

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการกำหนดโทษเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

สภาพสังคมปัจจุบันที่ประสบปัญหาต่างๆ มากขึ้นเนื่องจากการขยายตัวของสังคม ปรากฏว่ามีการกระทำผิดทางเพศในหลายรูปแบบเกิดขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ การกระทำรุนแรงทางเพศจากบุคคลใกล้ชิดหรือบุคคลในครอบครัวเดียวกัน รวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานที่เกิดจากการกระทำของผู้ที่มีสถานภาพที่เหนือกว่า หรือมีอำนาจในการบังคับบัญชาผู้ถูกกระทำ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศนั้นอาจถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดหรือได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การกระทำนั้นต้องได้รับการบัญญัติรับรองทางกฎหมาย กล่าวคือ มีการบัญญัติเป็นกฎหมายว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา¹ และเมื่อได้ศึกษาแนวคิดในการกำหนดโทษจะให้เห็นได้ว่าการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดนั้นเองและด้วยเหตุนี้จึงได้มีการบัญญัติโทษในลักษณะที่รุนแรงกว่าโทษตามปกติ ถ้าการกระทำนั้นเข้าลักษณะตามแนวคิดของการรับโทษหนักขึ้น

2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษคือ การมุ่งที่จะให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อยและเพื่อความปลอดภัยของสังคม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจจะแตกต่างกันออกไปบ้างตามค่านิยมของสังคม ความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติและปฏิกิริยาของประชาชนส่วนรวมที่มีต่อปัญหาอาชญากรรมแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังนั้น เมื่อสรุปถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแบ่งออกได้เป็น 4 ประการมีดังนี้

¹ ตามหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ Nullum Crime, Nulla Poena Sine lege.

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิด (Punishment as retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นนี้ เป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมซึ่งเป็นที่แพร่หลายในสมัยโบราณและถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่ที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบัน ระบบการลงโทษตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งกล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

เจอเร็มี เบนธัม (Jeremy Bentham) มีความเห็นว่า กฎหมายควรจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (Punishment should fit the crime) และควรกำหนดโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวจะเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

เอมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) มีความเห็นว่า การลงโทษเป็นคู่ของการกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้วผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบา กับความผิดที่ได้กระทำ ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดด้วย นอกจากนั้นยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรจะมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดผล คือ ความเกรงกลัวต่อบุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเองเท่านั้น²

นิเกล วอล์คเกอร์ (Nigel Walker) ได้ให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดในทางตอบแทนแก้แค้น จะเป็นไปได้รุนแรงเพียงใดหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาจริงใจที่จะก่ออาชญากรรม และความรุนแรงจากผลแห่งอาชญากรรมนั้นๆ เป็นปัจจัยวินิจฉัย การพิจารณาตัดสินพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด จะเห็นได้ว่าแนวความคิดตามทฤษฎีเพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิดนั้น บทบัญญัติที่แสดงแนวความคิดตามทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวในประเทศไทยได้แก่ บทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำความผิดตามขนาดเท่ากับผลของการกระทำ หรือตามความร้ายแรงของการกระทำ ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษมีความประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความผิดหรือความชั่วในจิตใจ ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำความผิดน้อยหรือมีความร้ายแรงในผลแห่งการกระทำน้อยกว่าโดยปกติ ก็ต้องลงโทษน้อยลงตามส่วน เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 , 69, 72 เป็นต้น

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม เพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ได้กล่าวว่า เจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะต้องป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรม

² อุตทิศ แสนโกศิก. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 272-273.

³ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทฤษฎีอาญา*. หน้า 58.

ควรจะมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวด และเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิด เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน สมมุติฐานภายใต้แนวความคิดนี้ มีอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบความยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น

จะเห็นว่าตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้ไม่ได้คำนึงการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ได้คำนึงถึงผลดีต่อประชาชนทั่วไปด้วย บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวคิดตามทฤษฎีเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมของไทยนั้น เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ ได้กำหนดเพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ผู้กระทำความผิดนั้นอีก เหตุผลของศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ซึ่งเห็นว่า “การที่มาตรา 92 ได้กำหนดเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกเช่นนี้ เนื่องจากเพราะการที่บุคคลนั้นมากระทำความผิดขึ้นอีกนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ” บทบัญญัติที่ให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำจึงแสดงให้เห็นถึงแนวคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม

3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Punishment as a means of reformation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้การลงโทษจำคุกอย่างกว้างขวาง เนื่องจากการลงโทษมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงผู้กระทำความผิดและอาจจะปรับปรุงแก้ไขได้สำเร็จ โดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะมีการลงโทษซ้ำอีก โดยการก่อให้เกิดความสำนึกว่าอาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษ หรือโดยการทำลายนิสัยต่างๆ ที่อาชญากรรมได้สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าโทษเป็นการจำคุกระยะยาวผู้กระทำความผิดก็จะไม่มีโอกาสแสดงนิสัยเหล่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข คือประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดและได้รับการลงโทษเกิดความเจ็บปวดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก แล้วยังต้องให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้วิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเน้นหนักไปในทางบำบัดมากกว่าการลงโทษ เช่น การอบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม การฝึกอาชีพ การให้การศึกษาทั่วไป การรักษาพยาบาล การแก้ไขสภาพแวดล้อม และการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ

จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือการข่มขู่เท่านั้น แต่การลงโทษควรมีการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่สังคมได้โดยเหมือน บทบัญญัติตามกฎหมายของไทยที่ได้มีการบัญญัติตาม

แนวคิดนี้ เช่น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 เรื่องการรอการกำหนดโทษหรือการรอการลงโทษ

4) การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม (Punishment as an incapacitation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษควรตามวัตถุประสงค์ เพื่อให้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีการข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่า มุ่งที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีการข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก แต่ตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่ตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้ มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้

การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มขึ้น เมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรมหรือสร้างความเดือดร้อนในสังคมไม่ได้อีก อย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างถูกจำคุก การลงโทษจำคุกเป็นวิธีการจำกัดอิสรภาพและการเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิด วิธีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดที่ทำผิดเป็นสันดานและอาชญากรวิกลจริต

เมื่อได้มีการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษแล้ว ผู้เขียนเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษในระยะเริ่มแรกจะเป็นการแก้แค้นทดแทนความผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป แต่ในระยะหลังเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ มุ่งเน้นไปที่ป้องกันและปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดมากขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่สังคมมีการขยายตัวมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากขึ้นตามไปด้วย การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในอดีตที่เป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทนจึงไม่สามารถที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อยได้ การลงโทษในปัจจุบันจึงต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อป้องกันและปรับปรุงผู้กระทำความผิดไปด้วยกัน ทั้งนี้กฎหมายต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพบริบทของแต่ละสังคม และกฎหมายดังกล่าวต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

2.2 แนวความคิดในเรื่องการกำหนดโทษกับการกระทำความผิด

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ในสังคมมนุษย์ทุกรูปแบบมีสิ่งหนึ่งที่คล้ายคลึงกัน สิ่งนั้นก็คือ มาตรการการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข และมาตรการดังกล่าวก็คือ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับหรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้มีการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายก็จะได้รับการลงโทษ โทษจึงเป็นสิ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อมิให้บุคคลทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้นในความผิดแต่ละฐานในกฎหมายอาญาก็จะมีการกำหนดอัตราโทษหรือระวางโทษไว้เสมอ ส่วนอัตราโทษหรือระวางโทษที่กำหนดไว้นั้น จะหนักเบาเพียงใดย่อมสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาต่างๆ

2.2.1 กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำและผู้กระทำความผิด

การบัญญัติกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับกับบุคคลในสังคมนอกจากจะบัญญัติโดยคำนึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้บรรลุเจตนาที่แท้จริงของกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงว่าควรจะเป็นบัญญัติกฎหมายอาญาโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะการกระทำ หรือควรจะเป็นบัญญัติกฎหมายอาญาโดยกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้น ว่ากันทางทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้ กล่าวคือ จะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำหรือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิดก็ย่อมกระทำได้ 2 วิธี⁴

1) การบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำความผิด (Tatstrafrecht) นั้น การลงโทษจะผูกไว้โดยตรงกับการกระทำผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำใดได้หรือไม่นั้น ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับว่าจะดำเนินผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ” (Tatschuld)⁵

2) การบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด (Taterstrafrecht) นั้น การลงโทษย่อมขึ้นอยู่กับอันตรายเป็นผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดหรือเชื่อมโยงกับ “ความชั่วของการดำเนินชีวิต” (Lebensführungsschuld) ของผู้กระทำความผิดนั้น ในกรณีนี้มีความสำคัญของการดำเนินได้จะอยู่ที่ว่า ผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติกรรมที่เป็นอันตราย หรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 43.

⁵ Vgl. Hans-Henrich, Lehrbuch des Strafrecht : Allgemeiner Teil, S. 48.

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” อย่างไรก็ตามในบางกรณีกฎหมายก็บัญญัติโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วยและภายใต้กรอบของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้น กรณีก็จะทำให้ความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นมีลักษณะ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” รวมอยู่ด้วย เช่น

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 214 บัญญัติว่า “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พักนอน ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ประพฤติดนเป็นปกติธุระ” ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 214 นี้แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนี้ที่ผู้กระทำการดังกล่าวซ้ำๆ กัน⁶ ความผิดนี้จึงมีลักษณะเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” รวมอยู่ด้วย

แม้ว่าในทางทฤษฎีการบัญญัติ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” จะสามารถกระทำได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการบัญญัติความผิดอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิดโดยแท้จะมีความยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ รวมทั้งของประเทศไทย จึงเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” เป็นหลักและกรณีใดที่จำเป็นจะต้องกล่าวถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมายก็จะกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้น

2.2.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายไทย เน้นหนักไปในทางกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวความคิดที่สำคัญ 3 ประการ คือ

2.2.2.1 แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ คือ ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามส่วนของการกระทำ ในทางตรงกันข้ามถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ลดน้อยลงตามส่วน⁷ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 277 ทวิ (2)) ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีเท่านั้น (มาตรา 277 ทวิ (1))

⁶ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 552-553.

⁷ หยุต แสงอุทัย ก (2516). การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 431-335.

2.2.2.2 แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ คือ ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดมีจิตใจชั่วมาก กฎหมายก็จะกำหนดโทษหนักเบาตามส่วนของความชั่วในจิตใจ คือ ดูถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด⁸ ดังนั้นแม้ว่าการกระทำความผิดอย่างเดียวกันอาจได้รับโทษหนักเบาแตกต่างกันตามแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใดหรือไม่ เช่น ในความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายเหมือนกันแต่เจตนาต่างกัน มาตรา 113 เจตนาเพื่อลี้ภัยหรือเปลี่ยนแปลงผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิตเปรียบเทียบกับ มาตรา 391 เจตนาทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็มีความผิดเพียงลหุโทษเท่านั้น

2.2.2.3 แนวความคิดที่คำนึงถึงภัยอันจะเกิดขึ้น คือการกระทำที่แม้ว่าผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้นหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่มีเช่นนั้น แต่ผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้ เช่น มาตรา 110 วรรค 3 มีว่า “ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์ หรือชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายอาญาของไทยจะบัญญัติโดยอยู่บนพื้นฐานของการกระทำ เป็นสำคัญก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมิบทบัญญัติของกฎหมายบางมาตราที่บัญญัติโดยอยู่บนพื้นฐานของผู้กระทำด้วย หากว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ในกรณีของความผิดเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดความผิดโดยอยู่บนพื้นฐานของการกระทำเป็นสำคัญ แต่ก็มีบางบทบัญญัติที่บัญญัติโดยคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เช่น บทบัญญัติมาตรา 285 กำหนดว่า ถ้าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่างๆ เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม เห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้นั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเป็นสำคัญในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด หากว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นบุคคลตามกฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายเห็นว่าหากเป็นการกระทำของบุคคลดังกล่าวผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่าผลที่เกิดขึ้นในกรณีทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำความผิดอยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำ มีความไวเนื้อเชื่อใจกัน กฎหมายจึงกำหนดว่าให้รับโทษหนักกว่ากรณีทั่วไป และหากได้พิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 นั้น บทบัญญัติมาตรา 285 นี้มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของผู้กระทำความผิดที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาให้ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

⁸ แหล่งเดิม.

ทั้งที่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำร้ายแรง การลงโทษควรจะหนักขึ้นตามส่วน ซึ่งการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเป็นสำคัญ

2.2.3 เหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดกับการกำหนดโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดถึงเหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจจะเป็นเหตุให้มีการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มเติมโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89 บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้ แต่ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วยทุกคน”

เนื่องจากมาตรา 89 ได้กำหนดถึงผลของการรับโทษเนื่องจากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด จึงสมควรที่จะได้พิจารณาถึงเหตุดังกล่าวที่มีผลต่อการกำหนดโทษในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 89 เป็นสองตอน กล่าวคือ

1. มาตรา 89 ตอนต้นบัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้....”

ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้คือ เหตุส่วนตัว หรือ เหตุเฉพาะตัว ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน แม้ว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้นจะครบโครงสร้างความผิดอาญา ก็ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเสมอไป เพราะกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว⁹ ไว้อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา การพิจารณาถึงเหตุการณ์ยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นเป็นการพิจารณาภายหลังจากการกระทำของบุคคลนั้นครบโครงสร้างความผิดอาญาแล้ว ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงหมายถึง ข้อเท็จจริงที่อยู่ นอกโครงสร้างความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว

ประเภทของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

บทบัญญัติเรื่อง เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ในบางกรณีเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความมีอยู่แล้วของข้อเท็จจริงก่อนการกระทำความผิด แต่ในบางกรณีเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อการกระทำนั้นมีผลให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาแล้ว

⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 112.

1. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วก่อนการกระทำความผิดนั้น ในทางตำราเรียกว่า เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafausschliessungsgrund)

เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ก็เพราะกฎหมายเห็นว่า ครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม การลงโทษในความผิดบางฐานจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดผลร้ายแรงและความแตกร้างในสถาบันครอบครัว ซึ่งการลงโทษนั้นจะทำให้สถาบันครอบครัวขาดความเป็นเอกภาพ กฎหมายจึงยกเว้นโทษเด็ดขาดไม่ลงโทษสามีภรรยาในความผิดต่อสิทธิครอบครัวและสิทธิเจ้าบ้านซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัว โดยแท้

2. เหตุยกเว้นให้โทษเฉพาะตัว ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดนั้นในทางตำราเรียกว่า เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (Personlicher Strafaufhebungsgrund) โดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้มีผลทำให้ ความสมควรลงโทษเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นที่ไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป การบัญญัติเหตุยกเว้นให้โทษเฉพาะตัวนี้ ได้แก่ กรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิด เหตุที่กฎหมายยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดและโดยการทำดีของผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัตินี้ทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นเป็นอันตกไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นหาได้มีแต่เฉพาะเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาไม่ แต่ก็ยังมีเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวอีกด้วย

เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว¹⁰

การลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งการลงโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafgrund) นั้น ในทางนิติบัญญัติกระทำได้สองทาง คือ โดยการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นฐานความผิดเป็นการเฉพาะ หรือมิฉะนั้นก็กระทำโดยการบัญญัติ เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว (Personlicher Strafcharfungsgrund) ไว้ในกฎหมาย

เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้นเพราะกรณีมีเหตุแห่งเพิ่มโทษเฉพาะตัว สำหรับประเทศไทยกระทำโดยการบัญญัติเป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 285 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือ ในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในส่วน”

¹⁰ แหล่งเดิม.

เหตุตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 285 นี้เป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวและข้อเท็จจริงใน มาตรา 285 นี้ก็คือ เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 89 ตอนต้นที่ว่า “จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้” นั่นเอง

ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 285 จะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดนั้นมีลักษณะ เป็นความผิดที่ประกอบด้วยเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคสาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 277 ตรี เป็นต้น ความผิดในฐาน ความผิดเหล่านี้ ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 285 ผู้กระทำก็ต้องรับโทษ หนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ อีกหนึ่งในสาม แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งที่จะ ลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิด และเพื่อให้มีผลต่อการป้องปรามผู้กระทำความผิดและบุคคล อื่นๆ อีกด้วย

2. บทมาตรา 89 ตอนท้ายบัญญัติว่า “ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษ เป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วยทุกคน”

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องหรือข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดทางอาญา นอกจากบทบัญญัติว่าด้วย เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการ ลงโทษทางภาวะวิสัย อีกเรื่องหนึ่งด้วย

การกระทำที่ครบโครงสร้างของความผิดอาญา ตามปกติเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษ แต่การรับโทษอาจเปลี่ยนแปลงได้หากมีข้อเท็จจริงอื่นที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาเพิ่มเติม ข้อเท็จจริงที่เพิ่มเติมในส่วนนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว หรือ เหตุเพิ่มโทษ เฉพาะตัว แต่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่เพิ่มเติมเข้ามา เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ ทางภาวะวิสัย” (Objective Strafbarkeitsbedingung)

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำ ที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิด อาญาเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาท

ประเภทของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย¹¹

1. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดโทษ หรือเงื่อนไขแห่งการ ลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ บัญญัติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นข้อจำกัดในการลงโทษสำหรับการ กระทำความผิด กล่าวคือ จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้จะต้องมี เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เช่น กรณีมาตรา 131 มาตรา 357 วรรคหนึ่ง

¹¹ แหล่งเดิม.

2. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้ บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นสำหรับการกระทำความผิด ซึ่งเงื่อนไขในส่วนนี้กฎหมายเรียกว่า เหตุในลักษณะคดี เช่น กรณีมาตรา 340 วรรคสอง

เมื่อการกระทำของผู้กระทำความผิด หรือของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น มีการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษจะต้องรับโทษอย่างไร จะต้องไปพิจารณาถึง เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยที่เหตุทั้งสองนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาเหมือนกัน แต่คงมีความแตกต่างกันตรงที่ ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แล้วก็มีผลเฉพาะต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยแล้วก็จะใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 89 แล้ว กฎหมายได้บัญญัติกรณีมีเหตุส่วนตัว หรือเหตุเฉพาะตัว และเหตุในลักษณะคดี อันจะมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ต้องตามที่กฎหมายบัญญัติเหตุนั้นๆ ไว้ก็จะต้องได้รับโทษลดโทษหรือเพิ่มโทษ เนื่องจากเหตุดังกล่าวด้วย ซึ่งในกรณีความผิดทางเพศ กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวไว้ในมาตรา 285 ก็คือ มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเกิดจากคุณสมบัติเฉพาะตัว อันเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไม่มีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มนุษย์เมื่อเกิดมาย่อมมีศักดิ์อยู่โดยธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นธรรมชาติทั่วไปของมนุษย์ที่จะดำรงชีวิตอยู่บนความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ผู้มีอาจปฏิบัติอันเป็นการข่มเหงต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือจิตใจของผู้อื่นได้ เพราะศักดิ์ศรีที่อยู่ในตัวตนของมนุษย์นั้นจะเป็นเกราะกำบังและทำให้การประพฤติปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษย์นั้นเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และอายุ ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นมนุษย์นั้นมีคุณค่าอันสูงส่ง และมนุษย์จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ซึ่งการดำรงอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้น อาจเป็นไปได้ว่าจะต้องมีการกระทบกระทั่งหรือเกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคมอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสิ่งหนึ่งที่สำคัญอันจะทำให้มนุษย์เคารพนับถือในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในกันและกัน โดยไม่ข่มเหงรังแกหรือปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยไม่เห็นคนเป็นคน สิ่งทีกล่าวนั้นก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้มนุษย์เองคงเข้าใจได้ว่า สิ่งใดจึงจะเรียกว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเห็นได้ว่า หากมีใครมากระทำการใดอันสังคมโดยรวม

เห็นว่าเป็นการไม่เคารพในคุณค่าความเป็นคนของบุคคลใดแล้ว การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจถูกกำหนดว่า เป็นสิ่งที่ต้องห้ามคือ กระทำไม่ได้กับบุคคลอื่นเพราะจะเป็นการย่ำยีในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นการไม่เคารพนับถือในคุณค่าภายในตัวตนของมนุษย์นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจกล่าวได้ว่า กำเนิดมาพร้อมกับมนุษย์ทุกยุคทุกสมัย และมีอยู่ภายในตัวตนของมนุษย์ทุกคนโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ หรือศาสนาใด ดังนั้นสำหรับประเทศไทย การกล่าวอ้างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้จะดูเป็นเรื่องใหม่เพราะเพิ่งจะมีการกล่าวอ้างอย่างเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่โดยความเป็นจริงแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวตนของคนไทยทุกคนในฐานะที่เป็นมนุษย์ และสามารถเข้าใจถึงคุณค่าอันมีอยู่ภายในตัวตนของตนเองได้ดี เพราะความเป็นมนุษย์นี้ไม่ต้องการให้ผู้อื่นเหยียบย่ำ ข่มเหงตน หรือปฏิบัติต่อตนเองเหมือนไม่ใช่คน ดังนั้นจึงเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่จะปกป้องคุ้มครองตนจากการกระทำอันไม่สมควรซึ่งเป็นไปในทางที่ไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่โดยธรรมชาติและมนุษย์มีลักษณะตามการดำรงอยู่ของชีวิต ซึ่งแนวโน้มตามธรรมชาติที่สำคัญของมนุษย์ก็คือ ลักษณะตามธรรมชาติของการรักษาเอาตัวรอด สิ่งนี้จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายจะต้องยอมรับรู้และเป็นสิ่งที่ให้ความชอบธรรมแก่การป้องกัน และกรณีจำเป็นตามกฎหมาย นอกจากนี้มนุษย์ยังมีลักษณะตามทางสังคมคือ ความปรารถนาตามธรรมชาติทางสติปัญญาที่จะแสวงหาสังคม ปรารถนาใคร่รู้เกี่ยวกับพระผู้เป็นเจ้า และปรารถนาการอยู่กันเป็นสังคม ดังนั้นมนุษย์จึงมีหน้าที่ตามธรรมชาติที่จะไม่ทำร้ายผู้อื่น และคบค้าสมาคมกับผู้อื่นด้วยดี¹² จากการประพจน์ด้วยวิธีการปฏิบัติอันหลากหลายที่มนุษย์กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้น เป็นการแสดงถึงความไม่ตระหนักถึงคุณค่าในตัวตนของความเป็นมนุษย์ หรือไม่ให้ความสำคัญในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างให้เกิดประโยชน์และเคารพนับถือในตัวตนซึ่งกันและกัน หากแต่ได้ปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์อย่างถือได้ว่าเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีของผู้อื่น ดังนั้นนานาประเทศในสังคมโลกจึงได้พยายามที่จะหาวิธีการที่จะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความคุ้มครองขึ้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่โดยธรรมชาติและสามารถรับรู้และเข้าใจถึงคุณค่าอันมีอยู่ภายในตัวตนของตนเองนี้ได้โดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ซึ่งย่อมเป็นที่ประจักษ์ว่าสิ่งดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิ่งที่เพิ่งจะเกิดขึ้นหากแต่ว่ามีมานานแล้วทุกยุคทุกสมัยทุกสังคมทั่วโลกที่มีมนุษย์ ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้เองจึงเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ที่มีต่อ

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). *นิติปรัชญา*. หน้า 156-157.

เพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง จึงมีความเป็นมาของแนวคิดที่จะให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นนั่นเอง

แนวคิดเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นน่าจะมาจากเหตุผลที่มีการปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษยชาติในสังคมด้วยการกระทำบางอย่างที่อาจไม่ถึงขั้นรุนแรงโหดร้ายแต่เป็นการประทุष्टปฏิบัติที่มีควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกล่าววาจาอันเป็นการลบหลู่ คุกคามผู้อื่นอย่างรุนแรง หรือเป็นการกระทำอันแสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพนับถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จึงทำให้เกิดแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมา ทั้งนี้เพื่อให้มนุษย์ได้ตระหนักว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีคุณค่าในตัวของคนเองทั้งสิ้น ดังนั้นบุคคลใดๆ จะประพฤติปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างที่มีมนุษย์สมควรปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันย่อมมีอาจะกระทำได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น่าจะมีที่จากการที่สังคมโลกได้ตระหนักถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาโดยกำเนิดโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และอายุ ดังนั้นมนุษย์ทุกคนควรจะต้องได้รับการยอมรับนับถือในเกียรติศักดิ์ของแต่ละบุคคล บุคคลใดจะกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นการลบหลู่เหยียดหยามในศักดิ์ศรีของผู้อื่นย่อมมีอาจะกระทำไม่ได้ ดังนั้นหากมีการกระทำโดยมนุษย์อันอาจถือได้ว่าเป็นการที่มนุษย์ไม่ควรปฏิบัติต่อกันโดยเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นแล้ว ก็น่าจะมีหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ เพื่อเป็นแนวทางการปกป้องรักษาค่าของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่นอันไม่สมควรนั้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีบทบัญญัติกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน ต่างได้มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้โดยชัดแจ้งรวมถึงประเทศไทยด้วย

เมื่อได้พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าทั้งกรณีของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามตรา 4 และกรณีของการที่มาตรา 26 กำหนดว่า “การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐบาลทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ล้วนเป็นเรื่องใหม่ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นฉบับแรก ทั้งนี้เราอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ซึ่งคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานะของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้¹³ ทำให้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้เมื่อพูดถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว จะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถในทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆ ของผู้นั้นด้วย เรียกได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนจึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใดๆ ได้¹⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ทำให้ตัดประเด็นปัญหาที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยหรือไม่ออกไปได้ แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่า จากความเป็นสิทธิดังกล่าว ทำให้เรื่องเกี่ยวกับความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมาย หากแต่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบของการใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเองว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้สรุปได้ว่า หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่สามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ และหากพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็จะเป็นประเด็นที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง¹⁴

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญประการหนึ่งในการตรารัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การคุ้มครองส่งเสริมการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นรัฐธรรมนูญของประชาชน รัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีพื้นที่ รัฐธรรมนูญที่ประชาชน

¹³ บุญศรี มีวงศ์โสมข. (2549). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 22-23.

¹⁴ แหล่งเดิม.

มีส่วนร่วมในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองได้ อันจะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้น ไม่แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

บทบัญญัติว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยได้นำหลักดังกล่าวมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ฉบับ ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (1) ที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

การนำเอาการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงการกำหนดให้เรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเรียกร้องสิทธิของตนนั้นได้เท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายของการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอีกด้วย โดยแสดงออกให้เห็นว่า รัฐมิได้มีอยู่เพื่อตัวรัฐเอง หากแต่การมีอยู่ของรัฐนั้นเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หมู่มนุษย์สามารถใช้ชีวิตอยู่ภายใต้รัฐนั้นๆ

ได้อย่างมีศักดิ์ศรีและอย่างมั่นคงปลอดภัยนั่นเอง จากแนวคิดดังกล่าวทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลายเป็นตัวกำหนดแนวทางสำหรับกิจกรรมหรือการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นมาตรฐานของการจัดระเบียบของการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ ทั้งยังเป็นการยกระดับความทุ่มเทของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งการมีชีวิตอยู่ของสมาชิกของรัฐ ที่จะอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือจากระดับความผูกพันทางศีลธรรมหรือทางจารีตประเพณีขึ้นมาสู่ความผูกพันในระดับของความเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย

2.3.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการกระทำหรือมีการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอย่างชนิดที่เรียกได้ว่า เป็นการกระทำที่ไม่เคารพในคุณค่าของบุคคลอื่น หรือบางทีอาจรุนแรงถึงขนาดปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันราวกับว่าผู้ที่ถูกกระทำนั้นไม่ใช่คน ซึ่งการกระทำต่าง ๆ นั้น ถ้ามองเพียงผิวเผินอาจรู้สึว่าการกระทำบางอย่างของมนุษย์ต่อมนุษย์ผู้อื่นดูไม่ร้ายแรง เพราะไม่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยกับผู้ที่ถูกกระทำถึงชีวิต แต่หากว่าถ้ามองดูการกระทำบางอย่างที่เกิดขึ้นเป็นความรุนแรงและเจ็บปวดต่อจิตใจความรู้สึกของผู้ถูกกระทำ ซึ่งความรุนแรงนี้ต้องวัดจากความรู้สึกของปวงชนคนธรรมดาทั่วๆ ไป ที่จะพึงรับรู้และรู้สึกได้ในคุณค่าในตัวตนของตนเองที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด และมีความต้องการที่จะให้บุคคลอื่นประพฤติปฏิบัติต่อตนอย่างให้เกียรติและเห็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วยกันเช่นกัน

การกระทำอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีเงื่อนไขของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคล

ซึ่งการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึงการกระทำใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการทำให้คุณค่าของผู้อื่นลดน้อยลง เช่น ในอดีตของประเทศไทยสมัยที่มีทาสอยู่ และทาสนั้นถูกนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ซึ่งเจ้าของมีสิทธิที่เขียนพินัยกรรมยกให้แก่ผู้ใดก็ได้ เหมือนกับว่าเป็นทรัพย์สินทั่วๆ ไป และยังคงขายต่อไปได้อีกด้วย¹⁵ ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคล โดยเห็นว่าทาสเป็นมนุษย์คนหนึ่งแต่เขาอยู่ในฐานะทาส แต่ในฐานะทาสของเขานั้นทำให้เขาถูกปฏิบัติเหมือนเขาไม่ใช่คน คือถูกปฏิบัติเฉกเช่น ทรัพย์สิน โดยสามารถยกให้ใครได้หรือสามารถขายต่อไปได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์อย่างชัดเจน ดังนั้นการที่มนุษย์กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ที่อยู่ในฐานะทาสเช่นนั้นย่อมเป็นสิ่งมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน และถือได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลงอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

¹⁵ ไพโรจน์ คุ้มพลี. (2542, มีนาคม). “ทาสในกฎหมายไทย (3).” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 29 (1). หน้า117.

2. การกระทำนั้นต้องเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่าการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นการข่มเหงจิตใจของผู้อื่นอย่างรุนแรงอันเป็นสิ่งที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน

3. การกระทำนั้นจะต้องเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น หมายถึง จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลผู้ถูกระทำนั้นถูกลดคุณค่าหรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของเขาได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยามน่าอับอายอย่างรุนแรง

4. การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น หมายถึง การดูหมิ่นศักดิ์ศรีหรือถูกเกียรติของผู้อื่น ซึ่งการกระทำอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่นเกียรติของเขา

ประเภทของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

1. การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลนั้น อาจเป็นการกระทำต่อชีวิต หรือเนื้อตัวร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าในตัวตนของบุคคลอื่น เช่น การกระทำผิดทางเพศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการข่มเหงหรือย่ำยีศักดิ์ศรีของผู้อื่นจนเกิดผลกระทบต่อชีวิตและเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอื่นในทางที่เข้าใจได้ว่าเป็นการลดคุณค่าในความเป็นคนหรือเป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำต่อกัน

2. การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคลนั้น เป็นการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือหมิ่นศักดิ์ศรีลงด้วยการกระทำใดๆ ก็ตามอันเป็นสิ่งที่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย หรือเดือดร้อนทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำใดๆ ก็ตาม ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำเสียหายต่อชื่อเสียงและรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจได้

โดยลักษณะการกระทำแล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นแตกต่างจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป เพราะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น คือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกหมิ่นเกียรติของตน ซึ่งการกระทำนั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ซึ่งอาจเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือการปฏิบัติ ที่เห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นนั้น อันมีผลกระทบต่อร่างกาย หรือจิตใจของผู้ถูกระทำ ทำให้รู้สึก

ถูกห้ามเกียรติก็ได้ แต่การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นการกระทำของมนุษย์โดยการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมโดยทั่วไป ซึ่งการกระทำนั้นไม่ถึงกับเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นนั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้คุณค่าในตัวตนของผู้อื่นลดลง หรือเป็นการย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการข่มเหงจิตใจไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งย่อมมีอาจจะกระทำได้ทั้งสิ้น จึงจำเป็นที่มนุษย์ต้องตระหนักและเคารพในตัวตนของผู้อื่นเสมอเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

2.3.2 การล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ามนุษย์ทุกคนควรจะต้องได้รับการยอมรับนับถือในเกียรติศักดิ์ของแต่ละบุคคล บุคคลใดจะกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นการลบหลู่เหยียดหยามในศักดิ์ของผู้อื่นย่อมไม่อาจกระทำได้ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดจะละเมิดมิได้ สิทธิดังกล่าวยังรวมถึงการได้รับความคุ้มครองในการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ การทำงานที่มีความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ บุคคลควรจะได้รับ ความคุ้มครองเมื่ออยู่ในสถานที่ทำงานหรือคุ้มครองเกี่ยวกับการทำงานนั้นๆ เนื่องจากบางครั้งบุคคลเหล่านั้นถูกบังคับขืนใจให้กระทำการใดโดยที่ตนเองไม่ยินยอมหรือไม่อาจหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนั้นได้ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงาน หรือกระทบถึงสภาพจิตใจของผู้ถูกกระทำนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศที่เกิดขึ้นได้ในทุกๆ สถานที่ ทั้งในกรณีของสถานที่ทำงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนหรือสถาบันการศึกษา แม้ผู้ที่ถูกกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศ อาจจะเป็นได้กับทุกเพศทุกวัยและจะเป็นได้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายก็ตาม แต่จากสถิติส่วนใหญ่พบว่ามักจะเกิดขึ้นกับผู้หญิง เพราะโดยมากผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อมักจะเป็นบุคคลที่มีสถานภาพต่ำกว่าหรืออำนาจต่อรอง (Less power) น้อยกว่า ซึ่งในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นประเด็นการกดขี่ทางเพศโดยทางพฤตินัย ปัญหาดังกล่าวเกิดมาช้านานและมักจะเกิดกับบุคคลในวัยทำงาน แต่ที่ไม่เป็นข่าวหรือสังคมรับรู้ปัญหาในเรื่องนี้น้อยมาก ก็เนื่องมาจากผู้เสียรู้สึกอับอายกับเรื่องที่เกิดขึ้น หรือคิดว่าเป็นการยากที่จะเอาผิดกับผู้ทำละเมิดได้ จึงได้แต่เก็บเงียบเรื่องดังกล่าวไว้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยำเินกับสิ่งที่ตนกระทำ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลก็ตามการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้คุณค่าในตัวตนของผู้อื่นลดลง หรือเป็นการย่ำศักดิ์ศรีความ

เป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการข่มเหงจิตใจไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยา วาจา หรือกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งย่อมมีอาจจะกระทำได้ทั้งสิ้น จึงจำเป็นที่มนุษย์ต้องตระหนักและเคารพในตัวตนของผู้อื่นเสมอเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

การล่วงเกินทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Sexual Harassment เป็นพฤติกรรมที่เกิดในสังคมเป็นเวลานาน ในอดีตพฤติกรรมนี้เป็นเรื่องที่คนทั่วไปไม่ค่อยให้ความสนใจหรือเห็นถึงความสำคัญ หรือมีการดำเนินการป้องกันแก้ไขอย่างเปิดเผย เห็นได้ชัดเจนจากการนำคำศัพท์คำว่า Sexual Harassment มาใช้ในปี พ.ศ. 1976 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการนำประเด็นการละเมิดสิทธิสตรีมาถกเถียงในเวทีระดับโลกอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้พฤติกรรมมักไม่มีการพูดถึงหรือไม่ถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมักจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความเป็นธรรมทางกฎหมายและสังคม แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปมาก เนื่องจากพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานมีผลกระทบทางลบหลายประการต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและมีผลกระทบต่อง่องค์กรและสังคมหลายประการ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศหรือการล่วงเกินทางเพศอาจจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการพาดจาแทะโลม หรือการใช้สายตาลวนลาม ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวอาจจะยังไม่มีคามผิดรุนแรงถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจาร แต่ก็ส่อไปในทางเพศที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญใจและอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลนั้นๆ

การล่วงละเมิดทางเพศเริ่มมีมาพร้อมกับกำเนิดของสังคมมนุษย์ ในระยะแรกการล่วงเกินทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานยังไม่เป็นปัญหาเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องความยินยอมของผู้ถูกล่วงเกินหรือเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างคนสองคนและมองว่าไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อการทำงาน ระยะต่อมามีการยอมรับว่าเป็นปัญหาร้ายแรง โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในที่ทำงานเพราะส่งผลกระทบต่อลูกจ้างซึ่งเป็นเหยื่อและส่งผลเสียหายต่อการทำงาน ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาถือว่าการล่วงเกินทางเพศขัดต่อกฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Right Act) และผู้เสียหายมักจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจำนวนมากจากผู้กระทำละเมิด เช่น คดีที่ Paula Jones ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากประธานาธิบดี Bill Clinton จำนวน 700,000 ดอลลาร์ ก็เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการล่วงเกินทางเพศ (แต่คดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่จะเอาผิดประธานาธิบดีได้) ในช่วงที่ผ่านมาหลายประเทศได้ตรากฎหมายต่อต้านการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะในประเทศอุตสาหกรรม เนื่องจากเป็นปัญหาร้ายแรงที่เกี่ยวพันกับความเท่าเทียมในการปฏิบัติลูกจ้าง สำหรับประเทศในแถบเอเชียและแปซิฟิกในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา องค์การภาคเอกชนของสตรีก็ได้มีการรณรงค์ต่อต้านพฤติกรรมล่วงเกินทางเพศในสถานที่ทำงาน รวมทั้งผลักดันให้รัฐบาลของ

แต่ละประเทศออกกฎหมายเพื่อมาควบคุมพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศของลูกจ้างและนายจ้าง ซึ่งมีหลายประเทศที่ประสบผลสำเร็จ¹⁶

ในอดีตในประเทศไทยข้อมูลที่ปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์ยืนยันว่าการกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่จัดว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศพบได้ทั้งในที่ทำงานและสถานศึกษา แต่ยังไม่มีการศึกษาและเก็บข้อมูลอย่างจริงจัง มีเพียงหลักฐานอ้างอิงจากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่รายงานว่าร้อยละ 50 ถึง 80 ของผู้หญิงอเมริกันเคยถูกล่วงเกินทางเพศในระหว่างที่เรียนหนังสือหรือในช่วงการทำงาน (Hughes and Sandler, 1986, 1988 และ U.S. Merit Protection Board, 1987)

จากการสำรวจข้อมูลโดยนิตยสาร Working Woman Magazine ในปี ค.ศ. 1987 รายงานว่าร้อยละ 60 ของกลุ่มเป้าหมายสตรีที่สำรวจกล่าวว่า เคยถูกล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน ซึ่งร้อยละ 26 ของกลุ่มนี้รายงานผู้บังคับบัญชา และร้อยละ 60 ของกรณีที่ยังไม่ได้รับความสนใจ หรือผู้ที่รายงานต้องประสบปัญหาในการรายงาน¹⁷

ในปี ค.ศ. 1994 Louis Harris และคณะได้สอบถามความคิดเห็นจากผู้ทำงานจำนวน 782 ราย พบว่าร้อยละ 31 ของผู้หญิงที่ทำงานกล่าวว่าเคยถูกล่วงเกินทางเพศ ร้อยละ 7 เป็นผู้ชาย และในจำนวนนี้ร้อยละ 62 ไม่คิดที่จะดำเนินการอย่างไรกับผู้ที่ล่วงเกิน ในจำนวนสตรีที่ถูกล่วงเกินทางเพศร้อยละ 43 ผู้ล่วงเกินคือผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้างาน ร้อยละ 27 ผู้ล่วงเกินเป็นผู้ที่มีตำแหน่งสูงกว่า และร้อยละ 19 จากผู้ร่วมงาน

การศึกษาของ U.S. Department of Labor เคยประมาณการว่าในแต่ละปีธุรกิจในสหรัฐจะต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายประมาณปีละ 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 282.53 พันล้านบาทต่อพนักงาน อันเป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศซึ่งเกิดขึ้นจากการที่พนักงานขาดงาน ขาดกำลังใจตกต่ำ และการฝึกพนักงานใหม่ทดแทนผู้ที่ลาออก ในขณะที่ค่าใช้จ่ายในการวางมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพใช้ประมาณถึง 8.41 พันล้านบาทต่อพนักงาน หรือมูลค่าความเสียหายสูงถึงประมาณ 34 เท่าของค่าใช้จ่ายในการป้องกันที่ถูกต้อง

นอกจากนั้น เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2555 หนังสือพิมพ์โลกวันนี้รายงานการสัมมนาเกี่ยวกับสิทธิสตรีจีน ที่จัดขึ้นในกรุงปักกิ่ง ทำให้ทราบว่าในปัจจุบันนี้หญิงชาวจีนกำลังประสบปัญหาถูกล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมากขึ้นเรื่อยๆ หากแต่มีคนจำนวนน้อยมากที่จะฟ้องร้องเรื่องที่ถูกล่วงละเมิด ตั้งแต่ ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา ศูนย์ให้คำปรึกษาและบริการด้านกฎหมายจึงเจอ

¹⁶ วรณี จุลวาทีเลิศ. (2548, ธันวาคม - 2549, มกราคม). “ความรับผิดชอบของนายจ้างในคดีล่วงละเมิดทางเพศลูกจ้าง.” *วารสารแรงงานสัมพันธ์ ฉบับมาตรฐานแรงงานสัมพันธ์*, 49 (2). หน้า 9.

¹⁷ ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน). สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555 จาก, <http://www.feminist.orgpolice/stats.htm> “Statistics on Woman in Law Enforcement”

ในกรุงปักกิ่ง ได้ให้คำปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ที่ถูกล่อลวงทางเพศถึง 183 ราย แต่มีเพียง 47 ราย เท่านั้นที่เรื่องถึงศาล และในจำนวนผู้ที่ร้องเรียนมีถึงร้อยละ 34 ถูกละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

ในกรณีของประเทศไทย เมื่อปี 2548 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้เปิดเผยข้อมูลเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการในช่วงเดือนกรกฎาคม ถึงเดือนกันยายน 2548 พบว่ามีข้าราชการร้องทุกข์เกี่ยวกับการล่อลวงละเมิดทางเพศค่อนข้างมาก จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การล่อลวงละเมิดทางเพศไม่เพียงแต่เกิดขึ้นในการทำงานในภาคเอกชนเท่านั้น ในราชการก็เกิดขึ้นเพียงแต่จะมีการเปิดเผยเป็นข่าวออกมาหรือไม่เท่านั้น หากเกิดการล่อลวงละเมิดทางเพศ ข้าราชการในหน่วยงานราชการและผู้บังคับบัญชา สอบสวนแล้วเห็นว่ามิใช่ ก็อาจใช้การลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำ เช่น อาจจะว่ากล่าวตักเตือน ให้ออก ไล่ออก และผู้เสียหายอาจแจ้งความ ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำ ถ้าหากกระทำถึงขั้นอนาจารหรือร้ายแรงกว่านั้น ในทางแพ่งก็อาจมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายอีกต่างหาก¹⁸

เนื่องจากเราจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการล่อลวงละเมิดทางเพศในที่ทำงานนับวันจะมีแต่เพิ่มมากขึ้นและองค์กรภาคเอกชนรวมทั้งหน่วยงานภาครัฐก็เริ่มที่จะตื่นตัวกับปัญหามากขึ้น ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเริ่มที่จะมีนโยบายหรือมีการประชุมสัมมนาเพื่อให้ข้าราชการมีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น จนได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งบังคับกับนายจ้างทุกประเภท ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงานหรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ ต่อลูกจ้าง กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมการคุกคามและล่อลวงละเมิดทางเพศต่อเพศเดียวกันด้วย อย่างไรก็ตาม ทัศนคติ “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานนั้น ไม่รวมถึงข้าราชการ และรัฐวิสาหกิจ ส่วนในกรณีของภาครัฐนั้นข้าราชการพลเรือนสามัญ ในอดีตที่ผ่านมามีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนถือว่า การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดวินัยฐานไม่รักษาชื่อเสียงของตน และไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติก้าวหน้าแม้ว่าจะไม่มีมาตราใดเอ่ยถึงคำว่าคุกคามหรือล่อลวงละเมิดทางเพศ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการคุกคามหรือล่อลวงละเมิดทางเพศนั้นถึงขนาดทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือสังคมถึงอย่างร้ายแรง ก็จะเป็นความผิดซึ่งมีโทษถึงปลดออกหรือไล่ออกได้ คงเป็นเพราะกระแสสังคมหรือมีการร้องเรียนเรื่องนี้มากขึ้นในระบบราชการ ผู้ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงบัญญัติให้ “การคุกคามหรือล่อลวงละเมิดทางเพศ”

¹⁸ วรณี จุลวาทีเลิศ, เล่มเดิม.

เป็นความผิดวินัยไว้อย่างชัดเจนในมาตร 83 (8) ด้วยเหตุนี้ ก.พ. จึงดำเนินการออกกฎเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาการกระทำประเภทใดบ้างที่จะเป็นความผิดตามมาตรา¹⁹

เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2555 สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เปิดเผยว่า เมื่อเร็วๆ นี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมกันทางเพศ พ.ศ. เพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิสตรีและคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ถือเป็นการพัฒนาที่ดีในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน จุดเด่นของร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวจะมีมาตรการป้องกันจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ โดยเฉพาะเพศหญิง เพศชาย แต่รวมถึงความหลากหลายทางเพศที่ต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ยกเว้นการประกอบวิชาชีพบางสาขาที่กฎหมายกำหนดด้วยเหตุผลตามหลักวิชาการตามกฎหมาย ดังนั้นไม่ว่าทุกคนจะเป็นเพศใดก็มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันและควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค²⁰

ดังนั้นเราจึงควรหันมาให้ความสนใจในปัญหาการล่วงเกินทางเพศในสถานที่ทำงานที่เกิดจากกรณีที่มีอำนาจบังคับบัญชา ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หัวหน้างาน หรือผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานที่สามารถให้คุณให้โทษผู้ถูกล่วงละเมิด ได้ล่วงละเมิดทางเพศผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่าตน โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้มีอำนาจเหนือกว่า หรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระงับเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระงับไม่ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบหากปฏิเสธหรือไม่ตอบสนองหรือเมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นก็ไม่กล้าที่จะดำเนินการเอาผิด อันทำให้เกิดความรู้สึกอึดอัด กัดดันต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกายอาจต้องลาออกจากงาน ทำให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระงับและองค์กรหน่วยงาน อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งมีการออกกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ถูกละเมิด และแม้ว่ากฎหมายหลายฉบับจะได้รับรองเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมไว้ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีกลไกการบังคับใช้และทำให้เกิดผลได้จริงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรวมทั้งโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับกรณีเดียวกันที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศมาก่อนประเทศไทย

¹⁹ ข่าวสดออนไลน์. (2550, 19 เมษายน). สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก

http://www.kaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNek5EZ3pNek00Tmc9PQ==&subcatid.

²⁰ ภูริวรรณ วรานุศาสน์. (2555, 17 มกราคม). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” หนังสือพิมพ์โลกวันนี้, สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=goirish2011&month=17-01-2012&group=44&gblog=96>

2.4 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

2.4.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ทฤษฎีที่ใช้อธิบายการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะที่กล่าวถึงสาเหตุและวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมได้แบ่งไว้เป็น 5 แนวคิดหลักดังนี้²¹

1. ทฤษฎีทางชีวะ (biological theory)

ทฤษฎีนี้ถึงความแตกต่างทางกายภาพระหว่างเพศ ลักษณะของร่างกายและฮอร์โมนที่แตกต่างกันทำให้เพศชายก้าวร้าวมากกว่าเพศหญิง แนวคิดนี้กำหนดให้เพศชายเป็นผู้รุกรานและเพศหญิงเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ถึงแม้ว่าเพศชายจะได้รับการสอนให้มีการควบคุมตนเอง แต่อย่างไรก็ตามก็ยากแก่การเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นอยู่ติดตัว ตามแนวคิดนี้วิธีที่ดีที่สุดในการป้องกันคือการปกป้องและมักจะจำกัดวงที่ผู้หญิง ถึงแม้การลงโทษผู้รุกรานเพศชายอาจจะเป็นประโยชน์กับสังคม แต่อาจจะไม่มีประสิทธิผลในการเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคล แต่ทฤษฎีนี้ได้รับการต่อต้านทั้งนี้เนื่องจากมีตัวอย่างที่ปรากฏว่าผู้หญิงมีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ชายและมีอัตราเพิ่มขึ้น

2. ทฤษฎีพัฒนาการ (Developmental theory)

แนวคิดนี้กำหนดให้บุคคลเรียนรู้ที่จะสื่อสารความรู้สึกผ่านทางปฏิสัมพันธ์ทางสังคม บุคคลที่เขยวักกว่ามีความยากลำบากในการสื่อสารความรู้สึกทางบวกและทางลบที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ การดึงดูดทางเพศไม่สามารถที่จะแสดงความรู้สึกให้เหมาะสมทางสังคมได้ จึงนำไปสู่ลักษณะพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดทางเพศ โดยวัยรุ่นหญิงมีทักษะทางสังคมมากกว่าวัยรุ่นชาย วัยรุ่นหญิงมีพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดทางเพศน้อยกว่า แต่เมื่อบุคคลมีวุฒิภาวะขึ้น พฤติกรรมนี้ลดลง ถึงแม้บางคนไม่ได้เรียนรู้พฤติกรรมทางเพศที่เหมาะสม แนวคิดนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของโปรแกรมที่สร้างการตระหนักรู้ตนเอง ความเข้าอกเข้าใจ และการสื่อสาร แต่มีแนวคิดที่ค้านทฤษฎีนี้คือ การคงอยู่ของการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน และข้อเท็จจริงที่ว่าบางคนดูเหมือนได้รับการถ่ายทอดทางสังคมที่ดีแต่ได้รับการกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

3. ทฤษฎีสम्मติฐานทางโรค (Pathology theory)

แนวคิดนี้ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นปฏิกิริยาต่อสังคมที่รุนแรงเช่นเดียวกับการทำร้ายทางเพศ และความรุนแรงทางบ้าน ความเจ็บปวดบอบซ้ำที่เหยื่อได้รับเป็นสาเหตุให้สูญเสียความสามารถที่จะเข้าอกเข้าใจ และเห็นว่าตนเองเป็นผู้ผิด วิธีการบำบัดด้วยกลุ่มและการทำให้หายขาด (Sublimation) โดยใช้กิจกรรมทางสังคมเป็นรูปแบบหนึ่งที่เป็น

²¹ Lee, V.E Croninnger, R.G. Linn, E., & Chen, X. [1996] The culture of sexual harassment in secondary schools. American Educational Research Journal, 33, pp. 383-417.

ไปได้มากที่สุดของการฟื้นฟู แต่การเปลี่ยนแปลงกินเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายมาก แนวคิดนี้ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับคนทั่วไป ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงโดยสมาคมจิตวิทยาของอเมริกาไม่ได้จัดประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดปกติทางจิต

4. ทฤษฎีการทำร้ายผู้มีอำนาจ (Abuse of power theories)

ทฤษฎีนี้กำหนดแนวคิดไว้ 3 แบบ ที่อธิบายกลไกการล่วงละเมิดทางเพศที่ผู้ชายข่มหรือครอบงำผู้หญิงไว้ดังนี้

1) การล่วงละเมิดทางเพศเป็นรูปแบบของความสนิทสนมเป็นพิษ (Exclusionary intimidation) โดยคนที่มักจะปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความกรุณา อาจเป็นการลวนลามโดยเปลี่ยนเงื่อนไขเป็นการข่มขู่ในเรื่องสิทธิพิเศษทางสังคม แรงงูใจของผู้บุกรุกโดยจะรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวที่จะสนิทสนมกับเหยื่อโดยยกเลิกสิทธิพิเศษที่ได้รับใหม่ การล่วงละเมิดทางเพศจะเป็นการคงรักษาผู้หญิงให้สงบ

2) การทำร้ายผู้มีอำนาจในองค์กร (Abuse organizational power)

ตามแนวคิดนี้คนที่อยู่ในหน่วยงานมีปริมาณอำนาจที่แตกต่างขึ้นอยู่กับบทบาท เช่น นายจ้างมีอำนาจเหนือลูกจ้าง อาจารย์มีอำนาจเหนือลูกศิษย์ การล่วงละเมิดทางเพศเป็นผลโดยตรงมาจากอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในองค์กร การล่วงละเมิดทางเพศจึงเป็นการใช้อำนาจ โดยทั่วไปผู้ชายมีบทบาทอำนาจสูงในหน่วยงาน แนวคิดนี้ถือว่าอำนาจเป็นการให้ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่ไปกันกับอำนาจ แนวคิดนี้จะไม่สามารถอธิบายการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างเพื่อนได้

3) การทำร้ายผู้มีอำนาจทางสังคม (Abuse of societal power) แนวคิดนี้สังคมให้สิทธิพิเศษของผู้ชายมีอำนาจอยู่เหนือผู้หญิง โดยผู้ชายเป็นหลักสำคัญในการทำพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

5. ทฤษฎีทางวัฒนธรรม (Cultural theories)

แนวคิดนี้มีทั้งส่วนที่แตกต่างจากทฤษฎีที่กล่าวมาแล้วและมีความคาบเกี่ยวกันในบางส่วนแต่โดยหลักการแล้วทฤษฎีนี้เป็นวัฒนธรรมที่รายล้อมกับเหตุการณ์การล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นขณะนั้นมากกว่าบุคคลหรือสังคมที่ใหญ่กว่า ทฤษฎีวัฒนธรรมที่จะกล่าวถึงในที่นี้มี 4 แนวคิดที่ได้มาจากทฤษฎีทางจิตวิทยา สังคมวิทยา และทฤษฎีความเป็นผู้หญิง ดังนี้

1) แนวคิดทางวัฒนธรรมของฟรอยด์ (Freudian cultural approach)

แนวคิดนี้บ่งชี้ถึงการมีอยู่ของการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นความล้มเหลวของวัฒนธรรมที่จะเก็บกดหรือการทำงานที่มีศักยภาพของแรงผลักดันที่ทำลายล้างระหว่างแรงขับที่ดำรงรักษาตนเองและแรงขับทำร้ายตนเองในคน การควบคุมแรงผลักดันนี้เป็นจุดมุ่งหมาย

ของสังคม การล่วงละเมิดทางเพศเป็นสัญลักษณ์ของสังคมที่แตกสลาย และเป็นภัยที่มีความสำคัญต่อความมีระเบียบของสังคม ทฤษฎีนี้อาจอธิบายได้ว่าทำไมคนที่มีความประพฤติดีจำนวนมากจึงเรียกร้องให้มีการเก็บกวดกิจกรรมก้าวร้าวและกิจกรรมทางเพศของวัยรุ่น และวิธีการตอบสนองกับการล่วงละเมิดทางเพศอีกวิธีหนึ่งคือการสร้างกฎ ประเพณี และพิธีกรรมต่างๆ ที่จะช่วยให้ผู้ชายและผู้หญิงเก็บกวดแรงผลักดันที่ทำลายล้างนี้ แนวคิดโครงสร้าง (Structural approach) แนวคิดนี้เน้นบรรทัดฐานของสถานศึกษาที่คำนึงถึงเรื่องเพศและความก้าวร้าว ทฤษฎีวัฒนธรรมอันนี้สนับสนุนการเปลี่ยนโครงสร้างเป็นวิธีหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคล ทฤษฎีนี้อาจให้ความใส่ใจไปยังโครงการที่เป็นทางการและมีความชัดเจนน้อยกว่า เช่น เรื่องราวสิ่งที่ร้องทุกข์ได้รับการดำเนินการจริง ความอดทนต่อพิธีกรรมและพฤติกรรมที่เป็นทางการซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ขัดกับการไม่ยอมรับอย่างเป็นทางการขององค์กรในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ สิ่งที่เป็นประโยชน์ของแนวคิดโครงสร้างคือการมองว่าการตอบโต้นี้เป็นสิ่งที่พึงเน้น และไม่เพียงพอสำหรับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบความเชื่อและค่านิยมที่ซับซ้อนของคน

2) แนวคิดทฤษฎีวิพากษ์ (Critical theory approach)

แนวคิดนี้ใกล้เคียงกับทฤษฎีผู้มีความอำนาจ แต่แนวคิดทฤษฎีวิพากษ์เน้นวัฒนธรรมการทำร้ายทางสังคมของสถานศึกษาทฤษฎีทั้งสองมองการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรื่องความรุนแรงและความก้าวร้าวทางเพศในสังคมที่ใหญ่ขึ้น เกิดจากการโฆษณาและการบริโภคทุนนิยม ทฤษฎีนี้มองว่าการเก็บกวดทางสังคมที่ยาวนานในรูปแบบต่างๆ ทางกฎหมายของความก้าวร้าว เช่น ประเด็นที่ซ่อนเร้นของการถ่ายทอดทางสังคมในสถานศึกษา การล่วงละเมิดทางเพศตามแนวคิดนี้เป็นการแสดงออกของนักศึกษาและบุคลากรภายในสถานศึกษาที่มีความแปลกแยกที่มีสาเหตุมาจากความรุนแรงที่ได้รับในสภาพแวดล้อมที่ถูกเก็บกวด ในทางปฏิบัติสถานศึกษาสามารถปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมได้โดยจัดสภาพแวดล้อมให้มีความเมตตากรุณาโดยปัญหาต่างๆ ที่เก็บกวดสามารถพูดคุยเปิดกว้างได้ เพื่อผู้เรียนจะได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมสถานศึกษามากขึ้น การตัดสินใจจะได้สัมพันธ์ใกล้ชิดกับชีวิตจริงของผู้เรียนและบุคลากรยิ่งขึ้น

3) แนวคิดจริยธรรม (Ethical view)

แนวคิดนี้เห็นว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นสัญลักษณ์ของความล้มเหลวขององค์กรที่จะปลูกฝังศีลธรรมจรรยาและความซื่อสัตย์ให้กับสมาชิก วิธีการแก้ไขวิธีหนึ่งได้แก่ การเพิ่มความใส่ใจขององค์กรกับพันธกิจทางด้านศีลธรรมจริยธรรม และเชื่อมโยงให้เกี่ยวข้องกับสมาชิกโดยเน้นย้ำพฤติกรรมทางศีลธรรม จริยธรรมในสถานศึกษาหรือหน่วยงาน

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว เห็นได้ว่าปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศมีที่มาจากสาเหตุหลายๆ สาเหตุแตกต่างกันออกไป แต่ในกรณีของการล่วงละเมิดทางเพศใน

สถานที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิที่มาจากทฤษฎีที่ร้ายผู้มีอำนาจ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ใช้อำนาจที่เหนือกว่ามีความสนิทสนมหรือความไว้วางใจในฐานะที่เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในตำแหน่งหน้าที่การงาน โดยอาศัยโอกาสดังกล่าวล่วงละเมิดทางเพศ ประกอบกับมีที่มาจากทฤษฎีทางวัฒนธรรม ซึ่งจะเห็นได้จากสภาพสังคมในปัจจุบันที่เกิดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้นเรื่อยๆ แสดงให้เห็นว่าสังคมในปัจจุบันล้มเหลวจากการแก้ปัญหาดังกล่าวอันเนื่องมาจากคนในสังคมขาดคุณธรรมและจริยธรรม

2.4.2 ความหมายและลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศ

คำว่า “Sexual Harassment” หรือการล่วงละเมิดทางเพศนั้นอาจกล่าวได้ว่า Farley เป็นผู้สร้างศัพท์คำนี้ขึ้นมา เมื่อครั้งที่เธอได้จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจ้างงานของสตรี และพบว่าผู้ชายมักจะคิดว่าผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศ (Sexual objects) มากกว่าเป็นพนักงานที่มีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำถึงอำนาจของเพศชาย โดยผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศจะมีสถานะที่สูงกว่าผู้หญิงที่ถูกกระทำ²²

การล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) ซึ่งประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้วไม่ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำดังกล่าวปรากฏอยู่ ทั้งนี้ปรากฏต่อมาว่าได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “Sexual Harassment” ไว้มากมาย ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายทั่วไป และการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายในเชิงกฎหมาย

1) ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศโดยทั่วไป ได้ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นพฤติกรรมของผู้ชายอันไม่ได้เป็นการเชื้อเชิญ โดยแสดงสิทธิหรืออ้างสิทธิว่าผู้หญิงมีหน้าที่ทางเพศนอกเหนือไปจากหน้าที่การงานตามปกติซึ่งอาจจะแสดงในรูปแบบดังต่อไปนี้

1. การจ้องมอง การวิพากษ์วิจารณ์ การสัมผัสจับต้องร่างกายของผู้หญิง
2. การเรียกร้องให้ยอมพฤติกรรมทางเพศ (Sexual behavior)
3. การนัดหมาย (Date) ซ้ำซากแต่ฝ่ายเดียว
4. การเรียกร้องให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย (Sexual intercourse)
5. การข่มขืน

²² Hazel Houghton-James. (1995). *Sexual harassment*. pp. 5-6

Mackinnon ได้ให้คำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศว่า เป็นการบังคับให้ผู้หญิงยอมรับพฤติกรรมเรื่องเพศที่ไม่พึงปรารถนา ภายในบริบทความสัมพันธ์ทางด้านอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน²³

2) ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในเชิงกฎหมาย องค์การสหประชาชาติได้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศว่า พฤติกรรมที่ผู้ถูกระทำหรือผู้ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา (Unwelcome) และไม่ต้องการ (Unwanted) โดยการล่วงละเมิดดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปแบบการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับต้องร่างกาย และสิ่งแวดล้อม²⁴

The European Commission Code of Practice ได้บัญญัติถึงการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นการกระทำในลักษณะทางเพศหรือการกระทำอันมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศที่กระทบต่อเกียรติยศศักดิ์ศรีของหญิงและชายในที่ทำงาน โดยรวมถึงการกระทำของหัวหน้าและเพื่อนร่วมงานด้วย ทั้งนี้ เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้หาก

1. การกระทำนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนา ไร้เหตุผล และเป็นการละเมิดต่อผู้กระทำ
2. การปฏิเสธหรือการยอมรับของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้นของหัวหน้าหรือเพื่อนร่วมงาน ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานของการตัดสินใจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายในการเข้าฝึกงาน การจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง การเลื่อนขั้น เรื่องเงินเดือน หรือการตัดสินใจอื่นๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการจ้างงาน และ/หรือ
3. การกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดบรรยากาศการทำงานที่มีลักษณะการข่มขู่ ไม่เป็นมิตร และมีลักษณะต่ำต้อยต่อผู้รับ²⁵

The Equal Employment Opportunity (EEOC) ได้ให้คำจำกัดความการล่วงละเมิดทางเพศว่า เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางเพศที่ไม่น่ายินดี การเชื่อเชืงร้องขอเพื่อความพึงพอใจในทางเพศ และการกระทำอื่นๆ ด้วยทางกายและวาจาในทางเพศ โดยจะเป็นการล่วงเกินทางเพศเมื่อ

1. การยอมรับพฤติกรรมนั้นก่อให้เกิดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงหรือโดยปริยาย

²³ Catharine Mackinnon. (1979). *Sexual Harassment of Working Women*. p. 1.

²⁴ Tanya Martinez Shively. (1995). "Sexual Harassment in The European Union," *Louisiana Law Review* Vol.55. p. 1093.

²⁵ Janet Dine Bob Watt. (1994, February). "Sexual Harassment: Moving Away From Discrimination," *European Law Review* 19. p. 345

2. การยอมรับหรือการปฏิเสธพฤติกรรมดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจจ้างงานซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลนั้น

3. การกระทำได้กล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบต่อการทำงานของบุคคลโดยก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เป็นมิตรหรือบรรยากาศการทำงานที่น่ารังเกียจ²⁶

ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ให้ความคุ้มครองห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุม หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน ลูกจ้าง หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง โดยไม่มีการนิยามความหมายของการล่วงเกินทางเพศอย่างชัดเจน ซึ่งหัวหน้าวิชาการกองคุ้มครองแรงงานหญิงและเด็ก กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้อ้างถึงความหมายของคำว่า “ล่วงละเมิด” ตามพจนานุกรมไทยฉบับปี 2525 ว่าในบริบทของสังคมไทยคำว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นคำที่เข้าใจได้ง่ายกว่าเพราะมีการใช้มาก่อน แต่คำว่าคำๆ นี้ ชี้ไปถึงการกระทำและพฤติกรรมบางอย่างที่ค่อนข้างเฉพาะ และอาจจะไม่ครอบคลุมกว้างเท่ากับคำว่า “การคุกคามทางเพศ”²⁷ จากรายงานวิจัยกล่าวว่าได้มีการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องนี้ คือ ทนายความหญิง ผู้นำแรงงานหญิง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่องค์กรเอกชน ซึ่งส่วนมากเห็นว่าควรมีนิยามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เพื่อให้เกิดความเข้าใจและการปฏิบัติที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

นางสาวนริศรา ธนประสิทธิ์พัฒนา ทนายความหญิงแห่งมูลนิธิเพื่อนหญิง เน้นว่าพฤติกรรมที่เรียกได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ จะต้องประกอบด้วยเจตนาที่จะล่วงละเมิดทางเพศ โดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้หญิงด้วยเช่นกัน

รศ. วีระดา สมสวัสดิ์ แห่งศูนย์สตรีศึกษา มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ กล่าวว่า “การล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่กว้างและครอบคลุมมากกว่าการอนาจาร ซึ่งหมายถึงการเผยแพร่ร่างกายในสถานที่ที่ไม่เหมาะสมๆ นั้นอาจเผยแพร่ร่างกายตนเองหรือล่วงละเมิดคนอื่นด้วยการทำเช่นนั้น

การล่วงละเมิดทางเพศไม่จำเป็นต้องหมายถึงการสัมผัสร่างกายของคนอื่น แต่อาจหมายถึงการใช้สายตาคำพูดและพฤติกรรมที่สื่อสารข้อมูลทางเพศโดยที่อีกฝ่ายไม่อยากจะรับสารนั้น” นอกจากนี้ยังเห็นว่าต้องดูที่ความรู้สึกของผู้หญิง ในกรณีที่ผู้หญิงเกิดความอับอายก็ต้องถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ²⁸

นางอรุณี ศรีโต อดีตประธานสหภาพแรงงานสิ่งทอไทย มีความเห็นว่าเมื่อไม่มีการบัญญัติความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศในกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายก็จะเป็นเรื่องยาก

²⁶ Hazel Houghton-James. Op.cit. p.6.

²⁷ วณี บางประกาย ธิติประเสริฐ. (2547). *การคุกคามทางเพศในที่งาน*. หน้า 41.

²⁸ กรุงเทพมหานคร. (2542, 24 สิงหาคม). “จุดประกาย.” *กรุงเทพธุรกิจ*. หน้า 1-2.

ควรมีการบัญญัตินิยามของการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อจะได้จำแนกว่าพฤติกรรมแบบไหน เป็นการล่วงเกินทางเพศหรือไม่ นอกจากนั้นยังเน้นอีกว่า การบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ควรจะรวมไว้ในความหมายนี้ด้วย

นายพงษ์รัตน์ เครือกลิ่น ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแรงงานกลาง ได้ให้คำนิยามคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ว่าน่าจะหมายถึง การกระทำที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่พึงเชื่อเชียวเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ รวมทั้งการกระทำใดๆ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศซึ่งมีผลกระทบต่อเกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์ในเรื่องเพศหญิงและเพศชายในที่ทำงาน ไม่ว่าการกระทำจะทำโดยทางร่างกาย การแสดงออกโดยคำพูดหรือการกระทำอย่างอื่น²⁹

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ได้ให้คำนิยามของคำว่า การล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นการกระทำใดๆ ที่ไม่สมควรอันเป็นการล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยาบรรณ เพื่อให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับการสัมผัสทางกายหรือได้รับการสื่อสารในเรื่องเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ หรือความแตกต่างระหว่างเพศ โดยบุคคลผู้กระทำมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบหาทำไรหรือสนองกามารมณ์แห่งตน และบุคคลผู้ถูกกระทำจำยอมกระทำด้วยความไม่เต็มใจหรือไม่พอใจต่อการกระทำนั้น³⁰ หรือหมายถึงการกระทำใดทั้งทางกายและวาจาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องชู้สาวหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกัน โดยมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบ หาทำไรหรือสนองอารมณ์ทางเพศของตน และผู้ถูกกระทำเกิดความรำคาญหรือความไม่พอใจ³¹

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อประโยชน์ในการกำหนดกรอบการดำเนินการว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายความว่า การกระทำทั้งทางกายภาพ การแสดงออกทางวาจา หรือการแสดงออกโดยวิธีอื่นซึ่งพฤติกรรมทางเพศต่อข้าราชการโดยมิได้รับความยินยอมพร้อมใจ หรือการแสดงพฤติกรรมมั่วเร้า หรือร้องขอการข่มขู่หรือการสร้างสภาวะกดดันในการทำงานของข้าราชการ ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการสนองตอบพฤติกรรมทางเพศ³²

²⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2545). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 125.

³⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. หน้า 48.

³¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อรรถพล มนต์ไพบูลย์ และสุกษัย มนต์ไพบูลย์. (2544). ปุจฉา – วิสัชนา กฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ/ การบริหารงานบุคคลและแรงงานสัมพันธ์. หน้า 23.

³² แหล่งเดิม.

สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้กล่าวว่างค์ประกอบหลักของการล่วงละเมิดทางเพศมีดังนี้³³

1. จะต้องเป็นพฤติกรรมที่มีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ และพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้งหญิงและชาย เป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ ไม่มีเหตุผลและละเมิดต่อผู้ถูกระทำ
2. การที่ฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือยินยอมต่อพฤติกรรมนั้นๆ ได้เป็นเงื่อนไขทั้งทางตรงและทางอ้อมในการตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่องานหรือในอนาคตต่องานของบุคคลนั้น
3. พฤติกรรมที่ทำให้เกิดสภาพการทำงานที่มีการข่มขู่ เป็นปฏิบัติหรือเหยียดหยามต่อผู้ถูกระทำ

จากคำจำกัดความของคำว่า “การการล่วงละเมิดทางเพศหรือล่วงเกินทางเพศ” ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายมิได้ให้ความหมายหรือคำนิยามศัพท์ไว้ จึงมีการตีความเป็นอย่างอื่น ซึ่งผู้เขียนพอจะสรุปได้ว่า การกระทำใดๆ ที่แสดงด้วยกิริยาหรือวาจาทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว ซึ่งพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่เกิดขึ้นในระหว่างความสัมพันธ์ของการทำงาน หรือเกี่ยวกับการจ้าง ซึ่งผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศอาจจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่าผู้ถูกระทำ และกระทำการล่วงเกินทางเพศโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือกว่านั้นทำการล่วงละเมิด โดยการบังคับ ขู่เข็ญ เรียกร้องหรือเชื้อเชิญอันมีนัยในทางเพศ เช่น ขอมิเพศสัมพันธ์ หรือชวนไปรับประทานอาหาร หรือชวนไปเที่ยว โดยมีจุดประสงค์เพื่อผลประโยชน์ในทางเพศโดยการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้านการทำงานของผู้ถูกระทำ เช่น การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำการอันเป็นการสร้างบรรยากาศอันมีนัยในทางเพศเป็นการกระทำซ้ำๆ ซาก ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกอึดอัด เนื่องจากไม่ต้องการ หรือไม่ยินดี แต่หากมิยินยอมก็เกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่การงาน ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าในตำแหน่งหน้าที่การงานนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ซึ่งผู้ถูกระทำต้องตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหรือยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ จึงจำต้องยินยอมต่อสถานการณ์ดังกล่าว เพราะหากไม่ยอมก็จะได้รับผลกระทบทางด้านการงาน

³³ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (ม.ป.ป.). การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.

ลักษณะพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ

1) การล่วงละเมิดด้วยวาจา (Verbal harassment) เช่น

1. การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งตัวที่สื่อไปในทางลามก
2. การเล่าเองตลกลามก
3. การพูดหรือถามถึงความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในที่สาธารณะ
4. การเปลี่ยนหัวข้อเรื่องให้เป็นเรื่องทางเพศหรือเรื่องลามก
5. การตามตื้อตามจีบบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งๆ ที่รู้ว่าบุคคลนั้นไม่สนใจ
6. การกล่าวถึงกลุ่มหญิงหรือชายในทางลามก การใช้คำพูดเพื่อสร้างสถานการณ์ที่

เป็นการล่วงเกินทางเพศนี้ ผู้กระทำมักจะมีเป้าหมาย และบางครั้งกระทำอย่างจงใจ

2) การล่วงละเมิดโดยการแสดงออกทางกิริยา (Nonverbal harassment) เช่น

1. การจ้องมองอย่างกรุ่มกริ่ม
2. การแสดงสีหน้าท่าทางเจ้าชู้
3. การแสดงท่าทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกายที่สื่อถึงเจตนาการล่วงเกินทางเพศ
4. การติดภาพแสดงสิ่งของ หรืออุปกรณ์ที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก
5. การส่งจดหมาย ข้อความ ภาพ การ์ด หรือคำกลอนที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก
6. การมองอย่างสำรวจตรวจตราโดยตั้งใจ

3) การล่วงละเมิดโดยการสัมผัส (Physical harassment) เช่น

1. การแตะเนื้อต้องตัว รวมทั้งการจับต้องเสื้อผ้า ร่างกาย ผม และการนวดคอแขน
2. การกอดจูบ หอมแก้ม ตีกัน หรือสะโพก
3. การขึ้น เดิน หรือนั่งใกล้ชิดเกินความจำเป็น หรือใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัส

อย่างจงใจ³⁴

2.4.3 ความหมายและความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

หน่วยงานทุกแห่งย่อมมีบุคคลสองฝ่าย คือ³⁵

1. ผู้บังคับบัญชา
2. ผู้ใต้บังคับบัญชา

ความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “บังคับบัญชา” อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่

³⁴ อรพินท์ สทโชชัย. (ม.ป.ป.). *ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ*. หน้า 5-6.

³⁵ ไพรัช สว่างถิ่น. (2538). *การบริหารราชการ*. หน้า 361.

ความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “อำนาจ” อธิพจน์ที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตาม ไม่ว่าจะด้วยสมัครใจหรือไม่ หรือความสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์ เช่น อำนาจบังคับของกฎหมาย

อำนาจบังคับบัญชา คือ ความสามารถหรือสิ่งที่สามารถทำหรือบันดาลให้เกิดสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ผู้มีอำนาจบังคับบัญชา” ผู้เขียนเห็นว่า คือ ผู้มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ มีอำนาจบังคับบัญชาตามหน้าที่ที่ได้รับตามกฎหมาย หรือได้รับอำนาจจากผู้บังคับบัญชาระดับเหนือขึ้นไป ซึ่งเรียกบุคคลดังกล่าวว่าผู้บังคับบัญชา และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า ผู้ใต้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาต้องดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีจำนวนมาก ให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดประสิทธิผลได้ทั้งคนและได้ทั้งงาน ไม่ว่าจะเป็นในภาคราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือธุรกิจเอกชนต่างๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

ความเป็นมาเกี่ยวกับแนวคิดของความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาของไทยนั้นมีที่มาตั้งแต่สมัยอดีต กล่าวคือ ไทยได้รับประเพณีทาสมาจากขอม ทาสได้ปรากฏชัดเจนในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเฉพาะในสมัยพระเจ้าอู่ทองขึ้นปกครองประเทศเมื่อ พ.ศ. 1899³⁶ พวกชนชั้นสูงและคหบดีต้องอาศัยพวกทาสทำงานต่างๆ ในบ้านเรือน เรือกสวน ไร่ นา และกิจการอื่นๆ สารพัดอย่าง ซึ่งงานที่ให้ทาสทำส่วนมากเป็นงานหนักต้องอาบเหงื่อต่างน้ำคล้ายงานปัจจุบัน ดังนั้น เราจึงเรียกทาสอีกชื่อหนึ่งว่า ทาสกรรมกร พวกทาสดังกล่าวนี้แม้จะเป็นมนุษย์ก็จริง แต่มีฐานะเป็นเพียงทรัพย์สินของผู้เป็นนาย ตามกฎหมายลักษณะทาสก็ได้มีบัญญัติมิให้ทาสมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับบุคคลคนธรรมดา จึงต้องถูกบรรดานายใช้งานให้หนัก เมื่อนายไม่พอใจก็จะใช้วิธีการลงโทษด้วยวิธีการทารุณต่างๆ อย่างแสนสาหัส พวกทาสไม่อาจร้องเรียนหรือขอความเป็นธรรมจากรัฐได้ เพราะทาสมีฐานะประหนึ่งมิใช่มนุษย์เสียแล้ว

ประเพณีใช้ทาสนิยมสืบต่อกันมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้เลิกทาสโดยประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์คนลูกทาสลูกไทย ออกใช้ในปีกจอ จุลศักราช 1236 ตรงกับ พ.ศ. 2417 แก้ไขกฎหมายลักษณะทาสเดิมเป็นผลให้ทาสได้เลิกล้มไปทีละน้อยจนหมดไปจากสังคมไทย จึงเห็นได้ว่าแรงงานทาสเป็นแรงจึงเป็นแรงงานที่สำคัญยิ่งในสมัยโบราณ ถึงแม้ว่าสังคมในอดีตจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายกับทาสว่า หรือว่าในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเหมือนอย่างเช่นในปัจจุบัน แต่ก็ไม่ได้

³⁶ เงิน ศรีสุรภัย. (2504). *แรงงานในประเทศไทย*. หน้า 18.

หมายความว่านายหรือนายจ้างจะเป็นผู้ทำหรือเอารัดเอาเปรียบทาส บ่าว หรือลูกจ้างเสมอไป เพราะคนไทยมีพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติมาเป็นเวลานานแล้ว หลักศีลธรรมในทางพุทธศาสนาจึงน่าจะมีส่วนในทางขัดเกลาคิดใจและวางหลักปฏิบัติระหว่างกันได้

นับตั้งแต่ได้มีการเลิกทาสจึงเป็นเหตุให้ไม่มีแรงงานทาสไว้ใช้สอยในกิจการต่างๆ เมื่อผู้ใดต้องการแรงงานก็ต้องว่าจ้างคนงานหรือคนรับใช้เข้าทำงาน ความสัมพันธ์ในการใช้แรงงานก็ต้องอาศัยสัญญาจ้างแรงงานมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตลอดจนลักษณะและสภาพของงานก็เป็นไปตามความสมัครใจของคู่กรณี ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหาได้เกิดจากสถานะทางคมต้องบังคับให้บุคคลใดจำต้องใช้แรงงานให้แก่บุคคลอื่น ดังเช่นทาสในสมัยโบราณไม่อย่างไรก็ตาม ทศนคติของสังคมไทยในเรื่องนายกับทาส บ่าวไพร่ ยังคงสืบทอดหลงเหลืออยู่มาจนถึงปัจจุบัน เช่น ผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ ผู้ใหญ่ผู้นั้นก็คอยให้ความอุปถัมภ์ค้ำชูผู้น้อยซึ่งเรียกได้ว่า “ระบบอุปถัมภ์” ดังนั้นทศนคติของลูกจ้างส่วนใหญ่จึงมักคิดว่าตนมักคิดว่าตนเป็นผู้รับใช้ของนายจ้าง ต้องพยายามอ่อนน้อมถ่อมต่อนายจ้างและให้ความเคารพต่อนายจ้าง

จากความเป็นมาในเรื่องความสัมพันธ์ของผู้มีอำนาจบังคับบัญชา กล่าวคือ นาย กับ ผู้ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ทาส ในสมัยอดีต จนมาถึงแรงงานตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานในปัจจุบันนั้น เห็นได้จากแนวคิดเรื่อง “ระบบอุปถัมภ์” หรือในปัจจุบันอาจได้ว่าระบบเส้นสายคือผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ ผู้ใหญ่ผู้นั้นก็คอยให้ความอุปถัมภ์ค้ำชูผู้น้อยผู้นั้น ทศนคติเช่นนี้ยังคงฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย จึงได้ส่งผลมาถึงการทำงานในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในภาครัฐหรือภาคเอกชน แต่เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ประกอบกับแนวความคิดตามหลักพุทธศาสนาเกี่ยวกับหลักศีลธรรมต่างๆ ในปัจจุบันของคนในสังคมเริ่มเสื่อมโทรมลง ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ขึ้นมากมาย รวมทั้งปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะในกรณีผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาใช้อำนาจดังกล่าวกระทำต่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนอย่างไม่เป็นธรรม ได้อาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจในฐานะเช่นนั้นแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศด้วย

ในปัจจุบันแรงงานที่สำคัญส่วนใหญ่แบ่งออกเป็นสองภาคส่วน กล่าวคือแรงงานในภาคเอกชนและภาครัฐ ซึ่งการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นไปตามหลักกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.4.3.1 ความสัมพันธ์ในระบบการปฏิบัติงานภาคเอกชน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดความสัมพันธ์ไว้คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่

ทำงานให้” เมื่อได้มีการตกลงดังกล่าวแล้วซึ่งเป็นผลให้นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างทั้งสองฝ่ายจึงมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์และข้อความแห่งสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันไว้และในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ระหว่างกัน ยังมีกฎหมายแรงงานที่รัฐกำหนดไว้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้นในการบังคับใช้อีกด้วย

ดังนั้นนายจ้างจึงมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับบัญชา (Direction Right) เพื่อควบคุมสั่งการให้ลูกจ้างของตนปฏิบัติงานในหน้าที่ให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณสถานประกอบการของตนอีกด้วย แต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างนั้น ในบางครั้งก็เกินขอบเขตทำให้ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลของลูกจ้างได้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างที่สำคัญอาจแบ่งออกเป็น

1) อำนาจในการออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงาน

โดยหลักทั่วไปลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 583 บัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นนั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการทำงานไปเสียก็ดี กระทำ ความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้” ซึ่งคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างต้องเป็นคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามตำแหน่งหน้าที่ตามสัญญาจ้างโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือตามหลักสุจริตและปกติประเพณี

2) อำนาจในการให้ควมดีความชอบแก่ลูกจ้าง

อำนาจในการออกคำสั่งให้ควมดีความชอบแก่ลูกจ้างนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงแต่ในทางปฏิบัติและปกติประเพณีของนายจ้างโดยทั่วไปเมื่อลูกจ้างคนหนึ่งคนใดสามารถทำงานเพื่อประโยชน์แก่กิจการของนายจ้างอย่างมีประสิทธิภาพและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นระยะเวลาอันพอสมควรแล้ว นายจ้างก็มักจะพิจารณาควมดีความชอบให้แก่ลูกจ้างคนนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างขวัญกำลังใจในการทำงานให้แก่ลูกจ้างต่อไปตามหลักการบริหารงานบุคคล³⁷ ซึ่งนายควรคำนึงอยู่เสมอ เพราะเมื่อลูกจ้างมีขวัญกำลังใจที่จะทำงานให้แก่นายจ้างอย่างเต็มความสามารถแล้ว กิจการของนายจ้างในภายหน้าก็จะดำเนินไปด้วยดีซึ่งนายจ้างอาจให้ควมดีความชอบแก่ลูกจ้างดังต่อไปนี้

³⁷ ศรีอรุณ เรศานนท์. (2521). *การบริหารงานบุคคล*. หน้า 77.

1. เพิ่มเงินเดือนหรือเลื่อนขั้นเงินเดือน เช่น เมื่อลูกจ้างคนใดทำงานให้แก่นายจ้างชั้นตามปกติเมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างทั่วไป เมื่อครบการพิจารณาความดีความชอบ นายจ้างก็อาจเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ลูกจ้าง 1 ขั้น หรือถ้าลูกจ้างคนใดชั้นมากกว่าปกติทั่วไป นายจ้างอาจเลื่อนเงินเดือนให้เป็น 2 ขั้น หรือเพิ่มเงินเดือนให้

2. เลื่อนตำแหน่ง เมื่อลูกจ้างคนใดมีความมีความรู้ความสามารถ มีความประพฤติดีและทำงานมานานตามสมควร เหมาะที่จะได้รับการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น นายจ้างก็อาจออกคำสั่งเลื่อนตำแหน่งให้แก่ลูกจ้างได้

3. ให้ประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ เช่น ให้เงินเพิ่มเป็นพิเศษต่างหาก ให้ของขวัญให้สิ่งของต่างๆ ให้เงินพิเศษในเทศกาลต่างๆ

3) อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ลูกจ้างต้องเชื่อฟังปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างหรือเป็นหัวหน้างานซึ่งสั่งในหน้าที่การงาน รวมทั้งลูกจ้างต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยเคร่งครัด ซึ่งหากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว ลูกจ้างอาจถูกนายจ้างลงโทษทางวินัยได้ ซึ่งการกำหนดโทษทางวินัยในกิจการใดๆ ต้องให้เหมาะสมกับสภาพการทำงานเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อำนาจของในการบังคับบัญชาของนายจ้างในกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างควรจะคำนึงถึงระบบคุณธรรม (Merit System) คือ ใช้อำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ แก่ลูกจ้างโดยอาศัยความสามารถ คุณสมบัติและคุณงามความดีของลูกจ้างแต่ละคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือพิจารณาตามเนื้อฝ้านั้นเอง นายจ้างไม่ควรใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความไม่เป็นธรรม เช่น ใช้ระบบเส้นสาย หรือกลั่นแกล้งลูกจ้างเนื่องมาจากการที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามที่นายจ้างต้องการในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการทำงาน หรือเกี่ยวกับงานแต่เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4.3.2 ความสัมพันธ์ในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐ

บนพื้นฐานความแตกต่างในด้านประวัติความเป็นมาและพื้นฐานทางสังคมวัฒนธรรมรัฐแต่ละรัฐอาจมีหลักที่ใช้ในการจัดระเบียบราชการบริหารที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้เหมาะสมสำหรับรัฐนั้นๆ แต่โดยทั่วไปแล้วมีรูปแบบที่เป็นหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารอยู่ 3 หลักใหญ่ คือ³⁸

- ก. หลักการรวมอำนาจปกครอง
- ข. หลักการแบ่งอำนาจปกครอง
- ค. หลักการกระจายอำนาจปกครอง

³⁸ มานิต จุมปา. (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร.

การพิจารณาว่าประเทศไทยจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการใดนั้น ต้องพิจารณาจากอำนาจที่จะตัดสินใจวินิจฉัยชี้ขาดว่า อยู่ที่ยุติการปกครองเดียวหรือหลายองค์กร ถ้ารวมอยู่ที่องค์กรเดียวก็เป็นการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจปกครอง แต่หากมีองค์กรหลายองค์กรมีอำนาจดังกล่าว ก็เป็นการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจ

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาการจัดระเบียบบริหารราชการจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแล้วจะพบว่า ประเทศไทยจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการจัดระเบียบราชการ ทั้ง 3 หลัก โดยมีลักษณะผสมผสานกันไป โดยประเทศไทยมีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ ในขณะเดียวกันก็มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคครอบคลุมทั่วประเทศด้วย โดยราชการส่วนภูมิภาคมีอำนาจหน้าที่ตามที่ราชการส่วนกลางแบ่งให้ แต่ที่สำคัญก็คือ มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคซ้อนทับกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ยกเว้นในกรุงเทพมหานคร กล่าวคือ ในแต่ละจังหวัดจะมีราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัดและอำเภอครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมด ในขณะเดียวกัน จังหวัดนั้นก็มีการจัดระเบียบบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล

เมื่อพิจารณาจากหลักที่ใช้ในการปกครองราชการไทยที่ว่า ประเทศไทยใช้ 3 หลัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้สามารถจำแนกความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการส่วนต่างๆ ของประเทศไทยออกได้เป็น 2 ลักษณะสำคัญ คือ

1. ความสัมพันธ์ในลักษณะการบังคับบัญชา ตามหลักการรวมอำนาจที่ใช้ในการจัดการปกครองส่วนกลาง กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจในการสั่งการให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม

บนหลักการบังคับบัญชานี้ ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามคำสั่งได้ โดยอาจจำแนกอำนาจของผู้บังคับบัญชาได้ 4 ประการสำคัญ คือ³⁹ ออกคำสั่งให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม

- 1) ควบคุมกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ
- 2) ลงโทษทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา
- 3) ให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

³⁹ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 175.

2. ความสัมพันธ์ในลักษณะการกำกับดูแล บนหลักการที่ราชการส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเอง แต่ไม่เป็นเอกราช กฎหมายกำหนดให้ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกำกับดูแลราชการส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งมีข้อสังเกตเป็นเบื้องต้นว่า การควบคุมบังคับบัญชา นั้น เป็นเรื่องภายในหน่วยงานอันมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่การกำกับดูแลนี้เป็นเรื่องระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดความสัมพันธ์ไว้

จากลักษณะความสัมพันธ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาและการใช้อำนาจบังคับบัญชาต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2551

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญได้มีการกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญในการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง การสรรหา การบรรจุ และการแต่งตั้ง การเพิ่มพูนประสิทธิภาพและเสริมสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติราชการ การรักษาจริยบรรณ ข้าราชการ วินัยและการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ และการคุ้มครองระบบคุณธรรม

เมื่อได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชนแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ในฐานะดังกล่าวมีความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมีทัศนคติและค่านิยมบางประการที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย เช่น ในเรื่องระบบอุปถัมภ์ เป็นผู้เกี่ยวข้องเคารพผู้ใหญ่ หรือแม้แต่ชายเป็นใหญ่กว่าหญิง ส่งผลให้รูปแบบความสัมพันธ์ในสังคมการทำงานเป็นไปในลักษณะที่ผู้เป็นนายจ้าง หัวหน้า หรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งในด้านสิทธิในการจัดการเหนือทรัพย์สินอันเนื่องจากการประกอบกิจการนั้น รวมทั้งสิทธิในทางจัดการเหนือบุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งก็หมายถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นเอง โดยผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้อาศัยอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อกระทำการดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบต่างๆ ทั้งในตำแหน่งหน้าที่การงานและในการดำรงชีวิตหากปฏิเสธหรือไม่ยอมตอบสนองเนื่องจากผู้กระทำมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระทำ จึงทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความรู้สึกอึดอัด กดดัน ต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกาย ทำให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระทำและองค์กรหน่วยงานรวมทั้งสังคมโดยรวมอีกด้วย และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่า โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจให้คุณให้โทษ อาศัยความนับถือเคารพยำเกรง ความไว้นื้อเชื่อใจ ที่ผู้ถูกระทำให้ ทำให้ทำการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและสมควรที่จะต้องมีการมาตรการในการที่จะป้องกันดูแลควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดกล่าวรวมทั้งผู้กระทำต้องรับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ เพื่อจะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทำให้ได้รับความยุติธรรมมากที่สุด และเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีกด้วย

2.4.4 สภาพปัญหาและผลกระทบจากการล่วงละเมิดทางเพศ

ปัญหาเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เกิดจากการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ไม่ใช่ปัญหาใหม่ แต่เป็นปัญหาที่มีมานานแล้วที่เกิดขึ้นอยู่ทั่วไปในทุกประเทศทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน บางประเทศถือว่าเรื่องนี้เป็นปัญหาสำคัญและได้ออกกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษ ในขณะที่บางประเทศไม่มีบทกฎหมายกำหนดการลงโทษเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยให้ภาคส่วนต่างๆ วางกฎเกณฑ์จัดการปัญหาเหล่านี้กันเอง เว้นแต่ ความผิดจะร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดทางเพศ กฎหมายจึงเอื้อมมือไปเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ รวมถึงในกรณีของประเทศไทย คำว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” ไม่ใช่คำใหม่สำหรับสังคมไทย แต่สังคมไทยยังไม่มีความรู้ที่แท้จริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่ซับซ้อนและไม่ชัดเจนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อมีความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียม เมื่อฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเป็นปัจจัยให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้น และในกรณีประเทศไทยเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยตรง ประกอบกับบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันเมื่อเทียบกับต่างประเทศที่มีบัญญัติเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษของกฎหมายไทยน้อยมาก ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศจึงมีมากขึ้นในปัจจุบัน และเมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวแล้วส่งผลกระทบมากมาย ทั้งนี้ ผลกระทบดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีดังนี้⁴⁰

1) ผลกระทบต่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ แยกได้ดังนี้

1. ผลกระทบต่อน้ำที่การทำงาน (Work- related outcomes)

- ก. ประสิทธิภาพและคุณภาพของการทำงานลดลง
- ข. สูญเสียโอกาสและหมดความก้าวหน้าในการทำงาน
- ค. ไม่ได้รับเลื่อนขั้นเงินเดือน
- ง. ถูกให้ออกจากงานหรือต้องลาออกจากงาน

⁴⁰ อรพินท์ สฟโชคชัย. เล่มเดิม. หน้า 5-6.

- จ. สูญเสียค่าจ้างและผลประโยชน์ต่างๆ จากการทำงาน เช่น โบนัส ค่าล่วงเวลา
2. ผลกระทบทางด้านจิตใจและอารมณ์ (Psychological outcomes)
 - ก. เกิดความเครียด ไม่สบายใจ มีความวิตกกังวล
 - ข. มีปัญหารบกวนการนอนหลับ วิตกกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัย
 - ค. ขาดขวัญกำลังใจ ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง
 - ง. ได้รับความอับอายขายหน้า
3. ผลกระทบทางด้านร่างกาย (Physiological outcomes)
 - ก. มีอาการปวดหัว นอนไม่หลับ
 - ข. นอนไม่หลับ ระบบขับถ่ายผิดปกติ
 - ค. รับประทานอาหารไม่เป็นปกติ ลำไส้ไม่ทำงาน ท้องอืด
 - ง. น้ำหนักเพิ่มหรือลดลงอย่างผิดปกติ
- 2) ผลกระทบต่อองค์กรและสังคม
 1. หน่วยงานสูญเสียพนักงานที่ดีมีความสามารถ
 2. เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจในการต้องรับสมัครพนักงานใหม่ต้องจัดให้มีการฝึกอบรมใหม่

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน หากเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อตัวผู้เสียหาย องค์กร และสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งส่งผลกระทบในหลายๆ ด้าน และถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการการลงโทษที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคม

2.5 แนวความคิดและทฤษฎีในการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศ

2.5.1 เหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ให้เป็นเหตุการณ์ ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีธรรมดา การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็เพื่อให้บุคคลนั้นรับโทษตามสมควรกับผลของการกระทำผิดของตนที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่ากรณีธรรมดา ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการลงโทษเนื่องจากเหตุการณ์นั้น เป็นการลงโทษที่มุ่งถึงความยุติธรรมเป็นหลัก กล่าวคือ ความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดเอาความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคนและอันตรายนั้นจะวัดได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

เหตุการณ์ หมายถึง เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดที่ประกอบด้วยเหตุการณ์ในความผิดลักษณะต่างๆ ไว้หลายลักษณะ ซึ่งพอสรุปได้ว่าลักษณะหรือเหตุการณ์อาจแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะ เช่น สัตยชัย สัจวานิช ได้แบ่งเหตุการณ์ออกเป็น 4 ลักษณะ คือ⁴¹

1. เหตุการณ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย
2. เหตุการณ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา
3. เหตุการณ์ที่คำนึงถึงของลักษณะวิธีของการกระทำ
4. เหตุการณ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ

คณิต ณ นคร ได้แบ่งเหตุการณ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ⁴²

1. เหตุการณ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของเหตุอาชญากรรม และ
2. เหตุการณ์ที่เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ

จะเห็นได้ว่า เหตุการณ์ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น อาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลผู้ถูกประทุษร้าย อาจจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของลักษณะการกระทำหรือผลของการกระทำ และขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำ การบัญญัติเหตุการณ์โดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษเนื่องจากเหตุการณ์นั้น ได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิกซึ่งถือว่าความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และอันตรายนี้วัดได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น โดย เบคคาเรีย กล่าวว่ากฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดจะต้องรุนแรงขึ้นตามขีดที่การนั้นได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เบคคาเรียเห็นว่า การที่ต้องให้ผู้กระทำความผิดประกอบด้วยเหตุการณ์ต้องรับโทษหนักขึ้นก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยยึดมั่นในหลักความยุติธรรม

ในด้านของวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ประกอบด้วยเหตุการณ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญๆ ก็คือการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด และการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 2 ประการนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาแต่สมัยโบราณ ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยโบราณ โดยยึดถือหลักว่าการลงโทษควรเป็นการมุ่งประสงค์ให้เป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคล

⁴¹ สัตยชัย สัจวานิช. (2514). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย*. หน้า 13-14.

⁴² คณิต ณ นคร ข (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 13-14.

เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็ยังมีความเห็นว่า แม้วัตถุประสงค์ในการลงโทษในปัจจุบันจะเปลี่ยนไปในทางที่มุ่งแก้ไขผู้กระทำความผิดให้ตัวเป็นคนดีก็ตาม แต่แนวคิดและวัตถุประสงค์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญานั้น ก็ยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในภาวะการณ์ปัจจุบัน เป็นแต่เพียงเราจะต้องใช้มาตรการทั้งสองอย่างนี้ อย่างเหมาะสม

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276-287 ซึ่งได้กำหนดความผิดไว้แยกต่างหากจากกัน ตามลักษณะความรุนแรงและผลของการกระทำความผิด การจัดแยกแยะประเภทของความผิดตามลักษณะความรุนแรงโดยกำหนดอัตราโทษลดหลั่นแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้อหนึ่งคือ การทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตน ทั้งนี้โทษต้องเหมาะสมกับความผิด ความผิดจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำนั้นๆ และความผิดเกี่ยวกับเพศได้บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุฉกรรจ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285

บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว พฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำแก่

1) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง อันได้แก่ บุตร หลาน เหลน ลื้อ และผู้สืบสันดานต่อๆ ลงไปจนตลอดสาย ดังนั้น บุตรเลี้ยงหรือบุตรบุญธรรมจึงไม่อยู่ในความหมายของผู้สืบสันดานตามมาตรานี้ กล่าวคือ เฉพาะผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากเป็นบุตรนอกกฎหมายน่าจะไม่ใช่ผู้สืบสันดานตามมาตรานี้ โดยพิเคราะห์ประกอบข้อความตามที่ว่าด้วยความปกครอง ความพิทักษ์ ความอนุบาล ก็น่าจะเข้าใจเอาแต่เฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายเท่านั้น⁴³ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้ตีความหมายของคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ในมาตรา 285

⁴³ จิตติ ดิงศภัทิย์. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 772-773.

หมายถึง ผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตอย่างแท้จริง เพราะบทกฎหมายมาตรานี้ไม่ได้มุ่งเน้นลงโทษหนักขึ้นเฉพาะการกระทำแก่บุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁴⁴

2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูหรืออาจารย์ซึ่งมีหน้าที่สอนหรือเคยสอนศิษย์เท่านั้น แต่ครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลปกป้องรักษาตัวศิษย์ และกระทำการติดตามที่กฎหมายบัญญัติต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ด้วย⁴⁵ โดยศิษย์ต้องอยู่ในความดูแลของครูบาอาจารย์เป็นปกติธุระ ไม่ใช่ชั่วครั้งชั่วคราว ในลักษณะที่ครูบาอาจารย์นั้นมีอิทธิพลหรืออำนาจครอบงำเหนือศิษย์ดังกล่าว เช่น ที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลต้องตีความโดยเคร่งครัด คือ ครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลรักษาปกป้องตัวศิษย์และกระทำความผิดต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ดังกล่าว มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูอาจารย์เท่านั้น⁴⁶

3) ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ คำว่า “ควบคุม” มีความหมายกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (12) ดังนั้น จึงมีความหมายกว้างไม่ใช่เฉพาะบุคคลผู้ถูกจับกุม คมตัว คมขัง ระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนหรือขังหรือจำคุกโดยศาล แต่ยังรวมถึงกรณีการควบคุมตามหน้าที่ราชการกรณีอื่นด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงอธิบดีกับหัวหน้าแผนกซึ่งเป็นข้าราชการผู้น้อยได้บังคับบัญชา⁴⁷

4) ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ได้แก่ ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ที่ไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจทางปกครอง และถูกจัดให้มีความปกครองระหว่างเป็นผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 หรือบุคคลวิกลจริต ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และอยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่ถูกจัดอยู่ในความพิทักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องชอบด้วยกฎหมาย⁴⁸

ความผิดตามที่ระบุไว้ตามมาตรา 285 จะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว ซึ่งเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวถือว่าเป็นเหตุเฉพาะตัวโดยตรงของผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2993/2530.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง*. หน้า 332.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2546.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2515.

⁴⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 192.

มาตรา 276 วรรคสาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 277 ตริ เป็นต้น ความผิดในฐานความผิดเหล่านี้ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 285 ซึ่งเป็น เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ อีก หนึ่งในสาม แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิด และเพื่อให้มีผลต่อการป้องปรามผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ อีกด้วย

ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากกระทำความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าวผู้ถูกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีการกระทำผิดทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตามกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นการกระทำผิดของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 ด้วย แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกระทำกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำความร้ายแรงทั้งต่อผู้ถูกระทำและต่อสังคม เนื่องจากผู้กระทำความผิดก็อาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้นเช่นกัน ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาจากขีดแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งต่อตัวบุคคล องค์กรและต่อสังคมโดยรวมแล้ว ควรจะต้องมีมาตรการในการเอาผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาให้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีการกระทำผิดของบุคคลทั่วไป ด้วย

2.5.2 เหตุเพิ่มโทษเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

ตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากกระทำความผิดต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผลร้ายแรง เนื่องจากฐานะของผู้ถูกระทำหรือความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ในลักษณะที่ผู้กระทำมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในลักษณะที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เนื่องจากในสถานการณ์ดังกล่าวผู้ถูกระทำถูกบังคับขืนใจ หรือจำต้องยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจเหนือ หรือมีอิทธิพลครอบงำ จึงได้บัญญัติไว้ให้รับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีการกระทำผิดทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตามกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นการกระทำผิดของผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 ด้วย แม้ว่าหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกระทำกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เห็นได้ว่าผลของการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งต่อผู้ถูกระทำและต่อสังคมเนื่องจาก ผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำ แสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศ เพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศได้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น เช่นกัน และเมื่อได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจบังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งในระบบการปฏิบัติงานภาครัฐและภาคเอกชนแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ในฐานะดังกล่าวมีความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมีทัศนคติและค่านิยมบางประการที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าฝังลึกอยู่ในจิตใจของคนไทย เช่น ในเรื่องระบบอุปถัมภ์ เป็นผู้น้อยต้องเคารพผู้ใหญ่ หรือแม้แต่ชายเป็นใหญ่กว่าหญิง ส่งผลให้รูปแบบความสัมพันธ์ในสังคมการทำงานเป็นไปในลักษณะที่ผู้เป็นนายจ้าง หัวหน้า หรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งในด้านสิทธิในการจัดการเหนือทรัพย์สินอันเนื่องจากการประกอบกิจการนั้น รวมทั้งสิทธิในทางจัดการเหนือบุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งก็หมายถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นเอง โดยผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้อาศัยอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำหรือมีอิทธิพลครอบงำผู้ถูกระทำ เพื่อกระทำการดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมพร้อมใจ แต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากกลัวผลกระทบต่างๆ ทั้งใน

ตำแหน่งหน้าที่การงานและในการดำรงชีวิตหากปฏิเสธหรือไม่ยอมรับสนองเนื่องจากผู้กระทำมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ถูกระกระทำ จึงทำให้ผู้ถูกระกระทำเกิดความรู้สึกอึดอัด กดดัน ต้องเสียสุขภาพจิต สุขภาพกาย ทำให้เกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจทั้งต่อตัวผู้ถูกระกระทำและองค์กรหน่วยงานรวมทั้งสังคมโดยรวมอีกด้วย และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่า โดยผู้กระทำอาศัยโอกาสจากการที่มีอำนาจให้คุณให้โทษ อาศัยความนับถือเคารพยำเกรง ความไว้นื้อเชื่อใจ ที่ผู้ถูกระกระทำมิให้ทำการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและสมควรที่จะต้องมีการมาตรการในการที่จะป้องกันดูแลควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดกล่าวรวมทั้งผู้กระทำต้องรับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ จึงควรถือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้ผู้กระทำควมผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย เพื่อจะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระกระทำได้รับความยุติธรรมมากที่สุด และเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด