แต่ก็พบว่าไม่มีการกำหนดค่านิยมหรือคำอธิบายรายละเอียดของการกระทำที่จะเป็นความผิดไว้ชัดเจนดังที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลียบัญญัติไว้

2. ปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ และได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศไว้ตามมาตรา 397 แล้วก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวก็บัญญัติไว้ในภาค 3 ลหุโทษ ไม่ได้ถูกนำมาจัดไว้ให้อยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศตามลักษณะ 9 ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการจัดประเภทของความผิดดังกล่าวนั้นส่งผลให้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุจรรยาบรรณของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ เช่น กรณีที่กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือกระต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือ 13 ปี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐานต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความผิดนั้น⁴ หรือกรณีกระทำความผิดต่อบุคคลบางประเภทที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่น เป็นต้น

การที่มาตรา 397 อยู่ในภาค 3 ไม่ได้้อยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยตรง ส่งผลให้ไม่สามารถนำเหตุเพิ่มโทษในกรณีต่างๆ ตามที่กำหนดข้างต้น มาใช้บังคับกับกรณีการคุกคามทางเพศได้เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำการคุกคามทางเพศมีอาวุธซึ่งถือเป็นพฤติกรรมร้ายแรงและเป็นอันตรายกว่าการคุกคามทางเพศทั่วไป หรือกรณีที่บุคคลผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 หรือ 15 ปี หรือเป็นพ่อแม่ ลูก หลาน พี่น้อง ญาติ ลูกศิษย์ของคุณครู ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ เป็นต้น ผู้ถูกคุกคามทางเพศย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุเพิ่มโทษดังกล่าวนี้ด้วย เนื่องจากมาตรา 397 นั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ และไม่มีบทบัญญัติที่ให้นำเรื่องเหตุเพิ่มโทษในกรณีต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาใช้บังคับแก่กรณีมาตรา 397 ได้ด้วยเช่นกัน ผลจาก

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1 การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสาม และมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ทำให้เกิดผลกระทบต่อความยุติธรรมของผู้ที่ถูกกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ ซึ่งกรณีต่างๆ กฎหมายควรจะคุ้มครองโดยเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดเช่นที่บัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ แต่กฎหมายก็ยังไม่ครอบคลุมให้เป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ การกำหนดให้เรื่องการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศอยู่ในภาค 3 ลหุโทษ เป็นการจัดประเภทและความสำคัญของกฎหมายที่อาจยังไม่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่ปรากฏเหตุการณ์คุกคามทางเพศเป็นการทั่วไปในสังคม ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการวางแนวคิดให้การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศจัดอยู่ในการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ และนำบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไปอยู่ในภาค 2 ความผิด ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ และที่สำคัญ ต้องกำหนดเหตุเพิ่มโทษในกรณีต่างๆ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศด้วย

3. ปัญหาเรื่องการกำหนดโทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

มาตรา 397 ของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ในภาค 3 ลหุโทษ และเป็นบทบัญญัติมาตรารองสุดท้ายของประมวลกฎหมายอาญาที่มีทั้งสิ้น 398 มาตรา และมาตรา 397 ได้กำหนดให้การกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และถ้าเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจของผู้ถูกกระทำนั้น ถือว่าการบัญญัติความผิดและโทษดังกล่าวยังไม่มีความรุนแรงเพียงพอหรือได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีต่อเรื่องดังกล่าวที่ก็ยังถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำความผิดที่ไม่มีความรุนแรง และยังไม่ให้ความสำคัญเท่ากับความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ ที่บัญญัติในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 นอกจากนี้ การที่ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษ ย่อมส่งผลในทางกฎหมายหลายประการตามมา ได้แก่ ประการแรก โดยหลักแล้วการทำความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น ประการที่สอง ผู้ใดพยายามทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ประการที่สาม ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ และประการที่สี่ แม้ประมวลกฎหมายอาญามิได้กำหนดชัดเจนว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ความผิดลหุโทษสามารถมีการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุกได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดย่อมไม่ได้รู้สึกเกรงกลัวในการทำความผิดเพราะนอกจากจะมีการกำหนดโทษสถานเบาแล้ว คดีอาญาย่อมจบไปได้โดยที่ผู้กระทำอาจ

เพียงแต่ถูกเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายโดยไม่ได้ถูกจำคุก ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ยอมดำเนินคดีกับผู้กระทำ เนื่องจากไม่คุ้มกับการเสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เมื่อเทียบกับโทษที่ผู้กระทำจะได้รับ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติอื่นๆ ของประเทศไทยแล้ว พบว่ามีการกำหนดโทษจากการฝ่าฝืนที่แตกต่างกัน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 กำหนดว่าผู้กระทำเป็นเพียงผู้กระทำผิดวินัยเท่านั้น เท่ากับว่า การกระทำที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่กระทำโดยฐานะหรือบริบทที่แตกต่างกันไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ก็อาจมีโทษที่แตกต่างกันมากอย่างเห็นได้ชัดเจน โดยเฉพาะโทษที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในกรณีทั่วไป กลับกำหนดโทษเบากว่าบทบัญญัติอื่นๆ อย่างเห็นได้ชัด

ในขณะที่บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องการคุกคามทางเพศ โดยมีมุมมองว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง ได้มีการกำหนดโทษ รวมถึงมาตรการในการดำเนินการกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องของการคุกคามทางเพศไว้แตกต่างกัน ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีมาตรการคุ้มครองเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยในมาตรา 177 กำหนดให้การกระทำการใดๆ ในทางเพศซึ่งคาดหมายได้ว่าเป็นการข่มขู่ผู้อื่น หรือการให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่ตน หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่บุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการใดๆ ทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษทางอาญาโดยจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน หรือ 5 ปี และยังมีบทบัญญัติคุ้มครองจากการกระทำทางเพศในกรณีอื่นๆ เช่น การประพฤติดังกล่าวโดยอาศัยความไว้วางใจหรือสภาพของผู้ถูกระทำ หรือตำแหน่งหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้กระทำในการประพฤติดังกล่าว หรือการสะกดรอยตามซึ่งมีพฤติกรรมคุกคามหรือข่มขู่อย่างต่อเนื่อง เป็นความผิดตามที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับ นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีแนวทางคุ้มครองผู้ถูกคุกคามทางเพศ โดยกำหนดว่าผู้ถูกคุกคามทางเพศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้ถูกระทำได้ โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน ซึ่งในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องนั้น พนักงานตำรวจจะไปคุ้มครองผู้ถูกระทำที่บ้านเพื่อกันมิให้ผู้กระทำเข้าถึงตัวผู้ถูกระทำได้ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง และ

ผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้กระทำจะถูกลงโทษทางอาญา โดยอาจถูกระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรการนี้เป็นการให้ผลร้ายกับผู้กระทำการคุกคามทางเพศอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากวิธีการลงโทษแบบเดิมคือจำคุกหรือปรับ นอกจากนี้ ยังเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและช่วยคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ไม่ให้ถูกระทำการคุกคามทางเพศอีกอย่างแท้จริง

ในเครือรัฐออสเตรเลีย ก็มีมาตรการที่ป้องปรามผู้กระทำ และคุ้มครองผู้ถูกระทำการคุกคามทางเพศเช่นกัน โดยหลักแล้วมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) แม้โดยหลักแล้วการคุกคามทางเพศตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางแพ่ง แต่การคุกคามทางเพศบางประเภทนั้น หากการกระทำดังกล่าวนี้ มีความรุนแรงและเข้าลักษณะของการกระทำอื่นๆ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียบัญญัติไว้ ก็เป็นความผิดอาญาและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดมาตรการในเรื่องการคุกคามทางเพศ นอกเหนือจากการลงโทษทางแพ่งตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ สนับสนุนส่งเสริมและป้องกันปัญหาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งการคุกคามทางเพศก็เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจการดูแลขององค์กรนี้ด้วย เมื่อมีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจร้องเรียนหรือร้องทุกข์มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียจะมีมติตัดสินว่าจะดำเนินการแก้ไขอย่างไรต่อไป เช่น อาจให้ผู้กระทำจ่ายเงินชดเชย ความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำ พร้อมกับจัดหาคำขอโทษให้แก่ผู้เสียหาย และอาจสั่งมิให้ผู้กระทำติดต่อผู้ถูกระทำติดต่ออีก เป็นต้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการทางเลือกที่สามารถทำให้ยุติข้อพิพาทเรื่องการคุกคามทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย มีปัญหาจากการกำหนดค่าปรับมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นโทษที่มีสถานเบาเมื่อเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่กำหนดในเรื่องการกระทำที่ใกล้เคียงกันนั้น ทั้งนี้ กฎหมายแต่ละฉบับต่างก็กำหนดโทษหรือผลของการฝ่าฝืนที่แตกต่างกันออกไป ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งที่ลักษณะของการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดก็มีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือต่างก็มีลักษณะของการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่บังคับใช้ในขอบเขตหรือกรณีต่างๆ ที่แตกต่างกันออกไป ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาพื้นฐานและมีไว้เพื่อรองรับกรณีต่างๆ เป็นการทั่วไป จึงควรต้องกำหนดระวางโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะกรณีที่มีการกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน หรือ 5 ปี จะเห็นได้ว่าโทษจำคุกขั้นต่ำของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังสูงกว่าโทษจำคุกขั้นสูงสุดของมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียอีก นอกจากนี้ กฎหมายต่างประเทศทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย ต่างก็ตระหนักถึงมาตรการอื่นนอกเหนือจากมาตรการลงโทษทางอาญา เพื่อใช้บังคับแก่กรณีการคุกคามทางเพศอย่างเหมาะสมด้วย เช่น การจัดให้ผู้กระทำแยกตัวตัวกับผู้กระทำ โดยมีตำรวจเป็นผู้คุ้มกันผู้ถูกกระทำ และผู้กระทำอาจต้องรับโทษจำคุกในกรณีที่ฝ่าฝืนการแยกตัวดังกล่าว หรือการจัดให้มีการเขียนคำขอโทษ พร้อมทั้งมิให้ผู้กระทำติดต่อกับผู้เสียหายอีก เป็นต้น

4. ปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศครอบคลุมในกรณีต่างๆ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มิได้กำหนดความผิดเรื่องการคุกคามทางเพศไว้โดยตรง เพียงแต่กำหนดให้ “การกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ” เป็นความผิด บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน และอาจมีการตีความให้ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการคุกคามทางเพศ ซึ่งเป็นการกระทำที่สามารถพบเห็นได้ในสังคม และเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการกระทำความผิดทางเพศประเภทอื่นๆ เมื่อศึกษาบทบัญญัติอื่นๆ ในประเทศไทยแล้ว พบว่ามีกฎหมายหรือกฎที่ออกเพื่อคุ้มครองและป้องกันมิให้เกิดการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีต่างๆ โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งคุ้มครองลูกจ้าง จากการถูกคุกคามทางเพศโดยนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งคุ้มครองข้าราชการพลเรือนสามัญหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ จากการถูกคุกคามทางเพศโดยข้าราชการพลเรือนสามัญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 ซึ่งคุ้มครองบุคคลใด จากการถูกคุกคามทางเพศโดยผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน โดยบทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นมีการกำหนดรายละเอียดถึงลักษณะการกระทำที่จะเป็นความผิดที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1) การกระทำตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 ได้แก่ กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ

2) การกระทำตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 ได้แก่ กระทำ

การประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ โดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8)

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อพูดหยาบคาย

(3) กระทำการด้วยอาภักปิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใด ๆ

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

3) การกระทำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ได้แก่

(1) กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ

(2) กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยส่วนของร่างกาย หรือ

(3) ใช้วาจา ลวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็นการลามกอย่างอื่น

นอกจากนี้ กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำการคุกคามทางเพศข้างต้นยังแตกต่างกันออกไปด้วย กล่าวคือ ผู้ที่กระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 147 ผู้ที่กระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือผู้ที่ฝ่าฝืนข้อ 2 แห่งกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 84

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา และบทบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวข้างต้น แม้จะมีวัตถุประสงค์ในแนวทางเดียวกันคือป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอันมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่าบทบัญญัติต่างๆ ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด และกำหนดโทษหรือผลของการฝ่าฝืนไว้แตกต่างกันออกไปตามกฎหมายแต่

ละฉบับ เมื่อเป็นเช่นนี้ เมื่อมีเหตุการณ์การคุกคามทางเพศเกิดขึ้น การพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีตามที่บัญญัติในกฎหมายหรือไม่ เช่น หากเป็นการคุกคามทางเพศที่ผู้โดยสารที่อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบินกระทำแก่ผู้โดยสารคนอื่น ผู้กระทำอาจต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากกรณีดังกล่าวนี้ไม่เข้าเงื่อนไขใดๆ ตามบทบัญญัติเฉพาะแล้ว ก็ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน และหากกรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 397 ผู้กระทำก็เพียงแต่ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าหากจะพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน การคุกคามทางเพศที่มีการกระทำในลักษณะใกล้เคียงกัน อาจก่อให้เกิดผลร้ายหรือโทษแก่ผู้กระทำที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง หากเป็นกรณีที่กรอบของการบังคับใช้กฎหมายมีความแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเรื่องการคุกคามทางเพศมีมาตรฐานเดียวกัน และสามารถบังคับใช้ได้แก่ทุกกรณีอย่างสมเหตุสมผลแล้ว จึงต้องมีการกำหนดความผิดของการคุกคามทางเพศไว้ นอกจากนี้ ต้องมีการระบุให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ที่อาจเกิดการคุกคามทางเพศขึ้นได้ง่ายในสังคมด้วย

เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดและอธิบายเหตุของการคุกคามทางเพศไว้ในแต่ละกรณีอย่างชัดเจนในแต่ละกรณี ดังนี้

1) กรณีของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน การเป็นหุ้นส่วน และในกรณีอื่นๆ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศในกรณีต่างๆ ได้แก่ 1) การคุกคามทางเพศโดยนายจ้างที่กระทำแก่ลูกจ้าง หรือบุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างของตน 2) การคุกคามทางเพศโดยลูกจ้างที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นลูกจ้างด้วยกัน หรือแก่บุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างจากการจ้างแรงงานภายใต้ นายจ้างคนเดียวกัน 3) การคุกคามทางเพศแก่นายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญา หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาของตน 4) การคุกคามทางเพศโดยนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาด้วยกัน 5) การคุกคามทางเพศโดยหุ้นส่วนที่กระทำแก่หุ้นส่วนรายอื่น หรือบุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนของตน 6) การคุกคามทางเพศโดยบุคคลในที่ทำงานที่กระทำแก่บุคคลที่อยู่ในที่ทำงานรายอื่น โดยกระทำในสถานที่ที่เป็นที่ทำงานของบุคคลผู้กระทำหรือของผู้ถูกระทำ หรือของทั้งสองบุคคลนั้น

2) กรณีของการคุกคามทางเพศจากการใช้อำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่น หรือการใช้แรงงานอาชีพของบุคคลใด กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกขององค์กรซึ่งมีอำนาจใน

การจัดการเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของการประกอบอาชีพใด กระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลที่กำลังแสวงหาการใดๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ โดยมาตรา 28C ยังได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “การใดๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ” (action in connection with an occupational qualification) หมายถึง การปรึกษาหารือ การต่อสัญญา การขยายสัญญา การยกเลิก หรือการเพิกถอนการอนุญาตหรือคุณสมบัติที่จำเป็นสำหรับการฝึกฝนวิชาชีพ การดำเนินการทางการค้า หรือการเข้าประกอบอาชีพ

3) กรณีของการคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน กระทำการคุกคามทางเพศแก่สมาชิกในองค์กร หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกในองค์กร

4) กรณีของการคุกคามทางเพศโดยสำนักงานจัดหางาน กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยบุคคลที่ประกอบธุรกิจสำนักงานจัดหางาน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานจัดหางาน กระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือยื่นข้อเสนอในการจัดหามาให้ซึ่งบริการของสำนักงานแต่ละบุคคลนั้น

5) กรณีของการคุกคามทางเพศในสถานศึกษา กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศที่เกี่ยวข้องกับสถานศึกษาไว้ในกรณีต่างๆ ได้แก่ 1) การคุกคามทางเพศโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษาที่กระทำแก่นักเรียนของสถานศึกษา หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนักเรียนของสถานศึกษา 2) การคุกคามทางเพศโดยนักเรียนผู้ใหญ่ ที่กระทำแก่นักเรียนของสถานศึกษาหรือเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา 3) การคุกคามทางเพศโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา ที่กระทำแก่บุคคลใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น 4) การคุกคามทางเพศโดยนักเรียนผู้ใหญ่ของสถานศึกษา ที่กระทำแก่บุคคลบุคคลใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น หรือเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษาอื่น

6) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวก กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหามาให้ซึ่งสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นนั้น รวมทั้งการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่น เพื่อการแสวงหาหรือการได้รับสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นนั้น

7) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่อาศัย กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่นเพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหามาให้ซึ่งอยู่อาศัยแก่บุคคลอื่นนั้น แต่มาตรานี้มิให้ใช้บังคับหากเป็นกรณีที่กระทำเพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหามาให้ซึ่งอยู่อาศัยแก่ญาติสนิท

8) กรณีของการคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลอื่นเพื่อการตกลงกับบุคคลอื่นนั้นในเรื่องการจำหน่ายหรือการยื่นข้อเสนอ เพื่อการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์หรือประโยชน์ในที่ดินแก่บุคคลอื่น หรือเพื่อการได้มาหรือการยื่นข้อเสนอ ให้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือประโยชน์ในที่ดินแก่บุคคลอื่น

9) กรณีของการคุกคามทางเพศในกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยสมาชิกของคณะกรรมการการจัดการของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร ที่กระทำแก่สมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร

10) กรณีของการคุกคามทางเพศกฎหมายหรือแผนของสหพันธรัฐ กำหนดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศแก่บุคคลใด เพื่อปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจกฎหมายของสหพันธรัฐหรือเพื่อวัตถุประสงค์ของแผนของสหพันธรัฐ หรือเพื่อดำเนินการรับผิดชอบในเรื่องอื่นใดสำหรับการบริหารงานตามกฎหมายของสหพันธรัฐหรือเพื่อปฏิบัติตามแผนของสหพันธรัฐ

เครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดลักษณะของการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีต่างๆ เพื่อให้ครอบคลุมโอกาสที่อาจเกิดการคุกคามทางเพศขึ้น โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว พบว่ากฎหมายไทยมีบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีบัญญัติในกฎหมายออสเตรเลียข้างต้น เช่น กรณีของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน สามารถเทียบเคียงได้กับความผิดตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศแก่ลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายของประเทศไทยจะเป็นบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางเพศที่สำคัญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีดังเช่นที่กำหนดในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งคุ้มครองกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างของนายจ้าง หรือลูกจ้างที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นลูกจ้างด้วยกัน หรือแก่บุคคลผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างจากการจ้างแรงงานภายใต้ นายจ้างคนเดียวกัน เป็นต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นพฤติกรรมที่มีแฝงอยู่ในสังคมไทยมาอย่างยาวนานและมักพบเห็นได้ทั่วไป โดยการกระทำดังกล่าวนี้แม้จะไม่ได้มีความรุนแรงในด้านกายภาพนัก แต่การกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การคุกคามทางเพศนั้นเป็นพฤติกรรมที่สามารถก่อให้เกิดการก่ออาชญากรรมทางเพศประการอื่นที่รุนแรงตามมาได้ ไม่ว่าจะเป็นการอนาจาร หรือการข่มขืนกระทำชำเรา แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยแล้ว กลับพบว่ากฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดความผิดให้การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิดโดยทั่วไป แต่กลับพบว่ามี การกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติต่างๆ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับบางกรณีโดยเฉพาะ มิได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดความผิดอาญานั้น ก็พบว่ามิมีบทบัญญัติบางมาตราที่อาจสามารถนำมาปรับใช้เทียบเคียงกับกรณีการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศได้ แต่ก็พบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขเรื่องการคุกคามทางเพศได้อย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเนื่องด้วยความไม่ชัดเจนของขอบเขตการกระทำที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดว่าเป็นความผิด รวมทั้งการที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าวให้เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะ แต่กลับมีมุมมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำอื่น กล่าวคือการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งย่อมส่งผลต่อการตีความและการนำบทบัญญัติที่เหมาะสมมาใช้บังคับแก่การคุกคามทางเพศ นอกจากนี้ โทษที่กำหนดในเรื่องที่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามทางเพศนั้นมีอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำและยังไม่มี ความรุนแรงเพียงพอในการป้องกันและปราบปรามการกระทำการคุกคามทางเพศที่เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้โดยทั่วไปในสังคม ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการศึกษาเรื่องดังกล่าว เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

เมื่อผู้ศึกษา ได้ศึกษาหลักการของการกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว พบว่าในสังคมแต่เดิมที่ยังมีการอยู่ร่วมกัน โดยคนจำนวนไม่มากนัก มีการกำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติร่วมกันในสังคม

นั้นๆ แล้ว โดยผู้ใดที่ทำการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์อันดีของสังคมนั้น ย่อมถูกคนในสังคมลงโทษเพื่อให้สาสมกับการกระทำของบุคคลนั้น ต่อมาเมื่อสังคมมีการขยายตัวและเริ่มมีพัฒนาการทางด้านต่างๆ มากขึ้น หากปล่อยให้คนในสังคมลงโทษผู้กระทำความผิดกันเองย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม อีกทั้งเมื่อมีคนจำนวนมากอาศัยอยู่ร่วมกัน แต่ละคนย่อมมีแนวคิดหรือเกณฑ์ทางศีลธรรมในใจที่แตกต่างกันว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือสามารถกระทำได้บ้าง ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งในสังคมได้ ดังนั้นจึงมีแนวคิดให้รัฐเป็นคนกลางในการกำหนดว่าการกระทำใดสามารถทำได้หรือไม่ได้ โดยการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น มีแนวคิดอันเป็นวางรากฐานของกฎหมายอาญาว่า การที่รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม หรือการที่ประชาชนยินยอมพร้อมใจให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของตนได้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่ารัฐต้องดูแลปกป้องประชาชน และรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแทนประชาชน โดยรัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่คนในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขนั่นเอง การที่รัฐจะออกกฎหมายกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดนั้น การกระทำดังกล่าวอาจมีลักษณะที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเองตามที่บุคคลในสังคมส่วนใหญ่ยอมรับกันได้ หรืออาจมีลักษณะเฉพาะที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งโดยทั่วไปบุคคลย่อมไม่ตระหนักว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิด แต่รัฐมีเหตุผลจำเป็นบางประการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมนั่นเอง นอกจากนี้ รัฐยังต้องกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีต่างๆ โดยรัฐอาจกำหนดโทษในอัตราต่างๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันออกไป เช่น เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง เพื่อเป็นการตัดมิให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกระทำความผิดอีกในสังคม หรือเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวมาเป็นคนดีในสังคมได้อีก เป็นต้น

ในส่วนของเรื่องการคุกคามทางเพศนั้น เรื่องดังกล่าวมีความเป็นมาแต่เดิมคือเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิสตรี จากการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งการคุกคามทางเพศนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นได้ในสังคม ไม่ว่าจะเป็นในสถานที่ทำงาน ในสถานศึกษา หรือในสถานที่ทั่วไป และเมื่อมีการเรียกร้องดังกล่าวมากขึ้น ก็ได้ก่อให้เกิดบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิสตรีเพื่อมิให้ถูกคุกคามทางเพศตามมามากขึ้น ทั้งในระดับประเทศในต่างประเทศ รวมทั้งการออกบทบัญญัติสากลที่เป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปปรับใช้ด้วย ซึ่งหลายประเทศทั่วโลกมีการตระหนักถึงปัญหาการคุกคามทางเพศ โดยออกกฎหมายของประเทศตนเองที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว

ประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศโดยปรากฏในบทบัญญัติหลายฉบับ แต่ก็พบว่ายังมีปัญหาและยังไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองบุคคลใดจากการคุกคาม

ทางเพศได้อย่างเหมาะสม เมื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย พบว่าประเทศทั้งสองนั้นต่างออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่เรื่องการคุกคามทางเพศ โดยออกเป็นรูปแบบกฎหมายเฉพาะขึ้นมาและมีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติหรือการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะทั้งฉบับ และสามารถนำไปใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป ไม่ได้เลือกใช้เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น โดยกฎหมายของทั้งสองประเทศมีการกำหนดค่านิยมของคำว่า การคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่กฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดค่านิยมเอาไว้ แนวคิดของการบัญญัติความผิดเรื่องการคุกคามทางเพศของทั้งสองประเทศนั้นมีที่มาจากกรห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในกรณีต่างๆ และได้กำหนดการกระทำที่จะเป็นความผิดไว้พร้อมยกตัวอย่างกรณีไว้อย่างชัดเจน และครอบคลุมการกระทำต่างๆ ในส่วนของเรื่องการฝ่าฝืนข้อห้ามนั้น มีการกำหนดโทษทางอาญาคือจำคุกที่มีอัตราโทษสูงกว่ากำหนดโทษของกฎหมายประเทศไทย ทั้งยังกำหนดให้มีองค์การเฉพาะที่ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลและป้องกันการเกิดการคุกคามทางเพศ พร้อมทั้งออกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศได้อย่างเหมาะสมอีกด้วย ซึ่งเมื่อนำบทบัญญัติของประเทศทั้งสองมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว จึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองบุคคลในสังคมมิให้ถูกคุกคามทางเพศอย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของการกำหนดความผิดอาญา เรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ ตลอดจนกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ ดังนี้

2.1 กรณีปัญหาเรื่องการกำหนดค่านิยมหรือขอบเขตของการกระทำอันเป็นความผิด

เนื่องจากปัจจุบัน ยังไม่มีค่านิยมหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดจึงจะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ อันจะเป็นความผิดและมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความหมายของการกระทำดังกล่าวไปในลักษณะที่แตกต่างกันได้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติให้การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด ซึ่งจะอธิบายเพิ่มเติมในข้อ 5.2.2 ต่อไป ทั้งนี้ เมื่อมีการกำหนดการกระทำผิดดังกล่าวแล้ว ต้องกำหนดค่านิยมของคำว่า “คุกคามทางเพศ”

ไว้โดยชัดเจนเพื่อประกอบการพิจารณาว่าการกระทำใดจึงจะเป็นความผิดดังกล่าว โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

“มาตรา 1 (19) “คุกคามทางเพศ” หมายความว่า การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนา ในทางเพศต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยทางกาย วาจา เสียง หรือกิริยาอื่นใด ซึ่งวิญญูชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ ถูกกระทำย่อมรู้สึกไม่เต็มใจ ไม่พอใจ เกรงกลัว ถูกข่มขู่ ถูกเหยียดหยาม ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตร”

2.2 กรณีปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ

เนื่องด้วยในปัจจุบัน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ คือบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มีลักษณะเป็นความผิดหุ โทษ และถูก กำหนดให้อยู่ในภาค 3 หุ โทษของประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้อยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ดังเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศประการอื่นๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการปรับ โครงสร้างของประมวลกฎหมาย อาญา โดยมีแนวคิดทางกฎหมายให้การกระทำการคุกคามทางเพศเป็นความผิดประเภทหนึ่งที่จัดอยู่ ในความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดย บัญญัติเพิ่มเติมมาตราขึ้นใหม่ ให้การกระทำใดอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด ทั้งนี้ ให้ บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ แห่งภาค 2 ความผิด ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “มาตรา 287/3 ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการคุกคามทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษ...”

เมื่อมีการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติมแล้ว เพื่อไม่ให้บทบัญญัติกฎหมายใน ประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศมีความซ้ำซ้อนกัน ผู้ศึกษาขอเสนอแนะ ให้แก้ไขมาตรา 397 วรรคสอง โดยตัดทอนในส่วนที่ระบุความผิดของการกระทำอันมีลักษณะส่อ ไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศออก ดังนี้

“มาตรา 397 ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อ หน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมี อำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มี อำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

นอกจากนี้ เพื่อให้มีการนำบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษในกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาใช้บังคับแก่กรณีการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศได้อย่างเหมาะสม นั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติข้อความเพิ่มเติม ในมาตราที่กำหนดเรื่องเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 285 และมาตรา 285/2 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำ เป็นบุคคลบางประเภทที่กฎหมายคุ้มครองไว้สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางกรณี ไม่ว่าจะ เนื่องด้วยเหตุที่ผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์บางประการกับผู้กระทำ หรือเนื่องด้วยเหตุที่ผู้ถูกกระทำมี ลักษณะบางอย่างที่กฎหมายต้องคุ้มครองเป็นพิเศษนั้น บุคคลประเภทเหล่านี้มีโอกาสถูกกระทำความ ผิดทางเพศรวมถึงถูกคุกคามทางเพศได้ง่ายกว่าบุคคลอื่นทั่วไป จึงสมควรให้มีการแก้ไข มาตรา 285 และมาตรา 285/2 เพื่อให้สามารถนำเรื่องเหตุเพิ่มโทษดังกล่าวมาใช้บังคับกับเรื่องการ คุกคามทางเพศได้ด้วย ดังนี้

“มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 หรือมาตรา 287/3 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติ สืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำต้องระวาง โทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม” และ

“มาตรา 285/2 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 หรือมาตรา 279 หรือมาตรา 287/3 เป็นการกระทำแก่บุคคลซึ่งไม่ สามารถปกป้องตนเองอันเนื่องมาจากการเป็นผู้ทุพพลภาพ ผู้มีจิตบกพร่อง โรคนิ่ว หรือจิตฟั่นเฟือน คน ป่วยเจ็บ คนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนัก กว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม”

2.3 กรณีปัญหาเรื่องการกำหนดโทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด ในส่วนของการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศไว้เพียง จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีระวางโทษเบาและมีลักษณะเป็นความผิดลหุ โทษ เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายฉบับอื่นของประเทศไทยที่บัญญัติเรื่องการคุกคามทาง เพศในกรณีอื่นๆ ไว้โดยเฉพาะ หรือบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดเรื่องการคุกคาม ทางเพศเป็นกรณีทั่วไปแล้ว พบว่าบทบัญญัติต่างๆ ข้างต้น ล้วนกำหนดระวางโทษในความผิด เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศที่สูงกว่าที่กำหนดในมาตรา 397 ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุง โทษจำคุกให้เหมาะสม และแก้ไขโทษปรับโดยแนวคิดในการกำหนดอัตราโทษปรับของประเทศ

ไทยที่พิจารณาอัตราโทษจำคุก 1 ปี เท่ากับปรับ 20,000 บาท มาใช้ในการบัญญัติโทษจำคุกและโทษปรับให้มีความเหมาะสม ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขกำหนดระวางโทษในเรื่องการกระทำความผิดเป็นการคุกคามทางเพศใหม่ โดยบัญญัติโทษไว้ในมาตรา 287/3 ซึ่งผู้ศึกษาได้เสนอให้บัญญัติเป็นความผิดเพิ่มเติมแล้ว โดยกำหนดโทษว่า “มาตรา 287/3 ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการคุกคามทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2.4 กรณีปัญหาเรื่องการไม่ได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศครอบคลุมในกรณีต่างๆ

กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน มีการกำหนดความผิดของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศไว้ในบทบัญญัติหลายฉบับ เพื่อนำไปปรับใช้ในกรณีต่างๆ ซึ่งนำไปใช้ได้เพียงเฉพาะกรณีตามบทบัญญัตินั้นๆ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งเป็นบทบัญญัติความผิดอาญาเป็นการทั่วไปกลับไม่ได้บัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดไว้โดยชัดเจน แต่บัญญัติให้การกระทำความผิดมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นความผิดเมื่อผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด จึงเห็นสมควรให้มีบทเพิ่มโทษสำหรับการคุกคามทางเพศในกรณีต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดก่อการกระทำความผิดมากขึ้น โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงนำกรณีบางประการมาปรับใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษในเรื่องการคุกคามทางเพศในประเทศไทยให้เหมาะสม และมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมบทเพิ่มโทษเป็นมาตราใหม่ซึ่งใช้สำหรับกรณีการกระทำความผิดคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

“มาตรา 287/4 หากการกระทำตามมาตรา 287/3 เป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นหนึ่งในสาม

(1) การกระทำโดยนายจ้างที่กระทำแก่ลูกจ้าง หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างของตน หรือโดยลูกจ้างที่กระทำแก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นลูกจ้างด้วยกัน หรือแก่ผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นลูกจ้างจากการจ้างแรงงานภายใต้ นายจ้างคนเดียวกัน หรือการกระทำแก่นายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญา หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาของตน หรือโดยนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญา แก่เพื่อนร่วมงานที่เป็นนายหน้าหรือผู้ทำงานตามสัญญาด้วยกัน หรือโดยหุ้นส่วน แก่หุ้นส่วนรายอื่น หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนของตน หรือโดยผู้ในที่ทำงาน แก่ผู้ที่อยู่ในที่ทำงานรายอื่น โดยกระทำในสถานที่ที่เป็นที่ทำงานของผู้กระทำหรือของผู้ถูกระทำ หรือของทั้งสองคนนั้น

(2) การกระทำโดยสมาชิกขององค์กรซึ่งมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของการประกอบอาชีพใด แก่ผู้ที่กระทำการใดเพื่อแสวงหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ

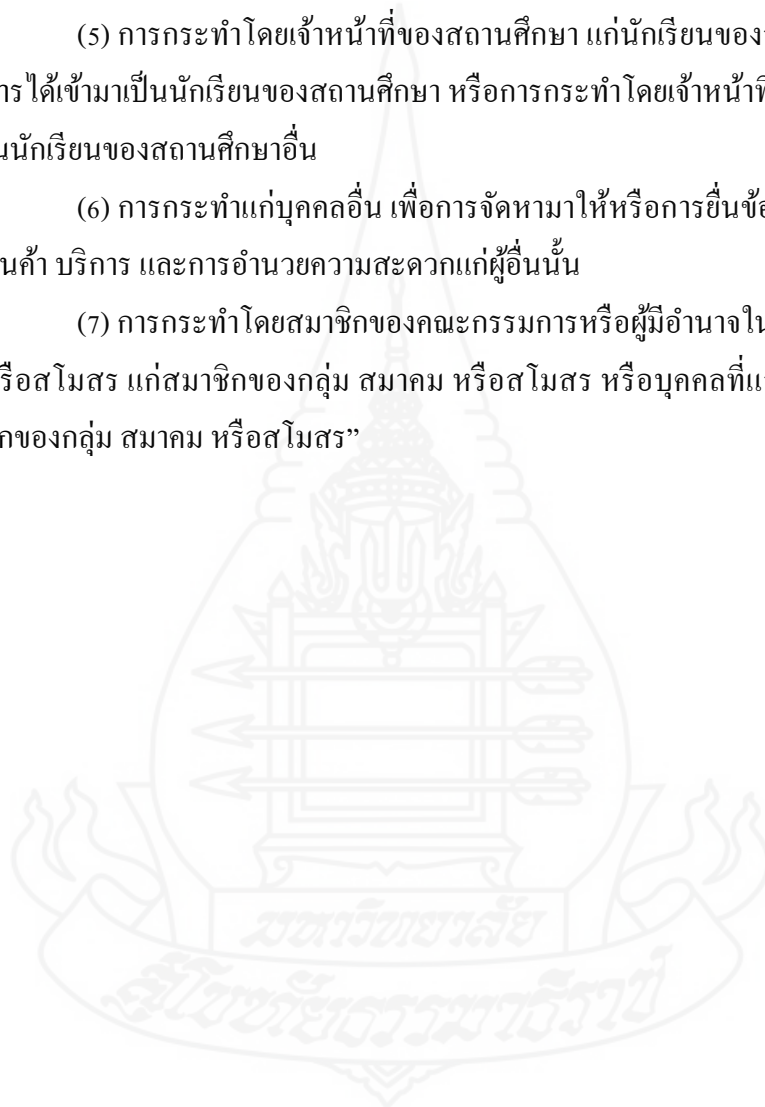
(3) การกระทำโดยสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน แก่สมาชิกในองค์กร หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกในองค์กร

(4) การกระทำโดยผู้ที่ประกอบธุรกิจสำนักงานจัดหางาน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานจัดหางาน แก่ผู้อื่นเพื่อการจัดหามาให้หรือยื่นข้อเสนอในการจัดหาให้ซึ่งบริการของสำนักงานแก่อื่น

(5) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา แก่นักเรียนของสถานศึกษา หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนักเรียนของสถานศึกษา หรือการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา แก่ผู้ใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น

(6) การกระทำแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหามาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหามาให้ซึ่งสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่อื่นนั้น

(7) การกระทำโดยสมาชิกของคณะกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของกลุ่มสมาคม หรือสโมสร แก่สมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร หรือบุคคลที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกของกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร”



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กิตติชัย จงไกรจักร. (2562). ปัญหาการห้ามมิให้ผู้ต้องคำพิพากษาในคดีอาญาได้รับอนุญาต ให้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.
- เกียรติจักร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2556). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษาเปรียบเทียบการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้ และยินยอม. วารสารกระบวนการยุติธรรม, 2(3), 83-106.
- จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. (2563). การคุกคามทางเพศบนอินเทอร์เน็ต : ศึกษาเปรียบเทียบ มาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย อังกฤษ และสาธารณรัฐเกาหลี. วารสาร กฎหมายและนโยบายสาธารณสุข, 6(2), 365-381.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา.
- เจนวิทย์ นवलแสง กัทธาภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งงศกร. (2559). ความรับผิดชอบทางอาญาและ การเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐ เยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 8(2), 324-368.
- ณรงค์วรรษ บุญมา. (2562). วิเคราะห์ปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตย แบบไทย ตามแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม Key Factor Analysis of Supporting the Democratic Government of Thailand According to the Social Contract Theory. งาน ประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 11 มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม มหาวิทยาลัยราชภัฏ นครปฐม จังหวัดนครปฐม ประเทศไทย 11 – 12 กรกฎาคม 2562. 1562-1573.
- ณัฐพงษ์ โปษกะบุตร. (2558). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการ ลงโทษในคดีละเมิด: ศึกษากรณีการคุกคามทางเพศ. ใน รายงานสืบเนื่องจากการ ประชุมสัมมนาวิชาการนำเสนองานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ (Proceedings) เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15.

- ณัฐวัจน์ สุทธิโยชิน. (2562). ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญา และอาชญาวิทยาชั้นสูง (Advance Criminal Laws and Criminology) 41716* หน่วยที่ 1-7.
นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- นิธิวิทย์ วนิชชนศิริ. (2562). ปัญหาทางกฎหมายในความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำทางเพศ
ศึกษากรณี การคุกคามทางเพศ.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ทิพวัลย์ ศรีรักษา. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม
ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)
มหาวิทยาลัยศรีปทุม. กรุงเทพมหานคร.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการ
สนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา*. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
พระปกเกล้า.
- ฝ่ายกฎหมาย สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย. (2558). *คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของ
พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558*.
- พรวิภา วิภานรภักย์. (2554). *การคุกคามทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน*. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขา
รัฐศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- เพลินตา ดันรังสรรค์. (2561). *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ. วารสารจูลินิติ*. 75-89.
- มุกดา จินตนาวัฒน์. (2555). *การคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงาน : กรณีศึกษากลุ่มนักศึกษาฝึกงาน
ของธุรกิจโรงแรมในกรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัย
ศิลปากร.
- รัฐสภาไทย. (2564, 31 สิงหาคม) การรับฟังความคิดเห็นต่อร่าง พ.ร.บ. ตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ.
สืบค้นจาก https://www.parliament.go.th/section77/survey_detail.php?id=118.
- วชิราภรณ์ วรรณ โชติ. (2556). *การล่วงละเมิดทางเพศในงานและพัฒนาการคุ้มครองทางกฎหมาย
(วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.
- วรลักษณ์ สงวนแก้ว. (2564, 10 กรกฎาคม) ระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองยุโรป.
สืบค้นจาก [http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/
Image/b/b52%20jun_3_1.pdf](http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b52%20jun_3_1.pdf).

- วิเชียรศักดิ์ ทิพสิงห์ และ วัลนิกา ฉลาภบาง. (2563). กลยุทธ์การป้องกันการคุกคามทางเพศของนักเรียนในสถานศึกษา สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ The Strategies for Preventing Sexual Harassment of Students in Schools under the Secondary Educational Service Area Offices in the Northeast Region of Thailand. *วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด Journal of Roi Et Rajabhat University*, 14(1), 233-245.
- สมพงษ์ เตชะสมุทร. (2560). *มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีลหุโทษ*. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร.
- सानิตย์ หนูนิล. (2558). ปัญหาการคุกคามทางเพศในอุตสาหกรรมบริการ: แนวคิด ผลกระทบ และแนวทางแก้ไข Sexual Harassment Issues in Hospitality Industry: Concepts Effects and Solutions. *วารสารปัญญาวิวัฒน์ Panyapiwat Journal*, 7(3), 263-274.
- สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. (2563). *แนวปฏิบัติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงานของกระทรวงสาธารณสุข*.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2564, 31 สิงหาคม) *รายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... นางสาวพัชรินทร์ ชำศิริพงษ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับคณะ เป็นผู้เสนอ*. สืบค้นจาก https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20210208101604_2_118.pdf.
- สิทธิชัย โชคสวัสดิ์ไพศาล วิรัตน์ เกษมทรัพย์ อนุสรณ์ ศรีเมนต์ อรพรรณ ลินะเปสนันท์ และเอกสิทธิ์ จารุวัฒน์จิริงกร. (2557). *รายงานผลการศึกษาดูงาน Legal Foundation of the European Union, European Competition Law, The EU's four freedoms: Free movement of people, Court Visit (International Court of Justice)* รายงานเสนอต่อสำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุขมา อรุณจิต และ วุฒิพล มั่นเหมาะ. (2559). ปัจจัยการเกิดอาชญากรรมทางเพศและแนวทางการป้องกันอาชญากรรมทางเพศตามทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม The factors of begetting sex crimes and the direction to prevent sex crimes according to Crime Triangle Theory. *วารสารวิชาการอาชญาวิทยาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ Journal of Criminology and Forensic Science*, 2 (1), 23-34.

- สุริศา นิยมรัตน์. (2561). ความผิดอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ. *วารสารรวมคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 7(2), 133-162.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2552). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- อัมพร ชำรงลักษณะ. (2552). การคุกคามทางเพศในโรงเรียนมัธยมศึกษาในเขตกรุงเทพมหานคร : สาเหตุและข้อเสนอทางนโยบาย. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์*.
- อุทิศ แสนโกศิก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์.
- Bianca Fileborn. (2011). *Sexual assault laws in Australia. Resource Sheet, Australian Centre for the Study of Sexual Assault*.
- Carrie N. Baker. (1980). *Document 15: Lin Farley, Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job* (New York: Warner Books) Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. Retrieved from <https://documents.alexanderstreet.com/d/1000674410>.
- Carrie N. Baker. (1979). *Document 31: Catharine MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women* (New Haven, Conn.: Yale University Press) Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton, 2005. Retrieved from <https://documents.alexanderstreet.com/d/1000682184>.
- Carrie N. Baker. (2005) How Did Diverse Activists in the Second Wave of the Women's Movement Shape Emerging Public Policy on Sexual Harassment?. Binghamton, NY: State University of New York at Binghamton. Retrieved from <https://documents.alexanderstreet.com/d/1001113109>.
- EUR-Lex.europa.eu Access to European Union Law. DIRECTIVE 2006/54/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>.
- International Labor Organization. Sexual Harassment in the world of work. Retrieved from https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_738115.pdf.
- Notre Dame Law Review. (2014) *Litigation of a Sexual Harassment Case after the Civil Rights Act of 1991*. Volume 68 Issue 5 The Civil Rights Act of 1991: Theory and Practice. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/268210811.pdf>.

UN Women. Prohibition of discrimination, harassment, including sexual harassment, and abuse of authority. Retrieved from <https://www.un.org/womenwatch/uncoordination/antiharassment.html>.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวปิยพร ลีลาวิลาสชัย
วัน เดือน ปีเกิด	23 พฤศจิกายน 2537
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2559	นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
พ.ศ. 2560	ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง สภาทนายความ รุ่นที่ 47 พ.ศ. 2559
พ.ศ. 2562	ประกาศนียบัตรสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561
สถานที่ทำงาน	การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย อำเภอบางกรวย จังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่ง	นิติกรระดับ 5

