

บทที่ 4

แนวทางในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศในบางประเทศ และแนวทางการพัฒนาและปรับปรุง อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ทราบถึงความล้มเหลวของระบบการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เนื่องจาก บทบาทของอนุสัญญาฯ และบทบาทของคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศได้ ในขณะที่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในของบางประเทศแล้ว พบว่า กฎหมายของบางประเทศนั้น มีพัฒนาการในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศที่เจริญก้าวหน้าและชัดเจนมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจากกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายภายในของบางประเทศ โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1964 เมื่อสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง (The Civil Right Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 ประเทศสหราชอาณาจักรได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการคุ้มครองและเยียวยาสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศเช่นกัน ส่วนในปี ค.ศ. 1977 ประเทศออสเตรเลียโดยมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ (The Anti-Discrimination Act) โดยมีบทบัญญัติที่ห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างแรงงาน และบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกนำมาปรับใช้กับคดีล่วงละเมิดทางเพศ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 รัฐบาลกลางของออสเตรเลียได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ (The Sex Discrimination Act) ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศอย่างชัดเจน และต่อมาในปี ค.ศ. 1985 ประเทศแคนาดาได้ออกกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Human Right Act) ซึ่งกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้น เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ดังนั้น การศึกษากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เหล่านี้ย่อมทำให้ทราบถึงกฎเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่อดีต และได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน บทบาทของศาลในการตีความและสร้างกฎเกณฑ์ที่

สามารถนำไปใช้คุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น การศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐที่พัฒนามาจากกฎหมายภายในของประเทศเหล่านี้จึงเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

ดังนั้น ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวปฏิบัติของรัฐ (State Practice) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย และแคนาดา สำหรับเหตุผลในการนำแนวปฏิบัติของรัฐในประเทศเหล่านี้มาเป็นตัวอย่างในการศึกษานั้น เนื่องจาก

1. ประเทศเหล่านี้มีวิวัฒนาการในการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศที่ยาวนาน
2. ประเทศเหล่านี้มีตัวบทกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและเยียวยาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศที่ชัดเจน
3. บทบาทของศาลในประเทศเหล่านี้ มีส่วนช่วยพัฒนาหลักกฎหมายคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศได้
4. ประเทศเหล่านี้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ และองค์กรต่างๆ เพื่อเป็นกลไกในการบังคับใช้มาตรการในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศ

โดยในการศึกษาค้นคว้านั้น จะได้ทำการเปรียบเทียบถึงแนวปฏิบัติของรัฐในประเด็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น วิวัฒนาการในการคุ้มครอง กฎหมายสารบัญญัติ บทนิยาม การเยียวยา และหลักเกณฑ์ต่างๆ ตลอดจนองค์กร และกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อนำแนวปฏิบัติของรัฐในประเด็นต่างๆเหล่านี้มาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อไป

4.1 แนวทางในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศในบางประเทศ

4.1.1 วิวัฒนาการในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศ

ก่อนปี ค.ศ. 1964 ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีกฎหมายที่ห้ามการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐบาลกลางหรือกฎหมายมลรัฐก็ตาม เนื่องจากการล่วง

ละเมิดทางเพศเป็นปัญหาที่ซ่อนเร้นและไม่ปรากฏประเด็นที่เด่นชัดพอที่ผู้ร่างกฎหมายจะคำนึงถึง¹ ครอบคลุมกระทั่ง เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1964 สภาคองเกรสสหรัฐ ได้ให้ความเห็นชอบในการอนุมัติกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง (The Civil Right Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน² และในปี ค.ศ. 1972 สภาคองเกรสก็ได้ให้ความเห็นชอบในการอนุมัติกฎหมายว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน (The Equal Employment Opportunity Act) กฎหมายดังกล่าวได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน (The Equal Employment Opportunities Commission) หรือ EEOC เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 โดยในระยะแรกนั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ไม่มีบัญญัติที่ห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน ทั้งนี้เนื่องจากสมาชิกสภาคองเกรสของสหรัฐ³ ซึ่งเป็นผู้ชายทั้งหมดนั้น ไม่มีความตั้งใจจริงที่จะผ่านกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศ จึงได้ห้ามเฉพาะการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานบนพื้นฐานแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติพันธุ์เท่านั้น แต่การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ ไม่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายดังกล่าว ต่อมาฝ่ายอนุรักษ์นิยมและฝ่ายค้านได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้เพิ่มการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศไว้ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองด้วย³ ดังนั้นการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงานจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง แม้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองจะบัญญัติให้การเลือกปฏิบัติทางเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่สตรียังคงต้องเผชิญกับปัญหาที่ว่าทำอะไรจึงจะขจัดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานได้ และคำว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หรือ Sexual Harassment นี้ ก็ไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ซึ่งสตรีเป็นจำนวนมากได้ออกมาได้แย้งว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ ดังนั้น กฎหมายที่ห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศดังกล่าว จึงควรห้ามการล่วงละเมิดทางเพศด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ บรรดากลุ่มสตรีทั้งหลายจึงผลักดันให้ EEOC ออก Regulations เพื่อกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยกลุ่มสตรีดังกล่าวให้เหตุผลว่า การล่วงละเมิด

¹ William Petrocelli and Barbara Kate Repa , Sexual Harassment on the Job (Berkeley : Nolo Press , 1992) , p. 1/19.

² Ibid., p. 9/14.

³ Ibid., p. 9/20.

ทางเพศทำให้สตรีไม่สามารถทำงานในบางตำแหน่งได้ จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และในที่สุดเมื่อปี ค.ศ.1980 EEOC ก็ได้ออก Regulations และแนวนโยบายที่สำคัญเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยมีการให้คำจำกัดความของคำว่า การล่วงละเมิดทางเพศ และกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ศาลสูงสหรัฐฯ ก็ได้ยอมรับและตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน เป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย⁴

หลังจากที่ Regulations ของ EEOC กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ปรากฏว่ารัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายโดยกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1990 กลุ่มสตรีต่าง ๆ ได้ผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง เพื่ออนุญาตให้ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายดังกล่าวก็ได้ความเห็นชอบจากประธานาธิบดีบุช แต่ฝ่ายบริหารกลับไม่เห็นด้วยต่อการอนุญาตให้ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศ จึงได้มีการโต้แย้งถกเถียงเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกครั้ง และในที่สุดก็ได้มีการประนีประนอมกัน โดยในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1991 กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองก็ได้รับการแก้ไข โดยอนุญาตให้ลูกจ้างฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมชดเชยความเสียหายและค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (Punitive Damages) ในคดีล่วงละเมิดทางเพศได้ในวงเงินจำกัด กล่าวคือ ตั้งแต่ 50,000 ถึง 300,000 เหรียญสหรัฐฯ ทั้งนี้ จะพิจารณาจากจำนวนลูกจ้างในบริษัทเป็นเกณฑ์

สำหรับในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น การล่วงละเมิดทางเพศเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจมาเป็นเวลานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ. 1981 The National and Local Government Officers' Association (NALGO) ได้จัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อคุ้มครองพนักงานหญิงในองค์กรดังกล่าว และนอกจากนี้ประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศยังได้รับ

⁴ Ibid.

⁵ Meritor Saving Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) เป็นคดีแรกที่ศาลสูงสหรัฐฯตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งมีความผิดตาม Title 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง

การกล่าวถึงในรายการวิทยุและรายการโทรทัศน์ต่าง ๆ⁶ ส่วนในด้านตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 (The Sex Discrimination Act) กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักประกันให้กับสตรีในการเข้าถึงโอกาสในการจ้างงาน⁷ กฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากความเคลื่อนไหวในปี ค.ศ. 1960 และ 1970 ที่ต้องการยกระดับสถานะของสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะของสตรีในตลาดแรงงาน ซึ่งแม้กฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลถึงประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยตรง แต่ในปี ค.ศ. 1986 การล่วงละเมิดทางเพศก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ⁸ ดังจะเห็นได้จากการตีความของศาลสูงในคดีที่มีชื่อเสียงของประเทศ อันได้แก่ คดี Porcelli v Strathclyde Regional Council (1986) IRLR 134. และศาลยังได้แสดงทัศนะว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบของการปฏิบัติที่น่าเลวร้ายและไม่เป็นที่ยอมรับ จำเป็นที่รัฐสภาจะต้องมีความตั้งใจจริงในการขจัดปัญหาดังกล่าว⁹ กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสตรีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นสตรีที่กำลังสมัครเข้าทำงาน สตรีที่กำลังได้รับการเลื่อนตำแหน่ง หรือสตรีที่ได้รับความเดือดร้อนจากสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นปฏิบัติ¹⁰

ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้นเริ่มมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขจัดการเลือกปฏิบัติครั้งแรกในปี ค.ศ. 1966 โดยเป็นกฎหมายของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการห้ามเลือก

⁶ Michael Rubenstein, "The Law of Sexual Harassment at Work," Industrial Law Journal 12 (March 1983) : 1.

⁷ Hazel Houghton – James, Sexual Harassment (London : Cavendish Publishing, 1995), p. 108.

⁸ Ibid., p. 107.

⁹ I.T. Smit and J.C. Wood, Industrial Law (London : Butterworths, 1993), p. 201.

¹⁰ Hazel Houghton – James, Sexual Harassment, p. 108.

¹¹ David Pannick, "Sexual Harassment and The Sex Discrimination Act," Public Law 42 (1982) : 47.

ปฏิบัติ ค.ศ. 1966 (The Prohibition of Discrimination Act 1966)¹² ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 มลรัฐนิวเซาท์เวลล์ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 1977 (The Anti-Discrimination Act 1977) โดยมีบทบัญญัติที่ห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างแรงงาน แต่สำหรับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้นยังไม่ได้รับการระบุถึง แม้กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 1977 จะมีได้ระบุประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศไว้ก็ตาม แต่ในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการตัดสินคดี O'Callaghan v. Loder (1984) EOC 92-023. ซึ่งเป็นคดีแรกที่ศาลยอมรับว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ และในปี ค.ศ. 1984 นี้เองรัฐบาลกลางได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (The Sex Discrimination Act) ทั้งนี้เพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ประการสำคัญ กฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติถึงการล่วงละเมิดทางเพศไว้อย่างชัดเจน อนึ่งนอกจากจะมีกฎหมายของรัฐบาลกลาง ซึ่งได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 ที่ให้ความคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว ในบางมลรัฐ เช่น รัฐวิกตอเรีย เวสต์ออสเตรเลีย เซาท์ออสเตรเลีย ก็มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเช่นกัน โดยบัญญัติอยู่ในกฎหมายว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกัน (Equal Opportunity Act)¹³ ส่วนในบางมลรัฐ เช่น นิวเซาท์เวลล์ นั้นแม้จะไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศโดยตรงก็ตาม แต่จากการศึกษาการตีความของศาลในคดีล่วงละเมิดทางเพศก็ได้พบว่า ศาลได้ยอมรับว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการตัดสินของศาลในคดี O'Callaghan v. Loder (1984) EOC 92-023. ซึ่งได้กล่าวแล้วข้างต้น

สำหรับวิวัฒนาการในการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศแคนาดานั้น เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1985 โดยรัฐบาลได้ประกาศใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนแคนาดา (The Canadian Human Rights Act) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวห้ามการล่วงละเมิดทางเพศในการจ้างงาน และในปี ค.ศ. 1989 มีการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศซึ่งถือเป็นคดีบรรทัดฐานมาจนถึงปัจจุบัน คดีดังกล่าวได้แก่ คดี Janzen et al v. Platy Enterprises Ltd. (1989) 1 S.C.R. โดยศาลได้ตัดสินว่าการล่วงละเมิด

¹² Discussion Paper 30 (1993) - Review of the Anti-Discrimination Act 1977 (NSW)

<http://www.lrc.nfs/pages/digest.081>

¹³ Equal Opportunity Act 1984 มาตรา 19 และ 20 (มลรัฐวิกตอเรีย), Equal Opportunity Act 1984 มาตรา 24 (มลรัฐเวสต์ออสเตรเลีย), Equal Opportunity Act 1984 มาตรา 87 (มลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย)

ทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนในทุกเขตอำนาจศาลของประเทศแคนาดา¹⁴ ในขณะเดียวกัน กฎหมายแรงงานทั้งของรัฐบาลกลางและมลรัฐ ต่างมีบทบัญญัติที่คุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศในการจ้างงานอย่างชัดเจนและสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายได้¹⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดา (The Canadian Labour Code) ของรัฐบาลกลางนั้นให้การประกันสิทธิของลูกจ้างว่าจะได้รับความปลอดภัยจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ อีกทั้งยังกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างเกี่ยวกับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อกระตุ้นให้นายจ้างจัดทำมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศอย่างจริงจัง

4.1.2 กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ

เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศเป็นปรากฏการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติทางเพศหรือการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน ดังนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศต่างๆจึงมักได้รับการบรรจุอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ และกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 703 Title VII แห่งกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ส่วนประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศออสเตรเลีย นั้น กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ (The Sex Discrimination Act) โดยประเทศสหราชอาณาจักรได้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 (The Sex Discrimination Act) มาปรับใช้กับการล่วงละเมิดทางเพศ ส่วนในประเทศออสเตรเลีย นั้น กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (The Sex Discrimination Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหนึ่งในกฎหมายเครือจักรภพ (Commonwealth) ที่มุ่งขจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศ รวมตลอดถึงการขจัดการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน สถาบันการศึกษา และสถานที่สาธารณะอื่นๆทั่วไป

¹⁴ Jane Aeberhard-Hodges, "Sexual Harassment in employment : Recent judicial and arbitral trends," *International Labour Review* 135 (1996) : 499-533.

¹⁵ Ibid.

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศจะปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดา (The Canadian Human Rights Act) และประมวลกฎหมายแรงงาน (The Canadian Labour Code)

4.1.3 การตีความเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งมีความผิดตามกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Right Act) โดยมาตรา 703 (a) (1) แห่ง Title VII ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามนายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกี่ยวกับ...เงื่อนไขสภาพ หรือสิทธิพิเศษแห่งการจ้างงาน เนื่องจาก...เพศของบุคคลนั้นๆ”¹⁶ ซึ่งแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมิได้ห้ามการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ในปี ค.ศ. 1986 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตีความเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในคดี Meritor Saving Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) ว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งถือเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964

ในสหราชอาณาจักรนั้น การล่วงละเมิดทางเพศได้รับการตัดสินว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรง (direct discrimination) ตามมาตรา 1 (1) (a) แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975¹⁷ ที่บัญญัติว่า

(1) บุคคล เลือกปฏิบัติต่อสตรีในพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายนี้ เมื่อ

(a) บุคคลนั้นปฏิบัติต่อสตรีในทางที่ด้อยกว่าที่ได้ปฏิบัติต่อบุรุษหรือพึงจะปฏิบัติต่อบุรุษ โดยมีเหตุมาจากเพศของสตรีดังกล่าว”

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 1 (1) (a) นี้ จะเห็นได้ว่า ความสำคัญของการเลือกปฏิบัติทางตรงนั้นอยู่ที่ว่า การปฏิบัติในทางที่ด้อยกว่านั้น จะต้องมีสาเหตุมาจากเพศของผู้ถูกระทำ ดังนั้น การล่วงละเมิดทางเพศจึงเป็นพฤติกรรมอันไม่เป็นที่ต้องการ และส่วนใหญ่จะกระทำโดยผู้ชาย ซึ่งตั้ง

¹⁶ Jon D. Bible , “A Second Generation of Sexual Harassment Law : The Supreme Court Rewrites the Rules for the Workplace,” *Labor Law Journal* 50 (1999) : 115-116.

¹⁷ Hazel Houghton – James, *Sexual Harassment* , p. 111.

เป้าหมายที่จะกระทำต่อผู้หญิง¹⁸ ด้วยเหตุนี้ การล่วงละเมิดทางเพศจึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางตรง

แนวคิดเกี่ยวกับหลักการตีความที่ว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศนั้น ปรากฏชัดเจนในคดี *Porcelli v. Strathclyde Regional Council* (1986) IRLR 134. ซึ่งเป็นคดีที่มีชื่อเสียงของสหราชอาณาจักรซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการปฏิบัติต่อโจทก์ในทางที่ด้อยกว่า และยังทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ดังนั้นจึงอยู่ในขอบเขตความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 โดยศาลสูง (Court of Session) ได้ตัดสินว่าการที่โจทก์ถูกเพื่อนร่วมงานชาย 2 คนสบประมาทในเรื่องส่วนตัวอยู่เป็นประจำ และมีการพุดจาโดยใช้ถ้อยคำที่ลามก ถูกวิจารณ์ รวมถึงมีการจับเนื้อต้องตัวอย่างไม่เป็นที่ต้องการ ซึ่งการกระทำของเพื่อนร่วมงานชาย 2 คนนั้นมีเจตนาที่จะบีบบังคับให้โจทก์ย้ายที่ทำงาน ซึ่งถือได้ว่าโจทก์ถูกปฏิบัติอย่างไม่น่าพึงพอใจโดยมีสาเหตุมาจากเพศของโจทก์¹⁹ ศาลสูงได้อธิบายว่า ในกรณีที่สตรีถูกปฏิบัติในทางที่ด้อยกว่า และส่วนสำคัญของการปฏิบัติดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญของลักษณะทางเพศที่ผู้ชายไม่รู้สึกระคายคายหากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเกิดขึ้น ดังนั้นจึงหมายความว่า การล่วงละเมิดทางเพศนั้นต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะทางเพศ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นการได้มาซึ่งความพึงพอใจทางเพศ หากแต่เป็นพฤติกรรมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเพศของผู้ถูกระทำ ด้วยเหตุนี้ การล่วงละเมิดทางเพศจึงเป็นเรื่องของเพศมากกว่าที่จะเป็นเรื่องของตัวบุคคล²⁰

จากคำตัดสินดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นได้ว่า เหตุผลแห่งการกระทำของผู้เลือกปฏิบัตินั้นเป็นหัวใจสำคัญของการเลือกปฏิบัติโดยตรง ดังนั้น ในการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศ โจทก์จำเป็นต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า การที่โจทก์ได้รับการปฏิบัติในทางที่ด้อยกว่านั้น มีสาเหตุมาจากเพศของโจทก์ ในส่วนของเจตนาของจำเลยนั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ได้รับการกล่าวถึงในคดี *James v. Eastleigh Borough Council* (1990) IRLR 288. โดยศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ด้วยการกำหนดให้ความผิดฐานเลือกปฏิบัติไม่จำเป็นต้องมีมูลเหตุจงใจหรือมีเจตนาที่จะเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมักจะมิข้อโต้แย้งกันมากเกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ

¹⁸ Earnshaw, Jill-Davidson, "Remedying sexual harassment via industrial tribunal claim : An investigation of the legal and psychosocial process," *Personal Review* 23 (1994) : 3-16.

¹⁹ I.T. Smit and J.C. Wood, *Industrial Law*, p. 201-202.

²⁰ Hazel Houghton – James, *Sexual Harassment*, p. 105.

โดยผู้กระทำมักอ้างว่าตนไม่มีเจตนาที่จะกระทำการล่วงละเมิด ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยยึดถือผลกระทบที่เหยื่อได้รับจากการล่วงละเมิดทางเพศเป็นสำคัญ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สอดคล้องกับการพิจารณาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้หลักผลกระทบต่อเหยื่อ (impact on the victim) เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกัน²¹

นอกจากนี้ การล่วงละเมิดทางเพศยังถือเป็นการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานที่ทำให้สตรีได้รับความเสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายอาจฟ้องร้องคดีโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 6 (2) (b) ว่าด้วยเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ซึ่งระบุว่า “...การเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้วยการเลิกจ้าง หรือทำให้สตรีได้รับความเสียหายอื่นใด (any other detriment) ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ดังเช่นในคดี *Wilcman v Minilec Engineering Ltd.* (1988) IALR 144 ซึ่งศาลอุทธรณ์แรงงานได้ตัดสินว่า การล่วงละเมิดทางเพศนั้นก่อให้เกิดความเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 6 (2) (b)

ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น *O'Callaghan v. Loder* (1984) EOC 92-023. เป็นคดีแรกในออสเตรเลียที่ศาลตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยศาลได้พิจารณาว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการปฏิบัติต่อเพศหญิงในลักษณะที่ด้อยกว่าเพศชาย ซึ่งมีสาเหตุมาจากความแตกต่างทางเพศ โดยศาลได้ให้ความเห็นว่า ในสภาพข้อเท็จจริงของสังคมทั่วไปนั้น จะประกอบไปด้วยพลเมืองที่มีจิตใจปกติ กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ชอบเพศตรงข้าม (heterosexual) มากกว่าบุคคลที่มีจิตใจชอบเพศเดียวกัน (bisexual) ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่แนวโน้มส่วนใหญ่ ผู้ชายมักจะไม่ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้ชายด้วยกันเอง เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นผู้ชายที่ชอบเพศเดียวกัน ซึ่งก็มีอยู่น้อยในสังคม

นอกจากนี้ ศาลยังได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับ การล่วงละเมิดทางเพศ ไว้ว่า บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ คือ ผู้ที่ประสบกับการกระทำทางเพศอันไม่ได้รับการเชื้อเชิญและไม่พึงปรารถนาจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการจะตัดสินว่าพฤติกรรมการของนายจ้างเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่านายจ้างนั้นรู้หรือมีพฤติ

²¹ Jane Aeberhard-Hodges, “Sexual Harassment in employment : Recent judicial and arbitral trends,” , p. 499-533.

การณ์ที่ควรจะได้รู้ได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นที่พึงปรารถนา ด้วยเหตุนี้ เงื่อนไขความรับผิดชอบของนายจ้างจึงต้องอาศัยองค์ประกอบ 2 ประการคือ การกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำที่ไม่พึงปรารถนา และ นายจ้าง รู้ หรือ ควรจะได้รู้ได้ว่าการกระทำของตนนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจของนายจ้างในประเทศออสเตรเลียนี้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้น ไม่คำนึงถึงว่านายจ้างจะรู้หรือไม่รู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรใช้หลักผลกระทบต่อเหยื่อเป็นสำคัญ ซึ่งหลักดังกล่าวจะพิจารณาความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศจากทัศนคติของเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ มากกว่าที่จะพิจารณาจากทัศนคติของผู้กระทำผิด ดังนั้นการใช้หลักผลกระทบต่อเหยื่อ (impact on the victim) จึงเป็นผลลึต่อเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ หรือไม่สามารถอ้างได้ว่าตนมีเจตนาเพียงแค่อยกข้ออ้างเท่านั้น

ในแคนาดานั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดากำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 7 และ 14

โดยมาตรา 7 บัญญัติว่า การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางตรงหรือทางอ้อมนั้น ได้แก่ (b) ปฏิบัติต่อลูกจ้างแตกต่างกันในทางการจ้างงาน ซึ่งขัดต่อหลักการเลือกปฏิบัติ

ส่วนมาตรา 14 (1) ระบุว่า การกระทำดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (c) การกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุกคามบุคคลซึ่งต้องห้ามตามหลักการเลือกปฏิบัติ

และมาตรา 14 (2) บัญญัติว่า นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 (1) ให้ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการต้องห้ามตามหลักการเลือกปฏิบัติ

คดี Janzen et al v. Platy Enterprises Ltd. (1989) 1 S.C.R. เป็นคดีที่ศาลสูงแคนาดาตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยศาลสูงให้ความเห็นว่า การที่สตรีบางคนตกเป็นเหยื่อล่วงละเมิดทางเพศ มิได้หมายความว่ากระทำนั้นไม่ใช่การเลือกปฏิบัติทางเพศ และไม่จำเป็นที่เพศ (gender) จะเป็นองค์ประกอบประการเดียวของพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติในอันที่จะทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศได้ การล่วงละเมิดทางเพศอาจเกิดขึ้นโดย

อาศัยเพียงปัจจัยเดียวเท่านั้น ความสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีนี้อยู่ที่ว่า เฉพาะลูกจ้างหญิงเท่านั้นที่มีความเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดทางเพศ สตรีอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเนื่องจากสถานะความเป็นสตรี และย่อมไม่มีลูกจ้างชายคนใดในสถานการณืเช่นเดียวกันนี้ต้องได้รับความเสียเปรียบดังกล่าว ดังนั้นการล่วงละเมิดทางเพศจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศ และยังเป็นการกระทำที่สอดคล้องเรื่องทางเพศอันไม่พึงปรารถนา ซึ่งมีผลกระทบที่เป็นภัยต่อสภาพแวดล้อมการทำงาน หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการทำงานของเหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิด²²

จากจากศึกษาแนวความคิดของศาลเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศต่างๆเหล่านี้ ทำให้เห็นว่าประเทศเหล่านี้ยอมรับแนวความคิดที่ว่า การล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นการปฏิบัติต่อสตรีในทางที่ไม่เท่าเทียมกับบุรุษ ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่ง

4.1.4 นิยามของการล่วงละเมิดทางเพศ

ในแต่ละประเทศมีการกำหนดบทนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้แตกต่างกันออกไป สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คณะกรรมาธิการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน หรือ EEOC ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในข้อ 29 แห่ง Code of Federal Regulations 1640.11 (a) ว่า²³ การล่วงละเมิดทางเพศที่ละเมิดต่อกฎหมายนั้น หมายถึง การยื่นข้อเสนอทางเพศ การเรียกร้องให้มีการสงเคราะห์ทางเพศ และการกระทำทางกายหรือทางวาจาที่สอดคล้องเรื่องเพศ อันไม่พึงปรารถนา โดยก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศเมื่อ

1. การยอมจำนนต่อการกระทำเช่นนั้นเป็นข้อกำหนดหรือเป็นเงื่อนไขของการว่าจ้างโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
2. การยอมจำนนหรือการปฏิเสธต่อการกระทำเช่นนั้นถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจว่าจ้าง ซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลหรือ

²² Sexual Harassment Case Summaries, <http://www.cdn-hr-reporter.ca/sexhar.htm>

²³ William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment on the Job, p.

3. การกระทำเช่นนั้นมิวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการรบกวนการปฏิบัติงานของบุคคล หรือเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นการคุกคาม เป็นปฏิบัติ กษ หรือน่ารังเกียจ

ส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น แม้จะได้มีการนำกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 มาปรับใช้กับการล่วงละเมิดทางเพศ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่มีการบัญญัติศัพท์คำว่า การล่วงละเมิดทางเพศไว้ อย่างไรก็ตามศาลในประเทศสหราชอาณาจักรได้อาศัยนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศจากประมวลหลักปฏิบัติของคณะกรรมการยุโรป (The European Commission 's Code of Practice) เพื่อประกอบการตัดสิน ดังจะเห็นได้จากคดี Wadman v. Carpenter Farrer Partnership (1993) IRLR 374. ที่ศาลอุทธรณ์แรงงาน (Employment Appeals Tribunal) ได้อ้างนิยามจากประมวลหลักปฏิบัติของคณะกรรมการยุโรป ที่บัญญัติว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องเพศซึ่งไม่เป็นที่ต้องการหรือการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศอันมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีของสตรีและบุรุษในการทำงาน”²⁴ โดยศาลอุทธรณ์แรงงาน (Employment Appeals Tribunal) ให้ความเห็นว่านิยามของการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวมีส่วนช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดีล่วงละเมิดทางเพศ²⁵

นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกันในประเทศสหราชอาณาจักร (The Equal Opportunities Commission) หรือ EOC ได้นิยามความหมายของคำว่า Sexual Harassment ว่าหมายถึง การกระทำซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับของผู้ถูกรกระทำและอาจรวมถึง การวิพากษ์วิจารณ์ การมอง การสัมผัสทางกายที่ไม่น่าพึงปรารถนา หรือการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์²⁶

ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น มาตรา 28A แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ²⁷ ได้ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ว่า

“

²⁴ Janet Dine and Bob Watt, “Sexual harassment : hardening the sofe law,” European Law Review 19 (February 1994) : 106.

²⁵ Ibid.

²⁶ Hazel Houghton – James , Sexual Harassment , p. 6.

²⁷ The Sex Discrimination Act 1984. <http://www.scaletext.law.gov.au/cgi-bin/download.pl?/scale/data/pasteact/0/171>

เป็นการที่บุคคลหนึ่งสร้างข้อเสนอทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา หรือเรียกร้องให้มีการ
สงเคราะห์ทางเพศที่ไม่พึงปรารถนาต่อบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือ

มีส่วนพัวพันกับการกระทำที่มีความหมายเกี่ยวกับเรื่องเพศ อันไม่พึงปรารถนาซึ่งเกี่ยวข้องกับ
กับบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ

ในพฤติการณ์ซึ่งเมื่อวิญญูชนได้พิจารณาสภาพการณ์ทั้งปวงแล้ว คาดหมายได้ว่าบุคคลที่
ถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้นถูกรุกราน เสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกข่มขู่

.....

การกระทำที่มีความหมายเกี่ยวกับเรื่องเพศ (conduct of a sexual nature) หมายรวมถึง การ
ใช้ถ้อยคำ หรือแสดงท่าทางที่มีความหมายเกี่ยวกับเรื่องเพศ ไม่ว่าจะถ้อยคำดังกล่าวจะกระทำโดย
วาจาหรือลายลักษณ์อักษร”

1. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยนายจ้างเป็นผู้กระทำต่อลูกจ้างหรือผู้สมัครงาน
2. นายจ้างผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ ได้ยื่นข้อเสนอในเรื่องเพศอันไม่พึงปรารถนา หรือร้อง
ขอให้กระทำการกิจกรรมทางเพศอันไม่พึงปรารถนา ซึ่งเกี่ยวข้องกับลูกจ้าง และ

(2.1) ลูกจ้างมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าการปฏิเสธข้อเสนอหรือการขัดขืนการกระทำดัง
กล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการทำงานของลูกจ้าง หรือ

(2.2) ผลจากการที่ลูกจ้างปฏิเสธข้อเสนอ ปฏิเสธขอเรียกร้อง หรือขัดขืนการกระทำ
ดังกล่าว จะก่อให้เกิดผลเสียต่อหน้าที่การงานของลูกจ้าง

ประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดา (The Canadian Labour Code) มาตรา 247.1²⁸ ได้ให้คำ
นิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ว่า หมายถึง การกระทำ การวิพากษ์วิจารณ์ การแสดงอากัปกิริยา
ท่าทาง หรือการสัมผัสซึ่งมีความหมายเกี่ยวกับเรื่องเพศ

1. ซึ่งเป็นการละเมิด หรือก่อให้เกิดความอับยศอดสูต่อลูกจ้าง หรือ
2. มีเหตุอันสมควรที่ลูกจ้างสามารถเข้าใจได้ว่า มีการจัดสภาพการทำงานให้มีความหมาย
ส่อไปในทางเพศ หรือ จัดสภาพโอกาสในการฝึกอบรม หรือเลื่อนตำแหน่งให้มีความ
ส่อไปในทางเพศ

²⁸ The Canadian Labour Code. <http://www.chrc.ccdp.ca/publications/antih-1-lutte1.asp>

จากการประมวลลักษณะและการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการล่วงละเมิดทางเพศตามบทนิยามที่ได้ศึกษาจากประเทศต่างๆแล้ว จะเห็นได้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศนั้นหมายถึง

“การกระทำที่มีลักษณะทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” (Unwelcome) และ “ไม่เป็นที่ต้องการ” (Unwanted) โดยการกระทำที่มีลักษณะทางเพศดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปของการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับต้องร่างกาย และการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา อันมีผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน”

4.1.5 ประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งรูปแบบของการล่วงละเมิดทางเพศออกเป็น 2 ประเภทกล่าวคือ

1. Quid pro quo เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีการตอบแทน หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นพฤติการณ์ “เซ็กซ์แลกงาน” (sex-for-job situation) โดยผู้ล่วงละเมิดจะยื่นข้อเสนอทางเพศเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ในหน้าที่การงาน เช่น การได้เลื่อนตำแหน่ง การได้รับการว่าจ้าง ซึ่งสตรีจะต้องเลือกระหว่างการยินยอมในเรื่องเพศ หรือสูญเสียประโยชน์จากการทำงาน ในกรณีเช่นนี้ผู้ล่วงละเมิดมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการให้คุณหรือให้โทษแก่เหยื่อซึ่งอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่า เช่น นายจ้าง ผู้ควบคุมงาน หรือครูอาจารย์

คดี Meritor Savings Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) เป็นคดีตัวอย่างของการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Quid pro quo โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ในระยะแรกนั้น โจทก์ปฏิเสธข้อเสนอทางเพศของนายจ้าง ต่อมาโจทก์ยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์กับนายจ้างเนื่องจากโจทก์กลัวว่าจะถูกไล่ออก ศาลได้ตัดสินว่าแม้การมีส่วนร่วมในความสัมพันธ์ทางเพศกับนายจ้างจะเป็นไปด้วยความสมัครใจก็ตาม แต่เนื่องจากการยื่นข้อเสนอทางเพศของนายจ้างนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา (unwelcome) ต่อโจทก์ ดังนั้นคำฟ้องของโจทก์จึงชอบด้วยกฎหมาย

2. Hostile Work Environment เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้หญิง การล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้ไม่ต้องการการตอบสนองทางเพศ แต่จะทำให้สภาพแวดล้อมการทำงานของผู้หญิงไม่น่าพึงพอใจและรู้สึกอึดอัด และไม่พึงปรารถนา รูปแบบของพฤติกรรมกรล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้ ได้แก่ การเล่าเรื่องตลก

ลามก การแสดงวัสดุหรือสิ่งลามก การตีภาพโป๊ตามฝาผนัง การตะแคงเนื้อต้องตัว การข่มขู่ การวิพากษ์วิจารณ์เรือนร่างของผู้หญิง เป็นต้น

การล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะ Hostile Work Environment มักเกิดขึ้นเป็นประจำจนคนส่วนใหญ่เคยชิน อีกทั้งมักจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นพฤติกรรมปกติของผู้ชาย และแม้ Hostile Work Environment จะไม่ก่อให้เกิดความสูญเสียด้านหน้าที่การงานก็ตาม แต่ศาลก็ได้ตัดสินในคดี Meritor Savings Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) ว่าการล่วงละเมิดทางเพศที่ก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่น่ารังเกียจหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อเพศใดเพศหนึ่ง ถือเป็น การกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อความเสมอภาคทางเพศในสถานที่ทำงาน และศาลยังได้ตัดสินว่า Hostile Work Environment เป็นรูปแบบหนึ่งของการล่วงละเมิดทางเพศที่ขัดต่อ Title VII แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง นอกจากนี้ยังมีคดี Robinson v. Jacksonville Shipyards (DC Fla 1991 57 FEP Case 971) ที่ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐฟลอริดาได้ตัดสินว่า รูปเปลือยที่ติดบนฝาผนังในสถานที่ทำงาน หรือ ข้อความที่แสดงถึงการวิพากษ์วิจารณ์ผู้หญิง หรือการกระทำอื่นใดในทำนองเดียวกันที่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่การงานของผู้หญิง ถือเป็น การล่วงละเมิดทางเพศที่ผิดกฎหมายรูปแบบหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Hostile Work Environment ทั้งหมดจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีตาม Title VII ได้ การฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศประเภท Hostile Work Environment ให้ประสบผลสำเร็จนั้น โจทก์ต้องแสดงให้เห็นได้ว่า

1. การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีลักษณะทางเพศ (a conduct of sexual nature)
2. การล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวไม่เป็นที่พึงปรารถนา (unwelcome)
3. เป็นการกระทำที่รุนแรงและแพร่หลายจนก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงาน หรือทำให้สภาพแวดล้อมการทำงานเลวร้าย

การแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศออกเป็นสองลักษณะข้างต้นนี้ ได้รับการยอมรับจากศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามากมาย ดังจะเห็นได้จากคดี Barnes v. Costle 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977) , คดี Bundy v. Jackson 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981) , คดี Henson v. Dundee 682 F.2d 897 (11th Cir. 1982) และคดี Meritor Savings Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) และไม่เพียงแต่เฉพาะศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ยอมรับการแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าว ศาลในประเทศสหราชอาณาจักรและออสเตรเลียก็ได้ยอมรับและนำหลักเกณฑ์การแบ่งประเภทดังกล่าวไปใช้ตัดสินคดีในเขตอำนาจศาลของตนเช่นกัน

โดยในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น กล่าวถึง การล่วงละเมิดทางเพศแบบ Quid pro quo ว่าเป็นสถานการณ์ที่เหยื่อต้องเผชิญกับทางเลือกระหว่างการยอมปฏิบัติตามความต้องการทางเพศ หรือยอมสูญเสียประโยชน์จากหน้าที่การงาน ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Quid pro quo นี้ผู้ล่วงละเมิดมักอยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจเหนือกว่าเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิด ดังนั้นจึงทำให้มีผลกระทบต่อประโยชน์ในหน้าที่การงานของเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิด²⁹

สำหรับบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Quid pro quo นั้น ได้แก่ มาตรา 6 (2) (b) แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างการยื่นข้อเสนอทางเพศ และการให้ผลประโยชน์ในหน้าที่การงาน หรือการได้รับความเสียหายจากการปฏิเสธข้อเสนอทางเพศ ซึ่งหากโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับหน้าที่การงาน เช่น ไม่ได้รับการทำงานที่จ้าง หรือไม่ได้รับการเลื่อนตำแหน่ง เนื่องจากปฏิเสธข้อเสนอทางเพศ พฤติการณ์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย³⁰ โดยถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย (detriment) ตามมาตรา 6 (2) (b) ในส่วนของการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนมากจะเกี่ยวข้องกับการเลิกจ้างลูกจ้างที่ปฏิเสธข้อเสนอทางเพศ ดังเช่นคดี Longmore v. Lee (DCLD 4) ที่โจทก์ถูกไล่ออกเนื่องจากปฏิเสธความสัมพันธ์ของนายจ้าง และคดี Barrett v. Holden (DCLD 6) ที่โจทก์ถูกไล่ออกเนื่องจากไม่ยอมรับจดหมายลามกที่นายจ้างเขียนถึง

ส่วนการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Hostile Work Environment จะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย (detriment) ตามมาตรา 6 (2) (b) หรือไม่นั้น ศาลอุทธรณ์ในคดี De Sousa v. Automobile Association (1986) IRLR 103. ได้ให้ความเห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า โจทก์ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเลิกจ้าง หรือถูกลงโทษ หรือถูกบังคับให้ลาออกหรือไม่ ประเด็นที่ควรพิจารณาคือสภาพแวดล้อมการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สอดคล้องกับประมวลหลักปฏิบัติของคณะกรรมการยุโรป ที่ระบุว่า การกระทำทางเพศ หรือการกระทำที่มีลักษณะทางเพศนั้นขัดต่อหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน หากการกระทำดังกล่าวสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นการข่มขู่ หรือนำอภัยยศอดสู หรือเป็นปฏิบัติกัษต่อผู้ถูกกระทำ³¹ ดังนั้นการล่วงละเมิดทางเพศประเภท Hostile Work Environment จึงถือเป็นความผิดตามมาตรา 6 (2) (b) ได้เช่นกัน

²⁹ Hazel Houghton – James, *Sexual Harassment*, p. 108.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., p. 109.

ส่วนในประเทศออสเตรเลียมีการแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรูปแบบของการล่วงละเมิดทางเพศที่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศนั้นมี 2 ประเภท กล่าวคือ

1. การล่วงละเมิดทางเพศที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อหน้าที่การงาน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการงานโดยตรง หรือที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Quid pro quo

2. การล่วงละเมิดทางเพศที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในหน้าที่การงาน แต่การล่วงละเมิดทางเพศหรือบรรยากาศดังกล่าวจะถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้เป็นรูปแบบของการทำงานซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการจ้างงาน หรือที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Hostile Work Environment ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศทั้งสองรูปแบบนี้ ได้ประสบความสำเร็จในการฟ้องร้องดำเนินคดีมาแล้วในประเทศออสเตรเลีย ดังจะเห็นได้จากคดี Hill v. Water Resources Commission (1985) EOC 92-127. เป็นต้น

สำหรับในประเทศแคนาดานั้น ยังไม่มีการแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศอย่างชัดเจนเหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากศาลสูงในประเทศแคนาดายังไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการแบ่งแยกประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศ โดยศาลสูงแคนาดาได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Janzen et al v. Platy Enterprises Ltd. (1989) 1 S.C.R. ว่า “...ศาลสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการล่วงละเมิดทางเพศออกเป็น 2 รูปแบบ คือ Quid pro quo และ Hostile Work Environment ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศทั้ง 2 รูปแบบนี้ได้รับการยอมรับจากศาลทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดา แต่ศาลสูงแคนาดาไม่เห็นประโยชน์ของการแบ่งประเภทการล่วงละเมิดดังกล่าว เนื่องจากการแบ่งแยกมีความสำคัญต่อการแสดงให้เห็นถึงระดับของพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดในเวลาก่อนที่การล่วงละเมิดทางเพศจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นความผิด ดังนั้น ในทัศนะของศาลสูงจึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าว เนื่องจากประเด็นสำคัญของการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศอยู่ที่ว่าการกระทำทางเพศอันไม่เป็นที่พึงปรารถนานั้นได้รุกรานสถานที่ทำงาน โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ปฏิเสธการล่วงละเมิดทางเพศนั้น จะสูญเสียผลประโยชน์จากการจ้างงานหรือไม่...”

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงแคนาดาจะไม่เห็นด้วยกับการแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวก็ตาม แต่ศาลสูงแคนาดายอมรับว่า การล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานนั้นอาจมี

ความหมายอย่างกว้างว่า เป็นการกระทำที่สื่อถึงเรื่องทางเพศอันไม่พึงปรารถนา ซึ่งมีผลกระทบที่เป็นภัยต่อสภาพแวดล้อมการทำงาน หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการทำงานของเหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิด จากความหมายอย่างกว้างตามที่ศาลสูงแคนาดาได้อธิบายนี้ นั่นชี้ให้เห็นได้ว่าเป็นการอธิบายถึงลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศแบบ hostile environment นั่นเอง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักรหรือออสเตรเลียต่างก็ยอมรับหลักการแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศตามแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้นำหลักดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน ดังจะเห็นได้จากแนวการตีความของศาลในประเทศเหล่านั้น ส่วนในประเทศแคนาดานั้น แม้จะไม่มีกรแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ศาลสูงแคนาดาก็นำประเภทของการล่วงละเมิดดังกล่าวมาใช้อธิบายความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศอย่างกว้างเช่นกัน

4.1.6 ประเภทของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของแต่ละประเทศนั้นให้ความคุ้มครองบุคคลจากการล่วงละเมิดทางเพศไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกานั้น จะใช้บังคับกับลูกจ้างที่ทำงานในสหรัฐอเมริกาทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมตลอดถึงชาวอเมริกันที่ทำงานให้กับบริษัทสัญชาติอเมริกาที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ และพนักงานที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานต่างๆ³² โดยมีข้อจำกัดของความคุ้มครองที่แตกต่างไปจากประเทศอื่นๆ กล่าวคือกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบริษัทที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป ซึ่งการกำหนดจำนวนลูกจ้างขั้นต่ำ 15 คนนี้นับเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ด้วยเหตุนี้ ลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทซึ่งมีพนักงานเป็นจำนวนไม่ถึง 15 คนจึงไม่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทซึ่งมีพนักงานไม่ถึง 15 คนนี้ สามารถขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของมลรัฐที่ตนทำงานอยู่ ซึ่งได้แก่ State Fair Employment Practice Statutes โดยกฎหมายของบางมลรัฐนั้นกำหนดจำนวนลูกจ้างไว้ต่ำกว่า 15 คน ตัวอย่าง

³² William Petrocelli and Barbara Kate Repa , Sexual Harassment on the Job , p. 6/4.

เช่น มลรัฐ Connecticut กำหนดจำนวนลูกจ้างขั้นต่ำไว้ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ส่วนมลรัฐ Iowa กำหนดจำนวนลูกจ้างขั้นต่ำไว้ 4 คนขึ้นไป

สำหรับเหตุผลในการจำกัดจำนวนลูกจ้างดังกล่าวนั้น ยังไม่เป็นที่กระจ่างชัด ทราบแต่เพียงว่าสภาองเกรสมีความเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองควรจำกัดใช้เฉพาะบริษัทขนาดใหญ่เท่านั้น ส่วนบริษัทขนาดเล็กควรขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายมลรัฐ³³

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองเฉพาะบริษัทที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปนี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมสำหรับลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทเล็กๆ ซึ่งมีพนักงานไม่ถึง 15 คน ซึ่งแม้ลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทซึ่งมีพนักงานไม่ถึง 15 คนนี้ จะสามารถขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของมลรัฐที่ตนทำงานอยู่ได้ก็ตาม แต่เชื่อว่าทุกมลรัฐ จะมีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างจากการล่วงละเมิดทางเพศ³⁴ และบางมลรัฐแม้จะมีกฎหมายคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศก็ตาม แต่ให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างภาครัฐเท่านั้น³⁵ บางมลรัฐให้ความคุ้มครองเฉพาะบริษัทที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปเช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง และในบางมลรัฐก็ให้การเยียวยาในระดับที่ต่ำและไม่มีประสิทธิภาพ เช่น ไม่อนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายจากการได้รับอันตรายทางจิตใจ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกาจึงยังถือได้ว่าไม่สามารถคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทเล็กๆ ไม่ได้รับความคุ้มครอง

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 ได้แก่ลูกจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การจ้างงานในประเทศสหราชอาณาจักร

สำหรับในประเทศออสเตรเลีย กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984³⁶ มาตรา 28B-L เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทต่างๆ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานที่

³³ Ibid., p. 6/6.

³⁴ ดังเช่นมลรัฐ Alabama และมลรัฐ Arkansas เป็นต้นที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศ

³⁵ ดังเช่นมลรัฐ Georgia เป็นต้น

³⁶ Sex Discrimination Act 1984 <http://www.scaletext.law.gov.au/cgi-bin/download.pl?scale/data/pastact/0/171>

ทำงาน โดยกำหนดประเภทของบุคคลที่ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศและบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ไว้ดังต่อไปนี้

1. นายจ้างกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้าง หรือบุคคลที่กำลังจะได้เป็นลูกจ้าง
2. ลูกจ้างกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้างที่เป็นเพื่อนร่วมงานด้วยกันเอง หรือบุคคลผู้ซึ่งกำลังสมัครงาน
3. บุคคลกระทำการล่วงละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการฯ (commission agent) หรือ ลูกจ้างตามสัญญา (contract worker) หรือผู้ซึ่งกำลังจะเป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการฯ (commission agent) หรือลูกจ้างตามสัญญา (contract worker) ของบุคคลดังกล่าว
4. เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการฯ (commission agent) หรือลูกจ้างตามสัญญา (contract worker) กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อเพื่อนร่วมงานที่เป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการฯ (commission agent) หรือลูกจ้างตามสัญญา (contract worker) ด้วยกันเอง
5. ผู้เป็นหุ้นส่วนกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง หรือ บุคคลผู้กำลังจะเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนเดียวกัน
6. บุคคลผู้ทำงานอยู่ในสถานที่ทำงานกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ทำงานอยู่ในสถานที่ทำงานเดียวกัน

นอกจากนี้ มาตรา 28 C-L เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยองค์กร หรือเจ้านักงานขององค์กรต่างๆดังต่อไปนี้

1. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยองค์กรที่มีอำนาจในการอนุมัติคุณสมบัติทางด้านอาชีพ

มาตรา 28 C ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจในการอนุมัติคุณสมบัติทางด้านอาชีพ กระทำต่อบุคคลที่มีความจำเป็นต้องพึ่งพากิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขอรับอนุมัติคุณสมบัติทางด้านอาชีพ โดยกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขออนุมัติคุณสมบัติทางด้านอาชีพนั้น ได้แก่ การอนุญาต การต่ออายุ การขยายระยะเวลา การยกเลิกหรือเพิกถอนการได้รับอนุญาตหรือคุณสมบัติซึ่งมีความจำเป็นต่อการประกอบอาชีพ การดำเนินธุรกิจการค้า หรือการทำงาน

อนึ่ง สำหรับมาตรา 28 C นี้ จะต้องเป็นการล่วงละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่หรือองค์กร ซึ่งได้ใช้อำนาจภายใต้กฎหมายหรือกฎกระทรวง เพื่อกะทำการอนุญาต ต่ออายุ ขยายระยะเวลา ยกเลิกหรือเพิกถอนการได้รับอนุญาตหรือคุณสมบัติ

2. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยองค์การจดทะเบียนต่างๆ

มาตรา 28 D ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดย สมาชิกขององค์การจดทะเบียน กระทำต่อสมาชิกขององค์การหรือบุคคลผู้ซึ่งกำลังจะเป็นสมาชิก ขององค์การ

3. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยพนักงานจ้างแรงงาน (Employment agencies)

มาตรา 28 E ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดย บุคคลผู้เป็นพนักงานจ้างแรงงาน กระทำต่อบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งอยู่ในช่วงของการที่พนักงานจ้าง แรงงานนั้น ให้ หรือเสนอว่าจะให้ความช่วยเหลือใดๆแก่บุคคลดังกล่าว

4. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของสถาบันการศึกษา

มาตรา 28 F ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดย

1. พนักงานเจ้าหน้าที่ของสถาบันการศึกษา กระทำต่อนักศึกษาในสถาบันนั้นๆ หรือบุคคลที่กำลัง จะได้เป็นนักศึกษาในสถาบันนั้นๆ
2. นักศึกษาที่เป็นผู้ใหญ่ (อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป) ในสถาบันการศึกษากระทำต่อนักศึกษาที่เป็น ผู้ใหญ่ในสถาบันการศึกษาด้วยตนเอง หรือกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของสถาบันนั้นๆ

5. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยบุคคลผู้มีหน้าที่จัดหาสินค้า บริการ สิ่งอำนวยความสะดวก และที่พัก

มาตรา 28 G และ H ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำ โดยบุคคลที่มีหน้าที่จัดหาหรือเสนอว่าจะจัดหาสินค้า บริการ สิ่งอำนวยความสะดวก และที่พัก

6. การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดิน

มาตรา 28 J ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดย บุคคลที่มีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดิน (ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือตัวแทน) โดยบุคคล ดังกล่าวนี้อาศัยเหตุดังต่อไปนี้เป็นปัจจัยในการล่วงละเมิดทางเพศ

1. การ โอน หรือ เสนอว่าจะ โอนที่ดิน หรือผลประโยชน์ในที่ดินให้แก่บุคคลหนึ่ง
2. เข้าถือสิทธิ หรือ เสนอว่าจะเข้าถือสิทธิในที่ดินหรือผลประโยชน์ในที่ดินจากอีกบุคคลหนึ่ง
7. การล้วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยสมาชิกคณะกรรมการบริหารสโมสร (member of the committee of management of a club)

มาตรา 28 J ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล้วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยสมาชิกคณะกรรมการบริหารสโมสร (member of the committee of management of a club) ซึ่งกระทำต่อสมาชิกของสโมสร หรือ บุคคลผู้กำลังจะเป็นสมาชิกของสโมสร

8. การล้วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยบุคคลที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมายเครื่องจักรภาพ

มาตรา 28 L ระบุถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากถูกล้วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำโดยบุคคลที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมายเครื่องจักรภาพ หรือ เพื่อวัตถุประสงค์อันเกี่ยวกับแผนปฏิบัติงานแห่งเครื่องจักรภาพ หรืออยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ด้านการจัดการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องจักรภาพ หรือปฏิบัติการตามแผนงานแห่งเครื่องจักรภาพ

ในประเทศแคนาดานั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดา ค.ศ. 1985 (The Canadian Human Rights Act) ได้กำหนดประเภทของกิจการและบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้³⁷

1. บริษัท ตัวแทน และกรมต่างๆของรัฐบาลกลาง
2. ที่ทำการไปรษณีย์แคนาดา
3. ธนาคารที่ได้รับอนุญาตให้ตั้งขึ้นตามระเบียบ (chartered banks)
4. สายการบินแห่งชาติ
5. องค์การโทรศัพท์และองค์การสื่อสารระหว่างมลรัฐ
6. องค์การขนส่งระหว่างมลรัฐ
7. กิจการอุตสาหกรรมอื่นๆของรัฐบาลกลาง เช่น องค์การเหมืองแร่

³⁷The Canadian Human Rights Act : a Guide. http://www.chrc.ccdp.ca/publications/chra_guide_ledp.asp?l=e

ส่วนประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดานั้น มิได้จำกัดประเภทหรือจำนวนลูกจ้างที่จะให้ความคุ้มครอง ดังนั้นลูกจ้างทุกคนจึงมีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดา

4.1.7 หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้าง

กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศต่าง ๆ นั้น ส่วนใหญ่จะกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ และกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบแทนการกระทำของผู้อื่น

ก. หน้าที่จัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายของมลรัฐต่างๆ กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ดังเช่นในมลรัฐ California นั้น California Government Code มาตรา 1294 (i) กำหนดให้นายจ้างมีความผิดหากนายจ้างไม่ใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ³⁸ ส่วนกฎหมายของมลรัฐ Minnesota ก็ได้กำหนดให้คณะกรรมการด้านการศึกษามีหน้าที่พัฒนา นโยบายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศ³⁹ (Minn.Stats. Ann. มาตรา 127.46 (1992 Supp.)) ส่วนในมลรัฐ Maine ก็ได้กำหนดให้นายจ้างจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิด โดยต้องระบุถึงนิยามและลักษณะพฤติกรรมของการล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนอธิบายถึงกระบวนการร้องเรียน นอกจากนี้ยังกำหนดให้นายจ้างที่มีลูกจ้างในบริษัทตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป จัดให้มีการฝึกอบรมลูกจ้างใหม่ทุกคนเกี่ยวกับวิธีการใช้มาตรการต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน⁴⁰ (Maine Rev. Stst. Ann. Ch. 47 มาตรา 806 และ 807 , subchapter IV-B)

ในประเทศออสเตรเลีย นั้น ได้มีการนำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment Code of Practice) มาใช้เป็นมาตรการในการความคุ้มครองเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนี้ แม้จะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่ก็มีความ

³⁸ William Petrocelli and Barbara Kate Repa , Sexual Harassment on the Job . p. 4/10.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

สำคัญในด้านการเป็นแนวทางคุ้มครองบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศทั้งในสถานที่ทำงาน และสถาบันการศึกษา

บทบาทของหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศที่มีต่อสถานที่ทำงาน

หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ได้รับการจัดทำขึ้นเพื่อให้นายจ้างได้รับรู้ถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของตนภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 โดยหลักปฏิบัติดังกล่าวนี้จะระบุถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 อีกทั้งยังกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 และกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดทำนโยบายและสร้างกระบวนการเพื่อขจัดและป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน นอกจากนี้หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศยังได้รวบรวมหลักกฎหมายและกฎข้อบังคับ ตลอดจนสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวความคิดจากคดีกรณศึกษา (case law) และเสนอแนะมาตรการเพื่อนำไปใช้กับบริษัทขนาดเล็กได้

บทบาทของหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศที่มีต่อสถาบันการศึกษา

สำหรับในด้านสถาบันศึกษานั้น ได้มีการนำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไปใช้ในสถาบันการศึกษาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น โรงเรียน สถาบันฝึกอาชีพ วิทยาลัย และมหาวิทยาลัย โดยเหตุผลในการนำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไปใช้ในสถาบันศึกษานั้น เนื่องจาก สถาบันการศึกษาเป็นทั้งสถานที่ทำงานของบรรดาพนักงานและเป็นสถานที่สอนหนังสือให้แก่นักเรียน สถาบันการศึกษาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ด้วยการทำให้สภาพการเรียนการสอน หรือสภาพแวดล้อมการทำงานปราศจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นสถาบันการศึกษาใดที่ไม่สามารถทำให้สภาพการเรียนการสอน หรือสภาพแวดล้อมการทำงานปลอดภัยจากการล่วงละเมิดทางเพศได้ สถาบันศึกษานั้นอาจมีความผิดฐานเลือกปฏิบัติทางเพศได้ เว้นเสียแต่ว่าสถาบันศึกษานั้นจะได้มีการจัดมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศที่เหมาะสมแล้ว

อนึ่ง การนำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไปใช้บังคับกับสถาบันการศึกษา จะช่วยให้สถาบันการศึกษาเข้าใจและสามารถบรรลุหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ได้อย่างเป็นผลสำเร็จ โดยหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนี้จะได้เสนอประเด็นกฎหมายและการตัดสินใจที่เกิดขึ้นในสถาบันการศึกษาภายใต้

กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 และได้ให้คำนิยามและยกตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงการให้คำแนะนำแก่นักเรียนและลูกจ้างของสถาบันการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 อีกทั้งยังมีหลักการพิจารณาความรับผิดชอบของสถาบันการศึกษาเกี่ยวกับคำร้องเรียนการล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนให้คำแนะนำในการจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศและกระบวนการร้องทุกข์ร้องเรียนสำหรับสถาบันการศึกษา

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น ประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดา (The Canadian Labor Law) มาตรา 247.3⁴¹ กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่สร้างหลักประกันความปลอดภัยเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศให้กับลูกจ้างด้วยการจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยนโยบายดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาสาระดังที่มาตรา 247.4 (2) กำหนดต่อไปนี้

1. คำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับคำจำกัดความตามมาตรา 247.1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานแคนาดา
2. ข้อความที่ระบุว่า ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการล่วงละเมิดทางเพศขณะทำงาน
3. ข้อความที่ระบุว่า นายจ้างจะต้องสร้างหลักประกันความมั่นใจให้กับลูกจ้างว่าจะไม่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ
4. ข้อความที่ระบุว่า นายจ้างจะต้องจัดทำมาตรการลงโทษที่เหมาะสมเพื่อดำเนินการกับบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการของนายจ้าง ซึ่งได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้าง
5. ข้อความที่อธิบายถึงกระบวนการวิธีร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ
6. ข้อความที่ระบุว่า นายจ้างจะไม่เปิดเผยชื่อผู้ร้องเรียน หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียน เว้นแต่เป็นการเปิดเผยซึ่งจำเป็นต่อการสอบสวนร้องเรียน หรือเพื่อการดำเนินการลงโทษทางวินัย
7. ข้อความอธิบายถึงสิทธิของลูกจ้างในการทำคำร้องเรียนภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดา

⁴¹ The Canadian Labor Law. <http://www.chrc.ccdp.ca/publications/antih1-lutte1.asp>

เมื่อนายจ้างจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเป็นที่เรียบร้อยแล้ว นายจ้างจะต้องจัดทำสำเนาและนำไปปิดประกาศไว้ ณ ที่ซึ่งลูกจ้างสามารถมองเห็นได้

จากผลของมาตรา 247.3 ที่กำหนดหน้าที่ให้นายจ้างจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ปรากฏว่ามีบริษัทและองค์กรธุรกิจต่างๆมากมายได้ให้ความร่วมมือด้วยการพัฒนาจัดทำนโยบายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศภายในบริษัทของตน ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และจัดสร้างกระบวนการร้องเรียนขึ้นนี้ จะทำให้นายจ้างในประเทศแคนาดาส่วนใหญ่มีกระบวนการภายในสำหรับดำเนินการร้องเรียน ซึ่งจะเป็นหลักประกันการคุ้มครองให้กับลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งแม้ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กระบวนการร้องเรียนภายในเหล่านี้แล้วก็ตาม แต่ลูกจ้างยังมีสิทธิที่จะนำเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือร้องเรียนต่อศาล⁴² หากกระบวนการร้องเรียนภายในบริษัทไม่สามารถเยียวยาลูกจ้างที่ตกเป็นเหยื่อได้ ดังนั้นลูกจ้างในประเทศแคนาดาจึงสามารถร้องเรียนคดีล่วงละเมิดทางเพศได้โดยอาศัยกระบวนการภายในของนายจ้าง หรือร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

จะเห็นได้ว่าประโยชน์ของการจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น นอกจากจะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างให้ปลอดภัยจากการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว ยังช่วยให้ความรับผิดชอบของนายจ้างลดน้อยลงอีกด้วย กล่าวคือ นายจ้างที่จัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศและได้ใช้นโยบายดังกล่าวป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ นายจ้างสามารถยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างในบริษัทของตนได้ ซึ่งประเด็นในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบของนายจ้างนี้จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป ดังนั้นนายจ้างจึงควรให้ความสำคัญต่อการจัดทำนโยบายตามที่กฎหมายกำหนด

ข. หน้าที่ในการรับผิดชอบผู้อื่น

แม้ว่าการผลักดันบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเกิดจาก Title VII แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Right Act) ก็

⁴² David Lagesse, "Fighting a lethal office culture," International Commercial Litigation (June 1996) :22.

ตาม แต่ในแง่ของการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติเพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตัดสิน⁴³ ซึ่งหลักความรับผิดชอบผู้อื่นนี้ จากการศึกษาแนวการตีความของศาลในอดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่า ศาลได้ตัดสินให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยผู้ควบคุมงาน (supervisor) หรือลูกจ้างที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง เพื่อเป็นการสนับสนุนข้อเท็จจริงดังกล่าว จะขอยกตัวอย่างคดีที่สำคัญเพื่อประกอบการพิจารณาดังนี้

1. คดี Meritor Savings Bank v. Vinson 106 S. Ct. 2399 (1986) ซึ่งโจทก์ได้ฟ้องว่า โจทก์ถูกผู้จัดการธนาคารกระทำการล่วงละเมิดทางเพศอย่างน่าอับสอลูดเป็นประจำ ธนาคารในฐานะนายจ้างได้โต้แย้งว่า การล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้จัดการนั้น ไม่อยู่ในความรับรู้หรือได้รับความยินยอมจากธนาคาร⁴⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงได้ตัดสินว่า นายจ้างต้องรับผิดชอบสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยผู้ควบคุมงาน (supervisor) โดยไม่คำนึงว่านายจ้างจะรู้ถึงการล่วงละเมิดทางเพศนั้นหรือไม่⁴⁵ การกำหนดความรับผิดชอบการกระทำของผู้ควบคุมงาน (supervisor) นี้ได้รับการยอมรับว่าผู้ควบคุมงาน (supervisor) เป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทน ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้มีไว้แต่เฉพาะอำนาจในการว่าจ้างหรืออำนาจในการเลิกจ้างเท่านั้น หากแต่รวมถึงอำนาจในการจัดการและดูแลลูกจ้างเกี่ยวกับหลักพื้นฐานประจำวันตลอดจนสร้างความปลอดภัยและสถานที่ทำงานที่ดีให้แก่ลูกจ้าง ดังนั้นการกระทำภายในขอบเขตการจ้างงานของผู้ควบคุมงานจึงสามารถรวมความถึงการล่วงละเมิดทางเพศของผู้ควบคุมงานได้ด้วย⁴⁶ การตีความของศาลสูงในคดี Meritor Savings Bank v. Vinson นี้สอดคล้องกับ Guideline ของ EEOC ที่อธิบายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างไว้ว่า “ความรับผิดชอบจำกัดในมาตรา 1640.11(c) นั้นสอดคล้องกับหลักทั่วไปของความรับผิดชอบของนายจ้างในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแทน และลูกจ้างที่เป็นผู้ควบคุมงาน (supervisory employees) เช่นเดียวกับ EEOC และศาลที่ได้ตัดสินว่า นายจ้างต้องรับผิดชอบหากตัว

⁴³ Rites of the Workplace <http://www.intellectualcapital.com/issues/98/0312/iciss...ap>

⁴⁴ Niloofar Nejat-Bina, “Employers as Vigilant Chaperones Armed With Dating Waivers : The Intersection of Unwelcomeness and Employer Liability in Hostile Work Environment Sexual Harassment Law,” Berkeley Journal of Employment and Labor Law 20 (1999) : 336.

⁴⁵ Maria M. Carrillo, “Hostile Work Environment Sexual Harassment by A Supervisor Under Title VII : Reassessment of Employer Liability in light of The Civil Rights Act of 1991,” Columbia Human Rights Law Review 24 (1992-1993) : 53.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 54.

แทน หรือผู้ควบคุมงาน (supervisor) กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง Title VII โดยมีพิกัดต้องคำนึง การรับรู้ของนายจ้าง”⁴⁷

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 ศาลสูงได้ตัดสินคดีที่สำคัญอีก 2 คดีอันเกี่ยวข้องกับประเด็นความรับผิดชอบของนายจ้างที่มีต่อการล่วงละเมิดทางเพศภายใต้ Title VII คดีดังกล่าวได้แก่คดี Faragher v. City of Boca Raton และคดี Burlington Industries v. Ellerth

โดยคดี Faragher v. City of Boca Raton นั้นมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นเจ้าหน้าที่ช่วยชีวิตคนตกน้ำ ได้ถูกผู้ควบคุมงาน (supervisor) ล่วงละเมิดทั้งทางร่างกายและคำพูด โดยผู้ควบคุมงานได้สร้างบรรยากาศการทำงานที่เป็นปฏิปักษ์ด้วยการพูดจาเกี่ยวกับเรื่องลามก วิวาทษ์วิจารณ์ผู้หญิงอย่างน่ารังเกียจ และแตะเนื้อต้องตัวโดยที่โจทก์ไม่ต้องการ (unwanted touching)

ส่วนคดี Burlington Industries v. Ellerth นั้นมีข้อเท็จจริงว่าโจทก์ถูกจำเลยซึ่งเป็นผู้ควบคุมงาน (supervisor) แสดงกิริยาท่าทางและวิวาทษ์วิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องเพศ และจำเลยยังขู่อีกว่าโจทก์จะไม่ได้รับประโยชน์เกี่ยวกับหน้าที่การงานใดๆหากโจทก์ไม่ยอมจำนนต่อข้อเสนอของจำเลย

ทั้งสองคดีนี้ ศาลได้ตัดสินว่า นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นปฏิปักษ์ซึ่งกระทำโดยผู้ควบคุมงาน (supervisor) อย่างไรก็ตามหากการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นนั้น มิได้เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้างอย่างแท้จริงแล้ว นายจ้างสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ นายจ้างจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า⁴⁸

1. นายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันและแก้ไขการล่วงละเมิดทางเพศ

⁴⁷ Ibid., p. 58.

⁴⁸ Niloofar Nejat-Bina , “Employers as Vigilant Chaperones Armed With Dating Waivers : The Intersection of Unwelcomeness and Employer Liability in Hostile Work Environment Sexual Harassment Law,” p. 336.

2. ลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ละเลยโดยไม่มีเหตุอันสมควรในอันที่จะใช้ประโยชน์จากมาตรการคุ้มครองที่นายจ้างได้จัดทำไว้ หรือลูกจ้างไม่พยายามที่จะหลีกเลี่ยงจากการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าว

หากนายจ้างไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว การล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยผู้ควบคุมงาน (supervisor) จึงถือเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ควบคุมงาน (supervisor)

จากคดีตัวอย่างทั้งสองคดีนี้ได้ชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. นายจ้างต้องรับผิดชอบสำหรับการสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นปฏิกิริยต่อลูกจ้างซึ่งกระทำโดยผู้ควบคุมงาน (supervisor)
2. นายจ้างต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด หากการล่วงละเมิดที่กระทำโดยนายจ้างนั้น ได้ก่อให้เกิดผลเสียต่อหน้าที่การงานของลูกจ้าง เช่น การถูกลดตำแหน่ง หรือ ถูกเลิกจ้าง เป็นต้น
3. ในกรณีที่การล่วงละเมิดทางเพศนั้นๆ มิได้เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้างอย่างแท้จริงแล้ว นายจ้างสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้โดยนายจ้างจะคือพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า
 - ตนได้ดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันและแก้ไขการล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนได้จัดทำนโยบายและกระบวนการร้องเรียนที่มีประสิทธิภาพ และ
 - ลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดได้ละเลยโดยไม่มีเหตุอันสมควรที่จะใช้ประโยชน์จากมาตรการที่นายจ้างจัดทำไว้
4. นอกจากนายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว นโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และเปิดเผยแพร่ ตลอดจนจัดให้มีการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวอย่างจริงจัง

ส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรก็ได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบแทนการกระทำของผู้อื่นไว้เช่นกัน โดยมาตรา 41 (1) แห่งกฎหมายด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบแทนการกระทำของลูกจ้าง โดยมาตราดังกล่าวระบุว่า

“การกระทำของบุคคลที่กระทำในทางการที่จ้างนั้น...ให้ถือว่ากระทำโดยนายจ้าง...โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะกระทำด้วยความรับรู้หรือความยินยอมของนายจ้างหรือไม่”⁴⁹

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การล่วงละเมิดทางเพศจะถือเป็นการกระทำในทางการที่จ้างที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้น เพื่อเป็นการตอบประเด็นปัญหาดังกล่าว จะขอยกตัวอย่างคดีเพื่อประกอบการพิจารณา อันได้แก่ คดี *Bracebridge Engineering Limited v. Darby* (1990) IRLR 3. ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า Mrs. Darby ถูกหัวหน้างานและผู้จัดการของเธอกระทำการล่วงละเมิดทางเพศด้วยการจับเนื้อตึงตัวและถูกดึงเข้าไปในห้องของหัวหน้างาน หลังจากนั้นเธอได้ถูกควบคุมโดยชายของเธอถูกจับวางพาดที่ลำตัวของหนึ่งในสองคนนั้น ส่วนอีกคนหนึ่งได้เอามือสอดใต้กระโปรงของ Mrs. Darby พร้อมทั้งพูดจาลามกหยาบคาย ต่อมา Mrs. Darby ได้นำเรื่องร้องเรียนต่อผู้จัดการทั่วไป (general manager) แต่ผลการสอบสวนปรากฏว่าหัวหน้างานและผู้จัดการของเธอรอดพ้นจากความรับผิด และต่อมาเธอได้ถูกไล่ออกจากงาน ดังนั้น Mrs. Darby จึงได้นำคดีขึ้นสู่ศาล และศาลอุตสาหกรรม (Industrial Tribunal) ได้ตัดสินว่านายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการที่ Mrs. Darby ถูกล่วงละเมิดทางเพศอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ และต้องรับผิดชอบต่อการที่ Mrs. Darby ถูกไล่ออกจากงาน หัวหน้างานและผู้จัดการได้ยื่นอุทธรณ์คดีดังกล่าว โดยได้ยกข้อต่อสู้ 2 ประเด็นคือ

1. การที่ Mrs. Darby ถูกกระทำการล่วงละเมิดทางเพศเพียงครั้งเดียว (one act of harassment) ย่อมไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากคำว่า “harass” มีความหมายเป็นนัยว่าต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะประจำซ้ำซาก (repeated actions)⁵⁰ ซึ่งข้ออ้างดังกล่าวนี้ ศาลอุทธรณ์แรงงาน (Employment Appeal Tribunal) ไม่เห็นด้วยและได้ตัดสินว่า คำว่า sexual harassment นั้นควรได้รับการตีความในความหมายอย่างกว้าง เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องของการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากผลของพฤติกรรม และการล่วงละเมิดทางเพศสามารถเกิดขึ้นได้จากเหตุการณ์เพียงครั้งเดียวซึ่งได้กระทำต่อโจทก์เพราะ โจทก์เป็นผู้หญิง ดังนั้นเหตุการณ์รุนแรงเพียงครั้งเดียวจึงเพียงพอที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศได้⁵¹

⁴⁹ Hazel Houghton – James, *Sexual Harassment*, p. 136.

⁵⁰ Vivienne Gay, *Sexual Harassment : Legal Issues , Past and Future Developments* (Marilyn J. Davison : John Wiley & Son , 1991) , p. 216.

⁵¹ Hazel Houghton – James, *Sexual Harassment* , p. 106.

2. การล่วงละเมิดที่กระทำโดยหัวหน้างานและผู้จัดการนั้นมิใช่การกระทำในทางที่จ้าง หากแต่เป็นการหยอกเย้าของหัวหน้างานและผู้จัดการเท่านั้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลอุทธรณ์แรงงาน (Employment Appeal Tribunal) เห็นว่าการที่หัวหน้างานและผู้จัดการใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิดนั้นย่อมเกี่ยวข้องกับบทบาทของการเป็นหัวหน้างานซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งดังกล่าว⁵² ดังนั้นการกระทำของหัวหน้างานและผู้จัดการจึงเป็นการกระทำในทางที่จ้าง ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบการกระทำของหัวหน้างานและผู้จัดการดังกล่าว

นอกจากคดี *Bracebridge Engineering Limited v. Darby* (1990) IRLR 3. แล้ว ยังมีคดี *Aldred v. Nacanco* (1987) IRLR 292. ซึ่งศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้นำมาตรา 41 (1) มาปรับใช้กับคดีล่วงละเมิดทางเพศ โดยศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า นายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่นายจ้างได้มอบหมายให้ลูกจ้างกระทำ รวมถึงวิธีการที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติตามการกระทำดังกล่าว⁵³ และมาตรา 41 (1) แห่งกฎหมายด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 นี้ยังเป็นบทบัญญัติที่สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างไว้ว่า “ความไม่รู้ของนายจ้างเกี่ยวกับการเกิดเหตุล่วงละเมิดทางเพศนั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้นายจ้างพ้นจากความรับผิดชอบกันได้”⁵⁴

อย่างไรก็ตามนายจ้างอาจได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบผู้อื่นได้หากนายจ้างสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองและป้องกันลูกจ้างจากการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว ดังจะเห็นได้จากคดี *Balgobin & other v. London Borough of Tower Hamlets* [1987] IRLR 401. ที่ศาลอุทธรณ์แรงงาน (Employment Appeals Tribunal) อนุญาตให้นายจ้างยกมาตรา 41 (3) แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ เป็นข้อต่อสู้ได้หากนายจ้างสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองและป้องกันลูกจ้างจากการกระทำอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975⁵⁵

ในประเทศออสเตรเลียนั้น นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างของตนเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ โดยมาตรา 106 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ

⁵² Ibid., p. 137.

⁵³ Jane Aeberhard-Hodges, “Sexual Harassment in employment : Recent judicial and arbitral trends,” pp. 499-533.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

ทางเพศ ค.ศ. 1984 กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างของตน ส่วนมาตรา 106 (2) เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของนายจ้าง กล่าวคือ นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบหากแสดงให้เห็นได้ว่าตนได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันลูกจ้างจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ในปี ค.ศ. 1997 ได้มีคดี T v. Nissan Motor Company (Australia) Ltd.⁵⁶ โดยโจทก์ได้ยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ว่าตนถูกลูกจ้างของบริษัท Nissan กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ และการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นภายในขอบเขตการจ้างงานอันก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน และโจทก์ยังเรียกร้องให้ Nissan ในฐานะนายจ้างรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างตามบทบัญญัติมาตรา 106 แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 คดีนี้ คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินว่า นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบแทนการกระทำของลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันลูกจ้างจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

และในประเทศแคนาดานั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแคนาดา กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การจ้างงานของนายจ้าง เว้นเสียแต่นายจ้างจะแสดงให้เห็นได้ว่า นายจ้างได้จัดทำมาตรการเพื่อป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานอย่างดีที่สุดแล้ว หลักดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 65 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแคนาดา⁵⁷ ที่บัญญัติว่า

(1) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ ผู้อำนวยการ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบุคคล บริษัท หรือองค์การใดๆ ในทางการที่จ้าง ให้ถือเสมือนเป็นการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคล บริษัท หรือองค์การนั้นๆ

(2) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตาม (1) จะไม่ถือเป็นการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคล บริษัท หรือองค์การ หากปรากฏว่า บุคคล บริษัท หรือองค์การนั้นๆ มิได้ยินยอมต่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ และได้จัดทำมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำหรือการ

⁵⁶ T v. Nissan Motor Company (Australia) Ltd [1997] HREOCA 65 (18 December 1997). <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/case/cth/HREOCA/1997/65.rtf>

⁵⁷ Canadian Human Rights Act <http://www.chrc.ccdp.ca/LEGISLATION/chra-lcdp.asp?l=e?&l=>

ละเว้นการกระทำดังกล่าวอย่างเข้มแข็ง เพื่อเป็นการบรรเทาหรือหลีกเลี่ยงผลของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าว”

คดี Robichaud v. Canada (Treasury Board) (1987) 2 S.C.R 84 เป็นคดีตัวอย่างที่ศาลสูงแคนาดาตัดสินว่านายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้าง หากการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวเกิดขึ้นในทางการที่จ้างงานนั้น และนายจ้างมิได้ดำเนินการเยียวยาใดๆ⁵⁸ นอกจากนี้ศาลสูงแคนาดายังให้ความเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นคือการจัดการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ความสำคัญของกฎหมายดังกล่าวจึงมิได้อยู่ที่การค้นหาความผิดหากแต่อยู่ที่การเยียวยาแก้ไขการเลือกปฏิบัติ และนายจ้างเท่านั้นที่สามารถเยียวยาผลที่เกิดจากการถูกเลือกปฏิบัติได้ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิลูกจ้างกลับเข้าทำงานดังเดิม การให้ค่าชดเชยสำหรับค่าจ้างที่สูญเสียไป หรือการทำให้สภาพแวดล้อมปลอดจากการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มุ่งป้องกันและจัดการเลือกปฏิบัติย่อมต้องถูกทำลายลงหากมีการตีความให้นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของลูกจ้าง⁵⁹

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของทั้ง 4 ประเทศนี้ล้วนแต่กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างของตน ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน เนื่องจากจะช่วยกระตุ้นให้นายจ้างใช้มาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งการใช้มาตรการป้องกันของนายจ้างนั้นก็เป็ผลดีต่อนายจ้างเอง เนื่องจากจะช่วยลดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศ เพราะดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 2 ว่าการล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดต้นทุนสูงสำหรับบริษัท การจัดสร้างมาตรการป้องกันจึงถือเป็นการลงทุนในระยะยาว เนื่องจากไม่ต้องเผชิญกับปัญหาการหมุนเวียนเปลี่ยนพนักงานเป็นประจำ อีกทั้งยังเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และทำให้ธุรกิจดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง

⁵⁸ Joseph M. Kelly and Bob Watt , “Damages in Sex Harassment Cases : A Comparative Study of American, Canadian, and British Law,” New York Law School Journal of International And Comparative Law 16 (1996) : 110

⁵⁹ Employment / Unions Case Summaries <http://www.cdn-hr-reporter.ca/emplcase.htm#8d4326>

4.1.8 การเรียกร้องค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศ

ค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศ เป็นอีกหนึ่งวิธีในการเยียวยาความเสียหายให้กับเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งในแต่ละประเทศนั้นมีการกำหนดอัตราค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศไว้แตกต่างกัน นอกจากนี้ประเภทของค่าเสียหายที่สามารถเรียกร้องได้นั้นในแต่ละประเทศจะกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁰ ได้มีการพัฒนาระบบการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศเมื่อ ปี ค.ศ. 1991 แต่เดิมการเยียวยาเหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดมีสิทธิเพียงเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายเงินเดือน หรือมีสิทธิเพียงกลับเข้าทำงานได้ดังเดิมเท่านั้น ส่วนในแง่ของความเสียหายอันเกิดจากการได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจนั้น ไม่สามารถเรียกร้องได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1991 สภาคองเกรสได้มีมติให้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง เพื่อให้เหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศมีสิทธิได้รับค่าสินไหมชดเชยความเสียหายนอกเหนือจากการได้รับเงินเดือนตามปกติ โดยค่าสินไหมชดเชยความเสียหายนั้น รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียโอกาสทางการเงินในอนาคต ค่าเสียหายจากการได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ การสูญเสียสิทธิในการดำรงชีวิต และความสูญเสียในรูปแบบอื่นๆที่ไม่ใช่ตัวเงิน โดยการเรียกร้องค่าสินไหมชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ และการเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (Punitive Damages) นั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองที่ได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1991 กำหนดจำนวนเงินไว้ในอัตรา 50,000-300,000 เหรียญสหรัฐ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ⁶⁰

จำนวนลูกจ้าง (คน)	จำนวนเงินค่าสินไหมชดเชย(เหรียญสหรัฐ)
15-100	50,000
101-200	100,000
201-500	200,000
501 ขึ้นไป	300,000

⁶⁰ William Petrocelli and Barbara Kate Repa , Sexual Harassment on the Job , p. 6/7.

การเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิด

กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิด (Common Law Torts) เป็นกฎหมายที่ดีสำหรับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการบาดเจ็บของบุคคลผู้เป็นเหยื่อ เนื่องจากอนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายได้โดยไม่จำกัดจำนวนเงิน ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิด (Common Law Torts) เป็นอีกหนึ่งทางเลือกสำหรับผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศที่ต้องการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมชดเชยการบาดเจ็บ โดยกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าการเจตนาสร้างความเจ็บปวดทุกข์ทรมานให้กับผู้อื่นทั้งทางร่างกายและจิตใจนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิด การฟ้องร้องคดีละเมิดจึงเป็นหลักประกันความเสียหายสำหรับลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศที่ได้รับความทุกข์ทรมานจิตใจอย่างรุนแรง และนอกจากนี้การใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิดยังเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศดังนี้

ก. ประโยชน์ต่อลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทเล็ก ๆ

การดำเนินคดีโดยอาศัยกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิดเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากการเยียวยาประการเดียวที่จะให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานอยู่ในบริษัทที่มีพนักงานน้อยกว่า 15 คน (ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง) และกฎหมายท้องถิ่นในบางเมืองหรือบางมลรัฐที่ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ทำงานในบริษัทเล็ก ๆ ที่มีลูกจ้างไม่ถึง 15 คน ดังนั้นลูกจ้างที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้จึงสามารถใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิดฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

ข. ประโยชน์ต่อลูกจ้างที่ได้รับอันตรายทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง

กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยละเมิดอนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งทำให้ผู้นั้นได้รับอันตรายทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง โดยค่าเสียหายที่เรียกร้องนั้นไม่มีการจำกัดจำนวน ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีละเมิดจึงเหมาะสมกับสตรีที่ได้รับความทุกข์ทรมานและบอบช้ำทางด้านจิตใจอย่างมากจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ การทำให้อึดอัด การทำให้ตกใจกลัว การทำให้เสื่อมเสียเกียรติ อันเป็นสาเหตุทำให้ขาดความเชื่อมั่นในตนเองอย่างถาวร

สำหรับหลักเกณฑ์ในการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศให้ประสบผลสำเร็จนั้น ลูกจ้างจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า⁶¹

- ผู้ล่วงละเมิดได้ปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ
- ผู้ล่วงละเมิดจงใจทำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจ
- ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจอย่างรุนแรง
- ความเจ็บปวดทางจิตใจอย่างรุนแรงเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ล่วงละเมิด

โดยปกติแล้ว หน่วยงานในสหรัฐอเมริกามักจะแนะนำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศยื่นฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศโดยอาศัยกฎหมายต่างๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะหากฟ้องร้องโดยอาศัยกฎหมายตัวใดตัวหนึ่งเพียงอย่างเดียว และผลที่ออกมาปรากฏว่าไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ถึงการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยาใดๆทั้งสิ้น

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น การกำหนดค่าสินไหมชดเชยสำหรับโจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศเป็นหน้าที่ของศาลอุตสาหกรรม (Industrial Tribunal) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 65(1) (b) สำหรับจำนวนค่าสินไหมชดเชยนั้น มาตรา 65 (2) ระบุไว้ว่า จะต้องไม่เกินจำนวนที่จำกัดไว้ในมาตรา 75 แห่ง The Employment Protection (Consolidation) Act 1978 ซึ่งมาตรา 75 แห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้จำกัดจำนวนค่าสินไหมชดเชยไว้ที่ 11,000 ปอนด์ สำหรับประเภทของค่าสินไหมชดเชยที่จะเรียกร้องนั้น มาตรา 66 (4) กำหนดให้หมายรวมถึง ค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจด้วย

ในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ. 1986-1988 ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจไว้ต่ำมาก กล่าวคือกำหนดไว้เพียง 100 ถึง 400 ปอนด์เท่านั้น⁶² จนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1989 ระดับค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจเริ่มสูงขึ้น เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากผลการตัดสินคดี Alexander v. the Home Office (1988) IRLR 190 ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับระดับค่าชดเชยของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ โดยศาลไม่เห็นด้วยหากค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจ จะเป็นเพียงแค่การสะท้อนให้เห็นถึงข้อเท็จจริงของการเลือกปฏิบัติ ค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจ ควรจะนำมาซึ่งการตอบแทนสำหรับผลแห่ง

⁶¹ Ibid., pp. 8/8-8/9.

⁶² รายละเอียดเพิ่มเติม โปรดดู Alice Leonard, "Remedies for sexual harassment," *New Law Journal* 141 (November 1991) : 1515.

การเลือกปฏิบัติเหมือนคังเช่นคดีละเมิดประเภทอื่นๆ ศาลยังให้ความเห็นอีกว่า ค่าชดเชยสำหรับการเลือกปฏิบัตินั้นไม่ควรกำหนดในระดับที่ต่ำ เนื่องจากจะทำให้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติซึ่งถือเป็นนโยบายสาธารณะนั้นคลายความสำคัญลงได้⁶³ จากคดีดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ศาลที่ตัดสินคดีล่วงละเมิดทางเพศในเวลาต่อมา กำหนดค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจสูงขึ้นจากเดิม ดังจะเห็นได้จากคดี Longmore v. Kei Kam Lee (1989) C.O.I.T. 21745/88/LN/C ซึ่งโจทก์ประสบกับความเลวร้ายทางด้านจิตใจอย่างรุนแรงเนื่องจากถูกจำเลยบังคับให้กระทำการสงเคราะห์ทางเพศ ในคดีดังกล่าวศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจเป็นจำนวนเงิน 3,000 ปอนด์⁶⁴

อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าสินไหมชดเชยซึ่งรวมถึงค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจสูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จำนวนค่าเสียหายดังกล่าวถือว่ายังอยู่ในระดับที่ต่ำมาก เนื่องจาก กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1991 ของสหรัฐ กำหนดจำนวนค่าสินไหมชดเชยความเสียหายไว้ในอัตราที่สูงถึง 50,000-300,000 เหรียญสหรัฐ⁶⁵

ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 รัฐบาลสหราชอาณาจักรได้ประกาศยกเลิกการจำกัดจำนวนค่าสินไหมชดเชยในคดีล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 65 (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 การยกเลิกดังกล่าว ทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยไม่จำกัดจำนวนเงิน ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ในระยะหลังนี้ ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายในอัตราที่สูงขึ้นกว่าเดิม ดังจะเห็นได้จากที่ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงลอนดอน ได้ตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนถึง 34,160 ปอนด์⁶⁶ และจากการที่รัฐบาลประกาศยกเลิกการจำกัดจำนวนค่าเสียหายในคดีเลือกปฏิบัติทางเพศนี้ ย่อมสร้างความกดดันให้กับนายจ้างที่อาจถูกฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศได้ แต่จะเป็นผลดีสำหรับสตรีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากจะช่วยกระตุ้นให้สตรีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศกล้าที่ฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดทางเพศเพื่อรักษาสิทธิของตนมากขึ้น ดังนั้นในระยะหลังนี้ คดีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศจึงมีอัตราสูงขึ้นกว่าเดิม

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Joseph M. Kelly and Bob Watt , “Damages in Sex Harassment Cases : A Comparative Study of American, Canadian, and British Law ,” p. 121.

⁶⁵ อัตราดังกล่าวจะพิจารณาจากจำนวนลูกจ้างในบริษัทเป็นเกณฑ์

⁶⁶ Ibid., p. 127.

ในส่วนค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary or punitive damages) นั้นกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 ของสหราชอาณาจักรมิได้บัญญัติให้มีการเรียกร้องได้เหมือนดังเช่นกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1991 ของสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หากโจทก์ประสงค์จะเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary or punitive damages) โจทก์จะต้องฟ้องร้องเป็นคดีละเมิด โดยมีเงื่อนไขว่าการละเมิดดังกล่าวจะต้องเป็นการละเมิดที่มีลักษณะร้ายแรงและค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นมานั้นก็เพื่อให้มีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำผิด⁶⁷

ในประเทศแคนาดานั้น โจทก์ที่ชนะคดีล่วงละเมิดทางเพศมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียรายได้แต่เป็นจำนวนเงินที่ต่ำ ส่วนค่าเสียหายจากการได้รับอันตรายทางจิตใจ (Hurt Feelings) นั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตรา 53 (3) (b) ได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายขั้นสูงสุดเป็นจำนวนเงิน 5,000 เหรียญสหรัฐ แต่ทั้งนี้จะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยจงใจกระทำการเลือกปฏิบัติ หรือโจทก์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานจิตใจซึ่งเป็นผลมาจากการจงใจกระทำการเลือกปฏิบัติของจำเลย ซึ่งหากมีการพิสูจน์ได้ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว โจทก์จะได้รับค่าสินไหมชดเชยความเสียหายขั้นสูงสุดเป็นจำนวนเงิน 5,000 เหรียญสหรัฐ ดังเช่นคดี Franke v. CAF (1998) ซึ่งศาลได้ตัดสินให้ค่าสินไหมชดเชยความเสียหายจากการได้รับอันตรายทางจิตใจเป็นจำนวนเงิน 5,000 เหรียญสหรัฐ

นอกจากนี้ การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศแคนาดายังมีข้อจำกัดในด้านเขตอำนาจศาลที่จะยื่นฟ้อง กล่าวคือ ศาลในประเทศแคนาดาจะไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีแพ่งควบคู่ไปกับการฟ้องร้องคดีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน เนื่องจากอาจทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Right Commission) และศาลในคดีแพ่งตัดสินข้อเท็จจริงแตกต่างกัน หรืออาจทำให้การประเมินค่าสินไหมชดเชยสำหรับความเสียหายเดียวกันนั้น ได้ผลออกมาแตกต่างกัน และนอกจากนี้ยังจะทำให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมชดเชยสองต่อ⁶⁸ สำหรับตัวอย่างคดีที่ห้ามมิให้มีการฟ้องร้องทั้งคดีแพ่งและคดีละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนในเวลาเดียวกันนั้น ได้แก่คดี Lehman v. Davies โดยศาลได้ตัดสินว่าศาลจะอนุญาตให้คดีแพ่งที่ได้ยื่นฟ้องร้องไว้นั้นดำเนิน

⁶⁷ Ibid., p. 123.

⁶⁸ Jane Aeberhard-Hodges, "Sexual Harassment in employment : Recent judicial and arbitral trends," pp.499-533.

กระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เมื่อผู้ฟ้องเลื่อนการฟ้องร้องคดีสิทธิมนุษยชนออกไปจนกว่าการตัดสินคดีแพ่งจะสิ้นสุด⁶⁹

ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 มิได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายสำหรับคดีล่วงละเมิดทางเพศไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงเหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา แต่กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศมาตรา 84D (1) ให้อำนาจคณะกรรมการฯ เป็นผู้กำหนดจำนวนค่าเสียหาย โดยคณะกรรมการฯ จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 81(1)(b) iv เพื่อตัดสินชี้ขาดและมีคำสั่งให้จ่ายค่าสินไหมชดเชยสำหรับ “ความสูญเสียหรือความเสียหายใดๆ” ที่โจทก์ได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย ซึ่งคำว่า “ค่าสินไหมชดเชยสำหรับความสูญเสียหรือความเสียหายใดๆ” (compensation for any loss or damage) ตามมาตรา 81(1)(b)(iv) นี้มิได้จำกัดขอบเขตของความเสียหาย ดังนั้นจึงเป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการฯ ที่จะพิจารณา

และนอกจากนี้ มาตรา 81 (4) ยังระบุว่า ค่าสินไหมชดเชยสำหรับความสูญเสียหรือความเสียหายใดๆตามมาตรา 81(1)(b) iv นั้นให้หมายความรวมถึงความเสียหายจากการได้รับอันตรายทางด้านจิตใจหรือได้รับความอับอายอดสู (humiliation) ซึ่งในคดี *Allders International Pty. Ltd v Anstee* (1986) 5 NSWLR 47 ก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงการตีความตามมาตรา 81 (4) เนื่องจากศาลได้ตัดสินว่า การกำหนดจำนวนค่าสินไหมชดเชยความเสียหายนั้นควรคำนึงถึงการได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจของโจทก์ และความเสียหายในคดีละเมิดที่เกี่ยวกับการทำลายชื่อเสียง การละเลย และการมุ่งปองร้ายด้วย

สำหรับจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้น จากการศึกษาคำตัดสินของศาลในคดี *Fares Box Hill College* (1992) EOC 92-391 พบว่า ศาลได้ตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมชดเชยสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจอย่างรุนแรง เป็นจำนวนถึง 55,000 เหรียญสหรัฐ และคดี *Bevacqua Clinkert* (1993) EOC 92-515 ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมชดเชยสำหรับการได้รับอันตรายทางจิตใจ ตลอดจนการได้รับความอับอายและความอับอายอดสู เป็นจำนวน 50,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดาซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหายขั้นสูงสุดไว้เพียงแค่ 5,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการได้รับอันตรายทางด้านจิตใจ (hurt feelings) จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศในประเทศออสเตรเลียจะได้รับการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวในจำนวนเงินที่มากกว่า

⁶⁹ Ibid.

ในคดี *Bennett v Everett* (1988) ศาลได้ให้ความเห็นว่า มาตรา 81(4) มิได้จำแนกประเภทของความเสียหายไว้ มาตรา 81(4) ระบุแต่เพียงว่า ความเสียหายที่โจทก์จะได้รับการชดเชยเยียวยานั้น หมายรวมถึงความเสียหายจากการได้รับอันตรายทางด้านจิตใจหรือได้รับความอับศอดสูเท่านั้น ส่วนค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary damages) นั้น ศาลได้ให้ความเห็นว่าไม่ถือเป็นค่าเสียหายที่ชดเชยการได้รับอันตรายทางด้านจิตใจหรือได้รับความอับศอดสู ตามมาตรา 81 (4) เนื่องจากค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary damages) นั้นเป็นค่าเสียหายเพิ่มเติมซึ่งจะจ่ายให้เฉพาะกรณีที่โจทก์ได้รับอันตรายหรือความเสียหายอย่างร้ายแรง ค่าเสียหายดังกล่าวนี้จึงกำหนดมาเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยโดยตรง ดังนั้นคณะกรรมการฯจึงไม่มีอำนาจใช้มาตรา 81 ตัดสินให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary damages) ได้

จากหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศที่ได้ศึกษามาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่า ประเทศที่กำหนดอัตราการเรียกร้องค่าสินไหมชดเชยความเสียหายไว้ในระดับที่สูงเช่น สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรนั้น จะช่วยกระตุ้นให้เหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศกล้าที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อรักษาสิทธิของตนมากขึ้น นอกจากนี้ ยังช่วยให้นายจ้างมีความกระตือรือร้นที่จะจัดหามาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศที่อาจเกิดขึ้นในบริษัทของตน เพราะนายจ้างข่มเกรงกลัวต่อการถูกลูกจ้างฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในอัตราที่สูง ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศในอัตราที่สูงจึงมีส่วนช่วยลดอัตราการเกิดการล่วงละเมิดทางเพศได้ในระดับหนึ่ง

ส่วนการเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (exemplary damages) นั้นมีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่อนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษในคดีล่วงละเมิดทางเพศได้ ส่วนประเทศอื่น ๆ นั้นจะต้องฟ้องร้องเป็นคดีละเมิด และจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์ได้รับอันตรายหรือความเสียหายอย่างร้ายแรงเท่านั้น

4.1.9 กลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน (Equal Employment Opportunity Commission) หรือ EEOC เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลาง จัดตั้งขึ้นโดยสภา คองเกรสในปี ค.ศ. 1972 มีหน้าที่บังคับใช้ Title 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 โดย EEOC ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ (Commissions) และ ที่ปรึกษากฎหมาย

ทั่วไป (General Counsel) รวม 5 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาสูง คณะกรรมการ (Commissions) ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดทำนโยบายว่าด้วยการจ้างแรงงานที่เป็นธรรม ส่วนที่ปรึกษากฎหมายทั่วไป (General Counsel) จะรับผิดชอบด้านการฟ้องร้องดำเนินคดีล่วงละเมิดทางเพศตาม Title 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁷⁰

บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกันที่มีต่อการล่วงละเมิดทางเพศ

ก. รับแจ้งคำร้องทุกข์ร้องเรียนคดีการล่วงละเมิดทางเพศ

EEOC มีสำนักงานกว่า 50 แห่งตั้งกระจายอยู่ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้น ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถยื่นคำร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศได้ที่สำนักงาน EEOC

เมื่อ EEOC รับแจ้งคำร้องเรียนจากลูกจ้างแล้ว EEOC จะมีกระบวนการรักษาความลับเกี่ยวกับการยื่นคำร้องเรียนในคดีการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อเป็นการสร้างความปลอดภัยให้กับลูกจ้างเนื่องจากลูกจ้างที่ร้องเรียนอาจถูกแก้แค้นในขณะที่มีการสืบสวนสอบสวนคดีล่วงละเมิดทางเพศได้ ดังนั้น EEOC จึงอนุญาตให้บุคคลอื่น หรือองค์กรอื่นๆ เช่น ทนายความ หรือสหภาพแรงงานเป็นผู้ยื่นคำร้องเรียนแทนลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อปกป้องรายละเอียดเกี่ยวกับลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศไว้เป็นความลับ ซึ่งกระบวนการรักษาความลับนี้ นอกจากจะเป็นการช่วยคุ้มครองลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศให้ปลอดภัยจากการถูกแก้แค้นหรือคุกคามจากผู้ล่วงละเมิดแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมและจูงใจให้ลูกจ้างยื่นคำร้องเรียนทันทีที่เกิดเหตุล่วงละเมิดทางเพศ

ข. สืบสวนสอบสวนคดีล่วงละเมิดทางเพศ

เมื่อ EEOC ได้รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับคดีการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว EEOC จะทำการแจ้งข้อกล่าวหาไปยังนายจ้างและบุคคลที่ถูกกล่าวหา ภายใน 10 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องเรียน และ

⁷⁰ Federal Laws Prohibiting Job Discrimination : Questions And Answers.

เมื่อนายจ้างและบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้รับข้อกล่าวหาแล้ว นายจ้างและบุคคลที่ถูกกล่าวหา มีสิทธิยื่นคำชี้แจงเพื่ออธิบายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

หลังจากนั้น EEOC จะตรวจสอบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่ได้รับจากพยาน และรวบรวมข้อมูลที่ได้จากการสอบถามพยาน โดยข้อมูลต่างๆที่ EEOC ได้รับจากการสืบสวนสอบสวนนี้ ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดมีสิทธิขอและสามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานเพื่อยังอิงต่อศาลได้ หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลต่อไป

หาก EEOC ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม EEOC อาจขอให้ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดจัดทำรายละเอียดข้อเท็จจริงเพิ่มเติม และอาจเรียกให้ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดและนายจ้างมาหารือร่วมกัน เพื่อค้นหาความจริงร่วมกับ EEOC และพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงใดที่ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดยอมรับ และข้อเท็จจริงใดที่ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดไม่ยอมรับ

และเพื่อเป็นการป้องกันการแก้แค้นจากฝ่ายนายจ้างในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน EEOC อาจขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองเพื่อเป็นการป้องกันเหตุอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่หรือต้องเผชิญกับการแก้แค้นจากฝ่ายนายจ้าง โดยลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดจะต้องแจ้งเรื่องให้ EEOC ทราบเพื่อที่ EEOC จะได้ขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างหยุดการกระทำอันเป็นการแก้แค้นหรือการขู่เจ็ญต่างๆ⁷¹

ค. ออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร

EEOC มีอำนาจออกหมายเรียกพยานหลักฐานต่างๆ โดยหมายเรียกเป็นคำสั่งของศาลที่มีผลบังคับให้บุคคลต้องตอบคำถามหรือส่งมอบเอกสารหรือให้ข้อมูลอื่นๆที่จำเป็น ดังนั้น EEOC จึงสามารถใช้อำนาจในการออกหมายเรียกเพื่อบังคับให้นายจ้างหรือบุคคลที่เป็นพยานตอบคำถามหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี⁷²

⁷¹ William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment on the Job, pp. 6/30-6/31.

⁷² Ibid., p. 6/31.

หลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนคดีล่วงละเมิดทางเพศแล้ว EEOC จะทำการตัดสินใจชี้ขาด โดยผลของการตัดสินใจอาจจะออกมาในรูปของการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท หรือ EEOC อาจตัดสินใจให้ยกฟ้องคดี

ง. ไกล่เกลี่ยประนีประนอม

หาก EEOC พิจารณาโดยมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า ลูกจ้างถูกล่วงละเมิดทางเพศจริง EEOC จะทำการหารือกับลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อสอบถามความต้องการของลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศว่าต้องการกลับเข้าทำงานอีกหรือไม่ หากไม่ต้องการกลับเข้าทำงานอีกต่อไป แต่ต้องการเรียกร้องเงินชดเชยค่าเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ EEOC จะแจ้งเรื่องไปยังนายจ้างและเรียกร้องให้นายจ้างหยุดพฤติกรรมกรล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายเงินชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากนายจ้างยินยอมปฏิบัติตามตามข้อเรียกร้องของลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ คดีการล่วงละเมิดทางเพศเป็นอันยุติ แต่หากนายจ้างปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว EEOC จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดีแทนลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศต่อไป หรือหากลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศประสงค์ที่จะเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลด้วยตนเอง EEOC จะออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง (The Right-to-Sue Letter) เพื่อให้ลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ นำไปใช้ฟ้องร้องคดีได้ด้วยตนเอง⁷³

จ. ยกคำร้องเรียน

ในกรณีที่ EEOC พิจารณาคำร้องเรียนแล้วพบว่า ไม่มีมูลเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ EEOC จะมีคำสั่งไม่รับคำร้องเรียน โดยจะแจ้งเป็นหนังสือไปยังลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างได้รับหนังสือแสดงเหตุไม่รับคำร้องเรียนแล้ว ลูกจ้างมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ EEOC ได้

อนึ่งแม้ EEOC จะวินิจฉัยให้ยกคำร้องเรียนก็ตาม แต่การยกคำร้องเรียนดังกล่าวไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อทำการฟ้องร้องกันต่อไป

⁷³ Ibid., p. 6/32.

ฉ. ฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย

เมื่อ EEOC ทำการสืบสวนสอบสวนคดีจนเสร็จสิ้นและเห็นสมควรที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อทำการฟ้องร้องคดี ในขั้นตอนนี้ ลูกจ้างอาจมอบอำนาจให้ EEOC เป็นผู้ฟ้องร้องคดีแทนตนได้ โดยลูกจ้างจะมีหน้าที่เพียงติดตามผลการพิจารณาตัดสินของศาลเท่านั้น

ช. ออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง (The Right-to-Sue Letter)

ในกรณีที่ EEOC มีคำวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ลูกจ้างสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ด้วยตนเอง โดยลูกจ้างต้องขอให้ EEOC ออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง (The Right-to-Sue Letter)

ตามกฎหมายข้อบังคับ EEOC จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วันนับจากวันยื่นคำร้องเรียน ทั้งนี้ เพื่อ EEOC จะได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง (The Right-to-Sue Letter) ให้กับลูกจ้าง แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การสืบสวนสอบสวนคดีมักจะใช้ระยะเวลานานกว่า 180 วัน บางกรณีใช้เวลานานถึง 3 ปีหรือมากกว่านั้น ด้วยเหตุนี้ EEOC จะไม่ออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้องจนกว่า ผลการสืบสวนสอบสวนและผลการไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลง และหลังจากลูกจ้างได้รับหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้องจาก EEOC แล้ว ลูกจ้างจะต้องยื่นฟ้องร้องคดีภายใน 90 วันนับจากวันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

ผลของการออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง

1. เมื่อลูกจ้างได้รับหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้องจาก EEOC แล้ว กระบวนการสืบสวนสอบสวนคดีที่ดำเนินอยู่จะยุติลงทันที นอกจากนี้ สิทธิประโยชน์ใดๆที่ลูกจ้างจะได้รับจากการสืบสวนสอบสวน จะเป็นอันหมดไป

2. เมื่อลูกจ้างได้รับหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้องจาก EEOC แล้ว ลูกจ้างมีระยะเวลาเพียง 90 วันในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่ที่ค่อนข้างสั้น ดังนั้นลูกจ้างจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ด้วยเหตุนี้ ลูกจ้างจึงไม่ควรรีบขอให้ EEOC ออกหนังสือแสดงสิทธิในการฟ้องร้อง เว้นเสียแต่ว่าลูกจ้างจะมีหนทางความที่พร้อมจะฟ้องร้องคดีแทนลูกจ้างได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว

ประเทศสหราชอาณาจักร

องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกัน (The Equal Opportunities Commission) หรือ EOC จัดตั้งโดยรัฐสภาในปี ค.ศ. 1976 เป็นองค์กรที่มีลักษณะคล้ายองค์กรเอกชนอิสระ (a quasi-autonomous non-governmental organisation)⁷⁴ โดยมีความเชี่ยวชาญด้านความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษในประเทศสหราชอาณาจักร⁷⁵ หน้าที่หลักของคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกันนั้น ได้แก่

1. ขจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศ
2. ส่งเสริมความเสมอภาคทางด้านโอกาสแก่สตรีและบุรุษ
3. ทบทวนและเสนอแนะให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ

บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกันที่มีต่อการล่วงละเมิดทางเพศ

1. จัดทำประมวลหลักปฏิบัติ (Code of practice) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ
2. รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับคดีล่วงละเมิดทางเพศ
3. ดำเนินการสืบสวนสอบสวน เรียกตัวพยานหรือหลักฐานต่างๆ โดยใช้หมายศาล และออกหนังสือเตือน (notices) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ
4. ให้คำแนะนำแก่เหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล
5. ให้คำแนะนำแก่นายจ้างในการจัดทำนโยบายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศ

ประเทศออสเตรเลีย

องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน (The Human Rights and Equal Opportunity Commission) จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1986 (The Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986) โดย

⁷⁴ Hazel Houghton – James , *Sexual Harassment* , p. 127.

⁷⁵ What is the EOC? http://www.eoc.org.uk/html/eoc_overview.html

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการฯ ซึ่งเป็นตำแหน่งอาวุโสสูงสุด และกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commissioner) กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ (the Sex Discrimination Commissioner) กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (the Race Discrimination Commissioner) และกรรมการด้านอื่นๆอีกมากมาย

มาตรา 48 แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ⁷⁶ ระบุถึงอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ดังต่อไปนี้

1. จัดทำแผนนโยบายเพื่อป้องกันและขจัดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ

2. เสนอแนะกฎหมาย โดยหากรัฐมนตรีร้องขอ หรือ หากคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันเห็นควรให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ หรือดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นต่อการจัดการล่วงละเมิดทางเพศ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน อาจเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

3. ดำเนินกระบวนการพิจารณา ไกล่เกลี่ย และตัดสินคดีล่วงละเมิดทางเพศ โดยมีขั้นตอนการทำงานดังนี้

ก. การไต่สวนเบื้องต้น (enquiries)

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ได้รับคำร้องเรียนจากผู้ร้องเรียนแล้ว จะพิจารณาว่าคำร้องเรียนดังกล่าวได้กระทำอย่างถูกต้องตรงตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศหรือไม่ หากมีลักษณะตรงตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันจะส่งคำร้องเรียนให้กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ (Sex Discrimination Commissioner) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป แต่หากคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน พิจารณาคำร้องเรียนแล้วพบว่า

⁷⁶ The Sex Discrimination Act. <http://www.scaletext.law.gov.au/html/pasteact/0/171/0/PA000760.htm>.

ไม่มีมูลเหตุเพียงพอที่จะร้องเรียนได้ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบถึงเหตุผลในการไม่รับคำร้องเรียน

ข. การสืบสวนสอบสวน (Investigation)

กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ (Sex Discrimination Commissioner) เป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน โดยกรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ จะทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำร้องเรียน เพื่อค้นหาหลักฐานสนับสนุนว่ามีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น เมื่อการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ จะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการร้องเรียนดังกล่าว โดยพร้อมกันนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อตอบกลับมายังกรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ หลังจากนั้นกรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ จะนำข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่ายมาพิจารณาเพื่อค้นหาว่าประเด็นใดที่ผู้ร้องเรียนและผู้ถูกร้องเรียนยอมรับ หรือประเด็นใดที่ผู้ร้องเรียนและผู้ถูกร้องเรียน ไม่ยอมรับ หากคณะกรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ พิจารณาจนได้ข้อสรุปแล้วว่าการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจริง กระบวนการขั้นต่อไปที่กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศจะต้องดำเนินการ คือ การไกล่เกลี่ย

ค. การไกล่เกลี่ย (Conciliation)

ภายหลังการสืบสวนสอบสวน หากพบว่า มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจริง กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศจะดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยจัดให้มีการประชุมเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจาตกลงกัน โดยมีผู้ชี้ขาดอิสระทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยปราศจากพิธีการทางกฎหมายใดๆทั้งสิ้น หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งกันและกัน คดีร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเป็นอันยุติ แต่หากการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่บรรลุผลสำเร็จ คำร้องเรียนดังกล่าวจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน เพื่อพิจารณาและตัดสินใจต่อไป

ง. การพิจารณาคดี (Hearing)

การพิจารณาคดีจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ซึ่งได้แก่ ประธานหรือหัวหน้ากรรมการ

จ. การตัดสินชี้ขาด

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันจะทำการตัดสินชี้ขาดคดีเกี่ยวกับคำร้องเรียนที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ แต่คำตัดสินชี้ขาดของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันนี้ ไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ กำหนดให้ในกรณีที่การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีไม่บรรลุผลสำเร็จ กรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันเป็นผู้ตัดสินคดี โดยคำตัดสินของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันนี้ ไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นคู่กรณีจึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐบาลกลางเพื่อขอให้ศาลบังคับการให้เป็นไปตามคำตัดสิน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 82 แห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับตามคำตัดสินของศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเพื่อจัดขั้นตอนการทำงานของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันที่เข้าซ้อนกับการทำงานของศาล รัฐบาลจึงได้ประกาศกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1999 (the Human Rights Legislation Amendment Act 1999) เพื่อยกเลิกอำนาจในการพิจารณาและตัดสินคดีของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกัน โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและตัดสินแทน ดังนั้นเมื่อกรรมการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศไม่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ กระบวนการสืบสวนสอบสวนคำร้องเรียนเป็นอันสิ้นสุด จากนั้นคู่กรณีจะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันสิ้นสุดกระบวนการสืบสวนสอบสวนเพื่อคำตัดสินของศาลจะได้มีผลผูกพันคู่กรณีทันที อนึ่ง กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1999 ซึ่งยกเลิกอำนาจการพิจารณาและตัดสินคดีของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโอกาสที่เท่าเทียมกันนี้ ได้ผ่านการอนุมัติจากสภาเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1999 และจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 2000 เป็นต้นไป

ประเทศแคนาดา

องค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลและบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศแคนาดานั้น ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดา (Canadian Human Rights Commission) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1978 ประกอบด้วยหัวหน้ากรรมการ รองกรรมการ และ

สมาชิกไม่น้อยกว่า 3 คนแต่ไม่เกิน 6 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการแห่งสภามีหน้าที่หลักดังต่อไปนี้⁷⁷

1. ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในแคนาดา และสนับสนุนให้ประชาชนปฏิบัติ ตามหลักความเสมอภาค
2. จัดหามาตรการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและทันที่
3. ช่วยขจัดสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อความเสมอภาคในการจ้างแรงงานและการเข้าถึงบริการ

สำหรับในด้านการเยียวยาปัญหาล่วงละเมิดทางเพศนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้⁷⁸

1. ให้ความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยคณะกรรมการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ให้บริการแก่ประชาชนที่สนใจ โดยจัดทำในรูปของ casebook และ แผ่นพับ ซึ่งให้คำอธิบายและเสนอแนะวิธีการและแก้ไข้ปัญหา
2. รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยผู้ร้องเรียนจะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนภายใน 1 ปีนับแต่วันที่เกิดเหตุ
3. พิจารณาคำร้องเรียน และดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยมีขั้นตอนการทำงานดังนี้

เมื่อคณะกรรมการฯ พิจารณาคำร้องเรียนแล้วเห็นว่าคำร้องเรียนดังกล่าวสมบูรณ์ถูกต้อง ตรงตามหลักเกณฑ์ คณะกรรมการฯ จะดำเนินการสอบสวนคำร้องเรียนต่อไป โดยในการสอบสวนนั้น คณะกรรมการจะใกล้ชิดให้คู่กรณีเจรจาประนีประนอมข้อพิพาทกัน หากคู่กรณีเห็น

⁷⁷ <http://www.chrc.ccdp.ca/AboutCHRC/about.asp?l=e> About the Canadian Human Rights Commission

⁷⁸ The Canadian Human Rights Act. <http://www.chrc.ccdp.ca/publications/hrchrc.dpccdp.asp>

ชอบที่จะประนีประนอมกัน ข้อพิพาทเป็นอันระงับ ในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถประนีประนอมข้อพิพาทกันได้ คำร้องเรียนดังกล่าวจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการเพื่อทบทวน หลังจากนั้น คณะกรรมการจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (conciliator) เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีที่ข้อพิพาทไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะส่งคำร้องเรียนดังกล่าวไปยังศาลเพื่อพิจารณา

เมื่อศาลได้รับคำร้องเรียนแล้ว จะทำการทบทวนคำร้องเรียนและดำเนินการตัดสิน โดยอาจตัดสินให้ยกคำร้องเรียน หรือ ตัดสินให้ผู้ล่งละเมิดจ่ายค่าสินไหมชดเชยความเสียหาย คำตัดสินของศาลนั้นๆ คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อ Review Tribunal หรือศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) ได้ และเมื่อ Review Tribunal หรือศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) พิจารณาและตัดสินคดีแล้ว หากคู่กรณีไม่พอใจ สามารถยื่นเรื่องให้ศาลสูง (Supreme Court) เป็นผู้พิจารณาคดีได้ โดยคำตัดสินของศาลสูงถือเป็นที่สุด

จะเห็นได้ว่า บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการในแต่ละประเทศนั้นจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะถูกกำหนดให้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและเยียวยาสตรีที่ถูกล่งละเมิดทางเพศโดยมีขั้นตอนการทำงานโดยสรุปดังนี้

- ก. ให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการล่งละเมิดทางเพศ ตลอดจนจัดทำนโยบายป้องกันการล่งละเมิดทางเพศ
- ข. รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการล่งละเมิดทางเพศ
- ค. สืบสวนสอบสวนคดีล่งละเมิดทางเพศ
- ง. ไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท
- จ. ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

4.1.10 บทบาทของศาลในการเยียวยาแก้ไข

การวินิจฉัยให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการล่งละเมิดทางเพศนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นจะกำหนดรูปแบบของการเยียวยาไว้คล้ายคลึงกัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองกำหนดให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้เหยื่อผู้ถูกล่งละเมิดทางเพศได้รับการเยียวยาดังต่อไปนี้

1. การให้สิทธิกลับเข้าทำงานดั้งเดิมและการเลื่อนตำแหน่ง

ศาลมีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างที่สูญเสียโอกาสในการทำงานเนื่องจากถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้น ให้มีสิทธิได้รับการว่าจ้างใหม่ หรือ ได้รับการเลื่อนตำแหน่ง หรือได้รับมอบหมายให้ทำงานได้อีกครั้ง

2. การได้รับค่าจ้างและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการทำงาน

ศาลมีอำนาจตัดสินให้ลูกจ้างได้รับเงินเดือน เงินบำนาญ เงินค่ารักษาพยาบาล เงินค่าล่วงเวลา โบนัส และผลประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการทำงานซึ่งลูกจ้างต้องสูญเสียไปอันเป็นผลมาจากการถูกไล่ออก การลดขั้น หรือการถูกบังคับให้ลาออกจากงานเนื่องจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

3. การได้รับเงินชดเชยค่าเสียหาย (ในวงเงินจำกัด)

ศาลมีอำนาจตัดสินให้ลูกจ้างได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการได้รับอันตรายทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งรวมถึงเงินค่ารักษาพยาบาล เงินค่าชดเชยอื่นๆและค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (punitive damages) ซึ่งจำนวนเงินชดเชยค่าเสียหายต่างๆเหล่านี้ ถูกจำกัดวงเงินให้เรียกฟ้องได้ตั้งแต่ 50,000 เหรียญสหรัฐ จนถึง 300,000 เหรียญสหรัฐ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาวงเงินค่าเสียหายนั้น ขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างที่ทำงานในบริษัท

4. การสั่งให้นายจ้างจัดทำนโยบายป้องกัน

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บริษัทจัดทำนโยบายเพื่อขจัดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวในอนาคต

มีคดีตัวอย่างที่ศาลได้ออกคำสั่งให้บริษัทจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และนำนโยบายดังกล่าวไปปฏิบัติใช้ รวมตลอดถึงการจัดให้มีกระบวนการร้องเรียน เพื่อคุ้มครองลูกจ้างทั้งหมดที่ทำงานในบริษัท คดีดังกล่าวได้แก่ คดี Robinson V. Jacksonville Shipyards (DC Fla 1991 57 FEP Case 971) โดย Robinson ซึ่งเป็นคนงานหญิงของบริษัทอู่ต่อเรือ Jacksonville Shipyards ในมลรัฐฟลอริดา Robinson ได้ยื่นฟ้องบริษัทอู่ต่อเรือดังกล่าว เนื่องจากสถานที่ทำงาน

เต็มไปด้วยสื่อลามกและการดูหมิ่นแบบผู้หญิง โดยผลของคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้มีคำสั่งบังคับให้บริษัทนำเอานโยบายว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศมาใช้บังคับ รวมถึงให้มีกระบวนการร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศอีกด้วย

5. การได้รับเงินค่าชดเชยความเสียหาย

ในกรณีที่ลูกจ้างผู้ถูกล่วงละเมิดขณะคดี ศาลมีอำนาจตัดสินให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแทนลูกจ้างที่ขณะคดี

ส่วนในสหราชอาณาจักรนั้น ศาลจะกำหนดให้โจทก์ได้รับการเยียวยาดังต่อไปนี้

1. การได้รับค่าสินไหมชดเชยความเสียหาย
2. การโยกย้ายผู้กระทำผิดไปทำงานที่อื่น
3. การสั่งให้นายจ้างจัดทำนโยบายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศและจัดสร้างกระบวนการร้องทุกข์ร้องเรียน รวมถึงการจัดฝึกอบรมพนักงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย นั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้รับการเยียวยาดังต่อไปนี้

1. ได้รับค่าชดเชยความเสียหาย
2. ได้รับสิทธิให้กลับเข้าทำงานได้ดังเดิม
3. ได้รับการเลื่อนตำแหน่งตามปกติ
4. ได้รับการขอโทษจากจำเลย
5. สั่งให้นายจ้างเปลี่ยนแปลงแก้ไขนโยบายหรือหลักปฏิบัติของบริษัท
6. ให้จำเลยให้คำมั่นสัญญาว่าจะหยุดพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ
7. ให้จำเลยจัดให้มีโครงการฝึกอบรมและให้ความรู้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ในประเทศแคนาดานั้น หลังจากที่ศาลตัดสินว่ามีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจริง ศาลจะมีคำสั่งเยียวยาโจทก์ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศดังต่อไปนี้

1. ให้จำเลยหยุดพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ
2. ให้นายจ้างจัดสร้างแผนดำเนินการแก้ไขการล่วงละเมิดทางเพศ

3. ให้จำเลยจ่ายค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียรายได้และการได้รับ ความทรมาณทางด้านจิตใจแก่โจทก์
4. ให้จำเลยจ่ายค่าดำเนินคดีต่างๆแทนโจทก์

4.1.11 บทบาทของรัฐบาลในการป้องกันและแก้ไขการล่วงละเมิดทางเพศ

สหรัฐอเมริกา

- ในปี ค.ศ. 1979 The subcommittee on Investigations of the U.S. House of Representatives' Committee on Post Office and Civil Service ได้ขอให้ The U.S. Merit Systems Protection Board (MSPB) ทำการศึกษาและวิจัยปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานของ รัฐ⁷⁹ โดย MSPB ได้สำรวจและวิจัยเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเด็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ความแพร่หลายของปัญหา ลักษณะขององค์กรที่เกิดปัญหา ลักษณะของผู้ตกเป็นเหยื่อ ลักษณะของ ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ ผลกระทบที่เกิดขึ้น ตลอดจนวิธีการแก้ไขปัญหของเหยื่อที่ถูกล่วง ละเมิด โดยข้อมูลที่ได้นี้จะนำไปใช้เป็นแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดต่อไป

- ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979 The Office of Personnel Mangement ได้วางนโยบายเกี่ยวกับการ ล่วงละเมิดทางเพศ โดยนโยบายดังกล่าวมีข้อกำหนดซึ่งประกอบไปด้วยนิยามของการล่วง ละเมิดทางเพศซึ่งใช้ได้ตลอดทั้งเขตปกครองของสหรัฐ นอกจากนี้ยังได้กระตุ้นให้หน่วยงาน สหพันธ์รัฐอื่นๆ สร้างนโยบายเพื่อลดการล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนกำหนดกลไกในการร้อง ทุกข์⁸⁰

สหราชอาณาจักร

⁷⁹ Sexual Harassment in the Federal Government : An Update. [http:// www.inform.umd. edu/EdRes/Topic/Womenstudies/Genderissues/SexualHarassmen/MSPBReport/full-text](http://www.inform.umd.edu/EdRes/Topic/Womenstudies/Genderissues/SexualHarassmen/MSPBReport/full-text)

⁸⁰ วิมนา ธรรมปรีชา, “การคุกคามทางเพศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคม วิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 42.

- ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1991 รัฐบาลได้ลงนามในปฏิญญาแห่งสภายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีของสตรีและบุรุษในสถานที่ทำงาน โดยปฏิญญาดังกล่าวเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกจัดทำมาตรการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับผลเสียและอันตรายจากการล่วงละเมิดทางเพศที่อาจเกิดขึ้นจากสภาพแวดล้อมการทำงาน⁸¹

- ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1992 รัฐบาลได้ร่วมมือกับคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกัน (EOC) จัดทำหนังสือแนะนำสำหรับนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเป็นจำนวนถึง 250,000 เล่ม เพื่อเผยแพร่ให้กับบริษัทที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป เป็นจำนวน 100,000 บริษัท⁸² ทั้งนี้ เพื่อให้นายจ้างใช้หนังสือดังกล่าวเป็นแนวทางในการจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน

- ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 กระทรวงแรงงานได้ตีพิมพ์หนังสือแนะนำเกี่ยวกับโอกาสที่เท่าเทียมกัน เพื่อแจกจ่ายให้กับบริษัทขนาดเล็ก โดยหนังสือดังกล่าวระบุถึงความสำคัญของการปฏิบัติตามนโยบายการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ⁸³

ออสเตรเลีย

- ในปี ค.ศ. 1992 นายกรัฐมนตรีได้เสนอเรื่องเข้าสู่สภาเพื่อแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (the Sex Discrimination Act) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ได้รับการแก้ไขนั้นมีบทนิยามใหม่ของการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งช่วยสร้างความชัดเจนให้กับผู้เสียหายเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการล่วงละเมิด หรือพฤติกรรมที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือเป็นการคุกคามผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังได้มีการขยายขอบเขตความคุ้มครองโดยห้ามการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยนักศึกษาผู้ใหญ่ (adult students) และพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถาบันการศึกษา

- ในด้านการศึกษา นั้นได้มีการกำหนดให้บรรจุประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในหลักสูตรการเรียนการสอน⁸⁴

⁸¹ United Nations , Third Report of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ,UN. Doc. CEDAW /C/UK/3 (July 1995) , p. 17.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ United Nations , Third Periodic Report of Australia , UN. Doc. CEDAW/C/AUL/3 (September 1995) , p. 8.

แคนาดา

- เจ้าหน้าที่ด้านสถานะสตรี (Status of Women) ได้ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ด้านการประกันการตกงานแห่งการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ (Unemployment Insurance officials of Human Resources Development) จัดทำวิดีโอเพื่อให้ความรู้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศแก่ลูกจ้าง⁸⁵

- สำนักงานสตรีด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศแคนาดา (The Women's Bureau at Human Resources Development Canada) ได้จัดทำหนังสือเกี่ยวกับการต่อสู้กับการล่วงละเมิดทางเพศ⁸⁶ เพื่อเผยแพร่ความรู้ให้กับลูกจ้างในองค์กรธุรกิจต่างๆ

- ในมลรัฐ Alberta นั้น รัฐบาลแห่ง Alberta ได้ห้ามมิให้มีการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน และกำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการ (Deputy ministers) มีหน้าที่จัดสภาพแวดล้อมการทำงานให้ปลอดภัยจากการล่วงละเมิดทางเพศ ด้วยการใช้วิธีดังต่อไปนี้

1. รับประกันว่าบรรดานายจ้างทั้งหลายจะต้องแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำร้องเรียนการล่วงละเมิดทางเพศที่ส่งมายังนายจ้าง ตลอดจนให้ความช่วยเหลือลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ
2. รับประกันว่าจะดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องเรียนอย่างเป็นความลับ
3. แต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่รับคำร้องเรียน และสืบสวนสอบสวนคำร้องเรียนดังกล่าว
4. รับประกันว่าจะดำเนินการลงโทษทางวินัยผู้กระทำความผิด หากพิสูจน์ได้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจริง
5. ดำเนินการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศที่อาจเกิดขึ้นอีก
6. ให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่อาจถูกแก้แค้นเนื่องจากการยื่นคำร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

⁸⁵ United Nations , Fourth Periodic Report of Canada , UN. Doc. CEDAW/C/CAN/4 (September 1995) , para. 118 .

⁸⁶ Ibid., para. 119.

จากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐ (State Practice) เกี่ยวกับการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย และแคนาดา ข้างต้นนี้ ทำให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังต่อไปนี้

1. การตีความเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

2. นิยามของการล่วงละเมิดทางเพศ

ก. เป็นการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมที่มีความหมายเกี่ยวกับเรื่องเพศ โดยอาจแสดงออกได้ทั้งทางวาจา กิริยาท่าทาง และการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา

ข. ผู้ถูกกระทำรู้สึกไม่เป็นที่ต้องการ (Unwanted) และไม่พึงปรารถนา (Unwelcome) และการกระทำดังกล่าวสร้างความอับอายและก่อให้เกิดความอับสอดสูแก่ผู้ถูกกระทำ

ค. ผลจากการปฏิเสธพฤติกรรมทางเพศดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อหน้าที่การทำงานหรือการศึกษา

3. ประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศ

3.1 Quid Pro Quo เป็นลักษณะของพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นโดยตรงที่มีเงื่อนไขการแลกเปลี่ยน กล่าวคือ เป็นการให้สิ่งที่ผู้ถูกกระทำต้องการ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ซึ่งพฤติกรรมนี้เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกไม่ควร เช่น การที่นายจ้างยื่นข้อเสนอเกี่ยวกับเรื่องการทำงาน การเลื่อนขั้น การโยกย้าย หรือการมอบหมายงาน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการมีความสัมพันธ์ทางเพศ

3.2 Hostile Work Environment เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่การกระทำโดยอาศัยเงื่อนไขที่เป็นปัจจัยภายนอก กล่าวคือ เป็นการสร้างสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ถูกกระทำ การสร้างสภาพแวดล้อมที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศนั้นแบ่งออกได้ 3 ลักษณะ คือ

- การล้วงละเมิดทางวาจา เช่น การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งตัวที่สื่อในทางลามก การเล่าเรื่องตลกลามก

- การล้วงละเมิดทางเพศโดยการแสดงออกทางกิริยา เช่น การแสดงท่าทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกายที่สื่อถึงเจตนาการล้วงละเมิดทางเพศ การติดภาพ แสดงสิ่งของ หรืออุปกรณ์ที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก

- การล้วงเกินโดยการสัมผัส เช่น การแตะเนื้อต้องตัว การกอดจูบ หอมแก้ม หรือตีกัน

4. หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้าง

4.1 การกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดทำนโยบายต่อต้านการล้วงละเมิดทางเพศ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างให้ปลอดภัยจากการล้วงละเมิดทางเพศแล้ว ยังช่วยให้ความรับผิดชอบของนายจ้างลดน้อยลงอีกด้วย เนื่องจากนายจ้างที่จัดทำนโยบายเกี่ยวกับการล้วงละเมิดทางเพศและได้ใช้นโยบายดังกล่าวป้องกันการล้วงละเมิดทางเพศอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ นั้นย่อมสามารถยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการล้วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยลูกจ้างในบริษัทของตนได้

4.2 การกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบแทนการล้วงละเมิดที่กระทำโดยลูกจ้างของตน จะช่วยกระตุ้นให้นายจ้างใส่ใจต่อการป้องกันการล้วงละเมิดทางเพศอย่างจริงจัง เนื่องจากกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับนายจ้าง หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าตนได้จัดทำนโยบายต่อต้านการล้วงละเมิดทางเพศอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว

5 อัตราค่าเสียหายในคดีล้วงละเมิดทางเพศ

การมีบทบัญญัติที่กำหนดค่าสินไหมชดเชยให้กับเหยื่อที่ถูกล้วงละเมิดทางเพศในจำนวนที่เหมาะสมจะช่วยให้เหยื่อที่ถูกล้วงละเมิดทางเพศกล้าที่จะฟ้องร้องคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน อีกทั้งยังช่วยลดการล้วงละเมิดทางเพศที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

6. กลไกในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองการล้วงละเมิดทางเพศ

ควรแต่งตั้งองค์กรกึ่งตุลาการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศ โดยกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก. ให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนจัดทำนโยบายป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ

ข. รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ค. สืบสวนสอบสวนคดีล่วงละเมิดทางเพศ

ง. ใกล้เคียงและประนีประนอมข้อพิพาท

จ. ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

ฉ. ฟ้องร้องคดีแทนผู้เสียหาย

7. การเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์

ในกรณีที่มีการตัดสินว่าโจทก์ถูกล่วงละเมิดทางเพศจริง โจทก์ควรได้รับการเยียวยาดังต่อไปนี้

- ให้สิทธิลูกจ้างที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ สามารถกลับเข้าทำงานได้ดังเดิม หรือมีสิทธิที่จะได้รับการเลื่อนตำแหน่งตามขั้นตอนปกติ

- ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินเดือน เงินบำนาญ เงินค่ารักษาพยาบาล เงินค่าล่วงเวลา โบนัส และผลประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการทำงานซึ่งลูกจ้างต้องสูญเสียไปอันเป็นผลมาจากการถูกไล่ออก ลดขั้น หรือการถูกบังคับให้ลาออกจากงานเนื่องจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

- ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งรวมถึงค่าเสียหายจากการได้รับอันตรายทางจิตใจ ค่ารักษาพยาบาล และเงินค่าชดเชยอื่นๆ

- จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้กับลูกจ้างที่อาจถูกแกล้งแค้นเนื่องจากการร้องทุกข์กล่าวโทษ

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่ได้ประมวลมาจากแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเด็นเหล่านี้ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศได้

4.2 แนวทางการพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศ

4.2.1 การพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาในภาคสารบัญญัติ

แม้หลักเกณฑ์ที่ได้จากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้เป็นแนวทางให้รัฐภาคีของอนุสัญญาจัดมาตรการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เนื่องจากประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศมิได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ โดยตรง จึงเป็นการยากที่รัฐภาคีจะให้การปฏิบัติตาม ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องทำให้ประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศได้รับการผลักดันให้เข้าไปอยู่ภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญาฯ เพื่อให้มีผลผูกพันรัฐภาคีในการปฏิบัติตาม ซึ่งวิธีการผลักดันให้ประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานั้นสามารถทำได้ด้วยวิธีดังนี้

1. การแก้ไขอนุสัญญา

การแก้ไขอนุสัญญาเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ สำหรับหลักเกณฑ์ในการแก้ไขอนุสัญญานั้น มาตรา 40 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1986 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้⁸⁷

กรณีที่สนธิสัญญาหลายฝ่ายกำหนดวิธีการแก้ไขสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ ในกรณีนี้ มาตรา 40 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า

“เว้นแต่สนธิสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การแก้ไขสนธิสัญญาหลายฝ่ายย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติต่อไปนี้...”

⁸⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร , กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2538) , หน้า 200.

จากบทบัญญัติมาตรา 40 วรรค 1 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1986 นี้ แสดงให้เห็นได้ว่า ในกรณีที่สนธิสัญญาหลายฝ่ายกำหนดวิธีการแก้ไขสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ การแก้ไขสนธิสัญญาจึงต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

ดังนั้นเมื่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ กำหนดวิธีการแก้ไขสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจง การแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจึงต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งรูปแบบดังกล่าวมาตรา 26 แห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ดังนี้

1. คำร้องขอเพื่อการแก้ไขอนุสัญญาระดับปัจจุบันอาจกระทำขึ้นในเวลาใดๆ โดยรัฐภาคีโดยวิธีทำหนังสือบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรส่งถึงเลขาธิการสหประชาชาติ
2. สมัชชาสหประชาชาติจะตัดสินใจเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ถ้ามี ที่จะดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอเช่นนั้น

จากหลักเกณฑ์การแก้ไขอนุสัญญาที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 นี้ จะเห็นได้ว่า หลังจากที่รัฐภาคีทำหนังสือบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรส่งถึงเลขาธิการสหประชาชาติแล้ว สมัชชาสหประชาชาติจะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอแก้ไขดังกล่าว และการแก้ไขจะมีผลบังคับใช้ต่อเมื่อได้รับการพิจารณาอนุมัติจากสมัชชาสหประชาชาติ และต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียง 2 ใน 3 ของรัฐภาคีทั้งหมด⁸⁸ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแก้ไขอนุสัญญาหลายฝ่ายเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทั้งหลาย เพราะการแก้ไขอนุสัญญาเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์และความจำเป็นของหลายประเทศ ซึ่งหากรัฐภาคีไม่ให้ความเห็นชอบต่อการแก้ไขอนุสัญญาฯ ในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว การพัฒนาอนุสัญญาฯ ในประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศก็จะไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การแก้ไขอนุสัญญาจึงเป็นวิธีที่ไม่เหมาะสมสำหรับในกรณีนี้

2. การให้คณะกรรมการฯ จัดทำแนวทาง (guidelines) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อให้รัฐภาคีนำไปปฏิบัติ

⁸⁸ Amendment to article 20 , paragraph 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. [http://www.un.org/womenwatch /daw/cedaw/amendm.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/amendm.htm)

เนื่องจากมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจจัดทำข้อเสนอแนะและข้อเสนอแนะทั่วไป ตลอดจนจัดทำคำวิจารณ์ต่างๆ เกี่ยวกับรายงานของรัฐภาคี ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงควรใช้อำนาจดังกล่าวจัดทำแนวทาง (guidelines) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศให้รัฐภาคีนำไปปฏิบัติ โดยอำนาจในการจัดทำแนวทาง (guidelines) ดังกล่าวนี้เป็นอำนาจโดยชอบซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดารัฐภาคี ดังนั้น การให้คณะกรรมการฯ จัดทำแนวทาง (guidelines) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นวิธีที่เหมาะสมและง่ายต่อการกวาดขันให้รัฐภาคีปฏิบัติตาม และในเมื่อคณะกรรมการฯ มีอำนาจจัดทำคำวิจารณ์ ตลอดจนเสนอแนะ หรือมีข้อซักถามเกี่ยวกับการนำเสนอรายงานของรัฐภาคี คณะกรรมการฯ ก็ควรใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศให้มากขึ้น โดยอาจตั้งข้อซักถามให้ผู้แทนรัฐภาคีตอบเกี่ยวกับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้น หรือกำหนดให้รัฐภาคีนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศให้มากขึ้น เพื่อเป็นการกวาดขันและกระตุ้นให้รัฐภาคีจัดทำมาตรการคุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศอย่างจริงจัง

สำหรับแนวทาง (guidelines) เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้น คณะกรรมการฯ อาจกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามมาตรการดังต่อไปนี้

มาตรการทางกฎหมาย

1. รัฐภาคีควรจัดให้มีกฎหมายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะ โดยอาจกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายอาญา เป็นต้น

2. กฎหมายต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศ ที่รัฐจัดทำขึ้นนั้น ควรกำหนดบทนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ โดยอาจกำหนดบทนิยามตามแนวทางดังต่อไปนี้

การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง “พฤติกรรมล่วงเกินทางเพศที่ผู้ถูกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” (Unwelcome) และ “ไม่ต้องการ” (Unwanted) โดยการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปของการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับ

ต้องร่างกาย และสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา อันมีผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน”

3. ควรกำหนดอัตราค่าเสียหายในคดีล່วงละเมิดทางเพศและบทลงโทษผู้กระทำผิดฐานล່วงอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการล่งละเมิดทางเพศได้

4. ควรมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างเกี่ยวกับการล่งละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ในประเด็นดังต่อไปนี้

ก. หน้าที่จัดทำนโยบายป้องกันการล่งละเมิดทางเพศ และจัดสร้างกระบวนการร้องทุกข์ตลอดจนขั้นตอนในการจัดการปัญหา

ข. หน้าที่รับผิดชอบแทนการล่งละเมิดที่กระทำโดยลูกจ้างของตน

5. ควรจัดให้มีมาตรการแก้ไขเยียวยาเหยื่อที่ถูกล่งละเมิดทางเพศ ดังต่อไปนี้

ก. ให้สิทธิลูกจ้างที่ถูกล่งละเมิดทางเพศ สามารถกลับเข้าทำงานได้ดั่งเดิม หรือมีสิทธิที่จะได้รับการเลื่อนตำแหน่งตามขั้นตอนปกติ

ข. ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินเดือน เงินบำนาญ เงินค่ารักษาพยาบาล เงินค่าล่งเวลา โบนัส และผลประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการทำงานซึ่งลูกจ้างต้องสูญเสียไปอันเป็นผลมาจากการถูกไล่ออก ลดขั้น หรือการถูกบังคับให้ลาออกจากงานเนื่องจากการถูกล่งละเมิดทางเพศ

ค. ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกล่งละเมิดทางเพศ ซึ่งรวมถึงเงินชดเชยความเสียหายจากการได้รับอันตรายทางจิตใจ เงินค่ารักษาพยาบาล และเงินค่าชดเชยอื่นๆ

ง. จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้กับลูกจ้างที่อาจถูกแกแค้นเนื่องจากการร้องทุกข์เรียนเกี่ยวกับการล่งละเมิดทางเพศ

6. จัดให้มีกลไกหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลและบังคับใช้กฎหมายกฎหมายคุ้มครองสตรีจากการล่งละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะ โดยอาจจัดตั้งในรูปขององค์กรกึ่งตุลาการ เพื่อให้มีอำนาจ

หน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ สืบสวนสอบสวน พิจารณาคดี หรือชี้ขาดข้อพิพาท ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านการดำเนินคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

มาตรการด้านการเผยแพร่ข้อมูลความรู้

1. จัดทำข้อมูลเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในรูปของหนังสือคู่มือ แผ่นพับ จดหมายข่าว หรือเอกสารในลักษณะอื่นๆ เพื่อเผยแพร่ไปยังหน่วยงานของภาครัฐ เอกชน องค์กรสตรีและบุคคลที่สนใจ

2. รณรงค์ให้สตรีมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่คุ้มครองสตรีจากการล่วงละเมิดทางเพศ โดยให้สตรีได้เข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะทำงานโดยปราศจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

3. จัดการสัมมนาหรือฝึกอบรมเพื่อให้ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศแก่เจ้าหน้าที่และบุคลากรของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ

- ครูหรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในสถานศึกษา
- เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รักษากฎหมาย
- ผู้มีบทบาทหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ อัยการ ทนายความ และผู้พิพากษา

มาตรการด้านการศึกษาและวิจัย

1. กำหนดให้สถาบันการศึกษาบรรจุประเด็นเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในหลักสูตรการเรียนการสอน

2. จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสภาพปัญหา สาเหตุ รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ตลอดจนติดตามผลการดำเนินงานของรัฐและเอกชนที่เป็นอยู่ทั้งในด้านการป้องกันปราบปราม แก้ไข ฟื้นฟูและช่วยเหลือ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดนโยบาย และวางแผนดำเนินงานเพื่อหาทางแก้ไขปัญหากการล่วงละเมิดทางเพศให้หมดไป

มาตรการด้านสังคม

1. ปรับเปลี่ยนทัศนคติและความเชื่อที่ผิดๆเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ด้วยการสร้างความสำนึกและความเชื่อใหม่ว่า คุณค่าของสตรีขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถในการทำงาน ความเชื่อมั่นในตนเอง และการอุทิศตนให้กับงาน ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับรูปร่างหน้าตา หรือลักษณะภายนอก
2. เร่งรณรงค์ให้ประชาชนตระหนักถึงปัญหาและผลกระทบของการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อให้เกิดเจตคติไม่ยอมรับพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในสังคม
3. ส่งเสริมให้ผู้ชายและผู้หญิงรู้จักที่จะเรียนรู้และปฏิบัติต่อกันอย่างเพื่อนร่วมงานที่ดีบนพื้นฐานปฏิสัมพันธ์ในการวางตัวที่ดีของทั้งสองฝ่าย ผู้ชายควรจะเรียนรู้ว่าเมื่อใดที่ผู้หญิงแสดงท่าทีขุ่นเคืองไม่พอใจก็ควรควบคุมตนเอง ไม่ละเมิดต่อสตรี เป็นการให้เกิดริชชิ่งกันและกัน

4.2.2 การพัฒนาและปรับปรุงอนุสัญญาฯในภาควิธีบัญญัติ

4.2.2.1. การพัฒนาและเพิ่มกลไกในการบังคับใช้อนุสัญญาฯ

เนื่องจากกลไกในการบังคับใช้อนุสัญญาฯด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบันอันได้แก่ กระบวนการรายงานตามมาตรา 18 และ กระบวนการร้องเรียนระหว่างรัฐตามมาตรา 29 นั้นยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิสตรีได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ กระบวนการรายงานตามมาตรา 18 นั้น รัฐภาคีจะต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการฯ ภายใน 1 ปีหลังจากการเข้าเป็นภาคี และหลังจากนั้นทุก 4 ปี ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่นานเกินไป และกลไกในการตรวจสอบการดำเนินงานก็ไม่เพียงพอต่อกระบวนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรี และในส่วนของกระบวนการร้องเรียนระหว่างรัฐตามมาตรา 29 นั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับของบรรดารัฐภาคีทั้งหลายดังจะเห็นได้จากการที่รัฐภาคีจำนวนมากต่างทำข้อสงวนตามมาตรา 29 เพื่อตนจะได้ไม่ต้องผูกมัดตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น กระบวนการระหว่างรัฐภายใต้มาตรา 29 นี้จึงเป็นกลไกที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้จึงสมควรที่จะมีการพัฒนากระบวนการร้องเรียนภายใต้อนุสัญญาฯ เพื่อให้คณะกรรมการฯมีอำนาจพิจารณาและสอบสวนคำร้องเรียนของปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของสตรีภายใต้อนุสัญญาฯ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา โดยที่ประชุมได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการ

สร้างกระบวนการร้องเรียนขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนของสตรีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสถานภาพสตรีและคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี จึงได้รับมอบหมายให้ศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกระบวนการร้องเรียนและในที่สุดก็ได้มีการจัดทำพิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) ขึ้น และพิธีสารดังกล่าวได้รับการรับรองจากมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1999 โดยมีการเปิดให้ลงนามพิธีสารดังกล่าวในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1999⁸⁹ ดังนั้นพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญานี้จึงเป็นกลไกที่จะช่วยพัฒนาและปรับปรุงกลไกในการบังคับใช้อนุสัญญาได้ในประเด็นดังต่อไปนี้

1.. พัฒนาการกระบวนการร้องเรียนและสอบสวนภายใต้อนุสัญญาฯ

พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้สร้างกระบวนการร้องเรียนขึ้น โดยอนุญาติให้ปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจปกครองศาลของรัฐบาล มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ซึ่งจะเป็ผลดีต่อการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในรูปแบบของการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น สตรีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศจึงสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ได้ โดยขั้นตอนในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาและสอบสวนข้อร้องเรียนมีดังนี้

ก. การยื่นข้อร้องเรียน

ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น บุคคลหรือกลุ่มบุคคลภายใต้เขตอำนาจปกครองศาลของรัฐบาล สามารถยื่นข้อร้องเรียนได้ โดยหากจะยื่นแทนกัน ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือแสดงได้ว่าการดำเนินการแทนมีเหตุผลโดยชอบธรรม⁹⁰

⁸⁹ History of an Optional Protocol. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/history.htm>

⁹⁰ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 2

ข. ลักษณะของข้อร้องเรียน

ข้อร้องเรียนต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและระบุผู้ร้องเรียน และจะต้องเป็นข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคี⁹¹

ค. หลักเกณฑ์ในการรับข้อร้องเรียน

1. ข้อร้องเรียนรับได้เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี แน่ใจว่าได้มีการใช้มาตรการแก้ไขภายในจนหมดสิ้นแล้วก่อนที่จะยื่นข้อร้องเรียน ยกเว้นว่า การดำเนินการจะใช้เวลาานอย่างไม่มีเหตุผล หรือไม่น่าจะมีมาตรการแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ข้อร้องเรียนรับไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- หากคณะกรรมการฯ เคยตรวจสอบเรื่องนั้นแล้ว หรือกระบวนการใกล้เคียงหรือสอบสวนอื่นเคยหรือกำลังตรวจสอบเรื่องนั้นอยู่
 - เรื่องไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ
- ไม่มีเหตุผลหรือนำหนักพอ
 - เป็นการ ใช้สิทธิในทางที่ผิดเพื่อยื่นข้อร้องเรียน .
- ข้อเท็จจริงการร้องเรียนเกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้พิธีสารของรัฐภาคี โดยยกเว้นกรณีข้อเท็จจริงได้ดำเนินต่อไปหลังจากการบังคับใช้⁹²

ง. การแจ้งข้อร้องเรียนต่อรัฐภาคี

คณะกรรมการฯ ต้องแจ้งเรื่องร้องเรียนให้รัฐภาคีทราบโดยปกปิดเป็นความลับ ยกเว้นจะได้รับความยินยอมจากผู้ร้องเรียนหรือ คณะกรรมการฯ ถือว่าข้อร้องเรียนรับไม่ได้ อนึ่ง รัฐภาคีต้องยื่นคำร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือถ้อยแถลงให้ความกระจ่างเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวและมาตรการแก้ไข หากมี ภายใน 6 เดือน⁹³

⁹¹ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 3

⁹² พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 4

⁹³ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 6

จ. การตรวจสอบข้อมูลและการสอบสวน

คณะกรรมการฯ ต้องขอความร่วมมือจากรัฐภาคีในการตรวจสอบข้อมูลการล่วงละเมิดทางเพศ และตั้งข้อสังเกต จากนั้นจะมีการสอบสวนและทำรายงาน โดยหากได้รับคำยินยอมจากรัฐภาคี ก็อาจจัดให้มีการเดินทางไปยังรัฐภาคีนั้นเพื่อทำการสอบสวน และเมื่อสิ้นสุดการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการฯ จะต้องรายงานผลให้รัฐภาคีทราบพร้อมข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะ โดยรัฐภาคีจะต้องให้ข้อสังเกตต่อคณะกรรมการฯ ภายใน 6 เดือนหลังจากนั้น การสอบสวนต้องดำเนินการโดยปกปิดเป็นความลับและต้องขอความร่วมมือรัฐภาคีในทุกขั้นตอน⁹⁴

ฉ. การดำเนินการของรัฐภาคี

คณะกรรมการฯ อาจขอให้รัฐภาคีเสนอข้อมูลการดำเนินการตอบสนองการสอบสวนในรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และหากจำเป็นอาจจะให้แจ้งข้อมูลการดำเนินการเพิ่มเติมภายใน 6 เดือนหลังจากที่รัฐภาคีได้รับทราบผลการสอบสวนแล้ว⁹⁵

ข้อดีของกระบวนการร้องเรียนภายใต้พิธีสารเลือกรับฯ

1. ช่วยพัฒนากลไกในการบังคับใช้อนุสัญญาฯ

พิธีสารเลือกรับฯ ช่วยเสริมความแข็งแกร่งให้กับการตรวจสอบและติดตามการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ กล่าวคือ หากกฎหมายภายในของรัฐภาคียังคงขาดมาตรการในการคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศที่ชัดเจน อันมีผลทำให้จำนวนสตรีที่ต้องตกเป็นเหยื่อการล่วงละเมิดทางเพศเพิ่มมากขึ้น สตรีอาจใช้กระบวนการร้องเรียนภายใต้พิธีสารฯ เป็นเครื่องมือในการเยียวยา อันมีผลทำให้รัฐภาคีดังกล่าวถูกประชาคมโลกเพ่งเล็ง ดังนั้น กระบวนการร้องเรียนภายใต้พิธีสารฯ จึงมีส่วนช่วยกระตุ้นให้รัฐภาคีตื่นตัวต่อการสร้างกลไกในแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศภายในประเทศของตนเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกเพ่งเล็งดังกล่าว

⁹⁴ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 8

⁹⁵ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรา 9

2. ช่วยพัฒนาความรู้ความเข้าใจของรัฐและปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับอนุสัญญาฯ

ภายใต้กระบวนการร้องเรียนนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีจะสามารถระบุว่ารัฐจำเป็นต้องทำอะไรในสถานการณ์การละเมิดต่อสตรี ทั้งนี้ ข้อคิดเห็นของคณะกรรมการฯ ต่อข้อร้องเรียนจะเป็นแนวทางในการตีความกฎหมายและให้ความกระจ่างเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภายใต้อนุสัญญาฯ⁹⁶

3. ช่วยกระตุ้นให้รัฐภาคีดำเนินการในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ

พิธีสารเลือกรับฯ จะกระตุ้นให้รัฐภาคีปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ เพื่อมิให้เกิดการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีภายในประเทศของตน ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่จะถูกร้องเรียนอาจเป็นแรงจูงใจให้รัฐจัดหามาตรการในประเทศที่มีประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรี⁹⁷

4. ช่วยกระตุ้นให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและหลักปฏิบัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

ภายใต้พิธีสารเลือกรับฯ คณะกรรมการฯ สามารถเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการที่เป็นการเฉพาะ เพื่อแก้ไขเยียวยาการละเมิดทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ โดยมาตรการดังกล่าว ได้แก่ การแก้ไขกฎหมาย การยุติการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และการให้มีมาตรการพิเศษชั่วคราว (affirmative action)⁹⁸

จากการศึกษาพิธีสารเลือกรับฯฉบับนี้ทำให้เห็นว่า การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับฯ จะเป็นผลดีต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯของบรรดารัฐภาคี ดังนั้นจึงควรสนับสนุนให้รัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ เข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับฯฉบับดังกล่าวเพราะจะเป็นกลไกที่เสริมความแข็งแกร่งให้กับการตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ

⁹⁶ Reasons for an Optional Protocol. <http://www.un.org/womenwatch/cedaw/daw/protocol/reason.htm>

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

4.2.2.2 การแก้ไขระยะเวลาในการประชุมประจำปีของคณะกรรมการฯ

สืบเนื่องจากปัญหาในด้านระยะเวลาการประชุมประจำปีของคณะกรรมการที่ถูกจำกัดไว้เพียง 2 สัปดาห์นั้น ปรากฏว่ารัฐบาลของประเทศเดนมาร์ก ไอซ์แลนด์ ฟินแลนด์ นอร์เวย์ และสวีเดน ได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขมาตรา 20 (1) ซึ่งในการประชุมรัฐภาคีครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 นั้น รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ได้ให้การรับรองข้อปรับปรุงที่แก้ไขใหม่ โดยมีความว่า “โดยปกติ คณะกรรมการฯ จะประชุมกันทุกปี สำหรับระยะเวลาในการประชุม นั้นจะมีการพิจารณาโดยที่ประชุมของรัฐภาคีภายใต้ความเห็นชอบของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ” (CEDAW shall normally meet annually, but that the duration of its meetings would be determined by a meeting of States parties, subject to the approval of the General Assembly)⁹⁹ การแก้ไขดังกล่าวนี้ จะมีผลบังคับใช้หลังจากได้รับการพิจารณาจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ และได้รับความเห็นชอบจากเสียงส่วนใหญ่ของรัฐภาคี 2 ใน 3 ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้อนุมัติการแก้ไขดังกล่าว โดยข้อมติที่ 50/202 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1995¹⁰⁰

ดังนั้น เพื่อให้คณะกรรมการฯ มีระยะเวลาในการประชุมที่เพียงพอ จึงควรสนับสนุนให้รัฐภาคีให้สัตยาบันต่อข้อปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบมาตรา 20 วรรค 1 ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการฯ สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ

4.2.2.3 การขอความร่วมมือกับองค์กรเอกชนและผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี ตลอดจนทนายความชำนาญพิเศษอื่นๆ

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นหากคณะกรรมการฯ ขอความช่วยเหลือทางด้านข้อมูลจากองค์กรเอกชน ผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี หรือทนาย

⁹⁹ Amendment to article 20 , paragraph 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. <http://www.un.org/womenwatch /daw/cedaw/amendm.htm>

¹⁰⁰ Ibid.

ชำนาญพิเศษอื่นๆ นอกเหนือจากข้อมูลที่ได้จากรายงานของบรรดารัฐภาคี ดังนั้น คณะกรรมการฯ ควรมีระบบร้องขอข้อมูลอย่างเป็นทางการจากบรรดาคองคักรเอกชน ผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี หรือทบวงชำนาญพิเศษอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อคณะกรรมการฯ จะได้นำข้อมูลจากองค์กรเหล่านี้ มาพิจารณาควบคู่ไปกับข้อมูลที่ได้จากรายงานของรัฐภาคี ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณารายงานรัฐภาคีมีความชัดเจนและถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากยิ่งขึ้น