



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11
The 11th STOU National Research Conference

การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ
Criminalization of Sexual Harassment

ปิยพร ลีลาวิลาสชัย (Piyaporn Leelawilaschai)¹ ปณณวิช ทัพภวิมล (Punnawit Tuppawimol)²

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และทฤษฎี รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ ทั้งของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมาย และเสนอแนะแนวทางพัฒนากฎหมายการคุกคามทางเพศในประเทศไทย การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็น การวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยจากเอกสาร ที่มีการรวบรวมข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย รวมถึงหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งในภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายของ ประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลียต่างก็มีกฎหมายที่บังคับใช้เรื่องการคุกคามทางเพศ กฎหมาย ไทยโดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ยังมีปัญหาหลายประการ เช่น คำนิยามของการกระทำอันเป็นความผิดที่ ยังไม่ชัดเจน การบัญญัติความผิดให้อยู่ในภาค 3 ละโทษแห่งประมวลกฎหมายอาญา อัตราโทษที่ต่ำเกินไป และการที่กฎหมาย แต่ละฉบับคุ้มครองการคุกคามทางเพศในกรณีแตกต่างกันไป จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 โดยกำหนดคำนิยามของการคุกคามทางเพศให้ชัดเจน กำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดโดย กำหนดในภาค 2 ความผิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศแห่งประมวลกฎหมายอาญา และนำบทเพิ่มโทษเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศมา ใช้บังคับด้วย กำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นตามความเหมาะสม และกำหนดเหตุเพิ่มโทษของการคุกคามทางเพศให้ครอบคลุมกรณี ต่างๆ

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
e-mail: piyaporn.leela@gmail.com

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช e-mail: punnawit.tu@gmail.com



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

คำสำคัญ การคุกคามทางเพศ การกำหนดความผิด ความผิดเกี่ยวกับเพศ

Abstract

This research objected to study the concept, history, type and theory including the laws related to sexual harassment in Thailand and foreign countries, the Federal Republic of Germany and the Commonwealth of Australia, analyze then compare the laws and find the recommendation to improve the laws related to sexual harassment in Thailand. This research is a qualitative research using Documentary Research method, collecting data which are the laws in Thailand, the Federal Republic of Germany and the Commonwealth of Australia including books, articles, journals, academic papers, research papers, thesis and information from internet network in both Thai and English language. The study found that Thailand, the Federal Republic of Germany and the Commonwealth of Australia had the laws applied for sexual harassment. However, laws in Thailand, particularly section 397 of criminal code, still have some issues i.e. unclear definitions of an offense, specification an offense in part 2 misdemeanor of criminal code, improperly low rate of penalty, and the variation of protection related to sexual harassment in different laws. The recommendation is to specify the definition of sexual harassment, criminalizing of sexual harassment in part 2 offense of sex of criminal code along with applying provisions of offense of sex in sexual harassment, and specifying the events causing penalty increasing for sexual harassment.





การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

Keywords: Sexual harassment, Criminalization, Sex offense

บทนำ

ในปัจจุบัน อาชญากรรมทางเพศถือเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ยังคงเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทยไม่น้อยกว่าอาชญากรรมประเภทอื่นๆ รวมถึงการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เช่น การพูดจาล่วงเกิน การพูดถึงสัดส่วนของร่างกาย หรือการจ้องมองส่วนต่างๆ ของร่างกาย โดยพฤติกรรมการคุกคามทางเพศย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ถูกรกระทำ โดยเฉพาะผลกระทบที่เกิดขึ้นทางด้านจิตใจ แต่เรื่องดังกล่าวมักไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ทั้งๆ ที่การคุกคามทางเพศเป็นอาชญากรรมทางเพศที่เกิดขึ้นได้ง่ายที่สุดในสังคม และอาจเป็นรากฐานที่นำไปสู่การก่ออาชญากรรมทางเพศอื่นๆ ที่รุนแรงมากขึ้นตามมา และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกที่ กับทุกเพศทุกวัย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการคุกคามทางเพศที่ยังเกิดขึ้นอยู่โดยทั่วไป ไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญหรือมีการดำเนินคดีมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดทางเพศอื่นๆ ที่มีความรุนแรงมากกว่า ซึ่งในประเด็นนี้จะต้องพิจารณาถึงรากฐานและสาเหตุของปัญหา และหนึ่งในปัญหาที่ต้องให้ความสำคัญก็คือปัญหาทางด้านกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองจากการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศแล้วพบว่า ในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งกำหนดให้ผู้ใดที่กระทำความผิดใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 ยังกำหนดห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง หากฝ่าฝืนจะมีโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 147 เพื่อคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็กจากการถูกล่วงเกินทางเพศไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2553 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการคุกคามทางเพศข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบินกระทำการคุกคามทางเพศแก่บุคคลใด

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ข้างต้น จะกำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ หรือการกระทำการล่วงเกินทางเพศเป็นความผิดอาญาแล้วก็ตาม แต่ก็พบว่ามีปัญหาในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 อยู่หลายประการ ดังนี้ ประการแรก คำว่าการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศนั้นเป็นลักษณะของการกระทำที่ยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนว่าการกระทำแบบใดจึงจะเข้าข่ายลักษณะเป็นการกระทำความผิดดังกล่าว อีกทั้งยังไม่มีมีการกำหนดคำนิยามไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา หรือมีคำอธิบายลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาเพิ่มเติมอีกด้วย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่แตกต่างกันได้ตามแนวคิดและทัศนคติของแต่ละปัจเจกบุคคลว่าขอบเขตตามาตราดังกล่าวจะครอบคลุมกรณีใดบ้าง หรือจะรวมถึงกรณีการคุกคามทางเพศด้วยหรือไม่ ทั้งๆ ที่การตีความกฎหมายอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ประการที่สอง เนื่องจากความผิดเรื่องการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศมีโทษที่ไม่สูง จึงถูกบัญญัติไว้ในภาค 3 ละโทษของประมวลกฎหมายอาญา และบัญญัติให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ เป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษของการกระทำความผิดอันเป็นการรังแก



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญเท่านั้น ไม่ได้มีความสำคัญจนถึงขั้นต้องมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในภาค 2 ความผิดดังเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานอื่นๆ แสดงให้เห็นถึงมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีต่อเรื่องดังกล่าวที่ก็ยังถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีความรุนแรง และยังไม่ให้ความสำคัญเท่ากับความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ และการที่กำหนดความผิดดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษ ย่อมส่งผลทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ตามมาหลายประการ เช่น ผู้ที่พยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดย่อมไม่รู้สึกเกรงกลัวในการกระทำความผิดเพราะนอกจากจะมีการกำหนดโทษสถานเบาแล้ว คดีอาญาย่อมจบไปได้โดยที่ผู้กระทำเพียงแต่ถูกเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายโดยไม่ได้ถูกจำคุก ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ยากดำเนินคดีกับผู้กระทำ เนื่องจากไม่คุ้มกับการเสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เมื่อเทียบกับโทษที่ผู้กระทำจะได้รับ และทำให้เรื่องดังกล่าวกลายเป็นเรื่องเกิดขึ้นจนสังคมต้องรับสภาพและเกิดความเคยชินในที่สุด ประการที่สาม เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ในภาค 2 ภาคความผิด ส่งผลให้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษของการกระทำดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเหมือนกับกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ ส่งผลกระทบต่อความเหมาะสมของโครงสร้างทางกฎหมายเรื่องเหตุเพิ่มโทษของความผิดเกี่ยวกับเพศที่ไม่ครอบคลุมถึงมาตรา 397 ในปัจจุบันด้วย ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการเอาผิดแก่ผู้กระทำเพิ่มขึ้นในการกระทำความผิดบางกรณี หรือที่ต้องการคุ้มครองเหยื่อผู้ถูกกระทำบางกลุ่มไว้โดยเฉพาะ ประการสุดท้าย เนื่องด้วยการคุกคามทางเพศเป็นลักษณะของการกระทำที่สามารถพบเห็นได้ในสังคม และเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการกระทำความผิดทางเพศประเภทอื่นๆ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยแล้ว พบว่ามีการบัญญัติความผิดของการคุกคามทางเพศสำหรับแต่ละกรณีไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังบัญญัติลักษณะการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะเดียวกัน รวมถึงกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นค่อนข้างเบาและน้อยกว่าบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ด้วย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดอาญา พร้อมทั้งเปรียบเทียบ และวิเคราะห์กับกฎหมายประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดค่านิยมและอธิบายลักษณะขอบเขตความผิดของการคุกคามทางเพศให้ชัดเจน พร้อมทั้งปรับปรุงโครงสร้างความผิดในเรื่องดังกล่าวในประมวลกฎหมาย โดยกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดฐานเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ดังเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ และกำหนดโทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมตามแต่ละกรณีและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น และต้องมีบทเพิ่มโทษเฉพาะ โดยนำบทเพิ่มโทษของความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ มาปรับใช้ให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นลักษณะการกระทำที่จะมีการพัฒนาเป็นอาชญากรรมทางเพศที่รุนแรงมากขึ้นต่อมา เป็นหลักประกันคุ้มครองและอำนวยความสะดวกผู้ที่ถูกคุกคามทางเพศ และเป็นการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน และที่สำคัญที่สุดเพื่อทำให้สังคมตระหนักถึงปัญหาและความสำคัญของอาชญากรรมการคุกคามทางเพศมากขึ้น มิใช่ปล่อยให้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจนเคยชินและกลืนหายไปจากกระบวนการยุติธรรมไทยในที่สุด



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

วัตถุประสงค์ (และกรอบแนวคิด ถ้ามี)

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมา ลักษณะ และทฤษฎีของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศ
- 2) เพื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 3) เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทยกับต่างประเทศ
- 4) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในประเทศไทย

ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยอาศัยค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือหรือเอกสารที่เป็นภาษาไทย รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและเป็นแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ตลอดจนศึกษาดำรงกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา พระราชบัญญัติ รวมทั้งตำราและหลักกฎหมายของต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์หาคำตอบและข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมายเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม

ผลการวิจัย

1) ประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศหลายฉบับ ซึ่งต่างก็มีสาระสำคัญที่มุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลใดจากการถูกคุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ แต่ก็พบว่ากฎหมายแต่ละฉบับต่างก็มีการกำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ประการแรก ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 กำหนดให้ ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการกระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษ ส่งผลในทางกฎหมายตามมา เช่น ผู้พยายามกระทำความผิดลหุโทษ หรือผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ และสามารถมีการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุกได้ ประการที่สอง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 กำหนดห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง และหากผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 147 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองการกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ ให้แก่ลูกจ้างตามคำนิยามของพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีอื่น ประการที่สาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2553 ประกอบ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ข้อ 2 กำหนดห้ามข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศต่อข้าราชการด้วยกันหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการโดยผู้ถูกกระทำมิได้นิยมนต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งได้ยกตัวอย่างของการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ได้แก่ (1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มี



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

ลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง (2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย (3) กระทำการด้วยอาภักภักิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใดๆ (4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามก อนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น และ (5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ แต่บทบัญญัตินี้ ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณีที่ผู้กระทำเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และผู้ถูกกระทำเป็นข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการเท่านั้น และผลร้ายที่ผู้กระทำจะได้รับเมื่อมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามคือการเป็นผู้กระทำผิดวินัยเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้แต่อย่างใด ประการสุดท้าย พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 กำหนดให้ผู้อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งได้แก่ (1) กระทำต่อร่างกายผู้อื่นอันเป็นการมุ่งหมายในทางเพศ (2) กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยส่วนของร่างกาย หรือ (3) ใช้วาจา ลวนลามหรือแสดงกิริยาท่าทางอันเป็นการลามกอย่างอื่น ลักษณะเด่นของกฎหมายฉบับนี้ คือมีการกำหนดโทษที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับบทบัญญัติอื่นๆ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม การใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ยังมีขอบเขตที่จำกัด และไม่สามารถปรับใช้กับการคุกคามทางเพศเป็นกรณีทั่วไปได้

2) เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศในต่างประเทศ พบว่า ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป (General Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz - AGG) ที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศไว้ โดยกำหนดนิยามของการคุกคามทางเพศไว้ว่า “การคุกคามทางเพศถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่ง เมื่อมีการกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนา ในเรื่องทางเพศ ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่น่าพึงปรารถนา การเรียกร้องให้มีการปฏิบัติทางเพศ การสัมผัสร่างกายทางเพศ การวิจารณ์ทางเพศ และการแสดงที่ไม่น่าพึงปรารถนาหรือการแสดงในที่สาธารณะซึ่งภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด และสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ทำให้อับอาย หรือมีความร้ายแรง” โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเป็นสำคัญ แต่สำหรับการคุ้มครองบุคคลทั่วไปจากการถูกคุกคามทางเพศนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีมาตรการคุ้มครองเรื่องดังกล่าวไว้โดยทั่วไป โดยหลักในมาตรา 177 กำหนดให้การกระทำการใดๆ ในทางเพศซึ่งคาดหมายได้ว่าเป็นการข่มขืนใจผู้อื่น หรือการให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่ตน หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่บุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการใดๆ ทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษทางอาญาโดยจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี ทั้งนี้ ในกรณีที่เหยื่อผู้ถูกกระทำไม่สามารถแสดงออกซึ่งความประสงค์ชัดเจนได้เนื่องด้วยความเจ็บป่วยหรือความบกพร่องทางร่างกายของเหยื่อนั้น หรือในกรณีที่ผู้กระทำใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อ ข่มขู่เหยื่อว่าจะทำอันตรายถึงชีวิตหรือร่างกายในขณะนั้น หรืออาศัยข้อได้เปรียบจากการที่เหยื่อจะได้รับความคุ้มครองจากอิทธิพลของผู้กระทำ กฎหมายก็ได้กำหนดให้โทษทางอาญาเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ปี เป็นต้นไป นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองจากการกระทำทางเพศในกรณีอื่นๆ เช่น การประพฤติดังกล่าวหรือการสะกดรอยตาม ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับด้วย และยังมีแนวทางคุ้มครองผู้ถูกคุกคามหรือถูกคุกคามทางเพศ โดยกำหนดว่าผู้ถูกคุกคามทางเพศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกผู้คุกคามหรือคุกคามทางเพศให้อยู่ห่างจากผู้ถูกกระทำได้ โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นก่อน ซึ่งในระหว่างที่ศาล



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

กำลังพิจารณาคำร้องนั้น พนักงานตำรวจจะไปคุ้มครองผู้ถูกระทำที่บ้านเพื่อกันมิให้ผู้กระทำเข้าถึงตัวผู้ถูกระทำได้ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง และผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้กระทำจะถูกลงโทษทางอาญา โดยอาจถูกระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมาตรการนี้เป็นการให้ผลร้ายกับผู้กระทำการคุกคามทางเพศอย่างหนึ่งนอกเหนือจากวิธีการลงโทษแบบเดิมคือจำคุกหรือปรับ และยังเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและช่วยคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ไม่ให้ถูกระทำการคุกคามทางเพศอีกอย่างแท้จริง ในส่วนของภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) กฎหมายกำหนดให้ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยในการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดเช่นนั้น แต่เฉพาะในกรณีที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลพอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่าการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลียนั้น ได้มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ซึ่งมุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลใดๆ จากการถูกเลือกปฏิบัติทางเพศ รวมถึงการคุกคามทางเพศด้วย โดยกำหนดมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติทางเพศทั้งในสถานที่ทำงานและในสถานที่อื่นๆ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ และโดยหลักแล้วการคุกคามทางเพศตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางแพ่ง อย่างไรก็ดี การคุกคามทางเพศบางประเภทนั้นก็เป็นความผิดอาญาและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรเลียด้วยเช่นกัน กฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามของการคุกคามทางเพศว่าหมายถึง “การคุกคามผู้อื่น โดยผู้กระทำยื่นข้อเสนอทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนา หรือเรียกร้องทางเพศอันไม่น่าพึงปรารถนาต่อผู้ที่ถูกคุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้ที่ถูกคุกคาม ซึ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นวิญญูชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามจะรู้สึกไม่พอใจ ได้รับความอับอาย หรือรู้สึกเกรงกลัว โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ เช่น เนื่องจากเพศ อายุ รสนิยมทางเพศ เพศสภาพ สถานภาพ สถานะความสัมพันธ์ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิดของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ถูกคุกคามและผู้คุกคามที่ยื่นข้อเสนอหรือมีข้อเรียกร้อง หรือต้องผูกพันในการกระทำนั้น หรือเนื่องจากความพิการของผู้ที่ถูกคุกคาม หรือในกรณีอื่นใด และได้กำหนดว่าการกระทำในทางเพศนี้ รวมถึงการวิจารณ์ลักษณะทางเพศของบุคคลใดทั้งต่อหน้าและลับหลัง และไม่ว่าทางวาจาหรือการเขียนก็ได้” และให้ความสำคัญกับเรื่องการคุกคามทางเพศ โดยแบ่งประเภทความผิดของการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีที่แตกต่างกันออกไปทั้งสิ้น 10 กรณี ได้แก่ (1) การคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจ้างแรงงานและการเป็นหุ้นส่วน (2) การคุกคามทางเพศจากการใช้อำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่น หรือการใช้การงานอาชีพของบุคคลใด (3) การคุกคามทางเพศในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน (4) การคุกคามทางเพศโดยสำนักงานจัดหางาน (5) การคุกคามทางเพศในสถานศึกษา (6) การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวก (7) การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่อาศัย (8) การคุกคามทางเพศเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน (9) การคุกคามทางเพศในกลุ่ม สมาคม หรือสโมสร และ (10) การคุกคามทางเพศในกฎหมายหรือแผนของสหพันธรัฐ ในส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศนั้น เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สนับสนุนส่งเสริมและป้องกันปัญหาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยกรณีการคุกคามทางเพศก็เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจการดูแลขององค์กรดังกล่าวด้วย เมื่อมีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจร้องเรียนหรือร้องทุกข์มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียจะมีมติตัดสินว่าจะดำเนินการแก้ไขอย่างไรต่อไป เช่น อาจให้ผู้กระทำจ่ายเงินชดเชยความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำ พร้อมกับจัดหาคำขอโทษให้แก่ผู้เสียหาย และอาจสั่งมิให้ผู้กระทำติดต่อผู้ถูกระทำติดต่ออีก ซึ่งถือว่าเป็นการเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกคุกคามทางเพศได้อีกวิธีการ



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

หนึ่ง นอกเหนือไปจากกระบวนการตามกฎหมายทั่วไป นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดมาตรการพิเศษ (special measures) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนความเท่าเทียมกัน โดยสนับสนุนและป้องกันกลุ่มคนที่เผชิญหน้าหรือเคยเผชิญหน้ากับการคุกคามทางเพศ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าถึงคดีได้อย่างเท่าเทียมกับผู้อื่นในชุมชน โดยมาตรการพิเศษที่นำมาใช้ จะพิจารณาจากเพศ เพศกำเนิด เพศสภาพ สถานะทางเพศ สถานะความสัมพันธ์ การตั้งครรภ์ หรือโอกาสในการตั้งครรภ์ ประกอบกันด้วย เพื่อให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพสูงสุด

อภิปรายผลการวิจัย

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการคุกคามทางเพศแล้ว พบว่าบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ยังมีปัญหาหลายประการ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ 4 ประการ ดังนี้

1) เนื่องจากมาตรา 397 ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของการกระทำอันเป็นความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีความคลุมเครือว่าการกระทำใดจึงจะเป็น “การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ” ซึ่งมาตรา 397 ดังกล่าว รวมทั้งมาตราอื่นๆ ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร รวมทั้งยังไม่มีคำพิพากษาที่สนับสนุนหรืออธิบายถึงการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำใดจึงจะเป็นความผิดดังกล่าวบ้าง เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายไทยฉบับอื่นๆ ถึงแม้ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามของการคุกคามทางเพศที่ชัดเจน แต่ก็พบว่าได้มีการกำหนดขอบเขตหรือคำอธิบายที่ลักษณะของการกระทำที่จะเป็นความผิดเอาไว้แตกต่างกันไปในกฎหมายแต่ละฉบับ และในส่วนของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือเครือรัฐออสเตรเลีย นอกจากจะกำหนดให้การคุกคามทางเพศเป็นความผิดแล้ว ก็ยังได้กำหนดคำนิยามของคำว่า การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ไว้อย่างชัดเจนแล้ว

2) ในปัจจุบัน บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศ คือมาตรา 397 ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามลักษณะ 9 ในภาค 2 ความผิดทั่วไปโดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้ในภาค 3 ละหุโทษ ซึ่งการจัดประเภทของความผิดดังกล่าวนั้น ส่งผลให้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุบรรเทาโทษของการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะดังเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ ทำให้เกิดผลกระทบต่อความยุติธรรมของผู้ที่ถูกกระทำการอันเป็นการคุกคามทางเพศ ซึ่งกฎหมายควรจะต้องคุ้มครองบุคคลดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ ได้แก่ บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด รวมถึงบุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองอันเนื่องมาจากเป็นผู้ทุพพลภาพ ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน คนป่วยเจ็บ คนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ นอกจากนี้ การกำหนดให้เรื่องการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศอยู่ในภาค 3 ละหุโทษ เป็นการจัดประเภทและความสำคัญของกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและยังไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

3) มาตรา 397 กำหนดให้การกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และถ้าเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจของผู้ถูกระทำนั้น ถือว่าการบัญญัติความผิดและโทษดังกล่าวยังไม่มีความรุนแรงเพียงพอหรือได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีต่อเรื่องดังกล่าวนี้ที่ยังถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการ



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

กระทำความผิดที่ไม่มีความรุนแรง และยังไม่ให้ความสำคัญเท่ากับความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติอื่นๆ ของประเทศไทยแล้ว พบว่ามีการกำหนดโทษจากการฝ่าฝืนที่แตกต่างกันและสูงกว่าที่กำหนดในมาตรา 397 เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 120,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงเห็นได้ว่า การกระทำที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่กระทำโดยฐานหรือบริบทที่ต่างกันไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ก็อาจมีโทษที่แตกต่างกันมากอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะโทษที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในกรณีทั่วไปกลับกำหนดโทษเบากว่าบทบัญญัติอื่นๆ อย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องการคุกคามทางเพศอย่างมาก โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การกระทำการใดๆ ในทางเพศซึ่งคาดหมายได้ว่าเป็นการข่มขืนใจผู้อื่น หรือการให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่ตน หรือให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ ในทางเพศแก่บุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการใดๆ ทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษทางอาญาโดยจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน หรือ 5 ปี จะเห็นได้ว่าโทษจำคุกขั้นต่ำของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังสูงกว่าโทษจำคุกขั้นสูงสุดของมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันเสียอีก จึงสมควรมีการแก้ไขปรับปรุงโทษในเรื่องดังกล่าวให้มีอัตราโทษที่สูงขึ้นอย่างเหมาะสม

4) จากการศึกษา พบว่าในปัจจุบัน ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ออกเพื่อคุ้มครองและป้องกันมิให้เกิดการคุกคามทางเพศไว้ในกรณีต่างๆ ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับก็มีการกำหนดรายละเอียดของความผิดที่แตกต่างกันออกไป ทั้งลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด องค์ประกอบความผิด รวมถึงอัตราโทษหรือผลร้ายของการกระทำที่ต่างกัน อย่างสิ้นเชิง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเรื่องการคุกคามทางเพศไม่มีสอดคล้องกัน และไม่สามารถใช้บังคับได้แก่ทุกกรณีเป็นการทั่วไป เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (Sex Discrimination Act 1984) ของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดและอธิบายเหตุของการคุกคามทางเพศที่สามารถเกิดขึ้นได้ เอาไว้ในแต่ละกรณีอย่างชัดเจน แสดงให้เห็นว่านอกจากเครือรัฐออสเตรเลียมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางเพศแล้วยังมีการแบ่งประเภทของกรณีการคุกคามทางเพศที่อาจเกิดขึ้นในโอกาสต่างๆ ไว้อีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเรื่องการคุกคามทางเพศมีมาตรฐานเดียวกัน และสามารถใช้บังคับได้แก่ทุกกรณีอย่างสมเหตุสมผลแล้ว จึงต้องมีการกำหนดความผิดของการคุกคามทางเพศไว้ นอกจากนี้ ต้องมีการระบุให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ที่อาจเกิดการคุกคามทางเพศขึ้นได้ง่ายในสังคมด้วย

ข้อเสนอแนะ

1) เนื่องจากปัจจุบัน ยังไม่มีคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดจึงจะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศตามมาตรา 397 ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความหมายของการกระทำดังกล่าวไปในลักษณะที่ต่างกันได้ จึงมีข้อเสนอแนะให้กำหนดคำนิยามของคำว่า “คุกคามทางเพศ” ไว้โดยชัดเจนเพื่อประกอบการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดดังกล่าว โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้ “มาตรา 1 (19) “คุกคามทางเพศ” หมายความว่า การกระทำอันไม่น่าพึงปรารถนาในทางเพศต่อผู้อื่น ไม่ว่าโดยทางกาย วาจา เสียง หรือกิริยาอื่นใด ซึ่งวิญญูชนย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ที่ถูกกระทำย่อมรู้สึกไม่เต็มใจ ไม่พอใจ เกรงกลัว ถูกข่มขู่ ถูกเหยียดหยาม ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตร”



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

2) มาตรา 397 มีลักษณะเป็นความผิดลหุโทษ และถูกกำหนดให้อยู่ในภาค 3 ลหุโทษของประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เพื่อเป็นการปรับโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญา ให้การกระทำความผิดทางเพศเป็นความผิดประเภทหนึ่งที่ตั้งอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตราขึ้นใหม่ ให้การกระทำได้อันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ แห่งภาค 2 ความผิด ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “มาตรา 287/3 ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการคุกคามทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษ...” และเมื่อมีการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติมแล้ว เพื่อไม่ให้บทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศมีความซ้ำซ้อนกัน จึงขอเสนอแนะให้แก้ไขมาตรา 397 วรรคสอง และแก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นอกจากนี้ เพื่อให้มีการนำบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษในกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเพศ มาใช้บังคับแก่กรณีการกระทำความผิดทางเพศได้อย่างเหมาะสมนั้น จึงมีข้อเสนอแนะให้บัญญัติข้อความเพิ่มเติมในมาตราที่กำหนดเรื่องเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 285 และมาตรา 285/2 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลบางประเภทที่กฎหมายคุ้มครองไว้สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางกรณี ดังนี้ “มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 หรือ มาตรา 287/3 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม” และ “มาตรา 285/2 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 หรือมาตรา 279 หรือมาตรา 287/3 เป็นการกระทำแก่บุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองอันเนื่องมาจากเป็นผู้ทุพพลภาพ ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน คนป่วยเจ็บ คนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม”

3) มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิดในส่วนของการกระทำความผิดมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศไว้เพียง จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีระวางโทษเบาและมีลักษณะเป็นความผิดลหุโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายฉบับอื่นของประเทศไทยที่ หรือ บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดเรื่องการคุกคามทางเพศแล้ว พบว่าบทบัญญัติต่างๆ ล้วนกำหนดระวางโทษในความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศที่สูงกว่าที่กำหนดในมาตรา 397 ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการปรับอัตราโทษใหม่ให้มีความเหมาะสม จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขกำหนดระวางโทษในเรื่องการกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศใหม่ โดยนำการพิจารณา กำหนดอัตราโทษจำคุกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและแนวคิดในการกำหนดอัตราโทษปรับของประเทศไทยที่พิจารณา อัตราโทษจำคุก 1 ปี เท่ากับปรับ 20,000 บาท มาใช้ในการบัญญัติโทษจำคุกและโทษปรับในมาตรา 287/3 ที่เสนอตามข้อ 2 ซึ่งกำหนดโทษว่า “มาตรา 287/3 ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการคุกคามทางเพศแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

4) กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน มีการกำหนดความผิดของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศไว้ในบทบัญญัติหลายฉบับ เพื่อนำไปปรับใช้ในกรณีต่างๆ ซึ่งนำไปใช้ได้เฉพาะกรณีตามบทบัญญัตินั้นๆ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งเป็นบทบัญญัติความผิดอาญาเป็นการทั่วไปกลับไม่ได้บัญญัติให้การคุกคามทางเพศเป็น



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11

The 11th STOU National Research Conference

ความผิดไว้โดยชัดเจน แต่บัญญัติให้การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นความผิด เมื่อผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศเป็นความผิด จึงเห็นสมควรให้มีบทเพิ่มโทษสำหรับการคุกคามทางเพศในกรณีต่างๆ ที่ผู้กระทำมีโอกาสก่อการกระทำความผิดมากขึ้น โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงนำกรณีบางประการมาปรับใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษในเรื่องการคุกคามทางเพศในประเทศไทยให้เหมาะสม และมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมบทเพิ่มโทษเป็นมาตราใหม่ซึ่งใช้สำหรับกรณีการกระทำการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะ ดังนี้ “มาตรา 287/4 หากการกระทำตามมาตรา 287/3 เป็นการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นหนึ่งในสาม

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

(2) การกระทำโดยสมาชิกขององค์กรซึ่งมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของการประกอบอาชีพใด แก่ผู้ที่กระทำการใดเพื่อแสวงหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบอาชีพ

(3) การกระทำโดยสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในองค์กรที่ได้รับการจดทะเบียน แก่สมาชิกในองค์กร หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นสมาชิกในองค์กร

(4) การกระทำโดยผู้ที่ประกอบธุรกิจสำนักงานจัดหางาน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานจัดหางาน แก่ผู้อื่นเพื่อการจัดหาให้หรือยื่นข้อเสนอในการจัดหาให้ซึ่งบริการของสำนักงานแก่อื่น

(5) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา แก่นักเรียนของสถานศึกษา หรือผู้ที่แสวงหาการได้เข้ามาเป็นนักเรียนของสถานศึกษา หรือการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษา แก่ผู้ใดซึ่งเป็นนักเรียนของสถานศึกษาอื่น

(6) การกระทำแก่บุคคลอื่น เพื่อการจัดหาให้หรือการยื่นข้อเสนอเพื่อการจัดหาให้ซึ่งสินค้า บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่อื่นนั้น

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

เอกสารอ้างอิง

เจนวิทย์ นวลแสง ภัทราภรณ์ เกษตรสาระ และอชิรญา ภู่งพศกร. (2559). ความรับผิดชอบทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณี ประเทศไทย สหพันธ์รัฐเออร์มนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย.

ณัฐพงษ์ โปษะบุตร. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีละเมิด: ศึกษากรณีการคุกคามทางเพศ. ใน รายงานสืบเนื่องจากการประชุมสัมมนาวิชาการนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ (Proceedings) เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15.



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 11
The 11th STOU National Research Conference

-
- ทิพวัลย์ ศรีรักษา. (2561). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อน
รำคาญ และข่มขู่ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร.
- ฝ่ายกฎหมาย สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย. (2558) คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วย
ความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558.
- มุกดา จินตนาวัฒน์. (2555). การคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงาน : กรณีศึกษากลุ่มนักศึกษาฝึกงานของธุรกิจโรงแรมใน
กรุงเทพมหานคร (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยศิลปากร, กรุงเทพมหานคร.
- วิเชียรศักดิ์ ทิพสิงห์ และ วลัยกา ฉลากบาง. (2563). กลยุทธ์การป้องกันการคุกคามทางเพศของนักเรียนในสถานศึกษา สังกัด
สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ *The Strategies for Preventing Sexual
Harassment of Students in Schools under the Secondary Educational Service Area Offices in the
Northeast Region of Thailand*. ใน วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด *Journal of Roi Et Rajabhat
University*. 14(1). 233-245.
- सानิตย์ หนูนิล. (2558). ปัญหาการคุกคามทางเพศในอุตสาหกรรมบริการ: แนวคิด ผลกระทบ และแนวทางแก้ไข *Sexual
Harassment Issues in Hospitality Industry: Concepts Effects and Solutions*. ใน วารสารปัญญาภิวัฒน์
Panyapiwat Journal . 7(3). 263-274.