

มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES TO PROTECT EMPLOYEES FROM PSYCHOLOGICAL HARASSMENT AT
WORK



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2018
Copyright of Chulalongkorn University

พิชญา ลิ้มป้งหวงอยู่ : มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจใน
การทำงาน. (LEGAL MEASURES TO PROTECT EMPLOYEES FROM PSYCHOLOGICAL
HARASSMENT AT WORK) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อ. ดร.ณัชพล จิตติรัตน์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจใน
การทำงานในประเทศไทยในปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาแนวคิด รูปแบบ และเนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำ
ดังกล่าวของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมของประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันลูกจ้างในประเทศไทยก็ประสบปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วโลก
ก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกจ้างผู้ถูกรกระทำได้รับผลกระทบต่อสุขภาพจิต สุขภาพทางกาย การพัฒนาบุคลิกภาพ ความเสี่ยงต่อพฤติกรรม
เบี่ยงเบน การพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงาน รวมถึงภาวะตกงาน อันเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้านคุณภาพชีวิตการ
ทำงาน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง ในขณะที่ด้วยกันหน่วยงานก็ได้รับผลกระทบต่อผลประกอบการ การสิ้นเปลืองทรัพยากร และธรร
มาภิบาลองค์กร ตลอดจนเป็นการส่งต่อความรุนแรงในสังคมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด จึงเป็นปัญหาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม อย่างไรก็ตาม
ตาม มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างเหมาะสมและมี
ประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากมีเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางอาญาเพียงอย่างเดียว เมื่อได้พิจารณามาตรการทางกฎหมายของ
ต่างประเทศพบว่า ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่น มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจ
ในการทำงานโดยเฉพาะ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ การกำหนดฐานความผิด บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ
ความผิดซึ่งมีทั้งบทลงโทษทางอาญาและบทลงโทษทางปกครอง หลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณา อันได้แก่ การระงับการฟ้อง แนวทางการ
ตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย และบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง
ลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ประเทศไทยกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทาง
จิตใจในการทำงานให้ครอบคลุม โดยนำประเด็นต่าง ๆ ที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะมาตรการอื่นที่ใช้เสริมประสิทธิภาพของ
มาตรการทางอาญามาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทการจ้างงานของไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทาง
จิตใจในการทำงานในประเทศไทยต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2561

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5886002634 : MAJOR LAWS

KEYWORD: violence, workplace, psychological, harassment, bullying, psychological violence, psychological harassment

Pichaya Limwangyu : LEGAL MEASURES TO PROTECT EMPLOYEES FROM PSYCHOLOGICAL HARASSMENT AT WORK. Advisor: Natchapol Jitirat, Ph.D.

The objectives of this dissertation were to examine the problems of legal measures to protect against all forms of psychological harassment in the workplace in Thailand at the present time and understand as well as examine the concepts, forms and substance of legal measures in protecting employees from psychological harassment in the workplace in other countries in order to analyse, compare and propose some guidelines for determining the proper measures in Thailand.

Based on this study, the findings show that the employees in Thailand and worldwide have experienced psychological harassment which causes harmful effects on mental and physical health, personality development, risks on deviations of behavior and professional skill development including unemployment condition. The psychological harassment threatens and violates both an individual's freedom to a freely chosen or accepted occupation and individual's dignity. Meanwhile, the employers also face problems on their business, waste of resources and poor corporate governance which subsequently lead to social violence and finally threaten the public order. However, at the present time no specific legal measures properly and effectively apply to the psychological harassment in Thailand and only criminal law and measures exist. Studying and considering the foreign legal measures, it is found that in France, Belgium and Japan, they have specific legal measures to protect employees from psychological harassment in the workplace stipulating the degrees of guilt, criminal and administrative punishments on any offenders, legal procedures which compose of burden of proof, means of legal element construction and authorized persons in legal proceedings including other legal measures protecting the employees from psychological harassment in the workplace.

As such, I propose to determine the legal measures which include all the related issues existing in the foreign countries' measures or laws, especially the measures that enhance the efficiency of Thailand's criminal measures or laws and could properly apply to the employment conditions or environment in Thailand in order to protect employees from psychological harassment in the workplace in Thailand effectively onwards.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2018

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เพราะมีบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนหลายท่านซึ่งไม่อาจกล่าวได้หมดด้วยความจำกัดของหน้ากระดาษ ผู้เขียนจึงขออนุญาตกล่าวเพียงโดยสังเขป อันดับแรก ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ให้เกียรติมาเป็นประธานสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ท่านให้ความเมตตาชี้แนะให้ผู้เขียนเห็นแนวทางของวิทยานิพนธ์ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ลำดับต่อไป ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเมตตาให้คำแนะนำผู้เขียนเกี่ยวกับแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์และคอยตรวจทานให้มาโดยตลอด ชี้ช่องทางรวมทั้งแหล่งข้อมูลที่เป็นและเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ยืนยันเสมอมาว่าหัวข้อนี้สามารถสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ได้ และประทับประคองจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่ให้เกียรติมาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ สละเวลาชี้แนะผู้เขียนให้เห็นข้อบกพร่องและแนวทางการพัฒนาให้เป็นวิทยานิพนธ์ที่ดี โดยเฉพาะหลักวิชาทางกฎหมายอาญาซึ่งเป็นเนื้อหาหลักของวิทยานิพนธ์นี้ ให้ข้อคิดในการปฏิบัติตนและดำเนินชีวิตให้เจริญเป็นนักรกฎหมายที่ดี

ในส่วนข้อความคิดทางกฎหมายแรงงานซึ่งเป็นเนื้อหาส่วนที่ขาดไม่ได้ของวิทยานิพนธ์นี้เช่นกัน ผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ที่เมตตาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กรุณาปูพื้นฐานหลักการเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานให้ผู้เขียนสามารถเข้าใจและแยกแยะประเด็นของวิทยานิพนธ์ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น และผู้เขียนยังต้องขอบพระคุณ คุณณรงค์ฤทธิ์ วรรณโส ที่เมตตาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ยินดีให้คำแนะนำผู้เขียนเกี่ยวกับการปรับใช้ความรู้กฎหมายแรงงานในทางปฏิบัติ

ผู้เขียนขอกราบระลึกถึงคุณบิดามารดา ว่าที่ ร.ต. พิเชียน ลิ้มปี่หวังอยู่ บิดา และคุณละอองแก้ว ลิ้มปี่หวังอยู่ มารดา ผู้เป็นพลังใจสำคัญ ขอบคุณที่เข้าใจและให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนในทุกด้านมาตลอดทั้งชีวิต ขอขอบคุณเพื่อนร่วมงาน ทั้งที่บริษัท ครอฟฟอร์ด แอนด์ คัมปะนี (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท นิวแฮมพ์เชอร์

อินชัวร์รันส์ (AIG Thailand) สำนักงาน กสทช. เพื่อนพี่น้อง นิติ มธ. เพื่อนร่วมสาขา นิติ จุฬาฯ 58 โดยเฉพาะคุณมีณรี ฉัตรจินดา พี่สาวที่แสนดีผู้ให้คำปรึกษา กำลังใจ และคอยอยู่เป็นเพื่อนกันในเวลาที่ยากของชีวิต ขอขอบคุณคำสอนของครูบาอาจารย์และกัลยาณธรรมที่ช่วยเตือนให้ผู้เขียนได้เข้าใจธรรมชาติของสรรพสิ่ง ขอขอบคุณผู้เกื้อหนุนทุกท่านทั้งในส่วนหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้และหัวข้อก่อนหน้า และขอบคุณบุคลากรและเจ้าหน้าที่ นิติ จุฬาฯ ที่คอยอำนวยความสะดวกและบริการผู้เขียนด้วยความเมตตาตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตูสแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้มีส่วนเกื้อกูลผู้เขียนไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง รวมถึงขออุทิศให้แก่แรงงานผู้ถูกคุกคามทุกคน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนก็ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิชญา ลิ้มปี่หวังอยู่

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	10
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	11
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
บทที่ 2 แนวคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	13
2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับความรุนแรงในการทำงาน.....	14
2.1.1 ที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความรุนแรงในการทำงาน	14
2.1.1.1 ความหมายโดยทั่วไปของความรุนแรงในการทำงาน	14
2.1.1.2 ความหมายของความรุนแรงในการทำงานที่มีนัยยะในเชิงคุกคามทางจิตใจ ..	17
2.1.2 รูปแบบของความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจ	19
2.1.2.1 ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ	20
2.1.2.2 ความรุนแรงในการทำงานทางวาจาและกิริยาท่าทาง	21
2.1.2.3 ความรุนแรงในการทำงานทางสังคม	22

2.1.2.4 ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน.....	23
2.1.2.5 ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล	24
2.1.3 สรุปความหมายและรูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	26
2.2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	27
2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้กระทำ.....	27
2.2.1.1 กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กร	29
2.2.1.2 กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายในองค์กร	30
2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้ถูกกระทำ.....	31
2.2.2.1 กลุ่มผู้ถูกกระทำที่มีบุคลิกภาพเชิงรับ	31
2.2.2.2 กลุ่มผู้ถูกกระทำที่มีบุคลิกภาพเชิงรุก	32
2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร	34
2.2.3.1 วัฒนธรรมการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กร	34
2.2.3.2 วัฒนธรรมแบบปัจเจกนิยมหรือแบบรวมกันเป็นกลุ่ม	35
2.2.3.3 วัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายหรือเน้นความรู้สึกแบบหญิง.....	36
2.2.3.4 วัฒนธรรมองค์กรในเชิงรูปธรรม	36
2.3 ผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	37
2.3.1 ผลกระทบต่อตัวผู้ถูกกระทำ.....	37
2.3.1.1 ผลกระทบต่อสุขภาพทางจิต สุขภาพทางกาย และบุคลิกภาพ.....	38
2.3.1.2 ผลกระทบต่อพฤติกรรมการทำร้ายตนเองและการฆ่าตัวตาย	39
2.3.1.3 ผลกระทบทางเศรษฐกิจและการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงาน.....	40
2.3.2 ผลกระทบต่อหน่วยงาน	41
2.3.2.1 ผลกระทบเรื่องผลประกอบการและการสูญเสียทรัพยากร	41
2.3.2.2 ผลกระทบแง่ธรรมาภิบาลขององค์กร	42
2.3.3 ผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม.....	42

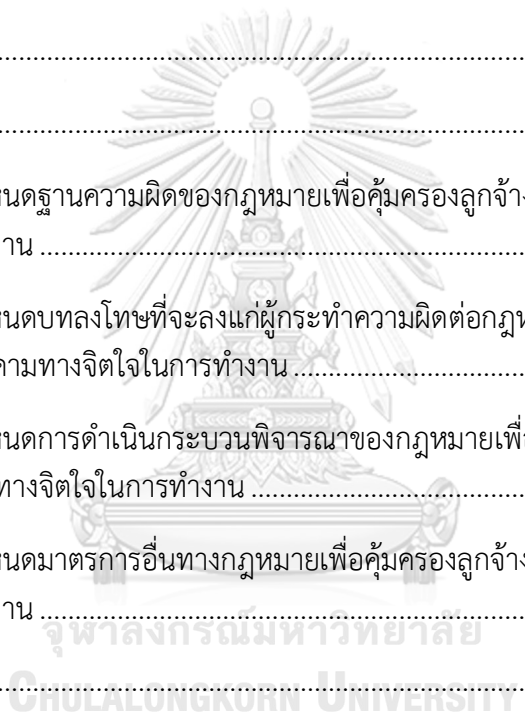
2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	43
2.4.1 หลักสิทธิมนุษยชนกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน 44	
2.4.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	44
2.4.1.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	46
2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีทางอาญาเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	54
2.4.2.1 ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญา.....	55
2.4.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา.....	61
2.4.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการเสริมมาตรการทางอาญา.....	65
2.4.3.1 แนวคิดและทฤษฎีการใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดทางแพ่ง.....	66
2.4.3.2 แนวคิดและทฤษฎีการใช้โทษทางปกครองจากความผิดทางปกครอง.....	68
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศไทย.....	73
3.1 บทบัญญัติทางอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	73
3.1.1 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	73
3.1.1.1 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.....	74
3.1.1.2 องค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติมาตราอื่นแห่งประมวลกฎหมายอาญา	83
3.1.2 บทลงโทษซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 397.....	91
3.1.2.1 ผลกระทบจากการเปรียบเทียบปรับในคดีลหุโทษ.....	91
3.1.2.2 ผลกระทบจากการลงโทษจำคุกซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม.....	92
3.1.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา.....	93

3.1.3.1 การแสวงหาพยานหลักฐานกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา.....	94
3.1.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม.....	95
3.1.4 การไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา	96
3.2 การใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดทางแพ่งเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจ ...	97
3.3 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ..	104
3.3.1 กฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	104
3.3.1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	105
3.3.1.2 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.....	119
3.3.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522	126
3.3.1.4 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ.	129
3.3.2 กฎหมายนอกระบบกฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจใน การทำงาน	132
3.3.2.1 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	132
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานใน ต่างประเทศ.....	136
4.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองหลักการพื้นฐานของมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	137
4.1.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ	137
4.1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	137
4.1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.....	139
4.1.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ	140
4.1.2.1 ปฏิญญาแห่งฟีลาเดลเฟีย 1944	141
4.1.2.2 อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบ อาชีพ) 1958.....	142
4.1.2.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน	144

4.1.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกในระดับภูมิภาค.....	146
4.1.3.1 กฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990.....	147
4.1.3.2 กรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการ พัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989	148
4.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	149
4.2.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	150
4.2.2 ประเทศเบลเยียม	151
4.2.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	153
4.3 องค์ประกอบความผิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	155
4.3.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	156
4.3.2 ประเทศเบลเยียม	162
4.3.3 ประเทศญี่ปุ่น	167
4.4 บทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติในบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจใน การทำงาน.....	169
4.4.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	170
4.4.2 ประเทศเบลเยียม.....	171
4.4.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	172
4.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการ ทำงาน.....	173
4.5.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	173
4.5.2 ประเทศเบลเยียม.....	176
4.5.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	177
4.6 มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	178
4.6.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	179

4.6.2 ประเทศเบลเยียม.....	183
4.6.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	191
4.6.4 กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ	192
4.7 ข้อพิจารณาโดยสรุปของบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	198
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมาะสมในการนำมาตรการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย.....	201
5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน... 202	
5.1.1 รูปแบบการบัญญัติฐานความผิด	202
5.1.2 นิยามและองค์ประกอบของฐานความผิด	208
5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	234
5.2.1 รูปแบบของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด	234
5.2.2 สัดส่วนของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด.....	235
5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	240
5.3.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์.....	240
5.3.2 แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย.....	242
5.3.3 บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการ.....	243
5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน.....	246
5.4.1 บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน	246
5.4.1.1 ผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน.....	247
5.4.1.2 ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน	248
5.4.1.3 เนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน	250

5.4.1.4 บทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน	255
5.4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ย.....	257
5.4.3 บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการรายงาน	262
5.4.4 บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย.....	263
5.4.5 บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ.....	264
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	265
6.1 บทสรุป	265
6.2 ข้อเสนอแนะ	272
6.2.1 การกำหนดฐานความผิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	273
6.2.2 การกำหนดบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	282
6.2.3 การกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	283
6.2.4 การกำหนดมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	285
บรรณานุกรม.....	289
ประวัติผู้เขียน.....	304



สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 ระดับของมิติทางวัฒนธรรมจากงานวิจัยด้านมานุษยวิทยาองค์กร.....	199
ตาราง 2 รูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน	204
ตาราง 3 บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง	212
ตาราง 4 บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด.....	215
ตาราง 5 ลักษณะการกระทำความผิด.....	230



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การใช้ความรุนแรงต่อผู้อื่นเป็นปัญหาที่อยู่คู่สังคมมนุษย์มาเป็นเวลานาน แต่ขอบเขตการตระหนักรู้เกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าวยังคงจำกัดอยู่เพียงการประทุษร้ายต่อร่างกาย หรือการใช้ความรุนแรงทางกายภาพ (Physical Violence) เท่านั้น ในขณะที่ความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological Violence) ซึ่งเป็นความรุนแรงที่นอกเหนือจากทางกายภาพ (Non-physical Violence) ยังเป็นเรื่องที่ไม่มีการศึกษากันอย่างแพร่หลาย เพราะคนส่วนใหญ่ในสังคมยังมีมุมมองว่าเป็นเรื่องการกระทบกระทั่งตามปกติของผู้ที่ต้องปฏิสัมพันธ์กัน ดังจะเห็นได้จากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวหรือในสถานศึกษาก็เป็นการกระทำระหว่างกันของผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทั้งสิ้น¹ ประกอบกับลักษณะของการคุกคามทางจิตใจมักเป็นการคุกคามในเชิงนัยยะ (Implicit) ตัวอย่างเช่น ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทาง หรือความรุนแรงทางสังคม ซึ่งต้องอาศัยการตีความจึงจะสามารถรับรู้ถึงการคุกคามได้² แตกต่างจากการใช้ความรุนแรงทางกายภาพซึ่งมักมีลักษณะการกระทำที่ชัดเจน (Explicit) สามารถสังเกตและแยกแยะได้จากการกระทำเพียงครั้งเดียว (Single Incident) ทำให้การพิจารณาว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจหรือไม่ทำได้ยากกว่ากรณีการใช้ความรุนแรงทางกายภาพ³ อย่างไรก็ตาม หากการคุกคามทางจิตใจกระทำโดยผู้มีอำนาจเหนือ ซึ่งอาจจะเป็นอำนาจเหนือจากความสัมพันธ์ด้านจิตวิทยาโดยเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในชีวิตเหยื่อ หรืออำนาจเหนือในด้านสังคมและเศรษฐกิจที่สามารถกำหนดสถานะและความเป็นอยู่ของเหยื่อได้ โดยได้กระทำซ้ำ (Repeatedly) เป็นประจำ (Regularly) ภายใต้วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (Over Period of Time) แล้ว⁴ ย่อมสร้างบาดแผลในจิตใจเหยื่อได้ยาวนานและส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างกว่าการใช้ความรุนแรงทางกายภาพเสียอีก⁵

¹ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," *Consulting Psychology Journal: Practice and Research*, 61 (2009): 8.

² Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher, *The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security)* (New York: Palgrave Macmillan, 2014), pp. 206-233.

³ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010), p. 55.

⁴ Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)* (Geneva: International Labor Office, 2006), p. 276.

⁵ Eurofound, *Physical and Psychological Violence at the Workplace* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013), p. 56.

การคุกคามทางจิตใจนอกจากจะเกิดขึ้นในครอบครัวหรือสถานศึกษาแล้ว ยังอาจเกิดขึ้นในบริบทการทำงานได้อีกด้วย จะเห็นได้จากข้อมูลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ยืนยันว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานทั่วโลกมีสัดส่วนถึงร้อยละ 25 ของความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสถานที่ทำงานทั้งหมด โดยเป็นการใช้ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทางถึงร้อยละ 20 ส่วนการใช้ความรุนแรงทางกายภาพมีเพียงร้อยละ 10⁶ ประกอบกับข้อมูลจากสถาบันยุโรปสำหรับการพัฒนาสภาพความเป็นอยู่และการทำงาน (European Foundation for the Improvement of Living and Working) เมื่อปี ค.ศ. 2000 พบว่าแนวโน้มความรุนแรงทางกายภาพในสถานที่ทำงานลดลงจากร้อยละ 4 เป็นร้อยละ 2 ในขณะที่ความรุนแรงทางจิตใจเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 8 เป็นร้อยละ 9 แต่ความรุนแรงทางจิตใจส่งผลเสียต่อผู้เสียหายยาวนานกว่า⁷ นอกจากนี้ ผลสำรวจของ Monster Global Poll บริษัทจัดหางานที่มีสาขาทั่วโลกในปี ค.ศ. 2011 พบว่า ลูกจ้างร้อยละ 64 เคยถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน และร้อยละ 16 ยอมรับว่าการกระทำลักษณะนี้เคยเกิดขึ้นกับบุคคลใกล้ชิดที่น่าสนใจคือข้อมูลจาก European Foundation ในปี ค.ศ. 2000 ยืนยันว่ามีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นเดียวกัน โดยมีการใช้ความรุนแรงทางกายภาพร้อยละ 10.5 การใช้ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทางร้อยละ 47.7 และการใช้ความรุนแรงทางสังคมร้อยละ 10.7⁸ สอดคล้องกับข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ยืนยันว่า การถูกล้อเลียนเพื่อนร่วมงานเกี่ยวกับสภาพร่างกาย พฤติกรรมการใช้ชีวิต การรับประทานอาหาร หรือเปรียบเทียบร่างกายกับสัตว์ชนิดต่าง ๆ เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย⁹ จากข้อมูลข้างต้นจึงสรุปได้ว่าการคุกคามทางจิตใจมีอยู่จริงในสังคมการทำงานและมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเมื่อเทียบกับความรุนแรงทางกายภาพ โดยประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหาดังกล่าวด้วย

ผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่มีต่อลูกจ้างที่ตกเป็นเหยื่อ ได้แก่ ความกระทบกระเทือนทางจิตใจ การตกเป็นผู้ป่วยทางจิต ความเสี่ยงต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น ฆ่าตัวตายหรือทำร้ายตนเอง การทำลายบุคลิกภาพถาวร การสูญเสียโอกาสในหน้าที่การงาน และการประสบปัญหาตงงาน กล่าวคือ ผลการวิจัยทางการแพทย์จากองค์การอนามัยโลกและสภาการพยาบาลยืนยันว่า ลูกจ้างที่ตกเป็นเหยื่อในการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะได้รับผลกระทบต่อจิตใจ มีอาการหวาดกลัว หวาดระแวง ซึมเศร้า วิตกกังวล นอนไม่หลับ ยิ่งหากผู้นั้นถูกกระทำอย่างต่อเนื่องด้วยแล้วผลกระทบที่เกิดต่อจิตใจจะสะสมและพัฒนาจนตกเป็นผู้ป่วยทางจิต และในที่สุดจะแสดงอาการออกมาทางร่างกายได้ ได้แก่ ความดันโลหิตสูง อ่อนเพลีย ปวดศีรษะ หายใจติดขัด เสื่อมสมรรถภาพทางเพศ โรคระบบทางเดินอาหาร โรคหัวใจ หรือถึงขนาดป่วยเป็นโรคทุกข์

⁶ Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, p. 276.

⁷ Eurofound, *Physical and Psychological Violence at the Workplace*, p. 56.

⁸ Bonnie S. Fisher and Cary Cooper, "Workplace Violence," *Routledge* 1(2011): 21-22.

⁹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *โครงการวิจัยเรื่องกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2560), หน้า 13.

ทรมานจากความเครียด (Post-traumatic Stress Disorder: PTSD)¹⁰ และนำมาสู่พฤติกรรม เบี่ยงเบนในเชิงทำร้ายตนเอง (Self-harm) จนถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ ดังจะเห็นได้จากข่าวที่พนักงาน บริษัท France Telecom 19 คนได้ฆ่าตัวตาย เนื่องจากปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ในประเทศฝรั่งเศส¹¹ และผลการสำรวจในประเทศสวีเดนก็ยืนยันว่าร้อยละ 10 - 15 ของการฆ่า ตัวตายในประเทศสวีเดนเป็นผลมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เช่นเดียวกับคดีที่พนักงาน หญิงกระโดดตึกฆ่าตัวตายในประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากถูกเพื่อนร่วมงานรวมกลุ่มคุกคามทางจิตใจ ในการทำงานตลอดเวลา 1 ปี จนรัฐบาลออสเตรเลียต้องแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้ง ในลักษณะรุนแรง (Serious Bullying) ไว้ในกฎหมายอาชญากรรม ค.ศ. 2011 (Crime Amendment (Bullying) Bill 2011)¹² นอกจากนี้ แม้ว่าผู้เสียหายจะได้รับการรักษาโรคทางจิตเวช จนหายดีแล้ว แต่บุคลิกภาพของบุคคลนั้นย่อมถูกทำลายไปยากเกินเยียวยา เพราะการคุกคามทาง จิตใจมีอิทธิพลต่อระดับการเคารพตนเองและหล่อหลอมให้กลายเป็นคนที่ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง เกือบตัว และหลีกเลี่ยงสังคมในที่สุด¹³ นอกจากนี้ เมื่อใดก็ตามที่ลูกจ้างผู้ถูกระทำรู้สึกว่าจะไม่สามารถ ทนทนกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อีกต่อไป และไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ ก็มักจะ ตัดสินใจลาออกจากงานไปเองเพื่อให้หลุดพ้นจากสภาวะความทุกข์ทรมานโดยไม่มีผู้ใดได้รับโทษ แต่ลูกจ้างกลับต้องเสียโอกาสในหน้าที่การงาน ไม่สามารถพัฒนาทักษะในสายอาชีพของตนได้อย่าง ต่อเนื่อง อาจต้องไปเริ่มต้นทำงานใหม่ในสายงานที่ตนไม่เชี่ยวชาญ หรือบางกรณีถึงขั้นตกงาน เป็นเวลานานหลังจากการลาออก นำมาซึ่งปัญหาเศรษฐกิจในครอบครัวลูกจ้าง รวมถึงปัญหาสังคม อย่างอื่น เช่น ปัญหาอาชญากรรมตามมาได้¹⁴

ในขณะที่หน่วยงานที่ลูกจ้างทำงานอยู่ก็ได้รับผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจใน การทำงานเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อลูกจ้างถูกระทบกระเทือนทางจิตใจ ประสิทธิภาพในการทำงาน ให้แก่องค์กรย่อมลดลงตามไปด้วย¹⁵ และเมื่อลูกจ้างลาออก นายจ้างก็ต้องสูญเสียแรงงานที่มีฝีมือที่ผ่าน

¹⁰ Jon Richards, **Management of Workplace Violence Victims** [Online], Accessed: 26 Feb 2018. Available from: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/interpersonal/en/WVmanagementvictimspaper.pdf

¹¹ The Telegraph News, **Former France Telecom Executives Should Stand Trial for 'Harassment' of Workers Who Committed Suicide, Says Prosecutor** [Online], Accessed: 15 November 2016. Available from: <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/07/former-france-telecom-should-stand-trial-for-harassment-of-work/>

¹² Parliament Research Service, **Crime Amendment (Bullying) Bill 2011** [Online], Accessed: 4 June 2018. Available from: <https://www.parliament.vic.gov.au/publications/research-papers/send/36-research-papers/13593-bullying>

¹³ Jon Richards, **Management of Workplace Violence Victims**.

¹⁴ Philipp S. Fischinger, "Mobbing: The German Law of Bullying," *COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL* 32 December(2000): 154.

¹⁵ International Affairs Committee of the Society for Industrial and Organizational Psychology, **Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies** [Online], Accessed: 5 May 2018. Available from: www.siop.org/whitepapers/workplacebullyingfinal.pdf

ประสบการณ์การทำงานแล้ว ทั้งยังต้องหมดทรัพยากรบุคคลและเวลาไปกับการแสวงหาและฝึกฝนแรงงานใหม่มาทดแทน¹⁶ นอกจากนี้ การคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังเป็นตัวชี้วัดสำคัญข้อหนึ่งในด้านวัฒนธรรมองค์กรสำหรับการประเมินและกำกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดทางสังคม (Social Compliance Audit) ของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาเลือกคู่ค้าหรือเลือกลงทุน ดังนั้น อัตราการเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของแต่ละหน่วยงานจึงมีผลต่อการแข่งขันของหน่วยงานนั้นในภาคธุรกิจอีกด้วย¹⁷

ส่วนผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวมนั้น หากปล่อยให้มีการใช้ความรุนแรงทางจิตใจในการทำงานอยู่ต่อไป ย่อมเป็นการสืบทอดชุดความคิดรวมถึงธรรมเนียมการปฏิบัติที่แสดงออกซึ่งความรุนแรงในสังคมอย่างไม่สิ้นสุด โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่คู่กรณีต้องกลับมาทำงานร่วมกัน หากไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาอย่างเหมาะสม อาจเกิดความพยายามแก้แค้นโดยการใช้ความรุนแรงอีก หรืออาจเป็นปมให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงอื่นตามมา ดังจะเห็นได้จากข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ที่หนุ่มดักฆ่าเพื่อนร่วมงานดับคาที่หลังสะสมความแค้น สาเหตุจากชอบฟ้องเจ้านายว่าไม่ค่อยทำงาน¹⁸ บุกรรหน้ายิงพนักงานร้านเครื่องใช้ไฟฟ้าดับคาบ้าน มือปืนที่ก่อเหตุเป็นอดีตพนักงานที่เคยทำงานด้วยกัน เพราะทั้งคู่มีเรื่องบาดหมางกันเรื่องงาน¹⁹ หนุ่มโรงงานเปิดคลิปจากกล้องวงจรปิด ร้องถูกเพื่อนร่วมงานรุมทำร้ายร่างกาย แต่พอไปแจ้งความกลับไม่มีความคืบหน้า ผู้ก่อเหตุก็ยังคงลอยนวลมาทำงานได้ตามปกติ ในขณะที่ตนเองต้องอยู่อย่างหวาดระแวงและต้องลางานยาว²⁰ เป็นต้น

ผลกระทบที่เกิดแก่ลูกจ้างผู้ถูกรุ้ทำ หน่วยงานที่คู่กรณีทำงานอยู่ ภาครัฐและสังคมโดยรวมที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนเป็นสิ่งยืนยันและชี้ให้เห็นว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นเรื่องที่กระทบต่อคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยสาธารณะ²¹ จึงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง อันสะท้อนออกมาผ่านการทำอันตรายต่อบุรณภาพทางกาย บุรณภาพทางจิตใจ และการเลือกปฏิบัติ ในขณะเดียวกันก็ละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง โดยเฉพาะมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน (Quality of

¹⁶ ยงยิ่ง วิจิตรวรรณนท์, "การศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อความพึงพอใจในการทำงานของคนรุ่นใหม่ที่ทำงานในเขตกรุงเทพมหานคร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549).

¹⁷ Standard Life Investments, *Environmental, Social & Governance Investment* [Online], Accessed: 15 March 2018. Available from: https://www.standardlifeinvestments.com/CG_Corporate_Governance_Booklet.pdf

¹⁸ ชาวสนุก ข่าวเด่น, *หนุ่มดักฆ่าเพื่อนร่วมงานชอบฟ้องเจ้านาย แทะช่างหลังทะเลหัวใจ*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/2027850/>

¹⁹ ชาวสนุก ข่าวเด่น, *อุกจากกลางเมือง บุกรรหน้ายิงพนักงานร้านเครื่องใช้ไฟฟ้า 3 นัด ดับคาบ้าน*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/5524242/>

²⁰ เรื่องเล่าขำขัน บีบีซี-เทโร, *หนุ่มโรงงานเปิดคลิปถูกเพื่อนร่วมงานรุมทำร้าย โอดแจ้งความแล้วแต่คดีไม่คืบ*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 15 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: https://www.youtube.com/watch?v=yIpl_AgV-F4M

²¹ คณิต ฒ นคร, "คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา," *วารสารอัยการ* 3, 25 (มกราคม 2523): 55-61.

work life) ที่ส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาทางจิตวิญญาณอย่างมั่นคงและการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงานของลูกจ้างอย่างเสรี²² ดังจะเห็นได้จากการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR), ปฏิญญาแห่งฟีลาเดลเฟีย 1944, อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) 1958, กบฏบัตรทางสังคมของยุโรป 1990 และกรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 ประกอบกับในปลายปี ค.ศ. 2018 องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับหลักการ Proposed Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work ซึ่งเป็นร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยตรง²³ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้สอดคล้องกับหลักการและกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว

แม้ว่าในปัจจุบันมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาพอจะปรับแก้ปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ แต่ก็ยังปรากฏช่องว่างของกฎหมายที่ยังไม่อาจคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยแบ่งประเด็นข้อบกพร่องออกเป็น 4 ประเด็นหลัก ได้แก่ ปัญหาด้านเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิด ปัญหาด้านความไม่เหมาะสมของบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ปัญหาด้านความไม่เหมาะสมของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา และปัญหาการไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาด้านเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิด

มาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติห้ามการรังแก ช่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ที่เกิดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ โดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ซึ่งบทบัญญัติข้างต้นยังมีช่องว่างอยู่หลายประการ ได้แก่

(1.1) คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง เนื่องจากมาตรา 397 ได้ถูกพัฒนามาจากความผิดฐานกระทำอนาจาร คุณค่าเริ่มแรกที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองจึงได้แก่ความ

²² Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.* 241(2003): 255-256.

²³ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work* (Geneva: International Labour Office, 2019), pp. 1-23.

สะดวกใจของบุคคล²⁴ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วย²⁵ อย่างไรก็ตาม กุญแจหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการประกอบอาชีพในมิติคุณภาพชีวิตการทำงาน ดังนั้นคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองจึงเป็นคนละประเภท

(1.2) องค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิด มีปัญหาการตีความว่า “ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น” มีขอบเขตครอบคลุมผู้ใดบ้างในบริบทการจ้างงานภาคเอกชน จะตีความอย่างแคบโดยต้องมีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเทียบเท่ากับผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง อันได้แก่ หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานเท่านั้น หรือจะตีความอย่างกว้างรวมถึงกลุ่มคนที่มิอทธิพลจากภายนอกองค์กร เช่น กลุ่มลูกค้า และจะรวมถึงกรณีที่ถูกจ้างด้วยกันเป็นผู้กระทำการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาสังคม (Social Psychology) ด้วยหรือไม่

(1.3) ลักษณะการกระทำความผิด ความหมายของแต่ละการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ “การรังแกหรือข่มเหง” “การทำให้ได้รับความอับอาย” และ “การคุกคาม” ยังไม่สอดคล้องกับลักษณะของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ได้ศึกษาเบื้องต้น เพราะการกระทำบางกรณีไม่ปรากฏความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำ นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏลักษณะการซ้ำอันเป็นสาระสำคัญของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแต่อย่างใด

(1.4) องค์ประกอบส่วนเงื่อนไขในการกระทำความผิด เนื่องจากมาตรา 397 วรรคสาม ได้บัญญัติว่าต้องเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสองมาก่อน ทำให้การจะครอบงำองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามได้ต้องเข้าเงื่อนไขด้านสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำความผิด กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำเกิดในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือต้องเข้าเงื่อนไขด้านลักษณะการกระทำอันสื่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วการคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่ทุกเวลา และยังเกิดขึ้นโดยไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบการล่วงเกินทางเพศเพียงอย่างเดียว

(2) ปัญหาด้านความไม่เหมาะสมของบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกและปรับ ไม่ได้กำหนดให้ระวางโทษจำคุกหรือปรับ ดังนั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ก็ต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับโดยไม่มีดุลยพินิจให้ลงโทษปรับเพียงอย่างเดียว แม้ว่า

²⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2551), หน้า 152.

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 569/2552 บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพ และความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 1.

มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะเปิดโอกาสให้ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของผู้กระทำความผิดอันเป็นการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และมาตรา 23 ได้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกได้ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษจำคุกในทันทีก็ตาม แต่ก็ขึ้นอยู่กับประวัติการกระทำความผิดและยังเป็นดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดี ดังนั้น จึงยังมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามอยู่

โทษจำคุกเป็นโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากรองจากโทษประหารชีวิต การที่มาตรา 397 วรรคสาม บัญญัติให้มีโทษจำคุกทันทีที่เกิดการกระทำครั้งแรก อาจนำมาซึ่งบรรยากาศการทำงานที่ไม่ราบรื่น เพราะในความเป็นจริงคู่อริต้องกลับมาทำงานด้วยกันและต้องมีปฏิสัมพันธ์กันทุกวันอย่างเดิม จึงเอื้อให้ผู้ถูกลงโทษมีโอกาสกลับมาแก้แค้นได้โดยง่าย อาจก่อให้เกิดการส่งต่อความรุนแรงอย่างไม่มีที่สิ้นสุด นอกจากนั้น การนำตัวจำเลยไปจำคุกย่อมส่งผลกระทบต่อภาคแรงงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ กรณีที่จำเลยเป็นลูกจ้างในสถานประกอบการ จะเกิดปัญหาขาดแรงงาน นายจ้างต้องสูญเสียทรัพยากรไปกับการหาแรงงานทดแทน ส่วนกรณีที่จำเลยเป็นนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ จะเกิดปัญหาที่กิจการไม่อาจดำเนินต่อไปได้จนอาจต้องปิดตัวลง ทำให้แรงงานจำนวนมากอาจต้องตกงาน

ดังนั้น โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่กระทบต่อบรรยากาศของการลงทุนในภาคธุรกิจอย่างยิ่ง ไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน ซึ่งมุ่งเน้นให้นายจ้างและลูกจ้างรวมถึงบุคลากรภาคแรงงานมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน เพื่อให้สามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้โดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริ นำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจแก่สังคมโดยรวมต่อไป²⁶

(3) ปัญหาด้านความไม่เหมาะสมของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา

(3.1) ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายนำคดีขึ้นสู่ศาล โอกาสที่ลูกจ้างจะชนะคดีในชั้นศาลมีไม่มากนัก เนื่องจากลูกจ้างมักมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ จึงต้องประสบกับความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนตน กล่าวคือ ผู้พบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเพื่อนร่วมงานมักไม่กล้าเข้ามาเป็นพยาน เพราะกลัวกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่หรือมองว่าเป็นเพียงความขัดแย้งส่วนตัว ในขณะที่ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ได้วางหลักไว้ว่าห้ามศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง ดังนั้น หากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายจะฟ้องร้องจำเลยเป็นคดีอาญา ก็มีภาระการพิสูจน์อย่างหนักให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีโอกาสชนะคดีได้

²⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

(3.2) ปัญหาความไม่เหมาะสมของลักษณะคดีที่จะดำเนินกระบวนการ

พิจารณาในศาลยุติธรรม

มาตรา 397 ไม่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบเพื่อความผิดลหุโทษในมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “รังแก ช่มเหง คุกคาม หรือกระทำ ให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาในการกระทำ นั้นด้วย²⁷ อย่างไรก็ตาม ยากที่จะสรุปว่าการกระทำที่กล่าวอ้างเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจมักเป็นการคุกคามในเชิงซ่อนเร้น (Insidious Harassment) หรือเป็นการคุกคามในเชิงนัยยะ (Implicit)²⁸ แต่ละบุคคลอาจตีความเจตนาของผู้กระทำแตกต่างกัน ทำให้ เป็นคดีที่มีความเป็นอัตวิสัยสูง อย่างไรก็ตาม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 (5) บัญญัติให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว จึงเป็นเรื่อง ยากสำหรับผู้พิพากษาคนเดียวที่จะวินิจฉัยคดีลักษณะนี้ได้รอบด้านและเป็นไปในเชิงภววิสัย นอกจากนั้น คดีที่เกิดในบริบทการจ้างแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและ คดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งมีสถานะแตกต่างกันและ ความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจกระทบเศรษฐกิจของสังคมโดยรวม ข้อขัดแย้งดังกล่าวจึงควรได้รับการ พิจารณาโดยผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาด้านแรงงานโดยเฉพาะ²⁹

(4) ปัญหาการไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา

การบังคับใช้กฎหมายอาญาเพียงประการเดียวไม่ก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกัน เพราะ สามารถบังคับได้เฉพาะกับกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว เท่านั้น ทั้งที่ผลกระทบของการคุกคามทางจิตใจนี้เกิดขึ้นในเชิงเพิ่มขยาย (Escalating Nature of Harassment) ตลอดระยะเวลาที่ผู้กระทำและเหยื่อยังต้องปฏิสัมพันธ์กันอยู่³⁰ นอกจากนั้น กฎหมาย อาญาบังคับเอาโทษเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด แต่ปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการ ทำงานไม่ได้เกิดจากผู้กระทำแต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะอาจเกิดจากปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กรด้วย ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายอาญาที่เอาผิดเฉพาะกับตัวผู้กระทำและเอาผิดเฉพาะเมื่อเกิดการกระทำ ผิดขึ้นมาแล้วอย่างในปัจจุบัน จึงไม่สามารถคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายได้อย่างเพียงพอ

นอกจากกฎหมายอาญาจะไม่สามารถจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการ ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁷ สุชากร วณิชย์สิริกุล, "ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา," (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).

²⁸ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal* 38(2005): 623-633.

²⁹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

³⁰ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 21.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานภาคบังคับ พ.ศ. ... พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังไม่สามารถจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างรอบด้านเช่นกัน

เหตุผลตามที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังไม่อาจคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างเพียงพอ และอาจไม่เหมาะสมกับบริบทการทำงานของไทย แม้ว่าลักษณะและแนวคิดพื้นฐานของการกระทำจะสามารถกำหนดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาโดยมีทฤษฎีทางอาญารองรับก็ตาม แต่ก็มีข้อจำกัดที่ต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ด้วย เพื่อเสริมมาตรการทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการศึกษาแนวทางที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่เลือกมาศึกษา ได้แก่ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงาน โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ก็มีมาตรการทางกฎหมายอื่นเสริมมาตรการทางอาญาด้วย เช่น การวินิจฉัยและสั่งให้หยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกำหนดการระงับการพิสูจน์ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเท่านั้น รวมถึงยังมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการป้องกันอย่างเป็นรูปธรรมในหน่วยงานอีกด้วย

ในขณะที่กฎหมายของประเทศเบลเยียม ได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้โดยเฉพาะเช่นกัน แต่บัญญัติเฉพาะในระบบกฎหมายแรงงานเท่านั้น โดยกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนให้ได้รับโทษจำคุก ค่าปรับทางอาญา และค่าปรับทางปกครอง และยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นเสริมมาตรการทางอาญาเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส คือผู้พิพากษาศาลแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้หยุดการกระทำได้ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้การระงับการพิสูจน์ในเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตกแก่ฝ่ายจำเลยด้วย และยังมีมาตรการทางกฎหมายอย่างอื่นเพื่อป้องกันและแทรกแซงปัญหา กำหนดไว้โดยละเอียด โดยให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง

ส่วนกฎหมายประเทศญี่ปุ่นมีการออกแนวปฏิบัติโดยกระทรวงสวัสดิการแรงงานและสุขภาพเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจาก Power Harassment ซึ่งมีนิยามจำกัดเฉพาะการกระทำของหัวหน้างานต่อผู้ใต้บังคับบัญชาและได้แบ่งลักษณะการกระทำออกเป็น 6 ลักษณะอย่างชัดเจน แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองแต่อย่างใด เพราะศาลญี่ปุ่นใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดให้

ผู้กระทำและนายจ้างรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนมารองรับกับเรื่องดังกล่าว จึงควรที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศเหล่านี้เพื่อนำมาปรับใช้แก่ประเทศไทย ให้สามารถคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ทำลายสมดุลในบริบทการจ้างงานของไทยเกินสมควร

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อค้นหาขอบเขตและสภาพปัญหาของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน
2. เพื่อรวบรวมแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดความผิด บทลงโทษ การดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน
4. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
5. เพื่อแสวงหาแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพสังคมต่อไป

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสาม จะบัญญัติเอาผิดกับผู้คุกคามผู้อื่นโดยมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ทางแรงงานแล้วก็ตาม แต่การบัญญัติความผิดดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชนและยังไม่อาจคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งในด้านเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิด ด้านความไม่เหมาะสมของบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ด้านความไม่เหมาะสมของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา และด้านไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา จึงควรนำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิด บทลงโทษ การดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ของต่างประเทศ มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทสังคมการจ้างแรงงานไทย เพื่อจะได้สามารถคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในบทบัญญัติดังกล่าว โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติทางกฎหมายต่างประเทศ แล้วนำเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาอยู่เพียงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภาคเอกชนเท่านั้น เนื่องจากเป้าหมายการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐคือเพื่อประโยชน์สาธารณะ บุคลากรในหน่วยงานภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ล้วนแล้วแต่เป็นผู้ที่สามารถใช้อำนาจทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะได้ทั้งสิ้น การกระทำของบุคคลเหล่านี้จึงมักมีรากฐานความจำเป็นจากประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ส่งผลให้ต้องใช้หลักเกณฑ์และแนวคิดของการกระทำทางปกครองเข้ามาพิจารณาร่วมด้วยเสมอ ประกอบกับเมื่อเกิดการคุกคามทางจิตใจในหน่วยงานภาครัฐขึ้น ก็มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนดำเนินการทางวินัย กระบวนการร้องทุกข์ ผลทางกฎหมาย รวมทั้งบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันแล้ว แตกต่างจากองค์กรภาคเอกชนที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาผลกำไรสูงสุด องค์กรจึงมุ่งเน้นความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ในการทำงาน เพื่อสร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน (Competitive Performance) ได้โดยเสรี³¹ โดยไม่ได้ถูกจำกัดด้วยมีแนวคิดทางมหาชน หากไม่มีมาตรการของรัฐเข้าแทรกแซงการกระทำในหน่วยงานภาคเอกชนที่สามารถดำเนินกิจการอย่างเสรีแล้ว จะเป็นปัจจัยเร่งให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ทำการศึกษาดำเนินการค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกา ต้นร่างกฎหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ ตำรา บทความ วารสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงการลงพื้นที่สัมภาษณ์ผู้มีส่วนได้เสียกับปัญหา โดยนำมารวบรวม วิเคราะห์เปรียบเทียบและนำเสนออย่างเป็นระบบ

³¹ Thalia Anthony and Chris Cunneen, *The Critical Criminology Companion* (New Zealand: Hawkins Press, 2008), pp. 192-193.

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจสภาพปัญหาและกำหนดขอบเขตการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน
2. ทำให้เชื่อมโยงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดความผิด บทลงโทษ การดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้
3. ให้ตระหนักถึงปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน
4. ทำให้ทราบข้อดีและข้อเสียของมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ทั้งในบริบทกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
5. สามารถกำหนดแนวทางในการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพสังคมต่อไป

บทที่ 2

แนวคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

การใช้ความรุนแรงในการทำงานเป็นปรากฏการณ์ที่พบเห็นได้ในสังคมการทำงานทั่วโลก แต่โดยมากคนทั่วไปยังยึดติดกับกรอบความคิดที่ว่าปัญหาดังกล่าวเป็นเพียงความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้เป็นธรรมดาหรือมีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะความรุนแรงทางกายภาพเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เพราะแท้จริงแล้วการใช้ความรุนแรงในการทำงานที่มีนัยยะเชิงคุกคามทางจิตใจก็เป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขเช่นกัน เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานก่อให้เกิดผลกระทบกับตัวลูกจ้างผู้ถูกรักษา ทั้งต่อสุขภาพจิต สุขภาพกาย บุคลิกภาพ มีความเสี่ยงที่จะฆ่าตัวตายได้มากกว่าคนที่ไม่ได้ตกเป็นเหยื่อถึง 6 เท่า³² ลดระดับการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงาน และมีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจ รวมถึงผลกระทบต่อหน่วยงานและสังคมโดยรวมอีกด้วย นอกจากนี้ การคุกคามทางจิตใจในการทำงานซึ่งไม่ถูกคลี่คลายจนสะสมเป็นตะกอนภายในใจคู่กรณี ก็อาจเป็นชนวนนำมาสู่อาชญากรรมร้ายแรงอื่นตามมาได้

ในบทที่ 2 จึงกำหนดหัวข้อการศึกษาโดยเริ่มจากความหมายและรูปแบบของความรุนแรงในการทำงาน เพื่อสร้างความเข้าใจในเรื่องขอบเขตและลักษณะการกระทำที่ต้องการศึกษาว่ามุ่งเน้นไปที่ความรุนแรงในการทำงานที่มีนัยยะเชิงคุกคามทางจิตใจเป็นหลัก ซึ่งประกอบด้วย การกระทำหลากหลายรูปแบบและมักก่อให้เกิดผลกระทบทางสุขภาพกาย สุขภาพจิต บุคลิกภาพ พฤติกรรมเบี่ยงเบน และหน้าที่การงานของลูกจ้าง ส่วนหัวข้อปัจจัยของปัญหาจะอธิบายสาเหตุของปัญหาโดยพิจารณาประกอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ทั้งทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้กระทำ ทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้ถูกรักษา และแนวคิดเกี่ยวกับปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร ในขณะที่หัวข้อผลกระทบของปัญหาจะแสดงให้เห็นว่าหลายภาคส่วนได้รับผลกระทบอย่างไรบ้าง ได้แก่ ผลกระทบต่อตัวผู้ถูกรักษา ต่อองค์กรที่ผู้ถูกรักษาทำงานอยู่ และต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม เพื่อนำมาสู่ข้อสรุปว่าปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ใช่ปัญหาความขัดแย้งธรรมดาและจำต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากปัญหาดังกล่าวด้วย

เมื่อทราบขอบเขต สาเหตุ และผลกระทบของปัญหาแล้ว ก็ต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีอันเป็นรากฐานของมาตรการคุ้มครองลูกจ้าง อันได้แก่ หลักความเสมอภาคอันเป็นสาระสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนโดยสะท้อนออกมาผ่านการห้ามเลือกปฏิบัติ หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล โดยเฉพาะมิติในด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน รวมถึงทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญา ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา และแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการเสริมมาตรการ

³² Morten Birkeland Nielsen, "Workplace Bullying and Suicidal Ideation: A 3-Wave Longitudinal Norwegian Study," *Am J Public Health* 105(November 2015): 54.

ทางอาญา เพื่อจะได้สามารถวางแผนทางการกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับความรุนแรงในการทำงาน

หัวข้อนี้จะกล่าวถึงความหมายของความรุนแรงในการทำงาน แบ่งเป็นความหมายโดยทั่วไปและความหมายในเชิงคุกคามทางจิตใจ โดยอ้างอิงจากนิยามขององค์ระหว่างประเทศ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นแนวทางในการศึกษา เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีการศึกษาเรื่องนี้อย่างแพร่หลาย นอกจากนั้น ยังจะได้กล่าวถึงรูปแบบของความรุนแรงในการทำงาน 5 ประเภทที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจ ได้แก่ ความรุนแรงทางกายภาพ ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทาง ความรุนแรงทางสังคม ความรุนแรงที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน และความรุนแรงเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล เมื่อทราบขอบเขตของลักษณะการกระทำที่ต้องการศึกษาแล้ว ก็จะได้ศึกษาปัจจัย ผลกระทบ และแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในหัวข้อต่อไป

2.1.1 ที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความรุนแรงในการทำงาน

ในปัจจุบันยังไม่มีทำให้คำจำกัดความของการใช้ความรุนแรงในการทำงานในทิศทางเดียวกันจากประชาคมโลกอย่างเป็นทางการ แต่เนื่องด้วยความตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาทำให้แต่ละประเทศได้พยายามให้คำนิยามของปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นผ่านการบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับบริบททางสังคม³³ จึงไม่อาจสรุปความหมายของการใช้ความรุนแรงในการทำงานได้โดยพิจารณาเฉพาะจากบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่ควรสำรวจแนวทางการให้คำนิยามที่ปรากฏจากการรับรู้ปัญหาของคนในสังคม การให้ความหมายของผู้เชี่ยวชาญและองค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มองเห็นภาพกว้างของการใช้ความรุนแรงในการทำงานเสียก่อน โดยแบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็นความหมายโดยทั่วไปของความรุนแรงในการทำงานและความหมายในเชิงคุกคามทางจิตใจ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1.1 ความหมายโดยทั่วไปของความรุนแรงในการทำงาน

การใช้ความรุนแรงสามารถเกิดขึ้นได้ทุกยุคสมัยในประวัติศาสตร์โลก โดยเฉพาะเมื่อมีการรวมตัวของมนุษย์ขึ้นเป็นหน่วยทางสังคมเพื่อประกอบกิจการใดกิจการหนึ่งโดยเฉพาะ

³³ Ellen Pinkos Cobb, *Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue* [Online], Accessed: 22 November 2016. Available from: www.ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/CobbEllen.pdf

ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับความรุนแรงในการทำงานซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่มีการรวมตัวกันของมนุษย์ ก่อตั้งขึ้นเป็นสถาบันทางเศรษฐกิจซึ่งมีหน้าที่จัดกิจกรรมพื้นฐานเพื่อการบริโภค การมีชีวิตรอด และการอยู่ดีกินดีของสมาชิกในสังคมเป็นการเฉพาะ อันได้แก่ การผลิต การแลกเปลี่ยน การแจกแจง³⁴

การใช้ความรุนแรงในการทำงานยุคเริ่มแรกปรากฏทั้งในรูปของความรุนแรงระหว่างบุคคลในหน่วยทางสังคมเดียวกัน ได้แก่ ในแวดวงกองทัพ คณะสงฆ์ ครอบครัว สมาคม หรือสหภาพต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น กองทัพโรมันได้ออกกฎหมายห้ามนิให้นายทหารลงโทษเพื่อนทหารหรือทหารยศต่ำกว่า ด้วยการเขียนตีหรือทำร้ายจนถึงขั้นกระดุกหัก³⁵ และในรูปของความรุนแรงระหว่างชนชั้นในสังคม (Resentment of Status-differences) เห็นได้จากการปฏิบัติต่อมนุษย์กลุ่มหนึ่งต่อยกกว่ามนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งผ่านระบบแรงงานทาส ซึ่ง Henri Wallon นักประวัติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสได้ต่อต้านระบบแรงงานทาส เพราะเห็นว่าบ่อนทำลายศีลธรรมของประชาชน โดยเฉพาะต่อแรงงานเสรีอันเป็นหัวใจสำคัญของรัฐ³⁶

ต่อมาในสมัยยุคกลาง ระบบแรงงานทาสก็ยังคงมีอยู่โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปผ่านทาง “ระบบศักดินาสวามิภักดิ์” ซึ่งกษัตริย์กระจายอำนาจไปสู่ชนชั้นปกครองหรือขุนนาง (Lord) ตามแว่นแคว้นต่าง ๆ โดยขุนนางก็จะมีคนในปกครองของตน (Vassal) มีความสัมพันธ์ในรูปแบบหน้าที่เชิงพันธะปฏิบัติ (Correlative Duties) กล่าวคือ ขุนนางมีหน้าที่ปกป้องคนในปกครองของตน (Duty of Care) ในขณะที่คนในปกครองก็มีหน้าที่ต้องตอบแทนด้วยการปฏิบัติอย่างจงรักภักดี (Duty of Royalty) โดยแรงงานทาสมักถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม เพราะสังคมยังยึดติดกับหลักคิดที่ว่าผู้อยู่ใต้ปกครองมีสถานะเป็นเพียงทรัพย์สินชิ้นหนึ่งของผู้ปกครองเท่านั้น³⁷

อย่างไรก็ดี ในขณะที่การใช้แรงงานทาสแพร่หลายในยุคกลาง แต่ก็ปรากฏการกำหนดกฎระเบียบโดยผู้นำของหน่วยทางสังคมขึ้นมาควบคุมความรุนแรงระหว่างสมาชิกในกลุ่ม ตัวอย่างเช่น Saint Benedict ได้ออกกฎหมายห้ามการใช้ความรุนแรงระหว่างบาทหลวงขึ้น เพราะในช่วงนี้สังคมหันไปเชิดชูคุณธรรมของคริสต์ศาสนาที่เชื่อว่ามนุษย์ทั้งปวงล้วนเป็นทาสของพระเจ้าเท่าเทียมกัน ชนทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นทาสหรืออิสรชนควรยึดหลักคุณธรรมของการไม่สำคัญตน (Selflessness)

³⁴ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี, สถาบันสังคม (Social Institution), [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 5 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.udru.ac.th/attachments/elearning/02/18.pdf>

³⁵ Noreen Tehrani, **Introduction to Workplace Bullying** [Online], Accessed: 5 December 2016. Available from: www.pdf.net/assets/uploads/.../9780415617079_Chapter1_Workplace_Bullying.pdf

³⁶ ทศสกา อุมะวิชนี, "การปะทะกันของแนวคิดอุดมการณ์สมัยใหม่ ในงานประวัติศาสตร์นิพนธ์ทาสยุคโบราณ," วารสารประวัติศาสตร์วัฒนธรรมศาสตร์ 1(เมษายน-กันยายน 2557): 19-23.

³⁷ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," Colum. J. Eur. L.: 255-256.

ซึ่งเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นการใช้หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อต่อต้านการใช้ความรุนแรงในการทำงานอย่างชัดเจน³⁸

ส่วนในสมัยใหม่ ในบางสังคมผู้นำกลับเป็นผู้ใช้ความรุนแรงต่อสมาชิกผู้ใต้ปกครองเสียเอง ตัวอย่างเช่น ในศตวรรษที่ 16 Machiavelli ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้นำในหนังสือ *The Prince* ว่า “ผู้นำควรปฏิบัติตนให้น่าหวาดกลัวมากกว่าทำตัวให้เป็นที่รัก เพื่อดำรงไว้ซึ่งอำนาจของตน”³⁹ นอกจากนี้ ในสังคมอเมริกันที่ประกอบด้วยการรวมตัวของชนหลายชาติ ได้เกิดความรุนแรงระหว่างกลุ่มคนโดยเฉพาะการเหยียดสีผิวต่อคนผิวดำ (*History of Black Slavery*) เช่น การซื้อขายทาสชาวแอฟริกัน เป็นต้น นำมาซึ่งการผลักดันให้คนผิวดำกลายเป็นชนชั้นล่างและถูกปฏิบัติต่อยกกว่าชนกลุ่มอื่นด้วย⁴⁰

ต่อมาในยุคปัจจุบัน ประเทศโลกตะวันตกได้ตระหนักรับรู้ความสำคัญของปัญหาการใช้ความรุนแรงในการทำงาน (**Workplace Violence**) อย่างกว้างขวาง จึงนำไปสู่การพยายามนิยามความหมายอย่างเป็นทางการเป็นแบบแผนโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้ให้คำนิยามการใช้ความรุนแรงในการทำงานว่า คือการใช้อำนาจหรือแรงกายภาพคุกคามต่อบุคคลหนึ่งหรือต่อคนอีกกลุ่มหนึ่งในการทำงาน ซึ่งก่อให้เกิดผลหรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ กระบวนการพัฒนาตนเอง หรือการถูกทอดทิ้ง⁴¹

(ข) องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้ให้คำนิยามการใช้ความรุนแรงในการทำงานว่า คือการกระทำ พฤติกรรม หรือเหตุการณ์ใด ๆ ที่เบี่ยงเบนออกจากการกระทำต่อกันอย่างสมเหตุสมผล (*Reasonable Conduct*) อันได้แก่ การคุกคาม รังแก ชูเชื้อ ทำให้เกิดอันตราย ทำให้บาดเจ็บ อันเกี่ยวเนื่องกับการทำงานหรือเกิดในการทำงาน⁴²

(ค) คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้ให้คำนิยามการใช้ความรุนแรงในการทำงานในการประชุมผู้เชี่ยวชาญ นักวิจัย และสถาบันที่เกี่ยวข้องใน ค.ศ. 1995 ว่า คือเหตุการณ์ที่บุคคลถูกข่มเหง คุกคาม โจมตี ในเรื่องเกี่ยวกับงานหรือในการทำงาน ทั้งในรูปแบบที่ชัดเจน (*Explicit*) และที่บอกเป็นนัยยะ (*Implicit*) แต่สามารถทำอันตรายต่อความปลอดภัย สภาพความเป็นอยู่ที่ดี หรือสุขภาพของบุคคลได้⁴³

³⁸ Noreen Tehrani, *Introduction to Workplace Bullying*.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 242.

⁴¹ Etienne G Krug and Anthony B Zwi, "World Report on Violence and Health 2002," *PUBLIC HEALTH* 360(October 5, 2002): 1083.

⁴² Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, p. 10.

⁴³ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 22.

ข้อสังเกตมีว่า การใช้ความรุนแรงในการทำงานไม่ได้หมายความถึงเฉพาะการใช้แรงกายภาพกระทำต่อบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการใช้อำนาจกระทำต่อกันอย่างไม่สมเหตุสมผล จึงไม่จำกัดเฉพาะการกระทำในรูปแบบที่ชัดเจน (Explicit) เท่านั้น แต่รวมการกระทำในเชิงนัยยะ (Implicit) ที่ทำให้ผู้ถูกกระทำรับรู้ได้ว่าตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเกิดในการทำงานหรือเกี่ยวเนื่องกับการทำงาน โดยการกระทำเหล่านี้เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ กระบวนการพัฒนาตนเอง หรือการถูกทอดทิ้งของบุคคลด้วย⁴⁴ จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายของความรุนแรงในการทำงานที่มีนัยยะในเชิงคุกคามทางจิตใจอันเป็นขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์นี้ในหัวข้อถัดไป

2.1.1.2 ความหมายของความรุนแรงในการทำงานที่มีนัยยะในเชิง

คุกคามทางจิตใจ

ปลายศตวรรษที่ 19ชาติตะวันตกหลายประเทศเริ่มตระหนักถึงอันตรายที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจ อันก่อให้เกิดภาวะซึมเศร้า อาการเจ็บป่วย รวมถึงประสิทธิภาพในการทำงานที่ลดลงของลูกจ้าง โดยปรากฏผ่านงานเขียน การนำเสนอข่าวของสื่อมวลชน และการเผยแพร่เอกสารวิชาการมากมาย⁴⁵ ได้แก่

(ก) ค.ศ. 1980 Heinz Leymann นายแพทย์และนักวิจัยชาวสวีเดนได้เปรียบเทียบการคุกคามทางจิตใจในการทำงานกับพฤติกรรมกรกลั่นแกล้งและแย่งอาหารสมาชิกใหม่ของฝูงนกกว่า ต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปอย่างมีระบบ (Systematic Way) คือจะต้องเกิดขึ้นเป็นประจำ อย่างน้อยที่สุดคือติดต่อกัน 6 เดือน จนในที่สุดจะส่งผลต่อสภาวะจิตใจของผู้ถูกกระทำ คือมีปัญหาด้านจิตเวชหรือมีอาการหลีกหนีสังคม โดยคำว่า “Victimization” ถูกนำมาใช้อธิบายด้วยในประเทศสวีเดน⁴⁶

(ข) ระหว่าง ค.ศ. 1980 - 1990 Andrea Adams นักข่าวชาวอังกฤษได้เผยแพร่คำว่า “Workplace Bullying” ให้เป็นที่รู้จักของคนทั่วไปผ่านทางชุดสารคดีวิทยุของสำนักข่าว BBC จนมากระทั่ง ค.ศ. 1992 เขาได้เขียนหนังสือซึ่งมีชื่อว่า Bullying at Work: How to Confront and Overcome It ซึ่งเป็นหนังสือที่บุกเบิกและสร้างกระแสการเรียกร้องในสังคมอังกฤษขึ้นเป็นครั้งแรก⁴⁷

⁴⁴ Vittorio Di Martino and Cary L. Cooper, Preventing Violence and Harassment in the Workplace (Luxembourg: : Office for Official Publications of the European Communities, 2003), p. 1.

⁴⁵ Ibid., p. 3.

⁴⁶ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," Consulting Psychology Journal: Practice and Research: 1.

⁴⁷ Ibid.

(ค) ค.ศ. 1998 Gary Namie ได้ทำให้สังคมอเมริกันได้รู้จักกับคำว่า “Workplace Bullying” เช่นกัน ผ่านทางงานเขียนชื่อว่า The Phenomenon of Workplace Bullying and the Need for Status-Blind Hostile Work Environment Protection โดยร่วมมือกับ David Yamada ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยบอสตัน⁴⁸

(ง) ค.ศ. 1998 Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้แนะนำสังคมฝรั่งเศสให้รู้จักแนวความคิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน “Moral Harassment at Work” ในหนังสือที่มีชื่อว่า Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien⁴⁹ คือการที่บุคคลหรือกลุ่มของบุคคลได้ปฏิบัติต่อลูกจ้างในลักษณะที่เป็น การคุกคาม ไม่ว่าจะเป็นการใช้แรงกายภาพ ทางวาจา หรือโดยการเขียน โดยจะต้องมีผลกระทบต่อ ศักดิ์ศรีของลูกจ้าง ทำลายบรรยากาศในการทำงาน หรือทำลายสวัสดิภาพของลูกจ้างทั้งทางร่างกาย และจิตใจ⁵⁰

ส่วนคำว่า “Psychological Harassment” ใช้ในมลทลควเบก ประเทศแคนาดา นอกจากนั้นยังมีคำอื่น ๆ ที่สามารถให้ความหมายในแบบเดียวกันอีก เช่น “Sub-lethal Workplace Violence”, “Psychological Violence”, “Status - blind Harassment”⁵¹

นอกจากนั้น องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็พยายามให้ความหมายของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเช่นเดียวกัน ได้แก่

(ก) องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้ให้คำจำกัดความของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานว่า คือการกระทำอันไม่พึงประสงค์ในเชิงมุ่งร้าย ทารุณ คุกคาม หรือบ่อนทำลายบุคคลในการทำงาน โดยสามารถกระทำได้หลายวิธี บางวิธีสามารถบ่งชี้ได้อย่างชัดเจน ในขณะที่บางวิธียากจะบ่งชี้ แต่พฤติกรรมทางสังคมเชิงลบนี้จะต้องเป็นไปอย่างเป็นระบบ (Systematic Negative Social Acts) กล่าวคือ จะต้องเกิดขึ้นอย่างซ้ำไปซ้ำมา (Repeatedly) และเกิดขึ้นเป็นประจำ (Regularly) ต่อเนื่องภายใต้ช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (Over Period of Time) ดังนั้น เพียงการปะทะหรือขัดแย้งระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวไม่อยู่ในความหมายของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน นอกจากนั้น การกระทำเหล่านี้จะต้องมีผลให้ประสิทธิภาพใน

⁴⁸ Gary Namie, "Workplace Bullying: Escalated Incivility," *IVEY Business Journal* (November-December 2003): 1-2.

⁴⁹ M.-F. Hirigoyen, *Le Harcèlement Moral, La Violence Perverse Au Quotidien* [Online], Accessed: 25 January 2018. Available from: <https://inventin.lautre.net/livres/Hirigoyen-Perversion-nacissique.pdf>

⁵⁰ Prevent Violence at Work Organization, *Psychological: Moral Harassment* [Online], Accessed: 12 November 2016. Available from: <http://www.prevention-violence.com/en/int-111.asp>

⁵¹ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 627.

การทำงานของผู้ถูกระทำลดลง ตกอยู่ในสถานะทางสังคมที่เป็นรองเมื่อเทียบกับผู้กระทำ (Interior Position) หรือถูกตัดความสัมพันธ์จากคนในสังคมที่ทำงาน เช่น การทำให้โดดเดี่ยวในการทำงาน⁵²

(ข) The Workplace Bullying Institute (WBI) ได้ให้คำจำกัดความการคุกคามทางจิตใจในการทำงานว่า คือการกระทำที่เป็นอันตราย (Abusive Conduct) ได้แก่ การข่มขู่ คุกคาม บ่อนทำลายสภาวะการทำงาน หรือขัดขวางไม่ให้งานสำเร็จ ทั้งนี้ ต้องเป็นการกระทำอย่างซ้ำไปซ้ำมาโดยผู้กระทำคนเดียวหรือหลายคน โดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากความต้องการควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ

ประเด็นที่น่าสนใจมีว่า องค์กรนี้ได้ตั้งข้อสังเกตลักษณะความคล้ายคลึงของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานกับเหตุการณ์การใช้ความรุนแรงในครอบครัว เนื่องจากผู้กระทำและผู้ถูกระทำต้องถูกบีบบังคับให้มีความสัมพันธ์ทางสังคมที่ใกล้ชิด โดยมีการรวมตัวเป็นกลุ่มทางสังคมเป็นตัวกำหนด ทั้งนี้ ผู้กระทำสามารถสร้างความเจ็บปวดให้แก่เหยื่อเมื่อใดก็ได้ โดยเหยื่อจะรับรู้ได้ถึงสถานะทางสังคมที่เป็นรองกว่า จึงไม่ตอบโต้ผู้กระทำและต้องยอมทนอยู่ในสภาวะจำยอมนั้น⁵³

2.1.2 รูปแบบของความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจ

เนื่องจากคำที่ปรากฏในนิยามของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักมีความหมายกว้าง ได้แก่ พฤติกรรมเชิงลบและเป็นศัตรู (Negative and Hostile Behavior) การกระทำที่ไม่เหมาะสม (Mistreatment, Inappropriate Treatment) การข่มเหงลูกจ้างหรือการใช้งานในทางที่ผิด (Work or Employee Abuse) รวมถึงการข่มขู่ (Intimidation) การทำให้โกรธ (Provoke) การทำให้กลัว (Frighten) การกดดัน (Pressures) การทรมาน (Torment) การกระทำโหดร้าย (Cruel) การแก้แค้น (Vindictive) การทำให้ขายหน้า (Humiliate) การทำให้ยอมจำนน (Victimization) แม้กระทั่งการสื่อสารที่ไม่เป็นมิตรและผิดศีลธรรมจรรยา (Frustrate Hostile and Unethical Communication)⁵⁴ จึงทำให้การคุกคามทางจิตใจในการทำงานอาจครอบคลุมการกระทำหลากหลายลักษณะ อาจพบการกระทำหลายรูปแบบร่วมกันอยู่ ซึ่งยากต่อการกำหนด

⁵² Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, pp. 20-21.

⁵³ Workplace Bullying Institute, *The Wbi Definition of Workplace Bullying* [Online], Accessed: 12 November 2016. Available from: <http://www.workplacebullying.org/individuals/problem/definition>

⁵⁴ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, pp. 19-21.

ขอบเขตของการกระทำที่ชัดเจน⁵⁵ ในบางครั้งปรากฏอยู่ในรูปของการคุกคามในเชิงซ่อนเร้น (Insidious Harassment) เช่นเดียวกับความรุนแรงในครอบครัวและความรุนแรงในสถานศึกษา⁵⁶

หากไม่ศึกษารูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยละเอียดว่าอาจเกิดขึ้นในลักษณะใดได้บ้าง จะทำให้เกิดความคลุมเครือยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งโดยหน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน และศาล นอกจากนี้ ยังอาจก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในหมู่บุคคลที่กฎหมายประสงค์ลงโทษ ไม่สามารถระวังพฤติกรรมของตนไม่ทำให้ทำผิดกฎหมายได้ รวมทั้งยังอาจเปิดช่องให้ผู้ไม่หวังดีนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยมีเจตนาถล่มผู้อื่นด้วย ผู้วิจัยจึงรวบรวมรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานที่ปรากฏในบทความหรืองานวิจัยต่าง ๆ แบ่งออกได้ 5 ประเภท โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1.2.1 ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ (Workplace

Physical Violence)

ความรุนแรงทางกายภาพ เป็นแบบฉบับของความรุนแรงที่ได้รับการตระหนักรับรู้ของคนในสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะสามารถสังเกตและแยกแยะได้จากการกระทำเพียงครั้งเดียว (Isolated major incidents) ว่าผู้กระทำการประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น มักกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินในครอบครองโดยตรง จึงมักเป็นความผิดอาญาในตัวเอง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ฐานลักทรัพย์ เป็นต้น⁵⁷

ลักษณะการกระทำของความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพที่ผู้วิจัยสามารถรวบรวมได้ ได้แก่ การวางระเบิด การกราดยิง การช่มชู้ด้วยอาวุธ เช่น มีด ปืน หรือขวด, การใช้แรงกายภาพกระทำต่อบุคลากรในที่ทำงานโดยตรง เช่น ตะ ต่อย ตบ ตี ชก กระแทก ผลัก กัด, การกระทำที่ไม่เคารพหรือไม่ให้เกียรติอีกฝ่าย เช่น การเล่นหัว, การขว่น้ำลายใส่, การขว้างปาสิ่งของ, การเอาของสกปรกสกาดใส่, การทำให้บาดเจ็บในระหว่างการทำงานโดยทำให้เข้าใจว่าเป็นอุบัติเหตุ, การเอาของใช้ส่วนตัวหรือเครื่องใช้สำนักงานที่จำเป็นไปซ่อน, การคั่นโต๊ะทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต, การแอบเข้าสู่ข้อมูลสำคัญหรือข้อมูลส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การเข้าสู่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ, การขโมย ลบ หรือแก้ไขผลงานในระบบที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือขโมยข้อมูลอันจำเป็น เช่น การลบฐานข้อมูลลูกค้า และการแก้ไขหรือลบผลงานที่ทำเสร็จแล้วในระบบคอมพิวเตอร์⁵⁸

⁵⁵ Ibid, p. 25.

⁵⁶ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 623-633.

⁵⁷ Ibid, p. 17.

⁵⁸ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 99.

2.1.2.2 ความรุนแรงในการทำงานทางวาจาและกิริยาท่าทาง

(Workplace Verbal Violence, Abusive Communications and Actions)

ในปัจจุบันหลักฐานทางวิชาการชี้ให้เห็นอันตรายที่เกิดจากความรุนแรงรูปแบบที่นอกเหนือจากความรุนแรงทางกายภาพ (Non-physical Violence) หรือที่มักเรียกกันว่าความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological Violence) เพราะความรุนแรงประเภทนี้สามารถก่อให้เกิดการสะสมของบาดแผลทางอารมณ์ (Emotional Injury) ที่มีผลกระทบต่อเหยื่อได้ยาวนานกว่าความรุนแรงทางกายภาพ⁵⁹ หากว่าความรุนแรงทางจิตใจนี้เกิดขึ้นซ้ำไปซ้ำมา (Repeated)⁶⁰ ดังนั้น ความแตกต่างประการหนึ่งระหว่างความรุนแรงทางกายภาพและความรุนแรงทางจิตใจ คือ เหตุการณ์ความรุนแรงทางกายภาพที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวก็เพียงพอที่จะสรุปได้ว่ามีการใช้ความรุนแรงในการทำงานเกิดขึ้น ในขณะที่เหตุการณ์ความรุนแรงทางจิตใจที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวไม่อาจสรุปได้ว่ามีการใช้ความรุนแรงในการทำงานเกิดขึ้น

การใช้ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทางก็เป็นรูปแบบหนึ่งของความรุนแรงทางจิตใจ เพราะแม้จะไม่ได้มีผลกระทบต่อร่างกายโดยตรง แต่มักก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกรังแกได้⁶¹ การใช้ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทางมักเป็นการสื่อสารที่ทำให้ผู้รับสารรู้สึกไม่เป็นที่ต้อนรับ ถูกลดศักดิ์ศรี หรือแม้กระทั่งรู้สึกเป็นปฏิปักษ์กับผู้ส่งสาร โดยอาจเกิดขึ้นต่อหน้าบุคคลที่สามหรือไม่ก็ได้⁶²

ตัวอย่างของการใช้ความรุนแรงทางวาจาและกิริยาท่าทาง ได้แก่⁶³

- 1) การกรีดร้อง การตะคอก การตะหวาดหรือตะโกนใส่ ดูด่าว่าด้วยถ้อยคำรุนแรง ใช้คำพูดหยาบคาย การสบถใส่ โดยกระทำต่อหน้าผู้ถูกรังแกโดยตรง
- 2) การพูดจาเหยียดหยัน กระทบกระเทียบ แดกดัน ทำให้น่าหัวเราะเยาะ หรือทำให้กลายเป็นตัวตลก เพื่อให้เกิดความอับอายในที่ชุมนุมชนของสังคมที่ทำงาน เช่น พูดจาล้อปมด้อย
- 3) การใช้ชื่อในเชิงติตราเรียกแทนผู้ถูกรังแก (Labeling) เช่น “อีโง่” หรือ “ปัญญาอ่อน” ทำให้เกิดการตัดสินล่วงหน้าโดยสังคม
- 4) การแสดงความคิดเห็นวิจารณ์งานหรือเรื่องส่วนตัวของบุคลากรในที่ทำงานอย่างรุนแรง โดยไม่มีเหตุผลและไม่อยู่บนพื้นฐานของความจริง รวมทั้งไม่ได้เปิดโอกาสให้อธิบายแก้ตัวแต่อย่างใด

⁵⁹ Eurofound, *Physical and Psychological Violence at the Workplace*, p. 56.

⁶⁰ Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, p. 17.

⁶¹ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 22.

⁶² Yeremianlaw, *What is Verbal Harassment at Work?* [Online], Accessed: 19 April 2018. Available

from: <https://www.yeremianlaw.com/articles/verbal-harassment-work/>

⁶³ Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher, *The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security)*, pp. 206-233.

- 5) การขู่ให้กลัวผ่านทางเครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ อีเมล หรือหนังสือสั่งงาน
- 6) การแสดงอาการปฏิกิริยาอย่างอื่นที่แสดงถึงการไม่ให้เกิดภัย เช่น ใช้นิ้วชี้หน้า การใช้เท้าเตะข้าวของ การด่าโดยใช้นิ้วมือเป็นสัญลักษณ์⁶⁴

2.1.2.3 ความรุนแรงในการทำงานทางสังคม (Workplace Social Violence)

ความรุนแรงทางสังคมก็เป็นรูปแบบหนึ่งของความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological Violence) เช่นกัน เนื่องจากเหตุผลที่มนุษย์ต้องการความยอมรับจากสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกอยู่ และแสวงหาการประสานประโยชน์ระหว่างบุคคลอยู่เสมอ การยอมรับและความร่วมมือในสังคมที่ทำงานจึงเป็นเรื่องจำเป็นต่อจิตใจมนุษย์การทำให้โดดเดี่ยวในที่ทำงานหรือไม่ให้ความร่วมมือในการทำงาน⁶⁵

ความรุนแรงในการทำงานทางสังคมสอดคล้องกับคำนิยามของความรุนแรงในการทำงานโดยองค์การอนามัยโลก กล่าวคือ การใช้ความรุนแรงไม่จำเป็นต้องเกิดผลที่เห็นได้ชัดเจนต่อเนื้อตัวร่างกายเท่านั้น แต่อาจเป็นการบ่อนทำลายสถานะของบุคคลโดยการทำให้ถูกทอดทิ้งจากสังคม ซึ่งถือเป็นอันตรายต่อจิตใจ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และการพัฒนาตนเองโดยปกติของบุคคล⁶⁶

ทั้งนี้ ความรุนแรงในการทำงานทางสังคมมักมีเงื่อนไขที่ผู้กระทำรวมตัวกันเป็นกลุ่ม (Mobbing) รุมแสดงพฤติกรรมกีดกันผู้ถูกรกระทำออกจากสังคมในที่ทำงาน หรืออาจกระทำโดยผู้มีอำนาจเหนือผู้ถูกรกระทำก็ได้ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อทฤษฎีที่อธิบายปัจจัยด้านผู้กระทำ ตัวอย่างความรุนแรงในการทำงานทางสังคม ได้แก่

- 1) การตั้งกลุ่มนิทาว่าร้าย การปล่อยข่าวลือให้เสียหาย ทั้งในเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องหน้าที่การงาน เพื่อให้สังคมที่ทำงานตั้งข้อรังเกียจผู้ถูกรกระทำ
- 2) การกีดกันไม่ให้เข้าร่วมประชุมหรือชุมนุมในกิจกรรมที่ทำงาน ซึ่งผู้ถูกรกระทำมีหน้าที่หรือบุคลากรทั่วไปสามารถเข้ามีส่วนร่วมได้ ถูกกำหนดหรือจำกัดขอบเขตพื้นที่การทำการกิจกรรมต่าง ๆ
- 3) การสั่งห้ามไม่ให้เพื่อนร่วมงานพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นด้วย หรือสั่งห้ามไม่ให้ผู้ถูกรกระทำพูดคุยกับผู้ใด

⁶⁴ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 23.

⁶⁵ JOHN E. RICHARDSON and LINNEA B. MCCORD, *Are Workplace Bullies Sabotaging Your Ability to Compete?* [Online], Accessed: 7 November 2016 Available from: <https://gbr.pepperdine.edu/2010/08/are-workplace-bullies-sabotaging-your-ability-to-compete/>

⁶⁶ Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, pp. 29-30.

4) การยับยั้งความผิดหรือกล่าวหาโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำ ทำให้เกิดการตัดสินใจล่วงหน้าโดยสังคม

2.1.2.4 ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน

(Hierarchical Abuse of Power)

จุดประสงค์ของการทำงานไม่ได้เป็นไปเพื่อเงินรางวัลค่าจ้างเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความภาคภูมิใจในผลสำเร็จของงานและโอกาสในความเจริญก้าวหน้าในสายงานด้วย เพราะการทำงานทำให้ลูกจ้างจะมีโอกาสได้เลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง ได้รับค่าตอบแทนที่สูงขึ้น รวมถึงการเป็นที่ยอมรับในสังคมที่ทำงานด้วย ดังนั้น การขัดขวางไม่ให้บุคคลสามารถแสดงศักยภาพในการทำงานได้เต็มตามกำลังความสามารถนั้น ย่อมเป็นการทำลายของศักดิ์ศรีของลูกจ้างอย่างหนึ่ง ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานจึงถือเป็นรูปแบบหนึ่งของความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological Violence) เช่นกัน

ผู้ที่สามารถเป็นผู้กระทำในความรุนแรงในลักษณะนี้ได้ มักเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาในสายงานสูงกว่าผู้ถูกกระทำ เพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งการในกิจการที่เกี่ยวข้องกับงานของผู้ถูกกระทำโดยตรง ตัวอย่างความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน ได้แก่⁶⁷

1) การมอบหมายงานในปริมาณที่มากเกินไป หรือเกินขีดความสามารถของลูกจ้าง โดยไม่อยู่ในข้อตกลงการจ้างหรือไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ หรือไม่สามารถทำให้เสร็จได้ทันกำหนดเวลา (Overloading Assignments)

2) การไม่มอบหมายงานให้ทำเลย หรือมอบหมายงานให้น้อยกว่าเพื่อนร่วมงานในทีมมากอย่างมีนัยยะสำคัญ ทั้งที่เขาสามารถทำได้และเต็มใจทำ หรือมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญเมื่อเทียบกับศักยภาพและตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้าง เพื่อขัดขวางไม่ให้ลูกจ้างมีผลงาน (Degrading Assignments)

3) การไม่เห็นชอบให้เลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง หรือลดขั้นลดตำแหน่งโดยปราศจากเหตุผล การประเมินผลงานของลูกจ้างต่ำกว่าความเป็นจริง

4) การสั่งย้ายตำแหน่งหรือที่ทำงานของลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ

5) การไม่ให้ความร่วมมือในการทำงาน ในเรื่องที่ถูกผู้กระทำมีข้อจำกัดในการทำงาน เช่น ไม่เชี่ยวชาญ ประสบการณ์น้อย ไม่มีทรัพยากร และจำเป็นต้องพึ่งพาเพื่อนร่วมงานอื่น ซึ่งการกระทำนี้มักเกิดขึ้นกับเด็กฝึกงาน หรือพนักงานใหม่

6) การบังคับให้ทำงานเสี่ยงอันตรายหรือไม่ปลอดภัย โดยไม่เกี่ยวกับภาระงานของลูกจ้างและลูกจ้างไม่ได้เต็มใจกระทำ

⁶⁷ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 627.

7) การบังคับให้ลูกจ้างต้องทำธุระส่วนตัวให้หัวหน้างานในเวลายาน หรือการบังคับให้ร่วมทำกิจกรรมนันทนาการอย่างอื่นกับตนหรือลูกค้ำ ทั้งที่ไม่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของลูกจ้างและไม่ได้รับผลตอบแทนอย่างอื่น

2.1.2.5 ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล (Workplace Violence based on Discrimination)

ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลแบ่งประเภทได้เป็น ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลโดยทั่วไป และความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลเกี่ยวกับเรื่องเพศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลโดยทั่วไป

ความรุนแรงประเภทนี้มักมีเงื่อนไขของความแตกต่างของบุคคลอันเป็นผู้ถูกระทำร่วมด้วย กล่าวคือ มักเป็นกลุ่มคนที่มีลักษณะบางประการที่แสดงออกถึงความอ่อนแอหรือเป็นชนกลุ่มน้อยของสังคมนั้น ได้แก่ เพศ อายุ ความพิการ เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ ค่านิยม ฐานะทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น⁶⁸ ทั้งนี้ ข้อสังเกตของความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลโดยทั่วไปคือ ผู้กระทำมักจะสื่อสารในเชิงสัญลักษณ์ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับลักษณะอันแตกต่างของผู้ถูกระทำ ตัวอย่างเช่น การเรียกสตรีข้ามเพศโดยใช้คำพูดในเชิงดูถูกเหยียดหยามว่า “อีกะเทย” “อีตุ๊ด” การใช้ชื่อเรียกคนต่างจังหวัดอย่างไม่ให้เกียรติ เช่น “คนชาวเขาบ้านนอก” หรือการเรียกคนพิการว่า “ไอ้ง่อย”, การกีดกันไม่ยอมให้ลูกจ้างซึ่งพิการได้ใช้สาธารณูปโภคหรือสิ่งอำนวยความสะดวกขององค์กรอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น, และการไม่มอบหมายงานให้ลูกจ้างที่มีอายุมากทำงาน พร้อมกับเสนอให้ออกจากงานหรือบีบบังคับให้ลาออกโดยวิธีอื่น

(ข) ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลเกี่ยวกับเรื่องเพศ

การคุกคามหรือล่วงเกินทางเพศ (Sexual Harassment) ในการทำงานเป็นความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลในเรื่องเฉพาะ หมายถึงการกระทำที่ไม่เป็นที่ต้องการใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางกายภาพหรือโดยทางคำพูดเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ ให้ผู้ถูกระทำรู้สึกไม่ปลอดภัยหรือถูกคุกคามสวัสดิภาพในระหว่างอยู่ในการทำงาน ในบางกรณีเป็นการกระทำที่เห็น

⁶⁸ UNISON, *Harassment at Work a Unison Guide* [Online], Accessed: 6 December 2016 Available from: <https://www.york.ac.uk/admin/eo/HarassmentatWork-AUnisonGuide-updated2014.pdf>

เด่นชัดเพียงครั้งเดียว ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นซ้ำไปซ้ำมาหลายครั้ง จึงแตกต่างจากความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological Violence) รูปแบบอื่น⁶⁹

การคุกคามหรือล่วงเกินทางเพศ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่⁷⁰

1) การล่วงเกินทางเพศที่มีเงื่อนไขแลกเปลี่ยนหรือค่าตอบแทน (Quid Pro Quo) เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกระทำ ซึ่งผู้กระทำได้แสดงอำนาจเหนือโดยการเรียกร้องทางเพศหรือกระทำการที่มีนัยยะทางเพศ เพื่อแลกกับผลประโยชน์ด้านการทำงานของผู้ถูกระทำ และผู้ถูกระทำจะต้องเลือกระหว่างการยินยอมในทางเพศหรือการสูญเสียผลประโยชน์ในด้านการงานไป เช่น การจ้างงาน การเลื่อนขั้น การโยกย้าย หรือการมอบหมายงานให้ ทั้งนี้ ผู้กระทำมักเป็นนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้บังคับบัญชา

2) การล่วงเกินทางเพศโดยการสร้างสภาวะแวดล้อมและบรรยากาศในการทำงานให้ไม่เป็นที่พึงปรารถนา (Hostile Environment) เป็นกรณีที่การล่วงเกินทางเพศเกิดจากสภาพแวดล้อมและบรรยากาศในที่ทำงานเต็มไปด้วยเรื่องเพศ ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกอึดอัด ในส่วนของการล่วงเกินทางเพศประเภทที่สองนี้ ผู้ถูกระทำจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า การล่วงเกินทางเพศดังกล่าวไม่เป็นที่พึงปรารถนา (Unwelcome) และ การกระทำนั้นเกิดเนื่องมาจากเหตุผลทางเพศ (Based on Sex) และการกระทำนั้นรุนแรงและแพร่หลาย (Severe and Pervasive) ซึ่งก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่เลวร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน และ นายจ้างได้รู้หรือควรรู้ถึงการล่วงเกินทางเพศนั้น แต่ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขแต่อย่างใด

ตัวอย่างการคุกคามหรือล่วงเกินทางเพศ ได้แก่ การที่เพื่อนร่วมงานชายวิจารณ์รูปร่าง สัดส่วน หรือการแต่งกายของเพื่อนร่วมงานหญิง ในเชิงล้อเลียนเรื่องความต้องการทางเพศ, การจับต้องส่วนสวของร่างกายโดยตั้งใจ เช่น จับอวัยวะเพศ จับก้น สะโพก หน้าอกของหญิง หรือการแตะเนื้อต้องตัวหรือเสื้อผ้าบ่อยครั้งเกินจำเป็น, การพยายามซักถามเกี่ยวกับเรื่องการร่วมเพศ หรือรสนิยมทางเพศเป็นประจำ, การแสดง อด ส่องต่อภาพเปลือย หรือข้อความลามกอนาจารในการทำงาน, การแอบถ่ายใต้กระโปรงเพื่อนร่วมงานหญิง การแอบติดตั้งกล้องวงจรปิดในการที่ต้องการความเป็นส่วนตัว เช่น ห้องน้ำหญิง เป็นต้น

⁶⁹ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 24.

⁷⁰ ปาริฉัตร รัตนกาญจน์, "การล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน : รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

2.1.3 สรุปความหมายและรูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เมื่อได้ศึกษาความหมายและรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่า ขอบเขตและลักษณะของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอาจเกิดขึ้นได้ทั้งรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานทางวาจาและกิริยาท่าทาง ความรุนแรงในการทำงานทางสังคม ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน หรือความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล โดยอาจเกิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบผสมกันก็ได้ แต่ต้องมีเงื่อนไขของการกระทำซ้ำ (Repeated) นอกจากนั้น อาจมีความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพร่วมด้วย หากการใช้ความรุนแรงทางกายภาพนี้เป็นอันตรายต่อความปลอดภัย สภาพความเป็นอยู่ที่ดีในที่ทำงาน สุขภาพ ความสัมพันธ์ทางสังคมในการทำงาน กระบวนการพัฒนาตนเอง ความมั่นคงของตำแหน่งหน้าที่ ประสิทธิภาพในการทำงาน รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม การศึกษาความหมายและรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานทำให้เข้าใจพฤติกรรมเชิงลบอันเป็นการกระทำเบื้องต้นของการคุกคามทางจิตใจเท่านั้น แต่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องประกอบด้วยพฤติกรรมประกอบการกระทำอื่น ได้แก่

1) การกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำอย่างเป็นระบบ (Systematically Repeated) และเกิดขึ้นเป็นประจำอย่างต่อเนื่องโดยมีระยะเวลาดำรงอยู่นานพอสมควร (Persistent and Long Term)⁷¹ ดังผลวิจัยพบว่า หลักเกณฑ์เรื่องการเกิดประจำอย่างต่อเนื่องของการกระทำเหล่านี้ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงลักษณะการกระทำเดียว มีความถี่อย่างน้อยสัปดาห์ละหนึ่งครั้ง และมีระยะเวลาดำรงอยู่อย่างน้อย 6 เดือน⁷² และมีผลวิจัยของสถาบันความปลอดภัยและสุขภาพในการทำงานของสหพันธ์รัฐเยอรมัน (German Federal Institute for Occupation Safety and Health) ในปี ค.ศ. 2000 ยืนยันว่า แม้การกระทำนี้อาจกินเวลานานหลายเดือนหรือหลายปี แต่ระยะเวลาโดยเฉลี่ยที่จะสามารถสังเกตผลที่เกิดต่อผู้เสียหายได้อย่างมีนัยสำคัญจะอยู่ที่ประมาณ 3 ปี⁷³ ทั้งนี้ ศาลต่างประเทศไม่ได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำในความผิดเพียงเพราะเกิดการกระทำเพียงครั้งเดียว (Single Incident) และการวินิจฉัยไม่จำกัดอยู่ภายใต้การกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่รวมพิจารณาทุกการกระทำ (Course of Conduct) อันเกิดขึ้นซ้ำ (Pattern of Conduct)⁷⁴

⁷¹ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 22.

⁷² Ibid, p. 21.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Judicial Education Center University of New Mexico, "**Pattern of Conduct**" Definitions [Online],

2) คู่กรณีมีความสัมพันธ์เชิงอำนาจหรือสถานะในที่ทำงานที่ไม่สมดุลหรืออำนาจต่อรองที่เกิดจากการรวมกลุ่ม (Mobbing) สอดคล้องกับผลวิจัยเกี่ยวกับประเภทของผู้กระทำที่คุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า ร้อยละ 38.2 เป็นการกระทำโดยนายจ้างหรือหัวหน้างานโดยลำพัง ร้อยละ 22.3 โดยกลุ่มเพื่อนร่วมงาน ร้อยละ 20.1 โดยเพื่อนร่วมงานเพียงคนเดียวเป็นผู้กระทำ และร้อยละ 12.8 โดยนายจ้างและเพื่อนร่วมงานร่วมมือกัน นอกจากนี้ ผู้กระทำส่วนใหญ่มักจะเป็นชายซึ่งมีตำแหน่งเป็นหัวหน้างานและได้ทำงานให้กับบริษัทนั้นมาเป็นเวลายาวนาน และผู้เสียหายมักเป็นหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี⁷⁵

3) การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นอันตรายต่อความปลอดภัย สภาพความเป็นอยู่ที่ดีในที่ทำงาน สุขภาพร่างกายหรือจิตใจ ความสัมพันธ์ทางสังคมในการทำงาน กระบวนการพัฒนาตนเอง ความมั่นคงของตำแหน่งหน้าที่ ประสิทธิภาพในการทำงาน รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง ซึ่งการจะเกิดผลเช่นนี้ได้ต้องพิจารณาองค์ประกอบข้างต้นประกอบกัน เนื่องจากผลกระทบของการคุกคามลักษณะนี้จะเกิดขึ้นในเชิงเพิ่มขยาย (Escalating Nature of Harassment)⁷⁶ หากไม่มีองค์ประกอบด้านพฤติกรรมเชิงลบ การกระทำซ้ำโดยมีระยะเวลาดำรงอยู่นานพอสมควร และความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคู่กรณี ก็ไม่อาจแสดงผลกระทบให้ชัดเจนขึ้นมาได้

2.2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงปัจจัยอันเป็นสาเหตุให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ซึ่งประกอบด้วยปัจจัยที่มาจากด้านผู้กระทำ ความผิด โดยใช้ทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร มาอธิบาย และปัจจัยด้านผู้ถูกระทำว่าบุคคลประเภทใดบ้างมักจะตกเป็นเหยื่อของการคุกคามทางจิตใจ และสุดท้ายคือปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กรเพื่ออธิบายว่า วัฒนธรรมองค์กรแบบใดบ้างอาจเป็นตัวเร่งให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เมื่อทราบสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาแล้ว จะสามารถหาแนวทางแก้ไขปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างรอบด้านต่อไป

2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้กระทำ

เมื่อเงื่อนไขประการหนึ่งของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานคือ คู่กรณีมีความสัมพันธ์เชิงอำนาจหรือสถานะในที่ทำงานที่ไม่สมดุล จึงต้องศึกษาทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร (Power and Politics Organization Theory) เพื่อหาคำตอบว่าบุคคลใดบ้างที่มี

⁷⁵ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 153-154.

⁷⁶ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 21.

โอกาสเข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างและมีอำนาจเหนือลูกจ้างอย่างเพียงพอ ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้ เปิดโอกาสให้เกิดการกระทำเชิงลบซ้ำจนกลายเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในท้ายที่สุด

ทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กรอธิบายว่า ความขัดแย้งเชิงอำนาจระหว่างบุคลากรในองค์กรเกิดขึ้นเพื่อปกป้องพื้นที่และสถานะของตน เพราะมีความมุ่งหวังหลักในรางวัลตอบแทน (Rewards) และสถานะสูงสุด (Status) เพื่อให้เกิดความรู้สึกสามารถกำหนดตนเองได้และเป็นอิสระ ผู้ที่มีอำนาจเชิงพื้นที่และสถานะจึงมีแนวโน้มที่จะใช้ความรุนแรงในองค์กรมากกว่าบุคคลอื่น โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับเป้าหมายขององค์กร⁷⁷ ยิ่งไปกว่านั้น หากฐานอำนาจของผู้ใช้ความรุนแรงในการทำงานเป็นที่องค์กรที่ทำงานยอมรับ จะยิ่งส่งผลเลวร้ายต่อผู้ถูกระทำ เนื่องจากเขาจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้ (Helpless and Defenseless Condition) และต้องจำยอมอยู่ในภาวะเช่นนั้นโดยไม่ได้รับการช่วยเหลือจากฝ่ายใด

กล่าวโดยหลักการแล้ว อำนาจในองค์กรประกอบด้วยอำนาจในการควบคุมปัจจัยที่จำเป็นในการขับเคลื่อนองค์กร ได้แก่ ทรัพยากร (Resource) ทักษะด้านเทคนิค (Technical Skill) องค์ความรู้ (Body of Knowledge) นอกจากนั้น ยังรวมถึงอำนาจในสิ่งที่ทดแทนไม่ได้ (Non-substitutable) และทักษะทางสังคมส่วนบุคคล (Personal Resources) ที่สามารถเกลี้ยกล่อม ควบคุม และเจรจาต่อรองกับกลุ่มคนอื่นได้เป็นอย่างดี โดยแหล่งที่มาของอำนาจในองค์กรมีอยู่ 5 แหล่ง ได้แก่⁷⁸

- 1) อำนาจในการให้รางวัล (Reward Power) เป็นความสามารถในการให้รางวัลหรือตอบสนองต่อความต้องการของผู้อื่นได้ ซึ่งต้องเป็นสิ่งที่ผู้รับต้องการด้วย เช่น การจ่ายค่าตอบแทนสูงขึ้น
- 2) อำนาจที่ใช้บังคับ (Coercive Power) เป็นความสามารถในการลงโทษหรือการงดให้รางวัล เช่น การไล่ออก การลดตำแหน่ง การส่งย้ายที่ทำงาน
- 3) อำนาจที่ชอบธรรม (Legitimate Power) เป็นอำนาจที่สังคมมอบให้แก่บุคคลเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ดำรงตำแหน่งและทำให้ปทัสสถานหรือค่านิยมของกลุ่มบรรลุผล เช่น ให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาเป็นหัวหน้างาน
- 4) อำนาจที่เกี่ยวกับผู้อ้างอิง (Referent Power) เป็นอำนาจที่ผ่านการเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ครอบครองอำนาจและมีอิทธิพลต่อองค์กร เช่น อำนาจของลูกค้าในการเลือกว่าจะซื้อหรือบริการหรือไม่
- 5) อำนาจจากความเชี่ยวชาญ (Expert Power) เป็นการมีอำนาจจากความรู้ความสามารถของบุคคลหนึ่งในการปฏิบัติงานเป็นการเฉพาะ

⁷⁷ ชนิตา จิตตรุทธะ, ทฤษฎีองค์กร : ปรัชญา กระบวนทัศน์ และแนวคิด, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 257-258.

⁷⁸ Ibid. 263-268.

แหล่งที่มาของอำนาจในองค์กรทั้ง 5 แหล่งดังกล่าว อำนาจในการให้รางวัล อำนาจที่ใช้บังคับ และอำนาจที่ชอบธรรมมีผลต่อภาวะพึ่งพาสูงมาก กล่าวคือ จะทำให้ผู้ถูกกระทำตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้มากที่สุด ส่วนอำนาจเกี่ยวกับผู้อ้างอิง และอำนาจจากความเชี่ยวชาญนั้น จะมีการพึ่งพาเฉพาะในช่วงแรก แต่จะลดการพึ่งพาลงตามระยะเวลา โดยอำนาจจากความเชี่ยวชาญมีประสิทธิภาพน้อยที่สุด เพราะไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นนอกจากผู้มีความสามารถเองนั้น

เมื่อพิจารณาแหล่งที่มาของอำนาจภายในองค์กรข้างต้นประกอบกับบุคคลที่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างในการทำงาน และมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้กระทำใช้ความรุนแรงจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจนั้นพบว่า สามารถแบ่งกลุ่มผู้มีอิทธิพลในการทำงานออกเป็น 2 ประเภท โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1.1 กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กร (External Influencers)

กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กร คือ กลุ่มคนที่ไม่ใช่ผู้ปฏิบัติงานหรือพนักงาน แต่สามารถมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้ปฏิบัติงานหรือพนักงานได้ด้วยการแสดงอำนาจอันประกอบด้วย กลุ่มเจ้าของซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิ์ในองค์กรถูกต้องตามกฎหมาย กลุ่มผู้ป้อนปัจจัยนำเข้าซึ่งผูกขาดทุนขององค์กร กลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้บริโภคนผลิตขององค์กรไม่ว่าจะเป็นสินค้าหรือบริการ กลุ่มหุ้นส่วนการค้า กลุ่มคู่แข่ง กลุ่มสมาคมวิชาชีพซึ่งสามารถออกเสียงที่ส่งผลต่อการตัดสินใจและปฏิบัติโดยตรงขององค์กร⁷⁹

เมื่อพิจารณาแหล่งที่มาของอำนาจของคนกลุ่มนี้ พบว่าประกอบด้วยที่มาของอำนาจหลายประเภทด้วยกัน ได้แก่ อำนาจในการให้รางวัล อำนาจที่ใช้บังคับ และอำนาจที่เกี่ยวกับผู้อ้างอิง โดยเฉพาะในธุรกิจบริการที่ความพึงพอใจของลูกค้าที่มีต่อพนักงานผู้ให้บริการจะเป็นตัวชี้วัดสำคัญทั้งต่อระดับรางวัลตอบแทนและการถูกลงโทษ นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจของลูกค้าอ้างอิงอยู่กับองค์กรของพนักงานอีกทอดหนึ่ง เพราะสามารถเลือกที่บริโภคสินค้าหรือบริการขององค์กรต่อไปหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ความถี่ที่บุคคลกลุ่มนี้มีโอกาสเข้าปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างเป็นประจำมีน้อยกว่าพนักงานที่ปฏิบัติงานในสถานที่เดียวกัน ผลที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจึงน้อยกว่า

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 269.

2.2.1.2 กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายในองค์กร (Internal Influencers)⁸⁰

กลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายในองค์กรประกอบด้วย 2 กลุ่มย่อย ได้แก่

(ก) กลุ่มหัวหน้าฝ่ายบริหารและกลุ่มหัวหน้างาน⁸¹

กลุ่มหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นกลุ่มที่อยู่ระดับบนของสายงานบังคับบัญชา ส่วนกลุ่มหัวหน้างานอยู่ในสายงานบังคับบัญชาขั้นต้นและรับการรายงานโดยตรงจากกลุ่มผู้ปฏิบัติงาน คนสองกลุ่มนี้ได้รับการจัดตั้งอำนาจจากองค์กรโดยชอบธรรม ให้ดำรงตำแหน่งที่ถืออำนาจบังคับบัญชาตามลำดับสายงาน (Hierarchical Power) เพื่อที่จะทำหน้าที่บริหารงานและควบคุมพนักงานระดับปฏิบัติการให้กิจการขององค์กรลุล่วงไปได้ด้วยดี กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีแหล่งที่มาของอำนาจประเภทอำนาจที่ชอบธรรมนั่นเอง นอกจากนี้ คนสองกลุ่มนี้ยังมีอำนาจในการให้รางวัลและอำนาจในการใช้บังคับกับพนักงานผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาโดยตรง กล่าวคือ สามารถให้คุณให้โทษกับพนักงานในสายงานของตนได้โดยอ้างฐานความชอบธรรมจากอำนาจที่ได้รับจัดตั้งจากองค์กร เช่น การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งหรือลดขั้นลดตำแหน่งให้แก่พนักงานคนหนึ่งคนใด ฉะนั้น จึงเป็นเรื่องปกติจากพนักงานที่อยู่ภายใต้สายงานบังคับบัญชาจะมีความเกรงใจไม่กล้าต่อต้านหรือตอบโต้การกระทำใดของคนกลุ่มนี้ และต้องยอมจำนนต่อการกระทำดังกล่าว

ข้อสังเกตมีว่า ในสถานการณ์ที่ผู้กระทำเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือหัวหน้างานเช่นนี้ ลูกจ้างจะตกอยู่ใต้อานาจเหนือได้มากกว่ากรณีกลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กร เพราะเป็นผู้ที่ต้องมีปฏิสัมพันธ์กับพนักงานโดยตรงเป็นประจำและมีความชอบธรรมในฐานอำนาจที่จัดตั้งอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคนกลุ่มนี้มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจเฉพาะเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในกิจการขององค์กรเท่านั้น หากเมื่อใดที่การใช้อำนาจมีมูลเหตุจูงใจมาจากสิ่งอื่นแล้ว ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Hierarchical Abuse of Power)

(ข) กลุ่มผู้ปฏิบัติงานในองค์กร

ผู้กระทำกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจในการบริหารที่จัดตั้งโดยองค์กร แต่เป็นความสัมพันธ์ในแนวระนาบ (Horizontal Clique) มีเพียงอำนาจจากความเชี่ยวชาญที่เป็นความสามารถเฉพาะของแต่ละบุคคลซึ่งเป็นประเภทแหล่งที่มาของอำนาจที่มีการพึ่งพาน้อยที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มนุษย์เป็นสัตว์สังคมย่อมมีต้องการพื้นฐานในการมีพวกพ้อง ได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ซึ่งสามารถชี้วัดถึงความเป็นอยู่อันแท้จริงของบุคคลนั้นได้ นอกจากนี้ ยังเป็นตัวช่วยที่จะเสริมให้งานบางอย่างบรรลุผล ได้แก่ การขอคำแนะนำ การรวบรวมข้อมูลข่าวสาร การขอความช่วยเหลือระหว่าง

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ Donald Vredenburg and Yael Brender, "The Hierarchical Abuse of Power in Work Organization," *Journal of Business Ethics*, 17 (1998): 1338-1345.

ทีมงาน และที่สำคัญเป็นเครื่องมือในการเพิ่มพูนสวัสดิภาพและความรู้สึกมีอำนาจและปลอดภัยของบุคคล ดังนั้น กลุ่มผู้ปฏิบัติงานในองค์กรอำนาจจึงยังมีอำนาจในเชิงจิตวิทยาสังคม (Social Psychology) ด้วย⁸² ประกอบกับกลุ่มผู้ปฏิบัติงานในองค์กรเป็นผู้ที่ต้องปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างอยู่ตลอดเวลา จึงมีโอกาสที่จะเพิ่มพูนฐานอำนาจได้มากกว่ากลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กร

การศึกษาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า กลุ่มหัวหน้าฝ่ายบริหารและกลุ่มหัวหน้างานมีแนวโน้มจะเป็นผู้กระทำการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด รองลงมาคือกลุ่มผู้ปฏิบัติงานในองค์กร และกลุ่มที่มีอิทธิพลจากภายนอกองค์กรมีแนวโน้มจะเป็นผู้กระทำการคุกคามทางจิตใจในการทำงานน้อยที่สุด ผลจากการศึกษาในหัวข้อนี้จะเป็นประโยชน์ในการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในส่วนของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อไป

2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับปัจจัยด้านผู้ถูกระทำ

ความเข้าใจทั่วไปเกี่ยวกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในสถานการณ์การคุกคามทางจิตใจในสถาบันทางสังคม เช่น ในโรงเรียน หรือในครอบครัว มักเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจ และด้านสังคม (Passive Victims) แต่สำหรับเหยื่อของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้นมีลักษณะที่แตกต่างออกไป ดังจะเห็นได้จากข้อมูลของสถาบันเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งในการทำงาน (The Workplace Bullying Institute หรือ WBI) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังเกิดกับผู้ที่มีบุคลิกที่อยู่ในกรอบศีลธรรม ซื่อสัตย์ หรือเป็นคนที่มีความสามารถโดดเด่นอีกด้วย⁸³ จึงสามารถแบ่งประเภทผู้ถูกระทำออกเป็นกลุ่มที่มีบุคลิกภาพเชิงรับ (Passive Victims) และกลุ่มที่มีบุคลิกภาพเชิงรุก (Proactive Victims) ซึ่งบุคลิกภาพของคนทั้งสองกลุ่มนี้ต่างเป็นปัจจัยดึงดูดให้ตนตกเป็นผู้ถูกระทำจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานทั้งสิ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.2.1 กลุ่มผู้ถูกระทำที่มีบุคลิกภาพเชิงรับ (Passive Victims)

คนกลุ่มนี้เป็นเหยื่อกลุ่มเดียวกับผู้ตกเป็นเหยื่อจากการใช้ความรุนแรงในสถานการณ์ทั่วไป รวมถึงการใช้ความรุนแรงในโรงเรียนและในครอบครัวด้วย เนื่องจากผู้กระทำผิดมักคิดคำนวณมาแล้วว่าการใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อที่มีบุคลิกอ่อนแอนี้จะมีอำนาจต่อรองต่ำ (Imbalance of Power) ทั้งในแง่การป้องกันตนเองและแง่การแจ้งเหตุเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

⁸² สร้อยตระกูล อรรถมานะ, *จิตวิทยาองค์กร*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2520), หน้า 84-88.

⁸³ Workplace Bullying Institute, *Who Gets Targeted Why Me?* [Online], Accessed: 22 November 2016.

จะให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการเอาผิดได้ ทั้งนี้ ปัจจัยทางบุคลิกภาพที่อ่อนแอของเหยื่อแบ่งได้ 3 ประเภท ได้แก่⁸⁴

1) ปัจจัยด้านชีวภาพ โดยมีหลักวิชาทางการแพทย์เป็นตัวชี้วัด ได้แก่ ความบกพร่องทางพันธุกรรม ฮอร์โมน สมองและพัฒนาการทางสมอง เป็นต้น หรืออาจเป็นความอ่อนแอทางกายภาพที่พบเห็นได้เด่นชัดจากภายนอก เช่น ผู้พิการ เด็ก สตรี เป็นต้น

2) ปัจจัยด้านจิตวิทยา คือ เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางบุคลิกภาพ มีทักษะการแสดงออกทางอารมณ์ต่ำ หรือมีความรู้สึกที่ตนมีปมด้อยและหมดความภาคภูมิใจในตนเอง ซึ่งคนกลุ่มนี้มักชอบอยู่ตามลำพัง เก็บตัว โดดเดี่ยว ไม่มีใครคบค้าสมาคมด้วย เพื่อนน้อย ไม่กล้าเผชิญหน้า ยอมจำนน ไม่สู้คน ซื่อาย รู้สึกว่าถูกก่อกวนหรือถูกรังควานเป็นประจำ รู้สึกถูกปฏิเสธหรือไม่เป็นที่ยอมรับ มักบ่นถึงอาการเจ็บป่วยหรือปัญหาชีวิต อารมณ์แปรปรวน ชอบพูดถึงเรื่องหมดหวัง หรือการหนีจากปัญหาด้วยการใช้ความรุนแรงกับตนเองหรือผู้อื่น รวมทั้งการฆ่าตัวตาย ไม่อยากออกไปไหน ไม่อยากไปทำงาน ไม่อยากไปโรงเรียน หรือแสดงให้เห็นถึงความอ่อนแอออกมาทางภาษากายอื่น ๆ⁸⁵

3) ปัจจัยด้านสังคม โดยมีตัวแปรมาจากสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่ถูกวัดค่าจากคนในสังคมนั้น ๆ ว่าควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนอีกกลุ่มหนึ่ง ได้แก่ คนที่ฐานะยากจน กลุ่มคนที่มีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม และค่านิยมต่าง ๆ ซึ่งเป็นเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรมรองในสังคมนั้น (Subordinate Culture) รวมถึงกลุ่มคนที่มีความสัมพันธ์ในเชิงสถานะและอำนาจในที่ทำงานต่ำกว่าผู้กระทำ

2.2.2.2 กลุ่มผู้ถูกกระทำที่มีบุคลิกภาพเชิงรุก (Proactive Victims)

กลุ่มผู้ถูกกระทำสำหรับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีลักษณะแตกต่างจากการใช้ความรุนแรงในสถานบันทางสังคมอื่น กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกระทำอาจไม่ใช่ผู้ที่มีความบกพร่องประการใด หากแต่เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถโดดเด่น เป็นที่ชื่นชอบของเพื่อนร่วมงานมากเป็นพิเศษจนเป็นจุดสนใจ หรือยึดถือความถูกต้องและรักษากฎระเบียบอย่างเคร่งครัด ซึ่งอาจไปขัดขวางช่องทางความเจริญก้าวหน้าของเพื่อนร่วมองค์กร หรือทำให้ฐานอำนาจในองค์กรของผู้อื่นสั่นคลอน ผู้ถูกกระทำเหล่านี้จึงมักถูกกำจัดไปให้พ้นทางโดยการถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน บุคคลกลุ่มนี้มักมีลักษณะดังต่อไปนี้⁸⁶

⁸⁴ สกล วรเจริญศรี, การข่มเหงรังแก, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 15 มีนาคม 2018. แหล่งที่มา: ejournals.swu.ac.th/index.php/ENEDU/article/viewFile/7818/7057

⁸⁵ Washington State Department of Labor & Industries, *Spotting a Bully: Patterns of Behavior* [Online], Accessed: 29 April 2018. Available from: <https://www.dartmouth.edu/~eap/Spotting%20a%20Bully.doc>

⁸⁶ Sally Kane, *Who Is a Workplace Bully's Target?* [Online], Accessed: 26 December 2016. Available from: <https://www.thebalance.com/who-is-a-workplace-bully-s-target-2164323>

1) ผู้ถูกรกระทำที่มีความรู้ความสามารถโดดเด่นและปฏิเสธที่จะเป็นเพียงผู้รับใช้หรือผู้สนับสนุนของผู้กระทำ กล่าวคือ ไม่ยอมตกเป็นเบี้ยล่างของผู้กระทำนั่นเอง ทำให้ผู้กระทำมีความผิดรู้สึกว่าคุณกำลังจะสูญเสียตำแหน่งหน้าที่ในทำงานไป

2) ผู้ถูกรกระทำที่ได้รับความชื่นชมหรือชื่นชอบจากคนในองค์กรมากเป็นพิเศษ คือมีทักษะในการเข้าสังคมสูง เขี่ยกลุ่มนี้จะเป็นคนที่โอ้อ้อมอารี เห็นอกเห็นใจทุกคน ไม่ว่าจะเป็นลูกค้ำเพื่อนร่วมงาน หัวหน้างานหรือแม้กระทั่งคนที่เป็นผู้กระทำเองด้วย ทุกคนในองค์กรจะรักและเทิดทูลเหยื่อจนเป็นจุดเด่น โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำเคยเป็นจุดสนใจที่สุดในที่ทำงาน จะทำให้ผู้กระทำรู้สึกว่าคุณถูกแย่งความรักและการยอมรับจากสังคมไป จึงเกิดความอิจฉาและต้องการดึงความสนใจจากสังคมกลับมาอยู่ที่ตน

3) ผู้ถูกรกระทำที่ยึดถือความถูกต้องและรักษากฎระเบียบอย่างเคร่งครัด มักจะปฏิเสธไม่กระทำตามอำนาจมืดที่พยายามครอบงำตนให้ทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้องต่อตำแหน่งหน้าที่ และกล้าที่จะเปิดโปงการกระทำของผู้ที่พยายามกระทำผิดกฎระเบียบขององค์กรด้วย หรือ “ยอมหักไม่ยอมงอ” ทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นกับผู้ทีเสียผลประโยชน์ จึงคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อเหยื่อเพื่อบีบบังคับให้กระทำในสิ่งที่ตนต้องการ หรือเพื่อแก้แค้นที่เหยื่อเปิดโปงการกระทำผิดกฎของตน⁸⁷

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะผู้ถูกรกระทำเป็นกลุ่มคนที่มีบุคลิกภาพเชิงรับหรือเชิงรุกก็ตาม แต่เมื่อใดที่ตกเป็นเหยื่อในเหตุการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้ว บุคคลทั้งสองประเภทนี้จะรู้สึกโดดเดี่ยวและไม่ใช่ที่ยอมรับของสังคม และเมื่อต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมในกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือด้วยแล้ว เหยื่อจะไม่สามารถตอบโต้หรือปกป้องตนเองได้ แต่จะยอมทนรับชะตากรรมต่อไป ทำให้เกิดความกดดันขึ้นภายในจิตใจสะสมอยู่พร้อมที่จะส่งระเบิดความแค้นโดยการให้ความรุนแรงหรือแสดงพฤติกรรมเบี่ยงเบนอื่น เช่น การทำร้ายตนเอง หรือการฆ่าตัวตาย ทั้งหมดนี้เป็นผลมาจากการที่ผู้ถูกรกระทำไม่รู้สึกผูกพันกับสมาชิกอื่นในสังคมที่ทำงาน⁸⁸ เมื่อไม่สามารถควบคุมปัจจัยในส่วนของผู้ถูกรกระทำได้ และในบางกรณีมีเรื่องระดับการปรับตัวหรือเข้าสังคมของผู้ถูกรกระทำเองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่ช่วยเพิ่มความรู้สึกผูกพันกับสังคมที่ทำงานจึงมีความสำคัญในการป้องกันการส่งต่อความรุนแรงหรือการเกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนอื่นตามมา

⁸⁷ M. Sandy Hershcovis, *Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies* [Online], Accessed: 24 Sep 2018. Available from: <http://www.siop.org/whitepapers/workplacebullyingfinal.pdf>

⁸⁸ Robert Agnew, "Building on the Foundation of General Strain Theory: Specifying the Types of Strain Most Likely to Lead to Crime Delinquency," *Journal of Research in Crime and Delinquency* 38(2001): 106.

2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร

การถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ได้มีสาเหตุเกิดจากฝ่ายผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำเท่านั้น หากแต่มีปัจจัยจากวัฒนธรรมองค์กรด้วย เพราะวัฒนธรรมองค์กรมีส่วนหล่อหลอมพฤติกรรมของสมาชิกในองค์กรรวมถึงผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำด้วย นอกจากนี้ หากองค์กรมีมาตรการจัดการการใช้ความรุนแรงที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ปัญหาดังกล่าวก็คงไม่เกิดขึ้นในองค์กร

Greet Hofstede นักมานุษยวิทยาชาวเนเธอร์แลนด์ ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการปฏิสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมชาติและวัฒนธรรมองค์กร ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับปัจจัยทางวัฒนธรรมที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมของสมาชิกในองค์กรในงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture)⁸⁹ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.3.1 วัฒนธรรมการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กร (Power

Distance)

วัฒนธรรมการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กร หมายถึง ระดับที่สังคมคาดหวังหรือยอมรับว่า สมาชิกในสังคมนั้น ๆ มีความชอบธรรมที่จะมีความแตกต่างในเชิงอำนาจต่อกันมากน้อยเพียงใด โดยศึกษาจากกลุ่มตัวอย่างจากสถาบันพื้นฐานทางสังคม ได้แก่ สถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา และองค์กรที่ทำงาน

หากระดับการยอมรับนี้ในองค์กรใดสูง จะแสดงให้เห็นว่าสังคมนั้นสามารถยอมรับให้บุคคลบางกลุ่มที่มีความมั่งคั่ง อำนาจ สถานภาพทางสังคม หรือมีตำแหน่งหน้าที่การงานที่สูงกว่ามีความชอบธรรมที่จะแสดงหรือใช้อำนาจแบบอภิสิทธิ์ชนได้มากกว่าบุคคลกลุ่มอื่น สังคมหรือองค์กรรูปแบบนี้จึงเกิดชนชั้นทางสังคมอย่างชัดเจน สมาชิกในองค์กรมีแนวโน้มที่จะยกย่องชนชั้นสูงหรือผู้ที่มีอำนาจ คนที่มีอำนาจน้อยจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยผู้ที่มีอำนาจมากกว่า นอกจากนี้ ยังเป็นสังคมที่อำนาจอยู่เหนือสิทธิของบุคคลอีกด้วย⁹⁰

ในขณะที่หากระดับการยอมรับนี้ในองค์กรใดต่ำ จะสะท้อนให้เห็นมุมมองของสังคมว่าสมาชิกทุกคนควรมีสิทธิ์เท่ากัน ไม่ควรที่ใครคนหนึ่งจะสามารถมีหรืออาจแสดงอำนาจมากกว่าบุคคลอื่น สังคมหรือองค์กรรูปแบบนี้จึงเกิดความแตกต่างทางชนชั้นน้อย มีความเท่าเทียมกันในสิทธิ

⁸⁹ Andy Tamas, *Geert Hofstede's Dimensions of Culture and Edward T. Hall's Time Orientations* [Online], Accessed: 15 June 2018. Available from: http://www.ctp.bilkent.edu.tr/~aydogmus/Hofstede_Hall.pdf

⁹⁰ พัชรภา อื้ออมรวนิช, "การสื่อสารภายใต้มิติความหลากหลายทางวัฒนธรรมตามแนวคิด Greet Hofstede Communication through Multi-Cultural Dimensions of Greet Hofstede," *วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมวิทยา* 47(มกราคม-เมษายน 2560): 7-9.

เสรีภาพ มีการบังคับใช้กฎอย่างเสมอหน้ากัน บุคคลมีความเป็นอิสระต่อกันระหว่างผู้มีอำนาจน้อย และผู้มีอำนาจมาก⁹¹

เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า รูปแบบสังคมหรือองค์กรที่มีระดับการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในสังคมสูง มีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาได้มากกว่า เนื่องจากรูปแบบองค์กรแบบนี้จะเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจของตนอย่างไม่มีขอบเขตและไม่มี การถ่วงดุล

2.2.3.2 วัฒนธรรมแบบปัจเจกนิยมหรือแบบรวมกันเป็นกลุ่ม

(Individualist & Collectivist)

วัฒนธรรมแบบปัจเจกชนจะมีความเป็นตัวของตัวเองสูง ส่งผลให้คนในสังคมหรือคนในองค์กรมีพฤติกรรมที่พึ่งพาตนเองได้ คำนึงถึงความชอบและความต้องการของตนเองเป็นหลัก โดยไม่สนใจบุคคลที่อยู่รอบข้าง การสร้างความสัมพันธ์กับบุคคลจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ข้อมูลที่สื่อสารถึงกันมีความชัดเจนไม่จำเป็นต้องอาศัยการตีความมาก สิทธิของทุกคนมีความเท่าเทียม⁹²

ตรงกันข้ามกับวัฒนธรรมแบบรวมกันเป็นกลุ่ม ที่มีลักษณะพึ่งพิงผู้อื่นและผูกพันกับสมาชิกคนอื่นในกลุ่ม มีรูปแบบของการหล่อหลอมสมาชิกในองค์กรแบบครอบครัว ให้ความรู้สึกความเป็นกลุ่มก้อน สมาชิกต้องการได้รับการปกป้องจากกลุ่ม โดยองค์กรเรียกร้องให้สมาชิกต้องมีความซื่อสัตย์ต่อกลุ่ม และแสดงออกโดยคำนึงถึงความรู้สึกและการยอมรับของสมาชิกคนอื่นเป็นสิ่งตอบแทน ดังนั้น การทำตัวแปลกแยกในหมู่สมาชิกจึงเป็นเรื่องต้องห้าม เพราะสังคมหรือองค์กรรูปแบบนี้ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์มากกว่าหน้าที่ การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเห็นส่วนรวม นอกจากนี้ ข้อมูลที่สื่อสารถึงกันระหว่างสมาชิกจะปรากฏอยู่ในสภาวะแวดล้อมและมีลักษณะที่ต้องอาศัยการตีความมาก⁹³

เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า รูปแบบสังคมหรือองค์กรที่มีลักษณะแบบรวมกันเป็นกลุ่มมีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาได้มากกว่า เนื่องจากการแสดงออกของสมาชิกจะผูกติดอยู่กับความคิดเห็นของสมาชิกคนอื่นหรือเสียงส่วนมากของกลุ่มด้วยการปฏิสัมพันธ์ไม่ได้เป็นไปโดยอิสระ หากพฤติกรรมใดของสมาชิกคนหนึ่งไม่เป็นที่ยอมรับของกลุ่มก็จะถูกลงโทษ โดยเฉพาะโดยการถูกโดดเดี่ยวจากสมาชิก

⁹¹ เรื่องเดียวกัน.

⁹² กรุงเทพมหานคร, *ค่านิยมไทยกับไทยแลนด์ 4.0*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 19 ธันวาคม 2018. แหล่งที่มา:

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/639517>

⁹³ พัชรภา เอื้ออมรวณิช, "การสื่อสารภายใต้มิติความหลากหลายทางวัฒนธรรมตามแนวคิด Greet Hofstede Communication through Multi-Cultural Dimensions of Greet Hofstede," *วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมวิทยา*: 8-9.

2.2.3.3 วัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายหรือเน้นความรู้สึกแบบหญิง

(Masculinity & Femininity)

หลักเกณฑ์นี้อธิบายวัฒนธรรมทางสังคมหรือวัฒนธรรมองค์กร โดยเปรียบเทียบจากลักษณะนิสัยของเพศชายและเพศหญิง กล่าวคือ วัฒนธรรมอย่างชายจะให้ความสำคัญกับความท้าทาย มุ่งเน้นการแข่งขัน แสวงหาการยอมรับ ความมั่งคั่ง ความก้าวหน้า และความสำเร็จ บุคคลจะมีความมั่นใจความทะเยอทะยาน เด็ดขาด มีความเป็นวัตถุนิยมสูง มีความรับผิดชอบ และการตัดสินใจต่าง ๆ ในชีวิตจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริง แตกต่างกับวัฒนธรรมอย่างหญิง ให้ความสำคัญกับความรู้สึกและเรื่องของจิตใจมากกว่าวัตถุ มุ่งเน้นการรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ความสุขทางจิตใจ และคุณภาพชีวิต ดังนั้น จึงคาดหวังให้สมาชิกปฏิบัติต่อกันด้วยความสุภาพอ่อนโยน⁹⁴

เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า รูปแบบสังคมหรือองค์กรที่มีลักษณะอย่างชายมีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาการใช้ความรุนแรงได้มากกว่า เนื่องจากสภาพแวดล้อมในที่ทำงานเต็มไปด้วยการแข่งขัน อาจก่อให้เกิดปรากฏการณ์ที่สมาชิกในกลุ่มเดียวกันปฏิบัติต่อกันแบบคู่ตรงข้าม รวมทั้งเป็นสังคมที่ยอมรับการปฏิบัติต่อกันอย่างไม่สุภาพอ่อนโยน จึงเปิดโอกาสให้เกิดองค์กรที่มีความเชื่อว่ารูปแบบการบริหารงานอย่างดุเดือด (Corrosive Style of Management)

2.2.3.4 วัฒนธรรมองค์กรในเชิงรูปธรรม

วัฒนธรรมองค์กร 4 ประการข้างต้น เป็นการอธิบายวัฒนธรรมองค์กรในแง่ค่านิยมซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม แต่ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงวัฒนธรรมในเชิงรูปธรรมที่สามารถเป็นปัจจัยก่อให้เกิดปัญหาการใช้ความรุนแรงในการทำงานได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้⁹⁵

- 1) การไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดกฎระเบียบภายในองค์กรอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสามารถมาเอาผิดหรือให้ผลร้ายกับผู้กระทำได้ การไม่มีกฎหมายบังคับเช่นนี้ จะทำให้เกิดความเสี่ยงที่ต่ำกว่าในการถูกลงโทษเมื่อเทียบกับผลประโยชน์
- 2) การขาดการวางแผนและการบริหารจัดการที่ดี รวมถึงไม่มีการแบ่งบทบาทหน้าที่ในองค์กรอย่างชัดเจน โดยเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในองค์กรกำหนดเอาผิดกับการใช้ความรุนแรงในการทำงานแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีปัจจัยเสริมหลายประการ ได้แก่ ภาวะงานล้นมือ ความหนาแน่นของพนักงาน การสื่อสารที่ไม่ตรงไปตรงมา ก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน

⁹⁴ กรุงเทพมหานคร, ค่านิยมไทยกับไทยแลนด์ 4.0.

⁹⁵ Denise Salin, "Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment," *Human Relation Journal* 56(2001): 1213-1232.

3) รูปแบบตายตัวของระบบการให้รางวัลที่ผูกติดอยู่กับลำดับชั้นในการดำรงตำแหน่งของพนักงาน (Relative Ranking of Employees) ที่เกิดขึ้นในบรรยากาศการแข่งขันอย่างสูง จะทำให้พนักงานทุกคนมีเป้าประสงค์เดียวกันคือการไปให้ถึงสถานะสูงสุดขององค์กร ซึ่งคนส่วนใหญ่ก็จะมุ่งมั่นปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ผลงานของตนเป็นที่ประจักษ์ แต่ก็มีคนบางส่วนที่พยายามตัดคู่แข่งโดยการใช้ความรุนแรงในการทำงาน

4) การเปลี่ยนแปลงในองค์กร เช่น การลดขนาดองค์กร การเปลี่ยนแปลงส่วนงานภายในองค์กร การเปลี่ยนแปลงกลุ่มบุคลากรผู้ดำรงตำแหน่ง การลดเงินค่าจ้าง ทั้งหมดนี้อาจก่อให้เกิดภาระงานที่หนักขึ้นหรือทำให้คนบางกลุ่มสูญเสียอำนาจที่เคยมีไป จึงอาจใช้ความรุนแรงเพื่อให้ตนรู้สึกกลับมามีอำนาจขึ้นมาใหม่อีกครั้ง

เมื่อวิเคราะห์วัฒนธรรมองค์กรในฐานะปัจจัยหนึ่งของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน พบว่า วัฒนธรรม 3 ประการแรกล้วนเป็นปัจจัยในเชิงคุณค่า ต้องอาศัยเวลานานในการหล่อหลอมให้สมาชิกในองค์กรมีคุณค่าดังกล่าวร่วมกันได้ จึงยากต่อการเปลี่ยนแปลงในเวลาอันสั้น ส่วนวัฒนธรรมองค์กรในเชิงรูปธรรมนั้น เป็นวัฒนธรรมที่เกิดจากการกำหนดให้มีขึ้นโดยผู้นำองค์กรหรือนายจ้างผู้เป็นประธานแห่งองค์กรจึงสามารถปรับเปลี่ยนเพื่อใช้ป้องกันหรือแทรกแซงปัญหาได้ง่ายกว่าตามความเป็นจริง

2.3 ผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

หัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงผลกระทบที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อันได้แก่ ผลกระทบต่อตัวผู้ถูกรักษา ผลกระทบต่อองค์กรที่ผู้ถูกรักษาทำงานอยู่ และผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม เพื่อให้ทราบว่า การใช้ความรุนแรงในการทำงานไม่ใช่เพียงปรากฏการณ์ปกติที่อาจเกิดขึ้นได้ในชีวิตการทำงานโดยทั่วไป แต่เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบในวงกว้างและสมควรได้รับการแก้ไข

2.3.1 ผลกระทบต่อตัวผู้ถูกรักษา

ผลกระทบที่เกิดแก่ตัวลูกจ้างผู้ถูกรักษาประกอบด้วยหลายด้านด้วยกัน ได้แก่ ผลกระทบต่อสุขภาพทางจิต สุขภาพทางกาย และบุคลิกภาพ ผลกระทบต่อพฤติกรรมการทำงานร้ายตนเองและการฆ่าตัวตาย รวมถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงาน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1.1 ผลกระทบต่อสุขภาพทางจิต สุขภาพทางกาย และบุคลิกภาพ

ตำราวิชาสรีรวิทยาของมนุษย์และจิตวิทยาได้อธิบายว่า ร่างกายของมนุษย์สามารถแสดงความเชื่อมโยงในการทำงานร่วมกันระหว่างร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ เปรียบเสมือนวงจรลูกโซ่ซึ่งมีปฏิริยาต่อเนื่องและแยกออกจากกันไม่ได้⁹⁶ กล่าวคือ เมื่อสภาวะจิตใจมีการเปลี่ยนแปลงไปจากสภาพปกติ อันเนื่องมาจากสิ่งเร้าหรือสิ่งยั่วยุที่มีการกระตุ้นให้มีการตอบสนองทางจิตใจและร่างกาย เช่น อารมณ์โกรธ กลัว เป็นต้น จะส่งผลกระทบต่อการทำงานของร่างกาย โดยเฉพาะระบบประสาท ความดันโลหิต และการระบบต่อมไร้ท่อ ดังจะเห็นได้จากโรคบางอย่าง เช่น ความดันโลหิตสูง เบาหวาน ลมพิษ ปวดศีรษะ โรคมุมิแพ้ หรือแม้แต่มะเร็ง ซึ่งในทางการแพทย์เรียกกันว่าโรคที่มีสาเหตุทางจิตใจ ก็มีความเสี่ยงมาจากภาวะทางจิตใจและอารมณ์ได้⁹⁷

“จิตเวชศาสตร์” จึงเป็นศาสตร์ที่เข้ามาวินิจฉัยและรักษาความเจ็บป่วยทางจิตใจเป็นหลัก โดยข้อมูลทางสถิติได้ยืนยันความเชื่อมโยงระหว่างการคุกคามทางจิตใจในการทำงานกับโรคทุกข์ทรมานจากความเครียด (Post-traumatic Stress Disorder: PTSD) กล่าวคือ ร้อยละ 20.1 ของผู้ป่วยโรคทุกข์ทรมานจากความเครียดถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานยาวนานประมาณ 6 เดือน⁹⁸

ผู้ป่วยโรคทุกข์ทรมานจากความเครียดนี้จะมีอาการทางจิตเวชตามหลักเกณฑ์ในคู่มือการจำแนกโรคทางจิตเวชของสมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 5 (DSM-V) เกิดขึ้นหลังจากได้ประสบต่อภาวะกระทบกระเทือนต่อจิตใจรุนแรง โดยมีอาการคิดคำนึงถึงเหตุการณ์ในลักษณะซ้ำบ่อย ๆ และสอดแทรกเข้ามาในรู้สึกจนทุกข์ทรมานใจ หรือเกิดปฏิริยาทางสรีระวิทยา (Physiological Reactivity) เมื่อต้องเผชิญกับเหตุการณ์ที่มีบางส่วนเป็นสัญลักษณ์หรือคล้ายกับเหตุการณ์สะเทือนใจ รวมทั้งมีอาการซึม เศษเมเย ไม่แจ่มใส วิตกกังวล ซึมเศร้า ขาดสมาธิ ตื่นตกใจง่าย ระวังตัวเป็นพิเศษ นอนไม่หลับ รู้สึกห่างเหินจากคนใกล้ชิดและสังคม คิดจะฆ่าตัวตาย บางรายติดสุราหรือสารเสพติด⁹⁹ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากเมื่อผู้ป่วยโรคนี้นักมีอาการหวนคิดถึงเหตุการณ์ที่ถูกคุกคามเป็นปกตินิสัย หากต้องมาเผชิญกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานซ้ำอีกครั้งแล้วครั้งเล่า ยิ่งทำให้อาการของโรคไม่มีแนวโน้มดีขึ้น เพราะไม่เปิดโอกาสให้เหยื่อได้ฟื้นฟูจิตใจตนเองด้วยการลืมความทรงจำที่เลวร้ายนั้นไป¹⁰⁰

ผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ได้เกิดเฉพาะกับอาการทางจิตเท่านั้น เพราะหากผู้ป่วยทางจิตเวชจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ได้รับการรักษาอย่าง

⁹⁶ มุกดา สุขสมาน, มนุษย์: ภาวะกายและจิต, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 177.

⁹⁷ จรินทร์ อานีรัตน์, อนามัยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2523), หน้า 173-179.

⁹⁸ Jon Richards, Management of Workplace Violence Victims. pp. 8-14.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, "ตัววัดทางระบาดวิทยาเพื่อคำนวณภาวะโรควิตกกังวลและโรคเครียดหลังเหตุการณ์สะเทือนขวัญในประเทศไทย," วารสารสุขภาพจิตแห่งประเทศไทย 3 (กันยายน-ธันวาคม 2561): 75.

ถูกต้องและทันที่แล้ว ผลกระทบที่เกิดต่อจิตใจจะสะสมและพัฒนาจนในที่สุดจะแสดงอาการออกมาเป็นโรคทางกาย ได้แก่ โรคความดันโลหิตสูง โรคอ้วนเพลียสะสม โรคไมเกรน โรคเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ โรคระบบทางเดินอาหาร โรคหัวใจและหลอดเลือด เป็นต้น ทั้งนี้ มีการประเมินว่า ประชากรโลกต้องสูญเสียเงินจำนวนกว่า 17 - 36 พันล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี ไปกับการแก้ปัญหาสุขภาพของประชากรที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน¹⁰¹

นอกจากนั้น ผลการวิจัยขององค์การอนามัยโลกยังชี้ให้เห็นว่า ผู้ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานานมักจะถูกหล่อหลอมให้กลายเป็นผู้มีบุคลิกภาพเชิงลบหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้ กล่าวคือ มีความพึงพอใจในชีวิตการทำงานต่ำ ไม่มีความหวังและยอมแพ้ที่จะแก้ไขปัญหา สูญเสียความมั่นใจและความเคารพตนเอง มีระดับการซึมเศร้ามากกว่าคนปกติ เชื่อว่าโลกนี้เป็นสถานที่ที่โหดร้าย ไม่มีคนน่าไว้วางใจตนอยู่โดดเดี่ยวคนเดียวในโลก และนำไปสู่พฤติกรรมเก็บตัวและหลีกเลี่ยงสังคมในท้ายที่สุด¹⁰² หรือในบางกรณีอาจมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น สามารถระเบิดอารมณ์ที่ถูกเก็บกดไว้ต่อบุคคลรอบข้างได้เพียงเพราะเหตุการณ์เล็กน้อย อันเป็นการส่งต่อความรุนแรงไปยังบุคคลที่สาม ที่สำคัญอาจนำไปสู่พฤติกรรมทำร้ายตนเองและฆ่าตัวตายได้¹⁰³

2.3.1.2 ผลกระทบต่อพฤติกรรมการทำร้ายตนเองและการฆ่าตัวตาย

เมื่อผลกระทบต่อสุขภาพทางกายของผู้ถูกรบกวน โดยเฉพาะการป่วยเป็นโรคทุกขัทรมาณจากความเครียด (PTSD) ได้พัฒนาไปอย่างต่อเนื่องจากอิทธิพลของเครียดเรื้อรัง (Chronic Stress) ผู้ถูกรบกวนจะมีพฤติกรรมการทำร้ายตนเอง (Self-harm) และการฆ่าตัวตายในท้ายที่สุด รายงานขององค์การอนามัยโลก (WHO) ได้แสดงความเชื่อมโยงระหว่างความเครียดที่เกิดจากความรุนแรงในที่ทำงานกับการฆ่าตัวตายอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ บริษัทที่มีพนักงาน 1,000 คน จะมีพนักงาน 200 - 300 คน มีปัญหาสุขภาพจิตอย่างรุนแรงเนื่องจากความเครียดในที่ทำงาน และจะมีพนักงาน 1 คนฆ่าตัวตายทุก ๆ 10 ปี นอกจากนี้ ทุกครั้งที่มีการฆ่าตัวตาย 1 คน จะมีพนักงานอื่นอีก 10 - 20 คน พยายามฆ่าตัวตายจากสาเหตุเดียวกัน¹⁰⁴ อันชี้ให้เห็นว่า

¹⁰¹ LASCHINGER H.K.S. & NOSKO A, "Exposure to Workplace Bullying and Post-Traumatic Stress Disorder Symptomology: The Role of Protective Psychological Resources," *Journal of Nursing Management* 23, 2 (2015): 252-262.

¹⁰² Jon Richards, *Management of Workplace Violence Victims*. pp. 8-14.

¹⁰³ สำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, *โปรแกรมจัดการความเครียดในที่ทำงาน (Stress Management Programe in Workplace)*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 5 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://research.mol.go.th/2013/rsdat/data/doc/SI47017/000SI47017.pdf> หน้า 18-20.

¹⁰⁴ World Health Organization, *Preventing Suicide (a Resource at Work)* [Online], Accessed: 4 June 2018. Available from: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43502/9241594381_eng.pdf;jsessionid=4244FADD61B7ECD8FC2C822AB4C32CB2?sequence=1

ผลกระทบของความรุนแรงไม่ได้เกิดกับเฉพาะตัวผู้ถูกระทำเท่านั้น ดังตัวอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่พนักงานบริษัท France Telecom 19 คนได้ฆ่าตัวตาย ในขณะที่อีก 12 คน ได้พยายามฆ่าตัวตายเนื่องจากปัญหาความรุนแรงในการทำงาน ไม่ต่างจากผลการสำรวจในประเทศสวีเดนพบว่า ร้อยละ 10 - 15 ของการฆ่าตัวตายในประเทศสวีเดนเป็นผลมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน¹⁰⁵

2.3.1.3 ผลกระทบทางเศรษฐกิจและการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงาน

ปัญหาทางเศรษฐกิจก็เป็นอีกหนึ่งผลกระทบที่เกิดแก่ลูกจ้างที่ถูกระบายความทางจิตใจในการทำงาน กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกระบายได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจจนไม่สามารถทนต่อไปได้อีก ก็มักจะตัดสินใจลาออกจากงานไปเองเพื่อให้หลุดพ้นจากสภาวะความทุกข์ทรมานนั้น โดยไม่มีผู้ใดได้รับการลงโทษ แต่ผู้เสียหายกลับต้องเสียโอกาสในหน้าที่การงานของตนหรือบางกรณีถึงขั้นตกงานเป็นเวลานานหลังจากการลาออก ดังผลสำรวจในประเทศเยอรมันพบว่ามากกว่า 1 ใน 3 ของลูกจ้างที่ตกงานจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่สามารถหางานใหม่ได้เป็นระยะเวลาเกินกว่า 2 ปี¹⁰⁶ สอดคล้องกับพฤติกรรมของผู้ที่กระทำความผิดจะไม่หยุดการกระทำจนกว่าผู้เสียหายจะถูกเปลี่ยนสถานะทางสังคมไป กล่าวคือ ร้อยละ 40 จะกระทำจนกว่าผู้เสียหายจะลาออก ร้อยละ 24 จนกว่าผู้เสียหายจะถูกไล่ออก และร้อยละ 13 จนกว่าผู้เสียหายจะถูกย้ายงานไปตำแหน่งอื่น¹⁰⁷

ทั้งนี้ อาจมีข้อโต้แย้งว่าการเปลี่ยนงานไม่ได้ส่งผลเสียต่อชีวิตลูกจ้างมากนัก เพราะทำให้ลูกจ้างมีโอกาสได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ หลุดพ้นจากสภาวะการทำงานที่พึงประสงค์ในสถานที่ทำงานเดิม แต่แท้จริงแล้วการทำงานในสถานที่ทำงานเดิมเป็นการบ่มเพาะความเชี่ยวชาญในสายงาน ทำให้ลูกจ้างสามารถพัฒนาทักษะการทำงานได้อย่างมั่นคง แต่การย้ายที่ทำงานใหม่หมายความว่าต้องเริ่มต้นทักษะเรียนรู้งานใหม่ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อลูกจ้างและยังขัดกับหลักการในกฎหมายแรงงานที่ต้องการคงการจ้างงานในสถานที่ทำงานเดิมและตำแหน่งเดิมให้มากที่สุด

¹⁰⁵ The Telegraph News, Former France Telecom Executives Should Stand Trial for 'Harassment' of Workers Who Committed Suicide, Says Prosecutor.

¹⁰⁶ Philipp S. Fischinger, "Mobbing: The German Law of Bullying," COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL: 154.

¹⁰⁷ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," Consulting Psychology Journal: Practice and Research: 2.

2.3.2 ผลกระทบต่อหน่วยงาน

ผลกระทบต่อองค์กรที่ผู้ถูกระทำทำงานอยู่ ได้แก่ ผลกระทบเรื่องผลประกอบการ และการสูญเสียทรัพยากร และผลกระทบแง่ธรรมาภิบาลขององค์กร โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.3.2.1 ผลกระทบเรื่องผลประกอบการและการสูญเสียทรัพยากร

เมื่อบุคลากรได้รับผลกระทบทางด้านร่างกายและจิตใจย่อมทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดลง เนื่องจากเขาจะไม่มีแรงบันดาลใจในการทำงาน ไม่มีความคิดสร้างสรรค์ เจ็บป่วยบ่อยกว่าปกติ ย่อมส่งผลเสียหายต่อการงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะเขาจะจมอยู่กับอารมณ์ความรู้สึกหรืออาการเจ็บป่วยจนไม่มีสมาธิทำงาน ทั้งยังกระทบต่อการผสมผสานประโยชน์ภายในองค์กร เพราะผู้ถูกระทำจะมีความรู้สึกไม่เป็นส่วนหนึ่งในองค์กร การติดต่อสื่อสารกับเพื่อนร่วมงานอื่นไม่มีประสิทธิภาพโดยเฉพาะกับคู่กรณี ผู้ถูกระทำจะพยายามหลีกเลี่ยงไม่เผชิญหน้าด้วย ในบางครั้งหัวหน้างานตัดสินใจแก้ปัญหาโดยการโยกย้ายตำแหน่งของคู่กรณี ซึ่งอาจจะได้คนที่ไม่เหมาะสมกับงานมาทำหน้าที่แทนได้¹⁰⁸ ทั้งนี้ สามารถคำนวณความสูญเสียเชิงเศรษฐกิจไปกับการทำงานที่ไม่มีประสิทธิภาพของพนักงาน เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของสหรัฐอเมริกาถึง 14,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี¹⁰⁹ นอกจากนี้ องค์กรยังสูญเสียเวลาการทำงานของลูกจ้างไปกับปัญหาการฆ่าตัวตายอันมีสาเหตุมาจากการใช้ความรุนแรงในที่ทำงานถึงร้อยละ 8 ของเวลาการทำงานปกติ¹¹⁰

ในกรณีที่บุคลากรผู้ถูกระทำลาออกไป องค์กรจะต้องเสียหายทั้งแง่ที่ไม่เป็นตัวเงิน ได้แก่ ความต่อเนื่อง ประสิทธิภาพ และประสิทธิผลในการทำงาน กล่าวคือ ในขณะที่ขาดแรงงานไประยะหนึ่ง ภาระงานของพนักงานผู้ลาออกต้องถ่ายเทให้พนักงานอื่นที่เหลืออยู่ต้องแบกรับเพิ่มมากขึ้น¹¹¹ และความเสียหายที่เป็นตัวเงิน คือ องค์กรต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการสรรหาและฝึกอบรมพนักงานใหม่ โดยเฉพาะหากพนักงานที่ลาออกเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ กว่าที่องค์กรจะสามารถฝึกแรงงานให้มีความเชี่ยวชาญทำงานได้ในระดับที่น่าพึงพอใจนั้นต้องใช้ทรัพยากรหลายด้าน ทั้งกำลังบุคคล กำลังเทคโนโลยี ทรัพยากรเวลา และเม็ดเงินที่ควรนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น อันก่อให้เกิดความสูญเสียแก่องค์กรอย่างประเมินค่ามิได้¹¹² ยิ่งไปกว่านั้น การลาออกของพนักงานยัง

¹⁰⁸ Ellen Pinkos Cobb, *Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue*.

¹⁰⁹ International Affairs Committee of the Society for Industrial and Organizational Psychology,

Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies. p. 10.

¹¹⁰ World Health Organization, *Preventing Suicide (a Resource at Work)*.

¹¹¹ Michael E. Chaplin, "Workplace Bullying: The Problem and the Cure," *U. OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF BUSINESS LAW* 12, 2 (2010): 438.

¹¹² *Ibid.*

ก่อให้เกิดผลที่ตามมา คือ แรงงานด้อยประสิทธิภาพ เพราะมีการย้ายงานบ่อย จนทำให้ขาดความชำนาญในการปฏิบัติงาน แต่เนื่องจากภาวะพนักงานขาดแคลนจึงทำให้บริษัทต่างๆ ไม่มีโอกาสเลือกพนักงานที่ดีและเหมาะสมกับบริษัท จึงจำเป็นต้องรับพนักงานเหล่านี้เข้ามาทำงานในบริษัท¹¹³

2.3.2.2 ผลกระทบแห่งธรรมาภิบาลขององค์กร

“ธรรมาภิบาล” คือ ระบบโครงสร้างและกระบวนการที่ได้วางแผนปฏิบัติหรือวางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อให้ส่วนต่าง ๆ ของสังคมมีการพัฒนาและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเป็นธรรม¹¹⁴ เมื่อเกิดเหตุการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานขึ้น แต่ไม่มีมาตรการใดลงโทษผู้กระทำได้ ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในแง่ธรรมาภิบาลขององค์กร กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการทำงาน กล่าวคือ ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะเกิดความสัมพันธ์ที่ไม่ราบรื่น ไม่อาจติดต่อประสานงานเพื่อให้งานสำเร็จลงได้ด้วยดี รวมถึงพนักงานที่พบเห็นเหตุการณ์ก็จะเกิดความรู้สึกไม่มั่นคงในสถานะของตน โดยเกรงว่าอาจเกิดขึ้นกับตนได้เช่นกัน¹¹⁵ ในปัจจุบันองค์กรต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญกับหลักธรรมาภิบาลขององค์กร เนื่องจากภาพลักษณ์ที่ดีย่อมดึงดูดให้มีการลงทุนหรือง่ายต่อการแสวงหาความร่วมมือระหว่างองค์กรได้มากกว่า และความรู้สึกได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมยังเป็นตัวชี้วัดในปัจจุบันที่ก่อให้เกิดความพึงพอใจในการทำงานจากการสำรวจของ Society for Human Resource Management¹¹⁶ จะดึงดูดกลุ่มแรงงานคุณภาพให้เข้ามาทำงาน ทำให้องค์กรมีโอกาสเลือกสรรพนักงานและเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่องค์กรอีกด้วย¹¹⁷

2.3.3 ผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม

การปล่อยให้มีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อไปโดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายเข้ามาจัดการ ย่อมเป็นการสืบทอดชุดความคิดและธรรมเนียมการปฏิบัติที่แสดงออกซึ่งความรุนแรงในสังคมอย่างไม่สิ้นสุด และเหยื่ออาจตอบโต้ผู้กระทำโดยใช้ความรุนแรงเช่นกันหรือส่งต่อ

¹¹³ ศศิ อ่วมเพ็ง, "ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อความตั้งใจลาออกของพนักงานระดับบังคับบัญชา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

¹¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 26 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: https://www.opdc.go.th/uploads/files/gg_rating_book.pdf

¹¹⁵ Malgorzata Milczarek, Workplace Violence and Harassment: A European Picture, p. 81.

¹¹⁶ ยงยิ่ง วิจิตรวานนท์, "การศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อความพึงพอใจในการทำงานของคนรุ่นใหม่ที่ทำงานในเขตกรุงเทพมหานคร."

¹¹⁷ ประชา วสุประสาท, วาระนโยบายแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย: เส้นทางสู่ความสามารถในการแข่งขันระยะยาว, (กรุงเทพฯ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก, 2553), หน้า 45.

พฤติกรรมการใช้ความรุนแรงที่เก็บกดไว้ไปยังบุคคลอื่นได้อีก ท้ายที่สุดการใช้ความความรุนแรงก็จะกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการปฏิสัมพันธ์ในสังคมที่ทำงาน นำมาซึ่งวงจรของปัญหาที่แก้ไขได้ยาก¹¹⁸

2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

หัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอันประกอบด้วย 3 ส่วนหลัก ได้แก่ หลักสิทธิมนุษยชน แนวคิดและทฤษฎีทางอาญา รวมถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการเสริมมาตรการทางอาญา

ในหลักสิทธิมนุษยชนจะกล่าวถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มุ่งคุ้มครองบูรณภาพทางกาย บูรณภาพทางจิตใจ และความเสมอภาคของลูกจ้างไม่ได้รับความกระทบกระเทือน ในขณะที่หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพก็เป็นหลักสิทธิมนุษยชนหนึ่งที่ทำให้มุ่งส่งเสริมมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน เพื่อการพัฒนาอย่างมั่นคงทางจิตวิญญาณและความเชี่ยวชาญในสายอาชีพของลูกจ้างอย่างเสรี

ส่วนแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายอาญามีประเด็นในการศึกษา ได้แก่ ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญา เพื่อวิเคราะห์ว่าปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถอธิบายโดยอาศัยกรอบความคิดทางอาญาและกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ นอกจากนี้ จะได้ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา เพื่อให้ทราบว่าจะควรกำหนดมาตรการลงโทษอย่างไรให้เหมาะสมกับสภาพปัญหา

ประเด็นสุดท้ายคือการศึกษานโยบายและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการเสริมทางอาญาอันได้แก่ การใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดและการใช้โทษทางปกครองจากความผิดทางปกครอง เพื่อค้นหามาตรการทางเลือกอื่นที่อาจนำมาใช้เสริมมาตรการทางอาญาให้มีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

¹¹⁸ นาถฤดี เต็นดวง และสุพจน์ เต็นดวง, (กรุงเทพฯ: กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2558), หน้า 22.

2.4.1 หลักสิทธิมนุษยชนกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

“สิทธิมนุษยชน” (Human Right) หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ความคิดและการกระทำทั้งปวง ไม่อาจล่วงละเมิดคุณค่านี้ได้ โดยสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองไว้ทั้งตามรัฐธรรมนูญและสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ¹¹⁹ ดังนั้น การกระทำใดที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ย่อมขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วย ในเวลาเดียวกัน จึงจำเป็นต้องศึกษาว่ากฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีฐานคิดเชื่อมโยงกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่ อย่างไร เพื่อจะได้ทราบเหตุผลอันเป็น บ่อเกิดของกฎหมายในเรื่องนี้และเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสมต่อไป

2.4.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการ คุกคามทางจิตใจในการทำงาน

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) หมายความว่า คุณค่าอันมี ลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคน ได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของ บุคคล¹²⁰ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยสิทธิอันเป็นรากฐานสำคัญและไม่สามารถแยกออกจากกันได้ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค ดังนี้¹²¹

สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด มีอยู่ในสภาวะ ธรรมชาติ จึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ เพราะเป็นสิทธิที่จำเป็นอย่างยิ่งในการดำรงอยู่ของ มนุษย์ และแสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงและสามารถพัฒนา บุคลิกภาพของตนเอง ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น

สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนและสังคม ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย แต่หากขาดหลักประกันเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียม กับบุคคลอื่น และไม่อาจดำรงตนอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างแท้จริง

¹¹⁹ ณรงค์ เหล่าธำรงค์, "สิทธิมนุษยชน," (หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ).

¹²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 87-88.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน.

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังได้พัฒนาแนวคิดเรื่องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความกระทบกระเทือน ต่อเมื่อมนุษย์ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และได้จำแนกการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอาศัยความเกี่ยวพันกับสิทธิในความเสมอภาค โดยยกตัวอย่างการนำบุคคลไปเป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา ชนชาติ อายุ เพศ หรือคุณลักษณะของบุคคลประการอื่น เป็นต้น และจำแนกโดยอาศัยความเกี่ยวพันกับการคุ้มครองลักษณะเฉพาะและบูรณภาพของบุคคล (Human Integrity) อันประกอบด้วย ประการที่หนึ่งคือบูรณภาพทางกายภาพ ได้แก่ การทรมาน ทารุณโหดร้าย รวมทั้งการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย และประการที่สองคือบูรณภาพทางจิตใจ ได้แก่ การข่มขู่หรือทำให้อับอาย และการเนรเทศออกจากกลุ่ม เป็นต้น¹²²

กล่าวโดยสรุป สาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเสมอภาค และบูรณภาพของบุคคลอันรวมถึงบูรณภาพทางจิตใจด้วย หากคุณค่าใดคุณค่าหนึ่งนี้ถูกรบกวนกระทบกระเทือน จะทำให้มนุษย์ผู้นั้นไม่มีอิสระที่จะกำหนดเจตจำนง และไม่สามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้ จนในที่สุดจะไม่อาจดำรงตนอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างมนุษย์ได้อย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณารูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน พบว่ามีการกระทำหลายรูปแบบที่ทำลายคุณค่าบางประการของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ การใช้ความรุนแรงทางกายภาพ (Physical-violence) เป็นการทำลายบูรณภาพของบุคคลทางกาย ในขณะที่การใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทาง (Verbal-violence) เป็นการทำลายบูรณภาพของบุคคลในด้านจิตใจ กล่าวคือ เป็นการข่มขู่หรือทำให้อับอาย เช่นเดียวกับการใช้ความรุนแรงทางสังคม (Social-violence) เป็นการทำลายบูรณภาพของบุคคลในด้านจิตใจเช่นกัน เพราะเป็นการเนรเทศออกจากกลุ่มในสังคมที่ทำงาน ส่วนการใช้ความรุนแรงเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล (Violence based on Discrimination) กรณีทั่วไปเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแง่สิทธิในความเสมอภาค เช่นเดียวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ที่ละเมิดสิทธิในความเสมอภาคในเรื่องเพศและยังทำลายลักษณะเฉพาะและบูรณภาพของบุคคลในด้านบูรณภาพทางจิตใจ คือการทำให้ได้รับความอับอาย¹²³ ส่วนการใช้อำนาจในทางที่ผิดในการบริหารงานของนายจ้างหรือหัวหน้างาน (Hierarchical Abuse of Power) แม้จะเป็นการทำลายสิทธิในความเสมอภาค รวมถึงทำลายลักษณะเฉพาะและบูรณภาพของบุคคลก็ตาม แต่ก็แบ่งแยกได้ยากกว่าเป็นการใช้อำนาจในทาง

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-102.

¹²³ นาลฤดี เต็นดวง และ สุพจน์ เต็นดวง, ความรุนแรงในชีวิตแรงงานหญิง, (กรุงเทพฯ: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, เมษายน 2558), หน้า 20.

ที่ผิดหรือเป็นการบริหารงานทั่วไป จึงต้องพิจารณาว่ามีพฤติการณ์ของการคุกคามทางจิตใจรูปแบบอื่นร่วมด้วยหรือไม่¹²⁴

การวิเคราะห์ข้างต้นสรุปได้ว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานทุกรูปแบบที่กล่าวมาอาจเป็นการทำลายคุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ทั้งในด้านสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเสมอภาค ลักษณะเฉพาะและบุรณภาพของบุคคล (Human Integrity) ไม่ว่าจะเป็นบุรณภาพทางกายภาพและบุรณภาพทางจิตใจ

2.4.1.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

การคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นสิทธิในเสรีภาพประเภทหนึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชน จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมาย วิวัฒนาการ และลักษณะการพัฒนาหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพในบทบัญญัติที่ปรากฏในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลกเสียก่อน เพื่อให้สามารถเข้าใจวัตถุประสงค์ของมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างถูกต้อง

(ก) ความหมายของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

“เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมประการหนึ่ง มีฐานะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนด้วย เนื่องจากมนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องดำรงชีวิตอยู่โดยอาศัยปัจจัยพื้นฐานสี่ประการ ได้แก่ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และ ยารักษาโรค การที่มนุษย์จะมีปัจจัยสี่ได้นั้น จำเป็นต้องมีทรัพย์สินเงินทองสำหรับซื้อหา ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้มนุษย์ทุกคนต้องทำงานเพื่อให้ได้เงินมาเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว เพราะฉะนั้นการมีอาชีพ มีงานทำ และมีเสรีภาพเต็มที่ในการเลือกงานหรือประกอบอาชีพที่ตรงตามความชอบ บุคลิกภาพ ความถนัด และความสามารถของตน โดยไม่ถูกบังคับให้ทำงานหรือประกอบอาชีพที่เขาไม่ประสงค์จะ ทำ หรือถูกหน่วยงานหนึ่งขัดขวางมิให้ทำงานหรือประกอบอาชีพที่เขาประสงค์จะทำจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี หากรัฐหรือบุคคลใดเข้ามาก้าวก้าวย่างขัดขวางการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ จะเป็นการกระทำอันกระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนอย่างหลีกเลี่ยง

¹²⁴ Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher, *The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security)*, pp. 208-209.

ไม่ได้¹²⁵ เพราะเสรีภาพประเภทนี้ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” ก่อให้เกิดความผูกพันต่อผู้อื่นมีหน้าที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น¹²⁶

(ข) วิวัฒนาการของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพเริ่มปรากฏขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ช่วงหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม เนื่องจากความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ทำให้อัตราการตายลดลงอย่างมีนัยสำคัญ จำนวนประชากรในโลกตะวันตกเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ผู้คนไม่อาจเลี้ยงชีพเป็นเกษตรกรที่ต้องพึ่งพาธรรมชาติเพียงอย่างเดียวได้ จึงละทิ้งที่ดินทำกินในชนบทแล้วเข้ามาอาศัยในเมืองโดยประกอบอาชีพในภาคอุตสาหกรรมแทน¹²⁷ แต่มนุษย์กลายเป็นหลักในปัจจัยการผลิตแทนซึ่งสอดคล้องกับ “ลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ” (Economic Liberalism) โดยอดัม สมิท (Adam Smith)¹²⁸ โดยเห็นว่าแรงงานเป็นแหล่งที่มาของการเติบโตและความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง¹²⁹ และสิ่งที่ทำให้มนุษย์ทำงานคือผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้มาผ่านการแข่งขันอย่างเสรี รัฐควรยินยอมให้แต่ละคนทำงานที่ตนสนใจอย่างเสรีโดยรัฐไม่ต้องเข้ามายุ่งเกี่ยว¹³⁰

เนื่องจากลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและเจ้าของทุน รวมถึงยังจำกัดบทบาทของรัฐ ผลที่เกิดขึ้นคือระบบเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็ว แต่ในขณะเดียวกันมิติทางสังคมของความเป็นมนุษย์ถูกละเลยอย่างสิ้นเชิง ทำให้สภาพชีวิตของคนงานถูกเอารัดเอาเปรียบ สภาพแวดล้อมในการทำงานเลวร้ายมาก ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของแนวคิดใหม่ทางเศรษฐกิจสังคม และการเมืองคือ “ลัทธิสังคมนิยม” (Socialism) โดยคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) ซึ่งเห็นว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของชนชั้นแรงงานตั้งอยู่บนความไม่เสมอภาคในความเป็นจริง เพราะสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นเครื่องกำหนดการเข้าถึงความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพนั้น¹³¹ จากแนวคิดของลัทธินี้ทำให้ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึงศตวรรษที่ 19 รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองการประกันมาตรฐานแห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิเหล่านี้เรียกว่า “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Social and Economic Rights) ซึ่งศาสตราจารย์

¹²⁵ ภาค สุธิยะ, "การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในตำแหน่งผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000" (ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

¹²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 51-52.

¹²⁷ พอฟันท์ อูยานนท์ และคณะ, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์และสิทธิเศรษฐกิจ หน่วยที่ 1-8, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557), หน้า 155.

¹²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 56.

¹²⁹ พอฟันท์ อูยานนท์ และคณะ, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์และสิทธิเศรษฐกิจ หน่วยที่ 1-8, หน้า 197.

¹³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 80-81.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน.

จอร์จ บรูโด (Gorges Burdeua) นักวิชาการของฝรั่งเศสได้ให้ความหมายว่าเป็น สิทธิที่รับรองต่อประชาชนเพื่อปลดปล่อยให้พ้นจากอำนาจทางเศรษฐกิจและขจัดความไม่มั่นคงในการทำงาน¹³²

อย่างไรก็ดี คนในปลายศตวรรษที่ 20 ตระหนักถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงานมากขึ้น ไม่ได้จำกัดขอบเขตในมิติด้านเศรษฐกิจหรือสวัสดิการเท่านั้น เพราะได้ค้นพบว่าเงินเป็นเพียงเครื่องมือหายาบ ๆ ในการวัดค่าความสำเร็จ จึงมีแนวโน้มที่จะทำงานเพื่อความมั่นคงทางจิตวิญญาณมากขึ้น ดังที่ Christopher Morley นักเขียนชาวอเมริกันได้กล่าวถึงสาเหตุที่คนต้องทำงานเพราะเพื่อตอบสนองความต้องการ 3 ประการ ได้แก่ การทำมาหากิน (Earning) การเรียนรู้ (Learning) และการมีความปรารถนาที่จะทำบางสิ่ง (Yearning)¹³³ สอดคล้องกับ Richard E. Walton ศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้เสนอเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาคุณภาพชีวิตการทำงาน 8 มิติ ซึ่งรวมถึงการเปิดโอกาสให้ผู้ปฏิบัติงานได้พัฒนาความรู้ความสามารถเป็นอย่างดี และการจัดลักษณะงานที่ส่งเสริมความเจริญเติบโตและความมั่นคงให้แก่ผู้ปฏิบัติงาน ส่งเสริมด้านบูรณาการทางสังคมของผู้ปฏิบัติงานตลอดจนมีส่วนเกี่ยวข้องกับและสัมพันธ์กับสังคมโดยตรง¹³⁴

แนวโน้มของคุณค่าในการทำงานข้างต้นสอดคล้องแนวความคิดแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ (Neo Liberal Globalization) ซึ่งพยายามขับเคลื่อนให้หน่วยงานมีการผลิตอย่างมีจรรยาบรรณ (Ethical production) ผ่านทางการประชุมเวทีสังคมโลก (World Social Forum) ที่ขึ้นมามีบทบาทเป็นเวทีโลกคู่ขนานของการประชุมเวทีเศรษฐกิจโลก (World Economic Forum)¹³⁵ จนต่อมามองการแรงงานระหว่างประเทศได้เสนอให้ประเทศต่าง ๆ ต้องดำเนินนโยบายส่งเสริมโอกาสใน “การทำงานที่มีคุณค่า” (Decent work) ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 4 ประการ ได้แก่¹³⁶

1) สิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (Fundamental Rights at Work) ได้แก่ ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม การห้ามบังคับใช้แรงงาน การคุ้มครองแรงงานเด็ก การห้ามเลือกปฏิบัติ และสิทธิรวมตัวและการเจรจาต่อรองร่วม

¹³² พงษ์พันธ์ อุทยานนท์ และคณะ, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์และสิทธิเศรษฐกิจ หน่วยที่ 1-8, หน้า 501.

¹³³ ชนิดา จิตตรุทธะ, วัฒนธรรมองค์กร ปัจจัยสู่ความสำเร็จที่ยั่งยืน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 57-58.

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-38.

¹³⁵ สันติ อีสโรธกุล, เครื่องมือของคนงานหรือแผนประชาสัมพันธเพื่อสร้างภาพคู่มือส่งเสริมมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มูนิธิพีริอริเคอแบริท, มิถุนายน 2549), หน้า 8-9.

¹³⁶ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ, งานที่มีคุณค่าและเศรษฐกิจนอกระบบ (Decent Work and the Informal Economy) [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 19 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.ilo.org/public/english/region/asro/bangkok/library/download/pub03-16.pdf>

2) ส่งเสริมศักยภาพการมีงานทำ (Productive Employment) ได้แก่ การมีงานทำที่มั่นคงต่อเนื่อง การพัฒนาทักษะฝีมือแรงงาน การเข้าถึงตลาดและสินเชื่อ เป็นต้น

3) การขยายความคุ้มครองทางสังคม (Social Protection) ได้แก่ การประกันสังคม อาชีวอนามัย ความปลอดภัยในการทำงาน การศึกษา และการส่งเสริมให้มีการประกันสิทธิมนุษยชน เช่น การเคารพสิทธิแรงงาน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และหลักความเสมอภาค

4) การมีผู้แทนและมีส่วนร่วม (Social Dialogue) เพื่อเป็นหลักประกันในการกำหนดนโยบายและกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับแรงงาน

วิวัฒนาการของเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นพบว่า ในปัจจุบันเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ขยายขอบเขตจากเรื่องสวัสดิการทางเศรษฐกิจมามุ่งเน้นการมีงานทำที่มีคุณค่าหรือมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงานมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากหลักการในข้อส่งเสริมศักยภาพการมีงานทำ (Productive Employment) และการขยายความคุ้มครองทางสังคม (Social Protection) ซึ่งเป็นหลักการการทำงานที่มีคุณค่าขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อันเป็นหลักการพื้นฐานของมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เนื่องจากมุ่งต่อต้านการคุกคามอันเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ลูกจ้างได้เจริญเติบโตในหน้าที่การงานที่ทำอยู่ แต่ส่งเสริมการพัฒนาศักยภาพของลูกจ้างเพื่อเกิดความเชี่ยวชาญในสายงานและมีงานทำที่มั่นคงอย่างต่อเนื่อง

(ค) ลักษณะการพัฒนาหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพใน

บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากคุกคามทางจิตใจในการทำงานในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก

แม้ว่าทุกประเทศจะได้รับรองหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นหลักสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งไว้ทั้งสิ้น แต่การพัฒนาหลักการดังกล่าวในบริบทของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีความแตกต่างกัน เนื่องด้วยการให้ความสำคัญต่อคุณค่าพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะหลักห้ามเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และหลักความเสมอภาค (Equality)¹³⁷ ประกอบกับรูปแบบวัฒนธรรมการจ้างงานและเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกัน ทำให้ลักษณะการพัฒนาหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพในบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากคุกคามทางจิตใจในการทำงานแตกต่างกันในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก โดยแบ่งเป็น 2 แนวคิดหลัก ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง (Employee's Dignity Paradigm) ของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป และกฎหมายที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติ (Anti-discrimination Paradigm) ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ จะได้กล่าวถึงหลักเสรีภาพ

¹³⁷ Sandra Fredman, *Discrimination Law* (New York: Oxford University Press, 2002), p. 7.

ในการประกอบอาชีพในบริบทการจ้างงานไทย เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการจัดการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) บริบทสังคมและการจ้างงานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต่อด้านการเลือกปฏิบัติ (Anti-discrimination Paradigm)

สังคมอเมริกันเป็นสังคมที่เปิดกว้างด้านเสรีภาพ บุคคลสามารถกระทำการอันใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ กฎหมายจึงมักคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่อ่อนแอในสังคมให้มีโอกาสใช้เสรีภาพได้ทัดเทียมกับบุคคลอื่น เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เกิดจากการรวมตัวของคนหลายชนชาติและเคยผ่านประสบการณ์ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มคนที่แตกต่างกันมาแล้ว โดยเฉพาะประวัติศาสตร์การเหยียดสีผิวต่อทาสผิวดำ (History of Black Slavery) กฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลจึงมักผูกติดอยู่กับหลักห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุที่บุคคลหนึ่งมีลักษณะบางประการแตกต่างจากบุคคลอื่น (Discrimination) โดยเฉพาะกลุ่มคนที่ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ ได้แก่ เด็ก ชนกลุ่มน้อยในสังคม และผู้หญิง¹³⁸

ตัวอย่างการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุกคามของสหรัฐอเมริกาที่เด่นชัดที่สุดคือกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองสตรี เพราะถือเป็นกลุ่มคนที่มีลักษณะทางเพศและกายวิภาคบอบบางกว่าเมื่อเทียบกับชาย¹³⁹ เช่นเดียวกับเนื้อความของพระราชบัญญัติสิทธิพลเมือง 1964 ของสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 7 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964) ที่วางหลักว่า “นายจ้างที่มีแนวปฏิบัติในเรื่องการจ้างงาน โดยเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ในเรื่องค่าทดแทน เจือจาง ข้อกำหนด รวมถึงเอกสิทธิ์ในการจ้างงาน ด้วยเหตุเพราะเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศและชาติกำเนิดของบุคคลนั้น แนวปฏิบัติดังกล่าวถือว่าผิดกฎหมาย”¹⁴⁰ ก็ได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามในบริบทการจ้างงานไว้โดยอาศัยหลักห้ามเลือกปฏิบัติเช่นกัน

เมื่อพิจารณาประกอบกับวัฒนธรรมการจ้างงานของสหรัฐอเมริกาพบว่า ระบบการจ้างงานของสหรัฐอเมริกาทกอยู่ภายใต้หลักความสมัครใจของคู่สัญญาโดยแท้ (Employment at Will)¹⁴¹ นายจ้างและลูกจ้างไม่เพียงแต่มีเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญากันเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะยกเลิกสัญญาได้โดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันเป็นธรรมหรือมีการกระทำผิดสัญญาจ้างแต่อย่างใด อันเป็นไป

¹³⁸ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 243.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 242.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 244.

¹⁴¹ สิริธรรม เย็นทรงวง, การเลิกจ้างตามหลัก Employment at Will ของสหรัฐอเมริกา (บทความวิชาการนักเรียนทุนสำนักงานศาลยุติธรรม), [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 12 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1503992796.pdf

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (At-will Doctrine)¹⁴² ดังนั้น วัฒนธรรมการจ้างงานในสังคมสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับการเข้าทำสัญญาว่าจ้าง (Hiring) การเลิกจ้าง (Termination) และการเลื่อนตำแหน่ง (Advancement) ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิที่จะได้รับงานทำและเลี้ยงชีพ (Right to Work and Make a Living) มากกว่าการคุ้มครองคุณภาพชีวิตในการทำงาน สะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมการจ้างงานที่ต้องการให้เกิดความคล่องตัวในการถ่ายเทแรงงานในตลาดอย่างเสรี (Equality in a Fluid Job Market)¹⁴³

ผลกระทบต่อกฎหมายว่าด้วยการคุกคามในการทำงานที่ตามมาก็คือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังคงผูกติดอยู่กับหลักห้ามเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ทำให้บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองถูกจำกัดตามลักษณะบางประการที่แตกต่างจากบุคคลอื่น เช่น เด็ก ผู้หญิง หญิงตั้งครรภ์ ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ เป็นต้น บุคคลที่ไม่ถูกจัดอยู่ภายใต้กลุ่มคนที่ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนั้น ศาลอเมริกันยังตีความจุดมุ่งหมายของการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม (Harassment) นี้ว่าเป็นไปเพียงให้บุคคลมีอิสระเพียงพอที่จะมีงานทำหรือประสบความสำเร็จในหน้าที่การงานตามสิทธิที่จะได้รับงานทำและเลี้ยงชีพ (Right to Work and Make a Living)¹⁴⁴ ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับความคล่องตัวในการถ่ายเทแรงงานในตลาดอย่างเสรี แต่ยังไม่เป็นกฎหมายที่มีรากฐานจากหลักการปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2) บริบทสังคมและการจ้างงานของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปกับกฎหมาย

คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง (Employee's Dignity Paradigm)

หลักความเสมอภาค (Equality) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เพราะเป็นหลักที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยอมรับว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ ตามหลัก “ความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ดังนั้น มนุษย์ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น¹⁴⁵

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ และต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม ความไม่

¹⁴² Charles J. Muhl, *The Employment-at-Will Doctrine: Three Major Exceptions* [Online], Accessed: 16 November 2016. Available from: www.bls.gov/opub/mlr/2001/01/art1full.pdf

¹⁴³ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 266.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ PUBLIC LAW NET, *หลักความเสมอภาค*, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 5 มกราคม 2562. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657>

เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เชื่อในสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาค ทั้งทาง เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ปี ค.ศ.1789¹⁴⁶ หลักความเสมอภาคในความหมายเช่นนี้ปรากฏชัดเจนในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีใจความว่า “คำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน รวมทั้งสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคม หัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของเขาได้ ยกเว้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁴⁷ จึงเป็นการมองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นคุณค่าส่วนรวมของสังคมที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแต่ละคนไปโดยปริยาย¹⁴⁸

หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา ก็ปรากฏการบัญญัติหลักความเสมอภาคเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสไว้ในรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปอย่าง กว้างขวาง เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี และรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รัฐออสเตรีย เป็นต้น เมื่อแนวคิดที่ว่าหลักความเสมอภาคเป็นพื้นฐานสำคัญของการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์เช่นนี้ได้ถูกเผยแพร่ออกไป กฎหมายเพื่อคุ้มครอง ลูกจ้างจากการคุกคามจึงอธิบายโดยอาศัยหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยมองว่าการคุกคามเป็นการทำ อันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวลูกจ้างแต่ละคนมาแต่กำเนิด ลูกจ้างทุกคนต้องได้รับความ คุ้มครองโดยเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย จึงเป็นการเพ่งพิจารณาที่ความเป็นกลางทางด้านสถานะ ของบุคคล (Status-neutral) โดยคุ้มครองลูกจ้างทุกคนเป็นการทั่วไป¹⁴⁹ ไม่ได้จำกัดความคุ้มครองอยู่ เพียงกลุ่มคนที่ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษอย่างเช่นกฎหมายว่าด้วยการคุกคามของสหรัฐอเมริกา รูปแบบของกฎหมายว่าด้วยการคุกคามในบริบทการทำงานที่ปรากฏในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปจึง สร้างหลักประกันว่า ลูกจ้างทุกคนจะไม่ถูกคุกคามในการทำงานไม่ว่ารูปแบบใด รวมถึงการคุกคามทาง จิตใจด้วย¹⁵⁰

ผลที่ตามมาคือกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปก่อให้เกิดศักดิ์ศรีในเสถียรภาพการทำงาน (Law of Dignity in Stable

¹⁴⁶ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 266.

¹⁴⁷ บารัคดี อูวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 70.

¹⁴⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค," *วารสารนิติศาสตร์* 2(มิถุนายน 2543): 165.

¹⁴⁹ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 255-256.

¹⁵⁰ Ibid.

Job)¹⁵¹ เทียบเท่ากับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Freedom) กล่าวคือ ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้ทำงานอย่างมีศักดิ์ศรี มีคุณภาพชีวิตที่ดีในการทำงาน สวัสดิภาพและบรรยากาศในการทำงานเป็นเรื่องที่รัฐต้องเข้ามาคุ้มครอง นอกจากนี้ ลูกจ้างต้องมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองอย่างอิสระ (Right to Freely Develop One's Self) ซึ่งรวมถึงการพัฒนาในมิติด้านจิตวิญญาณหรือจิตใจ อันส่งผลต่อสิทธิในบุคลิกภาพ (Right to Personality) ของบุคคล ซึ่งอาจทำให้ลูกจ้างไม่มีโอกาสที่จะได้พัฒนาศักยภาพตนเองอย่างสูงสุด¹⁵² ดังนั้น เมื่อลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ลูกจ้างไม่จำเป็นต้องหลีกเลี่ยง แต่มีสิทธิที่จะเผชิญหน้าและเรียกร้องความเป็นธรรมเพื่อต่อสู้กับสิ่งที่กระทบสิทธิเสรีภาพของตนได้¹⁵³ ลูกจ้างในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปจึงมักจะทำงานในหน่วยงานเดิมเป็นระยะหลายปีและจะไม่เปลี่ยนงานโดยไม่จำเป็น เป็นวัฒนธรรมการจ้างงานที่เอื้อให้ลูกจ้างทำงานได้อย่างต่อเนื่อง (Conditions of Continued Employment)¹⁵⁴

3) บริบทสังคมและการจ้างงานของประเทศไทยกับหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์เป็นรากฐานสำคัญของการจัดตั้งองค์กรในสังคมไทยมาเป็นเวลานานนับตั้งแต่อดีตที่ยังคงมีชนชั้นทางสังคมชัดเจน ได้แก่ กษัตริย์ เจ้านาย ขุนนาง ไพร่ และทาส ซึ่งเจ้าขุนมูลนายให้การอุปถัมภ์เลี้ยงดูไพร่ในสังกัดตน ขณะที่ไพร่เป็นผู้รับการอุปถัมภ์และต้องให้แรงงานของตนเป็นการตอบแทน แม้ในสมัยรัชการที่ 5 จะมีการเลิกทาสแล้วก็ตาม ความสัมพันธ์เช่นนี้ก็ยังคงแฝงอยู่ในวิถีชีวิตและกิจกรรมของคนในสังคมไทยเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันผ่านทางค่านิยมการยอมรับผู้มีอำนาจและกลุ่มอิทธิพล นำมาสู่การปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแบบบอกลีลาชน เนื่องด้วยปัจจัยคำสอนของพุทธศาสนาที่หล่อหลอมให้คนเชื่อว่าชีวิตในปัจจุบันเป็นผลมาจากการกระทำในชาติปางก่อน จึงทำให้คนไทยสามารถยอมรับการอยู่ภายใต้อำนาจได้¹⁵⁵

ความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ที่ปรากฏในสังคมไทยปัจจุบันมักอ้างอิงอยู่กับอำนาจที่เกิดจากการจัดตั้งหรือได้รับมอบหมายตามตำแหน่งอย่างเป็นทางการ ตัวอย่างเช่น ผู้มีตำแหน่งในสายงานราชการ ทำให้ประชาชนมีความรู้สึกว่าการปกครองและการพัฒนาไม่ใช่กิจกรรมที่อยู่ภายใต้การรับผิดชอบของตน แต่ผู้มีอำนาจเท่านั้นที่มีสิทธิจะกำหนด นอกจากนี้ ความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ยังปรากฏภายใต้การครอบงำจากกลุ่มอิทธิพลซึ่งไม่ได้รับการจัดตั้งอำนาจแบบเป็นทางการ แต่เป็นบุคคลที่สามารถต่อรองผลประโยชน์ทางธุรกิจได้ ซึ่งกลุ่มคนทั้งสองนี้มักเอื้อประโยชน์ซึ่งกันและกันอยู่

¹⁵¹ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 629.

¹⁵² Mariann Arany Toth, "The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter," *COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL* 275(2008): 282.

¹⁵³ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 266.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 244.

¹⁵⁵ นิรมล สุธรรมกิจ, *สังคมกับเศรษฐกิจ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2551), หน้า 493.

ตลอดเวลา ทำให้สังคมไทยถูกกำหนดไปในทิศทางที่คนสองกลุ่มนี้ชี้ นำ ประชาชนธรรมดาจึงจำต้องยอมรับอำนาจและอิทธิพลดังกล่าวหากต้องการอยู่รอดในสังคมไทย¹⁵⁶

ระบบอุปถัมภ์ดังกล่าวได้แทรกซึมไปทุกกิจกรรมในสังคมรวมถึงสังคมการทำงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การวิ่งเต้นหรือการใช้เส้นสายรับลูกหลานเข้าสู่การทำงาน การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งให้แก่ผู้ที่อยู่ในอุปถัมภ์ การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เคร่งครัดกับผู้อยู่ในอุปถัมภ์ เป็นต้น ลูกจ้างจึงต้องยอมรับค่านิยมของระบบอุปถัมภ์แบบไทยตามไปด้วย ได้แก่ ค่านิยมผู้น้อยเคารพผู้ใหญ่ การฝากเนื้อฝากตัว ทดแทนบุญคุณ การยึดตัวบุคคล อาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวมากกว่าหลักคุณธรรม การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ ทั้งเงินทองและสิทธิพิเศษทางสังคม การบังคับใช้กฎหมายไม่จริงจัง รวมถึงการที่ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจได้ เป็นต้น เพราะทั้งกลุ่มผู้มีอำนาจและกลุ่มอิทธิพลสามารถให้คุณให้โทษกับลูกจ้างได้¹⁵⁷

เมื่อระบบอุปถัมภ์ครอบงำสังคมไทยอยู่เช่นนี้ จึงเปิดโอกาสให้ผู้ถืออำนาจหรือมีอิทธิพลปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยความรุนแรงได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันคนรุ่นใหม่ในสังคมไทยได้ตั้งคำถามกับระบบอุปถัมภ์มากขึ้น จึงมีแนวโน้มที่จะทวีความขัดแย้งทางความคิดในองค์กรระหว่างกลุ่มคนที่ยังคงยึดมั่นและกลุ่มคนที่ต่อต้านในระบบอุปถัมภ์ อาจนำมาซึ่งการปฏิบัติต่อกันในหน่วยงานด้วยการใช้ความรุนแรงซึ่งรวมถึงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีทางอาญาเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

กฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบของกฎหมายหรือส่วนที่เป็นความผิดอาญา (Crime) และส่วนที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญา (Criminal Sanction) เช่น โทษทางอาญา โดยก่อนที่จะนำเอามาตรการบังคับทางอาญามาใช้กับพฤติกรรมใด ก็ต้องแน่ใจเสียก่อนว่าพฤติกรรมนั้นสามารถกำหนดให้เป็นความผิดอาญาโดยอาศัยทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเข้ามาอธิบาย แล้วจึงพิจารณาเลือกมาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม โดยอาศัยทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีความได้สัดส่วนในการลงโทษมาใช้แก้ไขปัญหาต่อไป

¹⁵⁶ บัณฑิตย ธิชัยเศรษฐาดี, แรงงานกับสังคมไทย บนเส้นทางแห่งการพัฒนา: บริษัท โปรโตไทป์ จำกัด, หน้า 171.

¹⁵⁷ ประชาชาติธุรกิจ, ระบบ "อุปถัมภ์" ในสังคมไทย, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 5 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา:

2.4.2.1 ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญา

ปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาขึ้นมากมาย ทั้งที่โดยเนื้อหาแล้วเป็นความผิดเล็กน้อยหรือแม้แต่การกระทำที่ไม่มีเจตนา เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่เหมาะสมไปกว่าการใช้โทษทางอาญาเพื่อลงโทษการกระทำผิด เพราะเป็นโทษที่มีความรุนแรง แน่นนอน และยับยั้งการกระทำได้อย่างเด็ดขาด¹⁵⁸ อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์ ก็ล้วนแต่เป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด การใช้โทษทางอาญาโดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสมของความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและโทษ รวมถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายนั้น เป็นสาเหตุให้ประเทศไทยต้องประสบปัญหาการบัญญัติกฎหมายที่มีความผิดทางอาญามากเกินความจำเป็น (Over Criminalization) ผลที่ตามมานอกจากจะทำให้กฎหมายไทยขาดความศักดิ์สิทธิ์แล้ว ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการผลักระในการพิจารณาคดีเล็กน้อยเข้าสู่การพิจารณาของศาลเกินความจำเป็น ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม จึงต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนตามสมควร มิฉะนั้นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระเทือนได้โดยง่าย¹⁵⁹

ในหัวข้อนี้จะได้เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา โดยแนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดของ John Stuart Mill และแนวคิดในการแก้ไขภาวะกฎหมายอาญาเพื่อของ Douglas Husak เพื่อชี้ให้เห็นว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ ต้องไม่มีมาตรการควบคุมที่สมเหตุสมผลอย่างอื่นแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญา แต่กรณีปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีมาตรการควบคุมที่สมเหตุสมผลอย่างอื่น จึงต้องนำมาตราการควบคุมอื่นนั้นมาเสริมกฎหมายอาญา ไม่สามารถนำมาตราการทางอาญามาใช้บังคับในทันที ต่อจากนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Environmental Criminology) และทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน (Routine Activities Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีอาชญาวิทยาในกลุ่มวิพากษ์ เพื่ออธิบายสาเหตุที่แท้จริง ลักษณะปรากฏการณ์ รวมถึงหลักการเลือกใช้มาตรการที่สามารถจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในแง่มุมมองของวิชาอาชญาวิทยาได้อย่างตรงจุด โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹⁵⁸ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย: ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2548), หน้า 1.

¹⁵⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 24 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th/TH/wp-content/uploads/2018/08/27-11-61-M.pdf>

(ก) แนวคิดว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles)¹⁶⁰

John Stuart Mill นักสำนักอาชญาวิทยาสำนักปฏิฐานนิยม พยายามค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการใช้ควบคุมสมาชิกในสังคมด้วยวิธีการต่าง ๆ รวมถึงการลงโทษตามกฎหมาย และพบว่าวัตถุประสงค์เดียวที่รัฐสามารถใช้อำนาจเหนือประชาชนโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ คือเพื่อที่จะป้องกันอันตรายต่อบุคคลอื่น (Harm to Other) เท่านั้น¹⁶¹ ดังนั้น รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลโดยการลงโทษทางอาญาได้ การกระทำดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้อื่นหรือสังคม¹⁶²

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ อะไรบ้างที่ถือว่าเป็น “ความเป็นอันตราย” (Harm) ซึ่ง Hyman Gross นักอาชญาวิทยาและนักประสาทวิทยาได้อธิบายว่า ความเป็นอันตราย หมายถึง การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ความเป็นอันตรายไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของผลของความเสียหาย แม้โอกาสของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมีน้อย ก็ถือว่าเป็นอันตรายแล้ว โดยสามารถแบ่งประเภทของความเป็นอันตรายได้ 4 ประเภท ดังนี้¹⁶³

- 1) การละเมิดผลประโยชน์ในการรักษาหรือบำรุงสิทธิที่บุคคลพึงมี โดยสิทธิที่บุคคลพึงมี ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน การอยู่อย่างสุขสบายทางกายภาพ และความมั่นคง
- 2) การรุกรานความรู้สึกหรืออารมณ์ ประชาชนซึ่งอยู่ในสภาวะปกติมีความชอบธรรมที่จะหลีกเลี่ยงประสบการณ์ที่ไม่น่าพึงพอใจ อันได้แก่ ความรำคาญใจ ความไม่สะดวกสบาย ความตกใจ ความหวาดกลัว ความอับอายขายหน้า และความขยะแขยง
- 3) การลดผลประโยชน์ของสังคม ทำให้ประชาชนในสังคมได้รับการสนับสนุนผลประโยชน์จากรัฐน้อยลง เช่น การป้องกันสุขภาพ ความปลอดภัย และการมีเศรษฐกิจที่ดี เป็นต้น
- 4) การละเมิดต่อผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งหมายถึงผลประโยชน์ที่เป็นของรัฐแต่เพียงผู้เดียว และผลประโยชน์นี้ก่อให้เกิดกิจกรรมทางปกครองหลายประการ

เมื่อพิจารณาผลกระทบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า เกิดความเสียหายแก่หลายภาคส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ผลกระทบต่อตัวผู้ถูกระทำ ได้แก่ ปัญหาสุขภาพทางจิต ปัญหาบุคลิกภาพ อันเป็นผลมาจากการรุกรานความรู้สึกหรืออารมณ์ นำมาซึ่งพฤติกรรมการทำร้ายตนเองและการฆ่าตัวตาย รวมถึงปัญหาทางเศรษฐกิจของลูกจ้าง ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่บุคคลพึงมี นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อองค์กรที่ผู้ถูกระทำทำงานอยู่ ได้แก่ ปัญหาเรื่องผลประโยชน์และการสูญเสียทรัพยากร รวมถึงปัญหาในแง่ธรรมาภิบาลขององค์กร ประการสุดท้าย ผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม กล่าวคือ เป็นการสืบทอดชุดความคิดที่แสดงออกซึ่งความรุนแรงอย่างไม่

¹⁶⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 51.

¹⁶¹ C M V Clarkson and H M Keating, Criminal Law: Text and Materials (London: Sweet & Maxwell, 1984), p. 66.

¹⁶² Hyman Gross, A Theory of Criminal Justice (New York: Oxford University Press, 1979), p. 114.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 115-121.

สิ้นสุด อันเป็นการลดผลประโยชน์ของสังคมและละเมิดต่อผลประโยชน์ของรัฐในเวลาเดียวกัน ดังนั้น ปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคม สามารถกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามแนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดได้

(ข) แนวคิดในการแก้ไขภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ (Over criminalization: the limits of criminal law)

ดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิกฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ ได้เสนอหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดการบัญญัติความผิดอาญาจำนวน 7 ข้อ โดยแบ่งเป็น ข้อจำกัดภายใน (Internal Constrains) ซึ่งเป็นลักษณะธรรมชาติของกฎหมายอาญาที่ไม่อาจหลุดพ้นได้จำนวน 4 ข้อ และข้อจำกัดภายนอก (External Constrains) ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขการละเมิดสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกลงโทษจำนวน 3 ข้อ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶⁴

ข้อจำกัดภายใน ได้แก่

1) การบัญญัติความผิดอาญาต้องเป็นการบัญญัติเพื่อห้ามการกระทำที่อันตรายหรือชั่วร้าย

2) การบัญญัติความผิดอาญาต้องกระทำสำหรับการกระทำที่เป็นความผิด

3) การลงโทษจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษเท่าที่สมควร

4) การเสนอให้มีความผิดอาญาต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องบัญญัติให้เป็นกฎหมายอาญา

ข้อจำกัดภายนอก ได้แก่

5) การบัญญัติกฎหมายอาญาต้องกระทำให้เป็นรูปธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย

6) การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องบรรลุตฤประสงค์โดยตรงของรัฐ

7) การบัญญัติกฎหมายอาญาต้องไม่เกินกว่าความจำเป็น

เมื่อพิจารณาการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดของดักลาส ฮูแซก ทั้ง 7 ข้อ พบว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวถึง 5 ข้อ เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นการกระทำที่อันตรายต่อทั้งตัวลูกจ้างผู้ถูกระทำ หน่วยงานที่ลูกจ้างนั้นทำงานอยู่ รวมทั้งภาครัฐและสังคมโดยรวม ซึ่งผลกระทบนี้จะขยายตัวออกเป็นลูกโซ่และเป็นการส่งต่อความรุนแรงไม่มีที่สิ้นสุดอีกด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา โดยสามารถกระทำได้อย่างเป็นรูปธรรมผ่านองค์นิติบัญญัติ เพื่อความสงบเรียบร้อยอันเป็นวัตถุประสงค์โดยตรงในการอยู่ร่วมกันของประชาชนภายในรัฐ อย่างไรก็ตาม การคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของดักลาส ฮูแซก 2 ข้อ ได้แก่ การลงโทษจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษเท่าที่สมควร และการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องไม่

¹⁶⁴ Douglas Husak, *Over Criminalization: The Limits of the Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2008), pp. 66-153.

เกินกว่าความจำเป็น เนื่องจากโทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด จึงไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน โดยเฉพาะการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก นำมาซึ่งปัญหาการขาดแรงงาน การปิดกิจการ การชู้ว่าจะเอาความกัน การแก้แค้น หรือแม้กระทั่งการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งทำให้บรรยากาศการทำงานไม่ราบรื่น ไม่เกิดการประสานประโยชน์ต่อกัน จึงเห็นควรที่จะนำมาตราทางอาญามาใช้อย่างจำกัด โดยใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นแทรกแซงเสริมก่อนใช้มาตรการทางอาญา

(ค) ทฤษฎีอาชญาวิทยาในกลุ่มวิพากษ์ (Critical Criminology)

อาชญาวิทยาในกลุ่มวิพากษ์ (Critical Criminology) พัฒนามาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (The Positive School of Criminology) ซึ่งถูกจัดอยู่ในยุคอาชญาวิทยาหลังสมัยนิยม (Postmodern Criminology)¹⁶⁵ เชื่อว่าสาเหตุของอาชญากรรมไม่ได้เกิดจากเจตจำนงเสรี (Free-will) เพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากบริบทของสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจร่วมด้วย ปัญหาอาชญากรรมหลายปัญหาจึงมีความหลากหลาย ซับซ้อน และแยกส่วนเป็นเงาตามตัว¹⁶⁶ อาชญาวิทยากลุ่มนี้จึงมุ่งเน้นการศึกษาด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Method of Study) โดยการสังเกต เก็บรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล และการสร้างข้อสรุปตามหลักเหตุผล และนำความรู้จากศาสตร์หลายแขนงมาช่วยอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม เช่น ชีววิทยา จิตวิทยา สังคมวิทยา มานุษยวิทยา วิทยาศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และประวัติศาสตร์ จึงมีความเป็นสหวิทยาการ (Interdisciplinary Science) มากขึ้น¹⁶⁷ ข้อเสนอของอาชญาวิทยาในกลุ่มนี้คือการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความหลากหลาย เพื่อให้สามารถจัดการปัญหาอาชญากรรมแต่ละเรื่องได้เหมาะสมมากที่สุด¹⁶⁸ โดยทฤษฎีอาชญาวิทยาในกลุ่มวิพากษ์ที่สามารถอธิบายสาเหตุ ลักษณะปรากฏการณ์ และหลักการเลือกใช้มาตรการที่สามารถจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในแง่มุมของวิชาอาชญาวิทยาได้ ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม และทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁶⁵ นที จิตสว่าง, อาชญากรรมหลังสมัยนิยม (Postmodern Criminology), [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 6 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.gotoknow.org/posts/๕๖๒๑๖๘>

¹⁶⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 58.

¹⁶⁷ อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี .เจ. ฟรินด์, 2558), หน้า 109-110.

¹⁶⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 1-24.

1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Environmental Criminology)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Environmental Criminology) เชื่อว่าสถานที่และเวลา (Space and Time) เป็นปัจจัยสำคัญที่เอื้อต่อการเกิดอาชญากรรมในแต่ละประเภทแตกต่างกันไป (Crime Patterns) กล่าวคือ การเกิดขึ้นของอาชญากรรมประเภทใดในสถานที่และเวลาหนึ่งนั้นไม่ได้เป็นเหตุบังเอิญ แต่สถานที่และเวลานั้นเองที่เป็นตัวแปรสำคัญให้เกิดอาชญากรรมประเภทนั้นในอัตราที่สูงกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น เพราะหากเหยื่อมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสถานที่ใดมากเป็นพิเศษ ผู้กระทำย่อมตระหนักถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ของสถานที่ (Offender's Awareness Space) ซึ่งเหยื่อมีความเชื่อมโยงอยู่ได้¹⁶⁹ เมื่อพิจารณาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า มีลักษณะการเกิดของปัญหาสอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าวคือ ผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำ อันได้แก่ นายจ้าง เพื่อนร่วมงาน หรือแม้กระทั่งบุคคลภายนอกที่มาติดต่อกัน มักมีความคุ้นเคยกับวิถีชีวิตรวมถึงระเบียบวิธีปฏิบัติของคนในองค์กรที่ทำงาน จะทราบว่าคุณจ้างที่ตนประสงค์จะคุกคามนั้นมีสถานะในการต่อรองกับตนมากน้อยเพียงใด และเมื่อเกิดเหตุขึ้นขององค์กรที่ทำงานนั้นจะมีกลไกในการจัดการอย่างไร ดังนั้น ผู้กระทำจะลงมือกระทำผิดต่อเมื่อเห็นว่าตนมีอำนาจเหนือกว่าในความสัมพันธ์ในการทำงาน และกฎระเบียบขององค์กรไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามดังกล่าว หรือการบังคับใช้กฎระเบียบนั้นไม่เคร่งครัด¹⁷⁰

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อมก็สามารถอธิบายลักษณะการเกิดของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้เพียงภาพกว้างเท่านั้น จึงต้องศึกษารูปแบบการตกเป็นเหยื่อภายในขอบเขตพื้นที่ที่ถูกจำกัดแน่นอน (Domain-specific Victimization Model) ร่วมด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่กระจ่างยิ่งขึ้น แนวคิดรูปแบบการตกเป็นเหยื่อภายในขอบเขตพื้นที่ที่ถูกจำกัดแน่นอน (Domain-specific Victimization Model) เป็นแนวคิดที่พยายามอธิบายปรากฏการณ์การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมแต่ละประเภท โดยวิธีจำกัดขอบเขตพื้นที่ในการศึกษา (Domain-specific) พบว่าการศึกษาอาชญากรรมจากขอบเขตพื้นที่แน่นอนจะช่วยให้สามารถอธิบายกระบวนการเกิดอาชญากรรมจากรูปแบบกิจกรรมที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ และยังสามารถอธิบายผลกระทบจากอาชญากรรมได้รอบด้านกว่าการอ้างอิงจากกระทำแต่ละครั้งแยกกันไป โดยละทิ้งแง่มุมของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกิดขึ้นทุกวัน ซึ่งเป็นการกระทำตอบโต้ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพราะถูกผูกพันให้ต้องมีปฏิสัมพันธ์ตอบโต้กันในฐานะสมาชิกคนหนึ่งในขอบเขตพื้นที่นั้น¹⁷¹

¹⁶⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีกฎหมายอาญา, หน้า 62.

¹⁷⁰ Benoit Leclerc and Alana Cook, "Sexual Violence against Women Through the Lens of Environmental Criminology : Toward the Accumulation Evidence-Based Knowledge and Crime Prevention," Eur J Crim Polcy Res 22(2016): 593-617.

¹⁷¹ Kristine M Empire, "Workplace Violence and Mental Illness," LFB Scholarly (2003): 18-19.

แนวคิดนี้ได้ชี้ให้เห็นว่าการใช้ความรุนแรงในขอบเขตพื้นที่ที่จำกัด อันได้แก่ บ้าน โรงเรียน และสถานที่ทำงาน จะก่อให้เกิดอาชญากรรมที่มีลักษณะร่วมกัน (Homogeneous Crime Class)¹⁷² การอธิบายปรากฏการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยอาศัยทฤษฎีและแนวคิดข้างต้น นอกจากจะทำให้ทราบลักษณะของปัญหาแล้ว ยังสามารถตอบคำถามได้ว่าเหตุใดจึงต้องกำหนดขอบเขตของการศึกษาการใช้ความรุนแรงเพียงเฉพาะในการทำงานเท่านั้น โดยไม่ได้แบ่งตามลักษณะการกระทำอย่างเช่นอาชญากรรมทั่วไป¹⁷³

2) ทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน (Routine Activities Theory)

ทฤษฎีกิจกรรมประจำวันสามารถอธิบายปัจจัยสำคัญ 3 ประการว่า การกระทำเชิงลบลักษณะใดที่จะส่งผลกระทบต่อเหยื่อจากการใช้ความรุนแรงในขอบเขตพื้นที่ที่จำกัดอย่างมีนัยสำคัญได้ ต้องประกอบไปด้วยปัจจัยใดบ้าง ได้แก่¹⁷⁴

(1) การกระทำต้องเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ (Rhythm) คือการกระทำจะต้องเกิดขึ้นเป็นประจำโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในรูปแบบเดิม แต่จะต้องเป็นการกระทำเชิงลบเท่านั้น ซึ่งการกระทำเชิงลบที่มีความถี่บ่อย ย่อมเกิดผลกระทบต่อเหยื่อได้เร็วกว่า

(2) การกระทำแต่ละครั้งมีการความรุนแรงที่เหมาะสม (Tempo) คืออาจเป็นการกระทำในลักษณะรุนแรงและแสดงออกชัด หรืออาจจะเป็นการคุกคามในเชิงซ่อนเร้นที่มีความถี่ของการเกิดต่อหนึ่งหน่วยของช่วงเวลามาก หากการกระทำที่มีความรุนแรงและแสดงออกชัดเกิดขึ้นบ่อย เช่น การใช้ความรุนแรงทางกายภาพย่อมมีแนวโน้มเกิดผลกระทบต่อเหยื่อได้เร็วกว่า

(3) ระยะเวลาที่เกิดการกระทำ (Timing) คือระยะเวลาที่การกระทำเชิงลบดำรงอยู่ ตั้งแต่การกระทำแรกเรื่อยมาจนกว่าจะเกิดผลทางลบกับเหยื่อ ไม่ใช่พิจารณาจากการกระทำแต่ละครั้ง ดังนั้น ระยะเวลานี้อาจกินเวลานานถึง 6 เดือนหรือหลายปีก็ได้

นอกจากนั้น ทฤษฎีกิจกรรมประจำวันยังสามารถวางแนวทางแก้ไขที่สอดคล้องกับปัจจัยการเกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ด้วย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁷⁵

(1) ปัจจัยด้านความใกล้ชิดกับผู้กระทำ (Proximity to the Offender) อันได้แก่ ความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงผู้กระทำและเหยื่อเข้าไว้ด้วยกัน ยิ่งความใกล้ชิดมีมาก แนวโน้มที่จะเกิดความรุนแรงก็มีมากขึ้นด้วย ดังนั้น แนวทางแก้ไขคือ ลดความใกล้ระหว่างผู้กระทำและเหยื่อ

(2) ปัจจัยด้านการกระทำเชิงลบที่ผู้กระทำทำต่อเหยื่อ (Exposure) เป็นการเข้าถึงตัวเหยื่อด้วยพฤติกรรมที่วิญญูชนเห็นว่าไม่สมควร แนวทางแก้ไขคือ ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเชิงลบให้เป็นพฤติกรรมเชิงบวกมากขึ้น

¹⁷² Thalia Anthony and Chris Cunneen, *The Critical Criminology Companion*, p. 197.

¹⁷³ Kristine M Empire, "Workplace Violence and Mental Illness," *LFB Scholarly*: 18-19.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 9.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 20.

(3) ปัจจัยด้านคุณสมบัติของเหยื่อที่ดึงดูดให้ถูกระทำ (Attractiveness of Crime Victim) เช่น อายุน้อย เพศหญิง ร่างกายพิการ เชื้อชาติหรือชนชาติเป็นคนกลุ่มน้อยของสังคมนั้น การศึกษาไม่สูง รายได้น้อย ตำแหน่งในที่ทำงานไม่สูง หรือมีความเปราะบางทางอารมณ์สูงกว่าคนทั่วไป แนวทางแก้ไขคือ เสริมสร้างภูมิคุ้มกันโดยเฉพาะความมั่นคงทางจิตใจให้แก่คนกลุ่มเสี่ยงว่าจะตกเป็นเหยื่อ และลดความเหลื่อมล้ำภายในสังคม

(4) ปัจจัยด้านมาตรการปกป้องคุ้มครอง (Guardianship) ได้แก่ กฎหมาย ภาวะเปียบภายในองค์กร เป็นต้น ส่วนแนวทางแก้ไขปัญหาในบริบทการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อาจเป็นการสร้างภาวะเปียบภายในองค์กรที่ทำงานให้รัดกุม หรือทำให้ผู้คุมกฎที่ใช้บังคับกฎอย่างเคร่งครัด โดยผ่านมาตรการทางกฎหมายเป็นตัวขับเคลื่อนก็ได้

เมื่อพิจารณาปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามทฤษฎีอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์ทั้งสองทฤษฎีข้างต้นแล้วพบว่า ปัญหานี้ไม่ได้มีสาเหตุมาจากเจตจำนงเสรีหรือเจตนาร้ายของผู้กระทำเพียงอย่างเดียว หากแต่มีปัจจัยสำคัญทางด้านสถานที่เป็นตัวกำหนดให้อาชญากรรมประเภทนี้มีลักษณะการเกิดแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป โดยเฉพาะปัจจัยด้านความใกล้ชิดระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำ ปัจจัยด้านคุณสมบัติของเหยื่อที่ดึงดูดให้ถูกระทำ ปัจจัยด้านมาตรการปกป้องคุ้มครอง รวมถึงปัจจัยด้านความสัมพันธ์เชิงอำนาจในการทำงานด้วย ดังนั้น การจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้มีประสิทธิภาพ จึงควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายหลากหลายรูปแบบมาใช้ประกอบกัน โดยอาศัยองค์ความรู้จากสาขาวิชาชีพ บนพื้นฐานของการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำร่วมด้วย

2.4.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

เมื่อผลการศึกษาในหัวข้อทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาพบว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถกำหนดเป็นความผิดทางอาญาได้ แต่ควรนำมาตรการทางอาญามาใช้อย่างจำกัด โดยใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นแทรกแซงเสริมก่อนใช้มาตรการทางอาญา เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบริบทการจ้างงานภาคเอกชนมากที่สุด จึงต้องพิจารณาทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ อันได้แก่ ทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา และทฤษฎีความได้สัดส่วนของการลงโทษ เพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

(ก) ทฤษฎีวิัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

แม้ว่าทฤษฎีวิัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาจะมีหลายทฤษฎีด้วยกัน อันได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือป้องปราม ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม และทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น แต่ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษให้เหมาะสมกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นหรือมาตรการทางเลือกในการแทรกแซงเสริมก่อนใช้มาตรการทางอาญานั้น ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม และทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Social Defence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมเกิดขึ้นโดย Philipo Gramatica และ Mark Ancel นักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม มุ่งศึกษาการคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดอาญาโดยใช้หลักมนุษยธรรมมากขึ้น และหาแนวทางแก้ไขปัญหาอาชญากรรมด้วยวิธีการใหม่ที่สอดคล้องกับสถานการณ์โลกในยุคปัจจุบันมากกว่าการลงโทษแบบรุนแรงอย่างเช่นสำนักอาชญาวิทยาตีพิมพ์เดิม เพื่อผลในเชิงป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อความสงบสุขร่วมกันของคนในสังคม¹⁷⁶ วิัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมนี้คล้ายคลึงกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพราะส่งเสริมการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยการสร้างความตระหนักรู้และความเข้าใจ เพื่อลดการหวนคืนไปสู่พฤติกรรมก่ออาชญากรรม และยังมีวิัตถุประสงค์ในการพยายามเหนี่ยวนำให้ผู้คนประพฤติตนอยู่ภายใต้ขอบเขตที่สถานและคุณค่าที่สังคมยอมรับด้วย เพื่อป้องกันอันตรายจากการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้กับสังคมในอนาคต

รูปแบบของมาตรการที่ปรากฏในทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมักเป็นนโยบายทางสังคมเชิงรุกที่ถูกสร้างขึ้นใหม่อย่างเป็นระบบ เพื่อแทนที่ระบบการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนหรือหมายรวมถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะของการลงโทษและการปราบปรามที่รุนแรงน้อยลง ส่งเสริมให้มีเมตตาธรรมหรือมนุษยธรรมในกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากขึ้น โดยเน้นการสร้างความรู้สำนึกรับผิดชอบให้เกิดขึ้นในตัวผู้กระทำความผิดเอง และสร้างความสำนึกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำความผิดด้วย ซึ่งเป็นกระบวนการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดและสร้างหลักประกันในความสงบสุขของสังคมอีกรูปแบบหนึ่ง¹⁷⁷

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมเสนอให้ใช้มาตรการทางกฎหมายเชิงรุกหลายรูปแบบควบคู่กับมาตรการทางอาญาในการป้องกันอาชญากรรม ทฤษฎีนี้จึงสามารถนำมาใช้เป็นฐานคิดของมาตรการทางกฎหมายอื่นที่ใช้เสริมมาตรการทางอาญาในการจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ เนื่องจากปัจจัยของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ได้เกิด

¹⁷⁶ อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 159-166.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

จากเจตนาร้ายของผู้กระทำแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่เกิดจากลักษณะของผู้ถูกระทำ และ วัฒนธรรมองค์กรประกอบด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายหลายหลาย รูปแบบเพื่อป้องกันปัญหาอย่างรอบด้าน

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทฤษฎีพื้นฐานของ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หรือที่เรียกว่าระบบคู่ (Two Track System) โดยพิจารณา อาชญากรรมจากมุมมองของเหยื่อ ว่าการกระทำผิดอาญาเป็นพฤติกรรมที่นำมาซึ่งความเจ็บปวด ซอกซำ และลดทอนศักดิ์ศรีของเพื่อนมนุษย์ มากกว่าจำกัดความอาชญากรรมว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎ จารีต หรือกฎหมาย ที่สมควรได้รับโทษตามความหมายของอาชญากรรมในมิติเดิม¹⁷⁸ การตีความ อาชญากรรมในมิติใหม่เช่นนี้ทำให้สามารถนำมาใช้เสริมจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ที่การระงับข้อพิพาทหรือการลงโทษไม่ได้ช่วยให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกมั่นคงปลอดภัย มิได้ส่งเสริม ให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหาทางออก และความรู้สึกโกรธ เกลียด หรือ กลัวจากปัญหาอาชญากรรมยังคงมีอยู่ต่อไป¹⁷⁹

หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้^{180 181}

- หลักบุคคลนิยม (Personalism) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเน้นหลัก ธรรมชาติของบุคคลที่ยอมรับว่าเหยื่ออาชญากรรมเป็นมนุษย์ ย่อมได้รับความเสียหายทั้งร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ความรู้สึก และสามารถเกิดความทุกข์ทรมานทั้งกายและจิตใจได้ ดังนั้น สิ่งที่ยื่อ อาชญากรรมควรได้รับจาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเน้นที่ความรับผิดชอบของผู้กระทำ ผิดต่อการกระทำของเขา (Accepting Responsibility) โดยอาจกล่าวคำขอโทษและคำมั่นว่าจะ หลีกเลี่ยงการกระทำนั้นอีกในอนาคต เพราะหลายกรณีผู้กระทำผิดพร้อมที่จะยอมรับผิดขอต่อความ เสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่ออาชญากรรม แม้จะปฏิเสธความผิด เพราะเห็นว่าเขาไม่ได้มีเจตนาประกอบ อาชญากรรม

- การเยียวยาความเสียหาย (Reparation) หลักการที่กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ให้ความสำคัญคือการกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนเกิดอาชญากรรม ดังนั้น กระบวนการจึงต้อง เริ่มต้นจากการรับฟัง การแสดงความเสียหายที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับ โดยหมายรวมถึงความ เสียหายทางอารมณ์และจิตใจ (Emotion) เนื่องจากผลกระทบทางอารมณ์และจิตใจเหล่านี้ เป็น ผลกระทบเชิงปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเนื่องถึงหน้าที่ความสัมพันธ์การแก้ไขฟื้นฟูและความสุขของการมีชีวิต ที่

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

¹⁸⁰ Roche D., "Accountability in Restorative Justice," *Modern Law Review* 68(March 2005): 341-344.

¹⁸¹ New Zealand Ministry of Justice, **Restorative Justice** [Online], Accessed: 5 Dec 2018. Available from: <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>

ยังคงเป็นข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งมักให้ความสนใจแต่เพียงความเสียหายทางทรัพย์สินและอาการบาดเจ็บทางร่างกายเท่านั้น

- การมีส่วนร่วม (Participation) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สนับสนุนกระบวนการ (Process) การมีส่วนร่วมของกลุ่มประชาชนที่ใกล้ชิดหรือมีส่วนได้เสียกับปัญหาอาชญากรรม ได้แก่ ชุมชนที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำใช้ชีวิตอยู่ ให้พวกเขาสามารถแสวงหาทางออกซึ่งทำให้เกิดการแตกแยกขึ้นนั้น โดยการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียได้เข้ามาร่วมกันแลกเปลี่ยนเรียนรู้แบบเจาะใจ นำมาซึ่งการปรับเปลี่ยนความคิดและนิสัยความประพฤติ

- การกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องการเยียวยาความบาดหมางและสัมพันธ์ภาพที่แตกร้าว (Relationship) โดยเน้นการผูกโยงผู้กระทำผิดไว้กับชุมชนของตนอย่างเข้มแข็ง เริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำผิดตระหนักถึงสิ่งที่เขาได้กระทำผิดพลาดไป โดยวิธีที่ทำให้เขารู้สึกว่ายังเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน และตามมาด้วยการยอมรับบรรทัดฐานพฤติกรรมตามแบบที่ชุมชนยอมรับในเวลาต่อมา พร้อมกันนั้นเปรียบเสมือนการถอนสิ่งกระตุ้นความโกรธออกจากเหยื่ออาชญากรรมด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งความผิดพลาด ส่งผลให้ผู้กระทำผิดสามารถช่วยเหลือตนเองให้กลับมาเป็นที่ยอมรับของชุมชนได้อีกครั้งหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสนอให้เกิดกระบวนการทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจความรู้สึกต่อผู้เสียหาย โดยให้ผู้กระทำผิดแสดงความเสียใจ และให้สังคมรอบข้างเข้ามามีส่วนช่วยจัดการปัญหา¹⁸² ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นฐานคิดของมาตรการทางกฎหมายอื่นที่ใช้เสริมมาตรการทางอาญาในการจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ ยกตัวอย่างเช่น การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และตัวแทนจากหน่วยงานได้ไกล่เกลี่ยกันก่อนที่บังคับใช้โทษทางอาญา โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นตัวกลาง จะทำให้ทุกฝ่ายสามารถกลับมาใช้ชีวิตในหน่วยงานได้อย่างสงบสุข และยังคงลดความเสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำอีกด้วย

(ข) หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (Principle of Proportionality)

ต้นกำเนิดของแนวคิดการลงโทษที่ได้สัดส่วน คือ Bill of Right 1689 ของประเทศอังกฤษ กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายโดยไม่จำเป็น (Cruel and unusual punishments) เพราะเป็นผลมาจากคดีที่ชื่อว่า “Bloody Assize” ซึ่งผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษจะถูกแขวนคอและถูกตัดอวัยวะแยกชิ้นส่วนร่างกายที่ละชิ้นในขณะที่มีชีวิตอยู่ เพียงเพราะกระทำผิดฐานแจ้งความเท็จนอกจากนั้น ในปี ค.ศ. 1791 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาครั้งที่ 8 ได้

¹⁸² Zehra H, *The Little Book of Restorative Justice* (Pennsylvania: Good Books Intercourse, 2002), pp. 35-36.

กำหนดห้ามการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายโดยไม่จำเป็นเช่นเดียวกัน¹⁸³ ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 18 การลงโทษที่ทารุณโหดร้ายได้ถูกตั้งคำถามอีกครั้งโดย Cesare Beccaria ซึ่งได้วางหลักว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาเป็นการกระทำที่รุนแรงเกินจำเป็น โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผยและรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์ที่ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด” ซึ่งการวัดว่าการลงโทษที่ได้สัดส่วนหรือไม่นั้นพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้¹⁸⁴

1) ความรุนแรงของการกระทำผิด หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำรุนแรงเพียงใด

2) การเปรียบเทียบกับคดีอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นว่า ในคดีอื่นมีความรุนแรงกว่าคดีที่ตัดสินอยู่นี้ ศาลลงโทษรุนแรงเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษไม่เกินกว่าคดีที่รุนแรงกว่า

3) การเปรียบเทียบกับศาลอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าในคดีแบบเดียวกันในศาลอื่นลงโทษเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษใกล้เคียงกับศาลอื่นที่ลงโทษในคดีลักษณะเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษนี้ ใช้วิธีการเปรียบเทียบโทษในความผิดที่กำลังวินิจฉัยกับความรุนแรงของการกระทำผิด โทษในคดีอื่น และโทษในศาลอื่น ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะได้ใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบว่าโทษที่บังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในปัจจุบันได้สัดส่วนกับการลงโทษหรือไม่

2.4.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการเสริมมาตรการทางอาญา

เนื่องจากปัญหาสังคมเป็นเรื่องซับซ้อนและมีความเป็นพลวัตสูง การจัดการปัญหาสังคมด้วยมาตรการทางกฎหมายเพียงรูปแบบเดียวอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพเพียงพอ แม้ว่าปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะสามารถอธิบายในขอบข่ายทฤษฎีทางกฎหมายอาญา แล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายอื่นอันได้แก่ การใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดทางแพ่ง และการใช้โทษทางปกครองจากความผิดทางปกครอง เพื่อให้แน่ใจว่ามีมาตรการทางกฎหมายประเภทอื่นสามารถใช้ในฐานะมาตรการเสริมมาตรการทางอาญา เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้หรือไม่ เพียงใด

¹⁸³ William Hughes Mulligan, *Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule*, [Online], Accessed: 5 May 2019. Available from: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol47/iss5/1>

¹⁸⁴ Morris J. Fish, "An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principal of Punishment," *Oxford Journal of Legal Studies* 28, 1 (2008): 57-71.

2.4.3.1 แนวคิดและทฤษฎีการใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดทางแพ่ง

การคุกคามทางจิตใจในการทำงานก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกระงับหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย จิตใจ ความรู้สึก เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถือว่าผู้กระทำมีความรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิดและต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ดังนั้น จำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะค่าเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกระงับกระเทือนจากการทำงานทางจิตใจมากที่สุด ว่ามาตรการทางแพ่งสามารถเยียวยาผู้เสียหายได้มากน้อยเพียงใด

คำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ใช้กันในหลายรูปแบบและหลายความหมาย แต่จัดอยู่ในค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ (Aggravated Damages/Non-pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน ซึ่งเกิดจากการทำให้เสียหายซึ่งสิทธิที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหมุนเวียนโอนขายเป็นเงินได้ หรือไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจไม่สามารถมีค่าหรือด้อยค่าลงได้ หรือไม่สามารถเปรียบเทียบพิสูจน์กลับเป็นตัวเงินได้ ได้แก่ ค่าเสียหายทางสังคม และค่าเสียหายทางจิตใจ¹⁸⁵

ในทางละเมิดจะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจว่า “Nervous Shock” โดยเริ่มใช้ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก ใช้เรียกรวมทั้งความเสียหายทางจิตใจและโรคทางจิตเวชที่เกิดจากการทำละเมิดทุกกรณี อันได้แก่ โรคผิปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย (Post Traumatic Stress Disorder : PTSD) โรคซึมเศร้าหรือโรคอารมณ์เศร้า (Major Depressive Disorder) โรคภาวะการปรับตัวผิดปกติ (Adjustment Disorder) และโรคความผิปกติเนื่องจากความกังวลทางจิตใจ (Generalized Anxiety Disorder)¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาทางการแพทย์ไม่ได้แบ่งแยกอาการป่วยทางจิตใจกับความทุกข์ทางอารมณ์ออกจากกันอย่างชัดเจน เพราะเห็นว่าอารมณ์โศกเศร้าหรือขัดเคืองใจเป็นความผิปกติทางจิตอย่างหนึ่ง เพียงแต่ไม่รุนแรงเท่าอาการป่วยทางจิตเท่านั้น แต่วัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายจะต้องมีความแน่นอน ความรู้สึกที่เป็นเพียงอารมณ์จึงไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องความเจ็บป่วยทางจิตเวชถือว่าเป็นเรื่องไม่ปกติจึงควรได้รับการเยียวยา เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยแม้เป็นเพียงอาการโศกเศร้าทางจิตใจ ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐ¹⁸⁷ โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹⁸⁵ นิพัทธ์กุล อัครชิน, "ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ" (หลักสูตรผู้บริหารกระบวนกาธุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552).

¹⁸⁶ กลุ่มงานสุขภาพจิตและจิตเวชชุมชน, **โรคทางจิตเวช** [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 18 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: <https://www.dmh.go.th/news/view.asp?id=1001>

¹⁸⁷ พรทิพย์ สุทธิอรุณศิลป์, "ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมันเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย" (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557).

(ก) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบกฎหมายที่ได้รับแนวคิดและพัฒนาหลักการมาจากกฎหมายโรมันผ่านทางกฎหมาย 12 โต๊ะ ซึ่งรวมละเมิดไว้กับคดีอาญาในโต๊ะที่ 8 โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระค่าปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎหมายบัญญัติไว้ และผู้ทำละเมิดต้องได้รับการลงโทษทางอาญาอีกด้วย สะท้อนให้เห็นว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามแนวคิดนี้เป็นไปเพื่อแก้แค้นทดแทนและรักษาความสงบภายในรัฐด้วย ดังนั้น สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจึงมีลักษณะจำกัดเฉพาะตามความรับผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นรายเรื่องไปและเฉพาะตามอัตราที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น¹⁸⁸ ต่อมาราวศตวรรษที่ 6 อาณาจักรโรมันได้บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นเป็นครั้งแรก ชื่อว่า Corpus Juris Civilis ได้แบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดออกจากความผิดทางอาญาอย่างชัดเจน และได้วางหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ติดกับหลักการว่าด้วย “หนี้” โดยมุ่งหมายเพียงเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนเกิดเหตุละเมิดขึ้นและได้รับค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่าที่ตนได้เสียหายจริงเท่านั้น¹⁸⁹

ตัวอย่างเช่นกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศเยอรมันมาตรา 823 ซึ่งเป็นตัวแทนกฎหมายลักษณะละเมิดของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้ถูกตีความโดยศาลว่า คำว่า “อนามัย” ในมาตราดังกล่าวให้หมายความรวมถึงจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอันไม่ใช่ตัวเงินตามมาตรา 253 ดังนั้น ความเสียหายทางจิตใจหรืออารมณ์ความรู้สึกจึงถือเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายทางสุขภาพหรืออนามัยของบุคคลตามมาตรา 823 แต่ค่าเสียหายทางจิตใจที่ผู้เสียหายจะได้รับชดเชยต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเจ็บป่วยทางจิตใจโดยแพทย์เป็นผู้วินิจฉัยเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่ามีความบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นมาก่อน แล้วจึงไปพิจารณาว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อจิตใจซึ่งยังผูกติดอยู่กับสุขภาพหรือไม่¹⁹⁰

(ข) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

ส่วนหลักกฎหมายเรื่องละเมิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อาศัยการพิจารณาโดยศาลเป็นเรื่อง ๆ ไป เนื่องจากความรับผิดทางแพ่งในยุคเริ่มแรกของระบบคอมมอนลอว์มิได้เฉพาะจากหมายฟ้องคดีที่เรียกว่า Writ ซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ริเริ่มขอหมายจากศาลหลวงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนของระบบคอมมอนลอว์จึงไม่ได้จำกัดอยู่แค่ในบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่อาศัยการตีความของศาลมาเป็นบรรทัดฐานในคดี

¹⁸⁸ อนันต์ จันทโรภากร, "เอกสารประกอบการบรรยาย วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด," (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 5.

¹⁸⁹ จักรินทร์ โภษะ, "ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

¹⁹⁰ B.S. Markesinis, *A Comparative Introduction to German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 1944), p. 38.

ต่อไปด้วย¹⁹¹ ดังนั้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในระบบคอมมอนลอว์จึงมีลักษณะ กว้างขวางและครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นได้มากกว่าระบบซีวิลลอว์ และไม่ได้ถูกยึดโยงไว้กับ หลักการเรื่อง “หนี้” เท่านั้น ส่งผลให้แนวคิดที่ว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปเพื่อให้ผู้เสียหาย กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ถูกนำมาปรับใช้ และเกิดค่าเสียหายที่ไม่ได้มุ่งชดเชยความเสียหาย (Non-compensatory Damages) ขึ้น รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ (Damages for Mental Injury) ด้วย¹⁹²

ตัวอย่างเช่นศาลของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นร่วมด้วย โดยเรียกความเสียหายประเภทนี้ว่า Psychiatric Illness หรือ Psychiatric Injury โดยศาลจะยอมรับให้ชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจต่อเมื่อปรากฏว่ามี บาดแผลเกิดขึ้นในจิตใจของผู้เสียหาย โดยไม่สามารถเยียวยาให้หายได้ในเวลาอันสั้น หากเป็น ความเสียหายเพียงอารมณ์ความรู้สึก เช่น ความเศร้า ตกใจหรือเสียใจ ก็จะไม่ได้รับการเยียวยา¹⁹³

ส่วนกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแรกของไทยได้นำหลักกฎหมายละเมิดของกลุ่ม ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์มาเป็นต้นแบบ ส่งผลให้หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนของไทย เป็นไปในทิศทางเดียวกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ ประสงค์จะเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจในระบบกฎหมายไทยจึงมีแนวโน้มที่จะเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนได้โดยจำกัด เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดผูกติดไว้กับหลักการว่าด้วย “หนี้” ผู้เสียหายจึง ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น ซึ่งจะได้อีกต่อไป โดยละเอียดในบทที่ 3¹⁹⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ศูนย์วิจัยกฎหมายมหาชน

2.4.3.2 แนวคิดและทฤษฎีการใช้โทษทางปกครองจากความผิดทาง

ปกครอง

เมื่อเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานขึ้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะแก่ ตัวลูกจ้างผู้ถูกรกระทำเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อองค์กรที่บุคคลนั้นทำงานอยู่ รวมถึงภาครัฐและ สังคมโดยรวมด้วย จึงถือว่าการกระทำดังกล่าวขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งเป็นคุณค่าที่ทั้ง

¹⁹¹ อนันต์ จันทโรภากร, "เอกสารประกอบการบรรยาย วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด." หน้า 21.

¹⁹² คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," วารสารกฎหมาย 7(กุมภาพันธ์ 2526): 27.

¹⁹³ พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์, "ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมันเปรียบเทียบ กฎหมายลักษณะละเมิดของไทย."

¹⁹⁴ ร แลงการ์ด และ ชาญวิทย์ เกสรศิริ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 90.

กฎหมายอาญาและกฎหมายปกครองประสงค์คุ้มครอง¹⁹⁵ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์การลงโทษระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน รูปแบบของโทษ และองค์กรผู้มีอำนาจลงโทษแตกต่างกันในรายละเอียด จึงต้องศึกษาความแตกต่างระหว่างมาตรการทางกฎหมายทั้งสองประเภทนี้ เพื่อจะได้กำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างเหมาะสม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁹⁶

1) วัตถุประสงค์การลงโทษ โทษทางปกครองประสงค์คุ้มครองประโยชน์แห่งบริการสาธารณะที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครอง หรือบางกรณีเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมด้วย แตกต่างจากโทษทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล หรือมีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ลักษณะและระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน โทษทางปกครองเป็นมาตรการการลงโทษเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งกำหนดหน้าที่ให้บุคคลจำต้องกระทำหรือละเว้นกระทำตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ (Mala Prohibita) เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ แตกต่างจากการกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำผิดในตัวเอง (Mala In Se) เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล หรือมีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

3) รูปแบบของโทษ เมื่อโทษทางปกครองมีขึ้นเพื่อตอบโต้การกระทำซึ่งไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลและไม่ใช้สิ่งชั่วร้ายตามธรรมชาติ จึงทำให้โทษทางปกครองไม่มีลักษณะริดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเช่นโทษทางอาญา อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ริบทรัพย์ และโทษลักษณะอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา¹⁹⁷

4) องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ เนื่องจากลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา และทางปกครองมีระดับความร้ายแรงแตกต่างกัน โทษสำหรับความผิดทั้งสองจึงแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ โทษทางอาญามีลักษณะริดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่า ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้จึงเป็นศาลยุติธรรมโดยทำเป็นคำพิพากษาเท่านั้น ส่วนโทษทางปกครองกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ และให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

¹⁹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน," (รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงาน กฤษฎีกา, พฤษภาคม 2548). หน้า 99.

¹⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁷ กลุขณ์ วสินนท์, "มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากทางอาญาของ ประเทศฝรั่งเศส," (ร่างรายงานการวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2547). หน้า 20.

หลักเกณฑ์การแบ่งโทษทางอาญาและโทษทางปกครองข้างต้นจึงสรุปได้ว่า โทษทางปกครองเป็นมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำผิดได้เองด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อตอบโต้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายและเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวไม่มีลักษณะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่ากับโทษทางอาญา ทั้งนี้ โทษทางปกครองที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ได้แก่ โทษที่ระงับสิทธิตามกฎหมาย เช่น ฝ่ายปกครองสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการต่าง ๆ, โทษที่บังคับเอาทรัพย์สิน เช่น ค่าปรับทางปกครอง, โทษที่ทำให้ผู้กระทำผิดอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง เช่น การตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน, การลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นการลงโทษทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง เช่น ลงโทษสมาชิกขององค์กรที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ภายในในเรื่องจริยธรรม การประกอบวิชาชีพ, มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น การสั่งปิดสถานประกอบการ, มาตรการทดแทนความเสียหาย เช่น เงินเพิ่มและดอกเบี้ยกรณีชำระภาษีล่าช้า, รวมถึงการออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ลงโทษในทางปกครองด้วย¹⁹⁸

เมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางปกครองมีจุดร่วมในส่วนที่ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงอาจนำมาตราทางปกครองมาใช้กับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ เนื่องจากไม่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในการกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ว่าต้องไม่มีมาตรการควบคุมที่เหตุผลผลอย่างอื่นแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น โทษทางปกครองจึงสามารถปรับใช้ได้กว้างขวางและยืดหยุ่นมากกว่า เพราะโทษทางปกครองไม่มีลักษณะรุกรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเช่นโทษทางอาญา นอกจากนั้น ยังช่วยลดคดีเล็กน้อยที่ต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็นด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากโทษทางอาญาที่ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

ทั้งนี้ มาตรการทางปกครองรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมาใช้จัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมขององค์กรผู้มีอำนาจลงโทษที่ปัจจุบันยังกระทำโดยผู้พิพากษาคนเดียวในศาลยุติธรรมนั้น ได้แก่ มาตรการในระบบคณะกรรมการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การมอบอำนาจการตัดสินใจให้เป็นความรับผิดชอบของบุคคลคนเดียว (Individual responsibility) เป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจโดยไม่รอบคอบ เนื่องจากไม่มีการคานอำนาจประกอบกับงานบางอย่างจำเป็นต้องได้รับข้อมูลหรือความรู้หลายด้าน รวมทั้งไม่มีตัวแทนของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย จึงเริ่มมีการใช้ระบบการตัดสินใจโดยระบบคณะกรรมการขึ้น มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม

¹⁹⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 6 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=198>

(Collective body) ลดระดับความรับผิดชอบของบุคคลผู้ได้รับมอบหมายเหลือเพียงการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการเท่านั้น¹⁹⁹ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว อาจแบ่งประเภทของ “คณะกรรมการ” ออกได้ 2 ประเภท ได้แก่²⁰⁰

1) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป ตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารโดยทั่วไปเพื่อดำเนินงานในทางปกครอง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับลักษณะว่าเป็นคณะกรรมการระดับใดขององค์กร

2) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองนั้น เป็นหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษกว่าการดำเนินงานทางปกครองโดยทั่วไป เนื่องจากต้องเป็นผู้ที่ประสานประโยชน์โดยรวมของรัฐและประโยชน์โดยส่วนตัวของเอกชน คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองมีรูปแบบเป็น Tribunal หรือ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการพิจารณาโดยแน่นอน คุณสมบัติที่สำคัญของกรรมการในคณะกรรมการ คือจะต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ตามสาระของข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อพิจารณาการนำระบบคณะกรรมการเข้ามาใช้กับวินิจฉัยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่าข้อดี 3 ประการด้วยกัน ได้แก่

1) เป็นการคานอำนาจในกรณี que se vident ที่เห็นว่าเรื่องนั้นจะมีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งไม่ควรให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องการให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากหลาย ๆ ฝ่าย เนื่องจากการตัดสินใจของคน ๆ เดียวมีแนวโน้มที่จะผิดพลาดสูงกว่า

2) เป็นการระดมความรู้ความสามารถในกรณี que se vident ที่เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอาศัย ความรู้หลากหลาย มีลักษณะสหวิทยาการ (Inter-disciplinary) ซึ่งไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียว ทำให้ได้ทางเลือกในการตัดสินใจมากกว่า เพราะมีความหลากหลายของข้อมูล โดยเฉพาะคณะกรรมการที่มาจากหลายอาชีพและความเชี่ยวชาญหลายสาขา และให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน

3) ต้องการให้ตัวแทนจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาปัญหา ทำให้การตัดสินใจในกลุ่มมีความเป็นกลางมากขึ้นโดยผ่านทางตัวแทน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการเชื่อตามและยอมรับคำตัดสินที่มีขึ้นนั้น

¹⁹⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "คณะกรรมการ : การปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพ," วารสารกฎหมายปกครอง 2(เมษายน 2526): 63.

²⁰⁰ กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," จลนนิติ (พ.ย.-ธ.ค. 60): 29-45.

การศึกษาในบทที่ 2 ทำให้ทราบความทั่วไปเกี่ยวกับความรุนแรงในการทำงาน ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ซึ่งเป็นการวางพื้นฐานความคิดเกี่ยวกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพื่อจะได้ศึกษาเนื้อหาในบทที่ 3 ได้อย่างเข้าใจยิ่งขึ้นว่า มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศไทยสามารถจัดการปัญหาดังกล่าวได้มีประสิทธิภาพเพียงใด



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศไทย

กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... และพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยจะแบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ส่วนองค์ประกอบความผิด ส่วนบทลงโทษ และส่วนกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 บทบัญญัติทางอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เมื่อการคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ โดยต้องนำมาตราทางอาญามาใช้อย่างจำกัด ตามทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาที่ได้ศึกษาแล้ว ในบทที่ 2 จึงต้องพิจารณาว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างรอบด้านแล้วหรือไม่

3.1.1 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ มาตรา 397 วรรคสาม และบทบัญญัติมาตราอื่นอันประกอบด้วย ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกายและจิตใจ ความผิดต่อชื่อเสียงหรือเกียรติยศ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งถ้อยคำในตัวบทอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าเป็นการบัญญัติเอาผิดต่อการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างครอบคลุมแล้ว แต่ยังคงมีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่องบางประการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1.1 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมาย

อาญา

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด คือ มาตรา 397 บัญญัติไว้ความว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำ ให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความ อำนาจเหนือผู้ถูกกระทำ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มี อำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ข้อสังเกตมีว่า ถ้อยคำในตัวอย่างอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าการคุกคามทางจิตใจใน การทำงานเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามมาตรา 397 วรรคสาม เนื่องจากบัญญัติเอาผิดกับ การรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งกระทำโดยบุคคล ที่มีความสัมพันธ์ทางการงาน ได้แก่

ผู้มีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามได้ ต้องเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคหนึ่งและวรรคสองมาก่อน แต่เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างรอบด้าน จึงจำเป็นต้องศึกษา มาตรา 397 ในทุกแง่มุมก่อนที่จะสรุปว่าสามารถคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจใน การทำงานได้อย่างรอบด้านแล้วหรือไม่ อันได้แก่ประเด็นเรื่องคุณค่าที่บทบัญญัติตามมาตรา 397 ประสงค์คุ้มครอง องค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิด องค์ประกอบส่วนลักษณะการกระทำความผิด องค์ประกอบส่วนเงื่อนไขด้านสถานที่เกิดการกระทำความผิด และองค์ประกอบส่วนเงื่อนไขเรื่อง การกระทำที่ส่อไปในทางคุกคามทางเพศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) คุณค่าที่บทบัญญัติตามมาตรา 397 ประสงค์คุ้มครอง

แรกเริ่มเดิมทีบทบัญญัติมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีถ้อยคำ อย่างที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน แต่ได้มีการพัฒนามาจากการรับรองคำพิพากษาศาลฎีกาที่ออกมา อุดช่องว่างของกฎหมาย และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในระยะต่อมา การจะทราบคุณค่าที่กฎหมาย ประสงค์คุ้มครองตามมาตรา 397 ได้ ไม่อาจพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติที่ปรากฏในปัจจุบัน

เท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงรากฐานความเป็นมารวมถึงคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองในบทบัญญัติ
ดั้งเดิมด้วย

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 337 ได้บัญญัติความผิดฐานกระทำ
อนาจารความว่า “(1) ผู้ใดแสดงวาจาลามกอนาจารต่อหน้าธารกำนัล ท่านว่ามีความผิด ต้องระวาง
โทษชั้น 3 (2) ผู้ใดเปลือยกายหรือกระทำการอย่างอื่น ๆ อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล ท่านว่า
มีความผิด ต้องระวางโทษชั้น 4” ซึ่งมีคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองคือ “ความสะอาดใจของ
บุคคล”²⁰¹ เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงผู้อื่นด้วย ผู้กระทำความผิดจึงอาจหมายเฉพาะผู้ที่
ได้แสดงวาจาลามกอนาจาร หรือเปลือยกาย หรือกระทำการอย่างอื่น ๆ ต่อตนเองอันควรขายหน้าต่อหน้า
ธารกำนัลเท่านั้น ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 353/2476²⁰² วินิจฉัยไว้ว่า แม้เป็นการกระทำต่อ
“บุคคลอื่น” ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ด้วย จึงนำมาสู่การบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา
397 ความว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการ
รังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เพื่อรองรับคำพิพากษาฎีกา
ดังกล่าว²⁰³ จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 397 ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาครั้งแรกมีรากฐานมาจาก
มาตรา 337 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองคือความ
สะอาดใจของบุคคลเช่นกัน²⁰⁴

ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558
ได้เพิ่มเติมคำว่า “คุกคาม” เข้ามาในมาตรา 397 โดยเหตุผลที่ปรากฏในรายงานการประชุม
คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา คือต้องการบัญญัติเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับ
การคุกคาม (Harassment) และการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล (Stalking) เช่น ชายเดิน
ตามหญิงในลักษณะที่จะคุกคามทางเพศ²⁰⁵ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตาม
มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550²⁰⁶

²⁰¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญากฎทั่วไป, หน้า 152.

²⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2476 การที่สามที่แก่ฝ่ายภรรยาให้คนทั้งหลายดูกลางถนน เพื่อให้ได้รับความอับอายขายหน้า
เป็นการกระทำใด ๆ อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลแล้ว แม้สามที่ไม่ได้แก่ฝ่ายตนเองก็ตาม

²⁰³ สุกัญญา เจริญวิวัฒน์สุข, “บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ” (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542).

²⁰⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญากฎทั่วไป, หน้า 152.

²⁰⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 569/2552 บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กำหนดบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ความผิดเกี่ยวกับศพ และความผิดเกี่ยวกับ
การคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดหุโทษ, หน้า 2-3.

²⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

ดังนั้น คุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองของมาตรา 397 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน นอกจากจะคุ้มครองความสะดวกใจของบุคคลเช่นเดียวกับบทบัญญัติเริ่มแรกแล้ว²⁰⁷ ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย²⁰⁸

ทั้งนี้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) ได้ถูกรับรองไว้ในมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยในทางวิชาการหมายความว่าสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be Let Alone) คือปลอดจากการแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือปลอดจากการถูกนำข้อมูลส่วนตัวไปในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การเก็บข้อมูลของลูกค้าโดยสถาบันทางการเงิน การเข้าถึงข้อมูลการตรวจร่างกายหรือรักษาสุขภาพ ธุรกิจนักสืบเอกชนที่สืบเสาะเรื่องราวส่วนตัวเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดี การเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่เจาะลึกความเป็นส่วนตัวมากเกินไป การสะกดรอยตาม การใช้กล้องส่องทางไกลส่องดูตลอดเวลา การแอบถ่ายภาพบุคคล การโทรศัพท์หาบ่อยครั้งเกินไป การไปยืนเฝ้าหน้าบ้าน²⁰⁹

ส่วนจากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบทที่ 2 พบว่าคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสำหรับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้นคือ ศักดิ์ศรีในเสถียรภาพการทำงาน (Law of Dignity in Stable Job)²¹⁰ ลูกจ้างต้องมีสิทธิที่จะได้ทำงานอย่างมีศักดิ์ศรี มีคุณภาพชีวิตที่ดีในการทำงาน รวมถึงสวัสดิภาพและบรรยากาศในการทำงานที่ดีด้วย นอกจากนี้ ลูกจ้างต้องมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองอย่างอิสระ (Right to Freely Develop One's Self) ซึ่งรวมถึงการพัฒนาในมิติด้านจิตวิญญาณหรือจิตใจ เพื่อรับรองสิทธิในบุคลิกภาพ (Right to Personality)²¹¹ ซึ่งคุณค่าที่กล่าวมานี้ สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการประกอบอาชีพในแง่คุณภาพชีวิตการทำงาน

ข้อสรุปจึงมีว่าคุณค่าที่กฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประสงค์จะคุ้มครองนั้น ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการคุ้มครองความสะดวกใจของบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่างเช่นในบทบัญญัติมาตรา 397 ดั้งเดิมและที่แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น

²⁰⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 152.

²⁰⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 569/2552 บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพ และความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ, หน้า 1.

²⁰⁹ สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายสารสนเทศ, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมาย, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 29 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm

²¹⁰ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," Cornell International Law Journal: 629.

²¹¹ Mariann Arany Toth, "The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter," COMP. LABOR LAW & POL' Y JOURNAL: 282.

จึงจำเป็นต้องปรับถ้อยคำในตัวบทมาตรา 397 หรือบัญญัติบทมาตราใหม่ให้สอดคล้องกับคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองด้วย

(ข) องค์ประกอบความผิดส่วนลักษณะการกระทำตามมาตรา 397

วรรคสาม

มาตรา 397 วรรคสาม เป็นบทมาตราที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามได้ ต้องเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคหนึ่งและวรรคสองมาก่อน เพราะความผิดตามวรรคสองและวรรคสามเป็นบทเพิ่มโทษให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับเงื่อนไขของบทบัญญัติในแต่ละวรรคดังนี้

1) บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง การกระทำความผิดเกิดขึ้นระหว่างบุคคลใดและในสถานที่ใดก็ได้

2) บทบัญญัติตามวรรคสองได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำผิดและเงื่อนไขเรื่องรูปแบบของการกระทำ กล่าวคือ การกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล มิฉะนั้น หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกเหนือจากสถานที่ดังกล่าว ต้องมีรูปแบบของการกระทำที่ส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ

3) บทบัญญัติตามวรรคสามได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากวรรคสองว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดตามวรรคสอง อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในส่วนของผู้กระทำความผิดนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป องค์ประกอบส่วนลักษณะการกระทำได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีความหมายของแต่ละการกระทำที่กำหนดห้ามไว้ดังต่อไปนี้

“การรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น” คือการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นด้วยประการใด ๆ หรือเป็นการกลั่นแกล้งผู้อื่นให้ได้รับความไม่พอใจ โดยไม่มีความชอบธรรมที่จะทำเช่นนั้น²¹²

“การกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย” เช่น แอบดูเขาอาบน้ำ (ถ้ามอง) แม้อยู่ในส่วนตัวก็ตาม เพราะเขาต้องการปกปิด จึงเป็นการทำให้เดือดร้อนรำคาญ เป็นความผิดได้ แต่หากเขาเปิดเผยตัวเองเดินอยู่ในบ้านหรือสนามหน้าบ้านที่เห็นโดยง่าย แล้วผู้กระทำไปแอบดูหรือส่องกล้องทางไกลดู ไม่ผิดตามมาตรา²¹³ สามมีโทษกรรณียาจึงเลิกกระโปรงหญิงซึ่งเป็นของภริยานั้น และแก้ผ้ากรรยากลางถนน²¹⁴

²¹² จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: บริษัท ศูนย์การพิมพ์รุ่งเพชร จำกัด, 2553), หน้า 1251-1252.

²¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2561), หน้า 434-435.

²¹⁴ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1251-1252.

“การทำให้เดือดร้อนรำคาญ” เช่น เปิดวิทยุเสียงดัง แม้ทำในห้องของตน แต่รบกวนคนข้างบ้าน หรือการแอบดูคนเข้าห้องน้ำสาธารณะ การส่งเสียงดังเวลาตีกันเป็นเวลาหลับนอน²¹⁵

ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ได้เพิ่มเติมคำว่า “คุกคาม” เข้ามาในมาตรา 397 ซึ่งต้องการเอาผิดกับการติดตาม ตะโกน เดินวนไปมา (Stalking) เช่น ชายเดินตามหญิงในลักษณะที่จะคุกคามทางเพศ²¹⁶

แม้ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการบัญญัติเอาผิดกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาความหมายของแต่ละการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วพบว่า ยังไม่สอดคล้องกับลักษณะการกระทำของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ได้ศึกษาเบื้องต้นแล้วในบทที่ 2 โดยเฉพาะ “การทำให้เดือดร้อนรำคาญ” ไม่ใช่การกระทำในลักษณะที่ทำลายศักดิ์ศรีในเสถียรภาพการทำงานหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพในมิติคุณภาพชีวิตการทำงานแต่อย่างใด เพราะไม่ปรากฏว่ามีลักษณะความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกระทำเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างเช่น “การรังแกหรือข่มเหง” และ “การคุกคาม” นอกจากนั้น ลักษณะการกระทำทั้งหมดในมาตรา 397 ไม่ปรากฏการทำซ้ำอันเป็นสาระสำคัญของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแต่อย่างใด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องปรับถ้อยคำในตัวบทมาตรา 397 หรือบัญญัติบทมาตรานี้ใหม่ให้สอดคล้องกับลักษณะการกระทำของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

(ค) องค์ประกอบความผิดในส่วนสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำ

ความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม

เมื่อความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม ต้องเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคสอง มาก่อนและมาตรา 397 วรรคสอง ได้บัญญัติเอาผิดเฉพาะกับการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่ล่วงเกินทางเพศเท่านั้น ความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม ที่ไม่มีลักษณะส่อไปในทางที่ล่วงเกินทางเพศ ก็ต้องกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลด้วย หากเกิดการรังแก ข่มเหง คุกคาม ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญที่ไม่มีลักษณะล่วงเกินทางเพศขึ้นในที่สาธารณะหรือไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามนี้ จึงต้องศึกษาว่าที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล

²¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 434-435.

²¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 569/2552 บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กำหนดบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ความผิดเกี่ยวกับศพ และความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ, หน้า 2-3.

มีขอบเขตเพียงใด และอาจมีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกิดขึ้นนอกเหนือจากขอบเขตดังกล่าวได้หรือไม่

“สาธารณสถาน” หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้²¹⁷ ตัวอย่างเช่น ร้านจำหน่ายอุปกรณ์เครื่องเล่นและแผ่นเกม²¹⁸ ร้านขายก๋วยเตี๋ยวขณะเปิดบริการ²¹⁹ ภายในบ้านส่วนที่ใช้สำหรับให้บุคคลทั่วไปเข้าไปสั่งซื้อและรับประทานอาหาร²²⁰ ห้องโถงซึ่งใช้เป็นที่รับแขกในสถานการค้าประเวณี²²¹ สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสาร²²² เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สถานที่หนึ่งอาจเป็นสาธารณสถานในขณะหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่สาธารณสถานในอีกขณะหนึ่งก็ได้ เช่น โรงภาพยนตร์ในเวลาฉายภาพยนตร์เป็นสาธารณสถาน เพราะประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ แต่ในเวลาปิดโรงภาพยนตร์ ไม่ได้เปิดฉายภาพยนตร์ในขณะนั้นย่อมไม่ใช่สาธารณสถาน²²³

“ต่อหน้าธารกำนัล” หมายความว่า กระทำในประการที่ทำให้บุคคลอื่นได้เห็น คือกระทำต่อหน้าคนที่กำลังมองอยู่ แม้จะมีเพียงคนเดียวก็เป็นธารกำนัล แต่ไม่ได้หมายความถึงการกระทำในที่รโหฐานเท่านั้น หากกระทำในที่รโหฐานแต่บุคคลอื่นได้เห็น ก็เป็นต่อหน้าธารกำนัลแล้ว เช่น การกระทำในห้องที่ไม่มีบานประตู หรือมีบานประตูแต่ไม่ได้ปิด ถ้าคนนอกได้เห็นตามธรรมดาก็เป็นธารกำนัลแล้ว แต่การที่มีคนเห็นนี้ต้องเป็นการได้เห็นตามธรรมดาของการกระทำนั้น ไม่ใช่การสอดเข้าไปเห็น ถ้ามีคนแอบเห็นก็ไม่เป็นต่อหน้าธารกำนัล เพราะวิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ว่าบุคคลอื่นจะได้เห็น เช่น กระทำแก้หญิงซึ่งป่วยอยู่ในโรงกุลี คนข้างนอกเห็นตะเกียงในห้องดับจึงเข้าไปดู และเห็นจำเลยกำลังนอนทับอยู่ในท่ากระทำชำเรา ไม่เป็นต่อหน้าธารกำนัล²²⁴

ตัวอย่างเช่น กระทำอนาจารหญิงซึ่งนอนหลับอยู่คนเดียวในห้องไม่มีบานประตู ไม่เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล²²⁵ ขึ้นไปกอดคอและจับแขนหญิงบนเรือนซึ่งมีเด็กหญิงอายุ 13 ปี อยู่ด้วยแต่ขณะนั้นอยู่คนละห้อง ไม่เป็นอนาจารต่อหน้าธารกำนัล²²⁶ จำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายต่อหน้าเด็กหญิงคนหนึ่งในห้องนอนมืด เพียงแต่เหตุเกิดต่อหน้าเด็กหญิงเท่านั้น และโจทก์มิได้โต้แย้งว่าจำเลยได้กระทำโดยประการที่ให้เด็กหญิงได้เห็นการกระทำของจำเลย ถือไม่ได้ว่าจำเลย

²¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) “สาธารณสถาน หมายความว่า สถานที่ใดๆซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”

²¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 6894/2549

²¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3751/2551

²²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2535

²²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 883/2520

²²² คำพิพากษาฎีกาที่ 2024/2497

²²³ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 752-753.

²²⁴ เรื่องเดียวกัน.

²²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2477

²²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1138/2479

ได้กระทำผิดต่อหน้าธารกำนัล²²⁷ จำเลยกระทำอนาจารผู้เสียหายในเวลากลางคืนบนรถโดยสารและข้างทาง ขณะที่ ป.คนขับลงรถไปปัสสาวะ จึงมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล²²⁸ บริเวณที่เกิดเหตุเป็นถนนพหลโยธินขาขึ้น มีการสร้างสะพานคอนกรีตข้ามคลองและยังไม่แล้วเสร็จ รถยนต์ยังแล่นสัญจรผ่านสะพานไม่ได้ จำเลยนำผู้เสียหายมากระทำอนาจารที่เกาะกลางถนน ขณะถนนที่เกิดเหตุยังไม่เปิดให้บุคคลใดขับรถผ่าน จึงมิได้เกิดต่อหน้าต่อตาผู้คนจำนวนมากหรือที่มีผู้ชุมนุม ถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล²²⁹ เป็นต้น

ข้อสรุปจึงมีว่า การกระทำในที่สาธารณะสถานถือสถานที่เป็นเกณฑ์ ส่วนการกระทำต่อหน้าธารกำนัลนั้น ถือตัวบุคคลเป็นเกณฑ์ว่าจะเห็นการกระทำได้หรือไม่ ไม่ได้ถือสถานที่เป็นเกณฑ์²³⁰

เมื่อพิจารณาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้วพบว่า สามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่และทุกเวลา โดยเฉพาะกรณีที่สถานประกอบการในเวลาเวลาปิดทำการ ประชาชนย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้โดยอิสระจึงไม่ใช่สาธารณะสถาน และหากเป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้อื่นได้เห็น ย่อมไม่เป็นต่อหน้าธารกำนัล เช่น ปิดประตูล็อกห้องทำงานเพื่อรังแก ชมเชยคุกคาม ซึ่งทำลายเสรีภาพในประกอบอาชีพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้างในแง่การเลือกปฏิบัติได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่เกิดในที่รโหฐานและไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล ย่อมไม่เปิดโอกาสให้มีผู้อื่นพบเหตุการณ์ได้โดยสภาพ จึงไม่มีผู้ที่จะอาจเข้าช่วยเหลือหรือเป็นพยานได้ แม้ผู้ถูกกระทำประสงค์จะดำเนินการทางกฎหมายก็ไม่อาจเอาผิดผู้กระทำได้ เพราะข้อจำกัดด้านพยานหลักฐาน ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขด้านสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้

(ง) องค์ประกอบความผิดที่มีเงื่อนไขการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศตามมาตรา 397 วรรคสาม

เงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่จะทำให้การกระทำเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามได้นั้น คือต้องเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่ล่วงเกินทางเพศ ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้น ณ สถานที่ใดก็ได้ โดยไม่ติดเงื่อนไขว่าต้องเกิดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลเท่านั้น

การศึกษารูปแบบของความรุนแรงในการทำงานในบทที่ 2 พบว่าแบ่งได้ 5 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ ความรุนแรงในการทำงานทางวาจาและกิริยา

²²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1173/2508 (ประชุมใหญ่)

²²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 932/2529

²²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 13596/2553

²³⁰ สุวิชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 มาตรา 1-106 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2531), หน้า 220-222.

ท่าทาง ความรุนแรงในการทำงานทางสังคม ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน และความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล

อย่างไรก็ดี การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศที่ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 397 วรรคสอง และเป็นเงื่อนไขของการกระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามนั้น เป็นเพียง การเลือกปฏิบัติรูปแบบหนึ่งเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลซึ่งมีลักษณะทางเพศแตกต่างกันเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลักษณะอื่นด้วย ดังนั้น การบัญญัติองค์ประกอบ ของการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศไว้ในมาตรา 397 วรรคสอง รวมถึงการ กำหนดให้เป็นเงื่อนไขของความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามจึงยังไม่สามารถคุ้มครองลูกจ้างจาก การคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างครอบคลุมเพียงพอ

(จ) องค์ประกอบความผิดส่วนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397

วรรคสาม

บทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสามกำหนดโทษหนักขึ้นสำหรับผู้กระทำที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ เนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือ ประการอื่น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติบทนิยามความหมายของบุคคลดังกล่าวไว้อย่าง ชัดเจน จึงต้องเทียบเคียงกับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติ ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้าง เพื่อจะได้ตีความไปในทิศทางเดียวกันทั้งระบบกฎหมาย โดยมีตำราทางกฎหมายแรงงานอธิบาย ความหมายของแต่ละบุคคลไว้ดังต่อไปนี้

“**นายจ้าง**” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และ หมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความว่ารวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจ กระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทนด้วย²³¹

“**หัวหน้างาน**” หมายถึง ผู้ที่มีตำแหน่งหัวหน้าของหน่วยงานทุกระดับ รวมทั้งผู้ทำ หน้าที่ดังกล่าว แม้จะไม่ได้มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าก็ตาม²³²

“**ผู้ควบคุมงาน**” หมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมงานที่ลูกจ้างทำอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการ ประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าระดับใด²³³

“**ผู้ตรวจงาน**” หมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ตรวจงานที่ลูกจ้างทำ ไม่ว่าจะเป็นการประจำ หรือชั่วคราว และไม่ว่าระดับใด²³⁴

²³¹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

²³² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 57-58.

²³³ เรื่องเดียวกัน.

เมื่อเทียบเคียงองค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญา กับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีข้อสังเกตดังนี้

“นายจ้าง” ถูกบัญญัติให้เป็นองค์ประกอบส่วนผู้กระทำในกฎหมายทั้งสองฉบับจึงอาจนำความหมายของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะการตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ นำมาซึ่งอำนาจเหนือของนายจ้างที่จะกำหนดว่าลูกจ้างจะได้ทำงานต่อไปและจะได้รับค่าจ้างหรือไม่ แต่ไม่สามารถนำความหมายของนายจ้างที่เป็นนิติบุคคลมาอนุโลมใช้ได้ เนื่องจากนิติบุคคลมีเจตนากระทำความผิดอาญาไม่ได้ เพราะเจตนาเช่นนั้นต้องอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แต่การกระทำความผิดทางอาญาย่อมอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแน่นอน²³⁵

“ผู้บังคับบัญชา” ไม่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่ก็สามารถเทียบเคียงกับ “หัวหน้างาน” และ “ผู้ควบคุมงาน” ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ เพราะไม่ว่าจะเป็นหัวหน้างานหรือผู้ควบคุมงานก็สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชา (Command Power) บังคับเอาลูกจ้างที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนได้ แต่ไม่รวมถึง “ผู้ตรวจงาน” เพราะผู้ตรวจงานเป็นเพียงผู้เข้ามาตรวจสอบการทำงานเท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งการให้ลูกจ้างต้องกระทำหรือต้องไม่กระทำการใด

“ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น” อาจหมายความรวมถึง “ผู้ตรวจงาน” ได้ด้วย เพราะแม้ผู้ตรวจงานจะไม่ได้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างโดยตรง แต่ก็สามารถให้ผู้อื่นให้โทษทางผลการตรวจสอบลูกจ้างได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า องค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญา กับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีความใกล้เคียงกันมาก

อย่างไรก็ตาม ยังคงเกิดประเด็นว่า “ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น” ในบริบทการจ้างงานภาคเอกชนมีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด เนื่องจากตามหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีว่า ควรตีความเพื่อให้เข้าใจความหมายของตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปในทางเดียวกัน²³⁶ จึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้มีอำนาจเหนือประการอื่นต้องมีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเทียบเท่ากับผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง อันได้แก่ หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานเท่านั้น ทั้งที่การศึกษาในบทที่ 2 พบว่า ผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจใน

²³⁴ เรื่องเดียวกัน.

²³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2518), หน้า 59.

²³⁶ มงคล เทียนประเทืองชัย, ทฤษฎีอรรถปริวรรตศาสตร์กับการตีความกฎหมาย, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 26 ธันวาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/98608/76703>

การทำงานประกอบด้วยกลุ่มที่มีอิทธิพลทั้งจากภายนอกองค์กรและภายในองค์กร ซึ่งรวมถึงลูกจ้างด้วยกันเองและบุคคลภายนอกที่มาติดต่อประสานงานด้วย

ดังนั้น การที่มาตรา 397 วรรคสาม บัญญัติเอาผิดกับเฉพาะผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง หรือผู้มีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเทียบเท่ากับบุคคลดังกล่าวจึงยังไม่ครอบคลุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างเพียงพอ ส่วนการบัญญัติ “ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น” ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความแตกต่างกันได้ ขัดกับหลักของกฎหมายอาญาที่ต้องมีความชัดเจนแน่นอน จึงควรกำหนดลงไปให้ชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดหมายถึงบุคคลใดได้บ้าง

3.1.1.2 องค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติมาตราอื่นแห่งประมวล

กฎหมายอาญา

นอกจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นอย่างมากแล้ว การคุกคามทางจิตใจในการทำงานบางลักษณะยังอาจเกี่ยวข้องหรือถึงขนาดเข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราอื่นที่มีลักษณะร่วมกันบางประการกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อีกด้วย อันได้แก่ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกายหรือจิตใจ ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อชื่อเสียงหรือเกียรติยศ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) ความผิดต่อชีวิต

ความผิดต่อชีวิตเกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานใน 3 ประเด็น ได้แก่ การฆ่าผู้อื่นที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากคุกคามทางจิตใจในการทำงาน การฆ่าตัวตายที่มีมูลเหตุจูงใจมาจาก การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน และการขู่มุมนต่อผู้มีมูลเหตุจูงใจมาจากคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การฆ่าผู้อื่นที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288²³⁷ จะต้องมิ “การฆ่า” เป็นองค์ประกอบด้านการกระทำ คือการทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีการ เช่น ยิงด้วยปืน ฟันด้วยดาบหรือมีด ให้กินยาพิษ ขับรถยนต์ชน กดให้สำลักน้ำตาย ให้สัตว์มีพิษกัดตาย

²³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

เป็นต้น²³⁸ และต้องมี “ผู้อื่น” เป็นองค์ประกอบด้านวัตถุแห่งการกระทำ ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาที่มีใช้ผู้กระทำ ดังนั้น การฆ่าตัวตายย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 288 นี้²³⁹

ทั้งนี้ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นอาจมีมูลเหตุจูงใจมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ไม่ได้รับการคลี่คลาย จนกระทั่งฝ่ายหนึ่งตัดสินใจลงมือก่อเหตุขึ้น ปรากฏตามข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ เช่น หนุ่มตักฆ่าเพื่อนร่วมงานหลังสะสมความแค้น สาเหตุจากชอบฟ้องเจ้านายว่าไม่ค่อยทำงาน ใช้มีดตบแทงข้างหลังทะเลหิวใจดับคาที่ ที่จังหวัดเชียงใหม่²⁴⁰ พนักงานรักษาความปลอดภัยเปิดศึกแทงกันใส่หลักที่บ้านโป่ง จังหวัดราชบุรี โดยทั้งคู่มีเรื่องบาดหมางกันมาก่อน²⁴¹ บุกระหน้ายิงพนักงานร้านเครื่องใช้ไฟฟ้าดับคาร้าน มือปืนที่ก่อเหตุเป็นอดีตพนักงานที่เคยทำงานอยู่ด้วยกัน แต่เพิ่งได้ลาออกไป เพราะทั้งคู่มีเรื่องบาดหมางกันทั้งเรื่องงานและเรื่องส่วนตัว²⁴² กรณีดังกล่าวมีข้อสังเกตที่ว่าความผิดจากการฆ่าหรือทำร้ายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำยังคงประกอบอาชีพอยู่เป็นลูกจ้างในสถานที่เดียวกับผู้ถูกระงับหรือลาออกมาแล้วก็ได้ แต่ล้วนมีมูลเหตุมาจากเรื่องบาดหมางในสถานที่ทำงานที่ไม่ได้รับการคลี่คลายทั้งสิ้น จึงเป็นชนวนในการก่อเหตุร้ายอื่นตามมา

2) การฆ่าตัวตายที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ลูกจ้างที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น หากไม่มีจิตใจที่เข้มแข็งมากเพียงพอหรือไม่ได้รับคำแนะนำที่ถูกต้องแล้ว อาจต้องทุกข์ทรมานจนถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ โดยเฉพาะกลุ่มที่มีอาการของโรคทุกข์ทรมานจากความเครียด (PTSD) ซึ่งได้พัฒนาไปอย่างต่อเนื่องจากอิทธิพลของความเครียดเรื้อรัง (Chronic Stress) ผู้ถูกระงับจะมีพฤติกรรมการทำร้ายตนเอง (Self-harm) และการฆ่าตัวตายในท้ายที่สุด ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่พนักงานบริษัท France Telecom 19 คนได้ฆ่าตัวตาย ในขณะที่อีก 12 คน ได้พยายามฆ่าตัวตายเนื่องจากปัญหาความรุนแรงในการทำงาน²⁴³ ไม่ต่างจากผลการสำรวจในประเทศสวีเดนพบว่า ร้อยละ 10 - 15 ของการฆ่าตัวตายในประเทศสวีเดนเป็นผลมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน²⁴⁴ จึงเกิดประเด็นคำถามว่า จะสามารถเอาผิดกับบุคคลที่เป็นปัจจัยให้ผู้ถูกคุกคามในการทำงานฆ่าตัวตายได้หรือไม่เพียงใด

กรณีเช่นนี้ปรากฏมีตัวอย่างคดีในประเทศออสเตรเลียที่พนักงานหญิงฆ่าตัวตายเนื่องจากถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานจากกลุ่มเพื่อนร่วมงานตลอดระยะเวลา 1 ปี ได้แก่

²³⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 27.

²³⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁴⁰ ข่าวสนุก ข่าวเด่น, หนุ่มตักฆ่าเพื่อนร่วมงานชอบฟ้องเจ้านาย แทงข้างหลังทะเลหิวใจ.

²⁴¹ ไทยรัฐออนไลน์, ตร.บ้านโป่ง คัด บาดหมางกันมาก่อน 2 รปภ.เปิดศึกแทงกันใส่หลัก, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/890597>

²⁴² ข่าวสนุก ข่าวเด่น, อุกจากกลางเมือง บุกระหน้ายิงพนักงานร้านเครื่องใช้ไฟฟ้า 3 นัด ดับคาร้าน.

²⁴³ The Telegraph News, Former France Telecom Executives Should Stand Trial for 'Harassment' of Workers Who Committed Suicide, Says Prosecutor.

²⁴⁴ Ibid.

ถ่มน้ำลายใส่ ล้อเลียนบุคลิกภาพ และล้อเลียนพฤติกรรมทางเพศเป็นประจำ เรียกขานว่า นางอับลักษณ์ เทน้ำมันปลาลงบนผมและเสื้อผ้า ใช้กำลังกักขังไว้ในห้องมืด จนเหยื่อมีความพยายามที่จะฆ่าตัวตาย เมื่อเพื่อนร่วมงานทราบกลับไม่หยุดการกระทำ แต่สั่งให้เธอกินยาฆ่าหนู ประกอบกับ นายจ้างทราบเรื่อง แต่ก็ไม่ได้แสดงท่าทีปกป้องแต่อย่างใด จนเหยื่อไม่อาจทนแรงกดดันได้จึงตัดสินใจกระโดดลงมาจากตึกอาคารจอดรถและเสียชีวิตในทันที คดีนี้ศาลออสเตรเลียเห็นว่าการใช้ความรุนแรงดังกล่าว แม้แต่ละการกระทำจะเป็นการกระทำที่เล็กน้อย แต่เมื่อเกิดขึ้นต่อเหยื่อเป็นประจำ ตลอดเวลา 1 ปี ย่อมเป็นผลโดยตรงให้เหยื่อฆ่าตัวตายได้ คดีนี้ส่งผลกระทบต่อวงการยุติธรรม ออสเตรเลียเป็นอย่างมาก จนต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งใน ลักษณะรุนแรง (Serious Bullying) ไว้ในพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาชญากรรม ค.ศ. 2011 (Crime Amendment (Bullying) Bill 2011)²⁴⁵

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย คำว่า “ผู้อื่น” ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 หมายถึงบุคคลที่มีใช้ผู้กระทำเอง ดังนั้น ในปัจจุบันการฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด คงมีแต่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น มีผลทำให้ผู้ที่ยุยงส่งเสริมหรือสนับสนุนให้บุคคลฆ่าตัวตายจึงไม่ใช่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการฆ่าผู้อื่น เพราะเมื่อการกระทำหลักคือการฆ่าตัวเองไม่เป็นความผิดแล้ว การกระทำร่วมอื่น ๆ จึงไม่อาจเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ไปได้²⁴⁶ จึงสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายอาญาไทยปัจจุบัน ยังไม่อาจเอาผิดกับบุคคลผู้เป็นปัจจัยให้เกิดการฆ่าตัวตายได้ ไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานหรือไม่ก็ตาม

3) การข่มขู่ต่อผู้ที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานข่มขู่ต่อผู้จนถึงแก่ความตายไว้ในมาตรา 294²⁴⁷ และความผิดฐานข่มขู่ต่อผู้จนมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสไว้ในมาตรา 299²⁴⁸ ด้วย โดยคำว่า “ต่อผู้” นั้น แสดงชัดเจนอยู่ในตัวว่าจะต้องมีการใช้กำลังทำร้ายกัน เช่น ชก ถีบ ใช้มีดฟัน ใช้ปืนยิง เป็นต้น จะมากจะน้อยเพียงใดไม่ใช่ข้อสำคัญ แต่หากยังไม่มีการใช้กำลังทำร้ายกัน เช่น เลียงหรือด่า

²⁴⁵ Parliament Research Service, *Crime Amendment (Bullying) Bill 2011*.

²⁴⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ*, หน้า 230.

²⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 “ผู้ใดเข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการข่มขู่ต่อผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

²⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 299 “ผู้ใดเข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการข่มขู่ต่อผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ทอกัน โดยไม่มีการลงมือทำร้าย ก็ยังไม่เป็นการต่อสู้ตามมาตรฐาน²⁴⁹ นอกจากนั้น คำว่า “**เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อสู้อันตราย**” หมายถึง เข้าไปมีส่วนในความสับสนวุ่นวายไม่เป็นระเบียบที่มีการใช้กำลังทำร้ายกัน โดยไม่จำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในวงข่มขู่ต่อสู้อันตรายได้ เพียงแต่มีกิริยาอาการเข้าไปมีส่วนร่วมก็เพียงพอแล้ว²⁵⁰

ตัวอย่างข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่ต่อสู้อันตรายโดยมีสาเหตุมาจากความบาดหมางในสถานที่ทำงาน ได้แก่ หม่อมโรงงานเปิดคลิปจากกล้องวงจรปิด ร้องถูกเพื่อนร่วมงานรุมทำร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บ แต่พอไปแจ้งความกลับไม่มีความคืบหน้า ผู้ก่อเหตุก็ยังคงลอยนวลมาทำงานได้ตามปกติ ในขณะที่ตนเองต้องอยู่อย่างหวาดระแวงและต้องลางาน²⁵¹ พนักงานร้านอินเทอร์เน็ตถูกกลุ่มวัยรุ่นรุมทำร้ายจนใบหน้าบวมเป่ง สาเหตุมาจากสร้างความไม่พอใจให้กับเพื่อนร่วมงาน²⁵² พนักงานรักษาความปลอดภัยแค้นถูกเพื่อนร่วมงานทวงเงิน ยกพวกมารุมทำร้ายจนเสียชีวิต²⁵³ เป็นต้น

(ข) ความผิดต่อร่างกายและจิตใจผู้อื่น

ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295²⁵⁴ นั้น ประกอบด้วยองค์ประกอบด้านการกระทำ คือ “การทำร้าย” ซึ่งหมายถึงการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เจ็บ หรือแตกหัก เสียหาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีอาวุธหรือจะถูกเนื้อตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ได้²⁵⁵ โดยมีตัวอย่างข่าวการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ จากการใช้ความรุนแรงในการทำงานภาคเอกชนที่ปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์ ได้แก่ ช่างเดินระบบไฟฟ้าบริษัทเอกชนถูกเพื่อนร่วมงานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ที่จังหวัดสมุทรปราการ²⁵⁶

อย่างไรก็ตาม คำว่า “**อันตรายแก่จิตใจ**” ตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา ครอบคลุมเฉพาะความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ (Physical Violence) เท่านั้น แต่การคุ้มครองบูรณภาพในส่วนของอันตรายแก่จิตใจหรืออารมณ์ความรู้สึกยังไม่ครอบคลุม เนื่องจากคำว่า “**อันตรายแก่จิตใจ**” ในบริบทของประมวลกฎหมายอาญาจำกัดอยู่เพียงการทำร้ายจนสมองเสียหาย

²⁴⁹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 92.

²⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

²⁵¹ เรื่องเล่าเช้านี้ บีบีซี-เทโร, หม่อมโรงงานเปิดคลิปถูกเพื่อนร่วมงานรุมทำร้าย โอดแจ้งความแล้วแต่คดีไม่คืบ.

²⁵² เนชั่นทีวี, พนง.อินเทอร์เน็ตกลับจากที่ทำงาน ถูกวัยรุ่นรุมกระแทก, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 15 สิงหาคม 2561.

แหล่งที่มา: <http://www.nationtv.tv/main/content/378587118/>

²⁵³ ช่อง 8, รปภ.แค้นถูกเพื่อนร่วมงานทวงเงิน 20 บาท ยกพวกมารุมทำร้ายจนเสียชีวิต, [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

<https://www.youtube.com/watch?v=0vyKDMSGpR4>

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท ”

²⁵⁵ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 223.

²⁵⁶ ช่อง 8, ช่างเดินระบบไฟฟ้าถูกเพื่อนร่วมงานใช้ดาบฟันเจ็บสาหัส, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 สิงหาคม 2561.

แหล่งที่มา: https://www.thaich8.com/news_detail/11771/

เท่านั้น²⁵⁷ จึงทำให้ความหมายของ “จิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่รวมถึงอารมณ์หรือความรู้สึก เพราะอารมณ์ความรู้สึกที่เรียกว่าจิตนั้นไม่มีตัวตน จึงถูกทำร้ายไม่ได้ แต่จริงร่างกายส่วนที่รับรู้สิ่งเหล่านี้คือสมองนั่นเอง²⁵⁸ การทำร้ายจิตใจที่ทำให้เกิดความรู้สึกไม่ดีมากระทบ เช่น เสียใจ เจ็บใจ แค้นใจ ถูกเหยียดหยาม จึงไม่ใช่อันตรายแก่จิตใจตามกฎหมายนี้ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 ความว่า “การใช้เท้าจะถีบไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ เพราะอันตรายต่อจิตใจนั้นต้องเป็นผลจากการทำร้าย แต่ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์ หากใช้เป็นอันตรายต่อจิตใจไม่” ทำให้การคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กำลังศึกษาอยู่นี้ซึ่งเป็นความรุนแรงทางจิตใจ (Psychological violence) หรือความรุนแรงรูปแบบที่นอกเหนือจากความรุนแรงทางกายภาพ (Non-physical violence) ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งที่ข้อมูลทางการแพทย์จากองค์การอนามัยโลกยืนยันการใช้ความรุนแรงทางจิตใจในการทำงานก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของเหยื่อหลายประการ กล่าวคือ เหยื่อมักจะมีอาการหวาดกลัว หวาดระแวง ซึมเศร้า วิตกกังวล นอนไม่หลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้ถูกกระทำตกเป็นเหยื่ออย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน มักจะหล่อหลอมให้กลายเป็นผู้มีบุคลิกภาพเชิงลบ กล่าวคือ มีความพึงพอใจในชีวิตการทำงานต่ำ สูญเสียความมั่นใจและความเคารพตนเอง มีระดับการซึมเศร้ามากกว่าคนปกติ และนำไปสู่พฤติกรรมเก็บตัวและหลีกเลี่ยงสังคมในท้ายที่สุด²⁵⁹ ซึ่งข้อมูลข้างต้นสอดคล้องกับแนวคิดทางจิตเวชศาสตร์ที่เชื่อว่า ความเสียหายหรือความทุกข์ทางอารมณ์ถือเป็นโรคทางจิตชนิดหนึ่ง ไม่ใช่เป็นเพียงปรากฏการณ์ธรรมดาที่บุคคลพึงมี แต่กลับเป็นปรากฏการณ์ที่ควรหาทางหลีกเลี่ยงและป้องกัน²⁶⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ค) ความผิดต่อเสรีภาพ CHULALONGKORN UNIVERSITY

การจะเป็นความผิดตามมาตรา 309²⁶¹ ได้ต้องประกอบด้วย “การข่มขืนใจ” หมายถึงการบังคับใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมจำนนต่อสิ่งใด ซึ่งการบังคับใจนี้อาจเป็นการใช้กำลังเด็ดขาด โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทำตัดสินใจ ตามที่ปรากฏถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หรืออาจเป็นการบังคับไม่เด็ดขาด คือ การบังคับให้ผู้ถูกกระทำตัดสินใจ

²⁵⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, หน้า 252.

²⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

²⁵⁹ Jon Richards, *Management of Workplace Violence Victims*.

²⁶⁰ จักรินทร์ โภเมศ, “คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.”

²⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผู้ถูกระทำจึงจำต้องตัดสินใจไปเพราะถูกบังคับนั้น ตามที่ปรากฏถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “**โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน**”²⁶²

ส่วนการจะครอบงำประกอบความผิดตามมาตรา 310²⁶³ ได้ต้องประกอบด้วย “**การหน่วงเหนี่ยว**” ซึ่งหมายถึง การที่ผู้ถูกระทำไม่อาจเคลื่อนไหวร่างกายได้โดยอิสระ เพราะผู้กระทำรั้งตัวไว้ ดึงถ่วงไว้ กักไว้โดยตรง ทำให้ปราศจากเสรีภาพในการไปมาจากบริเวณที่ซึ่งผู้ถูกระทำอยู่นั้น ส่วนการ “**กักขัง**” หมายถึง การบังคับหรือกำหนดให้ผู้ถูกระทำเก็บตัวอยู่ในสถานที่อันจำกัด²⁶⁴

เมื่อพิจารณาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยเฉพาะในรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานทางสังคม (Workplace Social Violence) ตัวอย่างเช่น การกีดกันไม่ให้เข้าร่วมประชุมหรือชุมนุมในกิจกรรมที่ทำงาน ซึ่งผู้ถูกระทำมีหน้าที่หรือบุคลากรทั่วไปสามารถเข้ามีส่วนร่วมได้ หรือการสั่งห้ามไม่ให้เพื่อนร่วมงานพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นด้วย หรือสั่งห้ามไม่ให้ผู้ถูกระทำพูดคุยกับผู้ใด เป็นต้น พบว่า ไม่ถึงขนาดทำให้ลูกจ้างผู้ถูกกักขังหรือถูกห้ามแสดงความคิดเห็นนั้นหมดเสรีภาพทางร่างกาย อันจะเป็นความผิดตามมาตรา 310 แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 309 ได้ หากการฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ชี้ผู้นั้น จะมีผลทำให้พนักงานผู้ถูกขู่ชี้ผู้นั้นได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ฉะนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าหากเป็นเพียงการขู่ชี้ผู้นั้นโดยผู้ที่มีอำนาจให้คุณให้โทษในความสัมพันธ์ทางการงานได้โดยตรง ว่าหากฝ่าฝืนจะเกิดอันตรายต่อตำแหน่งหน้าที่ เช่น จะลดขั้นเงินเดือน จะไล่ออก หรือจะโยกย้ายไปตำแหน่งอื่น จะถึงขนาดเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในกรณีดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ง) ความผิดต่อชื่อเสียงหรือเกียรติยศ

ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นตามมาตรา 326²⁶⁵ มักมีความเชื่อมโยงกับการใช้ความรุนแรงในการทำงานทางวาจา (Workplace Verbal Violence) และกิริยาท่าทาง (Abusive Communications and Actions) ทั้งนี้ ไม่ใช่ว่าการติฉินนินทาหรือติเตียนลับหลังผู้อื่นทุกลักษณะจะถึงขนาดเป็นความผิดอาญา หากแต่จะต้องพิจารณาตามองค์ประกอบของกฎหมายต่อไปนี้ด้วย

²⁶² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 242.

²⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยว หรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²⁶⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 181-182.

²⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา “326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การหมิ่นประมาทผู้อื่นจะต้องประกอบด้วย “การใส่ความ” คือการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกระทำนั้นมีพฤติกรรมซึ่งเป็นที่ยังเกลียดชังของสังคม หรือเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ ซึ่งข้อความนั้นอาจเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ แต่มีโอกาสเป็นไปได้ ไม่ว่าจะใส่ความด้วยวิธีการใดก็ตาม²⁶⁶ นอกจากนั้น จะต้องมิบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมิใช่ผู้ถูกใส่ความ คือ “บุคคลที่สาม” เป็นผู้รับสารหรือข้อความที่ใส่ความจากผู้กระทำ โดยต้องมีความสามารถในการเข้าใจข้อความได้ด้วย ประกอบกับต้องเป็นการใส่ความ “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง” ด้วย ซึ่งเป็นการพิจารณาเชิงภววิสัยในความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปที่มีศีลธรรมอยู่ในระดับกลาง ๆ²⁶⁷

ข้อเท็จจริงที่ใส่ความอันเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทนั้นแบ่งออกเป็น 4 ประเภทได้แก่²⁶⁸

- 1) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติชั่วหรือทุจริตของผู้เสียหาย เช่น กล่าวหาว่าเป็นคนขยาชาติ กล่าวหาว่าให้และรับสินบน หรือเป็นผู้ร้ายลักทรัพย์ เป็นต้น
- 2) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียทางประเวณีของผู้เสียหาย เช่น กล่าวหาว่า “ไอ้บ้ากาม” ซึ่งหมายถึงมักมากในกามคุณผิดวิสัยปุถุชนทั่วไป หรือกล่าวหาหญิง “เป็นเมียน้อยชาย” หรือกล่าวหาว่าเป็นผู้หญิงค้าบริการทางเพศ เป็นต้น เพียงแต่กล่าวว่าเป็นเจ้าชู้ ยังไม่ถึงกับเป็นชู้ ไม่เป็นหมิ่นประมาท
- 3) ข้อเท็จจริงอันเสื่อมเสียเกี่ยวกับหน้าที่การงานของผู้เสียหาย เช่น ต่ำว่าเป็นข้าราชการฉ้อราษฎร์บังหลวงทุจริตโกงกิน ว่านายความเป็นนกสองหัวเหยียบเรือสองแคมเป็นมวยล้ม หรือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดมีส่วนพัวพัน เป็นผู้ว่าจ้างคนฆ่าคนฆ่า ใช้อำนาจในทางที่ผิด เป็นต้น
- 4) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือของผู้เสียหาย เช่น กล่าวหาว่าเสี้ยอกเช็ดเต่ง ไม่มีเงินใช้หนี้ หรือกล่าวหาว่าผู้เสียหายติดหนี้แล้วไม่ชำระ เป็นต้น

ดังนั้น การคุกคามทางจิตใจในการทำงานทางวาจาและกิริยาท่าทาง เช่น การตั้งกลุ่มนินทาว่าร้าย การปล่อยข่าวลือให้เสียหาย ทั้งในเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องหน้าที่การงาน เพื่อทำให้สังคมที่ทำงานตั้งข้อรังเกียจผู้ถูกกระทำ หากเป็นการใส่ความตามข้อเท็จจริง 4 ประเภทนี้แล้ว ย่อมเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ แต่หากเป็นการใส่ความในเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง 4 ประเภท ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตัวอย่างเช่น การพูดจาเหยียดหยัน กระทบกระเทียบ แดกกัน ทำให้น้ำหัวเราะเยาะ หรือทำให้กลายเป็นตัวตลก เพื่อให้เกิดความอับอายในที่ชุมนุมชนของสังคมที่ทำงาน กล่าวหาในเรื่องว่าผู้ถูกกระทำสกปรก เจ้าชู้ เห็นแก่ตัว เป็นโรคร้ายแรง ขี้ฟ้องเจ้านาย หรือล่อปมด้อยในเรื่องฐานะการเงินที่ยากจนของครอบครัว หรือการใช้ชื่อในเชิงตีตราเรียก

²⁶⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 281.

²⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291-292.

²⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 307.

แทนผู้ถูกระทำ (Labeling) เช่น “ผู้หญิงคนนี้ชอบคบซ้อน” “ผู้หญิงขี้อ่อย” ซึ่งมีความหมายเพียงว่า เจ้าชู้ ยังไม่ถึงกับเป็นชู้ จึงไม่เป็นหมิ่นประมาท แต่ทำให้เกิดการตัดสินล่วงหน้าหรือดูถูกมองไม่ดีโดยสังคมที่ทำงานได้แล้ว หรือการแสดงความคิดเห็นวิจารณ์งานหรือเรื่องส่วนตัวของบุคลากรในที่ทำงานอย่างรุนแรง โดยไม่ได้เปิดโอกาสให้อธิบายแก้ตัว ดังนั้น มาตรา 326 จึงไม่อาจเอาผิดการคุกคามทางจิตใจในสถานที่ทำงานที่มีข้อเท็จจริงเช่นนี้ได้

(จ) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานบางกรณี โดยเฉพาะความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ (Workplace Physical Violence) อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ถูกระทำ เช่น การนำเอาของใช้ส่วนตัวหรือเครื่องใช้สำนักงานที่จำเป็นไปซ่อน ซึ่งการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334²⁶⁹ ต้องเป็น “การเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ด้วย” ได้แก่ การเอาไปโดยถาวร ไม่ใช่การเอาไปเพียงชั่วคราวเท่านั้น²⁷⁰ ดังนั้น หากเป็นเพียงการนำเอาของใช้ส่วนตัวหรือเครื่องใช้สำนักงานที่จำเป็นไปซ่อน แล้วนำมาวางที่เดิมเป็นประจำ หรือการค้นโต๊ะทำงาน โดยไม่เปิดเผยตัวผู้กระทำนั้น ผู้กระทำมักไม่ได้มีเจตนาประสงค์จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นโดยตรง หากแต่ต้องการให้ผู้ถูกระทำเกิดความเดือดร้อนวุ่นวายใจ และหวาดกลัวในความปลอดภัยของตนเท่านั้น

นอกจากนั้น การใช้ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ (Workplace Physical Violence) อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ถูกระทำอีกกรณีหนึ่ง ได้แก่ การขโมยหรือลบ ผลงานและข้อมูลอันจำเป็น เช่น การลบฐานข้อมูลลูกค้า การลบผลงานที่ทำเสร็จแล้วในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการกระทำในความผิดฐานนี้คือ “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ วัตถุมีรูปร่าง มีราคา และอาจถือเอาได้ ดังนั้น ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่อาจลักได้²⁷¹ การใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานที่มีการขโมยหรือลบผลงานและข้อมูลอันจำเป็น เช่น การลบฐานข้อมูลลูกค้า การลบผลงานที่ทำเสร็จแล้วในระบบคอมพิวเตอร์ จึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

²⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท ”

²⁷⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, หน้า 318-322.

²⁷¹ Ibid. 327-328.

3.1.2 บทลงโทษซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 397

โทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแบ่งได้เป็นหลายระดับ ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำความผิดเข้าเงื่อนไขของการเพิ่มโทษในวรรคใด โดยแบ่งลำดับการเพิ่มโทษได้ดังต่อไปนี้

- 1) โทษตามมาตรา 397 วรรคหนึ่ง ระวังโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท
- 2) โทษตามมาตรา 397 วรรคสอง ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- 3) โทษตามมาตรา 397 วรรคสาม ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ข้อสังเกตมีว่า หากเกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ศาลอาจพิพากษาลงโทษเพียงโทษปรับ แต่หากเกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ โดยไม่มีดุลยพินิจพิพากษาให้ลงโทษปรับเพียงอย่างเดียวอย่างเช่นกรณีในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน “และ” ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามวรรคใด บทระวางโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ยังมีความไม่เหมาะสมกับบริบทของการจ้างแรงงานภาคเอกชน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ผลกระทบจากการเปรียบเทียบปรับในคดีลหุโทษ

เมื่อมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาถูกบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 397 วรรคใดก็สามารถเปรียบเทียบปรับให้คดีอาญาเลิกกันได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 และมาตรา 38 ได้ โดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจแล้วเห็นว่า ผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับโทษจำคุก ประกอบกับผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับ เมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับแล้ว ก็มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 แต่การเปรียบเทียบปรับจะสำเร็จลงได้ ก็เฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับเท่านั้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมก็ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล²⁷² ซึ่งอาจทำให้ศาลต้องรับภาระในการพิจารณาคดีเล็กน้อย นำมาซึ่งปัญหาคดีล้นศาลได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการเปรียบเทียบปรับสำเร็จ ก็ไม่ใช่กระบวนการที่ให้ผลในเชิงป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแต่อย่างใด เนื่องจากเจตนารมณ์ของการเปรียบเทียบปรับมีขึ้นเพื่อให้คดี

²⁷² อาทร์ เพชรรักษ์, เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2526), หน้า 164.

ยุติไปอย่างรวดเร็วและรวดเร็ว จะได้ไม่ก่อภาระแก่คู่กรณีในด้านค่าใช้จ่ายและเวลาในการสู้คดีในชั้นศาล จึงหาวิธีทางผ่อนปรนให้กับผู้กระทำความผิดที่มีโทษสถานเบาหรือเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย ให้ฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยกันกรองและแบ่งเบาภาระขององค์กรตุลาการ โดยการให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ลดอัตราการนำตัวผู้กระทำความผิดไปฟ้องคดีต่อศาลทั้งหมด ซึ่งอาจทำให้เกิดความยุ่งยากและภาระโดยไม่จำเป็นต่อกระบวนการยุติธรรม²⁷³ จะเห็นได้ว่ากระบวนการเปรียบเทียบปรับไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากไม่มีขั้นตอนเปิดโอกาสให้จำเลยตระหนักหรือรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดและก่อให้เกิดผลกระทบต่อเหยื่ออย่างไรบ้าง ในขณะที่เดียวกันในบริบทการคุกคามทางจิตใจ เหยื่อเองก็ไม่ทราบว่าหากเกิดการกระทำความผิดซ้ำ ผลกระทบที่เกิดกับตนอาจพัฒนาไปเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงทางด้านร่างกาย บุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้ เพราะไม่มีผู้มีความเชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาให้คำแนะนำ ทั้งสองฝ่ายจึงไม่มีโอกาสได้เรียนรู้ข้อผิดพลาดจากปัญหา ทั้งที่หลังเกิดเหตุคู่กรณีต้องกลับมาทำงานในสถานที่ทำงานเดียวกันและมีปฏิสัมพันธ์กัน เช่นเดิม จึงอาจเกิดการกระทำในลักษณะเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตได้โดยง่าย ดังนั้น การเปรียบเทียบปรับจึงไม่ใช่กระบวนการที่เหมาะสมจะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างเพียงพอ

3.1.2.2 ผลกระทบจากการลงโทษจำคุกซึ่งเกิดจากการกระทำ

ความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม

บทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกและปรับ ไม่ได้กำหนดให้ระวางโทษจำคุกหรือปรับ ดังนั้น เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามมาตรา 397 วรรคสาม ก็ต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับโดยไม่มีดุลยพินิจให้ลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวได้ แม้ว่ามาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเปิดโอกาสให้ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดอันเป็นการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และมาตรา 23 ได้เปิดโอกาสให้ศาลจะมีอำนาจพิพากษาให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกได้ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดยังไม่ต้องรับโทษจำคุกในทันทีก็ตาม แต่ก็ขึ้นอยู่กับประวัติการกระทำความผิดและยังเป็นดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดี ดังนั้น ศาลอาจพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย โดยไม่รอกการลงโทษ ไม่รอกการกำหนดโทษ และไม่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังก็ได้ จึงยังมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามอยู่

โทษจำคุกเป็นโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากรองจากโทษประหารชีวิต การที่มาตรา 397 วรรคสาม บัญญัติให้มีโทษจำคุกทันทีที่เกิดการกระทำครั้งแรก อาจทำให้ถูกจำคุกผู้ถูกกระทำใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือต่อรองผลประโยชน์ว่าจะเอาผิดทางอาญา นำมา

²⁷³ สมพร พรหมมิตาธร, การเปรียบเทียบคดีอาญา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 2.

ซึ่งบรรยากาศการทำงานที่ไม่ราบรื่นและไม่เกิดการประสานผลประโยชน์กันในองค์กร และในกรณีที่มีการเอาผิดทางอาญากันจริง ก็เป็นการแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีว่าต้องการยุติความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว คู่กรณีต้องกลับมาทำงานในสถานที่ทำงานเดียวกันและมีปฏิสัมพันธ์กัน ทุกเมื่อเชื่อวันอย่างเดิม จึงเอื้อให้ผู้ถูกลงโทษมีโอกาสมากกลับมาแก้แค้นได้โดยง่าย จึงอาจก่อให้เกิดการส่งต่อความรุนแรงต่อกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุดได้

นอกจากนั้น ผลที่ตามมาจากการนำตัวจำเลยไปจำคุก ได้แก่ กรณีที่จำเลยเป็นลูกจ้างในสถานประกอบการ จะทำให้นายจ้างขาดแรงงาน ต้องลำบากในการหาแรงงานทดแทน ส่วนกรณีที่จำเลยเป็นนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ จะทำให้กิจการไม่อาจดำเนินต่อไปได้ จนอาจต้องปิดตัวลง แรงงานจำนวนมากอาจต้องตกงาน ดังนั้น การเอาผิดทางอาญาที่เกิดจากความบาดหมางของคนกลุ่มเดียว อาจขยายวงกระทบต่อคนกลุ่มใหญ่ได้

แม้ว่าโทษจำคุกหนึ่งเดือนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคสาม เป็นเพียงโทษจำคุกระยะสั้นเท่านั้น แต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมและต่อตัวจำเลยเอง เนื่องจากจำเลยต้องถูกควบคุมปะปนกับนักโทษอื่น อาจเรียนรู้การเป็นอาชญากรติดนิสัยจากผู้กระทำความผิดร้ายแรงกว่า อีกทั้งระยะเวลาของการจำคุกก็ไม่ได้สั้นเพียงพอที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม และยังเป็นการสร้างตราประทับแก่จำเลย อาจทำให้จำเลยหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกได้²⁷⁴

กล่าวโดยสรุป โทษจำคุกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคสาม ยังมีความไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้ในบริบทการจ้างงาน ทั้งในด้านอาจเป็นปัจจัยให้เกิดบรรยากาศการทำงานที่ไม่ราบรื่น ไม่เกิดการประสานผลประโยชน์กันในองค์กร อาจนำมาซึ่งการแก้แค้นกันระหว่างคู่กรณี เป็นชนวนของปัญหาการขาดแรงงานและปิดกิจการ หรือแม้กระทั่งการกระทำความผิดซ้ำอันเนื่องมาจากการเรียนรู้พฤติกรรมในระหว่างต้องโทษจำคุก

3.1.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา

เมื่อปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวข้องกับ การคุกคามทางจิตใจในการทำงานหลายมาตรา การจะฟ้องร้องเอาผิดกับผู้กระทำความผิดจึงต้องเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาทางอาญาด้วย อย่างไรก็ตาม การนำกระบวนการพิจารณาทางอาญามาบังคับใช้กับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ ทั้งในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามมาตรา 397 วรรคสาม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

²⁷⁴ กุณศิธา ช่วยพจน์, "การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555).

3.1.3.1 การแสวงหาพยานหลักฐานกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ก็จะต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐานต่อสู้กัน เพื่อให้ศาลเชื่อตามข้อเท็จจริงที่แต่ละฝ่ายกล่าวอ้างขึ้นในคดี ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติของมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีอาญาโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ในคดีอาญามีประเด็นหลักอยู่ที่เรื่องความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด ภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้ย่อมตกอยู่แก่โจทก์เสมอ²⁷⁵ เมื่อภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์เช่นนี้ หากลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานจากการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการงาน และประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลแล้ว ลูกจ้างนั้นก็จะมีหน้าที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ตามบทบัญญัติข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลในคดีอาญาตั้งเกณฑ์ไว้สูงกว่าในคดีแพ่ง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 บัญญัติห้ามศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย แต่ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในบริบทการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานนั้น ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายมักจะมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ จึงมีความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนตน ประกอบกับผู้พบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเพื่อนร่วมงานมักไม่กล้าจะเข้ามาเป็นพยานให้ เนื่องจากเกรงว่าจะกระทบความปลอดภัยหรือหน้าที่การงานของตน ตลอดจนเมื่อมีการแจ้งเหตุแล้ว นายจ้างมักไม่ดำเนินการกับผู้กระทำ เนื่องจากมองว่าเป็นเพียงความขัดแย้งส่วนตัวธรรมดาที่สามารถเกิดขึ้นได้ รวมถึงไม่ยอมจัดให้มีการคุ้มครองหรือเยียวยาใด ๆ แก่ลูกจ้างที่เป็นเหยื่อ ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องกระทำ ยิ่งไปกว่านั้น หากองค์กรมีความเชื่อว่าถ้าข่าวการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานของตนถูกกระจายออกไป ชื่อเสียงขององค์กรจะเสียหาย องค์กรเองก็จะพยายามช่วยจัดการทำลายพยานหลักฐานนั้นเสีย ทำให้ผู้เสียหายซึ่งมีภาระการพิสูจน์และจะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยนั้น มีโอกาสที่จะชนะคดีในชั้นศาลได้น้อยลง²⁷⁶

นอกจากนั้น ปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น สาเหตุไม่ได้เกิดจากเจตนาร้ายของผู้กระทำที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ในที่ทำงานเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัย

²⁷⁵ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด, มกราคม 2560), หน้า 367.

²⁷⁶ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," Consulting Psychology Journal: Practice and Research: 7.

จากตัวผู้ถูกระทำเอง รวมถึงปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร จึงก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เสียหายเป็นอันมาก ที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผลกระทบที่ตนได้รับเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยปราศจากเหตุแทรกแซงอื่นอย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้ เมื่อปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาประกอบขึ้นจากหลายสาเหตุ แต่หากวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยตัดปัจจัยในเรื่องตัวผู้ถูกระทำและวัฒนธรรมองค์กรออก และพิจารณาเฉพาะการกระทำในส่วนของผู้กระทำเท่านั้น ย่อมทำให้รูปเรื่องไม่ตรงตามความจริง

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องผู้มีหน้าที่พิสูจน์พยานหลักฐานและระดับภาระการพิสูจน์ ในคดีอาญาจึงยังเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีของลูกจ้างที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานอยู่ เนื่องจากหากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์แล้วไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบ หรือนำพยานหลักฐานเข้าสืบแต่ไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์นั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ภาระการพิสูจน์มีผลต่อการแพ้หรือชนะคดีกันโดยตรง²⁷⁷

3.1.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

ลักษณะการพิจารณาพิพากษาคดีของมาตรา 397 วรรคสามก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน ทั้งในด้านผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและภาวะคดีล้นศาล โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 (5) กำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท จึงทำให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงคนเดียวมีอำนาจเกี่ยวกับคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสาม ในขณะที่ลักษณะของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเป็นอัตตวิสัย ต้องอาศัยการตีความของแต่ละบุคคล อาจตีความและวินิจฉัยแตกต่างกันได้หลายแนวทาง จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้พิพากษาคนเดียวที่จะวินิจฉัยคดีลักษณะนี้ได้รอบด้านและเป็นไปในเชิงภววิสัยมากที่สุด

นอกจากนั้น คดีที่เกิดในบริบทการจ้างแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งมีสถานะแตกต่างกัน และฝ่ายหนึ่งต้องตกอยู่ในบังคับของอีกฝ่าย เอื้อต่อการเอาเปรียบกันโดยง่าย กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ในขณะเดียวกัน ก็ต้องสร้างสมดุลให้นายจ้างสามารถประกอบกิจการต่อไป เพื่อเศรษฐกิจที่ดีของสังคมโดยรวมด้วย ข้อขัดแย้งดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้

²⁷⁷ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 140.

และความเข้าใจในปัญหาด้านแรงงานโดยเฉพาะ²⁷⁸ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลยุติธรรมเป็นองค์คณะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงอาจไม่เหมาะสมการบริบทการจ้างแรงงานเท่าที่ควร

(ข) ภาวะคดีล้นศาล

แม้ความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามจะถูกบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษซึ่งพนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับให้ลัทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับได้ก็ตาม แต่การเปรียบเทียบปรับจะสำเร็จลงได้ ก็เฉพาะเมื่อผู้กระทำผิดและผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับเท่านั้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมก็ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล²⁷⁹ ซึ่งอาจทำให้ศาลต้องรับภาระในการพิจารณาคดีเล็กน้อยที่ โดยเฉพาะในบางครั้งผู้กระทำอาจไม่ได้มีเจตนาหรือเกิดจากความพลั้งเผลอไปนำมาซึ่งปัญหาคดีล้นศาลได้

3.1.4 การไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา

ผลการศึกษาลักษณะของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภาคเอกชนในบทที่ 2 พบว่า ผลกระทบของการคุกคามลักษณะนี้จะเกิดขึ้นในเชิงเพิ่มขยาย (Escalating Nature of Harassment)²⁸⁰ โดยเฉพาะกับคนกลุ่มที่มีอาการของโรคทุกข์ทรมานจากความเครียด (Post-traumatic Stress Disorder: PTSD) หรือโรควิถีปรับตัวผิดปกติ (Adjustment Disorders) ทำให้องค์ประกอบข้อหนึ่งที่กฎหมายเรียกร้องคือ การกระทำต้องเกิดขึ้นซ้ำไปซ้ำมาอย่างเป็นระบบ (Systematically Repeated) และเกิดขึ้นเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยมีระยะเวลาดำรงอยู่นาน (Persistent and Long Term)²⁸¹ แต่การบังคับใช้กฎหมายอาญาแต่เพียงประการเดียวจะไม่ก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกันก่อนปัญหาเกิดขึ้นได้ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เฉพาะเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นมาแล้วเท่านั้น ผลในเชิงเพิ่มขยายก็จะไม่ถูกแทรกแซง จนกระทั่งเกิดอันตรายต่อความปลอดภัย สภาพความเป็นอยู่ที่ดีในที่ทำงาน สุขภาพร่างกายหรือจิตใจ ความสัมพันธ์ทางสังคมในสถานที่ทำงาน กระบวนการพัฒนาตนเอง ความมั่นคงของตำแหน่งหน้าที่ ประสิทธิภาพในการทำงาน รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้างในสถานที่ทำงานในท้ายที่สุด และอาจทวีความรุนแรงจนส่งผลกระทบต่อองค์กรและสังคมต่อไป

²⁷⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

²⁷⁹ อาทร์ เพชรรักษ์, เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา, หน้า 164.

²⁸⁰ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 22.

²⁸¹ Ibid.

นอกจากนั้น กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บังคับด้วยการลงโทษเอาแก่ผู้กระทำเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ทั้งที่ปัจจัยของปัญหาไม่ได้มีเพียงสาเหตุเดียว แต่ประกอบสร้างจากทั้งปัจจัยด้านตัวผู้กระทำ ปัจจัยด้านตัวผู้ถูกระทำ และปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร หากปล่อยให้มีการจัดการปัญหาโดยใช้กฎหมายอาญาที่บังคับเอาแก่เฉพาะตัวผู้กระทำเพียงด้านเดียว โดยไม่เข้าไปควบคุมปัจจัยด้านอื่นด้วย จะทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3.2 การใช้ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดทางแพ่งเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจ

คดีละเมิดเป็นคดีในทางแพ่งแยกออกจากคดีอาญา สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นการบังคับเรียกร้องในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงมูลในคดีอาญา แต่การกระทำบางอย่างอาจเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและอาญาในเวลาเดียวกันได้²⁸² ดังนั้น หากผู้ที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ทางการงานคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้าง ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และผิดกฎหมาย จนทำให้พนักงานเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้กระทำที่มีอำนาจเหนือนั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นแก่ลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420²⁸³ โดยไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีอาญาอีกคดีต่างหากแก่ผู้กระทำ เมื่อเกิดความเสียหายเนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อันเป็นการทำละเมิด จึงต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจนกลับคืนดีตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด สำหรับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานทุกรูปแบบหรือไม่ โดยมีประเด็นที่จะศึกษาได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอาจได้รับ และสรุปปัญหาการใช้ค่าสินไหมทดแทนในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยมีรายละเอียดดังนี้

²⁸² วารีน นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิคอร์ได้, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง, 2554), หน้า 6.

²⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

(ก) ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจใน

การทำงานอาจได้รับ

1) ค่าสินไหมทดแทนต่อทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง²⁸⁴ บัญญัติรับรองสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยมีลำดับการเรียกร้องคือ ลำดับที่หนึ่งคืนทรัพย์สิน (Restitution) ถ้าไม่สามารถคืนทรัพย์สินนั้นได้ต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้น ลำดับที่สองชดใช้ค่าเสียหาย (Damages) ที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น แม้สามารถคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของได้แล้ว เจ้าของทรัพย์สินยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อการขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้นในช่วงเวลาก่อนจะได้ทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินให้กลับคืนดีดังเดิม และค่าเสื่อมราคาอีกด้วย

ดังนั้น เมื่อเกิดการใช้ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพ ได้แก่ การวางระเบิด หรือกราดยิงจนทรัพย์สินเสียหาย การขโมยของใช้ส่วนตัวหรือเครื่องใช้สำนักงานที่จำเป็น การขโมยหรือลบ ผลงานและข้อมูลอันจำเป็น เช่น การลบฐานข้อมูลลูกค้า การลบผลงานที่ทำเสร็จแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้ได้

2) ค่าสินไหมทดแทนต่อชีวิต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443²⁸⁵ และมาตรา 445²⁸⁶ ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับค่าสินไหมทดแทนในกรณีผู้เสียหายถูกทำละเมิดถึงตายไว้ ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย ค่าขาดไร้อุปการะ และค่าชดใช้การขาดแรงงาน²⁸⁷

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีผู้ถูกกระทำไม่ได้ถูกฆ่าจากการกระทำของผู้คุกคามโดยตรง แต่ได้รับความกดดันตลอดระยะเวลาที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน จนตัดสินใจฆ่าตัวตายเองในท้ายที่สุด ย่อมเกิดปัญหาว่าจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้คุกคามทางจิตใจได้หรือไม่ โดยเฉพาะติดประเด็นเงื่อนไขในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ หากโจทก์ไม่

²⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง “ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

²⁸⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้นค่าสินไหมทดแทนได้แก่ ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

²⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 “ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดีในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคล ภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

²⁸⁷ วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้, หน้า 295-306.

อาจพิสูจน์ได้ว่าความตายเป็นผลมาจากการใช้ความรุนแรงแล้ว จำเลยย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ²⁸⁸ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยยังไม่เคยวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำลักษณะนี้ ผู้เสียหายจึงอาจไม่ได้รับการเยียวยาจากกฎหมายลักษณะละเมิดได้

3) ค่าสินไหมทดแทนต่อชื่อเสียง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447²⁸⁹ ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดเสียหายต่อชื่อเสียงไว้ กล่าวคือ ในกรณีละเมิดต่อชื่อเสียง นอกจากผู้ทำละเมิดจะต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ทำละเมิดกระทำการอย่างอื่นใด เพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายคืนดีแทนการใช้ค่าเสียหายหรือเพิ่มจากค่าเสียหายอีกด้วย สำหรับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบางลักษณะไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ถูกระทำเสียหายแก่ชื่อเสียง เช่น การกรีดร้อง การตะคอก การตะหวาดหรือตะโกนใส่ ดุด่าว่าด้วยถ้อยคำรุนแรง ใช้คำพูดหยาบคาย การสบถใส่ โดยกระทำต่อหน้าผู้ถูกระทำโดยตรง การพูดจาเย้ยหยัน กระทบกระเทียบ แดกกัน ทำให้น่าหัวเราะเยาะ หรือทำให้กลายเป็นตัวตลก รวมถึงการแสดงอากัปกิริยาอย่างอื่นที่แสดงถึงการไม่ให้เกียรติ เช่น ใช้นิ้วชี้หน้า การใช้เท้าเตะขาของ การด่าโดยใช้นิ้วมือเป็นสัญลักษณ์²⁹⁰ จึงไม่อาจเป็นผู้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามตัวอย่างที่กล่าวข้างต้นได้

4) ค่าสินไหมทดแทนต่อร่างกายหรืออนามัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444²⁹¹ มาตรา 445²⁹² และมาตรา 446²⁹³ ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดจนได้รับอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยไว้ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่

²⁸⁸ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 53-54.

²⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงเมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

²⁹⁰ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 23.

²⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้นผู้ต้องเสียหายขอที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาที่พักพิงคดีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

²⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 “ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดีในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคล ภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

²⁹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่ สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุจริตธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ตนต้องเสียไป ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วน ค่าสินไหมทดแทนในการที่บุคคลอื่นขาดแรงงาน และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน

ทั้งนี้ “ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” หรือบางครั้งเรียกว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446²⁹⁴ เป็นค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด เพราะลูกจ้างผู้ถูกระงับมักได้รับผลกระทบในด้านจิตใจหรืออารมณ์ความรู้สึก จึงต้องศึกษาว่าค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้สามารถเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจได้หรือไม่ เพียงใด โดยมีการอธิบายความหมายทางวิชาการของค่าสินไหมดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้ว่า “สำหรับความเสียหายในทางศีลธรรมอื่น ๆ คือ ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพแล้ว มาตรา 446 ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายแก่ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้”²⁹⁵

ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนกร ได้อธิบายไว้ว่า “ความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นการเสียหายที่มีมิใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary Loss) ในมาตรา 446 ได้แก่ ความโศกเศร้าเสียใจที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียดาย ความเสียหน้าหรืออับอาย”²⁹⁶

ศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิติย์ ได้อธิบายไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีมิใช่ตัวเงินนี้ กฎหมายไทยจำกัดเฉพาะกรณีละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัย ต่อเสรีภาพและกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ส่วนในต่างประเทศนั้น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยให้ค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ได้ ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจเป็นที่ยอมรับ กล่าวคือ ผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่เรียกว่าความทุกข์ทรมาน”²⁹⁷

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันกรณ โสทธิพันธ์ ได้อธิบายไว้ว่า “ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินหมายความรวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจตามมาตรา 446 ด้วย กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายที่คิดคำนวณเป็นเงินไม่ได้ เช่น ค่าเสื่อมสุขภาพ ค่าทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ เพราะต้องรักษาตัวเป็น

²⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่ สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้

²⁹⁵ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 86.

²⁹⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2553), หน้า 217-219.

²⁹⁷ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 266.

เวลานาน เพราะต้องเสียหายหรือทุพพลภาพ เพราะต้องสูญเสียเสรีภาพ หรือเพราะถูกกระทำจาก ผู้ทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรม แล้วแต่กรณี”²⁹⁸

อย่างไรก็ตาม จากคำอธิบายข้างต้นยังไม่สามารถกำหนดขอบเขตของการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้ได้อย่างแน่ชัด และคำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” นี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการละเมิดให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงที่ถูกทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมเท่านั้น แต่มักปรากฏ ในคำฟ้องของโจทก์เสมอ ซึ่งเป็นการเรียกร้องในรูปแบบต่าง ๆ กันโดยอาศัยมาตรา 446 เช่น ค่าเศร้า โศกเสียใจ ค่าโหม่นสอาลัย ค่าว่าเหว่ ค่าผิดหวัง ค่าทุกข์ใจ เป็นต้น²⁹⁹

ฉะนั้น จำเป็นต้องศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าได้วินิจฉัยให้ผู้เสียหายมีสิทธิ ได้รับค่าสินไหมทดแทนกรณีที่เกิดความเสียหายทางจิตใจหรือไม่อย่างไร เพื่อจะได้ใช้เป็นเกณฑ์ พิจารณาการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจากกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดหรือไม่

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ สุนัขของจำเลยออกไปกัดโจทก์ จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์รวมทั้ง ทดแทนความตกใจและทุกข์ทรมานด้วย³⁰⁰ จำเลยทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์จนอักเสบและมีเลือดคั่งที่หน้าผาก ต้องรักษา 2 เดือนเศษ จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายในการที่โจทก์เจ็บปวดทรมาน³⁰¹ โจทก์เป็นนักเรียนช่วยเหลือตัวเองไม่ได้เพราะขาหักหลายแห่ง ต้องผ่าตัดหลายครั้ง รักษาตัว ที่โรงพยาบาลเป็นเวลานาน ขาดเรียนและเรียนช้าขึ้น โจทก์ยอมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ได้³⁰² และเด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการ ไม่สามารถเดินและขับถ่ายได้ตามปกติไปตลอดชีวิต เป็นที่มา ของความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัส จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 446 ได้³⁰³ เป็นต้น โดยปกติศาลฎีกามักจะให้ค่าเสียหายที่สืบเนื่องจากความเสียหายที่มีต่อเนื้อตัวร่างกายเป็นสำคัญ³⁰⁴

²⁹⁸ ศันสน์ภรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (มูลหนี้ 2) พร้อม คำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วย ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 317-318.

²⁹⁹ วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 199.

³⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523

³⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527

³⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538

³⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547

³⁰⁴ ศันสน์ภรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (มูลหนี้ 2) พร้อม คำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วย ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 317-318.

ในขณะที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่พิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยากรรมที่
เกิดความเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ จำเลยฆ่าบุตรโจทก์ตายยอมถือว่าได้กระทำละเมิดต่อโจทก์
แต่ค่าเสียหายเพื่อความวิบวาทณ์นั้นเรียกไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้³⁰⁵ สามี
ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว้าเหว เพราะสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของ
สามีมีความสุข เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้³⁰⁶ ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้บุตรของ
โจทก์ตาย ต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วย³⁰⁷ กรณีละเมิดที่เป็น
เหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหม
ทดแทนได้³⁰⁸ การที่โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ปู้ข้อความผิด
เป็นว่าบุตรสาวโจทก์ถึงแก่กรรมแล้วนั้น เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมาย
ใดที่บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้³⁰⁹ เป็นต้น

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นพอสรุปแนวทางของศาลฎีกาไทยได้ว่า ค่าสินไหม
ทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนี้จะเรียกได้ก็แต่เฉพาะต้องมีความเสียหายทาง
ร่างกาย แล้วจึงเกิดความเสียหายทางจิตใจอันเป็นความเสียหายต่อเนื่องตามมาเท่านั้น หรืออาจกล่าว
ได้ว่า จะเรียกค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจได้จะต้องมีความเสียหายต่อร่างกายเกิดขึ้นมาก่อน แต่หากมี
ความเสียหายทางด้านจิตใจเกิดขึ้นมาเพียงลำพังโดยที่ไม่มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วยแล้ว
ศาลก็จะปฏิเสธที่จะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน แม้ว่า
ผู้เสียหายจะตกเป็นผู้ป่วยจิตเวชซึ่งถือเป็นโรคทางกายแยกออกจากอารมณ์ความรู้สึกก็ตาม³¹⁰

เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุว่าทฤษฎีความรับผิดชอบในระบอบกฎหมายซีวิลลอว์
ยึดหลักที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้เฉพาะเท่าที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริงเท่านั้น ดังนั้น ผู้กระทำ
ไม่ควรถูกบังคับให้ชดใช้ค่าทำขวัญหรือค่าสินไหมทดแทนอื่นใดซึ่งไม่อาจวัดเป็นตัวเงินได้ เพราะ
เท่ากับเป็นการลงโทษผู้กระทำอันเป็นจุดมุ่งหมายในทางอาญา ซึ่งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นว่า
ไม่ต่างกับโทษปรับในทางอาญา เพียงแต่แทนที่ผู้กระทำจะต้องชำระแก่รัฐ กลับต้องชำระแก่ผู้เป็นโจทก์
ในคดีแพ่งแทน³¹¹ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องยากสำหรับลูกจ้างที่จะพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ศาลเห็น
จนถึงขนาดพิพากษาให้ลูกจ้างนั้นได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน
ภายใต้แนวทางการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอื่นอันมิใช่
ตัวเงินของศาลไทยในปัจจุบัน

³⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499

³⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502

³⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518

³⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514

³⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528

³¹⁰ จักรินทร์ โกเมศ, "ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.", หน้า 111-113.

³¹¹ วารีน นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดไว้ได้, หน้า 11-13.

(ข) สรุปปัญหาการใช้คำสินไหมทดแทนในการคุ้มครองลูกจ้าง

จากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เมื่อได้นำหลักเรื่องละเมิดทางแพ่งมาปรับใช้กับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คำสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน บางกรณีสามารถเยียวยาผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ แต่ทบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับยังไม่อาจครอบคลุมความเสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ในหลายกรณี อันได้แก่ คำสินไหมทดแทนต่อชีวิต คำสินไหมทดแทนต่อชื่อเสียง และคำสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องสิทธิการเรียกร้องคำสินไหมทดแทนประเภท “ค่าเสียหายทางจิตใจ” หรือ “คำสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” ของผู้ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้บัญญัติไม่ให้บุคคลใดทำให้บุคคลอื่นเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน และสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดย “การเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” อาจหมายรวมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย

อย่างไรก็ตาม การศึกษาหลักเกณฑ์การเรียกร้องคำสินไหมทดแทนกรณีที่เกิดความเสียหายทางจิตใจข้างต้นพบว่า ไม่มีการบัญญัติรับรองคำสินไหมทดแทนลักษณะนี้ไว้โดยตรง และแม้จะมีตำราทางวิชาการบางเล่มอธิบายว่าอาจเรียกร้องได้ในฐานะ “คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” ตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกากลับวินิจฉัยในทางที่ว่า คำสินไหมทดแทนในความเสียหายทางจิตใจผูกติดกับความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย ไม่สามารถเรียกร้องแยกต่างหากโดยอิสระได้ แม้ว่าผู้เสียหายจะตกเป็นผู้ป่วยจิตเวชซึ่งถือเป็นโรคทางกายแยกออกจากอารมณ์ความรู้สึกก็ตาม³¹²

เมื่อแนวทางของระบบกฎหมายไทยเป็นเช่นนี้ ส่งผลให้ความรุนแรงในการทำงานทางกายภาพเป็นการใช้ความรุนแรงรูปแบบเดียวที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ส่วนการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อันได้แก่ ความรุนแรงในการทำงานทางวาจาและกิริยาท่าทาง ความรุนแรงในการทำงานทางสังคม ความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน และความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล ซึ่งทำให้ผู้กระทำเกิดความกระทบกระเทือนทางจิตใจถึงขั้นเป็นผู้ป่วยจิตเวช ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายดังกล่าว

ประการที่สาม ปัญหาการให้ผลในเชิงป้องกันหรือแทรกแซงปัญหา เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเกิดขึ้นในเชิงเพิ่มขยาย (Escalating Nature of Harassment) จึงต้องมีเงื่อนไขประกอบด้วยว่าต้องเกิดขึ้นเป็นประจำอย่างต่อเนื่องและมีระยะเวลาดำรงอยู่นาน

³¹² จักรินทร์ โกเมศ, "ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.", หน้า 111-113.

พอสมควร³¹³ เพื่อจะเป็นข้อบ่งชี้ผลกระทบของการกระทำได้ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในเชิงแทรกแซงก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องจำเป็น แต่ทว่ากฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อเมื่อหลังจากมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น จึงเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับหลังไม่ใช่กฎหมายที่ให้ผลในเชิงแทรกแซงเพื่อป้องกันปัญหาได้

เมื่อกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของไทยยังคงมีข้อจำกัดทั้งในด้านแนวทางการพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับ “ค่าเสียหายทางจิตใจ” หรือ “ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” ของศาลไทย และด้านไม่เกิดผลในเชิงแทรกแซงเพื่อป้องกันปัญหา จึงทำให้ลูกจ้างที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดอย่างเพียงพอ

3.3 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อันได้แก่ กฎหมายแรงงานและกฎหมายนอกระบบกฎหมายแรงงาน ซึ่งพระราชบัญญัติเหล่านี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอันเป็นกฎหมายพื้นฐาน เพราะถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อบรรลุมิติประสงค์เฉพาะอย่าง หรือเพื่อจัดการกับปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะ หรือเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายไม่ครอบคลุม มาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเหล่านี้จึงมีความหลากหลายกว่ามาตรการในประมวลกฎหมาย ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเหล่านี้ว่าสามารถจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ครอบคลุมแล้วหรือไม่เพียงใด

3.3.1 กฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

กฎหมายแรงงานได้ริเริ่มจากข้อจำกัดของการบังคับใช้หลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งผูกพันให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาอย่างเคร่งครัด ทั้งที่สถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของลูกจ้างเป็นรองกว่าในด้านข้อเท็จจริง จึงทำให้ลูกจ้างต้องตกอยู่ใต้อาณาจักรยอมในการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานแม้ตนจะถูกเอาเปรียบก็ตาม³¹⁴ กฎหมายแรงงานจึงเข้ามามีบทบาทในการสร้างความเป็นธรรมในสังคม (Social Justice) ช่วยลดการเอาเปรียบในการจ้าง

³¹³ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 22.

³¹⁴ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2561), หน้า 36-38.

แรงงาน นอกจากนี้ ยังมีส่วนพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงาน (Quality of Working Life) ไม่ให้สุขภาพของลูกจ้างถูกทำลายก่อนวัยอันควร เพื่อให้ลูกจ้างจะสามารถทำงานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดได้³¹⁵ กฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานภาคบังคับ พ.ศ. ... อย่างไรก็ตาม การจะบังคับการให้เกิดผลตามที่กล่าวมาข้างต้นได้ จำเป็นต้องนำมาตรการทางกฎหมายทุกรูปแบบ ทั้งทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญามาบังคับใช้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³¹⁶ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ประเด็นที่จะศึกษาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้แก่ ความเบื้องต้นของกฎหมาย การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรการทางกฎหมายอย่างอื่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความเบื้องต้นของกฎหมาย

ความเบื้องต้นของกฎหมายที่จะศึกษาในหัวข้อนี้ ได้แก่ เจตนารมณ์ของกฎหมาย กิจการที่กฎหมายประสงค์บังคับ บุคคลที่กฎหมายประสงค์บังคับ และบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลักการของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน คือกฎหมายมหาชนที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างมีคุณภาพชีวิตที่ดีและได้รับค่าตอบแทนตามสมควร โดยต้องการให้ลูกจ้างได้ทำงานอย่างเต็มที่ด้วยความเต็มใจ กล่าวคือ ลูกจ้างรู้สึกมีความมั่นคงอย่างเพียงพอในการทำงาน ภายใต้คุณภาพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตโดยไม่ต้องดิ้นรน ก็จะทำให้ลูกจ้างมีสมาธิจดจ่ออยู่กับการทำงาน ผลงานที่ได้ก็จะเป็นผลงานที่มีประสิทธิภาพสูงสุด ผลประกอบการก็จะเป็นประโยชน์แก่นายจ้างและสังคมต่อไป³¹⁷

³¹⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 13.

³¹⁶ วิจิตรา (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 27.

³¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-38.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เกิดขึ้นเนื่องจากต้องการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ลูกจ้างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยการจ้างแรงงาน เพราะความไม่เสมอภาคในการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดสิทธิให้นายจ้างเลิกจ้างได้โดยง่าย ทำให้เกิดปัญหาการว่างงานตามมา อีกทั้งในกรณีที่นายจ้างทำละเมิดแก่ลูกจ้าง ลูกจ้างต้องไปฟ้องเป็นคดีละเมิดทั่วไป ซึ่งทำให้ลูกจ้างมีภาระการพิสูจน์และหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งที่ลูกจ้างมีอำนาจต่อรองต่ำ จึงเกิดแนวความคิดในการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ขึ้น เพื่อช่วยเยียวยาและแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดให้ใช้ทั้งมาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการทางปกครอง³¹⁸

2) กิจการที่กฎหมายประสงค์บังคับ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ใช้บังคับกับทุกกิจการงานทั้งหลายที่มีนิติสัมพันธ์ในทางการจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะประกอบกิจการประเภทใด และไม่ว่าจะมีลูกจ้างจำนวนเท่าใด ยกเว้นในกิจการดังต่อไปนี้³¹⁹

- มาตรา 4(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น
- มาตรา 4(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจ
- กิจการหรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ มีกฎหมายกำหนดยกเว้นตนเองไว้ว่าไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 เป็นต้น
- กิจการที่ได้กำหนดยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง ได้แก่ กฎกระทรวง (พ.ศ. 2541) ไม่ใช้บังคับกฎหมายบางส่วนแก่นายจ้างซึ่งมิได้แสวงหาผลกำไรในทางเศรษฐกิจ และกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2555) ให้นายจ้างที่จ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้เพียงบางมาตราเท่านั้น
- กิจการที่เป็นงานรับไปทำที่บ้าน ถูกแยกออกไปบังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 เนื่องจากโดยลักษณะแล้วเป็นสัญญาจ้างทำของ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน

กิจการที่ยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับข้างต้นนั้น มักเป็นกิจการที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ทางเศรษฐกิจ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเองหรือสังคม หรือมักเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบุคลากรในหน่วยงานเหล่านี้เป็นผู้ที่สามารถใช้อำนาจทางปกครองเพื่อจัดทำ

³¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

³¹⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 22-24.

บริการสาธารณะได้นั้นเอง ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงใช้บังคับกับกิจการเอกชนทุกประเภทและทุกขนาดที่ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ แม้แต่สถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างเพียงคนเดียว นายจ้างและลูกจ้างก็ต้องมีสิทธิและหน้าที่อันจะต้องปฏิบัติต่อกันตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ทุกประการ ยกเว้นบางเรื่องที่กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าจะใช้บังคับกับสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่กี่คนขึ้นไป ก็ให้เป็นไปตามนั้น เช่น มาตรา 108 ให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จัดทำระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน³²⁰

3) บุคคลที่กฎหมายประสงค์บังคับ

ส่วนบุคคลที่พระราชบัญญัตินี้ประสงค์บังคับคือ “นายจ้าง” หมายถึง บุคคลที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ตามความในมาตรา 5 ซึ่งสาระสำคัญของการเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คือจะต้องควบคุมดูแลสั่งการและมีอำนาจบังคับบัญชามอบหมายงานให้ทำได้ด้วย³²¹ สามารถแบ่งนายจ้างออกได้ 3 ประเภท ได้แก่³²²

- นายจ้างตัวจริง คือ บุคคลที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะมีส่วนสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

- นายจ้างตัวแทน คือ ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล เช่น หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ

- นายจ้างรับมอบ คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตามหลักเรื่องตัวการตัวแทน

4) บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

ส่วนบุคคลที่พระราชบัญญัตินี้ประสงค์คุ้มครอง คือ “ลูกจ้าง” หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรตามความหมายในมาตรา 5 ลูกจ้างตามคำนิยามศัพท์นี้ไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นลูกจ้างประเภทใด เพราะในกฎหมายไม่ได้แบ่งประเภทลูกจ้างออกเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว หรือลูกจ้างฝึกงาน เมื่อมีความสัมพันธ์กันในทางจ้างแรงงานตามกฎหมายแล้ว ลูกจ้างนั้นก็จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ทุกประการทันที³²³ ซึ่งลูกจ้างในความหมายดังกล่าวเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้

ทั้งนี้ มาตรา 11/1 ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการ

³²⁰ สุตาศิริ วศวงศ์, กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, ตุลาคม 2547), หน้า 62-63.

³²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

³²² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 25-26.

³²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

กิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว แต่วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เป็นไปเพื่อรับรองให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsourcing) ได้รับ “สิทธิประโยชน์” และ “สวัสดิการ” ที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงเท่านั้น³²⁴ ไม่ได้หมายความว่าต้องนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานทุกมาตรามาบังคับใช้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย โดยเฉพาะเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ แต่เป็นเรื่องการคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการประกอบอาชีพในแง่คุณภาพชีวิตการทำงาน จึงต้องพิจารณาว่าขณะเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ใดในความเป็นจริง โดยไม่ต้องนำมาหลักเกณฑ์การเป็นลูกจ้างในมาตรา 11/1 มาพิจารณาประกอบ

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานยังไม่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างทำของ (Job Contracting) หรือจ้างเหมาบริการ (Contract for Service) อันมีลักษณะที่หน่วยงานมุ่งประสงค์ต่อการได้รับสินค้าหรือบริการโดยเฉพาะ เช่น แม่บ้านจากบริษัทประกอบกิจการทำความสะอาด เป็นต้น³²⁵

(ข) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้างการใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงานไว้หลายมาตรา โดยบทบัญญัติเหล่านี้มักมีลักษณะเคร่งครัด คือมักใช้คำว่า ‘ให้’ หรือ ‘ต้อง’ ส่วนบทบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากหลักการห้ามเลือกปฏิบัติและเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเกี่ยวข้องกับคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 53 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) การปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องทางเพศตามมาตรา 15 และมาตรา 53 มาตรา 15³²⁶ เป็นกฎหมายที่กำหนดความเท่าเทียมในการปฏิบัติระหว่างชายและหญิงไว้โดยชัดเจนใน กล่าวคือนายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างชายและหญิงมีสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกัน จะกีดกันหรือเลือกปฏิบัติเพราะเหตุของความเป็นชายหรือหญิงไม่ได้ ยกเว้นแต่งงานบางประเภทไม่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างเพศนั้น

³²⁴ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, คำอธิบายการจ้างแรงงานตามมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 16 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.labour.go.th/th/attachments/article/30197/30197-1.pdf>

³²⁵ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, มกราคม 2552), หน้า 75.

³²⁶ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 15 “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้”

มาตรา 53³²⁷ ยังกำหนดให้นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างทั้งชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในเรื่องค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ในกรณีที่งานลักษณะและคุณภาพงานอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน จึงกล่าวได้ว่ามาตรา 53 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติเฉพาะของมาตรา 15 นั่นเอง³²⁸

ทั้งสองมาตราข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติของนายจ้างที่กระทำต่อลูกจ้างโดยไม่ให้ข้อแตกต่างในเรื่องเพศ เมื่อเป็นเช่นนี้นายจ้างทุกรายจะต้องพิจารณาว่าในการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ คำสั่ง หรือการปฏิบัติใด ๆ ที่กระทำต่อลูกจ้างชายและหญิงนั้น มีข้อแตกต่างที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงเพื่อไม่ให้ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ มิฉะนั้น จะมีความผิดและโทษทางอาญาตามมาตรา 146³²⁹ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 6011-6017/2545³³⁰ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1562/2548³³¹ อย่างไรก็ตาม เป็นที่สังเกตได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองกำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติโดยผู้ใดโดยเฉพาะเรื่องคุณสมบัติทางเพศเท่านั้น³³² หากเป็นการคุกคามทางจิตใจโดยทั่วไปที่ไม่ได้จำกัดอยู่กับเรื่องทางเพศจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง

2) การล่วงเกินทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามมาตรา 16

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 16³³³ มีเหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติมาตรานี้ไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานว่า เนื่องจากกรรมาธิการเสียงส่วนมากมีความเห็นว่า ยังมีปัญหาการล่วงเกินทางเพศและการร้องเรียนอยู่เสมอ จึงควรเร่งดำเนินการกับปัญหาให้ดียิ่งขึ้น โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีความชัดเจน เพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ในการตีความและปรับใช้กฎหมาย³³⁴

แม้ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมความผิดฐานคุกคามทางเพศตามมาตรา 397 วรรคสองในประมวลกฎหมายอาญา แต่คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าจะไม่สมควรยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่มีอยู่เดิม เพราะยังคงปรากฏความ

³²⁷ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 53 “ในกรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากันให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้าง เท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง”

³²⁸ สุตาศิริ วิศวกรรม, กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน, หน้า 96.

³²⁹ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146 “นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 ... มาตรา 53 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

³³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 6011-6017/2545 ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกำหนดการเกษียณอายุลูกจ้างหญิงเมื่ออายุครบ 50 ปี ลูกจ้างชายเมื่ออายุครบ 55 ปีนั้นเป็นการขัดต่อมาตรา 15

³³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1562/2548 นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุแตกต่างกันโดยอาศัยตำแหน่งของลูกจ้าง เพราะลูกจ้างตำแหน่งใดจะเกษียณอายุเมื่อใด มิได้เอาข้อแตกต่างในเรื่องเพศมาเป็นข้อกำหนดย่อมไม่ขัดกับมาตรา 15

³³² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 56-57.

³³³ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 “ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง”

³³⁴ วุฒิสภา ครั้งที่ 64, การพิจารณาบทพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการการแรงงานและสวัสดิการสังคม, (กรุงเทพฯ: วุฒิสภา, วันอังคารที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540), หน้า 9.

จำเป็นอยู่ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานกำหนดอัตราโทษไว้แตกต่างจากอัตราโทษตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ใช้บทกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงแก่ผู้กระทำความผิด จึงไม่มีปัญหาในแง่ของการบังคับใช้และยังเป็นการคุ้มครองลูกจ้างเพิ่มมากขึ้นด้วย³³⁵ มาตรา 16 จึงเป็นตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมและประสิทธิภาพในการบังคับใช้

บทบัญญัติมาตรา 16³³⁶ มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้าง ไม่ให้ถูกล่วงเกิน คุกคาม หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ มีแนวคิดมาจากบทบัญญัติเรื่อง Sexual Harassment ซึ่งมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- ผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ ได้แก่ **“นายจ้าง”** ตามความหมายในมาตรา 5, **“หัวหน้างาน”** หมายถึง ผู้ที่มีตำแหน่งหัวหน้าของหน่วยงานทุกระดับ รวมทั้งผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว แม้จะไม่ได้มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าก็ตาม, **“ผู้ควบคุมงาน”** หมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมงานที่ลูกจ้างทำอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าระดับใด, **“ผู้ตรวจงาน”** หมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ตรวจงานที่ลูกจ้างทำ ไม่ว่าจะเป็นการประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าระดับใด

- ผู้ที่อาจเป็นผู้ถูกระทำตามกฎหมายดังกล่าวได้ คือ **“ลูกจ้างทุกคนไม่ว่าระดับใด”** ถ้าหากถูกนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานซึ่งมีอำนาจ (Power) ในการบังคับบัญชาหรือให้คุณให้โทษ กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ต่อตน ก็ถือเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้³³⁷

- การกระทำที่ต้องห้าม คือ **“ล่วงเกิน”** หมายถึงแสดงอาการเกินสมควรต่อผู้อื่นโดยล่วงจารีตประเพณีหรือจรรยาบรรณ ด้วยการลวนลามหรือสบประมาท, **“คุกคาม”** หมายถึงแสดงอำนาจด้วยกริยาหรือวาจาให้หวาดกลัวหรือทำให้หวาดกลัว **“ก่อความเดือดร้อนรำคาญ”** หมายถึงทำให้เป็นทุกข์ กังวล ไม่เป็นสุข ระคายเคืองหรือไม่สบายใจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำในทางเพศ คือมีวัตถุประสงค์ในเรื่องเกี่ยวกับเพศ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดความพึงพอใจหรือสะใจ ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใด เช่น ด้วยกาย วาจา ภาษากาย หรือสัญลักษณ์ใด และไม่ว่าผู้ถูกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าการล่วงเกินทางเพศนี้ลงมือไปถึงขั้นกระทำอนาจารหรือขั้นกระทำ

³³⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสรีจที่ 716/2551 คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 5.

³³⁶ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 16 “ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง”

³³⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 57-58.

ซ้ำเรา ก็จะมีคามผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย³³⁸ ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1372/2545³³⁹ และคำพิพากษาฎีกาที่ 11610/2554³⁴⁰

แม้การกระทำที่อาจเป็นความผิดในเรื่องการล่วงเกินทางเพศนี้ จะมีความหลากหลาย คล้ายกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ไม่สมควรโดยไม่จำกัดวิธี ไม่ว่าจะ เป็นทางกายภาพ ทางการใช้คำพูด และกิริยาท่าทาง แต่ก็ยังคงจำกัดอยู่เพียงพฤติกรรมที่เกี่ยวกับ เรื่องทางเพศเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงการใช้ความรุนแรงในเรื่องอื่น ๆ ด้วย

(ค) โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างข้อใดเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 นอกจากนั้น เมื่อนายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ อาจถูกดำเนินคดีแพ่งเพื่อบังคับให้จ่ายเงินหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิได้ หากปรากฏการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของลูกจ้างหรือบุคคลภายนอกนั้นตามกฎหมาย โดยฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน³⁴¹

ส่วนการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาส่วนใหญ่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มักมีลักษณะเป็นคดีปกครองซึ่งบังคับใช้โทษทางอาญา เนื่องจากเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ไม่ว่าจะเป็นการผิดคดีที่มีเนื้อหาทางอาญาแท้ ๆ หรือคดีปกครองซึ่งบังคับใช้โทษทางอาญา ผู้เสียหายหรือพนักงานตรวจแรงงานก็สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ตามขั้นตอนดำเนินคดีอาญาปกติ

³³⁸ Ibid. 57-58.

³³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1372/2545 ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ช่วยผู้จัดการแผนกสินค้าอาศัยอำนาจในหน้าที่ชักชวนพนักงานหญิงที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาออกไปเที่ยวเตร่ในเวลาว่างนอกเวลางาน หากพนักงานหญิงนั้นไม่ไป ก็จะกลั่นแกล้งทำความเห็นไม่ยอมให้พนักงานผู้นั้นผ่านการทดลองงาน เห็นได้ว่าลูกจ้างมีความประสงค์ที่จะกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อพนักงานหญิงที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

³⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 11610/2554 โจทก์เป็นลูกจ้างจำเลยตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายการเงิน ระหว่างทำงานโจทก์มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมทางเพศ โดยโจทก์เคยพูดกับนางสาว ร ขณะทำงานล่วงเวลาอยู่คนเดียวว่า “อยู่คนเดียวปิดประตูตีแมวดีกว่า” และพูดว่า “อยากดูนมจัง” พร้อมทปากเสียง “จ๊วบ จ๊วบ” เมื่อพนักงานหญิงเสนองานให้โจทก์ลงนาม โจทก์ก็พูดเรื่องเพศจนทำให้พนักงานหญิงรู้สึกอึดอัด โจทก์เคยพูดกับนางสาว ศ ในงานเลี้ยงฝ่ายขายได้ตามเป้าว่า “ไม่เห็นสนใจอยากเข้าเป้าบริษัท อยากเข้าเป้าอื่นมากกว่า” และมองไปที่เป้ากางเกงของนางสาว ศ อีกทั้งโจทก์ยังเคยพูดวิพากษ์วิจารณ์สรระร่างกายของนางสาว ว ว่า “ก้นแบบนี้ใต้งนำจับดีจัง” และพูดว่า “นางสาว ว รูปร่างเล็ก แต่อาจมีลีลาดูเด็ดเผ็ดมันก็ได้” การกระทำของโจทก์ถือเป็นการประพฤตินิยมชอบในเรื่องศีลธรรม เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยกรณีร้ายแรง จำเลยยอมอ้างเหตุดังกล่าวมาเลิกจ้างโจทก์โดยไม่จ่ายค่าชดเชยได้

³⁴¹ เกษมสันต์ วัลลวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 17.

ความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่

- โทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 146 สำหรับกรณีที่นายจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติการปฏิบัติโดยเท่าเทียมในเรื่องทางเพศตามมาตรา 15 และมาตรา 53

- โทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 147 สำหรับกรณีที่นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานฝ่าฝืนกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้างตามมาตรา 16

(ง) การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับกรณีที่ผู้เสียหายได้กล่าวอ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานแล้ว พนักงานตรวจแรงงานจะต้องปฏิบัติตามระเบียบกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและความปลอดภัยในการทำงาน พ.ศ. 2558 กล่าวคือ พนักงานตรวจแรงงานมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาตามความข้อ 7 โดยในการตรวจสถานประกอบการ อาจจัดให้มีแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้เชี่ยวชาญให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานตรวจแรงงานได้ตามความในมาตรา 142 เมื่อสำนวนแล้วเสร็จ ให้ส่งไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งการ หากผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ดำเนินคดี พนักงานตรวจแรงงานก็มีหน้าที่เร่งรัดดำเนินคดีอาญาภายในกำหนดอายุความ

หากเห็นว่าเป็นคดีที่เปรียบเทียบได้ ก็ให้พนักงานตรวจแรงงานเปรียบเทียบก่อน ซึ่งมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายกเว้น คดีที่ถูกกำหนดไว้ในข้อ 9 ตัวอย่างเช่น (3) ความผิดตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ (9) ความผิดที่มีการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นรวมอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีของพนักงานตรวจแรงงานก็ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างที่เป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีตามสิทธิในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีของพนักงานตรวจแรงงานเป็นกระบวนการคู่ขนานและเสริมการใช้สิทธิตามวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าได้

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็คือ เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ตามมาตรา 159 และยังกำหนดหลักเกณฑ์ให้การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างหรือลูกจ้างเป็นอันระงับไป ด้วยเหตุที่ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายยอมปฏิบัติให้ถูกต้องตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามความในมาตรา 139 (3) ประกอบกับมาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งทั้งสองกรณีมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เป็นเช่นนี้ เพราะคดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ คือต้องการให้ลูกจ้างและ

นายจ้างกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปได้ด้วยดี ประกอบกับเป็นเรื่องละเอียดอ่อนเพื่อให้เกิดการประนีประนอมกันให้มากที่สุด³⁴² จึงกำหนดให้ข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีมีโอกาสระงับก่อนเป็นคดีความในศาล จะช่วยทำให้ยังคงความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่กรณีที่ต้องร่วมกันทำงานต่อไปได้³⁴³

ในบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษทางอาญา ก็อาจปรากฏการใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นมาแทรกแซงหรือเสริมโทษทางอาญาได้ เช่น มาตรา 120 กรณีที่นายจ้างจะย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่น อันมีผลกระทบต่อการค้าทางชีวิตตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว และที่นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า อันต้องระวางโทษปรับตามมาตรา 146 กฎหมายให้โอกาสลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเพื่อวินิจฉัยและออกคำสั่งกรณีดังกล่าวตามมาตรา 93 (5) ได้ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกและปรับตามมา

(จ) มาตรการทางกฎหมายอย่างอื่น

มาตรการทางกฎหมายอื่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้แก่อำนาจของนายจ้างในการขอยกเลิกจ้างตามมาตรา 108 การจ่ายค่าชดเชย และมาตรการในเชิงป้องกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานตามมาตรา 108

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108³⁴⁴ กำหนดให้นายจ้างแต่ละสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานขึ้น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจึงเป็นเอกสารที่กฎหมายบังคับให้มีเพื่อกำหนดนโยบาย สิทธิหน้าที่ และแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างแต่ละรายมีอำนาจกำหนดข้อบังคับ

³⁴² วิจิตรา (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 43.

³⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 429-431.

³⁴⁴ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 “ให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นภาษาไทย และข้อบังคับนั้นอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) วันทำงาน เวลาทำงานปกติและเวลาพัก
- (2) วันหยุดและหลักเกณฑ์การหยุด
- (3) หลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด
- (4) วันและสถานที่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดและค่าล่วงเวลาใน วันหยุด
- (5) วันลาและหลักเกณฑ์การลา
- (6) วินัยและโทษทางวินัย
- (7) การร้องทุกข์
- (8) การเลิกจ้าง ค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษ”

เกี่ยวกับการทำงานได้เองตามที่เห็นสมควร ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจึงเปรียบเสมือนกฎหมายภายในองค์กร³⁴⁵

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับหัวข้อที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ครบทั้ง 8 หัวข้อ โดยเฉพาะ (6) วินัยและโทษทางวินัย ซึ่งเป็นหัวข้อที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างใกล้ชิด โดยวินัยและโทษทางวินัย หมายถึง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ที่นายจ้างได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด หากฝ่าฝืนลูกจ้างจะได้รับโทษ (Sanction) ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และชนิดของโทษที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน อันได้แก่ ตักเตือนด้วยวาจา ตักเตือนด้วยหนังสือ ภาคทัณฑ์ พักงาน และการเลิกจ้าง³⁴⁶

เมื่อกฎหมายบังคับแต่เพียงว่าต้องมีการจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในหัวข้อวินัยและโทษทางวินัยเท่านั้น แต่ก็ไม่ได้บังคับถึงขนาดว่าจะต้องกำหนดห้ามเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ ในความเป็นจริงวินัยและโทษทางวินัยจึงมักจะถูกกำหนดโดยใช้คำกว้าง ๆ เช่น ห้ามการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายและมีโทษทางอาญาต่อบริษัท หรือต่อพนักงานคนหนึ่งคนใด หรือในบริเวณบริษัท, ห้ามการกระทำผิดต่อศีลธรรมต่อผู้ใดในบริเวณบริษัทหรือในขณะที่อยู่บนทรัพย์สินของบริษัท, ลูกจ้างต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ ไม่ก่อกวนแกล้งหรือจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างหรือลูกจ้างด้วยกันเอง, ลูกจ้างต้องไม่ทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายร่างกายบุคคลใดในบริเวณที่ทำงานหรือโรงงาน เป็นต้น ซึ่งการให้อำนาจนายจ้างแต่ละรายกำหนดวินัยและโทษทางวินัยได้โดยอิสระเช่นนี้ ทำให้การคุ้มครองลูกจ้างจากปัญหาจึงไม่มีมาตรฐานที่เท่าเทียมกัน³⁴⁷ คือลูกจ้างในบางสถานประกอบการอาจไม่ได้รับความคุ้มครอง หากว่านายจ้างไม่ได้กำหนดห้ามเรื่องดังกล่าวไว้ จึงอาจเกิดปัญหาความชอบธรรมทั้งทางด้านเนื้อหา (Substantive Fairness) ได้

นอกจากนั้น หากพบว่าการฝ่าฝืนวินัย อาจมีการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยผู้บังคับบัญชา ก่อน เมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จ ก็สามารถมีคำสั่งลงโทษลูกจ้างได้ ถ้าหากลูกจ้างผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจ ก็อาจยื่นเรื่องต่อให้กรรมการบริหารพิจารณาต่อไป จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการก็ยังคงเป็นอำนาจของนายจ้างเช่นเดิม จึงอาจเกิดปัญหาความชอบธรรมทางการพิจารณา (Procedural Fairness) ได้ เพราะเป็นดุลยพินิจของนายจ้างที่จะกำหนดให้มีกระบวนการสอบสวนหรือไม่ก็ได้ หรือแม้ในกรณีที่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้กำหนดขั้นตอนสอบสวนไว้แล้ว แต่หากไม่มีการบังคับใช้จริง ก็ไม่มีผู้ใดสามารถเอาผิดกับนายจ้างที่ฝ่าฝืนข้อบังคับที่ตนเองกำหนดขึ้นมาได้ ยิ่งไปกว่านั้น ลูกจ้างสามารถอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อไปได้ถึงแค่เพียงผู้บริหารสูงสุด กระบวนการจึงสิ้นสุดได้เพียงภายในสถาน

³⁴⁵ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, หน้า 285.

³⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 373.

³⁴⁷ เกษมสันต์ วัลลวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 57-62.

ประกอบกิจการเท่านั้น ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมจากบุคคลอื่นได้อีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเอง

2) การจ่ายค่าชดเชย

การจ่ายหรือไม่จ่ายค่าชดเชยเป็นผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ส่งผลทั้งแก่นายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งมีการตั้งข้อสังเกตว่า ผลทางกฎหมายลักษณะนี้สามารถลงโทษผู้ใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานได้อย่างเพียงพอแล้ว ในหัวข้อนี้จึงจะวิเคราะห์ว่า การจ่ายหรือไม่จ่ายค่าชดเชยมีความเชื่อมโยงและเป็นผลทางกฎหมายของการใช้ความรุนแรงจริงหรือไม่ และก่อให้เกิดผลกระทบในด้านอื่นอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการจ่ายค่าชดเชยมี 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ต้องการให้ลูกจ้างมีเงินจำนวนหนึ่งไปใช้จ่ายไปพลางก่อนในระหว่างที่ต้องว่างงาน เพราะมีฉะนั้นลูกจ้างจะประสบความเดือดร้อนที่ต้องขาดรายได้ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว และอาจมีผลสืบเนื่องทำให้เกิดการก่ออาชญากรรมเป็นปัญหาสังคมตามมาได้ ประการที่สอง คือ ต้องการให้อัตราการเลิกจ้างลดน้อยลง เพราะหากกฎหมายกำหนดค่าใช้จ่ายที่นายจ้างต้องเสียเพิ่มเติมแล้ว นายจ้างย่อมต้องคิดไตร่ตรองอย่างรอบคอบก่อนการตัดสินใจเลิกจ้าง³⁴⁸

“ค่าชดเชย” ที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 5³⁴⁹ และมาตรา 118³⁵⁰ สรุปความได้ว่า หมายถึงเงินที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อนายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้าง ถ้านายจ้างไม่ได้เลิกจ้าง แต่ลูกจ้างลาออกจากงานไปเอง หรือลูกจ้างถึงแก่ความตาย นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย³⁵¹ ในประเทศฝรั่งเศสก็มีแนวคิดในการจ่ายค่าชดเชยเช่นเดียวกัน คือแม้ว่านายจ้างจะบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบถึงการเลิกจ้าง หรือไม่ว่าการเลิกจ้างจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นายจ้างก็มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย³⁵² ดังนั้น โดยหลักแล้ว หากมีการเลิกจ้างโดยนายจ้าง นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยทุกกรณี

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยไว้ในมาตรา 119³⁵³ ซึ่งเหตุยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยต้องมีผลสืบเนื่องจากพฤติกรรมหรือ

³⁴⁸ วิจิตรา (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม, กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 146-150.

³⁴⁹ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 “ในพระราชบัญญัตินี้ “ค่าชดเชย” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง”

³⁵⁰ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้...

³⁵¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 114.

³⁵² วิจิตรา (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม, กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, หน้า 150-151.

³⁵³ พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 “นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

การกระทำผิดของลูกจ้างที่บัญญัติไว้ในมาตรา 119 (1) – (6) เท่านั้น หากนายจ้างเลิกจ้างโดยเหตุอื่น ได้แก่ นายจ้างประสบภาวะขาดทุน หรือเหตุอื่นจากตัวลูกจ้าง เช่น เพราะลูกจ้างผิดสัญญา หรือความสามารถของลูกจ้างบกพร่อง ประสิทธิภาพในการทำงานลดลง หรือแม้กระทั่งลูกจ้างเจ็บป่วย จนไม่สามารถทำงานได้ตลอดไป นายจ้างก็ยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง³⁵⁴

ทั้งนี้ มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาจำนวนหนึ่งที่มีประเด็นเรื่องการจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง เมื่อถูกนายจ้างเลิกจ้าง โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวเนื่องกับเรื่องการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงาน เมื่อได้ศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่าสามารถแบ่งข้อเท็จจริงได้ 2 ประเภท คือ กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ใช้ความรุนแรง และกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ใช้ความรุนแรง

กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ใช้ความรุนแรง ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1507/2526³⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 5810/2533³⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3479/2525³⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2388/2526³⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2411/2537³⁵⁹ และคำพิพากษาฎีกาที่ 3184/2540³⁶⁰ จะเห็นได้ว่าจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาข้างต้น มักเป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม ที่นายจ้างได้กำหนดหรือสั่งไว้ก่อนหน้าแล้ว จึงเข้าข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างตามมาตรา 119 (4) ซึ่งไม่ใช่ผลทางกฎหมายโดยตรงจากการใช้ความรุนแรงแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องที่ลูกจ้างได้รับ

(4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

(5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

³⁵⁴ เกษมสันต์ วิจารณ์ธรรม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 151.

³⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1507/2526 ลูกจ้างนำตัวเหยี่ยวไปผูกไว้ที่ต้นปาล์มหน้าโรงงาน และปิดประกาศมีข้อความหยาบคายดูหมิ่นเหยียดหยามขับไล่ผู้บังคับบัญชา อันเป็นการไม่เคารพและแสดงความประพฤตินทางเสื่อมเสียของลูกจ้าง เป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง

³⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 5810/2533 ลูกจ้างขู้งานเพื่อนร่วมงานอื่นไม่ให้ทำงาน และลูกจ้างดังกล่าวได้ตำหนิผู้จัดการฝ่ายบุคคลไว้ด้วยคำหยาบคายทำทนายชวนชกต้อยและดิงแชนผู้จัดการฝ่ายบุคคลต่อหน้าคนอื่นในระหว่างอยู่ในที่ทำงาน การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง

³⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3479/2525 หัวหน้าคนงานสั่งให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานกลับไปทำงาน ลูกจ้างไม่ไป หัวหน้าคนงานจึงชกลูกจ้างเบา ๆ สองครั้ง ลูกจ้างต้อยหัวหน้างานหนึ่งครั้งถูกที่ชกคอกแล้วถอดฟิตเหวี่ยงกัน หัวหน้างานไม่ได้รับบาดเจ็บ การกระทำของลูกจ้างดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง

³⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2388/2526 ลูกจ้างดื่มสุรานอกเวลาทำงาน แล้วชกต้อยเพื่อนร่วมงานด้วยเหตุเมาสุรา ได้รับบาดเจ็บขอบตาซ้าย ไม่ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรง

³⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2411/2537 การที่ลูกจ้างกล่าวต่อผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ซึ่งเป็นหัวหน้าว่า “อีหัวล้าน” นั้น มิได้กล่าววาจาหรือแสดงกริยาอื่นใดอีกเป็น เพียงคำกล่าวด้วยอารมณ์ผัดหวังและไม่พอใจ ถือไม่ได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง

³⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3184/2540 ลูกจ้างได้ตำหนิผู้บังคับบัญชาของตนว่า “ตอแหล” ต่อหน้าพนักงานอื่นในสถานที่ทำงาน ขณะที่ผู้บังคับบัญชาสั่งห้ามพนักงานพูดเสียงดัง อันเป็นการแสดงกริยากระด้างกระเดื่องต่อผู้บังคับบัญชาด้วยการใช้วาจาเหยียดหยามก้าวร้าว เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งนายจ้างได้จัดไว้ในหัวข้อวินัยและความประพฤติทั่วไปของพนักงาน แยกต่างหากจากหัวข้อเรื่องความผิดร้ายแรง จึงไม่ใช่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างเลิกจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย

ผลประโยชน์น้อยลงจากการถูกเลิกจ้าง เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกจ้างลาออกหรือลูกจ้างตายเท่านั้น ลูกจ้างผู้ก่อเหตุไม่ถูกลงโทษจากการใช้ความรุนแรงของตน ที่สำคัญ ผลที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยนี้ จะเกิดขึ้นก็แต่เฉพาะเมื่อนายจ้างใช้สิทธิเลิกจ้างแล้วเท่านั้น หากนายจ้างไม่เลิกจ้างลูกจ้างที่ก่อเหตุ ก็ยังสามารถใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานต่อไปได้เรื่อย ๆ และไม่ว่าผลที่เกิดกับผู้ก่อเหตุจะเป็นอย่างไร ก็ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากกฎหมายแต่อย่างใด

ส่วนกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ใช้ความรุนแรง ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2540³⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2543³⁶² และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166-167/2546³⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2828-2829/2525³⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5888/2530³⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536-542/2538³⁶⁶ ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกากลุ่มนี้คือ นายจ้างมีคำสั่งต่อลูกจ้างคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น การสั่งงานให้ทำเพิ่มเติม การโยกย้ายตำแหน่ง แล้วต่อมาลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งนั้น นายจ้างจึงได้เลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยโดยอาศัยเหตุที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่ง ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลมักแสดงเหตุผลประกอบในกรณีที่ตัดสินให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยว่า เพราะการกระทำของนายจ้างเป็นการก่อกวนแก่งลูกจ้าง คำสั่งของนายจ้างจึงเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม ลูกจ้างไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามอย่างไรก็ดี ค่าชดเชยที่ลูกจ้างได้รับตามพิพากษานี้ เป็นเพียงผลทางกฎหมายของการถูกเลิกจ้าง แต่ลูกจ้างกลับไม่ได้รับการเยียวยาสำหรับการถูกตกเป็นเหยื่อในการใช้ความรุนแรงแต่อย่างใด ที่สำคัญ ลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเฉพาะกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างเท่านั้น แต่หากนายจ้างไม่ได้เลิกจ้าง แต่ปล่อยให้ลูกจ้างทำงานต่อไป โดยการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมเช่นนี้เรื่อย ๆ ย่อมผลักดันให้ลูกจ้างต้องตกอยู่ในภาวะกดดันและต้องจำยอมทนรับชะตากรรม ซึ่งนายจ้างหลายราย

³⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2540 คำสั่งเปลี่ยนหน้าที่ลูกจ้างจากทำงานทอผ้าไปทำงานดักขยะ เป็นการย้ายลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งหน้าที่การงานที่ต่ำกว่าเดิม เป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม แม้ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตาม กรณีถือไม่ได้ว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้าง ลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับค่าชดเชย

³⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2543 ลูกจ้างทำงานอยู่แผนกจัดส่ง มีหน้าที่รับส่งและบรรจุน้ำมันลงถัง การที่หัวหน้างานสั่งให้ลูกจ้างไปตักน้ำมันและไขมันจากท่อน้ำรวมในโรงงานซึ่งมีน้ำสกปรกไหลผ่าน การสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกหน้าที่ เมื่อไม่เคยใช้ให้คนอื่นทำมาก่อน และคำสั่งของหัวหน้างานเป็นการก่อกวนแก่งลูกจ้าง คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้างได้

³⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166-167/2546 คำสั่งย้ายลูกจ้างซึ่งมีรายได้น้อยไปทำงานที่ห่างจากสถานที่ทำงานเดิมถึง 120 กิโลเมตร โดยไม่จัดหาที่พักหรือจัดหารถรับส่งในการไปทำงานให้ มีลักษณะเป็นการก่อกวนแก่งลูกจ้าง เป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม แม้ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตาม ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้าง ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง

³⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2828-2829/2525 ลูกจ้างเป็นสมุหบัญชีไม่มีหน้าที่ต้องไปศาลคำสั่งที่สั่งให้สมุหบัญชีไปเป็นพยานให้นายจ้างที่ศาลจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง

³⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5888/2530 การที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของลูกจ้างเมื่อลูกจ้างไม่สมัครใจมาทำงานเกินเวลาทำงานปกติตามคำสั่งของนายจ้างจึงไม่อาจถือว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง

³⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536-542/2538 นายจ้างไม่มีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานนอกสถานที่จ้างและงานของบุคคลอื่นที่มีในงานในกิจการของนายจ้างคำสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานหรือเปล่า จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ก็ใช้วิธีการนี้เพื่อให้ลูกจ้างทนไม่ไหวและลาออกไปเอง ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ทำให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

กล่าวโดยสรุป การจ่ายค่าชดเชยไม่ใช่เครื่องมือที่ก่อให้เกิดผลในเชิงเสียเปรียบแก่ผู้เสียหายจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างแท้จริง และหากไม่มีการเลิกจ้าง ก็ย่อมเปิดโอกาสให้มีการใช้ความรุนแรงต่อไปอย่างไม่มีสิ้นสุด

3) มาตรการในเชิงป้องกัน

แต่เดิมกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานได้รวมอยู่เป็นส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่ต่อมาได้แยกออกไปต่างหากเป็นพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 และมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย ได้แก่ นายจ้างมีหน้าที่จัดให้ลูกจ้างทุกคนได้รับการฝึกอบรม, นายจ้างมีหน้าที่จัดให้มีการประเมินอันตราย ศึกษาผลกระทบของสภาพแวดล้อมในการทำงานที่มีผลต่อลูกจ้าง จัดทำแผนการดำเนินงานด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานและจัดทำแผนการควบคุมดูแลลูกจ้างและสถานประกอบกิจการ และส่งผลการประเมินให้อธิบดีทราบ เป็นต้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงไม่มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันเป็นการทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน

อย่างไรก็ดี หนังสือสำนักเลขานุการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0505/20974 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2558 ได้ขอความร่วมมือหน่วยงานในการกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหากล่องละเมิดและคุกคามทางเพศในการทำงาน โดยมีเนื้อความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่างมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหากล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน และให้หน่วยงานภาครัฐถือปฏิบัติและมอบหมายให้กระทรวงแรงงานขอความร่วมมือหน่วยงานภาคเอกชนรับร่างดังกล่าวไปดำเนินการตามความเหมาะสม

ร่างมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้กำหนดแนวทางในการจัดการกับการล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ เสนอแนะให้องค์กรต่าง ๆ สร้างค่านิยมใหม่ไม่ยอมรับเรื่องการล่องละเมิดและคุกคามทางเพศ กำหนดให้เป็นข้อห้ามหนึ่งในประมวลคุณธรรมและจริยธรรมของหน่วยงาน การสร้างเสริมความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เข้าข่ายการล่องละเมิดและคุกคามทางเพศ มีกฎหมายเพื่อป้องปรามโดยเฉพาะ มีแนวทางในปฏิบัติที่ชัดเจน สร้างกลไกในการรองรับปัญหา มีหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรง มีช่องทางและขั้นตอนการร้องเรียนที่ชัดเจน ปกปิดชื่อผู้ร้องเรียนเป็นความลับ มีการบันทึกการแก้ไขปัญหา และผู้บังคับบัญชาทุกระดับต้องรับผิดชอบในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ร่างมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังได้เสนอแนะให้มีมาตรการก่อนการเข้าสู่กระบวนการทางวินัย โดยการพูดคุยประนอมข้อ

พิพาทอย่างไม่เป็นทางการ ที่ให้ผู้ถูกระทำเป็นศูนย์กลาง กล่าวคือ จัดการปัญหาอย่างเป็นมิตร ไม่สร้างความอับอายให้ทั้งแก่ผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียต่อความสัมพันธ์ในการทำงานของทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นกระบวนการทางเลือก เบี่ยงเบนผู้กระทำออกจากกระบวนการหลัก อันมีแนวคิดเดียวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีข้างต้นไม่มีสภาพบังคับต่อหน่วยงานภาคเอกชนแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงการขอความร่วมมือเท่านั้น จึงไม่อาจคุ้มครองบุคคลจากปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และหากคุ้มครองได้ก็ยังมีจำกัดอยู่เพียงเรื่องการคุกคามทางเพศเท่านั้น

3.3.1.2 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ประเด็นที่จะศึกษาในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้แก่ ได้แก่ ความเบื้องต้นของกฎหมาย การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรการทางกฎหมายอย่างอื่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความเบื้องต้นของกฎหมาย

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง เพื่อให้บุคคลทั้งสองฝ่ายมีความเข้าใจอันดีต่อกัน สามารถทำข้อตกลงในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และผลประโยชน์ในการทำงานร่วมกันได้ รวมทั้งกำหนดวิธีการระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานที่เกิดขึ้นให้ยุติโดยเร็ว และด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่ายให้มากที่สุด³⁶⁷ นอกจากนี้ ยังรับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มทางแรงงานให้เกิดอำนาจในการต่อรองระหว่างกัน และให้องค์กรฝ่ายลูกจ้างมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการในกิจการของนายจ้างบนพื้นฐานความคิดประชาธิปไตย ที่สำคัญ ได้กำหนดคุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เพื่อมิให้ลูกจ้างถูกกลั่นแกล้งจากนายจ้างโดยไม่เป็นธรรม กรณีที่ลูกจ้างได้ใช้สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายนี้ด้วย³⁶⁸

โดยหลักกฎหมายแรงงานสัมพันธ์มีขอบเขตการบังคับใช้แก่นายจ้างและลูกจ้างในทุกประเภทกิจการภาคเอกชนเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ยกเว้นมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่ใช้บังคับแก่กิจการ สถาบัน หรือหน่วยงานตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาฉบับนั้น ๆ เช่น ธนาาคารแห่ง

³⁶⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 173.

³⁶⁸ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 54.

ประเทศไทย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และองค์การมหาชนต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นต้น³⁶⁹

(ข) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อตกลงเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยผ่านขั้นตอนที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย รวมถึงกระบวนการยุติข้อพิพาทแรงงาน ซึ่งในระหว่างกระบวนการเหล่านี้ อาจเกิดการใช้ความรุนแรงในการทำงานได้ กฎหมายจึงได้กำหนดกลไกคุ้มครองลูกจ้าง ได้แก่ เรื่องเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง การห้ามโยกย้ายหรือเลิกจ้างขณะอยู่ระหว่างการยื่นข้อเรียกร้องมาตรา 31 การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างตามมาตรา 52 และการคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 123

1) การเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง

“สภาพการจ้าง” หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือเงื่อนไขการทำงาน ที่กำหนดเกี่ยวกับวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของลูกจ้างหรือนายจ้าง เช่น ค่าครองชีพ³⁷⁰ การจัดที่พักอาศัยหรือค่าเช่าบ้าน³⁷¹ การจัดให้พยาบาลประจำเรือ³⁷² การจ่ายเงินโบนัส³⁷³ การทำงานเป็นกะ³⁷⁴ การเพิ่มชั่วโมงการทำงาน³⁷⁵ ซึ่งโดยปกติแล้ว นายจ้างมักจะเป็นผู้กำหนดสภาพการจ้างแต่เพียงผู้เดียว เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ลูกจ้างอาจจะไม่พึงพอใจกับเงื่อนไขที่ถูกกำหนดขึ้นนั้นได้ เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง กฎหมายจึงบัญญัติให้ทั้งสองฝ่ายได้ร่วมทำความตกลงในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้างกันได้ ซึ่งเรียกว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง”³⁷⁶

“ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกับสหภาพแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนี้เป็นสัญญาร่วมเจรจาต่อรองที่รวมเอาความผูกพันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างทั้งสถานประกอบการ จึงเป็นข้อตกลงฉบับใหญ่ไม่ใช่ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคน การแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย

³⁶⁹ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 222.

³⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 416/2524

³⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4139/2530

³⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 6515/2543

³⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 8003/2543

³⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2019-2022/2523

³⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 7419/2537

³⁷⁶ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 180.

แรงงานสัมพันธ์ โดยเริ่มจากการยื่นข้อเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่ถ้าไม่สามารถตกลงตามข้อเรียกร้องนั้นได้ ก็จะเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานขึ้น

“ข้อพิพาทแรงงาน” หมายถึง ข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้นข้อขัดแย้งในเรื่องอื่น ๆ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคน จึงไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายนี้³⁷⁷

ประเด็นที่ต้องพิจารณามีว่า ในบางกรณีนายจ้างก็ใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานของตน โดยอ้างความชอบธรรมในการจัดองค์กร เช่น การมอบหมายงานที่ไม่อยู่ในข้อตกลงการจ้างหรือไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ หรือการบังคับให้ลูกจ้างต้องทำธุระส่วนตัวให้หัวหน้างานในเวลางาน โดยไม่ได้รับผลตอบแทนอย่างอื่น การลดชั้นลดตำแหน่งโดยปราศจากเหตุผล การสั่งย้ายตำแหน่งหรือที่ทำงานของลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นความรุนแรงในรูปแบบที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน (Hierarchical Abuse of Power) จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวทางการวางหลักเกณฑ์ในปัจจุบัน ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างหรือไม่

- ตัวอย่างกรณีการมอบหมายงานที่ไม่อยู่ในข้อตกลงการจ้างหรือไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ หรือการบังคับให้ลูกจ้างต้องทำธุระส่วนตัวให้หัวหน้างานในเวลางานโดยไม่ได้รับผลตอบแทนอย่างอื่น เนื่องจากนายจ้างมีอำนาจกำหนดโครงสร้างหน้าที่การงานตามขนาดของสถานประกอบการได้³⁷⁸ นายจ้างจึงมีอำนาจกำหนดงานในหน้าที่ของลูกจ้างให้เหมาะสมกับลูกจ้างแต่ละตำแหน่งได้ รวมทั้งมีอำนาจทำคำบรรยายหน้าที่การงาน (Job Description) เมื่อนายจ้างได้กำหนดงานในหน้าที่แล้ว หากต่อมานายจ้างได้แก้ไขเพิ่มเติมงานในหน้าที่ของลูกจ้างให้มีความเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมโดยลูกจ้างไม่ยินยอมตกลงด้วย ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ยกเว้นมีการบรรยายขอขานหน้าที่การงานมีข้อความเผื่อไว้ในทำนองว่า “และงานอื่นตามที่กรรมการผู้จัดการมอบหมาย” ดังนี้ นายจ้างสามารถมอบหมายงานเพิ่มเติมได้ แต่ต้องเป็นงานที่มีลักษณะเช่นเดียวกับงานที่กล่าวไว้ในตอนต้นเท่านั้น ถ้าเป็นงานอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งแล้ว นายจ้างก็ไม่อาจมอบงานเพิ่มเติมได้³⁷⁹

- ตัวอย่างกรณีการลดชั้นลดตำแหน่งโดยปราศจากเหตุผล หรือการสั่งย้ายตำแหน่งหรือที่ทำงานของลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างนั้น เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคลหลายประการ เช่น เพื่อให้ลูกจ้างได้หมุนเวียนไปปฏิบัติหน้าที่อื่น เพื่อทดแทนกำลังคนในหน่วยงาน หรือเพื่อไม่ให้เกิดการสั่งสมอำนาจ เป็นต้น แต่ในบางกรณี นายจ้างอาจใช้การโยกย้ายตำแหน่งเพื่อให้เกิดผลเชิงลบกับลูกจ้างได้ เช่น เพื่อลดตำแหน่ง เพื่อลงโทษ หรือเพื่อการกลั่น

³⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175-178.

³⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3572/2525

³⁷⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, หน้า 22-23.

แก่งหรือปีบบังคับทางจิตใจให้ลูกจ้างต้องลาออกไปด้วยตนเอง³⁸⁰ ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5073-5097/2546³⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1749/2530³⁸² และคำพิพากษาฎีกาที่ 166-167/2546³⁸³ เป็นต้น

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว หลักเกณฑ์การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้³⁸⁴ ประการที่หนึ่ง ลูกจ้างจะต้องไม่ได้บรรจุในตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดเป็นการเฉพาะ ประการที่สอง นายจ้างและลูกจ้างนั้นไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายสับเปลี่ยนหน้าที่การงาน ประการที่สาม ลูกจ้างต้องไม่ได้รับค่าจ้างลดลง เว้นแต่ลูกจ้างยินยอมด้วยหรือกำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ประการที่สี่ สิทธิประโยชน์ของลูกจ้างจะต้องไม่ลดลง โดยพิจารณาจากเฉพาะค่าจ้างและสิทธิประโยชน์พื้นฐานเท่านั้น และประการที่ห้า ตำแหน่งใหม่ต้องไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม โดยพิจารณาเปรียบเทียบจากประกาศของสถานประกอบการนั้น ๆ กล่าวโดยสรุป หากคำสั่งโยกย้ายของนายจ้างครบองค์ประกอบทั้ง 5 ประการ คำสั่งโยกย้ายนั้นชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง แต่หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไป ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง

2) การห้ามโยกย้ายหรือเลิกจ้างขณะอยู่ระหว่างการยื่นข้อเรียกร้องมาตรา 31

บทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกจ้างในการใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้องและเจรจาทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เพราะโดยปกติแล้ว เมื่อลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องนายจ้างมักจะไม่พอใจโดยถือว่าเป็นการก่อกวนหรือทรยศต่อนายจ้าง หากไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างในการแจ้งข้อเรียกร้องไว้ ลูกจ้างอาจจะถูกนายจ้างกลั่นแกล้งด้วยวิธีต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้าง การโยกย้ายหน้าที่การงาน หรือการกระทำอื่นที่ทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อน โดยอาจเป็นการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานลักษณะใดลักษณะหนึ่งได้

³⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99-100.

³⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5073-5097/2546 เดิมลูกจ้างเคยดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าพนักงานรักษาความปลอดภัย เท่ากับเป็นตำแหน่งหัวหน้างาน การที่นายจ้างมีคำสั่งให้ลูกจ้างไปดำรงตำแหน่งเป็นเพียงยาม จึงเป็นการลดตำแหน่งของลูกจ้าง แม้จะมีได้ลดค่าจ้างก็ตาม ก็เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างเดิมที่ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง

³⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 1749/2530 ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่านายจ้างจำเลยได้บรรจุลูกจ้างโจทก์เป็นพนักงานคุมเครื่องทำความเย็นโดยเฉพาะ และไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างห้ามมิให้จำเลยโยกย้ายสับเปลี่ยนหน้าที่โจทก์ จำเลยจึงมีสิทธิสั่งสับเปลี่ยนลูกจ้างโจทก์โดยให้โจทก์ได้ค่าจ้างเท่าเดิมได้ การที่จำเลยสั่งให้โจทก์ไปทำหน้าที่พนักงานทั่วไป เมื่อไม่ปรากฏว่าตำแหน่งดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่ต่ำกว่าตำแหน่งพนักงานคุมเครื่องทำความเย็น หรือโจทก์ได้รับสิทธิประโยชน์ลดลง จึงไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง

³⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 166-167/2546 การที่นายจ้างจำเลยมีคำสั่งให้ลูกจ้างโจทก์ทั้งสองซึ่งมีรายได้น้อยไปทำงานที่โรงงานผลิตที่จังหวัดเพชรบุรี ห่างจากสถานที่ทำงานเดิมถึง 120 กิโลเมตร โดยไม่จัดหาที่พักหรือรถรับส่งให้ อีกทั้งโจทก์ทั้งสองไม่สามารถเบิกค่าเช่าบ้านได้ คำสั่งของจำเลยเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายและก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่โจทก์ทั้งสองอย่างยิ่ง

³⁸⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, หน้า 107-115.

มาตรา 31³⁸⁵ นี้ ห้ามมิให้นายจ้างก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงานจำกัดเพียง 2 ลักษณะ ได้แก่ เลิกจ้าง และโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ซึ่งมีเกณฑ์ช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ว่า ห้ามตลอดระยะเวลาที่มีการดำเนินการเพื่อให้เกิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยเริ่มตั้งแต่การยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจา และการไกล่เกลี่ย บทบัญญัตินี้จึงให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานได้ เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจา และการไกล่เกลี่ย ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเท่านั้น³⁸⁶ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 8137-8138/2543³⁸⁷ จะเห็นได้ว่า หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการทำงานแล้ว ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัตินี้ และแม้มีการยื่นข้อเรียกร้องแล้วก็ตาม มาตรานี้ก็ห้ามเฉพาะการเลิกจ้างและโยกย้ายหน้าที่การงาน ไม่ได้ห้ามการใช้ความรุนแรงลักษณะอื่นด้วย บทบัญญัติมาตรา 31 จึงยังไม่ครอบคลุมปัญหาอย่างเพียงพอ

3) การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างตามมาตรา 52

บทบัญญัติมาตรา 52 นี้ ห้ามนายจ้างกระทำการไว้หลายลักษณะด้วยกัน ได้แก่ เลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ ซึ่งมีขอบเขตของการกระทำที่ต้องห้ามกว้างกว่ามาตรา 31 เพราะใช้ความว่า “กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้ไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้” ซึ่งอาจครอบคลุมการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานได้ทุกรูปแบบแล้วก็ตาม แต่ได้บัญญัติห้ามกระทำต่อกรรมการลูกจ้างเท่านั้น

ทั้งนี้ “กรรมการลูกจ้าง” ต้องเป็นบุคคลที่ถูกแต่งตั้งตามความในมาตรา 45³⁸⁸ เท่านั้น ไม่ใช่ในสถานประกอบหนึ่ง ๆ ลูกจ้างทุกคนจะสามารถมีสถานะเป็นกรรมการลูกจ้างได้

³⁸⁵ พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 “เมื่อได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้องนั้น ยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว”

³⁸⁶ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 206-208.

³⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 8137-8138/2543 การที่นายจ้างมีคำสั่งโยกย้ายหน้าที่ลูกจ้างคนหนึ่ง ซึ่งเป็นการโยกย้ายตามวาระโดยสุจริต และในเวลาเดียวกันได้มีคำสั่งโยกย้ายลูกจ้างถึง 1,000 คน ลูกจ้างที่ได้รับคำสั่งให้ย้ายไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาข้อเรียกร้องโดยตรง การโยกย้ายลูกจ้างจึงเป็นการใช้อำนาจบริหารที่เหมาะสม และไม่ได้เป็นการก่อกวนหรือขัดขวางเพราะเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องแต่อย่างใด นายจ้างจึงมีสิทธิโยกย้ายลูกจ้างได้โดยชอบ ไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ตามมาตรา 31

³⁸⁸ พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 45 “ในสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป ลูกจ้างอาจจัดตั้ง คณะกรรมการลูกจ้างในสถานประกอบกิจการนั้นได้ ในกรณีที่ลูกจ้างในสถานประกอบกิจการนั้นเกินหนึ่งในห้าของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดเป็น สมาชิกของสหภาพแรงงาน ให้คณะกรรมการลูกจ้างประกอบด้วยลูกจ้างในสถานประกอบกิจการ นั้นที่สหภาพแรงงานแต่งตั้งมีจำนวนมากกว่ากรรมการอื่นที่มีได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หนึ่งคนถ้าลูกจ้างในสถานประกอบกิจการนั้นเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดเป็นสมาชิก ของสหภาพแรงงาน สหภาพแรงงานอาจแต่งตั้งกรรมการลูกจ้างทั้งคณะก็ได้ ให้นำมาตรา 15 วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การแต่งตั้งกรรมการลูกจ้าง ตามวรรคสองโดยอนุโลม”

ดังนั้น หากลูกจ้างทั่วไปที่ไม่ได้มีสถานะเป็นกรรมการลูกจ้างถูกใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานแล้ว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา

4) การคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 และ มาตรา 123

กลุ่มมาตราที่เกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมมี 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 123 โดยแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า Unfair Labour Practices หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือแนวนโยบายแห่งรัฐในทางแรงงานสัมพันธ์ มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับสภาพแรงงาน การยื่นข้อเรียกร้องและการใช้สิทธิในทางแรงงานสัมพันธ์ ไม่ให้ถูกนายจ้างใช้อำนาจกลั่นแกล้งหรือสกัดกั้นการใช้สิทธิของลูกจ้าง เพราะเมื่อลูกจ้างใช้สิทธิเหล่านี้ มักทำให้อำนาจต่อรองของนายจ้างลดลง³⁸⁹

- มาตรา 121 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้นายจ้างกระทำการ “เลิกจ้าง” หรือ “กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้ไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้” ต่อลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงานเช่น กลั่นแกล้งโยกย้ายสถานที่ทำงานให้อยู่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของลูกจ้าง ไม่มอบงานให้ทำแต่ยังคงจ่ายค่าจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างละลายแก็งและลาออกจากงานไปเอง³⁹⁰

ทั้งนี้ การกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 121 ต้องมีสาเหตุมาจากการนัดชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจริญ ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยาน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ในทางแรงงานสัมพันธ์ รวมทั้งพยายามกระทำการดังกล่าวด้วย หรือ เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสภาพแรงงาน หรือขัดขวางในการที่เป็นสมาชิกหรือให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสภาพแรงงาน หรือให้ หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สิน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัครเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสภาพแรงงาน หรือขัดขวางการดำเนินการของสภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน หรือขัดขวาง การใช้สิทธิในการเป็นสมาชิกสภาพแรงงาน หรือเข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นสาระสำคัญขององค์ประกอบของมาตรา 121 คือต้องมีสาเหตุมาจากการใช้สิทธิในทางแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น หากไม่ปรากฏการใช้สิทธิในทางแรงงานสัมพันธ์ลูกจ้างย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติมาตรานี้

- ส่วนมาตรา 122 กล่าวถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นนายจ้างเท่านั้น จะเป็นลูกจ้างด้วยกันหรือบุคคลใดก็ได้ ซึ่งเป็น

³⁸⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, หน้า 621-622.

³⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 623.

การบัญญัติในลักษณะเอาผิดกับผู้สนับสนุนการกระทำในมาตรา 121 จึงกล่าวได้ว่ามาตรา 122 จึงเป็นบทบัญญัติเสริมมาตรา 121 นั่นเอง³⁹¹

- ส่วนมาตรา 123 บัญญัติห้ามเพียง “การเลิกจ้าง” ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพ แรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเท่านั้น ไม่ได้ห้าม “กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้ไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้” อย่างเช่นมาตรา 121 จึงทำให้การใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานบางกรณีไม่ได้รับความคุ้มครอง

(ค) โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

โทษสำหรับการฝ่าฝืนการกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน มีดังต่อไปนี้

- นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 31 กรณีโยกย้ายหรือเลิกจ้างขณะอยู่ระหว่างการยื่นข้อเรียกร้อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 136
- นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 52 โดยเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างฯ นายจ้างต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 143
- นายจ้างที่ฝ่าฝืนการกระทำอันไม่เป็นธรรมมาตรา 121 และมาตรา 123 ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 158
- นายจ้างที่ฝ่าฝืนการกระทำอันไม่เป็นธรรมมาตรา 122 ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 159

(ง) การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

ระเบียบกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและความปลอดภัยในการทำงาน พ.ศ. 2558 ไม่นำมาใช้บังคับกับพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ด้วย จึงไม่มีกรณีที่เกิดอาญาเร่งรีบโดยการเปรียบเทียบปรับ และไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้คดีเร่งรีบสิ้นไป เพราะได้ปฏิบัติตามตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ให้หยุดการกระทำการฝ่าฝืนอย่างเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องดำเนินคดีเช่นเดียวกับคดีอาญาปกติ

³⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 627.

อย่างไรก็ตาม สำหรับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 และ มาตรา 123 นั้น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 158 และมาตรา 159 แล้ว ก็ตาม แต่การจะดำเนิน คดีอาญาได้นั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 127 กล่าวคือ จะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ภายใน 60 วันนับแต่มีการฝ่าฝืนตามมาตรา 124 และผู้ถูกกล่าวหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งชี้ขาดของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 125 จะเห็นได้ว่า มาตรา 127 เป็นการกำหนดมาตรการการ ก่อนดำเนินคดีอาญาไว้ โดยให้ใช้กระบวนการทางปกครองก่อน อย่างไรก็ตาม มาตรา 126 ได้บัญญัติ ว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในระยะเวลาที่ กำหนด การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้นให้เป็นอันระงับไป มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เกิดการ ประนีประนอมข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีกันให้มากที่สุดก่อนเป็นคดีความในศาล จะช่วยทำให้ยังคง ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่กรณีที่ต้องร่วมกันทำงานต่อไปได้ เช่นเดียวกับหลักการที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

3.3.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

พ.ศ. 2522

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาความแรงงาน เป็นกฎหมาย วิธีสบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลแรงงานขึ้นเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ นอกจากนั้น กฎหมายยัง ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากคดีแรงงานมีความพิเศษแตกต่างจาก คดีทั่วไป เพราะเป็นคดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งในทางเศรษฐกิจ ความรู้ อำนาจต่อรอง และสถานะทางสังคมเป็นอันมาก จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองลูกจ้างจากการ ถูกเอารัดเอาเปรียบ กระบวนการพิจารณาคดีแรงงานจึงต้องเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอ ภาค และเที่ยงธรรม ที่สำคัญ จะต้องพยายามให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน อันจะทำให้ สามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี³⁹² ทั้งนี้ คดีเลิกจ้างไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างตาม ความในมาตรา 49 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก็สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาการคุกคามทางจิตใจ ในการทำงานได้ จึงต้องศึกษาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ว่าครอบคลุมการคุกคามทางจิตใจในการ ทำงานทุกกรณีแล้วหรือไม่ เพียงใด

³⁹² วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 403.

(ก) ความเบื้องต้นของกฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติถึงการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 49 ในฐานะกฎหมายสารบัญญัติมาตราเดียวในพระราชบัญญัติฉบับนี้³⁹³ เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่ง แต่เดิมสังคมไทยจึงมีแนวคิดว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดของนายจ้าง กล่าวคือ นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องมีเหตุผล และไม่ต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้างนั้นด้วย หรือที่เรียกว่า “to hire and to fire at will”³⁹⁴ แต่สิทธิเด็ดขาดเช่นนี้ ทำให้ลูกจ้างเดือดร้อนประสบปัญหาตกงานและไม่ได้รับความเป็นธรรม ต่อมาแนวคิดได้ถูกเปลี่ยนไปเป็นว่า นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควรและเพียงพอเท่านั้น³⁹⁵

(ข) การกระทำที่กฎหมายประสงค์จะเข้าคุ้มครอง

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานไม่ได้กำหนดลักษณะของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 49 ที่วางแนวทางการออกคำสั่งหรือพิพากษาของศาลแรงงาน ในกรณีเมื่อศาลเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมแล้ว ดังนั้น การจะวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างลักษณะใดบ้างที่ถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมจึงขึ้นอยู่กับแนวคำพิพากษาฎีกา ซึ่งพอสรุปลักษณะการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมได้ ดังนี้ เลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ, เลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด, เลิกจ้างลูกจ้างที่กระทำผิด แต่ยังไม่ถึงเหตุสมควรเลิกจ้าง, เลิกจ้างโดยอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด แต่ไม่มีพยานหลักฐาน, เลิกจ้างด้วยเหตุเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง, เลิกจ้างโดยเหตุอื่นนอกจากสัญญาจ้าง, เลิกจ้างอันเป็นการลงโทษเกินระดับที่กำหนดไว้, เลิกจ้างอันเป็นการข้ามขั้นลำดับหรือข้ามขั้นตอน, และเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษขัดต่อระเบียบของนายจ้าง³⁹⁶

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างข้างต้นพบว่า การวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาในด้านเนื้อหา กล่าวคือ ต้องพิจารณาจาก “สาเหตุของการเลิกจ้าง” การที่นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่จ่ายค่าชดเชย จะถือเด็ดขาดว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมไม่ได้ เพราะความรับผิดชอบในเรื่องสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าและค่าชดเชยเป็นเรื่องผลของการเลิกจ้าง ไม่ใช่สาเหตุของการเลิกจ้าง³⁹⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณามาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ต้องพิจารณาว่า “นายจ้างจะสามารถเลิกจ้างได้หรือไม่” ส่วนการพิจารณาตามมาตรา 118 และมาตรา 119 ตามพระราชบัญญัติ

³⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 409.

³⁹⁴ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, หน้า 575.

³⁹⁵ ปิ่นวลี สุจริตกุล, “เทคโนโลยีสมัยใหม่กับการเลิกจ้างในภาคอุตสาหกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538).

³⁹⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 411-418.

³⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 576-577.

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต้องพิจารณาว่า “เมื่อนายจ้างเลิกจ้างแล้ว นายจ้างยังต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่” ทั้งนี้ การจะปรับใช้มาตรา 49 กับกรณีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้นั้น ต้องปรากฏพฤติการณ์ที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างแล้วเท่านั้น หากมีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยนายจ้างไม่ใช้สิทธิเลิกจ้าง ลูกจ้างย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ลูกจ้างยังคงต้องกัมหนายอมตกเป็นเหยื่อในการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อไป

(ค) โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ศาลแรงงานมีอำนาจแก้ไขเยียวยาตามมาตรา 49 โดยออกคำสั่งแก่นายจ้างได้ 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ซึ่งอาจเป็นการสั่งให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมก่อนถูกเลิกจ้าง (re-instatement) หรือให้กลับเข้าทำงานในตำแหน่งอื่น แต่ได้รับค่าจ้างเท่าเดิม (re-engagement) ก็ได้³⁹⁸ และมีข้อสังเกตต่อไปว่า ลูกจ้างจะขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างไม่ได้ เพราะสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่ง เมื่อเลิกสัญญาแล้ว สัญญาจ้างย่อมระงับ³⁹⁹

ประการที่สอง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาออกคำสั่งเป็นลำดับ กล่าวคือ หากเห็นว่านายจ้างและลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้ จึงพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหาย โดยกฎหมายมาตรา 49 ได้กำหนดแนวทางที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายไว้ว่าต้องคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างได้รับไปแล้ว ประกอบการพิจารณาด้วย⁴⁰⁰

(ง) การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

เนื่องจากคดีแรงงานมีเจตนารมณ์ให้ข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีมีโอกาสระงับก่อนเป็นคดีความในศาล ซึ่งถ้าระงับได้โดยยังไม่มีฟ้องร้อง ก็อาจจะทำให้ยังคงความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่กรณีต่อไปได้ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 8 จึงกำหนดให้ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนบัญญัติให้ร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

³⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 611.

³⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 613-614.

⁴⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 419.

หรือปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ จะดำเนินการในศาลแรงงานได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้แล้ว ซึ่งเป็นการกำหนดขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี⁴⁰¹

3.3.1.4 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ.

...

ประเด็นที่จะศึกษาในร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ได้แก่ ได้แก่ ความเบื้องต้นของกฎหมาย การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความเบื้องต้นของกฎหมาย

เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (อนุสัญญาฉบับที่ 29) เมื่อปี พ.ศ. 2512 ซึ่งมีส่วนสำคัญในการต่อต้านการใช้แรงงานบังคับ แต่ก็ยังปรากฏช่องว่างในการปราบปรามการใช้แรงงานบังคับที่มีประสิทธิภาพ เพราะพบการละเมิดและสภาพการทำงานที่ย่ำแย่ในหมู่แรงงานทักษะต่ำ โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานข้ามชาติในภาคอุตสาหกรรม ภาคการประมง และการแปรรูปอาหารทะเล⁴⁰² ประกอบกับนิยามของ “แรงงานบังคับ” ในอนุสัญญาฉบับที่ 29 มีขอบเขตกว้างกว่า “การค้ามนุษย์” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จึงจำเป็นต้องบัญญัติความผิดเกี่ยวกับแรงงานบังคับโดยเฉพาะ และขยายการกระทำผิดให้รวมถึงการยึดเอกสาร การทำให้บุคคลตกอยู่ในสถานะเป็นแรงงานขัดหนี้⁴⁰³ การไม่ยอมจ่ายค่าจ้างหรือการหักค่าจ้างที่ผิดปกติ⁴⁰⁴ เพิ่มเข้าไปด้วย เพื่อจะได้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการคัดแยก สอบสวน และดำเนินคดีอย่างเช่นในปัจจุบัน

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ไม่ได้กำหนดขอบเขตของบุคคลที่ประสงค์บังคับไว้อย่างชัดเจน จะเห็นได้จากในบทกำหนดโทษใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ก็ต้องถูกบังคับตามร่างพระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 3⁴⁰⁵ ได้บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่งานหรือกิจการสี่ประเภท ก็ต้องบังคับใช้ไปตามนั้น

⁴⁰¹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 429.

⁴⁰² องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ) หน้า 3 [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 กันยายน 2561. แหล่งที่มา: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro.../wcms_557727.pdf

⁴⁰³ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰⁵ ร่าง พ.ร.บ. ป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... มาตรา ๓ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) งานหรือบริการซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารสำหรับงานในหน้าที่ราชการโดยเฉพาะ

ส่วนบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้น ก็ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน แต่ปรากฏข้อสังเกตจากเอกสารวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศว่า แรงงานที่ตกเป็นผู้ถูกระทำมักเป็นแรงงานไร้ฝีมือจากชนบท กลุ่มชาติพันธุ์ชาวเขา และแรงงานข้ามชาติ เพราะเป็นกลุ่มคนที่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงการศึกษา การจ้างงานหรือโอกาสทางเลือกในชีวิต และมีสถานการณ์ย้ายถิ่นหรือเข้าเมืองในรูปแบบที่ไม่ปกติ ซึ่งมักนำไปสู่การกดขี่ทารุณ และรัดเอาเปรียบแรงงาน อย่างเช่น การไม่จ่ายค่าจ้างหรือจ่ายในอัตราต่ำมาก การขาดอิสรภาพหรือถูกข่มขู่ทำงานในสภาพการทำงานที่ย่ำแย่ ถูกใช้ความรุนแรงทางกายภาพและทางเพศ ถูกยึดเอกสารประจำตัว และตกเป็นแรงงานขัง⁴⁰⁶ โดยนายหน้าจัดหางานหรือบริษัทจัดหางานผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่ากลุ่มบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแตกต่างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพราะการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้นอาจเกิดขึ้นกับบุคคลที่มีหน้าที่การงานในตำแหน่งสูง ไม่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงการศึกษา และมีโอกาสมีทางเลือกในชีวิตมากมายก็เป็นได้

(ข) การกระทำที่กฎหมายประสงค์จะเข้าคุ้มครอง

อนุสัญญาฉบับที่ 29 ได้กำหนดค่านิยมของ “แรงงานบังคับ” (Forced Labour) ไว้ว่าเป็น งานหรือบริการทุกชนิดซึ่งเกณฑ์เอาจากบุคคลใด ๆ โดยการขู่เข็ญ การลงโทษ และซึ่งบุคคลดังกล่าวนั้นมิได้สมัครใจที่จะทำเอง⁴⁰⁷ ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... มาตรา 6⁴⁰⁸ บัญญัติว่า “การกระทำความผิดต่อไปนี้ เพื่อให้ผู้อื่นจำยอมทำงานหรือให้บริการแก่บุคคลใด เป็นการกระทำให้เป็นการใช้แรงงานบังคับ

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ ซึ่งเอกสารใดของผู้อื่น

(2) บังคับหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย

(2) งานหรือบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

(3) งานหรือบริการอันเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาล

(4) งานหรือบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน เกิดสงคราม หรือภัยพิบัติ

⁴⁰⁶ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ) [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 พฤศจิกายน 2561. แหล่งที่มา: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_557727.pdf

⁴⁰⁷ วิไลวรรณ โภยแก้วพริ้ง (สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน), รั้งพึงความคิดเห็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อประกอบการพิจารณาการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการใช้แรงงานบังคับ, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 กันยายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/ad1.pdf>

⁴⁰⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ฉบับที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ในวาระที่ 3, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า

(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำให้ด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

(4) บังคับหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย หรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตามกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญาจ้างทำงานหรือให้บริการ

(5) บังคับหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยไม่จัดให้มีเวลาพักตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ให้พักผ่อนอย่างเพียงพอตามสภาพของงานหรือบริการนั้น”

ร่างพระราชบัญญัติข้างต้นได้ขยายลักษณะการกระทำพิเศษที่เป็นการใช้แรงงานบังคับออกจากการค้ามนุษย์ ซึ่งเรียกว่า “การค้ามนุษย์ด้านแรงงาน”⁴⁰⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน (1), (4), และ (5) ที่เป็นการบังคับให้ทำงานต่อไปภายใต้สภาวะการทำงานที่ต่ำกว่ามาตรฐานแรงงานทั่วไป อย่างไรก็ตาม แม้การบังคับใช้แรงงานจะเป็นการทำให้ลูกจ้างตกอยู่ใต้ภาวะจำยอมบางประการ เช่นเดียวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานก็ตาม แต่ต้องมีเจตนาพิเศษต่อไปอีกว่า “เพื่อให้ผู้อื่นจำยอมทำงานหรือให้บริการแก่บุคคลใด” อันเป็นการบังคับใช้บุคคลทำงานที่เขาไม่ได้สมัครใจทำเอง นั่นเอง แตกต่างจากเจตนาของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ที่ส่วนมากมักเกิดจากมูลเหตุจูงใจที่ไม่ต้องการให้ผู้ถูกกระทำได้ทำงานในสถานที่ทำงานนั้นต่อไป

(ค) โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

อนุสัญญาฉบับที่ 29 กำหนดว่าการเรียกเกณฑ์แรงงานหรือใช้แรงงานบังคับที่ผิดกฎหมายจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับการกระทำผิดอาญา และเป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้จะต้องทำให้แน่ใจว่าบทลงโทษตามกฎหมายนั้นเพียงพออย่างแท้จริงและใช้บังคับได้อย่างเข้มงวด⁴¹⁰ สอดคล้องกับมาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ที่กำหนดโทษแก่ผู้ใช้แรงงานบังคับและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาด้วย ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของอัตราโทษในความผิดอาญานั้น

(ง) การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ยังได้กำหนดมาตรการเสริมอื่น ๆ ในการคุ้มครองแรงงานบังคับ ได้แก่ มาตรา 17 และมาตรา 20 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจค้นและเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 21

⁴⁰⁹ วรณวนิช สว่างแจ้ง, ปัญหาการค้ามนุษย์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 6 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1748

⁴¹⁰ วิไลวรรณ โภยแก้วพริ้ง (สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน), รั้งฟังความคิดเห็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อประกอบการพิจารณาการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการใช้แรงงานบังคับ.

กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจนำผู้เสียหายออกจากสถานที่ที่ใช้แรงงานบังคับ และช่วยจัดหาที่พักชั่วคราวให้เมื่อผู้เสียหายร้องขอ, มาตรา 22 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งกรมจัดหางาน ในกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะทำงาน, มาตรา 23 และมาตรา 24 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และให้พนักงานอัยการเรียกค่าสินไหมทดแทนให้ด้วยในกรณีที่มีการฟ้องคดี, มาตรา 25 ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน หรือความผิดฐานปลอมหรือใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา หากการกระทำความผิดนั้นเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายถูกใช้แรงงานบังคับ

มาตรการข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายที่กฎหมายนี้ประสงค์จะคุ้มครองมักเป็นแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่ถูกล่อลวงให้เข้ามาใช้แรงงานในประเทศไทย โดยผิดกฎหมายคนเข้าเมือง และกฎหมายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว และเมื่อได้เข้ามาทำงานแล้ว ก็ถูกบังคับให้ทำงานในสภาพการทำงานที่เลวร้าย แต่ไม่สามารถหลุดพ้นจากภวะนั้นได้ เนื่องจากถูกยึดเอกสารประจำตัว มีภาระผูกพันเรื่องหนี้สิน และมีข้อจำกัดด้านภาษา จึงไม่อาจหาคนช่วยเหลือเพื่อกลับคืนสู่ถิ่นฐานได้ แตกต่างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กำลังศึกษาอยู่ ดังนั้น มาตรการตามพระราชบัญญัติไม่สามารถแก้ไขปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กำลังศึกษาได้

3.3.2 กฎหมายนอกระบบกฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

กฎหมายนอกระบบกฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีเพียงฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.2.1 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ประเด็นที่จะศึกษาในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้แก่ ความเบื้องต้นของกฎหมาย การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความเบื้องต้นของกฎหมาย

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ต้องการกระตุ้นให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติต่อทุกเพศอย่างให้เกียรติบนพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เกิดโอกาสที่เท่ากันระหว่างบุคคลในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง โดยไม่มีเงื่อนไขการกำหนดสิทธิจากความแตกต่างทางเพศ รวมทั้งเปิดโอกาสให้บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุทางเพศสามารถเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายได้ เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายว่าความไม่เสมอภาคระหว่างเพศจะไม่ใช่ที่มาของการกระทำความรุนแรง ทั้งทางกาย จิตใจ สังคม และทัศนคติของบุคคล เช่น การกีดกันด้านการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในตำแหน่งงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง รวมทั้งการคุกคามทางเพศ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และหลักการยอร์กยาร์ดา ว่าด้วยการเคารพสิทธิทางเพศ เพศวิถี และอัตลักษณ์ทางเพศ⁴¹¹

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 17⁴¹² บัญญัติบังคับเอาที่บุคคล 3 ประเภท ได้แก่ หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนบุคคลที่ประสงค์คุ้มครองนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้โดยตรง แต่จากการตีความจากความหมายของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศตามมาตรา 3 แล้ว⁴¹³ สามารถสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดโอกาสให้ทุกคนและทุกเพศสามารถเข้ามาสู่กระบวนการตามกฎหมายอย่างเสมอภาค โดยมีได้จำกัดความคุ้มครองไว้เฉพาะเพศหญิง หรือเพศที่ได้มาโดยกำเนิดเท่านั้น หากแต่ให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติ 2 ประการคือ

1) เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง คือ ให้ความคุ้มครองแก่เพศหญิงเพศชาย และเพศพิเศษหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

⁴¹¹ ดวงพร เพชรคง, ความเท่าเทียมระหว่างเพศ (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา), [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 กันยายน 2561. แหล่งที่มา:

https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1750

⁴¹² พ.ร.บ. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติ ของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ระหว่างเพศ จะกระทำมิได้”

⁴¹³ พ.ร.บ. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใด อันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด”

2) เพราะเหตุที่มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด คือ ไม่ว่าจะเป็นเพศ โดยกำเนิดหรือแม้ว่าภายหลังเกิดมาแล้วมีความประสงค์ที่จะดำรงเพศหรือดำรงสถานะที่แตกต่างไป อย่างไร

(ข) การกระทำที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 บัญญัติว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำ มิได้” ประกอบกับมาตรา 3 ที่ได้บัญญัติค่านิยมของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศว่า “...การกระทำหรือไม่กระทำการใด อันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่า ทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม ...”

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ เช่น ระเบียบปฏิบัติสำหรับนักเรียน โรงเรียนมารีวิทยากบินทร์บุรี หน้า 9 ข้อที่ 5 ระบุข้อห้ามการประพฤติไม่เหมาะสมในฐานะเป็น นักเรียน โดยการเบียดเบียนทางเพศ, ผู้สมัครงานภาคเอกชนถูกปฏิเสธการจ้างงานด้วยเหตุตามข้อ 2 คือจิตใจและพฤติกรรมไม่เป็นปกติตามเพศของตน⁴¹⁴ แม้การกระทำที่ต้องห้ามข้างต้นจะมีพื้นฐานมา จากเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับเรื่องการคุกคามทางจิตใจใน การทำงานก็ตาม แต่ยังคงจำกัดขอบเขตของการกระทำอยู่เพียงสาเหตุเรื่องความแตกต่างทางเพศ เท่านั้น ไม่ได้ห้ามการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นการทั่วไป

(ค) กระบวนการดำเนินคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 18 บัญญัติว่า “บุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจาก การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมีใช่เป็นเรื่องที่มี การฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทางเพศและกรมกิจการสตรีและสถาบัน ครอบครัว (วสพ.) เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ ...”

มาตราดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่รู้สึกว่าจะตนถูกเลือกปฏิบัติจนกระทบ สิทธิแล้วเข้าสู่กระบวนการโดยกำหนดให้การยื่นเรื่องเป็นเรื่องเฉพาะตัว เพราะการเลือกปฏิบัติในบาง ลักษณะมีความไม่ชัดเจนว่าร้ายแรงถึงขนาดจนเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามหรือไม่ ผู้ที่จะรับรู้ถึงการถูก เลือกปฏิบัติมากที่สุดคือผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัตินั่นเอง⁴¹⁵

⁴¹⁴ LGBT NEWS THAILAND, พรบ. ความเท่าเทียมทางเพศ ใครใช้? ใครได้? ใครเสีย? , [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 กันยายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.lgbtnewsthailand.org/articledetail.asp?id=8742>

⁴¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

เมื่อผู้ถูกระทำได้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ (วลพ.) แล้ว ในระหว่างการพิจารณา วินิจฉัย มาตรา 19 ให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศเท่าที่จำเป็นและสมควรแก่กรณีก็ได้ มาตรการนี้มีลักษณะคล้ายกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในคดีอาญา และการขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง แต่เป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴¹⁶

ส่วนมาตรา 20 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยแล้วเห็นว่าการกระทำเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ให้มีอำนาจออกคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วยวิธีใดที่เห็นเหมาะสม เพื่อระงับ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน⁴¹⁷

(ง) โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษอาญาตามมาตรา 34 คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท

นอกจากนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยแล้วเห็นว่าการกระทำเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ นอกจากจะมีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 20 (1) แล้ว ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้มีการชดเชยและเยียวยาผู้เสียหายตามมาตรา 20 (2) ประกอบมาตรา 24 ได้อีกด้วย⁴¹⁸

การศึกษาเนื้อหาของบทที่ 3 ทำให้ทราบว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศไทยในปัจจุบัน อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ยังคงมีช่องว่างไม่เหมาะสมในบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน และยังหย่อนประสิทธิภาพอยู่หลายประการ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีมาตรการคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างเพียงพอ จึงควรศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิด โทษ กระบวนการในการดำเนินคดี รวมถึงมาตรการทางกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ของต่างประเทศมาเป็นแนวทางการปรับใช้ให้สอดคล้องกับบริบทสังคมการจ้างแรงงานไทย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 4

⁴¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำสั่งทางปกครอง, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 9 กันยายน 2561. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm>

⁴¹⁷ ดวงพร เพชรคง, ความเท่าเทียมระหว่างเพศ (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา).

⁴¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในต่างประเทศ

การศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทยและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 3 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการจัดการปัญหา ทั้งในด้านองค์ประกอบความผิด บทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณา และมาตรการอื่นทางกฎหมาย ทำให้ปัจจุบันปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังคงมีให้เห็นได้อยู่ในประเทศไทย ในบทนี้จึงจะได้ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพื่อให้ทราบว่าแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ถูกรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง และประเทศไทยในฐานะชาติสมาชิกมีพันธะในการออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง

ในต่างประเทศก็ปรากฏว่ามีปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเช่นเดียวกัน แต่มีรูปแบบการจัดการปัญหาที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมนั้น ๆ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม เป็นตัวอย่างในการศึกษาเปรียบเทียบ เนื่องจากเป็นประเทศที่อยู่ภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศของกลุ่มภูมิภาคยุโรป ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นอันมาก และมีค่านิยมทางสังคมใกล้เคียงกับประเทศไทยมากที่สุดในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป รวมทั้งยังสามารถจัดการปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติทางกฎหมายของทั้งสองประเทศมีเนื้อหาแตกต่างกันในรายละเอียด นอกจากนั้น ผู้วิจัยยังจะได้นำเสนอแนวคิดที่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เพราะอยู่ในภูมิภาคเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย ให้เป็นตัวแทนของประเทศที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กรอบการชี้แนะหรือกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเช่นกลุ่มภาคพื้นยุโรป แต่ก็ยังปรากฏมีเอกสารชี้แนะจากรัฐบาลให้หน่วยงานปฏิบัติตาม ซึ่งแสดงให้เห็นว่ายังคงเกิดความพยายามแก้ไขปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน แม้ว่าจะยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ ประเด็นที่จะพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 นี้ ได้แก่ ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย องค์ประกอบของกฎหมาย โทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณา และมาตรการอื่นทางกฎหมายโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองหลักการพื้นฐานของมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

แม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นหลักที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่เป็นเอกราชหรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการวางมาตรฐานความคุ้มครองปัจเจกชนในแต่ละรัฐ โดยผูกมัดให้รัฐภาคีของกฎหมายนั้นต้องไปออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรฐานดังกล่าว เพื่อความสงบสุขภายในรัฐอันส่งผลไปสู่สันติภาพระหว่างประเทศด้วย ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นพื้นฐานของมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน อันประกอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่ออกในระดับภูมิภาค เพื่อให้ทราบป้องกันกฎหมายของประเทศตัวอย่างที่เลือกมา และเข้าใจบทบัญญัติได้ดียิ่งขึ้น

4.1.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติ (United Nations หรือ UN) เป็นองค์การระหว่างประเทศซึ่งก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อยุติสงครามระหว่างประเทศและเป็นเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิก นอกจากนี้ ยังมีภารกิจหลักในการอำนวยความสะดวกแก่ความร่วมมือตามกฎหมายระหว่างประเทศ การรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ รวมถึงการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมเพื่อบรรลूसันติภาพของโลก ทั้งนี้ กฎหมายขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) เป็นมาตรฐานขั้นต่ำด้านสิทธิมนุษยชนในเวทีระหว่างประเทศที่รัฐพึงจัดให้มีเพื่อประกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของประชาชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรวมถึงประเทศไทยได้ให้การรับรองบทบัญญัติ 30 ข้อ ที่กำหนดสิทธิและเสรีภาพ

ขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ⁴¹⁹ ทั้งนี้ หลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้แก่⁴²⁰

หลักการเกี่ยวกับความเท่าเทียมในข้อ 1 วางหลักว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ”

หลักการเกี่ยวกับการไม่แบ่งแยกในข้อ 2 วางหลักว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนชาติเดอาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”

หลักการเกี่ยวกับสิทธิในการมีชีวิตในข้อ 3 วางหลักว่า “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล”

หลักการเกี่ยวกับการไม่ถูกทรมานในข้อ 5 วางหลักว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”

หลักการเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานในข้อ 23 วางหลักว่า “ทุกคนมีสิทธิในการทำงานในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน คุ้มครองต่อการว่างงาน ได้รับการเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย”

หลักการเกี่ยวกับคุณภาพชีวิตที่ดีในข้อ 25 วางหลักว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตน โดยปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน”

หากพิจารณาหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้างต้นในบริบทมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า หลักการเกี่ยวกับความเท่าเทียมชี้ให้เห็นว่า ควรปฏิบัติต่อลูกจ้างทุกคนโดยเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ ส่วนหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการมีชีวิตและหลักการเกี่ยวกับการไม่ถูกทรมานนั้น ปฏิเสธการใช้ความรุนแรงในการทำงานทุกประเภทที่เป็นอันตรายต่อชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคลของลูกจ้าง รวมถึงปฏิเสธการปฏิบัติต่อลูกจ้างด้วยวิธีการอันทรมาน โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ในขณะที่หลักการเกี่ยวกับการไม่แบ่งแยกสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนของความเสมอภาค ส่วนหลักการเกี่ยวกับสิทธิใน

⁴¹⁹ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ความหมายและความเป็นมาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 26 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/>

⁴²⁰ กระทรวงการต่างประเทศ กรมองค์การระหว่างประเทศ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

การทำงานและหลักการเกี่ยวกับคุณภาพชีวิตที่ดีสามารถสะท้อนออกมาเป็นสิทธิในเสรีภาพในการประกอบอาชีพในมิติคุณภาพชีวิตการทำงาน

อย่างไรก็ดี หลักการที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสามารถแบ่งขอบเขตโดยการจัดกลุ่มแล้วครอบคลุมสิทธิเสรีภาพ 5 ด้าน ได้แก่ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางวัฒนธรรม สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางสังคม⁴²¹ ข้อสังเกตมีว่า สิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางสังคมเป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด เพราะสิทธิทางเศรษฐกิจหมายความว่ารวมถึงสิทธิในการมีงานทำและได้เลือกงานโดยอิสระ ในขณะที่สิทธิทางสังคมรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่และได้รับความมั่นคงทางสังคม โดยสิทธิทั้งสองประเภทนี้มีความสำคัญถึงขนาดได้ถูกนำไปบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

4.1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ

วัฒนธรรม

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) เป็นสนธิสัญญาซึ่งได้นำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) โดยเฉพาะส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมาบัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียง ตลอดจนสิทธิในเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 จึงมีผลผูกมัดประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องบัญญัติกฎหมายภายในมาคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วย⁴²² กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ได้รับรองสิทธิในเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้อย่างชัดเจนในข้อ 6.1 และข้อ 7 โดยมีหลักการดังนี้

ข้อ 6.1 วางหลักว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิในการทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้”⁴²³ เมื่อพิจารณาในบริบทมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า บทบัญญัติข้อนี้ได้รับรองสิทธิในเสรีภาพสำหรับการประกอบ

⁴²¹ บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ, สิทธิแรงงานคือสิทธิมนุษยชน, (ปฐมธานี: มูลนิธิอารมณ พงศ์พจน์, 2550), หน้า 4-5.

⁴²² กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 25 เมษายน 2561. แหล่งที่มา:

<http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICESCR.php>

⁴²³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 6.1 “The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”

อาชีพ ว่าลูกจ้างทุกคนมีสิทธิในการมีงานทำและมีเสรีภาพเต็มที่ในการเลือกประกอบอาชีพที่ตรงตามความชอบ บุคลิกภาพ ความถนัด และความสามารถของตน โดยการที่จะมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ได้นั้น รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องสร้างมาตรการคุ้มครองลูกจ้างโดยต่อต้านการกระทำใด ๆ อันเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ลูกจ้างสามารถทำงานได้ตามปกติสุข เพื่อเป็นการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้

ข้อ 7 วางหลักว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ซึ่งประกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง ... (ข) สภาพการทำงานที่ปลอดภัย และถูกสุขลักษณะ และ (ค) โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามที่เหมาะสม โดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอาวุโสและความสามารถ”⁴²⁴ เมื่อพิจารณาในบริบทมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่า หลักการข้อนี้สอดคล้องกับสิทธิในเสรีภาพสำหรับการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน ที่เรียกร้องให้รัฐภาคีจัดให้ลูกจ้างมีโอกาสพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มความสามารถ โดยปราศจากการแทรกแซงจากภัยคุกคามอื่น ได้รับความมั่นคงทางสังคม ส่งเสริมการพัฒนาศักยภาพของลูกจ้างเพื่อเกิดความเชี่ยวชาญในสายงาน มีงานทำที่มั่นคงอย่างต่อเนื่อง และสามารถเจริญเติบโตในหน้าที่การงานที่ทำอยู่ได้

4.1.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) เป็นหน่วยงานในกำกับดูแลขององค์การสหประชาชาติที่รับผิดชอบด้านแรงงานโดยเฉพาะ โดยได้ก่อตั้งขึ้นจากแนวคิดที่ว่าความเติบโตทางเศรษฐกิจ (Economic Growth) เป็นสิ่งจำเป็น แต่ไม่เพียงพอที่จะประกันความเป็นธรรมในสังคม (Social Justice) จึงต้องการให้มีการส่งเสริมนโยบายทางสังคม เพื่อสร้างสมดุลระหว่างหลักประกันทางสังคมและการเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยการรับรองและเคารพสิทธิมนุษยชน สนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้แรงงาน ให้แรงงานสามารถเรียกร้องสิทธิได้อย่างอิสระและอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมของโอกาส เพื่อบรรลุถึงการพัฒนาศักยภาพสูงสุดของมนุษย์และยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีของลูกจ้าง⁴²⁵ ทั้งนี้ กฎหมายของ

⁴²⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 7 “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work which ensure, in particular:

(b) Safe and healthy working conditions;

(c) Equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence”

⁴²⁵ ILO, *The Text of the Declaration and Its Follow-Up* [Online], Accessed: 5 June 2018. Available from: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>

องค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ ปฏิญญาแห่งฟิลาเดลเฟีย 1944 และอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) 1958 และร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 ปฏิญญาแห่งฟิลาเดลเฟีย 1944

ในปี ค.ศ. 1944 ที่ประชุมแรงงานระหว่างประเทศซึ่งจัดตั้งขึ้น ณ นครฟิลาเดลเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ลงมติรับหลักการสำคัญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและได้ออกปฏิญญาแห่งฟิลาเดลเฟียขึ้นโดยมีหลักการสำคัญว่า “แรงงานมิใช่สินค้า แรงงานทุกคนย่อมมีสิทธิแสวงหาทั้งสวัสดิภาพทางวัตถุและการพัฒนาทางจิตใจ ภายใต้เงื่อนไขของเสรีภาพและความภาคภูมิใจ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่ทัดเทียมกัน โดยมีได้คำนึงถึงเชื้อชาติหรือเพศใดทั้งสิ้น”⁴²⁶ อันเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้กับแรงงาน ในขณะเดียวกันก็รับรองสิทธิในเสรีภาพสำหรับการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงานด้วย เนื่องจากให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางจิตใจควบคู่ไปกับสวัสดิภาพทางวัตถุ โดยไม่ละทิ้งแง่มุมด้านเสรีภาพและความภาคภูมิใจของลูกจ้างซึ่งเป็นเครื่องแสดงออกถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ พร้อมไปกับการให้โอกาสลูกจ้างได้เจริญเติบโตในหน้าที่การงานที่ทำอยู่อย่างมั่นคง โดยมีรายละเอียดของส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ดังนี้

ข้อ 2 (เอ) วางหลักว่า “ที่ประชุมยืนยันว่า แรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ลัทธิ หรือเพศใด ล้วนมีสิทธิในความเป็นอยู่ที่ดี (Material Well-being) และการพัฒนาด้านจิตวิญญาณ (Spiritual Development) ในสถานะของ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และเท่าเทียมกันในโอกาส”⁴²⁷ ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่าสิทธิในความเป็นอยู่ที่ดีและสิทธิในการพัฒนาด้านจิตวิญญาณของแรงงานนั้นแยกออกจากกัน แต่ปฏิญญาแห่งฟิลาเดลเฟียก็ได้รับรองสิทธิทั้งสองนี้ไว้ให้แก่แรงงานทุกคน และการจะทำให้สิทธิดังกล่าวปรากฏเป็นจริงได้นั้น ก็ต้องเป็นไปภายใต้ภาวะของ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และเท่าเทียมกันในโอกาส ซึ่งเป็นหลักการของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Social and Economic Rights) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง

ข้อ 3 วางหลักว่า “ชาติสมาชิกต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อให้บรรลุผลดังต่อไปนี้ ... (เอ) การจ้างงานเต็มรูปแบบและการยกระดับมาตรฐานการครองชีพ (บี) แรงงานสามารถที่จะมีความพึงพอใจจากการประเมินผลงานโดยเต็มตามความรู้ความสามารถ และยังสามารถรักษา

⁴²⁶ บัณฑิตย ธานีเศรษฐคดี, สิทธิแรงงานคือสิทธิมนุษยชน, หน้า 35.

⁴²⁷ ILO Declaration of Philadelphia 1944 Article 2 “(a) The conference affirms that: all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity.”

ศักยภาพสูงสุดนี้ไว้ได้เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของตน⁴²⁸” ซึ่งเป็นการเน้นย้ำถึงสิทธิในเสรีภาพสำหรับการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน โดยกล่าวในแง่มุมที่โอกาสในการพัฒนาศักยภาพของแรงงานเป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของแรงงาน หากแปลความในทางตรงกันข้าม การกระทำใดที่กีดกันการพัฒนาศักยภาพของแรงงาน เช่น การใช้ความรุนแรงในการทำงานหรือการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ย่อมเป็นการกระทำที่ทำลายความเป็นอยู่ที่ดีและคุณภาพชีวิตของลูกจ้างนั่นเอง

4.1.2.2 อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) 1958

อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) 1958 (Discrimination Convention 111 (Employment and Occupation) 1958) ฉบับนี้ได้นำเอาหลักการของปฏิญญาแห่งฟีลาเดลเฟียมาบัญญัติรับรองไว้ แต่ได้มุ่งเน้นอธิบายไปที่หลักการห้ามเลือกปฏิบัติและหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยได้วางหลักเกณฑ์ในบริบทสังคมการทำงานโดยเฉพาะ เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีและการพัฒนาด้านจิตวิญญาณของแรงงานอย่างเท่าเทียม โดยไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2560 จึงมีผลผูกมัดประเทศไทยด้วย⁴²⁹ ทั้งนี้ ความหมายของ “การเลือกปฏิบัติ” ตามอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่

ข้อ 1.1 วางหลักว่า “เพื่อความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ “การเลือกปฏิบัติ” หมายความว่ารวมถึง

(เอ) ความแตกต่างทั้งหลายบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง แหล่งกำเนิดทางสังคม ซึ่งเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน

⁴²⁸ ILO Declaration of Philadelphia 1944 Article 3 “The Conference recognizes the solemn obligation of the International Labour Organization to further among the nations of the world programmes which will achieve: (a) full employment and the raising of standards of living; (b) the employment of workers in the occupations in which they can have the satisfaction of giving the fullest measure of their skill and attainments and make their greatest contribution to the common wellbeing.”

⁴²⁹ คณะผู้แทนถาวรไทย ประจำสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา, ไทยยื่นสัตยาบันสารอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 5 กรกฎาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.thaiembassy.org/permanentmission.geneva/en/news/4749/78649-Thailand-Ratified-ILO-Convention-No.-111-on-Discrimi.html>

(ปี) ความแตกต่างอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน ตามที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกหลังจากได้หารือกับองค์กรนายจ้างและตัวแทนลูกจ้าง และหน่วยงานอื่น ๆ”⁴³⁰

ข้อสังเกตมีว่าการเลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1.1 (เอ) นั้น ยังผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการที่แตกต่างกันของบุคคล เช่นเดียวกับรูปแบบกฎหมายที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติ (Anti-discrimination Paradigm) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มุ่งคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษเป็นการเฉพาะ เช่น มุ่งคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นเด็ก สตรี สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ เป็นต้น ไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างทุกคนเป็นการทั่วไป แตกต่างจากการเลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1.1 (บี) ได้ขยายขอบเขตของการเลือกปฏิบัติข้อ 1.1 (เอ) ออกไป โดยไม่จำกัดว่า จะต้องผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคลแต่อย่างใด แต่สามารถถูกกำหนดขึ้นได้โดยชาติสมาชิก หากการกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน จึงเป็นบทบัญญัติให้การคุ้มครองลูกจ้างเป็นการทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง (Employee’s Dignity Paradigm) ของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป อันมีรากฐานมาจากกรอบความคิดที่มองลูกจ้างทุกคนเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติในข้อ 1.1 (เอ) หรือ 1.1 (บี) ก็ได้มีถ้อยคำวางหลักการเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน ความว่า “...ซึ่งเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน...” จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติจึงเรียกร้องให้ชาติสมาชิกต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างโดยคำนึงถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย โดยผสมผสานระหว่างหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และหลักความเสมอภาค (Equality) เพื่อให้เกิดการรับรองสิทธิในเสรีภาพสำหรับการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงานของลูกจ้างอย่างเป็นมาตรฐานในหมู่ชาติสมาชิก

⁴³⁰ Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958 (Convention 111) Article 1 “1. For the purpose of this Convention the term discrimination includes--

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies.”

4.1.2.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามใน บริบทการทำงาน

ในการประชุมครั้งที่ 107 ของที่ประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการรับหลักการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน (Proposed Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work) เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2561 ต่อมาได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากชาติสมาชิกแล้วเสร็จในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2561 ปรากฏตามรายงานการประชุมครั้งที่ 108 ประจำปี 2019⁴³¹

เหตุผลที่เกิดร่างอนุสัญญานี้ เนื่องจากการใช้ความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้าน ได้แก่ ผลกระทบต่อสุขภาพจิต สุขภาพกาย สมรรถภาพทางเพศ ศักดิ์ศรีของบุคคล สภาพแวดล้อมทางสังคม ความสัมพันธ์ที่ดีภายในองค์กร และยังทำลายความมั่นคงต่อการเข้าถึง การดำรงอยู่ และความเจริญก้าวหน้าของบุคคลในตลาดแรงงาน ในขณะที่เดียวกันก็เป็นสิ่งที่ลดศักยภาพ บ่อนทำลายชื่อเสียง และขัดขวางการพัฒนาหน่วยงานอย่างยั่งยืน ที่สำคัญยังเป็นพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อระบบการจ้างแรงงานอีกด้วย⁴³² โดยผลกระทบดังกล่าวเป็นการทำลายหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Rights) สิทธิในความเสมอภาค (Right to Equality) การเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และการทำงานที่มีคุณค่า (Decent Work) ภายใต้หลักการในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, ปฏิญญาแห่งฟีลาเดลเฟีย 1944, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) 1958, อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เป็นต้น⁴³³

นิยามของ “ความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน” ในร่างอนุสัญญานี้ความว่า กลุ่มพฤติกรรม การปฏิบัติ การคุกคาม ที่ไม่อาจยอมรับได้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในเหตุการณ์เดียวหรือเกิดขึ้นซ้ำในหลายเหตุการณ์ โดยมีจุดประสงค์หรือก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพจิต สุขภาพกาย สมรรถภาพทางเพศ ภาวะทางเศรษฐกิจ และยังหมายความรวมถึงความรุนแรงหรือการคุกคามโดยมีพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องทางเพศอีกด้วย⁴³⁴ ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่ปรากฏในชั้นร่างอนุสัญญามีว่า การที่อนุสัญญาบัญญัติถึงกลุ่มของ

⁴³¹ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work*, pp. 1-2.

⁴³² Ibid, p. 15.

⁴³³ Ibid, pp. 15-17.

⁴³⁴ Article 1 For the purposes of this Convention:

(a) “violence and harassment” in the world of work refers to a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment.

การกระทำที่มีความแตกต่างกันจากน้อยไปมาก (Range) เนื่องจากเป็นการกระทำที่สามารถเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ (Applicable to a variety of situations) ไม่อาจบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนได้ แต่ต้องมีลักษณะยืดหยุ่น (Greater Flexibility) พอสมควรที่จะครอบคลุมถึงการกระทำที่หลากหลายได้⁴³⁵ นอกจากนี้ ร่างอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้กำหนดนิยามของ “ความรุนแรงและการคุกคามโดยมีพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ” แยกต่างหากความว่า ความรุนแรงและการคุกคามที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อบุคคลเนื่องจากเพศของเขา หรือมีผลกระทบต่อบุคคลโดยเฉพาะความไม่ได้สัดส่วนในเรื่องทางเพศ และรวมถึงการคุกคามทางเพศด้วย⁴³⁶

ส่วนสถานที่ที่เกิดการกระทำมีขอบเขตกว้างกว่าสถานที่ทำงานทางกายภาพ (Beyond the physical workplace) เพราะต้องการให้ร่างอนุสัญญานี้ใช้บังคับได้เหมาะสมกับลักษณะการทำงานในปัจจุบันที่ไม่ได้ผูกติดกับกับสถานที่อีกต่อไป จึงใช้แทนด้วยคำว่า “World of work”⁴³⁷ นอกจากนี้ ยังปรากฏมีอีกตัวอย่าง World of work ไว้ในร่างอนุสัญญาอีกด้วย ได้แก่ ในสถานที่ทำงาน, สถานที่พักระหว่างวัน พักกลางวัน ที่ซูขาภิบาล ที่ซักรีด หรือที่เปลี่ยนเสื้อผ้า, ในระหว่างเดินทางไปหรือกลับจากงาน, ระหว่างเดินทางเพื่อการทำงาน หรือการฝึกอบรม หรือกิจกรรมทางสังคม, ระหว่างการสื่อสารเรื่องเกี่ยวกับงาน โดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, รวมถึงที่พักที่นายจ้างจัดเตรียมไว้ให้⁴³⁸

มาตรการในการตอบโต้ปัญหาความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานที่ปรากฏในร่างอนุสัญญาประกอบด้วย 8 ด้าน ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายห้ามการใช้ความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานทุกรูปแบบ, การจัดให้มีนโยบายต่อต้านความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน, การจัดให้มีมาตรการป้องกันความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานอย่างรอบด้าน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง⁴³⁹, การเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้และการควบคุมตรวจสอบมาตรการ⁴⁴⁰, การเยียวยาผู้เสียหาย⁴⁴¹, การจัดให้มีมาตรการ⁴⁴², การให้ข้อมูลหรือฝึกอบรมเพื่อเพิ่มการตระหนักรู้เกี่ยวกับปัญหามากขึ้น⁴⁴³, การจัดให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตรวจสอบ

⁴³⁵ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work*, pp. 4-5.

⁴³⁶ Article 1 For the purposes of this Convention:

(b) “gender-based violence and harassment” means violence and harassment directed at persons because of their sex or gender, or affecting persons of a particular sex or gender disproportionately, and includes sexual harassment.

⁴³⁷ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work*, p. 5.

⁴³⁸ Ibid, pp. 16-17.

⁴³⁹ Ibid, pp. 18-21.

⁴⁴⁰ Ibid, p. 18.

⁴⁴¹ Ibid, p. 22.

⁴⁴² Ibid, p. 23.

⁴⁴³ Ibid, p. 19.

การปฏิบัติตามมาตรการข้างต้น อันได้แก่ พนักงานตรวจแรงงาน ซึ่งต้องเข้ารับการอบรมด้านจิตวิทยา ก่อนออกตรวจ⁴⁴⁴

นอกจากนั้น ร่างอนุสัญญายังได้บัญญัติหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกต้องรับเอาหลักการของร่างอนุสัญญามาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในที่มีระดับสูงสุดในระบบการปกครองด้วยรัฐธรรมนูญ (Highest normative level possible while respecting the constitutional system)⁴⁴⁵ ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายว่าด้วยแรงงานและการจ้างแรงงาน กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอาชีวอนามัย กฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติ หรือกฎหมายอาญา ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายใดเหมาะสมกับบริบทของประเทศมากที่สุด⁴⁴⁶ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกยังมีหน้าที่ต้องเก็บสถิติของปัญหาความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานที่เกิดในประเทศของตนเพื่อรายงานต่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศต่อไป⁴⁴⁷

4.1.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกในระดับภูมิภาค

เนื่องจากวัฒนธรรมการจ้างงานของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปให้ความสำคัญกับ เสถียรภาพการทำงาน (Dignity in Stable Job) สิทธิที่จะพัฒนาตนเองอย่างอิสระ (Right to Freely Develop One's Self) และสิทธิในบุคลิกภาพ (Right to Personality) ของลูกจ้างเทียบเท่ากับสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสวัสดิการ⁴⁴⁸ พื้นฐานความคิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในภูมิภาคนี้จึงมุ่งพิจารณาไปที่ความเป็นกลางทางด้านสถานะของบุคคล (Status-neutral) โดยมองว่าลูกจ้างทุกคนล้วนเป็นมนุษย์เท่ากัน ลูกจ้างทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ลูกจ้างมีสิทธิที่จะเผชิญหน้าและตอบโต้กับภัยคุกคามที่กระทบสิทธิตน⁴⁴⁹ แนวคิดทั้งหลายเหล่านี้ได้ตกผลึกออกมาและถูกรับรองไว้ในกฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990 และกรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทในการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป

⁴⁴⁴ Ibid, pp. 19-23.

⁴⁴⁵ Ibid, p. 10.

⁴⁴⁶ Ibid, p. 20.

⁴⁴⁷ Ibid, p. 23.

⁴⁴⁸ Mariann Arany Toth, "The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter," *COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL*: 282.

⁴⁴⁹ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 266.

4.1.3.1 กฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990

กฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990 (The Revised European Social Charter 1990) มุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมในฐานะหลักสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยประกันว่าสถานที่ทำงานต้องมีสภาวะแวดล้อมที่ยุติธรรมและมั่นคง (Just and Stable Condition) ปราศจากการกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) แรงงานจะมีโอกาสได้ค้นพบคุณค่าของตัวเอง (Self-worth) อย่างอิสระ ได้ทำงานที่ตนถนัดอย่างเต็มความรู้ความสามารถ ปราศจากการคุกคามอันก่อให้เกิดบรรยากาศที่ไม่เอื้อต่อการพัฒนาศักยภาพในการทำงาน นำมาซึ่งความพึงพอใจในชีวิตการทำงานและสามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างแท้จริง⁴⁵⁰ จึงได้บัญญัติรับรองเรื่องการคุกคามทางจิตใจและการคุกคามทางเพศในการทำงานไว้โดยเฉพาะมีรายละเอียดดังนี้

ข้อ 26⁴⁵¹ สิทธิในศักดิ์ศรีในการทำงาน ... เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้สิทธิของแรงงานทุกคน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการปกป้องศักดิ์ศรีของตนในการทำงาน ประเทศภาคีจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมความตระหนักรู้ ให้ข้อมูล และสร้างมาตรการป้องกันการคุกคามทางเพศในที่ทำงานและจัดให้มีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการปกป้องแรงงานจากการกระทำดังกล่าว

(2) ส่งเสริมความตระหนักรู้ ให้ข้อมูล และสร้างมาตรการป้องกันการคุกคามที่น่าลงโทษ หรือเป็นพฤติกรรมเชิงลบ หรือเป็นไปในเชิงก้าวร้าว ซึ่งเกิดขึ้นซ้ำต่อแรงงานคนใดคนหนึ่ง ในการทำงานหรือในความสัมพันธ์การจ้างงาน และจัดให้มีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการปกป้องแรงงานจากการกระทำดังกล่าว

ข้อสังเกตมีว่าบทบัญญัติในข้อ 26 ได้แยกการคุกคามทางเพศออกจากการคุกคามทางจิตใจ โดยบทบัญญัติในข้อ 26 (2) ได้วางหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการคุกคามทางจิตใจ ซึ่งมีผลทำลายสิทธิในศักดิ์ศรีในการทำงานไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะองค์ประกอบว่าต้องพฤติกรรมเชิงลบหรือเป็นไปในเชิงก้าวร้าว และยังคงต้องเกิดขึ้นอย่างซ้ำในบริบทความสัมพันธ์การจ้างงานอีกด้วย ซึ่งการวางหลักเกณฑ์ของกฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990 เช่นนี้ ทำให้ประเทศสมาชิก

⁴⁵⁰ Mariann Arany Toth, "The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter," *COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL*: 273-313.

⁴⁵¹ The Revised European Social Charter 1990 Article 26 "The right to dignity at work With a view to ensuring the effective exercise of the right of all workers to protection of their dignity at work, the Parties undertake, in consultation with employers' and workers' organisations:

1) to promote awareness, information and prevention of sexual harassment in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct;

2) to promote awareness, information and prevention of recurrent reprehensible or distinctly negative and offensive actions directed against individual workers in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct.

กลุ่มภาคพื้นยุโรปสามารถหิยบายกรุปแบบการบัญญัติกฎหมายที่มีองค์ประกอบเช่นนี้ไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของตนได้โดยสะดวก

นอกจากนั้น การที่กฎบัตรทางสังคมของยุโรป 1990 ได้บัญญัติส่งเสริมความตระหนักรับรู้ การให้ข้อมูล และสร้างมาตรการป้องกันการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ยังทำให้แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกเผยแพร่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปอย่างรวดเร็วอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากการเกิดคำว่า Moral Harassment at Work ในประเทศฝรั่งเศส คำว่า Psychological Risk at Work หรือ Harassment at Work ในประเทศเบลเยียม คำว่า Mobbing ในประเทศเยอรมัน คำว่า Victimization ในประเทศสวีเดน หรือคำอื่น ๆ ที่สามารถให้ความหมายในแบบเดียวกันอีก เช่น “Sub-lethal Workplace Violence”, “Psychological Violence”, “Status - blind Harassment”⁴⁵²

4.1.3.2 กรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989

กรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 (European Framework Directive 89/391/EEC of 12 June 1989) กำหนดหน้าที่ทั่วไปของนายจ้างในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่สุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง โดยการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ (Occupational Risk Assessments) และสนับสนุนให้มีการป้องกันขั้นต้น (Primary Prevention)⁴⁵³ เดิมทีกรอบการชี้แนะนี้ยังคงจำกัดความคุ้มครองเฉพาะด้าน “อันตรายทางร่างกาย” เท่านั้น ชัดแย้งกับข้อมูลใน ศ.ศ. 2000 ของมูลนิธิยุโรปเพื่อพัฒนาสภาวะความเป็นอยู่และสภาวะการทำงาน (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) เปิดเผยว่าร้อยละ 8 หรือประมาณ 12 ล้านคนของลูกจ้างในทวีปยุโรป ตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 12 เดือน⁴⁵⁴ คณะกรรมการสหภาพยุโรป (European Commission) จึงมีมติให้ “อันตรายทางจิตใจ” ตกอยู่ภายใต้บังคับของกรอบการชี้แนะดังกล่าวด้วย และเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกให้ความสำคัญและหาทางจัดการกับปัญหานี้

⁴⁵² Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 627.

⁴⁵³ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*, (Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, 2013), p. 39.

⁴⁵⁴ Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College International and Comparative Law Review* 27, 477 (2004): 488-490.

อย่างเร่งด่วน⁴⁵⁵ มีผลให้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการประกอบอาชีพและการป้องกันขั้นต้น ซึ่งโดยหลักจะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างให้พ้นจาก “อันตรายทางร่างกาย” มาปรับใช้กับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ซึ่งเป็นการทำอันตรายต่อ “สุขภาพทางจิตใจ” ด้วย⁴⁵⁶

การศึกษากฎหมายระหว่างประเทศข้างต้นพบว่า ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติและองค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ล้วนแต่รับรองหลักสิทธิมนุษยชนเรื่องสิทธิในเสรีภาพการประกอบอาชีพในมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงานเอาไว้ทั้งสิ้น โดยมองว่าแรงงานไม่ใช่สินค้า ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทัดเทียมกัน พร้อมกันนั้นย่อมมีสิทธิที่จะพัฒนาศักยภาพของตนโดยปราศจากเครื่องกีดกันอันได้แก่การคุกคามใด ๆ เพื่อให้แรงงานสามารถดำรงตนในการทำงานได้อย่างมั่นคงและมีศักดิ์ศรี ทั้งนี้ ภูมิภาคที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าดังกล่าวเป็นอย่างมากคือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป โดยให้ความสำคัญถึงขนาดบัญญัติรับรองไว้ในกฎบัตรและกรอบการชี้แนะของภูมิภาคผู้ก่อกำเนิดประเทศสมาชิก อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้นำเอาหลักการของกฎบัตรและกรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปมาเป็นแนวทางในการออกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน ซึ่งจะมีการให้สัตยาบันในเดือนมิถุนายน 2562 ที่จะถึงนี้ ประเทศไทยในฐานะชาติสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ต้องเตรียมความพร้อมกับการให้สัตยาบันดังกล่าวด้วย โดยการศึกษาแนวทางบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของกฎหมายต่างประเทศในหัวข้อถัดไป

4.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยอธิบายถึงสถิติของปัญหาในประเทศต่าง ๆ ที่มาเชิงประวัติศาสตร์ เหตุการณ์สำคัญ กระแสสังคม ค่านิยมร่วมกันของคนในสังคมนั้น ตลอดจนกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อรูปแบบและเนื้อหาของบทบัญญัติ ก่อนที่จะไปทำความเข้าใจองค์ประกอบทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหัวข้อถัดไป เพื่อให้เกิดความเข้าใจเหตุปัจจัยในการเกิดกฎหมายและจะสามารถเปรียบเทียบเนื้อหาของกฎหมายได้อย่างเหมาะสมต่อไป

⁴⁵⁵ Ibid, pp. 632-633.

⁴⁵⁶ European Parliament, *European Parliament Resolution on Harassment at the Workplace* [Online], Accessed: July 16, 2001. Available from: <http://indigo.ie/-odonnllb/cabullying/305695EN.doc>

4.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ก่อนที่จะเกิดกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในประเทศฝรั่งเศสนั้น ก็ปรากฏมีกระแสสังคมที่ชี้ให้เห็นความสำคัญของปัญหาก็คือ ในปี ค.ศ. 1998 เนื่องจากนักจิตวิทยาชื่อ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในหนังสือ *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien* ว่าหมายถึง “การกระทำอันไม่สมควรทั้งปวง กระทำโดยการใช้อำนาจ การใช้สายตา การใช้กิริยาท่าทาง หรือการขีตเขียน ซึ่งกระทำซ้ำและเป็นไปอย่างเป็นระบบ ละเมิดต่อการพัฒนาบุคลิกภาพ ศักดิ์ศรี ความสมบูรณ์แข็งแรงทางร่างกายและจิตใจ ทำลายสถานะภาพทางการงาน หรือทำลายบรรยากาศในการทำงานของบุคคล”⁴⁵⁷ จนแนวความคิดในเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน (Moral Harassment at Work) เป็นที่วิจารณ์อย่างกว้างขวางในสังคมฝรั่งเศส

นอกจากนั้น มีคำพิพากษาจำนวนมากที่ตัดสินโดยศาลฝรั่งเศสเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีทางสังคมและแรงงาน ลงวันที่ 16 ธันวาคม 1993 เลขที่ 4176 คดี D Baudelocque c/ Malnar ได้ตัดสินพฤติกรรมการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยใช้คำว่า “การคุกคามในเชิงซ่อนเร้น” (Insidious Harassment)⁴⁵⁸ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีทางสังคมและแรงงาน ที่ตัดสินในปี ค.ศ. 1973 ให้ค่าเสียหายแก่ผู้จัดการซึ่งถูกปลดเลขาส่วนตัวและถูกยึดโทรศัพท์ รวมถึงถูกสั่งให้ไปกวาดพื้นโกดังเก็บของ เพื่อบีบบังคับให้เขาลาออกจากงาน หรือคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เมืองโป (Cour d'appel de Pau) ซึ่งตัดสินว่าการคุกคามทางจิตใจที่ช่างทำผมถูกนายจ้างวิจารณ์ต่อหน้าลูกค้าย่างรุนแรงติดต่อกัน จนต้องลาป่วยเพราะเป็นโรคซึมเศร้าในระยะเวลา 7 เดือน เป็นเรื่องไม่สมเหตุสมผล หรือคำพิพากษาศาลประกันสังคมเมืองโวส (Tribunal des affaires de suite sociale des Vosges) ในปี ค.ศ. 2000 ได้ตีความการคุกคามทางจิตใจในการทำงานว่าเป็นอุบัติเหตุในการทำงาน (Work-related Accident) เพื่อให้ลูกจ้างที่พยายามฆ่าตัวตายจนกลายเป็นอัมพาต เพราะไม่อาจทนแรงกดดันของนายจ้างได้ ได้รับสิทธิประโยชน์จากการประกันสุขภาพของรัฐ⁴⁵⁹

ปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 เนื่องจากมีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศผูกมัดให้ประเทศฝรั่งเศสในฐานะชาติสมาชิกต้องออก

⁴⁵⁷ Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College International and Comparative Law Review*: 483.

⁴⁵⁸ Loic Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*: 110.

⁴⁵⁹ Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College International and Comparative Law Review*: 488-490.

กฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับกรอบความร่วมมือดังกล่าว ประเทศฝรั่งเศสจึงบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกรอบความร่วมมือภายใต้ชื่อว่ากฎหมายการทำให้เหมาะกับยุคสมัย (Social Modernisation Law)⁴⁶⁰ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เหมาะสมกับสภาพสังคมฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีข้อมูลยืนยันจากงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture) ของ Greet Hofstede นักมานุษยวิทยาชาวเนเธอร์แลนด์ ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการปฏิสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมชาติและวัฒนธรรมองค์กรยืนยันว่าประเทศฝรั่งเศสมีระดับการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กรได้มากถึงร้อยละ 68 ซึ่งสูงสุดในสหภาพยุโรป ส่งผลให้สังคมฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่จะยอมรับความแตกต่างของบุคคลในแง่ระดับของอำนาจได้มาก จึงเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจของตนได้อย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย ประกอบกับฝรั่งเศสเป็นสังคมที่มีระดับค่าการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนสูงถึงร้อยละ 86 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคนฝรั่งเศสจะเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจ กลัว และกังวลใจ เมื่อต้องเผชิญกับความไม่มั่นคง จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน⁴⁶¹

4.2.2 ประเทศเบลเยียม

สถิติของสำนักการสำรวจแห่งชาติเบลเยียม (The Belgian National Survey) ที่ร่วมมือกับสถาบันยุโรปเพื่อการพัฒนาสภาวะการอยู่อาศัยและการทำงาน (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) ในปี ค.ศ. 2010 ชี้ให้เห็นว่า ร้อยละ 33 ของลูกจ้างในประเทศเบลเยียมถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นประจำ โดยร้อยละ 9 ของลูกจ้างถูกใช้ความรุนแรงทางจิตใจ ในขณะที่เพียงร้อยละ 3 ถูกใช้ความรุนแรงทางกายภาพ⁴⁶² เช่นเดียวกับผลการสำรวจของบริษัททรัพยากรมนุษย์ Secorex ในปี ค.ศ. 2016 พบว่า ร้อยละ 29 ของลูกจ้างในประเทศเบลเยียมเคยถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยร้อยละ 75 เป็นการกระทำโดยนายจ้าง ในขณะที่ร้อยละ 19 เป็นการกระทำโดยกลุ่มเพื่อนร่วมงาน⁴⁶³

⁴⁶⁰ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal* 32, 109 (2010): 110.

⁴⁶¹ Andy Tamas, *Geert Hofstede's Dimensions of Culture and Edward T. Hall's Time Orientations*

⁴⁶² The European Social Fund, *Guide to the Prevention of Psychosocial Risks at Work* [Online], Accessed: 14 Nov 2018. Available from: www.employmentbelgium.be

⁴⁶³ The Brussels Times, *Increase in Work Harassment in Belgium Despite Reform of Anti-Harassment Legislation* [Online], Accessed: 27 December 2016. Available from: <http://www.brusselstimes.com/brussels/6766/increase-in-work-harassment-in-belgium-despite-reform-of-anti-harassment-legislation>

เมื่อมีข้อมูลปรากฏชัดว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นปัญหาในประเทศเบลเยียม ประกอบกับเบลเยียมเป็นประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้กรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 ด้วย ทำให้ “อันตรายทางจิตใจ” ได้รับการคุ้มครองจากกรอบการชี้แนะดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส⁴⁶⁴ ประเทศเบลเยียมจึงต้องออกกฎหมายภายในของตนโดยการแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “อันตรายทางจิตใจในการทำงาน” (Psychological Risks at Work) ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับลงวันที่ 4 สิงหาคม 1996 (Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work) โดยกำหนดลักษณะการกระทำในบทบัญญัติมีเนื้อความกว้าง ๆ และมีแนวคิดผูกติดกับเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน⁴⁶⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันเพื่อแบ่งแยกการคุกคามในการทำงาน (Harassment at Work) การคุกคามทางเพศในการทำงาน (Sexual Harassment at Work) และความรุนแรงในการทำงาน (Violence at Work) ออกจากกันอย่างชัดเจน⁴⁶⁶

จนกระทั่งมาในปี ค.ศ. 2007 ประเทศเบลเยียมก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบังคับให้นายจ้างจะต้องจัดให้มีกระบวนการหรือนโยบายภายในเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว (In-company Policy) โดยต้องมีการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับจิตวิทยาสังคมอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม (Formal Risk Assessments) และยังเพิ่มบทลงโทษสำหรับหน่วยงานหรือนายจ้างซึ่งฝ่าฝืนไม่จัดให้มีกระบวนการหรือนโยบาย⁴⁶⁷

ต่อมาในปี ค.ศ. 2014 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของมาตรการป้องกันอันตรายทางจิตใจในการทำงาน รวมถึงความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศ (Act of 28 February 2014 supplementing the act of 4 August 1996 on the prevention of psychosocial risks at work, including violence, harassment and sexual harassment at work) โดยกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติตามกระบวนการอย่างละเอียดและบุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน ได้แก่ ที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) และที่ปรึกษาพิเศษด้านการ

⁴⁶⁴ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*. pp. 47-48.

⁴⁶⁵ *ibid.* 47-48.

⁴⁶⁶ Eurofound, **Belgium: New Legislation on Preventing Psychosocial Risks** [Online], Accessed: 16 Oct 2018. Available from: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2015/belgium-new-legislation-on-preventing-psychosocial-risks>

⁴⁶⁷ Guy Van Gyes, **Legislation on Workplace Harassment Amended** [Online], Accessed: 5 November 2016. Available from: <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/legislation-on-workplace-harassment-amended>

ป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) เพื่อดำเนินมาตรการแทรกแซงทางจิตสังคม⁴⁶⁸

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นมีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติซึ่งเป็นเพียงการบัญญัติในส่วนเหตุหรือองค์ประกอบทางกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 80 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องระวางโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม (Belgium Social Criminal Code) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปี ค.ศ. 2016⁴⁶⁹ จึงกล่าวได้ว่า ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศเบลเยียมนั้น จำต้องพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ประกอบกัน

บทบัญญัติของกฎหมายเบลเยียมนี้เหมาะสมกับบริบทสังคมของประเทศเบลเยียม เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีระดับการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กรของเบลเยียมมากถึงร้อยละ 65 ซึ่งสูงเป็นอันดับสองในสหภาพยุโรปรองจากประเทศฝรั่งเศส และมีระดับค่าการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนสูงถึงร้อยละ 94 ซึ่งสูงเป็นอันดับสามในสหภาพยุโรป ตามข้อมูลจากงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture)⁴⁷⁰ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสังคมเบลเยียมเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่างของบุคคลในแง่ระดับของอำนาจได้มาก จึงเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจของตนได้อย่างไม่มีขอบเขต ในขณะที่เดียวกันคนเบลเยียมจะเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจ กลัว และกังวลใจ เมื่อต้องเผชิญกับความไม่มั่นคง จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานซึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจระหว่างบุคคลเช่นเดียวกัน

4.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

เมื่อญี่ปุ่นไม่ใช่ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงไม่ได้รับอิทธิพลจากกรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ยังเกิดแนวคิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเช่นเดียวกับประเทศในกลุ่มยุโรป เพราะได้รับผลพวงจากประวัติศาสตร์สังคมของประเทศญี่ปุ่นเอง โดยเฉพาะปรากฏการณ์การเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่อาศัยอยู่ในย่าน dōwa ซึ่งมีฐานะยากจนและมีความเป็นอยู่แออัด ถูกเหยียดหยามโดยเพื่อนร่วมงานและมีชื่อเรียกแทนว่า burakumin แยกต่างหากจากคนกลุ่มอื่น และบริษัทญี่ปุ่นได้ร่วมมือกันจัดทำบัญชีพิเศษ (Special

⁴⁶⁸ Eurofound, **Belgium: New Legislation on Preventing Psychosocial Risks.**

⁴⁶⁹ Article 80 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁴⁷⁰ Andy Tamas, **Geert Hofstede's Dimensions of Culture and Edward T. Hall's Time Orientations**

Booklet) โดยระบุว่าพื้นที่ใดถือว่าอยู่ในย่าน dōwa บ้าง เพื่อใช้ประกอบการปฏิเสธใบสมัครงานของผู้ที่มีภูมิลำเนาในเขตดังกล่าว จนเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงถึงขนาดมีการประท้วงและจลาจลกลางเมืองที่เรียกว่า dōwa mondai ในช่วงศตวรรษที่ 16⁴⁷¹

นอกจากเหตุการณ์การเลือกปฏิบัติข้างต้นแล้ว ลักษณะพิเศษของสังคมญี่ปุ่นก็เป็นปัจจัยให้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายได้เช่นกัน เพราะสังคมญี่ปุ่นยึดมั่นในระบบอาวุโส (Seniority System) เป็นอย่างมาก จนทำให้เกิดสังคมแนวตั้ง (Top to bottom) ที่ผู้ที่มีอาวุโสมากกว่าจะมีอำนาจเหนือผู้น้อยอาวุโสในหลายสถานการณ์ ตัวอย่างเช่น ชมรมกีฬาในสังคมระดับโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัย รุ่นน้องเป็นเหมือนผู้รับใช้ของรุ่นพี่ มีหน้าที่เก็บกวาดเช็ดถูห้องชมรม ตรวจเช็คอุปกรณ์กีฬา⁴⁷² แนวคิดนี้ได้ลุกลามไปถึงสังคมการทำงานด้วย จนถึงขนาดเกิดระบบการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งที่ผูกติดกับอาวุโสของลูกจ้าง (Nenko System) ระบบนี้จะให้ความสำคัญกับลูกจ้างที่เข้ามาก่อนหรือมีอายุงานมากกว่าซึ่งมักจะอยู่ในตำแหน่งชั้นบริหาร คำสั่งและความพึงพอใจของผู้มีตำแหน่งสูงในองค์กรเป็นเรื่องสำคัญมาก ผู้ใต้บังคับบัญชาต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แม้ว่าจะเป็นเรื่องทะเลาะเมตลิตหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ใต้บังคับบัญชาก็ตาม⁴⁷³ ทำให้เกิดปรากฏการณ์ลูแก่อำนาจ (Tradition of Highly Authoritarian Management Style) ขึ้นในสังคมญี่ปุ่นเป็นจำนวนมาก จนในเกิดคำเรียกพฤติกรรมกรรมการบริหารงานในเชิงคุกคามทางจิตใจในการทำงานว่า “Power Harassment” หรือที่รู้จักกันในสังคมญี่ปุ่นว่า pawa-hara (パワハラ)⁴⁷⁴

เมื่อพิจารณาบริบททางสังคมญี่ปุ่นตามงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture) ยืนยันว่าประเทศญี่ปุ่นมุ่งเน้นวัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายมากที่สุดในโลก คือร้อยละ 95⁴⁷⁵ ผลที่ตามมาคือเมื่อวัฒนธรรมการแข่งขันได้เข้าครอบงำกรอบความคิดและพฤติกรรมของชาวญี่ปุ่นจนเกือบจะสมบูรณ์แล้ว จึงทำให้คุณค่าในเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองลูกจ้างจากการเลือกปฏิบัติ นั้น ถูกจำกัดให้เป็นเพียงคุณค่าลำดับรองเท่านั้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2010 กระทรวงสุขภาพแรงงาน และสวัสดิการ (Ministry of Health Labour and Welfare) ของญี่ปุ่น ได้เปิดเผยผลการสำรวจว่า หนึ่งในสี่ของพนักงานบริษัทเคยถูกกระทำด้วยพฤติกรรม Power Harassment ระหว่างระยะเวลา 3 ปี โดยมีผู้ร้องเรียนถึงพฤติกรรมดังกล่าวประมาณ 6,600 คน ในปี ค.ศ. 2002 และ

⁴⁷¹ UN Global Compact (Network Japan), *Business and Human Rights Corporate Japan Rises to the Challenge* [Online], Accessed: 9 Oct 2018. Available from: https://www.eyjapan.jp/services/specialty-services/ccass/human-rights/pdf/ccass_hr_brochure_en.pdf

⁴⁷² Ibid.

⁴⁷³ Tai K. Oh, "Japanese Management- a Critical Review,," *The Academy of Management Review* 1, 1 (Jan 1976): 14-25.

⁴⁷⁴ UN Global Compact (Network Japan), *Business and Human Rights Corporate Japan Rises to the Challenge*.

⁴⁷⁵ Andy Tamas, *Geert Hofstede's Dimensions of Culture and Edward T. Hall's Time Orientations*

เพิ่มขึ้นเป็น 39,400 ในปี ค.ศ. 2010 จนกระทั่งปี ค.ศ. 2012 ได้ปรากฏการคำนียามอย่างเป็นทางการของ Power Harassment พร้อมทั้งรูปแบบการกระทำและคำแนะนำในการปฏิบัติของนายจ้างซึ่งก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกัน ไว้ในรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน (Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment)⁴⁷⁶

ทั้งนี้ แม้ว่ารายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการข้างต้นจะไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เพราะเป็นเพียงเอกสารของรัฐบาลวางแนวทางชี้แนะนายจ้างให้จัดให้มีมาตรการจัดการปัญหาในหน่วยงานของตนไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น แต่ก็แสดงให้เห็นว่าปัญหานี้ได้เกิดขึ้นในประเทศในภูมิภาคเอเชียด้วยและมีความพยายามจัดการปัญหาไม่แตกต่างจากประเทศในภูมิภาคยุโรป อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นเลือกใช้มาตรการในการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด เพื่อจัดการกับปัญหา โดยเป็นการปรับใช้บทบัญญัติละเมิดทั่วไปแก่คดี ไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยตรง แต่ก็ให้ผลในเชิงเยียวยาความเสียหายได้⁴⁷⁷ อย่างไรก็ตาม ยังพบข้อมูลทางสถิติชี้ให้เห็นการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างมีนัยสำคัญ โดยในปี ค.ศ. 2002 มีคดีการคุกคามโดยการใช้อำนาจคิดเป็นร้อยละ 6.4 ของคดีแพ่งทั้งหมด และในปี ค.ศ. 2012 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 20.3 ของคดีแพ่งทั้งหมด นอกจากนี้ เฉพาะคดีการคุกคามโดยการใช้อำนาจเพียงประเภทเดียว คิดเป็นร้อยละ 25.3 ของคดีแรงงานทั้งหมด⁴⁷⁸ ข้อสังเกตจึงมีว่ามาตรการทางแพ่งในการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนเพียงอย่างเดียว ไม่อาจจัดการกับปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3 องค์ประกอบความผิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

การศึกษาองค์ประกอบของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ได้แก่ คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง ขอบเขตบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง ขอบเขตบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกระทำ ลักษณะการกระทำความผิด อันรวมถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำ ความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางเพศ และความเชื่อมโยงกับแนวคิดการเลือกปฏิบัติ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴⁷⁶ The Japan Times, *Workplace Power Harassment* [Online], Accessed: 9 Sep 2018. Available from: <https://www.japantimes.co.jp/tag/power-harassment/>

⁴⁷⁷ Eiichiro Yoshikawa, *Harassment Law in Japan and Trends in Recent Cases* [Online], Accessed: 6 Sep 2018. Available from: <https://doors.doshisha.ac.jp/duar/repository/ir/16744/017066030406.pdf>

⁴⁷⁸ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal* 32, 181: 184.

4.3.1 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายการทำให้เหมาะกับยุคสมัย (Social Modernisation Law) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2002 ได้บัญญัตินิยามของ “การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน” (Moral Harassment at Work) ไว้ในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ ในประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสมาตรา L. 1152-1 และในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-33-2 แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนพิจารณา⁴⁷⁹ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสมาตรา L. 1152-1 และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-33-2 ได้บัญญัตินิยามของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในลักษณะเดียวกัน แต่ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันเล็กน้อย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสมาตรา L. 1152-1 บัญญัติว่า “ไม่มีลูกจ้างคนใดสมควรต้องทุกข์ทรมานจากการคุกคามทางจิตใจ ซึ่งเป็นการกระทำซ้ำ โดยเจตนาหรือมีผลเป็นการทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน และละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือเกิดอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือเสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง”⁴⁸⁰ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-33-2 บัญญัติว่า “การคุกคามผู้อื่นโดยการกระทำซ้ำ และกระทำโดยเจตนาหรือมีผลเป็นการทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน และละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือเกิดอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือเสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ต้องถูกลงโทษ”⁴⁸¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญามีความเคร่งครัดมากกว่า เพราะไม่ได้บัญญัติในลักษณะคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง แต่บัญญัติห้ามการกระทำเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับองค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัติข้างต้นดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง ทั้งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงานได้บัญญัติสื่อให้เห็นถึงคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไว้อย่างเดียวกัน ได้แก่ สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง สุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง และความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้างเป็นเรื่องนามธรรม ศาลฝรั่งเศสจึงมักใช้เกณฑ์ 3 ประการ

⁴⁷⁹ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 112.

⁴⁸⁰ Article L. 1152-1 French Labour Code “No employee shall suffer repeated actions which have for object or for effect a degradation of his working conditions likely to violate his rights and his dignity, to alter his physical and mental health or to compromise his professional future”

⁴⁸¹ Article 222-33-2 French Penal Code “Harassing another person by repeated conduct which is designed to or which leads to a deterioration of his conditions of work liable to harm his rights and his dignity, to damage his physical or mental health or compromise his career prospects is punished by 2 year's imprisonment and a fine of €30,000.

เป็นตัวชี้วัด ได้แก่ อันตรายต่อสุขภาพกายของลูกจ้าง อันตรายต่อสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือเสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ซึ่งผลสามประการนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นพร้อมกัน หากแต่ต้องเกิดขึ้นควบคู่กับการทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงานและละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้างเสมอ⁴⁸²

คุณค่าประการที่หนึ่ง อันตรายต่อสุขภาพกายของลูกจ้าง ศาลฝรั่งเศสมักพิจารณาว่าเกิดผลประการนี้หรือไม่จากใบรับรองแพทย์ที่โจทก์เสนอต่อศาล โดยคำพิพากษาส่วนใหญ่ที่ตัดสินว่าจำเลยคุกคามทางจิตใจนั้น จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าโจทก์ตกเป็นผู้ป่วยโรควิตกกังวลและซึมเศร้า (Anxio-depressive Syndrome) โดยไม่ต้องถึงขนาดเป็นโรคทุกข์ทรมานจากความเครียด (Post-traumatic Stress Disorder: PTSD) ก็ได้⁴⁸³ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 22 กันยายน 2015 เลขที่ 14-82.435⁴⁸⁴

คุณค่าประการที่สอง อันตรายต่อสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง เนื่องจากอันตรายต่อสุขภาพกายนั้นเชื่อมโยงแน่นแฟ้นกับอันตรายต่อทางจิตใจ กฎหมายการทำให้เหมาะกับยุคสมัย (Social Modernisation Law) จึงบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ทางกายภาพ” (Physical) และ “ทางจิตใจ” (Mental) แยกจากกันไว้ข้างหน้าคำว่า “สุขภาพ” เพื่อเน้นย้ำจุดประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการปกป้องอันตรายทางจิตใจในการทำงานของลูกจ้างด้วย⁴⁸⁵ ทั้งนี้ จากสถิติคำพิพากษาศาลฝรั่งเศสที่รวบรวมโดยมหาวิทยาลัยปารีสที่ห้าพบว่าศาลตัดสินลงโทษกรณีการคุกคามที่มีผลต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของเหยื่อเพียงอย่างเดียวถึงร้อยละ 50 ในขณะที่ตัดสินลงโทษเพราะเกิดผลอย่างอื่นรวมกันร้อยละ 50⁴⁸⁶

คุณค่าประการที่สาม เสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผลกระทบประการนี้อาจหมายถึงการเพิ่มภาระรับผิดชอบ (Increased Responsibility) ได้รับความเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง (Promotion) หรือสามารถทำงานในตำแหน่งเดิมต่อไปได้ (Continuing

⁴⁸² Ibid, p. 112.

⁴⁸³ Claire Bonafons and Louise Jehel, "Specificity of the Links between Workplace Harassment and Ptsd: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France," *Int Arch Occup Environ Health* 82(2002): 665.

⁴⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 22 กันยายน 2015 เลขที่ 14-82.435 คดีนี้ลูกจ้าง 4 คนเป็นโจทก์ฟ้องนายจ้าง ที่พูดจาคุกคามและวิจารณ์ลูกจ้างทั้ง 4 คน โดยเลือกปฏิบัติแตกต่างจากลูกจ้างอื่น และยังข่มขู่ว่าจะฆ่าโดยขึ้นนิ้วมือขึ้นมาทางโจทก์ทั้ง 4 ในลักษณะถืออาวุธปืนหลายครั้ง ระหว่างปี ค.ศ. 2010-2011 จนโจทก์ทั้ง 4 ป่วยมีอาการทางจิต คือ วิตกกังวล ซึมเศร้า และนอนไม่หลับ โดยใบรับรองแพทย์ระบุชัดเจนว่าเป็นอาการที่เกิดจากการได้รับความรุนแรงในสถานที่ทำงาน ต่อมาโจทก์ 2 คน ได้ลาออกจากงาน และอีก 2 คนถูกไล่ออก จากการสอบสวนจิตแพทย์ยืนยันว่า เหตุการณ์เช่นนี้มีระดับความรุนแรงสูงและย่อมเกิดผลต่อสุขภาพจิตและร่างกายของลูกจ้างได้ ศาลจึงตัดสินว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจ เพราะทำอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของลูกจ้าง

⁴⁸⁵ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 116.

⁴⁸⁶ Claire Bonafons and Louise Jehel, "Specificity of the Links between Workplace Harassment and Ptsd: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France," *Int Arch Occup Environ Health*: 664.

in present position)⁴⁸⁷ ผู้กระทำมักเป็นผู้ที่สามารถให้คุณให้โทษต่อหน้าที่การงานของผู้ถูกระทำได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 เลขที่ 04-86.936 ที่ได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นฝ่ายคุกคามทางจิตใจต่อหัวหน้างาน⁴⁸⁸ จะเห็นได้ว่าผู้ที่ทำลายความก้าวหน้าในอาชีพการงานของลูกจ้างนี้มักเป็นนายจ้างหรือหัวหน้างานเท่านั้น

ประการที่สอง การกระทำที่จะครบองค์ประกอบได้นั้น กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการกระทำซ้ำหลายครั้ง (Repeated Actions/Repeated Conduct) ดังนั้นการกระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ว่าจะมีความรุนแรงเพียงใดก็ตาม (Regardless of Severity) ก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำคุกคามทางจิตใจ เพราะการกระทำที่รุนแรงเพียงครั้งเดียวมักถึงขนาดเป็นความผิดอาชญาฐานอื่นได้ในตัวเอง⁴⁸⁹ การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ได้กลับหลักคิดที่ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสผู้ริเริ่มแนวคิดการคุกคามทางจิตใจในประเทศฝรั่งเศส ที่ได้เสนอว่าการกระทำแม้เพียงครั้งเดียว (Single Act of Aggression) ก็สามารถเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ หากว่าเกิดโดยเจตนา (Intentionally Humiliating) แต่ไม่รวมถึงการกระทำทางวาจาเพียงครั้งเดียวที่เป็นไปโดยสัญชาตญาณมากกว่าการไตร่ตรองล่วงหน้า (Single verbal acts, which are spontaneous rather than pre-meditated)⁴⁹⁰

ประการที่สาม ผู้กระทำจะต้องมีพฤติกรรมเชิงลบต่อลูกจ้างภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะ (A certain pattern over a given time period) ซึ่งอาจกินเวลายาวนานเป็นเดือนหรือเป็นปี⁴⁹¹ เพื่อให้เกิดความชัดเจนทางด้านจิตวิทยาในประเด็นเรื่องระยะเวลาที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างผู้ถูกระทำ ทั้งนี้ มหาวิทยาลัยปารีสที่ห้า (Université de Paris Descartes) สถาบันเชี่ยวชาญทางการแพทย์ได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสที่ตัดสินว่าการกระทำที่ฟ้องร้องถึงขนาดเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน พบว่าระยะเวลาที่สั้นที่สุดของการกระทำคือ 6 เดือน ในขณะที่ระยะเวลาโดยเฉลี่ยอยู่ที่ 3 ปี⁴⁹²

ประการที่สี่ การคุกคามทางจิตใจอาจประกอบด้วยการกระทำหลายลักษณะรวมกัน ดังผลการศึกษาของมหาวิทยาลัยปารีสที่ห้าเกี่ยวกับสถิติคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสที่เคยตัดสินว่า

⁴⁸⁷ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 637.

⁴⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 เลขที่ 04-86.936 ที่ได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์ ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นฝ่ายคุกคามทางจิตใจต่อหัวหน้างาน โดยการเผยแพร่ภาพถ่ายอนาจารของโจทก์ติดต่อกันเป็นเวลาหลายปี จนกระทั่งโจทก์ฆ่าตัวตาย เพราะศาลเห็นว่าจำเลยมีฐานะเป็นเพียงลูกน้องของโจทก์ ไม่สามารถกำหนดความเป็นไปในอาชีพการงานของโจทก์ได้ จึงไม่อาจทำลายความก้าวหน้าในอาชีพการงานของโจทก์

⁴⁸⁹ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 635.

⁴⁹⁰ Ibid.

⁴⁹¹ Ibid.

⁴⁹² Claire Bonafons and Louise Jehel, "Specificity of the Links between Workplace Harassment and PTSD: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France," *Int Arch Occup Environ Health*: 663-668.

การกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ การทำให้เหยื่ออับอายร้อยละ 64 การวิจารณ์โดยไม่มีสาเหตุร้อยละ 36 การดูถูกเกี่ยวกับวิธีการทำงานร้อยละ 30 การตำหนิและลงโทษอย่างไม่มีเหตุผลร้อยละ 18 การจู่โจมเรื่องชีวิตส่วนตัวร้อยละ 18 การทำให้โดดเดี่ยวในสถานที่ทำงานร้อยละ 18 และการมอบหมายงานหนักเกินขีดจำกัดร้อยละ 14⁴⁹³ สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 26 มกราคม 2016 หมายเลข 14-80.455⁴⁹⁴

ประการที่ห้า การกระทำที่โจทก์กระทำต่อจำเลยต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ มีความถี่ที่ไม่ทิ้งช่วงนานจนเกินไป ดังเช่นคำพิพากษาของศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2015 เลขที่ 14-81.489 ศาลตัดสินยกฟ้องสำหรับการกระทำ 3 ครั้ง ที่จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้างานกระทำต่อโจทก์ในระหว่างปี ค.ศ. 2003 – 2005 เพราะกระทำของจำเลยไม่ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง หากแต่เกิดขึ้นเพียง 3 ครั้ง ในเวลา 3 ปี จึงไม่อาจทำอันตรายต่อสุขภาพจิตของโจทก์ได้⁴⁹⁵

ประการที่หก กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตพื้นที่ของการคุกคามทางจิตใจว่าจำต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น จึงต้องถือแนวทางตามคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 3 กันยายน 2014 หมายเลข 13-86.473 ที่ได้วางหลักไว้ว่า การคุกคามทางจิตใจไม่จำต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น แต่อาจเกิดขึ้นนอกสถานที่ทำงานก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกยึดโยงด้วยสถานะในสถานที่ทำงาน⁴⁹⁶

ประการที่เจ็ด การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน (Moral Harassment) ได้ถูกบัญญัติแยกต่างหากจากการคุกคามทางเพศในการทำงาน (Sexual Harassment) โดยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานถูกบัญญัติไว้ในมาตรา L. 1152-1 ในขณะที่การคุกคามทางเพศในการทำงาน

⁴⁹³ Ibid, p. 665.

⁴⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 26 มกราคม 2016 หมายเลข 14-80.455 มีใจความว่า ศาลอาศัยการกระทำหลายลักษณะประกอบกันในการพิจารณาว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานหรือไม่ โดยคดีนี้ถูกอ้างถูกเพื่อนร่วมงานในแผนกเดียวกัน 6 คน ไม่ยอมพูดด้วยและข่มขู่ไม่ให้เพื่อนร่วมงานอื่นมาปฏิสัมพันธ์กับโจทก์ ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องเพราะเห็นว่า เป็นเพียงการกระทำรูปแบบเดียว โดยการทำให้เหยื่อรู้สึกโดดเดี่ยวในสถานที่ทำงานเท่านั้น แม้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างซ้ำไปซ้ำมาภายใต้ระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ตาม แต่ศาลฎีกาได้พิพากษากลับ เพราะศาลได้หยิบยกข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้ง 6 คน ไม่ยอมให้ความช่วยเหลืออันจำเป็นเพื่อให้งานของโจทก์สำเร็จลุล่วง โดยทราบดีว่าโจทก์ไม่อาจทำสำเร็จได้โดยลำพัง ทั้งที่จำเลยทั้ง 6 คน เป็นเพื่อนร่วมงานในแผนกเดียวกับโจทก์ ย่อมมีหน้าที่ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน จึงถือว่าเป็นการกระทำหลายรูปแบบรวมกันแล้ว เป็นความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้

⁴⁹⁵ คำพิพากษาของศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2015 เลขที่ 14-81.489 มีใจความว่า ศาลตัดสินยกฟ้องสำหรับการกระทำ 3 ครั้ง ที่จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้างานกระทำต่อโจทก์ในระหว่างปี ค.ศ. 2003 – 2005 คือ เหตุการณ์แรกจำเลยได้วิจารณ์เรื่องความด้อยประสิทธิภาพการทำงานของโจทก์อย่างรุนแรงในที่ประชุมของบริษัทที่กระทำโดยเปิดเผย เหตุการณ์ที่สอง จำเลยก็ดักไม่ให้โจทก์เข้าร่วมประชุมในงานของคณะกรรมการบริษัทที่โจทก์มีสิทธิที่จะเข้าร่วมได้ และเหตุการณ์สุดท้ายจำเลยไม่ยอมชักชวนโจทก์มาร่วมงานคริสต์มาสของบริษัท ทั้งที่จำเลยได้ชักชวนพนักงานอื่นทุกคน ศาลตัดสินว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะทำให้จำเลยเกิดอาการผิดปกติทางจิต จนแพทย์ต้องสั่งให้หยุดงาน 278 วัน ระหว่างปี ค.ศ. 2003 – 2005 ก็ตาม แต่การกระทำของจำเลยไม่ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง หากแต่เกิดขึ้นเพียง 3 ครั้ง ในเวลา 3 ปี จึงไม่อาจทำอันตรายต่อสุขภาพจิตของโจทก์ได้

⁴⁹⁶ Légifrance le service public de l'accès au droit, *Cour De Cassation, Criminelle, Chambre Criminelle, 3 Septembre 2014, 13-86.473, Inédit* [Online], Accessed: 5 Feb 2018. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029430942&fastReqId=1366684180&fastPos=1>

ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา L. 1153-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส โดยมีเนื้อความว่า “ลูกจ้างต้องไม่ได้รับอันตรายจาก (1) การคุกคามทางเพศ โดยการใช้วาจา กิริยาท่าทาง หรือสร้างสถานการณ์ทำให้เสื่อมเสียหรืออับอายขายหน้า ซ้ำไปซ้ำมาเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของผู้ถูกระทำ (2) การกระทำที่คล้ายคลึงกับการคุกคามทางเพศ โดยการทำให้ตกอยู่ภายใต้ภาวะกดดันร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำซ้ำหรือไม่ มีจุดประสงค์ให้ได้รับการตอบสนองเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ เพื่อประโยชน์ของผู้กระทำหรือบุคคลที่สาม”⁴⁹⁷

ประการที่แปด ประเด็นเรื่องขอบเขตบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลภาคเอกชนที่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น โดยมาตรา L.1152-2 บัญญัติคุ้มครองลูกจ้างและผู้ฝึกงานจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย แต่มาตรา L. 7221-2 ไม่คุ้มครองถึงลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาที่ให้ความคุ้มครองกับบุคคลในความสัมพันธ์ทางการงานเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะภาคเอกชนเท่านั้น ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2005 เลขที่ 187 ที่ตัดสินลงโทษนายกเทศมนตรีให้มีความผิดสำหรับการคุกคามทางจิตใจต่อเลขานุการของตน ตามมาตรา 222-33-2 ประมวลกฎหมายอาญา⁴⁹⁸

ประการที่เก้า ส่วนบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำและต้องรับโทษนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ร่างกฎหมายเดิมได้บัญญัติว่า “ผู้กระทำต้องมีอำนาจสั่งการตามหน้าที่ต่อผู้ถูกระทำด้วย” แต่ต่อมาสภาแห่งชาติฝรั่งเศส (The French National Assembly) ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าวเสียตามคำแนะนำของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมฝรั่งเศส (French Economic and Social Council) ดังนั้น ผู้กระทำอาจเป็นผู้ใดก็ได้ในความสัมพันธ์ทางการงาน อันได้แก่ เพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา หรือแม้แต่ผู้ใต้บังคับบัญชา⁴⁹⁹ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 เลขที่ 04-86.936 ได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์ในกรณีที่ถูกจ้างเป็นฝ่ายคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อหัวหน้างาน เนื่องจากศาลตีความการมี

⁴⁹⁷ Article L. L. 1153-1 French Labour Code “No employee should suffer facts:

(1) sexual harassment, consisting of repeated sexual remarks or behavior that offend his or her dignity because of their degrading or humiliating character, or create a situation that is intimidating, hostile or offensive;

(2) Be assimilated to sexual harassment, consisting of any form of serious pressure, even if not repeated, exercised for the real or apparent purpose of obtaining an act of a sexual nature, whether it is sought for the benefit of the perpetrator or for the benefit of a third”

⁴⁹⁸ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 129.

⁴⁹⁹ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 637.

อำนาจเหนือของลูกจ้างที่เป็นพนักงานทั่วไปต่อนายจ้างหรือหัวหน้างานค่อนข้างจำกัด⁵⁰⁰ สอดคล้องกับสถิติของมหาวิทยาลัยปารีสที่ห้า เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสที่ตัดสินว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น พบว่าร้อยละ 91 เป็นคดีที่เกิดจากการคุกคามโดยนายจ้างหรือหัวหน้างาน ในขณะที่เพียงร้อยละ 9 เป็นการคุกคามโดยพนักงานหรือระหว่างเพื่อนร่วมงาน⁵⁰¹ ทั้งนี้ ปรากฏแนวทางที่ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้เสนอไว้ว่าผู้กระทำต้องเป็นบุคคลภายในองค์กรเท่านั้น ไม่อาจรวมถึงบุคคลภายนอกองค์กร ได้แก่ ลูกค้า เป็นต้น⁵⁰²

ประการที่สิบ สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำนั้น ต้องปรากฏความมีอำนาจเหนือของผู้กระทำด้วย ไม่ใช่เพียงความขัดแย้งในการทำงานทั่วไป (Conflicts at Work) หลักการนี้ก็ได้ปรากฏชัดเจนในกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้อธิบายว่าความขัดแย้งในการทำงานทั่วไปนั้น ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะมีสถานะในความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน ไม่สามารถทำให้อีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่อาจปกป้องตนเองได้ โดยความมีอำนาจเหนือก็ไม่ได้หมายถึงสถานะในลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy) เพียงอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงอำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) ด้วย โดยผู้กระทำจะต้องมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาต่อผู้ถูกกระทำจนทำให้ผู้ถูกกระทำตกอยู่ภายใต้ภาวะจำยอมและสูญเสียอัตลักษณ์ของตนไป (Into submission and into losing his or her identity)⁵⁰³

ประการที่สิบเอ็ด บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนี้เชื่อมโยงกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ แต่ไม่ได้ผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล เนื่องจากในปี ค.ศ. 2008 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติ (Discriminations) ในประมวลกฎหมายแรงงานมาตรา L.1132-1 วรรคหนึ่งมีเนื้อความห้ามการเลือกปฏิบัติโดยอ้างอิงกับความแตกต่างบางประการของบุคคล และวรรคสองได้บัญญัติเชื่อมโยงการเลือกปฏิบัติกับการคุกคามทางเพศและการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้⁵⁰⁴ และในปัจจุบันก็ยังมีบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติและการคุกคามทางจิตใจบังคับใช้อยู่ ดังนั้น การคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ผูกติดกับความแตกต่างบางประการของบุคคลจะตกอยู่ภายใต้มาตรา L.1132-1 แต่หากเป็นการคุกคามทางจิตใจในการ

⁵⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 เลขที่ 04-86.936 ได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์ ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นฝ่ายคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อหัวหน้างาน โดยการเผยแพร่ภาพถ่ายอนาจารของโจทก์ติดต่อกันเป็นเวลาหลายปี จนกระทั่งโจทก์ฆ่าตัวตาย

⁵⁰¹ Claire Bonafons and Louise Jehel, "Specificity of the Links between Workplace Harassment and Ptsd: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France," *Int Arch Occup Environ Health*: 663-668.

⁵⁰² Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College International and Comparative Law Review*: 483.

⁵⁰³ Ibid, p.484.

⁵⁰⁴ Article 1132-1§2 "Any action relating to one of the reasons mentioned in the first paragraph and any actions with a sexual connotation, to which a person is subjects , with the purpose or effect of violating their dignity or creating a hostile, degrading, humiliating, or offensive environment"

ทำงานที่ไม่ผูกติดกับความแตกต่างบางประการของบุคคลจะตกอยู่ภายใต้มาตรา L.1152-1⁵⁰⁵ ไม่ว่าจะ เป็นประการใด Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการคุกคาม ทางจิตใจโดยเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติและการบริหารจัดการแบบเผด็จการ (Tyrannical Behavior of Management) ไว้ว่า แม้ว่าการบริหารจัดการแบบเผด็จการจะเป็นเรื่องไม่เหมาะสม แต่ถ้าได้ปฏิบัติกับลูกน้องทุกคนย่อมไม่เข้าข่ายเป็นการคุกคามทางจิตใจ แต่หากกระทำเช่นนี้กับ ลูกน้องคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Individually Harassment) ย่อมเป็นการคุกคามทาง จิตใจได้ เพราะมีลักษณะเป็นการห้ามเลือกปฏิบัติแล้ว⁵⁰⁶

4.3.2 ประเทศเบลเยียม

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับลงวันที่ 4 สิงหาคม 1996 (Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work) เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการ โดย มาตรา 32 (iii)⁵⁰⁷ ได้บัญญัติคานิยามของ “อันตรายทางจิตใจในการทำงาน” (Psychological Risk at Work) ไว้ว่า “หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรหลายการกระทำ ซึ่งอาจจะมีลักษณะของ การกระทำที่เหมือนหรือแตกต่างกัน เกิดขึ้นภายในหรือภายนอกหน่วยงาน โดยเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง และผู้กระทำมีเจตนาหรือมีผลเป็นการละเมิดบุคลิกภาพ, ศักดิ์ศรี, บुरณภาพทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง, สมรรถภาพในการทำงาน, ทำลายการจ้างแรงงาน, หรือ ก่อให้เกิดสภาวะแวดล้อมในการทำงานที่เป็นพิษในเชิงข่มขู่ คุกคาม ดูถูก ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าว แสดงให้เห็นได้โดยทางวาจา, การทำให้กลัว, อากัปกริยา, กิริยาท่าทาง หรือการเขียนข้อความ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้อาจมีความเชื่อมโยงเป็นพิเศษกับความเชื่อทางศาสนาหรือความเชื่ออื่น, ความพิการ, อายุ, รสนิยมทางเพศ, เพศ, เชื้อชาติ, หรือแหล่งที่มาของชาติพันธุ์” เป็นที่สังเกตว่า ส่วนท้ายของบทนิยามนี้ได้ให้ความหมายของอันตรายทางจิตใจในการทำงานเชื่อมโยงกับการเลือก

⁵⁰⁵ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 113.

⁵⁰⁶ Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College Internatinal and Comparative Law Review*: 484.

⁵⁰⁷ Article 32(iii) Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work
"Moral Harassment is several abusive acts, which may be similar or different, external or internal to the company or institution, that continue over a period of time, with the aim or effect of violating the personality, dignity, or physical or psychological integrity of a worker or another person, in the performance of their work, jeopardising their employment, or creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating, or offensive environment, manifested, in particular, by words, intimidations, actions, gestures, or written texts. These behaviours may be related, in particular, to religion or other beliefs, handicaps, age, sexual preferences, gender, race, or ethnic origin".

ปฏิบัติ โดยอ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล (Discriminatory Harassment) ซึ่งไม่ปรากฏในกฎหมายฝรั่งเศสจนกระทั่งปี ค.ศ. 2008⁵⁰⁸

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดังกล่าวในส่วนของมาตรการป้องกันอันตรายทางจิตใจในการทำงาน รวมถึงความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศ เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2014 (Act of 28 February 2014 supplementing the act of 4 August 1996 on the prevention of psychosocial risks at work, including violence, harassment and sexual harassment at work) โดยมาตรา 32/1⁵⁰⁹ ได้บัญญัตินิยามของ “อันตรายทางจิตใจในการทำงาน” ให้มีความหมายกว้างขึ้น เนื่องจากการคุกคามไม่จำเป็นต้องยึดโยงกับลักษณะบางประการของบุคคลอีกต่อไป มีเนื้อความว่า “หมายถึง การที่ลูกจ้างได้รับความเสียหายทุกขัทรมาณทางจิตใจ โดยอาจมีความเสียหายทางร่างกายร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการเผชิญกับการบริหารจัดการในองค์กร, เนื้อหาของงาน, เงื่อนไขในการทำงาน, เงื่อนไขในความเป็นอยู่ในสถานที่ทำงาน, และการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลในสถานที่ทำงาน โดยนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจควบคุมและมีส่วนเกี่ยวข้องกับความเสียหายดังกล่าวตามความเป็นจริง”

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2014 มาตรา 32ter.2⁵¹⁰ ก็ได้บัญญัตินิยามของ “การคุกคามในการทำงาน” (Harassment at Work) ว่าเป็น ชุดของกระทำที่ไม่ยุติธรรมหลายการกระทำ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกองค์กร โดยเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เป็นการเฉพาะ ผู้กระทำมีเจตนาหรือเป็นผลทำลายบุคลิกภาพ, ศักดิ์ศรี, บารุงภาพทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง, การสำเร็จลุล่วงของการงาน, ความก้าวหน้าของตำแหน่งหน้าที่การงาน, หรือก่อให้เกิดสภาวะแวดล้อมในการทำงานที่เป็นพิษในเชิงข่มขู่ คุกคาม ดุถูก ลดคุณค่า ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจ ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นได้โดยทางวาจา, การทำให้กลัว, อากัปกิริยา, กิริยาท่าทาง หรือการสื่อสารด้านเดียว ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้มักมีความเชื่อมโยงกับอายุ, สถานะพลเมือง, ชาติกำเนิด, ความมั่งคั่ง, ศาสนาหรือปรัชญาความเชื่อ, ความเห็นทางการเมือง, ความเชื่อเรื่องการรวมกลุ่ม, ภาษา, สถานะสุขภาพทั้งในปัจจุบันและอนาคต, ความพิการ, คุณลักษณะทางกายภาพหรือพันธุกรรม, แหล่งที่มาทางสังคม, สัญชาติ, เชื้อชาติ, สีผิว, การสืบเชื้อสาย, แหล่งที่มาของชาติหรือเผ่าพันธุ์, เพศ, รสนิยมทางเพศ, อัตลักษณ์ทางเพศ, และการแสดงความคิดเห็น”

⁵⁰⁸ Loic Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Sememar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*, p. 49-51.

⁵⁰⁹ Art 32/1 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁰ Article 32ter.2° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

เมื่อศึกษาบทบัญญัติข้างต้นพบว่าองค์ประกอบของ “การคุกคามในการทำงาน” (Harassment at Work) ตามมาตรา 32ter.2⁵¹¹ มีความหมายใกล้เคียงขอบเขตการกระทำที่กำลังศึกษามากที่สุด โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง เมื่อศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศเบลเยียมพบว่าคำว่า “การคุกคามในการทำงาน” ที่ปรากฏในกฎหมายปัจจุบันได้พัฒนาจากบทนิยามคำว่า “อันตรายทางจิตใจในการทำงาน” ซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดบุคลิกภาพ, ศักดิ์ศรี, บุรณภาพทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง, สมรรถภาพในการทำงาน, การสำเร็จลุล่วงของการทำงาน, ความก้าวหน้าของตำแหน่งหน้าที่การงาน, ทำลายการจ้างแรงงาน, หรือก่อให้เกิดสภาวะแวดล้อมในการทำงานที่เป็นพิษในเชิงข่มขู่ คุกคาม, ถูก ลดคุณค่า ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจ และต่อมาในปี ค.ศ. 2014 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามดังกล่าวว่าเป็นการกระทำที่ลูกจ้างได้รับความเสียหายทุกขั้วทรมาณทางจิตใจ โดยอาจมีความเสียหายทางร่างกายร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อสังเกตมีว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นการใช้ถ้อยคำรวม ๆ เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ แต่ก็พอแยกคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ 1) ละเมิดบุคลิกภาพหรือศักดิ์ศรี 2) ละเมิดบุรณภาพทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง 3) สมรรถภาพในการทำงาน, การสำเร็จลุล่วงของการทำงาน, ความก้าวหน้าของตำแหน่งหน้าที่การงาน, ทำลายการจ้างแรงงาน 4) ก่อให้เกิดสภาวะแวดล้อมในการทำงานที่เป็นพิษในเชิงข่มขู่ คุกคาม, ถูก ลดคุณค่า ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจ ซึ่งคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองลักษณะนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ บุคลิกภาพหรือศักดิ์ศรีของลูกจ้าง รวมถึงสภาวะแวดล้อมในการทำงานล้วนเป็นเรื่องนามธรรม ศาลจึงมักใช้การละเมิดบุรณภาพทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง และสมรรถภาพในการทำงานมาเป็นตัวชี้วัดแทน

ประการที่สอง ขอบเขตบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้น คือ ลูกจ้าง โดยพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2014 ได้บัญญัติความหมายของลูกจ้างไว้ในมาตรา 2 §1⁵¹¹ ความว่า “ลูกจ้าง ได้แก่ บุคคลซึ่งปฏิบัติงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของอีกบุคคลหนึ่ง แม้ว่าจะไม่มีสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม, บุคคลซึ่งเข้าอบรมภายในหลักสูตรฝึกหัดอาชีพ ที่จัดให้มีการทำงานในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ว่าจะได้ดำเนินการโดยสถาบันทางการศึกษาหรือไม่ก็ตาม, บุคคลซึ่งถูกผูกพันโดยสัญญาฝึกงาน, ผู้ฝึกงาน, นักเรียนหรือนักศึกษาซึ่งเข้าอบรมภายในหลักสูตรทางการศึกษา ที่จัดให้มีการทำงานในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และดำเนินการโดยสถาบันทางการศึกษา” อย่างไรก็ตาม มาตรา 2 §4 บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่นำมาใช้บังคับกับคนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงาน

⁵¹¹ Article 2 §1 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ในบ้านที่เรียกชื่ออย่างอื่น รวมถึงนายจ้างของบุคคลเหล่านี้ด้วย⁵¹² นอกจากนั้น มาตรา 4 §1(4) ยังได้ยกเว้นความคุ้มครองสำหรับสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม, กองทัพ, ตำรวจ หรือข้าราชการพลเรือนด้วย⁵¹³

ประการที่สาม ส่วนบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นบุคคลใดบ้าง แต่มาตรา 2 §1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2014 ก็ได้บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับนายจ้างและลูกจ้างอย่างเท่าเทียมกัน⁵¹⁴ นอกจากนั้น มาตรา 32bis ยังได้บัญญัติว่าบุคคลที่ไม่ใช่ นายจ้างหรือลูกจ้างตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 §1 แต่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้างนั้น จะต้องงดเว้นเสียซึ่งการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการคุกคามทางเพศในการทำงานด้วย⁵¹⁵ ดังนั้น ผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำได้ จึงอาจเป็นได้ทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้างด้วย

ประการที่สี่ การกระทำที่ต้องห้ามไม่ใช่การกระทำเพียงครั้งเดียว แต่เป็นชุดของกระทำที่ไม่ยุติธรรมหลายการกระทำรวมเข้าด้วยกัน แม้พระราชบัญญัติฉบับปี 2014 จะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนอย่างเช่นพระราชบัญญัติฉบับปี 1996 ว่าการกระทำที่ไม่สมควรหลายการกระทำนั้นอาจมีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกันหรือไม่ก็ได้ แต่คำว่า ‘Wrongful series of several behaviours’ ก็ทำให้เข้าใจได้อย่างเดียวกัน

ประการที่ห้า ชุดของกระทำที่ไม่ยุติธรรมหลายการกระทำรวมเข้าด้วยกันนั้น จะต้องเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะ (Taking place over a specific period of time) ซึ่งสอดคล้องกับกรอบความคิดเรื่อง Routine Activity Approach ที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ว่าการกระทำที่จะเกิดผลกระทบต่อจิตใจของเหยื่อได้ต้องประกอบด้วยปัจจัยด้านระยะเวลาที่การกระทำเกิดขึ้น (Timing) และปัจจัยด้านความสม่ำเสมอของการกระทำ (Rhythm) ร่วมด้วย

ประการที่หก การจะตีความว่าการกระทำเช่นไรถือว่าการกระทำที่ไม่เป็นธรรมนั้น กฎหมายได้ยกตัวอย่างรูปแบบไว้ ได้แก่ การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นได้โดยทางวาจา, การทำให้อับอาย, อากัปกริยา, กิริยาท่าทาง หรือการสื่อสารด้านเดียว ซึ่งมีผลเป็นการทำลายบุคลิกภาพ ...

⁵¹² Article 2 §4 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹³ Article 4 §1(4) Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁴ Article 2 §1 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁵ Article 32bis Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ซึ่งเป็นที่สังเกตว่าตัวอย่างการกระทำที่ยกมาข้างต้น ล้วนแล้วแต่มีผลทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างทั้งสิ้น

ประการที่เจ็ด มาตรา 32ter.1⁵¹⁶ ได้แบ่งแยกการคุกคามในการทำงาน (Harassment at Work) การคุกคามทางเพศในการทำงาน (Sexual Harassment at Work) และความรุนแรงในการทำงาน (Violence at Work) ออกจากกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ยังได้มีการบัญญัติความหมายของการคุกคามทางเพศไว้ในมาตรา 32ter.3⁵¹⁷ ความว่า “การคุกคามทางเพศในการทำงาน” (Sexual Harassment at Work) หมายถึง รูปแบบของการกระทำที่ไม่เป็นที่ต้องการ ทั้งทางวาจาหรือพฤติกรรมทางกายภาพ ที่ได้แสดงทางหมายโดยนัยเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ โดยมีเจตนาหรือผลในการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคล หรือก่อให้เกิดสิ่งแหวดล้อมในการทำงานที่เป็นพิษในเชิงข่มขู่ คุกคาม ดุถูก ลดคุณค่า ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจ”⁵¹⁷

ประการที่แปด การกระทำที่ต้องห้ามนี้ไม่ได้ถูกจำกัดในด้วยเงื่อนไขด้านสถานที่ที่เกิดการกระทำว่าจะต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น เพราะกฎหมายบัญญัติว่า “ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกองค์กร” ประกอบกับมาตรา 3 §1.15⁵¹⁸ ได้บัญญัติว่า “สถานที่ทำงาน หมายถึง สถานที่ใด ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้งานสำเร็จลุล่วงได้ ไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกสถานที่ประกอบการ และไม่ต้องคำนึงด้วยว่าเป็นสถานที่ปิดล้อมหรือเปิดโล่ง” นอกจากนี้ มาตรา 2 §2 ยังได้บัญญัติขยายความคุ้มครองเพิ่มเติมให้ใช้บังคับถึงบุคคลที่ทำงานในเขตสิ่งปลูกสร้างชั่วคราวหรือที่เคลื่อนที่ได้ด้วย⁵¹⁹ ดังนั้น การกระทำอาจเกิดขึ้นในสถานที่ใดก็ได้ โดยมีเงื่อนไขเพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วงเท่านั้น

ประการที่เก้า แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นกฎหมายที่มีองค์ประกอบในการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล (Discriminatory Harassment) ก็ตาม แต่บทนิยามของทั้ง “อันตรายทางจิตใจในการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติฉบับปี 1996 และ “การคุกคามในการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติฉบับปี 2014 ก็ได้ยกตัวอย่างการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคลไว้หลายประการและได้เน้นย้ำว่าการกระทำที่

⁵¹⁶ Article 32ter.1° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁷ Article 32ter.3° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁸ Article 3 §1.15° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵¹⁹ Article 2 §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ต้องห้ามมักมีความเชื่อมโยงกับลักษณะบางประการเหล่านี้ของบุคคล นอกจากนี้ บทนิยามตามพระราชบัญญัติฉบับปี 2014 ได้ขยายความรวมถึงการแตกต่างจากการแสดงความคิดเห็นด้วย

4.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

แม้ว่าจะไม่เกิดกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในประเทศญี่ปุ่นก็ตาม แต่ก็เกิดแนวความคิดที่จะจัดการปัญหาดังกล่าว โดยรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน (Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment) ฉบับลงวันที่ 31 มกราคม 2012 ได้ระบุค่านิยมของ “การคุกคามโดยใช้อำนาจ” (Power Harassment) ไว้ในรายงานฉบับดังกล่าว เพื่อเป็นเอกสารของรัฐบาลวางแผนทางชี้แนะนายจ้างให้จัดให้มีมาตรการจัดการปัญหาในหน่วยงานของตนไปในทิศทางเดียวกัน มีเนื้อความว่า “Power Harassment หมายถึง การกระทำของลูกจ้างคนหนึ่งคนใดต่อเพื่อนร่วมงาน โดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโส หรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโส นอกเหนือไปจากขอบเขตภาระหน้าที่อันเหมาะสมในหน่วยงาน เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือทางจิตใจ⁵²⁰” มีข้อสังเกตเกี่ยวกับองค์ประกอบของการคุกคามโดยใช้อำนาจข้างต้นดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง เนื่องจากสังคมญี่ปุ่นยึดมั่นในระบบอาวุโส (Seniority System) เป็นอย่างมาก จนทำให้เกิดสังคมแนวตั้ง (Top to bottom) ที่ผู้ที่มีอาวุโสมากกว่าจะมีอำนาจเหนือผู้อ่อนอาวุโสในหลายสถานการณ์ จนถึงขนาดเกิดระบบการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งที่ผูกติดกับอาวุโสของลูกจ้าง (Nenko System) ทำให้เกิดปรากฏการณ์ลู่แก่อำนาจ (Tradition of Highly Authoritarian Management Style) ขึ้นในสังคมญี่ปุ่นเป็นจำนวนมาก⁵²¹ คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองของประเทศญี่ปุ่นจึงมุ่งตอบโต้การกระทำลู่แก่อำนาจของหมุนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเป็นหลัก

ประการที่สอง บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เนื่องจากบทนิยามไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าบังคับใช้กับลูกจ้างประเภทใดบ้าง จึงสามารถปรับใช้กับลูกจ้างทุกประเภทที่มีความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงาน แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่หรืออยู่ในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโสต่ำกว่าผู้กระทำ

⁵²⁰ “An act by an employee using his/her position of seniority or relationship with co-worker in the same workplace beyond the appropriate scope of the company’s business which causes such co-worker physical pain or emotional distress or make hi/her working environment worse.”

⁵²¹ UN Global Compact (Network Japan), *Business and Human Rights Corporate Japan Rises to the Challenge*.

ประการที่สาม บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำ แม้บทนิยามจะไม่ได้กำหนดขอบเขตของผู้กระทำไว้ชัดเจนเช่นกันก็ตาม แต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาญี่ปุ่นที่ตัดสินให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการคุกคามโดยใช้อำนาจพบว่า มักเป็นการกระทำโดยผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ทางการงานในองค์กร ผู้กระทำจึงมักเป็นนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้บังคับบัญชา โดยไม่เคยมีการตัดสินให้บุคคลภายนอกองค์กร เช่น ลูกค้า ต้องรับผิดชอบจากกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเด็นที่สี่ ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคู่กรณี บทนิยามข้างต้นกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องปรากฏอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโส หรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโสระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ สอดคล้องกับบริบทสภาพสังคมของญี่ปุ่นที่ยึดถือระบบอาวุโสเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม อำนาจตามหลักอาวุโสของญี่ปุ่นนี้ก็ยังคงยึดโยงกับแหล่งที่มาของอำนาจในองค์กรทั้ง 5 แหล่ง ตามที่ได้อธิบายในบทที่ 2 ได้แก่ อำนาจในการให้รางวัล อำนาจที่ใช้บังคับ อำนาจที่ชอบธรรม อำนาจที่เกี่ยวกับผู้อ้างอิง และอำนาจจากความเชี่ยวชาญ เพราะระบบการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งก็ยึดหลักอาวุโสเช่นกัน

ประการที่ห้า บทนิยามข้างต้นไม่ได้กำหนดองค์ประกอบในเรื่องจำนวนครั้งของการกระทำ ช่วงระยะเวลาที่กระทำ การกระทำต่อเนื่องหรือไม่ ศาลต้องรวมพิจารณาการกระทำหลายครั้งและหลายลักษณะเข้าด้วยกันหรือไม่ สถานที่ที่เกิดการกระทำ หรือต้องมีการเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติหรือไม่ อย่างเช่นในกฎหมายประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม อย่างไรก็ตาม รายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน ได้แสดงตารางแบ่งรูปแบบการกระทำออกเป็น 6 รูปแบบ พร้อมตัวอย่างเหตุการณ์อย่างชัดเจน ได้แก่⁵²²

1) การคุกคามทางกายภาพ (Physical Abuse) เช่น เตะ ต่อย ตี ชก หยิก ดึง รังแก ผลัก ขว้าง หรือการใช้แรงกายภาพกระทำต่อบุคคล เป็นต้น

2) การคุกคามทางจิตใจ (Mental Abuse) มักเป็นการประทุษร้ายทางวาจา ประกอบกับการใช้กิริยาท่าทาง เช่น การใช้น้ำเสียงในเชิงตะคอก หรือเป็นการพูดให้อับอายขณะอยู่ในที่สาธารณะ

3) การทำให้โดดเดี่ยวจากการมีมนุษย์สัมพันธ์ (Isolation from Human Relationships) เป็นการทำให้แปลกแยกไปจากสังคมที่ทำงาน ได้แก่ การไม่เชิญไปร่วมเหตุการณ์หรือโอกาสสำคัญของบริษัท ทั้งที่ทุกคนได้รับเชิญและผู้ถูกกระทำมีสิทธิที่จะเข้าร่วม เช่น งานเลี้ยงประจำปี หรือการประชุมใหญ่ และยังรวมถึงการสั่งให้บุคคลอื่นไม่ให้ความช่วยเหลือในการทำงานแก่ผู้ถูกกระทำอีกด้วย

4) การมอบหมายงานมากเกินไป (Excessive Work Demands) เป็นการมอบหมายให้ทำงานที่ไม่เกี่ยวข้องหรือไม่มีความจำเป็นกับหน่วยงานอย่างชัดเจน หรือมอบหมายงาน

⁵²² Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*: 186-187.

ที่ทราบดีว่าไม่มีทางทำให้สำเร็จได้ หรือมอบหมายงานที่จะรบกวนภาระงานตามปกติ เช่น มอบหมายงานที่ไม่สามารถทำให้เสร็จด้วยคนเดียวได้ การมอบหมายงานจำนวนมากก่อนถึงกำหนดเพียงเล็กน้อย หรือบังคับให้ไปทำธุระส่วนตัวของผู้ออกคำสั่ง เป็นต้น

5) การมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญ (Demeaning Work Demands) เป็นการสั่งให้ทำงานในเชิงรับใช้อันไม่เกี่ยวข้องหรือไม่มีความจำเป็นกับหน่วยงานอย่างชัดเจน เช่น ใช้นักงานบัญชีไปล้างรถยนต์ส่วนตัว หรือการมอบหมายงานที่ต่ำกว่าระดับความสามารถหรือประสบการณ์ของลูกจ้างอย่างมาก เช่น มอบหมายให้ผู้จัดการไปกวาดพื้นโรงงาน รวมถึงการไม่มอบหมายงานให้ทำเลยด้วย

6) การถูกล้ำความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy) ซึ่งส่วนใหญ่มักมีความเชื่อมโยงกับเหตุความแตกต่างของบุคคล เช่น การซุกไซร์เรื่องอุดมการณ์ทางการเมืองของพรรคที่ชื่นชอบ หรือถามถึงเรื่องคดีความส่วนตัวบ่อยจนเกินไป เป็นต้น

ทั้งนี้ รูปแบบการกระทำที่ 1 – 3 นั้น เป็นเรื่องชัดเจนว่าอยู่ นอกเหนือไปจากขอบเขตภาระหน้าที่อันเหมาะสมในหน่วยงาน ในขณะที่รูปแบบการกระทำที่ 4 – 6 สามารถแบ่งแยกได้ยากกว่า

ข้อสังเกตมีว่า หลักเกณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการคุกคามทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของ Power Harassment แต่อย่างไรก็ดี ปรากฏมีเพียงการรับรองโดยคำพิพากษาของศาลให้ผู้ที่ถูกคุกคามทางเพศในการทำงานได้รับค่าสินไหมทดแทนตามหลักละเมิดทางแพ่งเท่านั้น⁵²³

4.4 บทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติในบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

บทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติจะบังคับใช้ต่อเมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายจึงกำหนดผลร้ายที่ผู้กระทำจะได้รับเพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น และต้องการให้ผู้กระทำเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศว่าได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้คุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างอื่นไว้อย่างไรบ้าง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁵²³ ปารีฉัตร รัตนกาญจน์, "การล่วงเกิน คมคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน : รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ."

4.4.1 ประเทศฝรั่งเศส

บทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส โดยมีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครองในฐานะมาตรการเสริมโทษทางอาญา ซึ่งสามารถปรับใช้มาตรการทั้งสองประเภทควบคู่กันไป ได้แก่

1) มาตรการที่เป็นโทษทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-33-2 และประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส มาตรา L.1152-1 ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดไว้เท่ากัน คือ ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 ยูโร⁵²⁴

2) มาตรการทางปกครองในฐานะมาตรการเสริมโทษทางอาญาปรากฏมีเฉพาะในประมวลกฎหมายแรงงาน ปรับใช้ต่อเมื่อได้ความแน่ชัดว่าเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกิดขึ้นจริง ได้แก่

2.1) ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งลงโทษด้วยการประกาศคำพิพากษาตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-35 โดยผู้กระทำความผิดเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายและอาจสูงกว่าค่าปรับก็ได้⁵²⁵

2.2) นายจ้างมีอำนาจที่จะลงโทษทางวินัยแก่ลูกจ้างผู้กระทำการคุกคามทางจิตใจต่อลูกจ้างอื่นได้อีกด้วย เช่น การทำทัณฑ์บน ลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น⁵²⁶

2.3) คณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Committee) มีอำนาจออกคำสั่งฉุกเฉิน (Emergency Ruling) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองกำหนดมาตรการอันจำเป็นสิ่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดกระทำ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานอีกต่อไป และคณะกรรมการยังมีอำนาจกำหนดค่าปรับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งได้อีกด้วย⁵²⁷ โดยกระบวนการดังกล่าวจะเริ่มจากลูกจ้างที่รู้สึกวุ่นวายตกเป็นเหยื่อของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแจ้งเรื่องไปยังตัวแทนลูกจ้าง (Employee Representative) ที่ประจำอยู่ในทุกสถานประกอบการ หรือไปยังพนักงานตรวจแรงงาน (Labour Inspector) ในกรณีที่สถานประกอบการมีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป หลังจากนั้น บุคคลผู้รับเรื่องก็จะแจ้งให้นายจ้างทราบถึงข้อร้องเรียนเพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไข แต่หากนายจ้างปฏิเสธที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหา ตัวแทนลูกจ้างหรือ

⁵²⁴ Article L.1152-1 French Labour Code

Article 222-33-2 French Penal Code

⁵²⁵ Article L. 1155-3 French Labour Code

⁵²⁶ Article L.1152-5 French Labour Code

⁵²⁷ Article L.2313-2 French Labour Code

พนักงานตรวจแรงงานสามารถส่งเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจเพื่อมีคำสั่งต่อไป⁵²⁸

4.4.2 ประเทศเบลเยียม

ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม (Belgium Social Criminal Code) ได้จัดลำดับโทษไว้ 4 ระดับ สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) สอดคล้องตามความหนักเบาของการกระทำ โดยมีลักษณะเป็นทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ได้แก่⁵²⁹

- โทษระดับที่ 1 ค่าปรับทางปกครอง 10 – 100 ยูโร
- โทษระดับที่ 2 ค่าปรับทางปกครอง 25 – 250 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 50 – 500 ยูโร
- โทษระดับที่ 3 ค่าปรับทางปกครอง 50 - 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 - 1,000 ยูโร
- โทษระดับที่ 4 ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน – 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร

บทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างอื่น บัญญัติทั้งในประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมและพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ บทลงโทษโดยตรงจะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทางสังคม โดยมีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ส่วนมาตรการเสริมโทษจะถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งสามารถปรับใช้มาตรการทั้งสองประเภทควบคู่กันไปได้ มีรายละเอียดดังนี้

1) บทลงโทษโดยตรง ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม มาตรา 119 มีใจความว่า ผู้ใดที่เข้ามาติดต่อประสานงานกับลูกจ้างระหว่างการปฏิบัติงาน และกระทำการครอบงำประกอบตามบทนิยามเรื่องความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ตามมาตรา 32bis แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง 2014 ให้ได้รับโทษระดับ 4 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน – 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร⁵³⁰

⁵²⁸ Article L.2313-11 French Labour Code

⁵²⁹ Article 101 Belgium Social Criminal Code

⁵³⁰ Article 119 Belgium Social Criminal Code

นอกจากนั้น มาตรา 30 ยังบัญญัติว่า หากว่าเกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นภายใน 1 ปี นับแต่เกิดการกระทำความผิดครั้งแรก ศาลสามารถพิพากษาให้ผู้กระทำรับโทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นอีก 2 เท่า⁵³¹

2) มาตรการเสริมโทษ ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ได้แก่

2.1) ประธานศาลแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดหยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) อันเข้าข่ายเป็นการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด โดยเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาในระหว่างที่ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลแรงงาน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ มาตรการทางกฎหมายเชิงเยียวยาความเสียหาย โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการเรียกร้องค่าเสียหายนี้ จะเป็นความผิดอาญาหรือมีการดำเนินคดีต่อศาลอาญาแล้วหรือไม่ และประธานศาลแรงงานอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว เมื่อเห็นว่าการกระทำได้ยุติลงแล้ว โดยจะต้องสำเนาคำสั่งให้แก่ผู้กระทำผิดและทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรับทราบโดยพร้อมกัน⁵³²

หากผู้ได้รับคำสั่งยังฝ่าฝืนกระทำการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานอยู่อีกต่อไป กฎหมายก็บัญญัติให้ระวางโทษระดับ 4 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน - 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร⁵³³

2.2) ประธานศาลแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้ประกาศคำสั่งหรือคำพิพากษาโดยสรุปลงในป้ายประกาศ ทั้งภายในและภายนอกสถานประกอบการที่เกิดข้อพิพาทหรือสั่งให้เผยแพร่ลงในหนังสือพิมพ์ หรือสื่ออื่นตามที่ศาลกำหนด โดยค่าใช้จ่ายของผู้กระทำผิดเอง⁵³⁴

4.4.3 ประเทศญี่ปุ่น

เนื่องจากหลักการลงโทษมักตกอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายอาญา จึงต้องสอดคล้องกับ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า รัฐจะลงโทษบุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์

⁵³¹ Article 108 Belgium Social Criminal Code

⁵³² Article 32decies §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵³³ Article 120 Belgium Social Criminal Code

⁵³⁴ Article 32decies §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วเท่านั้น⁵³⁵ แต่การคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ปรากฏในรูปแบบของการออกกฎหมายมาใช้บังคับอย่างเป็นทางการ เพียงแต่กระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการของญี่ปุ่นได้ออกคำแนะนำตามรายงานเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงานเท่านั้น (Report by Working Group Roundtable Regarding Working Bullying and Harassment) จึงไม่มีสภาพบังคับและไม่อาจกำหนดบทลงโทษได้ตามหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลญี่ปุ่นก็ปรับใช้บทบัญญัติทั่วไปตามกฎหมายลักษณะละเมิด เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยอาศัยหลักการละเมิดในการทำงาน (Workplace Tort Principle)⁵³⁶ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของการวิจัยนี้

4.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เนื่องจากบริบทของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ผู้เสียหายมักเป็นลูกจ้างซึ่งมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ จึงลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ประกอบกับการกำหนดให้ความผิดว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นความผิดที่ต้องพิสูจน์เจตนา ย่อมสร้างภาระให้ผู้เสียหายต้องพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ ความผิดมากขึ้น รวมถึงข้อจำกัดบางประการของบุคคลที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณายังทำให้โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามกฎหมายมีน้อย จึงจำเป็นต้องศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้อย่างไรบ้าง

4.5.1 ประเทศฝรั่งเศส

แม้ว่าบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสมาตรา L. 1152-1 และในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-33-2 จะมีเนื้อหาของถ้อยคำอย่างเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่น่าสนใจและอาจช่วยจัดการปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานของโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างภายใต้กฎหมายสองฉบับนี้มีความแตกต่างกัน

⁵³⁵ คณิต ฒ นคร, "หลักประกันในกฎหมายอาญา," *วารสารอัยการ* 4, 38 (กุมภาพันธ์ 2524): 52.

⁵³⁶ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*: p. 182.

ขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของกฎหมายสาขานั้น⁵³⁷ ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับ ภาระการพิสูจน์ และแนวทางในการตีความองค์ประกอบภายใน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

ในคดีแรงงาน แม้จะถือว่าเป็นกฎหมายในทางสังคม แต่ก็มีพื้นฐานมาจากความต้องการจำกัดอุปสรรคในการบังคับใช้สัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น กฎหมายแรงงานจึงถือว่าเป็นกฎหมายแพ่งด้วย ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่งของฝรั่งเศสตกอยู่ภายใต้กรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรป ว่าด้วยภาระการพิสูจน์ในดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่ง (European Council Directive of December 1997 on the burden of proof in civil proceedings)⁵³⁸ โดยประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส มาตรา L. 1154-1 บัญญัติให้ในการเรียกร้องภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจนั้น โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจะต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ถึงข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนด ว่ามีการคุกคามทางจิตใจเกิดขึ้น ต่อจากนั้น จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างโดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนไม่ได้กระทำการใดในทางภววิสัยที่เป็นการคุกคามทางจิตใจต่อโจทก์ (Objective elements that had nothing to do with harassment)⁵³⁹ ดังนั้น ในบริบทของกฎหมายแรงงาน โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจึงมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และผลภาระการพิสูจน์ให้จำเลยพิสูจน์หักล้างเท่านั้น เพื่อช่วยเหลือโจทก์ซึ่งเป็นเพียงลูกจ้างจากข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐาน⁵⁴⁰

ส่วนในคดีอาญา เรื่องภาระการพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามหลักการในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789) และมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ Intime Conviction (Reasonable Conviction) ซึ่งโจทก์มีภาระการพิสูจน์จนสันสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง⁵⁴¹ หลักเกณฑ์ในทางอาญาเช่นนี้ทำให้โอกาสที่โจทก์จะเอาผิดจำเลยได้ลดน้อยลงตามไปด้วย

⁵³⁷ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Sememar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*: p. 42.

⁵³⁸ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 639.

⁵³⁹ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 114.

⁵⁴⁰ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Sememar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*: p. 43.

⁵⁴¹ Valerie P. Hans and Claire M. Germain, "He French Jury at a Crossroads," *Chicago-Kent Law Review* 86(2011): 754-755.

(ข) แนวทางในการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย

องค์ประกอบภายในของบทบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 222-33-2 นั้น แม้กฎหมายมาตราดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติเรียกร้ององค์ประกอบภายใน (Mental State) ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-3 ได้บัญญัติว่า “ไม่มีการกระทำความผิดใดที่ไม่ประกอบไปด้วยเจตนา”⁵⁴² นอกจากนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 เลขที่ 187 วางหลักว่า การคุกคามทางจิตใจตามมาตรา 222-33-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ จะต้องได้ความว่ามีพยานหลักฐานแสดงออกโดยชัดเจนว่าผู้กระทำตั้งใจละเมิดต่อสิทธิของลูกจ้างเป็นการเฉพาะ อันเป็นการพิจารณาถึงเจตนาภายในของการกระทำผิดฐานนี้⁵⁴³ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 28 มีนาคม 2006 เลขที่ 1 ได้วางหลักไว้ว่าการคุกคามทางจิตใจภายใต้กฎหมายอาญานี้ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา และผู้กระทำจะต้องรับโทษในการกระทำของตนเป็นการส่วนตัว เพราะเป็นการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง⁵⁴⁴ ดังนั้น จึงสรุปจากบทบัญญัติและคำพิพากษาได้ว่าความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในประมวลกฎหมายอาญานี้เป็นความผิดที่ต้องการเจตนา

ส่วนองค์ประกอบภายในของบทบัญญัติกฎหมายแรงงานมาตรา L. 1152-1 นั้น ต้องพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “โดยเจตนาหรือมีผลเป็นการทำลาย...” เมื่อตัวบทใช้คำว่า “หรือ” จึงไม่ได้บังคับว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีทางสังคมและแรงงาน ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2009 เลขที่ 08-41-497 ได้ตัดสินไว้ว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภายใต้บริบทของกฎหมายแรงงานนั้น แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาร้ายก็สามารถครอบองค์ประกอบของกฎหมายได้ (Absence of Malicious/Intention de nuire)

(ค) บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศฝรั่งเศส มีบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงาน องค์กรหลักที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงได้แก่ ศาลอาญาและศาลแรงงาน อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสยังได้กำหนดให้มีมาตรการเสริมประสิทธิภาพของมาตรการทางอาญา โดยให้คณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Committee) มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดหยุดการกระทำก่อนได้ อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูก

⁵⁴² Article 121-3 French Penal Code

⁵⁴³ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*, p. 56.

⁵⁴⁴ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 124.

คุกคามทางจิตใจในการทำงานอีกต่อไป ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้จึงต้องผ่านการวินิจฉัยในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านแรงงานก่อน⁵⁴⁵

4.5.2 ประเทศเบลเยียม

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) มาตรา 32 undecies บัญญัติว่า “การกระการพิสูจนสำหรับการเรียกร้องตามพระราชบัญญัตินี้ ในการแสดงว่าเกิดการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานขึ้นจริงหรือไม่นั้น ตกแก่ฝ่ายจำเลย แต่ความข้อนี้ไม่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางอาญา”⁵⁴⁶ จะได้ว่า การกระการพิสูจนในกรณีเรียกร้องค่าเสียหายหรือกรณีศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดหยุดการกระทำ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ตกแก่ฝ่ายจำเลย ส่วนการกระการพิสูจนสำหรับการบังคับใช้โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม จะตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ผู้กล่าวอ้างว่าถูกใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ส่งผลให้หากผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างเลือกดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแรงงานจะได้รับความคุ้มครองในการแสวงหาพยานหลักฐานมากกว่าในคดีอาญา

(ก) บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศเบลเยียม มีบัญญัติเฉพาะในขอบข่ายกฎหมายแรงงาน องค์กรหลักที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงได้แก่ศาลแรงงาน ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาและทำคำพากษาในประเด็นหลักแห่งคดีว่าจำเลยกระทำความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานหรือไม่แล้ว ประธานศาลแรงงานยังมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดหยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) อันเข้าข่ายเป็นการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด โดยเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาในระหว่างที่ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลแรงงาน

⁵⁴⁵ Article L.2313-2 French Labour Code

⁵⁴⁶ Article 32undecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการออกคำสั่งระหว่างพิจารณา และประธานศาลแรงงานอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว เมื่อเห็นว่าการกระทำได้ยุติลงแล้ว⁵⁴⁷

4.5.3 ประเทศญี่ปุ่น

แม้ว่าจะไม่เกิดกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในประเทศญี่ปุ่นก็ตาม แต่ศาลญี่ปุ่นก็ปรับใช้บทบัญญัติทั่วไปตามกฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกจ้าง โดยอาศัยหลักการละเมิดในการทำงาน (Workplace Tort Principle)⁵⁴⁸ เนื่องจากคำว่า “สิทธิ” ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง⁵⁴⁹ ดังความในมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งเป็นบททั่วไปในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดได้วางหลักว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น”⁵⁵⁰ เมื่อการคุกคามโดยการใช้อำนาจนี้เป็นการละเมิดต่อสิทธิหลายประการ ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสภาวะแวดล้อมการทำงานของผู้ถูกรบกวน และยังก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชื่อเสียงและจริยธรรมในองค์กร⁵⁵¹ จึงไม่เกิดปัญหาในแง่การวินิจฉัยความรับผิด โดยผู้ที่ต้องรับผิดตามแนวความพิพากษาของศาลญี่ปุ่นสำหรับปัญหานี้ได้แก่⁵⁵²

- 1) ผู้กระทำต้องรับผิดในการกระทำของตน (Harasser’s Simple Tort Liability) ตามมาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น
- 2) นายจ้างต้องรับร่วมรับผิดตามหลักความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Employer’s Vicarious Liability) ตามมาตรา 715⁵⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และอาจต้อง

⁵⁴⁷ Article 32decies §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁴⁸ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," UCLA Pacific Basin Law Journal: p. 182.

⁵⁴⁹ Joseph Ernest DeBecker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (London: Butterworth, 1921), pp. 432-433.

⁵⁵⁰ Article 709 “A person who violates intentionally or negligently the right of another is bound to make compensation for arising therefrom”

⁵⁵¹ Eiichiro Yoshikawa, Harassment Law in Japan and Trends in Recent Cases.

⁵⁵² Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," UCLA Pacific Basin Law Journal: 184.

⁵⁵³ Article 715 A person who employs others for a certain business shall be liable for damages inflicted on a third party by his/her employees with respect to the execution of that business provided, however, this shall not apply if the employer exercised reasonable care in appointing the employee or in supervising the business, or if the damages could not have been avoided even if he/she had or in supervising the business, or of the damage could not have been avoided even if he/she had exercised reasonable care.

รับผิดชอบสำหรับการประมาทเลินเล่อของตน (Employee' Tort Negligence Liability) ตามมาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น หากไม่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้ว โดยเฉพาะกรณีที่นายจ้างไม่จัดให้มีมาตรการป้องกันตามข้อชี้แนะในรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน เนื่องจากนายจ้างมีหน้าที่โดยทั่วไปในการสอดส่องดูแลเพื่อให้แน่ใจว่า สุขภาพทางร่างกายและจิตใจของลูกจ้างจะไม่ถูกทำลายในระหว่างที่ปฏิบัติงาน

กล่าวโดยสรุป จำเลยผู้ถูกตัดสินว่าคุกคามโดยการใช้อำนาจต่อบุคคลอื่นได้นั้น ต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย และโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ตามหลักทั่วไปในคดีแพ่ง⁵⁵⁴

4.6 มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เนื่องจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ไม่ได้มีสาเหตุจากตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยจากตัวผู้ถูกระทำเอง รวมถึงปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กรด้วย หากมีเฉพาะมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดหลังจากเกิดการกระทำขึ้นแล้ว จะไม่สามารถควบคุมปัจจัยด้านอื่นได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการในเชิงป้องกันที่กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย เพื่อให้แก้ไขปัญหาได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพต่อไป

นอกจากนั้น การวินิจฉัยว่าการกระทำถึงขนาดความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่มักเป็นมีลักษณะในเชิงอัตวิสัย บางกรณีลูกจ้างผู้ตกเป็นเหยื่อยืนยันว่าตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้ว ในขณะที่บุคคลอื่นเห็นว่ายังไม่ถึงขนาดเป็นความผิด ประกอบกับการจะใช้มาตรการลงโทษได้ต้องเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบทางกฎหมายเสียก่อน ซึ่งอาจทำให้ผลกระทบที่เกิดแก่ผู้ถูกระทำโดยเฉพาะในแง่จิตใจลูกถามจนเกินเยียวยาและอาจมีการส่งต่อความรุนแรงต่อไปไม่สิ้นสุด กฎหมายบางประเทศจึงกำหนดให้มีกระบวนการในเชิงแทรกแซงหรือช่วยเหลือลูกจ้างที่รู้สึกว่าจะตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานเบื้องต้น

ปัญหาประการหนึ่งของการปรับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานก็คือลูกจ้างผู้ถูกระทำจำนวนหนึ่งไม่กล้าแจ้งเหตุ เนื่องจากกลัวความไม่ปลอดภัยและกลัวว่าจะเสียความมั่นคงในหน้าที่การงานไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้กระทำเป็นนายจ้าง ผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้างานยิ่งทำให้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่แจ้งเหตุให้แน่ใจว่าหลังจากแจ้งเหตุคุกคามทางจิตใจแล้ว ก็จะได้รับความปลอดภัยและไม่กระทบกระเทือนถึงหน้าที่การงาน

⁵⁵⁴ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*: 185.

กล่าวโดยสรุป มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ บทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการรายงาน บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย ซึ่งแต่ละประเทศมีรายละเอียดของบทบัญญัติแตกต่างกันโดยมีรายละเอียดดังนี้

4.6.1 ประเทศฝรั่งเศส

มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการรายงาน และบทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน

มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศฝรั่งเศส เป็นผลพวงมาจากการขอรับคำแนะนำของสหภาพยุโรป ว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน (European Framework Directive 89/391/EEC of 12 June 1989)⁵⁵⁵ ซึ่งกำหนดหน้าที่ของนายจ้างในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่สุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง โดยการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ (Occupational Risk Assessments) และสนับสนุนให้มีการป้องกันขั้นต้น (Primary Prevention)⁵⁵⁶ ซึ่งคณะกรรมการสหภาพยุโรป (European Commission) ได้มีมติให้ “อันตรายทางจิตใจ” ตกอยู่ภายใต้บังคับของกรอบการชี้แนะนี้ด้วย⁵⁵⁷

กฎหมายการทำให้เหมาะแก่ยุคสมัย (Social Modernisation Law) ได้บัญญัติมาตรา L. 1222-1 ไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานแสดงให้เห็นหลักการทั่วไปของมาตรการในเชิง

⁵⁵⁵ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 111.

⁵⁵⁶ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*: 39.

⁵⁵⁷ Rachel A. Yuent, "Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec," *Cornell International Law Journal*: 632-633.

ป้องกัน โดยมีพื้นฐานแนวคิดมาจากหลักความสุจริต (Good Faith) ในประมวลกฎหมายแพ่ง มีใจความว่า “นายจ้างจะต้องปรับใช้มาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้สุขภาพของลูกจ้างอ่อนแอลง และต้องทำให้แน่ใจว่าสุขภาพของลูกจ้างจะไม่ได้รับอันตรายในระหว่างที่สัญญาจ้างแรงงานยังมีผลผูกพันอยู่”⁵⁵⁸ เหตุผลที่นำหลักความสุจริตทางแพ่งมาปรับใช้กับความสัมพันธ์การจ้างแรงงานด้วยนั้น เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่เปิดโอกาสนายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างอยู่เสมอ หากไม่นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ อาจทำให้กฎหมายไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้⁵⁵⁹

การรับรองหลักการดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมปรากฏในประมวลกฎหมายแรงงาน มาตรา L. 4121-1 มาตรา L. 4121-2 มาตรา L. 1152-4 และมาตรา 1152-6 ที่กำหนดหน้าที่ของนายจ้างในการจัดให้มีมาตรการป้องกันอันจำเป็น เพื่อคุ้มครองสุขภาพทางกายและสุขภาพจิตใจของลูกจ้างให้ปลอดภัยจากความเสียหายต่าง ๆ รวมถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจด้วย

มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันดังกล่าวเป็นอำนาจของนายจ้างที่สามารถกำหนดได้เอง แต่จะต้องประกอบด้วยมาตรการขั้นต่ำ ได้แก่ การประเมินความเสี่ยงในการทำงาน การจัดกิจกรรมฝึกอบรมและการให้ข้อมูลต่าง ๆ การจัดให้มีศูนย์รับเรื่องร้องทุกข์หรือวิธีการแจ้งเหตุอื่นที่เหมาะสม การปรับปรุงมาตรการที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป⁵⁶⁰ และนายจ้างยังมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการแสดงข้อความเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายอาญา มาตรา 222-33-2 เรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้โดยเปิดเผยในสถานที่ทำการด้วย⁵⁶¹

หากนายจ้างหรือหน่วยงานผู้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ อาจถูกคณะกรรมการสุขภาพ ความปลอดภัย และสภาวะแวดล้อมการทำงาน (Committee on health, safety, and working conditions) ออกคำสั่งให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการป้องกัน โดยเฉพาะมาตรการในการคุ้มครองสุขภาพจิตใจ (Mental Health) ที่เหมาะสมกับลูกจ้างแต่ละคนได้ด้วย⁵⁶²

ผลทางกฎหมายสำหรับการฝ่าฝืนปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศส คดี Propora ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2006 วางหลักว่า นายจ้างหรือหน่วยงานมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Employer's Strict Liability) อันเกิดจากสัญญาจ้างแรงงาน ที่จะรับรองว่าสุขภาพทางกายและสุขภาพจิตของลูกจ้างจะไม่ได้รับอันตรายระหว่างที่สัญญาจ้างแรงงานมีผลใช้บังคับ

⁵⁵⁸ Article L. 1222-1 French Labour Code

⁵⁵⁹ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*, p. 45.

⁵⁶⁰ Article L. 4121-1 French Labour Code

⁵⁶¹ Article L. 1152-4 French Labour Code

⁵⁶² Article L. 4624-1 French Labour Code

ดังนั้น เมื่อเกิดการคุกคามทางจิตใจขึ้นในองค์กร นายจ้างหรือหน่วยงานต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ เพราะถือว่าผิดสัญญาจ้างแรงงาน⁵⁶³

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกากลางวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2010 ตัดสินในลักษณะเดียวกัน แต่ได้ขยายความต่อไปว่า เหตุผลที่นายจ้างหรือหน่วยงานต้องรับผิดชอบนั้น เนื่องจากฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการป้องกันอันจำเป็นตามมาตรา L. 4121-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน⁵⁶⁴ และคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีทางสังคมและแรงงาน ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2011 เลขที่ 09-68.272 ตัดสินเพิ่มเติมว่านายจ้างและหน่วยงานต้องรับผิดชอบ แม้ว่าการคุกคามทางจิตใจกระทำโดยบุคคลภายนอกองค์กร เนื่องจากการละเลยไม่จัดให้มีมาตรการป้องกันอันจำเป็น

(ข) บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

ในประมวลกฎหมายแรงงานได้บัญญัติมาตรการไกล่เกลี่ย (Mediation) ไว้เป็นการเฉพาะสำหรับคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งรู้สึกว่าจะตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน สามารถขอเข้าสู่กระบวนการได้ทั้งจากการริเริ่มโดยผู้ที่รู้สึกว่าตนตกเป็นเหยื่อหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้คุกคามทางจิตใจก็ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะถูกคัดเลือกจากรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ โดยคู่กรณีตกลงเลือกร่วมกัน เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินกระบวนการโดยพยายามทำให้คู่กรณีกลับมาปรองดองและสามารถทำงานร่วมกันได้ต่อไปได้ บนพื้นฐานข้อมูลเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นสำคัญ หากคู่กรณียอมรับคำแนะนำ ข้อเสนอ และคำตัดสินของผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ก็ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสำเร็จและสิ้นสุดลง โดยคู่กรณีจะต้องลงนามในข้อตกลงหยุดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากการไกล่เกลี่ยล้มเหลว ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่แจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบถึงสิทธิทางกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงข้อกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้และบทลงโทษด้วย⁵⁶⁵ ผู้เข้าขัดขวางไม่ให้กระบวนการไกล่เกลี่ยตามมาตรา L. 1152-6 สำเร็จลงได้ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 3,750 ยูโร⁵⁶⁶

(ค) บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้ง

เบาะแสจากการว่างงาน

ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสได้บัญญัติบทคุ้มครองลูกจ้างหรือผู้ฝึกงานที่เข้าเป็นพยานบุคคล เป็นผู้แจ้งเหตุ หรือผู้ตกเป็นเหยื่อของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ว่า

⁵⁶³ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 123.

⁵⁶⁴ Ibid. 127.

⁵⁶⁵ Article L. 1152-6 French Labour Code

⁵⁶⁶ Article L. 1155-1 French Labour Code

ห้ามนายจ้างลงโทษไล่ออกจากงานหรือกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว⁵⁶⁷ นอกจากนี้ หากมีการเลิกจ้างบุคคลดังกล่าวภายใต้สถานการณ์ที่มีการคุกคามทางจิตใจ หรือไม่มีมาตรการป้องกันเหตุโดยนายจ้างหรือหน่วยงานแล้ว ให้การแสดงเจตนาเลิกจ้างนั้นตกเป็นโมฆะ และให้รับลูกจ้างหรือผู้ฝึกงานนั้นกลับเข้าทำงาน โดยสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกไล่ออกได้อีกด้วย⁵⁶⁸ ทั้งนี้ หากพยานบุคคลหรือผู้แจ้งเหตุถูกกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติหลังจากเข้ามามีส่วนในคดี ผู้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัตินี้จะต้องถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ระวังโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 3,750 ยูโร⁵⁶⁹

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติบทคุ้มครองพยานบุคคล ผู้แจ้งเหตุ และผู้ถูกระทำได้ เช่นนั้น เพราะต้องการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้จากการถูกแก้แค้น เพราะคู่กรณีมักเป็นบุคคลที่ทำงานอยู่ในองค์กรเดียวกัน จึงมีโอกาสที่จะต้องปฏิสัมพันธ์กันและแก้แค้นกันได้มากกว่าความสัมพันธ์แบบอื่น นอกจากนี้ ยังเป็นการทำให้แน่ใจว่าเหตุการณ์คุกคามทางจิตใจจะถูกรายงานอย่างรวดเร็ว เพื่อจะได้หยุดการกระทำได้อย่างทันท่วงที ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกระเท่านั้น แต่เพื่อประโยชน์ของนายจ้างหรือหน่วยงานผู้อาจต้องมีความรับผิดชอบเมื่อเกิดเหตุรุนแรงด้วย⁵⁷⁰

(ง) บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหายได้ใน 2 กรณี ได้แก่

1) การใช้สิทธิทางศาล ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสได้บัญญัติเพิ่มบุคคลที่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลแรงงานแทนผู้เสียหายในคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ ผู้แทนของสหภาพแรงงาน (Representative of Trade Union) โดยผู้แทนของสหภาพแรงงานนี้จะต้องได้รับความยินยอมให้ฟ้องคดีเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้เสียหาย และผู้เสียหายยังสามารถขอเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือขอให้ยุติคดีเมื่อใดก็ได้⁵⁷¹

2) การร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Committee) เพื่อออกคำสั่งฉุกเฉิน (Emergency Ruling) ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสยังเปิดโอกาสให้ลูกจ้างใช้สิทธิยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านทางตัวแทนลูกจ้าง (Employee Representative) ที่ประจำอยู่ในทุกสถานประกอบการ หรือพนักงานตรวจแรงงาน (Labour

⁵⁶⁷ Article L. 1152-2 French Labour Code

⁵⁶⁸ Article L.1152-3 French Labour Code

⁵⁶⁹ Article L. 1155-2 French Labour Code

⁵⁷⁰ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*. 45-46.

⁵⁷¹ Article L. 1154-2 French Labour Law

Inspector) ในกรณีที่สถานประกอบการมีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป หรือบุคคลดังกล่าวอาจยื่นเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยได้ด้วยตนเองก็ได้⁵⁷²

4.6.2 ประเทศเบลเยียม

มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศเบลเยียม ได้แก่ บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการว่างงาน บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ และบทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) ได้บัญญัติหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการคุกคามในการทำงานไว้ในมาตรา 4.§1.(4) 3° ใจความว่า “นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการอันจำเป็นที่กฎหมายกำหนด เพื่อประกันสวัสดิภาพของลูกจ้างในการทำงาน โดยการประเมินผลสัมฤทธิ์ของมาตรการให้รวมถึงแง่มุมทางจิตใจ สังคม และสภาวะแวดล้อมที่เกี่ยวข้องด้วย”⁵⁷³ นำมาซึ่งการบัญญัติมาตรการในเชิงป้องกันที่เป็นรูปธรรมในมาตรา 5.§1 มาตรา 5.§2 และมาตรา 32quater มาตรา 32nonies มาตรา 32/2 §2 มาตรา 32quater2° มาตรา 32sexies มาตรา 32noniesdecies และมาตรา 32quinquiesdecies นายจ้างจึงมีอำนาจกำหนดมาตรการป้องกันการคุกคามในการทำงานได้ด้วยตนเอง แต่ต้องเป็นไปตามมาตรการขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

1) การจัดให้มีการวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงทางจิตสังคมการทำงาน อันได้แก่ การหลีกเลี่ยงความเสี่ยง การประเมินความเสี่ยงที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และการตอบโต้ความเสี่ยง โดยจะต้องเปิดโอกาสให้ลูกจ้าง ที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) และที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) เข้ามีส่วนร่วมการวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงนี้ด้วย⁵⁷⁴

⁵⁷² Article L.2313-11 and Article L.2313-12 French Labour Law

⁵⁷³ Article 4.§1.(4) 3° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁷⁴ Article 5.§1. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

2) การจัดให้มีแผนป้องกันสวัสดิภาพของลูกจ้างอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งในด้านบริหาร จัดการองค์กรและด้านกายภาพ ที่สามารถป้องกันความรุนแรง การคุกคาม และการคุกคามทางเพศ ในการทำงานได้ โดยการบูรณาการระหว่างเทคโนโลยี การบริหารจัดการองค์กร สภาพะการทำงาน ความสัมพันธ์ทางสังคม และปัจจัยอื่นที่เกี่ยวกับสภาวะการทำงาน และมุ่งเน้นในแง่การบริหารจัดการ ความเสี่ยง โดยเป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน (The Committee for Prevention and Protection at Work)⁵⁷⁵

3) การกำหนดบุคคลตามสายงานบังคับบัญชาที่มีหน้าที่ตามแผนป้องกันความรุนแรง การคุกคาม และการคุกคามทางเพศในการทำงานอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม⁵⁷⁶

4) การแจ้งเตือน ให้คำแนะนำ และฝึกอบรมลูกจ้างให้ทราบถึงแผนป้องกันและ หน้าที่ของตนในการปฏิบัติตามแผนเกี่ยวกับความรุนแรง การคุกคาม และการคุกคามทางเพศใน การทำงาน ทั้งเมื่อเริ่มต้นทำงานและทุกเมื่อที่จำเป็น⁵⁷⁷

5) การจัดให้มีป้ายเตือนในสถานที่ทำงานเกี่ยวกับการป้องกันสวัสดิภาพของ ลูกจ้าง⁵⁷⁸

6) การประสานงานกับคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน⁵⁷⁹

7) การจัดให้มีผู้รับฟัง ให้คำปรึกษา และไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากการคุกคามทางจิตใจ ในการทำงาน⁵⁸⁰ กล่าวคือ เพิ่มช่องทางในการใช้สิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ที่มีสิทธิว่าตนกำลังถูกใช้ความ รุนแรง ถูกคุกคาม หรือถูกล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานให้มีสิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมต่อภายใน องค์กร (Internal Process) โดยการยื่นเรื่องต่อที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) หรือ ที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial

⁵⁷⁵ Article 32 quater Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁷⁶ Article 5.§2. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁷⁷ Article 5.§1. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁷⁸ Article 5.§1. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁷⁹ Article 32 quater Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁸⁰ Article 32 nonies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

Aspect) ผู้มีหน้าที่เป็นตัวกลางตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁸¹ หรืออาจรายงานเหตุคับข้องใจแก่นายจ้าง บุคคลในสายงานบังคับบัญชา หรือตัวแทนของสหภาพแรงงาน หรือแพทย์ประจำสถานประกอบการ ก็ได้⁵⁸² ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนการภายในองค์กรไม่เป็นการตัดสิทธิการดำเนินการภายนอกองค์กร (External Process) เช่น การดำเนินคดีอาญา หรือการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง หากแต่เป็น กระบวนการทางเลือกเท่านั้น โดยนายจ้างต้องจัดให้มีกระบวนการใกล้เคียงที่รวดเร็วและเป็นธรรม, นายจ้างต้องส่งเสริมให้ลูกจ้างผู้ถูกรบกวนและผู้ถูกรบกวนสามารถกลับมาทำงานร่วมกันได้อย่างราบรื่น โดยมาตรการเหล่านี้จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน (The Committee for Prevention and Protection at Work) ก่อน⁵⁸³

หากนายจ้างหรือหน่วยงานฝ่าฝืนหน้าที่จัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องระวางโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมบัญญัติ มีรายละเอียดดังนี้

1) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่จัดให้มีการวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงทางจิตสังคม การทำงาน ตามมาตรา 5.51 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงาน ของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ต้องระวางโทษระดับ 3 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 50 – 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 - 1,000 ยูโร⁵⁸⁴

2) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่จัดให้มีแผนป้องกันสวัสดิภาพของลูกจ้างอย่างเป็นรูปธรรม โดยเป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32quater แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงาน ของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ต้องระวางโทษระดับ 3 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 50 – 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 - 1,000 ยูโร⁵⁸⁵

3) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่จัดให้มีการฝึกอบรมลูกจ้างเกี่ยวกับความรุนแรง การคุกคาม และการคุกคามทางเพศในการทำงาน ต้องระวางโทษระดับ 2 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 25 – 250 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 50 – 500 ยูโร⁵⁸⁶

⁵⁸¹ Article 32 nonies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁸² Article 32/2 §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁸³ Article 32 quater^{2°} Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁸⁴ Article 121 Belgium Social Criminal Code

⁵⁸⁵ Article 122 Belgium Social Criminal Code

⁵⁸⁶ Article 122/4 Belgium Social Criminal Code

4) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ได้แก่ ไม่ทบทวนหรือปรับปรุงแผนการป้องกันเป็นประจำทุก 1 ปี หรือเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยอ้างอิงจากสถิติการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานที่ผ่านมา, ไม่เปิดโอกาสให้ที่ปรึกษาความลับและที่ปรึกษาการป้องกันเข้ามีส่วนแสดงความคิดเห็นกับการปรับปรุงแผนการป้องกันด้วย, ไม่เก็บสถิติข้อพิพาทการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ต้องระวางโทษระดับ 3 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 50 – 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 - 1,000 ยูโร⁵⁸⁷

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมจะบัญญัติบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้นายจ้างได้ปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนที่จะบังคับใช้โทษดังกล่าว โดยผู้ตรวจทางสังคมเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการตามกฎหมาย⁵⁸⁸ และศาลแรงงาน⁵⁸⁹ เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ดำเนินการในเวลาที่กำหนด (Order to Adapt Specific Measures) หากได้ดำเนินการตามคำสั่ง โทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองนั้นย่อมระงับลง⁵⁹⁰

(ข) บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

เมื่อลูกจ้างรู้สึกว่ตนกำลังถูกใช้ความรุนแรง ถูกคุกคาม หรือถูกล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน ลูกจ้างสามารถเลือกขอเข้าสู่กระบวนการแทรกแซงภายในองค์กร โดยบุคคลผู้เป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย ได้แก่

1) ที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) กฎหมายไม่ได้บังคับให้มีประจำในทุกสถานประกอบการ โดยนายจ้างจะแต่งตั้งคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ทำหน้าที่เป็นบุคคลผู้ไว้วางใจของลูกจ้าง (Trustworthy Person) รับฟังและให้คำปรึกษาในเรื่องที่คับข้องใจหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยได้เฉพาะมาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่ไม่เป็นทางการเท่านั้น โดยอาจเป็นบุคคลภายในหรือภายนอกองค์กรก็ได้ แต่จะต้องไม่ได้ดำรงตำแหน่งเป็นพนักงานที่มีอำนาจบริหารในองค์กร, เจ้าหน้าที่ในสหภาพแรงงาน หรือแพทย์ประจำสถานประกอบการ และต้องได้รับความเห็นชอบด้วยมติเอกฉันท์จากคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน ทั้งนี้ ที่ปรึกษาความลับต้องเข้ารับ

⁵⁸⁷ Article 122/1 Belgium Social Criminal Code

⁵⁸⁸ Article 45 Belgium Social Criminal Code

⁵⁸⁹ Article 32decies.§3 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁹⁰ Article 32septies.§2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

การฝึกอบรม 5 วัน เกี่ยวกับความเสี่ยงในการทำงานโดยเฉพาะด้านจิตวิทยาสังคม ก่อนเริ่มปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องมีการตรวจประเมินการปฏิบัติหน้าที่ทุกปี⁵⁹¹

2) ที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) กฎหมายบังคับให้ทุกสถานประกอบการ ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์จำนวนเท่าใด ทำหน้าที่วิเคราะห์ความเสี่ยงในการทำงานในแง่จิตวิทยาสังคม เลือกมาตรการป้องกันความเสี่ยงที่เหมาะสมกับองค์กร ให้คำปรึกษาลูกจ้างในเรื่องที่ซับซ้อนใจ ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ทั้งมาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยต้องมีความเชี่ยวชาญในด้านจิตสังคมการทำงาน และได้รับความเห็นชอบด้วยมติเอกฉันท์จากคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน⁵⁹²

กระบวนการไกล่เกลี่ยภายในองค์กรมี 2 กระบวนการ รายละเอียดแตกต่างกันดังนี้

1) มาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่ไม่เป็นทางการ (Informal Psychosocial Intervention) สามารถดำเนินการได้ทั้งโดยที่ปรึกษาความลับและที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม แล้วแต่ที่ลูกจ้างจะเลือกยื่นเรื่องต่อผู้ใด โดยที่ปรึกษาดังกล่าวมีหน้าที่ดำเนินมาตรการเบื้องต้นในการรับฟังปัญหาอย่างไม่ตัดสิน แนะนำวิธีการแก้ไข ตลอดจนพยายามยุติเรื่องโดยการไกล่เกลี่ย อาจให้บุคคลอื่นในองค์กรเข้ามามีส่วนรับฟังด้วย ได้แก่ บุคคลในสายงานบังคับบัญชา หรือบุคคลที่ถูกกล่าวหา โดยได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่ายนั้นก่อนแล้ว หากไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ อาจดำเนินมาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่เป็นทางการต่อไป หรือลูกจ้างอาจดำเนินการทางแพ่งหรือทางอาญาอันเป็นมาตรการภายนอกองค์กรเลยก็ได้⁵⁹³

2) มาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่เป็นทางการ (Formal Psychosocial Intervention) สามารถดำเนินการได้เฉพาะโดยที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมเท่านั้น เมื่อลูกจ้างขอเข้าสู่กระบวนการ นายจ้างมีหน้าที่ให้ลูกจ้างได้เข้าพบที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมเพื่อทำการสัมภาษณ์เบื้องต้นภายใน 10 วันทำการ นับแต่วันยื่นเรื่อง โดยให้ที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมบันทึกพฤติการณ์การใช้ความรุนแรง การคุกคาม หรือการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน วันและเวลาเกิดเหตุ ตัวผู้ถูกกล่าวหา และคำร้องที่ขอให้นายจ้างปรับใช้มาตรการป้องกันที่เหมาะสมกับเหตุการณ์

⁵⁹¹ Article 32 sexies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁹² Article 32 noniesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁹³ Article 32/2 §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ขั้นตอนของกระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นทางการมี 4 ขั้นตอนหลัก รายละเอียด
ดังนี้⁵⁹⁴

1) แจ้งให้ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา นายจ้าง และลูกจ้างที่อาจจะต้องเข้าเป็นพยาน
ทราบ เพื่อเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย

2) ดำเนินการสอบสวนลูกจ้างผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา นายจ้าง และพยานหลักฐานอื่น
ที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งสำเนาบันทึกคำให้การ และจัดทำรายงานการสอบสวน

3) เสนอแนะการปรับใช้มาตรการป้องกัน (The Proposals for Protective
Measures) เป็นลายลักษณ์อักษรแก่นายจ้าง โดยให้สอดคล้องกับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น

4) สำเนาเอกสารรายงานการสอบสวนและข้อเสนอแนะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
ได้แก่ Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism และ Institute for the
Equality of Women and Men

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดโทษสำหรับที่ปรึกษาความลับ และที่ปรึกษา
พิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกกระทำด้วย
ความรวดเร็ว เทียบตรง และปราศจากอคติ ให้มีความผิดและต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 458⁵⁹⁵

หากมีการฝ่าฝืนกระบวนการไกล่เกลี่ยตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษ
ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมบัญญัติ มีรายละเอียดดังนี้

1) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่เปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยที่ปรึกษา
ความลับและที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมได้โดยอิสระ ตามที่บัญญัติในมาตรา
32/2 §2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม
2014 หรือละเลยไม่แจ้งแก่ลูกจ้างทราบถึงสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการ หรือไม่สื่อสารเพื่ออธิบาย
เหตุผลในคำตัดสินของคณกลางผู้ไกล่เกลี่ย หรือไม่ยอมให้คัดสำเนาข้อเสนอแนะของคณกลางผู้ไกล่เกลี่ย
ต้องระวางโทษระดับ 3 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 50 – 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 -
1,000 ยูโร⁵⁹⁶ นอกจากนี้ หากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของนายจ้างนี้ หากมีผลทำให้เกิดอันตราย

⁵⁹⁴ Article 32 quinquiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work

⁵⁹⁵ Article 32 quinquiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁵⁹⁶ Article 122/1 Belgium Social Criminal Code

บาดเจ็บหรือปัญหาสุขภาพแก่ลูกจ้าง นายจ้างนั้นต้องระวางโทษระดับ 4 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน - 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร⁵⁹⁷

2) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่จัดให้มีคนกลางในกระบวนการไกล่เกลี่ย อันได้แก่ ที่ปรึกษาความลับและที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32sexies แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ต้องระวางโทษระดับ 3 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 50 - 500 ยูโร หรือค่าปรับทางอาญา 100 - 1,000 ยูโร⁵⁹⁸ นอกจากนี้ หากนายจ้างแต่งตั้งบุคคลดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุมัติจากมติคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงานก่อน นายจ้างต้องระวางโทษระดับ 4 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน - 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร⁵⁹⁹

(ค) บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการว่างงาน

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) ได้บัญญัติบทคุ้มครองพยานหลักฐานไว้ กล่าวคือ ห้ามมิให้นายจ้างไล่ผู้กล่าวหาและพยานบุคคลออกจากงาน ในระหว่างการดำเนินการสอบสวนหรือภายใน 12 เดือนนับแต่วันที่ผู้กล่าวหายื่นเรื่องหรือภายใน 3 เดือนนับแต่วันมีศาลมีคำตัดสิน โดยบทบัญญัตินี้ใช้ได้เฉพาะกรณีเข้าสู่มาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่เป็นทางการ หรือเป็นการร้องเรียนต่อผู้ตรวจทางสังคมผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อพนักงานตำรวจเท่านั้น ไม่รวมกรณีเข้าสู่มาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่ไม่เป็นทางการด้วย⁶⁰⁰

มาตรการคุ้มครองนี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม หรือผู้ตรวจทางสังคม หรือพนักงานตำรวจ ได้มีหมายแจ้งต่อนายจ้างว่าการกระทำที่ร้องเรียนอาจเข้าข่ายตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และลูกจ้างได้บอกกล่าวต่อนายจ้างเพื่อขอความคุ้มครองอีกครั้งหนึ่งแล้ว⁶⁰¹

หากลูกจ้างที่เป็นผู้กล่าวหาหรือพยานบุคคลถูกนายจ้างไล่ออกโดยสาเหตุข้างต้นสามารถร้องขอต่อศาลแรงงานเพื่อให้มีคำสั่งให้นายจ้างรับตนกลับคืนเข้าทำงานภายใต้เงื่อนไข

⁵⁹⁷ Article 122/1 Belgium Social Criminal Code

⁵⁹⁸ Article 122/2 Belgium Social Criminal Code

⁵⁹⁹ Article 122/3 Belgium Social Criminal Code

⁶⁰⁰ Article 32 tredecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁰¹ Article 32 tredecies §6 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

การทำงานเดิมได้ แต่หากศาลเห็นว่านายจ้างไม่สามารถรับกลับเข้าทำงานภายใต้เงื่อนไขการทำงานเดิม ก็อาจสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายแทนได้ โดยลูกจ้างมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่ตนได้รับคำสั่งให้ออกจากงาน⁶⁰² ทั้งนี้ นายจ้างมีภาระการพิสูจน์หักล้างว่าการให้ออกจากงานนั้น ไม่ได้เชื่อมโยงกับมูลเหตุจูงใจที่ต้องการกำจัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเรื่องการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน⁶⁰³

(ง) บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) ได้บัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในระหว่างมาตรการทางจิตวิทยาสังคม ทั้งแบบที่เป็นทางการและที่ไม่เป็นทางการ โดยจะให้การคุ้มครองตั้งแต่ข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกระงับการจ้างประกอบกรยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการ ข้อมูลที่ปรากฏในเอกสารรายงานการสอบสวน ตลอดจนข้อเท็จจริงที่ปรากฏในข้อเสนอแนะของที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคมและที่ปรึกษาความลับด้วย⁶⁰⁴ กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวต้องรักษาความลับของผู้ที่อยู่ในกระบวนการใกล้เคียงตามมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ (Professional Secrecy) มิฉะนั้น จะมีความผิดและต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียมมาตรา 458⁶⁰⁵

(จ) บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014) ได้ บัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้ถูกระงับการจ้างได้ โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลดังกล่าวต้องมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกับผู้ถูกระงับการจ้างว่า ผู้ถูกระงับการจ้างตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานด้วย

บุคคลดังกล่าว ได้แก่ ตัวแทนของผู้ถูกระงับการจ้าง, ตัวแทนของสหภาพแรงงาน, องค์กรอิสระหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ทำงานเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วง

⁶⁰² Article 32 tredecies §3 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁰³ Article 32 tredecies §2 Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁰⁴ Article 32septiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁰⁵ Article 32quinquiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ละเมิดทางเพศในการทำงาน, Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism และ Institute for the Equality of Women and Men⁶⁰⁶

4.6.3 ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการอื่นเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ หลักเกณฑ์กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันเท่านั้น โดยรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน (Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment) ฉบับลงวันที่ 31 มกราคม 2012 ได้กล่าวถึงมาตรการในเชิงป้องกัน “การคุกคามโดยใช้อำนาจ” (Power Harassment) ไว้ 6 มาตรการ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับนายจ้างในการจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่

- 1) การประกาศนโยบายจากเบื้องบน (Message from the Top) ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานควรประกาศแก่พนักงานขององค์กรให้รับรู้โดยทั่วกันว่า การคุกคามโดยใช้อำนาจจะต้องหมดไปจากหน่วยงาน
- 2) การจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษา (Establish a Consultation Area) นายจ้างควรจัดให้มีจุดรับให้คำปรึกษาทางด้านจิตใจทั้งภายในและภายนอกองค์กร ตลอดจนควรมอบหมายให้ลูกจ้างคนหนึ่งมีหน้าที่ในการประสานงานกับผู้ให้คำปรึกษาเป็นการเฉพาะ
- 3) การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ชัดเจน (Determine the Rules) นายจ้างควรกำหนดนโยบาย มาตรการ แนวทาง และขั้นตอนการปฏิบัติเพื่อป้องกันการคุกคามโดยใช้อำนาจ อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนในข้อบังคับการทำงาน
- 4) การป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และการให้ความรู้กับลูกจ้าง (Prevent Reoccurrence and Educate Employees) โดยหากมีการคุกคามโดยใช้อำนาจเกิดขึ้นในหน่วยงาน ควรจัดให้มีการอบรมให้ความรู้ลูกจ้างเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าว เพื่อป้องกันการกระทำซ้ำ เป็นที่สังเกตว่าการอบรมให้ความรู้ของประเทศญี่ปุ่นนี้ ไม่ได้อบรมเป็นการทั่วไป แต่จะกระทำเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

⁶⁰⁶ Article 32duodecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

5) การตระหนักรับรู้ถึงสถานการณ์ปัจจุบันของบริษัท (Recognition of the Actual Situation within the Company) นายจ้างควรจัดให้มีการประเมินสถานการณ์ในองค์กรเป็นระยะ เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันได้เหมาะสม โดยให้ลูกจ้างทุกคนกรอกข้อมูลในแบบสอบถาม

6) การออกคำประกาศ (Announcement) หน่วยงานจะต้องประกาศมาตรการ ข้อ 1 – 5 ให้ลูกจ้างรับรู้โดยทั่วกัน

ข้อสังเกตมีว่า มาตรการข้างต้นไม่มีสภาพบังคับ เนื่องจากรายงานของกระทรวง สุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงานไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เพียงแต่ เป็นข้อชี้แนะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวทางการตัดสินใจของศาลแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ ผู้ถูกกระทำมักใช้ข้อเท็จจริงที่ว่านายจ้างได้จัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันหรือไม่ เพียงใด เพื่อกำหนด ความรับผิดชอบและค่าสินไหมทดแทนของนายจ้าง⁶⁰⁷

4.6.4 กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

นอกจากมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจ ในการทำงานที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างประเทศแล้ว ยังปรากฏมาตรการอื่นทาง กฎหมายในกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศด้วย โดยเฉพาะบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มี มาตรการในเชิงป้องกัน อันได้แก่ ILO Guidance: Violence at Work 2007, WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003, UN Guiding Principles on Business and Human Rights หรือ UNGP) และ EU Framework Agreement on Harassment and Violence at Work 2007⁶⁰⁸ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003

องค์การอนามัยโลกแบ่งมาตรการในเชิงป้องกันการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ที่นายจ้างหรือหน่วยงานมีหน้าที่จัดให้มีขึ้นในองค์กรออกเป็น 3 ระยะ ได้แก่⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ The Japan Times, *Workplace Power Harassment*.

⁶⁰⁸ Aditya Jain, *Policy, Law and Guidance for Psychosocial Issues in the Workplace: An Eu Perspective* [Online], Accessed: 5 Aug 2018. Available from: https://oshwiki.eu/wiki/Policy,_law_and_guidance_for_psychosocial_issues_in_the_workplace:_an_eu_perspective

⁶⁰⁹ World Health Organization, *Psychological Harassment at Work (Protecting Workers' Health Series No. 4)* [Online], Accessed: 19 Aug 2018. Available from: https://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4e.pdf

1) มาตรการระยะเริ่มต้น (Primary Prevention) มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันก่อนที่จะเกิดปัญหาขึ้น

1.1) การกำหนดความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดการคุกคามในทางจิตใจภายในองค์กร ได้แก่ สถิติเรื่องร้องทุกข์, สถิติการลางาน โดยเฉพาะกรณีลาป่วยและลาโดยไม่มีสาเหตุ, สถิติปัญหาสุขภาพของลูกจ้าง, สถิติปัญหาทางจิตเวชของลูกจ้าง, สถิติการลาออกที่สูงผิดปกติ, สถิติการขอลากลับเข้าทำงานอีกครั้ง, ชั่วโมงการทำงาน, สถิติการโยกย้ายหรือปรับตำแหน่งของพนักงานที่ผิดไปจากนโยบายการเลื่อนขั้นปรับเงินเดือนตามปกติ, สถิติการวิวาทภายในองค์กร, การประมาณการค่าใช้จ่ายที่องค์กรเสียไปจากการลาป่วยและลาโดยไม่มีสาเหตุของพนักงาน รวมถึงค่าเบี้ยประกันสุขภาพหมู่ และค่าสูญเสียกำไรจากการทำงานไม่มีประสิทธิภาพของพนักงาน เป็นต้น การกำหนดความเสี่ยงนี้จะช่วยให้สามารถกำหนดขอบเขตของความเสี่ยงที่ต้องการควบคุมตามแผนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งมักจัดทำในรูปแบบของแบบสอบถาม

1.2) การวิเคราะห์ความเสี่ยงและการออกแบบแผนมาตรการในเชิงป้องกัน โดยมักทำในรูปแบบการประชุมกลุ่มย่อยที่มีสาระสำคัญคือ ลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้างต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมด้วย โดยเฉพาะพนักงานกลุ่มที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษ เช่น ผู้พิการ คนต่างด้าว พนักงานอายุน้อย และพนักงานสูงอายุ เป็นต้น ทั้งนี้ แผนมาตรการในเชิงป้องกันนี้จะต้องมีความชัดเจนว่า ผู้ใดมีหน้าที่ทำอะไร หน้าที่ที่ต้องทำต้องแล้วเสร็จในระยะเวลาใด และการทำหน้าที่ต้องทำโดยวิธีการใด นอกจากนั้น แผนมาตรการในเชิงป้องกันต้องประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน ได้แก่ ผู้ทำแผนต้องตระหนักอยู่เสมอว่าแผนที่ดีจะสะท้อนธรรมาภิบาลที่ดีขององค์กร ผู้บริหารสูงสุดต้องประกาศให้การจัดการตามแผนเป็นพันธสัญญาขององค์กร การสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมทุกระยะของแผน และการวางแผนต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่วัดค่าได้ เป็นต้น

1.3) การนำแผนมาตรการในเชิงป้องกันไปใช้บังคับ โดยแผนนี้อาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละองค์กร นายจ้างมีหน้าที่สร้างความตระหนักรู้ถึงปัญหาแก่ลูกจ้างทุกคน โดยนายจ้างอาจกำหนดและเผยแพร่หลักเกณฑ์ (Guidelines) เพื่อให้รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะการกระทำและผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำ และกำหนดให้การคุกคามทางจิตใจบรรจุเป็นข้อห้ามหนึ่งในประมวลจริยธรรมขององค์กร (Code of Ethinces) รวมทั้งกำหนดและเผยแพร่ศูนย์รับเรื่องร้องทุกข์ (Contacts) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม

1.4) การประเมินและปรับปรุงแผนมาตรการในเชิงป้องกัน ควรกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามแผน โดยมีการเก็บสถิติอย่างเช่น ในขั้นตอนการกำหนดความเสี่ยง เพื่อประโยชน์ในการกำหนดความเสี่ยงของแผนระยะต่อไป⁶¹⁰

⁶¹⁰ Juliet Hassard and Tom Cox, *Evaluation of Interventions Targeting the Psychosocial Work Environment* [Online], Accessed: 29 Aug 2018. Available from: https://oshwiki.eu/wiki/Evaluation_of_interventions_targeting_the_psychosocial_work_environment

2) มาตรการระยะที่สอง (Secondary Prevention) มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดและเบี่ยงเบนปัญหา รวมถึงชะลอไม่ให้ปัญหาลุกลาม เมื่อเกิดการคุกคามทางจิตใจเกิดขึ้นแล้ว โดยจัดให้มีบุคคลที่เป็นตัวกลาง 2 ประเภท ได้แก่

2.1) เพื่อนผู้ไว้วางใจ (A confidant) อาจเป็นบุคคลภายในหรือภายนอกองค์กร มีหน้าที่เป็นเพื่อนคอยรับฟังปัญหาของพนักงานที่รู้สึกกว่าตนเองตกเป็นเหยื่ออย่างเข้าใจและไม่ตัดสิน เหตุผลที่ต้องมีเพื่อนผู้ไว้วางใจนี้เพื่อทำให้พนักงานรู้สึกกว่าตนไม่โดดเดี่ยวและยังก่อกวนความรู้สึกผูกมัดเป็นสมาชิกกับสังคมที่ทำงานอยู่ และยังเป็นการระงับเหตุการณ์ความรุนแรงอื่นด้วย เช่น การฆ่าตัวตายหรือการทำร้ายผู้อื่น

2.2) ผู้ไกล่เกลี่ย (A mediator) เป็นบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคู่กรณีให้เกิดความปรองดองหรือลดความไม่เข้าใจลง โดยไม่ใช่กระบวนการที่พยายามหาตัวผู้กระทำผิด แต่เปิดโอกาสให้คู่กรณีแลกเปลี่ยนทัศนคติและความรู้สึกต่อกัน กระตุ้นให้เกิดการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อทำความเข้าใจอีกฝ่ายมากยิ่งขึ้น จะเป็นประโยชน์ในการทำงานร่วมกันต่อไป

3) มาตรการระยะที่สาม (Tertiary Prevention) เป็นมาตรการในเชิงบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ได้แก่

3.1) การลงโทษผู้กระทำและนายจ้างที่ละเลยจนปล่อยให้เกิดผลกระทบลุกลาม

3.2) การเยียวยาเหยื่อโดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือการรับกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม

3.3) การกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างโดยกระตุ้นให้นายจ้างตอบสนองต่อเหตุการณ์อย่างยุติธรรม ทันที และมีความมีประสิทธิภาพ

3.4) การกระตุ้นให้นายจ้างกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยกำหนดผลร้ายที่นายจ้างจะได้รับอย่างเป็นรูปธรรม

(ข) ILO Guidance: Violence at Work 2007

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้วางหลักการพื้นฐานสำหรับนายจ้างหรือหน่วยงานจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันขึ้นในองค์กร ได้แก่

1) การประกาศเจตนารมณ์ (Statement of Intent) โดยระบุในนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษร

2) การดำเนินนโยบายแบบมีส่วนร่วม (Participative Strategy) โดยให้ลูกจ้างทุกคนหรือตัวแทนลูกจ้างมีส่วนในการกำหนดแผน

3) การคัดเลือกและประเมินตัวชี้วัด (Selection and Screening) ได้แก่ การสัมภาษณ์ การทำแบบสอบถาม การทดสอบทางจิตวิทยา ทั้งกลุ่มลูกจ้างที่เคยเป็นผู้ถูกระงับและลูกจ้างทั่วไปขององค์กร

4) การฝึกอบรม (Training) โดยเฉพาะทักษะด้านการสื่อสารและการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น รวมถึงการป้องกันตนเองจากการถูกคุกคาม

5) การเปิดโอกาสให้มีการให้ข้อมูลและสื่อสารต่อกัน (Information and Communication) เช่น การจัดประชุมกลุ่มย่อยเพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหา

6) การจัดการกับเหตุการณ์ (Dealing with Violent Incidents) โดยการกำหนดขั้นตอนและกระบวนการจัดการเมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างชัดเจน

7) การตอบโต้กับเหตุการณ์อย่างทันทีทันใด (Immediate Action after Violent Incidents) โดยต้องมีการบันทึกและรายงานการเกิดเหตุอย่างละเอียด ไม่ว่าเหตุการณ์จะมีระดับความรุนแรงมากน้อยเพียงใด

8) การสอบถามเหยื่อโดยละเอียด (Debriefing for the victims) มักจัดในรูปแบบการประชุมจากหลายฝ่าย โดยเฉพาะที่ปรึกษาเพื่อรักษาความบอบช้ำทางจิตใจ (Trauma-crisis counselling) ซึ่งอาจเป็นผู้เชี่ยวชาญทางจิตวิทยาจากภายในหรือภายนอกองค์กรก็ได้

9) การเฝ้าระวังและประเมินผล (Monitoring and Evaluation) เป็นการประเมินประสิทธิภาพของมาตรการป้องกัน โดยลูกจ้างต้องมีโอกาสเข้ามามีส่วนในการแสดงความคิดเห็นด้วย

(ค) UN Guiding Principles on Business and Human Rights หรือ UNGP

หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินี้จัดทำและเผยแพร่โดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) เพื่อเป็นกรอบสำหรับรัฐในการควบคุมให้ภาคเอกชนให้สร้างมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในองค์กรมากขึ้น ผ่านทางกระบวนการตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน อันประกอบด้วยหลักการสำคัญตามที่ระบุไว้ในหลักการชี้แนะของสหประชาชาติ 5 องค์ประกอบ ดังนี้⁶¹¹

1) หลักการข้อที่ 17 การประกาศนโยบายและหลักการของบริษัท ว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชน (A Statement of Policy Articulating the Company's Commitment to Respect Human Rights) ซึ่งจะอธิบายต่อสาธารณะว่า ธุรกิจจะดำเนินการอย่างไรในการคุ้มครอง

⁶¹¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd), [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 6 Nov 2018. แหล่งที่มา: <http://www.nhrc.or.th/getattachment/5b8db0f0-ee83-4987-9fe8-583160dc8005/.aspx>

สิทธิมนุษยชนต่อผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการระบุความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องในโครงสร้างการทำงาน
ของธุรกิจ

2) หลักการข้อที่ 18 การประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงหรือมีแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้น
จากกิจกรรมของบริษัท (Assessment of Actual and Potential Human Rights Impacts of Company
Activities and Relationships) โดยมีการประเมินความเสี่ยงโดยผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนภายใน
หรือภายนอกที่เป็นอิสระ และจัดให้มีการปรึกษาหารืออย่างจริงจังกับกลุ่มที่อาจจะได้รับผลกระทบ
และผู้มีส่วนได้เสีย

3) หลักการข้อที่ 19 การบูรณาการนโยบายเข้ากับการประเมิน รวมถึงกลไกควบคุม
ภายในและภายนอก (Incorporating Into Company Procedures and Addressing Impacts)
เมื่อมีการระบุปัญหาและจัดลำดับความสำคัญแล้ว หน่วยงานต้องหาทางบรรเทาปัญหาผ่านการบูรณาการ
เข้าถึงระบบดำเนินงานของหน่วยงาน

4) หลักการข้อที่ 20 การติดตามและการรายงานผลการดำเนินงาน (Tracking and
Reporting Performance) การรายงาน ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะนักลงทุนเข้าใจว่าการที่บริษัท
ให้ความสำคัญกับประเด็นสิทธิมนุษยชนมีประโยชน์ต่อผู้ใดบ้าง โดยมีตัวชี้วัดด้านคุณภาพและ
ด้านปริมาณที่เหมาะสม รวมถึงการหาข้อมูลสนับสนุนจากแหล่งต่าง ๆ ทั้งภายในและภายนอก

หลักการข้อที่ 21 ควรมีการเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิทธิ
มนุษยชนเพื่อแสดงถึงความโปร่งใสของธุรกิจ และสื่อสารกับภายนอกโดยรายงานอย่างเป็นทางการว่า
องค์กรธุรกิจนั้นได้จัดการกับปัญหาอย่างไร

5) หลักการข้อที่ 22 การแก้ไขให้ถูกต้องและเยียวยา (Remediation and
Remedy) เมื่อบริษัทระบุได้ว่าบริษัทก่อให้เกิด หรือมีส่วนก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบด้านสิทธิ
มนุษยชน บริษัทก็ควรแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีส่วนร่วมกับการแก้ไขผ่านกระบวนการที่ชอบธรรม โดย
จัดตั้งหรือมีส่วนในการจัดตั้งกลไกรับเรื่องร้องเรียนสำหรับผู้มีส่วนได้เสียที่อาจได้รับผลกระทบจาก
กิจกรรมของตน เพื่อให้เรื่องร้องเรียนเหล่านั้นได้รับการจัดการอย่างทันที่และมีเยียวยา
โดยตรง

(ง) EU Framework Agreement on Harassment and
Violence at Work 2007

กรอบความร่วมมือของหมู่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปแบ่งมาตรการในเชิงป้องกันการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่นายจ้างหรือหน่วยงานมีหน้าที่จัดให้มีขึ้นในองค์กร โดยมีรายละเอียดดังนี้⁶¹²

- 1) องค์กรต้องประกาศเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่าการคุกคามและการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้
- 2) การประกาศข้างต้นจะต้องวางกรอบการดำเนินการเมื่อเกิดการคุกคามและการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานเป็นขั้นตอนและเป็นรูปธรรม
- 3) กรอบการดำเนินการข้างต้นอาจประกอบด้วยกระบวนการแบบไม่เป็นทางการ ได้แก่ การจัดให้มีเพื่อนผู้ไว้วางใจ (A person trusted) เพื่อให้ลูกจ้างที่รู้สึกวุ่นวายตกเป็นเหยื่อปรึกษาหรือขอความช่วยเหลือได้
- 4) ลูกจ้างทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการปกป้องศักดิ์ศรีของลูกจ้างอื่น
- 5) ข้อมูลของลูกจ้างในระหว่างดำเนินกระบวนการจะไม่ถูกเปิดเผยแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องบุคคล
- 6) เมื่อเกิดการร้องเรียนขึ้น ต้องมีการสอบสวนและจัดการโดยปราศจากความล่าช้า
- 7) ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องถูกรับฟังโดยยุติธรรมและปราศจากอคติ
- 8) การร้องเรียนจะต้องถูกบันทึกและเก็บรวบรวมอย่างละเอียด
- 9) ผู้ร้องเรียนเท็จจะต้องถูกลงโทษ
- 10) มาตรการข้างต้นอาจจัดทำโดยองค์กรหรือบุคคลภายนอกได้
- 11) ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษอย่างเหมาะสม
- 12) ผู้ถูกกระทำต้องได้รับการช่วยเหลือ และการสนับสนุนให้กลับเข้าทำงานอย่างราบรื่นอีกครั้ง
- 13) นายจ้างต้องจัดให้การทบทวนและเฝ้าติดตามกระบวนการ โดยต้องผ่านการหารือกับลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้าง เพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการจะมีประสิทธิภาพทั้งในแง่การป้องกันปัญหาและในแง่การจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว

⁶¹² COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Transmitting the European Framework Agreement on Harassment and Violence at Work* [Online], Accessed: 15 Jan 2019. Available from: http://www.europarl.europa.eu/hearings/20071121/femm/framework_agreement_en.pdf

4.7 ข้อพิจารณาโดยสรุปของบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

การศึกษาข้างต้นพบว่า ไม่ว่าจะประเทศใดในโลกต่างก็เผชิญกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วยกันทั้งสิ้น แม้บริบททางสังคมของประเทศตัวอย่างที่ได้นำเสนอไป อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่น จะมีความแตกต่างกันอย่างไรก็ดี มีข้อมูลยืนยันจากงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture) ของ Greet Hofstede นักมานุษยวิทยาชาวเนเธอร์แลนด์ ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการปฏิสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมชาติและวัฒนธรรมองค์กร ซึ่งให้เห็นจุดร่วมกันระหว่างค่านิยมของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเบลเยียมที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในประเทศนั้น ๆ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศในภูมิภาคอื่นของโลก โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ประเทศไทยมีระดับการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กร (Power Distance) อยู่ที่ร้อยละ 64 ซึ่งเป็นระดับเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม คือร้อยละ 68 และร้อยละ 65 ตามลำดับ ซึ่งให้เห็นว่าสังคมไทยสามารถยอมรับความแตกต่างของบุคคลในแง่อำนาจได้มาก ว่าคนเหล่านั้นมีความชอบธรรมที่จะแสดงหรือใช้อำนาจแบบอภิสิทธิ์ชนได้มากกว่าบุคคลกลุ่มอื่น จึงเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจของตนได้อย่างไม่มีขอบเขตเช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม แตกต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ไม่เกิดกฎหมายเฉพาะและมีค่าอยู่เพียงร้อยละ 40 เท่านั้น

2) ผลการวิเคราะห์ในบทที่ 2 พบว่า วัฒนธรรมองค์กรหรือวัฒนธรรมสังคมแบบรวมกันเป็นกลุ่ม (Collectivist) มีแนวโน้มก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้มากกว่า โดยเฉพาะในรูปแบบที่กระทำต่อความสัมพันธ์ทางสังคม และโดยการใช้อำนาจและกิริยาท่าทางสอดคล้องกับระดับวัฒนธรรมแบบปัจเจกนิยมของไทย (Individualist) ซึ่งมีค่าอยู่ที่เพียงร้อยละ 20 อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีระดับวัฒนธรรมสังคมแบบรวมกันเป็นกลุ่มสูง นอกจากนั้น แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมจะอยู่ในชาติโลกตะวันตก ซึ่งมักมีระดับวัฒนธรรมสังคมแบบรวมกันเป็นกลุ่มต่ำกว่า แต่ก็ยังปรากฏกฎหมายเฉพาะขึ้นในประเทศดังกล่าว

3) แม้ว่าประเทศไทยจะมีระดับค่าการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอน (Uncertainty Avoidance) อยู่ที่ร้อยละ 64 ไม่สูงมากเท่าประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม ที่มีค่าสูงถึงร้อยละ 86 และร้อยละ 94 ตามลำดับก็ตาม แต่ก็ถือว่าอยู่ในระดับที่เกินกว่าค่าเฉลี่ยและสูงกว่าประเทศในภูมิภาคอื่นที่ไม่เกิดกฎหมายเฉพาะ อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีค่าอยู่เพียงร้อยละ 46

เท่านั้น จึงชี้ให้เห็นว่าคนในสังคมไทยยังคงรู้สึกไม่มั่นใจ กลัว และกังวลใจ เมื่อต้องเผชิญกับความไม่มั่นคง รวมถึงเรื่องเสถียรภาพในการทำงาน ไม่ต่างจากในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม

4) แม้ว่าผลการวิเคราะห์ในบทที่ 2 จะพบว่า รูปแบบสังคมหรือองค์กรที่มีลักษณะแข่งขันอย่างชาย (Masculinity) มีแนวโน้มที่จะเกิดการคุกคามทางจิตใจในการได้มากกว่า โดยเฉพาะในรูปแบบที่เกี่ยวกับหน้าที่การงานก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อวัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายได้เข้าครอบงำกรอบความคิดและพฤติกรรมของคนในสังคม คุณค่าในเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติ ก็จะถูกจำกัดให้เป็นเพียงคุณค่าลำดับรอง ดังที่เห็นได้จากกรณีประเทศญี่ปุ่น ที่มีระดับวัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายสูงที่สุดในโลก คืออยู่ที่ร้อยละ 95 จึงเป็นปัจจัยสำคัญทำให้ไม่เกิดกฎหมายเฉพาะขึ้น แตกต่างจากในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศไทย ซึ่งมีค่าวัฒนธรรมการแข่งขันอย่างชายอยู่ที่เพียงร้อยละ 43, 54 และ 34 ตามลำดับเท่านั้น

ตาราง 1 ระดับของมิติทางวัฒนธรรมจากงานวิจัยด้านมานุษยวิทยาองค์กร

ประเทศ	Power Distance	Individualism	Uncertainty Avoidance	Masculinity
ฝรั่งเศส	68	71	86	43
เบลเยียม	65	75	94	54
ญี่ปุ่น	54	46	92	95
ไทย	64	20	64	34

Credit: Extensive Organizational Anthropology Research by Greet Hofstede

เมื่อค่านิยมของคนในสังคมไทยมีความคล้ายคลึงกับคนในสังคมฝรั่งเศสและเบลเยียม เปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นและในภูมิภาคอื่นของโลกซึ่งไม่เกิดกฎหมายเฉพาะ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ได้บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติ และมาตรา 40 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ จึงแสดงให้เห็นว่าคุณค่าดังกล่าวอันเป็นคุณธรรมพื้นฐานของกฎหมายเฉพาะ ก็มีความสำคัญในระบบกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานขึ้นในประเทศไทยเช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม เพื่อให้สามารถจัดการปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้น จะเกิดปรากฏการณ์ที่สถิติของปัญหาเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศไทยญี่ปุ่น

การศึกษาในบทที่ 4 ทำให้ทราบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและบทบัญญัติภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีรูปแบบ ลักษณะ และเนื้อหาอย่างไรบ้าง ซึ่งจะได้ใช้เป็นวัตถุดิบในการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดี ข้อเสีย รวมถึงความเหมาะสมในการปรับใช้กับบริบทการจ้างงานของประเทศไทยในบทที่ 5 ต่อไป



บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมาะสมในการนำมาตราการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย

บทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของต่างประเทศที่เลือกมาเปรียบเทียบในบทที่ 4 ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่น ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือต้องการคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างบุคคลซึ่งสะท้อนออกมาผ่านการห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ให้บุรณภาพทางกายและจิตใจของลูกจ้างได้รับความกระทบกระเทือน ในขณะเดียวกันก็ประสงค์ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างอีกด้วย โดยเฉพาะมิติในด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน (Quality of work life) ซึ่งรวมถึงการพัฒนาอย่างมั่นคงทางจิตวิญญาณ นำมาซึ่งสภาวะที่ลูกจ้างสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเต็มศักยภาพและทำงานให้แก่หน่วยงานด้วยประสิทธิภาพสูงสุด

ส่วนในบทที่ 5 นี้ จะได้อภิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 โดยพิจารณาประกอบกับแนวคิดและทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 รวมถึงหลักกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 โดยนำมาวิเคราะห์เป็นประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ตลอดจนพิจารณาความเหมาะสมของการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นกับบริบทของสังคมไทย โดยจะแบ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็น 4 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก ข้อ 5.1 จะได้อภิเคราะห์ในเรื่องการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ว่าควรถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีรูปแบบเป็นบทบัญญัติทั่วไปหรือกฎหมายเฉพาะ และควรมีบทนิยามหรือองค์ประกอบของฐานความผิดอย่างไรบ้าง

ส่วนที่สอง ข้อ 5.2 จะได้อภิเคราะห์บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานว่าควรลงโทษด้วยวิธีการใด และควรมีสัดส่วนการลงโทษเช่นไรให้เหมาะสมกับสภาพความผิด

ส่วนที่สาม ข้อ 5.3 เป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีที่มีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกิดขึ้น อันได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย และบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ส่วนสุดท้าย ข้อ 5.4 จะได้อภิเคราะห์ว่าประเทศไทยควรบัญญัติมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานหรือไม่อย่างไร โดยจะเปรียบเทียบเฉพาะมาตรการอื่นทางกฎหมายที่ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศ ได้แก่ บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย บทบัญญัติ

คุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการว่างงาน บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย

การศึกษาวិเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ จะทำให้สามารถเห็นถึงแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยมากที่สุด

5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เนื่องจากผลการศึกษาพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายแรงงานยังคงมีช่องว่างและข้อบกพร่องหลายประการ จึงต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อแสวงหาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยประเด็นที่จะได้พิจารณาในหัวข้อนี้ได้แก่ การวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องรูปแบบการบัญญัติฐานความผิด และการวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องนิยามและองค์ประกอบของฐานความผิด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1.1 รูปแบบการบัญญัติฐานความผิด

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของรูปแบบการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ว่าควรบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใดบ้าง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายพื้นฐานอื่น หรือกฎหมายเฉพาะ โดยพิจารณาตามลำดับของกฎหมายต่างประเทศดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายภายในชื่อว่ากฎหมายการทำให้เหมาะกับยุคสมัย (Social Modernisation Law) โดยเพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลงในประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายพื้นฐาน และยังเพิ่มเติมฐานความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันและมาตรการทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องลงในประมวลกฎหมายแรงงานอันเป็นกฎหมายพิเศษอีกด้วย

ในขณะที่กฎหมายของประเทศเบลเยียมมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายพื้นฐานอื่นแต่อย่างใด แต่ปรากฏการบัญญัติไว้ในขอบข่ายของกฎหมายแรงงาน ซึ่งได้แยกบทบัญญัติส่วนเหตุหรือองค์ประกอบทางกฎหมายไว้ในกฎหมายฉบับหนึ่ง อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพใน

สมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับลงวันที่ 4 สิงหาคม 1996 (Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work) และที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2014 และบทบัญญัติส่วนผลของกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติส่วนเหตุไว้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม (Belgium Social Criminal Code) ซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติส่วนเหตุต้องระวางโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครอง ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงต้องพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ประกอบกัน

ส่วนในประเทศญี่ปุ่นได้ปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเพื่อจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยไม่ปรากฏการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษไว้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมีบทบัญญัติรับรองการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อจิตใจไว้โดยตรงแล้ว อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2012 ได้ปรากฏค่านิยมอย่างเป็นทางการของ Power Harassment พร้อมทั้งรูปแบบการกระทำ และคำแนะนำในการปฏิบัติของนายจ้างไว้ในรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน (Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment) แม้รายงานฉบับดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย แต่ก็แสดงให้เห็นความพยายามในการจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่แตกต่างจากประเทศในภูมิภาคยุโรป

สรุปได้ว่ารูปแบบการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของทั้งสามประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมมีการบัญญัติฐานความผิดไว้ในกฎหมายเฉพาะ โดยประเทศฝรั่งเศสบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานคู่ขนานกับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ในขณะที่ประเทศเบลเยียมมีเพียงการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ส่วนในประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเลย ปรากฏมีเพียงรายงานการชี้แนะของทางราชการเพื่อวางแนวทางชี้แนะนายจ้างให้จัดให้มีมาตรการจัดการปัญหาในทิศทางเดียวกัน และการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในฐานะบทบัญญัติทั่วไปเท่านั้น

ตาราง 2 รูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ประเทศ	ฝรั่งเศส	เบลเยียม	ญี่ปุ่น	ไทย (ปัจจุบัน)	ไทย (ข้อเสนอ)
บพบัญญัติทั่วไป	ประมวลกฎหมายอาญา	-	ประมวลกฎหมายแพ่ง	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคท้าย	-
บพบัญญัติเฉพาะ	ประมวลกฎหมายแรงงาน หมายเหตุ Social Modenisation Law เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมบพบัญญัติเรื่อง Moral Harassment ลงในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงาน	<u>กฎหมายสารบัญญัติ</u> 1. Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work 2. Act of 28 February 2014 supplementing the act of 4 August 1996 on the prevention of psychosocial risks at work, including violence, harassment and sexual harassment at work <u>กฎหมายว่าด้วยวิธีสบัญญัติและบทลงโทษ</u> Belgium Social Criminal Code	Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment หมายเหตุ มีสถานะเป็นเพียงรายงานการชี้แนะจึงไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย	-	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

เมื่อพิจารณาบพบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยแล้วพบว่า มาตรา 397 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องดังกล่าวมากที่สุด ซึ่งข้อดีของการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาคือสามารถใช้โทษทางอาญา ซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และยังสามารถบังคับใช้ได้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ เนื่องจากเนื้อความในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเอาผิดกับ “ผู้ใด” ที่มีการกระทำที่ต้องห้ามต่อ “ผู้อื่น” เป็นการทั่วไป แตกต่างจากระบบกฎหมายแรงงาน ซึ่งบังคับใช้เพื่อคุ้มครองเฉพาะ “ลูกจ้าง” ในความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานภาคเอกชนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพียงด้านเดียว จะก่อให้เกิดผลเสียหลายประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์คดีอาญาในแง่การแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 และมาตรา 15 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ทำให้ลูกจ้างที่ถูกการคุกคาม

ทางจิตใจในการทำงานมีภาระการพิสูจน์ให้แน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงมีหน้าที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดด้วยตนเอง แต่ในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานภาคเอกชนนั้น ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายมักมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ ประกอบกับผู้พบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเพื่อนร่วมงานมักไม่กล้าเข้ามาเป็นพยาน ตลอดจนเมื่อมีการแจ้งเหตุแล้ว นายจ้างมักไม่ดำเนินการกับผู้กระทำ เนื่องจากมองว่าเป็นเพียงความขัดแย้งส่วนตัวธรรมดาและอาจกลัวเสียชื่อเสียงขององค์กร ทำให้ลูกจ้างประสบกับความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนตน จึงมีโอกาที่จะชนะคดีในชั้นศาลได้น้อยลง นอกจากนี้ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น สาเหตุไม่ได้เกิดจากเจตนาร้ายของผู้กระทำที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ในที่ทำงานเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยจากตัวผู้ถูกระทำเอง รวมถึงปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร จึงก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เสียหายเป็นอันมากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผลกระทบที่ตนได้รับเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยปราศจากเหตุแทรกแซงอื่นอย่างสิ้นเชิง

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณา ผลของพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 (5) ทำให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงคนเดียวมีอำนาจเกี่ยวกับคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสาม ในขณะที่ลักษณะของคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเป็นอัตตวิสัย ต้องอาศัยการตีความของแต่ละบุคคล อาจตีความและวินิจฉัยแตกต่างกันได้หลายแนวทาง จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้พิพากษาคนเดียวที่จะวินิจฉัยคดีลักษณะนี้ได้อย่างรอบด้านและเป็นไปในเชิงภววิสัยมากที่สุด นอกจากนี้ คดีที่เกิดในบริบทการจ้างแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป ข้อขัดแย้งดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาด้านแรงงานโดยเฉพาะ⁶¹³ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลยุติธรรมเป็นองค์คณะในการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงอาจไม่เหมาะสมกับการบริบทการจ้างแรงงานเท่าที่ควร

ประการที่สาม ปัญหาเรื่องไม่เกิดผลในเชิงป้องกันหรือแทรกแซงปัญหา เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เฉพาะเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นมาแล้วและบังคับด้วยการลงโทษเอาแก่ผู้กระทำเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น จึงไม่อาจก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกันก่อนปัญหาเกิดขึ้นได้ และยังไม่สามารถบังคับเอากับบุคคลอื่นนอกจากตัวผู้กระทำผิดที่เป็นปัจจัยของปัญหาเช่นเดียวกัน จึงทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องการแก้แค้นและการส่งต่อความรุนแรง เนื่องจากมาตรา 397 วรรคสาม ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับโดยไม่มีดุลยพินิจพิพากษาลงโทษปรับเพียงอย่างเดียวได้ ซึ่งการลงโทษจำคุกทันทีที่เกิดการกระทำครั้งแรก อาจนำมาซึ่งบรรยากาศการทำงาน

⁶¹³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ที่ไม่ราบรื่นและไม่เกิดการประสานผลประโยชน์กันในองค์กร ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วคู่กรณีต้องกลับมาทำงานในสถานที่ทำงานเดียวกันและมีปฏิสัมพันธ์กันทุกเมื่อเชื่อวันอย่างเดิม จึงเอื้อให้ผู้ถูกลงโทษมีโอกาสกลับมาแก้แค้นได้โดยง่าย และอาจก่อให้เกิดการส่งต่อความรุนแรงต่อกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุดได้ นอกจากนี้ ผลที่ตามมาจากการนำตัวจำเลยไปจำคุก อาจทำให้นายจ้างขาดแรงงานต้องลำบากในการหาแรงงานทดแทน หรืออาจทำให้กิจการไม่อาจดำเนินต่อไปได้จนอาจต้องปิดตัวลง แรงงานจำนวนมากอาจต้องตกงาน ดังนั้น การเอาผิดทางอาญาที่เกิดจากความบาดหมางของคนกลุ่มเดียว อาจขยายวงกระทบต่อคนกลุ่มใหญ่ได้

เมื่อปรากฏข้อเสียหลายประการของการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพียงด้านเดียว ผู้วิจัยจึงพิจารณาต่อไปว่าหากบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานจะสามารถแก้ปัญหาได้อย่างรอบด้านหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุดคือความเสียหายทางจิตใจ เพราะผู้เสียหายจะมีอาการหวาดกลัว หวาดระแวง ซึมเศร้า วิตกกังวล นอนไม่หลับ รวมถึงพฤติกรรมสูญเสียความมั่นใจและความเคารพตัวเอง โดดเดี่ยว เก็บตัว และหลีกเลี่ยง แต่คำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” กลับไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการละเมิดและต้องเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงที่ถูกทำผิดอาญาเป็นทาสีธรรมเท่านั้น โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยสรุปได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนี้จะเรียกได้ก็แต่เฉพาะเมื่อมีความเสียหายทางร่างกายแล้วเกิดความเสียหายทางจิตใจอันเป็นความเสียหายต่อเนื่องตามมาเท่านั้น หากมีความเสียหายทางด้านจิตใจเกิดขึ้นมาเพียงลำพังโดยที่ไม่มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วยแล้ว ศาลก็จะปฏิเสธที่จะให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ดังนั้น ผู้เสียหายจากปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานก็ไม่สามารถเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของไทยได้

เมื่อการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในกฎหมายพื้นฐานเพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพและรอบด้าน ผู้วิจัยจึงวิเคราะห์ต่อไปว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้อง จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไรบ้าง

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างแรงงานที่ยึดหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาและกำหนดสิทธิให้นายจ้างเลิกจ้างได้โดยง่าย ทำให้เกิดปัญหาการว่างงานตามมา อีกทั้งในกรณีที่นายจ้าง

ทำละเมิดแก่ลูกจ้าง ลูกจ้างต้องไปฟ้องเป็นคดีละเมิดทั่วไป ทำให้ลูกจ้างมีการะการพิสูจน์และหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกจ้างเป็นอันมาก ทั้งที่ลูกจ้างมีอำนาจต่อรองต่ำ กฎหมายแรงงานจึงเข้ามาช่วยเหลือลูกจ้างให้มีความสามารถสู้คดีกับนายจ้างมากยิ่งขึ้นโดยใช้กระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หากบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเพิ่มเติมลงในระบบกฎหมายแรงงาน จะสามารถแก้ไขปัญหาของงานวิจัยนี้ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายในระบบกฎหมายแรงงานมีด้วยกันหลายฉบับ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าจะบัญญัติลงในกฎหมายฉบับใดจึงจะมีความเหมาะสมที่สุด โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์และกระบวนการที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับ โดยมีรายละเอียดดังนี้

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีสาระสำคัญมุ่งให้เกิดการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อตกลงเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย จึงสร้างบทบัญญัติคุ้มครองในการยื่นข้อเรียกร้อง แต่ก็ยังมีเงื่อนไขสำคัญว่าต้องเป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิในทางแรงงานสัมพันธ์ด้วย ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพราะปัญหาที่กำลังศึกษาสามารถเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ทั่วไปที่ไม่มีการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อตกลงเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลแรงงานขึ้นเป็นศาลชำนาญพิเศษ และกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาความในศาลแรงงาน จึงไม่อาจบัญญัติบทนิยาม ฐานความผิด บทลงโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องลงในพระราชบัญญัตินี้ได้

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... มีวัตถุประสงค์คุ้มครองแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่ถูกล่อลวงให้เข้ามาใช้แรงงานในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายคนเข้าเมือง และกฎหมายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว และเมื่อได้เข้ามาทำงานแล้วก็ถูกบังคับให้ทำงานที่เขามีได้สมัครใจทำในสภาพการทำงานที่เลวร้ายรวมถึงไม่สามารถหลุดพ้นจากภวะนั้นได้ แตกต่างจากปัญหาที่กำลังศึกษา ซึ่งผู้กระทำผิดมักมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ต้องการให้ผู้ถูกกระทำสามารถทำงานในสถานที่ทำงานเดิมต่อไปได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายแรงงานที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้ทำงานอย่างเต็มศักยภาพด้วยความเต็มใจ โดยจัดให้ลูกจ้างมีคุณภาพชีวิตที่ดีและได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลงในพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากมีเจตนารมณ์ของกฎหมายที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อกันในความสัมพันธ์การจ้างงาน นอกจากนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายพิเศษ จึงมี

ลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายพื้นฐาน คือสามารถบัญญัติมาตรการทางกฎหมายได้หลายรูปแบบในเวลาเดียวกัน ทำให้สามารถจัดการปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพและรอบด้านยิ่งกว่ากฎหมายพื้นฐาน ทั้งนี้ ผู้วิจัยยังเสนอเพิ่มเติมด้วยว่า การบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ควรต้องบัญญัติลงในพระราชบัญญัติโดยตรงเพื่อให้เกิดสภาพบังคับ ไม่ใช่เป็นเพียงการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง มิฉะนั้นจะเกิดสถานการณ์ที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ดี การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลงในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานก็ยังคงมีบกพร่องอยู่บางประการ กล่าวคือไม่สามารถบังคับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในภาครัฐได้ แต่ด้วยเหตุผลที่ปัญหาในภาครัฐมีกรอบความคิดทางมหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องมากตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ทำให้ปัญหาในภาครัฐอยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัยครั้งนี้ ดังนั้น ข้อเสนอในงานวิจัยนี้จึงเป็นเพียงการบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้เฉพาะในภาคเอกชน แต่ก็สามารถนำไปเป็นตัวอย่างสำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับปัญหาเดียวกันในภาครัฐที่อาจเกิดมีขึ้นในอนาคตได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะมีความเหมาะสมมากกว่าการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพียงด้านเดียว

5.1.2 นิยามและองค์ประกอบของฐานความผิด

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบว่ากฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่จะบัญญัติขึ้นในประเทศไทยควรมีนิยามและองค์ประกอบของฐานความผิดอย่างไรบ้าง โดยพิจารณาจากบทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศว่ามีข้อดีข้อเสียอย่างไรเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ในบริบทของสังคมไทยหรือไม่ และสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานอย่างไร โดยประเด็นที่จะศึกษาในหัวข้อนี้แบ่งออกได้หลายประเด็น ได้แก่ คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิด สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

ผลการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบทที่ 2 พบว่า กฎหมายดังกล่าวประสงค์ปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ กล่าวโดยละเอียดในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีสาระสำคัญข้อหนึ่งคือ

สิทธิในชีวิตและร่างกาย และยังถูกตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันให้หมายความรวมถึงบูรณภาพของบุคคล (Human Integrity) ทั้งทางร่างกายและจิตใจด้วย ส่วนการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพมุ่งเน้นไปที่มิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน (Quality of work life) เพื่อการพัฒนาอย่างมั่นคงทางจิตวิญญาณ และคุ้มครองสิทธิที่จะพัฒนาตนเองอย่างเสรี นำมาซึ่งสภาวะที่ลูกจ้างสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเต็มศักยภาพ เป็นที่พึงพาให้แก่ตนเองและครอบครัวได้ รวมถึงสามารถทำงานให้แก่หน่วยงานด้วยประสิทธิภาพสูงสุด

แนวคิดเบื้องหลังกฎหมายข้างต้นก็ได้สะท้อนผ่านทางบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมทั้งสิ้น แต่มีแนวทางการบัญญัติที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคุณค่า 5 ประการ ได้แก่ สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง สุขภาพกายของลูกจ้าง สุขภาพจิตใจของลูกจ้าง และความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้างเป็นเรื่องนามธรรม ศาลจึงมักใช้เกณฑ์ 3 ประการเป็นตัวชี้วัด ได้แก่ อันตรายต่อสุขภาพกายของลูกจ้าง อันตรายต่อสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือเสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ซึ่งผลสามประการนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นพร้อมกัน⁶¹⁴ แตกต่างจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่มุ่งตอบโต้การกระทำลู่แก่อำนาจของหมุ่ นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเป็นหลัก (Tradition of Highly Authoritarian Management Style) เนื่องจากสังคมญี่ปุ่นผูกติดอยู่กับระบบอาวุโสเป็นอย่างมาก

เมื่อศึกษาคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองของบทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุดพบว่า ได้แก่ ความสะดวกใจของบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ซึ่งเป็นคุณค่าคนละประเภทกับกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประสงค์คุ้มครอง ที่มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน ซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 40 ดังนั้น จึงไม่อาจปรับใช้มาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยตรงได้ แม้ถ้อยคำในบทบัญญัติเหมือนจะครอบคลุมถึงก็ตาม

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองข้างต้นไม่ได้หมายมุ่งคุ้มครองจิตใจของลูกจ้างเพียงอย่างเดียว แต่มุ่งคุ้มครองคุณค่าอื่น ๆ ด้วย หากไม่มีการบัญญัติคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองอย่างชัดเจน อาจเกิดปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายได้ จึงควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมว่า “ลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรี

⁶¹⁴ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 112.

ของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง”

อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตมีว่าการออกกฎหมายที่กำลังศึกษามีจุดเริ่มต้นจากความต้องการคุ้มครองจิตใจของลูกจ้างในการทำงาน ดังจะเห็นได้จากวิวัฒนาการของกฎหมายเบลเยียมที่พัฒนามาจากคำว่า “Psychological Risk at Work” เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า “Moral Harassment at Work” ซึ่งแปลความได้ว่าเป็นการคุกคามที่ละเมิดต่อศีลธรรมจรรยา ความผิดชอบชั่วดี และหมายความรวมถึงจิตใจด้วย ประกอบกับไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ก็ล้วนแล้วแต่สามารถทำลายบูรณภาพทางจิตใจของลูกจ้างในการทำงานได้ในเวลาเดียวกันทั้งสิ้น ดังนั้น คำว่า “คุกคามทางจิตใจในการทำงาน” จึงต้องตีความอย่างกว้างเพื่อใช้แทนสิทธิและศักดิ์ศรี สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สุขภาพกาย รวมถึงความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วย

นอกจากนั้น คำว่า “จิตใจ” ในที่นี้ หมายความรวมถึงอารมณ์ความรู้สึกด้วย เพราะจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่าเมื่อลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะเกิดอาการซึม เมินเฉย ไม่แจ่มใส วิตกกังวล ซึมเศร้า ขาดสมาธิ ตื่นตกใจง่าย ระวังตัวเป็นพิเศษ นอนไม่หลับ ห้างเหินจากคนใกล้ชิด หลีกหนี สังคม บุคลิกภาพถดถอย มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในเชิงทำร้ายตนเองหรือฆ่าตัวตาย จึงเป็นคำที่มีความหมายแตกต่างจากคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” ตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงอารมณ์ความรู้สึกด้วย เนื่องจากคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” ในบริบทของประมวลกฎหมายอาญาจำกัดอยู่เพียงการทำร้ายจนสมองเสียหายเท่านั้น⁶¹⁵ เพราะแนวคิดทางอาญาต้องการความชัดเจนแน่นอน แต่อารมณ์ความรู้สึกที่เรียกว่าจิตนั้นเป็นสิ่งไม่มีตัวตน จึงถูกทำร้ายในทางอาญาไม่ได้⁶¹⁶

(ข) บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

ความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลภาคเอกชนที่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น โดยมาตรา L.1152-2 บัญญัติเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ฝึกงานด้วย แต่มาตรา L. 7221-2 ได้ยกเว้นความคุ้มครองแก่ลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน ส่วนบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของประเทศเบลเยียมได้ถูกบัญญัติไว้ใน Act of 28 February 2014 supplementing the act of 4 August 1996 on the prevention of psychosocial risks at work, including violence, harassment and sexual harassment at work เพื่อคุ้มครองลูกจ้างในความสัมพันธ์ทางแรงงานเช่นเดียวกัน แต่มีข้อสังเกตว่า

⁶¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, หน้า 252.

⁶¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

มาตรา 2 §1 ได้บัญญัติขยายความคุ้มครองให้รวมไปถึงบุคคลอีก 2 ประเภท ได้แก่ บุคคลซึ่งเข้าอบรมในหลักสูตรฝึกหัดอาชีพ และบุคคลซึ่งถูกผูกพันโดยสัญญาฝึกงาน, ผู้ฝึกงาน, นักเรียนหรือนักศึกษาซึ่งเข้าอบรมภายในหลักสูตรทางการศึกษา อย่างไรก็ตาม มาตรา 2 §4 และมาตรา 4 §1(4) ได้บัญญัติยกเว้นไม่ใช้บังคับกับคนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงานในบ้านที่เรียกชื่ออย่างอื่น ลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม กองทัพ ตำรวจ หรือข้าราชการพลเรือน ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่น มีเพียง Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment ซึ่งมีสถานะเป็นรายงานการชี้แนะไม่ได้กำหนดชัดเจนในนิยามของ Power Harassment ว่าบังคับใช้กับลูกจ้างประเภทใดบ้าง จึงสามารถปรับใช้กับลูกจ้างทุกประเภทที่มีความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงาน

สรุปได้ว่ากฎหมายของทั้งสามประเทศบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทที่มีความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมกับผู้ฝึกงาน และยกเว้นความคุ้มครองแก่ลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน คนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงานในบ้าน นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศเบลเยียมยังยกเว้นความคุ้มครองเพิ่มเติมสำหรับลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม รวมถึงบุคลากรภาครัฐด้วยอีก ด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากขอบเขตของงานวิจัยนี้ไม่ครอบคลุมถึงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภาครัฐ จึงไม่มีประเด็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายควรให้ความคุ้มครองถึงบุคลากรภาครัฐด้วยหรือไม่ ดังนั้น ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์จึงมีว่าบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของไทยควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝึกงาน ลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน คนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงานในบ้าน ลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาศุขบุคคลที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ประสงค์คุ้มครองพบว่ามิชอบเขตใกล้เคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ ใช้บังคับกับทุกกิจการงานทั้งหลายที่มีนิติสัมพันธ์ในทางการจ้างแรงงาน ยกเว้นลูกจ้างในหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ รวมถึงลูกจ้างในกิจการที่ได้กำหนดยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง ได้แก่ ลูกจ้างในกิจการซึ่งมิได้แสวงหาผลกำไรในทางเศรษฐกิจ ลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน และกิจการที่เป็นงานรับไปทำที่บ้าน

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการกำหนดขอบเขตของบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ขัดต่อสภาพของปัญหาที่กำลังศึกษา โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1) ผู้ฝึกงาน แม้ว่าเข้ามาเป็นผู้ฝึกงานโดยผ่านหลักสูตรฝึกหัดอาชีพหรือเป็นนักเรียนนักศึกษา ซึ่งเป็นการเข้ามาทำงานในสถานประกอบการเพียงชั่วคราวแต่ก็สามารถตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้เช่นเดียวกับลูกจ้างปกติ จึงควรให้ความคุ้มครองบุคคล

กลุ่มนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ฝึกงานยังคงอยู่ในความหมายของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เนื่องจากสาระสำคัญของของสัญญาจ้างแรงงานคือการแลกเปลี่ยนระหว่างแรงงานโดยลูกจ้างและค่าจ้างโดยนายจ้าง ซึ่งนายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาในระหว่างที่สัญญาจ้างแรงงานยังไม่สิ้นสุด ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม

2) ลูกจ้างในกิจการที่เป็นงานรับไปทำที่บ้าน เป็นสัญญาจ้างทำของไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้รับจ้างไม่ได้มีสถานะเป็นลูกจ้างที่มักตกอยู่ในภาวะจำยอมหรือมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าแต่อย่างใด จึงไม่ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทางจิตใจ สอดคล้องกับที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม

3) คนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงานในบ้าน ก็เป็นกลุ่มคนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่นเดียวกัน เพราะเป็นลูกจ้างในกิจการซึ่งมิได้แสวงหาผลกำไรในทางเศรษฐกิจ ต้องทำงานอยู่กับนายจ้างตลอดเวลา จนบางกรณีกลืนเป็นส่วนหนึ่งในครอบครัวนายจ้าง จึงไม่อาจกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำงานอย่างอาชีพอื่น ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม

4) ลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น จากการศึกษาไม่พบว่าขนาดขององค์กรมีอิทธิพลต่อปัญหาการคุ้มครองทางจิตใจในการทำงานแต่อย่างใด หากขนาดขององค์กรเป็นเงื่อนไขของความคุ้มครอง จะทำให้ลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น จึงไม่เห็นควรแก้ไขเพื่อยกเว้นความคุ้มครองแก่คนกลุ่มนี้ตามกฎหมายเบลเยียมแต่อย่างใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตาราง 3 บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

หัวข้อ	ฝรั่งเศส	เบลเยียม	ญี่ปุ่น	ไทย (ปัจจุบัน)	ไทย (ข้อเสนอ)
บุคคลที่กฎหมายคุ้มครอง	ลูกจ้างและผู้ฝึกงาน	ลูกจ้าง ผู้เข้าอบรมในหลักสูตรฝึกหัดอาชีพ ผู้ฝึกงาน นักเรียนหรือนักศึกษาที่เข้าอบรมในหลักสูตรฝึกหัดอาชีพ	ลูกจ้างทุกประเภทที่มีความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงาน	ผู้อื่น/ผู้ถูกกระทำ (บุคลากรภาคเอกชน และ บุคลากรภาครัฐ)	ลูกจ้าง (บุคลากรภาคเอกชนเท่านั้น)
บุคคลที่กฎหมายไม่คุ้มครอง	ลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน	-คนรับใช้ในบ้าน -คนทำงานในบ้านที่เรียกชื่ออย่างอื่น -ลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม -บุคลากรภาครัฐ	-	-	-บุคลากรภาครัฐ -ลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน -กิจการที่เป็นงานรับไปทำที่บ้าน

(ค) บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในกฎหมายแต่ละประเทศ พิจารณาประกอบกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคู่กรณีซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพื่อจะได้กระจ่างไปในคราวเดียวว่าผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่อผู้ถูกระทำอย่างไร

ข้อสรุปจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในกฎหมายของทั้งสามประเทศ ได้แก่ นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในแนวตั้งกับลูกจ้าง (Vertical Relationship) ส่วนเพื่อนร่วมงานซึ่งเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ในแนวระนาบกับลูกจ้าง (Horizontal Relationship) ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในประเทศญี่ปุ่น แต่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียม ส่วนคนภายนอกองค์กร เช่น ลูกค้าหรือผู้มาติดต่องาน อาจเป็นผู้กระทำความผิดเฉพาะในประเทศเบลเยียมเท่านั้น ดังนั้น จึงสามารถแบ่งกลุ่มคนที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา กลุ่มเพื่อนร่วมงาน และกลุ่มลูกค้าหรือผู้มาติดต่องาน

1) กลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา มาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายต่างประเทศว่า “นายจ้าง” อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่ “ผู้บังคับบัญชา” ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ก็สามารถเทียบเคียงได้กับ “หัวหน้างาน” และ “ผู้ควบคุมงาน” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้ เพราะไม่ว่าจะเป็นหัวหน้างานหรือผู้ควบคุมงานก็สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชา (Command Power) บังคับเอากับลูกจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้

เหตุผลที่ควรบัญญัติให้กลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเป็นบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้นั้นเป็นไปตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กรซึ่งสามารถชี้วัดความมีอำนาจได้ชัดเจนจากการดำรงตำแหน่ง (Hierarchical Power) เพราะเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจในการให้รางวัลและอำนาจในการบังคับใช้ซึ่งเป็นอำนาจที่ทำให้ลูกจ้างตกอยู่สภาวะที่ไม่อาจช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้มากที่สุด สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในบทนิยามของคำว่า pawa-hara (Power Harassment) ของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดว่าต้องปรากฏ “อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโส หรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโสระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ” เพราะ Power Harassment มีวิวัฒนาการมาจากการยึดมั่นในระบบอาวุโส (Seniority System) จนเกินพอดีของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง ดังนั้น จึงควรบัญญัติให้กลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเป็นบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภาคเอกชน

อย่างไรก็ดี มาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว แต่วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เป็นไปเพื่อรับรองให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsourcing) ได้รับ “สิทธิประโยชน์” และ “สวัสดิการ” ที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงเท่านั้น⁶¹⁷ แต่เรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ จึงต้องพิจารณาว่าขณะเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ใดในความเป็นจริง โดยไม่ต้องนำมาหลักเกณฑ์การเป็นลูกจ้างในมาตรา 11/1 มาพิจารณาประกอบ ดังนั้น นายจ้างตามมาตรา 11/1 จึงไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้โดยสภาพ

ส่วนคำว่า “ผู้มีอำนาจประการอื่น” ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสาม นอกจากจะสามารถตีความหมายถึง “ผู้ตรวจงาน” เพราะแม้ผู้ตรวจงานไม่มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างโดยตรง แต่ก็สามารถให้คุณให้โทษจากผลการตรวจสอบลูกจ้างได้แล้ว ก็ยังอาจหมายถึงบุคคลอื่นที่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างขณะปฏิบัติงานได้อีก ซึ่งอาจหมายความรวมถึงกลุ่มเพื่อนร่วมงานและกลุ่มลูกค้าหรือผู้มาติดต่องานได้

2) กลุ่มเพื่อนร่วมงาน แม้กลุ่มเพื่อนร่วมงานจะไม่ได้มีอำนาจเหนือทางสถานะในลำดับชั้นบังคับบัญชาการทำงาน (Workplace Hierarchy) อย่างเช่นกลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาก็ตาม แต่ก็อาจมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) ตามแนวคิดของ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่เพื่อนร่วมงานรวมตัวกันเป็นกลุ่มคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างคนหนึ่ง สอดคล้องกับทฤษฎีกลุ่ม (Unified Theory) ซึ่งเห็นว่าหากมีคนรวมตัวกันเป็นกลุ่มแล้วจะก่อให้เกิดอำนาจต่อรองทางสังคมวิทยาขึ้น บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มมีแนวโน้มที่จะไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลอื่น จึงมีโอกาสแสดงพฤติกรรมในเชิงอำนาจออกมาได้มากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะเกิดอำนาจเหนือทางจิตวิทยา และยังสอดคล้องกับงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture) ที่ชี้ให้เห็นว่าวัฒนธรรมองค์กรหรือวัฒนธรรมสังคมแบบรวมกันเป็นกลุ่ม (Collectivist) มีแนวโน้มก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้มากกว่า

ส่วนบทบัญญัติของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน มาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับลูกจ้างที่เป็นเพื่อนร่วมงานสำหรับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างอื่น ในขณะที่สามารถตีความให้เพื่อนร่วมงานอยู่ในขอบเขตคำว่า “ผู้มีอำนาจ

⁶¹⁷ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, คำอธิบายการจ้างแรงงานตามมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

ประการอื่น” ตามมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ เมื่อได้ข้อสรุปจากเหตุผลข้างต้น มาลูกจ้างอื่นที่เป็นเพื่อนร่วมงานสามารถเป็นผู้คุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ เพราะสามารถมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยา ก็ควรบัญญัติให้เพิ่มเติมให้ “ลูกจ้าง” เป็นผู้ที่อาจกระทำความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานเช่นเดียวกับนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา เพื่อจะได้เกิดความชัดเจน ไม่เกิดปัญหาการตีความในอนาคตว่า “ผู้มีอำนาจประการอื่น” หมายถึงผู้ใดบ้าง

3) กลุ่มลูกค้าหรือผู้มาติดต่องาน แม้อาจตีความให้ลูกค้าหรือผู้มาติดต่องานอยู่ในขอบเขตคำว่า “ผู้มีอำนาจประการอื่น” ตามมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรรวมคนกลุ่มนี้เข้าในขอบเขตของบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากแม้ว่าจะมีอำนาจประเภทผู้อ้างอิงตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร แต่ก็มีอิทธิพลน้อยมากเมื่อเทียบกับอำนาจของกลุ่มคนในองค์กรและยังต้องอ้างอิงตนเองอยู่กับอำนาจของคนในองค์กรอีกด้วย ประกอบกับการศึกษาตามแนวคิด Domain-specific Victimization Model และ Routine Activity Approach ซึ่งเป็นอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์พบว่าข้อเรียกร้องสำคัญที่ทำให้ผู้ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้รับผลกระทบคือ ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำต้องใช้ชีวิตและมีปฏิสัมพันธ์ในกิจกรรมประจำวันร่วมกันเป็นเวลายาวนานเพียงพอในขอบเขตพื้นที่ซึ่งกำหนดได้แน่นอน แต่ลูกค้าหรือผู้มาติดต่องานเป็นเพียงบุคคลนอกองค์กรที่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างเพียงชั่วคราวชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น ลูกค้าหรือผู้มาติดต่องานจึงไม่อาจเป็นผู้กระทำผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ และไม่ควรถูกตีความให้อยู่ภายใต้คำว่า “ผู้มีอำนาจประการอื่น” ตามมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตาราง 4 บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด

ประเภทบุคคล	ฝรั่งเศส	เบลเยียม	ญี่ปุ่น	ไทย (ปัจจุบัน)	ไทย (ข้อเสนอ)	
คนภายในองค์กร	ได้แก่ นายจ้าง หรือ ผู้บังคับบัญชา	✓ อำนาจเหนือในลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy)	✓	✓ (อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโสหรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโส)	✓ ผู้มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง	✓ นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจ
คนภายในองค์กร	ได้แก่ เพื่อนร่วมงาน	✓ อำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance)	✓	-	✓ ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น	✓ ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจ - ลูกจ้าง (ผู้มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยา)
คนภายนอกองค์กร	เช่น ลูกค้า ผู้มาติดต่องาน เป็นต้น	-	✓	-	✓ ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น	-

(ง) ลักษณะการกระทำความผิด

ในหัวข้อลักษณะการกระทำความผิดนี้มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบหลายประเด็น ได้แก่ คำศัพท์ที่ใช้เรียกแทนการกระทำความผิด รูปแบบของการกระทำที่จะกำหนดเป็นความผิด เงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนครั้งของการกระทำ เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการกระทำ ความเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติ และความเชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คำศัพท์ที่ใช้เรียกแทนการกระทำความผิด

กฎหมายของทั้งสามประเทศมีคำศัพท์ที่ใช้เรียกแทนการกระทำความผิดที่กำลังศึกษาแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่า “Moral Harassment at Work” ใช้ครั้งแรกในหนังสือของนักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสชื่อ Marie France Hirigoyen ก่อนที่จะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงานในเวลาต่อมา ในขณะที่ประเทศเบลเยียมใช้คำว่า “Harassment at Work” โดยได้รับการพัฒนามาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับก่อนที่ใช้คำว่า “Psychological Risk at Work” ซึ่งปรากฏใช้ครั้งแรกในกฎหมาย Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work และประเทศญี่ปุ่นปรากฏคำว่า pawa-hara (Power Harassment) ขึ้นใช้ครั้งแรกในรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 2012

เมื่อพิจารณาคำศัพท์ที่ใช้เรียกแทนการกระทำความผิดข้างต้น พบว่าสื่อความถึงการกระทำต่อจิตใจเป็นหลัก กล่าวคือ คำว่า “Moral Harassment” ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแปลความได้ว่า การคุกคามที่ละเมิดต่อศีลธรรมจรรยา ความผิดชอบชั่วดี และหมายรวมถึงถึงจิตใจด้วย ในขณะที่คำว่า “Psychological Harassment” ของประเทศเบลเยียมก็แปลความตรงตัวได้ว่าการคุกคามทางจิตใจ ส่วนคำว่า “Power Harassment” ของประเทศญี่ปุ่นก็สื่อความถึงการกระทำเชิงอำนาจที่มีส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำได้ ประกอบกับผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบในหัวข้อคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองพบว่า สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง สุขภาพกายของลูกจ้าง สุขภาพจิตใจของลูกจ้าง และความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ล้วนเป็นคุณค่าที่กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประสงค์คุ้มครองทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการละเมิดคุณค่าใดใน 5 ประการข้างต้น ก็ล้วนแล้วแต่สามารถทำลายบูรณภาพทางจิตใจของลูกจ้างในการทำงานได้ในเวลาเดียวกันทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงสามารถใช้คำว่า “คุกคามทางจิตใจในการทำงาน” เรียกแทนการกระทำความผิดที่ละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรี สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สุขภาพกาย รวมถึงความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ อย่างไรก็ดี คำว่า “จิตใจ” ในที่นี้ หมายความรวมถึงอารมณ์ความรู้สึกด้วย เพราะจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่าเมื่อลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

จะเกิดอาการซึม เมินเฉย ไม่แจ่มใส วิตกกังวล ซึมเศร้า ขาดสมาธิ ตื่นตกใจง่าย ระวังตัวเป็นพิเศษ นอนไม่หลับ ห้างเหินจากคนใกล้ชิด หลีกหนี สังคม บุคลิกภาพถดถอย มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในเชิง ทำร้ายตนเองหรือฆ่าตัวตาย จึงเป็นคำที่มีความหมายแตกต่างจากคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” ตาม มาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงอารมณ์ความรู้สึกด้วย เนื่องจากคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” ในบริบทของประมวลกฎหมายอาญาจำกัดอยู่เพียงการทำร้ายจนสมองเสียหาย เท่านั้น⁶¹⁸ เพราะแนวคิดทางอาญาต้องการความชัดเจนแน่นอน แต่อารมณ์ความรู้สึกที่เรียกว่าจิตนั้น เป็นสิ่งไม่มีตัวตน จึงถูกทำร้ายในทางอาญาไม่ได้⁶¹⁹

ประการที่สอง รูปแบบของการกระทำที่จะกำหนดเป็นความผิด

ถ้อยคำในกฎหมายที่ใช้สื่อถึงรูปแบบการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของทั้ง 3 ประเทศ ต่างใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างด้วยกันทั้งสิ้น กล่าวคือ กฎหมายของประเทศเบลเยียม บัญญัติโดยใช้คำว่า “ชุดของการกระทำที่ไม่ยุติธรรม” โดยยกตัวอย่างรูปแบบของการกระทำไว้โดย กว้างว่า “การกระทำแสดงให้เห็นได้โดยทางวาจา, การทำให้กลัว, อากัปกิริยา, กิริยาท่าทาง หรือ การสื่อสารด้านเดียว”⁶²⁰ ในขณะที่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า “การกระทำซ้ำ โดยเจตนา หรือมีผลเป็นการทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน และละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือ เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือเสื่อมเสียต่อความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง”⁶²¹ ส่วนประเทศญี่ปุ่นใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำของลูกจ้างคนหนึ่งคนใดต่อ เพื่อนร่วมงาน โดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโส หรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลัก อาวุโส นอกเหนือไปจากขอบเขตภาระหน้าที่อันเหมาะสมในหน่วยงาน เป็นผลให้เกิดความทุกข์ ทรมานทางร่างกายหรือทางจิตใจ”⁶²² ถ้อยคำกว้าง ๆ ที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศเช่นนี้ สอดคล้องกับข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะการกระทำที่ปรากฏในชั้นร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความ รุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานซึ่งมีใจความว่า การกระทำสามารถเกิดขึ้นได้ในหลาย สถานการณ์ (Applicable to a variety of situations) ไม่อาจบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนได้ แต่ต้องมี ลักษณะยืดหยุ่น (Greater Flexibility) พอสมควรที่จะครอบคลุมถึงการกระทำที่หลากหลายได้⁶²³

⁶¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, หน้า 252.

⁶¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

⁶²⁰ Article 32ter.2° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶²¹ Article L. 1152-1 French Labour Code “No employee shall suffer repeated actions which have for object or for effect a degradation of his working conditions likely to violate his rights and his dignity, to alter his physical and mental health or to compromise his professional future”

⁶²² “An act by an employee using his/her position of seniority or relationship with co-worker in the same workplace beyond the appropriate scope of the company’s business which causes such co-worker physical pain or emotional distress or make hi/her working environment worse.”

⁶²³ International Labour Office, Ending Violence and Harassment in the World of Work, pp. 4-5.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของไทยที่พอจะปรับใช้กับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้พบว่ามาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “รังแก ช่มเหง คุกคาม หรือ กระทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” บรรยายลักษณะการกระทำ แต่ก็ไม่ปรากฏบทนิยามศัพท์ ของแต่ละคำในประมวลกฎหมายอาญา ผู้วิจัยจึงรวบรวมความหมายในตำรากฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ ถ้อยคำที่ควรนำมาบัญญัติในกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจ พบว่าแต่ละคำ มีความหมายดังนี้

“รังแกหรือช่มเหง” หมายถึง การรังแกหรือช่มเหงผู้อื่นด้วยประการใด ๆ หรือเป็น การกลั่นแกล้งผู้อื่นให้ได้รับความไม่พอใจ โดยไม่มีความชอบธรรมที่จะทำเช่นนั้น⁶²⁴

“คุกคาม” หมายถึง การแสดงอำนาจด้วยกริยาหรือวาจาให้หวาดกลัวหรือทำให้ หวาดกลัว⁶²⁵

“อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” หมายถึง ทำให้เป็นทุกข์ กังวล ไม่เป็นสุข ระคายเคือง หรือไม่สบายใจ⁶²⁶

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าคำว่า “รังแกหรือช่มเหง” และ “คุกคาม” สามารถสื่อ ความถึงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ เนื่องจากมีความหมายในเชิงเกี่ยวกับการใช้อำนาจ (Power) รังแก ช่มเหง กลั่นแกล้ง ทำให้หวาดกลัว โดยไม่มีความชอบธรรมที่จะทำเช่นนั้น ซึ่ง ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อเป็นเงื่อนไขสำคัญข้อหนึ่งของการคุกคามทาง จิตใจในการทำงานตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร ส่วนคำว่า “อับอายหรือเดือดร้อน รำคาญ” ไม่ได้สื่อความให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด แต่มีใจความสำคัญอยู่ที่ เรื่องอารมณ์ความรู้สึกของเหยื่อ อันเป็นผลของการถูกทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญเท่านั้น หากนำ คำว่า “อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” มาบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ด้วย จะก่อให้เกิดปรากฏการณ์ที่กฎหมายเข้าไปเอาผิดการกระทำที่ความเป็นทุกข์ กังวล ไม่เป็นสุข ระคายเคืองหรือไม่สบายใจของเหยื่อไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจ เช่น เพื่อนร่วมงาน ให้ช่างมาซ่อมอุปกรณ์ในเวลางาน มีเสียงดังก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งกรณีนี้ไม่เข้าข่าย การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพราะปรากฏความสัมพันธ์เชิงอำนาจแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้วิจัยจึง เสนอให้นำถ้อยคำเฉพาะคำว่า “รังแกหรือช่มเหง” และ “คุกคาม” มาใช้กับกฎหมายว่าด้วย การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

อย่างไรก็ดี หากบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “รังแกหรือช่มเหง” และ “คุกคาม” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ ผู้บังคับใช้กฎหมาย เกิดความชัดเจนแก่ลูกจ้างผู้ซึ่งกฎหมายประสงค์คุ้มครองให้ทราบสิทธิของตน

⁶²⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1251-1252.

⁶²⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 57-58.

⁶²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

และหลีกเลี่ยงการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่ตั้งใจของนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน หรือลูกจ้างผู้ซึ่งถูกบังคับตามบทบัญญัตินี้ จึงควรวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางการ (Guideline) ในการพิจารณาว่าการกระทำในรูปแบบใดบ้างเข้าข่ายเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ทั้งนี้ ไม่ปรากฏตัวอย่างรูปแบบของการกระทำอย่างชัดเจนในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม มีแต่เพียงสถิติตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสที่รวบรวมโดย Université de Paris Descartes พบว่าในคำพิพากษาหนึ่งจะประกอบด้วยกรกระทำหลายรูปแบบ อันได้แก่ การทำให้เหยื่ออับอายร้อยละ 64 การวิจารณ์โดยไม่มีสาเหตุร้อยละ 36 การดูถูกเกี่ยวกับวิธีการทำงานร้อยละ 30 การตำหนิและลงโทษอย่างไม่มีเหตุผลร้อยละ 18 การจู่โจมเรื่องชีวิตส่วนตัวร้อยละ 18 การทำให้โดดเดี่ยวในสถานที่ทำงานร้อยละ 18 และการมอบหมายงานหนักเกินขีดจำกัดร้อยละ 14⁶²⁷ แตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่วางหลักเกณฑ์รูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้อย่างชัดเจนในรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน โดยแบ่งรูปแบบการคุกคามทางจิตใจในการทำงานออกเป็น 6 รูปแบบ ได้แก่⁶²⁸

- 1) การคุกคามทางกายภาพ (Physical Abuse)
- 2) การคุกคามทางจิตใจ (Mental Abuse)
- 3) การทำให้โดดเดี่ยวจากการมีมนุษย์สัมพันธ์ (Isolation from Human Relationships)
- 4) การมอบหมายงานมากจนเกินไป (Excessive Work Demands)
- 5) การมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญ (Demeaning Work Demands)
- 6) การลบล้างความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy)

เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์รูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศญี่ปุ่นประกอบกับรูปแบบของความรุนแรงในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในบทที่ 2 พบว่ามีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม การคุกคามทางจิตใจในการทำงานในแต่ละรูปแบบมีข้อพิจารณาที่แตกต่างกัน เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้จริง ผู้วิจัยจึงจะวิเคราะห์การคุกคามทางจิตใจในแต่ละรูปแบบ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) การคุกคามทางกายภาพ (Physical Abuse) ของประเทศญี่ปุ่นสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ความรุนแรงทางกายภาพ (Physical-bullying) ตัวอย่างของการกระทำรูปแบบนี้ได้แก่ การวางระเบิด การกราดยิง การข่มขู่ด้วยอาวุธ เช่น มีด ปืน หรือขวด, การใช้แรงกายภาพกระทำต่อบุคลากรในที่ทำงานโดยตรง เช่น ตะบอง ตบ ตี ชก กระแทก ผลัก กัด, การกระทำที่ไม่เคารพหรือ

⁶²⁷ Claire Bonafons and Louise Jehel, "Specificity of the Links between Workplace Harassment and Ptsd: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France," *Int Arch Occup Environ Health*: 665.

⁶²⁸ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*: 186-187.

ไม่ให้เกียรติอีกฝ่าย เช่น การเล่นหัว, การขว้างน้ำลายใส่, การขว้างปาสิ่งของ, การเอาของสกปรกใส่, การทำให้บาดเจ็บในระหว่างการทำงานโดยทำให้เข้าใจว่าเป็นอุบัติเหตุ, การเอาของใช้ส่วนตัวหรือเครื่องใช้สำนักงานที่จำเป็นไปซ่อน, การคั่นโต๊ะทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต, การแอบเข้าสู่ข้อมูลสำคัญหรือข้อมูลส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การเข้าสู่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ, การขโมย ลบ หรือแก้ไขผลงานในระบบที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือขโมยข้อมูลอันจำเป็น เช่น การลบฐานข้อมูลลูกค้า และการแก้ไขหรือลบผลงานที่ทำเสร็จแล้วในระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น⁶²⁹

ข้อสังเกตมีว่า การคุกคามทางกายภาพเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประสงค์คุ้มครองลักษณะเฉพาะและบุรณภาพของบุคคลในด้านบุรณภาพทางกายอย่างชัดเจน อีกทั้งยังเป็นความรุนแรงที่ได้รับการตระหนักรับรู้ของคนในสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะสามารถสังเกตและแยกแยะได้จากการกระทำเพียงครั้งเดียว (Isolated major incidents) ว่าผู้กระทำการประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น ซึ่งมักกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินในครอบครองโดยตรง จึงมักเป็นความผิดอาญาในตัวเองด้วย⁶³⁰ ทั้งนี้ การทำลายบุรณภาพทางกายนี้ส่งผลกระทบต่อบุรณภาพทางด้านจิตใจอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น จึงถือว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจรูปแบบหนึ่ง อย่างไรก็ตามก็ต่อปรากฏว่าต้องมีการคุกคามทางจิตใจรูปแบบอื่นประกอบและต้องครบองค์ประกอบความผิดข้ออื่นด้วย มิฉะนั้น อาจถือว่าการณ์ที่เป็นความผิดอาญาฐานอื่นเพียงอย่างเดียว

2) การคุกคามทางจิตใจ (Mental Abuse) ของประเทศญี่ปุ่นคล้ายคลึงกับรูปแบบการใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทาง (Verbal-bullying) แต่หากวางหลักเกณฑ์ว่าเป็นการใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทางจะสื่อความได้มากกว่า เพราะมักเป็นการสื่อสารที่ทำให้ผู้รับสารรู้สึกไม่เป็นที่ต้อนรับ ถูกลดศักดิ์ศรี หรือแม้กระทั่งรู้สึกเป็นปฏิปักษ์กับผู้ส่งสาร ซึ่งมักอาศัยคำพูดและกิริยาท่าทางสื่อความทั้งสิ้น⁶³¹

ตัวอย่างการใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทาง ได้แก่ การกรีดร้อง การตะคอก การตะหวาดหรือตะโกนใส่ ดุด่าว่าด้วยถ้อยคำรุนแรง ใช้คำพูดหยาบคาย การสบถใส่, การพูดจาเย้ยหยัน กระทบกระเทียบ แดกดัน ทำให้น้ำหัวเราะเยาะ หรือทำให้กลายเป็นตัวตลก เพื่อให้เกิดความอับอายในสังคมที่ทำงาน, การใช้ชื่อในเชิงตีตราเรียกแทนผู้ถูกกระทำ (Labeling) ทำให้เกิดการตัดสินลวงหน้าโดยสังคม⁶³², การแสดงความคิดเห็นวิจารณ์งานหรือเรื่องส่วนตัวของบุคลากรในที่ทำงานอย่างรุนแรง โดยไม่มีเหตุผลและไม่อยู่บนพื้นฐานของความจริง รวมทั้งไม่ได้เปิดโอกาสให้อธิบายแก้ตัวแต่อย่างใด, การขูให้กลัวผ่านทางเครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ อีเมล หรือ

⁶²⁹ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 99.

⁶³⁰ Ibid, p. 17.

⁶³¹ Yeremianlaw, *What Is Verbal Harassment at Work?*

⁶³² Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher, *The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security)*, pp. 206-233.

หนังสือสั่งงาน, การแสดงอาการปฏิกิริยาอย่างอื่นที่แสดงถึงการไม่ให้เกียรติ เช่น ใช้นิ้วชี้หน้า การใช้ท่าตะขำของ การด่าโดยใช้นิ้วมือเป็นสัญลักษณ์ เป็นต้น⁶³³

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทางมีว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประสงค์คุ้มครองลักษณะเฉพาะและบุรณภาพของบุคคลในด้านบุรณภาพทางจิตใจ เพราะเป็นการข่มขู่หรือทำให้อับอายนั่นเอง อีกทั้งสามารถก่อให้เกิดการสะสมของบาดแผลทางอารมณ์ (Emotional Injury) ที่มีผลกระทบต่อเหยื่อได้ยาวนานกว่าความรุนแรงทางกายภาพ⁶³⁴ หากว่าความรุนแรงทางจิตใจนี้เกิดขึ้นซ้ำ (Repeated)⁶³⁵ ดังนั้น เหตุการณ์ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทางที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวไม่อาจสรุปได้ว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกิดขึ้น จึงต้องมีเงื่อนไขของการกระทำซ้ำเข้าเกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในประเด็นต่อไป

3) การทำให้โดดเดี่ยวจากการมีมนุษย์สัมพันธ์ (Isolation from Human Relationships) ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งสอดคล้องกับความรุนแรงในการทำงานทางสังคม (Workplace Social Violence) ก็เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประสงค์คุ้มครองลักษณะเฉพาะและบุรณภาพของบุคคลในด้านบุรณภาพทางจิตใจเช่นกัน เพราะเป็นการเนรเทศออกจากกลุ่มในสังคมที่ทำงาน บ่อนทำลายสถานะของบุคคลโดยการทำให้อับอายหรือถูกทอดทิ้งจากสังคม ปิดกั้นเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารและความสามารถในการพัฒนาบุคลิกภาพ อันทำให้บุคคลไม่อาจดำรงตนอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีและพัฒนาตนเองได้โดยปกติ⁶³⁶

ตัวอย่างของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานทางสังคม เช่น การตั้งกลุ่มนิทานว่าร้าย การปล่อยข่าวลือให้เสียหาย เพื่อทำให้สังคมที่ทำงานตั้งข้อรังเกียจผู้ถูกรักษา, การกีดกันไม่ให้เข้าร่วมประชุมหรือชุมนุมในกิจกรรมที่ทำงาน ซึ่งผู้ถูกรักษาทำหน้าที่หรือบุคลากรทั่วไปสามารถเข้ามีส่วนร่วมได้ ถูกกำหนดหรือจำกัดขอบเขตพื้นที่การทำงานกิจกรรมต่าง ๆ รวมถึงการสั่งห้ามไม่ให้เพื่อนร่วมงานพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นด้วย หรือสั่งห้ามไม่ให้ผู้ถูกรักษาพูดคุยกับผู้ใด เป็นต้น

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานทางสังคม นอกจากจะต้องมีเงื่อนไขของการกระทำซ้ำอย่างเช่นการใช้ความรุนแรงทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทางแล้ว ก็มักต้องมีเงื่อนไขที่ผู้กระทำรวมตัวกันเป็นกลุ่ม (Mobbing) รุมแสดงพฤติกรรมกีดกันผู้ถูกรักษาออกจากสังคมที่ทำงานด้วย

4) การมอบหมายงานมากจนเกินไป (Excessive Work Demands) ของประเทศญี่ปุ่นเป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดในการบริหารงานของนายจ้างหรือหัวหน้างาน (Hierarchical

⁶³³ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p. 23.

⁶³⁴ Eurofound, *Physical and Psychological Violence at the Workplace*, p. 56.

⁶³⁵ Duncan Chappell and Vittorio Di Martino, *Violence at Work (Third Edition)*, p. 17.

⁶³⁶ *Ibid.* pp. 29-30.

Abuse of Power) รูปแบบหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การมอบหมายงานในปริมาณที่มากเกินไป หรือเกินขีดความสามารถของลูกจ้าง โดยไม่อยู่ในข้อตกลงการจ้างหรือไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ หรือไม่สามารถทำให้เสร็จได้ทันกำหนดเวลา (Overloading Assignments) หรือการบังคับให้ลูกจ้างต้องทำธุระส่วนตัวให้หัวหน้างานในเวลางาน หรือการบังคับให้ร่วมทำกิจกรรมนันทนาการอย่างอื่นกับตนหรือลูกค้ำ ทั้งที่ไม่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของลูกจ้างและไม่ได้รับผลตอบแทนอย่างอื่น เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันพบว่า โดยหลักนายจ้างมีอำนาจกำหนดงานในหน้าที่ของลูกจ้างให้เหมาะสมกับลูกจ้างแต่ละตำแหน่งได้ รวมทั้งมีอำนาจทำคำบรรยายหน้าที่การงาน (Job Description) เมื่อนายจ้างได้กำหนดงานในหน้าที่แล้ว หากต่อมา นายจ้างได้แก้ไขเพิ่มเติมงานในหน้าที่ของลูกจ้างให้มีความเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมโดยลูกจ้างไม่ยินยอมตกลงด้วย ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ยกเว้นมีการบรรยายขอขานหน้าที่การงานมีข้อความเผื่อไว้ในทำนองว่า “และงานอื่นตามที่กรรมการผู้จัดการมอบหมาย” ดังนี้ นายจ้างสามารถมอบหมายงานเพิ่มเติมได้ แต่ต้องเป็นงานที่มีลักษณะเช่นเดียวกับงานที่กล่าวไว้ในตอนต้นเท่านั้น ถ้าเป็นงานอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับตำแหน่งแล้ว นายจ้างก็ไม่อาจมอบงานเพิ่มเติมได้⁶³⁷ เมื่อการมอบหมายงานมากเกินไปสามารถใช้หลักเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์พิจารณาได้แล้ว จึงไม่ควรถูกต้องวางหลักเกณฑ์ในฐานะการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้เกิดความสับสนอีก

5) การมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญ (Demeaning Work Demands) ของประเทศญี่ปุ่น เป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดในการบริหารงานของนายจ้างหรือหัวหน้างาน (Hierarchical Abuse of Power) รูปแบบหนึ่ง อันได้แก่ การไม่มอบหมายงานให้ทำเลย หรือมอบหมายงานให้น้อยกว่าเพื่อนร่วมงานในทีมมากอย่างมีนัยยะสำคัญ ทั้งที่เขาสามารถทำได้และเต็มใจทำ หรือมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญเมื่อเทียบกับศักยภาพและตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้าง เพื่อขัดขวางไม่ให้ลูกจ้างมีผลงาน (Degrading Assignments) เมื่อพิจารณาจากตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์พบว่า โดยหลักนายจ้างมีอำนาจกำหนดงานในหน้าที่ของลูกจ้างให้เหมาะสมกับลูกจ้างแต่ละตำแหน่งได้ ซึ่งอำนาจในการกำหนดงานในหน้าที่นี้รวมถึงการมอบหมายงานด้วย หากงานที่มอบหมายยังเป็นงานที่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของนายจ้าง โดยไม่ได้ทำให้สิทธิประโยชน์หรือตำแหน่งงานของลูกจ้างลดลง เช่น ไม่ใช้การลดตำแหน่งงานโดยปราศจากเหตุผล หรือไม่ใช้การส่งย้ายตำแหน่งหรือที่ทำงานของลูกจ้างโดยไม่มีเหตุผล ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ดังนั้น เมื่อการมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญสามารถใช้หลักเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

⁶³⁷ เกษมสันต์ วัลลวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, หน้า 22-23.

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์พิจารณาได้แล้ว จึงไม่ควรถองวางหลักเกณฑ์ในฐานะการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้เกิดความสับสนอีก

6) การรุกรานความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy) ของประเทศญี่ปุ่น ไม่พบในรูปแบบการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ศึกษาในบทที่ 2 พบแต่เพียงการใช้ความรุนแรงเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล (Bullying based on Discrimination) เท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแง่สิทธิในความเสมอภาคและปิดกั้นอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงของบุคคลอีกด้วย

ข้อสังเกตมีว่าการใช้ความรุนแรงเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคลนี้ ไม่ได้มีรูปแบบการคุกคามทางจิตใจเป็นของตนเองโดยเฉพาะ แต่มักมีการคุกคามทางจิตใจทางกายภาพ การคุกคามทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทาง และการคุกคามทางจิตใจทางสังคม หรือการใช้อำนาจในทางที่ผิดในการบริหารงานของนายจ้างหรือหัวหน้างานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ เพียงแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากคนกลุ่มใหญ่ในสังคมเท่านั้น อีกทั้งการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ซึ่งเป็นการกระทำหลักของการใช้ความรุนแรงประเภทนี้ได้ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานรูปแบบนี้เพิ่มเติม

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าหลักเกณฑ์รูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานควรมีเฉพาะการคุกคามทางจิตใจทางกายภาพ การคุกคามทางจิตใจโดยการใช้คำพูดและกิริยาท่าทาง และการคุกคามทางจิตใจทางสังคมเท่านั้น โดยหลักเกณฑ์ที่ได้วิเคราะห์และเสนอข้างต้นอาจอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลำดับรองเพื่อให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเท่านั้น ทั้งนี้ อาจเกิดการกระทำหลายรูปแบบประกอบกันได้ในกรณีการคุกคามทางจิตใจต่อเหยื่อหนึ่งราย เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจยังต้องการเงื่อนไขเรื่องการทำซ้ำซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

ประการที่สาม เงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนครั้งของการกระทำความผิด

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนครั้งของการกระทำความผิดไว้ชัดเจนว่าต้องไม่ใช่การกระทำเพียงครั้งเดียว แต่ต้องเป็นกระทำซ้ำหรือชุดของการกระทำที่ไม่ยุติธรรมหลายการกระทำ ดังที่กฎหมายของฝรั่งเศสทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงานบัญญัติว่า “Repeated Actions/Repeated Conduct” ในขณะที่กฎหมายของเบลเยียมก็บัญญัติไปในทิศทางเดียวกันว่า “Wrongful series of several behaviours” ส่วนบทบัญญัติของประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏถ้อยคำที่วางหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นการกระทำหลายครั้งแต่อย่างใด การกระทำเพียงครั้งเดียวจึงอาจครอบคลุมทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลญี่ปุ่นในคดีแห่งลักษณะ

ละเมิดจำนวนหนึ่งเป็นการตัดสินใจโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นมากกว่าหนึ่งครั้งในลักษณะเดียวกับในประเทศเบลเยียมและประเทศฝรั่งเศส

เหตุผลที่กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานบัญญัติให้ต้องเป็นการกระทำซ้ำมากกว่าหนึ่งครั้งหรือต้องเป็นชุดของการกระทำ เนื่องจากการกระทำที่ส่งผลต่อสภาพจิตใจของผู้ถูกรบกวนโดยตรง เมื่อผู้ถูกรบกวนกำลังจะลืมเหตุการณ์ที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ก็เกิดการคุกคามทางจิตใจซ้ำขึ้นอีก ย่อมไม่เปิดโอกาสให้เหยื่อได้ลืมเรื่องราวเลวร้าย ตกย้ำเข้าไปในจิตใจสำนึกของเหยื่อว่าตนเป็นบุคคลที่ไม่มีค่าในสังคมที่ทำงาน จนถึงขนาดสามารถทำให้ผู้ถูกรบกวนได้รับผลกระทบถึงกับเป็นผู้ป่วยจิตเวชหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงทางบุคลิกภาพได้ สอดคล้องกับทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน (Routine Activities Theory) ซึ่งอยู่ในกลุ่มอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ที่มุ่งศึกษาสาเหตุและวิธีแก้ไขปัญหาอาชญากรรมด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ และเชื่อว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ (Rhythm) การกระทำแต่ละครั้งมีความรุนแรงที่พอเหมาะ (Tempo) และมีระยะเวลาการดำรงอยู่ของการกระทำชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (Timing) จะส่งผลกระทบต่อเหยื่อได้อย่างมีนัยยะสำคัญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายแรงงานในปัจจุบันพบว่า ไม่มีบทมาตราใดที่มีองค์ประกอบความผิดในลักษณะบัญญัติเอาผิดกับการกระทำซ้ำแต่อย่างใด ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับผู้ที่มีพฤติกรรมคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยกระทำซ้ำได้ ดังนั้น ผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรบัญญัติเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยบัญญัติเอาผิดกับการกระทำซ้ำ แต่ต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบความผิดอื่นด้วย

ประเด็นที่สี่ เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการกระทำ

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียมได้วางแนวทางว่า ต้องมีการกระทำอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ บทบัญญัติของเบลเยียมบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “Taking place over a specific period of time” ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส แม้จะไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบส่วนนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ปรากฏสถิติการตัดสินใจคดีในเรื่องดังกล่าวของศาลฎีกาฝรั่งเศสโดย Université de Paris Descartes พบว่าระยะเวลาที่สั้นที่สุดของการกระทำคือ 6 เดือน ในขณะที่ระยะเวลาโดยเฉลี่ยอยู่ที่ 3 ปี นอกจากนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2015 เลขที่ 14-81.489 ยังวางหลักอีกว่าการกระทำต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ มีความถี่ที่ไม่ทิ้งช่วงนานจนเกินไป โดยศาลตัดสินยกฟ้องสำหรับการกระทำเพียง 3 ครั้ง ในช่วงระยะเวลา 3 ปี เพราะเห็นว่าไม่ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นประจำนั่นเอง ทั้งนี้ สอดคล้องกับรายงานการสำรวจความเสี่ยงของสหภาพยุโรปยืนยันว่า การกระทำควรมีความถี่อย่างน้อยสัปดาห์ละหนึ่งครั้ง และมีระยะเวลาดำรงอยู่อย่างน้อย 6 เดือน จึงสรุปได้ว่าแนวทางการปรับใช้กฎหมายของ

ต่างประเทศมีไปในทิศทางเดียวกันว่า การกระทำจะต้องดำรงอยู่ 6 เดือน - 3 ปี และมีความถี่ประมาณสัปดาห์ละ 1 ครั้ง

อย่างไรก็ตาม ในการจะกำหนดระยะเวลาที่การกระทำดำรงอยู่ให้ชัดเจนลงไปนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในเวลาบังคับใช้จริง แม้มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องความถี่ของการกระทำแล้วก็ตาม ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดว่าการคุกคามทางจิตใจต้องดำรงอยู่ไม่น้อยกว่า 6 เดือน และต้องมีความถี่สัปดาห์ละครั้ง จึงจะครบองค์ประกอบความผิด กรณีที่หนึ่ง ลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานสัปดาห์ละหนึ่งครั้งในสามเดือนแรก แต่ถูกคุกคามทางจิตใจเดือนละครั้งในสามเดือนหลัง กรณีที่สอง ลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานสัปดาห์ละครั้งตลอดระยะเวลา 6 เดือน ตามที่กฎหมายกำหนด จากตัวอย่างพบว่า แม้ลูกจ้างทั้งสองกรณีถูกคุกคามทางจิตใจโดยใช้ระยะเวลาในภาพรวมเท่ากันคือ 6 เดือน แต่ลูกจ้างในกรณีแรกไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ เนื่องจากตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานในสามเดือนหลังเพียงเดือนละครั้ง ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่ลูกจ้างในกรณีที่สองสามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ ทั้งที่ความจริงแล้วลูกจ้างในกรณีแรกอาจได้รับผลกระทบมากกว่าลูกจ้างในกรณีที่สอง เพราะว่าตลอดระยะเวลาสามเดือนแรก เขาถูกคุกคามทางจิตใจถี่กว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น ในกรณีของลูกจ้างทดลองงานที่นายจ้างมีระบุในสัญญาจ้างแรงงานว่า ต้องผ่านการทดลองงานเมื่อครบ 119 วันหรือน้อยกว่า เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วันนั้น หากมีการวางหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาที่การกระทำดำรงอยู่ให้เคร่งครัดอาจเกิดปัญหาแก่คนกลุ่มนี้ได้ โดยเฉพาะกรณีที่วางเกณฑ์ระยะเวลาที่จะครบองค์ประกอบความผิดยาวนานกว่า 120 วัน หรือ 4 เดือน เพราะนายจ้างอาจใช้วิธีคุกคามทางจิตใจในการทำงานจนลูกจ้างลาออกไปก่อนครบ 4 เดือนและก่อนระยะเวลาตามกฎหมายบัญญัติ เพื่อไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างได้

ดังนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าระยะเวลาที่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องดำรงอยู่และความถี่เกิดการกระทำไม่ควรบัญญัติลงไว้เป็นองค์ประกอบความผิด เพียงแต่ควรวางแนวทางปฏิบัติ (Guideline) สำหรับผู้ปรับใช้กฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ระยะเวลาที่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องดำรงอยู่คือ 6 เดือน - 3 ปี และความถี่ของการกระทำคือสัปดาห์ละ 1 ครั้ง อย่างเช่นที่ปรากฏแนวทางการปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศ โดยไม่ผูกมัดว่าผู้ปรับใช้กฎหมายจะต้องยึดถือตามนี้อย่างเคร่งครัด แต่สามารถใช้ดุลยพินิจปรับเพิ่มหรือย่นได้ให้สมควรและยุติธรรมเป็นรายกรณีไป

ประเด็นที่ห้า ความเชื่อมโยงกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีความเชื่อมโยงกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ แต่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ได้ผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล (Discriminatory Harassment) ดังจะเห็นได้จากข้อ 1.1 ของอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) 1958 ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติ” โดยแบ่งเป็นสองวงเล็บ ได้แก่ (เอ) ความแตกต่างทั้งหลายบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง แห่ล่งกำเนิดทางสังคม ซึ่งเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน ... (บี) ความแตกต่างอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่มีค่าหรือลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน ตามที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกหลังจากได้หารือกับองค์กรนายจ้างและตัวแทนลูกจ้าง และหน่วยงานอื่น ๆ”⁶³⁸ ซึ่งเห็นได้ว่า 1.1 (เอ) ยังผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล ในขณะที่ 1.1 (บี) ได้ขยายขอบเขตของการเลือกปฏิบัติข้อ 1.1 (เอ) ออกไปโดยไม่จำกัดว่า จะต้องผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล ทั้งนี้ อนุสัญญาฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่วางรากฐานความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

หลักการข้างต้นปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมด้วย กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติ (Discriminations) ในประมวลกฎหมายแรงงานมาตรา L.1132-1 วรรคหนึ่งมีเนื้อความห้ามการเลือกปฏิบัติโดยอ้างอิงกับความแตกต่างบางประการของบุคคล และวรรคสองได้บัญญัติเชื่อมโยงการเลือกปฏิบัติกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้⁶³⁹ ดังนั้น การคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ผูกติดกับความแตกต่างบางประการของบุคคลจะตกอยู่ภายใต้มาตรา L.1132-1 แต่หากเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ไม่ผูกติดกับความแตกต่างบางประการของบุคคลจะตกอยู่ภายใต้มาตรา L.1152-1⁶⁴⁰ ในขณะที่กฎหมายของประเทศเบลเยียมก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงในองค์ประกอบความผิดว่าต้องเป็น

⁶³⁸ Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958 (Convention 111) Article 1 “1. For the purpose of this Convention the term discrimination includes--

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies.”

⁶³⁹ Article 1132-1§2 “Any action relating to one of the reasons mentioned in the first paragraph and any actions with a sexual connotation, to which a person is subjects , with the purpose or effect of violating their dignity or creating a hostile, degrading, humiliating, or offensive environment”

⁶⁴⁰ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 113.

การเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล เพียงแต่มีการยกตัวอย่างของการห้ามเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคลไว้หลายประการความว่า “... พฤติกรรมเหล่านี้มักมีความเชื่อมโยงกับอายุ, สถานะพลเมือง, ชชาติกำเนิด, ความมั่งคั่ง, ศาสนาหรือปรัชญา, ความเชื่อ, ความเห็นทางการเมือง, ความเชื่อเรื่องการรวมกลุ่ม, ภาษา, สถานะสุขภาพทั้งในปัจจุบันและอนาคต, ความพิการ, คุณลักษณะทางกายภาพหรือพันธุกรรม, แหล่งที่มาทางสังคม, สัญชาติ, เชื้อชาติ, สีมืด, การสืบเชื้อสาย, แหล่งที่มาของชาติหรือเผ่าพันธุ์, เพศ, รสนิยมทางเพศ, อัตลักษณ์ทางเพศ, และการแสดงความคิดเห็น ...”⁶⁴¹

หลักการในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศชี้ให้เห็นว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักมีความเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล (Discriminatory Harassment) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคลทุกกรณี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติพบว่า มีเฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เท่านั้น ได้แก่ มาตรา 15 ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน มาตรา 53 ให้นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างทั้งชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในเรื่องค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด หมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิง และหมวด 4 ว่าด้วยการใช้แรงงานเด็ก ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่ยังคงผูกติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล อันได้แก่เพศสภาพหรืออายุของบุคคลทั้งสิ้น ทำให้การคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ไม่ได้เชื่อมโยงกับลักษณะที่แตกต่างบางประการของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายไทย

เมื่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักการห้ามเลือกปฏิบัติทั้งกรณีที่ถูกตีและไม่ถูกตีติดอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล แต่ไม่ปรากฏแนวคิดดังกล่าวอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยจึงเสนอว่าควรกำหนดให้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเป็นพฤติการณ์พิเศษข้อหนึ่งที่มีอำนาจวินิจฉัยสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาและสันนิษฐานว่าการกระทำที่กล่าวอ้างเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 แม้จะไม่ใช้กฎหมายที่อยู่ในระบบกฎหมายแรงงาน มีแต่พื้นฐานมาจากหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเช่นกัน โดยในมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายความว่า “การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยกกีดกันหรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือ

⁶⁴¹ Article 32ter.2° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

เพศหญิงหรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” จึงสรุปได้ว่าความหมายของการเลือกปฏิบัติในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันคือ “การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยกกีดกันหรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม”

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันในระบบกฎหมาย ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำถ้อยคำในพระราชบัญญัติดังกล่าวมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาพฤติการณ์พิเศษว่าการกระทำที่กล่าวอ้างเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างหรือไม่ด้วย โดยมีเนื้อความว่า “การเลือกปฏิบัติ หมายถึงการกระทำอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม และลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน โดยอาศัยความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว แหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง”

ประการที่หก ความเชื่อมโยงกับหลักความมีอำนาจเหนือ

ในหัวข้อบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้วิเคราะห์โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำไปแล้ว ส่วนในหัวข้อนี้จะนำหลักความสัมพันธ์เชิงอำนาจมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำความผิด

Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้อธิบายว่า เพียงความขัดแย้งในการทำงานทั่วไป (Conflicts at Work) ซึ่งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีสถานะในความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน ไม่ใช่การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน แต่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องมีเงื่อนไขเรื่องความสัมพันธ์เชิงอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยอาจเป็นอำนาจเหนือในลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy) หรืออำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) ก็ได้ เพราะสามารถทำให้อีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่อาจปกป้องตนเองได้ จนต้องอยู่ภายใต้ภาวะจำยอมและสูญเสียอัตลักษณ์ไป ในขณะที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคู่กรณีในบทนิยามอย่างชัดเจนว่า ต้องปรากฏอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโสหรืออำนาจในความสัมพันธ์ตามหลักอาวุโสระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ซึ่งเป็นอำนาจเหนือประเภทลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy)

เมื่อได้วิเคราะห์จนได้ข้อสรุปแล้วว่า กลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเป็นบุคคลที่ควรถูกกำหนดให้เป็นผู้ที่อาจกระทำความผิดได้ ตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กรซึ่งสามารถชี้วัดความมีอำนาจได้ชัดเจนจากการดำรงตำแหน่ง (Hierarchical Power) เพราะเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอำนาจในการให้รางวัลและอำนาจในการบังคับใช้ซึ่งเป็นอำนาจที่ทำให้ลูกจ้างตกอยู่สภาวะที่ไม่อาจช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้มากที่สุด จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนอำนาจเหนือในลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy) ในหัวข้อนี้อีก

อย่างไรก็ดี แม้กลุ่มเพื่อนร่วมงานจะไม่ได้มีอำนาจเหนือทางสถานะในลำดับชั้นบังคับบัญชาการทำงาน (Workplace Hierarchy) อย่างเช่นกลุ่มนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาก็ตาม แต่ก็อาจมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) ตามแนวคิดของ Marie France Hirigoyen นักจิตวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่เพื่อนร่วมงานรวมตัวกันเป็นกลุ่มคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างคนหนึ่ง สอดคล้องกับทฤษฎีกลุ่ม (Unified Theory) ซึ่งเห็นว่าหากมีคนรวมตัวกันเป็นกลุ่มแล้วจะก่อให้เกิดอำนาจต่อรองทางสังคมวิทยาขึ้น บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มมีแนวโน้มที่จะไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลอื่น จึงมีโอกาสดังกล่าวแสดงพฤติกรรมในเชิงอำนาจออกมาได้มากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะเกิดอำนาจเหนือทางจิตวิทยา และยังสอดคล้องกับงานวิจัยชุด Extensive Organization Anthropology Research (Dimensions of Culture) ที่ชี้ให้เห็นว่าวัฒนธรรมองค์กรหรือวัฒนธรรมสังคมแบบรวมกันเป็นกลุ่ม (Collectivist) มีแนวโน้มก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้มากกว่า

ดังนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นควรกำหนดให้การกระทำโดยเพื่อนร่วมงานเป็นกลุ่มในสถานการณ์ที่มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ข้อหนึ่งในการพิจารณาพฤติการณ์พิเศษ กล่าวคือ ให้สันนิษฐานว่าการกระทำที่กล่าวอ้างเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้าง โดยกำหนดว่า “เพื่อนร่วมงานหลายคนคุกคามทางจิตใจในการทำงานในสถานการณ์ที่มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาต่อลูกจ้างคนหนึ่ง”

ประเด็นที่เจ็ด ความเชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ

แม้ว่าการคุกคามทางเพศจะเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นการใช้ความรุนแรงในการทำงานเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล แต่บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ถูกรับรองไว้ต่างหากแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางเพศในการทำงานอย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน (Moral Harassment) ไว้ในมาตรา L. 1152-1 ในขณะที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในการทำงาน (Sexual Harassment) ไว้ในมาตรา L. 1153-1 ส่วนกฎหมายของประเทศเบลเยียมมาตรา 32ter.1 ได้บัญญัติแยก Harassment at Work ออกจาก Sexual Harassment at Work อย่างชัดเจนเช่นกัน เพื่อต้องการให้เกิดการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานซึ่งสามารถสังเกตได้ยากกว่าการคุกคามทางเพศอย่างเป็นกิจจะลักษณะ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของไทยในปัจจุบันพบว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 ไม่ได้บัญญัติรับรองการคุกคามทางเพศในการทำงานแยกออกจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างชัดเจน แต่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยรวม ๆ เท่านั้น โดยการคุกคามทางเพศในการทำงานได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคสอง และเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการคุกคามทาง

จิตใจในการทำงานตามมาตรา 397 วรรคสามด้วย จึงทำให้การคุกคามทางจิตใจในการทำงานและไม่มีลักษณะในทางคุกคามทางเพศไม่ถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างเป็นทางการจะลักษณะ

ส่วนในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ปรากฏมีเพียงบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางเพศโดยนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน และผู้ตรวจงานในมาตรา 16 เท่านั้น ไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด จึงยังคงเกิดช่องว่างในการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบริบทของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ดังนั้น เพื่อให้เกิดการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอย่างเป็นทางการจะลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ ผู้วิจัยจึงเสนอให้บัญญัติรับรองการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แยกต่างหากจากการบัพัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางเพศในการทำงานตามมาตรา 16

ตาราง 5 ลักษณะการกระทำความผิด

องค์ประกอบทางกฎหมาย	ฝรั่งเศส	เบลเยียม	ญี่ปุ่น	ไทย (ปัจจุบัน)	ไทย (ข้อเสนอ)
ศัพท์ที่ใช้เรียกแทน	Moral Harassment at Work	Psychological Risk at Work /Harassment at Work	Power Harassment	-	การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน
รูปแบบของการกระทำ	การกระทำซ้ำ (Repeated Actions/ Repeated Conduct)	ชุดของการกระทำที่ไม่ยุติธรรม (Wrongful series of several behaviours)	ตัวอย่างการกระทำ 6 รูปแบบ	รังแก ข่มเหง คุกคาม หรือ กระทำให้อับอาย หรือเดือดร้อน รำคาญ	รังแก ข่มเหง คุกคามทางกายภาพ ทางคำพูด ทางกิริยาท่าทาง หรือทางสังคม (วางแผนทาง ตัวอย่างการในกฎหมายลำดับรอง เป็นเกณฑ์พิจารณา)
จำนวนครั้งของการกระทำ	กระทำซ้ำหลายครั้ง	กระทำซ้ำหลายครั้ง	กระทำซ้ำหลายครั้ง/ การกระทำครั้งเดียว	การกระทำเพียงครั้งเดียว	กระทำซ้ำหลายครั้ง
ระยะเวลาเกิดการกระทำ	6 เดือน – 3 ปี และมีความถี่ประมาณสัปดาห์ละ 1 ครั้ง (คำพิพากษาวางหลัก)	ตลอดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะ (Specific period of time)	-	-	- (วางแผนทางระยะเวลาเกิดการกระทำในกฎหมายลำดับรอง)

เชื่อมโยงกับ หลักการห้าม เลือกปฏิบัติ	บัญญัติเชื่อมโยง กับมาตราว่าด้วย การห้ามเลือก ปฏิบัติ	บัญญัติยกตัวอย่าง การห้ามเลือก ปฏิบัติอ้างอิงอยู่ กับลักษณะบาง ประการของบุคคล	-	-	กำหนดให้หลักห้าม เลือกปฏิบัติเป็น เกณฑ์การพิจารณา พฤติการณ์พิเศษ
เชื่อมโยงกับ หลักความมี อำนาจเหนือ	-Workplace Hierarchy -Psychological Dominance	-	Workplace Hierarchy	Workplace Hierarchy	-Workplace Hierarchy -Psychological Dominance (กำหนดให้ Psychological Dominance เป็นเกณฑ์ในการ พิจารณาพฤติการณ์ พิเศษ)
เชื่อมโยงกับ ความผิด เกี่ยวกับการ คุกคามทาง เพศ	แยกมาตรา	แยกมาตรา	-	-	แยกมาตรา

(จ) สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด

ในเรื่องขอบเขตสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น กฎหมายของประเทศเบลเยียมบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น โดยมีเนื้อความว่า “ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกองค์กร”⁶⁴² ประกอบกับยังได้มีการขยายความเพิ่มเติมอีกว่า “สถานที่ทำงาน หมายถึง สถานที่ใด ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้งานสำเร็จลุล่วงได้ ไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกสถานที่ประกอบการ”⁶⁴³ แตกต่างจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นที่ไม่มีถ้อยคำเกี่ยวกับสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดอย่างชัดเจน ปรากฏมีเพียงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 3 กันยายน 2014 หมายเลข 13-86.473 ได้วางหลักไว้ว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น แต่อาจเกิดขึ้นนอกสถานที่ทำงานก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกยึดโยงด้วยสถานะในสถานที่

⁶⁴² Article 32ter.2° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁴³ Article 3 §1.15° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

ทำงาน⁶⁴⁴ จึงสรุปได้ว่ากฎหมายของทั้งสามประเทศไม่ได้เอาเรื่องสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเข้ามาเป็นเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิด การคุกคามทางจิตใจในการทำงานอาจเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ทำงานก็ได้ แต่ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วง โดยผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกยึดโยงด้วยสถานะในสถานที่ทำงานด้วย

แนวทางการบัญญัติกฎหมายข้างต้นสอดคล้องกับเนื้อหาความในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงาน (Proposed Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งบัญญัติในทิศทางที่ว่า สถานที่ที่เกิดการกระทำมีขอบเขตกว้างกว่าสถานที่ทำงานทางกายภาพ (Beyond the physical workplace)⁶⁴⁵ นอกจากนี้ ยังปรากฏการยกตัวอย่าง “World of work” ไว้ในร่างอนุสัญญาอีกด้วย ได้แก่ ในสถานที่ทำงาน, สถานที่พักระหว่างวัน พักกลางวัน ที่สุขภาพิบาล ที่ซักล้าง หรือที่เปลี่ยนเสื้อผ้า, ในระหว่างเดินทางไปหรือกลับจากงาน, ระหว่างเดินทางเพื่อการทำงาน หรือการฝึกอบรม หรือกิจกรรมทางสังคม, ระหว่างการสื่อสารเรื่องเกี่ยวกับงาน โดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, รวมถึงที่พักที่นายจ้างจัดเตรียมไว้ให้⁶⁴⁶ จึงสรุปได้ว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภายใต้ร่างอนุสัญญานี้ไม่จำเป็นต้องเกิดในสถานที่ทำงานเท่านั้น

เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์พบว่า แม้แนวคิด Environmental Criminology จะเชื่อว่าสถานที่และเวลา (Space and Time) เป็นปัจจัยสำคัญที่เอื้อต่อการเกิดอาชญากรรมในแต่ละประเภทแตกต่างกันไป (Crime Patterns) แต่ก็เพราะผู้กระทำที่มีความเกี่ยวข้องกับเหยื่อโดยเชื่อมโยงจากสถานะในสถานที่ทำงาน ย่อมมีความตระหนักรู้ถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ของสถานที่ (Offender's Awareness Space) ได้มากกว่าบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเลย⁶⁴⁷ นอกจากนี้ แนวคิดเรื่อง Routine Activity Approach แห่งพิจารณาความใกล้ชิดกับผู้กระทำ (Proximity to the Offender) อันได้แก่ความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงผู้กระทำและเหยื่อเข้าไว้ด้วยกันด้วยสถานะในสถานที่ทำงาน⁶⁴⁸ เพื่อเป็นปัจจัยหนึ่งที่ใช้อธิบายการเกิดอาชญากรรมประเภทที่เกิดในขอบเขตพื้นที่แน่นอน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าแม้การกำหนดขอบเขตการศึกษาปัญหาเฉพาะในสถานที่ทำงานจะทำให้สามารถอธิบายกระบวนการเกิดและผลกระทบของปัญหาได้ชัดเจนกว่า แต่ก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดว่าปัญหาจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในสถานที่

⁶⁴⁴ Légifrance le service public de l'accès au droit, *Cour De Cassation, Criminelle, Chambre Criminelle*, 3 Septembre 2014, 13-86.473, Inédit

⁶⁴⁵ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work*, p. 5.

⁶⁴⁶ Ibid, pp. 16-17.

⁶⁴⁷ Benoit Leclerc and Alana Cook, "Sexual Violence against Women Through the Lens of Environmental Criminology : Toward the Accumulation Evidence-Based Knowledge and Crime Prevention," *Eur J Crim Polcy Res*: 593-617.

⁶⁴⁸ Kristine M Empire, "Workplace Violence and Mental Illness," *LFB Scholarly*: 20.

ทำงานเท่านั้น แต่ยังสามารถขยายขอบเขตออกไปได้ ครอบคลุมเท่าที่มีความสัมพันธ์ด้านการทำงานเข้ามาเกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเงื่อนไขของสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดว่าต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลเท่านั้น หากเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในที่รโหฐานหรือไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 397 วรรคสาม ยกเว้นเสียแต่ว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะล่องหนไปในทางลวงเกินทางเพศ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์แรกเริ่มของกฎหมายมาตรานี้คือเพื่อต้องการคุ้มครองความสะดวกใจของบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากคุณค่าที่กฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประสงค์คุ้มครอง อันได้แก่เสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างในแง่คุณภาพชีวิตการทำงาน จึงทำให้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขสำคัญขององค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด แต่มุ่งเน้นไปที่เงื่อนไขบริบทเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วง และความสัมพันธ์เชิงสถานะการทำงานระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำเป็นหลัก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขเรื่องสถานที่ที่เกิดการกระทำผิดไว้ในองค์ประกอบของกฎหมายอย่างเช่นมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากแต่บัญญัติในกฎหมายให้ชัดเจนว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่จำเป็นต้องเกิดในสถานที่ทำงานเท่านั้น และกำหนดให้เป็นพฤติกรรมพิเศษข้อหนึ่งว่า หากการคุกคามทางจิตใจเกิดในสถานประกอบกิจการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยขอเสนอให้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างขึ้นใหม่ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แยกต่างหากจากมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีเนื้อความดังนี้

“การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน หมายความว่า การที่นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน หรือลูกจ้าง รังแก ข่มเหง หรือคุกคามลูกจ้างคนหนึ่ง ทางกายภาพ ทางคำพูด ทางกิริยาท่าทาง หรือทางสังคมซ้ำหลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำรูปแบบเดียวหรือหลายรูปแบบ โดยเกิดในสถานที่ใด ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้งานสำเร็จลุล่วงได้

ลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ไม่ให้กระทบต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง มิฉะนั้น ... (บทลงโทษ) ...

หากปรากฏพฤติการณ์พิเศษ ตัวอย่างเช่น เพื่อนร่วมงานหลายคนคุกคามทางจิตใจ ในสถานการณ์ที่มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาต่อลูกจ้างคนหนึ่ง หรือการคุกคามทางจิตใจเกิดในสถาน ประกอบกิจการ หรือการคุกคามที่เป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ลดทอน ความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน โดยอาศัยความแตกต่างด้าน เชื้อชาติ สีผิว แหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง ให้สันนิษฐานว่าเป็น การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน”

5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง จากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

เมื่อบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำได้กระทำความผิดประกอบความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามที่ได้อธิบายในหัวข้อ 5.1 แล้ว ย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบว่ามาตรการลงโทษใดที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการคุกคาม ทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด ทั้งในแง่รูปแบบของของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด และสัดส่วนของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

5.2.1 รูปแบบของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

สาระสำคัญเกี่ยวกับมาตรการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม ทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายฝรั่งเศสและเบลเยียมมี การบัญญัติไว้คล้ายคลึงกัน แต่ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายประเภทนี้ในกฎหมายญี่ปุ่น กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-33-2 และประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส มาตรา L.1152-1 ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดไว้คือ ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ ไม่เกิน 30,000 ยูโร⁶⁴⁹ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม มาตรา 119 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 32bis แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพ การทำงานของลูกจ้าง 2014 ให้ได้รับโทษระดับ 4 กล่าวคือ ค่าปรับทางปกครอง 300 - 3,000 ยูโร หรือโทษจำคุก 6 เดือน - 3 ปี และค่าปรับทางอาญา 600 - 6,000 ยูโร⁶⁵⁰

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติระวางทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งมีสถานะเป็นเพียงโทษทางอาญาเท่านั้น ส่วนกฎหมายของประเทศเบลเยียมบัญญัติระวางโทษปรับ

⁶⁴⁹ Article L.1152-1 French Labour Code
Article 222-33-2 French Penal Code

⁶⁵⁰ Article 119 Belgium Social Criminal Code

หรือโทษจำคุก โดยค่าปรับที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศเบลเยียมประกอบด้วยทั้งค่าปรับทางอาญาและค่าปรับทางปกครอง จึงเป็นตัวอย่างการนำโทษทางปกครองมาใช้ในการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าสนใจคือไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดรูปแบบใด แต่กฎหมายของทั้งสองประเทศได้กำหนดให้มีมาตรการทางปกครองเสริมมาตรการลงโทษทางอาญา โดยรัฐอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำได้ (Cease-and-desist Order) แตกต่างกันเพียงผู้มีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำ กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสสั่งโดยคณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ แต่ประเทศเบลเยียมสั่งโดยประธานศาลแรงงาน

ทั้งนี้ ผลการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและทฤษฎีการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาพบว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางปกครองมีจุดร่วมในส่วนที่ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงอาจนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ โดยมาตรการทางปกครองสามารถปรับใช้ได้กว้างขวางและยืดหยุ่นมากกว่า เพราะโทษทางปกครองไม่มีลักษณะรัตนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเช่นโทษทางอาญา นอกจากนั้น ยังช่วยลดคดีเล็กน้อยที่ต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็นด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากโทษทางอาญาที่ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ ดังนั้น ผลการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้สรุปได้ว่า โทษทางอาญาและโทษทางปกครองสามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ทั้งสองกรณี

5.2.2 สัดส่วนของมาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีมาตรการทางอาญาที่พอจะปรับใช้กับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่การกำหนดบทลงโทษให้มีเฉพาะโทษทางอาญา อันได้แก่ โทษปรับและจำคุก ยังไม่สามารถจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องด้วยผลกระทบที่เกิดจากโทษจำคุกไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างงานของประเทศไทย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง โทษจำคุกเป็นโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงอาจเกิดปัญหาการแก้แค้นหรือส่งต่อความรุนแรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกและปรับ ไม่ได้กำหนดให้ระวางโทษจำคุกหรือปรับ ดังนั้น เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามมาตรา 397 วรรคสาม ก็ต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับโดยไม่มีดุลยพินิจให้ลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวได้ แต่โทษจำคุกเป็น

โทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากรองจากโทษประหารชีวิต การที่มาตรา 397 วรรคสาม บัญญัติให้มีโทษจำคุกทันทีที่เกิดการกระทำครั้งแรก อาจทำให้ลูกจ้างผู้ถูกระทำใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือต่อรองผลประโยชน์ว่าจะเอาผิดทางอาญา นำมาซึ่งบรรยากาศการทำงานที่ไม่ราบรื่นและไม่เกิดการประสานผลประโยชน์กันในองค์กร และในกรณีที่มีการเอาผิดทางอาญากันจริง ก็เป็นการแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีว่าต้องการยุติความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว คู่กรณีต้องกลับมาทำงานในสถานที่ทำงานเดียวกันและมีปฏิสัมพันธ์กันทุกเมื่อเชื่อวันอย่างเดิม จึงเอื้อให้ผู้ถูกลงโทษมีโอกาสกลับมาแก้แค้นได้ง่าย จึงอาจก่อให้เกิดการส่งต่อความรุนแรงต่อกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุดได้

ประการที่สอง การนำตัวจำเลยไปจำคุกจะทำให้เกิดปัญหาขาดแรงงานหรือสถานประกอบการปิดตัว เนื่องจากผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเป็นบุคคลในสถานประกอบการเดียวกัน อันได้แก่ นายจ้างหรือเพื่อนร่วมงาน เป็นต้น หากนำตัวจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างหรือเพื่อนร่วมงานไปจำคุก กรณีที่จำเลยเป็นลูกจ้างในสถานประกอบการ จะทำให้นายจ้างขาดแรงงาน ต้องลำบากในการหาแรงงานทดแทน ส่วนกรณีที่จำเลยเป็นนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ จะทำให้กิจการไม่อาจดำเนินต่อไปได้จนอาจต้องปิดตัวลง แรงงานจำนวนมากอาจต้องตกงาน ดังนั้น การเอาผิดทางอาญาที่เกิดจากความบาดหมางของคนกลุ่มเดียว อาจขยายวงกระทบต่อคนกลุ่มใหญ่ได้

ประการที่สาม การจำคุกทำให้เกิดตราบาปและการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากร แม้ว่าโทษจำคุกหนึ่งเดือนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคสาม เป็นเพียงโทษจำคุกระยะสั้นเท่านั้น แต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมและต่อตัวจำเลยเอง เนื่องจากจำเลยต้องถูกควบคุมปะปนกับนักโทษอื่น อาจเรียนรู้การเป็นอาชญากรติดนิสัยจากผู้กระทำความผิดร้ายแรงกว่า อีกทั้งระยะเวลาของการจำคุกก็ไม่ได้สั้นเพียงพอที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคมและยังเป็นการสร้างตราบาปแก่จำเลย อาจทำให้จำเลยหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกได้⁶⁵¹

ประการที่สี่ การเปรียบเทียบปรับไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาถูกบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ไม่ว่าจะมีความผิดตามมาตรา 397 วรรคใดก็สามารถเปรียบเทียบปรับให้คดีอาญาลดลงได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 และมาตรา 38 ได้ แต่การเปรียบเทียบปรับสำเร็จ ก็ไม่ใช่กระบวนการที่ให้ผลในเชิงป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแต่อย่างใด เนื่องจากเจตนารมณ์ของการเปรียบเทียบปรับมีขึ้นเพื่อให้คดียุติไปอย่างรวดเร็วและรวดเร็ว จะได้ไม่ก่อภาระแก่คู่กรณีในด้านค่าใช้จ่ายและเวลาในการสู้คดีในชั้นศาลเท่านั้น⁶⁵² แต่ไม่มีขึ้นตอนเปิดโอกาสให้จำเลยตระหนักรับรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นความผิดและก่อให้เกิดผลกระทบต่อเหยื่ออย่างไรบ้าง ในขณะที่เดียวกันเหยื่อเองก็ไม่มีผู้

⁶⁵¹ กุณทิรา ช่วยพจน์, "การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น."

⁶⁵² สมพร พรหมมหิตาธร, การเปรียบเทียบคดีอาญา, หน้า 2.

ความเชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาให้คำแนะนำ ทั้งสองฝ่ายจึงไม่มีโอกาสได้เรียนรู้ข้อผิดพลาดจากปัญหา จึงอาจเกิดการกระทำในลักษณะเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตได้โดยง่าย

เมื่อนำผลกระทบที่เกิดจากโทษจำคุกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 วรรคสาม มาวิเคราะห์ประกอบกับทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาของดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อพบว่า สามารถนำมาตรการทางอาญา มาใช้บังคับกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ แต่ต้องบังคับใช้อย่างจำกัด โดยใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นแทรกแซงเสริมก่อนใช้มาตรการทางอาญา เนื่องจากปรากฏการณ์ดังกล่าวสอดคล้องกับ หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดถึง 5 จาก 7 ข้อ แต่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 2 ข้อ อันได้แก่ หลักการลงโทษจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษเท่าที่สมควร และหลักการบัญญัติกฎหมายอาญา ต้องไม่เกินกว่าความจำเป็น เพราะโทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนมากที่สุด จึงไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน โดยเฉพาะการบัญญัติให้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก นำมาซึ่งปัญหาการขาดแรงงาน การปิดกิจการ การชู้ว่าจะเอา ความกัน การแก้แค้น หรือแม้กระทั่งการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งทำให้บรรยากาศการทำงานไม่ราบรื่น ไม่เกิดการประสานประโยชน์ต่อกัน

ดังนั้น เพื่อเสริมประสิทธิภาพการบังคับใช้มาตรการทางอาญาในบริบทการจ้างงาน ภาคเอกชน ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำมาตรการเสริมมาตรการทางอาญาในกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ คำสั่งให้หยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) มาใช้เสริมมาตรการทางอาญาใน ประเทศไทย โดยให้เป็นคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจวินิจฉัยและออกคำสั่งให้หยุด การกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 92 (6) ก่อนที่จะนำโทษทาง อาญามาใช้ โดยมีลักษณะและเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

1) การวินิจฉัยและออกคำสั่งโดยคณะกรรมการมีฐานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทาง ปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶⁵³ ซึ่งให้ผล ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเท่ากับโทษทางอาญา แต่สามารถนำมาปรับใช้ในฐานะ มาตรการเสริมมาตรการทางอาญาได้ เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม เช่นเดียวกับมาตรการทางอาญา จึงช่วยลดผลกระทบที่เกิดจากความรุนแรงของโทษจำคุกลงได้ นอกจากนี้ คำสั่งของคณะกรรมการที่ให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำหรือแก้ไขการกระทำที่ต้องห้าม ให้ถูกต้องไม่ได้ให้ผลถึงขนาดว่าไม่ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษตามกฎหมาย แต่เป็นคำสั่งที่มีขึ้นเพื่อชะลอ การใช้โทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดเท่านั้น สอดคล้องกับหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

⁶⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำสั่งทางปกครอง.

แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ที่ว่าต้องพยายามให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน อันจะทำให้สามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี⁶⁵⁴

นอกจากนั้น กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการจะสามารถนำไปสู่การลบล้างปมปัญหาได้ดีกว่าการกระบวนการพิจารณาในศาลที่มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงและลงโทษผู้กระทำผิดเพียงด้านเดียว เนื่องจากขณะที่ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ และตัวแทนของสถานประกอบการเข้าชี้แจงข้อเท็จจริง จะเกิดกระบวนการพูดคุยและรับฟังปัญหา นำมาสู่การหาทางออกร่วมกัน สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ก่อให้เกิดภาวะที่เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดต่างได้รับความรู้สึกว้าเหว่ที่เลวร้ายได้สิ้นสุดลงแล้ว และทั้งสองฝ่ายได้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขโดยได้รับการสอดส่องดูแลจากสังคมที่ทำงาน ดังนั้นการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการจึงช่วยลดปัญหาการแก้แค้นหรือส่งต่อความรุนแรงได้ดีกว่า

2) การบัญญัติอัตราโทษต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ (Principle of Proportionality) มีหลักการว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาเป็นการกระทำที่รุนแรงเกินจำเป็น โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผยและรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์ที่ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด” ซึ่งการวัดว่าการลงโทษที่ได้สัดส่วนหรือไม่นั้น พิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการ ได้แก่ ความรุนแรงของการกระทำผิด การเปรียบเทียบการกำหนดโทษกับคดีอื่น และการเปรียบเทียบการกำหนดโทษกับศาลอื่น⁶⁵⁵

เมื่อเปรียบเทียบความรุนแรงของโทษกับความผิดลักษณะคล้ายคลึงกันที่มีบัญญัติอยู่ในประเทศไทยพบว่า

-มาตรา 147 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดประกอบความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในการทำงานตามมาตรา 16 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท เท่านั้น

-มาตรา 34 พระราชบัญญัติความเที่ยมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศตามมาตรา 20 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อสังเกตจึงมีว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการถูกบัญญัติให้ระวางเพียงโทษปรับเท่านั้น แต่หากได้มีการยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ จนคณะกรรมการได้มีคำสั่งประการใดแล้วผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการอาจะระวางโทษจำคุกได้

⁶⁵⁴ วิจิตรา (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 403.

⁶⁵⁵ Morris J. Fish, "An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principal of Punishment," *Oxford Journal of Legal Studies*: 57-71.

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ควรนำรูปแบบการบัญญัติโทษเช่นนี้มาปรับใช้กับบทลงโทษเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย เนื่องจากยังไม่ควรนำโทษจำคุกมาปรับใช้กับกรณีที่ยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยของกรรมการ เพราะความรุนแรงของโทษจำคุกจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของกรรมการ จะไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ (Principle of Proportionality) ได้ แต่หากมีคำสั่งให้หยุดการกระทำโดยคณะกรรมการแล้ว ผู้กระทำความผิดยังฝ่าฝืนขึ้นกระทำต่อยอมแสดงให้เห็นเจตนาของผู้กระทำว่าต้องการก่อความเดือดร้อนแก่เหยื่อ ไม่ใช่การกระทำโดยไม่เจตนาหรือผลลึ้มผลเผลอแต่อย่างใด จึงควรต้องลงโทษให้เด็ดขาด เพราะบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นพิษภัยต่อสังคมการทำงานแล้ว

กล่าวโดยสรุป อัตราโทษสำหรับกรณีที่การกระทำครอบงำประกอบความผิดแต่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยของคณะกรรมการควรเป็นโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท อย่างเช่นที่กำหนดในมาตรา 147 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ส่วนอัตราโทษสำหรับกรณีที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการควรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างเช่นที่กำหนดในมาตรา 34 พระราชบัญญัติความเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

3) การกำหนดให้โทษตามกฎหมายบัญญัติระงับสิ้นไปเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ และมีการทำบันทึกข้อตกลงระหว่างคู่กรณีแล้วว่าจะยุติคดีและไม่ติดใจเอาความกันต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ที่ว่าต้องพยายามให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน อันจะทำให้สามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี⁶⁵⁶ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวข้างต้นให้ผลป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้มากกว่าการเปรียบเทียบปรับ เนื่องจากขณะที่ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ และตัวแทนของสถานประกอบการเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ จะเกิดกระบวนการพูดคุยและรับฟังปัญหา นำมาสู่การหาทางออกร่วมกัน แตกต่างจากการเปรียบเทียบปรับที่มีขึ้นเพียงเพื่อให้คดียุติไปอย่างรวดเร็ว ประหยัดทรัพยากรในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดและองค์กรตุลาการทั้งในด้านเวลาและค่าใช้จ่ายเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดผลในแง่การป้องกันการกระทำผิดซ้ำแต่อย่างใด ดังนั้นผู้วิจัยจึงเสนอให้นำหลักการกำหนดให้โทษตามกฎหมายบัญญัติระงับสิ้นไปเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมาบังคับใช้แทนการเปรียบเทียบปรับ

⁶⁵⁶ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 403.

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์แนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยแบ่งประเด็นในการเปรียบเทียบเป็น 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย และบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

เนื่องจากบริบทของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ผู้เสียหายมักเป็นลูกจ้างซึ่งมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ ประกอบกับผู้พบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเพื่อนร่วมงานมักไม่กล้าเข้ามาเป็นพยาน ตลอดจนเมื่อมีการแจ้งเหตุแล้ว นายจ้างมักไม่ดำเนินการกับผู้กระทำ เนื่องจากมองว่าเป็นเพียงความขัดแย้งส่วนตัวธรรมดาและอาจกลัวเสียชื่อเสียงขององค์กร ทำให้ลูกจ้างประสบกับความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุน การกำหนดมาตรฐานภาระการพิสูจน์ไว้สูงหรือการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ ย่อมทำให้โจทก์มีโอกาสชนะคดีลดน้อยลง จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศว่าภาระการพิสูจน์ของกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานควรเป็นอย่างไร เพื่อจะได้สามารถคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อสรุปที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่า ภาระการพิสูจน์ที่ปรากฏในบทบัญญัติทั่วไป อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของญี่ปุ่น ล้วนกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างทั้งสิ้น

ลักษณะการกำหนดภาระการพิสูจน์ข้างต้นแตกต่างจากกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายอื่นในระบบกฎหมายแรงงานที่มีระดับพระราชบัญญัติ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส มาตรา L. 1154-1 บัญญัติว่า “โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจะต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ถึงข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดว่ามีการคุกคามทางจิตใจเกิดขึ้น ต่อจากนั้นจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างโดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนไม่ได้กระทำการใดในทางภววิสัยที่เป็นการคุกคามทางจิตใจต่อโจทก์” (Objective elements that had nothing to do with harassment) ดังนั้น ในบริบทของกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจึงมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

และผลักระการพิสูจน์ให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพในสมรรถภาพการทำงานของลูกจ้าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2014 ของประเทศเบลเยียมมาตรา 32 undecies บัญญัติว่า “การกระทำที่พิสูจน์สำหรับการเรียกร้องตามพระราชบัญญัตินี้ ในการแสดงว่าเกิดการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงานขึ้นจริงหรือไม่นั้นตกแก่ฝ่ายจำเลย แต่ความข้อนี้ไม่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางอาญา”⁶⁵⁷ ดังนั้น การกระทำที่พิสูจน์ตามพระราชบัญญัตินี้จึงตกแก่ฝ่ายจำเลยทันที โดยไม่ได้กำหนดให้มีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบอย่างเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ส่วนบทบัญญัติของไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ มาตรา 397 วรรคสาม อันถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป จึงต้องบังคับด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 15 ให้อนุโลมเอาบทบัญญัติของมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีอาญาในเรื่องการพิสูจน์ด้วย กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ในคดีอาญามีประเด็นหลักอยู่ที่เรื่องความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด ภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้ย่อมตกอยู่แก่โจทก์เสมอ⁶⁵⁸ เมื่อการกระทำที่พิสูจน์ในคดีอาญาตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์เช่นนี้ ผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างจึงมีหน้าที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเองตามบทบัญญัติข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มาตราฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลในคดีอาญา ตั้งเกณฑ์ไว้สูงกว่าในคดีแพ่ง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 บัญญัติห้ามศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย แต่ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในบริบทการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายมักจะมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ จึงมีความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนตน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นลูกจ้างมีโอกาสพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงยาก โอกาสที่ผู้เสียหายจะชนะคดีในชั้นศาลก็มีน้อยลงตามไปด้วย⁶⁵⁹

เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากบทบัญญัติว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไป จะยังคงเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีของผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างอยู่

⁶⁵⁷ Article 32undecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁵⁸ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 367.

⁶⁵⁹ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," *Consulting Psychology Journal: Practice and Research*: 7.

เนื่องจากผู้เสียหายเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์แต่ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบ หรือนำพยานหลักฐานเข้าสืบแต่ไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์นั้น⁶⁶⁰ จึงควรบัญญัติให้กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอยู่ในกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ โดยผู้วิจัยเสนอว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์อย่างเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และผลภาระการพิสูจน์ให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง เพื่อเพิ่มความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้าง แต่ไม่ใช้หลักเกณฑ์อย่างกฎหมายของประเทศเบลเยียมที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายจำเลยในทันที เพราะขัดกับหลักการในคดีอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์



5.3.2 แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย

แม้กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะถูกบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและในระบบกฎหมายแรงงาน แต่แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมายทั้ง 2 ระบบแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างการปรับใช้และตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-3 บัญญัติว่า “ไม่มีการกระทำความผิดใดที่ไม่ประกอบไปด้วยเจตนา”⁶⁶¹ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ลงวันที่ 28 มีนาคม 2006 เลขที่ 1 ได้วางหลักไว้ว่าการคุกคามทางจิตใจภายใต้กฎหมายอาญานี้ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เพราะเป็นการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง⁶⁶² ดังนั้น การคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามที่บัญญัติในมาตรา 222-33-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะต้องได้ความว่ามีพยานหลักฐานแสดงออกโดยชัดเจนว่าผู้กระทำตั้งใจละเมิดต่อสิทธิของลูกจ้างเป็นการเฉพาะ⁶⁶³

ในขณะที่ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสมาตรา L. 1152-1 บัญญัติที่ว่า “โดยเจตนาหรือมีผลเป็นการทำลาย...” เมื่อตีบทพิใช้คำว่า “หรือ” จึงไม่ได้บังคับว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีทางสังคมและแรงงาน ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2009 เลขที่ 08-41-497 ได้ตัดสินไว้ว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภายใต้บริบทของกฎหมาย

⁶⁶⁰ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 140.

⁶⁶¹ Article 121-3 French Penal Code

⁶⁶² Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," Comp Labor Law & Pol' Y Journal: 124.

⁶⁶³ Loïc Lerouge, "Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective," in Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013): p. 56.

แรงงานนั้น แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาร้ายก็สามารถครอบงำประกอบของกฎหมายได้ (Absence of Malicious/Intention de nuire)

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการปรับใช้และตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมายข้างต้นกับระบบกฎหมายไทยพบว่า เป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา และแม้ผลการวิเคราะห์ในหัวข้อบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะได้ความว่า มาตรการทางอาญายังไม่สามารถจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงต้องนำมาตรการทางปกครองมาใช้เสริมมาตรการทางอาญา โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยและออกคำสั่งให้หยุดการกระทำก่อน หากยังมีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษทางอาญาก็ตาม ก็เป็นเพียงการนำโทษทางปกครองมาเสริมประสิทธิภาพของมาตรการทางอาญาเท่านั้น แต่เนื้อหาของความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานก็ยังคงเป็นความผิดทางอาญาอยู่ เพราะสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาของดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อถึง 5 ใน 7 ข้อ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำหลักการตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา มาบังคับใช้ด้วย

5.3.3 บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เมื่อได้ข้อยุติแล้วว่ากฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบว่า บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวควรเป็นผู้ใด ซึ่งจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่หนึ่งการลงโทษทางปกครอง และขั้นตอนที่สองการลงโทษทางอาญา

1) ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางปกครอง เป็นขั้นตอนของการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำ ซึ่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Committee) เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ในขณะที่กฎหมายของประเทศเบลเยียมบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวเป็นของประธานศาลฎีกา

2) ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางอาญา เป็นขั้นตอนของการทำคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจทำคำพิพากษาลงโทษได้ก็มีแต่เฉพาะองค์กรตุลาการเท่านั้น ในประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจ

ในการลงโทษนี้เป็นทั้งของศาลอาญาและศาลแรงงาน เพราะว่ากฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแรงงาน ส่วนในประเทศเบลเยียม ผู้ที่มีอำนาจทำคำพิพากษาลงโทษได้แก่ศาลอาญาเท่านั้น ดังที่ถูกระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทางสังคมของประเทศเบลเยียม

เมื่อพิจารณาผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานของไทยในปัจจุบัน ตามมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาพบว่า พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 (5) กำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท จึงทำให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงคนเดียวมีอำนาจเกี่ยวกับคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสาม ในขณะที่ลักษณะของคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเป็นอัตตวิสัย ต้องอาศัยการตีความของแต่ละบุคคล อาจตีความและวินิจฉัยแตกต่างกันได้หลายแนวทาง จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้พิพากษาคนเดียวที่จะวินิจฉัยคดีลักษณะนี้ได้รอบด้านและเป็นไปในเชิงภววิสัยมากที่สุด นอกจากนี้ คดีที่เกิดในบริบทการจ้างแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งมีสถานะแตกต่างกันและฝ่ายหนึ่งต้องตกอยู่ในบังคับของอีกฝ่าย ื่อต่อการเอาเปรียบกันโดยง่าย กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ในขณะเดียวกันก็ต้องสร้างสมดุลให้นายจ้างสามารถประกอบกิจการต่อไปเพื่อเศรษฐกิจที่ดีของสังคมโดยรวมด้วย ข้อขัดแย้งดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาด้านแรงงาน โดยเฉพาะ⁶⁶⁴ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลยุติธรรมเป็นองค์คณะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงอาจไม่เหมาะสมกับการบริบทการจ้างแรงงานเท่าที่ควร

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ควรกำหนดให้มีผู้มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเพิ่มขึ้นจากศาลยุติธรรม โดยมีข้อพิจารณาและเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1) ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้หยุดการกระทำควรอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการอย่างกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากการวินิจฉัยในรูปแบบของกลุ่มบุคคลจะทำให้มีโอกาสได้วิเคราะห์พฤติการณ์ได้อย่างรอบด้าน นำมาซึ่งการวินิจฉัยคำสั่งที่เป็นกลางมากกว่าการออกคำสั่งโดยบุคคลคนเดียว จึงช่วยลดความเป็นอัตตวิสัยซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของคดีคุกคามทางจิตใจลงไปได้ ดังตัวอย่างของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ที่จัดตั้งโดย

⁶⁶⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ช่วยแก้ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีที่ให้ความรอบด้านและเป็นภววิสัยมากขึ้น

นอกจากนั้น เมื่อคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นคดีในบริบทการจ้างแรงงาน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการดำเนินคดีสามัญ ผู้ที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องมีความรู้ความเข้าใจหรือมีความเชี่ยวชาญในบริบทและความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานเป็นอย่างดี เช่นเดียวกับเหตุผลในการจัดตั้งให้ศาลแรงงานขึ้นเป็นศาลชำนาญพิเศษ ประกอบกับการวินิจฉัยว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานหรือไม่ ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจทางการแพทย์และทางจิตวิทยาไปด้วย ดังนั้น การออกคำสั่งให้หยุดการกระทำโดยคณะกรรมการมีความเหมาะสมมากกว่าผู้พิพากษานายเดี่ยวซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีแรงงานและไม่มีความรู้ทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ โดยผู้วิจัยเสนอให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจดังกล่าวตามมาตรา 93 (6) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอื่นมาเป็นที่ปรึกษาในการวินิจฉัยและออกคำสั่งได้อีกด้วย เช่น ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน จิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณานี้เป็นเพียงกระบวนการขั้นต้นเท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งก็ต้องถูกดำเนินกระบวนการในขั้นตอนการลงโทษทางอาญาในหัวข้อถัดไป

2) ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาระเบียบกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและความปลอดภัยในการทำงาน พ.ศ. 2558 พบว่ามีหมวดว่าด้วยการดำเนินคดีชั้นพนักงานสอบสวน ประกอบกับมาตรา 8 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดให้คดีอาญาเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลแรงงาน ดังนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงต้องถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นคดีอาญาโดยศาลยุติธรรม ซึ่งรวมถึงการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการให้หยุดการกระทำด้วย เมื่อการลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด และผ่านการกลั่นกรองว่าการกระทำที่กล่าวอ้างเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยคณะกรรมการแล้ว ผู้วิจัยจึงเสนอให้คงผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางอาญาให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดิม

5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เป็นมาตรการทางกฎหมายเชิงรุกหลายรูปแบบที่ถูกสร้างขึ้นใหม่อย่างเป็นระบบ เพื่อเสริมการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Social Defence Theory) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความตระหนักรับรู้และความเข้าใจลดการหวงคืนไปสู่พฤติกรรมก่ออาชญากรรม และพยายามเหนี่ยวนำให้ผู้คนประพฤติตนอยู่ภายใต้ขอบเขตปทัสถานและคุณค่าที่สังคมยอมรับด้วย จึงเป็นกระบวนการป้องกันอันตรายจากการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้กับสังคมในอนาคต และสร้างหลักประกันในความสงบสุขของสังคมอีกรูปแบบหนึ่ง ไม่ได้มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว มาตรการอื่นทางกฎหมายที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบในหัวข้อนี้ ได้แก่ บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไต่ถามถ้อยคำ บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการว่างงาน บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.4.1 บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน

เนื่องจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานนั้น ไม่ได้มีสาเหตุจากตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยจากตัวผู้ถูกกระทำเอง รวมถึงปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กรด้วย หากมีเฉพาะมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดหลังจากเกิดการกระทำขึ้นแล้ว จะไม่สามารถควบคุมปัจจัยด้านอื่นได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการในเชิงป้องกันที่กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย เพื่อให้แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้เริ่มมีแนวคิดที่จะกำหนดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันขึ้นแล้ว แต่ยังจำกัดอยู่ในเรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงานเท่านั้น ปรากฏตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0505/20974 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2558 ซึ่งประกอบด้วยหลายมาตรการ ได้แก่ การสร้างเสริมความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เข้าข่ายการล่วงละเมิดและคุกคามทางเพศ การกำหนดให้การล่วงละเมิดและคุกคามทางเพศเป็นข้อห้ามหนึ่งในประมวลคุณธรรมและจริยธรรมของหน่วยงาน การกำหนดให้มีแนวทางในปฏิบัติ กลไกในการรองรับปัญหา หน่วยงานรับผิดชอบโดยตรง ช่องทางและขั้นตอนการร้องเรียนที่ชัดเจน การปกปิดชื่อผู้ร้องเรียนเป็นความลับ การบันทึกการแก้ไขปัญหา การกำหนดให้

ผู้บังคับบัญชาทุกระดับต้องรับผิดชอบในการป้องกันและแก้ไขปัญหา และการประนอมข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการที่ให้ผู้ถูกกระทำเป็นศูนย์กลาง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการที่ปรากฏในหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นเพียงการขอความร่วมมือให้หน่วยงานภาครัฐถือปฏิบัติและมอบหมายให้กระทรวงแรงงานขอความร่วมมือหน่วยงานภาคเอกชนรับร่างไปดำเนินการเท่านั้น ยังไม่ได้มีสภาพบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด

ผู้วิจัยจึงจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องใน 4 ประเด็นหลัก ได้แก่ ผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน เนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน และบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.4.1.1 ผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน

ผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศที่หยิบยกมาศึกษาแบ่งได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบแรกคือกฎหมายกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการในเชิงป้องกันไว้ จึงมีสภาพบังคับตามกฎหมายเอากับผู้มีหน้าที่ตามมาตรการดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมกำหนดว่า นายจ้างมีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันได้เอง แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ต้องระวางโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันซึ่งเป็นกรอบใหญ่หรือมาตรฐานขั้นต่ำ ส่วนนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการในรายละเอียดเท่านั้น และรูปแบบที่สองคือกฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการในเชิงป้องกัน แต่เปิดโอกาสให้นายจ้างกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันได้โดยอิสระ จึงไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรายงานการชี้แนะของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการของประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายของทั้งสามประเทศมีจุดร่วมกันคือ นายจ้างซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ตามมาตรการในเชิงป้องกันมีอำนาจกำหนดมาตรการในรายละเอียดได้เอง

ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานบังคับใช้อยู่ในประเทศไทยโดยตรง หากพิจารณาในเชิงเทียบเคียงก็มีเพียงมาตรการประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 แต่มีข้อสังเกตว่ากรอบการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ยังถูกจำกัดอยู่เพียงขอบเขตในเรื่องอันตรายทางกายภาพเท่านั้น (Physical Harms) แต่ยังไม่เกิดแนวคิดที่จะนำไปปรับใช้กับอันตรายทางจิตใจด้วย (Mental Harms) เพราะเนื้อหาของกฎหมายลำดับรองที่ออกภายใต้พระราชบัญญัตินี้ล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นเพื่อประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยงจากอันตราย

ทางกายภาพเท่านั้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องจัดให้มีมาตรการเชิงป้องกันการคุกคามทางจิตใจในการทำงานขึ้นในประเทศไทย

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบของผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันข้างต้นแล้วพบว่า เหตุผลที่ทั้งสองรูปแบบมีจุดร่วมเดียวกันในข้อที่ว่านายจ้างมีอำนาจกำหนดมาตรการป้องกันในรายละเอียดได้เองนั้น เนื่องจากสถานะภายในของแต่ละองค์กรมีความแตกต่างกัน ทั้งในแง่ขนาดองค์กร ประเภทธุรกิจ และบริบทการลงทุน ดังนั้น กฎหมายจึงไม่อาจก้าวเข้าไปกำหนดรายละเอียดของการบริหารจัดการภายในองค์กรได้เหมาะสมเท่ากับเจ้าขององค์กรเอง อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้นายจ้างมีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันได้เองโดยอิสระปราศจากการควบคุมโดยรัฐในรูปแบบที่สอง ย่อมทำให้ไม่เกิดกระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ เพราะไม่มีสภาพบังคับเอากับผู้มีหน้าที่ตามมาตรการและฝ่าฝืนมาตรการนั้น อาจเกิดกรณีที่นายจ้างไม่จัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันเลยหรือจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันแล้วแต่ไม่นำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ดังข้อมูลสถิติการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่ได้กำหนดมาตรการขั้นต่ำของมาตรการในเชิงป้องกัน กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2002 มีคดีการคุกคามโดยการใช้อำนาจคิดเป็นร้อยละ 6.4 ของคดีแพ่งทั้งหมด และในปี ค.ศ. 2012 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 20.3 ของคดีแพ่งทั้งหมด นอกจากนั้น เฉพาะคดีการคุกคามโดยการใช้อำนาจเพียงประเภทเดียว คิดเป็นร้อยละ 25.3 ของคดีแรงงานทั้งหมด⁶⁶⁵

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่ากฎหมายของไทยควรกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการในเชิงป้องกัน เพื่อให้เกิดสภาพบังคับเอากับผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายและก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอันได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ นำมาซึ่งการบังคับใช้มาตรการอย่างเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกัน ก็ไม่เป็นการขัดขวางการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง เพราะยังเปิดโอกาสให้นายจ้างสามารถกำหนดรายละเอียดของมาตรการในเชิงป้องกันได้เอง และยังส่งผลดีทำให้ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ได้สะดวกยิ่งขึ้น เพราะทราบหน้าที่ขั้นต่ำของตนตามกฎหมายแล้วว่าต้องมีหน้าที่จัดให้มีมาตรการเชิงป้องกันเพียงใด

5.4.1.2 ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน

ในหัวข้อนี้จะศึกษาว่าผู้ที่มีหน้าที่ตามมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันควรเป็นใคร และการกำหนดหน้าที่เช่นนี้จะสร้างภาระให้แก่ผู้มีหน้าที่มากเกินไปเกินสมควรหรือไม่ มาตรการในเชิงป้องกันของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายจึงมีสภาพบังคับ ซึ่งกำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงานเป็นผู้มีหน้าที่ตามมาตรการดังกล่าว ในขณะที่มาตรการในเชิงป้องกันของประเทศญี่ปุ่นปรากฏอยู่ในรายงานการชี้แนะของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการ

⁶⁶⁵ Philip Hsiao, "Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*: 184.

เท่านั้น จึงไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่นายจ้างหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเหตุผลที่ควรกำหนดผู้มีหน้าที่ตามมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันเป็นนายจ้างหรือหน่วยงาน เนื่องจากผลการศึกษานวนคิดและทฤษฎีในบทที่ 2 พบว่า วัฒนธรรมองค์กรเป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่เป็นตัวเร่งให้เกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานขึ้นได้ ซึ่งนายจ้างหรือหน่วยงานเป็นประธานแห่งองค์กรจึงมีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดความเป็นความเป็นไปต่าง ๆ ในองค์กรได้ นายจ้างหรือหน่วยงานจึงเป็นผู้กำหนดวัฒนธรรมองค์กรด้วย โดยเฉพาะการกำหนดกฎระเบียบภายในองค์กร การวางแผนและการบริหารจัดการ การแบ่งบทบาทหน้าที่ภายในองค์กร รูปแบบของระบบการให้รางวัล และกำหนดการเปลี่ยนแปลงในองค์กร⁶⁶⁶ ดังนั้น หากนายจ้างหรือหน่วยงานปล่อยปละละเลยไม่บริหารจัดการองค์กรของตนให้เอื้อต่อการจัดการปัญหาแล้ว นายจ้างหรือหน่วยงานก็ควรต้องมีส่วนรับผิดชอบกับปัญหาดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานใดแล้ว ย่อมเกิดผลกระทบต่อหน่วยงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งในเรื่องผลกระทบต่อผลประกอบการและการสูญเสียทรัพยากร และผลกระทบต่อธรรมาภิบาลขององค์กร ดังนั้น นายจ้างหรือหน่วยงานในฐานะผู้มีส่วนได้เสียก็ควรมีหน้าที่ป้องกันปัญหา เพราะจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการไม่เกิดปัญหาดังกล่าว

ส่วนประเด็นที่ว่าหากกำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงานเป็นผู้มีหน้าที่ตามมาตรการในเชิงป้องกันจะสร้างภาระให้แก่องค์กรเกินสมควรหรือไม่ ผู้วิจัยได้ค้นพบหลักฐานที่น่าสนใจว่า เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560 รัฐบาลไทยได้ลงนามปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือในการขับเคลื่อนการส่งเสริมการอนุวัติการตามหลักการชี้แนะเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (UN Guiding Principles on Business and Human Rights-UNGPs)⁶⁶⁷ และต่อมาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เผยแพร่รายงานการศึกษาวิจัยการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: HRDD) รับรองปฏิญญาดังกล่าว เพื่อให้แน่ใจว่าองค์กรธุรกิจได้จัดให้มีมาตรการคุ้มครองลูกจ้างในเกี่ยวกับประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนรวมถึงเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานครอบคลุมแล้ว จะได้ลดความเสี่ยงด้านการเสียชื่อเสียงของหน่วยงานส่งเสริมภาพลักษณ์และธรรมาภิบาลที่ดีขององค์กร และเพิ่มอำนาจต่อรองกับคู่ค้ารวมถึงดึงดูดการลงทุนจากบริษัทที่มีศักยภาพสูง⁶⁶⁸ โดยปัจจุบันบริษัทขนาดใหญ่ในประเทศไทยได้เล็งเห็นประโยชน์และจัดทำ HRDD ขึ้นเป็นจำนวนมาก ได้แก่ บริษัทเนสท์เล่ บริษัทโคคา-โคล่า บริษัท

⁶⁶⁶ Denise Salin, "Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment," *Human Relation Journal*: 1213-1232.

⁶⁶⁷ กรุงเทพมหานคร, ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ: 16 ธันวาคม 2561. แหล่งที่มา: www.bangkokbiznews.com/blog/detail/644324

⁶⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd), (นันทบุรี: บริษัท ภาพพิมพ์ จำกัด, มีนาคม 2561), หน้า 14-15.

Adidas บริษัท Microsoft บริษัท Uniliver บริษัท GAP บริษัท H&M บริษัท CP All บริษัท True บริษัท AIS บริษัท SCG บริษัท PTTCG เป็นต้น⁶⁶⁹

นอกจากนั้น ข้อมูลจากการสัมภาษณ์พนักงานบริษัทด้านการตรวจสอบและตรวจประเมินตามข้อกำหนดและมาตรฐานคุณภาพความปลอดภัย สุขอนามัย สิ่งแวดล้อม และการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมพบว่า ปัจจุบันบริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในประเทศไทยเรียกร้องให้ผู้ประกอบการแสดงผลการประเมินและกำกับกรปฏิบัติตามข้อกำหนดทางสังคม (Social Compliance Audit) ก่อนที่จะเลือกผูกพันทางการค้าด้วย โดยมีประเด็นเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานถูกกำหนดเป็นหัวข้อใหญ่ในมาตรฐานของหลายบริษัท โดยการกำหนดประเด็นการประเมินมักอ้างอิงกับกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งของ ILO, WHO รวมถึง UDHR ว่ามีกระบวนการจัดการปัญหาเหมาะสมหรือไม่และมีการบอกกล่าวสิทธิต่อลูกจ้างหรือไม่

ข้อมูลดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของวงการธุรกิจที่หันมาให้ความสำคัญกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยผลักดันให้คู่ค้าปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น⁶⁷⁰ ดังนั้น การกำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงานเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันจึงไม่ใช่การสร้างภาระเกินสมควร แต่เป็นการผลักดันให้องค์กรธุรกิจเกิดการปรับตัวให้ทันกระแสโลกเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจเอง มิฉะนั้น จะเกิดสถานการณ์ที่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้รับการคุ้มครองผ่านกลไกทางธุรกิจเท่านั้น ทำให้ลูกจ้างในสถานประกอบการที่ไม่ได้มีคู่ค้าเป็นบริษัทข้ามชาติไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมลูกจ้างในบริษัทที่ถูกตรวจสอบโดย Social Compliance Audit ในขณะที่บริษัทเหล่านั้นเป็นบริษัทที่ไม่ดึงดูดการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติอีกด้วย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอว่ากฎหมายควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้นายจ้างหรือหน่วยงานเป็นผู้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันอย่างในต่างประเทศ

5.4.1.3 เนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาว่ามาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันควรมีเนื้อหาอย่างไรบ้าง ซึ่งนอกจากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ยังปรากฏเนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันในเอกสารแนะนำขององค์กรระหว่างประเทศอีกด้วย อันได้แก่ ILO Guidance: Violence at Work 2007, WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003, UN Guiding Principles on Business and Human Rights และกรอบการชี้แนะของสหภาพยุโรปว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในสถานที่ทำงาน 1989 โดยมีประเด็นในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ได้แก่

⁶⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

⁶⁷⁰ สัมภาษณ์ สันตชัย พัวรุณ, บริษัท บุโร เวิร์ทส์ (ประเทศไทย) จำกัด, 9 มกราคม 2562.

การประกาศนโยบายจากหัวหน้าองค์กร การประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง การกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน การให้ความรู้และฝึกอบรม การจัดให้มีป้ายเตือนในสถานประกอบการ การตรวจสอบและปรับปรุงขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน รายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) การประกาศนโยบายจากหัวหน้าองค์กร

มาตรการที่ให้หัวหน้าองค์กรประกาศนโยบายหรือเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้นั้น ปรากฏมีในกฎหมายระหว่างประเทศของทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง แต่ปรากฏมีในกฎหมายภายในของกฎหมายตัวอย่างเพียงประเทศเดียว คือประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ข้อดีของมาตรการลักษณะนี้คือ การประกาศนโยบายเป็นการกำหนดทิศทางและเป้าหมายทั้งหมดของบริษัท ดังนั้น นโยบายจะผลักดันให้เกิดการจัดกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อให้นโยบายนั้นเป็นไปได้จริง นอกจากนี้ ยังเป็นการบ่งบอกว่าบริษัทคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน และยังสะท้อนความรับผิดชอบของบริษัทต่อพนักงานของบริษัทและผู้เกี่ยวข้องรวมถึงสาธารณะด้วย ประการสำคัญ การประกาศนโยบายเช่นนี้ยังส่งผลต่อการตัดสินใจของนักลงทุน เนื่องจากช่วยให้นักลงทุนเห็นถึงความแตกต่างของบริษัทที่ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อด้านสิทธิมนุษยชน จึงเป็นการดึงดูดการลงทุนมากขึ้นด้วย⁶⁷¹

(ข) การประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง

มาตรการในการประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยงที่เกิดจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานปรากฏมีในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและกฎหมายภายในของประเทศตัวอย่างที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเช่นกัน ยกเว้นประเทศญี่ปุ่นเพียงประเทศเดียว ข้อสังเกตมีว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏไม่ได้กำหนดรายละเอียดมากนัก แต่พอแบ่งประเด็นเกี่ยวกับการประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง ได้แก่

- 1) วิธีการคัดเลือกและประเมินตัวชี้วัดของความเสี่ยง ILO Guidance: Violence at Work 2007 ได้มุ่งเน้นไปที่วิธีการสัมภาษณ์ การทำแบบสอบถาม การทดสอบทางจิตวิทยา ทั้งกลุ่มลูกจ้างที่เคยเป็นผู้ถูกรุ้ทำและลูกจ้างทั่วไปขององค์กร
- 2) ผู้ประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง UN Guiding Principles on Business and Human Rights และกฎหมายของประเทศเบลเยียมได้กำหนดไว้ตรงกันว่าอาจเป็นนายจ้างหรือผู้ที่นายจ้างมอบหมาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือหน่วยงานภายนอกหรือภายในองค์กรก็ได้
- 3) ตัวชี้วัดที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 ได้กล่าวถึงตัวชี้วัดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการคุกคาม

⁶⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd), หน้า 22.

ทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ สถิติเรื่องร้องทุกข์, สถิติการลางานโดยเฉพาะกรณีลาป่วยและลาโดยไม่
มีสาเหตุ, สถิติปัญหาสุขภาพของลูกจ้าง เช่น ความดันโลหิต ความผิดปกติของฮอร์โมน ความตึงตัว
ของกล้ามเนื้อ, สถิติปัญหาทางจิตเวชของลูกจ้าง, สถิติการลาออกที่สูงผิดปกติ, สถิติการขอลากลับเข้า
ทำงานอีกครั้ง, ชั่วโมงการทำงาน, สถิติการโยกย้ายหรือปรับตำแหน่งของพนักงานที่ผิดไปจาก
นโยบายการเลื่อนขั้นปรับเงินเดือนตามปกติ, สถิติการวิวาทภายในองค์กร, การประมาณการณ
ค่าใช้จ่ายที่องค์กรเสียไปจากการลาป่วยและลาโดยไม่มีสาเหตุของพนักงาน รวมถึงค่าเบี้ยประกัน
สุขภาพหมู่ และค่าสูญเสียกำไรจากการทำงานไม่มีประสิทธิภาพของพนักงาน, ทัศนคติ ความพึงพอใจ
แรงจูงใจของลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงาน ความตั้งใจว่าจะลาออก พฤติกรรมการใช้แอลกอฮอล์หรือ
สูบบุหรี่มากเกินไป เป็นต้น

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีมาตรการประเมินและ
วิเคราะห์ความเสี่ยงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อม
ในการทำงาน พ.ศ. 2554 แล้ว แต่มีข้อสังเกตว่ากรอบการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ยังถูกจำกัดอยู่เพียง
ขอบเขตในเรื่องอันตรายทางกายภาพเท่านั้น (Physical Harms) แต่ยังไม่เกิดแนวคิดที่จะนำไป
ปรับใช้กับอันตรายทางจิตใจด้วย (Mental Harms) จึงเสนอให้กำหนดมาตรการในการประเมินและ
วิเคราะห์ความเสี่ยง โดยอาศัยวิธีการประเมิน ผู้ประเมิน และตัวชี้วัดขององค์การระหว่างประเทศ
ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวอย่าง เพื่อประโยชน์แก่นายจ้างจะได้มีแนวทางในการจัดทำมาตรการในการ
คุ้มครองลูกจ้างอย่างเหมาะสม ไม่ต้องตกเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายโดยไม่เจตนา และจะได้เป็นหลักเกณฑ์
ที่ชัดเจนให้แก่องค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบอีกด้วย

(ค) การกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน

มาตรการกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในเป็นขั้นตอนต่อเนื่องมาจาก
มาตรการประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยงในหัวข้อก่อนหน้า โดยกฎหมายภายในของประเทศตัวอย่าง
ทั้งหมดและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ กำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงาน
มีหน้าที่ในการกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในทั้งสิ้น กล่าวคือ นายจ้างหรือหน่วยงาน
จะต้องวางกรอบการดำเนินการภายในอย่างเป็นขั้นตอนและเป็นรูปธรรมกรณีเกิดการคุกคาม
ทางจิตใจในการทำงานขึ้น โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1) ขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในต้องมีความชัดเจนในประเด็นว่า ผู้ใดมี
หน้าที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวภายในองค์กร กรอบระยะเวลาดำเนินการเพื่อระงับเหตุให้แล้วเสร็จ
รวมถึงขั้นตอนและวิธีการที่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับผิดชอบ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ปรากฏอยู่ใน

WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 ในฐานะมาตรการระยะเริ่มต้น⁶⁷²

2) การกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในจะต้องเป็นไปแบบมีส่วนร่วม กล่าวคือ ลูกจ้างทุกคนหรือตัวแทนลูกจ้างต้องมีส่วนในการกำหนดแผน โดยเฉพาะพนักงานกลุ่มที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษ เช่น ผู้พิการ คนต่างด้าว พนักงานอายุน้อย และพนักงานสูงอายุ เป็นต้น เนื่องจากเป็นบุคคลที่มักตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติและการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เพราะมีอำนาจต่อรองต่ำ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ถูกกำหนดไว้ทั้งใน WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 และ ILO Guidance: Violence at Work 2007 นอกจากนี้ หลักการนี้ยังได้ถูกนำไปปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรมในกฎหมายของประเทศเบลเยียม โดยเพิ่มกลุ่มบุคคลที่ต้องเข้ามีส่วนร่วมในการจัดทำแผน ได้แก่ ที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) และที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect)⁶⁷³

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 จะกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งต้องประกอบด้วยหัวข้อ (6) วินัยและโทษทางวินัย และมาตรา 109 ได้บัญญัติรายละเอียดของการร้องทุกข์ไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เชื่อมโยงกับการประเมินความเสี่ยงตามหัวข้อก่อนหน้า ประกอบกับนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องเปิดโอกาสให้ลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้างเข้ามีส่วนร่วม จึงไม่อาจคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงได้ ดังนั้น จึงควรนำหลักเกณฑ์การกำหนดขั้นตอนการดำเนินการอ้างอิงจากผลวิเคราะห์ความเสี่ยงที่ได้จากหัวข้อก่อนหน้า และการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างผู้มีส่วนได้เสียเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดแผนในหัวข้อนี้มาปรับใช้กับกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

(ง) การให้ความรู้และฝึกอบรม

มาตรการให้ความรู้และฝึกอบรมเป็นมาตรการที่กฎหมายของทุกประเทศตัวอย่าง และทุกองค์กรระหว่างประเทศกำหนดไว้ให้นายจ้างหรือหน่วยงานมีหน้าที่เผยแพร่นโยบายบริษัทเกี่ยวกับปัญหา นิยามของปัญหา ผลกระทบของปัญหา ขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน การจัดการปัญหา รวมถึงช่องทางร้องเรียนให้ลูกจ้างทุกคนและผู้บริหารทุกระดับชั้นขององค์กรได้

⁶⁷² Article 5.§ 2. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁶⁷³ Article 5.§ 1. Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

รับทราบ โดยอาจเผยแพร่ในรูปแบบของการบรรจุให้การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นข้อห้ามหนึ่งในประมวลจริยธรรมขององค์กร (Code of Ethinces) หรือเผยแพร่ในการปฐมนิเทศรับพนักงานใหม่ (Orientation) หรือเผยแพร่โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถึงลูกจ้างทุกคน (Via Emails) หรือการอบรมย่อย (Training) ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าควรนำมาตรการให้ความรู้และฝึกอบรมนี้มาใช้บังคับในประเทศไทยด้วย เนื่องจากสามารถสร้างความตระหนักรู้ให้แก่คนในองค์กร เสริมสร้างความรู้ในป้องกันและช่วยเหลือตนเองหรือเพื่อนร่วมงานไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน และยังเป็นการข่มขู่หรือป้องปรามบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่มีความคิดจะกระทำความผิดเดือนไม่ให้ลงมือกระทำความผิดลง⁶⁷⁴

(จ) การจัดให้มีป้ายเตือนในสถานประกอบการ

มาตรการในการจัดให้มีป้ายเตือนในสถานประกอบการถึงบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานปรากฏมีเฉพาะในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าเหตุผลในการกำหนดมาตรการนี้ขึ้น ก็เพื่อต้องการสร้างความรู้ความเข้าใจและการตระหนักถึงปัญหา รวมทั้งต้องการข่มขู่หรือป้องปรามผู้ที่อาจกระทำความผิดความผิดเช่นเดียวกับมาตรการให้ความรู้และฝึกอบรมในหัวข้อก่อนหน้า ดังนั้นมาตรการจัดให้มีป้ายเตือนในสถานประกอบการนี้จึงอาจถูกกำหนดให้เป็นทางเลือกประการหนึ่งในกลุ่มมาตรการให้ความรู้และฝึกอบรมก็ได้

(ฉ) การตรวจสอบและปรับปรุงขั้นตอนการทำงานหรือแผนงาน

ภายใน

มาตรการในการตรวจสอบและปรับปรุงขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในปรากฏมีในหลักเกณฑ์ขององค์กรระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศตัวอย่าง ยกเว้นประเทศญี่ปุ่น ประโยชน์ของมาตรการดังกล่าวคือเพื่อทำให้ทราบว่าขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในที่ได้วางไว้รอบด้านและมีประสิทธิภาพหรือไม่ ซึ่งสามารถนำไปสู่การปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นในครั้งต่อไปได้⁶⁷⁵ โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1) บุคคลที่มีอำนาจตรวจสอบติดตามประเมินผล WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 และ UN Guiding Principles on Business and Human Rights แนะนำให้บุคคลภายนอกมีอำนาจติดตามประเมินผลมากกว่าที่จะใช้

⁶⁷⁴ เชษฐภัทร พรหมชนะ, "การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกจากการกักขังแทนค่าปรับ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546).

⁶⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd), หน้า 43.

การตรวจสอบภายใน สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศเบลเยียมที่กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงานผู้ซึ่งมีอำนาจแนะนำในชั้นกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบด้วย ในขณะที่ ILO Guidance: Violence at Work 2007 และ EU Framework Agreement on Harassment and Violence at Work 2007 กำหนดให้ลูกจ้างมีโอกาสเข้าร่วมติดตามประเมินผลด้วย

2) วิธีการตรวจสอบติดตามประเมินผล อาจทำได้โดยการเก็บสถิติการร้องเรียนที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานเดิมมาวิเคราะห์ประกอบกับความเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงไปและจะต้องมีการติดตามอย่างต่อเนื่อง ตามหลักเกณฑ์ของ WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003

3) ระยะเวลาตรวจสอบติดตามประเมินผล หลักเกณฑ์ของ WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 ตั้งข้อสังเกตว่าระยะเวลาที่เหมาะสมในการตรวจสอบติดตามประเมินผลคือประมาณ 9 สัปดาห์ ส่วนกฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดให้มีการทบทวนเป็นประจำทุกปี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยพบว่า มาตรา 139 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้างและสถานที่ทำงานของลูกจ้างเพื่อตรวจสอบสภาพการทำงานของลูกจ้างและสภาพการจ้างได้ และหากพบการฝ่าฝืนกฎหมาย พนักงานตรวจแรงงานก็มีอำนาจสั่งลงโทษนายจ้างหรือหน่วยงานได้ตามกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบติดตามประเมินผลโดยบุคคลภายนอกสถานประกอบการ อันจะทำให้เกิดความโปร่งใสและการปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัดและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น จึงควรวางแนวทางให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจตรวจสอบและปรับปรุงขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายในเกี่ยวกับเรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

5.4.1.4 บทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกัน

สาระสำคัญของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันสรุปได้ว่า กฎหมายเบลเยียมกำหนดบทลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครองไว้สำหรับการกระทำฝ่าฝืนแยกเป็นรายกรณี และผู้ตรวจทางสังคมหรือศาลแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนหน้าที่แก้ไขการฝ่าฝืนให้ถูกต้องก่อนได้ด้วย ในขณะที่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ปรากฏบทบัญญัติแสดงผลร้ายจากการฝ่าฝืนหน้าที่อย่างชัดเจน หากแต่สภาพบังคับเกิดจากการตีความของศาลโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ว่า นายจ้างหรือหน่วยงาน

มีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Employer's Strict Liability) อันเกิดจากสัญญาจ้างแรงงานที่จะรับรองว่าสุขภาพทางกายและสุขภาพจิตของลูกจ้างจะไม่ได้รับอันตรายระหว่างที่สัญญาจ้างแรงงานมีผลใช้บังคับเท่านั้น ส่วนประเทศญี่ปุ่นรายงานของกระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการเกี่ยวกับการคุกคามในสถานที่ทำงาน (Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment) ไม่ได้มีสภาพเป็นกฎหมาย จึงไม่อาจกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนได้โดยปริยาย

เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษในหมวด 16 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายพบว่า บทลงโทษได้ถูกกำหนดไว้ในหลายรูปแบบ ได้แก่ โทษปรับอย่างเดียวตั้งแต่ปรับไม่เกิน 2,000 - 200,000 บาท และปรับตั้งแต่ 400,000 - 800,000 บาท ในกรณีที่เป็นการผิดเกี่ยวกับเด็ก นอกจากนั้น ยังมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน - 1 ปี และโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งกรณีทั้งปรับทั้งจำ ในกรณีที่เป็นการผิดเกี่ยวกับเด็ก จะเห็นได้ว่ามีการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อย่างกว้างขวาง สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Social Defence Theory) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพยายามเหนี่ยวรั้งให้ผู้คนประพฤติตนอยู่ภายใต้ขอบเขตปทัสสถานและคุณค่าที่สังคมยอมรับด้วย เพื่อป้องกันอันตรายจากการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้กับสังคมในอนาคต

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ควรกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันให้ชัดเจนอย่างกฎหมายของประเทศเบลเยียมเพื่อสะดวกต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยอาจบัญญัติบทลงโทษเป็นโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเป็นช่วงอัตราโทษปกติตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด อันไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเด็ก

อย่างไรก็ดี ประเด็นที่ต้องพิจารณามีต่อไปว่าการบัญญัติบทลงโทษกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของนายจ้างเพียงใด ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ตัวแทนผู้ประกอบการพบว่า การกำหนดโทษปรับแก่นายจ้างหรือหน่วยงานที่ฝ่าฝืนไม่จัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันไม่ได้ก่อผลเสียแก่องค์กรมากเท่ากับกรณีที่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามให้ได้ตามมาตรฐานและต้องสูญเสียโอกาสทางธุรกิจมหาศาล ตัวแทนผู้ประกอบการจึงเสนอต่อไปว่าหากรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ของมาตรการในเชิงป้องกันอย่างชัดเจน หน่วยงานก็ยินดีปฏิบัติตาม เพราะโทษปรับนี้เป็นเพียงการป้องปรามให้หน่วยงานต้องพัฒนาระบบของตนให้ได้มาตรฐาน และเตือนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสูญเสียผลประโยชน์ทางธุรกิจในอนาคต⁶⁷⁶ ประกอบกับมาตรการในเชิงป้องกันตามที่กล่าวมาข้างต้นสามารถแทรกเข้ากับการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารงานบุคคลที่ทำอยู่แล้ว โดยอาจเกิดค่าใช้จ่ายเฉพาะค่าเอกสารเล็กน้อย

⁶⁷⁶ สัมภาษณ์ รัชณี วรรณพงษ์, ผู้จัดการฝ่ายบริหารงานบุคคล บริษัท ไทยยูเนี่ยน กรุ๊ป จำกัด (มหาชน), 18 ธันวาคม 2561.

เท่านั้น⁶⁷⁷ จึงสอดคล้องกับผลการสำรวจประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปที่มีการปรับใช้มาตรการในเชิงป้องกันพบว่า ทุก 1 ยูโร ที่หน่วยงานลงทุนไปกับมาตรการในเชิงป้องกัน ทำให้หน่วยงานไม่ต้องสูญเสียทางในระบบเศรษฐกิจเป็นจำนวนมากกว่า 13.62 ยูโรต่อปี⁶⁷⁸

ทั้งนี้ เพื่อลดความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตจากการลงทุนรวมถึงอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง ผู้วิจัยขอเสนอให้นำกระบวนการตามมาตรา 139 (3) และมาตรา 141 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาปรับใช้กับกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทางจิตใจในการทำงานด้วย กล่าวคือ พนักงานตรวจแรงงานสามารถออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือหน่วยงานปฏิบัติให้ถูกต้องตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดก่อน และหากนายจ้างหรือหน่วยงานได้ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานภายในกำหนดเวลา การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างหรือหน่วยงานนั้นให้เป็นอันระงับไป

อย่างไรก็ดี ตัวแทนของผู้ประกอบการได้แสดงความกังวลว่า หากนำมาตรการในเชิงป้องกันเหล่านี้ไปบังคับใช้กับสถานประกอบการขนาดเล็ก อาจเกิดมีข้อจำกัดในเรื่องความสมรรถภาพในการปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าธุรกิจขนาดใหญ่⁶⁷⁹ ผู้วิจัยจึงเสนอให้กำหนดเอามาตรการในเชิงป้องกันนี้มาใช้เฉพาะกับสถานประกอบการขนาดใหญ่ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนเท่านั้น เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 96 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบการเฉพาะในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนเท่านั้น

5.4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ย

มาตรการในการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเป็นมาตรการที่ปรากฏมีอยู่ในกฎหมายของทุกประเทศตัวอย่าง และหลักเกณฑ์ของทุกองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ยกเว้นใน UN Guiding Principles on Business and Human Rights เท่านั้น มีจุดมุ่งหมายแทรกแซงก่อนที่ผู้ถูกระทำจะได้รับผลกระทบจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยผ่านกระบวนการรับฟังปัญหาอย่างลึกซึ้ง นำมาซึ่งความรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของสังคม เพื่อสร้างภูมิคุ้มกันและปรับเปลี่ยนทัศนคติของผู้ถูกระทำไม่ให้เกิดเป็นเหยื่อการคุกคามทางจิตใจในการทำงานซ้ำอีก นอกจากนี้ ยังมุ่ง

⁶⁷⁷ สัมภาษณ์ สุพิน เจนจวบจิตร, ผู้ช่วยผู้จัดการทั่วไป แผนกบริหารทรัพยากรบุคคล บริษัท พานาโซนิค แมนูแฟคเจอร์ ออยุธยา จำกัด, 9 มกราคม 2562.

⁶⁷⁸ EU-OSHA, *Calculating the Cost of Work-Related Stress and Psychosocial Risks* [Online], Accessed: 25 Dec 2018. Available from: https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/literature_reviews/calculating-the-cost-of-work-related-stress-and-psychosocial-risks/view

⁶⁷⁹ สัมภาษณ์ สุพิน เจนจวบจิตร, ผู้ช่วยผู้จัดการทั่วไป แผนกบริหารทรัพยากรบุคคล บริษัท พานาโซนิค แมนูแฟคเจอร์ ออยุธยา จำกัด, 9 มกราคม 2562.

คลี่คลายความขัดแย้งโดยผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ย ทำให้เกิดความเข้าใจอันดีในสังคมที่ทำงาน ป้องกันไม่ให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานซ้ำอีก ประเด็นพิจารณาในหัวข้อนี้ได้แก่ ประเภท ผู้ให้คำปรึกษา คุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษา หน้าที่ของผู้ให้คำปรึกษา และบทลงโทษที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ประเภทผู้ให้คำปรึกษา

ประเภทผู้ให้คำปรึกษาที่ได้จากการค้นคว้าสามารถวิเคราะห์จนจัดกลุ่มออกได้ 3 ประเภท ได้แก่

1) ประเภทผู้ให้คำปรึกษาแบบไม่เป็นทางการ (Informal Psychosocial Intervention) ได้ถูกกำหนดไว้ใน EU Framework Agreement on Harassment and Violence at Work 2007 ให้นายจ้างหรือหน่วยงานต้องจัดให้มีเพื่อนผู้ไว้วางใจ (A person trusted) เช่นเดียวกับใน WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 ที่กำหนดให้มี A confidant และกฎหมายเบลเยียมกำหนดให้มีที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) ทำหน้าที่เป็นบุคคลผู้ไว้วางใจของลูกจ้าง (Trustworthy Person) เพื่อให้ลูกจ้างที่รู้สึกวุ่นวายตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามทางจิตใจเข้าปรึกษา โดยผู้ให้คำปรึกษาประเภทนี้มีหน้าที่เป็นเพื่อนคอยรับฟังปัญหาอย่างเข้าใจและไม่ตัดสิน

2) ประเภทผู้ให้คำปรึกษาแบบเป็นทางการ (Formal Psychosocial Intervention) ได้ถูกกำหนดไว้ใน WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 กำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ย (A mediator) เช่นเดียวกับกฎหมายเบลเยียมกำหนดให้มีที่ปรึกษาพิเศษ ด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) เป็นบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคู่กรณี เปิดโอกาสให้คู่กรณีแลกเปลี่ยนทัศนคติและความรู้สึกต่อกัน กระตุ้นให้เกิดการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อทำความเข้าใจอีกฝ่ายมากขึ้น เพื่อประโยชน์ในการทำงานร่วมกันต่อไป และยังทำหน้าที่วิเคราะห์ความเสี่ยงในการทำงานในแง่จิตวิทยาสังคมซึ่งอาศัยองค์ความรู้ทางจิตวิทยามากกว่าคำปรึกษาแบบไม่เป็นทางการ

3) ประเภทผู้ให้คำปรึกษาแบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการในเวลาเดียวกัน ปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยบัญญัติให้มีผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) มีหน้าที่ทั้งพยายาม ทำให้คู่กรณีกลับมาปรองดองและสามารถทำงานร่วมกันได้ต่อไปได้และมีอำนาจออกคำตัดสินในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยหากคู่กรณีตกลงกันได้ โดยให้คู่กรณีลงนามในข้อตกลงหยุดการคุกคามทางจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁸⁰

⁶⁸⁰ Article L. 1152-6 French Labour Code

(ข) คุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษา

คุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษาทั้งประเภทที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ สามารถวิเคราะห์และจัดกลุ่มได้ 2 กลุ่ม ได้แก่

1) คุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่ไม่เป็นทางการ มักไม่ได้ถูกตั้งมาตรฐานไว้สูงเท่ากับคุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่เป็นทางการ กล่าวคือ WHO Guidance: Raising Awareness to Psychological Harassment at Work 2003 กำหนดว่าเพื่อนผู้ไว้วางใจ (A confidant) อาจเป็นบุคคลภายในหรือภายนอกองค์กรก็ได้ เช่นเดียวกับการกำหนดคุณสมบัติที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) ในกฎหมายของประเทศเบลเยียม แต่กฎหมายของประเทศเบลเยียมกำหนดต่อไปว่าจะต้องไม่ได้ดำรงตำแหน่งเป็นพนักงานที่มีอำนาจบริหารในองค์กร และต้องได้รับความเห็นชอบด้วยมติเอกฉันท์จากคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน ในขณะที่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จะถูกคัดเลือกจากรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ โดยคู่มือดังกล่าว⁶⁸¹

2) คุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่เป็นทางการ มักกำหนดให้ที่ปรึกษาประเภทนี้มีความเชี่ยวชาญในด้านจิตสังคมการทำงานและมักถูกควบคุมมาตรฐานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายของประเทศเบลเยียมกำหนดให้ที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) ต้องมีความเชี่ยวชาญในด้านจิตสังคมการทำงานและได้รับความเห็นชอบด้วยมติเอกฉันท์จากคณะกรรมการป้องกันและคุ้มครองการทำงาน รวมทั้งยังต้องจัดแจ้งข้อมูลของตนต่อผู้ตรวจทางสังคมอีกด้วย⁶⁸² เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของ ILO Guidance: Violence at Work 2007 กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้คำปรึกษาที่เรียกว่าที่ปรึกษาเพื่อรักษาความบอบช้ำทางจิตใจ (Trauma-crisis Counseling) ซึ่งต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางจิตวิทยาจากภายในหรือภายนอกองค์กรก็ได้

(ค) หน้าที่ของผู้ให้คำปรึกษา

กฎหมายมักไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการทำหน้าที่ของผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่ไม่เป็นทางการไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดกรอบการดำเนินงานภาพกว้างไว้ว่าต้องรับฟังผู้ถูกรบกวนอย่างไม่ตัดสินเท่านั้น แต่จะกำหนดขั้นตอนในการทำหน้าที่ของผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่เป็นทางการไว้ เช่น ILO Guidance: Violence at Work 2007 กำหนดให้ต้องทำหน้าที่สอบถามเหยื่อถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างละเอียด, การปรึกษาในรูปแบบการประชุมหลายฝ่าย โดยต้องมีการบันทึกและรายงาน

⁶⁸¹ Article L. 1152-6 French Labour Code

⁶⁸² Article 32noniesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

การเกิดเหตุด้วย, และการจัดให้เหยื่อได้รับการรักษาจนหายดี ในกรณีที่พบว่าเหยื่อได้รับผลกระทบทางจิตใจอย่างเรื้อรัง

ส่วนกฎหมายของประเทศเบลเยียมได้กำหนดขั้นตอนอย่างชัดเจนให้ที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) ต้องดำเนินการ ได้แก่ การสัมภาษณ์เบื้องต้นภายใน 10 วัน นับแต่วันยื่นเรื่อง, การบันทึกพฤติการณ์วันและเวลาเกิดเหตุ ตัวผู้ถูกกล่าวหา, การแจ้งให้ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา นายจ้าง และลูกจ้างที่อาจจะต้องเข้าเป็นพยานทราบเพื่อเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย, การดำเนินการสอบสวน, การจัดทำรายงานการสอบสวน, การทำสำเนาเอกสารรายงานการสอบสวนและข้อเสนอแนะให้บุคคลที่มีส่วนได้เสีย, และการเก็บรักษารายงานการสอบสวนและข้อเสนอแนะ⁶⁸³

ส่วนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีประเด็นที่น่าสนใจว่า หากกระบวนการไกล่เกลี่ยสำเร็จและสิ้นสุดลง ผู้ไกล่เกลี่ย (A mediator) มีหน้าที่ให้คำแนะนำในข้อตกลงหยุดการคุกคามทางจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากการไกล่เกลี่ยล้มเหลว ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่แจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบถึงสิทธิทางกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงข้อกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้และบทลงโทษด้วย⁶⁸⁴

(ง) บทลงโทษที่เกี่ยวข้อง

บทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับมาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยที่พบในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่

1) บทลงโทษสำหรับผู้เข้าขัดขวางไม่ให้กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปจนสำเร็จลงได้ โดยผู้เข้าขัดขวางต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 3,750 ยูโร ตามประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส มาตรา L. 1152-6⁶⁸⁵

2) บทลงโทษสำหรับที่ปรึกษาความลับ (Confidential Counselor) และที่ปรึกษาพิเศษด้านการป้องกันจิตวิทยาสังคม (Specialist Prevention Advisor on Psychosocial Aspect) ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกกระทำด้วยความรวดเร็ว เทียบตรง และปราศจากอคติ ตามประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียมมาตรา 458⁶⁸⁶

⁶⁸³ Article 32quinquiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work

⁶⁸⁴ Article L. 1152-6 French Labour Code

⁶⁸⁵ Article L. 1155-1 French Labour Code

⁶⁸⁶ Article 32quinquiesdecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

เมื่อพิจารณาความจำเป็นของมาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยพบว่าสามารถให้ผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงไม่ให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลูกกลามยากเกินเยียวยา เนื่องจากการวินิจฉัยว่าการกระทำถึงขนาดเป็นความผิดหรือไม่มักเป็นมีลักษณะในเชิงอัตวิสัย หากจัดให้มีมาตรการข้างต้นไม่ว่ากรณีจะถึงขนาดเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ก็จะเพิ่มความรู้สึกผูกพันทางสังคมให้แก่ลูกจ้างผู้เป็นเหยื่อสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมที่ทำงานมากขึ้น ละเว้นจากพฤติกรรมเบี่ยงเบน และสามารถยับยั้งการแค้นหรือส่งต่อความรุนแรงในรูปแบบอื่นได้อีก สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งส่งเสริมให้ทุกฝ่ายกลับมามีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันเพื่อลดปัญหาลูกกลามจากการแค้นระหว่างคู่กรณี โดยมีหลักการสำคัญคือผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาและผู้กระทำผิดได้แสดงความสำนึกผิดหลังจากผ่านกระบวนการนำมาซึ่งการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ตระหนักว่าการกระทำของเขาส่งผลเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างไร เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำอย่างยั่งยืน⁶⁸⁷ นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ที่มุ่งพยายามให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน อันจะทำให้สามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี⁶⁸⁸ ดังนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้วเห็นว่าควรนำมาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในประเทศไทยด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ผู้วิจัยได้จากการสัมภาษณ์ตัวแทนของผู้ประกอบการภาคเอกชนพบว่า ในปัจจุบันบริษัทในประเทศไทยยังไม่มีมาตรการจัดให้มีผู้ให้คำปรึกษาทั้งประเภทที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ⁶⁸⁹ หากกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดให้มีมาตรการดังกล่าวขึ้นในหน่วยงาน อาจก่อภาระแก่บริษัทในการจัดหาผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาในองค์กรซึ่งยังไม่แพร่หลายในประเทศไทย⁶⁹⁰ แต่เมื่อสัมภาษณ์พนักงานตรวจแรงงานพบว่า หากกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีหน้าที่จัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยจะมีความเป็นไปได้มากกว่า เนื่องจากในปัจจุบันแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ให้แก่พนักงานตรวจแรงงานในการรับฟังปัญหาหรือไกล่เกลี่ยโดยตรง แต่เป็นภารกิจที่ปฏิบัติกันอยู่แล้วในความเป็นจริง เนื่องจากพนักงานตรวจแรงงานเป็นพนักงานของรัฐที่มีความใกล้ชิดกับลูกจ้างมากที่สุด ลูกจ้างจึงมักมาขอรับคำปรึกษาหรือให้ช่วยไกล่เกลี่ยในกรณีที่ไม่ประสงค์จะดำเนินการภายในหน่วยงาน เพราะเกรงว่าตนจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยและความยุติธรรม

⁶⁸⁷ Loïc Lerouge, "Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective," *Comp Labor Law & Pol' Y Journal*: 46.

⁶⁸⁸ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน*, หน้า 403.

⁶⁸⁹ สัมภาษณ์ รัชณี วรพัฒน์พงศ์, ผู้จัดการฝ่ายบริหารงานบุคคล บริษัท ไทยยูเนี่ยน กรุ๊ป จำกัด (มหาชน), 18 ธันวาคม 2561.

⁶⁹⁰ สัมภาษณ์ สุพิน เจนจวบจิตร, ผู้ช่วยผู้จัดการทั่วไป แผนกบริหารทรัพยากรบุคคล บริษัท พานาโซนิค แมนูแฟคเจอร์ ออยุธยา จำกัด, 9 มกราคม 2562.

เพียงพอ⁶⁹¹ ดังนั้น การกำหนดให้มาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานก็ไม่ได้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร แต่กลับเกิดประโยชน์ในแง่ความชัดเจนในเรื่องอำนาจหน้าที่ กล่าวคือ พนักงานตรวจแรงงานจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ถูกโต้แย้งว่าไม่มีอำนาจเข้ามาสอดแทรกกิจการภายในหน่วยงานเอกชน และยังสร้างขวัญกำลังใจให้แก่พนักงานตรวจแรงงาน เพราะได้ปฏิบัติหน้าที่ตรงตามตัวชี้วัดที่ในการประเมินผลงานของตน นอกจากนี้ยังเป็นวิธีที่คุ้มครองลูกจ้างได้มากกว่า เนื่องจากพนักงานตรวจแรงงานเป็นบุคคลนอกองค์กร มีความเป็นอิสระสูงกว่าบุคคลภายในองค์กร ไม่อาจถูกอำนาจในองค์กรครอบงำได้ และยังสะดวกต่อการเก็บรวบรวมสถิติของปัญหาเพื่อนำมาปรับปรุงแผนการจัดการของรัฐต่อไป

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอว่า กฎหมายควรบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่แก่พนักงานตรวจแรงงานในการให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยลูกจ้างที่เห็นว่าตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยอาจจัดฝึกอบรมพนักงานตรวจแรงงานให้มีความรู้ด้านจิตวิทยาในองค์กรเพิ่มเติม ทั้งนี้ มาตรการนี้มีสถานะเป็นเพียงมาตรการทางเลือกเท่านั้น หากคู่กรณีสามารถไกล่เกลี่ยกับสำเร็จ ก็ทำหน้าที่สื่อยุติข้อพิพาทต่อกัน แต่หากไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ผู้ถูกกระทำก็มีสิทธิยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการให้วินิจฉัยโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

5.4.3 บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการ ว่างาน

ข้อสรุปที่ได้จากกฎหมายต่างประเทศพบว่ามาตรการทางกฎหมายในลักษณะนี้ปรากฏมีเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม โดยแบ่งประเด็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังนี้

- 1) บุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง กฎหมายฝรั่งเศสคุ้มครองทั้งผู้กล่าวหา พยานบุคคล และผู้แจ้งเหตุ ในขณะที่กฎหมายเบลเยียมให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้กล่าวหาและพยานบุคคลเท่านั้น
- 2) การกระทำที่คุ้มครอง กฎหมายฝรั่งเศสคุ้มครองโดยห้ามนายจ้างไล่ออกบุคคลข้างต้นออกจากงานและห้ามกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วย ส่วนกฎหมายเบลเยียมบัญญัติคุ้มครองเพียงห้ามนายจ้างไล่ออกจากงานเท่านั้น
- 3) ระยะเวลาที่คุ้มครอง กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง กล่าวคือคุ้มครองตลอดเวลาที่ยังเป็นลูกจ้างอยู่ ส่วนกฎหมายเบลเยียม ห้ามไล่ออกเฉพาะ ระหว่างการดำเนินการสอบสวน หรือภายใน 12 เดือนนับแต่วันยื่นเรื่อง หรือภายใน 3 เดือนนับแต่ศาลตัดสิน

⁶⁹¹ สัมภาษณ์ สุวรรณ ชันติวิศิษฐ์, นักวิชาการแรงงานชำนาญการพิเศษ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดพระนครศรีอยุธยา, 9 มกราคม 2562.

4) เงื่อนไขการคุ้มครอง กฎหมายเบลเยียมยังเพิ่มเติมเงื่อนไขของการคุ้มครองไว้อีกว่า ลูกจ้างที่ประสงค์ได้รับความคุ้มครองต้องแจ้งสิทธิให้นายจ้างทราบก่อน และใช้เฉพาะกับมาตรการทางจิตวิทยาสังคมที่เป็นทางการ

5) ผลทางกฎหมายเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้การแสดงเจตนาไล่ออกของนายจ้างเป็นโมฆะ ในขณะที่กฎหมายเบลเยียมกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องต่อศาลให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานภายใต้เงื่อนไขการทำงานเดิม มิฉะนั้นนายจ้างต้องชดเชยค่าเสียหาย

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติข้างต้นพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศให้ผลเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 กล่าวคือ ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนไล่ออกจ้างออกจากงาน กฎหมายให้ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องต่อศาลให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานภายใต้เงื่อนไขการทำงานเดิม มิฉะนั้น นายจ้างต้องชดเชยค่าเสียหายเช่นเดียวกันด้วย แต่มีความต่างกันตรงที่กฎหมายต่างประเทศให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเท่านั้น และคุ้มครองโดยมีเงื่อนไขทางด้านเวลาหรือการขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศทับซ้อนกับเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมในสาระสำคัญ จึงไม่ควรบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ให้ผลแบบเดียวกันขึ้นมาอีก และยังอาจกลายเป็นที่กำบังให้ลูกจ้างที่ประพฤติตัวไม่ดีและกำลังจะถูกนายจ้างไล่ออกอาศัยมาเป็นข้ออ้างไม่ให้ถูกไล่ออกได้

5.4.4 บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย

ข้อสรุปที่ได้จากกฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติแบ่งผู้ที่มีสิทธิดำเนินคดีแทนผู้เสียหายออกตามช่องทางในการดำเนินคดี กล่าวคือ หากเป็นการใช้สิทธิทางศาล ผู้แทนของสหภาพแรงงานจะเป็นบุคคลที่มีสิทธิดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย แต่หากเป็นการร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและอุตสาหกรรมแล้ว ตัวแทนลูกจ้างที่ประจำอยู่ในทุกสถานประกอบการ หรือพนักงานตรวจแรงงานจะเป็นผู้ที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย ในขณะที่กฎหมายของประเทศเบลเยียมบัญญัติให้บุคคลหลายภาคส่วนเป็นผู้มีสิทธิเข้ามาดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย อันได้แก่ ตัวแทนของผู้ถูกระทำ, ตัวแทนของสหภาพแรงงาน, องค์กรอิสระหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ทำงานเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง การคุกคาม และการล่วงละเมิดทางเพศในการทำงาน, ศูนย์ความเท่าเทียมทางโอกาสและต่อต้านการเหยียดเชื้อชาติ, และสถาบันความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ซึ่งเห็นได้ว่าครอบคลุมถึงองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรด้วย

เมื่อพิจารณาปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานพบว่าเชื่อมโยงกับการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติจึงมักมีลักษณะเป็นการกระทำเชิงอัตตะวิสัย กล่าวคือ บางสถานการณ์

ผู้เสียหายเท่านั้นที่รับรู้ได้ถึงความเสียหายที่ตนเองได้รับ และมักมีความไม่ชัดเจนว่าการกระทำร้ายแรงถึงขนาดเป็นความผิดแล้วหรือไม่ เช่น ผู้ถูกกระทำรู้สึกว่าคุณถูกเลือกปฏิบัติจนกระทบสิทธิแล้ว ในขณะที่บุคคลอื่นเห็นว่าพฤติกรรมยังมีความคลุมเครืออยู่ ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเลือกปฏิบัติตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 จึงได้รับรองสิทธิในการยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้การยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการเป็นเรื่องเฉพาะตัว ถ้าผู้ถูกกระทำเห็นว่าตนเองเดือดร้อนบุคคลอื่นจะใช้สิทธิแทนไม่ได้ เพราะไม่ต้องการให้เกิดความวุ่นวายหรือยุ่งส่งเสริมให้เกิดความแตกแยกในสังคม⁶⁹² เมื่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีหลักคิดเดียวกับพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงควรบัญญัติไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ไม่กำหนดให้มีบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหายได้

5.4.5 บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ

บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการเก็บรักษาความลับปรากฏมีเฉพาะในกฎหมายของประเทศเบลเยียมเท่านั้น โดยคุ้มครองข้อมูลที่เกิดขึ้นในระหว่างมาตรการทางจิตวิทยาสังคมทั้งแบบที่เป็นทางการและที่ไม่เป็นทางการ และกฎหมายยังได้บัญญัติให้ตัวกลางที่เปิดเผยข้อมูลต้องระวางโทษอาญาอีกด้วย ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรการข้างต้นจะก่อให้เกิดความสะดอกใจแก่ลูกจ้างในการขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย และเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการรับฟังหรือกระบวนการไกล่เกลี่ยเพิ่มมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังจะเป็นประโยชน์ในกรณีที่ถูกจ้างขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายแล้ว แต่ได้ยุติลงกลางคัน อาจเป็นเพราะลูกจ้างสามารถปรับตัวได้ มาตรการนี้จะทำให้ลูกจ้างแน่ใจว่าจะสามารถกลับใช้ชีวิตในสังคมที่ทำงานได้อย่างไร้กังวล จึงควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความลับไว้ด้วย แต่เพื่อให้เจ้าพนักงานกล้าปฏิบัติหน้าที่จึงควรกำหนดเป็นจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยเท่านั้น ไม่ควรกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับโทษทางอาญาอย่างในต่างประเทศ

การศึกษาวិเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 5 ทำให้ได้ทราบว่าควรบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามแนวทางใด จึงจะเหมาะสมกับบริบทการจ้างงานภาคเอกชนของประเทศไทย ทั้งประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดฐานความผิด บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด การดำเนินกระบวนการพิจารณา และมาตรการอื่นทางกฎหมาย เพื่อให้เกิดการคุ้มครองลูกจ้างอย่างเป็นระบบ รอบด้าน และเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และจะได้กล่าวถึงบทสรุปและข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบนี้ ในบทที่ 6 ต่อไป

⁶⁹² ดวงพร เพชรคง, ความเท่าเทียมระหว่างเพศ (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา).

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสุดท้ายนี้จะนำเสนอผลการศึกษาในสาระสำคัญที่ได้จากบทต่าง ๆ โดยจะสรุปเป็นภาพรวมไว้ในหัวข้อที่ 6.1 เริ่มตั้งแต่ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ความหมายและรูปแบบของการกระทำ ปัจจัยแท้จริงที่ก่อให้เกิดปัญหา ผลกระทบของปัญหา โดยพิจารณาประกอบแนวคิดทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันจะนำมาซึ่งคำตอบโดยสรุปเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของปัญหาการคุกคามทางจิตใจที่เกิดในบริบทการทำงาน ภาคเอกชน ว่าต้องอาศัยการจัดการที่แตกต่างจากอาชญากรรมอื่นอย่างไร ตามมาด้วยข้อสรุปในประเด็นที่ว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในประเทศไทยบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการปัญหาในประเด็นใดบ้าง และผลการวิเคราะห์ว่าแนวทางในบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศใดที่พอจะนำมาปรับใช้กับบริบทสังคมไทยได้บ้าง รวมทั้งจะได้กล่าวถึงข้อเสนอแนะไว้ในหัวข้อ 6.2

6.1 บทสรุป

การคุกคามทางจิตใจเป็นความรุนแรงที่อยู่คู่สังคมมนุษย์มาช้านาน แต่กลับถูกละเลยว่าไม่ใช่ปัญหา เพราะคนส่วนใหญ่ยังมีทัศนะว่าเป็นเพียงการกระทบกระทั่งธรรมดาระหว่างผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ดังเช่นคำประกาศของ Nelson Mandela ซึ่งปรากฏในรายงานขององค์การอนามัยโลกปี ค.ศ. 2002 ใจความว่า “ผู้ที่ดำรงชีวิตอยู่กับความรุนแรงทุกเมื่อเชื่อวันมักสรุปว่าความรุนแรงเป็นส่วนหนึ่งของสภาวะตามธรรมชาติที่มนุษย์ต้องพบเจอ แต่ความรุนแรงเป็นเรื่องที่สามารถป้องกันได้ เราจึงต้องทบทวนและต่อสู้กับวัฒนธรรมการใช้ความรุนแรงอย่างเป็นระบบ”⁶⁹³ โดยเฉพาะปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่เกิดขึ้นในบริบทการจ้างงานภาคเอกชน คนในสังคมบางส่วนยังมองว่าลูกจ้างจำเป็นต้องทนยอมรับกับสถานการณ์อันไม่พึงประสงค์ที่ก่อขึ้นโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในความสัมพันธ์ทางการงาน หากไม่สามารถทนรับได้ ก็ควรลาออกไปหางานใหม่ แม้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวจะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างก็ตาม

ผลการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะการคุกคามทางจิตใจที่เกิดขึ้นในบริบทการจ้างงานภาคเอกชนพบว่ามีลักษณะการเกิดปรากฏการณ์คล้ายกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัวและการใช้

⁶⁹³ World Health Organization, *World Report on Violence and Health* [Online], Accessed: 15 Jan 2019. Available from: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf

ความรุนแรงในสถานศึกษา กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เป็นการใช้ความรุนแรงโดยคนที่มีอำนาจเหนือ บางประการกระทำต่อบุคคลผู้ใช้ชีวิตอยู่ในสถาบันทางสังคมเดียวกัน และมีความสัมพันธ์ทั้งด้านเวลา และสถานที่ (Place and time) ร่วมกันอย่างใกล้ชิด⁶⁹⁴ อันสอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจและการเมือง ภายในองค์กร (Power and Politics Organization Theory) ที่ใช้อธิบายปัจจัยด้านผู้กระทำ โดยเชื่อว่าความขัดแย้งเชิงอำนาจระหว่างบุคลากรในองค์กรเกิดขึ้นเพื่อปกป้องพื้นที่และสถานะของตน เพราะมีความมุ่งหวังหลักในรางวัลตอบแทน (Rewards) และสถานะสูงสุด (Status) เพื่อให้เกิดความรู้สึกสามารถกำหนดตนเองได้และเป็นอิสระ ผู้ที่มีอำนาจเชิงพื้นที่และสถานะจึงมีแนวโน้มที่จะใช้ความรุนแรงในองค์กรมากกว่าบุคคลอื่น⁶⁹⁵ และยังสอดคล้องกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Environmental Criminology) ที่เชื่อว่าสถานที่และเวลาเป็นตัวแปรสำคัญให้เกิดอาชญากรรมประเภทหนึ่งในอัตราที่สูงกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น เพราะหากเหยื่อมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสถานที่ใดมากเป็นพิเศษ ผู้กระทำย่อมตระหนักถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ของสถานที่ (Offender's Awareness Space) ซึ่งเหยื่อมีความเชื่อมโยงอยู่ได้⁶⁹⁶ ประการที่สอง หากเกิดการใช้ความรุนแรงโดยกระทำซ้ำ (Repeatedly) เป็นประจำ (Regularly) ภายใต้วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (Over Period of Time) แล้ว⁶⁹⁷ ผลที่เกิดกับเหยื่อจะเป็นไปในเชิงสะสมและเพิ่มขยาย (Escalating Nature of Harassment) ตลอดระยะเวลาที่ยังมีปฏิสัมพันธ์⁶⁹⁸ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน (Routine Activities Theory) ที่อธิบายปัจจัยสำคัญการกระทำเชิงลบลักษณะจะส่งผลกระทบต่อเหยื่อจากการใช้ความรุนแรงในขอบเขตพื้นที่จำกัดอย่างมีนัยสำคัญได้ต่อเมื่อประกอบด้วยการกระทำต้องเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ (Rhythm) การกระทำแต่ละครั้งมีความรุนแรงที่เหมาะสม (Tempo) และระยะเวลาที่เกิดการกระทำ (Timing)⁶⁹⁹ ประการที่สาม ผลกระทบอย่างน้อยที่สุดที่จะเกิดกับเหยื่อคือ ผลกระทบทางจิตใจ อารมณ์ความรู้สึก และบุคลิกภาพ ประการที่สี่ ผู้พบเหตุการณ์มักไม่เห็นความจำเป็นที่จะเข้าช่วยเหลือหรือไม่กล้าเข้าเป็นพยาน เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องส่วนตัวและอาจกระทบต่อสถานะทางสังคมของตนได้⁷⁰⁰ ทั้งนี้ เหตุผลที่สังคมมักมองว่าพฤติกรรมเช่นนี้เป็น การปฏิสัมพันธ์ตามปกติธรรมดาของคนที่ใช้ชีวิตร่วมกัน เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจนี้มักเป็นการคุกคามในเชิงนัยยะ (Implicit) ต้องอาศัยการตีความ ตัวอย่างเช่น ความรุนแรงทางวาจาและ

⁶⁹⁴ Kristine M Empire, "Workplace Violence and Mental Illness," *LFB Scholarly*: 7-10.

⁶⁹⁵ ชนิดา จิตตรุทธะ, *ทฤษฎีองค์กร : ปรัชญา กระบวนทัศน์ และแนวคิด*, หน้า 257-258.

⁶⁹⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีกฎหมายอาญา*, หน้า 62.

⁶⁹⁷ Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, p.22.

⁶⁹⁸ Ibid.

⁶⁹⁹ Kristine M Empire, "Workplace Violence and Mental Illness," *LFB Scholarly*: , p. 9.

⁷⁰⁰ Gary Namie and Ruth Namie, "U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions," *Consulting Psychology Journal: Practice and Research*: 8.

กิริยาท่าทาง หรือความรุนแรงทางสังคม⁷⁰¹ แตกต่างจากการใช้ความรุนแรงทางกายภาพที่มีลักษณะการกระทำที่ชัดเจน (Explicit) สามารถสังเกตและแยกแยะได้จากการกระทำเพียงครั้งเดียว⁷⁰²

อย่างไรก็ดี ผลการวิจัยหลายชิ้นยืนยันว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่เกิดขึ้นในบริบทการจ้างงานภาคเอกชนไม่ใช่ปรากฏการณ์ทางสังคมธรรมดา เพราะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลายภาคส่วน ได้แก่ ต่อตัวลูกจ้างผู้ถูกกระทำ ทั้งในด้านความกระทบกระเทือนทางจิตใจ การตกเป็นผู้ป่วยทางจิต ความเสี่ยงต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น ฆ่าตัวตายหรือทำร้ายตนเอง การทำลายบุคลิกภาพถาวร การสูญเสียโอกาสในหน้าที่การงาน และการประสบปัญหาตกรงาน เป็นต้น ต่อหน่วยงานที่คู่กรณีทำงานอยู่ ได้แก่ การขาดกำไรจากประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้างที่ลดลง⁷⁰³ การสิ้นเปลืองทรัพยากรบุคคลและเวลาไปกับการฝึกฝนแรงงานใหม่มาทดแทนตำแหน่งที่ว่างลง⁷⁰⁴ และการเสียชื่อเสียงในแง่ธรรมาภิบาลองค์กร ส่งผลต่อระดับการลงทุนและการแสวงหาความร่วมมือระหว่างองค์กร⁷⁰⁵ ตลอดจนมีผลกระทบต่อภาครัฐและสังคมโดยรวม เพราะเป็นการสืบทอดชุดความคิดรวมถึงธรรมเนียมการปฏิบัติที่แสดงออกซึ่งความรุนแรงในสังคมอย่างไม่สิ้นสุด

ผลกระทบที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นสิ่งยืนยันว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นเรื่องที่กระทบต่อคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมและเป็นอุปสรรคต่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยสาธารณะ⁷⁰⁶ จึงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง อันสะท้อนออกมาผ่านการทำอันตรายต่อบุรณภาพทางกาย บุรณภาพทางจิตใจ และการเลือกปฏิบัติ ในขณะเดียวกันก็ละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง ที่ปัจจุบันได้ขยายขอบเขตจากเรื่องสวัสดิการทางเศรษฐกิจมามุ่งเน้นการมีงานทำที่มีคุณค่า (Decent work) หรือมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน (Quality of Working Life) ผ่านการส่งเสริมศักยภาพการมีงานทำ (Productive Employment) และขยายความคุ้มครองทางสังคม (Social Protection) รวมถึงการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาทางจิตวิญญาณอย่างมั่นคงและการพัฒนาความเชี่ยวชาญในสายงานของลูกจ้างอย่างเสรี ภายใต้หลักการพื้นฐานเช่นนี้ เสรีภาพในการประกอบอาชีพจึงมุ่งต่อต้านการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอันเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ลูกจ้างได้เจริญเติบโตในหน้าที่การงานที่ทำอยู่⁷⁰⁷ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับได้รับรองหลักการคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้

⁷⁰¹ Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher, *The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security)*, 208-209.

⁷⁰² Malgorzata Milczarek, *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*, 22.

⁷⁰³ International Affairs Committee of the Society for Industrial and Organizational Psychology, *Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies*.

⁷⁰⁴ ยงยิ่ง วิจิตรวรรณท์, "การศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อความพึงพอใจในการทำงานของคนรุ่นใหม่ทำงานในเขตกรุงเทพมหานคร."

⁷⁰⁵ Standard Life Investments, *Environmental, Social & Governance Investment*

⁷⁰⁶ คณิต ฒ นคร, "คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา," *วารสารอัยการ*: 55-61.

⁷⁰⁷ Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman, "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity," *Colum. J. Eur. L.*: 255-256.

โดยเฉพาะในปลายปี ค.ศ. 2018 องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับหลักการ Proposed Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work ซึ่งเป็นร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยตรง⁷⁰⁸ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องเร่งกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้ทัดเทียมกับสังคมโลก

เมื่อพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องพบว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบในวงกว้างและสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาของดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิกฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อถึง 5 ใน 7 ข้อ จึงสามารถบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของไทยในปัจจุบันตามมาตรา 397 วรรคสาม ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติห้ามการกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ โดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น โดยระวางโทษจำคุกและปรับ ยังคงไม่อาจคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอใน 4 ด้าน ได้แก่ ด้านเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิด ด้านความไม่เหมาะสมของบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ด้านความไม่เหมาะสมของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา และการไม่เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหา จึงเห็นควรที่จะนำมาตรการทางอาญามาใช้อย่างจำกัด โดยใช้มาตรการทางปกครองแทรกแซงเสริมก่อนใช้มาตรการทางอาญา เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามมาตรการทั้งสองมีจุดร่วมในส่วนที่ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่มาตรการทางปกครองมีความยืดหยุ่นและไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่ากับมาตรการทางอาญา จึงสามารถปรับใช้ได้กว้างขวางมากกว่า และควรนำมาตรการทางกฎหมายอื่นมาเสริมมาตรการทางอาญาด้วย

การจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาต้องทราบสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาก่อน ซึ่งผลการศึกษาพบว่าปัจจัยที่ก่อให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบริบทการจ้างงานภาคเอกชนไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะจากตัวผู้กระทำที่มีความผิดที่มีเจตนาร้ายต่อเหยื่อเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยแวดล้อมอื่นอีก ได้แก่ ปัจจัยด้านผู้ถูกกระทำ⁷⁰⁹ และปัจจัยด้านวัฒนธรรมองค์กร กล่าวคือ ผู้ที่มีความอ่อนแอทางด้านชีวภาพ ด้านจิตวิทยา หรือด้านสังคม สามารถตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประเภทกลุ่มผู้มีบุคลิกภาพเชิงรับ (Passive Victims) ได้ เนื่องจากมีอำนาจต่อรองต่ำ (Imbalance

⁷⁰⁸ International Labour Office, *Ending Violence and Harassment in the World of Work*,

⁷⁰⁹ Workplace Bullying Institute, *Who Gets Targeted Why Me?*

of Power) ทั้งในแง่การป้องกันตนเองและแง่การแจ้งเหตุเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนผู้ที่มีความรู้ความสามารถโดดเด่น เป็นที่ชื่นชอบของเพื่อนร่วมงานมากเป็นพิเศษจนเป็นจุดสนใจ หรือยึดถือความถูกต้องและรักษากฎระเบียบอย่างเคร่งครัดก็อาจตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานประเภทกลุ่มผู้ถูกกระทำที่มีบุคลิกภาพเชิงรุก (Proactive Victims) ได้ เนื่องจากอาจไปขัดขวางช่องทางความเจริญก้าวหน้าของเพื่อนร่วมองค์กร หรือทำให้ฐานอำนาจในองค์กรของผู้อื่นสั่นคลอน นอกจากนี้ การคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังอาจมีปัจจัยมาจากวัฒนธรรมองค์กรที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ องค์กรที่มีการยอมรับความไม่เท่าเทียมกันในองค์กรองค์กรที่มุ่งเน้นการรวมกันเป็นกลุ่มมากกว่าความเป็นปัจเจกนิยม องค์กรที่มุ่งเน้นการแข่งขันอย่างชายมากกว่าความรู้สึกแบบหญิง และวัฒนธรรมองค์กรในเชิงรูปธรรมอื่น เช่น การไม่มีกฎระเบียบภายในอย่างเป็นทางการ การขาดการวางแผนและการบริหารจัดการที่ดี การไม่แบ่งบทบาทหน้าที่ในองค์กรอย่างชัดเจน หรือการเปลี่ยนแปลงในองค์กร⁷¹⁰ เมื่อผลการศึกษาเป็นเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความหลากหลายเข้ามาช่วยเสริม ตัวอย่างเช่น มาตรการที่ประกอบด้วยชุดความรู้ทางชีววิทยา จิตวิทยา สังคมวิทยา มานุษยวิทยา วิทยาศาสตร์ รัฐศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ เพื่อให้สามารถจัดการปัญหาอาชญากรรมแต่ละเรื่องได้เหมาะสมมากที่สุด ตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (The Positive School of Criminology) ที่เชื่อว่าสาเหตุของอาชญากรรมไม่ได้เกิดจากเจตจำนงเสรี (Free-will) เพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากบริบทของสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจร่วมด้วย⁷¹¹

เมื่อทบทวนวิถีของไทยในปัจจุบันยังคงมีช่องว่างและไม่สามารถจัดการกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในบริบทการจ้างงานภาคเอกชนได้อย่างรอบด้าน จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้ โดยผู้วิจัยได้หยิบยกกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่นมาเป็นตัวอย่างในการศึกษา เพราะประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียมมีระดับการยอมรับความไม่เท่าเทียมในองค์กร (Power Distance) สูงระดับเดียวกับประเทศไทย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นสังคมที่สามารถยอมรับให้บุคคลบางกลุ่มมีความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจแบบอภิสิทธิ์ชนได้มากกว่าบุคคลกลุ่มอื่นในระดับเดียวกัน อันการกระทำเชิงอำนาจนี้เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นเป็นตัวแทนของประเทศในกลุ่มภูมิภาคเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีข้อสรุปเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศดังต่อไปนี้

⁷¹⁰ Denise Salin, "Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment," *Human Relation Journal*: 1213-1232.

⁷¹¹ นที จิตสง่า, *อาชญากรรมหลังสมัยนิยม (Postmodern Criminology)*.

(1) รูปแบบและแนวทางการบัญญัติองค์ประกอบความผิด

ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติความผิดเกี่ยวกับ “Moral Harassment at Work” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาควบคู่กับกฎหมาย Social Modernisation Law 2002 ซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายแรงงาน ในขณะที่ประเทศเบลเยียมได้บัญญัติเรื่อง “Psychological Risk at Work/Harassment at Work” ไว้ในกฎหมายแรงงานสองฉบับ ได้แก่ Act of 28 February 2014 supplementing the act of 4 August 1996 on the prevention of psychosocial risks at work, including violence, harassment and sexual harassment at work และ Belgium Social Criminal Code แต่ไม่เกิดกฎหมายที่มีสภาพบังคับในประเทศญี่ปุ่น มีเพียง Report by Working Group Roundtable Regarding Workplace Bullying and Harassment ซึ่งเป็นเอกสารของรัฐบาลวางแนวทางชี้แนะนายจ้างเกี่ยวกับ “Power Harassment” เท่านั้น ข้อสังเกตมีว่าทั้งสามประเทศตัวอย่างได้กำหนดให้กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเอาไว้ในระบบของกฎหมายแรงงานทั้งสิ้น

ส่วนแนวทางการบัญญัติองค์ประกอบความผิด กฎหมายของทั้งสามประเทศบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทที่มีความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานเช่นเดียวกัน แต่ได้บัญญัติบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติบังคับกับเฉพาะบุคคลภายในองค์กร ในขณะที่กฎหมายเบลเยียมบังคับกับบุคคลภายนอกองค์กรด้วย แต่กฎหมายญี่ปุ่นบังคับเฉพาะกับผู้บังคับบัญชาเท่านั้น ส่วนประเด็นเรื่องลักษณะการกระทำความผิด กฎหมายของทั้งสามประเทศเห็นตรงกันว่าเป็นการกระทำเชิงลบที่สามารถเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ จึงไม่อาจบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนได้ อย่างไรก็ดี ต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรี สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สุขภาพกาย รวมถึงความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง โดยเกิดการตีความภายใต้บริบทกฎหมายฝรั่งเศสว่าต้องเป็นการกระทำโดยที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือในลำดับชั้นการบังคับบัญชาทางการทำงาน (Workplace Hierarchy) หรืออำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) ในองค์กร⁷¹² ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นตีความว่าผู้กระทำความผิดต้องปรากฏอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามหลักอาวุโส นอกจากนี้ ยังอาจเชื่อมโยงกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยตามที่ได้มีการบัญญัติยกตัวอย่างไว้ในกฎหมายเบลเยียม ทั้งนี้ กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำ เช่นเดียวกับกฎหมายเบลเยียมที่บัญญัติว่าต้องเป็นชุดของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น การกระทำเพียงครั้งเดียวจึงไม่อาจเป็นความผิดได้ แตกต่างจากกฎหมายญี่ปุ่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าว แต่ได้แบ่งประเภทรูปแบบการกระทำพร้อมยกตัวอย่างไว้อย่างชัดเจน ส่วนในประเด็นเรื่องสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด กฎหมายเบลเยียมบัญญัติไว้ชัดเจนว่า

⁷¹² Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation," *Boston College International and Comparative Law Review*: 484.

“ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกองค์กร”⁷¹³ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่นไม่ปรากฏเงื่อนไขในเรื่องสถานที่ที่เกิดการกระทำ ทั้งนี้ กฎหมายฝรั่งเศสและเบลเยียมแยกการคุกคามทางจิตใจในการทำงานและการคุกคามทางเพศในการทำงานออกจากกันอย่างชัดเจน

(2) มาตรการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติระวางโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งมีสถานะเป็นเพียงโทษทางอาญาเท่านั้น ส่วนกฎหมายเบลเยียมบัญญัติระวางโทษปรับหรือโทษจำคุก โดยค่าปรับที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศเบลเยียมประกอบด้วยทั้งค่าปรับทางอาญาและค่าปรับทางปกครอง ทั้งนี้ ประเด็นที่น่าสนใจคือกฎหมายของทั้งสองประเทศได้กำหนดให้มีมาตรการทางปกครองเสริมมาตรการลงโทษทางอาญา โดยรัฐอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองด้วย

(3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมาย

ภาระการพิสูจน์ที่ปรากฏในบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายทั้งสามประเทศ ล้วนกำหนดให้ตกแก่ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างทั้งสิ้น แตกต่างจากบทบัญญัติเฉพาะที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเบลเยียม กล่าวคือ บทบัญญัติฝรั่งเศสกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ถึงมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดแล้วให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง⁷¹⁴ ในขณะที่กฎหมายเบลเยียมผลักภาระการพิสูจน์ให้เป็นหน้าที่ของจำเลย⁷¹⁵ นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสยังมีแนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องกระทำโดยเจตนาในบริบทกฎหมายอาญา แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเจตนาในบริบทประมวลกฎหมายแรงงาน

ส่วนบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายฝรั่งเศสและเบลเยียมบัญญัติไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ กำหนดให้มีผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการคดีในขั้นตอนการลงโทษทางปกครองเพิ่มขึ้นนอกจากศาลยุติธรรม โดยกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Committee) เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ในขณะที่กฎหมายเบลเยียมบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวเป็นของประธานศาลแรงงาน อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการลงโทษทางอาญายังคงเป็นศาลยุติธรรม

⁷¹³ Article 3 §1.15° Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

⁷¹⁴ Valerie P. Hans and Claire M. Germain, "He French Jury at a Crossroads," *Chicago-Kent Law Review*: 754-755.

⁷¹⁵ Article 32undecies Act of 28 February 2014 on the Prevention of Psychosocial Risks at Work, including Violence, Harassment and Sexual Harassment at Work (Supplementing the Act of 4 August 1996 on Well-being of Workers in the Performance of their Work)

(4) มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

มาตรการอื่นทางกฎหมายมีหลากหลายมาตรการด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ย และบทบัญญัติเกี่ยวกับรักษาความลับ ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันมีว่ากฎหมายของทั้งสามประเทศต่างเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการ แต่ กฎหมายฝรั่งเศสและเบลเยียมได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการซึ่งเป็นกรอบใหญ่หรือมาตรฐานขั้นต่ำ ส่วนนายจ้างเป็นเพียงผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการในรายละเอียดเท่านั้น หากมีผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง แตกต่างจากมาตรการของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรการได้โดยอิสระปราศจากการควบคุมจากรัฐ ดังนั้น ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการย่อมไม่ถูกบังคับตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ทราบช่องว่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้ว ผู้วิจัยค้นพบมาตรการทางกฎหมายหลายรูปแบบที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อจัดการปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภายใต้บริบทการจ้างแรงงานของไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้แก่ การกำหนดฐานความผิด การกำหนดบทลงโทษ การกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการกำหนดมาตรการอื่น

กล่าวโดยสรุป หากลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานจนครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ลูกจ้างมีสิทธิยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อวินิจฉัยและมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำ หากผู้กระทำความผิดยังคงฝ่าฝืนคำสั่ง ต้องระวางโทษทางอาญา ได้แก่ โทษปรับและโทษจำคุก แต่หากผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำ จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ โดยการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ให้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง และเพิ่มบุคคลผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนอกเหนือจากศาลยุติธรรม นอกจากนั้น ยังกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดให้มีมาตรการทางกฎหมายอื่นเพื่อป้องกันและแทรกแซงปัญหา หากนายจ้างฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย โดยมีรายละเอียดของข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

6.2.1 การกำหนดฐานความผิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

หัวข้อนี้จะกล่าวถึงข้อเสนอเรื่องการกำหนดฐานความผิดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ทั้งในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.2.1.1 ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ความว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำ ให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน หรือ ต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะล่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ”

ทั้งนี้ วรรคสามของมาตรา 397 เป็นบทมาตรานี้ที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมากที่สุด อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะเป็นความผิดตามวรรคสามได้ ต้องเป็นความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองมาก่อน เพราะความผิดตามวรรคสองและวรรคสามเป็นบทเพิ่มโทษให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับเงื่อนไขของบทบัญญัติในแต่ละวรรคดังนี้

1) บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง การกระทำความผิดเกิดขึ้นระหว่างบุคคลใดและในสถานที่ใดก็ได้

2) บทบัญญัติตามวรรคสองได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำผิดและเงื่อนไขเรื่องรูปแบบของการกระทำ กล่าวคือ การกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล มิฉะนั้น หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกเหนือจากสถานที่ดังกล่าว ต้องมีรูปแบบของการกระทำที่ล่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ

3) บทบัญญัติตามวรรคสามได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากวรรคสองว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดตามวรรคสอง อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะในส่วนของผู้กระทำความผิดให้เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ทางการงานนั่นเอง

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสามยังมีเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิดหลายประการ อันได้แก่ ประเด็นเรื่องคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง องค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิด และองค์ประกอบส่วนเงื่อนไขในการกระทำความผิดที่ต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเท่านั้น จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่อาจจัดการกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้อย่างครอบคลุม

นอกจากนั้น โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่กระทบต่อบรรยากาศของการลงทุนในภาคธุรกิจอย่างยิ่ง ไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชน ประกอบกับการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาย่อมต้องนำหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญามาใช้บังคับ ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านการแสวงหาพยานหลักฐานกับภาระการพิสูจน์ ในคดีอาญา และปัญหาความไม่เหมาะสมของลักษณะคดีที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม อีกทั้งไม่ก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงปัญหาอีกด้วย

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 397 วรรคสามไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ ผู้วิจัยจึงเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 โดยยกเลิกความในวรรคสามทั้งหมด เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ความว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน” ทั้งนี้ แม้จะตัดความในวรรคสามออก ก็ไม่มีผลกระทบต่อกรกระทำอื่นที่กฎหมายยังคงประสงค์จะเอาผิด เนื่องจากวรรคสามเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเฉพาะส่วนผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ทางการงานเท่านั้น ส่วนผู้ที่ไม่ได้เป็นบุคคลที่มีอำนาจเหนือในความสัมพันธ์ทางการงาน ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 397 วรรคหนึ่งและวรรคสองอยู่

6.2.1.2 ฐานความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาดียิ่งขึ้น จำเป็นต้องบัญญัติเนื้อหาความในกฎหมายให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยกำหนดบทนิยามเป็นการเฉพาะ กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายอื่นแทรกแซงชะลอการบังคับใช้โทษทางอาญา กำหนดให้ไม่นำหลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญามาใช้บังคับ กำหนดเพิ่มตัวบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่น ผู้วิจัยจึงเสนอให้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เนื่องจากเป็นกฎหมายแรงงานที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ

ในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้ทำงานอย่างเต็มศักยภาพด้วยความเต็มใจและมีคุณภาพชีวิตที่ดี และยังเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งสามารถบัญญัติมาตรการทางกฎหมายได้หลายรูปแบบในเวลาเดียวกัน ทำให้สามารถจัดการปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพและรอบด้านยิ่งกว่ากฎหมายพื้นฐาน โดยมีเนื้อความว่า

“การคุ้มครองทางจิตใจในการทำงาน หมายความว่า การที่นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน หรือลูกจ้าง รังแก ช่มเหง หรือคุกคามลูกจ้างคนหนึ่ง ทางกายภาพ ทางคำพูด ทางกิริยาท่าทาง หรือทางสังคมซ้ำหลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำรูปแบบเดียวหรือหลายรูปแบบ โดยเกิดในสถานที่ใด ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้งานสำเร็จลุล่วงได้

ลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ไม่ให้กระทบต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง มิฉะนั้น ... (บทลงโทษ) ...

หากปรากฏพฤติการณ์พิเศษ ตัวอย่างเช่น เพื่อนร่วมงานหลายคนคุกคามทางจิตใจในสถานการณ์ที่มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาต่อลูกจ้างคนหนึ่ง หรือการคุกคามทางจิตใจเกิดในสถานประกอบกิจการ หรือการคุกคามที่เป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ลดทอนความเท่าเทียมของโอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน โดยอาศัยความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว แหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมืองให้สันนิษฐานว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน”

บทบัญญัติใหม่ที่เสนอนี้ควรแยกต่างหากจากความผิดเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการคุกคามในการทำงานไม่ได้มีเพียงการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างเท่านั้น อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายที่จะเสนอมายังคับใช้กับการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างได้ด้วย ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป ทั้งนี้ ฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ควรครอบคลุมประเด็นดังต่อไปนี้

(ก) คุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

เนื่องจากคุณค่าที่มาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญาประสงค์คุ้มครองคือ ความสะดวกใจของบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ซึ่งเป็นคุณค่าคนละประเภทกับกฎหมายเพื่อคุ้มครอง

ลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ที่มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะมิติด้านคุณภาพชีวิตการทำงาน ซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 40 ดังนั้น จึงไม่อาจปรับใช้มาตรา 397 วรรคสามกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยตรงได้

ผู้วิจัยจึงเสนอให้กำหนดถ้อยคำว่า **“ลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ไม่ให้กระทบต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง”** ในฐานะความผิดใหม่ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า การคุกคามทางจิตใจไม่ได้มุ่งคุ้มครองจิตใจหรืออารมณ์ความรู้สึกของลูกจ้างเพียงอย่างเดียว แต่การละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง หรือทำลายสภาวะแวดล้อมในการทำงาน หรือทำลายสุขภาพกายของลูกจ้าง หรือทำลายความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงานของลูกจ้าง ก็ล้วนแล้วแต่สามารถทำลายบูรณภาพทางจิตใจของลูกจ้างในการทำงานได้เช่นกัน

(ข) บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง

ด้วยเหตุผลที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาอยู่เพียงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานภาคเอกชนเท่านั้น เนื่องจากเป้าหมายการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐคือเพื่อประโยชน์สาธารณะ บุคลากรในหน่วยงานภาครัฐล้วนแล้วแต่เป็นผู้ที่สามารถใช้อำนาจทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะได้ทั้งสิ้น การกระทำของบุคคลเหล่านี้จึงมักมีรากฐานความจำเป็นจากประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ส่งผลให้ต้องใช้หลักเกณฑ์และแนวคิดของการกระทำทางปกครองเข้ามาพิจารณาร่วมด้วยเสมอ ประกอบกับเมื่อเกิดการคุกคามทางจิตใจในหน่วยงานภาครัฐขึ้น ก็มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนดำเนินการทางวินัย กระบวนการร้องทุกข์ ผลทางกฎหมายรวมทั้งบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันแล้ว จึงต้องพิจารณาบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองเฉพาะในระบบกฎหมายแรงงานเท่านั้น

เมื่อได้ข้อสรุปว่ากฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองตามกฎหมายจึงได้แก่ **“ลูกจ้าง”** ทั้งนี้ ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าลูกจ้างดังกล่าวไม่ควรรวมถึง “ลูกจ้างในกิจการที่เป็นงานรับไปทำที่บ้าน” และ “คนรับใช้ในบ้านหรือคนทำงานในบ้าน” แต่ควรรวมถึง “ผู้ฝึกงาน” ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติและแนวทางการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในปัจจุบัน จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นนี้

(ค) บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด

เนื่องจากองค์ประกอบส่วนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญามีปัญหาการตีความว่า “ผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น” มีขอบเขตครอบคลุมผู้ใดบ้างในบริบทการจ้างงานภาคเอกชน ผู้วิจัยจึงได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศรวมถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องพบว่าควรบัญญัติให้บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดจำกัดอยู่เพียง “นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน หรือลูกจ้าง” เพราะบุคคลดังกล่าวมักเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือลูกจ้าง สามารถทำให้ลูกจ้างตกอยู่สถานะที่ไม่อาจช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้ ตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร

กล่าวโดยละเอียด “นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน” เป็นบุคคลซึ่งสามารถชี้วัดความมีอำนาจได้ชัดเจนจากการดำรงตำแหน่ง (Hierarchical Power) จึงสามารถทำให้ลูกจ้างตกอยู่สถานะที่ไม่อาจช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้มากที่สุด จึงสมควรถูกบัญญัติให้เป็นบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวถูกบัญญัติให้เป็นผู้ที่อาจกระทำความผิดตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้ว ซึ่งมีความหมายเดียวกับ “นายจ้าง ผู้บังคับบัญชา” ตามมาตรา 397 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาต่อลูกจ้างเช่นกัน ผู้วิจัยจึงเสนอให้บัญญัติบุคคลดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับมาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะเหมาะสมกว่า

ทั้งนี้ นายจ้างที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้นั้นไม่รวมถึงนายจ้างตามมาตรา 11/1 ด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เป็นไปเพื่อรับรองให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsourcing) ได้รับ “สิทธิประโยชน์” และ “สวัสดิการ” ที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงเท่านั้น แต่เรื่องการคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องพิจารณาอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างในความเป็นจริง

ส่วน “ลูกจ้าง” เป็นกลุ่มคนผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ลูกจ้างดังกล่าวได้รวมตัวกันเป็นกลุ่ม ทำให้มีอำนาจทางจิตวิทยา (Psychological Hierarchy) เหนือลูกจ้างผู้ถูกระทำ ผู้วิจัยจึงเสนอกำหนดให้ลูกจ้างเป็นบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้กลุ่มลูกจ้างหรือผู้มาติดต่อกับลูกจ้างเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น เนื่องจากเป็นบุคคลภายนอกองค์กรที่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับลูกจ้างเพียงชั่วคราวเท่านั้น ไม่เป็นไปตามแนวคิด Domain-specific Victimization Model และ Routine Activity Approach อันเป็นอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์

(ง) ลักษณะการกระทำความผิด

ประการที่หนึ่ง ผู้วิจัยเสนอให้ใช้คำว่า “การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน”

เรียกแทนการกระทำที่จะกำหนดเป็นความผิด โดยอาศัยแนวทางจากคำว่า “Moral Harassment at Work” ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และแปลความได้ว่า การคุกคามที่ละเมิดต่อศีลธรรมจรรยา ความผิดชอบชั่วใจ และหมายความรวมถึงจิตใจด้วย ประกอบคำว่า “Psychological Risk at Work” ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศเบลเยียม อันแปลความตรงตัวได้ว่าการคุกคามทางจิตใจเช่นกัน และคำว่า “pawa-hara (Power Harassment)” ที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น โดยสื่อความถึงการกระทำเชิงอำนาจที่มีส่งผลต่อจิตใจของผู้ถูกระทำได้

ทั้งนี้ “จิตใจ” ที่เป็นกรรมของการคุกคามนี้ หมายความว่าอย่างกว้างรวมถึงจิตใจในฐานะที่เป็นบุรณภาพแห่งสิทธิและศักดิ์ศรีของลูกจ้าง สภาวะแวดล้อมในการทำงาน สุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตใจของลูกจ้าง และความมั่นคงก้าวหน้าในหน้าที่การงาน อันเป็นคุณค่าที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองด้วย นอกจากนั้น ยังหมายความรวมถึงอารมณ์ความรู้สึกด้วย เพราะจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่าเมื่อลูกจ้างถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานจะเกิดอาการซึม เหม็นเฉย ไม่แจ่มใส วิดกกังวล ซึมเศร้า ขาดสมาธิ ตื่นตกใจง่าย ระวังตัวเป็นพิเศษ นอนไม่หลับ ห่วงเหินจากคนใกล้ชิด หลีกหนี สังคม บุคลิกภาพถดถอย มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในเชิงทำร้ายตนเองหรือฆ่าตัวตาย จึงเป็นคำที่มีความหมายแตกต่างจากคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” ตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงอารมณ์ความรู้สึก แต่หมายถึงการทำร้ายจนสมองเสียหายเท่านั้น

ประการที่สอง ผู้วิจัยเสนอให้ใช้คำว่า “รังแก ข่มเหง หรือคุกคาม” เพื่อสื่อถึงลักษณะการกระทำของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เนื่องจากเป็นคำที่มีความหมายกว้างสามารถครอบคลุมการกระทำได้หลายลักษณะ สอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ และการอธิบายในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการคุกคามในบริบทการทำงานซึ่งมีใจความว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ (Applicable to a variety of situations) ไม่อาจบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนได้ แต่ต้องมีลักษณะยืดหยุ่น (Greater Flexibility) พอสมควรที่จะครอบคลุมถึงการกระทำที่หลากหลายได้

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำดังกล่าวสามารถสื่อความถึงการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ เนื่องจากมีความหมายในเชิงเกี่ยวกับการใช้อำนาจ (Power) รังแก ข่มเหง กลั่นแกล้ง ทำให้หวาดกลัว โดยไม่มีความชอบธรรมที่จะทำเช่นนั้น ซึ่งความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อเป็นเงื่อนไขสำคัญข้อหนึ่งของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานตามทฤษฎีอำนาจและการเมืองภายในองค์กร จึงเสนอให้บัญญัติคำว่า “รังแก ข่มเหง หรือคุกคาม” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา แต่ตัดคำว่า “อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” ออก เพราะไม่ได้สื่อความให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด

ประการที่สาม ผู้วิจัยเสนอให้บัญญัติรูปแบบการกระทำเพิ่มเติมเข้าในองค์ประกอบความผิดด้วย โดยใช้ถ้อยคำว่า “**กระทำทางกายภาพ ทางคำพูด ทางกิริยาท่าทาง หรือทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำรูปแบบเดียวหรือหลายรูปแบบ**” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานสามารถเกิดขึ้นในรูปแบบใดได้บ้าง

นอกจากนั้น ควรวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางการพิจารณา (Guideline) ของแต่ละรูปแบบการกระทำที่เสนอไว้ในกฎหมายลำดับรองด้วย เพื่อไม่เกิดปัญหาการตีความแก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) **กระทำทางกายภาพ** มักเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินในครอบครองโดยตรง จึงมักเป็นความผิดอาญาในตัวเองอยู่แล้วด้วยเพียงการกระทำเพียงครั้งเดียว (Isolated major incidents) อย่างไรก็ตาม การทำลายบุรณภาพทางกายนี้ก็ส่งผลกระทบต่อบุรณภาพทางด้านจิตใจอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น กระทำทางกายภาพที่จะถือเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ ต้องมีการคุกคามทางจิตจรรูปแบบอื่นประกอบและต้องครอบงำองค์ประกอบความผิดข้ออื่นด้วย มิฉะนั้น อาจถือว่าเป็นความผิดอาญารฐานอื่นเพียงอย่างเดียว

2) **การกระทำทางคำพูดและทางกิริยาท่าทาง** เป็นการก่อให้เกิดการสะสมของบาดแผลทางอารมณ์ (Emotional Injury) ที่มีผลกระทบต่อเหยื่อได้ยาวนานกว่าความรุนแรงทางกายภาพ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นไปโดยกระทำซ้ำ (Repeated) ดังนั้น การกระทำทางคำพูดและทางกิริยาท่าทางที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวไม่อาจสรุปได้ว่ามีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้

3) **การกระทำทางสังคม** เป็นการทำให้โดดเดี่ยวจากการมีมนุษยสัมพันธ์ (Isolation from Human Relationships) จึงมักแสดงออกผ่านทาง การเนรเทศออกจากกลุ่มในสังคมที่ทำงาน บ่อนทำลายสถานะของบุคคลโดยการทำให้ถูกทอดทิ้งจากสังคม ปิดกั้นเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และความสามารถในการพัฒนาบุคลิกภาพ ซึ่งนอกจากจะต้องมีเงื่อนไขของการกระทำซ้ำอย่างเช่นการกระทำทางคำพูดและกิริยาท่าทางแล้ว ก็มักต้องมีเงื่อนไขที่ผู้กระทำรวมตัวกันเป็นกลุ่ม (Mobbing) รุมแสดงพฤติกรรมกีดกันผู้ถูกกระทำออกจากสังคมที่ทำงานด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ พฤติการณ์ประกอบการกระทำ

ทั้งนี้ รูปแบบของการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่กล่าวมาข้างต้น อาจเป็นการกระทำรูปแบบเดียวหรือหลายรูปแบบประกอบเข้าด้วยกันก็ได้ เนื่องจากองค์ประกอบสำคัญข้อหนึ่งที่จะกล่าวต่อไปคือการกระทำซ้ำ จึงสามารถเกิดการกระทำขึ้นได้หลายรูปแบบต่อเหยื่อรายหนึ่ง

ส่วนการมอบหมายงานมากเกินไป หรือการมอบหมายงานที่ไม่มีความสำคัญ ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าไม่ควรถูกกำหนดเป็นรูปแบบหนึ่งของความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ขอบข่ายการพิจารณาเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แล้ว ส่วนการใช้ความรุนแรงเพราะ

ความแตกต่างของบุคคลก็ไม่ควรถูกกำหนดในหลักเกณฑ์เช่นกัน เพราะไม่ได้มีลักษณะการกระทำของตนโดยเฉพาะ แต่มักอาศัยกระทำผ่านทางกายภาพ ทางคำพูด ทางกิริยาท่าทาง หรือทางสังคมเป็นหลัก จึงไม่มีความจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์ซ้ำอีก

ประการที่สี่ ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดด้วยการกระทำรังแก ช่มเหิง หรือคุกคามต้องเป็น **“กระทำซ้ำหลายครั้ง”** เนื่องจากในปัจจุบันบทบัญญัติที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายแรงงาน ไม่มีบทมาตราใดที่มีองค์ประกอบความผิดในลักษณะบัญญัติเอาผิดกับการกระทำซ้ำแต่อย่างใด แต่สาระสำคัญของการพัฒนาอากรของเหยื่อที่ถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงานคือ การไม่เปิดโอกาสให้เหยื่อได้ลืมเรื่องราวเลวร้าย จากการถูกตอกย้ำเข้าไปในจิตใจสำนึกของเหยื่อว่าตนเป็นบุคคลที่ไม่มีค่าในสังคมที่ทำงาน สอดคล้องกับทฤษฎีกิจกรรมประจำวัน (Routine Activities Theory) ซึ่งอยู่ในกลุ่มอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ที่เชื่อว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ (Rhythm) การกระทำแต่ละครั้งมีความรุนแรงที่พอเหมาะ (Tempo) และมีระยะเวลาการดำรงอยู่ของการกระทำชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (Timing) จะส่งกระทบกับเหยื่อได้อย่างมีนัยยะสำคัญ

ส่วนเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการกระทำความผิดนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าไม่ควรบัญญัติลงไว้เป็นองค์ประกอบความผิด เพียงแต่ควรวางแนวทางปฏิบัติ (Guideline) สำหรับผู้ปรับใช้กฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ระยะเวลาที่การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องดำรงอยู่คือ 6 เดือน – 3 ปี และความถี่ของการกระทำคือสัปดาห์ละ 1 ครั้ง อย่างเช่นที่ปรากฏแนวทางการปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศ โดยไม่ผูกมัดว่าผู้ปรับใช้กฎหมายจะต้องยึดถือตามนี้อย่างเคร่งครัด แต่สามารถใช้ดุลยพินิจปรับเพิ่มหรือย่นได้ให้สมควรและยุติธรรมเป็นรายกรณีไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

(จ) สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด

เนื่องจากมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเงื่อนไขของสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดว่าต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลเท่านั้น หากเกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานในที่รโหฐานหรือไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัลผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ทั้งที่ความจริงแล้วการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอาจเกิดขึ้นที่ใดก็ได้ ประกอบกับแนวคิด Environmental Criminology ที่เป็นอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์ อธิบายว่าสถานที่และเวลา (Space and Time) เป็นปัจจัยสำคัญที่เอื้อต่อการเกิดอาชญากรรมในแต่ละประเภทแตกต่างกันไป (Crime Patterns) เพราะผู้กระทำที่มีความเกี่ยวข้องกับเหยื่อโดยเชื่อมโยงจากสถานะในสถานที่ทำงาน ย่อมมีความตระหนักรู้ถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ของสถานที่ (Offender's Awareness Space) ได้มากกว่าบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเลย ตามแนวคิดดังกล่าวจึงไม่ได้ถือเคร่งครัดว่าการคุกคามทางจิตใจต้องเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานเท่านั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขเรื่องสถานที่ที่เกิดการกระทำผิดไว้ในองค์ประกอบของกฎหมายอย่างเช่นมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากแต่บัญญัติในกฎหมายให้ชัดเจนว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่จำเป็นต้องเกิดในสถานที่ทำงานอย่างที่บัญญัติในกฎหมายต่างประเทศ โดยมีเนื้อความว่า **“เกิดในสถานที่ใด ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้งานสำเร็จลุล่วงได้”**

(ฉ) พฤติการณ์ประกอบการกระทำ

เนื่องจากคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมีลักษณะเชิงอัตวิสัยและพฤติการณ์ในแต่ละคดีมีความหลากหลายมาก จึงจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพฤติการณ์ประกอบการกระทำ เพื่อให้เกิดความสะดวแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายและความเป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยหากผู้บังคับใช้กฎหมายเห็นว่าการกระทำที่กล่าวอ้างตรงกับพฤติการณ์ประกอบการกระทำประการใดประการหนึ่ง ก็ให้สันนิษฐานว่าเป็นการคุกคามทางจิตใจในการทำงานแล้ว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดพฤติการณ์ประกอบการกระทำประการหนึ่งว่า **“เพื่อนร่วมงานหลายคนคุกคามทางจิตใจในสถานการณ์ที่มีอำนาจเหนือทางจิตวิทยาต่อลูกจ้างคนหนึ่ง”**

เนื่องจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจเป็นสาระสำคัญข้อหนึ่งของการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ซึ่งนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงานสามารถแสดงออกซึ่งอำนาจเหล่านี้ผ่านทาง การดำรงตำแหน่งหน้าที่ได้ในตัวเอง แต่สำหรับลูกจ้างนั้นไม่อาจแสดงออกถึงคุณลักษณะเชิงอำนาจได้ชัดเจน ทั้งที่กลุ่มเพื่อนร่วมงานมีอำนาจเหนือทางจิตวิทยา (Psychological Dominance) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่เพื่อนร่วมงานรวมตัวกันเป็นกลุ่มคุกคามทางจิตใจในการทำงานต่อลูกจ้างคนหนึ่ง สอดคล้องกับทฤษฎีกลุ่ม (Unified Theory) ซึ่งเห็นว่าหากมีคนรวมตัวกันเป็นกลุ่มแล้ว จะก่อให้เกิดอำนาจต่อรองทางสังคมวิทยาขึ้น บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มมีแนวโน้มที่จะไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลอื่น จึงมีโอกาสดังพฤติกรรมในเชิงอำนาจออกมาได้มากขึ้น ทั้งนี้ ข้อสังเกตมีว่าพฤติการณ์ประกอบการกระทำประการนี้มักเกิดขึ้นกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานรูปแบบการคุกคามสังคม

2) ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดพฤติการณ์ประกอบการกระทำประการหนึ่งว่า **“การคุกคามทางจิตใจเกิดในสถานประกอบการ”** เนื่องจากในสถานประกอบการผู้กระทำ ความผิดสามารถตระหนักรู้ถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ของสถานที่ (Offender's Awareness Space) ได้มากกว่าบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เชิงสถานะในสถานที่ทำงานเลย ตามแนวคิด Environmental Criminology ที่เป็นอาชญาวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิพากษ์

3) ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดพฤติการณ์ประกอบการกระทำประการหนึ่งว่า **“การคุกคามที่เป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ลดทอนความเท่าเทียมของ**

โอกาสในเรื่องการจ้างงานหรือในอาชีพการงาน โดยอาศัยความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว แหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง” เนื่องจากหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศชี้ให้เห็นว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักมีความเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคล (Discriminatory Harassment) แต่ก็ได้หมายความว่า การคุกคามทางจิตใจในการทำงานต้องเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติที่อ้างอิงอยู่กับลักษณะบางประการของบุคคลทุกกรณี และเพื่อเป็นการเน้นย้ำว่าการคุกคามทางจิตใจในการทำงานไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศอย่างในมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

6.2.2 การกำหนดบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

แม้ว่าหากพิจารณาปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงานโดยอาศัยทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาของดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิกฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อจะพบว่า สามารถนำมาตราทางอาญามาใช้บังคับกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานได้ เพราะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดถึง 5 จาก 7 ข้อ อย่างไรก็ตาม ก็ยังขัดแย้งกับทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาใน 2 ข้อ ได้แก่ หลักการลงโทษจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษเท่าที่สมควร และหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องไม่เกินกว่าความจำเป็น ดังจะเห็นได้จากปัญหาการปรับใช้โทษจำคุกที่บัญญัติตามมาตรา 397 วรรคสามกับปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ที่ยังไม่เหมาะสมกับบริบทการจ้างงานภาคเอกชน เพราะนำมาซึ่งปัญหาการขาดแรงงาน การปิดกิจการ การชู้ว่าจะเอาความกัน การแก้แค้น หรือแม้กระทั่งการกระทำ ความผิดซ้ำ ซึ่งทำให้บรรยากาศการทำงานไม่ราบรื่น ไม่เกิดการประสานประโยชน์ต่อกัน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำมาตรการลงโทษทางปกครองมาใช้เสริมชะลอการบังคับใช้มาตรการทางอาญา เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางปกครองมีจุดร่วมในส่วนที่ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่โทษทางปกครองไม่มีลักษณะรีดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างเช่นโทษทางอาญา และยังช่วยลดคดีเล็กน้อยที่ต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

ผู้วิจัยเสนอให้นำคำสั่งให้หยุดการกระทำ (Cease-and-desist Order) มาใช้เสริมมาตรการทางอาญา โดยให้เป็นคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจวินิจฉัยและออกคำสั่งให้หยุดการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 92 (6) ก่อนที่จะนำโทษทางอาญามาใช้ เนื่องจากการวินิจฉัยและออกคำสั่งโดยคณะกรรมการมีฐานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งให้ผลไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเท่าโทษทางอาญา สอดคล้องกับ

หลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ (Principle of Proportionality) และกระบวนการพิจารณาของ คณะกรรมการจะสามารถนำไปสู่การคลี่คลายปมปัญหาได้ดีกว่า เพราะขณะที่ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ และตัวแทนของสถานประกอบการเข้าชี้แจงข้อเท็จจริง จะเกิดกระบวนการพูดคุยและ รับฟังปัญหา นำมาสู่การหาทางออกร่วมกัน สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) อีกด้วย

ทั้งนี้ ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทลงโทษมีว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและ ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ระวางเพียงโทษปรับเท่านั้น โดยอาจเป็นโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท เช่นเดียวกับสัดส่วนโทษในความผิดความผิดเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างตามมาตรา 147 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่หาก ได้มีการยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ จนคณะกรรมการได้มีคำสั่งประการใดแล้วผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายควรบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการอาจะระวางโทษจำคุกได้ โดยต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างเช่นที่กำหนดในมาตรา 34 พระราชบัญญัติความเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิด การห้ามเลือกปฏิบัติและมีการออกคำสั่งให้หยุดการกระทำเช่นเดียวกัน แต่หากผู้กระทำความผิดได้ หยุดการกระทำตามคำสั่งของคณะกรรมการ และมีการทำบันทึกข้อตกลงระหว่างคู่กรณีแล้วว่าจะ ยุติคดีและไม่ติดใจเอาความกันต่อไป กฎหมายก็ควรกำหนดให้โทษตามกฎหมายบัญญัติระงับสิ้นไป เพื่อให้คู่กรณีสามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี

6.2.3 การกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง จากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

ข้อเสนอเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจาก การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเกี่ยวข้องกับ 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับภาวะ การพิสูจน์ แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย และบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนิน กระบวนการพิจารณา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติเกี่ยวกับภาวะการพิสูจน์

เนื่องจากบทบัญญัติของไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ได้แก่ มาตรา 397 วรรคสามกฤษฎีกาไว้ประมวลกฎหมายอาญา ภาวะในการพิสูจน์จึงเป็นไปตามมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบมาตรา 84/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดมีภาวะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น และต้อง

พิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามมาตรา 227 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วย ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาจึงตกแก่ลูกจ้างผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐาน มาสนับสนุนตน ทั้งที่ในสถานการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ลูกจ้างมักมีสถานะในสถานที่ทำงานเป็นรองกว่าผู้กระทำ ประกอบกับผู้พบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเพื่อนร่วมงานมักไม่กล้าเข้ามาเป็นพยาน ทำให้โอกาสที่ลูกจ้างจะชนะคดีในชั้นศาลมีน้อย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานอยู่ในกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อไม่ต้องถูกบังคับภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ให้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และผลัภาระการพิสูจน์ให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง เพื่อเพิ่มความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างอย่างเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

(ข) แนวทางการตีความองค์ประกอบภายในของกฎหมาย

ผลการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในระบบกฎหมายแรงงานมีแนวทางการตีความองค์ประกอบภายในแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้กระทำผิดต้องกระทำโดยเจตนาในบริบทกฎหมายอาญา แต่ไม่ต้องกระทำโดยเจตนาในบริบทของกฎหมายแรงงาน

อย่างไรก็ดี เนื้อหาของความผิดฐานคุกคามทางจิตใจในการทำงานยังคงเป็นความผิดทางอาญาอยู่ เพราะสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาของดักลาส ฮูแซก (Douglas Husak) นักนิติปรัชญาซึ่งศึกษาเกี่ยวกับวิกฤตการณ์กฎหมายอาญาเพื่อถึง 5 ใน 7 ข้อ แม้จะต้องนำมาตรการทางปกครองมาใช้เสริมมาตรการทางอาญา ก็เพียงการเลือกใช้โทษให้มีประสิทธิภาพเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในบริบทการจ้างแรงงานภาคเอกชนเท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำหลักการตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนามาบังคับใช้ด้วย

(ค) บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในปัจจุบันคดีตามมาตรา 397 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมคนหนึ่งเป็นองค์คณะ ตามความในมาตรา 25 (5) พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เนื่องจากเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท ซึ่งยังไม่เหมาะสมกับลักษณะคดีการคุกคามทางจิตใจในการทำงานที่มีความเป็นอัตวิสัยสูงและเป็นคดีในบริบทการจ้างแรงงาน

ผู้วิจัยจึงเสนอว่า ควรกำหนดให้มีผู้มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคุกคามทางจิตใจในการทำงานเพิ่มขึ้นจากศาลยุติธรรม โดยให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ใช้อำนาจตามมาตรา 92 (6) วินิจฉัยและออกคำสั่งให้หยุดการกระทำที่เข้าข่ายคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เนื่องจากการวินิจฉัยในรูปแบบของกลุ่มบุคคลจะทำให้มีโอกาสได้วิเคราะห์พฤติการณ์ได้อย่างรอบด้าน จึงช่วยลดความเป็นอัตตะวิสัยของคดีลงไปได้ นอกจากนี้ กลุ่มบุคคลดังกล่าวก็เป็นผู้ที่มีความเข้าใจหรือมีความเชี่ยวชาญในบริบทและความสัมพันธ์ทางการจ้างแรงงานเป็นอย่างดี และยังสามารถแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอื่นมาเป็นที่ปรึกษาในการวินิจฉัยและออกคำสั่งได้อีกด้วย เช่น ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน จิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นโทษที่กระหนาบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ผู้วิจัยจึงเสนอให้คงผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการในขั้นตอนการลงโทษทางอาญาให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดิม อันเป็นไปตามหลักการในระเบียบกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและความปลอดภัยในการทำงาน พ.ศ. 2558

6.2.4 การกำหนดมาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน

มาตรการอื่นทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เป็นมาตรการทางกฎหมายเชิงรุกหลายรูปแบบที่ถูกสร้างขึ้นใหม่อย่างเป็นระบบ เพื่อเสริมการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Social Defence Theory) ได้แก่ บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการไล่เกลี้ย บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้งเบาะแสจากการว่างงาน บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน

ผู้วิจัยเสนอนายจ้างหรือหน่วยงานในฐานะผู้มีส่วนได้เสียก็ควรมีหน้าที่ป้องกันปัญหาการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน เนื่องจากวัฒนธรรมองค์กรเป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่เป็นตัวเร่งให้เกิดปัญหาได้ ซึ่งนายจ้างหรือหน่วยงานมีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนด

ความเป็นไปต่าง ๆ ในองค์กรรวมถึงวัฒนธรรมองค์กรด้วย กฎหมายไทยจึงควรกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการในเชิงป้องกัน เพราะทำให้เกิดสภาพบังคับเอากับนายจ้างหรือหน่วยงาน และยังก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอันได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ นำมาซึ่งการบังคับใช้มาตรการอย่างเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพ

ในขณะเดียวกัน ก็ไม่เป็นการขัดขวางการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง เพราะยังเปิดโอกาสให้นายจ้างสามารถกำหนดรายละเอียดของมาตรการในเชิงป้องกันได้เอง และยังส่งผลดีทำให้ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ได้สะดวกยิ่งขึ้น เพราะทราบหน้าที่ขั้นต่ำของตนตามกฎหมายแล้วว่าต้องมีหน้าที่จัดให้มีมาตรการเชิงป้องกันเพียงใด นอกจากนั้น ยังสอดคล้องกับแนวโน้มการพัฒนาในภาคธุรกิจที่ปัจจุบันบริษัทต่างชาติเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการไทยแสดงผลการประเมินและกำกับ การปฏิบัติตามข้อกำหนดทางสังคม (Social Compliance Audit) อันประกอบด้วยอัตราการคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ก่อนที่จะเลือกผูกพันทางการค้าด้วย รวมถึงการที่รัฐบาลไทยได้ลงนามปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือในการขับเคลื่อนการส่งเสริมการอนุวัติการตามหลักการชี้แนะเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (UN Guiding Principles on Business and Human Rights-UNGPs) ดังนั้น การกำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงานเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกันจึงไม่ใช่การสร้างภาระเกินสมควร แต่เป็นการผลักดันให้องค์กรธุรกิจเกิดการปรับตัวให้ทันกระแสโลกเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจเอง

มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันที่เสนอ ได้แก่ การประกาศนโยบายจากหัวหน้าองค์กร การประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง การกำหนดขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน การให้ความรู้และฝึกอบรม การจัดให้มีป้ายเตือนในสถานประกอบการ และการตรวจสอบและปรับปรุงขั้นตอนการทำงานหรือแผนงานภายใน

กรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดบทลงโทษสำหรับนายจ้างหรือหน่วยงานฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันให้ชัดเจน เพื่อสะดวกต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยอาจบัญญัติบทลงโทษเป็นโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเป็นช่วงอัตราโทษปกติตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด อันไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเด็ก

อย่างไรก็ดี เพื่อลดความเสี่ยงต่อการเสียบรรยากาศการลงทุนรวมถึงอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง ผู้วิจัยขอเสนอให้นำกระบวนการที่พนักงานตรวจแรงงานสามารถออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือหน่วยงานปฏิบัติให้ถูกต้องตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดก่อนตามมาตรา 139 (3) และมาตรา 141 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาปรับใช้กับกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางจิตใจในการทำงานด้วย

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเสนอให้นำมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันไปใช้เฉพาะกับสถานประกอบการขนาดใหญ่ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนเท่านั้น เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 96 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบต่อสถานประกอบการขนาดเล็ก

(ข) บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือ

ไกล่เกลี่ย

ผู้วิจัยเสนอว่าควรนำมาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในประเทศไทยเนื่องจากมาตรการดังกล่าวสามารถให้ผลในเชิงป้องกันและแทรกแซงไม่ให้เกิดการคุกคามทางจิตใจในการทำงานลูกกลายมากเกินไป เพราะวินิจฉัยว่าการกระทำถึงขนาดเป็นความผิดหรือไม่มักจะมีลักษณะในเชิงอัตวิสัย หากจัดให้มีมาตรการข้างต้นไม่ว่ากรณีจะถึงขนาดเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ก็จะเพิ่มความรู้สึกลูกพนักงานทางสังคมให้แก่ลูกจ้างผู้เป็นเหยื่อสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมที่ทำงานมากขึ้น ละเว้นจากพฤติกรรมเบี่ยงเบน และสามารถยับยั้งการแก้แค้นหรือส่งต่อความรุนแรงในรูปแบบอื่นได้อีก สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ที่มุ่งพยายามให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน อันจะทำให้สามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปด้วยความสัมพันธ์ที่ดี

อย่างไรก็ตาม หากกำหนดให้มาตรการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเป็นหน้าที่ของนายจ้างหรือหน่วยงานจะก่อให้เกิดภาระมากเกินไป เพราะปัจจุบันผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาในองค์กรซึ่งยังไม่แพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้รัฐเป็นผู้มีหน้าที่จัดให้มาตรการดังกล่าวแทน โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่แก่พนักงานตรวจแรงงานในการให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยลูกจ้างที่เห็นว่าตนถูกคุกคามทางจิตใจในการทำงาน ทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ให้คำปรึกษาประเภทที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยอาจจัดฝึกอบรมพนักงานตรวจแรงงานให้มีความรู้ด้านจิตวิทยาในองค์กรเพิ่มเติม ทั้งนี้ มาตรการนี้มีสถานะเป็นเพียงมาตรการทางเลือกเท่านั้น หากคู่กรณีสามารถไกล่เกลี่ยกันสำเร็จ ก็ทำหนังสือยุติข้อพิพาทต่อกัน แต่หากไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ผู้ถูกระทำก็มีสิทธิยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการให้วินิจฉัยโทษผู้กระทำความผิดต่อไป เนื่องจากเป็นภารกิจที่รับผิดชอบกันอยู่แล้วในความเป็นจริง แต่ยังไม่มีความหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ให้แก่พนักงานตรวจแรงงาน จึงยังคงเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่อยู่

(ค) บทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้ง

เบาะแสจากการว่างงาน

ผู้วิจัยเสนอว่าไม่ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติคุ้มครองผู้กล่าวหา พยานบุคคล หรือผู้แจ้ง เบาะแสจากการว่างงานอย่างในต่างประเทศ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ผลเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แต่มีความต่างกันตรงที่กฎหมายต่างประเทศให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์การคุกคามทางจิตใจในการทำงานเท่านั้น และคุ้มครองโดยมีเงื่อนไขทางด้านเวลาหรือการขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายจึงไม่ควรบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ให้ผลแบบเดียวกันขึ้นมาอีก และยังอาจกลายเป็นที่กำบังให้ลูกจ้างที่ประพฤติตัวไม่ดีและกำลังจะถูกนายจ้างไล่ออกอาศัยมาเป็นข้ออ้างไม่ให้ถูกไล่ออกได้

(ง) บทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย

ผู้วิจัยเสนอว่าไม่ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มตัวบุคคลที่มีสิทธิดำเนินการแทนผู้เสียหาย เนื่องจากการคุกคามทางจิตใจในการทำงานมักเชื่อมโยงกับการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติจึงมักมีลักษณะเป็นการกระทำเชิงอัตตะวิสัย กล่าวคือ บางสถานการณ์ผู้เสียหายเท่านั้นที่รับรู้ได้ถึงความเสียหายที่ตนเองได้รับ และมักมีความไม่ชัดเจนว่าการกระทำร้ายแรงถึงขนาดเป็นความผิดแล้วหรือไม่ในทางตรงกันข้าม หากผู้ถูกกระทำเห็นว่าตนไม่เดือดร้อน บุคคลอื่นก็ไม่ควรใช้สิทธิแทนได้ เพราะอาจเกิดความวุ่นวายหรือยุยงส่งเสริมให้เกิดความแตกแยกในสังคมได้

(จ) บทบัญญัติเก็บรักษาความลับ

ผู้วิจัยเสนอว่า ควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความลับไว้ เนื่องจากก่อให้เกิดความสะดอกใจแก่ลูกจ้างในการขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย และเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการรับฟังหรือกระบวนการไกล่เกลี่ยเพิ่มมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้น ยังจะเป็นประโยชน์ในกรณีที่ลูกจ้างขอเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายแล้ว แต่ได้ยุติลงกลางคัน มาตรการนี้จะทำให้ลูกจ้างแน่ใจว่าจะสามารถกลับใช้ชีวิตในสังคมที่ทำงานได้อย่างไร้กังวล โดยควรกำหนดเป็นจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยเท่านั้น ไม่ควรกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับโทษทางอาญาอย่างในต่างประเทศ เพื่อให้เจ้าพนักงานกล้าปฏิบัติหน้าที่

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีมาตรการในเชิงป้องกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีพื้นที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ย และบทบัญญัติเก็บรักษาความลับ โดยเสนอให้นำมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้าง ตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย เพราะเป็นการกระทำที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

บรรณานุกรม

- Aditya Jain. Policy, Law and Guidance for Psychosocial Issues in the Workplace: An Eu Perspective [Online]. Available from: https://oshwiki.eu/wiki/Policy,_law_and_guidance_for_psychosocial_issues_in_the_workplace:_an_EU_perspective [5 Aug 2018].
- Amy L. Stutzenberger and Bonnie S. Fisher. The Extent, Nature and Responses to Workplace Violence Globally: Issues and Findings (the Handbook of Security). New York: Palgrave Macmillan, 2014.
- Andy Tamas. Geert Hofstede's Dimensions of Culture and Edward T. Hall's Time Orientations [Online]. Available from: http://www.ctp.bilkent.edu.tr/~aydogmus/Hofstede_Hall.pdf [15 June 2018].
- B.S. Markesinis. A Comparative Introduction to German Law of Torts. Oxford: Clarendon Press, 1944.
- Benoit Leclerc and Alana Cook. Sexual Violence against Women Through the Lens of Environmental Criminology : Toward the Accumulation Evidence-Based Knowledge and Crime Prevention. Eur J Crim Policy Res 22 (2016): 593-617.
- Bonnie S. Fisher and Cary Cooper. Workplace Violence. Routledge 1 (2011): 21-22.
- C M V Clarkson and H M Keating. Criminal Law: Text and Materials. London: Sweet & Maxwell, 1984.
- Charles J. Muhl. The Employment-at-Will Doctrine: Three Major Exceptions [Online]. Available from: www.bls.gov/opub/mlr/2001/01/art1full.pdf [16 November 2016].
- Claire Bonafons and Louise Jehel. Specificity of the Links between Workplace Harassment and Ptsd: Primary Results Using Court Decision, a Pilot Study in France. Int Arch Occup Environ Health 82 (2002): 663-668.
- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Transmitting the European Framework Agreement on Harassment and Violence at Work [Online]. Available from: http://www.europarl.europa.eu/hearings/20071121/femm/framework_agreement_en.pdf [15 Jan 2019].
- Denise Salin. Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment. Human Relation Journal 56 (2001): 1213-1232.
- Donald Vredenburg and Yael Brender. The Hierarchical Abuse of Power in Work Organization. Journal of Business Ethics, 17 (1998): 1337-1339.

- Douglas Husak. Over Criminization: The Limits of the Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2008.
- Duncan Chappell and Vittorio Di Martino. Violence at Work (Third Edition). Geneva: International Labor Office, 2006.
- Eiichiro Yoshikawa. Harassment Law in Japan and Trends in Recent Cases [Online]. Available from: <https://doors.doshisha.ac.jp/duar/repository/ir/16744/017066030406.pdf> [6 Sep 2018].
- Ellen Pinkos Cobb. Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue [Online]. Available from: www.iler2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/CobbEllen.pdf [22 November 2016].
- Etienne G Krug and Anthony B Zwi. World Report on Violence and Health 2002. PUBLIC HEALTH 360 (October 5, 2002): 1083.
- EU-OSHA. Calculating the Cost of Work-Related Stress and Psychosocial Risks [Online]. Available from: https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/literature_reviews/calculating-the-cost-of-work-related-stress-and-psychosocial-risks/view [25 Dec 2018].
- Eurofound. Belgium: New Legislation on Preventing Psychosocial Risks [Online]. Available from: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2015/belgium-new-legislation-on-preventing-psychosocial-risks> [16 Oct 2018].
- Eurofound. Physical and Psychological Violence at the Workplace. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.
- European Parliament. European Parliament Resolution on Harassment at the Workplace [Online]. Available from: <http://indigo.ie/-odonnllb/cabullying/305695EN.doc> [July 16, 2001].
- Gabrielle S. Friedman and James Q. Whitman. The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity. Colum. J. Eur. L. 241 (2003): 255-256.
- Gary Namie. Workplace Bullying: Escalated Incivility. IVEY Business Journal (November-December 2003): 1.
- Gary Namie and Ruth Namie. U.S. Workplace Bullying: Some Basic Considerations and Consultation Interventions. Consulting Psychology Journal: Practice and Research, 61 (2009): 8.
- Guy Van Gyes. Legislation on Workplace Harassment Amended [Online]. Available

from:

<http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/legislation-on-workplace-harassment-amended> [5 November 2016].

Hyman Gross. *A Theory of Criminal Justice*. New York: Oxford University Press, 1979.

ILO. *The Text of the Declaration and Its Follow-Up* [Online]. Available from: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm> [5 June 2018].

International Affairs Committee of the Society for Industrial and Organizational Psychology. *Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies* [Online]. Available from: www.siop.org/whitepapers/workplacebullyingfinal.pdf [5 May 2018].

International Labour Office. *Ending Violence and Harassment in the World of Work*. Geneva: International Labour Office, 2019.

JOHN E. RICHARDSON and LINNEA B. MCCORD. *Are Workplace Bullies Sabotaging Your Ability to Compete?* [Online]. Available from: <https://gbr.pepperdine.edu/2010/08/are-workplace-bullies-sabotaging-your-ability-to-compete/> [7 November 2016]

Jon Richards. *Management of Workplace Violence Victims* [Online]. January 2003. Available from: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/interpersonal/en/WV_managementvictimspaper.pdf [26 Feb 2018].

Joseph Ernest DeBecker. *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*. London: Butterworth, 1921.

Judicial Education Center University of New Mexico. *"Pattern of Conduct" Definitions* [Online]. Available from: <http://jec.unm.edu/education/online-training/stalking-tutorial/definitions-of-pattern-of-conduct> [8 January 2018].

Juliet Hassard and Tom Cox. *Evaluation of Interventions Targeting the Psychosocial Work Environment* [Online]. Available from: https://oshwiki.eu/wiki/Evaluation_of_interventions_targeting_the_psychosocial_work_environment [29 Aug 2018].

Kristine M Empire. Workplace Violence and Mental Illness. *LFB Scholarly* (2003): 7-10.
LASCHINGER H.K.S. & NOSKO A. Exposure to Workplace Bullying and Post-Traumatic Stress Disorder Symptomology: The Role of Protective Psychological Resources. *Journal of Nursing Management* 23, 2 (2015): 252-262.

Légifrance le service public de l'accès au droit. *Cour De Cassation, Criminelle, Chambre Criminelle, 3 Septembre 2014, 13-86.473, Inédit* [Online]. Available from:

- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029430942&fastReqId=1366684180&fastPos=1> [5 Feb 2018].
- LGBT NEWS THAILAND. พรบ. ความเท่าเทียมทางเพศ ใครใช้? ใครได้? ใครเสีย? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.lgbtnewsthailand.org/articleDetail.asp?id=8742> [9 กันยายน 2561]
- Loïc Lerouge. Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective. *Comp Labor Law & Pol' Y Journal* 32, 109 (2010): 110.
- Loïc Lerouge. Workplace Bullying and Harassment in France and Few Comparisons with Belgium: A Legal Perspective. In *Jilpt Seminar on Workplace Bullying and Harassment (Jilpt Report No.12, 2013)*. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, 2013.
- M.-F. Hirigoyen. *Le Harcèlement Moral, La Violence Perverse Au Quotidien* [Online]. 1998. Available from: <https://inventin.lautre.net/livres/Hirigoyen-Perversion-nacissique.pdf> [25 January 2018].
- M. Sandy Hershcovis. *Workplace Bullying: Causes, Consequences, and Intervention Strategies* [Online]. Available from: <http://www.siop.org/whitepapers/workplacebullyingfinal.pdf> [24 Sep 2018].
- Malgorzata Milczarek. *Workplace Violence and Harassment: A European Picture*. Edited by Work, E. A. f. S. a. H. a. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010.
- Maria Isabel S. Guerrero. The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards Eu Legislation. *Boston College Internatinal and Comparative Law Review* 27, 477 (2004): 488-490.
- Mariann Arany Toth. The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter. *COMP. LABOR LAW & POL' Y JOURNAL* 275 (2008): 308-309.
- Michael E. Chaplin. Workplace Bullying: The Problem and the Cure. *U. OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF BUSINESS LAW* 12, 2 (2010): 438.
- Morris J. Fish. An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principal of Punishment. *Oxfprd Journal of Legal Studies* 28, 1 (2008): 57-71.
- Morten Birkeland Nielsen. Workplace Bullying and Suicidal Ideation: A 3-Wave Longitudinal Norwegian Study. *Am J Public Health* 105 (November 2015): 54.
- New Zealand Ministry of Justice. *Restorative Justice* [Online]. Available from: <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf> [5 Dec 2018].
- Noreen Tehrani. *Introduction to Workplace Bullying* [Online]. Available from:

- www.pdf.net/assets/uploads/.../9780415617079_Chapter1_Workplace_Bullying.pdf [5 December 2016].
- Parliament Research Service. Crime Amendment (Bullying) Bill 2011 [Online]. Available from: <https://www.parliament.vic.gov.au/publications/research-papers/send/36-research-papers/13593-bullying> [4 June 2018].
- Philip Hsiao. Power Harassment: The Tort of Workplace Bullying in Japan. UCLA Pacific Basin Law Journal 32, 181: 184.
- Philipp S. Fischinger. Mobbing: The German Law of Bullying. COMP. LABOR LAW & POL'Y JOURNAL 32 December (2000): 154.
- Prevent Violence at Work Organization. Psychological: Moral Harassment [Online]. Available from: <http://www.prevention-violence.com/en/int-111.asp> [12 November 2016].
- PUBLIC LAW NET. หลักความเสมอภาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657> [5 มกราคม 2562]
- Rachel A. Yuent. Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec. Cornell International Law Journal 38 (2005): 629.
- Robert Agnew. Building on the Foundation of General Strain Theory: Specifying the Types of Strain Most Likely to Lead to Crime Delinquency. Journal of Research in Crime and Delinquency 38 (2001): 106.
- Roche D. Accountability in Restorative Justice. Modern Law Review 68 (March 2005): 341-344.
- Sally Kane. Who Is a Workplace Bully's Target? [Online]. Available from: <https://www.thebalance.com/who-is-a-workplace-bully-s-target-2164323> [26 December 2016].
- Sandra Fredman. Discrimination Law. New York: Oxford University Press, 2002.
- Standard Life Investments. Environmental, Social & Governance Investment [Online]. Available from: https://www.standardlifeinvestments.com/CG_Corporate_Governance_Booklet.pdf [15 March 2018].
- Tai K. Oh. Japanese Management- a Critical Review,. The Academy of Management Review 1, 1 (Jan 1976): pp. 14-25.
- Thalia Anthony and Chris Cunneen. The Critical Criminology Companion. New Zealand: Hawkins Press, 2008.
- The Brussels Times. Increase in Work Harassment in Belgium Despite Reform of Anti-Harassment Legislation [Online]. 2016. Available from: <http://www.brusselstimes.com/brussels/6766/increase-in-work-harassment-in->

- [belgium-despite-reform-of-anti-harassment-legislation](#) [27 December 2016].
The European Social Fund. Guide to the Prevention of Psychosocial Risks at Work [Online]. Available from: www.employmentbelgium.be [14 Nov 2018].
- The Japan Times. Workplace Power Harassment [Online]. Available from: <https://www.japantimes.co.jp/tag/power-harassment/> [9 Sep 2018].
- The Telegraph News. Former France Telecom Executives Should Stand Trial for 'Harassment' of Workers Who Committed Suicide, Says Prosecutor [Online]. Available from: <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/07/former-france-telecom-should-stand-trial-for-harassment-of-worke/> [15 November 2016].
- UN Global Compact (Network Japan). Business and Human Rights Corporate Japan Rises to the Challenge [Online]. Available from: https://www.ejapan.jp/services/specialty-services/ccass/human-rights/pdf/ccass_hr_brochure_en.pdf [9 Oct 2018].
- UNISON. Harassment at Work a Unison Guide [Online]. Available from: <https://www.york.ac.uk/admin/eo/HarassmentatWork-AUnisonGuide-updated2014.pdf> [6 December 2016].
- Valerie P. Hans and Claire M. Germain. He French Jury at a Crossroads. Chicago-Kent Law Review 86 (2011): 754-755.
- Vittorio Di Martino and Cary L. Cooper. Preventing Violence and Harassment in the Workplace. Luxembourg: : Office for Official Publications of the European Communities, 2003.
- Washington State Department of Labor & Industries. Spotting a Bully: Patterns of Behavior [Online]. Available from: <https://www.dartmouth.edu/~eap/Spotting%20a%20Bully.doc> [29 April 2018].
- William Hughes Mulligan. Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule. [Online]. Available from: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol47/iss5/1> [5 May 2019].
- Workplace Bullying Institute. The Wbi Definition of Workplace Bullying [Online]. Available from: <http://www.workplacebullying.org/individuals/problem/definition> [12 November 2016].
- Workplace Bullying Institute. Who Gets Targeted Why Me? [Online]. Available from: <http://www.workplacebullying.org/individuals/problem/who-gets-targeted/> [22 November 2016].
- World Health Organization. Preventing Suicide (a Resource at Work) [Online]. 2006. Available from:

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43502/9241594381_eng.pdf;jsessionid=4244FADD61B7ECD8FC2C822AB4C32CB2?sequence=1 [4 June 2018].

World Health Organization. Psychological Harassment at Work (Protecting Workers' Health Series No. 4) [Online]. Available from: https://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4e.pdf [19 Aug 2018].

World Health Organization. World Report on Violence and Health [Online]. Available from: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf [15 Jan 2019].

Yeremianlaw. What Is Verbal Harassment at Work? [Online]. Available from: <https://www.yeremianlaw.com/articles/verbal-harassment-work/> [19 April 2018].

Zehra H. The Little Book of Restorative Justice. Pennsylvania: Good Books Intercourse, 2002.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

เชษฐภัทร พรหมชนะ. การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกจากการกักขังแทนค่าปรับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.

เนชั่นทีวี. พณ.อินเตอร์เน็ตกลับจากที่ทำงาน ถูกวัยรุ่นรุมกระแทก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.nationtv.tv/main/content/378587118/> [15 สิงหาคม 2561]

เรื่องเล่าเช้านี้ ปีอีซี-เทโร. หนุ่มโรงงานเปิดคลิปถูกเพื่อนร่วมงานรุมทำร้าย โอดแฉใจความแล้วแต่คดีไม่คืบ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.youtube.com/watch?v=yIp_AgV-F4M [15 สิงหาคม 2561]

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2553.

ไทยรัฐออนไลน์. ตร.บ้านโป่ง คาด บาดหมางกันมาก่อน 2 รปภ.เปิดศึกแทงกันใส่ทะเล็ก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/890597> [9 สิงหาคม 2561]

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. คำอธิบายการจ้างแรงงานตามมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.labour.go.th/th/attachments/article/30197/30197-1.pdf> [16 พฤษภาคม 2562]

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICESCR.php> [25 เมษายน 2561]

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. ความหมายและความเป็นมาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/> [26 เมษายน 2561]

กรุงเทพธุรกิจ. ค่านิยมไทยกับไทยแลนด์ 4.0 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/639517> [19 ธันวาคม 2018]

กรุงเทพธุรกิจ. ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

www.bangkokbiznews.com/blog/detail/644324 [16 ธันวาคม 2561]

กฤษณ์ วสีนนท์. "มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส." 20: ร่างรายงานการวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2547.

กลุ่มงานสุขภาพจิตและจิตเวชชุมชน. โรคทางจิตเวช [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.dmh.go.th/news/view.asp?id=1001> [18 มิถุนายน 2561]

กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. *จุลนิติ* (พ.ย.-ธ.ค. 60): 29-45.

กุนฑีรา ช่วยพั่ง. การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น. *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. 2555.

ข่าวสนุก ข่าวเด่น. หนุ่มตึกฆ่าเพื่อนร่วมงานชอบฟ้องเจ้านาย แทะข้างหลังทะเลหัวใจ [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/2027850/> [9 สิงหาคม 2561]

ข่าวสนุก ข่าวเด่น. อุกอจากกลางเมือง บุกรกหน้าห้างพนักงานร้านเครื่องใช้ไฟฟ้า 3 นัด ดับคาร้าน

[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/5524242/> [9 สิงหาคม 2561]

คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

คณะผู้แทนถาวรไทย ประจำสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา. ไทยยื่นสัตยาบันสารอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.thaiembassy.org/permanentmission.geneva/en/news/4749/78649-Thailand-Ratified-ILO-Convention-No.-111-on-Discrim.html> [5 กรกฎาคม 2561]

คณาธิป ทองรวีวงศ์. โครงการวิจัยเรื่องกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ.

กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2560.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.

คณิต ณ นคร. คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. วารสารอัยการ 3, 25 (มกราคม 2523).

คณิต ณ นคร. หลักประกันในกฎหมายอาญา. วารสารอัยการ 4, 38 (กุมภาพันธ์ 2524): 52. .

คัมภีร์ แก้วเจริญ. คำเสียหายในคดีละเมิด. วารสารกฎหมาย 7 (กุมภาพันธ์ 2526).

จรินทร์ ธาณีรัตน์. อนามัยบุคคล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2523.

- จักรินทร์ โกเมศ. ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- จิตติ ติงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพฯ: บริษัท ศูนย์การพิมพ์รุ่งเพชร จำกัด, 2553.
- จิตติ ติงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2518.
- ชนิดา จิตตรุทธะ. ทฤษฎีองค์การ : ปรัชญา กระบวนทัศน์ และแนวคิด. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.
- ชนิดา จิตตรุทธะ. วัฒนธรรมองค์การ ปัจจัยสู่ความสำเร็จที่ยั่งยืน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.
- ช่อง 8. ช่างเดินระบบไฟฟ้าถูกเพื่อนร่วมงานใช้ดาบฟันเจ็บสาหัส [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.thaich8.com/news_detail/11771/ [9 สิงหาคม 2561]
- ช่อง 8. รปภ.แค้นถูกเพื่อนร่วมงานทวงเงิน 20 บาท ยกพวกมารุมทำร้ายจนเสียชีวิต [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.youtube.com/watch?v=0vyKDMsGpR4>
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. คณะกรรมการ : การปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพ. วารสารกฎหมายปกครอง 2 (เมษายน 2526): 63.
- ณรงค์ เหล่าธีระเชาวน์. สิทธิมนุษยชน. หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ.
- ดวงพร เพชรคง. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1750 [9 กันยายน 2561]
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2561.
- ทัศสภา อุมะวิชนี. การปะทะกันของแนวคิดอุดมการณ์สมัยใหม่ ในงานประวัติศาสตร์นิพนธ์ทาสยุคโบราณ. วารสารประวัติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 1 (เมษายน-กันยายน 2557): 19-23.
- ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานครพับลิชชิ่ง จำกัด, มกราคม 2560.
- นที จิตสว่าง. อาชญากรรมหลังสมัยนิยม (Postmodern Criminology) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.gotoknow.org/posts/๕๖๒๑๖๘> [6 สิงหาคม 2561]
- นาถฤดี เด่นดวง และ สุพจน์ เด่นดวง. ความรุนแรงในชีวิตแรงงานหญิง. กรุงเทพฯ: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, เมษายน 2558.
- นาถฤดี เด่นดวง และสุพจน์ เด่นดวง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2558.

- นิพัทธ์กุล อัครชิน. ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ. หลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2552.
- นิรมล สุธรรมกิจ. สังคมกับเศรษฐกิจ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551. (หน้า493).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน วิชาพัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538.
- บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ. แรงงานกับสังคมไทย บนเส้นทางแห่งการพัฒนา. บริษัท โปรโตไทป์ จำกัด. (หน้า 171).
- บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ. สิทธิแรงงานคือสิทธิมนุษยชน. ปทุมธานี: มูลนิธิอารมณ พงศ์พจน์, 2550.
- ปกป้อง ศรีสนิท. ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th/TH/wp-content/uploads/2018/08/27-11-61-M.pdf> [24 เมษายน 2561]
- ประชา วสุประสาท. วาระนโยบายแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย: เส้นทางสู่ความสามารถในการแข่งขันระยะยาว. กรุงเทพฯ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก, 2553.
- ประชาชาติธุรกิจ. ระบบ "อุปถัมภ์" ในสังคมไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/columns/news-264642> [5 พฤษภาคม 2562]
- ปาริฉัตร รัตนากาญจน์. การล่วงเกิน คุณคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน : รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551.
- ปิ่นวลี สุจริตกุล. เทคโนโลยีสมัยใหม่กับการเลิกจ้างในภาคอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2538.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, มกราคม 2552.
- พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์. ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมัน เปรียบเทียบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย. หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2557.
- พอพันธ์ อูยานนท์ และคณะ. เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์และสิทธิเศรษฐกิจ หน่วยที่ 1-8. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2557.
- พัชรภา เอื้ออมรวนิช. การสื่อสารภายใต้มิติความหลากหลายทางวัฒนธรรมตามแนวคิด Greet Hofstede Communication through Multi-Cultural Dimensions of Greet Hofstede. วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมวิทยา 47 (มกราคม-เมษายน 2560): 7-8.
- ภาดร สุชีวะ. การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในตำแหน่งผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000. ปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะ

- นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- มงคล เทียนประเทืองชัย. ทฤษฎีอรรถปริวรรตศาสตร์กับการตีความกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/98608/76703> [26 ธันวาคม 2561]
- มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี. สถาบันสังคม (Social Institution) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.udru.ac.th/attachments/elearning/02/18.pdf> [5 มีนาคม 2561]
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555.
- มุกดา สุขสมาน. มนุษย์: ภาวะกายและจิต. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ยงยิ่ง วิจิตรวรรณนท์. การศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อความพึงพอใจในการทำงานของคนรุ่นใหม่ที่ทำงานในเขตกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- ร แลงการ์ด และ ชาญวิทย์ เกสรศิริ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบอบกฎหมายเยอรมัน." รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2548.
- วรรณวนิช สว่างแจ้ง. ปัญหาการค้ามนุษย์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1748 [6 มีนาคม 2561]
- วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2554.
- วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.
- วิไลวรรณ โภยกแก้วพริ้ง (สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน). รับฟังความคิดเห็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อประกอบการพิจารณาการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการใช้แรงงานบังคับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/ad1.pdf> [9 กันยายน 2561]
- วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544.
- วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2561.
- วุฒิสภา ครั้งที่ 64. การพิจารณาบททวนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการธิการแรงงานและสวัสดิการสังคม. กรุงเทพฯ: วุฒิสภา, วันอังคารที่ 25

พฤศจิกายน พ.ศ. 2540.

ศันนกรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (มุลหนึ่ 2) พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วย ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

ศศิ อ่วมเพ็ง. ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อความตั้งใจลาออกของพนักงานระดับบังคับบัญชา. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, สาขาบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.

ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=198> [6 พฤษภาคม 2562]

สกล วรเจริญศรี. การช่มเหงรังแก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: ejournals.swu.ac.th/index.php/ENEDU/article/viewFile/7818/7057 [15 มีนาคม 2018]

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย: ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2548.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์ 2 (มิถุนายน 2543): 165.

สมพร พรหมมหารัตน. การเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. ตัววัดทางระบาดวิทยาเพื่อคำนวณภาวะโรควิตกกังวลและโรคเครียด หลังเหตุการณ์สะเทือนขวัญในประเทศไทย. วารสารสุขภาพจิตแห่งประเทศไทย 3 (กันยายน-ธันวาคม 2561).

สร้อยตระกูล อรรถมานะ. จิตวิทยาองค์กร. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2520.

สันติ อีสโรธกุล. เครื่องมือของคณงานหรือแผนประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างภาพคู่มือส่งเสริมมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: มูนิธิพีริอริเคเอแบร์ท, มิถุนายน 2549.

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. งานที่มีคุณค่าและเศรษฐกิจนอกระบบ (Decent Work and the Informal Economy) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ilo.org/public/english/region/asro/bangkok/library/download/pub03-16.pdf> [19 พฤษภาคม 2561]

สำนักงานกองทุนเงินทดแทน สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. โปรแกรมจัดการความเครียดในที่ทำงาน (Stress Management Programe in Workplace) [ออนไลน์]. 2541. แหล่งที่มา: <http://research.mol.go.th/2013/rsdat/data/doc/SI47017/000SI47017.pdf> [5 มีนาคม 2561]

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 569/2552 บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่าง

- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพ และความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 716/2551 คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คำสั่งทางปกครอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm> [9 กันยายน 2561]
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ... ฉบับที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ในวาระที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (7 มิถุนายน 2561).
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการ บ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.opdc.go.th/uploads/files/gg_rating_book.pdf [26 มิถุนายน 2561]
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd). นนทบุรี: บริษัท ภาพพิมพ์ จำกัด, มีนาคม 2561.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการศึกษาวิจัย การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: Hrdd) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.nhrc.or.th/getattachment/5b8db0f0-ee83-4987-9fe8-583160dc8005/.aspx> [6 Nov 2018]
- สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายสารสนเทศ. สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm [29 สิงหาคม 2561]
- สิริธรรม เย็นทรวง. การเลิกจ้างตามหลัก Employment at Will ของสหรัฐอเมริกา (บทความวิชาการนักเรียนทุนสำนักงานศาลยุติธรรม) [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1503992796.pdf [12 พฤษภาคม 2561]
- สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542.
- สุชากร วณิชย์สิริกุล. ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดที่ผู้กระทำความผิดเจตนา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.
- สุดาศิริ วดวงศ์. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, ตุลาคม 2547.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 มาตรา 1-106 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษากฎีกาประกอบ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2531.
- สุขุม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2553.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

- องค์การแรงงานระหว่างประเทศ. ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_557727.pdf [9 พฤศจิกายน 2561]
- องค์การแรงงานระหว่างประเทศ. ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ) หน้า 3 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro.../wcms_557727.pdf [9 กันยายน 2561]
- อนันต์ จันทโรภากร. "เอกสารประกอบการบรรยาย วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- อาทร เพชรรักษ์. เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2526.
- อุทัย อาทิวา. ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินต์ติ้ง, 2558.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พิชญา ลิம்ப์หวังอยู่
วัน เดือน ปี เกิด	26 ธันวาคม 2532
สถานที่เกิด	จังหวัดอุดรธานี
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ที่อยู่ปัจจุบัน	135 ถนนราชวิถี แขวงบางยี่ขัน เขตบางพลัด กรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY