

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ของประเทศไทยและต่างประเทศ

การคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบและอาจจะมีพฤติกรรมข่มขู่ผู้ถูกระทำร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำจะมีความร้ายแรงหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติกรรมที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ในบทนี้จะเป็นการศึกษาในเรื่องของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ของประเทศไทย

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำทั้งที่เป็นความผิดในตัวเองโดยชัดแจ้งและครอบงำประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งเป็นรูปแบบการกระทำที่วิญญูชนทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศ และการกระทำที่ไม่เป็นความผิดในตัวเองซึ่งวิญญูชนในสังคมอาจไม่ทราบว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เช่น การพูดเกี่ยวกับเรื่องลามก การจ้องมองร่างกาย เป็นต้น สำหรับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ซึ่งเป็นการกระทำที่โดยสภาพเป็นความผิดในตัวเองและมีความรับผิดชอบตามกฎหมายบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมดังกล่าวได้ มีดังต่อไปนี้

3.1.1 บทบัญญัติในกฎหมายแรงงานที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

กฎหมายแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลในสังคมที่สำคัญฉบับหนึ่งทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในระดับประเทศและระดับสากล เนื่องจากกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ซึ่งส่งผลทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในระดับสากล

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างคุณประโยชน์ ลดการเอาเปรียบระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในการจ้างแรงงาน โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่จะต้องปฏิบัติต่อกันให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้หลักประกันและสวัสดิการของลูกจ้างในด้านต่างๆ รวมถึงยังให้ความคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมคุกคามทางเพศที่เกิดในการจ้างงานอีกด้วย ถือได้ว่าเป็นการพัฒนากฎหมายแรงงานของไทยในอีกระดับหนึ่งเพราะพฤติกรรมคุกคามทางเพศในระหว่างการจ้างงานถือได้ว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างหนึ่งและเป็นการกระทำความรุนแรงต่อเพศหญิง ซึ่งการตรากฎหมายภายในประเทศที่ให้ความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวเป็นการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)¹ โดยเฉพาะกฎหมายแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่มีแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2551 ซึ่งให้ความคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง”

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างทั้งเพศชาย เพศหญิง และกรณีลูกจ้างที่เป็นเด็ก ไม่ให้ตกเป็นเหยื่อจากการถูกล่วงเกิน คุกคาม หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญทางเพศจากผู้กระทำที่เป็นนายจ้างหรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้กำหนดคำนิยามความหมายของถ้อยคำในมาตรานี้ไว้ชัดเจนจึงต้องอาศัยการตีความและอ้างอิง

¹ สายทอง สร้อยสังวาล. (2556). *กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เพื่อคุ้มครองลูกจ้างในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 45-46.

ความหมายของถ้อยคำตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานซึ่งมีการให้ความหมายของถ้อยคำในมาตรา 16 ไว้ดังดังนี้

“ล่วงเกิน” หมายถึง แสดงอาการเกินสมควรต่อผู้อื่น โดยล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยา มารยาทด้วยการลวนลาม สมประมาท หรือดูหมิ่น เป็นต้น²

“ลวนลาม” หมายถึง ล่วงเกินลักษณะในทางชู้สาวด้วยการพูดหรือกระทำเกินสมควร เช่น การพูดจาลวนลาม หรือถือโอกาสลวนลามด้วยการสัมผัสร่างกาย³

“ดูหมิ่น” หมายถึง แสดงกิริยาท่าทาง ใช้คำพูด หรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะดูถูกว่ามีฐานะต่ำต้อย หรือไม่ดีจริงไม่เก่งจริง⁴

“คุกคาม” หมายถึง แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว หรือกระทำให้หวาดกลัว⁵

“รำคาญ” หมายถึง ระคายเคือง เบื่อ ทำให้เดือดร้อน เบื่อหน่าย⁶

นอกจากนั้น เกษมสันต์ วิลาวรรณ ได้นิยามความหมายคำว่า “การล่วงเกินทางเพศ” ว่า หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ไม่สมควรอันเป็นการล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยา มารยาทเพื่อให้บุคคลใดได้รับการสัมผัสทางกายหรือได้รับการสื่อสารในเรื่องเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ หรือความแตกต่างระหว่างเพศ โดยบุคคลผู้กระทำมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบ หากำไร หรือสนองกามารมณ์แห่งตน และผู้ถูกกระทำจำยอมกระทำด้วยความไม่เต็มใจ⁷ หรือหมายถึงการกระทำใดๆ ทั้งทางกาย วาจาที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องชู้สาวหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกัน โดยเจตนาที่จะเอาเปรียบ หากำไร หรือสนองอารมณ์ทางเพศของตน และผู้ถูกกระทำเกิดความรำคาญหรือไม่ชอบใจกับพฤติกรรมนั้น⁸

จากความหมายตามที่กล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นความหมายอย่างกว้าง โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำต่อร่างกายเท่านั้น แต่ได้รวมถึงการแสดงออกด้วยกิริยาท่าทาง

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) หน้า 1038.

³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) หน้า 1039.

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) หน้า 441.

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) หน้า 262.

⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) หน้า 1002.

⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 48.

⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อรรถพล มนต์ไพบูลย์ และ สุภชัย มนต์ไพบูลย์. (2551). *พจนานุกรมกฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติการบริหารงานบุคคลและแรงงานสัมพันธ์*. กรุงเทพฯ: เอ็มอาร์ แอนด์ ทีเอส. หน้า 23.

คำพูด การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาสื่อไปในเรื่องทางเพศ และเป็นกรกระทำในเชิงผู้สาวที่ไม่เหมาะสมขัดต่อศีลธรรมและมารยาทอันดีที่ควรปฏิบัติต่อกัน นอกจากนี้ยังคุ้มครองไปถึงการกระทำที่กระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของลูกจ้างผู้ถูกรกระทำด้วย ไม่ว่าจะเป็ความรูสึกหวาดกลัว เตื่อคร้อนราคาญ หรือเบื้อหน้ายกับพฤติกรรมที่ต้องเผชิญ หากปรากฏพฤติกรรมดังกล่าวขึ้นนายจ้างจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานตามที่กล่าวข้างต้น เป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ต้องถูกล่วงเกิน คุกคาม หรือได้รับความเตื่อคร้อนราคาญทางเพศจากนายจ้างหรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง โดยขยายขอบเขตกว้างขึ้นกว่าแต่เดิมที่ไม่จำกัดว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อร่างกายผู้ถูกรกระทำและไม่จำกัดว่าจะต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานและเกิดขึ้นในเวลาทำงานเท่านั้น แม้พฤติกรรมการคุกคามทางเพศนั้นจะเกิดขึ้นนอกสถานที่ทำงานหรือเกิดขึ้นนอกเวลางานการกระทำก็เป็ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานเช่นกัน⁹

แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในกรณีการถูกคุกคามทางเพศได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะลูกจ้างของเอกชนเท่านั้น ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์จึงทำให้ลูกจ้างในหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมในปัจจุบันการกระทำความผิดได้มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยจึงอาจทำให้ความหมายตามพจนานุกรมอาจไม่ทันสมัยและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ส่งผลทำให้การตีความบทบัญญัติของกฎหมายอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายจึงก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ฉบับนี้คุ้มครองเฉพาะกรณีที่นายจ้างหรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างกระทำต่อลูกจ้างเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ลูกจ้างถูกคุกคามทางเพศจากลูกจ้างที่เป็นเพื่อนร่วมงานด้วยกัน หรือกรณีที่เป็นกรกระทำโดยลูกจ้างผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้

⁹ พนิดา โรจนรัตน์ชัย. (2553). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในหน่วยงานราชการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 60.

กระทำกับนายจ้างหรือผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างที่ไม่อยู่บังคับของกฎหมายดังกล่าว เช่นกัน¹⁰

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายภายในประเทศที่ให้ความคุ้มครองในกรณีเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นการกระทำในลักษณะของการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่งและเป็นการกระทำความรุนแรงต่อเพศหญิง แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า ล่วงละเมิดการคุกคาม และเดือดร้อนรำคาญไว้เป็นการเฉพาะ การบังคับใช้จึงต้องอาศัยการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายโดยอ้างอิงความหมายตามพจนานุกรมซึ่งอาจทำให้ไม่ครอบคลุมรูปแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจริงในสังคมปัจจุบัน

3.1.2 บทบัญญัติในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน โดยเฉพาะในส่วนราชการในปัจจุบันเป็นปัญหาสังคมและเป็นภัยคุกคามที่มักจะปรากฏข้อเท็จจริงตามข่าวจากสื่อต่างๆ และได้มีการเปิดเผยจากหน่วยงานที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสตรี เช่น มูลนิธิเพื่อนหญิง ว่ามีการคุกคามหรือเกิดการล่วงละเมิดทางเพศข้าราชการหญิงในสถานที่ทำงานซึ่งผู้เสียหายได้เข้าร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นกับตนเองเป็นจำนวนไม่น้อย สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) จึงได้มีการประกาศใช้บังคับ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8(5) และมาตรา 83(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งให้อำนาจสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในการออกกฎเพื่อกำหนดข้อห้ามข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ให้กระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในส่วนราชการ

การบังคับใช้กฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าว ในส่วนของผู้กระทำที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น อาจจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิงก็ได้ และไม่ว่าข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดก็อาจเป็นผู้กระทำผิดตามกฎ ก.พ. ฉบับนี้ได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดวินัยโดยการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศผู้กระทำจะต้องเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเท่านั้นจะเป็น

¹⁰ สายทอง สร้อยสังวาล. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 1. หน้า 48.

ข้าราชการครู ทหาร ตำรวจ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการประเภทอื่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานจ้าง ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าผู้กระทำไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญก็ไม่อาจเอาผิดในทางวินัยตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับนี้ได้

ในส่วนของผู้ถูกระทำซึ่งเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกคุกคามทางเพศนั้นจะเป็นข้าราชการเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือเป็นผู้เข้าร่วมปฏิบัติราชการด้วยกันก็ได้ และผู้ถูกระทำจะเป็นข้าราชการประเภทใดก็ได้ เช่น ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เป็นต้น ส่วนผู้ถูกระทำซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมปฏิบัติราชการ ได้แก่ พนักงานจ้าง ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว นักศึกษาฝึกงาน หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้มาปฏิบัติงาน เช่น อาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน หรือ อสม. เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำต่อบุคคลที่เป็นประชาชนทั่วไปหรือกระทำต่อผู้ที่เข้ามาใช้บริการ การกระทำความผิดนี้ไม่เป็นความผิดวินัยตามกฎหมาย ก.พ. ฐานกระทำการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ แต่จะเป็นความผิดวินัยฐานไม่รักษาชื่อเสียงของตนและไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียเท่านั้น¹¹

สำหรับความผิดตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 กำหนดให้การกระทำความผิดเป็นความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83(8) ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ซึ่งตามมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย” ในกรณีที่เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยบทลงโทษที่ผู้กระทำจะได้รับมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน แต่อย่างไรก็ตาม หากพฤติการณ์การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะร้ายแรงถึงขนาดทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือเป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจและเป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่ว การกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำย่อมมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85(4) ฐานกระทำการอันเชื่อได้ว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือหากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงผู้กระทำก็จะมีผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85(7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เช่นกัน เป็นต้น ซึ่งในกรณี

¹¹ สายทอง สร้อยสังวาล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1. หน้า 49-55

ที่เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้กระทำจะต้องได้รับโทษสถานหนัก คือ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ¹²

นอกจากนี้ ข้าราชการผู้ที่กระทำผิดวินัยฐานกระทำการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ข้าราชการผู้กระทำอาจมีความผิดตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอีกด้วย ซึ่งประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนข้อ 7 ได้กำหนดให้ข้าราชการต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างตรงไปตรงมา และข้อ 12 ได้กำหนดให้ข้าราชการต้องเป็นแบบอย่างที่ดีในการดำรงตน รักษาชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของราชการโดยรวม โดยต้องไม่ละเมิดหลักสำคัญทางศีลธรรม ศาสนา และประเพณี ตลอดจนไม่กระทำการใดอันอาจนำความเสื่อมเสียและความไม่ไว้วางใจให้เกิดแก่ส่วนราชการหรือราชการโดยรวม ซึ่งหากมีการปฏิบัติตนฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดดังกล่าว บทลงโทษย่อมเป็นไปตามข้อ 18 แห่งประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนซึ่งกำหนดให้มีความผิดทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551¹³

สำหรับการกระทำตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้มีการกำหนดรูปแบบการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศโดยปรากฏรายละเอียดอยู่ในข้อ 2 ซึ่งกำหนดว่าข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำการใดดังต่อไปนี้ต่อข้าราชการด้วยกันหรือกระทำต่อผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการโดยผู้กระทำไม่ได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ

1) การกระทำด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดของร่างกาย เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ สังกัดกองกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ถูกร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมคุกคามทางเพศโดยการลวนลามและกระทำอนาจารลูกจ้างสาวผู้ถูกกระทำ โดยการใช้กำลังประทุษร้ายด้วยการใช้แขนทั้งสองข้างโอบกอดรัดตัวผู้ถูกกระทำ และใช้มือสอดใส่รักแร้จับไปที่หน้าอกของผู้ถูกกระทำซึ่งปรากฏตามหลักฐานจากคลิปวิดีโอที่

¹² พนิดา โรจนรัตน์ชัย. อ่างแล้ว เจริญอรุณที่ 9. หน้า 72-74.

¹³ กลุ่มงานคุ้มครองจริยธรรมสำนักงบประมาณ. (2558). *การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศคืออะไร* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.bb.go.th/FILEROOM/CABBBETHIC/DRAWER01/GENERAL/DATA/0000/00000322.PDF>. [2561,13 กุมภาพันธ์].

ลูกจ้างผู้เสียหายได้นำมาเป็นหลักฐานในการเข้าแจ้งความดำเนินคดีข้าราชการคนดังกล่าว นอกจากนี้ยังพบว่าผู้กระทำมีพฤติกรรมข่มขู่ผู้ถูกกระทำด้วย จากพฤติการณ์ดังกล่าวคณะกรรมการที่สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่สมควรกระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชา และการกระทำที่เป็นเหตุทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความไม่พอใจ อึดอัดใจ อับอาย แต่ต้องจำยอมพินทนต่อพฤติกรรมที่เกิดขึ้น ถือว่าเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 และยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าผู้ถูกกล่าวหาแม้แสดงพฤติกรรมวางอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชา และแสดงอาการข่มขู่ แสดงกริยาอาการไม่พอใจ อารมณ์เสียในเวลาที่ผู้บังคับบัญชาไม่ยินยอมตามที่ต้องการ คณะกรรมการจึงมีความเห็นว่า การกระทำที่เกิดขึ้นนั้นมีมูลและเห็นควรตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง¹⁴ และสำหรับเหตุการณ์ดังกล่าวผู้เสียหายได้มีการแจ้งความดำเนินคดีอาญากับข้าราชการผู้กระทำไว้ด้วย ซึ่งศาลที่พิจารณาคดีได้อ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 ในคดีหมายเลขคำ อ.4200/2560 ที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องโดยพิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 ลงโทษจำคุก 3 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้คงจำคุกเป็นเวลา 1 ปี 6 เดือน¹⁵

2) การกระทำด้วยวาจาที่ส่งไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น นาย ม. ตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติการ และนางสาวแป้ง ตำแหน่งพยาบาลเทคนิคปฏิบัติการซึ่งพักอาศัยอยู่ในบ้านพักของโรงพยาบาล วันเกิดเหตุ นาย ม. มีอาการเมาสุราและได้ใช้เท้าฟังกประตูบ้านพักของนางสาวแป้ง โดยขณะนั้นนางสาวแป้งพักอยู่บ้านพักชั้นล่างเพียงคนเดียว นาย ม. ได้ตรงเข้าไปหานางสาวแป้งและพูดเป็นภาษาอีสานว่า “ขอเส็ดจักเถื่อได้บ่อ” ซึ่งแปลว่า ขอมิเพศสัมพันธ์กับนางสาวแป้งด้วย นางสาวแป้งได้ร้องเรียกให้คนช่วยและโทรศัพท์เรียกยามและเจ้าหน้าที่คนอื่นให้มานำตัวนาย ม. ออกไป ภายหลังกาย นาย ม. รับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดดังกล่าวจริงเนื่องจากตนขาดสติ จากพฤติการณ์การกระทำของนาย ม.

¹⁴ ประชาชาติธุรกิจ. (2560). “*ขรก.ลวนลามสาว*” *ผิดจริง! ตั้งก.สอบวินัยร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาสายตรง*

เพิกเฉยถูกสอบสวนด้วย (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.prachachat.net/general/news-26821>. [2561,13 กุมภาพันธ์].

¹⁵ Bangkokbiznews. (2561). *เปิดคำพิพากษาคู่ 1 ปี 6 เดือน 'ขรก.สร.' ลวนลามลูกจ้าง* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/791355>. [2561,26 กุมภาพันธ์].

ดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงฐานกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551¹⁶

3) กระทำการด้วยอาภักปฏิกิริยาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาหรือสัญลักษณ์ใดๆ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น นายหื่น ตำแหน่งผู้อำนวยการ โรงพยาบาลชุมชน ได้แต่งกายชุดนอน ใส่กางเกงขาสั้นและเสื้อคอกลมสีขาวเข้ามาที่โรงพยาบาลและเข้าไปยังห้องทำงานของตน ปรากฏว่าผ้าปิดแผลบริเวณต้นขาของนายหื่นนั้นหลุดออก นายหื่นจึงโทรศัพท์ไปที่ห้องฉุกเฉินเพื่อขอผ้าปิดแผลใหม่ ขณะนั้นนางสาวนภพยาบาลเวรห้องฉุกเฉินเป็นผู้รับสายและได้นำผ้าปิดแผลมาให้ เมื่อมาถึงห้องนายหื่นได้ขอให้นางสาวนภพช่วยปิดแผลให้พร้อมกับลุกขึ้นจากเก้าอี้และถอดกางเกงขาสั้นรูดลงไปให้ห้อยโดยที่นายหื่นไม่ได้ใส่กางเกงชั้นใน จากนั้นนายหื่นก็ไปนั่งที่เก้าอี้นางสาวนภพจึงถามว่าจะให้ปิดแผลตรงไหน นายหื่นได้ชี้ไปที่บริเวณขาข้างซ้ายซึ่งมีผ้าพันอยู่โดยขอผ้าที่พันอยู่ด้านบนอยู่ห่างจากขาหนีบประมาณ 10 เซนติเมตร เมื่อนางสาวนภพติดด้านหน้าเสร็จแล้วนายหื่นบอกว่ายังไม่เสร็จและได้ชี้ไปที่ตรงอวัยวะเพศของตน นางสาวนภพเข้าใจว่าให้ติดผ้าปิดแผลตรงด้านในต้นขาซ้าย เมื่อนางสาวนภพก้มลงเพื่อจะปิดแผลปรากฏว่านายหื่นได้ยื่นมือเข้ามาจับมือของนางสาวนภพแล้วดึงลงไปเพื่อจะให้ไปจับที่อวัยวะเพศของตน ด้วยความตกใจนางสาวนภพจึงพยายามดึงมือกลับสุดแรงและสะบัดหลุดออกมาได้ จากพฤติการณ์การกระทำของนายหื่นดังกล่าวเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำด้วยการแสดงอาภักปฏิกิริยาที่สื่อไปในทางเพศเช่นเดียวกับการทำสัญญาหรือสัญลักษณ์ใดๆที่สื่อไปในทางเพศ¹⁷

4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆที่สื่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปภพลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ข้าราชการตำแหน่งวิชาการสาธารณสุขชำนาญการซึ่งเป็นพ่อหม้ายได้รู้จักกับนางสาวแก้วซึ่งเป็นอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน หรือ อสม. และมีการ

¹⁶ เสมอ กาพภักดี, วิชัย รัตนกริชากุล, เกตุแก้ว แก้วใส และ ไหวพจน์ แสนใจธรรม. (2554). *จูลสารข่าววินัยและคุณธรรม ฉบับที่ 1/2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://discipline.ops.moph.go.th/index.php/กรณีตัวอย่างการกระทำผิดทางวินัย/จูลสารข่าววินัยและคุณธรรม-ปี-2554/108-ฉบับที่-1-2554/file>. [2561,13 กุมภาพันธ์].

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

ทำงานร่วมกัน ทั้งสองฝ่ายมีการติดต่อกันทาง E-mail หลายครั้ง ต่อมา นาย ก. ได้ส่งข้อความลามกหยาบคายชักชวนนางสาวแก้วให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย และยังส่งแผ่นซีดีไปให้นางสาวแก้วซึ่งในแผ่นซีดีนั้นพบว่าเป็นภาพเปลือยจนเห็นอวัยวะเพศของนาย ก. นอกจากนี้ในแผ่นซีดีนั้นยังพบภาพยนตร์ลามกที่แสดงการร่วมเพศระหว่างชายหญิงด้วย ตามพฤติการณ์ดังกล่าวการกระทำของนาย ก. เป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงในความผิดฐานกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84¹⁸

5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่สื่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

ตัวอย่างเช่น นาย ค. ตำแหน่งพยาบาลเทคนิคชำนาญการไปงานสังสรรค์และได้กลับมายังโรงพยาบาลเพื่อขึ้นปฏิบัติงานเวรตึกที่ตึกผู้ป่วยใน โดยนาย ค. มีอาการมีเมมา เมื่อจอดรถหน้าตึกผู้ป่วยใน นาย ค. ได้เดินไปที่มุมตึกแล้วยื่นปัสสาวะหันออกไปทางถนน ซึ่งในขณะนั้นนางสาวน้ำส้ม ตำแหน่งพยาบาลเทคนิคปฏิบัติการกำลังอยู่เวรตึกในช่วงเวลานั้นจึงได้ต่อว่า นาย ค. ปรากฏนาย ค. กลับหันอวัยวะเพศมาทางนางสาวน้ำส้มและได้เดินตรงเข้ามาที่นางสาวน้ำส้มโดยไม่ได้รู้คิดขีปนากองทำให้นางสาวน้ำส้มได้พูดต่อว่านาย ค. หลังจากนั้น นาย ค. ขึ้นมาบนตึกและได้เปิดแผ่นซีดีภาพยนตร์ลามกอนาจารเสียงดังโดยเจตนาเพื่อให้นางสาวน้ำส้มได้ยินด้วย ตามพฤติการณ์ดังกล่าวการกระทำของนาย ค. เป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงในความผิดฐานกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 เห็นได้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการแสดงอากัปกิริยาที่สื่อไปในทางเพศ และเป็นการแสดงพฤติกรรมซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ¹⁹

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามกฎหมาย ก.พ. ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่สื่อไปในทางเพศโดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมต่อการกระทำนั้น ซึ่งรูปแบบของการกระทำครอบคลุมทั้งการกระทำด้วยวาจา กิริยาท่าทาง การคุกคามที่มีการสัมผัสร่างกาย นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำด้วยการแสดงหรือการสื่อสารด้วยวิธีการใดๆที่สื่อไปในเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือการสื่อสารในรูปแบบอื่นๆตลอดจนการกระทำที่เป็นการแสดง

¹⁸ กลุ่มงานคุ้มครองจริยธรรมสำนักงบประมาณ. อ่างแล้ว เจริญรถที่ 13.

¹⁹ กลุ่มงานคุ้มครองจริยธรรมสำนักงบประมาณ. อ่างแล้ว เจริญรถที่ 13.

พฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศที่ผู้ถูกระงับไม่พึงประสงค์หรือเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ข้าราชการพลเรือนที่มีพฤติกรรมดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดวินัยว่าด้วยการล่วงละเมิดหรือ คุกคามทางเพศตามมาตรา 83(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8(5) และมาตรา 83(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกระงับจากการถูกล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศเป็นสำคัญ โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อทางราชการเท่านั้น จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองจากการถูกระงับในรูปแบบการล่วงเกินหรือการคุกคามทางเพศที่ครอบคลุมการกระทำมากที่สุด ในปัจจุบัน สำหรับการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญที่พฤติกรรมดังกล่าว ข้าราชการผู้กระทำนั้นจะมีความผิดวินัยและจะต้องถูกลงโทษทางวินัยประเภทความผิดวินัยไม่ร้ายแรงซึ่งอาจจะต้องถูกพักทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน แล้วแต่กรณี เว้นแต่พฤติกรรมนั้นเป็นกระทำการอันเชื่อได้ว่าประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงหรือเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นต้น ผู้กระทำจะมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและต้องได้รับโทษสถานหนักถึงถูกปลดออกหรือไล่ออก และนอกจากบทลงโทษทางวินัยของข้าราชการแล้วผู้กระทำอาจจะต้องรับผิดทางวินัยตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนอีกด้วย

จะเห็นได้ว่ารัฐได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการล่วงละเมิดหรือพฤติกรรมคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันและต้องการให้ข้าราชการไม่กระทำการในลักษณะดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบทลงโทษซึ่งได้กำหนดให้ข้าราชการผู้กระทำจะต้องรับโทษเพียงความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรงเท่านั้น โดยไม่กำหนดให้การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศเป็นกรณีการทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่กลับให้ใช้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องอื่น เช่น กรณีเป็นการกระทำความผิดอันได้ชื่อว่าประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงกับพฤติกรรมการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ เป็นต้น อีกทั้ง การบังคับใช้กฎ ก.พ. ฉบับนี้ยังมีข้อจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้ในบางประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงส่งผลทำให้ไม่อาจบังคับใช้กฎข้อห้ามกระทำการของข้าราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.3 บทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

การกระทำที่เป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ เป็นพฤติกรรมที่มีรูปแบบของการคุกคามที่แตกต่างกันออกไปแต่เป็นพฤติกรรมหนึ่งที่มีการใช้วิธีการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องและอาจจะมีพฤติกรรมข่มขู่ร่วมด้วยเป็นเหตุทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความรู้สึกอึดอัด รำคาญ หวาดกลัว หรือกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวัน โดยปกติสุขของผู้ถูกระทำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำจากพฤติกรรมดังกล่าวมีกรณีดังต่อไปนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ โดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำโดยตรง ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว บทบัญญัติของกฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้คุ้มครองผู้ถูกระทำกรณีดังกล่าว คือ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309²⁰ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยยี่หรือช่องโง่ ไม่ว่าอัยยี่หรือช่องโง่นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

²⁰ คณิศ ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 260-265.

ความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจ และเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจหรือเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจ ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้ คือ เสรีภาพในการตัดสินใจ

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใดโดยกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น และในส่วนของบุคคลผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นบุคคลใดจึงบังคับใช้ได้กับบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัด และกรรมของการกระทำหรือผู้ถูกกระทำในความผิดฐานนี้ คือ ผู้อื่น

ในส่วนการกระทำของความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

(1) การข่มขู่ให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือของผู้อื่น ซึ่งการทำให้กลัวนั้นไม่จำกัดวิธีการกระทำอาจเป็นการใช้กิริยาท่าทาง คำพูด จดหมาย หรือหลอกให้กลัวโดยไม่มีเจตนาว่าจะทำให้เกิดอันตรายขึ้นจริงก็ได้ และการข่มขู่ต้องกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหากเป็นการขู่ว่าจะใช้อำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายกรณีดังกล่าวไม่ใช่การข่มขู่ตามกฎหมายนี้

(2) การใช้กำลังประทุษร้ายหมายความว่า การประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะกระทำโดยการใส่ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน โดยการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นจะต้องเป็นการกระทำทางกายภาพ หากเป็นการกระทำต่อเสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินไม่อยู่ในความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย

ในส่วนขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนา ซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับการกระทำ การไม่กระทำ หรือการจำยอมที่ผู้ถูกกระทำนั้นได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมจริงๆ ถ้าผู้ถูกกระทำได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมอย่างอื่น ผู้กระทำจะมีความผิดเพียงการพยายามกระทำความผิดฐานนี้เท่านั้น อีกทั้งผู้กระทำต้องรู้ว่าการข่มขู่หรือการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นทำให้ผู้ถูกกระทำกลัวจึงยอมปฏิบัติตามและผู้กระทำต้องการให้กลัวและให้ปฏิบัติตามนั้น โดยจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อผู้ถูกกระทำกลัวและยอมทำตามที่ถูกข่มขู่

นอกจากนั้น ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องระวางโทษหนักขึ้นถ้าได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจ ทำ ถอน ทำให้เสียหายหรือทำลายเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 วรรคสอง หรือถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจรไม่ว่าอั้งยี่หรือช่องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 วรรคสาม

สำหรับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความอึดอัด เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง และไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข โดยการกระทำในบางรูปแบบอาจไม่ได้มีการใช้แรงกายภาพ ไม่เป็นการใช้กำลัง ประทุษร้าย และผู้กระทำอาจไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด ดังนั้น การคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ในบางกรณีอาจไม่มีความผิดต่อเสรีภาพตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392

พฤติกรรมที่ทำให้ผู้อื่นตกใจหรือหวาดกลัวเป็นรูปแบบที่ถูกนำมาใช้ในการคุกคามผู้อื่นอีกรูปแบบหนึ่ง

ตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2504²¹ ผู้เสียหายไปทวงเงินกับจำเลยและได้กลับไปแล้ว จำเลยโกรธผู้เสียหายจึงเดินค่าผู้เสียหายอยู่บนบ้านของจำเลยว่า “บักถวิล โคตรพ่อโคตรแม่มีง มึงไม่สำนึกว่ามึงจะตาย โหง ภูมิปีนอยู่ 2 กระจบอก กูจะเอามึงให้ตายแน่คราวนี้” การกระทำตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่าเป็นการขู่เข็ญในความหมายของกฎหมายแล้ว แต่เนื่องจากผู้กระทำไม่รู้ว่าผู้เสียหายได้ยื่นคำขู่ของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาทำให้เกิดความกลัวหรือความตกใจ²²

เมื่อพิจารณาพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่โดยการทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือความกลัว เห็นว่าความผิดฐานทำ

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2504 ความว่า

“ผู้เสียหายไปทวงเงินจำเลยและกลับไปแล้ว จำเลยโกรธผู้เสียหายจึงเดินค่าผู้เสียหายอยู่บนบ้านของจำเลยว่า “บักถวิล โคตรพ่อโคตรแม่มีง มึงไม่สำนึกตัวว่าจะตาย โหงภูมิปีนอยู่ 2 กระจบอก กูจะเอามึงให้ตายแน่คราวนี้” โดยจำเลยไม่รู้ว่าผู้เสียหายมาแอบฟังเช่นนี้แสดงว่าจำเลยบ่นคำคนเดียวเพื่อระบายอารมณ์ที่ไม่พอใจ ไม่มีลักษณะที่น่ากลัวหรือตกใจว่าจำเลยจะยิงผู้เสียหายจริงจึงตั้งที่พูด คำพูดของจำเลยไม่เป็นการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392”

²² คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เริงอรรดที่ 20. หน้า 192.

ให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวโดยการขู่เช็ญตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 เป็นความผิดที่อาจนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เช็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การขู่เช็ญผู้อื่นให้เกิดความตกใจหรือความกลัว ในส่วนของผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นบุคคลใดจึงบังคับใช้กับบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัด และกรรมของการกระทำหรือผู้ถูกระทำความผิดฐานนี้ คือ ผู้อื่น

การกระทำที่เป็นการ “ขู่เช็ญ” ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว คือ การแสดงว่าจะทำให้เกิดภัยแก่ผู้ถูกระทำความผิด หรือการทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวว่าจะเกิดภัย ซึ่งจะเป็นภัยที่เกิดขึ้นในทันทีหรือต่อไปในภายหน้าก็ได้

ผลของการกระทำความผิดฐานนี้ คือ ความกลัวหรือความตกใจ ซึ่งหมายถึง การทำให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัวที่กระทบต่อจิตใจของมนุษย์ ความผิดฐานนี้จึงเป็นความผิดที่ต้องการผลหากผลไม่เกิดการกระทำย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 นั้นเป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 105 บัญญัติว่า “ไม่มีการพยายามกระทำความผิดลหุโทษ” ดังนั้น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดตามหลัก *nulla poena sine lege* อันเป็นหลักในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²³

ในส่วนขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการขู่เช็ญ และผู้กระทำต้องการขู่เช็ญผู้ถูกระทำความผิดเช่นนั้น

จากความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่อาจทำให้ผู้ถูกระทำความผิดเกิดความกลัวหรือตกใจได้ แต่หากการกระทำนั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นการขู่เช็ญให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดภัยขึ้นกับตนเอง การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายมาตรานี้

3) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397

เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่แต่เดิมไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะและมีได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้โดยตรง แต่มีแนวทางในการคุ้มครองผู้ถูกระทำความผิดจากพฤติกรรม

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสขาม พรินติ้ง(ประเทศไทย). หน้า 16-17.

ดังกล่าวโดยการพิจารณาการกระทำแต่ละส่วนว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานใดตามกฎหมาย จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ครอบคลุมพฤติกรรมการคุกคามในทุกรูปแบบและไม่อาจคุ้มครองผู้ถูกระทำได้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จากสาเหตุดังกล่าวจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ให้ครอบคลุมการกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดมากขึ้น โดยนำแนวคิดในความคิดเกี่ยวกับการคุกคามซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้ได้มีการนำแนวคิดในเรื่องการคุกคามหรือรบกวนความเป็นส่วนตัวของบุคคลมาประกอบในการพิจารณาด้วย

ประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 397 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความปลอดภัยของร่างกายโดยตรง แต่ก็เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อร่างกายซึ่งอาจเรียกว่า “ความไม่สะดวกใจ” ของบุคคล

ตามบทบัญญัติของมาตรา 397 เดิมการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้อื่น หรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญที่กระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล แยกอธิบายได้ดังนี้²⁴

(1) การกระทำที่เป็นกรังแกหรือการข่มเหงผู้อื่นในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ผู้กระทำความผิดส่วนนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นบุคคลใดจึงบังคับใช้กับบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัด และผู้ถูกระทำความผิดฐานนี้คือ ผู้อื่น ส่วนการกระทำของความผิดฐานนี้คือ

²⁴ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 20. หน้า 193-197.

การกระทำใดๆอันเป็นการรังแกข่มเหง เช่น การขู่ขู่เคียดแค้น หรือการจู่โจมคิดขวางทาง เป็นต้น และจะต้องเป็นกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลการกระทำจึงเป็นความผิด

(2) การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ผู้กระทำความผิดส่วนนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นบุคคลใดจึงใช้บังคับได้กับบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัด และกรรมของการกระทำหรือผู้ถูกระทำความผิดฐานนี้คือ ผู้อื่น ส่วนการกระทำของความผิดฐานนี้คือ การกระทำใดๆที่เป็นการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญ เช่น การพูดหยอกล้อผู้หญิง ตามก๊วยพาราสิบุคคลที่ไม่รู้จักกันมาก่อน และจะต้องกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลจึงจะเป็นความผิด

ความหมายของคำว่า “อับอาย” หมายถึง อายไม่กล้าสู้หน้า ขายหน้า

และคำว่า “เดือดร้อนรำคาญ” หมายถึง อาการระคายเคือง ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า “การดำเข้าไปเข้ามาที่หน้าประตูบ้านผู้เสียหายในเวลากลางวันเวลาหลับนอนของผู้เสียหาย เป็นการทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนรำคาญ”

สำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคหนึ่ง คือ การคุกคาม ซึ่งมีได้กำหนดคำนิยามหรือคำจำกัดความไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556) คำว่า “คุกคาม” หมายถึง แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว, ทำให้หวาดกลัว

ส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสอง คือ กรณีที่การกระทำซึ่งเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญได้กระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

และองค์ประกอบในส่วนของการกระทำที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสาม คือ กรณีที่การกระทำซึ่งเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญได้กระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือได้กระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคสอง

จากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 397 เดิมจำกัดเฉพาะจะต้องกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลซึ่งหมายถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้หรือสถานที่ที่ประชาชนเห็นได้ แต่ความผิดตาม บทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขใหม่นี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือกระทำ ต่อหน้าธารกำนัลเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำผิด ณ ที่ใดก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาในการกระทำ ความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้น การกระทำโดยผู้กระทำมีเจตนารังแก ข่มเหง คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อน รำคาญ คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้อื่น และรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือเป็นการกระทำทำให้ผู้ถูกกระทำอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และผู้กระทำความผิด การกระทำ เช่นนั้น จึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 397 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้มีองค์ประกอบความผิดที่สามารถนำมาบังคับใช้กับ พฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ได้ ซึ่ง เป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายและควรกำหนดโทษให้สูงยิ่งขึ้น เพราะเป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงและมีผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำและสังคมเป็นอย่างมาก แต่ อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศก็ยังไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามความหมายเอาไว้ จึงต้องอาศัยการตีความตัวบทกฎหมายจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ อีกทั้ง บทบัญญัติของ กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษทำให้อัตราโทษที่ผู้กระทำจะได้รับยังไม่เพียงพอที่จะ ป้องกันและยับยั้งการกระทำในลักษณะเช่นนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.4 วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายอาญาไทยที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการ คุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

ตามที่ได้กล่าวอธิบายมาแล้วว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิด ความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เป็นพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกกลัวว่าจะเกิดอันตรายขึ้นกับ ตนเอง เกิดความเดือดร้อนรำคาญ มีความอึดอัดใจ ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้ถูกกระทำที่ ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุขได้ แม้การกระทำนั้นๆจะเป็นการกระทำทั่วไปที่ไม่น่าจะ ก่อให้เกิดอันตรายขึ้นได้ แต่ด้วยลักษณะของการคุกคามโดยการเฝ้าติดตาม คุกคามผู้อื่นอย่าง ต่อเนื่องเป็นการกระทำที่มีสภาพความเป็นอันตรายขึ้นแล้ว เช่นในคดีของแพทย์หญิงอุกชายที่แอบ

หลงรักเฝ้าติดตามมาเป็นระยะเวลานานตั้งแต่สมัยเรียนอยู่ชั้นมัธยมปลาย ได้ติดตามเฝ้ามอง เขียนจดหมาย ส่งของขวัญมาให้ตลอดหลายปี พยายามโทรศัพท์ไปหาเหยื่อและต้องถูกตัดสัมพันธ์อยู่เสมอ ในวันเกิดเหตุผู้กระทำใ้บุกเข้าไปทำร้ายและพยายามที่จะข่มขืนกระทำชำเราเหยื่อ²⁵

จากตัวอย่างเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ การที่ผู้ถูกกระทำได้ถูกลูกความทางเพศโดยการเฝ้าติดตามมาเป็นระยะเวลานาน แม้พฤติกรรมต่างๆที่เกิดขึ้นนั้นจะมีลักษณะที่ไม่น่าก่อให้เกิดอันตรายกับผู้ถูกกระทำเพราะเป็นการกระทำที่เกิดจากความรัก ความหลงใหล แต่จากเหตุการณ์ข้างต้นนี้ย่อมเห็นได้แล้วว่าหากปล่อยให้ผู้กระทำมีพฤติกรรมนั้นๆต่อไปโดยไม่มีมาตรการอย่างใดมายับยั้ง ในที่สุดอาจจะทำให้เกิดเป็นอันตรายที่ร้ายแรงต่อผู้ถูกกระทำในอนาคตได้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อยับยั้งพฤติกรรมก่อนจะเกิดเป็นอันตรายที่ร้ายแรงขึ้น คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ทั้งสิ้น 5 ประการ คือ การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีอยู่ตามกฎหมายมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่แม้จะมีความเหมาะสมอย่างยิ่งแต่ก็มีข้อจำกัดบางประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) การกักกัน²⁶ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 40 บัญญัติว่า

“กักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ”

หลักการตามมาตรการดังกล่าวเป็นการนำตัวผู้กระทำมาควบคุมไว้ในสถานกักกันเพื่อไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก นอกจากนั้นยังเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก สำหรับการบังคับใช้มาตรการกักกันจะต้องเป็นกรณีพิเศษได้พิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำในความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 41 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

²⁵ อรณิชา สวัสดิชชัย. (2550). *มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกลูกความจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13-14.

²⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 251-253.

“ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้ คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึง มาตรา 216

(2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 217 ถึงมาตรา 224

(3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246

(4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286

(5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึง มาตรา 294

(6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320

(8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 345 และมาตรา 357

และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษ แล้วแต่กรณี ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุไว้ข้างต้นอีกจนศาลพิพากษาลงโทษ จำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติด นิสัย และจะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น มิให้ถือเป็น ความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกันตามมาตรานี้”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว การบังคับใช้มาตรการกักกันนอกจากจะต้องเป็น กรณีที่ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำในความผิดที่บัญญัติไว้แล้วจะต้องเป็นกรณีที่ศาลพิพากษา ลงโทษจำคุกผู้กระทำไม่ต่ำกว่า 6 เดือน และจะต้องเป็นการพิพากษาลงโทษซึ่งกำหนดโทษไม่ต่ำ กว่า 6 เดือนถึง 2 ครั้ง จึงจะสามารถนำวิธีการกักกันมาใช้บังคับได้²⁷

²⁷ วิจิตร เลิศหิรัญกิจ. (2550). *ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 68-72.

2) การห้ามเข้าเขตกำหนด หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44 บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา”

การบังคับใช้มาตรการนี้อาจช่วยเพิ่มการคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำ โดยการสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำเข้าไปในสถานที่อาศัยอยู่อาศัย สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของผู้ถูกระทำ ซึ่งเป็นการกันผู้กระทำผิดไม่ให้เข้าใกล้หรือไม่ให้เข้ามากระทำการใดๆที่จะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของผู้ถูกระทำหรือผู้อื่น ในส่วนหลักเกณฑ์ของมาตรการกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนดได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมิใช่คำขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว หลักหลักเกณฑ์ของมาตรการกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนด คือ เมื่อศาลตัดสินลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้ว และศาลเห็นสมควรโดยเห็นว่าบุคคลที่ถูกลงโทษเป็นบุคคลที่น่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนในเขตใดเขตหนึ่ง ศาลอาจมีคำสั่งในคำพิพากษาห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าเขตกำหนดภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ไม่เกินกว่า 5 ปี ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งดังกล่าวโดยเห็นสมควรเองหรือมีคำสั่งตามคำร้องของโจทก์ก็ได้ นอกจากนี้ แม้ผู้กระทำจะยังไม่ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายศาลก็อาจมีคำสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและศาลไม่ลงโทษผู้นั้นแต่ให้ทำทัณฑ์บนหรือมีคำสั่งให้หาประกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรคแรก แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลกรณีนี้ศาลย่อมมีอำนาจสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดได้

อีกทั้ง หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ห้ามเข้าเขตกำหนดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 ผู้นั้นจะมีความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 194 ที่มีโทษจำคุกและปรับ ซึ่งการกำหนดบทลงโทษในกรณีดังกล่าวนี้เห็นได้ว่าจะทำให้ผู้กระทำนั้นไม่กล้าฝ่าฝืนคำสั่ง

ศาล อีกทั้ง หลักการตามมาตรการกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้ย่อมทำให้ผู้ถูกระงับหรือบุคคลในสังคมมีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายมากยิ่งขึ้น²⁸

3) การเรียกประกันทัณฑ์บน มาตรการในกรณีนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่นำมาบังคับใช้ก่อนมีการกระทำความผิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำผิดในอนาคต ซึ่งหลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมและทรัพยากรธรรมชาติ ในการพิจารณาคดีความผิดใด ไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมและทรัพยากรธรรมชาติ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาทว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรา 46 นี้”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว หลักเกณฑ์ในการเรียกประกันทัณฑ์บน คือกรณีพนักงานอัยการเสนอคดีต่อศาล โดยที่การกระทำยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย แต่พนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนว่าบุคคลใดอาจจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อเป็นการป้องกันสังคมจึงเสนอคดีต่อศาลเพื่อให้เรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลที่น่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายโดยที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่ง

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-74.

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เสมือนเป็นความผิดอาญาเพื่อให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้สู้คดีอย่างเต็มที่

หรือ กรณีศาลได้พิจารณาคดีตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายและมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาล หากศาลจะไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้องคดีและเห็นว่าผู้ต้องหาจะก่อเหตุร้ายเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการประกันตัวกันชนเพื่อป้องกันเหตุร้ายหรือภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอ²⁹

ในส่วนอำนาจศาลในการเรียกประกันตัวกันชน แบ่งออกเป็น 3 กรณีดังนี้³⁰

(1) อำนาจศาลในการกำหนดจำนวนเงินประกันตัวกันชนและหลักประกัน ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 ให้อำนาจศาลกำหนดเงินประกันตัวกันชนได้ไม่เกิน 50,000 บาทเพื่อเป็นข้อสัญญากับผู้ถูกเรียกประกันตัวกันชนว่าจะไม่ทำผิดที่ตนที่ได้ทำไว้กับศาลและหากมีการผิดสัญญาจะยอมชำระเงินประกันตัวกันชนที่ศาลได้กำหนดไว้ ส่วนกรณีของหลักประกันอาจจะเป็นเงินสด ทรัพย์สินอื่น หรือประกันโดยให้บุคคลอื่นมาแสดงหลักทรัพย์สินประกันว่าหากมีการผิดที่ตนแล้วไม่สามารถชำระเงินตามประกันตัวกันชนให้ศาลนำหลักประกันนั้นมาชำระเป็นค่าปรับได้

(2) อำนาจศาลในการมีคำสั่งบังคับกรณีไม่ยอมทำประกันตัวกันชนหรือหลักประกัน หรือกรณียอมทำประกันตัวกันชนแต่หาหลักประกันไม่ได้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 วรรค 2 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังได้จนกว่าจะดำเนินการตามคำสั่งของศาลแต่ไม่เกิน 6 เดือน หรือบังคับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 45 โดยศาลอาจมีคำสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด

(3) อำนาจศาลในการมีคำสั่งบังคับในกรณีมีการกระทำผิดที่ตนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำที่ตนตามความในมาตรา 46 กระทำผิดที่ตน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในที่ตน ถ้าผู้ต้องหาไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ” จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่มีการกระทำผิดเงื่อนไขในสัญญาที่ตนให้ศาลมีอำนาจบังคับโดยการสั่งให้ชำระเงิน

²⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26. หน้า 253-254.

³⁰ วิจิตรา เลิศศิริกิจ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27. หน้า 59-61.

ตามที่กำหนดในทัณฑ์บน ถ้าไม่ยอมชำระเงินตามคำสั่งศาลให้นำมาตรการกรณีไม่ชำระค่าปรับจึงให้กักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ

จากมาตรการดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นมาตรการอื่นทางกฎหมายอีกประการหนึ่งที่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามทางเพศในการป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

4) การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล³¹ ซึ่งหลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 บัญญัติว่า

“ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้”

วิธีการเพื่อความปลอดภัยในกรณีนี้เป็นมาตรการในการควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต ผู้ที่เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้ันั้นไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ให้อยู่ในสถานพยาบาลหากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวบุคคลที่มีความบกพร่องดังกล่าวจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนและสังคมเพื่อที่จะบำบัดรักษาอาการผู้ันั้นให้หายจากอาการผิดปกติก่อนที่จะปล่อยให้ออกมาดำเนินชีวิตอยู่ในสังคม

จากกรณีดังกล่าว บุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ให้อาศัยบังคับเฉพาะผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ทำให้ผู้ันั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น หรือเป็นผู้ที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างซึ่งผู้ันั้นต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นแต่จะได้รับการลดโทษ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจสั่งให้คุมตัวอยู่ในสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการใดที่เป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ันั้น

แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดไม่ได้มีอาการถึงขั้นเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือเป็นผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แต่เป็นเพียงผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแตกต่างไปจากบรรทัดฐานทั่วไปของบุคคลในสังคม ซึ่งเป็นความผิดปกติในบุคคลที่มีความรู้สึกทางเพศ ทัศนคติ ตลอดจนพฤติกรรมทางเพศที่แสดงออกไม่

³¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26. หน้า 255-256.

เหมาะสมต่างจากบุคคลอื่นในสังคม โดยมักจะมีสาเหตุมาจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติทำให้ไม่สามารถควบคุมตัวเองได้แต่ระดับอาการยังไม่ถึงกับเป็นโรคจิตหรือวิกลจริต³² แต่ควรเข้ารับการปรับพฤติกรรมหรือเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์หรือเข้ารับการรักษากับผู้ที่มีความรู้เฉพาะทางมากกว่าการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลซึ่งไม่อาจนำมาบังคับใช้กับบุคคลในลักษณะเช่นนี้ได้

5) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างเป็นมาตรการที่ศาลซึ่งได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสในการประกอบอาชีพหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพใดเพื่อกระทำความผิดนั้น และเห็นว่าถ้าบุคคลดังกล่าวยังคงประกอบอาชีพนั้นอาจจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันอีกได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งไว้ในคำพิพากษาโดยห้ามประกอบอาชีพนั้นภายในเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่พ้นแล้วก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวกระทำความผิดอีก³³

จากกรณีดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่านอกจากมาตรการลงโทษทางกฎหมายในการนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่แล้ว ในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการอื่นทางอาญาที่อาจนำมาบังคับใช้กับผู้ที่มีพฤติกรรมเช่นนั้นได้ แต่เนื่องจากการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยยังมีข้อจำกัดบางประการทำให้ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมในบางกรณีซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายต่อไป

³² อัมพร เบญจพลพิทักษ์. *แผนการสอนประจำหน่วย วิชาจิตวิทยาเพื่อการดำรงชีวิต หน่วยที่ 13 พฤติกรรมเบี่ยงเบน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humaneco.stou.ac.th/UploadedFile/72101-13.pdf>.

[2560,9 พฤศจิกายน].

³³ วีรอร ชีรพงษ์นภลัย. (2552). *ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 71.

3.2 มาตรการสากลเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Form of Discrimination Against Women: CEDAW)

การเลือกปฏิบัติต่อสตรีตามคำจำกัดความในอนุสัญญานี้ หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะทำลาย ทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือการใช้สิทธิโดยสตรีซึ่งไม่เลือกสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นๆ³⁴

สำหรับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาดังกล่าว คือ เพื่อให้รัฐภาคีใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติ ด้านตุลาการ ด้านบริหาร หรือมาตรการอื่นๆ เกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ และการให้หลักประกันว่าสตรีจะต้องได้สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกับบุรุษ การเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาลบนี้ทำให้รัฐภาคีต้องเคารพ คุ้มครอง และให้สิทธิที่ผู้หญิงจะได้รับ จึงมีผลให้รัฐต้องดำเนินนโยบายต่างๆ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในรูปแบบต่างๆ เช่น การบรรจุหลักการของความเสมอภาคของผู้หญิงและผู้ชายไว้ในรัฐธรรมนูญ การยกเลิกกฎหมายและนโยบายที่เลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง การคำนึงถึงความเสมอภาคในการเข้าถึงทรัพยากรต่างๆ อย่างเพียงพอและอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

ตามหลักการแห่งอนุสัญญาลบนี้ ได้มีการกล่าวถึงการเลือกปฏิบัติทางเพศในรูปแบบของการคุกคามทางเพศไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงโดยปราศจากในข้อเสนอนี้ 19 เรื่องความรุนแรงต่อผู้หญิงมีความว่า

“การคุกคามทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมที่สื่อในทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา เช่น การสัมผัสทางกายและการรบกวน การตั้งข้อสังเกตทางเพศ การแสดงภาพโป๊และการเรียกร้องทางเพศไม่ว่าโดย

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2550). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและพิธีสารเลือกรับ*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด มิราเคิล ครีเอชันอินเตอร์ พรีนซ์. หน้า 28.

คำพูดหรือการกระทำ พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นการคุกคามและเป็นปัญหาทางสุขภาพและความปลอดภัย”

จากความหมายตามอนุสัญญาดังกล่าวถึงแม้จะเป็นเพียงข้อเสนอแนะแต่ก็แสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง ซึ่งประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาก็ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการคุกคามทางเพศในระดับหนึ่งเช่นกัน โดยออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งให้อำนาจสำนักงานข้าราชการพลเรือนออกกฎเพื่อกำหนดข้อห้ามข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการใดที่เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศอันเป็นการดำเนินการด้านกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรการสากลแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบดังกล่าว แต่การบังคับใช้ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นและมีผลบังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น³⁵

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามความหมายของ “การคุกคามทางเพศ” ไว้ให้ชัดเจนจึงต้องอาศัยการตีความตีความตีความตีความซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ อีกทั้ง รูปแบบพฤติกรรม การคุกคามทางเพศในบางกรณีเป็นพฤติกรรมที่ไม่ควรนำมาบัญญัติเป็นความผิดหลุโทษ ซึ่งในส่วนของรายละเอียดนั้นจะได้กล่าวในบทต่อไป

3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ของต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่มีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามความหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้ว่าครอบคลุมรูปแบบของพฤติกรรมเพียงใด และวิธีการคุกคามโดย

³⁵ สายทอง สร้อยสังวาล. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 1. หน้า 25-28

การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่มีการให้ความหมายของพฤติกรรมดังกล่าวและบทกำหนดโทษไว้ชัดเจน รวมทั้งมีการกำหนดมาตรการอื่นทางกฎหมายในการนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรม การคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เพื่อคุ้มครองและ เพื่อป้องกันหรือยับยั้งภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำในอนาคต โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

3.3.1 บทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

การกระทำในรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ วิธีการคุกคามและการเฝ้าติดตาม รวมถึงกรณีการกระทำที่มีพฤติกรรมร่วมด้วยในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกล่าวถึงและ มีการกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ อย่างชัดเจน ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเพื่อนำมา ปรับใช้กับประเทศไทยโดยแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) มีการปกครองแบบ สหพันธ์สาธารณรัฐแบบมีรัฐธรรมนูญ มีรัฐทั้งหมด 16 รัฐ จึงมีกฎหมายทั้งระดับสหพันธ์ สาธารณรัฐที่เป็นกฎหมายกลางและกฎหมายของรัฐแต่ละรัฐที่ใช้บังคับภายในรัฐ ประกอบกับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งเป็น กลุ่มประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างทิศทางความมั่นคง การเมือง เศรษฐกิจและสังคมใน ระดับโลก รวมทั้งมีการสร้างข้อบังคับ (Directive) ที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อบังคับ ใช้ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปอันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Secondary Law) โดยกลุ่ม สหภาพยุโรปได้มีการนำมาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจของตนเอง ดังนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในฐานะสมาชิกจึงต้องนำข้อบังคับ (Directive) ดังกล่าวไป บัญญัติเป็นกฎหมายหรือปรับใช้กับกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในกลุ่ม ประเทศสหภาพยุโรปด้วยกัน³⁶

สหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาภัยคุกคามการคุกคามทาง เพศโดยได้สร้างกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights

³⁶ เจนวิทย์ นวลแสง, ภัทราภรณ์ เกษตรสาระ และ อชิรญา ภู่งงศกร. (2559). ความรับผิดชอบทางอาญาและการ เยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศศึกษากรณีประเทศไทย สหพันธ์รัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 8(2), หน้า 341.

of European Union) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสิทธิทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจของพลเมืองในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในกลุ่มประเทศดังกล่าว และข้อบังคับ EU Directive 2006/54/EC ซึ่งเป็นข้อบังคับ (Directive) ที่ได้พัฒนามาจากข้อบังคับ EU Directive 2002/73/EC เพื่อรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงที่ใช้เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปรวมทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย โดยใช้บังคับกับประชากรในวัยทำงานในองค์กรของตนเองหรือองค์กรของผู้อื่น ผู้ที่ตกงาน ผู้ที่กำลังหางาน ผู้เกษียณ ผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุ ผู้ที่มีอาการป่วยเจ็บ ผู้ที่เป็นมารดา หรือผู้พิการ³⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องสร้างกฎหมายใหม่หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมภายในประเทศโดยมีวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการกีดกันหรือการแบ่งแยกทางเพศ (Prohibition of discrimination) และปกป้องสิทธิของชายและหญิงในทุกด้านเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equal Treatment) นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องดำเนินการตามมาตรการป้องกันการคุกคาม และการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานและการฝึกอบรมทางวิชาชีพ ตลอดจนมีการกำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำในลักษณะดังกล่าว

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เห็นความสำคัญในการแก้ไขปัญหาพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นภายในประเทศ และในฐานะประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจึงได้นำข้อบังคับ EU Directive 2006/54/EC มาสร้างเป็นกฎหมายใหม่ที่ชื่อว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: AGG))³⁸ ซึ่งได้มีการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2549 โดยได้ให้นิยามของการคุกคามและการคุกคามทางเพศไว้ดังนี้

³⁷ EUR-Lex Access to European Union law. (2006). *Directive 2006/54/EC Article 2*. (Online), Available URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>. [2017, October 23].

EU Directive 2006/54/EC Article 2 “This Chapter shall apply to members of the working population, including self-employed persons, persons whose activity is interrupted by illness, maternity, accident or involuntary unemployment and persons seeking employment and to retired and disabled workers, and to those claiming under them, in accordance with national law and/or practice”

³⁸ *Guide to the general equal treatment act*. (2010). (Online), available URL: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/EN/publikationen/agg_wegweiser_engl_guide_to_the_general_equal_treatment_act.pdf?__blob=publicationFile. [2017, October 24].

(1) การคุกคาม (Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่พึงปรารถนาซึ่งเกี่ยวกับเพศของบุคคลหนึ่งบุคคลใด อันกระทำขึ้นเพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกคุกคาม ไม่เป็นมิตร ค้อยค่าเสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังเกียจ

(2) การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) หมายถึง การกระทำอันไม่พึงปรารถนา ไม่ว่าจะเป็นการพูด การใช้ท่าทาง หรือการเคลื่อนไหวทางกายภาพที่มีลักษณะสื่อเกี่ยวกับเพศอันมีวัตถุประสงค์เพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกคุกคาม ไม่เป็นมิตร ค้อยค่าเสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังเกียจ

การคุกคามและการคุกคามทางเพศที่กล่าวข้างมาต้นยังรวมไปถึงการได้รับการปฏิบัติที่แย่ลงเนื่องจากการที่ผู้ถูกระทำตอบรับหรือปฏิเสธการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศนั้น การออกคำสั่งให้กีดกัน หรือแบ่งแยกบุคคลใดอันเนื่องมาจากเพศของบุคคลนั้น และการได้รับการปฏิบัติที่แย่ลงเนื่องจากการที่ผู้ถูกระทำเป็นหญิงตั้งครรภ์หรือลาคลอด

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การคุกคามและการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานในที่ทำงาน เช่น การกำหนดให้ผู้มีลักษณะใดบ้างที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ด้านประกันสังคมจากนายจ้าง การกำหนดเงื่อนไขในการได้รับผลประโยชน์จากนายจ้าง โดยเฉพาะการกำหนดเวลาเกษียณอายุการทำงานที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลหรือระหว่างเพศ การระงับสิทธิลาคลอด เป็นต้น และในสถานอื่น เช่น การพูดจาลามก การพูดเสียดสีในทางเพศ การข่มขืน การทารุณทางเพศ การสะกดรอยตาม ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างนักศึกษาด้วยกันหรือระหว่างอาจารย์กับนักศึกษา ทั้งสถานศึกษาที่เป็นโรงเรียน หรือมหาวิทยาลัยและนอกสถานศึกษา เป็นต้น

การคุกคามทางเพศในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีส่วนใหญ่ผู้กระทำจะเป็นเพศชายและผู้ถูกระทำจะเป็นเพศหญิง ซึ่งมีพฤติกรรมที่อาจถูกคุกคามโดยการจ้องมอง การกอด การพูดจาลามก การลูบคลำอวัยวะอื่นของร่างกาย หรือการสัมผัสมือหรือแขน และผู้กระทำมักเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกระทำไม่ว่าจะด้วยหน้าที่การงาน อายุ หรือเป็นผู้ที่มีทัศนคติว่าเพศหญิงเป็นเพศที่ด้อยกว่า อีกทั้งการคุกคามในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นได้ทั้งในองค์กรของภาครัฐและภาคเอกชนที่มีขนาดเล็กหรือขนาดกลางมากกว่าที่จะเกิดขึ้นในองค์กรขนาดใหญ่ที่มีระบบการจัดการด้านบุคคลที่ดีกว่า นอกจากนี้ การคุกคามมักจะเกิดขึ้นกับพนักงานธุรการและบุคคลที่เป็นข้าราชการพลเรือนมากกว่าพนักงานบริษัท³⁹

³⁹ เจนวิทย์ นवलแสง , ภัทรารักษ์ เกษตรสาระ และ อธิรญา ภู่งงศกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 344-345

การแก้ไขปัญหาคุคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (General Equal Treatment Act) และกฎหมายรัฐธรรมนูญการทำงาน (Work Constitution Act) ซึ่งใช้บังคับสำหรับความสัมพันธ์ด้านแรงงานของภาคเอกชน ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง นายจ้าง ผู้ฝึกงาน ผู้ที่มีลักษณะของลูกจ้างหรือนายจ้างในองค์กรใดๆ ไม่ว่าจะมิเพศใดก็ตามเพื่อให้เกิดสภาวะการทำงานที่เป็นธรรมและเหมาะสมแก่ลูกจ้าง และได้กำหนดการคุกคามและการคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงานซึ่งกระทำโดยนายจ้างหรือลูกจ้างด้วยกันถือเป็นการฝ่าฝืนสัญญาจ้างและเป็นความผิดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำใดๆ ในทางเพศ เช่น การจับหรือสัมผัสร่างกาย การวิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นเนื่องมาจากการที่บุคคลมีเพศนั้นๆ หรือการแสดงภาพลามก⁴⁰ เป็นต้น

ในกรณีที่เกิดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศขึ้น ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถูกระทำมีสิทธิยื่นคำร้อง (Complaint) เกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าวต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบของนายจ้าง บริษัทหรือต่อสหภาพแรงงาน โดยนายจ้างและสหภาพแรงงานต้องดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อขยับยั้งการกระทำดังกล่าว ได้แก่ ออกประกาศเตือนแก่ผู้กระทำผิด ลงโทษทางวินัย การให้ผู้กระทำย้ายสาขาหรือสถานที่ทำงาน กำหนดตำแหน่งหน้าที่การทำงานในองค์กรใหม่ หรือให้ออกจากงาน เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ถูกระทำมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากนายจ้างหรือผู้กระทำผิดโดยให้ถือว่าเป็นผู้ฝ่าฝืนสัญญาจ้าง และผู้ถูกคุกคามมีสิทธิลางานโดยได้รับเงินเดือนจากนายจ้างจนกว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นนั้นจะหมดไปอันเป็นมาตรการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และกฎหมายรัฐธรรมนูญการทำงาน และหากลูกจ้างไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการคุกคามทางเพศอันเนื่องมาจากการทำงาน ลูกจ้างสามารถยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานในรัฐที่เกิดเหตุได้⁴¹

นอกจากนี้ ผู้ถูกคุกคามทางเพศไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลเป็นคดีอาญาได้ในกรณีดังต่อไปนี้⁴²

⁴⁰ Katrin L. (2013). *Sexual violence and harassment against female students in Germany*. page 84-85. (Online), Available URL: http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_list_2013-02.pdf. [2018, February 17].

⁴¹ เจนวิทย์ นวลแสง , ภัทราภรณ์ เกษตรสาระ และ อชิรญา กุฬงศกร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 36. หน้า 344-346.

⁴² *The German Penal Code of 1993* (Online), available URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf. [2018, February 19].

(1) การทารุณทางเพศ (Sexual Assault by Use of Force or Threats) หรือ การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) อันเป็นการใช้กำลังหรือข่มขู่ให้ผู้ถูกระทำยินยอมให้มีการละเมิดทางเพศโดยไม่ยินยอมหรือไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993) ต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ

(2) การประพฤติดังกล่าว (Sexual Abuse) ที่เป็นการอาศัยความไว้ใจ หรือสภาพของผู้ถูกระทำ หรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานหรือความรับผิดชอบของผู้กระทำในการกระทำการดังกล่าว ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 174 ถึงมาตรา 174c แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993) ผู้กระทำผิดอาจต้องถูกระวางโทษจำคุกระหว่าง 3 เดือนถึง 5 ปี หรือโทษปรับ

(3) การเฝ้าติดตาม (Stalking) เป็นพฤติกรรมการคุกคามหรือการข่มขู่ที่กระทำอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ปรากฏคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนเนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่างกัน เช่น การโทรศัพท์หาเหยื่อ การส่งอีเมลล์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายหรือข้อความทางโทรศัพท์จำนวนมาก หรือการคัดกรองบริเวณที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993)

สำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตาม หรือการสะกดรอยตามบุคคลอื่นถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอย่างร้ายแรงและเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความเป็อันตรายต่อชีวิตของบุคคลซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะเฝ้าติดตามผู้อื่นเป็นความผิดตามมาตราประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2007 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเหยื่อจากการถูกเฝ้าติดตามและเพื่อยับยั้งการกระทำของบุคคลที่เข้าลักษณะพฤติกรรมเฝ้าติดตามผู้อื่น

ในส่วนของอัตราโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993) มาตรา 238 ได้บัญญัติบทลงโทษบุคคลที่มีพฤติกรรมเฝ้าติดตามบุคคลอื่น คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นไว้อีกด้วย เช่น กรณีมีการตายหรือเกิดการบาดเจ็บสาหัสขึ้นจากการเฝ้าติดตามไม่ว่าจะเป็นตัวเหยื่อเองหรือบุคคลใกล้ชิดกับเหยื่อ ผู้กระทำจะต้องถูกระวางโทษหนักขึ้น คือ จำคุกระหว่าง 1 ปีถึง 10 ปี เป็นต้น

สำหรับความรับผิดชอบในทางอาญา ผู้ถูกระงับจะได้รับความคุ้มครองให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการแยกผู้กระทำให้อยู่ห่างจากผู้ถูกระงับได้โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน ซึ่งในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องพนักงานตำรวจจะไปคุ้มครองผู้ถูกระงับที่บ้านเพื่อไม่ให้ผู้กระทำเข้าถึงตัวผู้ถูกระงับได้ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องและผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาลจะต้องถูกลงโทษทางอาญาโดยอาจถูกระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น หากผู้กระทำเป็นอาจารย์หรือนักศึกษาในสถานศึกษาก็อาจถูกกำหนดมาตรการไม่ให้เข้าไปในสถานศึกษา หรือให้เข้าไปในบริเวณดังกล่าวภายใต้เงื่อนไข รวมทั้งอาจถูกไล่ออกก็ได้ เป็นต้น

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาคดีศาลจะคำนึงถึงระดับของความเสียหายและผลเสียด้านอื่นๆ ที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ในการเกิดเหตุการณ์นั้นซ้ำขึ้นอีก ระยะเวลาการทำงานของผู้ถูกระงับ ตลอดจนการที่ผู้ถูกระงับอาจมีส่วนผิดในการก่อให้เกิดการกระทำดังกล่าว และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยได้กระทำตามที่ถูกฟ้องจริง ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำและกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเพื่อชดเชยให้คู่ความกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกระงับ⁴³

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคุกคามและการคุกคามทางเพศในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศ ทุกวัย ทุกสถานภาพ และเกิดขึ้นได้ทุกสถานที่ โดยผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายคุ้มครองแรงงาน และตามกฎหมายรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (General Equal Treatment Act) ซึ่งเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากข้อบังคับของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป นอกจากนี้ยังมีมาตรการเพื่อป้องกันและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ผู้ถูกระงับสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการใดๆ เพื่อแยกให้ผู้กระทำอยู่ห่างจากผู้ถูกระงับได้โดยไม่ต้องรอให้เหตุร้ายแรงเกิดขึ้นเสียก่อน หรือการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีตกอยู่กับผู้ถูกระงับว่ามีพฤติกรรมการคุกคามหรือการคุกคามทางเพศ เป็นต้น

อีกทั้ง ในส่วนอัตราโทษสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเฝ้าติดตามบุคคลอื่น (Stalking) ผู้กระทำจะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ ซึ่งมาตรการทางอาญาที่กำหนด

⁴³ เจนวิทย์ นवलแสง , ภัทรารักษ์ เกษตรสาระ และ อธิรญา ภู่งพงศกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 347-349.

ไว้เพื่อคุ้มครองเหยื่อและเพื่อยับยั้งผู้ที่มีพฤติกรรมดังกล่าวค่อนข้างเหมาะสมที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้

2) เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียนี้มีโครงสร้างการปกครองที่ประกอบด้วยรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) ซึ่งจัดทำภารกิจในระดับชาติ และรัฐบาลแห่งรัฐซึ่งประกอบด้วย 6 รัฐ ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐควีนแลนด์ รัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐทัสเมเนีย รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย และรัฐวิกตอเรีย นอกจากนี้ยังมี 2 เขตปกครองตนเอง ได้แก่ มณฑลตอนเหนือและมณฑลนครหลวง กฎหมายของประเทศออสเตรเลียจึงมีทั้งกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่เป็นกฎหมายกลางซึ่งบังคับใช้ทั้งประเทศและกฎหมายที่บังคับใช้เฉพาะรัฐเท่านั้น

การกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศ เป็นเรื่องที่เครือรัฐออสเตรเลียนให้ความสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากมีผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งมีทั้งเพศหญิงและเพศชาย เมื่อพิจารณาจากคำร้องทุกข์ที่ส่งมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเครือรัฐออสเตรเลียน (The Australian Human Rights Commission) จำนวนคำร้องทุกข์ส่วนใหญ่เป็นการร้องทุกข์ในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ และจากสถิติในปี ค.ศ. 2012 พบว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้เสียหายหรือคิดได้เป็นร้อยละ 21 คือผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน โดยผู้กระทำความผิดจะเป็นเพศชาย และแม้ว่าส่วนใหญ่ผู้หญิงจะเป็นผู้เสียหายจากการคุกคามทางเพศแต่จำนวนผู้เสียหายเพศชายก็เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากเช่นกัน⁴⁴

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับสหพันธรัฐแห่งเครือรัฐออสเตรเลียนโดยกฎหมายดังกล่าวนี้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (The Sex Discrimination Act 1984) เป็นกฎหมายกลางที่มีผลบังคับใช้กับทุกมลรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียน แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติว่าการคุกคามทางเพศเป็นความผิดและผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางแพ่งไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา แต่การคุกคามทางเพศในบางกรณีก็เป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งเครือรัฐออสเตรเลียนด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวผู้พิพากษาที่ตัดสินในคดีเรื่องหนึ่งได้กล่าวยืนยันว่า ประเด็นหลักของการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศนั้นไม่ยกเว้นการกระทำอันเป็น

⁴⁴ Australian human rights commission. (2014). *Ending workplace Sexual Harassment: a Resource for Small, Medium and Large Employers*. Sydney: Australian human rights commission. page 1-3.

ความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้น การกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศจึงเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาด้วย

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุกหรือปรับตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย ได้แก่ การลวนลามหรือการล่วงเกินสัมผัสทางกาย การแสดงลามกอนาจาร การล่วงเกินทางเพศหรือการข่มขืน การเฝ้าติดตาม การสื่อสารที่ลามกอนาจาร เช่น การสื่อสารทางโทรศัพท์ จดหมาย หรือสื่ออื่น ๆ⁴⁵

ในส่วนกรณีการคุกคามทางเพศตามกฎหมาย เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28A(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (The Sex Discrimination Act 1984)⁴⁶ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้โดยเฉพาะและได้ให้คำนิยามความหมายของพฤติกรรมดังกล่าวว่า หมายถึง การกระทำที่ไม่พึงปรารถนาในทางเพศ การร้องขอที่ไม่พึงปรารถนาเพื่อความต้องการทางเพศต่อผู้ถูกระทำ หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่พึงปรารถนาอันเกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกระทำ ซึ่งในสถานการณ์นั้นบุคคลทั่วไปอาจคาดหมายได้ว่าเป็นการคุกคามทำให้ผู้ถูกระทำขายหน้า เสียเกียรติ หรือเกิดความกลัว

ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างหนึ่งอาจมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

- การลวนลามหรือการสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกระทำ
- การจ้องมองหรือการชำเรื่องมองอย่างเสนาห่า
- การเฝ้าติดตาม การพยายามข่มขืน หรือการล่วงเกินทางเพศ
- การเล่าเรื่องขบขันที่ไม่เหมาะสม แสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม หรือการตั้งคำถามที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวหรือรูปร่างของผู้ถูกระทำ
- ประพฤติตนสนิทสนมเกินความจำเป็น การเชื้อเชิญหรือรบเร้าให้ไปเที่ยวโดยผู้ถูกระทำไม่ต้องการ หรือการขอมีสัมพันธ์ทางเพศ
- การดูถูก การใช้วาจาเหยียดหยามทางเพศ หรือการสบประมาททางเพศ

⁴⁵ Phillip Tahmindjis. (2005). *Sexual Harassment and Australian Anti-Discrimination Law*. page 110-111. (Online), available URL: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ijdisclw7&div=6&start_page=87&collection=journals&set_as_cursor=8&men_tab=srchresults. [2017, October 6].

⁴⁶ Ibid, page 93-97.

- การสื่อสารในทางลามกอนาจาร เช่น การสื่อสารทางโทรศัพท์ จดหมายหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการส่ง E-mail หรือ SMS การส่งข้อความทาง Social Network ที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ หรือการแสดงรูปภาพในเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสมทาง Internet เป็นต้น⁴⁷

สำหรับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่เป็นความผิดดังกล่าวไม่รวมถึงพฤติกรรมที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจกัน โดยจะต้องเป็นการกระทำแต่ฝ่ายเดียวที่เกี่ยวกับเรื่องเพศหรือเรื่องที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ ซึ่งวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการทำให้ขุ่นเคือง ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือเป็นการข่มขู่

บทบัญญัติตามมาตรา 28A (1A) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 (The Sex Discrimination Act 1984) ได้บัญญัติรับรองว่าการคุกคามทางเพศตามบทบัญญัตินี้ไม่จำกัด เพศ อายุ รูปร่าง เพศสภาพ สถานะของบุคคลไม่ว่าจะสมรสแล้วหรือไม่ ความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว สัญชาติหรือชาติกำเนิดของผู้ถูกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ รวมทั้งผู้ที่พิการหรือมีความผิดปกติก็นับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และเป็นพฤติกรรมที่สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานที่ทำงาน สถานศึกษา ร้านอาหาร และสถานที่ต่างๆ เช่น มาตรา 28B แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กล่าวถึงการคุกคามทางเพศในการจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือบุคคลผู้จะมาเป็นลูกจ้างหรือหุ้นส่วน หรือการคุกคามทางเพศระหว่างลูกจ้างด้วยกันเอง หรือการจ้างงานตามสัญญาจ้างทำของ โดยสถานที่ทำงานนั้นรวมถึงสถานที่ทำงานบนเรือ เครื่องบิน หรือยานพาหนะด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 มาตรา 28F ยังได้กล่าวว่าการคุกคามทางเพศที่กระทำโดยสมาชิกหรือพนักงานของสถานศึกษาต่อบุคคลซึ่งเป็นนักเรียนของสถาบันนั้น หรือบุคคลผู้จะมาเป็นนักเรียนของสถาบันนั้นการกระทำก็เป็นความผิดตามกฎหมาย หรือการคุกคามทางเพศซึ่งกระทำโดยนักเรียนที่มีอายุครบ 16 ปีต่อนักเรียนคนอื่นด้วยกันหรือต่อพนักงานของสถานศึกษาการกระทำก็เป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้ การคุกคามทางเพศที่บุคคลใดกระทำต่อบุคคลอื่นในเรื่องเกี่ยวกับการจัดหาหรือการให้บริการเกี่ยวกับสินค้า การบริการหรือการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่น รวมถึงการขายสินค้าก็เป็นความผิดตามมาตรา 28G อีกทั้ง การกระทำโดยสมาชิก ผู้บริหารจัดการสมาคมหรือสโมสรต่อบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมหรือสโมสร หรือบุคคลผู้จะมาเป็นสมาชิกของสมาคมหรือสโมสรนั้นก็

⁴⁷ เจนวิทย์ นवलแสง , ภัทรารักษ์ เกษตรสาระ และ อชิรญา ภู่งงกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 350-352.

ความผิดตามมาตรา 28K แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ.1984 (The Sex Discrimination Act 1984) ด้วย⁴⁸

สำหรับกรณีศึกษาที่น่าสนใจ คือ คดี Home v. Press Clough Joint Venture (1994)⁴⁹ เป็นคดีที่ผู้ถูกระทำเป็นผู้หญิงสองคนที่ต้องทำงานในสถานที่เดียวกันกับพนักงานผู้ชายจำนวนมากถึง 600 คน ผู้ถูกระทำมีหน้าที่ทำความสะอาดที่ทำงานและห้องทำงานซึ่งมีรูปภาพโปสเตอร์เป็นภาพหญิงเปลือยกายแสดงอยู่ แม้ว่าผู้ถูกระทำจะไม่ต้องการให้มีรูปดังกล่าวอยู่ในที่ทำงานแต่ผู้ถูกระทำก็ต้องทนกับสภาพเช่นนั้น วันหนึ่งขณะผู้ถูกระทำทั้งสองกำลังทำความสะอาดอยู่ได้พบว่ามีการนำแบบโปสเตอร์เปลือยกายติดไว้ในที่ที่สามารถเห็นได้ชัดเจน ผู้ถูกระทำจึงได้นำเรื่องดังกล่าวไปร้องเรียน แต่ปรากฏหลังจากนั้นผู้ถูกระทำกลับถูกรุคความมากยิ่งขึ้น โดยติดภาพโปสเตอร์ให้เห็นเด่นชัดและเป็นภาพที่อนาจารมากกว่าเดิม ซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้รับการช่วยเหลือจากสหภาพแรงงานของบริษัทและกลับได้รับคำเตือนว่าห้ามทำตัวเป็นคนสร้างปัญหา นอกจากนี้ผู้ถูกระทำต้องป้องกันตนเองจากการถูกรุคความโดยการต้องขังตัวอยู่ในห้องเก็บของเพื่อความปลอดภัย จนต่อมาผู้ถูกระทำได้ลาออกและฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทและท้ายที่สุดผู้ถูกระทำชนะคดี นายจ้างและสหภาพแรงงานต้องชำระเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำทั้งสิ้นจำนวน 92,000 เหรียญออสเตรเลีย

กรณีพฤติกรรมการรุคความทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นเพศชายได้ปรากฏในคดี Lulham v. Shanahan and Others (2003)⁵⁰ เป็นคดีที่ผู้ถูกระทำเป็นพนักงานฝึกงานเพศชายอ้างว่าตนถูกรุคความทางเพศจากเพื่อนพนักงานเพศชายด้วยกัน โดยเพื่อนพนักงานคนดังกล่าวได้สอบถามเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศของผู้ถูกระทำและอ้างว่าผู้ถูกระทำชอบร่วมเพศกับเด็ก และได้มีการไปพูดกับพนักงานคนอื่นว่าผู้ถูกระทำมีเพศสัมพันธ์กับเด็กผู้ชายเป็นประจำ และมักไปบาร์เกย์เป็นประจำอีกด้วย อีกทั้งผู้ถูกระทำยังอ้างว่าเพื่อนพนักงานเคยจับตนนอนคว่ำและกระทำท่าทางในลักษณะการร่วมเพศ คดีนี้ศาลตัดสินให้ผู้ถูกระทำชนะคดีเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการรุคความทางเพศและศาลมีคำสั่งให้นายจ้างชำระเงินเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำเป็นจำนวน 26,000 เหรียญออสเตรเลีย

⁴⁸ เจนวิทย์ นवलแสง , ภัทรารักษ์ เกษตรสาระ และ อธิรญา ภู่งงศกร. อ้างแล้ว เจริญธรรม 36. หน้า 353-354.

⁴⁹ Phillip Tahmindjis. Supra note 45. page 94.

⁵⁰ Phillip Tahmindjis. Supra note 45. page 98.

นอกจากนั้น ยังพบว่ามีการคุกคามทางเพศที่ผู้กระทำเป็นผู้หญิงกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้ชายด้วย ดังเช่น พนักงานชายถูกคุกคามทางเพศโดยพนักงานหญิงซึ่งได้ส่งข้อความและอีเมลลามกอนาจารให้แก่ชายผู้ถูกระทำ และหลังจากที่มีการร้องเรียนเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อน ๆ พนักงาน ได้ปลื้มตัวออกจากผู้ถูกระทำและได้ถูกเลิกจ้าง คดีนี้สิ้นสุดที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) โดยนายจ้างได้ทำข้อตกลงกับผู้ถูกระทำยอมทำคำขอ โทษเป็นลายลักษณ์อักษรและชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 8,500 เหรียญออสเตรเลีย จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้หญิงก็อาจเป็นผู้มีพฤติกรรมคุกคามทางเพศได้ และอาจจะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงหรือผู้ชายก็ได้ อีกด้วย

มาตรการในการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้น เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สนับสนุนและป้องกันปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ดูแลและจัดการปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งกรณีพฤติกรรมคุกคามทางเพศถือเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจการดูแลขององค์กรดังกล่าว⁵¹ สำหรับหน้าที่หลักขององค์กรนี้คือการให้การศึกษาและการให้ความรู้แก่ประชาชน พิจารณาคำร้องทุกข์เรื่องการเลือกปฏิบัติทางเพศหรือเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎหมายระดับสหพันธรัฐ ทำหน้าที่พัฒนานโยบายและกฎหมาย ให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนแก่โรงเรียน สถานะที่ทำงานและชุมชน ให้คำปรึกษาเพื่อประกอบการพิจารณาคัดสินคดีของศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการทำวิจัยในเรื่องสิทธิมนุษยชนและการเลือกปฏิบัติ

ในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุกคามทางเพศ ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และสามารถร้องทุกข์ได้หลายช่องทางไม่ว่าจะทางโทรศัพท์ อีเมล การอัดเสียง หรืออักษรเบลล์สำหรับผู้พิการทางสายตา อีกทั้ง ผู้เห็นเหตุการณ์ก็สามารถร้องทุกข์หรือชี้เบาะแสได้ด้วย ซึ่งเป็นการช่วยลดความเสียหายและทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องทนกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินคดี ในส่วนขั้นตอนการร้องทุกข์เมื่อคณะกรรมการได้รับคำร้องทุกข์แล้วจะพิจารณาคำร้องทุกข์และดำเนินการไต่สวนข้อพิพาท หากไม่สามารถไต่สวนกันได้และเห็นว่า

⁵¹ Australian human rights commission. Supra note 44. page 1-5.

ไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้คำร้องทุกข์ก็จะสิ้นผล ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลระดับสหพันธรัฐเพื่อให้ศาลพิจารณาคดีได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำร้องทุกข์นั้นสิ้นสุด⁵²

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามกฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลียสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมที่สามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่จำกัดเพศทั้งบุคคลที่เป็นผู้กระทำและผู้ถูกกระทำและสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่จำกัดสถานที่ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกคุกคามทางเพศไว้โดยไม่จำกัดเชื้อชาติ เพศ อายุ รวมทั้งความพิการของผู้เสียหาย ทำให้บุคคลทุกคนจะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายระดับสหพันธรัฐ อีกทั้งยังมีการกำหนดมาตรการให้มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเครือรัฐออสเตรเลียให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดยุติโดยที่คู่กรณีจะได้รับความยุติธรรมกันทุกฝ่ายและผู้เสียหายก็จะได้รับการเยียวยาได้อย่างทันท่วงทีอีกด้วย

3) ประเทศนิวซีแลนด์

การคุกคามทางเพศในประเทศนิวซีแลนด์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการจ้างแรงงานสัมพันธ์ ค.ศ. 2000 (The Employment Relation Act 2000) และ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (Human Rights Act 1993) โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศว่าหมายถึง การสัมผัสทางกาย ด้วยวาจา หรือพฤติกรรมการแสดงออกอื่นๆ ที่ไม่ได้รับการยินยอมพร้อมใจ และเมื่อมีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นผู้เสียหายสามารถร้องเรียนต่อสหภาพ (UNION) หรืออาจร้องเรียนต่อศาลเพื่อความเท่าเทียมในการจ้างงาน (Equal Employment Tribunal) รวมถึงอาจมีการร้องเรียนถึงพฤติกรรมดังกล่าวต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) หรือผู้เสียหายอาจใช้กระบวนการร้องเรียนภายในหน่วยงานได้อีกด้วย และหากไม่พอใจคำตัดสินก็สามารถฟ้องต่อศาลแรงงานได้

ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (Human Rights Act 1993) การกระทำที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ มีลักษณะดังต่อไปนี้

- การใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสม
- การเล่าเรื่องขบขันที่ไม่เหมาะสม
- การวิจารณ์หรือล้อเลียนเรื่องส่วนตัวที่ไม่เหมาะสม
- การรบกวน เชื้อเชิญโดยตรงหรือกระทำทางโทรศัพท์

⁵² เจนวิทย์ นवलแสง , ภัทรารักษ์ เกษตรสาระ และ อธิรญา ภู่งงศกร. อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 36. หน้า 355-358.

- การตามไปยังสถานที่พักอาศัย
- การใช้ภาษามือหรือท่าทางที่สื่อไปในเรื่องเพศ
- การสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมพร้อมใจ
- การแสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม
- การแสดงเป็นนัยว่าจะให้คุณประโยชน์หากผู้ถูกกระทำยินยอม หรือจะให้โทษหากปฏิเสธการกระทำนั้น

- การล่วงละเมิดทางเพศหรือการข่มขืนหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

นอกจากนั้น จากการศึกษายังพบกฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ คือ The Harassment Act 1997 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการคุกคามทางเพศว่าต้องมีการกระทำอย่างน้อย 2 ครั้ง ภายใน 12 เดือน และผู้ถูกคุกคามอาจฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อให้มีคำสั่งบังคับให้มีการหยุดการกระทำ หรืออาจมีการฟ้องเป็นคดีอาญาหากเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกคุกคามเกิดความกลัวหรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ถูกคุกคามหรือครอบครัว⁵³

สำหรับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศเป็นภัยทางสังคมที่ประเทศนิวซีแลนด์ได้ให้ความสำคัญอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นในสถานศึกษาหรือในสถานที่ทำงาน โดยประเทศนิวซีแลนด์ถูกจัดอยู่ในอันดับต้นๆของโลกให้เป็นประเทศที่มีช่องว่างระหว่างผู้ชายและผู้หญิงน้อยที่สุด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ให้ผู้หญิงมีสิทธิต่างๆเกือบเท่ากับผู้ชายในทุกๆด้าน ดังนั้น ประเทศนิวซีแลนด์จึงให้ความสำคัญกับปัญหาเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศโดยการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ว่าจะเป็นบริษัทหรือองค์กรใดๆจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรับเรื่องร้องเรียนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะและชื่อของบุคคลที่ร้องเรียนจะต้องถูกปิดไว้เป็นความลับ

กรณีตัวอย่างพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งปรากฏจากการรายงานข่าวที่มีการกล่าวถึงเป็นอย่างมาก คือ กรณีที่ผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานที่ชื่อ The Canterbury Earthquake Recovery Authority (CERA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการระงับหรือแก้ไขกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูและดูแลให้เมืองไครสต์เชิร์ช และบริเวณรอบๆที่ประสบปัญหาแผ่นดินไหวครั้งใหญ่ให้กลับมามีสภาพดังเดิม ได้ถูกร้องเรียนจากพนักงานหญิงระดับอาวุโสในหน่วยงานเดียวกันนั้นว่าเธอได้ถูกผู้บริหารคนดังกล่าวล่วงละเมิดทาง

⁵³ พนิดา โรจนรัตน์ชัย. อ่างแล้ว เชิงอรธที่ 9. หน้า 54-55.

เพศโดยเธอได้อธิบายว่า ผู้กระทำมีพฤติกรรมจากการพูดคุยเรื่องตลกที่ไม่เหมาะสม เช่น เรื่องของการมีเพศสัมพันธ์ เป็นต้น และยังมีอาการจับเนื้อต้องตัวโดยที่เธอไม่ยินยอมซึ่งเกิดขึ้นกับเธอมาเป็นเวลานานแล้วแต่เธอไม่กล้าร้องเรียนเพราะผู้กระทำเป็นผู้บริหารระดับสูงขององค์กร จากพฤติกรรมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศและเมื่อพนักงานหญิงคนดังกล่าวได้ร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ ปรากฏว่ามีพนักงานหญิงคนอื่นๆ ในองค์กรนั้นจำนวนมากได้ออกมาเป็นพยานยืนยันข้อเท็จจริงเรื่องนี้ว่าผู้กระทำมีพฤติกรรมเข้ามากอดโดยที่พวกเขาไม่ยินยอมและไม่ต้องการให้มีการทักทายด้วยลักษณะนี้ อีกทั้งผู้กระทำยังเรียกพนักงานหญิงในองค์กรว่า “ที่รัก” อีกด้วย จากการถูกร้องเรียนทำให้ผู้บริหารระดับสูงขององค์กรผู้ถูกร้องเรียนได้ออกมาแถลงข่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่าเขาเป็นผู้มีมนุษยสัมพันธ์ที่ดีกับบุคคลอื่นและชอบทักทายผู้อื่นในลักษณะดังกล่าวอยู่แล้วทำให้ตัวเขาไม่ได้มองว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ได้กลายเป็นข่าวใหญ่ที่มีการเผยแพร่ผ่านสื่อและโลกออนไลน์อย่างกว้างขวาง และพบว่าหน่วยงานของรัฐที่ดูแลเรื่องความปลอดภัยของลูกจ้างในการทำงานได้ออกมาให้ความรู้เกี่ยวกับการถูกล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานว่า การที่จะตัดสินว่าการกระทำที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการล้อเล่น ใช้คำพูดไม่เหมาะสม หรือมีการแสดงพฤติกรรมไม่เหมาะสม เช่น การกอดหรือหอมแก้ม จะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้ที่ถูกกระทำนั้นยอมรับกับการถูกกระทำนั้นๆหรือไม่ หากผู้ถูกกระทำไม่ยอมรับและรู้สึกอึดอัดกับการกระทำที่เกิดขึ้นก็ถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ⁵⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์ สามารถเกิดขึ้นได้ทุกสถานที่และเกิดขึ้นในทุกรูปแบบแม้ผู้กระทำจะอ้างว่าเป็นเพียงการกล่าวทักทายหรือเป็นการแสดงความสัมพันธ์อันดีกับบุคคลโดยทั่วไปที่อาศัยความสนิทสนมกัน แต่หากการกระทำนั้นผู้ถูกกระทำไม่ต้องการและไม่ยินยอมทำให้รู้สึกอึดอัดรำคาญใจการกระทำนั้นก็เป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศได้

⁵⁴ จรินทร์ แซ่ตัน , สุวิษฐา มุสิกะสงค์ , วรินรำไพ สรรณสุขสวัสดิ์ , ชินโชติ มณีนันตี , ปัทมพร ทับปัดชา , วิลาสินี ทิดการ และคณะ. (2558). *รายงานการฝึกอบรม หลักสูตร “การบริหารจัดการ เน้นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์” ณ มหาวิทยาลัยนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1499064082.pdf. [2561,18 กุมภาพันธ์].

4) สหรัฐอเมริกา

การคุกคามทางเพศในสหรัฐอเมริกามีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าวหลายฉบับ โดยเฉพาะงานวิจัยของ แคทารีน แมคคินนอน Catharine Mackinnon ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยมิชิแกนซึ่งได้รับการยอมรับจากประชาชนโดยทั่วไป สำหรับประเด็นที่ศึกษานั้นเป็นเรื่องอำนาจแทนในเรื่องเพศ เพราะแต่เดิมการคุกคามทางเพศเป็นที่ดึงดูดใจของเพศชายทางร่างกายตามธรรมชาติซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติ แต่ปัจจุบันพฤติกรรมดังกล่าวได้กลายเป็นเรื่องของการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิง และพบว่าเพศหญิงกับเพศชายได้ให้ความหมายของการคุกคามทางเพศต่างกัน โดยเพศหญิงจะมีความรู้สึกในทางลบกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศมากกว่าเพศชาย ซึ่งเพศชายจะรู้สึกภูมิใจจากการได้รับความสนใจทางเพศแต่ในขณะเดียวกันเพศหญิงกล่าวว่าพฤติกรรมเดียวกันนั้นเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญในทางเพศ

จากการศึกษาพบว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในสหรัฐอเมริกามีรูปแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและแพร่หลายในทุกวงการอาชีพ จึงมีความจำเป็นจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ เพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว หากเกิดกรณีการคุกคามทางเพศขึ้นบทบัญญัติของกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้ คือ รัฐบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (The Civil Rights Act 1964) ลักษณะ 7 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามนายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกี่ยวกับเงื่อนไข สภาพ หรือสิทธิพิเศษแห่งการจ้างงานเนื่องจากเพศของบุคคลนั้นๆ”⁵⁵

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีการห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือแหล่งกำเนิด โดยนายจ้างต้องไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากการมีเชื้อชาติร่วมกับผู้อื่น ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ว่าการคุกคามทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศประการหนึ่งด้วย

ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองข้างต้น แต่เดิมนั้นได้มีการกำหนดให้การเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุแห่งเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ก็ไม่ปรากฏว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายดังกล่าว แต่ปรากฏต่อมาภายหลังได้มีการประกาศกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (The Equal Employment

⁵⁵ ปุณณดา บุญจันทร์. (2556). *การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 55-56.

Opportunity Act) เมื่อปี ค.ศ. 1972 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (The Equal Employment Opportunity Commission: EEOC) ให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการดังกล่าวได้ให้คำนิยามของการคุกคามทางเพศไว้ในข้อ 29 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยข้อบัญญัติแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐ (Code of Federal Regulations 1640.11(a)) ว่าการคุกคามทางเพศอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหมายถึง การยื่นข้อเสนอทางเพศ การเรียกร้องให้มีการยื่นข้อเสนอทางเพศ และการกระทำทางกายหรือทางวาจาที่สื่อถึงเรื่องเพศอันไม่พึงปรารถนา โดยองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศต้องประกอบไปด้วย

(1) มีการกระทำล่วงเกินทางเพศโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างงานของบุคคล

(2) การยอมให้หรือการปฏิเสธของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้นจะมีผลต่อการตัดสินใจในการจ้างงาน หรือ

(3) การกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแทรกแซงการทำงานของบุคคลโดยก่อให้เกิดการข่มขู่ เป็นปฏิปักษ์ หรือมีการรบกวนสภาพแวดล้อมในการทำงาน⁵⁶

ตามบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น การคุกคามทางเพศ จึงหมายถึง พฤติกรรมการรบกวน ร้องขอ หรือการกระทำใดๆทางวาจา หรือกระทำทางกายภาพเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงหรือโดยทางอ้อมต่อการจ้างงานหรือการทำงานของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือเป็นการข่มขู่หรือสร้างภาวะกดดันในการทำงาน จากความหมายดังกล่าว เห็นได้ว่าพฤติกรรมกรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาผู้กระทำอาจเป็นเพศชายหรืออาจเป็นเพศหญิง อีกทั้ง อาจเป็นหัวหน้าหรือเป็นตัวแทนของหัวหน้างาน เพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลอื่นก็ได้ และผู้ถูกคุกคามอาจเป็นผู้ถูกระทำโดยตรงหรือเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมกรรมการคุกคามทางเพศก็ได้ นอกจากนี้ การคุกคามไม่จำเป็นต้องมีผลกระทบต่อค่าจ้าง เงินเดือน หรือให้ออกจากงาน และจะต้องเป็นพฤติกรรมฝ่ายเดียวโดยที่ผู้ถูกคุกคามไม่ได้ยินยอมพร้อมใจด้วย

⁵⁶ ปาริฉัตร รัตนากาญจน์. (2551). *การล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน: รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 125-127.

ลักษณะของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ⁵⁷ ดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะที่มีเงื่อนไขเป็นข้อแลกเปลี่ยน (Quid Pro Quo) การคุกคามในลักษณะนี้ ผู้กระทำจะมีข้อแลกเปลี่ยนในการทำงานเสนอให้กับผู้ถูกระทำไม่ว่าจะเป็นการเลื่อนเงินเดือน เลื่อนตำแหน่ง หรือมีการให้ได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบใดก็ตาม โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้จะเป็นการแลกเปลี่ยนกับการมีความสัมพันธ์ทางเพศหรือการกระทำที่สื่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้กระทำส่วนใหญ่จะมีสถานะในการทำงานสูงกว่าผู้ถูกระทำหรือมีอำนาจภายในองค์กรเหนือกว่าหากผู้ถูกระทำปฏิเสธไม่ทำตามเงื่อนไขแลกเปลี่ยนนั้นก็อาจเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกระทำได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ถูกระทำในเรื่องของผลประโยชน์และมีการข่มขู่ว่าจะเสียประโยชน์หากปฏิเสธความสัมพันธ์ในทางเพศนั้น เช่น ถูกข่มขู่ว่าต้องออกจากงานหากไม่ยอมที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศด้วย เป็นต้น

(2) การคุกคามทางเพศที่สร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา (Hostile Work Environment) เป็นการแสดงพฤติกรรมทางเพศที่ไม่สมควรและเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจซึ่งอาจมีพฤติกรรมข่มขู่ร่วมด้วยก็ได้ โดยการทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวและรู้สึกอับอายและอาจเป็นพฤติกรรมหยาบคายและน่ารำคาญแต่จะถือว่าการกระทำผิดหรือไม่นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏตามคำตัดสินของศาลสูงสุดคดีระหว่าง Meritor Saving Bank v. Mechelle Vinson, 477 U.S. 57 ในปี ค.ศ. 1986 ว่าการกระทำที่ถือเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่พึงปรารถนา เช่น การพูดตะลอม เล่าเรื่องตลกลามก การล้อเล่นหยอกล้อ หรือการสัมผัสร่างกายโดยเจตนา ซึ่งคดีนี้ทำให้ศาลกำหนดพฤติกรรมที่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ คือ การกระทำที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยน หรือในลักษณะสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่พึงปรารถนา ซึ่งถือว่าเป็นคดีแรกที่ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศซึ่งเป็นความผิดตามลักษณะ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁵⁸

⁵⁷ เดชอนันต์ คุณ. (2555). *มาตรการลงโทษทางวินัยเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย. หน้า 82-83.

⁵⁸ Caroline Forell. (2005). *The Meaning of Equality: Sexual Harassment, Stalking, and Provocation in Canada, Australia, and the United States*. page 154-156. (Online), Available URL: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tjeflr28&div=18&start_page=151&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. [2018, February 17].

การคุกคามทางเพศทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว ศาลสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองซึ่งผู้ถูกกระทำสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ และคดีเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในสหรัฐอเมริกาแต่เดิมมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะของการมีเงื่อนไขแลกเปลี่ยน แต่ในปัจจุบันคดีเกือบทั้งหมดของสหพันธรัฐกลายเป็นกรณีการเรียกร้องในเรื่องของการคุกคามทางเพศที่มีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่พึงปรารถนาหรือไม่เป็นมิตร

จากการศึกษาพฤติกรรมการคุกคามทางเพศซึ่งพบว่าเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้โดยไม่จำกัดบุคคลและไม่จำกัดสถานที่ และยังเป็นรูปแบบการคุกคามประการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้กับพฤติกรรมการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่โดยทั่วไป โดยกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอิลลินอยส์ สหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะภายในของมลรัฐ ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1. ความเป็นมาและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่

สำหรับความเป็นมาและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่นั้นมีผู้พิพากษาท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า “การตราบทบัญญัติการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่มีวัตถุประสงค์ที่จะอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยการกำหนดให้การกระทำซึ่งยังไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเป็นการกระทำความผิด เป็นหลักประกันความปลอดภัยของเหยื่อว่าจะไม่ได้รับบาดเจ็บหรือต้องถูกขู่เข็ญด้วยความตายก่อนเป็นการยับยั้งพฤติกรรมการรบกวนของผู้กระทำความผิด”

ในส่วนพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่นั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อผู้ถูกกระทำ แต่เป็นพฤติกรรมที่มีโอกาสจะขยายเพิ่มความรุนแรงจนถึงขั้นอาจก่อให้เกิดผลที่ร้ายแรงขึ้นได้ โดยพฤติกรรมดังกล่าวกับการทำร้ายร่างกายอาจมีลักษณะที่ซ้อนกันในบางกรณี โดยมาตรการทางอาญากับพฤติกรรมการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่มีลักษณะของพฤติกรรมที่ประกอบไปด้วยการกระทำที่หลากหลาย เช่น การติดตาม การรบกวน การทำให้เกิดความกลัวหรือตกใจ หรือการก่อความรำคาญ และเป็นพฤติกรรมที่อาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบเช่นกัน

สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศแรกที่มีการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดฐานอื่น ซึ่งแต่เดิม

เป็นกรณีการนำเอาบทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในลักษณะดังกล่าว โดยพิจารณาว่าการกระทำส่วนใดมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในการยับยั้งพฤติกรรมเช่นว่านี้ที่เกิดขึ้นในสังคมได้ จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดฐานหนึ่งที่ครอบคลุมพฤติกรรมการคุกคามในทุกรูปแบบและมีบทลงโทษที่เหมาะสมแตกต่างหากจากฐานความผิดอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนำมาเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงสถานการณ์ที่มีความเป็นอันตรายก่อนที่จะเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงขึ้นจริง และเป็นมาตรการในทางกฎหมายที่ทำให้ประชาชนสามารถป้องกันตนเองจากการถูกข่มขู่ก่อให้เกิดความกลัว หรือการใช้ความรุนแรงทางกายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตได้อีกด้วย

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามดังกล่าวยังเป็นการปรับปรุงแนวทางที่เคยนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นในอดีต และยังเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ครอบคลุมการกระทำทุกรูปแบบมากกว่าคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง อีกทั้ง ยังได้กำหนดให้พฤติกรรมการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมที่มีความหลากหลายและมีผลบังคับใช้กับผู้ถูกระทำทุกกรณี และยังสามารถข่มขู่ไว้รุนแรงกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเดิมในอดีต

ความผิดฐานคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดฐานหนึ่งในทางอาญา โดยเกิดขึ้นครั้งแรกในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ภายใต้ มาตรา 646.9 แห่งประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากเหตุการณ์กรณีการตายของดารานักแสดงสาววัยรุ่นซึ่งถูกแฟนคลับของเธอก่อเหตุฆาตกรรม โดยก่อนหน้านั้นผู้กระทำได้ทำการเฝ้าติดตามเธอมาเป็นเวลาถึง 2 ปี พร้อมกับสืบหาที่อยู่อาศัยของเธอจนพบและได้พยายามติดต่อรวมถึงได้ตามไปพบเธอถึงสถานที่พัก วันเกิดเหตุผู้กระทำได้เดินทางไปพบเธอที่บ้านแต่กลับถูกเธอไล่ให้กลับไปผู้กระทำจึงเอาเป็นที่พึดึดตัวมายังเธอจนถึงแก่ความตาย เหตุการณ์ดังกล่าวได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมากและจากเหตุการณ์นี้จึงทำให้เกิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและยับยั้งพฤติกรรม

ดังกล่าวก่อนที่จะเกิดเป็นอันตรายร้ายแรงขึ้น⁵⁹ หลังจากนั้น 3 ปีต่อมาทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา รวมถึงกฎหมายของรัฐบาลกลางก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดทางอาญาที่มีชื่อเรียกฐานความผิดต่างกันไป เช่น Criminal Harassment หรือ Criminal Menace และยังมีกรให้คำนิยามความหมายของการกระทำดังกล่าวต่างกันไปในแต่ละมลรัฐอีกด้วย⁶⁰

2. องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่

สำหรับองค์ประกอบของความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 649.9(a)⁶¹ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะรบกวนผู้อื่นและทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยของเขาหรือครอบครัวใกล้ชิดของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดฐานการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ต่อระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดมีโทษที่มีโทษปรับและโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี

ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์มาตรา 720 ILC 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติม 2002 บัญญัติว่า

⁵⁹ Paul E. Mullen; Michele Pathe. (2002). *Stalking*. page 273-274. (Online), available URL: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein,journals/cjrr29&div=9&start_page=273&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. [2017,October 6].

⁶⁰ อรณิชา สวัสดิ์ชัย. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 25. หน้า 65.

⁶¹ *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-646-9.html>. [2018,February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

“(a) บุคคลใดกระทำการเฝ้าติดตามและข่มขู่ เมื่อเขาหรือเธอรู้และปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ถูกต้องตามกฎหมาย ติดตามบุคคลอื่นอย่างน้อยที่สุดสองคราวอย่างชัดเจน หรือทำให้บุคคลอื่นนั้นมาตกอยู่ภายใต้การเฝ้ามองของตนหรือจากสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วรวมกัน และ

1) เวลาใดก็ตาม ได้ส่งการขู่เชิญที่จะทำอันตรายต่อร่างกายในทันทีหรือในอนาคต จะทำร้ายทางเพศ กักขัง หรือหน่วงเหนี่ยว และการขู่เชิญได้กระทำโดยตรงต่อบุคคลนั้น หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้น หรือ

2) ทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในความกลัวอย่างมีเหตุผลว่าจะได้รับอันตรายต่อร่างกายในทันทีหรือในอนาคต ทำร้ายทางเพศ กักขัง หรือหน่วงเหนี่ยว หรือ

3) ได้ทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในความกลัวอย่างมีเหตุผลว่าสมาชิกในครอบครัวจะได้รับอันตรายต่อร่างกายในทันทีหรือในอนาคต ทำร้ายทางเพศ กักขัง หรือหน่วงเหนี่ยว”

ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่มีอัตราโทษตามมาตรา 5/12-7.3(b) ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษปรับและโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าหากเป็นการกระทำครั้งแรกให้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ประเภท 4 มีโทษปรับไม่เกิน 1 หมื่น 5 พันดอลลาร์สหรัฐ และโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 3 ปี

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอิลลินอยส์ดังกล่าวข้างต้น สามารถอธิบายถึงการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีการกระทำดังต่อไปนี้⁶²

1) การเฝ้าติดตาม ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ และมลรัฐอื่นๆ ส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่าติดตามเอาไว้ แต่ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์ได้ให้คำจำกัดความคำนี้เอาไว้ตามมาตรา 720 ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2002 บัญญัติว่า

“(e) สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ การติดตามบุคคลอื่น หมายถึง

(i) การเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมผัสกับบุคคลเช่นเดียวกับที่บุคคลนั้นได้เคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือ

⁶² วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, อ้างแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 27, หน้า 24-26.

(ii) ยังคงเข้าไปใกล้ชิดสัมผัสกับบุคคลผู้ที่อยู่ประจำสถานที่ หรือการเคลื่อนที่ของเขานั้นจำกัดอยู่ในพื้นที่เล็กๆ การติดตามบุคคลอื่นนั้นไม่รวมถึงการติดตามที่อยู่ภายในที่อยู่อาศัยของจำเลย”

2) การคุกคาม ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 646.9(e)⁶³ การคุกคาม (Harassment) หมายถึง การกระทำในลักษณะที่ได้กระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยรู้และโดยเจตนาต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งทำให้บุคคลนั้นตื่นตกใจ รำคาญ ทุกข์ทรมาน หรือทำให้เกิดความกลัวอย่างรุนแรง และการกระทำนั้นได้กระทำลงโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ไม่ได้บัญญัติเรื่องการคุกคามเอาไว้ และอีกหนึ่งคำที่ต้องทำความเข้าใจความหมายคือคำว่า “การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct)” เป็นจำนวนครั้งของการกระทำที่ประกอบกันเป็นพฤติกรรม การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ ซึ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดคำจำกัดความคำว่า การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งแยกออกมาไว้ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 646.9(f)⁶⁴ บัญญัติว่า

“การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หมายถึง การกระทำต่างๆที่เกิดขึ้นสองครั้งหรือมากกว่าในช่วงเวลาที่ต่อเนื่องกันถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดซ้ำซ้อนกันตามวัตถุประสงค์ในการกระทำ กิจกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่รวมอยู่ในความหมายของการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง”

⁶³ *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-646-9.html>. [2018, February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (e) For the purposes of this section, "harasses" means engages in a knowing and willful course of conduct directed at a specific person that seriously alarms, annoys, torments, or terrorizes the person, and that serves no legitimate purpose.

⁶⁴ *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-646-9.html>. [2018, February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (f) For the purposes of this section, "course of conduct" means two or more acts occurring over a period of time, however short, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "course of conduct."

ในส่วนการกระทำอย่างต่อเนื่อง ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ให้ความหมายไว้ในคดี *People v. Heilman* (1994) ว่าหมายถึง มากกว่า 1 ครั้ง ส่วนประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์ได้บัญญัติเอาไว้ว่าการติดตามบุคคลอื่นอย่างน้อยที่สุดสองคราวอย่างชัดเจน

3) การขู่เข็ญที่น่าเชื่อว่าเป็นไปได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 646.9(g)⁶⁵ บัญญัติว่าหมายถึง การขู่เข็ญโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร รวมถึงการกระทำโดยการใช้เครื่องมือติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการขู่เข็ญโดยนัย หรือการรวมกันของการใช้วาจา ลายลักษณ์อักษร หรือข้อความที่ติดต่อกันทางอิเล็กทรอนิกส์และการกระทำซึ่งได้กระทำขึ้นด้วยเจตนาที่จะให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวอย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้ถูกระทำหรือครอบครัวของผู้ถูกระทำ

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์ใช้คำว่า “ส่งผ่านการข่มขู่หรือขู่เข็ญ (Transmits a Threat)” ซึ่งได้มีการให้คำจำกัดความเอาไว้ในมาตรา 720 ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2002 (g) ว่าหมายถึง การขู่เข็ญโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการขู่เข็ญโดยนัยโดยรูปแบบของการกระทำหรือการรวมกันของข้อความ โดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรหรือการกระทำ⁶⁶

4) การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อผู้ถูกระทำ⁶⁷

การกระทำที่เป็นการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่จะต้องมีองค์ประกอบในเรื่องของการก่อกวนอันตราย ความกลัว ความหวาดระแวง ผลที่เกิดขึ้นในทางลบตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์มาตรา 720 ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2002 (a)(2) และ (3) ได้บัญญัติถึงการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ว่าหมายถึง (2) การทำให้บุคคลอื่นมีเหตุอันสมควรที่จะกลัวว่าจะได้รับอันตรายแก่กาย การทำร้ายทางเพศ การหน่วงเหนี่ยวกักขังในทันทีหรือในอนาคต หรือ (3) เป็นการทำให้บุคคลอื่นมีเหตุอัน

⁶⁵ *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-646-9.html>. [2018, February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (g) For the purposes of this section, "credible threat" means a verbal or written threat, including that performed through the use of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically.

⁶⁶ วิจิตรา เลิศสิริชัยกิจ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27. หน้า 28-29.

⁶⁷ อรณิชา สวัสดิ์ชัย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25. หน้า 70-71.

สมควรที่จะกล่าวว่าสมาชิกในครอบครัวจะได้รับอันตรายแก่กาย การทำร้ายทางเพศ การหน่วงเหนี่ยวกักขังในทันทีหรือในอนาคต

โดยคำว่า “ครอบครัวที่ใกล้ชิด” บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ใน (D) ว่าหมายถึง คู่สมรส บิดามารดา บุตร บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยรวมสายโลหิตหรือมีความสัมพันธ์ที่สนิทสนมหรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งอยู่อาศัยในครอบครัวเป็นประจำหรือผู้ที่อยู่อาศัยในครอบครัวเป็นประจำมาก่อนหน้าแล้วเป็นเวลา 6 เดือน

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยส์ได้มีการบัญญัติผลของการกระทำไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่มีส่วนที่มีการบัญญัติไว้เพิ่มเติมแตกต่างกันออกไป คือ มาตรา 720 ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2002 (a)(2) และ (3) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า (2) ทำให้บุคคลอื่นตกอยู่ในความกลัวอย่างมีเหตุผลว่าจะได้รับอันตรายต่อร่างกายในทันทีหรือในอนาคต ทำร้ายทางเพศ กักขัง หรือหน่วงเหนี่ยว หรือ (3) ทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในความกลัวอย่างมีเหตุผลว่าสมาชิกในครอบครัวจะได้รับอันตรายต่อร่างกายในทันทีหรือในอนาคต ทำร้ายทางเพศ กักขัง หรือหน่วงเหนี่ยว และในส่วนความกลัวของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการเฝ้าติดตามและข่มขู่ให้พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนทั่วไป

กรณีการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ที่ไม่ทำให้เกิดผลในทางลบต่อผู้ถูกระทำ ได้มีคำอธิบายว่าเป็นการพยายามคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ เช่น การติดตามหรือการคุกคามอย่างต่อเนื่องโดยเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวหรือเกิดความรู้สึกในทางลบประการอื่น แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลเพราะผู้ถูกระทำไม่กลัวการกระทำที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น การกระทำนั้นจึงอยู่ในขั้นพยายามกระทำผิดเท่านั้น

3. องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่⁶⁸

พฤติกรรมการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ผู้อื่นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 646.9(a) บัญญัติว่าผู้กระทำจะต้องมีองค์ประกอบภายในที่ว่า “โดยจงใจและโดยเจตนาเฝ้าติดตามซ้ำๆ หรือโดยจงใจและโดยเจตนาเฝ้าระวังบุคคลอื่นและทำการขู่เข็ญที่

⁶⁸ วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 27, หน้า 32-33.

นำเชื่อว่าเป็นไปได้ด้วยเจตนาที่จะทำให้บุคคลนั้นกลัวอย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้ถูกระงับหรือของบุคคลในครอบครัวที่ใกล้ชิดของผู้ถูกระงับ”

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญามาตรฐานอิตาลีได้อธิบายองค์ประกอบภายในว่า “(a) บุคคลได้กระทำการเฝ้าติดตามและข่มขู่ เมื่อเขาหรือเธอรู้และปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ถูกต้องตามกฎหมายติดตามบุคคลอื่นอย่างน้อยที่สุดสองคราวอย่างชัดเจน หรือทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้การควบคุม หรือจากสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วรวมกัน”

จากที่กล่าวมาข้างต้น ความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ เป็นความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดไม่ว่าจะเป็น โดยจงใจ เจตนาร้าย มุ่งประสงค์ ฐหรือมีเหตุอันควรรู้ในการกระทำการช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกระงับเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยอย่างมีเหตุผลว่าจะได้รับอันตรายแก่กาย การทำร้ายทางเพศ การหน่วงเหนี่ยวกักขังในทันทีหรือในอนาคตของผู้ถูกระงับนั้นหรือของบุคคลในครอบครัวใกล้ชิดของผู้ถูกระงับ

3.3.2 มาตรการอื่นตามกฎหมายต่างประเทศที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

เนื่องจากพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ประกอบด้วยพฤติกรรมหลากหลายรูปแบบและก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบทั้งต่อร่างกาย จิตใจ หรือสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระงับ มาตรการลงโทษเพียงประการเดียวจึงไม่อาจป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้ จึงจำเป็นต้องมีการนำมาตรการอื่นทางกฎหมายที่เหมาะสมมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระงับก่อนที่จะเกิดเป็นอันตรายร้ายแรงขึ้นได้ สำหรับในต่างประเทศนอกจากกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญาแล้วยังได้มีการกำหนดมาตรการอื่นทางกฎหมายไว้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระงับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มาตรการทางแพ่งที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้ถูกระงับ หรือมาตรการอื่นดังต่อไปนี้

1) การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ

สำหรับมาตรการอื่นทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการคือมาตรการอื่นทางกฎหมายที่ในต่างประเทศมีการนำมาบังคับใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งพฤติกรรมการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ ซึ่งเป็นคำสั่งห้ามพฤติกรรมใดๆที่ก่อให้เกิดความรำคาญ การรบกวนหรือก่อกวน จู้โจม เฝ้าติดตาม การติดต่อไปยังผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งศาลในทางใดทางหนึ่ง เข้าใกล้ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองใน

บริเวณที่กำหนด นอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทำจากพฤติกรรมที่อาจเกิดความรุนแรงขึ้นจากผู้กระทำในอนาคตได้ ซึ่งเป็นมาตรการอื่นทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำได้ทั้งก่อนหรือในขณะที่ดำเนินคดี

ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 ได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลออกคำสั่งคุ้มครองภายหลังจากการพิพากษาคดีการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ได้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการกระทำความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการพิพากษาคดี ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁶⁹

ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 ตามมาตรา 646.9(k)⁷⁰ บัญญัติว่า ให้ศาลที่พิพากษาคดีมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองโดยให้จำเลยงดเว้นการติดต่อกับเหยื่อซึ่งอาจมีผลใช้บังคับได้ถึง 10 ปีตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยระยะเวลาของคำสั่งคุ้มครองนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาล ความน่าจะเป็นของการใช้ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของเหยื่อและบุคคลใกล้ชิด”

ในส่วนขั้นตอนการยื่นคำร้องดังกล่าวให้เป็นสิทธิของบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ที่จะขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครอง ซึ่งศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆที่ปรากฏและคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองตามคำร้อง และหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองของศาลให้ถือเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำนั้น

2) คำสั่งศาลที่ให้มีการประเมินสภาพจิตของจำเลย

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการบำบัดทางจิตมีการกำหนดให้ศาลควรมีคำสั่งทำการประเมินสภาพจิตของผู้กระทำผิดในคดีการคุกคาม โดยการเฝ้า

⁶⁹ วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ. อ่างแล้ว เชนงอรธที่ 27. หน้า 47.

⁷⁰ *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pensect-646-9.html>. [2018, February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (k) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family.

ติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ เมื่อศาลได้ประเมินแล้วว่าเห็นว่าผู้กระทำผิดมีอาการผิดปกติทางจิต ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการรักษาอาการเจ็บป่วยทางจิตในสถานพยาบาล หรือให้เข้ารับคำปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญในทันทีหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาเพื่อประโยชน์ของตัวผู้กระทำผิดนั้น⁷¹ ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 646.9(m) วางหลักไว้ว่า ศาลควรพิจารณาถึงประโยชน์ของจำเลยในการเข้ารับการรักษาตามมาตรา 2684 ถ้าพิจารณาแล้วเห็นสมควรศาลต้องทำคำรับรองเสนอต่อราชทัณฑ์ตามที่ได้อำนาจไว้ ในมาตรา 2684 โดยระบุถึงการที่จำเลยควรต้องถูกประเมินและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลที่เหมาะสมเพื่อทำการบำบัดรักษาอาการตามมาตรา 2684⁷²

จากการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวนี้เห็นว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งโดยเฉพาะพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ซึ่งผู้กระทำอาจมีอาการผิดปกติทางจิตที่สมควรต้องเข้ารับการรักษาอาการ หรือกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำและอาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ จึงสมควรให้ผู้มีพฤติกรรมดังกล่าวนี้เข้ารับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเพื่อบำบัดรักษาพฤติกรรมให้หายเป็นปกติเพื่อป้องกันสังคมจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า มาตรการสากลและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับพฤติกรรมคุกคามทางเพศได้มีการกำหนดค่านิยมความหมายของการคุกคามทางเพศไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ตามกฎหมายของต่างประเทศถือว่าการกระทำต่างๆที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปแบบใดก็ตามเป็นการกระทำความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ทั้งสิ้น และการลงโทษในความผิดดังกล่าวเป็นการลงโทษโดยไม่แบ่งแยกการกระทำในแต่ละส่วนออกจากกัน อีกทั้ง บทลงโทษทางอาญามีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมในการ

⁷¹ วิจิตรา เลิศศิริกิจ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27. หน้า 49-51.

⁷² *The Penal Code of California 1990* (Online), available URL: <http://codes.findlaw.com/ca/penal-code/penal-sect-646-9.html>. [2018, February 19].

California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (m) The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to § 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to § 2684.

นำมาบังคับใช้เพื่อยับยั้งพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ และข่มขู่ นอกจากนี้ มาตรการอื่นทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่ง งดเว้นกระทำการ หรือมาตรการในการให้ผู้กระทำเข้ารับการประเมินสภาพจิตมีการนำมาบังคับใช้ กับผู้กระทำเพื่อป้องกันสังคมและเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำ รวมถึงเพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ ตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	กฎหมาย	ความหมาย		รูปแบบการคุกคามทางเพศ	บทลงโทษ	มาตรการทางกฎหมาย
		การคุกคามทางเพศ	การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	1. รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (General Equal Treatment Act 2006) 2. ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993)	การกระทำอันไม่พึงปรารถนาไม่ว่าจะเป็นการพูด กิริยาท่าทาง หรือการเคลื่อนไหวทางกายภาพที่มีลักษณะสื่อเกี่ยวกับเรื่องเพศอันมีวัตถุประสงค์เพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกรังแกไม่เป็นมิตร ค้อยค่าเสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังแก	การสะกดรอยตาม (Stalking) เป็นพฤติกรรม การคุกคาม หรือ การข่มขู่ที่กระทำอย่างต่อเนื่อง	การคุกคามและการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานที่ทำงานโดยกำหนดเงื่อนไขในการได้รับผลประโยชน์แลกเปลี่ยน และในสถานที่อื่น เช่น การพูดลามก การพูดเสียดสีในทางเพศ การข่มขืน การทารุณทางเพศ การสะกดรอยตาม รวมถึงอาจถูกคุกคามโดยการจ้องมอง การกอด การลูบคลำอวัยวะอื่นของร่างกาย หรือการสัมผัสมือหรือแขน	1. มีความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยบทลงโทษที่ได้รับคือ ตักเตือนและลงโทษทางวินัย 2. มีความรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 238 จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ	1. ผู้ถูกระทำซึ่งเป็นลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบของผู้กระทำความผิด 2. ผู้ถูกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้แยกผู้กระทำผิดออกจากตนก่อนเกิดเหตุร้ายแรง

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ ตามกฎหมายต่างประเทศ (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	ความหมาย		รูปแบบการคุกคามทางเพศ	บทลงโทษ	มาตรการทางกฎหมาย
		การคุกคามทางเพศ	การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่			
เครือรัฐออสเตรเลีย	<p>1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ.1984 (The Sex Discrimination Act 1984)</p> <p>2. ประมวลกฎหมายอาญาแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย</p>	<p>การกระทำที่ไม่พึงปรารถนาในทางเพศ การร้องขอเพื่อความคุ้มครองทางเพศต่อผู้ถูกคุกคาม หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่พึงปรารถนาอันเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกระทำซึ่งในสถานการณ์นั้นบุคคลทั่วไปอาจคาดหมายได้ว่าเป็นการคุกคามทำให้ผู้ถูกกระทำขายหน้าเสียเกียรติ หรือ ทำให้ผู้ถูกกระทำกลัว</p>	-	<p>การคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานที่ทำงาน สถานศึกษา ร้านอาหาร และสถานที่ต่างๆ โดยการลวนลาม การจ้องมองอย่างเสนาห่า เฝ้าติดตาม พยายามข่มขืน แสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม ประพฤติตนสนทนสนมเกินจำเป็น การเชื้อเชิญหรือรับเร้าให้ไปเที่ยวโดยผู้ถูกคุกคามไม่ต้องการ หรือขอมิสัมพันธ์ทางเพศ รวมถึงการสื่อสารในทางลามก เช่น การสื่อสารทางโทรศัพท์ หรือส่งข้อความทาง Social Network ที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ เป็นต้น</p>	<p>1. ความรับผิดชอบทางแพ่งตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1984 คือ การชดเชยค่าเสียหาย</p> <p>2. ความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย คือ โทษปรับหรือโทษจำคุก</p>	<p>ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลียได้โดยเสียค่าใช้จ่ายใดๆ และสามารถร้องทุกข์ได้หลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นทางโทรศัพท์ อีเมล การอัดเสียง หรืออักษรเบรลล์ อีกทั้งผู้เห็นเหตุการณ์ก็ร้องทุกข์หรือชี้เบาะแสได้เช่นกัน</p>

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ ตามกฎหมายต่างประเทศ (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	ความหมาย		รูปแบบการคุกคามทางเพศ	บทลงโทษ	มาตรการทางกฎหมาย
		การคุกคามทางเพศ	การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่			
ประเทศนิวซีแลนด์	1. พระราชบัญญัติการจ้างแรงงานสัมพันธ์ ค.ศ. 2000 (The Employment Relation Act 2000) และ 2. พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (Human Rights Act 1993)	การสัมผัสทางกาย ด้วยวาจา หรือพฤติกรรม การแสดงออกอื่นๆ ที่ไม่ได้ได้รับการยินยอมพร้อมใจ	-	การคุกคามทางเพศสามารถกระทำได้ด้วยการใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสม วิจารณ์หรือล้อเลียนเรื่องส่วนตัว การรบกวน หรือขู่โดยตรงหรือโดยโทรศัพท์ การเฝ้าติดตามไปยังที่พักอาศัย การใช้ภาษา มือหรือท่าทางที่สื่อไปในเรื่องเพศ เป็นต้น	มีความรับผิดชอบทางแพ่งจากการถูกฟ้องเพื่อให้หยุดการกระทำ หรือมีความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวหรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัย	ผู้ถูกกระทำสามารถยื่นคำร้องต่อสหภาพหรือต่อศาลเพื่อความเท่าเทียมในการจ้างงาน หรือต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรืออาจใช้กระบวนการร้องเรียนภายในหน่วยงาน
สหรัฐอเมริกา	ประมวลกฎหมายว่าด้วยข้อบัญญัติแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐ (Code of Federal Regulations)	การยื่นข้อเสนอทางเพศ การยื่นข้อเสนอทางเพศ และการกระทำทางกายหรือวาจาที่สื่อในทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา	-	รูปแบบแบ่งออกเป็นกรณีที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยนกับการมีเพศสัมพันธ์ พฤติกรรมที่สื่อไปในทางเพศ หรือการคุกคามที่ทำให้กลัว อับอาย เดือดร้อนรำคาญ	-	การคุกคามทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ซึ่งผู้ถูกกระทำสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่
ตามกฎหมายต่างประเทศ (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	ความหมาย		รูปแบบการคุกคามทางเพศ	บทลงโทษ	มาตรการทางกฎหมาย
		การคุกคามทางเพศ	การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่			
สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย	ประมวลกฎหมาย อาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ค.ศ.1990 มาตรา 646.9 (California Penal Code 1990)	-	การ คุกคาม ผู้อื่นในช่วงเวลา หนึ่งโดยเจตนาร้าย และขู่เชิญที่น่าเชื่อ ว่าจะเกิดขึ้นได้จริง ในทุกรูปแบบ ซึ่ง ก่อให้เกิดผลในทาง ลบแก่ผู้ถูกระทำ หรือบุคคลใกล้ชิด โดยทำให้ตื่นตกใจ ทุกข์ทรมาน หรือ ทำให้กลัวอันเป็น การกระทำที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมาย	สำหรับรูปแบบไม่ได้ กำหนดไว้ในกฎหมายมีแต่ เพียง การ ติ ความ โดย นักวิชาการว่ามีลักษณะ คุกคามหรือเฝ้าติดตามผู้อื่น อย่างต่อเนื่องโดยไม่จำกัด รูปแบบ อาจกระทำต่อ ผู้ถูกระทำโดยตรง เช่น สะกดรอย เฝ้าติดตามความ เคลื่อนไหว ติดต่อไปยังคน ใกล้ชิดเหยื่อ เป็นต้น หรือ กระทำทางอ้อม เช่น กระทำ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรือ ผ่านการสื่อสารทุกชนิด	ผู้กระทำความ รับทางอาญาซึ่งเป็น ความผิดมิขยโทษ คือ ระวางโทษจำคุกไม่ เกิน 1 ปี หรือปรับไม่ เกิน 1,000 ดอลลาร์ สหรัฐฯ หรือทั้งจำทั้ง ปรับ	1. ให้อำนาจศาลออก คำสั่งคุ้มครอง หรือ คำสั่งงดเว้นกระทำการ 2. ให้อำนาจศาล กำหนดเงื่อนไขในการ คุม ประ ษ ติ ห้าม ผู้กระทำความผิดทำ พฤติกรรมที่เป็นการ คุกคามอีก 3. กำหนดให้อำนาจ ศาลทำคำรับรองเสนอ ต่อราชทัณฑ์ในกรณี การประเมินสภาพจิตใจ ของจำเลย

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่
ตามกฎหมายต่างประเทศ (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	ความหมาย		รูปแบบการคุกคามทางเพศ	บทลงโทษ	มาตรการทางกฎหมาย
		การคุกคามทางเพศ	การเฝ้าติดตามโดยต่อเนื่อง			
สหรัฐอเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์	ประมวลกฎหมาย อาญามลรัฐอิลลินอยส์ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2002	-	เฝ้าติดตามผู้อื่น อย่างน้อยสองคราว โดยเจตนาขู่เชิญใน ทุกรูปแบบและมีเหตุ อันสมควรที่ ผู้ถูกระทำหรือ บุคคลใกล้ชิดจะกลัว ว่าจะได้รับอันตราย แก่กายทำร้ายทางเพศ หน่วงเหนี่ยวกักขัง ในทันที หรือใน อนาคต โดยพิจารณา ตามมาตรฐานของ วิญญูชนทั่วไป	สำหรับรูปแบบไม่ได้ กำหนดไว้ในกฎหมายมี เพียงแต่การตีความโดย นักวิชาการว่ามีลักษณะ คุกคามหรือเฝ้าติดตามผู้อื่น โดยไม่จำกัดรูปแบบซึ่งอาจ กระทำต่อผู้ถูกระทำโดยตรง เช่น สะกดรอย เฝ้าติดตาม ของผู้อื่น การติดต่อไปยังคน รอบข้างที่ใกล้ชิด เป็นต้น หรือกระทำโดยอ้อม เช่น กระทำผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรืออินเทอร์เน็ต รวมถึงการ สื่อสารทุกชนิด	ผู้กระทำความผิด ทางอาญาซึ่งเป็น ความผิดอุกฉกรรจ์ ประเภท 4 คือ มีโทษ ปรับไม่เกิน 1 หมื่น 5 พัน ดอลลาร์สหรัฐ และระวางโทษจำคุก ชั้นสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 3 ปี	-