

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในต่างประเทศ

ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานที่เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจบังคับบัญชากระทำต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยใช้อำนาจที่มีเหนือกว่า บีบบังคับ ฝืนใจ ผู้ถูกกระทำให้อำนาจยินยอม เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศนั้น เป็นปัญหาที่มีมานานแล้วในสังคมไทย แต่ในอดีตมักไม่ค่อยได้รับความสนใจ เนื่องจากว่าคนในสังคมเห็นว่าเป็นปัญหาในวงแคบและกระทบกับคนเพียงไม่กี่คน ประกอบกับเมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวขึ้นแล้ว ผู้เสียหายมักจะไม่นำเรื่องราวไปฟ้องร้องเรียนผู้กระทำความผิด เพราะกลัวว่าจะกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่การงานและการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุข เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ตน รวมทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยแล้ว เห็นว่ากฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความว่าพฤติกรรมอย่างไรเป็นการล่วงละเมิดทางเพศไปอย่างเฉพาะเจาะจง และบทลงโทษที่มีอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่บังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวไว้ เห็นได้ว่ามีความเหมาะสมมากกว่าของประเทศไทย เพราะปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในปัจจุบันสังคมเริ่มตระหนักว่าเป็นปัญหาที่รุนแรงเกิดความเสียหายต่อผู้ได้รับผลกระทบมากมายหลายด้าน ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงกฎหมายในต่างประเทศซึ่งได้มีการพัฒนากฎหมายในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมาก่อนประเทศไทย เพื่อนำมาพิจารณาว่ามีความเหมาะสมกับสภาพบริบทของสังคมไทยหรือไม่เพียงใด หากจะนำมาพัฒนาและปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยต่อไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

3.1 การล่วงละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ (Du Harcelement Sexuel) ในประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในทางเพศมีรูปแบบดังนี้

1. การเชิญชวนในทางเพศโดยให้คำมั่นว่าจะให้สิทธิประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

2. การข่มขู่ บังคับ กดดันทางจิตใจในรูปแบบต่างๆ หากผู้ถูกระทำไม่ยินยอมในทางเพศ

ทั้งนี้ การล่วงละเมิดอาจก่อให้เกิดที่ผลร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำไม่ว่าจะเป็นผลต่อการทำงาน อาชีพเงื่อนไขในการทำงาน รวมทั้งสุขภาพกายและจิตใจ ซึ่งผู้ถูกระทำอาจเป็นได้ทั้งหญิงและชาย แม้ว่าในแง่ของสถิติการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้หญิงจะเป็นฝ่ายถูกระทำมากกว่าผู้ชายก็ตาม อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศในประเทศฝรั่งเศส ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำในลักษณะซ้ำๆ กันหลายครั้ง แม้กระทำเพียงครั้งเดียวก็เป็นความผิด นอกจากนี้แล้วกรณีส่วนใหญ่ของการล่วงละเมิดทางเพศมักจะเกิดขึ้นในระหว่างความสัมพันธ์ของการทำงานไม่ว่าจะเป็นการกระทำของนายจ้าง ผู้บริหาร พนักงานระดับบริหารที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับนโยบายการสรรหาบุคคล หรือที่ปรึกษาภายในองค์กรหรือแม้แต่ลูกค้าของบริษัทที่กระทำต่อพนักงานในการเจรจา เพื่อทำธุรกิจหรือทำสัญญา โดยเมื่อมีการกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นกับพนักงาน ผู้กระทำผิดจะต้องถูกนายจ้างสั่งลงโทษทางวินัย¹ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติถึงการล่วงละเมิดทางเพศไว้ใน Du Harcelement Sexuel ตอน 3 ว่าด้วยการรุกรานทางเพศ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 222-33 การล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำอันเป็นการรุกรานบุคคลอื่น โดย การใช้คำสั่ง การข่มขู่ หรือการบีบบังคับ เพื่อจูงใจให้ได้มาซึ่งประโยชน์ใดๆ ในทางเพศ โดยการที่ผู้กระทำให้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 100,000 ยูโร

ทั้งนี้ หนังสือเวียนลงวันที่ 14 พฤษภาคม 1993 เพื่ออธิบายประมวลกฎหมายอาญานับใหม่ ได้อธิบายการล่วงละเมิดทางเพศไว้ว่า

¹ SOS Femmes Accueil. (n.d.). Retrieved May 12, 2012, from http://www.sosfemmes.com/harcelement_2.htm

ตอน 3 ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ

การล่วงละเมิดทางเพศซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 222-33 นั้น เป็นความผิดใหม่ที่เพิ่มขึ้นโดยการเสนอของรัฐสภาเพื่อเพิ่มเติมไว้ในหมวดว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีอยู่เดิม

การเพิ่มเติมความผิดฐานนี้ขึ้น เป็นการเปิดโอกาสให้ลงโทษบุคคลที่ใช้อำนาจอันเกิดจากตำแหน่งหน้าที่ในการกดขี่บุคคลผู้อยู่ใต้การปกครองบังคับบัญชาเพื่อให้ได้ประโยชน์ในทางเพศ ซึ่งโทษในความผิดฐานนี้มีโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 100,000 ยูโร²

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 1992 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1992 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแรงงานและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้ มีสาระสำคัญดังนี้³

มาตรา 1 ให้เพิ่มความใน 3 มาตราต่อไปนี้ในส่วนที่ 6 ของหมวด 2 บท 2 ของบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

มาตรา L. 122-46 ลูกจ้างคนหนึ่งคนใด ไม่อาจถูกลงโทษหรือไล่ออกจากงานเพราะเหตุที่เป็นผู้ถูกระทำ หรือปฏิเสธที่จะกระทำการตามคำข่มขู่ทางเพศของนายจ้าง หรือตัวแทนของนายจ้าง หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ของตนในทางที่มีชอบ โฉนการออกคำสั่ง ข่มขู่ บังคับ หรือสร้างความกดดันด้วยวิธีการใดๆ แก่ลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางเพศของตนเองหรือบุคคลที่สาม

ลูกจ้างคนหนึ่งคนใด ไม่อาจถูกลงโทษหรือให้ออกจากงาน เพราะเหตุที่ได้เป็นพยาน หรือเป็นผู้เปิดเผยการกระทำตามวรรคก่อน

บทบัญญัติหรือการกระทำใดที่ขัดต่อมาตรานี้เป็นโมฆะ

มาตรา L.122-47 ลูกจ้างอาจถูกลงโทษทางวินัยได้ หากเป็นผู้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 122-46

มาตรา L.122-48 หัวหน้าองค์กรมีหน้าที่จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง เพื่อที่จะแจ้งเตือนการกระทำตามมาตรา 1 ก่อน

มาตรา 2 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอีกวรรคหนึ่งของมาตรา L. 123-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

² Article 222-33 de Code Penal Français. มาตรา 222-33 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.

³ Commercial Laws of Europe 17, 7 (July 1994): F 237 – F 239.

“ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เกี่ยวกับการถูกระทำหรือปฏิเสธที่จะกระทำการตามคำขู่ทางเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 122-46 หรือเป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำความผิดกล่าว มาพิจารณาเพื่อตัดสินใจในการรับเข้าทำงาน กำหนดเงินเดือน กำหนดตำแหน่ง แต่งตั้ง โยกย้าย ยกเลิกสัญญา ต่อสัญญา หรือลงโทษทางวินัย”

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอีกวรรคหนึ่งของมาตรา L. 123-6 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน

“องค์กรสหภาพแรงงานต่างๆ จะต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามมาตรา L. 123-1 วรรคท้าย”

มาตรา 6 ให้เพิ่มความสัวรรคดังต่อไปนี้ในมาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของราชการ

“ห้ามมิให้นำกรณีดังต่อไปนี้มาเป็นข้อพิจารณาในการคัดเลือก บรรจุ แต่งตั้ง ประเมิน หรือโยกย้ายข้าราชการ

1. ข้อเท็จจริงที่ข้าราชการนั้นถูกระทำ หรือปฏิเสธที่จะกระทำตามคำข่มขู่ของผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลอื่นใดที่กระทำการโดยมิชอบตามอำนาจหน้าที่ ด้วยการมีคำสั่ง ข่มขู่ บังคับ หรือสร้างความกดดันด้วยวิธีการใดๆ ต่อผู้ได้บังคับบัญชา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางเพศของตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือ

2. ข้อเท็จจริงที่ข้าราชการบุคคลนั้น เป็นพยานหรือเปิดเผยการกระทำความผิดกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจถูกลงโทษทางวินัย หากกระทำการดังกล่าวข้างต้น”

นอกจากนี้ ในกฎหมายว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 1992 ยังได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศมาใช้บังคับกับทหารเรือด้วย

ทั้งนี้ ตามมาตรา 152-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน ได้กำหนดให้มีการลงโทษกรณีที่ผู้นำเอาการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเคยเป็นผู้เสียหายในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ หรือเคยเป็นพยาน หรือเปิดเผยถึงการกระทำความผิดกล่าว มาประกอบการพิจารณาในทางที่เป็นผลร้ายแก่เขาในการรับสมัครงาน หรือการบริหารงานบุคคลตามความในมาตรา L. 123-1 ผู้กระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 ยูโร

จากการที่บทบัญญัติในมาตรา L. 122-48 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน กำหนดให้นายจ้าง (หัวหน้าองค์กร) มีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อที่จะแจ้งเตือนถึงการล่วงละเมิดทางเพศนั้น จากการศึกษาพบว่าหน้าที่ของนายจ้างในประเทศฝรั่งเศสมีดังนี้

นายจ้างต้องจัดให้มีการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดเกี่ยวกับเพศ การจัดให้มีมาตรการป้องกันจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงานร่วมกันของหญิงและชาย และความเท่าเทียมในการประกอบอาชีพ ซึ่งนายจ้างมีทางเลือกหลายทางเพื่อป้องกัน ดังต่อไปนี้

1. จัดให้มีกิจกรรมประชาสัมพันธ์และการกระตุ้นให้พนักงานได้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1992 และทราบถึงการใช้อำนาจในทางที่ผิดเกี่ยวกับเพศในรูปแบบต่างๆ

2. กำหนดมาตรการภายในที่จะเป็นหลักประกันให้กับการร้องเรียนของผู้ถูกระทำ ความผิดฐานนี้ เช่น การแต่งตั้งบุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะรับคำร้องเรียนจากผู้ที่มีส่วนได้เสีย มีความตั้งใจที่จะแก้ปัญหาในกรณีจำเป็นร่วมกับผู้บริหาร ทั้งนี้ ในบริษัทหรือหน่วยงานที่มีพนักงาน 20 คนหรือเกินกว่านั้น จะต้องมีการกำหนดเรื่องการใช้อำนาจในทางที่ผิดทางเพศไว้ในข้อบังคับภายในขององค์กรนั้นด้วย

ข้อบังคับดังกล่าวรวมทั้งบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมในการประกอบอาชีพของหญิงและชายจะต้องเปิดเผยไว้ ณ สถานที่ทำงานรวมทั้งสถานที่ที่มีการรับสมัครงานด้วย

ทั้งนี้ คณะกรรมการสาธารณสุข ความปลอดภัยและเงื่อนไขในการทำงานอาจเสนอให้นายจ้างกำหนดมาตรการป้องกันด้วยการปรับปรุงเงื่อนไขในการทำงานได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศ หรือที่ในฝรั่งเศสเรียกความผิดฐานนี้ว่า ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในทางเพศ ได้มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น มาตรการดังกล่าวได้แก่

1. กำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดว่า ผู้ใดที่กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศอาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ ซึ่งอัตราโทษในความผิดฐานดังกล่าว คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปีและปรับไม่เกิน 100,000 ยูโร โดยศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน (ค่าเสียหาย) ด้วยจำนวนที่เหมาะสมกับความเสียหาย

2. กำหนดโทษทางวินัย โดยพนักงานที่เป็นผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศอาจถูกดำเนินการทางวินัย ซึ่งที่ร้ายแรงที่สุดคือ ไล่ออก เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวถือว่าเป็นการขัดขวางการดำเนินการด้วยดีขององค์กร

3. กำหนดมาตรการป้องกันอื่น โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานว่า พนักงานหรือผู้ที่สมัครเป็นพนักงานจะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ในขณะเริ่มสมัครงานจนสิ้นสุดอายุสัญญาการทำงาน ซึ่งมาตรการป้องกันนี้ครอบคลุมทั้งพนักงานที่ตกเป็นผู้เสียหายและรวมทั้งผู้ที่จะเป็น

พยานหรือเปิดเผยถึงการกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศด้วย ทั้งนี้ มาตรการป้องกันอื่นได้แก่

- (1) ถือว่าการไล่ออกหรือการลงผู้เสียหายหรือพยานตกเป็นโมฆะ
- (2) ห้ามกระทำการทุกประเภทที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการสมัครเข้าทำงาน ระหว่างการทำงาน หรือเมื่อเลิกจ้าง

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศเดียวที่บัญญัติว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องดี เพราะว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสังคม เนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกคนไม่เฉพาะบุคคลบางกลุ่ม รวมทั้งได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานอีกด้วย และมีการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศไม่เพียงแต่เป็นผู้ถูกระทำการล่วงละเมิดทางเพศเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้เมื่อเกิดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศแล้ว จะทำให้มีการฟ้องร้องเอาผิดกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวอิทธิพลหรือกลัวว่าจะไม่มีพยานในการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากมีมาตรการที่ได้คุ้มครองบุคคลดังกล่าวไว้

3.2 การล่วงละเมิดทางเพศที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศในสหรัฐอเมริกา นั้น ปรากฏว่าได้มีการศึกษาโดยนักวิจัยอย่างกว้างขวาง จากการศึกษาพบว่า⁴ การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีอยู่อย่างต่อเนื่องและแพร่หลายในทุกวงการอาชีพ อันแสดงให้เห็นว่าจำเป็นจะต้องมีมาตรการหรือกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อและได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด โดยหากเกิดกรณีการล่วงละเมิดทางเพศขึ้น บทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ลักษณะ 7 (Title VII)

⁴ ข้อมูลจากรายงานของคณะกรรมการวิจัยสตรีแห่งสหรัฐอเมริกา ปี 1994, สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.watchtower.org/library/g/1996/5/1996/5/22/sexual_harassment_global.hm

ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามนายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกี่ยวกับเงื่อนไข สภาพหรือสิทธิพิเศษ แห่งการจ้างงาน เนื่องจากเพศของบุคคลนั้นๆ”⁵

ต่อมาพระราชบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Right Act) ลักษณะ 7 (Title VII) ได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1991

ทั้งนี้ แต่เดิมแม้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองดังกล่าวข้างต้นจะกำหนดให้การเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุแห่งเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวด้วย ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (The Equal Employment Opportunity Act) เมื่อปี ค.ศ. 1972 กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (The Equal Employment Opportunity Commission หรือ EEOC) เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 กลุ่มสตรีต่างๆ ได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้ EEOC ออกข้อกำหนด (Regulations) เพื่อให้การล่วงละเมิดทางเพศถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศอันผิดกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁶

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (EEOC) ได้ให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ในข้อ 29 แห่ง Code of Federal Regulations 164 0.11 (a)⁷ ว่า “การล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หมายถึง การยื่นข้อเสนอทางเพศ การเรียกร้องให้มีการสงเคราะห์ทางเพศ และการกระทำทางกายหรือทางวาจา ที่สื่อถึงเรื่องเพศอันไม่เป็นที่พึงปรารถนา โดยองค์ประกอบของการล่วงละเมิดทางเพศต้องประกอบไปด้วย”

1. มีการกระทำการล่วงละเมิดโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการจ้างงานของบุคคล
2. การยอมให้หรือการปฏิเสธของบุคคลต่อการกระทำเช่นนั้น จะมีผลต่อการตัดสินใจในการจ้างงาน หรือ
3. การกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบอันเป็นการแทรกแซงต่อการทำงานของบุคคลโดยก่อให้เกิดการข่มขู่ เป็นปฏิบัติ หรือรบกวนสภาพแวดล้อมในการทำงาน

⁵ Title VII of the civil Rights Act 1964 state that “an unlawful employment practice for an employer..... to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual’s race, color, religion, sex.

⁶ William Petrocelli and Barbara Kate Repa. (1992). *Sexual Harassment on the Job*. p. 9/20.

⁷ Ibid. p.1/25.

ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 1986 ศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสินในคดี Meritor Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 โดยเป็นคดีแรกที่ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งเป็นความผิดตามลักษณะ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง⁸

ประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. Quid pro quo เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยนหรือเรียกได้ว่า ลักษณะขึ้นหมยขึ้นแมว การล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะนี้ผู้กระทำความผิดจะยื่นข้อเสนอทางเพศเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ในหน้าที่การงาน เช่น การเลื่อนตำแหน่ง การได้รับการว่าจ้าง การโยกย้าย การมอบหมายงาน ทั้งนี้ ผู้ถูกกระทำจะต้องเลือกระหว่างการยินยอมในทางเพศหรือการสูญเสียผลประโยชน์ในด้านการงาน และกรณีเช่นนี้ผู้กระทำความผิดทางเพศมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษในการจ้างงานได้ โดยผู้ถูกกระทำจะเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะหรืออำนาจที่ต่ำกว่าผู้กระทำ ซึ่งได้แก่ ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือครูอาจารย์ ซึ่งพฤติกรรมนี้เป็นกรณีที่ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ ไม่ถูกไม่ควร

2. Hostile environment เป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสร้างสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่ไม่พึงปรารถนา การล่วงละเมิดทางเพศในกรณีดังกล่าวจะทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกอึดอัด รูปแบบพฤติกรรมของการล่วงละเมิดทางเพศกรณีนี้ได้แก่ การกระทำโดยทางวาจา เช่น การเล่าเรื่องลามก การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งกายที่สื่อไปในทางลามก โดยกิริยาท่าทาง เช่น การจ้องมองอย่างกรุ่มกริม ท่าทางเจ้าชู้ การติดภาพเปลือยตามฝาผนัง การแสดงสิ่งของอุปกรณ์ที่สื่อในทางเพศหรือลามก หรือโดยการสัมผัส เช่น การแตะเนื้อต้องตัว เสื้อผ้า การใกล้ชิดเกินความจำเป็น และใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัสอย่างจงใจ นอกจากนี้ การล่วงละเมิดทางเพศกรณีนี้ผู้กระทำอาจเป็นผู้ร่วมงานหรือบุคคลนอกสถานที่ทำงานก็ได้ เช่น ลูกค้า ทั้งนี้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือมีสถานะที่เหนือกว่าผู้ถูกกระทำก็ได้

การล่วงละเมิดทางเพศทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ลักษณะ 7 ซึ่งผู้ถูกกระทำสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ อย่างไรก็ดี การล่วงละเมิดทางเพศประเภทการสร้างสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่ไม่พึงปรารถนานั้น ถ้าจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้นั้น โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า

⁸ Maria M. Carrill, "Hostile Environment by a Supervisor Under Title VII: Reassessment of Employer Liability in light of The Rights Act of 1991," *Columbia Human Rights Reviews* 24 (1992-1993), p. 49.

⁹ อรพินท์ สวโชคชัย, เล่มเดิม, หน้า 5.

1. การล่วงเกินทางเพศดังกล่าวนี้ไม่เป็นที่ยินยอม (Unwelcome)
2. การกระทำนั้นเนื่องมาจากเหตุแห่งเพศ (Based on sex)
3. การกระทำนั้นรุนแรงและแพร่หลาย (Severe and pervasive) ซึ่งก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่เลวร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน

4. นายจ้างได้รู้หรือควรได้รู้ถึงการล่วงเกินทางเพศนั้น แต่ไม่ได้ดำเนินการแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะรู้โดยผู้ถูกระทำยื่นข้อร้องเรียน หรือการล่วงละเมิดทางเพศนั้นได้กระทำโดยเปิดเผยก็ตาม¹⁰

ตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนี้

1. คดีระหว่าง Meritor Saving Bank และ Vinson, 477 U.S.57, 106 S.Ct.2399 (1986) มีคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ภายใต้กฎหมายสิทธิพลเรือน (Civil Right Law) ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นคดีแรกที่ตัดสินว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศซึ่งเป็นความผิดตามลักษณะ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง โดยเรื่องนี้ Mechelle Vinson ฟ้อง Meritor Saving Bank และผู้บังคับบัญชา เกี่ยวกับกรณิการล่วงละเมิดทางเพศหลังจากที่เธอถูกไล่ออกด้วยเหตุที่ใช้วันลาป่วยเกินสิทธิที่ได้รับโดยอ้างว่า นาย Taylor หัวหน้างานของ Vinson ได้ขอมีความสัมพันธ์กับเธอ ในตอนแรกเธอปฏิเสธ แต่ภายหลังเธอยินยอมเพราะเกรงว่าจะถูกไล่ออก ต่อมา Taylor ก็พยายามจะเรียกจากเธอในเรื่องดังกล่าวเสมอไม่ว่าจะเป็นเวลาทำงานหรือหลังเลิกงาน โดยเธอยอมที่จะถูกผู้บังคับบัญชาลูบไล้ กอดหรือจับต้องต่อหน้าคนอื่น ๆ และแม้ภายหลัง Vinson จะไม่ยินยอมแล้วก็ตาม แต่ Taylor ก็ตามเธอเข้าไปในห้องน้ำหญิงและก็กระทำชำเราเธอในที่สุด Vinson ไม่กล้ารายงานให้หัวหน้าของ Taylor ทราบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือแต่จะรายงานไปยังหน่วยงานที่ดูแลลูกจ้าง ซึ่งคดีนี้ ทำให้ศาลกำหนดพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีได้เป็น 2 ประเภท คือ การล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะที่มีเจตนาเปลี่ยนแปลงเปลี่ยน หรือการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่พึงปรารถนาหรือไม่เป็นมิตร

ปัญหาในคดีนี้มีประเด็นว่า การตีความระดับของการล่วงละเมิดทางเพศเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ และหากความสัมพันธ์นั้นเกิดจากความยินยอมพร้อมใจของผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ ซึ่งศาลได้ตีความในพิจารณาระดับของการล่วงละเมิดทางเพศว่าจะต้องมีความรุนแรงถึงขั้นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการทำงานของผู้ถูก

¹⁰ Delaney J. Kirk and Maria M. Clapham. (1996). "Same-Sex Sexual Harassment." *Labor Law Journal* p. 404.

ล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามยังไม่เป็นที่กำหนดชัดเจนว่าอะไรคือพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่ทำให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา แต่อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่ทำให้ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีผลกระทบกับสภาวะแวดล้อมการทำงาน จากคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าสภาพแวดล้อมในสถานที่ทำงานของ Vinson ไม่เป็นมิตรและรุนแรงพอที่จะเปลี่ยนสภาพการจ้างของเธอ ทั้งนี้ ศาลได้เพิ่มเติมว่า มีหลายปัจจัยในการพิจารณาระดับการล่วงละเมิดทางเพศและต้องพิจารณาหลายๆ องค์ประกอบ เช่น ความถี่ในการล่วงละเมิด ความรุนแรงในการล่วงละเมิด ผู้ล่วงละเมิดเป็นหัวหน้าหรือเพื่อนร่วมงานหรือไม่ เป็นต้น

นอกจากนั้น ในการพิจารณาคดีนี้ ศาลได้ยึดหลักของ EEOC ในเรื่องความยินยอมและได้กำหนดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา การร้องขอให้กระทำการในเรื่องเพศ และพฤติกรรมใดๆ ทั้งทางร่างกายและคำพูดที่สื่อไปในเรื่องเพศ แนวความคิดในเรื่องความยินยอมเป็นสิ่งที่สำคัญต่อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเราจะพิจารณาความยินยอมได้จากพฤติกรรมความยินยอมได้จากผู้ถูกล่วงละเมิด เช่น ลักษณะท่าทางของผู้ถูกระทำ การแต่งกาย ความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ล่วงละเมิด แน่นอนว่าหากผู้ถูกระทำมีความปรารถนายินยอมเกิดขึ้น ก็ย่อมไม่ใช่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศ

2. คดี Barnes v Douglas M. Costle, Administrator of Environment Agency โดยเรื่องนี้ Barnes ทำงานเป็นผู้ช่วยฝ่ายธุรการภายใต้การกำกับดูแลของหัวหน้าแผนกการจ้างงาน Barnes อ้างว่าทันทีที่เธอเริ่มเข้าทำงาน หัวหน้าก็มักจะเริ่มเข้าหาเธอ ชวนไปงานเลี้ยงหลังเลิกงาน คอยพูดจาเกี่ยวกับธรรมชาติในเรื่องเพศ ขณะเดียวกันก็ขอให้เธอให้ความร่วมมือ หากเธอยินยอมก็จะได้เลื่อนตำแหน่ง แต่เธอก็ยื่นกรานปฏิเสธเรื่อยมา และบอกหัวหน้าอย่างชัดเจนว่าความสัมพันธ์กับหัวหน้าจะเป็นไปในเรื่องหน้าที่การงานเท่านั้น และทันทีที่หัวหน้ารับรู้เจตนาของเธอ เขาก็เริ่มลดงานของเธอลง จนในที่สุดก็ยุบตำแหน่งที่เธอทำอยู่ ซึ่งกรณีคดีนี้เป็นตัวอย่างในเรื่องการสร้างเงื่อนไขของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าเพื่อแลกกับผลประโยชน์บางอย่าง¹¹

3. คดี Andrews v. City of Philadelphia โดยเรื่องนี้ ผู้บริหารตั้งแต่ระดับ The mayor ไปจนถึง The Sergeant ได้ล่วงละเมิดทางเพศต่อข้าราชการตำรวจหญิง 2 คน โดยการใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่กับโจทก์เพื่อตั้งคำถามเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของโจทก์ และเรียกชื่อโจทก์อยู่เสมอ รวมทั้ง

¹¹ อรดี พันธุมโกมล. (2550, มีนาคม-เมษายน). “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” วารสารข้าราชการ, 52 (2). หน้า 63-68

แสดงภาพลามกเพื่อให้โจทก์เห็น¹² ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐ

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ากฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ลักษณะ 7 ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1991 โดยห้ามการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงานโดยอาศัยเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิด แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ให้ความชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบ ศาลจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการยกหลักความรับผิดชอบซึ่งมีอยู่หลายหลักมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงาน (EEOC) ได้อธิบายแนวทางเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างไว้ดังนี้ “ความรับผิดชอบจำกัดในมาตรา 1604.11 (1) นั้น สอดคล้องกับหลักทั่วไปของความรับผิดชอบของนายจ้างในส่วนเกี่ยวข้องกับตัวแทน และลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ควบคุมงาน โดยเป็นเช่นเดียวกับที่ EEOC และศาลได้ตัดสินว่า นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อผู้ควบคุมงานหรือตัวแทนกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง Title 7 โดยมีต้องคำนึงถึงการรับรู้ของนายจ้าง”¹³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 ศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสินที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้าง ใน 2 คดี ได้แก่ คดี Faragher v. City of Boca Raton, 118 S.Ct.2275, 2292-93 (1998) และคดี Burlington Industries v. Ellerth, 118S.Ct.2257, 2270 (1998) ซึ่งทั้งสองคดีดังกล่าวศาลสูงสหรัฐได้มีคำตัดสิน โดยวางมาตรฐานใหม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการกระทำของผู้ควบคุมงาน ดังนี้

“นายจ้างต้องรับผิดชอบแทนในการกระทำของผู้ควบคุมงาน (Vicarious liability) ต่อเหยื่อในการกระทำที่สร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตรของผู้ควบคุมงานหรือผู้ควบคุมงานเหนือชั้นขึ้นไป ต่อเมื่อได้มีการกระทำที่มีผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม เช่น ไล่ออก ลดขั้น หรือมอบหมายงานอย่างไม่เป็นผลดีต่อลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างอาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องความรับผิดชอบหรือค่าเสียหายได้โดยใช้หลักมีน้ำหนักเหนือกว่าก็พอ (Preponderance of the evidence) ซึ่งข้อต่อสู้ดังกล่าวมีองค์ประกอบ 2 ข้อได้แก่

¹² Donald J. Petersen. (1996). “Individual Liability of Supervisors For Act of Sexual Harassment.” *Labor Law Journal*. p. 29.

¹³ Maria M. Carrillo. Op.cit. p. 58.

(1) นำสืบว่านายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันและแก้ไขการกระทำความผิดตามที่ และ

(2) นำสืบว่าโจทก์ละเว้นโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะให้โอกาสนายจ้างที่จะป้องกันและแก้ไขการกระทำนั้น หรือหลีกเลี่ยงอันตรายดังกล่าว”

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะหมดไปหากการล่วงละเมิดทางเพศนั้นก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรมดังที่กล่าวข้างต้น แต่ทั้งสองคดีดังกล่าวไม่ได้กำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีล่วงละเมิดทางเพศระหว่างเพื่อนร่วมงานด้วยกัน ซึ่งศาลล่างเคยมีคำวินิจฉัยโดยใช้มาตรฐานความรับผิดชอบแทนกันเฉพาะกรณีประมาท (Vicarious liability based on negligence)

โดยสรุปคดี Faragher และคดี Burlington Industries ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ คือ

(1) กรณีการล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้ควบคุมงาน โดยก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ควบคุมงานแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) กล่าวคือ นายจ้างจะยกข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้ควบคุมงานไม่ได้เลย

(2) กรณีการล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้ควบคุมงานที่ไม่ก่อให้เกิดผลต่อการจ้างงานที่เป็นรูปธรรม นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ควบคุมงานแบบเด็ดขาด (Strict vicarious liability) แต่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่าตนไม่ประมาท แต่โจทก์เองต่างหากที่ประมาท

(3) กรณีการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำโดยเพื่อนร่วมงานที่ไม่ได้เป็นผู้ควบคุมงาน นายจ้างต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีประมาท (Vicarious liability based on negligence)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุที่นายจ้างต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเฉพาะกรณีที่ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเป็นผู้ควบคุมงาน เนื่องจากผู้ควบคุมงานมีอำนาจช่วยให้การกระทำบรรลุผลได้ และเหยื่ออยู่ในฐานะที่ปฏิเสธได้ยาก

จากหลักความรับผิดชอบทั้งสองกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาด ทำให้นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นและช่วยสร้างมาตรการในการชดเชยให้แก่เหยื่อจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการทำธุรกิจของนายจ้าง เนื่องจากนายจ้างเป็นผู้ตัดสินใจในการจ้าง เป็นผู้วางแผนในการบริหารทั้งสภาพของงาน ลำดับขั้นของการบังคับบัญชา การอบรม การควบคุมดูแลลูกจ้าง ดังนั้น หากนายจ้างต้องรับภาระในเรื่องนี้นายจ้างก็จะดูแลเรื่องการจ้างงานและกิจการให้ดีขึ้น ส่วนหลักความรับผิดชอบเฉพาะกรณีประมาท มีข้อดีที่มีความยุติธรรมมากกว่า เพราะความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแบบเด็ดขาดอาจไม่ยุติธรรมที่จะบังคับให้นายจ้างต้องรับผิดชอบทั้งๆ ที่ตนอาจไม่มีโอกาสป้องกันเลย

ดังนั้นหากนายจ้างต้องการจะหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบทางละเมิด นายจ้างจะต้องกำจัดสิ่งต่างๆ ที่เข้าไปแทรกแซงศีลธรรมความเป็นอยู่ที่ดีและประโยชน์ของลูกจ้าง ซึ่งหมายถึง

นายจ้างต้องดำเนินการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน รวมทั้งต้องมีมาตรการจัดการในทันทีเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ นโยบายในการป้องกันที่ดีจะต้องสื่อสารออกมาชัดเจนและประกอบด้วยส่วนต่างๆ เช่น การเข้ามีส่วนร่วมของลูกจ้าง การสนับสนุนจากผู้บริหารระดับสูง การมีนโยบายที่เป็นลายลักษณ์อักษร การตรวจสอบ เป็นต้น

นอกจากแนวทางที่กล่าวมาแล้ว หากผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ดำเนินการตามกรณีข้างต้นแล้ว กล่าวคือ ได้มีการแจ้งปัญหาหรือดำเนินการร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารภายในบริษัทแล้ว แต่ไม่ได้รับการตอบสนองในทันทีหรืออย่างมีประสิทธิภาพ จะมีหน่วยงานผู้ดำเนินการแทนเพื่อให้ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน (EEOC) ทั้งนี้บุคคลที่มีสิทธิในการยื่นข้อกล่าวหา คือ บุคคลที่เป็นลูกจ้างในบริษัทซึ่งมีลูกจ้างอย่างน้อยตั้งแต่ 15 ขึ้นไป ส่วนบุคคลที่เป็นลูกจ้างในบริษัทที่มีลูกจ้างน้อยกว่า 15 จะต้องยื่นข้อกล่าวหาต่อหน่วยงานต่อต้านการล่วงละเมิดของท้องถิ่นหรือของรัฐ (ถ้ามี) โดยการยื่นข้อกล่าวหาต่อ EEOC ต้องกระทำภายใน 180 วันนับแต่วันเกิดเหตุการณ์ล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่ง EEOC จะมีกระบวนการดำเนินงานที่เป็นขั้นตอนชัดเจนและมีประสิทธิภาพ และดำเนินการทันทีที่มีการร้องเรียนหรือร้องทุกข์ ถือได้ว่าเป็นแนวทางช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศได้อีกแนวทางหนึ่งอีกด้วย

มาตรการในการชดเชยเยียวยาในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ

เดิมกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ให้โจทก์ได้รับการเยียวยาในรูปของการจ่ายเงินชดเชยหลัง เงินล่วงหน้า มีสิทธิกลับเข้าทำงานได้ดั้งเดิมรวมทั้งค่าทนายความเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1991 กำหนดให้โจทก์ในคดีล่วงละเมิดทางเพศมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนด้วย (Compensatory) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) นอกเหนือไปจากสิทธิที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหาย (Damages) ไว้ตั้งแต่ 50,000-300,000 เหรียญสหรัฐ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้าง¹⁴ สำหรับค่าสินไหมทดแทนนั้น รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียโอกาสทางการเงินในอนาคต ค่าเสียหายจากการได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการดำรงชีวิต รวมถึงความสูญเสียในรูปแบบอื่นๆ อันมิใช่ตัวเงินด้วย¹⁵ และผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายทางละเมิดตามกฎหมาย Common Law นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 ได้อีกด้วย หากต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย Common Law กำหนดไว้

¹⁴ Donald J. Petersen. Op.cit. pp. 25-26.

¹⁵ William Petrocelli and Barbara Kate Repa. Op.cit. p. 6/7.

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 เห็นได้ว่า ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ (บุคคลธรรมดา) ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวแต่อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้เพราะกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต้องการจะเอาผิดกับนายจ้าง ซึ่งก็คือ บริษัท องค์กร ห้างร้าน ที่ทำการเลือกปฏิบัติเพราะเพศ ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะว่า การฟ้องร้องผู้ล่วงละเมิดทางเพศโดยลำพังนั้น ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศอาจไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควรรวมทั้งบริษัทหรือองค์กรมีหน้าที่ต้องจัดระบบการป้องกันไม่ให้มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น หรือหากเกิดขึ้นก็ต้องรับแก้ไขโดยเร็ว ดังนั้นหากมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นเท่ากับบริษัทหรือองค์กรไม่ให้ความเป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเพศรูปแบบหนึ่ง จึงต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้น ทั้งตามกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดให้มีการพิสูจน์ความผิดไว้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย¹⁶

ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย บทบัญญัติของ The Sex Discrimination Act 1984 ถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ทางเพศอย่างหนึ่งด้วย ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศอาจมีลักษณะ ดังนี้

1. การสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมพร้อมใจ
2. การจ้องมองหรือการชำเลื่องมอง
3. การเล่าเรื่องขบขันที่ไม่เหมาะสม
4. การแสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม
5. รบเร้าให้ออกไปเที่ยวหรือมีเพศสัมพันธ์
6. การตั้งคำถามที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัว
7. การประพฤตินิสิตสนมเกินความจำเป็น
8. การสบประมาททางเพศ
9. โดยการส่งอีเมลล์หรือข้อความ

ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์หรือการแสดงออกถึงความรักที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจ

การกระทำหรือพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2548, กรกฎาคม). *การให้ความคุ้มครองข้าราชการจากกรณีการกลั่นแกล้งหรือการล่วงละเมิดทางเพศ*.

1. เป็นพฤติกรรมฝ่ายเดียว ไม่มีความยินยอมพร้อมใจ
2. เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเรื่องเพศ
3. วิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ขุ่นเคือง ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือเป็นการข่มขู่

การล่วงละเมิดทางเพศในประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถร้องเรียนให้นายจ้างรับผิดชอบร่วมกับผู้กระทำความผิดได้ (Vicarious Liability) ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบในการที่ได้ละเลยไม่มีการวางมาตรการป้องกันเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน โดยในกรณีนี้นายจ้างต้องเสียค่าปรับด้วย ซึ่งผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถร้องเรียนต่อสหภาพแรงงาน (UNION) หรือต่อองค์กรภายนอก คือ The Human Right and Equal Opportunity (HREOC) แต่โดยสถิติแล้ว ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจะใช้กระบวนการร้องเรียนในหน่วยงานของตนหากการล่วงละเมิดทางเพศไม่ได้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความปลอดภัย

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

การล่วงละเมิดทางเพศ ภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า “Sekuhara” (เซกุฮารา) การล่วงละเมิดทางเพศในญี่ปุ่นเริ่มปรากฏขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 ในคดีการฟ้องร้องการล่วงละเมิดทางเพศของศาล Fukuoka District Court เป็นการที่โจทก์กล่าวอ้างว่า โจทก์ทำงานในตำแหน่งบรรณาธิการ หัวหน้าของโจทก์ได้กล่าวหาโจทก์ว่ามีส่วนในการร่วมประเวณีและได้ถึงพฤติกรรมทางเพศของโจทก์ อ้างว่าพฤติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายในการทำงาน ภายหลังได้มีการประนีประนอมยอมความกัน กรรมการผู้จัดการได้ตัดสินใจให้โจทก์ลาออก ในขณะที่หัวหน้าโจทก์ได้รับคำสั่งพักงานเพียง 3 วันและลดโบนัสเท่านั้น โจทก์จึงนำคดีขึ้นสู่ศาล เนื่องจากคดีนี้ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบฐานล่วงละเมิดทางเพศไว้ ดังนี้

(1) นายจ้างมีหน้าที่ป้องกันความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงานจากการล่วงละเมิดเกียรติยศของลูกจ้าง ซึ่งทำให้ความสามารถในการปฏิบัติงานของลูกจ้างลดลง รวมทั้งมีหน้าที่ดำเนินการตามสมควรเพื่อให้สถานประกอบการมีความเหมาะสมสำหรับการทำงาน และหากผู้จัดการของสถานประกอบการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้จัดการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น¹⁷ กำหนดว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น ต้องชดเชยค่าเสียหายอันแต่การกระทำนั้น” และนายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการงดเว้นการกระทำของผู้จัดการตามมาตรา 715 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลซึ่งจ้างบุคคลอื่นทำงานต้องจ่าย

¹⁷ Ryuichi Yamakawa. (1999, Spr.). “We are Only Just Begun: The Law of Sexual Harassment in Japan.” *Hastings International and Comparative law Review* 22,3. pp. 533-534.

ค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกจ้างทำละเมิดต่อบุคคลที่สามในทางการที่จ้าง แต่บทบัญญัติแห่งมาตรานี้จะไม่ใช้บังคับในกรณีที่นายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งลูกจ้างและควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างแล้ว หรือในกรณีที่ถึงอย่างไรความเสียหายก็ต้องเกิดขึ้นแม้จะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม นอกจากนั้นบุคคลซึ่งทำหน้าที่แทนนายจ้างก็ให้ความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย”¹⁸ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้กล่าวไว้ว่า จากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้ว่ากรรมการผู้จัดการและประธานของบริษัทจะได้คำนึงถึงปัญหาระหว่างโจทก์และหัวหน้าบรรณาธิการ แต่กรรมการผู้จัดการและประธานบริษัทก็ไม่ได้ดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขสภาพการทำงานของโจทก์หรือพยายามดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงเหตุการณ์ที่ไม่ดี คือ การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องลาออก ศาลจึงพิพากษาให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติของกรรมการผู้จัดการซึ่งได้ก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสมแก่โจทก์ และการเลือกปฏิบัติในกรณีนี้ได้แก่ การที่กรรมการผู้จัดการได้ตัดสินใจให้โจทก์ลาออก

(2) ศาลได้วางหลักวางหลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า “ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน” (The Interest in Working in an Environment Conducive to Working) ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิด โดยการล่วงละเมิดอาจเกิดขึ้นเมื่อลูกจ้างไม่สบายใจในสภาวะแวดล้อมการทำงาน และถือว่าลูกจ้างมีส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่ปราศจากความทุกข์ในเรื่องเพศ ซึ่งในส่วนของชีวิตส่วนตัวเกี่ยวกับเรื่องเพศก็ควรปล่อยให้เป็นการพิจารณาด้วยความสมัครใจของแต่ละบุคคลนั้น ทั้งนี้ศาลได้อธิบายว่า การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง การกระทำซึ่งละเมิดส่วนได้เสียซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น การให้ความเห็นในทางเพศเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของโจทก์ หรือการปิดประกาศขั้วในทางเพศในสถานประกอบการ โดยกรณีอาจเป็นการละเมิดได้ เมื่อศาลยึดหลัก ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน

อย่างไรก็ตามคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในหลายๆ คดีไม่ได้ใช้หลัก ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไปเนื่องจากคดีต่างๆ ที่อ้างว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศนั้น มักจะเป็นการสัมผัสทางกาย ในบางคดีผู้จัดการเป็นผู้สั่งให้โจทก์บำบอดความใคร่ของผู้จัดการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลมักจะตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยสิทธิส่วนบุคคลในกรณีเช่นนี้ หมายถึง สิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับเพศ เกียรติยศ หรือเสรีภาพเกี่ยวกับเพศ แต่ในคดีฟูโกอะ เซกูฮาร่า ตามที่กล่าวมาไม่ได้มีข้อเท็จจริงถึงความต้องการทางเพศของหัวหน้าบรรณาธิการ เพียงแต่หัวหน้าต้องการที่จะ

¹⁸ Yukiko Tsunoda. Retrieved May 12, 2012, from <http://www.tuji.ac.jp/tusunoda.html>.

กำจัดจิตใจให้ออกไปจากสถานประกอบการเท่านั้น ดังนั้นคดีนี้จึงก่อให้เกิดหลักที่ว่า ส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่นำไปสู่การทำงาน เป็นส่วนหนึ่งของ สิทธิส่วนบุคคลอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้แบ่งการล่วงละเมิดทางเพศเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. Quid pro quo เป็นการล่วงเกินทางเพศแบบต่างตอบแทน โดยเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าของนายจ้างต่อลูกจ้าง ได้วางหลักการชดเชยเยียวยาทางกฎหมายสำหรับกรณีดังกล่าว โดยมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง¹⁹ กำหนดว่า “การกระทำตามกฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้”

กรณีศึกษาที่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ เช่น การเลิกจ้างหรือการโอน อาจเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการกระทำนั้นได้กระทำลงบนพื้นฐานทางเพศของลูกจ้าง ทั้งนี้ ศาลจะพิพากษาให้ชดเชยค่าชดเชยตามสัญญาสำหรับการสูญเสียรายได้ซึ่งเกิดจากการกระทำดังกล่าว

2. Hostile Working Environment เป็นการล่วงเกินทางเพศที่เกิดจากสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม โดยเกิดจากการกระทำของผู้จัดการหรือผู้ร่วมงานซึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินการตามหน้าที่ การล่วงละเมิดทางเพศในรูปแบบนี้มีการชดเชยเยียวยา 2 ประเภท ดังนี้

1) การชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดจะต้องพิจารณาจาก ลักษณะของส่วนได้เสียตามกฎหมายที่ถูกละเมิด และพฤติกรรมที่เป็นละเมิดส่วนได้เสียดังกล่าว

พฤติกรรมที่เป็นล่วงละเมิดส่วนได้เสีย เช่น สิทธิมนุษยชน สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิส่วนบุคคลก่อให้เกิดละเมิด ไม่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นไปในรูปแบบใดตรงเท่าที่ผู้กระทำ ความผิดประมาท ในทางกลับกัน หากส่วนได้เสียยังไม่เกิดขึ้นยังไม่เกิดขึ้น แต่กำลังจะเกิดขึ้น ก็ต้องพิจารณาความร้ายแรงหรือความรุนแรงของพฤติกรรมด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า ส่วนได้เสียในสภาวะการทำงานที่นำไปสู่การทำงาน ยังไม่ถือเป็นสิทธิที่เกิดขึ้น ดังนั้นในการพิจารณาความผิดฐานละเมิดสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศจึงอยู่บนพื้นฐานของสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำคัญที่ศาลญี่ปุ่นใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดในการล่วงละเมิดทางเพศ ได้แก่ ลักษณะของผู้กระทำความผิด และความถี่หรือความต่อเนื่องของพฤติกรรม

¹⁹ Civil Code of Japan.

2) การชดเชยเยียวยาภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา การชดเชยในกรณีนี้ศาลได้เคยมีคำพิพากษาว่า เมื่อลูกจ้างถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำภายใต้สัญญาจ้างแรงงานในการปรับปรุงสภาพการทำงาน แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าหลักการดังกล่าวจะถือเป็นบรรทัดฐานของกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ เพราะขอบเขตหน้าที่ของนายจ้างตามทฤษฎีว่าด้วยสัญญานี้ยังไม่มี ความชัดเจน เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างส่วนได้เสียในการทำงานในสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมสำหรับการทำงาน ซึ่งก็ได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายว่าด้วยละเมิดแล้ว

ความรับผิดชอบของนายจ้างภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น

ก. ความรับผิดชอบเนื่องจากอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าความรับผิดชอบของนายจ้างต่อพฤติกรรมของลูกจ้างเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ เปรียบเทียบได้กับหลัก ผู้รับผิดชอบที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า หรือความรับผิดชอบแทนกัน ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี แองโกล-อเมริกา ตามมาตรา 715²⁰ กำหนดว่า “นายจ้างต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกในความเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกจ้างซึ่งกระทำการตามหน้าที่ แต่นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดซึ่งกระทำโดยลูกจ้าง หากนายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการมอบหมายให้แก่ลูกจ้างและในการดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้าง”

ศาลได้ตีความคำว่า “หน้าที่” ไว้ดังนี้

(1) หากลูกจ้างได้กระทำการตามหน้าที่ นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมดังกล่าวของลูกจ้าง

(2) นายจ้างจะต้องรับผิดชอบหากพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของลูกจ้างเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อต่อสู้ความผิดของนายจ้างไว้ว่า หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการมอบหมายงานและการปฏิบัติงานของลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการตีความอย่างแคบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความรับผิดชอบภายใต้มาตรา 715 อยู่บนหลักการที่ว่า นายจ้างควรยอมรับความเสี่ยงในการดำเนินการธุรกิจจากลูกจ้างของตนเอง

ข. ความรับผิดชอบแทนของนายจ้างต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ความรับผิดชอบแทนของนายจ้างต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด การตัดสินใจให้นายจ้างรับผิดชอบในกรณีนี้ ศาลล่างได้ยึดหลักความรับผิดชอบ ซึ่งปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาได้แก่ เวลาและสถานที่เกิดพฤติกรรม ลักษณะของพฤติกรรม ตำแหน่งในการทำงานของผู้กระทำความผิด

²⁰ Civil Code of Japan.

และผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากสถานะของตนเองหรือไม่ก็ตาม รวมถึงความต่อเนื่องของการล่วงละเมิดทางเพศในกรณีที่มีการกระทำในส่วนหนึ่งเกิดขึ้นนอกชั่วโมงในการทำงานหรือนอกสถานประกอบการ ดังคดีที่ศาลได้ตัดสินไว้ในคดีโยโกฮาม่า เซกุฮาร่า

(2) ความรับผิดชอบของนายจ้างสำหรับความผิดพลาดในการปรับปรุงสภาพการทำงาน ความรับผิดชอบการล่วงละเมิดทางเพศในกรณีนี้วางอยู่บนพื้นฐานของความผิดพลาดของผู้จัดการของสถานประกอบการที่ไม่มีการปรับปรุงสภาพการทำงานไม่ให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นอีก ภายหลังจากมีการกระทำความผิดดังกล่าวโดยบุคคลอื่น เนื่องจากผู้จัดการของสถานประกอบการจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจบริหารงานบุคคล ซึ่งหากเกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะนำไปสู่ความผิดของนายจ้างภายใต้มาตรา 715 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

หลักความรับผิดชอบของนายจ้างสำหรับความผิดพลาดในการปรับปรุงสภาพการทำงานนี้ สามารถนำมาใช้เมื่อศาลไม่สามารถพิจารณาความรับผิดชอบแทนต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณีการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นเป็นการยากที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมนั้นเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ จึงต้องนำหลักดังกล่าวนี้มาใช้ในการพิจารณา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นได้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกรณีการล่วงละเมิดทางเพศมาโดยตลอด จนกระทั่งเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2540 ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน (Equal Employment Opportunity Law) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2542 โดยกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกันฉบับแก้ไขดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดบทบัญญัติใหม่ซึ่งเน้นถึงกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ โดยมาตรา 21 (1) กำหนดว่านายจ้างมีหน้าที่ดูแลและจัดการการจ้างแรงงานเพื่อให้ลูกจ้างสตรีได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และเพื่อให้การทำงานของลูกจ้างสตรีไม่ถูกรบกวนจากพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2541 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้ออกแนวทางการจัดการสำหรับมาตรการในการดูแลลูกจ้างซึ่งนายจ้างควรต้องปฏิบัติ โดยภายใต้กฎหมายว่าด้วยโอกาสในการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน นายจ้างมีหน้าที่ป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศในสถานประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดแบบต่างตอบแทน หรือในแบบสภาวะการทำงานที่ไม่เหมาะสม ทั้งนี้แนวทางดังกล่าวประกอบไปด้วยส่วนต่างๆดังนี้

ส่วนที่ 1 คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศ ภายใต้มาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 ได้กำหนดให้ การล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง

(1) การปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อลูกจ้างหญิง เนื่องจากการตอบสนองต่อลูกจ้างหญิงต่อพฤติกรรมทางเพศในสถานประกอบการ

(2) การก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากพฤติกรรมทางเพศ²¹

นอกจากนี้ แนวทางดังกล่าวได้ให้คำนิยามการล่วงละเมิดทางเพศ โดยอยู่บนพื้นฐานของสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม ซึ่งทำให้สภาพการทำงานของลูกจ้างหญิงเป็นไปโดยไม่ราบรื่น และทำให้เกิดอุปสรรคในการทำงาน ซึ่งส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการทำงานของลูกจ้าง โดยขอบเขตการล่วงละเมิดทางเพศถูกนิยามผ่านการใช้คำว่า “อุปสรรคสำคัญ” (Substantial impediment) และ “ผลกระทบอย่างร้ายแรง” (Serious adverse effects) ทั้งนี้ ความคล้ายคลึงกันระหว่างแนวทางดังกล่าวกับกรณีศึกษาที่ผ่านมาในญี่ปุ่นจากทั้งสองคำดังกล่าว มุ่งจะจำกัดขอบเขตของการล่วงละเมิดทางเพศอันผิดกฎหมายในกรณีที่พฤติกรรมนั้นมีลักษณะรุนแรง

ส่วนที่ 2 มาตรการของนายจ้างในการดูแลลูกจ้างภายใต้มาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1997 จะต้องประกอบไปด้วยปัจจัยดังกล่าวต่อไปนี้

(1) การอธิบายและการปรับใช้นโยบายของนายจ้างกับการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งกระทำได้โดยการจัดทำคู่มือลูกจ้างและการสัมมนา

(2) การใช้ระบบที่เป็นกลางสำหรับคำร้องทุกข์และการให้คำปรึกษา

(3) การดำเนินการจัดการตอบสนองอย่างทันทั่วถึงและเหมาะสม เมื่อมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ รวมไปถึงการสืบสวนและดำเนินการทางวินัย²²

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน ฉบับแก้ไขจะเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นมา แต่กฎหมายเพียงวางหลักการจัดการเป็นกลไกในการบังคับใช้เท่านั้น โดยไม่ได้อธิบายไว้โดยตรงและโดยอ้อมเกี่ยวกับการนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้กับสัญญา

²¹ Article 21 Sexual Harassment is defined as

(i) an adverse treatment of female workers because of her persons to sexual conduct in the workplace.
(ii) creation of a hostile working environment through such sexual conduct.

²² The measures of care that employers should under Article 21

(a) clarifications and dissemination of and employer's policy against sexual harassment and education of employees through measures such as employee handbooks and seminars

(b) establishment of neutral systems for processing grievances and counseling

(c) prompt and appropriate responses 'when a complaint is filed regarding sexual harassment, including investigation and disciplinary action.

จ้างแรงงาน แต่จากการที่มาตรา 21 ได้กำหนดให้นายจ้างต้องมีหน้าที่ดูแลลูกจ้างตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ความรับผิดชอบในการล่วงละเมิดทางเพศของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานจึงมีน้ำหนักมากกว่าความรับผิดชอบทางละเมิดเช่นที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ดีกรณีการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับความรับผิดชอบต่างๆ ก็ยังสามารถใช้ได้ทั้งกฎหมายว่าด้วยละเมิดหรือกฎหมายว่าด้วยสัญญา รวมทั้งบทบัญญัติใหม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้ที่มีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวก็ได้แก่ศาลนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติใหม่นี้ มุ่งคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศหญิงเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้เพราะปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นได้ทั้งหญิงและชาย และตามกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งเรียกว่า อิชาราย คือ 3,000,000 เยน หรือประมาณ 25,000 เหรียญเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วถือว่ายังน้อยกว่า

3.1.4 ประเทศมาเลเซีย²³

ประเทศมาเลเซียยังไม่เคยมีกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จนกระทั่งต่อมากระทรวงทรัพยากรมนุษย์ (Ministry of Human Resource) ได้ออก Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace B.E. 1999 มาบังคับใช้โดยบัญญัติให้นายจ้างกำหนดเป็นนโยบายแจ้งชัดห้ามมิให้มีการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน และให้มีวิธีการร้องทุกข์และวิธีการพิจารณาและมีการลงโทษในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะด้วย ซึ่งก็เพื่อเป็นแนวทางให้กับนายจ้างในการที่จะสร้างมาตรการการป้องกันและจัดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เนื่องจากปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในนำไปสู่พฤติกรรมของคนในที่ทำงาน ดังนั้นหนทางในการแก้ปัญหาที่ดีที่สุด คือการขจัดปัญหาในที่ทำงานโดยการเผชิญหน้ากับสาเหตุที่ทำให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศอันจะนำไปสู่การลดลงของการกระทำความผิด และวิธีที่จะต่อสู้กับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ คือ การสร้างมาตรการป้องกันในหน่วยงาน โดยการดำเนินการนี้จะช่วยสร้างนโยบายพื้นฐานและแนวทางในการจัดการกับปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

ตาม Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace ค.ศ. 1999 ได้ให้ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมทางเพศอันไม่พึงปรารถนาที่แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางคำพูด สายตา ท่าทาง หรือจิตใจ

²³ Kementeraian Sumber Manusia. (1999, August). *Sexual Harassment: Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the workplace.*

(1) โดยอาจนำมาเป็นเงื่อนไขในการจ้างงานของผู้ถูกระทำ หรือ

(2) โดยการทำให้เกิดความละอาย หรือการข่มขู่ ล่วงละเมิดต่อความเป็นอยู่ของผู้ถูกระทำแต่ไม่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานของผู้ถูกระทำโดยตรง

ภายใต้คำจำกัดความของมาตรา 6 การล่วงละเมิดทางเพศ อาจแบ่งได้เป็นหลายประเภท คือ โดยวิธีการบังคับ ข่มขู่ และการล่วงละเมิดที่ก่อให้เกิดความรำคาญ

(1) การล่วงละเมิดทางเพศโดยวิธีการบังคับ ข่มขู่ เป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีผลโดยตรงต่อการจ้างงานของผู้ถูกระทำ เช่น ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือในเรื่องเงินเดือนพยายามข่มขู่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้จำยอมต่อการกระทำในเรื่องเพศ หากผู้ใต้บังคับบัญชายินยอมตามที่ผู้บังคับบัญชาล่วง ผู้ถูกระทำก็จะได้รับผลประโยชน์ในด้านการงาน ในทางตรงกันข้าม หากไม่ยินยอมผลประโยชน์ต่างๆ ก็จะได้รับผลกระทบไปด้วย

(2) การล่วงละเมิดทางเพศที่ก่อให้เกิดความรำคาญ คือ การกระทำในทางเพศที่น่ารังเกียจ ไม่เป็นมิตร หรือข่มขู่ผู้ถูกระทำ แต่ไม่มีผลกระทบโดยตรงกับประโยชน์ทางด้านการงาน อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความรำคาญนั้น เป็นการสร้างสภาวะแวดล้อมที่ไม่ดีในการทำงาน ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำจำต้องทนรับสภาพในการทำงานต่อไป การล่วงละเมิดทางเพศที่ถูกจ้างทำต่อผู้ร่วมงานกันเองไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดประเภทนี้ ในทำนองเดียวกัน การล่วงละเมิดทางเพศที่ถูกจ้างทำต่อลูกจ้างก็ไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศประเภทนี้เช่นกัน

ภายใต้บทบัญญัติของระเบียบนี้ การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานรวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศนอกสถานที่ทำงานด้วย โดยเป็นผลมาจากหน้าที่ความรับผิดชอบหรือความเกี่ยวพันในเรื่องงาน ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานอาจเกิดขึ้นในกรณีดังต่อไปนี้ แต่ไม่ได้หมายความว่าจำกัดเพียงเท่านี้

(1) การปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางสังคม

(2) การมอบหมายงานนอกสถานที่

(3) การประชุมในเรื่องงานหรือการฝึกอบรม

(4) ระหว่างการเดินทางไปปฏิบัติงานตามหน้าที่

(5) ทางโทรศัพท์ และ

(6) ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้ เป็นเรื่องที่ต้องเน้นย้ำว่า การล่วงละเมิดทางเพศอันไม่พึงประสงค์และไม่พึงปรารถนาแก่ผู้ถูกระทำ นอกจากนั้นยังเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผู้ถูกระทำไม่ได้เต็มใจหรือเป็นการกระทำฝ่ายเดียว

รูปแบบการล่วงละเมิดทางเพศ ประกอบด้วยพฤติกรรมต่างๆ ในทางเพศที่ปรากฏออกมาใน 5 ลักษณะ ดังนี้

(1) การล่วงละเมิดทางวาจา เช่น การพูดจาหรือแสดงความคิดเห็นที่ไม่สุภาพ ล้อเลียน ลามก หรือถามคำถามที่ไม่เหมาะสม

(2) การล่วงละเมิดโดยท่าทาง อากัปกริยา เช่น การมองด้วยสายตาตะเล็ม มองด้วยสายตาเจ้าชู้ เลิขริมฝีปาก หรือทำสัญลักษณ์มือ หรือภาษาใบ้ที่แสดงถึงเรื่องทางเพศ การเกี้ยวพาราสี

(3) การล่วงละเมิดทางสายตา เช่น การแสดงวัตถุลามก การวาดภาพหรือการเขียนข้อความที่สื่อไปในทางเพศ การเปิดเผยเรื่องเพศ

(4) การล่วงละเมิดทางจิตวิทยา เช่น การเชื่อเชิญที่ไม่พึงปรารถนาซ้ำๆ หลายครั้ง การเสนอให้ไปเที่ยวหรือใช้ความสนิทสนมไปในทางเพศ

(5) การล่วงละเมิดทางกายภาพ เช่น การแตะเนื้อต้องตัวที่ไม่เหมาะสม การใช้มือตบเบาๆ การหยิก บีบ การจูบไล่ การจับต้อง การกอด การจูบ การข่มขืน การประทุษร้ายทางเพศ

มาตรการในการต่อต้านการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน

มาตรการภายในหน่วยงานที่นายจ้างควรส่งเสริมเพื่อให้มีการป้องกันและกำจัดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ควรรวมไปถึง

(1) การกำหนดนโยบายที่ห้ามไม่ให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน เป็นการสื่อสารข้อความจากผู้บริหารไปสู่ลูกจ้าง และควรจะมาจากผู้บริหารระดับสูง เพื่อให้เกิดการยอมรับและปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นการแสดงถึงนโยบายหน่วยงาน หลักปรัชญา และข้อตกลงในการป้องกันและจัดการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อที่จะสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีในหน่วยงาน เช่น กำหนดว่าผู้บังคับบัญชาและนายจ้างจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยถึงขั้นไล่ออก เป็นต้น

(2) การกำหนดคำจำกัดความของการล่วงละเมิดทางเพศให้ชัดเจน คำจำกัดความจะช่วยสร้างมาตรการที่สำคัญของหน่วยงานในการจัดการกับปัญหา รายละเอียดของคำจำกัดความเป็นสิ่งจำเป็นที่ทำให้รู้ว่าพฤติกรรมใดที่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ

(3) ให้มีกระบวนการร้องเรียน ร้องทุกข์ หากมีกรณีการล่วงละเมิดเกิดขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการร้องเรียน ร้องทุกข์ เพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อยๆ ไป กระบวนการร้องเรียนควรมีมาตรการในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้เกิดความอับอายจากการสืบสวนสอบสวนเรื่องดังกล่าว และเนื่องจากการร้องเรียนเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเป็นเรื่องละเอียดอ่อน นายจ้างจึงควรแยกกระบวนการร้องเรียนเรื่องนี้ออกมาเพื่อดำเนินการเป็นพิเศษกับเรื่องร้องเรียนในลักษณะนี้ เพราะกระบวนการร้องเรียนทั่วไปไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกรณีการร้องเรียนเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ

(4) ให้มีข้อกำหนดเรื่องวินัยและกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้คุกคามและผู้ซึ่งกระทำผิดตามที่ถูกล่าวหา เพื่อให้มั่นใจว่ามาตรการและนโยบายในการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศมีประสิทธิภาพผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งบทลงโทษนั้นควรขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำ ควรดำเนินการทางวินัยต่อลูกจ้างที่ถูกล่าวหาอย่างเหมาะสม

(5) ให้มีมาตรการป้องกันและเยียวยาสำหรับผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อเป็นการเสริมสร้างให้ผู้เสียหายแจ้งหรือรายงานกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ จึงควรมีมาตรการเพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นว่าเรื่องดังกล่าวจะเป็นความลับและไม่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาที่มาแจ้งความและดำเนินการสืบสวนสอบสวน เช่น มีการคืนตำแหน่งที่เหมาะสมให้ผู้เสียหายนั้นๆ ได้รับค่าใช้จ่ายเป็นเงินที่เกี่ยวกับผลประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลนั้นๆ

(6) ให้มีโครงการเสริมสร้างและให้ความรู้เพื่ออธิบายนโยบายของหน่วยงานเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ และเพื่อให้ตระหนักในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศรวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นระหว่างลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชา และนายจ้าง เช่น นายจ้างควรจัดหลักสูตรอบรมโดยเฉพาะสำหรับผู้บังคับบัญชาและหัวหน้างานในการที่จะฝึกให้ยอมรับกับปัญหาที่เกิดขึ้น และเรียนรู้วิธีการที่จัดการกับปัญหาหากมีกรณีเกิดขึ้นซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องจัดหลักสูตรฝึกอบรมนั้น จะเป็นการดีกับบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้สืบสวนสอบสวนและที่ปรึกษา

จากการศึกษากฎหมายเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศของประเศมาเลเซียแล้วเห็นว่าแม้ว่าประเทศมาเลเซียจะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก แต่ในเวลาต่อมาประเทศมาเลเซียก็ได้ตระหนักถึงปัญหาว่ามีการล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานมากขึ้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นหนทางในการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุดคือการขจัดปัญหาในที่ทำงานโดยการเผชิญหน้ากับสาเหตุที่ทำให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศ อันจะเป็นการนำไปสู่การลดลงของการกระทำผิด ซึ่งหากภาคส่วนต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องได้มีการดำเนินการตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ก็จะช่วยลดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศลงได้แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันพบว่า²⁴ ยังมีปัญหาการบังคับใช้กับหน่วยงาน องค์กร หรือสถานประกอบการต่างๆ จัดทำกฎระเบียบหรือมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศภายในของแต่ละองค์กรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทางภาครัฐจึงยังต้องเร่งประสานความร่วมมือกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

²⁴ สำนักข่าวไทยมุสลิม. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 16 พฤษภาคม 2555, จาก

<http://www.thaimuslim.com/overview.php?c=2&id=1407>

เร่งจัดให้มีมาตรการป้องกันเกี่ยวกับการล่องละเมิดทางเพศตามกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีต่อไป