

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การล่วงเกินทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นหนึ่งในความรุนแรงทางตรงที่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิง ซึ่งมีหลายรูปแบบ และระดับความรุนแรงแตกต่างกัน อันมีรากเหง้ามาจากระบบสังคมและวัฒนธรรมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ แต่ทว่าการล่วงเกินทางเพศกลับเป็นความรุนแรงที่หาคำจำกัดความได้ยากกว่าการข่มขืน (rape) โดยอาจกล่าวได้ว่า การล่วงเกินทางเพศเป็นการแสดงออกทางเพศ ที่อยู่ภายใต้บริบทของ "อำนาจ" ซึ่งผู้มีอำนาจมากกว่าทำกับผู้มีอำนาจน้อยกว่า โดยการกระทำนั้นมีหลากหลายรูปแบบที่ผสมผสานระหว่างการใช้ถ้อยคำภาษารวมกับท่าทาง เช่น การแตะโลมเกาะแคะ การเล่าเรื่องตลกลามก การนำภาพเปลือยไปติดในห้องทำงาน ซึ่งสังคมถือว่าการกระทำเหล่านี้เป็นเรื่องปกติธรรมดา¹ จึงไม่มีการกล่าวถึงหรือไม่ถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมักจะไม่ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความเป็นธรรมทั้งทางกฎหมายและสังคม

ในปี ค.ศ. 1994 Louis Harris และคณะ ได้สอบถามความคิดเห็นจากผู้ทำงานจำนวน 782 ราย พบว่า ร้อยละ 31 ของผู้หญิงที่ทำงานกล่าวว่าเคยถูกล่วงเกินทางเพศ ร้อยละ 7 เป็นผู้ชาย และในจำนวนนี้ ร้อยละ 62 ไม่คิดที่จะดำเนินการอย่างไรกับผู้ที่ล่วงเกิน ในจำนวนสตรีที่ถูกล่วงเกินทางเพศ ร้อยละ 43 ผู้ล่วงเกินคือผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้างาน ร้อยละ 27 ผู้ล่วงเกินเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่า และร้อยละ 19 จากผู้ร่วมงาน ส่วนการศึกษาของ U.S. Department of Labor เคยประมาณการว่าในแต่ละปีธุรกิจสหรัฐจะต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายประมาณปีละ 1,000 ล้านดอลลาร์หรือประมาณ 282.53 เหยียดสหรัฐต่อพนักงาน อันเป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากพฤติกรรมกรล่วงเกินทางเพศซึ่งเกิดจากการที่พนักงานขาดงาน ขวัญกำลังใจตกต่ำ และการฝึกพนักงานใหม่ทดแทนผู้ที่ลาออก ในขณะที่ค่าใช้จ่ายในการวางมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพใช้งบประมาณถึง 8.41 เหยียดสหรัฐต่อพนักงาน หรือมูลค่าความเสียหายสูงถึงประมาณ 34 เท่าของค่าใช้จ่ายในการ

¹อดิสร์ เสมอแยม, "การล่วงเกินทางเพศในสถานที่ทำงาน," ใน สตรีศึกษา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 115.

ป้องกันที่ถูกต้อง² ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ที่ถูกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงเกินทางเพศอาจจะเป็นได้ทั้งผู้หญิงและผู้ชาย แต่จากสถิติส่วนใหญ่พบว่ามักเกิดกับผู้หญิง โดยเหตุที่ผู้หญิงมักจะเป็นบุคคลที่มีสถานภาพต่ำกว่าหรือมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเมื่อเทียบกับผู้ชาย

ในประเทศไทยได้มีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกรณีการล่วงเกินทางเพศมาโดยตลอด แต่ก็เฉพาะกลุ่มนักวิชาการเท่านั้น จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2541 และในพระราชบัญญัตินี้ได้ระบุเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศไว้ในมาตรา 16 ว่า "ห้ามมิให้นายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงและเด็ก"

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุให้การล่วงเกินทางเพศ (Sexual Harassment) นี้กลับกลายเป็นประเด็นใหม่ที่มีความสำคัญสำหรับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ๆ ในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากข้อห้ามเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศเป็นประเด็นใหม่ที่มีความละเอียดอ่อน ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดแนวทางหรือคำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้บังคับพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการล่วงเกินทางเพศ

จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่เกิดขึ้นในระหว่างความสัมพันธ์ของการทำงาน หรือเกี่ยวกับการจ้างงาน ซึ่งผู้ที่กระทำการล่วงเกินทางเพศอาจจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่าผู้ถูกระทำ และอาศัยการที่มีอำนาจเหนือนั้นมากระทำการล่วงเกินทางเพศ โดยการเรียกร้องหรือเชื้อเชิญอันมีนัยในทางเพศ เช่น ขอมิเพศสัมพันธ์ หรือชวนไปรับประทานอาหาร หรือชวนไปเที่ยว เพื่อความพึงพอใจในทางเพศ โดยแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้านการงานของผู้ถูกระทำ เช่น การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งหรืออาจจะเป็นกรณีผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือเพื่อนร่วมงานกระทำการอันเป็นการสร้างบรรยากาศที่ไม่เป็นมิตรของการทำงาน เช่น การพูดจาสองแง่สองง่าม การจ้องมอง การวิพากษ์วิจารณ์รูปร่างการแต่งกาย การสัมผัสและต้องร่างกายอันมีนัยในทางเพศที่เป็นการกระทำซ้ำ ๆ ซาก ๆ ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกอึดอัด เนื่องจากไม่ต้องการหรือไม่เป็นที่ยินดี แต่หากผู้ถูกระทำไม่ยินยอมต่อการกระทำดังกล่าว ก็

² จาก <http://www.capstn.com/stats.htm> "Statistics on Sexual Harassment" อ้างถึงใน อรพินท์ สฟโชคชัย, "ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ," ในเอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง, กันยายน 2542, หน้า 2.

ต้องเกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบต่อน้ำที่ทำงาน ทั้งนี้ การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ซึ่งผู้ถูกกระทำต้องตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถและยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ จึงจำต้องยอมต่อสถานการณ์ดังกล่าว เพราะหากไม่ยอมก็อาจจะต้องได้รับผลกระทบทางด้านการทำงานหรืออาจต้องสูญเสียงาน นอกจากนี้ หากมีกรณีการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเกิดขึ้น จะก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายทั้งต่อตัวเหยื่อผู้ถูกกระทำเองและต่อองค์กรหน่วยงาน โดยเหยื่อผู้ถูกกระทำอาจต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกาย เกิดความกลัว ซึมเศร้า ปวดศีรษะ ระบบในร่างกายผิดปกติ อันมีผลต่อประสิทธิภาพในการทำงาน หรือต้องสูญเสียรายได้ หากต้องลาออกจากงาน เนื่องจากไม่สามารถทำงานต่อไปได้ ส่วนองค์กรหน่วยงานต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการฝึกพนักงานใหม่ทดแทนผู้ที่ลาออกไป

อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศมักจะเกิดขึ้นในที่ลับตา ไม่ได้เปิดเผยให้ผู้ใดเห็นมากนัก โดยเป็นพฤติกรรมที่รับรู้เฉพาะผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำเท่านั้นซึ่งในทางปฏิบัติไม่มีพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำนั้นเกิดขึ้นจริง หรือแม้หากจะมีพยานที่รู้เห็นการกระทำเช่นนั้นจริง แต่ผู้ที่เป็นพยานก็เป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานะต่ำกว่าผู้กระทำซึ่งต้องเกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบหากออกมาเปิดเผยเรื่องดังกล่าว ซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกกระทำยังไม่ได้รับความเป็นธรรมหากตกเป็นเหยื่อของการล่วงเกินทางเพศ

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าคำจำกัดความของการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจึงหมายถึงการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ โดยผู้กระทำอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่อันมีผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการทำงานของผู้ถูกกระทำ ทั้งนี้ สาเหตุของการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเกิดจากการที่สังคมไทยมีค่านิยมที่ผู้ชายเป็นใหญ่และเป็นช้างเท้าหน้า ซึ่งทำให้บทบาทและสถานภาพของผู้หญิงด้อยกว่าผู้ชาย รวมไปถึงมีอำนาจต่อน้อยกว่า ทำให้ผู้ชายกดขี่ผู้หญิง โดยมองผู้หญิงเป็นเพียงวัตถุทางเพศที่จะแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเพื่อสนองความพึงพอใจของผู้ชาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเป็นพฤติกรรมที่รัฐน่าจะต้องมีมาตรการในการที่จะป้องกันและควบคุมมิให้มีการกระทำดังกล่าวแพร่หลายอันก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงพอสมควรต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศพบว่า การล่วงเกินทางเพศเป็นกรณีการยื่นข้อเสนอนิทางเพศ เรียกร้องในทางเพศ เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้านการงาน หรือการกระทำทางกายหรือวาจาอันมีนัยในทางเพศ ซึ่งการยอมรับหรือปฏิเสธการกระทำเช่นนั้นย่อมมีผลกระทบต่อการทำงานหรือรบกวนการทำงาน โดยก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เป็นมิตร ทั้งนี้ ใน

สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้กำหนดให้การล่วงเกินทางเพศถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันขัดต่อกฎหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะ ส่วนกรณีใดจะถือเป็นการล่วงเกินทางเพศนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการตีความและปรับใช้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา การล่วงเกินทางเพศถูกตีความให้เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศอันขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Right Act) ส่วนในสหราชอาณาจักรถือว่าการล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการกีดกันทางเพศ ค.ศ. 1975 (The Sex Discrimination Act)

สำหรับความรับผิดหากเกิดการล่วงเกินทางเพศขึ้นนั้น ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการล่วงเกินทางเพศ หากเป็นการกระทำในทางกรที่จ้างโดยเป็นความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) กล่าวคือ นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ที่กระทำการล่วงเกินทางเพศ โดยไม่คำนึงว่านายจ้างจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการควบคุมดูแลลูกจ้าง และไม่ว่านายจ้างจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำดังกล่าวนั้นก็ตาม แต่นายจ้างสามารถยกข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการคุ้มครองและป้องกันการกระทำดังกล่าวแล้ว แต่หากการล่วงเกินทางเพศนั้นได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหน้าที่การงานของผู้ถูกรกระทำอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ถูกไล่ออก ลดขั้น หรือได้รับมอบหมายงานอื่น นายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการล่วงเกินทางเพศ โดยจะอ้างเหตุว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดไม่ได้ (Strict vicarious liability) ส่วนการเยียวยาผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงเกินทางเพศ ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้โจทก์ในคดีล่วงเกินทางเพศได้รับการเยียวยาในรูปแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory) ซึ่งรวมถึงค่าเสียหายจากการสูญเสียโอกาสทางการเงิน ทั้งในรูปแบบเงินย้อนหลังและเงินในอนาคต ค่าเสียหายจากการได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ ศาลยังอาจกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) ในบางกรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์สมควรจะได้รับค่าเสียหายในส่วนนี้ เนื่องจากจำเลยกระทำการตามอำเภอใจและใช้อำนาจในทางที่ผิด

นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือคู่มือลูกจ้างเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ วิธีการในการจัดการเมื่อมีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้น รวมถึงกระบวนการในการร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจจัดการ และเมื่อมีการร้องเรียนนายจ้างจะต้องมีมาตรการตอบสนองต่อเหตุการณ์นั้นอย่างทันทีและรวดเร็วในการสอบสวนและให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เช่น ลงโทษผู้ที่

กระทำการล่วงเกินทางเพศทางวินัย หรืออาจเป็นเพียงการตักเตือนด้วยวาจา ทั้งนี้ นายจ้างจะต้องกำหนดมาตรการที่จะป้องกันมิให้เกิดการแค้นต่อผู้ที่ร้องเรียนเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นด้วย เพื่อจูงใจให้บุคคลผู้เสียหายกล้าที่จะร้องเรียนหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และฝรั่งเศสนั้น การล่วงเกินทางเพศในประเทศญี่ปุ่นถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น อันผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบและต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ส่วนนายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างที่กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อผู้เสียหาย โดยการจ่ายค่าเสียหายหากลูกจ้างกระทำการดังกล่าวในทางการที่จ้างแต่อย่างไรก็ดี นายจ้างได้รับการยกเว้นความรับผิด หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งลูกจ้างและควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างแล้ว ซึ่งถึงอย่างไรความเสียหายก็ต้องเกิดขึ้น แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม ซึ่งหลักนี้เป็นไปเช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น นอกจากนั้น ภายใต้กฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 ได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จะต้องดูแลและป้องกันมิให้เกิดการล่วงเกินทางเพศขึ้น โดยจัดทำคู่มือลูกจ้างและอธิบายเกี่ยวกับการป้องกันการล่วงเกินทางเพศ การมีมาตรการตอบสนองอย่างทันท่วงทีและเหมาะสมเมื่อมีการร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าว อันทำให้นายจ้างอาจต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานเพิ่มอีกทางด้วย ซึ่งทำให้มาตรการในการควบคุมและคุ้มครองมิให้มีผู้เสียหายจากการล่วงเกินทางเพศเป็นไปได้ยิ่งขึ้น นอกไปจากความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ โจทก์ในคดีล่วงเกินทางเพศจะได้รับการเยียวยาในรูปของค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเรียกว่า "อิซา-รายอิ" (เงินรวม) อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกันให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างสตรีเท่านั้น ไม่คุ้มครองไปถึงบุรุษด้วย

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การล่วงเกินทางเพศถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งกำหนดให้ผู้ใดที่กระทำการดังกล่าวได้รับโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 100,000 ฟรังก์ และจากการที่กฎหมายกำหนดคำว่า "ผู้ใด" ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดจึงเป็นชายหรือหญิงก็ได้ และการล่วงเกินทางเพศในฝรั่งเศสแม้เป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวก็เป็นความผิดอันมีโทษตามกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแรงงานยังได้บัญญัติคุ้มครองลูกจ้างผู้ถูกกระทำการล่วงเกินทางเพศ ผู้ที่เป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มิให้ถูกลงโทษหรือให้ออกจากงาน โดยให้ถือว่าถูกลงโทษหรือให้ออกจากงานนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวให้มีผลไปถึงบุคคลที่เป็นข้าราชการด้วย ทั้งนี้ กฎหมายแรงงานยังได้ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกกระทำการล่วงเกินทางเพศ หรือ

เป็นพยาน หรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว มาพิจารณาในการรับสมัครงานหรือในด้านบริหารงานบุคคล เช่น แต่งตั้งโยกย้าย เลื่อนระดับ โดยผู้ที่กระทำการดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 ฟรังก์ และนอกจากที่ผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศจะได้รับโทษทางอาญาแล้ว อาจต้องถูกลงโทษทางวินัยด้วย สำหรับในส่วนของนายจ้างนั้น กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องจัดทำมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นสำหรับการป้องกันมิให้มีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้น โดยประชาสัมพันธ์และกระตุ้นให้พนักงานได้รับทราบถึงการกระทำอันเป็นการล่วงเกินทางเพศและกฎหมายที่จะใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกำหนดมาตรการภายในที่เหมาะสมเกี่ยวกับการร้องเรียนในความผิดฐานนี้ โดยบริษัทหรือหน่วยงานที่มีพนักงานตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศไว้ด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะต้องปิดประกาศไว้ ณ สถานที่ทำงาน อย่างไรก็ตาม ทั้งประเทศญี่ปุ่นและฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่มีในระบบกฎหมาย Common Law แต่อย่างใด

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานสามารถเกิดขึ้นได้ง่าย เนื่องจากความสัมพันธ์ในการทำงานย่อมก่อให้เกิดการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในที่ทำงานเสมอ อันทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจำต้องยอมรับสภาพดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้จะไม่ใช่สิ่งที่ต้องการหรือเป็นที่ยินดีของผู้ถูกรกระทำก็ตาม เพราะเหตุว่ากลัวผลกระทบที่จะได้รับในการทำงาน กลัวที่จะมีปัญหากับผู้กระทำอันทำให้ไม่สามารถที่จะทำงานได้ เป็นเหตุให้ผู้ถูกรกระทำรู้สึกอึดอัด สุขภาพจิตและสุขภาพกายเสีย อาจต้องลาออกจากงาน หรือเปลี่ยนงาน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกรกระทำหรือองค์กร อันมีผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม รวมทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของไทย ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่ามีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานหรือไม่ โดยได้นำแนวความคิดตามกฎหมายต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งแนวทางอื่น ๆ ในการควบคุมและคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นด้วย

ผลการศึกษาสรุปได้ว่า ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรณีที่เป็นการดูหมิ่นจะไม่เพียงแต่เป็นคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำก้าวร้าว หรือเป็นเพียงคำพูดที่ไม่สมควรเท่านั้น หากแต่เป็นถ้อยคำที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวดูหมิ่น ถูกดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายขายหน้าหรือเสื่อมเสียชื่อเสียงด้วย และเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการกระทำที่เป็นการล่วงเกิน

ทางเพศในที่ทำงานนั้น จะพบว่า มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การล่วงเกินทางเพศที่เป็นการกระทำด้วยวาจา หรือแม้จะเป็นการกระทำด้วยวาจาหรือกิริยาประกอบกันไม่ได้มีลักษณะเป็นการดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้ผู้ถูกล่วงเกินได้รับความอับอายขายหน้าต่อคนอื่น โดยใช้ถ้อยคำรุนแรง หยาบช้ำ เช่น คำว่า อีดอกทอง อีหน้าหัวควย แต่อย่างไรก็ตาม หากแต่เป็นเพียงการกล่าวด้วยลักษณะคำพูดธรรมดา ไม่หยาบคาย ไม่หยาบช้ำ โดยกรณีอาจเป็นคำชมด้วยซ้ำไป เช่น "ขาสวยนะ" "สะโพกดินระเบิด" หรือเรียกว่า "ที่รัก, Honey" แต่เมื่อเป็นการกล่าวประกอบกับกิริยาท่าทาง เช่น การแสดงสีหน้ากรุ้มกริม การทำท่าทางเจ้าชู้ และกระทำซ้ำ ๆ เสมอ จะทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกอึดอัดทนไม่ได้ เพียงแต่จำต้องยอม โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพราะมีสภาพบังคับว่าอยู่ในที่ทำงานอันต้องมีการปฏิสัมพันธ์กันเสมอ และผู้กระทำอาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือกว่า ซึ่งยอมทำให้ผู้ถูกกระทำจำยอม โดยกลัวว่าจะมีผลกระทบต่อการงาน อย่างไรก็ตาม หากผู้ถูกกระทำไม่รู้สึกอึดอัด หรือยินยอมให้มีการกระทำดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าเป็นการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน เนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำดังกล่าว ต้องมีลักษณะ "ไม่เป็นที่ต้องการหรือไม่เป็นที่ยินดี" ต่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งสรุปได้ว่า ลักษณะการกระทำของการล่วงเกินทางเพศไม่มีลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 393 แต่อย่างไรก็ตาม

สำหรับการกระทำอันเป็นความผิดฐานข่มเหงรังแกหรือทำให้ผู้อื่นอับอายเดือดร้อนรำคาญตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้น หากเปรียบเทียบกับกรล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำตามมาตรา 397 เป็นการข่มเหง รังแก หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาแกล้งทำความเดือดร้อนให้ผู้อื่น เช่น เห็นคนศีรษะล้านใส่วิกเดินผ่านมา ก็หยิบวิกเปิดขึ้น หรือแกล้งเอาของของคนอื่นไปทิ้ง ในขณะที่การกระทำของการล่วงเกินทางเพศจะไม่มีลักษณะรุนแรงถึงกับเป็นการข่มเหงรังแก เช่น วิพากษ์วิจารณ์ หรือตะแณต้องตัว ส่วนที่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ เช่น พุดจาตะโลมหญิงที่เดินผ่านไปมา หรือพุดจาล้อเลียนในทางเพศ โดยพุดจาสองแง่สองง่าม พุดคุยเรื่องตลกกลามกนั้น เห็นได้ว่ากรณีอาจถือเป็นการทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญได้ หากแต่ว่าเนื่องจากการล่วงเกินทางเพศที่เกิดในที่ทำงานจะมีสภาพบังคับที่ผู้ถูกกระทำไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากกลัวว่าจะต้องได้รับผลกระทบเกี่ยวกับหน้าที่การงาน จำต้องยอมทนต่อสภาวะดังกล่าว ในขณะที่หากเป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านทางกิริยาหรือวาจาอันอาจจะเป็นความผิดตามมาตรา 397 นี้ ผู้ถูกกระทำสามารถหลีกเลี่ยง ไม่ต้องยอมรับยอมทนกับเหตุการณ์ดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นข้อสำคัญอันชี้ให้เห็นว่าการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน

มีลักษณะแตกต่างกับความผิดตามมาตรา 397 ที่ไม่ควรจะนำองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าวมาปรับใช้กับการกระทำที่เป็นการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน นอกจากนี้ หากพิจารณาในเรื่ององค์ประกอบความผิดของการกระทำที่จะต้องกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลตามมาตรา 397 แล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน กรณีส่วนใหญ่ มักจะเป็นการกระทำในที่มืดซิด ไม่เปิดเผย และเป็นที่ยับยั้งกันระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำเพียงสองฝ่ายเท่านั้น ดังนั้น การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจึงไม่น่าจะเข้าองค์ประกอบความผิดในเรื่องดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานมีข้อแตกต่างอันไม่เข้าองค์ประกอบความผิดซึ่งทำให้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 397 เช่นกัน

ทั้งนี้ หากพิจารณาหลักเกณฑ์ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แล้วจะเห็นได้ว่า กรณีจะต้องเป็นการใส่ความซึ่งหมายถึงการแสดงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้น พาดพิงไปถึงบุคคลอื่น ไม่ว่าจะข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นเท็จหรือเป็นความจริงต่อบุคคลที่ 3 ซึ่งหากแสดงข้อเท็จจริงนั้นโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง กล่าวคือ น่าจะทำให้ชื่อเสียง คุณค่า หรือฐานะทางสังคมของบุคคลอื่นนั้นเสื่อมความเชื่อถือหรือลดลง ทั้งนี้ การแสดงข้อเท็จจริงอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 326 นี้ หมายความว่าเพียงแต่บุคคลที่ 3 ซึ่งเป็นบุคคลอื่นนอกจากผู้ใส่ความและผู้ถูกใส่ความได้ยินได้ฟังได้เห็นได้รับทราบข้อความที่ถูกใส่ความก็พอแล้ว โดยบุคคลที่ถูกใส่ความไม่จำเป็นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงจริง ๆ และหากนำมาเปรียบเทียบกับ การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจะเห็นได้ว่า มีข้อแตกต่างกันได้แก่ คำกล่าวหรือการแสดงข้อเท็จจริงที่จะเป็นการใส่ความตามมาตรา 326 นั้น จะต้องมึลักษณะที่ทำให้ผู้ที่ได้ยินได้ฟังคำกล่าวนั้นเสื่อมความเชื่อถือ ถูกเกลียดชังผู้ที่ถูกใส่ความนั้น เช่น หากกล่าวว่า “ผู้เสียหายเป็นคนไม่ดี เป็นคน 5 ผัว 6 ผัว” ผู้ที่ได้ยินได้ฟังการใส่ความอาจจะเห็นว่าผู้ถูกใส่ความเป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียในทางประเวณี เป็นคนไม่ดี ไม่มีศีลธรรม และอาจถูก เสื่อมความเชื่อถือต่อผู้ถูกใส่ความได้ในขณะที่คำกล่าวที่เป็นการล่วงเกินทางเพศนั้น ลักษณะถ้อยคำจะเป็นการพูดติชมตามปกติธรรมดา เช่น อาจวิพากษ์วิจารณ์รูปร่างหรือการแต่งกาย รวมไปถึงการพูดจาสองแง่สองงาม พูดจาทะลุมเกะเกะ ไม่ได้ถึงขั้นเป็นการพูดที่จะทำให้ผู้ถูกล่วงเกินทางเพศน่าจะเสื่อมความเชื่อถือ ถูกดูถูกเกลียดชังแต่อย่างใด เช่น คำพูดว่า “นั่นแดงโมหรือมะพร้าว อยากกินจัง” ซึ่งมีความหมายว่าผู้ถูกกระทำเป็นคนหน้าอกใหญ่มาก โดยในกรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นคำชม แสดงความชื่นชมผู้ถูกล่วงเกินทางเพศด้วยซ้ำไป ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีข้อสำคัญ คือ ข้อเท็จจริงจะต้องเป็นกรณีที่อยู่อาศัยของเพศชาย ได้ลวงล้ำเข้าไปในอวัยวะของเพศหญิง ไม่ว่าจะลวงล้ำเข้าไปเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม โดยไม่คำนึงถึงการสำเร็จความใคร่ของผู้กระทำด้วย ทั้งนี้ หากอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้กระทำเพียงแต่จรดอยู่บริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหาย มิได้ลวงล้ำเข้าไปในช่องคลอด การกระทำเป็นเพียงความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการลวงเกินทางเพศในที่ทำงานแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ การลวงเกินทางเพศที่เป็นการกระทำทางกายจะเป็นเพียงการถือโอกาสและต้องเนื้อตัวเล็กน้อย เช่น จับสะโพก จับมือถือแขน การเข้ามาชิดใกล้เกินความจำเป็น เท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นการกระทำถึงชั้นอวัยวะเพศชายลวงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง ดังนั้นพฤติกรรมอันเป็นการลวงเกินทางเพศในที่ทำงานจึงไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่การกระทำใดจะถือเป็นความผิดฐานอนาจารนั้น จะต้องเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวร่างกาย อันมีลักษณะให้เกิดความอับอายในทางเพศหรือไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งมีใช้การข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และหากเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการลวงเกินทางเพศในที่ทำงานแล้ว พิจารณาได้ว่าโดยทั่วไปกรณีที่ถือเป็นการกระทำอนาจารจะต้องเป็นการใช้กำลังทางกายภาพ ประทุษร้ายต่อร่างกายตามนัยมาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น กอดรัด กอดปล้ำ หรือสัมผัสจับต้องบีบเค้นอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น จับนม จับอวัยวะเพศ หรือหากเป็นการจับมือก็จะมีใช้การจับตามธรรมดา แต่จะเป็นการจับโดยใช้แรงดึง ในขณะที่พฤติกรรมของการลวงเกินทางเพศในที่ทำงานหากเป็นเพียงคำพูดก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจารอยู่แล้วในตัว เนื่องจากไม่ใช้การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ส่วนพฤติกรรมที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น จับสะโพก จับมือ ถือโอกาสและต้องเนื้อตัวเล็กน้อย หรือเข้ามาชิดใกล้เกินความจำเป็น ไม่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพที่รุนแรง อันจะถือเป็นความผิดอนาจารได้ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่กรณีจะต้องเป็นการกอดรัด กอดปล้ำ หรือจับต้องอวัยวะของสงวนอย่างใดอย่างหนึ่ง และเทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้เคยตัดสินว่าการขูดหญิงที่เคयरักใคร่กันมาก่อน ซึ่งกิริยาขูดไม่รุนแรง ไม่เป็นการกระทำอนาจาร อันเป็นการชี้ให้เห็นว่าหากกิริยาที่แสดงออกมามีลักษณะการกระทำไม่รุนแรง ไม่ถือเป็นการกระทำผิดฐานอนาจาร ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าพฤติกรรมการลวงเกินทางเพศในที่ทำงาน ไม่ถือเป็นความผิดฐานอนาจารด้วย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความรับผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งกรณีต้องเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยเป็นการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่ กล่าวคือกระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายให้ทำได้ อันทำให้เสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่น ซึ่งสิทธิหมายความถึงความถึงประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายอันบุคคลมีอยู่แล้ว และบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้น เช่น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในกฎหมายมีบัญญัติลงโทษการด่าไว้ในกฎหมายอาญา ดังนั้น ต้องถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่าและให้ความคุ้มครองไว้สำหรับการนั้น การที่จำเลยด่าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ตามมาตรา 420

นอกจากนี้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of privacy) ซึ่งเดิมไม่มีกฎหมายรับรองนั้น ในปัจจุบันก็ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วว่าคุณคล้อยมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว มีชีวิตส่วนตัว โดยสงบสุข ปราศจากการรบกวนใด ๆ และไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควร เกินขอบเขต ดังนั้น ใครจะแอบดู แอบฟัง แอบถ่ายภาพ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวหาได้ไม่ หากมีการกระทำดังกล่าวถือเป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวเรื่องส่วนตัวอันเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นทำให้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นละเมิดได้ แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็น่าจะมีสิทธิทำได้ ซึ่งไม่ทำให้เป็นละเมิด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิอย่างใด ๆ ก็ได้ ตามที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ส่วนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 เป็นเพียงตัวอย่างที่กฎหมายแสดงเอาไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามหากผู้ถูกรบกวนมิให้กระทำหรือเสี่ยงเข้ารับความเสียหายเองแล้ว ผู้กระทำย่อมมีอำนาจทำได้ จึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย อันเป็นความรับผิดฐานละเมิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บุคคลย่อมมีสิทธิส่วนตัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิเสรีภาพในทางเพศ ที่จะไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควร เกินขอบเขต กล่าวคือมีสิทธิเสรีภาพที่จะไปกินข้าว ดูหนังฟังเพลง หรือว่าพูดคุยในเรื่องตลกกลามกกับใครก็ได้ ซึ่งก็ต้องแล้วแต่ความพึงพอใจส่วนตัวของตน บุคคลอื่นหาสิทธิที่จะบังคับหรือทำให้บุคคลที่มีสิทธิดังกล่าวตกอยู่ในสถานการณ์บังคับในทางเพศ ต้องยินยอมในทางเพศ โดยอาศัยการที่มีอำนาจเหนือหรือตำแหน่งหน้าที่มากกดดัน ช่มชู้ เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ในทางเพศไม่ ซึ่งหากมีการล่วงเกินทางเพศโดยผู้ถูกรบกวนไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ และไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ก็จะทำให้เกิดความรู้สึกอึดอัดกดดัน ดังนั้น การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานจึงเป็นการกระทำละเมิดตามนัยมาตรา 420 อันผู้ถูกล่วงเกินทางเพศย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้ ทั้งนี้ ในประเทศญี่ปุ่นก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับ

กรณีการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานว่าเป็น การละเมิดสิทธิเสรีภาพในทางเพศของบุคคลที่จะมีสิทธิ กำหนดเรื่องทางเพศด้วยตนเอง รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมด้วย ซึ่งทำให้ผู้ถูกล่วงเกินทางเพศมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวได้ตามมาตรา 709 ของ ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ซึ่งเป็นความรับผิดชอบละเมิดเช่นกัน

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับเรื่องการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานนี้ ในประเทศไทยยังไม่เคยปรากฏคดีฟ้องร้องการกระทำดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใด โดยจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองแรงงานหญิงและเด็ก กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน พบว่าสาเหตุเนื่องมาจาก คดีมักจะจบหรือยุติลงในชั้นพนักงานสอบสวน เพราะเหตุว่าผู้เสียหายไม่กล้าที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำโดยกลัวว่าจะถูกแก้แค้น นอกจากนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่จะสนับสนุนว่ามีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง เนื่องจากไม่มีผู้ใดกล้าเป็นพยานให้กับผู้เสียหาย โดยพยานเกรงว่าหากเปิดเผยเหตุการณ์ดังกล่าว จะได้รับผลกระทบเกี่ยวกับหน้าที่การงานของตน อีกทั้งผู้กระทำส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีอำนาจเหนือหรือมีสถานภาพทางสังคมสูงกว่าผู้เสียหาย จึงทำให้การดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำเป็นไปได้ยาก ดังนั้นกรณีนี้จะต้องรอฟังคำพิพากษาต่อไป

สำหรับการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า "ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงและเด็ก" นั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครองเพียงลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงและเด็กเท่านั้น ข้อเท็จจริง ผู้ถูกกระทำอาจไม่อยู่ในฐานะลูกจ้าง โดยอาจเป็นผู้ที่อยู่ในระบบราชการก็ได้ ซึ่งหากมีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าวเลย นอกจากนี้ ผู้ถูกกระทำอาจเป็นชายก็ได้ ซึ่งก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 16 นี้เช่นกัน ในประการต่อมา กฎหมายกำหนดห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน เป็นผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศ แต่ข้อเท็จจริงผู้กระทำอาจเป็นเพียงเพื่อนร่วมงาน หรือไม่ได้มีฐานะเป็นนายจ้างโดยอาจเป็นผู้บังคับบัญชาตามระบบราชการก็ได้ ซึ่งผู้กระทำก็จะไม่ได้รับผลกระทบหรือมีโทษจากการกระทำของตนแต่อย่างใด อีกทั้งมาตรานี้ไม่ได้อธิบายว่าอย่างไรถือเป็นการล่วงเกินทางเพศอันต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้เช่นกัน

เนื่องจากการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเป็นการกระทำที่มีลักษณะสำคัญ คือ เป็นการกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรืออาจจะไม่มีอำนาจเหนือ แต่อาศัยโอกาสที่มีตำแหน่งหน้าที่ที่จะต้องทำงานร่วมกับผู้ถูกกระทำ มาแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเพื่อความพึงพอใจส่วนตัว โดยแสดงออกมาในรูปแบบพฤติกรรมต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิด

ผลกระทบและความเสียหายต่อผู้ถูกระทำ เพราะเหตุที่ผู้ถูกระทำไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ ต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมและสถานการณ์ที่อึดอัด กัดดัน สาเหตุเพราะผู้กระทำมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ ซึ่งในการกระทำความผิดกรณีนี้ผู้กระทำมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ซึ่งวิเคราะห์ได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา 285 นี้ เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับหญิงผู้ถูกระทำในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรืออำนาจเหนือหญิงผู้ถูกระทำ เช่น เป็นบุพการี ครูอาจารย์ หรือผู้พิทักษ์ เป็นต้น ซึ่งแสดงว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายและสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้ถูกระทำจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยอาจจะต้องเกรงกลัวว่าจะเกิดผลกระทบต่อตนเอง อีกทั้งสังคมไทยก็ปลูกฝังมาตลอดว่าบุตรต้องเคารพเชื่อฟังบิดามารดา ศิษย์ต้องเคารพเชื่อฟังครูอาจารย์ ตัวอย่างเช่น พ่อกระทำอนาจารต่อลูกโดยข่มขู่ว่าหากไม่ยินยอมให้กระทำจะไม่เลี้ยงดูหรือจะไล่ออกจากบ้าน ซึ่งในสถานการณ์เช่นนั้นลูกก็จะต้องยินยอมให้กระทำ กฎหมายจึงบัญญัติเพิ่มโทษไว้ในกรณีดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจเหนือหรืออิทธิพลครอบงำ และหากจะนำมาเปรียบเทียบกับกรณีส่องเห็นทางเพศในที่ทำงานแล้วจะเห็นได้ว่าผู้กระทำก็อาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอิทธิพล หรืออำนาจเหนือผู้ถูกระทำมากกระทำเพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกขึ้นเช่นกัน ซึ่งชี้ให้เห็นว่าน่าจะต้องมีมาตรการในการเอาผิดและลงโทษผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานด้วย โดยในการบัญญัติให้การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเป็นความผิดก็ควรขยายลักษณะพิเศษในการมีอำนาจเหนือของผู้กระทำให้ชัดเจนด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักนี้มาปรับใช้สำหรับความรับผิดของนายจ้างในการล่วงเกินทางเพศของผู้ควบคุมงาน หรือลูกจ้าง ต่อลูกจ้างคนอื่น โดยนายจ้างจะต้องรับผิด หากการล่วงเกินทางเพศมีผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม เช่น ไล่ออก ลดขั้น หรือมอบหมายงานอื่น ซึ่งเป็นความรับผิดเด็ดขาด กล่าวคือ นายจ้างต้องรับผิดแม้จะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม จะอ้างว่าไม่รู้ไม่เห็นหรือได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันแล้วไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นแบบเด็ดขาดนี้ ไม่สมควรจะนำมาใช้

เพื่อกำหนดความรับผิดชอบกรณีมีการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานให้แก่นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาในประเทศไทยแต่อย่างใด เนื่องจากการล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำเฉพาะตัวของผู้กระทำ ซึ่งกระทำไปเพื่อประโยชน์คือความพึงพอใจในทางเพศของตนเอง และในทางปฏิบัติ นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถจะควบคุมดูแลป้องกันการกระทำดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง อย่างไรก็ตาม หากมีการบัญญัติฐานความผิดอาญาในกรณีการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน และนำหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาดมาใช้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดว่าผู้กระทำมีเจตนาในการล่วงเกินทางเพศ ซึ่งเป็นกรณีที่น่าเชื่อเท็จจริงและพิสูจน์ได้ยาก อันเป็นการสมควรและเหมาะสมอย่างยิ่งที่กำหนดให้ผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศต้องรับผิด แม้จะพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีเจตนาในการกระทำหรือไม่ก็ตาม โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานล่วงเกินทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดไว้ในมาตรา 222-33 ว่าการล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรุกรานบุคคลอื่นโดยการใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใด ๆ ในทางเพศ โดยการที่ผู้กระทำใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 100,000 ฟรังก์ นั้นเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลใดที่กระทำการใด ๆ โดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์อันเป็นการล่วงเกินทางเพศ จะต้องได้รับโทษจำคุกและปรับ สำหรับการกระทำนั้น ซึ่งหากประเทศไทยบัญญัติให้ผู้ใดก็ตามที่ล่วงเกินทางเพศจะต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ก็จะเป็นการขยายขอบเขตการควบคุมบุคคลทั่วไปมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงเกินทางเพศบุคคลอื่น โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะผู้ที่คือนายจ้าง หัวหน้างาน หรือผู้ควบคุมงานตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น นอกจากนี้ ก็จะเป็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองบุคคลจากการถูกล่วงเกินทางเพศให้มีผลเป็นการทั่วไปเช่นกัน กล่าวคือ ไม่จำกัดอยู่เฉพาะผู้ที่มีฐานะเป็นลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้หญิงและเด็กเท่านั้น ซึ่งโทษที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับการจะมีอัตราโทษใกล้เคียงกับโทษในการกระทำผิดฐานอนาจาร เนื่องจากพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำอนาจาร เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสภาพสังคมในปัจจุบัน รวมทั้งเป็นการคุ้มครองป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าวอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อเสนอแนะ

1. การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน ถือเป็นพฤติกรรมที่มีความรุนแรงต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำอาศัยการที่ตนเองมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกกระทำในเรื่องหน้าที่การงานมากระทำการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางวาจา ทางกาย หรือการสัมผัสในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศ อันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยอาศัยอำนาจจากตำแหน่งหน้าที่การงาน ซึ่งการล่วงเกินทางเพศนั้น ผู้ถูกกระทำไม่ได้ต้องการหรือไม่พึงพอใจจึงเกิดความรู้สึกอึดอัดกดดัน แต่ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากกลัวว่าหากไม่ตอบสนองจะได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่การงาน จึงจำต้องยอมทนรับกับสภาพดังกล่าว หากแต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ความผิดฐานกระทำการข่มเหงรังแกผู้อื่นให้ได้รับความอับอายเดือดร้อนรำคาญตามมาตรา 397 ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 276 และ 278 ตามลำดับ มีลักษณะและองค์ประกอบความผิดไม่ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าว ส่วนการล่วงเกินทางเพศตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็คุ้มครองเฉพาะผู้ที่มีฐานะเป็นลูกจ้างที่เป็นหญิงและเด็ก และกำหนดห้ามผู้กระทำที่มีฐานะเป็นนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานเท่านั้น ซึ่งมีขอบเขตควบคุมและคุ้มครองแคบเกินไป ทั้ง ๆ ที่พฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและสมควรที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการควบคุมที่ไม่จำกัดอยู่เฉพาะตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น โดยบัญญัติให้การล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลเป็นการทั่วไป และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นสมควรบัญญัติความผิดฐานล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาดังนี้

มาตรา ... ผู้ใดกระทำการอันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการบีบบังคับ กดดัน ด้วยวาจาหรือทางกาย โดยอาศัยอำนาจจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษ...

2. เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน รวมทั้งคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ องค์กรหน่วยงานต่าง ๆ ควรต้องมีมาตรการดังต่อไปนี้

2.1 การจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงเกินทางเพศ โดยการอธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรม การล่วงเกินทางเพศ และวิธีการจัดการหรือดำเนินการเมื่อมีกรณีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้น ซึ่งได้แก่การจัดทำคู่มือลูกจ้างหรือการจัดอบรมสัมมนาให้ความรู้

2.2 การมีกระบวนการภายในสำหรับการร้องทุกข์และให้คำปรึกษาเมื่อมีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้น ซึ่งระบบในการร้องทุกข์จะต้องเป็นกลางและมีความยุติธรรม โดยจัดหาผู้ที่เหมาะสมจะเป็นผู้รับคำร้องเรียน และมุ่งจะช่วยเหลือเหยื่อผู้เสียหายและกำจัดการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน

2.3 การดำเนินการตอบสนองต่อการล่วงเกินทางเพศทันทีและเหมาะสมเมื่อมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว เช่น ลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง

2.4 จัดให้มีมาตรการป้องกันการแก้แค้นผู้เสียหายที่ร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ เช่น ห้ามมิให้ไล่ออกหรือลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ร้องเรียน เพื่อจูงใจให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อกล้าที่จะเปิดเผยเหตุการณ์ดังกล่าว

2.5 การปลูกฝังให้ผู้ชายซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทและสถานภาพเหนือกว่าผู้หญิง รู้จักให้เกียรติผู้หญิง ไม่มองผู้หญิงเป็นเพียงวัตถุทางเพศที่สามารถกดขี่ทางเพศได้ โดยสร้างจิตสำนึกว่าไม่ว่าหญิงหรือชายก็มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน