

ความรับผิดทางอาญาและการเยียวยา
ผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศ
ศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธรัฐ
เยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย

Criminal Liability and Victim Compensate
from Sexual Harassment
In Case Study of Thailand Federal Republic
of Germany and Australia

เจนวิทย์ นवलแสง*

ภัทรภรณ์ เกษตรสาร**

อชิรญา ภู่งงศกร***

* อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

** อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

*** อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

บทคัดย่อ

ในปี ค.ศ. 1976 ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มให้ความสนใจและมีการเคลื่อนไหวในเรื่องของการคุกคามทางเพศอย่างเป็นรูปธรรม หลังจากนั้นไม่นาน สหราชอาณาจักรเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการขับเคลื่อนในเรื่องดังกล่าวในปี ค.ศ. 1981 - 1982 ปราบปรามการคุกคามทางเพศส่งผลให้การป้องปรามการคุกคามทางเพศได้ถูกกำหนดเป็นนโยบายอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1980 และมีอิทธิพลต่อความคิดในทางกฎหมายในสหรัฐอเมริกาและยุโรปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งในท้ายที่สุด สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย และมีการออกระเบียบ รวมทั้งมาตรการคุ้มครองอื่นๆ อีกมากมายตามมา เพื่อพิทักษ์สิทธิและให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกคุกคามทางเพศ

ในเวลาต่อมา กฎหมายเกี่ยวกับการป้องปรามการคุกคามทางเพศและการคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการคุกคามทางเพศของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้มีอิทธิพลต่อความคิดและการบัญญัติกฎหมายในหลายประเทศ เช่น ในประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางกฎหมายระดับสหพันธรัฐออสเตรเลีย โดยการบัญญัติไว้ใน Sex Discrimination Act 1984 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐโดยมีผลบังคับใช้กับทุกมลรัฐในประเทศออสเตรเลีย หรือแม้กระทั่งสหพันธรัฐเยอรมนี ก็ได้ให้ความสำคัญกับการคุกคามทางเพศนับแต่ปี พ.ศ. 2549 อันเป็นผลสืบเนื่องมาจาก Charter of Fundamental Rights of European Union และ EU Directive ซึ่งได้พัฒนาต่อมาเป็นกฎหมายอาญา กฎหมายคุ้มครองแรงงานและ General Equal Treatment Act ที่บังคับใช้ภายในประเทศ และทำให้เกิดการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญ

สำหรับประเทศไทยแล้วถือว่า การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่ในสังคม ทั้งที่ความเป็นจริง การคุกคามทางเพศมีอยู่ในสังคมไทยมาเนิ่นนาน ทั้งนี้ กระแสต่อต้านการคุกคามทางเพศที่ปรากฏเด่นชัด

ในประเทศไทยเริ่มต้นจากองค์การพัฒนาเอกชนด้านสิทธิสตรีและสิทธิมนุษยชน ในประเทศไทย ได้เคลื่อนไหวและออกบรรณรงค์ให้สังคมรับรู้ถึงการคุกคามทางเพศ และผลกระทบจากการคุกคามทางเพศในปี พ.ศ. 2523 และมีการขับเคลื่อนในเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง แต่ประเด็นการคุกคามทางเพศก็ไม่อยู่ในกระแสความสนใจของสังคมไทยในขณะนั้นเท่าที่ควร จวบจนกระทั่งใน

ปี พ.ศ. 2531 ได้มีตัวแทนฝ่ายผู้ใช้แรงงานหรือลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อต้านการคุกคามทางเพศชัดเจนยิ่งขึ้น ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ขึ้นในปี พ.ศ. 2541 โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้เน้นไปที่การคุ้มครองแรงงานหญิงและเด็กจากการถูกคุกคามทางเพศของนายจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังคงขาดมาตรการที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครอง การป้องกัน และการเยียวยาความเสียหายทั้งทางจิตใจและทางร่างกายให้แก่เหยื่อที่ถูกคุกคามทางเพศ อีกทั้งการคุกคามทางเพศก็มิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีนายจ้างกระทำต่อลูกจ้างเท่านั้น แต่การคุกคามทางเพศอาจเกิดขึ้นระหว่างผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาในหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจ การคุกคามทางเพศในองค์กรภาคเอกชน การคุกคามทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัว การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา หรือแม้กระทั่งการคุกคามทางเพศในสถานพยาบาล เป็นต้น กฎหมายดังกล่าวเมื่อนำมาบังคับใช้แล้ว กลับไม่สามารถป้องปรามและทำให้ปัญหาการคุกคามทางเพศลดลงได้ ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นที่มาของบทความวิชาการชิ้นนี้ ที่ผู้เขียนต้องการศึกษาและนำเสนอถึงปัญหาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องปรามการคุกคามทางเพศของไทยในปัจจุบัน โดยมุ่งพิจารณาปัญหาซึ่งเกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจนและครอบคลุมถึงรูปแบบการคุกคามทางเพศที่แท้จริง

บทความชิ้นนี้จึงมุ่งที่จะนำเสนอถึงรูปแบบของการคุกคามทางเพศและปัญหา รวมทั้งนำเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายของสหพันธ์รัฐเยอรมนี และและเครือรัฐออสเตรเลีย และนำเสนอถึงปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมายซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบการคุกคามทางเพศอย่างแท้จริง

ทำให้ไม่เกิดผลสัมฤทธิ์ในการป้องปรามและลดจำนวนการคุกคามทางเพศลงแต่อย่างใด ท้ายที่สุดบทความชิ้นนี้จะเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายรวมทั้งแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อที่ถูกคุกคามทางเพศ

คำสำคัญ: การคุกคามทางเพศ/ ความรับผิดชอบทางอาญา/ การเยียวยาผู้เสียหาย

Abstract

Laws relating to prevention of sexual harassment and protection of victims from sexual harassment in the United States of America and the United Kingdom have affected to though and law enactment in many countries. In Australia, sexual harassment is an offence in the Federal Law. Sexual harassment is regulated in the Sex Discrimination Act 1984 which is one of the Federal Law. Thus, this Act applies to every States in Australia. In Federal Republic of Germany, sexual harassment is an interesting issue since B.E. 2549. This is due to the fact that the Charter of Fundamental Rights of European Union and EU Directive were developed to the criminal law, law of employment and the General Equal Treatment Act which was applied in the country. Adjudication and court's judgment also consider and protect rights of victims.

In Thailand, it deems that the sexual harassment is a new issue arising in the society. In fact, the sexual harassment has been arisen in Thailand for so long. Resistance to sexual harassment took place in Thailand starting from an organization for development of woman and human rights. The organization campaigned against sexual harassment and published effects from sexual harassment in B.E. 2523 and there was movement against such issue continuously.

However, Thai was not interested in an issue of sexual harassment at that time until B.E. 2531. In B.E. 2531, there were representatives from employees taking part in a campaign against sexual harassment more explicitly. As a result, the Employee Protection Act was enacted in B.E. 2541. This Act focuses on protection of women and children employees from sexual harassment of employers. However, this Act lacks clear measures for protection, prevention and remedy for damages both in mind and body of victims from sexual harassment. However, sexual harassment does not occur only in a case in which employers commit sexual harassment to employees; but, the sexual harassment may arise between supervisors committing sexual harassment to subordinates in a government agency or a state enterprise, sexual harassment in a private organization, sexual harassment between family members, in school or in hospital. Nevertheless, the Act mentioned above cannot prevent and reduce problems arising from sexual harassment. Consequently, this article addresses and presents problems from enactment of law in order to prevent sexual harassment in Thailand. This article focuses especially on problems relating to insufficient law enactment and also forms of sexual harassment.

This article is going to present forms and problems of sexual harassment including related law in Thailand, Federal Republic of Germany and Australia and also propose problems resulting from unclear provisions. The achievement for prevention of sexual harassment may not be reached. Sexual harassment does not

reduce. Finally, this article is going to provide recommendation for law enactment including guidelines of remedies for the damages of the victims from sexual harassment.

Keywords: Sexual Harassment/ Criminal Liability/ Victim Compensate

ความหมาย รูปแบบ และผลกระทบของการคุกคามทางเพศ

แรงขับเคลื่อนทางเพศเป็นไปตามกลไกทางธรรมชาติของมนุษย์ รสนิยมและการแสดงออกทางเพศเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล แม้ว่ามนุษย์จะมีความสามารถในการจำแนกว่าการกระทำทางเพศในลักษณะใดที่เหมาะสมและไม่เหมาะสม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการกระทำที่ไม่เหมาะสมทางเพศเกิดขึ้นเสมอ ทั้งนี้การกระทำที่ไม่เหมาะสมทางเพศมักปรากฏในรูปแบบของ “การล่วงเกินทางเพศ” และ “การคุกคามทางเพศ” ซึ่งอาจจำแนกและอธิบายความหมายของการล่วงเกินทางเพศ และการคุกคามทางเพศ ดังนี้

1. การล่วงเกินทางเพศ ซึ่งหมายถึง การรบกวน การก่อกวน การคุกคามทุกชนิด ที่ผู้ถูกรกระทำเป็นหญิง หรือในบางกรณีผู้ถูกรกระทำอาจเป็นชายได้เช่นกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวหากมีพฤติการณ์ทางเพศ (Sex - Based and Sexual Behavior) เข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ถือได้ว่าเป็นการล่วงเกินทางเพศได้ทั้งสิ้น

2. การคุกคามทางเพศ ซึ่งหมายถึง พฤติกรรมการล่วงเกินในทุกรูปแบบทั้งทางกาย วาจา และการสัมผัส ที่แสดงออกทางเพศ ซึ่งเป็นพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนาตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไป ซึ่งเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ไปในทางละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกรกระทำโดยเหตุแห่งเพศที่ผู้นั้นมีอยู่ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ และเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เช่น การขอมิเพศสัมพันธ์ ขวนไปรับประทานอาหาร หรือขวนไปเที่ยว เพื่อสนองตอบความพึงพอใจในทางเพศของตน โดยยกเอาผลประโยชน์ด้านการงานของผู้ถูกรกระทำเป็นเครื่องต่อรองได้แก่ การเสนอเงื่อนไขว่าจะได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง หรืออาจ

จะเป็นกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า หรือเพื่อร่วมงานกระทำการอันเป็นการสร้างบรรยากาศที่ไม่เป็นมิตรต่อการทำงาน เช่น การพูดจาสองแง่สองง่าม การวิพากษ์วิจารณ์รูปร่าง การแต่งกาย การสัมผัสและต้องร่างกายอันมีนัยในทางเพศที่เป็นการกระทำซ้ำๆ ในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกอึดอัด

3. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979: CEDAW (อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ) ได้กล่าวถึงการคุกคามทางเพศว่า “เป็นการละเมิดต่อสิทธิสตรี ซึ่งมิได้จำกัดเพียงการคุกคามทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการคุกคามทางเพศในรูปแบบอื่นๆ และการกระทำที่มีผลกระทบทางจิตใจ”

4. The Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) (คณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงานของสหรัฐอเมริกา) ให้นิยามความหมายของการคุกคามทางเพศว่า “การคุกคามทางเพศเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย หมายถึง การยื่นข้อเสนอทางเพศ เรียกร้องให้มีการให้ผลประโยชน์ทางเพศ (Sexual Favors) และการกระทำทางกายหรือทางวาจาที่สื่อถึงเรื่องเพศอันไม่เป็นที่ปรารถนา” (พิณศิริ นามสีฐาน, 2543)

5. พจนานุกรมไทย ได้ให้ความหมายของการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) หมายถึง “การกระทำ หรือพฤติกรรมทางเพศ ที่ผู้ถูกกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและไม่ต้องการ โดยการคุกคามทางเพศอาจอยู่ในรูปของการแสดงออกทางวาจา กริยาท่าทาง หรือการสัมผัสทางร่างกาย อีกทั้งยังเป็นการแสดงออกที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจต่อรองที่มีเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง”

จากการศึกษาถึงความหมายของการคุกคามทางเพศข้างต้น อาจพอสรุปได้ว่า การคุกคามทางเพศ เป็นรูปแบบหนึ่งของการล่วงเกินทางเพศและความรุนแรงทางเพศ ซึ่งมีที่มาจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน (สายทอง สร้อยสังวาลย์, 2556) และความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน

ดังกล่าว ย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจที่เหนือกว่ากระทำการคุกคามต่อผู้อยู่ใต้ อำนาจนั้นในลักษณะที่ผู้อยู่ใต้อำนาจไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ เนื่องจากการหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนอาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ส่วนได้เสียและ สิทธิประโยชน์ที่ตนจะพึงได้รับจากผู้มีอำนาจนั้น ตัวอย่างของการคุกคาม ทางเพศจึงมักปรากฏในรูปแบบของการคุกคามทางเพศโดยนายจ้างกระทำต่อ ลูกจ้าง หรือการคุกคามทางเพศที่ผู้บังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเกิด ขึ้นได้ทั้งในหน่วยงานภาครัฐและองค์กรภาคเอกชน หรือการคุกคามทางเพศในที่ ทำงานซึ่งเพื่อนร่วมงานชายกระทำการคุกคามต่อเพื่อนร่วมงานหญิง หรือการ คุกคามทางเพศที่ผู้รับบริการชายกระทำต่อผู้ให้บริการที่เป็นหญิงก็มีปรากฏให้ เห็นได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างคือ กรณีการศึกษาวิจัยเรื่องการคุกคามทางเพศ ที่เกิดขึ้นกับลูกเรือของบริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน) (ชุตานันท์ ชีบายามา, 2548) หรือกรณีของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานศึกษาทั้งในระดับ ประถมศึกษา มัธยมศึกษา หรือระดับอุดมศึกษาก็ปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน เช่น กรณีอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาแห่งหนึ่งกระทำการคุกคามทางเพศ นักศึกษาหญิงโดยใช้เกรดหรือผลการศึกษาเป็นเครื่องต่อรองเพื่อนำไปสู่กิจกรรม ทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือแม้กระทั่งการคุกคามทางเพศในครอบครัวที่ ผู้ปกครองกระทำต่อผู้ถูกปกครองก็ปรากฏให้เห็นมากขึ้นในสังคมปัจจุบัน เช่น บิดากระทำการคุกคามทางเพศต่อบุตรสาว เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า โดยส่วนมากการคุกคามทางเพศมักเป็นการกระทำที่ชายกระทำต่อหญิง จะมี กรณีศึกษาน้อยมากที่เป็นการคุกคามทางเพศที่หญิงกระทำต่อชาย อย่างไรก็ตาม การคุกคามทางเพศเริ่มปรากฏและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในสังคมไทยเมื่อไม่นาน มานี้ ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในการให้ความหมายหรือการกำหนดรูปแบบของ การคุกคามทางเพศของไทยซึ่งขาดความชัดเจน ส่งผลให้การบัญญัติความผิด เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบการคุกคามทาง เพศที่เกิดขึ้นจริงในสังคม

การแสดงออกถึงพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ โดยบุคคลทั่วไปอาจไม่ทันได้สังเกตหรือรับรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการคุกคามทางเพศ จากการศึกษาพบว่า การคุกคามทางเพศสามารถจำแนกออกเป็นสองลักษณะ ดังนี้

1. การคุกคามทางเพศที่มีเงื่อนไขเป็นข้อแลกเปลี่ยน (Quid Pro Quo) ซึ่งเป็นคำพูดที่มักเรียกกันอย่างคุ้นชินว่า “หมูไปโก๋มา” หรือ “ยื่นหมูยื่นแมว” การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้มีลักษณะเป็นการนำเงื่อนไขในเรื่องของการทำงาน ผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ หรือส่วนได้เสียซึ่งเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับตัวผู้เสียหายมาเป็นเครื่องต่อรองหรือข้อแลกเปลี่ยนกับการกระทำที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ ซึ่งมักปรากฏในรูปแบบของการจ้างงานที่มีผลกระทบต่อสถานภาพการทำงานของบุคคล (ธีรพงษ์ บัวหล้า, 2544) โดยผู้ที่กระทำการคุกคามจะใช้การคุกคามทางเพศนั้นเพื่อเป็นเงื่อนไขต่อรองเกี่ยวกับการจ้างงาน การเลื่อนเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง การพิจารณาความดีความชอบในการทำงาน เพื่อเป็นการตอบแทนแลกกับการตอบสนองความทางเพศ หรือแม้กระทั่งกรณีที่อาจารย์เสนอเกรดหรือผลการเรียนให้กับลูกศิษย์เพื่อเป็นเครื่องแลกเปลี่ยนกับการมีความสัมพันธ์ทางเพศซึ่งเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งซึ่งปรากฏเป็นข่าวให้เห็นในสังคมมาแล้ว

2. การคุกคามทางเพศโดยการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนาในที่ทำงาน (Hostile Work Environment) การคุกคามทางเพศรูปแบบนี้ เป็นการแสดงพฤติกรรมทางเพศในลักษณะไม่เป็นที่พึงประสงค์แก่ผู้ถูกคุกคาม เป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจ โดยอาจมีลักษณะของการข่มขู่ร่วมด้วย ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนี้สร้างปัญหาในการทำงานแก่พนักงาน หรือลูกจ้าง เช่น การตีตลกลามกโป้เปลือยหรือภาพที่มีนัยยะทางเพศในสถานที่ทำงาน การเล่าเรื่องตลกลามก การพูดหยาบคายในทางเพศ การใช้สายตาดำจ้องมองแบบทะเยอทะโยม หรือการมองอย่างสำรวจตรวจสอบรูปร่าง เป็นต้น การคุกคามทางเพศในรูปแบบเป็นพฤติกรรม การคุกคามทางเพศที่ไม่ชัดเจน จึงยากแก่การตีความหรือวินิจฉัยว่าผู้กระทำมี

เจตนาที่จะคุกคามทางเพศหรือไม่ ดังนั้น หากมีการสอบสวนหรือร้องเรียน พฤติกรรมการคุกคามทางเพศในลักษณะนี้ จึงเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่า ผู้กระทำมีเจตนาและมีจุดอ่อนที่จะถูกโต้แย้งได้ ดังนั้น การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้จึงพิสูจน์การกระทำผิดได้ยากกว่าการคุกคามทางเพศในรูปแบบแรก ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้ อาจเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจได้ และผู้คุกคามก็ไม่จำเป็นต้องมีอำนาจในการควบคุมผู้ถูกคุกคามเสมอไป และอาจเป็นการคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงานที่เกิดขึ้นจากเพื่อนร่วมงาน (Peer Harassment) หรือเป็นการคุกคามทางเพศที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำต่อผู้บังคับบัญชา (Contra Harassment) หรืออาจเป็นการคุกคามทางเพศจากบุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อกันได้เช่นกัน

ทั้งนี้ ลักษณะของการคุกคามทางเพศ ซึ่งจำแนกจากตัวผู้กระทำการ คุกคามและตัวเหยื่อหรือผู้ถูกกระทำการคุกคาม อาจแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ (วิมานา ธรรมปริษา, 2533) คือ การคุกคามทางเพศที่ชายกระทำต่อหญิง การคุกคามทางเพศที่หญิงกระทำต่อชาย การคุกคามทางเพศที่พวกกรักร่วมเพศกระทำต่อพวกกรักร่วมเพศ และการคุกคามทางเพศที่พวกกรักร่วมเพศกระทำต่อพวกกรักร่วมเพศ

อย่างไรก็ตาม การคุกคามทางเพศสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่ ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามทางเพศในครอบครัว การคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงาน การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา หรือแม้กระทั่งการคุกคามทางเพศในสถานพยาบาล ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศที่พบได้บ่อย คือ การคุกคามทางเพศซึ่งเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน ซึ่งเกิดขึ้นทั้งในหน่วยงานภาครัฐและองค์กรภาคเอกชน โดยผู้กระทำการคุกคามมักเป็นผู้บังคับบัญชามากกว่าเพื่อนร่วมงาน และผู้ถูกคุกคามมักเป็นลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา

สำหรับผลกระทบจากการคุกคามทางเพศ พบว่า การคุกคามทางเพศอาจส่งผลกระทบต่อเหยื่อหรือผู้เสียหายได้หลายลักษณะ ได้แก่ ผลกระทบทางด้านจิตใจ ผลกระทบทางสังคม และผลกระทบทางร่างกาย ทั้งนี้ ผลกระทบส่วนใหญ่

มักจะเป็นความเสียหายในแง่ของจิตใจมากกว่าความเสียหายทางร่างกาย เช่น เกิดความรู้สึกโกรธ รู้สึกตกใจ รู้สึกไร้ค่า รู้สึกโดดเดี่ยวเพราะไม่ได้รับการช่วยเหลือจากบุคคลรอบข้าง หวาดวิตก ระวัง และนำไปสู่อาการซึมเศร้า นอกเหนือจากนั้น การคุกคามทางเพศอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายอาจเกิดความอับอาย หรือทนอยู่ในสถานที่เดียวกันกับผู้ทำการคุกคามไม่ได้ เป็นเหตุให้ต้องลาออกจากงาน หรือย้ายสถานศึกษาในท้ายที่สุด

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ ประกอบด้วย ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้สี่ฐาน ความผิดหลัก ประกอบด้วย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอนาจาร ความผิดฐานค้าบุคคลเพื่อความใคร่ และความผิดฐานค้าสิ่งลามก

สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การชำเราผู้อื่นโดยที่ผู้เสียหายไม่ยินยอม ผู้กระทำจึงข่มขืนใจโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยการทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้เสียหายเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น โดยการกระทำดังกล่าวนี้มีมูลเหตุจูงใจเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยผู้กระทำใช้อวัยวะเพศของตนกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

สำหรับความผิดฐานกระทำอนาจาร การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การกระทำอนาจารโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม ผู้กระทำจึงต้องขู่เข็ญด้วยประการใดๆ หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้ผู้เสียหายเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ทั้งนี้ การกระทำ

อนาจาร หมายถึง ความประพฤติน่าอัปอาย ลามก น่าบัดสี ทำให้เป็นที่อัปอาย เป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในทางเพศ เช่น การสัมผัสจับต้องอวัยวะเพศหญิง การกอดปล้ำ การฉุดมือหญิง ซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของคุณคคลโดยตรง แม้จะให้ผู้อื่นกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตัวเองก็ถือว่าเป็นการอนาจารเช่นกัน เช่น บังคับให้ผู้อื่นมาจับอวัยวะเพศของตนก็เป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่น แต่ถ้าเป็นการกล่าววาจาลามกส่อเสียดไปในทางเพศ หรือการแสดงภาพลามกอนาจารให้ดู ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2552)

สำหรับความผิดฐานค้าบุคคลเพื่อความใคร่ การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคล เพื่อการอนาจารหรือเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ยินยอมหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นความผิด

สำหรับความผิดฐานค้าสิ่งลามก “สิ่งลามก” หมายถึง สิ่งที่ผู้พบเห็นมีความรู้สึกอูจาด บัดสี หยาบช้า น้อมนำไปสู่ความชั่วหรือความใคร่ทางกามารมณ์ ได้แก่ ภาพเปลือยของมนุษย์ ภาพอวัยวะเพศของชายหรือหญิง ภาพการร่วมเพศ หรือข้อความต่างๆ ที่บรรยายถึงการร่วมเพศหรือบรรยายให้เกิดจินตนาการทางเพศเพื่อยั่วให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์ (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2552) การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การค้าสิ่งลามกอนาจาร

นอกจากความผิดทั้งสี่ฐานความผิดที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 ยังได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดขายหน้าต่อธารกำนัล ความว่า ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น และมาตรา 397 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใดกระทำการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือทำให้ได้รับความอัปอาย หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญเป็นความผิด และมีเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามความในวรรคสอง ประกอบวรรคสาม หากการกระทำตามความในวรรคแรกได้กระทำใน

ที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น และหากเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั้งสี่ฐานความผิดที่ยกมากล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการคุกคามทางเพศที่ผู้กระทำลงมือกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง ดังจะเห็นได้จากกรณีของการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร จึงมีข้อสังเกตว่า หากการกระทำนั้นเป็นการคุกคามทางเพศที่ไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย การคุกคามดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดตามประมวลอาญา เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ลักษณะของการคุกคามทางเพศที่เป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความหมายแคบกว่าการคุกคามทางเพศในความหมายทั่วไป ส่งผลให้การคุกคามทางเพศที่มีรูปแบบอย่างอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายนี้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำนำภาพลามกมาติดไว้ในห้องทำงานของตน หรือผู้กระทำใช้สายตาลวนลาม หรือพูดจาลามก หรือพูดจา ลวนลาม ผู้เสียหาย พฤติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศอย่างหนึ่ง แต่ไม่เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

และหากพิจารณาจากความผิดลหุโทษ มาตรา 388 และ มาตรา 397 แม้กฎหมายจะได้ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเดิมซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับรูปแบบของการคุกคามทางเพศก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดในรูปแบบของการคุกคามดังกล่าวไม่ควรนำมาบัญญัติไว้ในความผิดลหุโทษ เนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่มีระวางโทษจำคุกค่อนข้างต่ำ และศาลมักจะลงโทษปรับมากกว่าโทษจำคุก และการชำระค่าปรับก็มีจำนวนไม่สูงมาก ซึ่งไม่กระทบต่อฐานะหรือความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด จึงไม่อาจตอบสนองต่อการป้องปรามการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้ใน มาตรา 16 ความว่า “ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นชายและหญิง รวมทั้งเด็ก ไม่ให้ถูกล่วงเกิน คุกคาม หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญทางเพศจากนายจ้าง หรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานยังมีอุปสรรคในการบังคับใช้ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้การกระทำครอบคลุมไปถึงการคุกคามทางเพศที่กระทำโดยเพื่อนร่วมงานซึ่งเป็นลูกจ้างเหมือนกัน จึงก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย (Gap of Law) อีกทั้งสภาพบังคับทางกฎหมาย (Sanction of Law) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร เนื่องจากมาตรา 147 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนเงินค่าปรับที่ค่อนข้างต่ำ จึงไม่ส่งผลในการป้องปรามการกระทำดังกล่าวเท่าใดนัก ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองลูกจ้างในภาคเอกชนเท่านั้น แต่ไม่กินความไปให้การคุ้มครองลูกจ้างในหน่วยงานภาครัฐ

ในส่วนของ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางวินัย โดยมีรายละเอียดตามข้อ 2 ความว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ต่อข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามนัยมาตรา 83 (8)

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น

(3) กระทำการด้วยอาการกิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใดๆ เป็นต้น

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

อย่างไรก็ตาม กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ยังมีอุปสรรคในการนำไปบังคับใช้บางประการ กล่าวคือ ผู้ที่จะกระทำผิดวินัยโดยการคุกคามทางเพศตาม กฎ ก.พ. ฉบับนี้ได้ จะต้องเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเท่านั้น ดังนั้น ข้าราชการอื่นๆ ที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญ เช่น ข้าราชการครู ทหาร ตำรวจ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการประเภทอื่น หรือพนักงานของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานจ้าง ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ ก.พ. ฉบับนี้

นอกจากกฎ ก.พ. แล้ว ยังมีประกาศคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2549 ข้อ 10 ซึ่งกำหนดว่าห้ามมิให้ นายจ้าง ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศของไทยข้างต้น สรุปได้ว่า ปัจจุบันกฎหมายไทยยังมีอุปสรรคในการบังคับใช้ ดังนี้

(1) ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศ ซึ่งการคุกคามทางเพศตามที่บัญญัติเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความหมายแคบกว่าการคุกคามทางเพศในความหมายโดยทั่วไป ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีผลไปบังคับและลงโทษผู้ที่กระทำการคุกคามทางเพศซึ่งอยู่นอกเหนือจากฐานความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้

(2) ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็ยังมีอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างซึ่งเป็นชายหรือหญิง รวมทั้งเด็ก จากการคุกคามทางเพศของนายจ้างหรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง แต่ไม่ได้คุ้มครองไปถึงการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นระหว่างลูกจ้างด้วยกันเอง อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้จึงให้การคุ้มครองเฉพาะกลุ่มบุคคล ไม่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองโดยทั่วไป

(3) ในส่วนของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 ก็ยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ กล่าวคือ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 มุ่งคุ้มครองเฉพาะข้าราชการพลเรือนสามัญเท่านั้น แต่ไม่มีผลในการคุ้มครองข้าราชการอื่นๆ ที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญ และไม่คุ้มครองลูกจ้างของรัฐ

จากอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวของไทย บทความชิ้นนี้จึงได้หยิบยกเอากรณีศึกษาจากกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศมานำเสนอ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และนำเสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

เนื่องจากบทความทางวิชาการชิ้นนี้ ผู้เขียนต้องการนำเสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย โดยกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญา และหาแนวทางในการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการคุกคามทางเพศ ผู้เขียนจึงขอนำมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมานำเสนอสองประเทศ คือ สหพันธ์รัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย แล้วจึงนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในทางกฎหมายต่อไป

มาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์รัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal-Republic of Germany) เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธ์สาธารณรัฐแบบมีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของรัฐทั้งหมด 16 รัฐ ทำให้มีกฎหมายทั้งระดับสหพันธ์สาธารณรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางและกฎหมายของรัฐแต่ละรัฐใช้บังคับภายในประเทศ ประกอบกับสหพันธ์รัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรป (European Union (“EU”)) ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างกระแสและทิศทางการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจและสังคมในระดับโลก รวมทั้งสร้าง Directive ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายประเภทหนึ่งที่ใช้บังคับในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Secondary Law) กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้ออก Directive ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจของตนเอง ดังนั้น สหพันธ์รัฐเยอรมนีในฐานะสมาชิกของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจึงต้องนำ Directive ดังกล่าวไปสร้างเป็นกฎหมายใหม่หรือเปลี่ยนแปลงเพื่อปรับใช้กับกฎหมายเก่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องของกฎหมายภายในที่บังคับใช้ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปด้วยกัน

สหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้น โดยได้สร้าง Charter of Fundamental Rights of European Union* และ EU Directive 2006/54/EC (Directive 2006/54/EC) ซึ่งเป็น Directive ที่พัฒนามาจาก EU Directive 2002/73/EC (Directive 2002/73/EC) เพื่อรับรอง “ความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง (Equality between men and women)” ซึ่งใช้เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป รวมทั้งสหพันธ์รัฐเยอรมนีด้วย ทั้งนี้ Directive ดังกล่าวใช้บังคับกับประชากรในวัยทำงานไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำงานในองค์กรของตนเองหรือองค์กรของผู้อื่น ผู้ที่มีอาการป่วยเจ็บ ผู้ที่เป็นมารดา ผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุ ผู้ที่ตกงาน ผู้ที่กำลังหางาน ผู้เกษียณ และผู้พิการ (Article 6 EU Directive 2006/54/EC) จาก Charter และ Directive ดังกล่าว ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องสร้างกฎหมายใหม่หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเก่าภายในประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการกีดกันหรือการแบ่งแยกทางเพศ (Prohibition of discrimination) และปกป้องสิทธิของชายและหญิงในทุกด้านเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equal treatment) สิทธิดังกล่าว ได้แก่ การจ้างงาน การเข้าถึงการจ้างงาน การได้รับการจ้างเข้าทำงาน การฝึกอบรมทางวิชาชีพ สภาพการทำงาน ความก้าวหน้าในการทำงาน การลาคลอดระหว่างทำงาน และการจ่ายค่าจ้าง นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องดำเนินมาตรการป้องกันการคุกคาม (Harassment) และการคุกคามทางเพศ (Sexual harassment) ที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานและการฝึกอบรมทางวิชาชีพ ตลอดจนมีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำในลักษณะดังกล่าว

สหพันธ์รัฐเยอรมนีได้เห็นความสำคัญในการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในประเทศ และในฐานะประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป จึงได้นำ

* กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจของพลเมืองในประเทศสหภาพยุโรปและผู้ที่อาศัยในกลุ่มประเทศดังกล่าว ซึ่งกฎบัตรนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2543

EU Directive 2006/54/EC มาสร้างเป็นกฎหมายใหม่ที่ชื่อว่า General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz, AGG) ซึ่งมีการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2549 โดย General Equal Treatment Act ได้ให้นิยามของการคุกคามและการคุกคามทางเพศ ดังนี้

1. การคุกคาม (Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาซึ่งเกี่ยวกับเพศของบุคคลหนึ่งบุคคลใด อันกระทำให้ขึ้นเพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกถูกคุกคาม ไม่เป็นมิตร ด้อยค่า เสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังเกียจ (Article 2, 1.(c) EU Directive 2006/54/EC)

2. การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่เป็นที่พึงปรารถนา ไม่ว่าจะเป็นการพูด การใช้ท่าทาง หรือการเคลื่อนไหวทางกายภาพที่มีลักษณะสื่อเกี่ยวกับเพศ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกถูกคุกคาม ไม่เป็นมิตร ด้อยค่า เสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังเกียจ (Article 2, 1.(d) EU Directive 2006/54/EC)

ซึ่งการคุกคามและการคุกคามทางเพศข้างต้นยังหมายรวมไปถึง (Article 2, 2. EU Directive 2006/54/EC)

(1) การได้รับการปฏิบัติที่แย่ง (Less Favorable Treatment) เนื่องจากการที่ผู้ถูกกระทำตอบรับหรือปฏิเสธการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศนั้น

(2) การออกคำสั่งให้กีดกันหรือแบ่งแยกบุคคลใดอันเนื่องมาจากเพศของบุคคลนั้น

(3) การได้รับการปฏิบัติที่แย่ง เนื่องจากการที่หญิงตั้งครรภ์หรือลาคลอด

ในสหพันธรัฐเยอรมนี การคุกคามและการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้ในสถานที่ ดังต่อไปนี้

(1) การคุกคามหรือการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน (Article 9 EU Directive 2006/54/EC) เช่น การกำหนดให้ผู้มีลักษณะใดบ้างที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ด้านประกันสังคมจากนายจ้าง การกำหนดเงื่อนไขในการได้รับผลประโยชน์จากนายจ้างให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือเพศหนึ่งเพศใด โดยเฉพาะ การกำหนดเวลาเกษียณอายุการทำงานที่แตกต่างกัน การระงับสิทธิลาคลอดหรือสิทธิลาเพื่อครอบครัวซึ่งมีกฎหมายรับรองไว้ การกำหนดภาระงานที่แตกต่างกัน การกำหนดมาตรฐานการทำงานที่ใช้กับลูกจ้างเพียงเพศใดเพศหนึ่งเท่านั้น เป็นต้น

(2) การคุกคามหรือการคุกคามทางเพศในสถานที่อื่น (Katrin List, 2013) เช่น การพูดจาลามก การพูดจาประชดประชันเสียดสีในทางเพศ การข่มขืน การทารุณทางเพศ การสะกดรอยตาม ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างนักศึกษาด้วยกันหรือระหว่างอาจารย์กับนักศึกษา ทั้งในสถานศึกษา (ในมหาวิทยาลัยและในโรงเรียน) และนอกสถานศึกษา

จากการศึกษาพบว่า สถานการณ์การคุกคามทางเพศในสหพันธรัฐเยอรมนีมักมีผู้คุกคามหรือผู้คุกคามทางเพศเป็นเพศชาย ในขณะที่ผู้ถูกระทำมักเป็นเพศหญิง ซึ่งอาจถูกคุกคามโดยการจ้องมอง การกอด การพูดจาลามก การลบล้างอวัยวะอื่นๆ หรือการสัมผัสมือหรือแขน โดยผู้ชายเหล่านั้นมักเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายหญิงที่ถูกกระทำ ไม่ว่าจะด้วยหน้าที่การงานหรืออายุ และมีทัศนคติว่าผู้หญิงเป็นเพศที่ด้อยกว่า (Alexandra Borchardt and Tanja Rest, 2013) การคุกคามในลักษณะดังกล่าวได้เกิดขึ้นในองค์กรทุกประเภทในสหพันธรัฐเยอรมนี ทั้งของภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งมักเกิดขึ้นในองค์กรขนาดเล็กหรือขนาดกลางที่มีลูกจ้างหรือพนักงานไม่เกิน 250 คน มากกว่าที่จะเกิดขึ้นในองค์กรขนาดใหญ่ที่มีระบบการจัดการด้านบุคคลที่ดีกว่า นอกจากนี้ การคุกคามมักเกิดขึ้นกับพนักงานธุรการและข้าราชการพลเรือนมากกว่าพนักงานบริษัท (Martin Wolmerath, 2013)

ทั้งนี้ เหตุการณ์การคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสหพันธรัฐเยอรมนีในช่วงปีใหม่ที่ผ่านมามีที่เมืองโคโลญจน์และเมืองใหญ่อื่นๆ เช่น สตุ๊ทการ์ต ดุสเซลดอร์ฟ เป็นต้น มีผู้เสียหายเป็นผู้หญิงกว่า 200 คน เป็นเหยื่อของการข่มขืนและการคุกคามทางเพศในรูปแบบอื่นๆ เช่น การกอด จูบ ลูบคลำอวัยวะต่างๆ โดยกลุ่มผู้ชายชาวต่างชาติจากประเทศในแถบแอฟริกันและตะวันออกกลางประมาณ 20 - 30 คน ซึ่งเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสหพันธรัฐเยอรมนี (new departure for the country) ที่รัฐบาลเยอรมันกำลังพยายามหาตัวผู้กระทำความผิดและแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นอย่างเร่งด่วน (Sue Reid, 2016)

เพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในประเทศ โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน General Equal Treatment Act (AGG) และ Work Constitution Act (Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG))* ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง นายจ้าง ผู้ฝึกงาน ผู้ที่มีลักษณะของลูกจ้างหรือนายจ้าง ในองค์กรใดๆ ไม่ว่าจะมีความใกล้ชิดตาม (§ 6 AGG) และได้กำหนดการคุกคามและการคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงานซึ่งกระทำโดยนายจ้างหรือลูกจ้างด้วยกันถือเป็นการฝ่าฝืนสัญญาจ้างและเป็นความผิดทางกฎหมาย (§ 3 AGG และ § 75 BetrVG) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางเพศใดๆ ก็ตาม เช่น การจับหรือสัมผัสร่างกาย การวิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นเนื่องมาจากการที่บุคคลมีเพศนั้นๆ หรือการแสดงภาพลามกให้ผู้อื่นหรือสาธารณชน เป็นต้น

ในกรณีที่ถูกลูกจ้างหรือถูกคุกคามทางเพศ ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถูกลูกจ้างหรือถูกคุกคามทางเพศมีสิทธิยื่นคำร้อง (Complaint) ต่อหน่วยงานหรือส่วนงานที่รับผิดชอบของนายจ้าง บริษัท หรือต่อสหภาพแรงงาน ตาม § 13 AGG และ § 85 BetrVG โดยนายจ้างและสหภาพแรงงานจะต้องตรวจสอบคำร้องนั้น และดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อระงับหรือยับยั้งการกระทำในลักษณะดังกล่าว

* BetrVG เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบริษัทหรือองค์กรที่ตนเองทำงานอยู่ และรับรองสิทธิของสหภาพแรงงานและลูกจ้างอันเกี่ยวเนื่องกับการทำงาน เพื่อให้เกิดสภาวะการทำงานที่เป็นธรรมและเหมาะสมแก่ลูกจ้าง

ซึ่งมาตรการเช่นว่านั้นได้มีการกำหนดไว้ใน § 12 AGG ได้แก่ การออกประกาศเตือนแก่ผู้กระทำความผิด การลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำความผิด การให้ผู้กระทำความผิดย้ายสาขาหรือสถานที่ทำงาน การกำหนดตำแหน่งหน้าที่การทำงานในองค์กรใหม่ หรือการไล่ผู้กระทำความผิดออก นอกจากนี้ ผู้ถูกระทำมีสิทธิได้ค่าสินไหมทดแทนชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตาม § 15 AGG จากนายจ้างหรือผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นผู้ฝ่าฝืนสัญญาจ้าง และผู้ถูกระทำมีสิทธิลาโดยได้รับเงินเดือนจากนายจ้างจนกว่าการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นนั้นจะหมดไปตาม § 14 AGG และหากลูกจ้างไม่ได้รับการเยียวยาจากการถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศอันเนื่องมาจากการทำงาน ลูกจ้างสามารถยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานในรัฐที่เกิดเหตุดังกล่าวได้ (The State Labour Court)

นอกจากนี้ ผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศไม่ว่าในสถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นใดก็ตามสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลเป็นคดีอาญาได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การทารุณทางเพศ (Sexual Assault by Use of Force or Threats) หรือการข่มขืน (Rape) อันเป็นการใช้กำลังหรือข่มขู่ให้ผู้ถูกระทำยินยอมให้มีการละเมิดทางเพศโดยไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นความผิดตาม § 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch (StGB))

(2) การประพฤติดังกล่าวทางเพศ (Sexual Abuse) อันเป็นการอาศัยความไว้วางใจหรือสภาพของผู้ถูกระทำ หรือตำแหน่งหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้กระทำในการประพฤติดังกล่าวทางเพศ ซึ่งเป็นความผิดตาม § 174 ถึง § 174c StGB

(3) การสะกดรอยตาม (Stalking) เป็นการมีพฤติกรรมคุกคามหรือข่มขู่อย่างต่อเนื่อง เช่น การโทรศัพท์หาอย่างต่อเนื่อง การส่งอีเมลล์ จดหมายหรือข้อความทางโทรศัพท์จำนวนมาก หรือการดักกรอบริเวณที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นความผิดตาม § 238 StGB

ในทางอาญา ผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศได้รับความคุ้มครองจาก Civil Legal Protection from Violent Acts and Stalking Offences (Gesetz zum Zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (GewSchG)) ให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้ถูกกระทำได้ โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน ซึ่งในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องนั้น พนักงานตำรวจจะไปคุ้มครองผู้ถูกกระทำที่บ้านเพื่อกันมิให้ผู้กระทำเข้าถึงตัวผู้ถูกกระทำได้ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง และผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้กระทำจะถูกลงโทษทางอาญา โดยผู้กระทำมีความผิดอาจถูกระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น หากผู้คุกคามหรือผู้คุกคามทางเพศเป็นอาจารย์หรือนักศึกษาในสถานศึกษาก็อาจถูกกำหนดไม่ให้เข้าไปในสถานศึกษา หรือเข้ามาได้ภายใต้เงื่อนไข หรืออาจถูกไล่ออกก็ได้

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศต่อศาล ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จะตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดเช่นนั้น เช่น ไม่มีเจตนาหรือกระทำโดยประมาท เป็นต้น ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลพอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่ามีการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น (Prima Facie Case) ตาม § 22 AGG ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีศาลจะคำนึงถึงระดับของความเสียหายและผลเสียด้านอื่นๆ ที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ในการเกิดเหตุการณ์คุกคามหรือคุกคามทางเพศซ้ำขึ้นอีก อายุและระยะเวลาการทำงานของผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศ ตลอดจนการที่ผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศอาจมีส่วนผิดในการก่อให้เกิดการกระทำดังกล่าว และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำการคุกคามหรือคุกคามทางเพศโจทก์ตามฟ้องจริง ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยและกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งที่จำเลยต้องชำระเพื่อชดเชยให้คุ้มค่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ตาม § 15 AGG

มาตรการป้องกันการคุกคามและการคุกคามทางเพศในสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น นอกจากได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์กรภาครัฐและสถานศึกษาต่างๆ ได้กำหนดจรรยาบรรณ (Code of Conduct) และแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เพื่อป้องกันและจัดการคุกคามและการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ดังกล่าว โดย Equal Opportunity Commissioners เป็นองค์กรภาครัฐที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดและดำเนินมาตรการป้องกันการคุกคามที่เกี่ยวกับเพศและการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในองค์กรภาครัฐและสถานศึกษา ในขณะที่องค์กรภาคเอกชนได้มีการทำข้อตกลงของสภาการจ้างงาน (Work Council) ขององค์กรแต่ละแห่ง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติในที่สถานที่ทำงาน และการสร้างความร่วมมือระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องรวมทั้งการกำหนดจรรยาบรรณเพื่อป้องกันและจัดการคุกคามและการคุกคามทางเพศ โดยมี Federal Association of German Employers (BDA) และ Federation of German Trade Unions (DGB) เป็นองค์กรภาครัฐที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลง ความร่วมมือ และจรรยาบรรณดังกล่าว (Ann Numhauser-Henning/ Sylvaine Laulom) อย่างไรก็ตาม Equal Opportunity Commissioners Federal Association of German Employers และ Federation of German Trade Unions ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องคดีแทนผู้เสียหาย เป็นแต่เพียงองค์กรที่กำกับดูแลให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายแนวทางปฏิบัติ และจรรยาบรรณที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ดังนั้น หากผู้เสียหายต้องการฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นเอง คดีเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศที่น่าสนใจในสหพันธรัฐเยอรมนีเกิดขึ้นที่รัฐชเลสวิก-โฮลสไตน์ ซึ่งศาลแรงงาน (The State Labour Court of Schleswig-Holstein) ได้พิพากษาให้จำเลยที่เป็นบุรุษพยาบาล ซึ่งทำงานในโรงพยาบาลมานานถึง 18 ปี ถูกไล่ออกทันทีโดยนายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ภายหลังจากจำเลยได้แสดงภาพเปลือยของหญิงสาวให้กับเพื่อนร่วมงานหญิงหลายคนและพูดถึงจินตนาการที่ตนมีเพศสัมพันธ์กับเพื่อนร่วมงานเหล่านั้น

โดยศาลได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีสรภาพทางเพศ สิทธิในการทำงาน โดยปราศจากการพุดจากระดับทางเพศของเพื่อนร่วมงานหญิงดังกล่าว การใช้ภาษาที่กระดับทางเพศของจำเลย และหน้าที่ของนายจ้างในการปกป้องลูกจ้างหญิงซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการดำเนินกิจการของโรงพยาบาล (LAG Schleswig-Holstein, 2009) ทั้งนี้ ศาลได้วางหลักสำคัญว่าการคุกคามทางเพศในลักษณะดังกล่าว ซึ่งแม้ไม่ได้มีการสัมผัสร่างกายของฝ่ายผู้เสียหายก็ตาม ก็เพียงพอแล้วที่นายจ้างจะไล่บุคคลนั้นออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าได้ คำพิพากษาดังกล่าวเป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งทำให้เกิดความตื่นตัวด้านการคุกคามทางเพศในสหพันธ์รัฐเยอรมนี

โดยสรุปแล้ว การคุกคามและการคุกคามทางเพศในสหพันธ์รัฐเยอรมนีเกิดขึ้นได้กับทุกเพศ ทุกวัย ทุกสถานภาพ และในทุกสถานที่ ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญา กฎหมายคุ้มครองแรงงาน และ General Equal Treatment Act ซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ประกอบกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะเป็นไปในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่า คุกคามหรือคุกคามทางเพศ อันทำให้การป้องกันและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น การคุกคามและการคุกคามทางเพศในสหพันธ์รัฐเยอรมนีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

โครงสร้างการปกครองของประเทศออสเตรเลีย ประกอบด้วย รัฐบาลของจักรภพ (Commonwealth Government) หรือรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) ซึ่งจัดทำภารกิจในระดับชาติ อาทิ กิจการในทางระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ เป็นต้น และรัฐบาลมลรัฐซึ่งประกอบด้วย 6 รัฐ ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐควีนแลนด์ รัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐทัสเมเนีย รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย รัฐวิกตอเรีย และ 2 เขตปกครองตนเอง ได้แก่ มณฑลตอนเหนือและมณฑลนครหลวง กฎหมายของประเทศออสเตรเลียจึงมีทั้งกฎหมายระดับสหพันธรัฐซึ่งเป็นกฎหมายกลางซึ่งบังคับใช้ทั้งประเทศและกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งบังคับใช้เฉพาะแต่ละมลรัฐเท่านั้น

กรณีการคุกคามทางเพศ เป็นเรื่องที่ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีผู้เสียหายจำนวนมากและผู้เสียหายเป็นทั้งเพศหญิงและเพศชาย เมื่อพิจารณาจากคำร้องทุกข์ที่ส่งมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย (The Australian Human Rights Commission) พบว่าจำนวนคำร้องทุกข์เกือบหนึ่งในห้าที่ส่งมายังคณะกรรมการดังกล่าวเป็นการร้องทุกข์ในเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual harassment in Australia, n.d.) โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องการคุกคามทางเพศที่เกิดในสถานที่ทำงาน นอกจากนี้ จากสถิติจะพบว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้เสียหายหรือคิดเป็นจำนวนร้อยละ 21 เป็นผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศที่เกิดในสถานที่ทำงาน โดยผู้กระทำความผิดเป็นเพศชายคิดเป็นจำนวนถึงร้อยละ 79 (Australian Human Rights Commission, 2014b) หรือจำนวนสี่ในห้าของผู้กระทำความผิด แม้ว่าส่วนใหญ่ผู้หญิงจะเป็นผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศ แต่จำนวนผู้เสียหายเพศชายก็เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากจนจำนวนเพิ่มขึ้นไปถึงจำนวนหนึ่งในสี่หรือคิดเป็นร้อยละ 23 ของจำนวนผู้เสียหายทั้งหมด

การคุกคามทางเพศได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ออสเตรเลีย กล่าวคือ ได้รับการบัญญัติให้อยู่ใน Sex Discrimination Act 1984 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐโดยมีผลบังคับใช้กับทุกมลรัฐในประเทศ ออสเตรเลีย นอกจากนี้ แม้ว่า Sex Discrimination Act จะบัญญัติว่า การคุกคามทางเพศเป็นความผิดและผู้กระทำได้ต้องรับผิดทางแพ่ง การคุกคามทางเพศไม่ได้เป็นความผิดอาญา แต่การคุกคามทางเพศบางประเภทนั้นก็ เป็นความผิดอาญาและผู้กระทำจะต้องรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ของออสเตรเลียด้วยเช่นกัน ในประเด็นนี้ได้รับการยืนยันจากผู้พิพากษา ผู้ตัดสินคดี Hall & Ors v A. A. Sheiban Pty Ltd & Ors (1989) ALR 503 at 572 ว่า ประเด็นหลักของการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศนั้นไม่ยกเว้น การกระทำอันเป็นความผิดทางอาญา การคุกคามทางเพศเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับ การกระทำทางอาญาด้วย

ตามประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรเลีย การกระทำที่เป็นการ คุกคามบางประเภทถือว่าเป็นความผิดอาญา (Sexual Harassment (A Code in Practice) - What is sexual harassment?, 2004) อันได้แก่ การลวนลาม ทางกายหรือการล่วงเกินทางกาย การแสดงลามกอนาจาร การล่วงเกินทางเพศ หรือการข่มขืน การเฝ้าติดตาม การสื่อสารที่ลามกอนาจาร เช่น การสื่อสารทาง โทรศัพท์ จดหมาย หรือสื่ออื่นๆ ในประเทศออสเตรเลียได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีส่วนอาญาด้วย กล่าวคือหากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด อันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นนายจ้าง ผู้เสียหายควรแจ้งความร้องทุกข์กับ พนักงานตำรวจและควรได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนที่จำเป็น

ในคดีอาญานั้น ผู้กระทำความผิดอาจถูกดำเนินคดีได้ โดยถ้าหากจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดจริงอาจต้องได้รับโทษปรับหรือโทษจำคุก ส่วนในกรณี คดีทางแพ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เอง ถ้าหากผู้เสียหายขณะคดี ผู้เสียหาย ก็จะได้รับ การเยียวยาความเสียหาย ทั้งนี้ การพิจารณาคดีอาญาจะยากกว่าการ พิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากในกระบวนการพิจารณานั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์

ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยใดๆ แต่หากเป็นคดีแพ่ง ผู้เสียหายพิสูจน์แต่เพียงว่าค่าเสียหายนั้นพอสมควรกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับหรือไม่

ตามมาตรา 28A (1) แห่ง Sex Discrimination Act 1984 ได้บัญญัติการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะและได้ให้คำนิยามของการคุกคามทางเพศไว้ว่า “การคุกคามทางเพศ คือ การกระทำอันไม่พึงปรารถนาทางเพศ การร้องขอที่ไม่พึงปรารถนาเพื่อความต้องการทางเพศต่อผู้ถูกคุกคาม หรือการกระทำอันที่ไม่พึงปรารถนาอันเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุกคาม ซึ่งในสถานการณ์นั้นๆ บุคคลทั่วไปอาจคาดหมายได้ว่า เป็นการคุกคามผู้ถูกกระทำ ทำให้ผู้ถูกกระทำขายหน้าเสียเกียรติ หรือทำให้ผู้ถูกกระทำกลัว”* ยกตัวอย่าง เช่น การสัมผัสที่ไม่น่าพึงใจ การกอด การจูบ การจ้องมองหรือชายตามองอย่างเสนาหา การวิจารณ์หรือเรื่องขบขันที่เป็นเรื่องอนาจาร การแสดงรูปภาพ รูปภาพใน Screen Savers หรือรูปโปสเตอร์ที่อนาจารทางเพศ หรือของขวัญที่เกี่ยวกับเรื่องทางเพศอย่างชัดเจน การสัมผัสทางกายที่ไม่เหมาะสม การเชื้อเชิญให้ไปเที่ยวด้วยหรือการชวนออกเดทที่ผู้ถูกคุกคามไม่ต้องการจะไปด้วย การขอมิเพศสัมพันธ์ คำถามที่ไปก้าวกายเรื่องส่วนตัวหรือรูปร่างของผู้ถูกคุกคาม ความสนิทสนมเกินจำเป็น การดูถูกหรือการใช้วาจาหยาบคายทางเพศ การส่งข้อความ SMS อีเมล หรือการส่งข้อความทาง Social Network เกี่ยวกับเรื่องที่ไม่เหมาะสมทางเพศ รวมทั้งการเฝ้าติดตาม การพยายามข่มขืนกระทำชำเรา หรือการล่วงเกินทางเพศ เป็นต้น

* Section 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 favors, 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.

ในบทบัญญัติแห่ง Sex Discrimination Act 1984 มาตรา 28A (1A) ยังได้บัญญัติรับรองว่าการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศตามบทบัญญัตินี้ “ไม่จำกัด เพศ อายุ รูปร่าง เพศสภาพ สถานะของบุคคลไม่ว่าจะสมรสแล้วหรือ โสด ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว สัญชาติหรือชาติกำเนิดของผู้ถูกรักษา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกรักษากับผู้กระทำผิด”* หรือหากผู้ถูกรักษาเป็นผู้พิการก็เป็นผู้ถูกรักษาได้ ดังนั้น ทุกคนล้วนได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

การคุกคามทางเพศอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานที่ทำงาน สถานศึกษา ร้านอาหาร Sex Discrimination Act 1984 จึงได้บัญญัติประเภทของการคุกคามทางเพศที่อาจเกิดขึ้นในสถานที่ต่างๆ ว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 28B แห่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงการคุกคามทางเพศตามการจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือบุคคลผู้จะมาเป็นลูกจ้างหรือหุ้นส่วนหรือการคุกคามทางเพศระหว่างลูกจ้างด้วยกันเอง หรือการจ้างงานตามสัญญาจ้างทำของ โดยสถานที่ทำงานนั้นรวมถึงสถานที่ทำงานบนเรือ เครื่องบิน หรือยานพาหนะด้วย ตามมาตรา 28D กล่าวถึงความผิดซึ่งเป็นการคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน รวมถึงการกระทำของสมาชิกในองค์กรนั้นและบุคคลผู้ที่จะมาเป็นสมาชิกในองค์กรในอนาคตด้วย

มาตรา 28F ยังได้กล่าวว่าการคุกคามทางเพศซึ่งกระทำโดยสมาชิกหรือพนักงานของสถานศึกษาต่อบุคคลซึ่งเป็นนักเรียนของสถาบันนั้น หรือบุคคลผู้จะ

* Section 28A (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, color, 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.

มาเป็นนักเรียนของสถาบันนั้นก็เป็นการคุกคามทางเพศซึ่งกระทำโดยนักเรียนซึ่งเป็น an adult student คือ นักเรียนที่มีครบอายุ 16 ปี ต่อนักเรียนคนอื่นด้วยกันเองหรือต่อพนักงานของสถานศึกษาก็เป็นความผิด นอกจากนี้การคุกคามทางเพศที่บุคคลใดกระทำต่อบุคคลอื่นในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการให้บริการเกี่ยวกับสินค้า บริการหรือการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่น รวมถึงการขายสินค้าก็เป็นความผิดตามมาตรา 28G การกระทำการคุกคามทางเพศโดยสมาชิก ผู้บริหารจัดการสมาคมหรือสโมสรต่อบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมหรือสโมสรนั้น หรือบุคคลผู้จะมาเป็นสมาชิกของสมาคม หรือสโมสรนั้นก็เป็นการผิดตามมาตรา 28K แห่ง Sex Discrimination Act 1984 ด้วย

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ คือคดี Horne v Press Clough Joint Venture (1994) EOC 92-556. ผู้เสียหายเป็นผู้หญิงสองคนที่ต้องทำงานในที่ทำงานเดียวกันกับพนักงานผู้ชายจำนวนมากถึง 600 คน ผู้เสียหายมีหน้าที่ทำความสะอาดที่ทำงานและห้องทำงานซึ่งมีรูปภาพโปสเตอร์เป็นภาพหญิงเปลือยกายแสดงอยู่ ซึ่งแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ต้องการให้มีรูปดังกล่าวอยู่ในที่ทำงาน แต่ผู้เสียหายก็ต้องทนกับสภาพนั้น วันหนึ่งขณะผู้เสียหายทั้งสองกำลังทำความสะอาดอยู่ ผู้เสียหายก็พบว่า มีภาพนางแบบโป้เปลือยกายติดไว้ในที่ที่เห็นได้ชัดเจน ผู้เสียหายจึงร้องเรียน แต่หลังจากนั้นผู้เสียหายกลับถูกคุกคามมากยิ่งขึ้นโดยภาพโป้เปลือยอนาจารมีให้เห็นเด่นชัดมากขึ้นเป็นภาพที่อนาจารมากขึ้นและติดไว้เต็มทั้งห้อง ผู้เสียหายไม่ได้รับการช่วยเหลือจากสหภาพแรงงานของบริษัท แต่กลับถูกคุกคามมากยิ่งขึ้นและได้รับคำเตือนว่าห้ามทำตัวเป็นคนสร้างปัญหานอกจากนี้ผู้เสียหายต้องป้องกันตัวเองจากการถูกคุกคาม โดยต้องขังตัวเองอยู่ในห้องเก็บของเพื่อความปลอดภัยด้วย ผู้เสียหายจึงลาออกและฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัท ท้ายที่สุดผู้เสียหายชนะคดี นายจ้างและสหภาพแรงงานต้องชำระเงินค่าเสียหายทั้งสิ้น 92,000 เหรียญออสเตรเลีย

กรณีคดีเรื่องการคุกคามทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นเพศชาย คดี Lulham v Shanahan, Watkins Steel and Ors (2003) ผู้เสียหายเป็นพนักงานฝึกงาน

เพศชายกล่าวอ้างว่า ได้รับการคุกคามทางเพศจากเพื่อนพนักงานเพศชายด้วยกัน โดยเพื่อนพนักงานได้สอบถามผู้เสียหายถึงความยินยอมทางเพศของผู้เสียหาย และอ้างว่าผู้เสียหายชอบร่วมเพศกับเด็ก อีกทั้งยังได้นำเรื่องนี้ไปบอกให้พนักงานคนอื่นว่าผู้เสียหายมีเพศสัมพันธ์กับเด็กผู้ชายเป็นประจำและมักไปบาร์เกย์เป็นประจำ ผู้เสียหายยังอ้างว่าเพื่อนพนักงานเคยจับผู้เสียหายนอนคว่ำและกระทำท่าทางในลักษณะการร่วมเพศ คดีนี้ศาลตัดสินให้ผู้เสียหายชนะคดี เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการคุกคามทางเพศและศาลมีคำสั่งให้นายจ้างชำระเงินเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจำนวน 26,000 เหรียญออสเตรเลีย

แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้หญิงและผู้เสียหายเป็นผู้ชายก็เป็นการคุกคามทางเพศได้ ดังเช่น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นพนักงานชายถูกคุกคามทางเพศโดยพนักงานหญิง ซึ่งเป็นผู้ส่งข้อความและอีเมลลามกอนาจารให้แก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายกล่าวว่า หลังจากที่เขาร้องเรียนเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ เพื่อนๆ พนักงานต่างปลื้มตัวออกห่างจากผู้เสียหายและผู้เสียหายถูกเลิกจ้าง คดีนี้สิ้นสุดที่ Australian Human Rights Commission โดยนายจ้างได้ทำข้อตกลงกับผู้เสียหาย ยอมทำคำขอโทษเป็นลายลักษณ์อักษรและชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 8,500 เหรียญออสเตรเลีย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าไม่เพียงผู้ชายเท่านั้นที่เป็นผู้กระทำความคุกคามทางเพศ ผู้หญิงก็เป็นผู้กระทำความผิดได้ และผู้เสียหายก็เช่นเดียวกันคือผู้เสียหายจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชายก็ได้

ประเทศออสเตรเลียยังได้มีการจัดตั้ง Australian Human Rights Commission หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สนับสนุนส่งเสริมและป้องกันปัญหาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลและจัดการกับปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชน (Australian Human Rights Commission, 2014a) โดยกรณีการคุกคามทางเพศเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจการดูแลขององค์กรดังกล่าวด้วย

Australian Human Rights Commission จัดตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมและป้องกันสิทธิมนุษยชนในประเทศ เสริมสร้างให้ประชาชนทุกคนเข้าใจสิทธิมนุษยชน รวมทั้งรักษาความน่าเชื่อถือของรัฐบาลให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ ประชาชนสามารถเข้าถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้ง่าย หน้าที่หลักขององค์กรนี้คือการให้การศึกษาคูหาและความรู้แก่ประชาชนเพื่อสร้างความตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน พิจารณาคำร้องทุกข์เรื่องการเลือกปฏิบัติทางเพศ หรือคำร้องทุกข์เรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎหมายระดับสหพันธรัฐ พัฒนานโยบายและกฎหมาย ให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนแก่โรงเรียน สถานที่ทำงานและชุมชน ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินคดีของศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการทำวิจัยเรื่องสิทธิมนุษยชนและการเลือกปฏิบัติ

ในกรณีของการคุกคามทางเพศ เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุกคามทางเพศ ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้ตาม Sex Discrimination Act 1984 การร้องทุกข์นั้นไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ โดยมีหลายช่องทางที่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ได้ เช่นทางโทรศัพท์ อีเมลล์ การอัดเสียง หรืออักษรเบลล์สำหรับผู้พิการทางสายตา คำร้องทุกข์อาจเขียนเป็นภาษาใดก็ได้

ไม่เพียงแต่ผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถร้องทุกข์ได้ ผู้เห็นเหตุการณ์สามารถร้องทุกข์หรือชี้เบาะแสดได้ด้วย (Australian Human Rights Commission, 2014a) ในออสเตรเลียผู้เห็นเหตุการณ์มีความสำคัญคือเป็นส่วนช่วยลดความเสียหายจากการคุกคามทางเพศและทำให้มั่นใจได้ว่าผู้เสียหายอาจไม่ต้องทนกับการคุกคามทางเพศ

ขั้นตอนการดำเนินคดีเรื่องการคุกคามทางเพศนั้น เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้รับคำร้องทุกข์แล้ว คณะกรรมการดังกล่าวจะพิจารณาคำร้องทุกข์และดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากคณะกรรมการฯ

ไม่ใช่ศาลจึงไม่สามารถตัดสินคดีได้ แต่คณะกรรมการฯ จะเรียกคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาเจรจาไกล่เกลี่ยกันเพื่อหาข้อยุติ โดยคณะกรรมการฯ จะส่งสำเนาคำร้องทุกข์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ทางคณะกรรมการฯ อาจเรียกผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา มาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยก็ได้ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องมีทนายความเป็นผู้จัดทำคำร้องทุกข์หรือคำให้การแก่คำร้องทุกข์

ส่วนใหญ่คดีเรื่องการคุกคามทางเพศจะเริ่มต้นที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน ซึ่งการกระบวนการนี้จะมีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคนกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะให้ข้อมูลทางด้านข้อกฎหมายและการตีความกฎหมาย แต่ไม่ได้ตัดสินว่าฝ่ายใดผิดหรือฝ่ายใดถูก ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความยุติธรรมและคู่กรณีสามารถตกลงเจรจากันได้อย่างเป็นธรรม การไกล่เกลี่ยนี้เป็นความลับ ในกรณีที่คดีไม่อาจยุติที่ชั้นของคณะกรรมการฯ หากมีการฟ้องคดีต่อศาลคณะกรรมการฯ จะไม่สามารถนำเอกสารหรือข้อมูลที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปชี้แจงในชั้นศาลได้

ในส่วนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ผู้เสียหายสามารถเรียกได้เป็นตัวเงิน ซึ่งจำนวนเงินนี้อาจมีการตกลงกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นจำนวนเงินสุดท้ายที่ผู้เสียหายจะได้รับก็ได้ หากคู่กรณีทั้งสองสามารถเจรจาระงับข้อพิพาทได้และผู้ถูกกล่าวหายินยอมชำระเงินค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ตกลงกัน คดีก็เป็นอันยุติ อย่างไรก็ตาม หากกรณีที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้และคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ คำร้องทุกข์ก็สิ้นสุด ผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลระดับสหพันธรัฐออสเตรเลีย เพื่อให้ศาลพิจารณาคดีก็ได้ แต่ผู้เสียหายควรฟ้องคดีต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำร้องทุกข์นั้นสิ้นสุด

กล่าวโดยสรุปเรื่องการคุกคามทางเพศในประเทศออสเตรเลียเป็นกรณี
ที่ผู้กระทำความผิดเป็นทั้งผู้หญิงและผู้ชาย ส่วนผู้เสียหายก็ไม่ได้จำกัดเฉพาะ
ผู้หญิงเท่านั้น นอกจากนี้ การคุกคามทางเพศเป็นเรื่องที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งใน
สถานที่ทำงาน สถานศึกษา องค์กรของรัฐ ร้านอาหาร หรือร้านขายสินค้า
กฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายไว้อย่างไม่จำกัด
เพศ เชื้อชาติ อายุ หรือแม้แต่ความพิการของผู้เสียหาย ทุกคนต่างได้รับความ
คุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งกฎหมายที่บัญญัติเรื่องการคุกคาม
ทางเพศก็เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐทั้งสิ้น จึงมั่นใจได้ว่าผู้เสียหายนั้นได้รับ
ความคุ้มครองอย่างเต็มที่ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง
ออสเตรเลียเป็นผู้รับคำร้องทุกข์ และเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีเสร็จโดยยุติธรรม
และผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที

แนวทางในการกำหนดทางกฎหมายเพื่อป้องปรามการคุกคาม ทางเพศ

การคุกคามทางเพศเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
เป็นการลดทอนคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรี การคุกคามทางเพศ
จึงถือว่าเป็นภัยทางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหาย
ทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องตระหนักและให้ความสำคัญ
กับปัญหาการคุกคามทางเพศอย่างจริงจัง

การป้องปรามและแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศ ถือเป็นภารกิจของรัฐ
โดยรัฐควรกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญา อันจะมีผลไปใน
ทางป้องปรามการคุกคามทางเพศเพื่อให้การกระทำดังกล่าวลดลงหรือหมดไป
จากสังคมไทย และรัฐควรกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่
เหยื่อที่ถูกคุกคามทางเพศอย่างเหมาะสม

ปัจจุบัน ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด
เกี่ยวกับเพศต่อเด็กและสตรีขึ้น และเชื่อว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวน่าจะมี

ผลบังคับใช้ในอีกไม่นาน จากการศึกษาพบว่า เนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งไปที่การเปลี่ยนแปลงระวางโทษ โดยกำหนดให้มีการเพิ่มอัตราระวางโทษจำคุกและโทษปรับในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารให้สูงขึ้น เพื่อเป็นการป้องปรามการล่วงเกินทางเพศแก่เด็กและสตรีเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ตอบสนองต่อการป้องปรามการคุกคามทางเพศในรูปแบบอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง

ผู้เขียนเห็นว่า รัฐควรปรับกรอบความคิดในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยนำการคุกคามทางเพศรูปแบบอื่นมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้การกระทำในรูปแบบเหล่านั้นเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากการที่รัฐตระหนักและให้ความสำคัญต่อปัญหาการคุกคามทางเพศแล้ว ก็ไม่ควรบัญญัติกฎหมายที่คับแคบโดยการเพิ่มอัตราส่วนของโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารให้สูงขึ้นเพียงอย่างเดียว หากแต่แนวทางที่ควรจะเป็น คือ รัฐต้องศึกษาถึงรูปแบบของการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมทุกๆ รูปแบบ และบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการคุกคามทางเพศในรูปแบบเหล่านั้นในทุกมิติ อีกทั้งการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐควรต้องเชิญองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนมารับฟังความคิดเห็นในการจัดทำพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและสตรี เนื่องจากรอบความคิดในการสร้างกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเด็กและสตรีให้พ้นจากการถูกคุกคามทางเพศ มักอยู่ภายใต้กรอบความคิดสตรีนิยมแนวเสรีนิยม (Liberal Feminism) ซึ่งเน้นเรื่องการนำกฎหมายมาใช้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสตรี และมองว่ากฎหมายที่มีอยู่เดิมเป็นผลพวงมาจากสังคมที่มีชายเป็นใหญ่ ดังนั้น หากผู้ที่เข้าใจในเรื่องความต้องการของสตรีได้เข้ามามีส่วนร่วมในกฤษฎาพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็น่าจะทำให้กฎหมายฉบับนี้มีมุมมองทางด้านสตรีนิยมและมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้สตรีได้รับการคุ้มครองจากการถูกคุกคามทางเพศมากขึ้นนั่นเอง

ผู้เขียนจึงขอยกประเด็นที่อาจเป็นประโยชน์ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กและสตรี เพื่อให้กฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้ในอนาคตสามารถใช้บังคับได้อย่างแท้จริง และป้องปรามการคุกคามทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. แนวทางการบัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญารัฐควรศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงประจักษ์อย่างละเอียด แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาศึกษาวิเคราะห์และสังเคราะห์ออกมาว่า รูปแบบของการคุกคามทางเพศมีกี่รูปแบบ เนื่องจากการคุกคามทางเพศไม่ได้มีรูปแบบเพียงแต่การล่วงละเมิดทางเพศตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น หากแต่การคุกคามทางเพศมีรูปแบบที่หลากหลายกว่านั้นมาก ดังจะเห็นได้จากการให้คำจำกัดความและลักษณะของการคุกคามทางเพศดังที่กล่าวมาแล้วในเนื้อหาตอนต้นของบทความชิ้นนี้ รวมทั้งการให้คำจำกัดความการคุกคามทางเพศของสหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศออสเตรเลียซึ่งกล่าวว่า การคุกคามทางเพศยังรวมถึงการได้รับการปฏิบัติที่แย่งเนื่องจากผู้ถูกกระทำตอบรับหรือปฏิเสธการคุกคามทางเพศนั้น หรือแม้กระทั่งการออกคำสั่งให้กีดกันหรือแบ่งแยกบุคคลใดอันเนื่องมาจากเพศสภาพของบุคคลเหล่านั้นก็นับได้ว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้เช่นกัน อีกทั้งในสหพันธรัฐเยอรมนียังได้กำหนดให้การได้รับการปฏิบัติที่แย่งอันเนื่องมาจากหญิงนั้นได้ตั้งครุฑหรือได้ลากลอดถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งด้วยเช่นกัน อีกทั้งในประเทศออสเตรียก็ได้กำหนดให้การสื่อสารหรือการแสดงออกในทางลามกอนาจารเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่ง

2. รัฐควรกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญาโดยพิจารณาว่าการคุกคามทางเพศในรูปแบบใด และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคุกคามทางเพศในรูปแบบดังกล่าวนั้น เพียงพอที่จะนำมาบัญญัติเป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมีแนวคิดในทางกฎหมายมารองรับ กล่าวคือ หากการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in Se)

ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอย่างร้ายแรง การกระทำนั้นรัฐย่อมบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญาได้ ซึ่งหากนำแนวคิดนี้ มาพิจารณากับรูปแบบของการคุกคามทางเพศ ก็อาจพบว่าการคุกคามทางเพศ ในบางรูปแบบอาจเป็นความผิดทางอาญาได้เช่นกัน

เนื่องจากการคุกคามทางเพศมีหลายรูปแบบ และหากรัฐจะนำการ คุกคามทางเพศทุกรูปแบบมาบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาก็คงจะไม่เหมาะสม ดังนั้น รัฐควรต้องพิจารณาและจำแนกว่าการคุกคามทางเพศในรูปแบบใดที่ควร นำมาบัญญัติเป็นความผิดทางอาญา ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า รูปแบบของการ คุกคามทางเพศที่น่าจะเป็นความผิดทางอาญา น่าจะหมายถึงการกระทำที่มี รูปแบบดังต่อไปนี้

(ก) การคุกคามทางเพศผ่านทางร่างกาย (Physical Harassment) การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้ จะเน้นไปที่การละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของ ผู้เสียหาย เช่น การแตะเนื้อต้องตัว การกอด จูบ หอมแก้ม การยืนหรือเดินเพื่อ ต้อนให้ผู้เสียหายเข้ามา การนั่งใกล้ชิดเกินความจำเป็นเหมาะสม หรือแม้กระทั่ง การจับเสื้อผ้าของผู้เสียหาย ก็เป็นการคุกคามทางเพศผ่านทางร่างกายได้เช่นกัน

(ข) การคุกคามทางเพศโดยใช้กิริยาท่าทาง (Non-Verbal/ Gestural Harassment) การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้จะไม่มีการล่วงละเมิด ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง แต่จะเป็นการใช้กิริยาท่าทางในการ แสดงออกในทางเพศ เช่น การใช้สายตาที่มีลักษณะเป็นการหลวนลามทางเพศ การแสดงออกทางร่างกายที่สื่อให้เห็นเจตนาที่จะล่วงเกินในทางเพศซึ่งทำให้อีกฝ่ายรู้สึกอึดอัด เช่น การติดภาพโป๊ หรือแสดงสิ่งของหรืออุปกรณ์อันลามก การส่งจดหมายหรือข้อความที่เน้นในเรื่องเพศหรือแม้กระทั่งการมองเรื้อนร้าง อย่างสำรวจตรวจตรา

(ค) การคุกคามทางเพศโดยใช้วาจา (Verbal Harassment) การคุกคามทางเพศในรูปแบบนี้จะเน้นที่การใช้คำพูดที่สื่อไปในทางลามก หรือ แม้กระทั่งการวิจารณ์ในเรื่องของการแต่งตัวที่สื่อไปในทางเพศ รวมทั้งการเล่า

เรื่องตลกกลามก การพูดหรือถามถึงความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือการเปลี่ยนประเด็นสนทนาในเรื่องงานให้เป็นเรื่องตลกหรือตลกกลามก ก็เป็นการคุกคามทางเพศโดยใช้วาจาได้เช่นกัน

ทั้งนี้ ต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้ ต้องหมายความว่า ผู้เสียหายมิได้ยินยอมหรือมีอารมณ์ร่วมไปกับการกระทำนั้น เนื่องจากรูปแบบของการคุกคามทางเพศ เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อศีลธรรมอันดี ดังนั้น หากผู้ถูกกระทำยินยอมพร้อมใจหรือมีความบันเทิงร่วมกับการคุกคามดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเหยื่อหรือเป็นผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศ แต่หากผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมพร้อมใจ หรือมิได้มีความบันเทิงร่วมกับการกระทำดังกล่าว แต่กลับมีความรู้สึกอึดอัดใจหรือได้รับความอับอายในทางเพศ จากการกระทำเช่นนั้น กรณีนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิทางเพศในลักษณะเป็นการคุกคามต่อเหยื่อหรือผู้เสียหายได้

(3) รัฐควรกำหนดให้ผู้ถูกคุกคามทางเพศสามารถฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีอาญาได้ในกรณีที่เป็นการคุกคามทางเพศในรูปแบบดังต่อไปนี้

(ก) การคุกคามทางเพศที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ (Sexual Assault by Use of Force or Threat) การคุกคามทางเพศในลักษณะนี้จะมีพฤติการณ์ของการข่มขู่ให้ผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัว เมื่อเกิดความหวาดกลัว ผู้เสียหายจึงจำยอมอยู่ในสถานการณ์ของการคุกคามทางเพศ จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุกคามทางเพศในรูปแบบดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพของผู้เสียหายร่วมด้วย

(ข) การคุกคามทางเพศที่อาศัยความไว้วางใจจากสถานภาพหรือความใกล้ชิดของผู้กระทำการคุกคามกับผู้เสียหาย (Sexual Abuse) เช่น การคุกคามทางเพศระหว่างครูกับนักเรียน การคุกคามทางเพศระหว่างอาจารย์กับนักศึกษา การคุกคามทางเพศระหว่างผู้ปกครองกับบุตรหลาน เป็นต้น

(ค) การคุกคามทางเพศโดยการสะกดรอย (Stalking) คือการคุกคามทางเพศที่มีพฤติกรรมของการล่วงละเมิดสิทธิของผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง เช่น การโทรศัพท์ไปรบกวนอย่างต่อเนื่อง หรือการส่งข้อความทางสื่อสารสนเทศอื่นๆ อันเป็นการรบกวนสิทธิของผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

(4) กฎหมายควรกำหนดภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) ให้ชัดเจนและเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากในคดีอาญาระบบการพิสูจน์จะตกเป็นของโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้โจทก์เป็นผู้มีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลประจักษ์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหา (Proof Beyond Reasonable Doubt) ดังนั้น ในคดีความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ ผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศจึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำการคุกคามทางเพศต่อผู้เสียหายจริง ภาระในการพิสูจน์จึงตกแก่ผู้เสียหายในการหาพยานหลักฐาน ซึ่งในคดีลักษณะนี้เป็นที่ยากที่จะหาพยานหลักฐานได้ โดยเฉพาะพยานบุคคลเนื่องจากการคุกคามทางเพศมักกระทำในสถานที่ส่วนตัวและมักไม่มีพยานรู้เห็น หรือหากมีพยานรู้เห็นก็อาจไม่กล้ามาเบิกความเป็นพยานในศาลเนื่องจากเกรงกลัวอำนาจของผู้กระทำความผิด เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยกระทำการคุกคามทางเพศ เช่นนั้นจริง ศาลก็อาจมีคำพิพากษายกฟ้องได้ ดังนั้น ภาระในการพิสูจน์จึงไม่ควรตกอยู่กับผู้เสียหาย หากแต่ผู้เสียหายควรมีหน้าที่ชี้ให้ศาลเห็นว่าตนถูกกระทำการคุกคามทางเพศจากบุคคลใด และให้ผลภาระการพิสูจน์ให้จำเลย (Reverse Burden of Proof) เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าตนไม่ได้กระทำการตามที่โจทก์กล่าวหา

(5) การกำหนดโทษ รัฐควรกำหนดโทษจำคุกระยะสั้น หรือนำโทษกักขังหรือนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้ และควรกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูง เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น

(6) ควรกำหนดเหตุเพิ่มโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำการคุกคามทางเพศอาศัยอำนาจที่ตนมีอยู่เหนือผู้เสียหายโดยนำปัจจัยดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ตนกระทำความผิดได้สะดวกขึ้น

(7) ผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ไม่จำเป็นต้องเป็นเด็กหรือสตรีเท่านั้น แต่หมายความถึงบุคคลใดก็ได้ เนื่องจากการคุกคามทางเพศไม่ได้หมายถึงการคุกคามทางเพศที่ชายกระทำต่อหญิงเท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วการคุกคามทางเพศยังรวมถึงการกระทำที่ชายกระทำต่อชาย หรือหญิงกระทำต่อชาย (ภาณุวัฒน์ ศรีคร่ำ, 2550) หรือหญิงกระทำต่อหญิงได้ด้วยเช่นกัน

อีกทั้ง Sex Discrimination Act 1984 ของประเทศออสเตรเลียได้กล่าวไว้ในมาตรา 28A (1A) ความว่า “การคุกคามทางเพศตามบทบัญญัตินี้ไม่จำกัดเพศ อายุ รูปร่าง เพศสภาพ สถานะของบุคคลไม่ว่าจะสมรสแล้วหรือโสด ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว สัญชาติหรือชาติกำเนิดของผู้ถูกระทำความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกระทำกับผู้กระทำผิด”*

ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ในกรณีของการคุกคามทางเพศจึงหมายถึงมนุษย์ทุกคนที่สามารถตกเป็นเหยื่อของการคุกคามดังกล่าว

(8) การดำเนินคดีจากการถูกคุกคามทางเพศ เนื่องจากการคุกคามทางเพศเป็นการกระทำละเมิดต่อส่วนตัวของผู้เสียหาย ดังนั้น กระบวนการในทางคดีจึงควรมีกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้มีโอกาส

* Section 28A (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, color, 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.

พูดคุยเพื่อไกล่เกลี่ยก่อนที่จะดำเนินการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรม ทั้งนี้ในประเทศออสเตรเลียได้ให้อำนาจองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย Australian Human Right เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย โดยผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศสามารถร้องทุกข์มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้ตาม Sex Discrimination Act 1984 ซึ่งการร้องทุกข์ดังกล่าวจะไม่มีค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมใดๆ และการร้องทุกข์สามารถดำเนินการได้หลายช่องทาง เช่น การร้องทุกข์ทางโทรศัพท์ การร้องทุกข์ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ทั้งนี้ตาม Sex Discrimination Act 1984 ผู้ร้องทุกข์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อที่ถูกคุกคามทางเพศเท่านั้น หากแต่กฎหมายยังให้ผู้เห็นเหตุการณ์สามารถร้องทุกข์หรือชี้เบาะแสมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากในสายตาของกฎหมายมองว่าผู้เห็นเหตุการณ์สามารถช่วยลดความเสียหายจากการคุกคามทางเพศได้

ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้รับคำร้องทุกข์แล้วก็จะดำเนินการพิจารณาคำร้องทุกข์ดังกล่าว หลังจากนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียก็จะนัดคู่กรณีมาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวกระทำนอกศาล ดังนั้น ผลของการไกล่เกลี่ยจึงไม่ถือเป็นคำพิพากษาของศาล แต่ถือว่าเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ผลของการไกล่เกลี่ยจึงต้องทำเอกสารหลักฐานไว้และทำในรูปแบบของสัญญาประนีประนอมยอมความ อย่างไรก็ตามกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีทนายความ และข้อมูลทุกอย่างจะถูกเก็บเป็นความลับ ทั้งนี้หากมีการฟ้องคดีต่อศาล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียจะไม่สามารถนำเอกสารหรือข้อมูลที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีได้

จากรูปแบบการไกล่เกลี่ยของประเทศออสเตรเลีย เราสามารถนำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เป็นประโยชน์ เพื่อลดจำนวนคดีอาญาที่ศาลจะต้องพิจารณาลง

(9) รัฐควรกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการคุกคามทางเพศ เมื่อรัฐได้บัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดทางอาญา ก็จะส่งผลให้ผู้กระทำการคุกคามทางเพศมีความรับผิดชอบทางอาญา* เกิดขึ้น และเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา รัฐก็สามารถชดเชยและเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ถูกคุกคามทางเพศ โดยอาศัยช่องทางของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(10) ปัญหาการเยียวยาทางแพ่งจากการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกละเมิด** แต่อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของศาลไทยในเรื่องของการชดใช้เยียวยาความเสียหายในรูปแบบของค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกละเมิดนั้น ศาลมักจะพิจารณาให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสภาพความเสียหายซึ่งผู้ถูกละเมิดได้รับตามความเป็นจริง แต่เนื่องจากกรณีของการถูกคุกคามทางเพศนั้น ความเสียหายส่วนใหญ่มักจะเป็นความเสียหายในเรื่องของสภาพจิตใจมากกว่าความเสียหายในแง่ของร่างกาย ดังนั้น จึงเป็นไปได้เลยที่ศาลจะพิจารณาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่โจทก์ซึ่งถูกกระทำละเมิดจากการคุกคามทางเพศ

* เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น เมื่อการคุกคามทางเพศในรูปแบบอื่นถูกนำมาบัญญัติเป็นความผิดทางอาญา ผู้กระทำการคุกคามทางเพศจึงมีความรับผิดชอบในทางอาญาเกิดขึ้น

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

รายการอ้างอิง

- พิณศิริ นามสีฐาน. (2543). *ความผิดเกี่ยวกับเพศ: ศึกษากฎหมายการล่วงเกินทางเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สายทอง สร้อยสังวาลย์. (2556). *กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิงในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ชุตามณี ชีบายามา. (2548). *ประสบการณ์การถูกคุกคามทางเพศจากการทำงาน: กรณีศึกษาลูกเรือของบริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธีรพงษ์ บัวพล้า. (2544). *รูปแบบทางพฤติกรรมของการคุกคามทางเพศในองค์กรภาครัฐ*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิมนา ธรรมปรีชา. (2533). *การคุกคามทางเพศ*. วิทยานิพนธ์สังคมวิทยา มหาบัณฑิต, คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภาณุวัฒน์ ศรีคร่ำ. (2550). *การล่วงเกินทางเพศแรงงานชาย*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

Australian Human Rights Commission. (2014a). *Ending Workplace Sexual Harassment: a Resource for Small, Medium and Large Employers*, Australian Human Rights Commission. Australian, Sydney: Australian Human Rights Commission.

Australian Human Rights Commission. (2014b). *Recognizing and Responding to Sexual Harassment in the Workplace: Information for Employees*. Australian, Sydney: Australian Human Rights Commission.

Borchardt, A. & Rest, T. (2013). *Wake up Germany, You have got a serious Sexual Harassment Problem*. Retrieved March 1, 2016, from <http://international.sueddeutsche.de/post/41858654723/wake-up-germany-youve-got-a-serious-sexual>

Henning, A.N. & Laulom, S. (2012). *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries*. Retrieved March 1, 2016, from http://eige.europa.eu/rdc/library/resource/aleph_eige000002382

Katrin, L. (2013). *Sexual violence and harassment against female students in Germany*. Retrieved January 20, 2016, from http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_list_2013-02.pdf

Martin, W. (2013). *Workplace Bullying and Harassment in Germany*. Retrieved February 16, 2016, from http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/.../no.12_germany.pdf