

อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่งละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 เปรียบเทียบกฎหมายไทย

ชนาธิป ชินะนาวิน¹

วันที่รับบทความ: 9 มีนาคม 2566

วันแก้ไขบทความ: 20 มีนาคม 2566

วันที่ตอบรับบทความ: 28 มีนาคม 2566

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มุ่งวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่ถูกล่งละเมิด ขอบเขตและกระบวนการคุ้มครองจากการล่งละเมิด โดยการนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายการคุกคามทางเพศ การคุ้มครองแรงงานจากการคุกคามทางเพศ มาตรฐานการคุ้มครองถูกอ้างอิงจากการคุกคามทางเพศตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่งละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 มาใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ผลการวิเคราะห์พบว่า ปัญหาการคุกคามทางเพศเป็นปัญหาสำคัญในสังคมการทำงาน องค์การแรงงานระหว่างประเทศ จึงมีการตราอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่งละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 ขึ้น เป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองการล่งละเมิดทางเพศแตกต่างกันระหว่างภาคเอกชน ภาครัฐวิสาหกิจ และภาคราชการ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฉบับที่ 190

คำสำคัญ: อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190; การล่งละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019; องค์การแรงงานระหว่างประเทศ; การคุกคามทางเพศ

ประเภทบทความ: บทความวิชาการ

¹ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา
แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, ประเทศไทย
ผู้รับผิดชอบบทความ อีเมล: ton1210@hotmail.com

ILO Convention No. 190 Violence and Harassment Convention 2019, Comparison with Thai Laws

Chanathip Chinanawin¹

Received: March 9, 2023

Revised: March 20, 2023

Accepted: March 28, 2023

Abstract

This academic article aims to analyze the problem of protection of persons who have been abused. Scope and process of protection from harassment by applying the concepts, theories and legal principles of sexual harassment, labor protection from sexual harassment, standards to protect employees from sexual harassment according to the supreme court judgment, and ILO Convention No. 190 Violence and Harassment Convention 2019 was used in the comparative analysis. The analysis revealed that sexual harassment is an important problem in working society. The International Labor Organization legislate the Convention, No. 190 Violence and Harassment Convention, 2019 was therefore enacted as an international labor standard. In Thailand, the laws protecting sexual harassment differ between private sectors. State enterprises and the government sector should improve the law to be in line with international labor standards according to Convention No. 190.

Keywords: ILO Convention No. 190; Violence and Harassment Convention 2019; International Labor Organization; Sexual Harassment

Type of Article: Academic Article

¹ Judge in the Research Division of the Supreme Court

Phra Borom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand

Corresponding Author Email: ton1210@hotmail.com

บทนำ

การคุกคามทางเพศในสังคมการทำงานเกิดขึ้นแต่ในอดีต เนื่องจากแนวความคิดผู้ชายเป็นใหญ่ในสังคม ทำให้ผู้หญิงได้ถูกเลือกปฏิบัติและคุกคามทางเพศมาเป็นเวลานาน ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้หญิงต้องออกมาทำงานมากขึ้น เนื่องจากขาดแคลนแรงงานชายจากการไปทำสงคราม ทำให้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผู้หญิงอยู่ในระบบแรงงานเป็นจำนวนมาก และได้รับผลกระทบจากความแตกต่างทางด้านเพศ เช่น ได้ค่าแรงน้อยกว่าผู้ชาย มีโอกาสได้รับการเลื่อนตำแหน่งต่ำกว่าผู้ชาย เป็นต้น จากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวส่งผลในปี ค.ศ. 1964 ประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Civil Rights Act of 1964 ห้ามการเลือกปฏิบัติเนื่องจากเพศชาติพันธุ์ สีผิว หรือศาสนา แต่การคุ้มครองยังเน้นเรื่องการเลือกปฏิบัติมากกว่าการคุกคามทางเพศ ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 มีคดีเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาที่ผู้หญิงคนหนึ่งถูกเลิกจ้างเนื่องจากไม่ยอมมีเพศสัมพันธ์กับหัวหน้า แต่เธอก็ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแรงงาน ทำให้สังคมสหรัฐอเมริกาและองค์การแรงงานระหว่างประเทศเริ่มตระหนักถึงภัยของการคุกคามทางเพศในที่ทำงานต่อผู้หญิง

ในปี ค.ศ. 1975 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองผู้หญิงจากการคุกคามทางเพศเริ่มแพร่หลาย โดย New York Times ได้สนับสนุนให้ผู้หญิงออกมาต่อสู้กับพฤติกรรมที่ไม่เป็นที่ยอมรับ รวมทั้งสร้างแรงกดดันทางการเมืองให้มาตรการการแก้ไขอย่างจริงจัง ในปีเดียวกัน มีการจัดตั้งสถาบัน Working Women United Institute ซึ่งเป็นองค์กรต่อสู้เพื่อสิทธิผู้หญิง ที่นิวยอร์ก เพื่อรณรงค์ต่อต้านการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน

ต่อมา Catherine MacKinnon ชาวอเมริกัน ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ที่ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของแนวคิดทฤษฎีสตรีนิยมสายสุดขั้ว (radical feminism) ได้ศึกษาเรื่อง การคุกคามทางเพศต่อผู้หญิงที่ทำงาน (sexual harassment of working women) ซึ่งพบว่า ผู้หญิงจะได้ทำงานประเภทที่ต่ำต้อยกว่าหรือผู้หญิงต้องเป็นลูกน้องของเพศชาย เช่น เลขาธุรการ พนักงานต้อนรับ พยาบาล พนักงานพิมพ์ดีด พนักงานต่อโทรศัพท์ พนักงานขาย แคชเชียร์ เด็กเสิร์ฟ หรือผู้ช่วยวิจัย และพบว่า การที่ผู้หญิงจะได้งานและงานจะดีหรือไม่ขึ้นกับรูปร่างหน้าตามากกว่าคุณสมบัติอื่น คนที่จะได้งานดี เงินเดือนดีมักจะเป็นคนหน้าตาดี การคุกคามทางเพศทำให้ผู้หญิงได้งานและตำแหน่งที่ด้อยกว่าบุรุษ โดย Catherine ได้สรุปว่า การคุกคามทางเพศว่าหมายถึง “การบังคับขึ้นใจเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศอันเนื่องมาจากการมีอำนาจไม่เท่าเทียมกัน” โดยการคุกคามทางเพศไม่ได้เกิดจากเสน่ห์ของบุรุษผู้กระทำ แต่เป็นการเกิดจากความต้องการทางเพศของบุรุษผู้กระทำซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้หญิง โดย Catherine จำแนกการคุกคามทางเพศในที่ทำงานเป็น 2 แบบ คือ (1) การคุกคามเพื่อแลกกับสิ่งตอบแทน (quid pro quo) และ (2) สภาพการทำงานที่ไม่ปลอดภัย (hostile environment harassment) ที่เปิดโอกาสให้ถูกคุกคามทางเพศซ้ำซากโดยไม่เกี่ยวกับการงาน งานวิจัยนี้ (MacKinnon, 1979)

ในปี ค.ศ. 2019 องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้นำขึ้นถึงปัญหาการคุกคามทางเพศ จึงได้มีการตราอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 (Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190)) (International Labour Organization, 2019) ขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ แม้ประเทศไทยยังไม่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว แต่ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน แต่เมื่อบทบัญญัติกฎหมายมีการตราออกมานานแล้ว จึงสมควรนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญา เพื่อนำมาเป็นแนวทางพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยต่อไป

กรอบในการวิเคราะห์

บทความวิชาการนี้ ผู้เขียนได้นำแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การคุกคามทางเพศ การคุ้มครองแรงงานจากการคุกคามทางเพศ มาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางเพศตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 มาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด ขอบเขตและกระบวนการคุ้มครองจากการล่วงละเมิด

ผลการวิเคราะห์

การคุกคามทางเพศเป็นการคุกคามที่มีระดับการคุกคามตั้งแต่ความผิดทางอาญาระหว่างชั้นกระทำซ้ำเรา ไปจนถึงการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาแต่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญซึ่งทำให้บรรยากาศในการทำงาน ซึ่งนายจ้างอาจถือเป็นความผิดวินัยได้ตั้งแต่ระดับความผิดทางวินัยร้ายแรงและระดับความผิดทางวินัยที่ไม่ร้ายแรง รูปแบบการคุกคามทางเพศจะแบ่งได้ ดังนี้

1. การคุกคามเพื่อแลกเปลี่ยนในการทำงาน (quid pro quo harassment)

Quid Pro Quo Harassment คือ การที่นายจ้างหรือผู้ได้รับมอบหมายจากนายจ้าง เช่น ผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หัวหน้างาน ที่มีตำแหน่งสูงกว่าลูกจ้าง เรียกร้องหรือยื่นข้อเสนอดูแลลูกจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งความสุขหรือความพึงพอใจในเรื่องเพศ เช่น ขอให้มีการสัมผัสกัน การยินยอมให้จับต้องสัมผัสร่างกาย โดยมีเงื่อนไข เช่น

(1) เสนอสิทธิประโยชน์เป็นการตอบแทน เช่น การขึ้นค่าจ้าง การเลื่อนตำแหน่ง

(2) หากลูกจ้างไม่ยินยอมจะได้รับผลร้าย เช่น ถูกลงโทษทางวินัย กลั่นแกล้งโยกย้ายหน้าที่ ไม่ให้ทำงานล่วงเวลา

ผลของการกระทำดังกล่าว ทำให้ลูกจ้างตกอยู่ในภาวะต้องเลือกระหว่างยอมให้ล่วงเกินทางเพศหรือจะได้รับผลร้ายเกี่ยวกับการทำงาน

ความรุนแรงของการถูกล่วงเกิน อาจแค่การจับต้องสัมผัสร่างกายหรืออาจรุนแรงถึงการถูกข่มขืนกระทำชำเรา

2. การคุกคามจากสภาพแวดล้อมในการทำงาน (hostile environment harassment)

Hostile Environment Harassment คือ การสร้างสภาพแวดล้อมหรือบรรยากาศในการทำงานที่ไม่เป็นมิตร ก่อให้เกิดความอึดอัด ไม่สบายใจโดยมีพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องเพศ เช่น การตีตราพฤติกรรมในสภาพโป๊เปลือยไว้ในสถานที่ทำงาน การเขียนข้อความในเรื่องเพศไว้ในที่ทำงาน การนำภาพลามกอนาจารไว้ในหน้าจอคอมพิวเตอร์ การพูดคุยกวีพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องเพศหรือสรีระร่างกายของลูกจ้างหญิง

การคุ้มครองแรงงานจากการคุกคามทางเพศ จะประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ ดังนี้

1. การคุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชนจากการคุกคามทางเพศ

ในภาคเอกชน การคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางเพศ จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

โดยมีบทลงโทษตามมาตรา 147 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่า มาตรา 16 เป็นบทห้าม ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาในมาตรา 147 ที่มีโทษปรับ แต่ไม่ได้กำหนดการลงโทษทางด้านแรงงานไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น นายจ้างจึงต้องกำหนดระเบียบ ข้อบังคับ มาตรฐานจริยธรรม เพื่อลงโทษการคุกคามทางเพศว่าเป็นการผิดวินัยการทำงานในระดับใดอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจึงถือว่าการคุกคามทางเพศ

2. การคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจากการคุกคามทางเพศ

ในภาครัฐวิสาหกิจ การคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจากการคุกคามทางเพศ จะอยู่ภายใต้ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 10 ห้ามมิให้นายจ้าง ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะเป็นข้อห้าม แต่เนื่องจากประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ไม่มีโทษทางอาญา การฝ่าฝืนข้อ 10

จึงไม่มีโทษทางอาญา แต่น่าจะถือเป็นการผิดวินัยการทำงานซึ่งรัฐวิสาหกิจที่เป็นนายจ้างต้องกำหนดโทษทางวินัยในระเบียบข้อบังคับ และลงโทษทางวินัยต่อไป

3. การคุ้มครองข้าราชการและลูกจ้างภาครัฐจากการคุกคามทางเพศ

การคุ้มครองข้าราชการและลูกจ้างภาครัฐจากการคุกคามทางเพศนั้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการใดอันเป็นข้อห้าม ดังต่อไปนี้ (8) ต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ทั้งนี้ ตาม กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติในข้อ 2 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ต่อข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการโดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8)

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น

(3) กระทำการด้วยอาภักปิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาหรือสัญญาลักษณะใด ๆ เป็นต้น

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 83 (8) การคุกคามทางเพศ หากข้าราชการหรือลูกจ้างภาครัฐฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดทางวินัย แต่ไม่มีโทษทางอาญา

ส่วน กฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติในข้อ 2 ได้มีมาตรฐานการคุ้มครองข้าราชการ และลูกจ้างภาครัฐที่ชัดเจนกว่าภาคเอกชนและภาครัฐวิสาหกิจ คือ

(1) การคุ้มครองจากการคุกคามทางเพศของข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติจากการคุกคามทุกระดับชั้น โดยมีได้ห้ามเฉพาะกรณีนายจ้างหรือหัวหน้างานคุกคามเช่นภาคเอกชนและรัฐวิสาหกิจ

(2) มีการบัญญัติพฤติกรรมที่ถือเป็นการคุกคามทางเพศที่ชัดเจน

มาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางเพศตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มีดังนี้

1. กรณีถือเป็นการคุกคามทางเพศ

(1) การเป็นหัวหน้าชักชวนลูกน้องออกไปเที่ยวเตร่เวลาค่ำคืน เป็นการคุกคามทางเพศ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1372/2545 โจทก์เป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นพนักงานทดลองงานจะผ่านการทดลองงานหรือไม่ การที่โจทก์อาศัยอำนาจหน้าที่ชักชวนพนักงานหญิงที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาออกไปเที่ยวเตร่กับโจทก์ในเวลาค่ำคืนนอกเวลางาน หากไม่ไป โจทก์จะเสนอความเห็นไม่ยอมให้ผ่านการทดลองงาน หรือโจทก์ชักชวนให้ผู้สมัครงานหญิงไปรับประทานอาหารและฟังเพลงในช่วงเวลาที่จะรับบุคคลดังกล่าวเข้าทำงาน แสดงว่า โจทก์ประสงค์ที่จะกระทำการล่วงเกินทางเพศนั่นเอง นอกจากจะเป็นการประพฤติดิสัยหรือจารีตประเพณีอันดีงามของสังคมอันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยแล้ว ยังมีผลกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของจำเลยและความเจริญของกิจการ โดยทำให้พนักงานที่ไม่ยอมกระทำตามคำสั่งโจทก์และถูกโจทก์กลั่นแกล้งขาดขวัญและกำลังใจในการทำงาน การฝ่าฝืนข้อบังคับในการทำงานของโจทก์จึงเป็นกรณีร้ายแรง จำเลยเลิกจ้างโจทก์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119(4) และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583

(2) การกระทำต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้างหรือลูกน้อง

การทำอนาจารต่อสาวใช้เพื่อนร่วมงาน แม้ในขณะนั้นไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศ แต่ถือเป็นการผิดวินัยร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2290/2529 โจทก์กระทำอนาจารโดยมีอาวุธต่อ ต. สาวใช้ของ อ. เพื่อนร่วมงานที่บ้านของ อ. ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา และผิดต่อศีลธรรม เป็นการไม่รักษาเกียรติและประเพณีชั่ว ทั้งฝ่าฝืนต่อระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยเป็นกรณีร้ายแรง ต้องด้วยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 47 (3) จำเลยมีสิทธิเลิกจ้างโจทก์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

การคุกคามทางเพศต่อลูกจ้างบริษัททำความสะอาดเป็นความผิดร้ายแรง (บริษัทที่เป็นคู่ค้ากับนายจ้าง)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2538 แม้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจำเลยจะได้กระทำการโอบไหลและพุดชอหอมแก้ม อ. ซึ่งเป็นพนักงานทำความสะอาดที่บริษัทอื่นส่งมาทำความสะอาดโรงแรมของจำเลยก็เข้าลักษณะเป็นแขกหรือพนักงานอื่นเช่นกันทั้งยังเป็นความผิดทางอาญารฐานกระทำอนาจารด้วยแม้ขณะที่โจทก์กระทำจะไม่มีผู้อื่นพบเห็นแต่ก็มี อ. ที่พบเห็นและได้เล่าเรื่องที่เกิดขึ้นให้ผู้ร่วมงานฟังจำเลยย่อมได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงแล้วและมีให้เป็นเรื่องเล็กน้อยแต่เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยกรณีร้ายแรง

(3) หากไม่มีเจตนาคุกคามทางเพศ และไม่ได้อำนาจในนามบริษัทหรือบริษัทไม่ได้รับผลกระทบ อาจถือเป็นการผิดวินัยไม่ร้ายแรง (ฎีกานี้เป็นข้อกฎหมายเฉพาะคดี)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11613/2554 แม้ ส. จะใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของโจทก์เพื่อการส่วนตัวแจกจ่ายไปยังเพื่อนร่วมงานเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับของโจทก์และรูปถ่ายที่จัดส่งไปเป็นภาพโป๊ลามกอนาจารซึ่งไม่เหมาะสม แต่เมื่อผู้รับก็ทราบว่าเป็นรูปถ่ายที่ส่งมา คือ ส. กระทำในนามส่วนตัว มิใช่กระทำในนามบริษัทโจทก์ ความเสียหายโดยตรงก็จะตกแก่ ส. เอง ไม่เกิดผลกระทบต่โจทก์มากนัก พฤติการณ์แห่งการกระทำของ ส. จึงยังไม่ถึงกับเป็นกรณีร้ายแรง โจทก์จะเลิกจ้าง ส. โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ได้ตกเตือนเป็นหนังสือแล้ว ทั้งยังถือไม่ได้ว่า ส. ตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงไม่เป็นการจงใจทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันจะทำให้โจทก์เลิกจ้าง ส. ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยอีกเช่นกัน

2. แนวคำพิพากษาก่อนตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเปลี่ยนแปลงผลหลังจากบทบัญญัติมาตรา 16 บังคับใช้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1558/2532 การที่โจทก์ปลุกปล้ำทำอนาจาร อ. พนักงานในสำนักงานเดียวกันแต่กระทำนอกสถานที่ทำงาน เป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัวและมิได้ทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย ทั้งจะถือว่าการกระทำละเมิดต่อ อ. ดังกล่าวเป็นการทำละเมิดต่อจำเลยด้วยหาได้ไม่

(คำพิพากษานี้ศาลฎีกาวินิจฉัยตามกฎหมายเก่า (ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน) หลังจากมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 แล้ว แนวคำวินิจฉัยปัจจุบันถือเป็นการคุกคามทางเพศ เพราะการกระทำคุกคามทางเพศมุ่งเน้นเจตนาคุกคามทางเพศ ส่วนการคุกคามทางเพศจะกระทำในหรือนอกสถานที่ทำงานไม่น่าจะเป็นปัจจัยสำคัญในการวินิจฉัยเรื่องการคุกคามทางเพศ)

อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 (Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190))

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ผ่านการตรากฎอนุสัญญาและข้อแนะนำตามความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ขององค์การ

แรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศตามธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization, 2020)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศถือเป็นหนึ่งในองค์การที่เก่าแก่ของสหประชาชาติ และมีประวัติการดำเนินงานที่ยาวนาน ในการพิทักษ์รักษาสีทธิของลูกจ้างทั่วโลก สำหรับประเทศไทยนั้น ประเทศไทยเป็นสมาชิกก่อตั้งขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2462 และต่อมาองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เข้ามาตั้งสำนักงานภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกขึ้นในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2510

การวางมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศจะทำในรูปแบบของอนุสัญญา และข้อแนะ โดยอนุสัญญาจะเป็นมาตรฐานแรงงานหลัก ส่วนข้อแนะจะเป็นส่วนเสริม ประเทศสมาชิกจะรับรองเฉพาะอนุสัญญาหรือข้อแนะก็ได้

สำหรับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการล้งละเมิดและการคุกคามนั้น ประเทศไทยยังไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญา ทั้งนี้สาระสำคัญของอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล้งละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 มีดังนี้ (International Labour Organization, 2019)

1. นิยาม ตามข้อ 1 กำหนดนิยามว่า

“ความรุนแรงและการล้งละเมิด” หมายถึง พฤติกรรมและการปฏิบัติที่ยอมรับไม่ได้ที่ส่งผล หรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลให้เกิดอันตรายทางกายภาพ อันตรายทางจิตใจ ทางเพศ หรือทางเศรษฐกิจ และรวมถึงความรุนแรงและการล้งละเมิดทางเพศ การคุกคามดังกล่าวไม่ว่าจะเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวหรือเกิดขึ้นซ้ำ ๆ

“ความรุนแรงและการคุกคามทางเพศ” หมายถึง ความรุนแรงและการคุกคามต่อบุคคลเนื่องจากเพศหรือเพศสภาพ หรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมทางเพศ และรวมถึงการคุกคามทางเพศ

2. การผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญา ตามข้อ 2 อนุสัญญานี้ฉบับนี้ คุ้มครองคนทำงานทั้งหมด รวมถึงลูกจ้างตามกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศ รวมถึงคนทำงานโดยไม่คำนึงถึงสถานะตามสัญญา ผู้ฝึกงาน รวมถึงผู้ทดลองงาน คนทำงาน (workers หรือ คนทำงาน ตามอนุสัญญา หมายความว่ารวมถึงลูกจ้าง พนักงานพาร์ทไทม์ คนทำงานรับจ้าง เช่น คนรับจ้างชั่วคราวทางการเกษตร คนรับจ้างทำงานชั่วคราว เช่น คนแจกใบปลิว เป็นต้น) ที่ได้รับการว่าจ้าง ผู้ถูกเลิกจ้าง อาสาสมัคร คนหางานและผู้สมัครงาน และลูกจ้างที่ใช้อำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของนายจ้าง (ลูกจ้างที่ใช้อำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของนายจ้าง เช่น ลูกจ้างที่จ้างมาเพื่อเป็นผู้บริหาร หรือลูกจ้างฝ่ายบุคคล เป็นต้น)

อนุสัญญานี้ใช้กับภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาคเอกชนหรือภาครัฐ ทั้งในเศรษฐกิจในระบบและนอกระบบและไม่ว่าในเขตเมืองหรือชนบท

3. การคุ้มครองการใช้ความรุนแรงและคุกคามในการทำงาน ตามข้อ 3 อนุสัญญานี้ฉบับนี้คุ้มครองคนทำงานทั้งหมดจากการใช้ความรุนแรงและการคุกคามที่กระทำระหว่างทำงาน หรือเชื่อมโยงหรือเกิดขึ้นจากการทำงาน

(ก) ในที่ทำงาน ทั้งสถานที่ส่วนสาธารณะและสถานที่ส่วนตัว

(ข) ในสถานที่ซึ่งคนงานได้รับค่าจ้าง หยุดพักหรือรับประทานอาหาร หรือใช้สิ่งอำนวยความสะดวกด้านสุขอนามัย การอาบน้ำและเปลี่ยนเสื้อผ้า

(ค) ระหว่างการเดินทางเพื่อการทำงาน การเดินทาง การฝึกอบรม กิจกรรมในที่ทำงานหรือกิจกรรมทางสังคม

(ง) ผ่านการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับงาน รวมถึงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

(จ) ในที่พักที่นายจ้างจัดหาให้

(ฉ) ขณะเดินทางไปและกลับจากที่ทำงาน

4. หน้าที่ของรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญา ตามข้อ 4 อนุสัญญานี้ฉบับนี้สมาชิกแต่ละรายที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้จะต้องเคารพ ส่งเสริม และตระหนักถึงสิทธิของทุกคนในโลกแห่งการทำงานโดยปราศจากความรุนแรงและการคุกคาม

สมาชิกแต่ละรายจะต้องนำแนวทางที่ครอบคลุม บูรณาการ และตอบสนองต่อเพศสภาพมาใช้ เพื่อป้องกันและขจัดความรุนแรงและการล่วงละเมิดในโลกของการทำงาน โดยปรึกษารื้อกับตัวแทนนายจ้างและองค์กรลูกจ้าง โดยสอดคล้องกับกฎหมายและสถานการณ์ภายในประเทศ แนวทางดังกล่าวควรคำนึงถึงความรุนแรงและการล่วงละเมิดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม หากมี และรวมถึง

- (ก) ห้ามการใช้ความรุนแรงและการล่วงละเมิดตามกฎหมาย
- (ข) ตรวจสอบให้แน่ใจว่านโยบายที่เกี่ยวข้องจัดการกับความรุนแรงและการล่วงละเมิด
- (ค) ใช้กลยุทธ์ที่ครอบคลุมเพื่อใช้มาตรการป้องกันและต่อสู้กับความรุนแรงและการคุกคาม
- (ง) จัดตั้งหรือเสริมสร้างกลไกการบังคับใช้และติดตาม
- (จ) ประกันการเข้าถึงการเยียวยาและการสนับสนุนเหยื่อ
- (ฉ) จัดให้มีการลงโทษ
- (ช) พัฒนาเครื่องมือ คำแนะนำ การศึกษาและการฝึกอบรม และการสร้างความตระหนักในรูปแบบที่เข้าถึงได้

ตามความเหมาะสม และ

(ซ) ประกันวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบและสอบสวนกรณีความรุนแรงและการคุกคาม รวมถึงผ่านพนักงานตรวจแรงงานหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น ๆ

ในการปรับใช้และปฏิบัติตามแนวทางที่อ้างถึงในวรรคสองของข้อนี้ สมาชิกแต่ละรายจะต้องตระหนักถึงบทบาทและหน้าที่ที่แตกต่างกันและเสริมกันของรัฐบาล นายจ้าง คนงานและองค์กรลูกจ้าง โดยคำนึงถึงลักษณะและขอบเขตที่แตกต่างกันไป ความรับผิดชอบ ตามลำดับ

5. การให้รัฐสมาชิกตระหนักถึงหลักการพื้นฐานและสิทธิในการทำงาน ตามข้อ 5 อนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดให้เพื่อป้องกันและขจัดความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงาน สมาชิกจะต้องเคารพ ส่งเสริม และตระหนักถึงหลักการพื้นฐานและสิทธิในการทำงาน ได้แก่ เสรีภาพในการสมาคมและการรับรองสิทธิในการร่วมเจรจาต่อรองอย่างมีประสิทธิภาพ การจัดแรงงานบังคับ การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก และการขจัดการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานและอาชีพ ตลอดจนส่งเสริมงานที่มีคุณค่า

6. การไม่เลือกปฏิบัติและยอมรับกลุ่มเปราะบาง ตามข้อ 6 อนุสัญญาฉบับนี้ สมาชิกแต่ละรายจะต้องนำกฎหมายข้อบังคับ และนโยบายมารับรองสิทธิในความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ รวมถึงแรงงานผู้หญิง คนงานและบุคคลอื่นที่อยู่ในกลุ่มเปราะบางกลุ่มหนึ่งหรือหลายกลุ่มในสถานการณ์ที่มีความเปราะบางที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงานอย่างไม่สมส่วน

7. การบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อป้องกันความรุนแรงและการคุกคาม ตามข้อ 7 อนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องตรากฎหมายหรือออกข้อกำหนด โดยปราศจากอคติ เพื่อห้ามความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงาน รวมถึงความรุนแรงและการคุกคามทางเพศ

ทั้งนี้ เมื่อมีการตรากฎหมายแล้ว กฎหมายจะต้องกำหนดให้นายจ้างออกมาตรการป้องกันความรุนแรงและคุกคามในกิจการตามอนุสัญญาข้อ 9 ด้วย

8. การกำหนดมาตรการป้องกันความรุนแรงและการคุกคาม ตามข้อ 8 อนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงาน รวมถึง

- (ก) หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการโดยตระหนักถึงแรงงานนอกระบบ
- (ข) รัฐจะต้องกำหนดมาตรการโดยผ่านการปรึกษารื้อกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้าง เกี่ยวกับงานที่คนงานและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมีความเสี่ยงต่อความรุนแรงและการคุกคาม
- (ค) ใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองบุคคลดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

9. มาตรการป้องกันความรุนแรงและการคุกคามของนายจ้าง ตามข้อ 9 อนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องนำตรากฎหมายและระเบียบข้อบังคับซึ่งบังคับให้นายจ้างกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงาน รวมถึงความรุนแรงและการคุกคามทางเพศ เท่าที่ปฏิบัติได้อย่างสมเหตุสมผล โดย

(ก) มาตรการของนายจ้างเกี่ยวกับความรุนแรงและการคุกคามในสถานประกอบการต้องผ่านการปรึกษาหารือกับตัวแทนลูกจ้าง หรือคนงาน

(ข) มาตรการของนายจ้างต้องคำนึงถึงความรุนแรง การคุกคาม และความเสี่ยงด้านจิตสังคมที่เกี่ยวข้องในการจัดการความปลอดภัยและอาชีวอนามัย

(ค) มาตรการของนายจ้างต้องระบุอันตรายและประเมินความเสี่ยงของความรุนแรงและการล่วงละเมิดด้วยการมีส่วนร่วมของคนงานและตัวแทนของพวกเขา และดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันและควบคุมสิ่งเหล่านั้น

(ง) นายจ้างต้องให้ข้อมูลและการฝึกอบรมแก่คนงานและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในรูปแบบที่เข้าถึงได้ตามความเหมาะสม เกี่ยวกับอันตรายและความเสี่ยงที่ระบุของความรุนแรงและการคุกคาม และมาตรการป้องกันและคุ้มครองที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสิทธิและความรับผิดชอบของคนงานและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับนโยบายความรุนแรงและการคุกคามในสถานประกอบการ

10. การบังคับใช้กฎหมายและการเยียวยา ตามอนุสัญญา ข้อ 10 ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการบังคับใช้กฎหมายและการเยียวยาผู้เสียหาย ดังนี้

(ก) ตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวกับความรุนแรงและการคุกคามในการทำงาน

(ข) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าผู้เสียหายสามารถเข้าถึงกระบวนการเยียวยาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพได้ง่าย รวมทั้งกลไกและขั้นตอนการรายงานและการระงับข้อพิพาทที่ปลอดภัย ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ เช่น

(1) ขั้นตอนการร้องเรียนและการสอบสวน ตลอดจนกลไกการระงับข้อพิพาทในระดับสถานประกอบการตามความเหมาะสม

(2) กลไกการระงับข้อพิพาทภายนอกสถานที่ทำงาน (การระงับข้อพิพาทภายนอกสถานที่ทำงาน เช่น การชี้ขาดโดยสมัครใจ หรือการอนุญาโตตุลาการ)

(3) ศาลหรือคณะกรรมการชี้ขาด (tribunals)

(4) การป้องกันการตกเป็นเหยื่อหรือการช่วยเหลือเป็นตัวแทนเหยื่อ พยาน และผู้แจ้งเบาะแส

(5) มาตรการสนับสนุนทางกฎหมาย สังคม การแพทย์ มาตรการทางปกครองสำหรับผู้ร้องเรียนและผู้เสียหาย

(ค) ปกป้องความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่เกี่ยวข้องและการรักษาความลับ ในขอบเขตที่เป็นไปได้และตามความเหมาะสม และตรวจสอบให้แน่ใจว่าข้อกำหนดสำหรับความเป็นส่วนตัวและการรักษาความลับไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด

(ง) จัดให้มีการลงโทษตามความเหมาะสมในกรณีของความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงาน

(จ) จัดให้ผู้ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศและการล่วงละเมิดในโลกของการทำงานสามารถเข้าถึงกลไกการร้องเรียนและระงับข้อพิพาทที่ตอบสนองต่อเพศสภาพ ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ การสนับสนุน บริการ และการเยียวยา

(ฉ) ตระหนักถึงผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัว และบรรเทาผลกระทบในโลกของการทำงานเท่าที่ปฏิบัติได้อย่างสมเหตุสมผล

(ช) รับรองว่าคนงานมีสิทธิที่จะถอดตัวเองออกจากสถานการณ์การทำงานที่พวกเขามีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อได้ว่าเป็นภัยที่ใกล้เข้ามาและร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยเนื่องจากความรุนแรงและการคุกคาม โดยปราศจากการตอบโต้หรือผลที่ตามมาอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสม และ หน้าที่แจ้งให้ผู้บริหารทราบ และ

(ข) รับรองว่าพนักงานตรวจแรงงานและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการจัดการกับความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงานตามความเหมาะสม รวมถึงการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการบังคับโดยทันที และคำสั่งให้หยุดงานในกรณีที่จวนตัว อันตรายต่อชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัย อยู่ภายใต้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานตุลาการหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายอาจบัญญัติไว้

11. สรุปการคุ้มครอง อนุสัญญาจะมุ่งคุ้มครองความรุนแรงและการคุกคามในการทำงานแต่ละด้าน ดังนี้

(ก) ด้านสถานที่ ตั้งแต่ในที่ทำงาน สถานที่ทำกิจกรรม ระหว่างการเดินทาง ด้านเวลา เช่น ขณะหยุดพักหรือรับประทานอาหาร การฝึกอบรม และรวมถึงผ่านการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับงาน รวมถึงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

(ข) ผู้ถูกคุ้มครอง คือ คนทำงานทั้งหมด รวมถึงบุคคลที่สามด้วย

(ค) การกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

(1) รัฐสมาชิกต้องออกกฎหมายและข้อบังคับ เพื่อป้องกัน คุ้มครอง เยียวยา กรณีความรุนแรงและการคุกคาม

(2) มาตรการของรัฐจะต้องกำหนดให้นายจ้างออกกระเปาะป้องกันความรุนแรงและการคุกคาม

(3) จากนั้นนายจ้างออกกระเปาะตามที่กฎหมายหรือมาตรการของรัฐกำหนด

(ง) กระบวนการระงับข้อพิพาท

(1) ขั้นตอนการร้องเรียนและการสอบสวน ตลอดจนกลไกการระงับข้อพิพาทในระดับสถานประกอบการ

(2) กลไกการระงับข้อพิพาทภายนอกสถานที่ทำงาน เช่น การไกล่เกลี่ย การชี้ขาดโดยสมัครใจ

(3) ศาลหรือคณะกรรมการชี้ขาด

(4) มาตรการการป้องกันการตกเป็นเหยื่อหรือการช่วยเหลือ เช่น การรักษาความลับ การคุ้มครองพยานหรือเหยื่อจากความรุนแรงและการคุกคาม

(5) มาตรการสนับสนุนทางกฎหมาย สังคม การแพทย์ และมาตรการทางปกครอง

(จ) การขอเปลี่ยนงานหรือออกจากสถานการณการทำงานที่เชื่อได้ว่าเป็นภัยที่ใกล้เข้ามาและร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยเนื่องจากความรุนแรงและการคุกคาม โดยปราศจากการตอบโต้หรือผลที่ตามมาอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสม และหน้าที่แจ้งให้ผู้บริหารทราบ

(ฉ) การให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานและหน่วยงานอื่นออกคำสั่งเกี่ยวกับความรุนแรงและการคุกคามในโลกของการทำงานตามความเหมาะสม รวมถึงการออกมาตรการบังคับโดยทันที และคำสั่งให้หยุดงานในกรณีที่จวนตัว อันตรายต่อชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัย

การวิเคราะห์เปรียบเทียบอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 กับกฎหมายไทย

อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 เป็นอนุสัญญาที่มีการพัฒนาแนวคิดการล่วงละเมิดทางเพศ ร่วมกับการคุกคามที่มีความทันสมัย จึงเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย ซึ่งมีการตราออกมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ดังนี้

1. ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด

อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 คุ้มครองลูกจ้าง ซึ่งรวมถึงผู้ฝึกงาน รวมถึงผู้ทดลองงาน คนงานที่ได้รับการว่าจ้าง ผู้ถูกเลิกจ้าง อาสาสมัคร คนหางานและผู้สมัครงาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 คุ้มครองลูกจ้าง โดยห้ามมิให้นายจ้าง ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง ซึ่งเป็นการห้ามการล่วงละเมิดจากผู้มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้างเท่านั้น

มิได้ห้ามลูกจ้างในระดับเท่าเทียมกันล่วงละเมิดทางเพศระหว่างกัน หรือลูกจ้างในระดับล่างล่วงละเมิดต่อผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้ การคุ้มครองยังเน้นคุ้มครองลูกจ้าง แต่ไม่ระบุชัดแจ้งถึงการคุ้มครองบุคคลที่ไม่ใช่ลูกจ้าง เช่น ผู้ทดลองงาน ผู้ทำงานพาร์ทไทม์ อาสาสมัคร ผู้สมัครงาน เป็นต้น

ส่วนกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 มีการคุ้มครองที่ครอบคลุมกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 เนื่องจากคุ้มครองข้าราชการและผู้ร่วมปฏิบัติ แต่ไม่รวมถึงผู้สมัครงานเช่นอนุสัญญา

จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ให้มีการคุ้มครองลูกจ้างทั้งหมดจากการล่วงละเมิดทางเพศ และให้ครอบคลุมถึงผู้ร่วมปฏิบัติงาน ผู้สมัครงาน ส่วนกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 แก้ไขเพียงเพิ่มการคุ้มครองถึงผู้สมัครงาน

2. ปัญหาและขอบเขตการคุ้มครองจากการล่วงละเมิด

อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 มีขอบเขตการคุ้มครอง คือ

(1) ขอบเขตการคุ้มครองด้านสถานที่ อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 คุ้มครองในสถานที่ทำงาน สถานที่พักระหว่างทำงาน ที่พักคนงาน และรวมถึงบนรถรับส่งที่นายจ้างจัดให้

(2) ขอบเขตการคุ้มครองด้านเวลา อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 คุ้มครองในเวลาทำงาน เวลาพัก รวมถึงเวลาเลิกงานแต่อยู่ในสถานที่ที่นายจ้างจัดให้

(3) ขอบเขตการคุ้มครองด้านเทคโนโลยี อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 คุ้มครองการล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย วาจา และรวมถึงการล่วงละเมิดผ่านการสื่อสารทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับงาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 มิได้บัญญัติถึงสถานที่ในการคุ้มครองลูกจ้างเป็นการเฉพาะ

ส่วนกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 มีการคุ้มครองครอบคลุมสถานที่ราชการซึ่งเป็นสถานที่ทำงาน และนอกสถานที่ราชการ และคุ้มครองถึงการแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่งไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น ซึ่งถือว่าครอบคลุมในด้านสถานที่และด้านการสื่อสาร แต่ไม่ชัดเจนในการคุ้มครองด้านเวลา

จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 โดยการคุ้มครองทั้งด้านสถานที่ ด้านเวลา และด้านการสื่อสาร

นอกจากนี้ ควรแก้ไขกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ให้คุ้มครองการล่วงละเมิดนอกเวลาทำงานด้วย

3. กระบวนการคุ้มครอง

อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 มีบทการคุ้มครองทั้งมาตรการป้องกัน และมาตรการลงโทษ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 รวมทั้งกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอัน

เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 มีเพียงบทบัญญัติห้าม และลงโทษผู้ล่วงละเมิดทางเพศ จึงควรเพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ

บทสรุป

อนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 เป็นอนุสัญญาที่มีการพัฒนาแนวคิดการล่วงละเมิดทางเพศ ร่วมกับการคุกคามที่มีความทันสมัย จึงเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย ดังนี้

1. การคุ้มครองลูกจ้างในระดับเท่าเทียมกันล่วงละเมิดทางเพศระหว่างกัน หรือลูกจ้างในระดับล่างล่วงละเมิดต่อผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้ การคุ้มครองยังเน้นคุ้มครองลูกจ้าง แต่ไม่ระบุชัดแจ้งถึงการคุ้มครองบุคคลที่ไม่ใช่ลูกจ้าง เช่น ผู้ทดลองงาน ผู้ทำงานพาร์ทไทม์ อาสาสมัคร ผู้สมัครงาน เป็นต้น
2. การคุ้มครองต้องครอบคลุมด้านสถานที่ ตั้งแต่สถานที่ทำงาน สถานที่พักระหว่างทำงาน ที่พักคนงาน และรวมถึงบนรถรับส่งที่นายจ้างจัดให้ ด้านเวลาตั้งแต่เวลาทำงาน เวลาพัก รวมถึงเวลาเลิกงานแต่อยู่ในสถานที่ที่นายจ้างจัดให้ และด้านเทคโนโลยีผ่านการสื่อสารทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับงาน
3. กระบวนการคุ้มครองควรกำหนดทั้งมาตรการป้องกันและมาตรการลงโทษ

ข้อเสนอแนะ

1. ควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ให้มีการคุ้มครองลูกจ้างทั้งหมดจากการล่วงละเมิดทางเพศ และให้ครอบคลุมถึงผู้ร่วมปฏิบัติงาน ผู้สมัครงาน ส่วนกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 แก้ไขเพียงเพิ่มการคุ้มครองถึงผู้สมัครงาน
2. ควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 190 การล่วงละเมิดและการคุกคาม ค.ศ. 2019 โดยการคุ้มครองทั้งด้านสถานที่ ด้านเวลา และด้านการสื่อสาร และควรแก้ไขกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ให้คุ้มครองการล่วงละเมิดนอกเวลาทำงานด้วย
3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ วันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 รวมทั้งกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 โดยการเพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ

เอกสารอ้างอิง

- MacKinnon, C. A. (1979). *Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination*. Yale University Press.
- International Labour Organization. (2019). *Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190)*. Retrieved from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190
- International Labour Organization. (2020). *Labour standards*. Retrieved from <https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm>