

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2557
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL LIABILITY FOR CYBER HARASSMENT.

Miss Aranya Boontharaksa



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง
อินเทอร์เน็ต

โดย

นางสาวอริญญา บุญรักษา

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

อรรถญา บุญรักษา : ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต
(CRIMINAL LIABILITY FOR CYBER HARASSMENT.) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ.
ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 189 หน้า.

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หรือ Cyber Harassment เป็นการกระทำใดๆ อันมีลักษณะคุกคาม ช่มชู้ ล่วงละเมิดบุคคลอื่นทำให้บุคคลนั้นเกิดความกลัว ความหวาดระแวง รู้สึก รำคาญ รู้สึกอับอาย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจทำให้เกิดความเครียด กลายเป็นบุคคลซึมเศร้า เก็บ กัด ไม่กล้าเข้าสังคมหรืออาจถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ โดยการกระทำต่างๆเหล่านี้ได้มีการกระทำผ่านทาง เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าในปัจจุบัน ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำ ความผิดได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ซึ่งการกระทำเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น

จากผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุกคาม ล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หากเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ปัจจุบันมาปรับใช้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้น ไม่มีความครอบคลุมและไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายได้อย่างเพียงพอ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึง ได้เสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศ คือประเทศ สหรัฐอเมริกา เช่น การบัญญัติเป็นฐานความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ, การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายต่อจิตใจจากการกระทำดังกล่าว เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบังคับใช้กับประเทศไทย สำหรับการกระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตหรือการติดต่อสื่อสารอื่นๆ ได้อย่าง เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5586042434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HARASSMENT / ONLINE HARASSMENT / INTERNET HARASS

ARANYA BOONTHARAKSA: CRIMINAL LIABILITY FOR CYBER HARASSMENT..

ADVISOR: ASST. PROF.PAREENA SRIVANIT, Ph.D.}, 189 pp.

Cyber harassment is a behavior involving acts of threaten, intimidate, offensive and harass of another person. It have an effect on another person such as strain, sadden, repress, agoraphobia, panic attack and bring to commit suicide. This crime can be performed when using the internet (via e-mail, instant messages, post photo or personal information on web board etc.). A criminal can violate conveniently and suddenly without to show oneself. This behavior interferes a person's privacy and will cause annoyance, fear or mental distress to the victim and it cause other severs damages in the future.

In Thailand, there is no particular law against cyber harassment. Only some parts of the current criminal code, civil code and computer crime act B.E. 2550 related to such actions may be considered applicable when cyber harassment taking place. The study shows that the existing laws do not cover all actions pertaining to cyber harassment. Accordingly, it is requisite to determine the proper in order to protect the victim of cyber harassment which are used in The United States such as, to enact cyber harassment offense as an offence. In this regard, Cyber harassment should be included as an offence in the Computer crime Act B.E.2550. Appropriate measures should also be introduced as well as civil liability for tort claim by victim should be classified. These reform process will deter the criminal from committing unlawful act.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวณิชย์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและท่านอาจารย์ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ครอบครัว และกัลยาณมิตรทั้งหลาย ที่ได้ให้การสนับสนุนในทุกๆด้าน และเป็นกำลังใจอันสำคัญ ในการศึกษาและทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอรับไว้และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย.

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต.....	10
2.1 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นในกรณีทั่วไป	11
2.1.1 รูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป	11
2.1.2 ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป.....	13
2.1.3 ผลกระทบของการถูกคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป	15
2.2 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต	18
2.2.1 ความหมายของ “การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต.....	20
2.2.2 รูปแบบการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต.....	25
2.2.3 ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต.....	31
2.2.4 ผลกระทบจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต.....	32
2.3 ความแตกต่างระหว่างการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตและการคุกคามทั่วไป.....	33

2.4 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิด ผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต	37
บทที่ 3 ผลกระทบของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและปัญหาในการบังคับใช้ กฎหมาย	43
3.1 ความผิดอันเป็นผลกระทบจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต	43
3.1.1 ความผิดต่อเสรีภาพ	44
3.1.2 ความผิดที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ.....	54
3.1.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศ	57
3.1.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น	62
3.1.5 ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกายและจิตใจ	69
3.2 ปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ต.....	73
3.3 กฎหมายไทยและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกรณีการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น ทางอินเทอร์เน็ต	76
3.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	77
3.3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550.....	90
3.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	100
บทที่ 4 กฎหมายการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกาและ วิเคราะห์แนวทางการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย	107
4.1 กฎหมายการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	107
4.1.1 ความเป็นมา	108
4.1.2 กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law)	113
4.1.3 กฎหมายระดับมลรัฐ (State Law).....	120

4.1.4	องค์ประกอบความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment).....	133
4.1.4.1	องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ	134
4.1.4.2	องค์ประกอบความผิดภายในเรื่องของเจตนา.....	141
4.1.4.3	เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด.....	143
4.1.4.4	การกระทำความผิดโดยมีเหตุฉกรรจ์	145
4.1.4.5	บทกำหนดโทษในความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment).....	148
4.2	แนวทางในการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย	149
4.2.1	องค์ประกอบความผิดภายนอก	152
4.2.2	องค์ประกอบความผิดภายใน	155
4.2.3	การกระทำความผิดอันมีเหตุฉกรรจ์	157
4.2.4	การกำหนดระวางโทษ	160
4.2.5	การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด.....	166
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	168
5.1	บทสรุป	168
5.2	ข้อเสนอแนะ	176
	รายการอ้างอิง	179
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	189

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอันเป็นผลเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการติดต่อสื่อสารผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยง่ายและสะดวก การประยุกต์ใช้อินเทอร์เน็ตปัจจุบันมีได้หลากหลาย เช่น การส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล(Email)ทำให้มีการรับส่งข่าวสารกันได้อย่างรวดเร็วภายในเวลาไม่กี่วินาที ซึ่งสร้างความสะดวกสบายและรวดเร็วต่างจากการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ในยุคก่อน, การสนทนา(Chat)เป็นการสนทนาที่คู่สนทนาอยู่ห่างไกลกัน พัฒนารูปแบบมาจากเดิมคือการส่งจดหมาย การโทรศัพท์พูดคุยกัน ปัจจุบันมีการสนทนาเป็นข้อความตัวหนังสือ ผ่านแอปพลิเคชัน(Applications)ต่างๆไม่ว่าจะเป็น MSN,LINE,WHATSAPPหรือช่องทางInstant messagesต่างๆทำให้คู่สนทนาสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ตลอดเวลา สะดวกและรวดเร็ว, การติดตามข่าวสาร การดูหนัง ฟังเพลง รวมทั้งการอ่านหรือแสดงความคิดเห็นต่างๆบนเว็บไซต์ เป็นต้น

แนวโน้มพบว่าปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์ เครือข่ายสังคมใหม่ที่รู้จักอย่างแพร่หลายว่า “ สื่อสังคมออนไลน์ ” (on line community) หรือ “ สื่อสังคมเสมือน ” (Virtual community) หรือ “ เครือข่ายสังคมออนไลน์ ” (Social Network)¹ เครือข่ายสังคมออนไลน์ได้เติบโตอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ก่อให้เกิดวิวัฒนาการด้านเทคโนโลยีของสื่อสังคมออนไลน์หลากหลายประเภท ได้แก่ เว็บไซต์บล็อก (Weblog) หรือเรียกสั้นๆ ว่า บล็อก (Blog) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) เช่นFacebook, Myspace และ hi5 เป็นต้น เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวิดีโอ (Video-sharing Sites) และผลงาน เช่น YouTube เว็บไซต์ประเภท Micro Blog เช่น Twitter วิกี (Wikis) และโลกเสมือน เช่น Second Life และ World Warcraft เป็นต้น² จากผลสำรวจพฤติกรรม

¹ วยะดา รัฐิมัชฌมา , เครือข่ายสังคมออนไลน์:แนวโน้มปรากฏการณ์และจริยธรรม. วารสารนักบริหาร, 30(4), หน้า 150 - 155.

² ระวี แก้วสุกใสและชัยรัตน์ จุสปาโล, เครือข่ายสังคมออนไลน์ : กรณี เฟสบุ๊ค (Facebook) กับการพัฒนาผู้เรียน

ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตปี 2556 จำนวน 23,907 คน โดยสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) หรือ สพรอ. พบว่ามีผู้ใช้โซเชียลมีเดีย จำนวน 22,421 คน หรือคิดเป็น ร้อยละ 93.8 มีเพียงร้อยละ 6.2 ที่ระบุว่าไม่เคยใช้ และจากผลการสำรวจยังพบอีกด้วยว่า อุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงโซเชียลมีเดียบ่อยที่สุด 3 อันดับแรก ได้แก่ สมาร์ทโฟน คอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะ และคอมพิวเตอร์พกพา คิดเป็นร้อยละ 33.7, 31.6 และ 24.4 ตามลำดับ ส่วนโซเชียลมีเดียซึ่งเป็นที่นิยม 3 อันดับแรก ได้แก่ เฟสบุ๊ก (Facebook), กูเกิ้ลพลัส (Google+) และไลน์ (LINE) ตามลำดับ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าปัจจุบันนี้คนใช้อินเทอร์เน็ตนิยมเข้าถึงโซเชียลมีเดียของการให้บริการเครือข่ายไร้สายต่างๆ เช่น บริการ Free WiFi, 3G เป็นต้น³

เมื่อปัจจุบันการเข้าถึงสื่อสังคมออนไลน์มีความง่ายตาย สะดวกสบายมากยิ่งขึ้น ประกอบกับการใช้สื่อสังคมออนไลน์ในปัจจุบันที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้สามารถเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว ที่เป็นทั้งรูปภาพ ตัวอักษร บทความ วิดีทัศน์ รวมถึงการสนทนา แสดงความคิดเห็นแลกเปลี่ยนกันได้ง่ายขึ้น สิ่งเหล่านี้อาจเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของเราอันเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 35 วรรคแรกได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง วรรค 2 ให้ความคุ้มครองถึงชื่อเสียง บัญญัติว่า “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ” และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลใน วรรค 3 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”⁴ ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นย่อมหมายถึงรวมถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลที่จะไม่ถูก

Online social network: Facebook usage for the learners' development, Princess of Naradhiwas University Journal ฉบับพิเศษประจำปี 2556, หน้า 196.

³ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย (ออนไลน์), แหล่งที่มา : www.etda.or.th/internetuserprofile2013/TH_InternetUserProfile2013.pdf (24 สิงหาคม 2556).

⁴ ภาณุวิวัฒน์ ทองรวีวงศ์, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม, (วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย : ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2555), หน้า 45.

รบกวนจากพฤติกรรมการใช้โซเชียลมีเดีย และเนื่องจากปัจจุบันนี้โซเชียลมีเดียหรือเว็บไซต์ต่างๆ มักจะมีการให้แสดงข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ในการลงทะเบียนเข้าสู่ระบบต่างๆ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้สามารถตั้งค่าให้มีความเป็นส่วนตัวหรือตั้งค่าสาธารณะได้ อย่างไรก็ตามแม้จะมีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว ข้อมูลต่างๆ เหล่านี้ก็อาจจะถูกบุคคลอื่นนำไปใช้โดยที่เราไม่ได้ยินยอม อาจเกิดจากการเจาะระบบ ข้อมูลหรือระบบรักษาความเป็นส่วนตัวที่ไม่มีความรัดกุมมากเพียงพอ ดังนั้นเมื่อใครก็ตามสามารถเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตได้อย่างง่ายดายในปัจจุบัน ข้อมูลส่วนตัวของเราอาจจะไม่เป็นส่วนตัวอีกต่อไป

สำหรับกรณีของมาตรา 36 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้ความคุ้มครอง การติดต่อสื่อสารกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็พบว่ามิได้รวมถึงการติดต่อสื่อสารที่ผู้รับการติดต่อไม่ได้ ต้องการหรือเรียกร้อง ดังนั้นการติดต่อที่มีลักษณะรบกวน คุกคามโดยที่ผู้รับการติดต่อไม่ได้ต้องการ เรียกร้อง เช่น การส่งคำชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ตจึงไม่อาจอ้างมาตรา ๓๖ เพื่อ รับรองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารดังกล่าวได้ ซึ่งการติดต่อสื่อสารในรูปแบบดังกล่าวบางครั้งจะ ก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ คุกคาม ละเมิด ทำให้อับอาย เกิดความหวาดกลัว หวาดระแวงใน ความปลอดภัยของตนเองและคนใกล้ชิด ทำให้เสียหายต่อสุขภาพจิต ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติ สุขได้

รูปแบบของการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวในการใช้อินเทอร์เน็ต เช่น การเฝ้า ติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) , การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) และการกลั่นแกล้งกันทางอินเทอร์เน็ต (Cyber bullying) เป็นต้น ซึ่งการเฝ้า ติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) และการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) นั้นแม้ลักษณะความผิดจะคล้ายคลึงกัน แต่รายละเอียดนั้นจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิด แรงจูงใจและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด⁵ ตัวอย่างเช่น นาย ก แอบหลงรักนางสาว ข จึงเฝ้าติดตามพฤติกรรมของนางสาว ข อย่างต่อเนื่อง มีการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Email) ให้นางสาว ข ทุกวัน บรรยายพฤติกรรมในทำนองที่นาย ก รู้ เรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตประจำวันของนางสาว ข เป็นอย่างดี การกระทำเช่นนี้เป็นการเฝ้าติดตามและ ข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) คือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำเจาะจงตัวบุคคลที่ถูกระทำ

⁵ Parry Aftab, Understanding the Cyberharassment Problem, INFO. WEEK, (online), Available from: www.informationweek.com/story/showArticle.jhtml? Article ID=29116706, Aug. 23, 2004.

และมีการเฝ้าติดตามพฤติกรรมไปเรื่อยๆจนทำให้ผู้เหยื่อเกิดความรู้สึกหวาดกลัว หวาดระแวงใน ความปลอดภัยของตนเอง อาจไม่จำเป็นต้องมีเจตนาข่มขู่ เพียงทำให้ผู้ถูกรุ้สึกหวาดกลัวในการ ดำเนินชีวิตประจำวันอย่างปกติสุขก็เพียงพอแล้ว ซึ่งในบางกรณีอาจกลายเป็นการเฝ้าติดตาม (Stalking offence) ในโลกแห่งความเป็นจริง ส่วนการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) อาจจะเป็นการเจาะจงตัวเหยื่อหรือไม่ก็ได้ แต่ยังไม่มียลักษณะเฝ้าติดตาม พฤติกรรมเหยื่อ การกระทำเพียงครั้งเดียวของผู้กระทำก็อาจเกิดเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) ได้ หากการกระทำนั้นทำให้เหยื่อถูกคุกคามสิทธิเสรีภาพในการใช้ ชีวิตอย่างปกติสุข ตัวอย่างเช่น นางสาวเอมีความรู้สึกเกลียดนางสาวบีเป็นอย่างมาก จึงได้นำข้อมูล ส่วนตัวของนางสาวบี ไม่ว่าจะเป็นชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของนางสาวบี เผยแพร่ไปทางโซเชียลมีเดีย ในลักษณะที่นางสาวบีขายบริการทางเพศ และมีผู้ที่โทรศัพท์ติดต่อ หรือมาหานางสาวบีตามที่อยู่ ที่ เผยแพร่ไป การกระทำเช่นนี้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเหยื่อ เพียงแต่เป็น การทำการใดๆก็ตามให้เหยื่อไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขก็เพียงพอแล้ว ส่วนการกลั่นแกล้ง กันทางอินเทอร์เน็ต (Cyber bullying) มักจะเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชนซึ่งมีพฤติกรรม ก้าวร้าว มีความตั้งใจที่จะข่มขู่เหยื่อของตนให้เกิดความหวาดกลัว ซึ่งมีลักษณะการกระทำคล้ายๆกับ การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต อันเป็นการกระทำเพื่อที่จะข่มขู่หรือทำให้เหยื่อเกิดความ อึดอัดใจโดยการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น ส่วนความแตกต่างที่สำคัญคือกลุ่มอายุ โดยการ กลั่นแกล้งกันทางอินเทอร์เน็ตมักจะเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชนด้วยกันเอง⁶

คำว่า “การคุกคาม” (Harassment) ตามความหมายในBlack’s law dictionary หมายถึง คำพูด, กิริยาอาการ, การกระทำซ้ำแล้วซ้ำอีก ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ของบุคคล ก่อให้เกิดความรำคาญ การรบกวนหรือส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกของ ผู้ถูกรุ้สึกทำในแง่ลบ⁷ โดยพฤติกรรมดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย อันสมควรที่จะต้องมี การหยุดยั้งการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกรุ้สึกทำและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย การคุกคาม มีผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน รบกวนความเป็นอยู่ส่วนบุคคลโดยปกติสุข มีสิทธิที่จะดำเนินชีวิต

⁶ STOP Cyberbullying, *Telling the Difference between Flaming, Cyber-Bullying and Harassment and Cyberstalking*, (online), Available from: www.stopcyberbullying.org/pdf/telling_the_difference_le.pdf. (20 ธันวาคม 2557).

⁷ Bryan A. *Gamer editor in Chief*, Black’s law dictionary, page 1498.

ของตนโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น ทุกคนย่อมต้องการความเป็นส่วนตัว ความรู้สึกปลอดภัยและต้องการอิสระในการกระทำหรือในการตัดสินใจกระทำใดๆของตน ดังนั้น หากมีผู้ใดมาจำกัดหรือรุกรานเสรีภาพย่อมทำให้เจ้าของเสรีภาพนั้นรู้สึกอึดอัด รู้สึกไม่มีความเป็นส่วนตัวหรือกำลังถูกคุกคาม

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นแม้จะไม่มี การเกี่ยวข้องกันโดยตรงทางกายภาพก็ตาม แต่ความสะดวกของผู้ที่คุกคามผู้อื่นโดยการใช้อินเทอร์เน็ตก็คือการไม่ต้องเผชิญหน้ากันระหว่างผู้ถูกคุกคามกับเหยื่อ การไม่มีตัวตน การปิดบังตัวตนบนอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้กระทำการคุกคามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไม่มีความลังเลใจในการกระทำการข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการก่อให้เกิดความรำคาญแก่เหยื่อทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวที่จะกระทำความผิด หรือในบางครั้งอาจไม่ทราบเลยว่าสิ่งที่กำลังกระทำนั้นเป็นความผิด จึงสามารถกระทำการคุกคามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างต่อเนื่อง ยาวนานมากกว่าการกระทำความผิดในรูปแบบธรรมดา เนื่องจากผู้ถูกกระทำก็ไม่สามารถทราบได้เลยว่าผู้ที่กำลังก่อการคุกคามล่วงละเมิดตนเองอยู่นั้นเป็นใคร อาจจะเป็นคนรู้จัก คนใกล้ชิด หรือแม้กระทั่งไม่รู้รู้จักกันเลย อาศัยอยู่กับคนละที่คนละซีกโลกอยู่ก็เป็นผู้ที่ก่อการคุกคามล่วงละเมิดได้ ซึ่งการกระทำเช่นนี้อาจนำไปสู่การมีพฤติกรรมที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น อาจไม่ใช่แค่เฉพาะการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นในโลกอินเทอร์เน็ตเท่านั้น อาจมีการคุกคามในโลกความเป็นจริง

ในต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับการก่ออาชญากรรมในรูปแบบการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) เป็นอย่างมาก โดยมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามล่วงละเมิดผ่านทางอินเทอร์เน็ต มีการกำหนดองค์ประกอบความผิด ซึ่งมีบทลงโทษอย่างชัดเจน เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีเหตุการณ์สำคัญในมลรัฐมิสซูรี คือ ด.ญ.เมแกน วัย 13 ปี แขนงคอฆ่าตัวตายเนื่องจากหลงรักเด็กหนุ่มชื่อจอส วัย 16 ปี ซึ่งรู้จักกันผ่านการติดต่อทางเว็บไซต์มายสเปซ แต่ต่อมานายจอสกลับส่งอีเมลล์และเขียนข้อความด่าทอ ด.ญ.เมแกน ผ่านเว็บไซต์พร้อมยุติความสัมพันธ์หายไปจากโลกอินเทอร์เน็ต ทำให้ด.ญ.เมแกน กลายเป็นคนซึมเศร้า เครียดจัด และฆ่าตัวตายในที่สุด ซึ่งจากการสอบสวนพบว่า นายจอสไม่ได้มีตัวตน แต่แม่ของเพื่อนร่วมโรงเรียนของเหยื่อซึ่งเคยทะเลาะกับเหยื่อตั้งใจสร้างเรื่องขึ้นมา เพื่อหลอกล่อให้เหยื่อหลงรักและตัดความสัมพันธ์นายหลังเพื่อทำร้ายจิตใจเหยื่อ เห็นได้ว่าอาชญากรรมในโลกไซ

เบอร์จะเป็นใครก็ได้ ไม่จำกัดเพศ อายุ เชื้อชาติ ศาสนา หรือระยะทางในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ได้ อาจจะเป็นคนใกล้ตัว สนิทสนมเป็นอย่างดีกับเหยื่อ ซึ่งยอมทำให้เหยื่อมองข้ามและไม่ระวังตัวกับอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้น

การคุกคามล่วงละเมิดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหลายๆคนอาจมองว่าเป็นอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรง เป็นปัญหาเล็กน้อย เพราะไม่ได้มีการตีแผ่ให้สาธารณชนรับรู้ซึ่งปัญหาและผลกระทบจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตอาจไม่รุนแรงเท่าอาชญากรรมตามท้องถนนทั่วไป (Street crime)ไม่ว่าจะเป็นการฆ่า, ทำร้ายร่างกาย, ช่มชู้, ลักทรัพย์, ชิงทรัพย์ เป็นต้น อาชญากรรมเหล่านี้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างเห็นได้ชัด แต่สำหรับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น เบื้องต้นผู้ถูกกระทำอาจได้รับเพียงผลกระทบทางด้านอารมณ์และจิตใจเท่านั้น แต่หากพิจารณาถึงผลกระทบโดยตรงต่อผู้ถูกกระทำแล้ว การกระทำดังกล่าวนอกจากเป็นการคุกคามสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคนที่พึงมีแล้ว ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึก ซึ่งหากเกิดขึ้นบ่อยๆซ้ำๆอย่างต่อเนื่อง ผู้ถูกกระทำอาจเกิดอาการซึมเศร้า ทำร้ายร่างกาย หรือฆ่าตัวตายในที่สุด หรือในบางครั้ง ผู้กระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต อาจก่อเหตุกลายเป็นผู้กระทำความผิดในความเป็นจริงได้ ทั้งกระทำการคุกคาม ฝ่าฝืนก่อกวนตาม ทำร้ายร่างกายหรือทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินในความเป็นจริง สำหรับประเทศไทยนั้น พบว่าปัญหาจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้น มักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอ แต่มักถูกมองข้ามไป ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเฉพาะเจาะจง จึงมักจะปรับฐานความผิดเข้ากับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา หรือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่ก็ไม่สามารถปรับใช้ได้กับความผิดทุกกรณี

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาความหมาย รูปแบบ มูลเหตุและผลกระทบที่เกิดจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว สภาพความรุนแรงของปัญหาและรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ศึกษากฎหมายและมาตรการของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นด้วยการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต และศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายและมาตรการของประเทศไทยในปัจจุบันว่า

สามารถลงโทษผู้ที่กระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นประเภทนี้ได้มากแค่ไหน เพียงใด หรือควรจะมี
 บัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อให้สามารถลงโทษผู้ที่กระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต
 ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อให้สอดคล้อง
 พันธกรณีระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คุ้มครองผู้ถูกระทำให้สามารถดำรงชีวิตได้
 อย่างปกติสุข ช่วยลดปัญหาการเจ็บป่วยทางจิตของผู้ถูกระทำและเป็นการช่วยยับยั้งการก่อ
 อาชญากรรมได้อีกทางหนึ่ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย, รูปแบบ, มูลเหตุและผลกระทบของการกระทำที่เป็น
 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต
2. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แนวคิด
 เกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว สภาพความรุนแรงของปัญหาและรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น
 ทางอินเทอร์เน็ต
3. เพื่อศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำใน
 ลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นด้วยการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต
4. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของ
 ประเทศไทยในปัจจุบันว่าสามารถลงโทษผู้ที่กระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้แค
 ไร เพียงใด
5. เพื่อศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามทาง
 อินเทอร์เน็ต เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาการคุกคามล่วง
 ละเมิดทางอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายสำหรับความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นบทบัญญัติความผิดเฉพาะ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นจึงมีการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งบางกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายนั้นๆกำหนด ทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ หรือบางกรณีความเสียหายที่เหยื่อได้รับยังไม่ถึงขั้นที่กฎหมายนั้นๆให้ความคุ้มครองผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา ด้วยเหตุนี้จึงควรบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาโดยตรง โดยการเพิ่มฐานความผิดใหม่ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงความหมาย รูปแบบ มูลเหตุและผลกระทบในการกระทำการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต แนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว สภาพความรุนแรงของปัญหาและรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นด้วยการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อันจะนำมาสู่แนวทางในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตให้ได้อย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาที่มุ่งเน้นการศึกษากฎหมาย การตีความและการปรับใช้กฎหมาย ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการศึกษาทั่วไปเป็นการศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจาก

เอกสารไทยและต่างประเทศ อันได้แก่ บทความทางกฎหมาย บทบัญญัติ ระเบียบข้อบังคับ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมถึงการสัมภาษณ์ในเชิงลึก (In depth Interview) กับกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย รูปแบบ มูลเหตุและผลกระทบของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว สภาพความรุนแรงของปัญหาและรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต
3. ทำให้ทราบถึงลักษณะของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นด้วยการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่มีว่าสามารถลงโทษผู้ที่ถูกคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้มากน้อยเพียงใด ทั้งในแง่เนื้อหา (Content) และการปรับใช้กฎหมาย (applications) อันจะนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปรับปรุง พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้มีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบันต่อไป
5. เพื่อประโยชน์ต่อนิสิต นักศึกษา ตลอดจนผู้ที่สนใจจะได้ศึกษาวิจัยต่อไป

บทที่ 2 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

สำหรับในบทที่ 2 นี้จะทำการศึกษาลักษณะ รูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นทั่วไป ในสังคม จนถึงการพัฒนาารูปแบบการคุกคามล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นในอินเทอร์เน็ต ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือ จะมีความแตกต่างระหว่างการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา, สร้างความเดือดร้อนรำคาญ, ข่มขู่, ผลกระทบต่อเสรีภาพ หรือมีการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

การกระทำความผิดโดยวิธีการคุกคามล่วงละเมิดนั้น เป็นการกระทำที่พบเห็นได้โดยทั่วไปในสังคมมาช้านาน วัตถุประสงค์ ลักษณะและรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดจะแตกต่างกันไป แต่การกระทำเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งหมายความว่า สถานที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และความมีสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม โดยทั้งนี้ ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ สิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น¹ อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลไม่ได้จำกัดแค่การพบปะ พูดคุยโทรศัพท์ แต่สามารถติดต่อกันโดยใช้อินเทอร์เน็ต เกิดเป็นสังคมอีกรูปแบบหนึ่งอยู่ในโลกของอินเทอร์เน็ต ซึ่งย่อมมีการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ๆเกิดขึ้น การกระทำความผิดผ่านทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้หลากหลายวิธีซึ่งล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต การกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการกระทำประเภทหนึ่งซึ่งกระทบถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ใช้งาน

¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556 หน้า 203-205.

อินเทอร์เน็ตโดยกระทำได้ผ่านทางอินเทอร์เน็ตเช่นกัน ก่อให้เกิดผลกระทบกับผู้ที่ถูกคุกคามไม่ว่าจะเป็นการสร้างคามเดือดร้อน ความรำคาญ ความหวาดกลัว ความหวาดระแวงและอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกคุกคามล่วงละเมิด รวมไปถึงการก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่างๆตามมามากมาย การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นอาชญากรรมแม้จะไม่มีลักษณะความรุนแรงดังเช่นอาชญากรรมบนท้องถนนทั่วไป(Street crimes)แต่อาชญากรรมประเภทนี้ก็สร้างความรู้สึกไม่ปลอดภัยให้แก่ชีวิตเราได้และบางกรณีก็อาจกลายเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้

2.1 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นในกรณีทั่วไป

การคุกคามหรือการก่ออาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่พบได้ทั่วไปในสังคมไม่ว่าจะเป็นที่โรงเรียน สถานที่ทำงานหรือแม้กระทั่งตามท้องถนนทั่วไป มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดขึ้นได้จากหลายๆอย่าง เช่น การที่ผู้กระทำมีเรื่องขัดแย้งกับผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่ไม่ลงตัว มีการกลั่นแกล้งกันเพื่อให้อีกฝ่ายเสียผลประโยชน์, การเมืองดังเช่นที่เกิดในต่างประเทศหรือในประเทศไทยปัจจุบัน การแบ่งฝักแบ่งฝ่าย แบ่งสี แบ่งพรรคแบ่งพวก ทำให้เกิดการเขม่นหรือไม่ลงรอยกัน จึงอาจมีการคุกคามก่ออาชญากรรมฝ่ายตรงข้าม, เรื่องเพศ รสนิยมทางเพศ อันเนื่องมาจากในยุคปัจจุบันเรื่องเพศไม่ใช่มีเฉพาะชายและหญิง ยังมีเพศที่สามเกิดขึ้นซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล แต่ก็มีบุคคลบางจำพวกที่ยังไม่ยอมรับเพศที่สาม หรือเพศที่ต่างจากตน เช่นกรณีผู้ชายสมัยโบราณที่มีความเชื่อว่าผู้ชายเป็นใหญ่กว่าผู้หญิง ก็จะมีการกลั่นแกล้ง คุกคามเกิดขึ้น, การแข่งขันกันในที่ทำงานเพื่อให้ตัวเองมีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานมากขึ้น ซึ่งบางครั้งก็อาจมีการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้ง คุกคามคู่แข่ง หรืออาจเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว อายุ เป็นต้น

2.1.1 รูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป

การคุกคามล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีหลากหลายรูปแบบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานที่ที่ถูกคุกคาม วัตถุประสงค์หรือมูลเหตุซึ่งมุ่งใจของผู้กระทำการคุกคาม ตัวอย่างเช่น

2.1.1.1 การคุกคามล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual harassment) หมายถึงการแสดงพฤติกรรมที่สื่อความหมายทางเพศแก่ผู้อื่นโดยเจตนาและมีการเสนอสิ่งแลกเปลี่ยนหรือไม่ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างความอึดอัดใจและไม่พอใจให้แก่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศนี้สามารถเกิดได้กับคู่กรณีที่มีเพศสภาวะเดียวกันหรือแตกต่างกันก็ได้² แนวคิดของ Fitzgerald และคณะ (1977) แบ่งพฤติกรรมการคุกคามทางเพศออกเป็น 3 แบบ คือ³

การคุกคามด้านเพศภาวะ (Gender harassment) คือการคุกคามทางเพศที่ไม่ได้มีเจตนาจะยุ่งเกี่ยวทางเพศด้วย แต่เป็นทรศนะที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการดูถูกทางวาจา ทางกาย และการแสดงสัญลักษณ์ ก่อให้เกิดความเป็นปรี๊ด ทำให้ขุ่นเคือง

ความสนใจทางเพศที่ไม่พึงปรารถนา (unwanted sexual attention) คือการให้ความสนใจทางเพศโดยที่อีกฝ่ายไม่ต้องการและไม่สนองตอบ ที่ไม่มีผลประโยชน์เรื่องงานมาเกี่ยวข้อง

การบีบบังคับทางเพศ (sexual coercion) คือความพยายามต่อเรื่องเพศโดยใช้ผลตอบแทนเกี่ยวกับเรื่องงานมาเป็นเครื่องต่อรอง

2.1.1.2 การคุกคามในที่ทำงาน (Power harassment/Moral harassment ในวงการศึกษาคำว่า Academic harassment) Power harassment เรียกสั้นๆว่า พาวาฮาระ เป็นคำที่บัญญัติขึ้นในประเทศญี่ปุ่น เกิดขึ้นเนื่องจากสภาพแวดล้อมในการทำงานของประเทศญี่ปุ่น มีความหมายว่าการกลั่นแกล้ง การทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญใจ ไม่สบายใจ โดยใช้อำนาจหรือตำแหน่งหน้าที่ในการทำงานเป็นเครื่องมือ มีผลทำให้ผู้ถูกรังแกทำงานด้วยความลำบากกาย ลำบากใจ ถูกมองด้วยสายตาไม่ดีจากผู้ร่วมงานคนอื่น โดยทั่วไปคู่กรณีจะได้แก่ ผู้ใหญ่-ผู้น้อย, พนักงานประจำ-ลูกจ้างชั่วคราว เป็นส่วนใหญ่

² ชลธิชา อึ้งคณิงเดชา, การตีความพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในหมู่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³ Fitzgerald, L. F., Drasgow, F., Hulin, C. L., Gelfand, M. J., & Magley, V.J. (1997), *Antecedents and consequences of sexual harassment in organizations: A test of an integrated model*. Journal of applied Psychology, 82,578-579.

2.1.1.3 การคุกคามทางข้อความ (Textual harassment) ปัจจุบันความนิยมในการส่งข้อความทางโทรศัพท์ (texting) ได้ทำให้เกิดศัพท์ใหม่ขึ้นมาอีกคำหนึ่ง คือ textual harassment ซึ่งมาจากคำว่า texting + sexual harassment และมีความหมายว่าการคุกคามด้วยการส่งข้อความซ้ำๆ โดยบุคคลที่ไม่พึงปรารถนา ซึ่งเป็นปัญหาที่กำลังแพร่หลายอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในหมู่เด็กวัยรุ่นที่นิยมส่งข้อความทางโทรศัพท์กันเป็นประจำ⁴

การคุกคามในความเป็นจริงนั้นยังเกิดขึ้นได้อีกหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น school harassment คือการคุกคาม โดยการกลั่นแกล้งกันของเด็กๆ ในโรงเรียน , Police harassment การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยอาศัยเครื่องแบบตำรวจหรืออาชีพการเป็นตำรวจของตนเองกระทำการคุกคามบุคคลอื่นๆ เป็นต้น และในปัจจุบันที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว การคุกคามล่วงละเมิดจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่มีลักษณะทางกายภาพที่ต้องมีการพบเจอเผชิญหน้ากัน จึงจะสามารถคุกคามล่วงละเมิดกันได้ แต่ด้วยความทันสมัยของอินเทอร์เน็ตผู้กระทำความผิดจึงสามารถคุกคามผู้อื่นได้โดยที่ไม่มีการเห็นหน้าหรือรู้จักกันมาก่อน อาจอยู่คนละทวีปคนละซีกโลกก็สามารถทำการคุกคามล่วงละเมิดกันได้ จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการคุกคามเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบ แตกต่างกันไป ซึ่งลักษณะของการคุกคามหรือพฤติกรรมที่แสดงออกมาอันส่งผลให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกคุกคามล่วงละเมิดนั้น ก็มีหลายลักษณะเช่นกัน ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

2.1.2 ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป

การคุกคาม คือการกระทำผ่านทางกิริยาท่าทาง ลักษณะคำพูด การมองด้วยสายตา หรือการกระทำใดๆ ที่เป็นการรบกวน ก่อทรมานผู้อื่นโดยเจตนา และการกระทำนั้นๆ ก่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกระทำ ดังนั้นลักษณะของการคุกคามจึงไม่จำกัดว่าต้องเป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำต้องแสดงออกมาเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง บางครั้งเหยื่ออาจถูกคุกคามด้วยสายตา คำพูดหรือถึงเนื้อถึงตัวภายในคราวเดียวกัน ซึ่งแต่ละลักษณะจะแสดงออกมาแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 การคุกคามผ่านทางวาจา (Verbal harassment) เป็นลักษณะของการคุกคามที่ผู้กระทำแสดงออกมาผ่านทางคำพูด อันเป็นการแสดงออกมาถึงสิ่งที่คิดอยู่ภายในจิตใจ ซึ่ง

⁴ ชลาธิป ชาญชัยฤกษ์, *Textual harassment*, English today สถาบันสอนภาษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หากคำพูดใดที่พูดออกมาในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกกว่าตนเองถูกคุกคาม เกิดความรู้สึกในแง่ลบ รู้สึกไม่มีความเป็นส่วนตัว อึดอัด รำคาญใจหรือหวาดกลัว การกระทำนั้นๆก็ถือได้ว่าเป็นการคุกคามผ่านทางวาจา การคุกคามด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากับเหยื่อโดยตรง อาจเป็นการพูดคุกคามผ่านทางโทรศัพท์ หรือคลิปเสียงก็ได้ ดังนั้นผู้ที่ถูกคุกคามจึงอาจเป็นใครก็ได้ ที่เหยื่ออาจจะรู้จักหรือไม่ก็ได้ การคุกคามผ่านทางวาจาที่เห็นได้ชัดที่สุดคือการคุกคามทางเพศ ซึ่งแสดงออกมาได้หลากหลายคำพูด เช่น การวิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งตัวที่ส่อไปในทางลามก การเล่าเรื่องตลกลามก การพูดหรือการถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในที่สาธารณะ การเปลี่ยนหัวข้องานให้เป็นเรื่องทางเพศหรือเรื่องลามก หรือแม้กระทั่งการตามตื้อตามจีบบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งที่รู้ว่าเขาไม่สนใจ เป็นต้น⁵

2.1.2.2 การคุกคามผ่านทางร่างกาย (Physical harassment) เป็นพฤติกรรมที่แสดงออกมาผ่านทางกายภาพ อาจมีการสัมผัสถึงเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อ ซึ่งถือเป็นการรุกรานสิทธิทางด้านร่างกายของเหยื่อ ตัวอย่างเช่น หากเป็นการคุกคามล่วงละเมิดทางเพศอาจมีการจับมือถือแขน พยายามสัมผัสร่างกายของเหยื่อไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ การชกต่อย การตึงแขน การใกล้ชิดเกินความจำเป็น โดยใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัสผู้อื่นอย่างจงใจ การคุกคามลักษณะนี้จะผู้กระทำและเหยื่อจะต้องมีการเผชิญหน้ากันโดยตรง แต่ไม่จำเป็นต้องรู้จักกัน

2.1.2.3 การคุกคามผ่านทางการใช้กิริยาท่าทาง (Nonverbal harassment) หมายถึง การคุกคามโดยการใช้สายตา ลักษณะท่าทาง การแสดงสีหน้าหรือการเคลื่อนไหว เช่น การจ้องมองอย่างกุ่มกิ่ม การแสดงสีหน้าเจ้าชู้ การจ้องมองเหยื่อด้วยสายตาเขม็ง การมองหัวจรดเท้าซึ่งมีสายตาถูกเหยียดหยาม หรือการจ้องมองหน้าอก บั่นท้ายเหยื่ออย่างไม่ลดละสายตา เป็นต้น และในปัจจุบันนี้มีการคุกคามผ่านทางข้อความ ตัวอักษร (Textual harassment) เป็นพฤติกรรมการคุกคามที่อาจเกิดขึ้นได้โดยการส่งจดหมายหรือโทรเลข เช่น การส่งจดหมายลูกโซ่ ซึ่งมีข้อความที่ทำให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัว การคุกคามลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องรู้จักเหยื่อโดยตรง ไม่จำเป็นต้องมีการคุกคามผ่านทางกายภาพหรือการใช้วาจาพูดคุย แต่การคุกคามลักษณะนี้อาจไม่ค่อยเกิดขึ้นมากนักใน

⁵ ปิยฉัตร ตรีกุลวงศ์, อิทธิพลของการคุกคามทางเพศต่อการถอนตัวจากงานของพนักงานหญิงโดยมีความพึงพอใจในงาน การรับรู้สุขภาพและสุขภาพด้านจิตใจเป็นตัวแปรส่งผ่าน, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะจิตวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

อดีตเนื่องจากต้องใช้ระยะเวลาในการส่งสาร เหยื่ออาจไม่มีความรู้สึกหวาดกลัวหรือส่งไปไม่ถึงตัวเหยื่อหรือส่งผิดคน แต่เมื่อมีเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าในปัจจุบันทำให้การส่งข้อความผ่านทางตัวอักษรทำได้ง่ายมากขึ้น และรวดเร็ว ผู้รับสามารถเข้าใจ รับรู้ข้อความได้ทันที เสมือนการคุกคามทางโทรศัพท์ ดังนั้นปัจจุบันนี้การคุกคามในลักษณะการส่งข้อความจึงมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะผ่านทางข้อความมือถือ อีเมล แชทบ็อกในเฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ เวปบอร์ดสาธารณะต่างๆ ล้วนแล้วแต่สามารถพิมพ์ข้อความ ส่งรูปภาพ หรือวิดีโอ ที่มีเนื้อหาคุกคามได้ทั้งสิ้น

เมื่อสังคมมีวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไป ลักษณะการคุกคามก็เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย มีวิธีการใหม่ๆเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการสร้างความสะดวกสบายให้กับผู้ที่กระทำความผิด แต่สำหรับตัวเหยื่อนั้น หากมีการใช้เทคโนโลยีอย่างไม่ระมัดระวังหรือรอบคอบ ก็จะทำให้ตกเป็นเหยื่อของผู้ที่จ้องจะกระทำความผิดได้อย่างง่ายดาย

2.1.3 ผลกระทบของการถูกคุกคามล่วงละเมิดทั่วไป

พฤติกรรมที่มีการคุกคามสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านร่างกาย ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะลักษณะของการคุกคามจะวิธีใด ทางวาจา ทางกาย หรือกิริยาท่าทางต่างๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำ หากกระทบเพียงเล็กน้อยก็เพียงทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกรำคาญหรือหงุดหงิดใจ แต่หากกระทบอย่างมากจนผู้ถูกระทำต้องลาออกจากที่ทำงาน ต้องย้ายถิ่นที่อยู่ หรือหวาดระแวงตลอดเวลา เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นผลกระทบที่หนักหนา เพราะผู้ถูกระทำไม่สามารถดำเนินชีวิตประจำวันหรือใช้ชีวิตส่วนตัวได้อย่างปกติสุขอีกต่อไป ผลกระทบด้านต่างๆของการถูกคุกคามล่วงละเมิด มีดังนี้

2.1.3.1 ผลกระทบทางด้านจิตใจ การถูกคุกคามล่วงละเมิดย่อมส่งผลกระทบต่อทางด้านจิตใจต่อเหยื่อโดยตรงไม่ว่าจะมากหรือน้อย อาจเพียงแค่รู้สึกหงุดหงิดรำคาญใจ หรือหวาดกลัวในช่วงระยะเวลาสั้นๆ แต่ถ้าการคุกคามล่วงละเมิดนั้นมีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆหรือผู้กระทำไม่มีท่าทีว่าจะหยุดพฤติกรรมคุกคาม ย่อมส่งผลกระทบระยะยาวแก่เหยื่อ เหยื่ออาจกลายเป็นคนซีระแวง กลัวว่าจะมีใครสะกดรอยตามหรือหวาดกลัวผู้คน เสียกำลังใจ อับอาย ขาด

ความเชื่อมั่นในตนเอง อาจทำให้กลายเป็นโรคซึมเศร้า เก็บตัว ไม่กล้าเข้าสังคม เขี่ยอาจต้องลาออกจากงาน เปลี่ยนที่อยู่อาศัย หรือร้ายแรงที่สุดเหยื่ออาจฆ่าตัวตายได้

2.1.3.2 ผลกระทบทางด้านร่างกาย การที่เหยื่อเกิดผลกระทบทางด้านจิตใจ ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อทางด้านร่างกายตามมา ไม่ว่าจะเป็นความเจ็บป่วยทางด้านร่างกาย ความเครียดทำให้มีการใช้ยาหรือแอลกอฮอล์ในทางที่ผิด การทำร้ายร่างกายตนเองหรือถูกทำร้ายจากผู้ที่กระทำการคุกคาม และตามที่กล่าวมาข้างต้น ชั้นร้ายแรงที่สุดคือเหยื่ออาจไม่สามารถควบคุมอารมณ์หรือจิตใจสติสัมปชัญญะได้ และอาจตัดสินใจจบชีวิตลงด้วยการฆ่าตัวตาย

2.1.3.3 ผลกระทบด้านสิทธิ เสรีภาพ การที่เหยื่อถูกคุกคามล่วงละเมิดย่อมทำให้เหยื่อกลายเป็นคนหวาดระแวง อาจมีพฤติกรรมแยกตัวออกจากสังคม เนื่องจากไม่ไว้วางใจใครเป็นผู้ที่กระทำการคุกคามตน ทำให้ความสัมพันธ์กับผู้อื่นเสื่อมลง

การคุกคามล่วงละเมิดในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการบัญญัติความผิดเรื่องการคุกคามล่วงละเมิด และเนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดมีหลายวิธี ดังนั้นการเอาผิดทางกฎหมายกับผู้กระทำการคุกคามล่วงละเมิดจึงต้องเทียบเคียงเป็นกรณีๆไป ตัวอย่างเช่น หากเป็นการคุกคามล่วงละเมิดเพราะมีทัศนคติทางการเมืองแตกต่างกัน หากมีการคุกคามโดยคำตำหนิคาย เขียนประจานในเรื่องไม่เป็นความจริง ก็จะใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทมาบังคับใช้ หากมีการดักทำร้ายร่างกาย หรือทรัพย์สิน ก็จะใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามหากการคุกคามล่วงละเมิดยังไม่ถึงขั้นรุนแรงตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจเป็นเพียงขั้นสะกดรอยตาม กลั่นแกล้งในการทำงาน เช่นนี้ยังไม่มีกฎหมายที่เข้ามาเพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ถูกคุกคามได้ ปัจจุบันสำหรับประเทศไทยมีเพียงการคุกคามล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงานเรื่องเดียวเท่านั้น ตามที่ได้มีการบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 16 โดยได้บัญญัติฐานความผิดพิเศษนอกเหนือจากการคุ้มครองทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้เป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงานหรือผู้ตรวจงาน กระทำการคุกคามทางเพศต่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก”⁶ และมาตรา 147 บัญญัติว่า

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 16.

“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา16ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”⁷ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุม กล่าวคือไม่ได้ครอบคลุมหากมีการคุกคามทางเพศโดยเพื่อนร่วมงาน หรือลูกค้าที่มาใช้บริการ อีกทั้งบทบัญญัตินี้ก็ยังใช้บังคับได้กับพนักงานเอกชนเท่านั้น ส่วนพนักงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่สามารถใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ ดังนั้นจึงต้องมีการคุกคามล่วงละเมิดทางเพศจนถึงขั้นอนาจาร หมิ่นประมาท ฯลฯ จึงจะสามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น เทคโนโลยีสามารถอำนวยความสะดวกในด้านต่างๆได้ โดยเฉพาะการใช้อินเทอร์เน็ต ทั่วทุกมุมโลกสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างง่ายดาย มีการพัฒนาโซเชียลมีเดียต่างๆขึ้นมา เช่น เฟสบุ๊ก อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ ไลน์ เป็นต้น การทำธุรกิจ การติดต่อสื่อสาร หรือแม้กระทั่งการจับจ่ายซื้อของสามารถกระทำได้โดยผ่านอินเทอร์เน็ต เมื่อเทคโนโลยีมีการพัฒนาขึ้น อาชญากรก็มีการพัฒนารูปแบบมากขึ้นตามไปด้วย เกิดอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆขึ้นมา ดังนั้นกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมให้อยู่ในกรอบอยู่ในสงบสุขเรียบร้อย จึงต้องมีการพัฒนากฎหมายให้มีความครอบคลุม เพื่อจะได้เอาผิดกับผู้ที่กระทำความผิดได้อย่างครอบคลุมเช่นกัน ตลอดจนให้ความคุ้มครองสิทธิและกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ต สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันได้เริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้นในปี พ.ศ.2541 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศขึ้นใช้บังคับแล้วทั้งสิ้น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 พร้อมทั้งกฎหมายลำดับรองในระดับชั้นพระราชกฤษฎีกาอีกจำนวนหนึ่ง แต่กฎหมายที่มีในปัจจุบันนั้นมุ่งเน้นถึงการให้ความคุ้มครองกรณีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบคอมพิวเตอร์ การเข้าถึงข้อมูล แก้ไข ทำลายข้อมูลบุคคลอื่นโดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น แต่อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีมากไปกว่านั้น กล่าวคือ เมื่อความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่มากขึ้นหากใช้อย่างไม่ระมัดระวังหรือรอบคอบก็อาจกลายเป็นภัยอันตรายแก่เราได้ ผู้ที่ไม่หวังดีสามารถที่จะเข้าถึงตัวเราได้ทุกเมื่ออย่างง่ายดาย รวมถึงการคุกคามล่วงละเมิดด้วย ซึ่งเมื่อเทคโนโลยี

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา147.

ก้าวหน้าขึ้น ผู้กระทำการคุกคามล่วงละเมิดก็จะเปลี่ยนแปลงวิธีการคุกคามไปเรื่อยๆ จากเดิมที่อาจมีการคุกคามล่วงละเมิดในที่ทำงาน อาจเป็นการคุกคามในโซเชียลมีเดีย โดยที่ผู้ที่ถูกคุกคามไม่อาจรู้ได้ ว่ากำลังถูกใครคุกคาม สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นภัยมืดที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันไม่ได้ให้ความสนใจ และระมัดระวังเพียงพอ ผู้กระทำความผิดจึงอาศัยช่องว่างต่างๆ เหล่านี้ในการคุกคามเหยื่อของตนเอง ได้อย่างง่ายดาย สิ่งต่างๆ เหล่านี้ยังไม่มีกฎหมายที่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้อย่าง เฉพาะเจาะจง เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น ต้องมีการเทียบเคียงความผิดกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน การ คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตคืออะไร มีรูปแบบ ลักษณะ และผลกระทบต่อมนุษย์ใน ปัจจุบันอย่างไร และเหตุใดจึงควรให้ความสำคัญกับอาชญากรรมรูปแบบนี้ ดังจะได้กล่าวในหัวข้อ ต่อไป

2.2 การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ บุคคลทั่วไปจำนวนมากใช้คอมพิวเตอร์ในการประกอบ ธุรกิจ การศึกษา บันเทิงและอื่นๆ ทำให้คอมพิวเตอร์กลายเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน แต่ในขณะเดียวกัน มีบุคคลอีกจำนวนหนึ่งกระทำการอันไม่พึงประสงค์ด้วยประการใดๆ ก่อให้เกิด ความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸

อินเทอร์เน็ตเป็นอีกเทคโนโลยีหนึ่งที่มีความเจริญก้าวหน้าและมีความสำคัญกับ ชีวิตประจำวันของมนุษย์ในยุคปัจจุบัน การเข้าถึงระบบเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตเป็นเหมือนกิจวัตร ประจำวันของชีวิตมนุษย์ในยุคปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการทำงาน การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การส่งข้อมูล ข่าวสาร ความบันเทิง การพักผ่อนหย่อนคลายแล้วแต่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต คำว่า “อินเทอร์เน็ต” (Internet) ไม่มีความหมายหรือนิยามที่แน่นอน แต่มักมีความหมายในทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

⁸ หลักการและเหตุผลในการร่างพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่คณะรัฐมนตรี ได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 6/2549 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549.

หมายถึง “เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ที่มีการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายทั่วโลก โดยใช้ภาษาที่ใช้สื่อสารกันระหว่างคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า โพรโทคอล (Protocol) ผู้ใช้เครือข่ายนี้สามารถสื่อสารถึงกันได้ในหลายๆ ทาง อาทิเช่น อีเมล, เว็บบอร์ด และสามารถสืบค้นข้อมูลและข่าวสารต่างๆ รวมทั้งคัดลอกแฟ้มข้อมูลและโปรแกรมมาใช้ได้”⁹

หมายถึง “เครือข่ายของคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่เชื่อมโยงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกัน โดยอาศัยเครือข่ายโทรคมนาคมเป็นตัวเชื่อมเครือข่าย ภายใต้มาตรฐานการเชื่อมโยงด้วยโปรโตคอลเดียวกันคือ TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol) เพื่อให้คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในอินเทอร์เน็ตสามารถสื่อสารระหว่างกันได้ นับว่าเป็นเครือข่ายที่กว้างขวางที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากมีผู้นิยมใช้ โปรโตคอลอินเทอร์เน็ตจากทั่วโลกมากที่สุด”¹⁰

หมายถึง “เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ซึ่งประกอบด้วยเครือข่ายย่อยๆ จำนวนมาก กระจายอยู่ตามพื้นที่ต่างๆ ทั่วโลก แม้เครือข่ายแม้นี้จะมีขนาด ประสิทธิภาพ ในการรับส่งสัญญาณต่างกัน แต่ด้วยมาตรฐานทางโทรคมนาคมบางประเภทที่ใช้ร่วมกัน ทำให้เครือข่ายเหล่านี้สามารถสื่อสารถึงกันได้”¹¹

จากความหมายของคำว่าอินเทอร์เน็ตจึงพอสรุปได้ว่า อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายระบบคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ผู้ใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์จึงสามารถเข้าถึง ติดต่อสื่อสารกันได้อย่างสะดวกรวดเร็ว และในยุคปัจจุบันมีสื่อสังคมออนไลน์ หรือที่เรียกว่า social media เกิดขึ้นมากมาย และได้รับความนิยมอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้มนุษย์บนโลกใบนี้สามารถเข้าถึงกันได้โดยง่าย ไม่ว่าจะอยู่กันคนละจังหวัด คนละประเทศ หรือคนละทวีป บางครั้งไม่รู้จักกันก็สามารถติดต่อสื่อสาร เข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของกันและกันได้ สื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน เช่น เฟสบุ๊ก(facebook), อินสตราแกรม(Instagram), ทวิตเตอร์(Twitter) เป็นต้น เมื่อมีผู้นิยมใช้เป็นจำนวนมาก มีการติดต่อสื่อสารโต้ตอบกัน มีการแสดงความเป็นตัวตนของตัวเองจึงก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์หรือการแบ่งปัน

⁹ วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรีไทย, อินเทอร์เน็ต. (ออนไลน์) , แหล่งที่มา : <http://th.wikipedia.org/wiki/อินเทอร์เน็ต> , 18 สิงหาคม 2556.

¹⁰ ฝ่ายวิชาการคอมพิวเตอร์ สยามคอมพิวเตอร์. การใช้อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น. (กรุงเทพฯ : ไทยเจริญการพิมพ์, มปป).

¹¹ ไพศาล เกียรติธนานันท์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต. (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2543), หน้า 15.

ข้อมูลกับบุคคลอื่น ก่อให้เกิดสังคมใหม่ขึ้นมา เป็นสังคมบนโลกแห่งอินเทอร์เน็ต หรือมีการนำอินเทอร์เน็ตมาเป็นช่องทางสำคัญในการโฆษณาสินค้าและจำหน่ายสินค้าและบริการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ เครื่องสำอาง เครื่องใช้ไฟฟ้า ตัวเครื่องบิน ตัวชมภาพยนตร์ โรงแรมที่พัก โดยผู้บริโภคสามารถเยี่ยมชมเว็บไซต์ของผู้ประกอบกิจการค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้จากทุกสถานที่ ไม่ว่าจะเป็นที่บ้าน ที่ทำงาน หรือผ่านโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น¹²

เมื่อปัจจุบันอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางติดต่อสื่อสารที่สะดวกรวดเร็ว เข้าถึงได้ง่าย ประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย เมื่อมนุษย์เริ่มใช้อินเทอร์เน็ตมากขึ้น จึงเกิดWebsite (เว็บไซต์) ต่างๆ ขึ้นมากมาย เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต บางเว็บไซต์มีการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ไม่ว่าจะมีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเหล่านั้นหรือไม่ หรือบางเว็บไซต์ เช่น เฟสบุ๊ก อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ ฯลฯ ผู้ใช้สามารถโพสต์ข้อความ ข้อมูลส่วนตัว หรือเปิดเผยที่อยู่ ณ เวลาปัจจุบันของผู้ใช้ได้อย่างง่ายดาย ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้แม้จะสร้างความสะดวกสบาย ความสนุกสนานให้แก่ผู้ใช่มากยิ่งขึ้น แต่ในทางกลับกันก็เป็นการเปิดช่องทาง ความสะดวกสบาย ให้กับอาชญากร หรือผู้ที่ไม่ประสงค์ดีในการกระทำความผิดได้อย่างง่ายดายมากขึ้นเช่นเดียวกัน

การกระทำความผิดล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในโลกยุคปัจจุบัน โดยผู้กระทำความผิดมักใช้ช่องว่างของอินเทอร์เน็ต ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสาร รวมไปถึงความไม่ระมัดระวังตัวมากพอของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของตนเองแก่สาธารณชน สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิด สามารถกระทำความผิดได้อย่างง่ายดายมากขึ้น ซึ่งลักษณะและรูปแบบของการกระทำความผิดมีหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันไป อันจะทำการกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นเราต้องทำความเข้าใจกับความหมายของคำว่า “การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต”

2.2.1 ความหมายของ “การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต”

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งในต่างประเทศได้ใช้คำว่า “Cyber harassment” , “Online harassment” เป็นการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในโลกออนไลน์ โดย

¹² สรรวุธ ปิตียาศักดิ์, กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555.

อาศัยช่องว่างของอินเทอร์เน็ต และเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆในการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ หวาดระแวง วิตกกังวล อันส่งผลกระทบต่อจิตใจและการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้ถูกคุกคาม บางครั้งก็นำมาสู่การก่ออาชญากรรมในโลกแห่งความเป็นจริง ในต่างประเทศจึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดให้ผู้ที่คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้มีความผิดทางอาญา เนื่องจากรูปแบบและลักษณะของการกระทำจะแตกต่างจากการก่ออาชญากรรมทั่วไป

คำว่า “คุกคาม” ตามความหมายของพจนานุกรมไทย หมายถึง การแสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว, ทำให้หวาดกลัว¹³ ซึ่งมีความหมายเดียวกับคำว่า “Harassment” ตามความหมายในBlack’s law dictionary หมายถึง คำพูด, กิริยาอาการ, การกระทำซ้ำแล้วซ้ำอีกซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ก่อให้เกิดความรำคาญ การรบกวนหรือส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกของผู้ถูกรบกวนในแง่ลบ¹⁴ โดยพฤติกรรมดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย อันสมควรที่จะต้องมีการหยุดยั้งการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกรบกวนและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย

คำว่า “Harassment” นั้นมักจะมีการให้คำจำกัดความอยู่ในตัวบทกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างเช่น

The Harassment Act 1997 ของประเทศนิวซีแลนด์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Harassment” คือ รูปแบบของพฤติกรรมที่ก่อความรำคาญให้แก่บุคคลอื่น รวมถึงการกระทำใดๆที่เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลอย่างน้อย2ครั้งในช่วงระยะเวลา12เดือน¹⁵ ทั้งนี้ได้ขยายความว่า พฤติกรรมที่ก่อความรำคาญนั้นต้องทำให้บุคคลรู้สึกกลัวในความไม่ปลอดภัยของตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว หรือรู้สึกว่ามีพฤติกรรมที่ทำให้รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัย¹⁶

¹³ ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ, พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัย, กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น ,2543, หน้า117.

¹⁴ Bryan A. Garner editor in Chief, Black’s law dictionary, page1498.

¹⁵ The Harassment Act 1997, Section3.

¹⁶ The Harassment Act 1997, Section6.

The Michigan penal code act 328 of 1931 Section) 750.411s. ได้ให้คำจำกัดความของพฤติกรรมที่แสดงถึงการHarassmentไว้ว่า เป็นการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายให้เหยื่อเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ข่มขู่หรือเกิดความกังวล ถูกข่มเหงรังแกทางจิตใจ¹⁷

ส่วนคำว่า “Cyber” เป็นคำนำหน้าคำอื่น สื่อความหมายว่ามีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น Cyberphobia หมายถึง โรคกลัวคอมพิวเตอร์, Cyberporn หมายถึง ภาพโป๊ที่มาทางอินเทอร์เน็ต ,Cyberpunk หมายถึง ผู้ที่ใช้คอมพิวเตอร์ในอาชญากรรมต่างๆ เช่น ขโมยบัตรเครดิต เป็นต้น ดังนั้นคำว่า “Cyber harassment” หรือ “Online harassment” จึงแปลความอย่างตรงตัวได้ว่าพฤติกรรมที่มีลักษณะคุกคาม รบกวน ก่อความ รังควาน รำว บุคคลอื่นโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีผู้ใดที่ให้ความหมายแน่นอนตายตัว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะ รูปแบบและความร้ายแรงของการกระทำ

การคุกคามผู้อื่นหรือรบกวนสิทธิของผู้อื่นในการใช้อินเทอร์เน็ตนั้น มีหลากหลายรูปแบบ หลากหลายวิธีการ และผลที่เกิดขึ้นกับเหยื่อก็มียุทธศาสตร์แตกต่างกัน ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับอายุวุฒิภาวะของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเช่นกัน รูปแบบของการถูกคุกคามทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมี 3 ประเภทใหญ่ๆคือ การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) , การเฝ้าติดตามและข่มขู่ผู้อื่นผ่านทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) และการกลั่นแกล้งกันโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyber bullying)ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในหมู่นักเรียน นักศึกษา ซึ่งทั้ง3 ประเภทแม้จะมีชื่อเรียกใกล้เคียงกัน แต่ลักษณะของการกระทำ และผู้ถูกรกระทำนั้นจะมีความแตกต่างกัน ดังนี้

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หรือ Cyber harassment เป็นการกระทำความผิดของบุคคลที่มุ่งจะทำการกลั่นแกล้ง ข่มขู่ รบกวน หรือคุกคามเหยื่อที่เป็นเป้าหมาย โดยเป็นการกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ที่สามารถใช้ในการสื่อสารกับผู้อื่นได้บนเว็บไซต์ เครือข่ายสังคม , บนกระดานข้อความในห้องสนทนาหรือผ่านทางอีเมล เป็นต้น การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตมีหลากหลายวิธี หลากหลายรูปแบบ รูปแบบหนึ่งคือการส่งข้อความที่ไม่เหมาะสม ลามก อนาจารแก่เหยื่อ การส่งอีเมลขยะหลายร้อยฉบับแก่เหยื่อในลักษณะลามกอนาจาร หรือการส่งข้อความเหล่านี้ใน chat box อีกรูปแบบหนึ่งของการคุกคามคือการปลอมตัวเป็นเหยื่อและ

¹⁷ The Michigan penal code act 328 of 1931 Section 750.411.

ส่งข้อความในลักษณะฉ้อโกงโดยใช้ชื่อและอีเมลของเหยื่อ หรือการสมัครสมาชิกใดๆก็ตามที่เหยื่อไม่ได้ต้องการหรือให้ความยินยอม ส่งผลให้เหยื่อได้รับอีเมลหลายร้อยฉบับทุกวัน หรือการโพสต์ข้อความใดๆก็ตามที่เหยื่อไม่ต้องการหรือการกระจายข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อ ข้อความ ภาพที่ไม่เหมาะสมลงไปในเว็บไซต์สาธารณะ¹⁸

การคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่ผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หรือ Cyber stalking ตามพจนานุกรมแบล็กลอร์ (Black's Law Dictionary) ได้ให้ความหมายของคำว่า Cyber stalking ไว้ว่า การข่มขู่ คุกคามหรือรบกวนบุคคลอื่นโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์(อีเมล) จำนวนหนึ่งส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเจตนาจะทำให้ผู้รับเกิดความกลัวว่าจะเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันตราย หรือความเสียหายแก่ผู้รับหรือคนในครอบครัวหรือคนในบ้านของผู้รับ¹⁹

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) และการเฝ้าติดตามและข่มขู่ผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) แม้จะมีความหมายใกล้เคียงกันมาก แต่ทั้งนี้ลักษณะการกระทำและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิดจะมีความแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น นาย ก แอบหลงรักนางสาว ข จึงเฝ้าติดตามพฤติกรรมของนางสาว ข อย่างต่อเนื่อง มีการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์(Email) ให้นางสาว ข ทุกวัน บรรยายพฤติกรรมในทำนองที่นาย ก รู้เรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตประจำวันของนางสาว ข เป็นอย่างดี การกระทำเช่นนี้เป็นการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) คือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำเจาะจงตัวบุคคลที่ถูกกระทำและมีการเฝ้าติดตามพฤติกรรมไปเรื่อยๆจนทำให้ผู้เหยื่อเกิดความรู้สึกหวาดกลัว หวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเอง อาจไม่จำเป็นต้องมีเจตนาข่มขู่ เพียงทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกหวาดกลัวในการดำเนินชีวิตประจำวันอย่างปกติสุขก็เพียงพอแล้ว ซึ่งในบางกรณีอาจกลายเป็นการเฝ้าติดตาม(Stalking offence)ในโลกแห่งความเป็นจริง ส่วนการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) อาจจะเป็นการเจาะจงตัวเหยื่อหรือไม่ก็ได้ แต่ยังไม่มียุติลักษณะเฝ้าติดตามพฤติกรรมเหยื่อ การกระทำเพียงครั้งเดียวของผู้กระทำก็อาจเกิดเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

¹⁸ Judge David Harvey, CYBERSTALKING AND INTERNET HARASSMENT: WHAT THE LAW CAN DO, (online), Available from: www.netsafe.org.nz/Doc_Library/netsafepapers_davidharvey_cyberstalking.pdf (25 October 2013).

¹⁹ Bryan A. Garner, Black's law dictionary, Eighth edition, p.415.

(Cyber harassment) ได้ หากการกระทำนั้นทำให้เหยื่อถูกคุกคามสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิตอย่างปกติสุข ตัวอย่างเช่น นางสาวเอมีความรู้สึกเกลียดนางสาวบีเป็นอย่างมาก จึงได้นำข้อมูลส่วนตัวของนางสาวบี ไม่ว่าจะเป็นชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของนางสาวบี เผยแพร่ไปทางโซเชียลมีเดีย ในลักษณะที่นางสาวบีขายบริการทางเพศ และมีผู้ที่โทรศัพท์ติดต่อ หรือมาหานางสาวบีตามที่อยู่ที่อยู่เผยแพร่ไป การกระทำเช่นนี้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเหยื่อ เพียงแต่เป็นกระทำการใดๆก็ตามทำให้เหยื่อไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขก็เพียงพอแล้ว

ส่วนการกลั่นแกล้งกันทางอินเทอร์เน็ต (Cyber bullying) มักจะเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชนซึ่งมีพฤติกรรมก้าวร้าว มีความตั้งใจที่จะข่มขู่เหยื่อของตนให้เกิดความหวาดกลัว ซึ่งมีลักษณะการกระทำคล้ายๆกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) อันเป็นการกระทำเพื่อที่จะข่มขู่หรือทำให้เหยื่อเกิดความอึดอัดใจโดยการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น ส่วนความแตกต่างที่สำคัญคือกลุ่มอายุ โดยการกลั่นแกล้งกันทางอินเทอร์เน็ตมักจะเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชนด้วยกันเอง²⁰

การคุกคามล่วงละเมิดนั้นมีหลายลักษณะ แตกต่างกันในรูปแบบของการกระทำซึ่งทำให้ต้องมีกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แตกต่างกันด้วย จากความหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าการคุกคามนั้นโดยทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้โดยแสดงออกผ่านพฤติกรรม คำพูด ลักษณะทางกายภาพ ซึ่งทำให้ผู้ถูกคุกคามมีความรู้สึกกลัว ถูกข่มขู่ หรือทำให้รู้สึกไม่ปลอดภัย สิ่งเหล่านี้มักจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ค่อนข้างใกล้ชิดกัน ไม่ว่าจะเป็นคนในบ้านเดียวกัน ในที่ทำงาน หรือในพื้นที่ใกล้เคียงกัน จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดพบว่า การคุกคามล่วงละเมิดนั้นสามารถแยกออกได้เป็นหลายประเภท ตัวอย่างเช่น การคุกคามล่วงละเมิดทางเพศ (sexual harassment) มีลักษณะของการคุกคามด้วยทางวาจา ด้วยทางกายภาพ หรือกระทำการอื่นใดอันไม่เป็นที่ต้องการ ซึ่งทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัย หรือกระทำการอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรอบตัวเหยื่อ การกระทำคุกคามผ่านทางกายภาพนั้นอาจเป็นการกระทำด้วยวาจาหรือไม่ใช้วาจา แต่ใช้การติดต่อสื่อสารผ่านลักษณะทางเพศ การคุกคามทางเพศนี้มักจะเกิดขึ้นบ่อยๆในสถานที่ทำงานที่มีความ

²⁰ STOP Cyberbullying, *Telling the Difference between Flaming, Cyber-Bullying and Harassment and Cyberstalking*, (Online), Available from: www.stopcyberbullying.org/pdf/telling_the_difference_le.pdf (Aug. 22, 2008).

เกี่ยวข้องกับสัญญา หรือข้อเสนอแนะของผลประโยชน์หรือการส่งเสริมการขายเพื่อแลกกับการช่วยเหลือทางเพศ , การคุกคามล่วงละเมิดในสถานที่ทำงาน (workplace harassment) หมายความว่ารวมถึงความป่าเถื่อนหรือการถูกขโมยของส่วนตัว บางคนได้มีการติดตามเพื่อนร่วมงานหลังเวลาเลิกงานบ่อยๆโดยไม่ได้รับเชิญ หรือกระทำการใดๆที่ไม่พึงประสงค์ตลอดเวลา , การคุกคามล่วงละเมิดโดยตำรวจ (police harassment) เป็นการคุกคามล่วงละเมิดในการที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่จะหยุดใครบางคนเพื่อตั้งคำถามหรือค้นหาโดยไม่มีสาเหตุ²¹

ปัญหาการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) เป็นการคุกคามสิทธิส่วนบุคคลโดยการก่อให้เกิดความกลัว ความรำคาญ สร้างความอับอาย หวาดระแวงต่อเหยื่อทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ เมื่ออาชญากรรมโดยทั่วไปนั้นเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นทางอินเทอร์เน็ตนั้นก็เกิดขึ้นหลายลักษณะเช่นกัน ทั้งนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีที่รวดเร็วทำให้อาชญากรจำเป็นต้องหาช่องทางในการก่ออาชญากรรมแตกต่างกันออกไป แต่สิ่งที่เหมือนกันคือปัญหาการคุกคามในรูปแบบธรรมดาและการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตคือมีการเคลื่อนไหวตลอดเวลาของการคุกคามและมีความต้องการที่จะควบคุมเหยื่อหรือผู้เสียหายจนกว่าการกระทำของตนนั้นจะบรรลุผล โดยหัวข้อต่อไปจะกล่าวถึงรูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

2.2.2 รูปแบบการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

โดยทั่วไปการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตหรือ Cyber harassment ปรากฏได้หลายรูปแบบแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมลที่ไม่พึงประสงค์ หรือมีลักษณะข่มขู่ ลามกอนาจาร²² การส่งอีเมลขยะหลายร้อยฉบับแก่เหยื่อ รวมถึงการส่งไวรัสคอมพิวเตอร์แก่เหยื่อ ไม่ว่าจะเป็นทางอีเมลหรือการส่งข้อความโต้ตอบกลับในทันที (Instant messaging), การใช้กระดานสนทนา(Web

²¹ WiseGeek, What Are the Different Harassment Laws? (Online), Available from: www.wisegeek.com/what-are-the-different-harassment-laws.htm. (26 Dec 2013).

²² MacGraw D, Sexual Harassment in Cyberspace: The Problem of Unwelcome E-mail, 1995 Rutgers Computer and Technology Law Journal 492

board), ห้องสนทนา(Chat room) หรือวิธีการอื่นผ่านทางโซเชียลมีเดีย (Social Media) เห็นได้ว่า อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการช่วยให้ผู้ที่กระทำการคุกคามผู้อื่น กระทำความผิดได้ง่ายขึ้น และง่ายต่อการปลุกระดมคนเพื่อกระทำการบางอย่างแก่เหยื่อ²³ นอกจากนี้ไม่เพียงแต่ ผู้กระทำความผิดที่สามารถก่อวินาศกรรมผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้ แต่ผู้กระทำความผิดยังสามารถปลอมตัวเป็นเหยื่อและโพสต์ข้อความหมิ่นประมาทบนกระดานข่าวของเหยื่อของเขาหรือส่งอีเมลล์หยาบคายให้นายจ้างของเหยื่อ²⁴ เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ดังนั้นผู้ศึกษาได้แยกรูปแบบการศึกษาของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตออกเป็น ๓ รูปแบบ²⁵

2.2.2.1 การคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail)

การคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลล์ที่ไม่พึงประสงค์แก่เหยื่อหรือใช้ถ้อยคำไม่สุภาพ หรือมีรูปภาพ ข้อความที่ลามกอนาจาร น่ารังเกียจ รวมถึงการส่งอีเมลล์ไวรัสคอมพิวเตอร์แก่เหยื่อ การส่งสแปมเมลล์หลายร้อยฉบับแก่เหยื่อ ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมสร้างความเดือดร้อน รำคาญแก่เหยื่อ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อ อย่างไรก็ตามการส่งไวรัสหรืออีเมลล์ขยะ(Junk mail) ที่เป็นการชักจูงทางการตลาดนั้นหาใช่เป็นการคุกคามเสมอไป²⁶ แต่พฤติกรรมที่เป็นการคุกคามจะต้องมีการส่งอีเมลล์แก่เหยื่ออย่างต่อเนื่องโดยอาจมีวัตถุประสงค์แอบแฝงในการข่มขู่เหยื่อ หรือทำให้เหยื่อเกิดความรำคาญ เช่น การส่งใบเชิญเป็นสมาชิกหนังสือไปผ่านทางจดหมายอีเมลล์หลายครั้งโดยผู้รับไม่พึงประสงค์ การคุกคามเหยื่อโดยวิธีนี้ผู้คุกคามสามารถคุกคามเหยื่อได้หลายรายและรวดเร็ว เพราะการส่งอีเมลล์เป็นการสื่อสารที่ไม่มีขอบเขต บุคคลสามารถส่งข้อความได้ทันทีและที่ละมากๆ ดังนั้นการคุกคามลักษณะนี้จึงขยายเป็นวงกว้างและรวดเร็ว ตัวอย่างเช่น กรณีนางสาวสมจิตต์ นวเครือสุนทร ผู้สื่อข่าว

²³ David Harvey, Cyberstalking and Internet Harassment: What the Law Can Do, DAVID HARVEY, AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, NETSAFE.ORG.NZ 2 (2003).

²⁴ Sarah Jameson, CYBERHARASSMENT: STRIKING A BALANCE BETWEEN FREE SPEECH AND PRIVACY . Journal 2008 by The Catholic University of America.

²⁵ อำนาจ เนตยสุภาและรักษ์ชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), บทบัณฑิตย เนติบัณฑิตยสภา : เล่มที่63 ตอน2 มิถุนายน2550,หน้า59-63.

²⁶ Emma Ogilvie, Trends&Issues in crime and Criminal justice, Australian Institue of Criminalogy, September2000.

สถานีโทรทัศน์ช่อง 7 ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ฟ้องร้องนางสาวพรทิพย์ ปักษานนท์ แกนนำคนเสื้อแดงจังหวัดเพชรบุรี หลังนางสาวพรทิพย์ส่งอีเมลลักษณะคุกคามข่มขู่ไปให้กับกลุ่มคนเสื้อแดง เพราะไม่พอใจที่ตนตั้งคำถามถามนางสาวยังลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี จนนางสาวยังลักษณ์ต้องเดินหนี โดยนางสาวพรทิพย์ ปักษานนท์ ประธาน นปช. เพชรบุรี โปสเตอร์รูปภาพใบหน้าและส่งอีเมลไปยังเครือข่ายคนเสื้อแดง โดยระบุข้อความข่มขู่ว่า "เปิดโฉมหน้านักข่าวที่ทำให้นายฯๆ ปูเดินหนี ที่แท้เป็นนักข่าวสาว ช่อง 7 สี จำหน้าหล่อนไว้วันะครับ เห็นที่ไหนก็จัดให้หน่อยก็แล้วกันครับ"²⁷ เห็นได้ว่ากรณีนี้ได้เป็นการคุกคามล่วงละเมิดเหยื่อทางอีเมลโดยตรง แต่มีการใช้อีเมลเป็นช่องทางในการปลุกปั่นให้บุคคลอื่นกระทำการคุกคามต่อเหยื่อ ซึ่งย่อมส่งผลให้เหยื่อรู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ของตนเองและครอบครัว

การคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่เพียงแต่มีวิธีที่เหยื่อได้รับอีเมลที่ไม่พึงประสงค์เท่านั้น บางครั้งอาจเป็นการคุกคามโดยการปลอมตัวเป็นเหยื่อ ใช้อีเมลแอดเดรส(E-mail address) ของเหยื่อเพื่อส่งข้อความไม่พึงประสงค์ไปให้บุคคลอื่นหรือ ส่งข้อความ รูปภาพหยาบคายลามก อนาคตไปให้นายจ้างหรือเพื่อนร่วมงานของเหยื่อ เป็นต้น อย่างไรก็ตามการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตโดยการส่งอีเมลนั้น ยังมีข้อโต้แย้งว่าการคุกคามลักษณะนี้ไม่มีความน่ากลัวหรือมีผลกระทบที่ร้ายแรง เหยื่ออาจทำการลบอีเมลทิ้งโดยไม่ต้องอ่านข้อความที่แนบมา หรืออาจทำการป้องกันหรือBlock อีเมลที่ส่งเข้ามาหาเหยื่อ แต่ไม่ว่าจะมีการป้องกันหรือลบอีเมลทิ้งหรือไม่ การกระทำดังกล่าวก็ยังถือเป็นการคุกคามเพราะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเหยื่อ²⁸ การคุกคามเหยื่อโดยการส่งอีเมลเช่นนี้ไม่ใช่เป็นผลกระทบมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเสียทีเดียว เนื่องจากการคุกคามลักษณะนี้เกิดขึ้นมาแล้วก่อนที่จะมีอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการส่งจดหมายลูกโซ่หรือการคุกคามผ่านทางโทรศัพท์ แต่การส่งอีเมลเป็นรูปแบบการสื่อสารหนึ่งที่พัฒนาขึ้นมาและเป็นแนวทางให้กับผู้กระทำความผิดในการเลือกที่จะคุกคามเหยื่อได้หลากหลายวิธีเพิ่มมากขึ้น²⁹

²⁷ หนังสือพิมพ์ข่าวสด, 10ธันวาคม2554.

²⁸ อำนาจ เนตยสุภาและรักษ์ชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), บทบัญญัติ เนติบัณฑิตยสภา : เล่มที่63 ตอน2 มิถุนายน2550, หน้า59-63

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า60.

2.2.2.2 การคุกคามโดยผ่านทางกระดานสนทนา (Web board)³⁰

การคุกคามผ่านทางกระดานสนทนาเป็นเครื่องมือคุกคามในสื่อชนิดใหม่ ซึ่งมีความแตกต่างจากการคุกคามผ่านทางอีเมล การคุกคามในรูปแบบนี้มักจะมีการลงข้อความบนกระดานสนทนาในลักษณะทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อตกอยู่ในอันตราย ซึ่งแน่นอนว่ากระดานสนทนานั้นเป็นที่สาธารณะอันเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้นการโพสต์ข้อความหรือรูปภาพใดๆของเหยื่อ ย่อมทำให้ข้อความหรือรูปภาพเหล่านั้นกระจายไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงคนหนึ่งได้โพสต์รูปและชื่อของชายซึ่งเป็นแฟนเก่าของเธอโดยลงข้อความว่าเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือตัวอย่างหนึ่งในประเทศเกาหลีใต้ เมื่อผู้หญิงคนหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของสุนัข ให้สุนัขของตนเองขับถ่ายของเสียออกมาบริเวณรถไฟใต้ดินอันเป็นที่สาธารณะ แต่เมื่อมีคนผู้โดยสารเตือนเธอ เพื่อให้ทำความสะอาดสิ่งที่สุนัขของเธอขับถ่ายออกมา กลับถูกเธอตำว่ายุ่งเรื่องของเธอ และมีผู้โดยสารคนอื่นถ่ายรูปเธอพร้อมทั้งข้อความต่างๆและโพสต์ลงบล็อกชื่อดังของเกาหลีใต้ ภายในไม่กี่ชั่วโมงภาพของเธอได้แพร่กระจายไปทั่วทั้งเกาหลีอย่างรวดเร็วในโลกไซเบอร์และกลายเป็นข่าวระดับประเทศและไกลไปถึงประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำดังกล่าวทำให้เธอได้รับความเดือดร้อน และต้องออกจากมหาวิทยาลัยในที่สุด จะเห็นได้ว่าแม้การกระทำของเธอเป็นการกระทำที่ไม่สมควร แต่การกระทำดังกล่าวร้ายแรงถึงขั้นที่ต้องทำให้เธอไม่สามารถยืนอยู่ได้ในสังคมหรือไม่

การคุกคามผ่านทางกระดานสนทนามีหลายรูปแบบและหลายลักษณะ นอกจากเป็นการโพสต์ข้อความหรือรูปภาพที่ไม่พึงประสงค์ของเหยื่อลงไปในเว็บไซต์สาธารณะแล้ว บางครั้งก็เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อที่เหยื่อไม่ต้องการ เช่น เปิดเผยชื่อ ที่อยู่ บ้านเลขที่ของเหยื่อ โดยผู้กระทำการคุกคามอาจทราบข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อโดยวิธีการแฮ็กข้อมูล หรือบางครั้งผู้ที่คุกคามคือผู้ที่มีความสนิทสนมกับเหยื่อ หรือมีความรู้ลึกเกี่ยวกับเหยื่อ อัจฉริยาเหยื่อก็เป็นไปได้ ตัวอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา เหยื่อได้รับโทรศัพท์ที่น่ารังเกียจหลายพันสาย หลังจากที่มิ

³⁰ อำนาง เนตยสุภาและรักษิณีดา โพธิ์พิทักษ์กุล, การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), บทบัณฑิตย เนติบัณฑิตยสภา : เล่มที่63 ตอน2 มิถุนายน2550, หน้า61.

ปลอมตัวเป็นเหยื่อแอบโพสโฆษณาปลอมในลักษณะที่เหยื่อให้บริการทางเพศ พร้อมให้ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของเหยื่อ เป็นต้น³¹

2.2.2.3 การคุกคามผ่านทางห้องสนทนา (Chat room) หรือการสนทนาแบบตอบรับทันที (Instant messaging)

การคุกคามรูปแบบนี้เป็น การคุกคามที่กระทำต่อเหยื่อโดยตรง โดยการส่งข้อความหรือรูปภาพแก่เหยื่อโดยตรงในลักษณะที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือลามกอนาจาร ทำให้เหยื่อเกิดความเครียดหรือความกลัว การคุกคามลักษณะนี้จะมีความคล้ายกับการคุกคามโดยการส่งอีเมลล์ แต่แตกต่างกันที่การคุกคามลักษณะนี้เป็น การคุกคามต่อเหยื่อทันทีเปรียบเสมือนการพูดคุยกับเหยื่อโดยตรงแต่ไม่เห็นหน้ากัน ปัจจุบันการพูดคุยรูปแบบนี้เกิดขึ้นได้มากมาย เช่น โปรแกรม “MSN” หรือการพูดคุยผ่าน chat box ของเฟซบุ๊ก หรือไลน์ เป็นต้น ผู้ที่สามารถกระทำการคุกคามในรูปแบบนี้ได้ นั้น จะเป็นใครก็ได้ไม่จำเป็นต้องรู้จักเหยื่อเป็นการส่วนตัว บางครั้งอาจอยู่ไกลกันคนละประเทศ คนละทวีปก็สามารถพูดคุยกันโดยวิธีนี้ได้ อันเป็นผลมาจากความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี ดังนั้นในบางครั้งเหยื่ออาจไม่รู้จัก ไม่เคยเห็นหน้าผู้ที่คุกคามเลยก็เป็นได้ การคุกคามในลักษณะนี้ผู้คุกคามไม่จำเป็นต้องมีความโกรธแค้น เกลียดชังหรืออิจฉาริษยาเหยื่อโดยตรงก็ได้ บางครั้งอาจเป็นการกลั่นแกล้ง เป็นความสนุกของผู้ที่กระทำการคุกคาม ตัวอย่างการคุกคามลักษณะนี้ที่เป็นข่าวดังใหญ่โตคือกรณีของเด็กหญิงเมแกน รัฐมิซซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เกิดคดีการฆ่าตัวตายของเด็กสาววัยรุ่นชื่อเมแกน ไมเออร์³² ต่อมาพ่อแม่ของเมแกนได้ให้สัมภาษณ์ว่าได้ฆ่าตัวตายโดยการแขวนคอตนเอง หลังจากที่ได้มีการพูดคุยผ่านทางออนไลน์ (chat) กับนางลอร์ลี ดรูว์ เพื่อนบ้านวัย 47 ปี ผ่านทางเว็บไซต์ MySpace ดรูว์ได้สมัครสมาชิกในเว็บไซต์มายด์สเปซ โดยใช้ชื่อว่า เด็กชายจอส อีวาน โดยมีเจตนาที่จะกระจายข่าวลือเกี่ยวกับเมแกนผ่านทางมายด์สเปซ วิธีการคือการพูดคุยกับเมแกนเพื่อให้เมแกนหลงรักจอส หลังจากนั้นนายจอสกลับส่งอีเมลล์และเขียนข้อความคำทอ ด.ญ.เมแกน ผ่านเว็บไซต์พร้อมมุดิความสัมพันธ์หายไปจากโลกอินเทอร์เน็ต ทำให้ด.ญ.เมแกนกลายเป็นคนซึมเศร้า เครียดจัด และฆ่าตัวตายในที่สุด ซึ่งจากการสอบสวนพบว่า นายจอสไม่ได้มีตัวตน แต่แม่ของเพื่อน

³¹ David Harvey, *Cyberstalking and Internet Harassment: What the Law Can Do*, DAVID HARVEY, AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, NETSAFE.ORG.NZ 2 (2003).

³² Lauren Collins, *Friend Game: Behind the MySpace Suicide*, NEW YORKER, Jan. 21, 2008, P. 34.

ร่วมโรงเรียนของเหยื่อซึ่งก็คือนางลอรีลี ดรูว์ได้เคยทะเลาะกับเหยื่อตั้งใจสร้างเรื่องขึ้นมา เพื่อหลอก
 ล่อให้เหยื่อหลงรักและตัดความสัมพันธ์นายหลังเพื่อทำร้ายจิตใจเหยื่อ เมแกนเป็นเป้าหมายของการ
 คุกคามที่รุนแรง ต่อมาในคืนนั้นพ่อแม่ของเมแกนพบศพของเธอที่แขวนอยู่ในตู้เสื้อผ้าห้องนอนของ
 เธอ ชาวโทรทัศน์ท้องถิ่นและระดับชาติ รวมถึงรายการวิทยุได้มีการออกอากาศเรื่องดังกล่าว ซึ่ง
 ประชาชนให้ความสนใจเป็นอย่างมาก³³

รูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดที่ใช้ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีเป็น
 เครื่องมือในการกระทำความผิดอาจยังมีอีกหลากหลายรูปแบบ หลากหลายวิธีการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ
 โอกาสของผู้กระทำความผิด รวมถึงความประมาทเลินเล่อ ความสะเพร่าหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์
 ของเหยื่อด้วย กล่าวคือ บางครั้งเหยื่อมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวโดยไม่ระวังตัว หรือไม่คิดว่าจะมีผู้
 กำลังจ้องจะทำการคุกคามตนอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยชื่อ นามสกุล อีเมลแอดเดรส หรือที่อยู่
 สถานที่อยู่ในปัจจุบัน สิ่งต่างๆเหล่านี้เป็นความสะดวกสบายที่มาพร้อมกับเทคโนโลยี แต่ในทาง
 กลับกันก็เป็นการสร้างความสะดวกสบายให้แก่ผู้ที่ไม่หวังดี ให้กระทำความผิดได้อย่างง่ายดายมาก
 ยิ่งขึ้น แม้การคุกคามที่เกิดขึ้นทางอินเทอร์เน็ตดูเหมือนจะไม่รุนแรงเท่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นใน
 ปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการฆ่า ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฯลฯ ก็ตาม เนื่องจากดูเหมือนว่า
 การคุกคามทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะมีผลกระทบส่วนใหญ่กับอารมณ์และจิตใจของตัวเหยื่อมากกว่าและ
 ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา แต่หากพิจารณาให้ดีสิ่งเหล่านี้อาจเป็นภัยเงียบ กล่าวคือ
 แม้จะส่งผลทางด้านอารมณ์และจิตใจของเหยื่อ แต่เหยื่อก็ย่อมมีความเครียด คิดมาก และอาจนำไปสู่
 การฆ่าตัวตายในที่สุด หรือบางคนคิดว่าเป็นเพียงการคุกคามในโลกออนไลน์เท่านั้น แต่วันหนึ่งการ
 คุกคามเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดอาจมีการกระทำความผิดในโลกแห่งความเป็นจริงด้วยก็ได้โดยเหยื่อ
 อาจไม่ทันรู้ตัว

³³ Sarah Jameson, *CYBERHARASSMENT: STRIKING A BALANCE BETWEEN FREE SPEECH AND PRIVACY*,
 Copyright © 2008 by the Catholic University of America.

2.2.3 ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

2.2.3.1 การกระทำการคุกคามด้วยตนเองโดยการติดต่อเหยื่อโดยตรง ซึ่งการคุกคามต่อเหยื่อด้วยตนเองนั้นสามารถกระทำได้ทั้ง 3 รูปแบบ คือทั้งการส่งอีเมลล์ให้กับเหยื่อโดยตรง, การโพสต์ข้อความหรือรูปภาพอันไม่พึงประสงค์ของเหยื่อลงบนกระดานสนทนา หรือการพูดคุยกับเหยื่อผ่านทางกระดานสนทนาแบบตอบรับทันทีโดยตรง กรณีเช่นนี้การกระทำอาจมีลักษณะเป็นการข่มขู่เหยื่อ การส่งข้อความหยาบคาย ภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความหวาดกลัวแก่เหยื่อ และหมายรวมถึงการอ้างจะทำร้ายบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ การกระทำลักษณะนี้ส่งผลต่อสภาวะจิตใจของเหยื่อ ทำให้เหยื่อเกิดความหวาดระแวง รู้สึกหวาดกลัวต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของเหยื่อ³⁴

ตัวอย่างเช่น การส่งสแปมเมลล์ (Spam mail) ในกับเหยื่อในคราวละจำนวนมากๆ และบ่อยครั้งมักจะเกิดจากการส่งจากบุคคลๆเดียว หรือมีการสมัครอีเมลล์แอดเดรสหลายอันเพื่อส่งสแปมเมลล์ให้กับเหยื่อซ้ำๆกัน หรือเป็นการส่งสแปมเมลล์เพื่อการชักจูงทางการตลาด เพื่อการโฆษณา หรือการขายสินค้าหรือการส่งข้อความที่มีลักษณะของการตีไวรัสเข้ากับเมลล์นั้นๆ หรือการส่งอีเมลล์ข่มขู่ให้กับเหยื่อหลายๆครั้ง โดยมีข้อความข่มขู่หรือทำให้เหยื่อหวาดกลัว เช่น “ฉันเป็นผีร้ายที่สุดของคุณ ปัญหาทั้งหลายกำลังจะเริ่มขึ้น” หรือคดีที่นักศึกษาคนหนึ่งถูกตั้งข้อหาจากการส่งอีเมลล์ในกับนักศึกษาเอเชียกลุ่มหนึ่งและมีข้อความปรากฏในอีเมลล์ว่า “ผมจะหาตัวพวกคุณและจะฆ่าพวกคุณทิ้งซะ” และลงท้ายข้อความว่า “เกลียดพวกเอเชีย” ข้อความเหล่านี้เป็นการคุกคามกับตัวเหยื่อโดยตรง เหยื่อผู้ได้รับข้อความย่อมรู้สึกหวาดกลัวถึงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนเอง ครอบครัวหรือคนใกล้ชิด

2.2.3.2 การคุกคามโดยการยุยง การกระทำลักษณะนี้เป็นการปลุกปั่นให้ร้ายเหยื่อต่อบุคคลที่สามให้เกิดความเกลียดชังเหยื่อ โดยกระทำการโดยใช้ข้อความที่เป็นการให้ร้ายเหยื่อให้ผู้อื่นเข้าใจผิด ใส่ความ สร้างความเสื่อมเสียสร้างความน่าอับอายให้เกิดขึ้นกับเหยื่อหรือทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง นอกจากนี้ผู้กระทำการคุกคามอาจกระทำการโดยปลอมตัวเป็นเหยื่อเพื่อโพสต์

³⁴ อานาจ เนตยสุภาและรักษิณีตา โพธิ์พิทักษ์กุล, การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), บทบัณฑิตย เนติบัณฑิตยสภา : เล่มที่63 ตอน2 มิถุนายน2550, หน้า29-63.

ข้อความหมิ่นประมาท โปสต์ภาพที่ไม่พึงประสงค์ของเหยื่อ หรือโปสต์ข้อความเกี่ยวกับตัวเหยื่อที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่อ เพื่อเป็นการลวงให้บุคคลที่สามเข้าใจผิดว่าเป็นความต้องการของเหยื่อ นอกจากนี้ อาจจะเป็นการสร้างเหตุการณ์ขึ้นมาในเรื่องที่ละเอียดอ่อนในสังคม เช่น การเมือง สังคม ศาสนา ความชอบที่เป็นกระแส เพื่อให้คนอื่นเข้ามาอ่านข้อความดังกล่าวเกิดความเกลียดชังเหยื่อ และที่สำคัญอาจทวีความรุนแรงจนกระทั่งเป็นการลวงให้บุคคลที่สามกระทำการคุกคามเหยื่อ ซึ่งส่งผลกระทบต่อที่รุนแรงให้กับผู้เป็นเหยื่อและเป็นการสร้างความเข้าใจผิดให้กับบุคคลที่สามเกิดการลวงให้บุคคลที่สามก่ออาชญากรรมแทนตนเอง

ดังเช่นใน กรณีนางสาวสมจิตต์ นวเครือสุนทร ผู้สื่อข่าวสถานีโทรทัศน์ช่อง 7 ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ฟ้องร้องนางสาวพรทิพย์ ปักษานนท์ แกนนาคคนเสื้อแดงจังหวัดเพชรบุรี หลังนางสาวพรทิพย์ส่งอีเมลล์ลักษณะคุกคามข่มขู่ไปให้กับกลุ่มคนเสื้อแดง เพราะไม่พอใจที่ตนตั้งคำถามถามนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี จนนางสาวยิ่งลักษณ์ต้องเดินทาง โดยนางสาวพรทิพย์ ปักษานนท์ ประธาน นปช. เพชรบุรี โปสต์รูปภาพใบหน้าและส่งอีเมลล์ไปยังเครือข่ายคนเสื้อแดง โดยระบุข้อความข่มขู่ว่า "เปิดโฉมหน้านักข่าวที่ทำให้ชายๆ ปูเดินหนี ที่แท้เป็นนักข่าวสาว ช่องสี่ จำหน้าหล่อนไว้นะครับ เห็นที่ไหนก็จัดให้หน่อยก็แล้วกันครับ" กรณีนี้ผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำต่อเหยื่อโดยตรง แต่เป็นการส่งอีเมลล์เพื่อไปปลุกปั่นคนอื่นให้เกิดความเกลียดชังเหยื่อ และเข้าทำร้ายเหยื่อได้ในโลกแห่งความเป็นจริง

2.2.4 ผลกระทบจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต

การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะผู้ถูกคุกคามจะถูกคุกคามในรูปแบบใด ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามผ่านทางอีเมลล์ การคุกคามผ่านทางกระดานสนทนา การคุกคามผ่านช่องทางระบบตอบรับแบบทันที (Instant messages) หรือรูปแบบใดก็ตาม ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อผู้ถูกคุกคามทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบด้านร่างกายหรือสภาพจิตใจหรือสภาพอารมณ์ของเหยื่อ ในกรณีส่งผลกระทบอย่างเบา เช่น การส่งสแปมเมลล์หลายร้อยฉบับให้แก่เหยื่อวันละหลายๆ ครั้งเช่นนี้จะสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้กับเหยื่อ อาจทำให้เหยื่อเสียเวลาต้องมาลบข้อความที่ไม่เกี่ยวข้อง หรือทำการบล็อกบุคคลที่ส่งสแปมเมลล์มา หรือบางครั้งมีการส่งไวรัสมาพร้อมกับอีเมลล์ ซึ่งย่อมสร้างความเสียหายให้แก่เหยื่อ อาจไม่มากมายมหาศาลแต่ย่อมสร้างความเดือดร้อนรำคาญและเสียเวลาต่อเหยื่อ แต่ถ้าสแปมเมลล์เหล่านั้นไม่เป็นเพียงแค่สแปมเมลล์เพื่อชักจูงทางการตลาด เพื่อการโฆษณาสินค้าหรือ

การขายบริการ หรือไวรัสทั่วไป แต่เป็นสแปมเมลที่มีข้อความข่มขู่เหยื่อ จากบุคคลไม่เปิดเผยตัวตน หากมีอีเมลแบบนี้มาทุกวัน วันละหลายร้อยฉบับ แน่แน่นอนว่าไม่เพียงแต่เป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่เหยื่อ แต่ย่อมทำให้เหยื่อเกิดความวิตกกังวลหรือหวาดกลัวกับข้อความที่แนบมาพร้อมอีเมล เนื่องจากเหยื่อไม่สามารถคาดเดาได้เลยว่าข้อความเหล่านั้นเป็นเพียงการกลั่นแกล้ง หรือมีบุคคลใดที่ไม่เปิดเผยชื่อและคอยจับตาดูเหยื่ออยู่ตลอดเวลาหรือไม่ ทำให้เหยื่อย่อมวิตกกังวลได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นตามคำขู่หรือคำคุกคามที่ส่งมาหรือไม่ อีกทั้งการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตบางรูปแบบนั้นเป็นการคุกคามที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนทั่วไปหรือบุคคลที่สามารถเข้าถึง รับรู้ได้ ดังนั้นนอกจากเหยื่อจะเกิดความเครียด ความหวาดกลัว ความวิตกกังวลว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองแล้ว อาจจะทำให้เหยื่อได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังจากบุคคลทั่วไปได้ ตัวอย่างเช่น การนำข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อ ชื่อที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ เปิดเผยต่อสาธารณชน โดยมีข้อความว่าเหยื่อให้บริการทางเพศ เช่นนี้ย่อมทำให้เหยื่อได้รับการคุกคามจากบุคคลที่สามด้วยเช่นกัน และยังเป็นการหมิ่นเกียรติและศักดิ์ศรี ชื่อเสียงของเหยื่ออีกด้วย และกรณีเช่นนี้อาจจะส่งผลกระทบต่อร้ายแรงที่สุด คือการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนำไปสู่การคุกคามในโลกแห่งความเป็นจริง เหยื่ออาจถูกบุคคลอื่นที่รับรู้ข้อมูลตามมาที่บ้านหรือโทรศัพท์คุกคาม ย่อมสร้างความไม่ปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของเหยื่อ

2.3 ความแตกต่างระหว่างการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตและการคุกคามทั่วไป

จากการศึกษารูปแบบและลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตและการคุกคามทั่วไป จะเห็นได้ว่าทั้งเนื้อหาและเจตนารวมถึงความต้องการของผู้คุกคามที่มีความต้องการที่จะใช้อำนาจบังคับเหยื่อ ควบคุมเหยื่อ และพฤติกรรมข่มขู่คุกคามก็จะนำไปสู่พฤติกรรมที่รุนแรงมากขึ้น อย่างไรก็ตามการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตก็มีความแตกต่างกับการคุกคามทั่วไปใน 5 ลักษณะ³⁵ ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้มีความสำคัญเพราะเป็นเหตุผลที่ทำให้กฎหมาย

³⁵ Naomi H, Goodno. *Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*. Pepperdine University School of Law, 2006.

ที่ใช้กับการคุกคามทั่วไปไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้
ดังนี้³⁶

2.3.1 ผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถคุกคามข่มขู่เหยื่อหลายราย
อย่างรวดเร็วและส่งข้อมูลได้อย่างกว้างขวาง แม้ว่าความแตกต่างนี้จะชัดเจน แต่ก็ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ
เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นระบบการสื่อสารที่ไม่มีขอบเขต บุคคลสามารถส่งข้อความหนึ่งๆได้ทันทีโดย
ไม่ทราบว่าคุณความนั้นมาจากใคร ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อความทางอีเมล ห้องสนทนา(Chat room)
กระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อความโต้ตอบทันที(Instant Messaging) และเครื่องมือสื่อสาร
ทางเว็บไซต์อื่นๆ รวมถึงปัจจุบันนี้ที่โทรศัพท์มือถือสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างสะดวกสบาย
และรวดเร็ว ทุกคนสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ตลอดเวลาผ่านโทรศัพท์มือถือ ทำให้ผู้คุกคามล่วง
ละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถส่งข้อความข่มขู่คุกคามได้อย่างรวดเร็ว บรรดาข้อความหรือ
รูปภาพต่างๆที่ส่งให้ทางอินเทอร์เน็ตก็สามารถส่งผ่านถึงกลุ่มคนจำนวนมากๆและขยายเป็นวงกว้าง
กว่าการสื่อสารเพื่อข่มขู่โดยการคุกคามทั่วไป นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวนี้ถือเป็นเรื่องที่มีประสิทธิภาพ
และราคาต้นทุนต่ำ เช่น ผู้คุกคามทั่วไปเมื่อต้องการคุกคามเหยื่อจะต้องมีการลงมือกระทำและใช้เวลา
ไม่ว่าจะเป็นการจ้องมอง การใช้สายตา การพูด หรือการกระทำต่างๆ พฤติกรรมเหล่านี้สามารถสร้าง
ผลกระทบที่รุนแรงขึ้นหากการกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากการส่งอีเมลเพียงครั้งเดียวผู้
คุกคามสามารถส่งข้อความถึงเหยื่อซ้ำๆเป็นพันๆครั้งโดยการอาศัยระบบและอุปกรณ์คอมพิวเตอร์
นอกจากนี้ผู้คุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตยังสามารถสร้างเว็บไซต์เพื่อลงคำข่มขู่หรือคุกคาม
ดังนั้น แทนที่จะส่งจดหมายข่มขู่เหยื่อ โทรศัพท์ข่มขู่เหยื่อ หรือกระทำการคุกคามโดยการเผชิญหน้า
กับเหยื่อโดยตรง ผู้คุกคามสามารถส่งคำข่มขู่ให้โลกได้รู้โดยการลงข้อความเหล่านี้ไว้บนเว็บไซต์ ทำให้
มีการข่มขู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ทำให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวของคุณ
และทำให้การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตรุนแรงขึ้น

2.3.2 ผู้คุกคามทั่วไปมักจะต้องเผชิญหน้ากับเหยื่อโดยตรง แต่ผู้คุกคามล่วงละเมิด
ผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำผิดได้แม้จะอยู่ไกลจากเหยื่อ โดยสามารถใช้อินเทอร์เน็ตคุกคาม

³⁶ อำนาจ เนตยสุภาและรัชชัชชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), บทบัณฑิตย
นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่63 ตอน2 มิถุนายน2550.

เหยื่อได้ไม่ว่าเหยื่อจะอยู่ที่ไหน เหยื่อจึงไม่มีทางจะหนีพ้นผู้คุกคามได้ การที่อินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงบุคคลอย่างไม่มีข้อจำกัดทำให้การคุกคามบุคคลทางอินเทอร์เน็ตต่างจากการคุกคามทั่วไป ๓กรณี ดังนี้³⁷

2.3.2.1 อินเทอร์เน็ตนั้นเป็นวิธีที่ถูกและสะดวกสำหรับผู้คุกคามทางอินเทอร์เน็ตในการติดต่อเหยื่อจากที่ไหนก็ได้ ผู้คุกคามสามารถคุกคามเหยื่อข้ามเมือง ข้ามรัฐ หรือกระทั่งข้ามประเทศ ตรวจจับที่มีการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตซึ่งถือว่าการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นน่าจะเป็นสื่อที่มีราคาถูกกว่าโทรศัพท์และรวดเร็วกว่าไปรษณีย์

2.3.2.2 ที่อยู่ของผู้ถูกคุกคามล่วงละเมิดในอินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องเปิดเผยก็ได้ ซึ่งส่งผลให้เหยื่ออยู่ในสภาวะวิตกกังวล เกิดความหวาดระแวง หวาดกลัวว่าผู้คุกคามเขาหรือเธอเป็นเพื่อนบ้านหรืออยู่ในประเทศเพื่อนบ้าน

2.3.2.3 สถานที่ตั้งหรือสถานที่อยู่ของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตก็สามารถก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาลได้ เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำข้ามรัฐหรือข้ามประเทศได้อย่างง่ายดาย ภัยการอาจเผชิญปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการบังคับใช้กฎหมายได้

2.3.3 เป็นการยากที่จะเปิดเผยตัวผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ยังมี ความเข้าใจผิดว่า การคุกคามทางอินเทอร์เน็ตนั้นอันตรายน้อยกว่าการคุกคามทั่วไป เนื่องจากการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการติดต่อทางกายภาพ แต่ในความเป็นจริงแล้วการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นอันตรายกว่าการคุกคามแบบทั่วไป เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเปิดโอกาสให้ผู้ที่ยากจะคุกคามบุคคลอื่น แต่ไม่ยากแสดงตนว่าตนเองคือผู้คุกคาม นอกจากนี้ยังไม่อยากที่จะคุกคามโดยวิธีทั่วไปก็สามารถใช้อินเทอร์เน็ตนั้นส่งข้อความข่มขู่คุกคามเหยื่อแทนอินเทอร์เน็ตได้ถูกทำขึ้นเพื่อให้สามารถทำลายความยับยั้งชั่งใจของบุคคล ความสามารถในการส่งข้อความข่มขู่คุกคามหรือรังควานเหยื่อ ทำให้ผู้คุกคามสามารถกระทำความผิด เอาชนะความลังเลใจ ความไม่เต็มใจหรือความกลัวที่จะเผชิญหน้ากับเหยื่อ และอาจทำให้ผู้กระทำผิดคุกคามไม่กลัวการ

³⁷ Naomi H, Goodno. *Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*. Pepperdine University School of Law, 2006.

กระทำผิดเหล่านี้ นอกจากนี้นักการไม่เปิดเผยในอินเทอร์เน็ตยังส่งผลให้ผู้คุกคามทางอินเทอร์เน็ตสามารถติดตามและสืบการใช้อินเทอร์เน็ตของเหยื่อได้เป็นระยะเวลานานโดยที่เหยื่ออาจจะไม่รู้ตัว

2.3.4 ผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต สามารถปลอมเป็นเหยื่อได้ง่าย ต่างจากการคุกคามโดยทั่วไป ผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถแสดงตนเป็นเหยื่อและก่อความวุ่นวายหรือให้ร้าย ทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นเกลียดชังในอินเทอร์เน็ต โดยการส่งอีเมลปลอม ลงประกาศข้อความในกระดานข่าวต่างๆ และก้าวร้าวผู้สนทนาในห้องสนทนา หรือลงประกาศข้อความที่เป็นการเสียหาย เหยื่อก็คงจะถูกห้ามการลงประกาศในกระดานข่าว ถูกกล่าวหาในการกระทำที่ไม่เหมาะสมและได้รับข้อความข่มขู่จากผู้ที่ถูกก้าวร้าวโดยผู้คุกคามเหยื่อโดยใช้ชื่อเหยื่อเป็นกำบัง

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นกับ Jane Hitchcock³⁸ซึ่งถูกคุกคามทางอินเทอร์เน็ตโดยเจ้าของบริษัทแห่งหนึ่ง หลังจากที่เธอเรียกร้องเรียนการให้บริการของบริษัทแห่งนี้ บริษัทแห่งนี้เป็นผู้คุกคามเธอและผู้คุกคามได้ใช้ชื่อHitchcock ลงประกาศข้อคิดเห็นที่ดูเด็ดในเว็บไซต์และส่งอีเมลในชื่อของเธอเพื่อที่จะทำให้คนอื่นโกรธแล้วกลับมาข่มขู่เธอ และผู้คุกคามเองก็ยังส่งอีเมลที่มีข้อความข่มขู่ถึงเธอเป็นพันๆฉบับเป็นเวลากว่าปี นอกจากนี้ผู้คุกคามยังส่งอีเมลข่มขู่และคุกคามคนใกล้ชิดตัวและคนใกล้ชิดของ Hitchcock คือผู้คุกคามยังส่งอีเมลข่มขู่สามีและเจ้านายของเธอเป็นพันๆฉบับเช่นกัน และบางครั้งก็ส่งในชื่อของ Hitchcock เอง ซึ่งในที่สุดก็ทำให้อีเมลของบุคคลที่ได้รับข้อความข่มขู่คุกคามเหล่านี้เต็มและทำให้ใช้งานไม่ได้ การกระทำของผู้คุกคามทางอินเทอร์เน็ตร้ายแรงถึงขนาดทำให้Hitchcockต้องถูกย้ายออก แต่ก็ไม่ได้เป็นการหยุดผู้คุกคาม ผู้คุกคามได้ค้นพบเธอในอินเทอร์เน็ตและเริ่มการคุกคามข่มขู่อีกครั้ง จนกระทั่ง Hitchcock ได้ดำเนินการฟ้องศาล แต่ผู้คุกคามดังกล่าวไม่ได้ถูกตัดสินให้มีความผิดอาญา

2.3.5 ผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตก่อให้เกิดการข่มขู่คุกคามโดยบุคคลที่สามที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่ผู้คุกคามสามารถทำให้บุคคลที่สามทำการคุกคามข่มขู่เหยื่อ อาจจะเป็นสิ่งที่น่าหวาดกลัวที่สุดและเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต

³⁸ Naomi H, Goodno. *Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*. Pepperdine University School of Law, 2006.

ตัวอย่างเช่น³⁹ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จำเลยวัย 58 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตในการชักจูงการข่มขืนหญิงวัย ๒๘ ปีคนหนึ่งที่ถูกเสิร์ฟจากจำเลยผู้นั้น จำเลยได้ทำความหวาดกลัวให้เหยื่อโดยการปลอมเป็นเหยื่อในห้องสนทนาในอินเทอร์เน็ต พร้อมทั้งลงประกาศเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่ของเหยื่อ และลงข้อความว่า เหยื่อจินตนาการที่จะถูกข่มขืน เนื่องจากข้อความเหล่านี้มีผู้ชายอย่างน้อย 6 คน มาหาเธอที่บ้าน และแสดงความจำนงว่าเธอต้องการข่มขืนเธอ เช่นเดียวกับ Hitchcock ที่ประสบกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตในลักษณะคล้ายๆกัน เมื่อผู้คุกคามเธอลงโฆษณาเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่ของเธอในเว็บไซต์ alt-sex ซึ่งใช้ลงประกาศหาการมีเพศสัมพันธ์แบบชาติสัด

จากการศึกษาข้างต้นเห็นว่า อินเทอร์เน็ตมีส่วนทำให้การคุกคามทั่วไปที่น่าหวาดกลัวอยู่แล้วนั้นดูน่าหวาดกลัวมากยิ่งขึ้นอีก โดยการที่ผู้คุกคามสามารถใช้อินเทอร์เน็ตคุกคามได้ตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง การต่ออินเทอร์เน็ตที่รวดเร็วทันใจ การส่งข้อความซ้ำๆได้อย่างมีประสิทธิภาพ และการไม่เปิดเผยแหล่งที่อยู่หรือแหล่งที่มาของผู้คุกคาม นอกจากนี้ ผู้คุกคามยังสามารถแสดงตนเป็นบุคคลอื่นได้ อีกทั้งโอกาสในการกระทำของผู้คุกคามก็ไม่มีขอบเขตเช่นเดียวกับอินเทอร์เน็ต

2.4 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) ในปัจจุบันมีจำนวนคดีเพิ่มขึ้นมากมายและอีกจำนวนมากที่ไม่ปรากฏให้เห็น อาชญากรรมรูปแบบนี้เป็นอาชญากรรมรูปแบบใหม่ แต่กลับเป็นภัยใกล้ตัวที่สามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคน เพราะในปัจจุบันนี้แทบจะทุกคนล้วนใช้อินเทอร์เน็ต และโซเชียลมีเดียกันจนกลายเป็นปัจจัยอีกอย่างหนึ่งของชีวิต ตั้งแต่ตื่นนอนจนกระทั่งเข้านอน อินเทอร์เน็ตกลายเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวัน ผู้ที่กระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีทั้งผู้ที่มีเจตนากระทำการคุกคามผู้อื่น แต่ก็ยังมีบางคนที่ไม่ได้เจตนาจะคุกคามผู้อื่น แต่พฤติกรรมในการใช้งานอินเทอร์เน็ตของบุคคลนั้นทำให้ผู้ที่ถูกคุกคามรู้สึกรำคาญ, รู้สึกไม่ปลอดภัย, มีความหวาดกลัว หวาดระแวง, รู้สึกไม่มีความเป็นส่วนตัวในการใช้ชีวิตประจำวัน

³⁹ Naomi H, Goodno. *Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*. Pepperdine University School of Law, 2006.

หรือในการใช้งานอินเทอร์เน็ต สิ่งต่างๆเหล่านี้ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะเอาผิดกับผู้ที่ทำให้กระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตโดยตรง เนื่องจากกฎหมายของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะประกอบกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ยังไม่มีการบัญญัติให้การกระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาโดยตรง เมื่อมีการคุกคามล่วงละเมิดเกิดขึ้นจึงมักเทียบเคียงกับกฎหมายต่างๆที่บังคับใช้ในปัจจุบันนี้ แต่อย่างไรก็ตามการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้นในบางกรณีไม่ได้มีผลกระทบที่ร้ายแรงกับผู้ที่ถูกคุกคาม เช่นนี้ก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดที่จะลงโทษกับผู้ที่ทำให้กระทำการคุกคามได้ ผู้กระทำความผิดจึงอาจได้ใจ และกระทำความผิดต่อไปเรื่อยๆโดยไม่หลบจำ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรศึกษา วิเคราะห์ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการ ถึงความเป็นไปได้ให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญา ดังต่อไปนี้

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ⁴⁰ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่มาก กฎหมายอาญาจึงมีลักษณะพิเศษคือ การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา ตามหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege” หรือแปลเป็นไทยได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”⁴¹ การที่รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายจึงไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถบัญญัติกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมนับว่าเป็นปัญหาสำคัญของทุกสังคม อิมาร์ เดอคาร์ม นักสังคมศาสตร์ชาวฝรั่งเศสกล่าวว่า อาชญากรรมมิใช่สิ่งผิดปกติ หากแต่เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เกิดขึ้นกับทุกสังคม เราจะรับทราบหรือได้ยินข่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมอยู่เสมอในชีวิตรประจำวันผ่านทางสื่อมวลชนเกือบทุกแขนงตั้งแต่วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์หรือ

⁴⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค๑, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย) 2551), หน้า1.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า16.

วารสารตลอดจนเว็บไซต์ต่าง นอกจากนี้อาชญากรรมยังเกี่ยวข้องกับหรือพัวพันกับคนทุกระดับชั้นและทุกอาชีพไม่ว่าจะเป็นกรณีการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เป็นอาชญากรผู้กระทำผิดหรือเป็นเพื่อนญาติ พี่น้องของอาชญากร ตลอดจนมีหน้าที่การงานเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ดังนั้น อาชญากรรมจึงเป็นปัญหาที่ควรศึกษาเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ให้เหมาะสมทันสมัย และสามารถนำความรู้ไปใช้เพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรมให้อยู่ในขอบเขตที่สังคมได้รับผลกระทบน้อยที่สุด⁴² กฎหมายอาญาจึงเป็นรูปแบบในการบังคับบุคคลให้อยู่ในระเบียบของสังคมที่กำหนดขึ้นโดยคนส่วนใหญ่ และเป็นตัวแทนของผู้มีอำนาจปกครองซึ่งบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรักษาอำนาจของรัฐไว้ โดยการใช้อำนาจที่ชอบธรรมบังคับให้บุคคลประพฤติอย่างใดหรือไม่ประพฤติอย่างใดซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของสังคม⁴³

สำหรับในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าขึ้นมานานหลายทศวรรษแล้ว หลายๆประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาใช้บังคับแต่ก็ยังปฏิเสธไม่ได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นยังไม่ครอบคลุมและยังติดขัดอยู่หลายเรื่อง ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นกำเนิดของอินเทอร์เน็ตได้เผชิญกับปัญหาการคุกคามซึ่งทวีความรุนแรงและพัฒนาไปในรูปแบบใหม่ที่อาศัยอินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัย หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น สำนักงานอัยการลอสแอนเจลิสพบว่าอีเมลและการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นเป็นปัจจัยต่อการติดตามและการคุกคามประมาณ 20 เปอร์เซ็นต์ และหัวหน้าหน่วยการกระทำผิดทางเพศในสำนักงานอัยการแวงแมนฮัตตันได้ประมาณว่า 20 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ได้รับการสอบสวนจัดการจะเกี่ยวข้องกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตและหน่วยงานเทคโนโลยีและการตรวจสอบคอมพิวเตอร์ของสำนักงานตำรวจกรุงนิวยอร์กประมาณว่า 40 เปอร์เซ็นต์ของคดีนั้นเกี่ยวกับการรบกวนและการคุกคามทางอิเล็กทรอนิกส์ และทั้งหมดนี้ได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3-4 ปีที่ผ่านมา⁴⁴

⁴² ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : ท่างหุ้นส่วนจำกัด เวิร์ลเทรต ประเทศไทย 2537) , หน้า16.

⁴³ ประธาน วัฒนาวาณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โฟร์พรีนติ้ง 2546), หน้า12.

⁴⁴ U.S. the Attorney General. 1999 Report on Cyber stalking: A New Challenge for Law Enforcement and Industry. August1999.

การกระทำความผิดคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นใหม่อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ที่คนทั่วไปสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างอิสระ อินเทอร์เน็ตมีความสำคัญในชีวิตประจำวันมากขึ้น อินเทอร์เน็ตก็ ถือเป็นสังคมหนึ่ง ซึ่งอยู่ร่วมกัน เป็นมิติที่ซ้อนๆ กันหลายแบบตามความชอบบ้าง ตามอาชีพบ้าง ตามภูมิศาสตร์บ้าง ซึ่งย่อมมีทั้งคนดีและคนเลวปะปนกันไป เมื่ออินเทอร์เน็ตเป็นสังคมที่เชื่อมโยงกันผ่านไอพีแอดเดรส(Internet Protocol Address) ไม่มีเขตแดน ไม่แบ่งชั้นวรรณะ ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่จะต้องมียังสิ่งไม่ดีสิ่งที่เป็นภัยแอบแฝงอยู่มาก ดังนั้น อาชญากรรมอินเทอร์เน็ต จึงได้เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมล การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นเพื่อคุกคามบุคคลอื่น การโพสต์ข้อความใส่ร้าย หมิ่นประมาทบุคคลอื่น เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้เหยื่อรู้สึกไม่มีเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวในการใช้อินเทอร์เน็ต รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ ทำให้เหยื่อเกิดความกลัว รำคาญใจ และอาจเกิดอาการซึมเศร้า ไปถึงการฆ่าตัวตายได้ เหล่านี้ล้วนเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมาเนื่องจากความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี และเป็นไปได้ว่าต่อไปเมื่อโลกมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นไปอีกเรื่อยๆ อาชญากรรมรูปแบบอื่นก็จะเกิดขึ้นตามมาอีกมากมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพทั้งในด้านความเป็นอยู่ส่วนตัว ชีวิต ร่างกาย ของปัจเจกชน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายที่จะเอาผิดกับผู้ที่กระทำความผิดจึงต้องมีการบัญญัติให้ดูรุนแรง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดจะได้เข็ดหลาบและไม่ไปกระทำความผิดซ้ำอีก หากกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีการบังคับใช้อยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้ว ต่อมาเมื่ออินเทอร์เน็ตเริ่มได้รับความนิยม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายใหม่เพื่อจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นอันเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตถูกคุกคามล่วงละเมิดได้ง่ายขึ้น จึงความจำเป็นที่ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อบังคับใช้เกี่ยวกับการคุกคามทางคอมพิวเตอร์ ⁴⁵ เมื่อเริ่มเข้าสู่ยุคศตวรรษที่ ๒๐ สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มมีการร่างกฎหมายขึ้นมาหลายฉบับเพื่อป้องกันการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทางอินเทอร์เน็ต และหมายรวมถึงการคุกคามล่วงละเมิดด้วย บทบัญญัติเฉพาะสำหรับการเอาผิดฐานเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องทางอินเทอร์เน็ต ฉบับแรกได้ถูกบัญญัติอยู่

⁴⁵ Computer Harassment Law History. (Online), Available from: www.criminal.findlaw.com/criminal-charges/harassment.html (26 Dec2013).

ใน Michigan Criminal Code, in 1933 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้อธิบายว่า “harassment” ให้รวมถึง พฤติกรรมที่มีการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องด้วย รวมถึงพฤติกรรมที่มีการติดตามเหยื่ออย่างซ้ำๆ และ การติดต่อที่เหยื่อไม่ได้ยินยอมด้วย อันได้แก่การส่งข้อความที่ไม่พึงประสงค์ อีเมลที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ หรือการติดต่อสื่อสารผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยตรงกับเหยื่อ หลังจากมลรัฐมิชิแกนประกาศใช้ กฎหมายฉบับนี้มลรัฐอื่นๆก็ได้บัญญัติกฎหมายให้การเฝ้าติดตามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นฐาน ความผิดเฉพาะ ปัจจุบันนี้มี ๔๙ มลรัฐ จากทั้งหมด ๕๐ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการ บัญญัติให้การเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องทางอินเทอร์เน็ต การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ตหรือบัญญัติทั้งสองลักษณะความผิดเป็นกฎหมายเฉพาะ คงมีเพียงมลรัฐเนแบรสกา (Nebraska) ที่ยังคงใช้กฎหมายการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและการคุกคามล่วงละเมิดในกรณีทั่วไป แต่ได้ขยายความผิดให้รวมถึงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁴⁶

อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นได้มีการถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง มาแล้วหลายครั้ง ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมใน ขณะนั้นๆ ซึ่งปัญหาที่ว่าควรแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายอาญาตรงไหน อย่างไร ล้วนเป็นปัญหา ที่ถกเถียงกันมากถึงความเหมาะสมในเรื่องวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา สำหรับ ประเทศไทยในปัจจุบันนี้แม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาบังคับใช้ แต่กฎหมายฉบับนี้ได้มุ่งเน้นถึงการกระทำใดๆเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือการ ใช้วิธีการใดๆเข้าถึงข้อมูล แก้ไขหรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามก อนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของรัฐ ซึ่ง ไม่อาจนำมาใช้กับความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) ได้ โดยตรง อาจทำได้เพียงปรับใช้ในการกระทำความผิดบางรูปแบบ แต่ทั้งนี้ก็อาจติดขัดในเรื่อง องค์ประกอบความผิด หรือโทษที่อาจไม่รุนแรงเพียงพอให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรศึกษาอาชญากรรมในรูปแบบนี้อย่างจริงจัง แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมไป

⁴⁶ Steven D. Hazelwood & Sarah Koon-Margin, *Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis*, *International Journal of Cyber Criminology* vol.7 Issue2 July-December2013, Page159.

เรื่อยๆเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น จึงต้องปรับปรุงกฎหมายเพื่อจะได้คุ้มครองประชาชนได้อย่างครอบคลุม และทั่วถึงมากที่สุด เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



บทที่ 3

ผลกระทบของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นการคุกคามล่วงละเมิดที่กระทำผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัจจุบันสามารถใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทั่วไป ดังนั้นการคุกคามล่วงละเมิดจึงเกิดได้ตลอดเวลา ผู้ที่กระทำการคุกคามผู้อื่นไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตน เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ผู้กระทำการคุกคามย่อมกล้าที่จะกระทำการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งที่เจตนาและไม่ได้เจตนา ซึ่งการกระทำต่าง ๆ นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกคุกคาม ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามล่วงละเมิดในสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยทั่วไป การทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ การกระทำละเมิดหมิ่นประมาท บางกรณีมีการคุกคามทางเพศ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายแต่ละคนแตกต่างกัน เนื่องจากแต่ละบุคคลย่อมมีสภาพอารมณ์ จิตใจแตก รวมถึงสภาพสังคม หน้าที่การงานแตกต่างกัน บางคนเพียงแค่อ่านข้อความ หงุดหงิด ไม่ปลอดภัย ไปจนถึงส่งผลให้เกิดความเครียด เก็บกด หรืออาจถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ สำหรับประเทศไทยเมื่อเกิดการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตขึ้น มีการนำกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาบังคับใช้ ซึ่งก็แล้วแต่กรณีว่าการกระทำนั้นๆ จะเข้าลักษณะกฎหมายใดบ้าง แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากไม่ใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ บางกรณีจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ อาจไม่เข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายนั้นๆ กำหนด หรือการกระทำนั้นไม่ครอบคลุมกฎหมายนั้นๆ ให้การรับรองคุ้มครอง ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้นำเสนอถึงผลกระทบของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของไทยปัจจุบันดังต่อไปนี้

3.1 ความผิดอันเป็นผลกระทบจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำความผิดผ่านทางอินเทอร์เน็ต เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การกระทำต่างๆ เหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่ง เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องนำกฎหมายต่างๆ เท่าที่มีอยู่ตามที่กล่าวมาข้างต้น อันจะสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อไม่ใช้กฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเป็นบทเฉพาะดังนั้นจึงย่อมเกิดช่องโหว่ต่างๆ มากมาย ผู้เขียนจึงขอเสนอบทวิเคราะห์ถึงช่องโหว่ของกฎหมายข้างต้น ดังต่อไปนี้

3.1.1 ความผิดต่อเสรีภาพ

เสรีภาพ เป็นคำที่ถูกใช้เคียงคู่กับคำว่า “สิทธิ” เสมอว่า “สิทธิเสรีภาพ” จนเข้าใจว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน แท้จริงแล้ว คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้น และเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่การที่ มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดนอกเหนือ นอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ย่อมต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสังคม ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรม เสรีภาพเป็นสิ่งที่กฎหมายได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในคิด พูด อ่าน เขียน แสดงออกซึ่งความคิดเห็นต่างๆ แต่ทั้งนี้เสรีภาพที่แสดงออกมานั้นย่อมต้องไม่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน ซึ่งเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นจะมีมากน้อยแตกต่างกันไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละยุคแต่ละสมัย

ในปัจจุบันนี้ที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าทันสมัยอย่างรวดเร็ว การแสดงออกทางความคิด สามารถกระทำได้ผ่านทางการเขียน การพิมพ์ การโพรรูปภาพ หรือข้อความต่างๆ ซึ่งแน่นอนว่าโลกอินเทอร์เน็ตที่มีความเจริญก้าวหน้า ผู้คนสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ทั่วโลก การกระทำต่างๆ เหล่านี้ในบางครั้งจึงย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบางคน หรือกลุ่มบางกลุ่ม ทั้งที่ผู้กระทำทำไปโดยจงและไม่จงใจ ตัวอย่างเช่น นางสาว ก มีปัญหาในที่ทำงานกับนางสาว ข นางสาว ก จึงได้นำข้อมูลส่วนตัวของนางสาว ข ไปโพสต์ไว้กระดานสนทนาต่างๆ ในทำนองที่แปลความได้ว่านางสาว ข ขายบริการทางเพศ ซึ่งส่งผลให้นางสาว ข ได้รับโทรศัพท์จากชายแปลกหน้ามากมาย และมีชายแปลกหน้ามาหาที่บ้าน การกระทำเช่นนี้เห็นได้ชัดว่า แม้นางสาว ก จะกระทำเพียงการโพสต์ข้อมูลของนางสาว ข เท่านั้น แต่ผลกระทบที่เกิดกับนางสาว ข นั้นมีมากมาย นางสาว ข อาจต้องย้ายบ้าน เปลี่ยนเบอร์โทรศัพท์ และทำให้นางสาว ข เกิดความหวาดระแวงว่าจะมีคนสะกดรอยตามหรือจ้องจะทำร้ายได้ การกระทำต่างๆ เหล่านี้ทำให้นางสาว ข สูญเสียเสรีภาพที่ตนควรได้รับต่างๆ มากมาย การกระทำดังกล่าวถือเป็นการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้กระทำอาจจงใจหรือไม่จงใจก็ได้ แต่ย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำกัดหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพ รู้สึกอึดอัดใจ รู้สึกกระวนกระวาย เตือนเนื้อร้อนใจ

เนื่องด้วยประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยตรง ดังนั้น เมื่อมีความผิดลักษณะนี้เกิดขึ้น จึงต้องนำกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพได้แก่ บทบัญญัติมาตรา14และมาตรา16 ซึ่งผู้เขียนขออธิบายองค์ประกอบความผิดที่ละมาตราดังต่อไปนี้

“มาตรา14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1). นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”

ในมาตรานี้จะระบุความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย (Distribution of Illegal Contents)ซึ่งความผิดหลักของมาตรา14 จะเป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับอาญาเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในกฎหมายอาญาเดิม โดยมุ่งเน้นความผิดที่เกิดจากการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ (Facilitating to access Computer System) และความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ (Distribution)

องค์ประกอบของมาตรา14(1) ต้องประกอบด้วย 3องค์ประกอบคือ

องค์ประกอบที่1 ผู้ใด หมายถึง “บุคคล”

องค์ประกอบที่2 การกระทำโดยมีเจตนา นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เท็จ

องค์ประกอบที่3 และการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ซึ่งข้อมูลปลอมและเท็จต้องมีองค์ประกอบพิเศษคือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”

จากองค์ประกอบของมาตรา14(1) คำว่า “เจตนา” หมายถึง เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา59 ซึ่งมาตรา 59 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำว่าเจตนาไว้ในวรรคสองและวรรคสามดังนี้ “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและ ในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะ ถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำ นั้นมิได้” ดังนั้นเพียงแค่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิด โดยรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็เป็นความผิดแล้ว

คำว่า “นำเข้าสู่อินเทอร์เน็ต” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดนี้อาจเป็นผู้ทำการปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์นั่นเองแล้วเป็นคนนำข้อมูลปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม แต่เป็นผู้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ ดังนั้นจะสังเกตเห็นว่า ลำพังแต่การทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้น ยังไม่มีความผิดฐานนี้ แต่ความผิดจะเกิดเมื่อมีการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” นี้เมื่อเปรียบเทียบกับระบบเอกสารจะเห็นได้ว่าตั้งอยู่บนหลักการเกี่ยวกับการยืนยันตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกสารและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ซึ่งใช้บังคับทั้งในกรณีที่เอกสารนั้นจัดทำขึ้นโดยบุคคลทั่วไปและจัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการปลอมแปลงในที่นี้อาจกระทำโดยการนำเข้าหรือป้อนข้อมูลทั้งที่ถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตั้งแต่เริ่มแรกหรืออาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดจนหมายรวมไปถึงการลบข้อมูลโดยการย้ายข้อมูลออกจากสิ่งที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลนั้นอันทำให้ข้อมูลผิดไปจากต้นฉบับ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ข้อมูลจริง กล่าวคือความจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่นำเสนอข้อมูลอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งข้อมูลที่นำเสนอเป็นข้อมูลที่ตรงต่อความเป็นจริง

จากองค์ประกอบความผิดข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการกระทำที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดตามพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ มาตรา14(1) ได้นั้นผู้กระทำความผิดต้องกระทำการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งหากไม่มีการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลย่อมไม่เข้า

องค์ประกอบความผิด ซึ่งกรณีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น การคุกคามล่วงละเมิด ไม่จำเป็นต้องมีการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล เพราะบางครั้งก็เป็นข้อมูลจริงของเหยื่อเพียงแต่เหยื่อไม่ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดยังไม่มี ความครอบคลุมที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดได้ทุกกรณี

องค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” หมายถึง การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้น มีลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เมื่อได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แท้จริง องค์ประกอบข้อนี้เป็นเจตนาพิเศษที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เพียงเล็งเห็นว่าน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็เพียงพอแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในบางครั้งนั้น ผู้กระทำอาจไม่ได้ต้องการให้เกิดความเสียหาย อาจเป็นการกระทำเพื่อความบันเทิงหรือความสนุกสนาน เช่น การนำรูปภาพที่ไม่ควรเผยแพร่ของเหยื่อโพสต์ลงโซเชียลมีเดีย ต้องการแกล้งเหยื่อเพื่อความสนุกสนาน ไม่ได้มีเจตนาพิเศษหรือเล็งเห็นได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อเหยื่อเช่นจะมีความผิดหรือไม่อย่างไร หรือกรณีรู้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเหยื่อ แต่รูปภาพนั้นเป็นภาพจริงของเหยื่อ ไม่ได้ถูกตัดต่อ หรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ก็ย่อมไม่ครบองค์ประกอบความผิดมาตรานี้

กฎหมายสำคัญที่จะนำมาปรับใช้ได้เมื่อมีการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา309 “ ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้ กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา309 นี้เป็น “ความผิดต่อเสรีภาพ” ความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “เสรีภาพในการตกลงใจ” และ “เสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ” หรือ “เสรีภาพในการ

ตัดสินใจ” ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest)ของความผิดฐานนี้คือ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น โดยเจตนาข่มขืนใจผู้อื่น องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ “เจตนาข่มขืนใจผู้อื่น” ซึ่งจะต้องเกี่ยวพันกับการกระทำ การไม่กระทำ หรือการจำยอมที่ผู้ถูกกระทำนั้นได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมจริงๆ ถ้าผู้ถูกกระทำได้กระทำ ไม่กระทำหรือจำยอมอย่างอื่น ผู้กระทำคงมีความผิดเพียงแค่ว่าพยายามกระทำความผิดฐานนี้เท่านั้น ในส่วน “รู้” ผู้กระทำต้องการรู้ เชิญหรือการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นทำให้ผู้ถูกกระทำกลัวและยอมปฏิบัติตาม และในส่วน “ต้องการ” ผู้กระทำต้องการทำให้กลัวและปฏิบัติตามนั้น

จากการพิจารณามาตรา309 หากนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต องค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น ซึ่งการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตบางครั้งเป็นการกระทำที่มีลักษณะข่มขู่หรือมีเจตนาข่มขืนใจบุคคลอื่น แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ให้เหยื่อกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด ก็ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรานี้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข่มขู่นางสาว ข ซึ่งเป็นคนรักเก่า ในลักษณะที่มีเนื้อหาให้ระวังตัวมิฉะนั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิต การกระทำลักษณะนี้ ย่อมทำให้นางสาว ข รู้สึกกลัวจากการถูกข่มขู่ แต่นาย ก ไม่ได้กำหนดให้นางสาว ข กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด ดังนั้น การกระทำของนาย ก จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้

นอกจากนี้พบว่าความผิดตามมาตรา309 เป็นความผิดที่ต้องการผลคือ ผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งใดโดยเกิดจากความกลัวหรือเกิดจากการใช้กำลังประทุษร้าย ถ้าไม่มีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายามหรือแม้จะมีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็ตาม แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นหากไม่ได้เกิดจากที่ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำให้เพราะความเกรงกลัว โดยผู้ถูกข่มขืนใจจำยอมโดยเหตุผลอื่นเช่นรำคาญก็เป็นได้แค่พยายามตามมาตราอื่นเท่านั้น

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เมื่อมีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต อันกระทบถึงเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ทั้งตามพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญา เห็นได้ว่าไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้โดยตรง เนื่องจากองค์ประกอบความผิดยังไม่ครอบคลุมทุกการกระทำของความผิดที่เกิดขึ้นจากการใช้อินเทอร์เน็ต

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพได้แก่ บทบัญญัติมาตรา14และมาตรา16 ซึ่งผู้เขียนขออธิบายองค์ประกอบความผิดที่ละมาตราดังต่อไปนี้

“มาตรา14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”⁴⁷

ในมาตรานี้จะระบุความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย (Distribution of Illegal Contents)ซึ่งความผิดหลักของมาตรา14 จะเป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับอาญาเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในกฎหมายอาญาเดิม โดยมุ่งเน้นความผิดที่เกิดจากการนำเข้าสู่

⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา14(1)

ระบบคอมพิวเตอร์ (Facilitating to access Computer System) และความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ (Distribution) ⁴⁸

องค์ประกอบของมาตรา14(1) ต้องประกอบด้วย 3องค์ประกอบคือ⁴⁹

องค์ประกอบที่1 ผู้ใด หมายถึง “บุคคล”

องค์ประกอบที่2 การกระทำโดยมีเจตนา นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เท็จ

องค์ประกอบที่3 และการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ซึ่งข้อมูลปลอมและเท็จต้องมียุทธศาสตร์พิเศษคือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”

จากองค์ประกอบของมาตรา14(1) คำว่า “เจตนา” หมายถึง เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา59 ซึ่งมาตรา 59 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำว่าเจตนาไว้ในวรรคสองและวรรคสามดังนี้ “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะ ถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำ นั้นมิได้”⁵⁰ ดังนั้นเพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิด โดยรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็เป็นความผิดแล้ว

คำว่า “นำเข้าสู่” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดนี้อาจเป็นผู้ทำการปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเองแล้วเป็นคนนำข้อมูลปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม แต่เป็นผู้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเข้าสู่ระบบ

⁴⁸ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น 2553 , หน้า63.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า64.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา59.

คอมพิวเตอร์ก็ได้ ดังนั้นจะสังเกตเห็นว่า ลำพังแต่การทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้น ยังไม่มีความผิดฐานนี้ แต่ความผิดจะเกิดเมื่อมีการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์⁵¹

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” นี้เมื่อเปรียบเทียบกับระบบเอกสารจะเห็นได้ว่าตั้งอยู่บนหลักการเกี่ยวกับการยืนยันตัวตนบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกสารและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ซึ่งใช้บังคับทั้งในกรณีที่เอกสารนั้นจัดทำขึ้นโดยบุคคลทั่วไปและจัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการปลอมแปลงในที่นี้อาจกระทำโดยการนำเข้าหรือป้อนข้อมูลทั้งที่ถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตั้งแต่เริ่มแรกหรืออาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดจนหมายรวมไปถึงการลบข้อมูลโดยการย้ายข้อมูลออกจากสิ่งที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลนั้นอันทำให้ข้อมูลผิดไปจากต้นฉบับ⁵²

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ข้อมูลจริง กล่าวคือความจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่นำเสนอข้อมูลอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งข้อมูลที่นำเสนอ นั้นเป็นข้อมูลที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง⁵³

จากองค์ประกอบความผิดข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการกระทำที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดตามพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ มาตรา14(1) ได้นั้นผู้กระทำความผิดต้องกระทำการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งหากไม่มีการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลย่อมไม่เข้าองค์ประกอบความผิด ซึ่งกรณีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น การคุกคามล่วงละเมิดไม่จำเป็นต้องมีการปลอมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล เพราะบางครั้งก็เป็นข้อมูลจริงของเหยื่อเพียงแต่เหยื่อไม่ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดยังไม่มี ความครอบคลุมที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดได้ทุกกรณี

⁵¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า91.

⁵² สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการรุกรรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, (กรุงเทพฯ : NECTEC, 2546) , หน้า32.

⁵³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า91.

องค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” หมายถึง การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้น มีลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เมื่อได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แท้จริง⁵⁴ องค์ประกอบข้อนี้เป็นเจตนาพิเศษที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนเพียงเล็งเห็นว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็เพียงพอแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในบางครั้งนั้น ผู้กระทำอาจไม่ได้ต้องการให้เกิดความเสียหาย อาจเป็นการกระทำเพื่อความบันเทิงหรือความสนุกสนาน เช่น การนำรูปภาพที่ไม่ควรเผยแพร่ของเหยื่อโพสต์ลงโซเชียลมีเดีย ต้องการแกล้งเหยื่อเพื่อความสนุกสนาน ไม่ได้มีเจตนาพิเศษหรือเล็งเห็นได้ว่าจะส่งกระทบต่อเหยื่อเช่นจะมีความผิดหรือไม่อย่างไร หรือกรณีรู้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเหยื่อ แต่รูปภาพนั้นเป็นภาพจริงของเหยื่อ ไม่ได้ถูกตัดต่อ หรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ก็ย่อมไม่ครบองค์ประกอบความผิดมาตรานี้

กฎหมายสำคัญที่จะนำมาปรับใช้ได้เมื่อมีการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา309 “ ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้ กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁵⁵

มาตรา309 นี้เป็น “ความผิดต่อเสรีภาพ” ความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “เสรีภาพในการตกลงใจ” และ “เสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ” หรือ “เสรีภาพในการ

⁵⁴ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการรุกรรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, หน้า72.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา309.

ตัดสินใจ” ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest)ของความผิดฐานนี้คือ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”⁵⁶

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น โดยเจตนาข่มขืนใจผู้อื่น⁵⁷ องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ “เจตนาข่มขืนใจผู้อื่น” ซึ่งจะต้องเกี่ยวพันกับการกระทำ การไม่กระทำ หรือการจำยอมที่ผู้ถูกกระทำนั้นได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมจริงๆ ถ้าผู้ถูกกระทำได้กระทำ ไม่กระทำหรือจำยอมอย่างอื่น ผู้กระทำคงมีความผิดเพียงแค่ว่าพยายามกระทำความผิดฐานนี้เท่านั้น ในส่วน “รู้” ผู้กระทำต้องการรู้ เชื้อหรือการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นทำให้ผู้ถูกกระทำกลัวและยอมปฏิบัติตาม และใน ส่วน “ต้องการ” ผู้กระทำต้องการทำให้กลัวและปฏิบัติตามนั้น⁵⁸

จากการพิจารณามาตรา309 หากนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต องค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น ซึ่งการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตบางครั้งเป็นการกระทำที่มีลักษณะข่มขู่หรือมีเจตนาข่มขืนใจบุคคลอื่น แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ให้เหยื่อกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด ก็ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข่มขู่นางสาว ข ซึ่งเป็นคนรักเก่า ในลักษณะที่มีเนื้อหาให้ระวางตัวมิฉะนั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิต การกระทำลักษณะนี้

⁵⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2553), หน้า207.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2553), หน้า209-210.

ยอมทำให้นางสาว ข รู้สึกกลัวจากการถูกข่มขู่ แต่นาย ก ไม่ได้กำหนดให้นางสาว ข กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดหรือจ่ายอมต่อสิ่งใด ดังนั้น การกระทำของนาย ก จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้

นอกจากนี้พบว่าความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผลคือ ผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจ่ายอมต่อสิ่งใดโดยเกิดจากความกลัวหรือเกิดจากการใช้กำลังประทุษร้าย ถ้าไม่มีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายามหรือแม้จะมีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็ตาม แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นหากไม่ได้เกิดจากที่ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำให้เพราะความเกรงกลัว โดยผู้ถูกข่มขืนใจจ่ายอมโดยเหตุผลอื่นเช่นรำคาญก็เป็นได้แค่พยายามตามมาตรา นี้เท่านั้น⁵⁹

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เมื่อมีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต อันกระทบถึงเสรีภาพของผู้ถูกกระทำ ทั้งตามพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญา เห็นได้ว่าไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้โดยตรง เนื่องจากองค์ประกอบความผิดยังไม่ครอบคลุมทุกการกระทำของความผิดที่เกิดขึ้นจากการใช้อินเทอร์เน็ต

3.1.2 ความผิดที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต สามารถกระทำได้หลากหลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละรูปแบบย่อมสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น แม้บางครั้งพฤติกรรมเหล่านั้นไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายอันใกล้จะเกิดก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามเมื่อทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองในการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมที่จะเอาผิดกับบุคคลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญนั้นได้ ตัวอย่างการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลายร้อยฉบับให้แก่เหยื่อหรือที่เรียกว่า spam mail เป็นการกระทำที่ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายถึงชีวิต แต่ยอมทำให้เหยื่อเกิดความรำคาญ รู้สึกโดนก่อกวนใจในความเป็นอยู่อย่างปกติสุข เป็นต้น จากการพิจารณากฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่มีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นโดยใช้

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2513 (Online). แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> (18ธันวาคม2556).

อินเทอร์เน็ตนั้น กฎหมายสำคัญสองฉบับที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา11 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา397 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 11 เป็นมาตราเดียวในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีปัญหาในการปรับใช้มากที่สุด โดยเฉพาะการทำความเข้าใจกฎหมายมาตรานี้ในการปรับใช้ เดิมทีในชั้นกรรมาธิการฯ ไม่ได้มีความประสงค์ในการนำเอาหลักเกณฑ์มาตรา11 ที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้ส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลักษณะขยะ (Junk mail หรือ Spammimg) มารับเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด แต่เนื่องจากกรรมาธิการฯหลายท่านเสนอว่า ปัจจุบันอีเมลขยะหรือ Junk mail ถูกใช้เป็นเครื่องมือที่ผู้กระทำความผิดมักใช้ในการหลอกลวงประชาชนผู้บริโภคใช้ในการเสนอขายบริการทางเพศ ยาเสพติด และวัตถุที่ผิดกฎหมาย กรรมาธิการฯจึงได้หยิบยกเอาแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมาย Anti-CAN SPAM Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการร่างมาตรา11 เพื่อป้องกันปัญหาการส่งอีเมลขยะในรูปแบบของ SMS, MMS หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาแก้ปัญหา⁶⁰ โดยในปัจจุบันการส่งสแปมเมล (Spam mail) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นอย่างยิ่ง เพราะสร้างความเดือดร้อนรำคาญและความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่ผู้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เช่น มีผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากรของระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซื้อซอฟต์แวร์สำหรับการจำกัดหรือป้องกันสแปมเมล⁶¹ โดยมาตรา11 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”⁶²

การส่งข้อมูลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนั้นมิได้ทั้งกรณีปกปิดและไม่ปกปิดแหล่งที่มาซึ่งอาจเป็นการรบกวนหรือ

⁶⁰ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 หน้า74.

⁶¹ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.....พ.ศ. 2550,หน้า87.

⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา11.

ก่อให้เกิดความเสียหายได้ทั้งสิ้น ซึ่งมาตรา 11 ปัจจุบันมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ “โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล”⁶³ กล่าวคือ สแปมเมลล์นั้นมีการปลอมแปลงแหล่งที่มาของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการส่งข้อมูลนั้นโดยตัวผู้ส่งไม่ประสงค์ให้ผู้รับสามารถตรวจสอบย้อนกลับถึงแหล่งที่มาหรือทำการยกเลิกการรับจดหมายดังกล่าวได้⁶⁴ ทั้งนี้ การปกปิดหรือปลอมแปลงที่มานั้นจะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบด้วยการตรวจสอบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ได้ การปกปิดหรือปลอมแปลงนั้นปกติจะกระทำต่อ IP address⁶⁵ เพื่อไม่ให้ติดตามได้มาจาก IP address ใด อย่างไรก็ตามสำหรับวิธีการปกปิดหรือการปลอมแปลงนั้นจะกระทำด้วยวิธีการใดก็ได้ ความสำคัญอยู่ที่ว่า การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจหาแหล่งที่ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ เช่นนี้แล้ว การปกปิดหรือปลอมแปลงชื่อผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ยังสามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าวได้ ไม่อยู่ในความหมายของ “โดยปกปิดหรือแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว” นี้⁶⁶ และจากองค์ประกอบความผิดที่สำคัญดังกล่าวทำให้มีช่องโหว่ในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากการกระทำความผิดคุกคามมักจะกระทำโดยมิได้มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล ตัวอย่างเช่น การส่งอีเมลโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ ที่มีการส่งอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาบริการลดน้ำหนักที่มีดารารับเป็นเจ้าของหรือหุ้นส่วน ที่ส่งมาพร้อมคลิปหรือรูปภาพต่างๆ เป็นต้น ซึ่งการส่งอีเมลเหล่านี้ที่แม้จะสร้างความรำคาญให้เจ้าของอีเมลอยู่บ้าง แต่หากผู้ส่งอีเมลไม่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ก็ยังไม่ถือว่าเป็นความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรา 11 จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาได้ อีกทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษปรับสถานเดียว ไม่มีโทษจำคุก จึงถือว่าเป็นโทษที่ค่อนข้างเบา

⁶³ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน), เอกสารประกอบการสัมมนารับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การปรับปรุง พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ : ความสมดุลระหว่างเสรีภาพกับความมั่นคง”, หน้า 6.

⁶⁴ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... พ.ศ. 2550, หน้า 101-103.

⁶⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม 2550), หน้า 16.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

เนื่องจากผู้กระทำความผิดหากมีฐานะดีก็มีความสามารถในการจ่ายค่าปรับได้ การไม่มีโทษจำคุกทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรู้สีกเข็ดหลาบกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น และไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะนี้ได้อีก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคามหรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษไม่เกินห้าพันบาท วรรค 2 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่อลวงละเมิดทางเพศ ต้องจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และวรรค 3 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท” สำหรับมาตรา 397 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่อลวงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากมาตรา 397 เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งตามมาตรา 104 บัญญัติว่าการกระทำความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำความผิดลหุโทษผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้กระทำความผิดควรมีการกระทำโดย “เจตนา” ในการกระทำความผิด กล่าวคือ มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้ง คุกคาม ข่มขู่หรือหมิ่นประมาทผู้เสียหาย ให้ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางด้านชื่อเสียง สิทธิเสรีภาพหรือต่อสภาพอารมณ์จิตใจของผู้เสียหายก็ตาม อีกประการหนึ่งคือระวางโทษตามมาตรานี้เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งผู้กระทำความผิด หากมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริง ย่อมมีความผิดเพียงโทษปรับเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งย่อมไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ และอาจมีการก่อความผิดขึ้นมาใหม่อีกซ้ำๆ เนื่องจากบทลงโทษยังไม่มีความรุนแรงพอ

3.1.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

การคุกคามล่อลวงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสามารถกระทำได้หลากหลายรูปแบบ หนึ่งในรูปแบบที่เป็นการคุกคามล่อลวงละเมิดคือการถูกคุกคามทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการส่งรูปภาพลามกอนาจาร ข้อความ เสียง หรือคลิปวิดีโอ อันมีเนื้อหาสาระที่ลามกอนาจาร สิ่งต่างๆ

เหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกแสบแหย่ได้ว่าถูกก่อกวนทางเพศ รู้สึกกระอักกระอ่วนใจ รู้สึกถูกคุกคาม เนื่องจากเทคโนโลยีการสื่อสารมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การถูกคุกคามทางเพศในปัจจุบันจึงต่างจากอดีต การถูกคุกคามทางเพศจึงไม่จำเป็นต้องเป็นการคุกคามทางกายภาพโดยตรง ด้วยการแตะเนื้อต้องตัว แต่ปัจจุบันเพียงการใช้สายตา วาจา คำพูด รูปภาพ หรือสิ่งใดก็แล้วแต่ที่ทำให้อีกฝ่ายรู้สึกเสียหายก็ถือว่าเป็นการถูกคุกคามทางเพศได้แล้ว

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(4) เป็นบทบัญญัติที่มีการกล่าวถึงการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก โดยบัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(4). นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”⁶⁷

องค์ประกอบสำคัญของความผิดมาตรานี้คือ “การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก” ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า อย่างไรก็ตามอย่างไรจึงจะถือว่า “ลามก”⁶⁸ คำว่า “ลามก” ในที่นี้จะมีความหมายเดียวกับคำว่า “ลามก” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งในคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาของ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกะมิษฐ์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “สิ่งอันลามก” ว่าสิ่งลามกมี 2 ลักษณะ คือ Pornography ได้แก่ การแสดงถึงพฤติกรรมทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการเขียน หรือภาพที่นำไปสู่การตื่นเต้นทางเพศหรือยั่วยุกรมรมณ์หรือ ก่อกำหนัด และ Obscenity หมายถึง สิ่งที่ทำให้เกิดความรู้สึกน่ารังเกียจ เช่น แสดงด้วยหรือวัตถุ สิ่งของทางเพศในลักษณะหยาบช้า น่าเกลียด⁶⁹

⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 14(4).

⁶⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 95.

⁶⁹ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 67.

คำพิพากษาฎีกาที่3510/2531⁷⁰ “ภาพหญิงยืนเปลือยกายกอดชาย ภาพหญิงสวมแต่กางเกงในโปรงตา มีผู้ชายนอนกอด มือโอบบริเวณทรวงอก ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศ ภาพหญิงเปลือยกายมีแหคคุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุมอวัยวะเพศ ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศ และภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้นมือข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ภาพดังกล่าวแม้ไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่มีลักษณะสื่อไปในด้านช่วยกามารมณ์และภาพหญิงเปลือยตลอดร่างซึ่งพอเห็นอวัยวะเพศได้บ้างถือว่าเป็นภาพอันลามกไม่ใช่ภาพศิลปะที่แสดงถึงส่วนสัดความสมบูรณ์ของร่างกาย ส่วนข้อความต่างๆที่ได้บรรยายถึงกรรมวิธีของชายและหญิงอย่างชัดเจนและละเอียดลออ โดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางช่วยกามารมณ์ แม้มิได้ใช้ถ้อยคำหยาบคายก็ถือว่าเป็นข้อความอันลามก”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1856/2492⁷¹ “ภาพหญิงเปลือยกายในทางต่างๆ ที่ไม่เปิดเผยให้เห็นของลับอวัยวะเป็นแต่แสดงให้เห็นความงามของทรวดทรงอวัยวะภายนอกและแสดงฝีมือในการถ่ายและวาดภาพ ไม่แสดงไปในทางเลวทรามต่ำช้าแล้ว ไม่เป็นของลามก อนาจาร”

จากความหมายของคำว่า “ลามก” และจากคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นเห็นได้ว่าสิ่งใดจะถือว่าเป็นลามก อนาจารนั้น ยากต่อการวินิจฉัยเพราะสิ่งลามก อนาจาร คาบเกี่ยวกับผลงานศิลปะ ดังนั้นสิ่งใดจะเป็นลามก อนาจารหรือไม่จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาตีความ ยกตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ขายสินค้าเพิ่มสมรรถภาพเพศชาย ส่งอีเมลจำนวนหลายร้อยฉบับให้นางสาว ข ในลักษณะเชิญชวนให้สมัครสมาชิกเว็บไซต์ดังกล่าว ซึ่งอีเมลดังกล่าวมีรูปภาพที่ลามกอนาจารแนบมาด้วย เช่นนี้จะถือว่าเป็นภาพลามกอนาจาร ทำให้นางสาว ข รู้สึกถูกคุกคามทางเพศ หรือเป็นเพียงภาพศิลปะ หรือกลยุทธ์ในการขายสินค้าเท่านั้น ซึ่งล้วนแล้วแต่อยู่ที่การตีความข้อเท็จจริง

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่3510/2531(ออนไลน์), แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (19ธันวาคม2556).

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่1856/2492 (ออนไลน์), แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>, (18ธันวาคม2556).

องค์ประกอบอีกประการหนึ่งคือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” องค์ประกอบความผิดฐานนี้ทำให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกจะยังไม่มี ความผิด จนกว่าลักษณะการนำเข้านั้นจะทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เช่น การจัดทำเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การโพสต์ภาพลามกลงในเว็บต่างๆที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป จึงจะถือว่าเป็นความผิดฐานนี้⁷² จากองค์ประกอบนี้มีข้อสงสัยเกิดว่าหาเป็นการจัดทำเว็บไซต์ลามกอนาจาร แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ อาจมีการกำหนดอายุผู้ที่จะสามารถเข้าถึงได้ หรือต้องใช้รหัสประจำตัวประชาชน หรือต้องเสียค่าบริการ เช่นนี้จะถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่าประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้หรือไม่

อีกประเด็นหนึ่งที่ควรพิจารณาคือ หากเป็นกรณีที่มีการส่งอีเมลภาพลามกไปให้เพื่อน เช่นนี้จะมีความผิดฐานนี้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า แม้การนำภาพลามกแนบไฟล์ส่งพร้อมกับอีเมลจะเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก แต่ข้อมูลนี้ประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ เฉพาะผู้รับอีเมลเท่านั้นที่เข้าถึงได้ ก็ทำให้ยังไม่มี ความผิดตาม มาตรา14(4)นี้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายมาตรานี้มุ่งคุ้มครองประชาชนทั่วไปจากการเข้าถึงสิ่งอันมีลักษณะลามก แต่ก็ไม่ได้ก้าวล่วงเข้าไปในความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคล แม้ในความเป็นส่วนตัวนั้นจะมีเรื่องลามกอยู่ด้วยก็ตาม⁷³

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาตรา14(4) แม้จะมีอัตราโทษที่กำหนดไว้แก่ผู้กระทำความผิดไว้สูง แต่การจะพิจารณาว่าสิ่งใดมีลักษณะลามก อนาจาร และครอบงำองค์ประกอบความผิดของกฎหมายนั้นค่อนข้างเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งรูปแบบหนึ่งที่สำคัญคือการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันมีลักษณะเป็นส่วนตัวมากกว่าที่จะเปิดเผยต่อประชาชนทั่วไป ดังนั้นจึงย่อมไม่ครอบงำองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้

บทบัญญัติกฎหมายที่สำคัญอันสามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา278 บัญญัติว่า

⁷² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า98.

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

“ ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดย ชูเชื้อด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่า ตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁷⁴

องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้คือ ต้องมี “การกระทำอนาจาร” ได้แก่การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งหมายรวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศต่อหน้าธารกำนัลด้วย แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะกระทำนั้น แต่กระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนอื่นเห็นได้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำแล้ว⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 4836/2547⁷⁶ “คำว่า "อนาจาร" มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การที่จำเลยกอดเอวโจทก์ร่วม จับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้าย เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา๒๗๘ แม้บางตอนจำเลยจะได้กระทำขณะอยู่ในรถยนต์กระบะแต่การที่จำเลยจับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรมขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่นนั้นเป็นการกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนอื่นเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะกระทำนั้นก็เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลได้หมายความเฉพาะแต่กระทำโดยประการที่บุคคลอื่นได้เห็นโดยแท้จริงเท่านั้น เพียงแต่กระทำในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ก็เป็นต่อหน้าธารกำนัลแล้ว ดังนั้น เมื่อจำเลยกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อหน้าธารกำนัล จึงเป็นความผิดที่มีโทษความผิดอันยอมความได้”

จากความหมายของคำว่ากระทำอนาจาร เห็นได้ว่าต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย แม้ไม่ถึงขนาดร่วมประเวณี แต่เพียงกอด จูบ ลูบ คลำ ปล้ำ จับต้องของสงวนหรือบังคับให้ผู้ถูกกระทำจับอวัยวะเพศของผู้กระทำผิด ก็ถือว่าเป็นการกระทำอนาจารแล้ว ซึ่งความผิดตามมาตรานี้ไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำของชายกับหญิงเท่านั้น แม้ชายกระทำต่อชาย หรือหญิงกระทำต่อ

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา278.

⁷⁵ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, เกร็ดกฎหมายอาญา มาตรา209-398, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร, 2549), หน้า97-98.

⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่4836/2547(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>. (19ธันวาคม2556).

หญิงก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นการกระทำความผิดโดยผ่านอินเทอร์เน็ต ดังนั้นผู้กระทำความผิดย่อมไม่สามารถที่จะกระทำการถูกเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อได้เลย ดังนั้นแม้เหยื่อจะรู้สึกว่าคุณเองถูกบุคคลอื่นกระทำลามกอนาจาร ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษเหยื่อให้มีความผิดตามมาตรา๒๗๙ได้ ตัวอย่างเช่น การที่เหยื่อส่งสแปมเมลพร้อมแนบคลิปวิดีโอ อันเป็นภาพลามกอนาจารของผู้กระทำความผิดเอง เช่นนี้ย่อมทำให้เหยื่อรู้สึกถูกคุกคามทางเพศ หรือถูกกระทำอนาจาร แต่เนื่องจากการกระทำลักษณะนี้ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีการสัมผัสหรือแตะต้องร่างกายเหยื่อแต่อย่างใด ผู้กระทำความผิดจึงไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ อีกทั้งการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตย่อมไม่ได้มีการบังคับขู่เข็ญ โดยใช้กำลังประทุษร้ายเหยื่อแต่อย่างใด ตามตัวอย่างข้างต้น แม้ผู้กระทำจะข่มขู่ถึงชีวิตเพื่อให้เหยื่อเปิดคลิปวิดีโอ แต่การข่มขู่ดังกล่าวก็เป็นเพียงตัวหนังสือ หรือคลิปเสียง ซึ่งไม่ได้ทำให้เหยื่อตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อันจะครบองค์ประกอบความผิด ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายหมายอาญามาตรา๓๗๙ นั้นสามารถบังคับใช้ได้ เมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะเชิงกายภาพ มีการเผชิญหน้ากัน แตะเนื้อต้องตัว จึงจะมีความผิด แต่การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดและเหยื่อไม่มีการเผชิญหน้ากันเลย บางกรณีคือไม่รู้จัก เกี่ยวข้องกันเลย ดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาตรานี้มาใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้

3.1.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตอาจกระทำได้โดยวิธีการโพสต์ข้อความหรือรูปภาพที่มีลักษณะหมิ่นประมาทเหยื่อ แม้บางเรื่องจะมีมูลความจริงแต่ก็อาจเป็นสิ่งที่เหยื่อไม่ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือบางครั้งข้อมูลหรือรูปภาพเหล่านั้นไม่มีมูลความจริงเลย แต่ผู้กระทำได้ใส่สี ตกลงแต่งข้อความ รูปภาพ ทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเหยื่อกระทำเช่นนั้นจริงๆ การกระทำต่างๆเหล่านี้ถือเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นเหยื่อ ทำให้เหยื่อเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังได้

การกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น หากเข้าข่ายหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น เทียบเคียงได้กับฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา14(1)แต่ทั้งนี้ มาตรา14(1)นั้นก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้กับทุกกรณี เพราะองค์ประกอบความผิดของมาตรา14(1)นั้น ต้องเป็นการนำข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือ

บางส่วนเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ซึ่งหากข้อมูลนั้นมีมูลความจริง แต่เหยื่อไม่ได้ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน ก็ย่อมไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ตามมาตรานี้ ตามรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วใน (1)การกระทำอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ ข้างต้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อีกบทบัญญัติหนึ่งที่สามารถนำมาเทียบเคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นได้คือ มาตรา16 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏ เป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน3 ปี หรือปรับไม่เกิน60,000บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”⁷⁷

วัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายมาตรา16 คือแก้ไขปัญหาช่องว่างในกฎหมายอาญา เรื่องหมิ่นประมาท ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา326 และมาตรา328 เนื่องจากปัจจุบันการใช้สื่อเทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์ในการสร้างหรือตัดต่อ เปลี่ยนแปลงภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีค่อนข้างมาก อาทิเช่น การตัดต่อภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงในลักษณะลามกอนาจาร หรือตัดต่อเพื่อใส่ความให้เกิดความเสียหาย ซึ่งกฎหมายฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลดังกล่าวได้⁷⁸องค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติมาตรา16 มีดังนี้

⁷⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา16.

⁷⁸ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า71-72.

“นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึง” แสดงให้เห็นว่าความผิดฐานนี้เกิดขึ้นเมื่อมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่นและภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ดังนั้น ถ้าพึงแต่การที่บุคคลใดนำภาพบุคคลอื่นมาสร้าง ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ในลักษณะที่เป็นความสุขหรือการบันเทิงส่วนตัวในคอมพิวเตอร์ ยังไม่ถือว่ามีความผิด ต่อเมื่อมีการนำสิ่งนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เช่น การโพสต์ภาพเหล่านั้นในเว็บไซต์ เป็นต้น จึงจะมีความผิด ทั้งนี้ เพราะกฎหมายไม่ประสงค์ไปก้าวกว่งความเป็นส่วนตัวมากเกินไป⁷⁹ จากองค์ประกอบข้อนี้แสดงให้เห็นช่องโหว่หากนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ รูปแบบของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ อาจเป็นการกระทำผ่านทางอีเมล ซึ่งไม่ใช่ช่องทางที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ เนื่องจากผู้ที่สามารถเข้าถึงย่อมต้องมีอีเมลแอดเดรสและพาสเวิร์ดในการเข้าถึง ดังนั้น หากนาย ก ตัดต่อภาพนางสาว ข ในลักษณะลามกอนาจาร และส่งเป็นอีเมลไปให้ผู้รับอีกหลายร้อยคน เช่นนี้จะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อนางสาว ข แล้วทำให้นางสาว ข เกิดความอับอาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง แต่อาจไม่สามารถเอาผิดกับนาย ก ได้ตามมาตรานี้เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิด

“ซึ่งข้อมูลที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่นและภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด” นั้น หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นต้องเป็นภาพของบุคคลอื่น หากเป็นภาพของตนเองย่อมไม่เป็นความผิดและภาพของบุคคลอื่นนั้น ต้องเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง⁸⁰ ที่สำคัญคือ การกระทำดังกล่าวข้างต้น ต้องกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด คำว่า “วิธีการอื่นใด” บัญญัติไว้เพื่อให้ครอบคลุมการสร้าง ขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งมีผลต่อการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่น่าจะขยายความรวมไปถึงการสร้าง ขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงภาพ

⁷⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 106.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

บุคคลที่เป็นภาพที่พิมพ์ออกมาจากคอมพิวเตอร์แล้ว⁸¹ จากองค์ประกอบข้อนี้จึงสามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้ในกรณีที่เป็นการนำเข้าซึ่งภาพอันมีการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือตัดแปลงเท่านั้น แต่หากเป็นภาพจริงที่ไม่ได้เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือเปลี่ยนแปลง แต่เจ้าของภาพไม่ได้ต้องการเผยแพร่ภาพนั้นสู่สาธารณชน ต้องการเก็บภาพเหล่านั้นไว้ส่วนตัว แต่กลับมีผู้นำภาพเหล่านั้นไปเผยแพร่ ก็ย่อมสร้างความเสียหาย เสียชื่อเสียงแก่เจ้าของภาพนั้นได้ แต่กลับไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลดังกล่าวได้เพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิด

“โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย” เป็นองค์ประกอบทำนองเดียวกันกับที่มีการกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา326 แต่ได้มีการเพิ่มคำว่า “ได้รับความอับอาย” ทำให้ความผิดฐานนี้กว้างกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้คำว่า “เสียชื่อเสียง” “ถูกดูหมิ่น” “ถูกเกลียดชัง” หรือ “ได้รับความอับอาย” ตามมาตรา16 นี้ต้องพิจารณาจากมาตรฐานวิญญูชนทั่วไปว่า คนทั่วไปนั้น หากภาพถูกสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือตัดแปลงด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์เหมือนดังเช่นผู้เสียหาย จะรู้สึกว่าเป็นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายหรือไม่ หากวิญญูชนทั่วไปมีความรู้สึกเช่นนั้น ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดตามมาตรา16 นี้⁸²

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา326 ว่าอย่างไร จะเป็นการทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย ซึ่งพอจะเทียบเคียงกับความผิดมาตรา16นี้ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่3167/2545 “การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามจนทำให้ผู้นั้นต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา326 และมาตรา328นั้น จะต้องได้ความว่าการใส่ความดังกล่าวได้ระบุถึงตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นการยืนยันแน่นอน หรือหากไม่ระบุถึงผู้ที่ถูกใส่ความโดยตรง การใส่ความนั้นก็จะต้องได้ความว่าหมายถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะส่วนการใส่ความที่เป็นถ้อยคำหรือข้อความอัน

⁸¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 27.

⁸² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า107.

จะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังก็มีไว้จะพิจารณาหรือวัดจากความรู้สึกของผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญแต่อย่างใด เพราะอารมณ์และความรู้สึกของบุคคลจะมีที่มาจากความเห็นแก่ตนเองของแต่ละบุคคลแตกต่างกัน ดังนั้น การพิจารณาว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกและความเข้าใจในถ้อยคำหรือข้อความนั้นของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เป็นเกณฑ์ที่จะให้รับฟังว่าเป็นหมิ่นประมาทตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 หรือไม่”⁸³

คำพิพากษาฎีกาที่4425/2545 “โจทก์มีอาชีพเป็นทนายความ ส่วนจำเลยเป็นภริยานักการเมืองโจทก์และจำเลยสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในวันเกิดเหตุขณะที่โจทก์และภริยาเดินอยู่ที่หน้าหอประชุมอำเภอห้วยทับทันจำเลยขี่มอมาที่โจทก์แล้วพูดกับชาวบ้านที่เดินผ่านมารวบรวมทนายสภปรกจะเอาเรื่อง จากนั้นจำเลยก็เดินผ่านไป คำพูดของจำเลยดังกล่าวไม่มีข้อความประกอบให้เห็นว่าโจทก์ซึ่งมีอาชีพทนายความสภปรกในเรื่องอะไร แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่าเป็นคนน่ารังเกียจ แต่ไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ที่ได้รับฟังเข้าใจว่าโจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือหรือน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังโดยสภาพของถ้อยคำดังกล่าวไม่เป็นการหมิ่นประมาท แม้จำเลยจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่ทำให้ความหมายของถ้อยคำเปลี่ยนแปลงไป”⁸⁴

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าการจะพิจารณาว่าเช่นไรจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอายนั้น ย่อมยากแก่การพิสูจน์เนื่องจากมาตรฐานของวิญญูชนแต่ละคนย่อมแตกต่างกัน กล่าวคือ หากไปถามดารานักแสดง การโพสต์รูปภาพที่มีการตัดต่อย่อมทำให้บุคคลนั้นเสียหายเป็นอย่างมาก แต่หากไปถามนางสาว ข ซึ่งเป็นแม่ค้าขายผลไม้ ย่อมไม่รู้สึกว่ารูปภาพดังกล่าวทำให้ตนเองเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ยากต่อการพิจารณาเป็นอย่างมาก

⁸³ คำพิพากษาฎีกา3167/2545(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.peesirilaw.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538643772>. (20 ธันวาคม 2556).

⁸⁴ คำพิพากษาฎีกา4425/2545(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>. (20 ธันวาคม 2556).

จากองค์ประกอบความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา16 นั้น จะเห็นได้ว่า แม้สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ที่มีผลทำให้ผู้ถูกระทำเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ได้รับความอับอาย ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ครอบคลุมรูปแบบของการกระทำความผิดได้ทั้งหมดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาท คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา326 ซึ่งบัญญัติว่า “ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”⁸⁵

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา16 นั้นได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326ซึ่งไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุมหากมีการกระทำความผิดโดยคอมพิวเตอร์ เพราะการแพร่กระจายความเสียหายที่เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์หรือทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นไปอย่างรวดเร็วและขยายวงกว้างมาก จึงต้องแก้ปัญหาและระงับความเสียหายด้วยวิธีการที่รวดเร็วเช่นกัน⁸⁶ ดังนั้นเมื่อถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต อันส่งผลให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย จึงควรกำหนดฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา16 มากกว่า เนื่องจากมีความครอบคลุมมากกว่า และอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็มากกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา326 อีกด้วย

กฎหมายอีกบทบัญญัติหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393 “ ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ”⁸⁷ องค์ประกอบความผิดมาตรา393มีดังนี้

⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา326.

⁸⁶ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... พ.ศ.2550,หน้า88.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393.

การกระทำที่มีลักษณะ“ดูหมิ่น” คำว่า “ดูหมิ่น” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ไม่ได้นิยามศัพท์ไว้แต่ได้มีการวางบรรทัดฐานโดยคำพิพากษาฎีกา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4327/2550 “การกระทำอันเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 คือ " ดูหมิ่น"ซึ่งหมายถึงการด่า ถูกเหยียดหยาม หรือสบประมาทให้อับอาย”⁸⁸ ความผิดมาตรานี้เป็นการกระทำสบประมาท เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น ได้แก่การกล่าววาจาที่ฟังดูรู้สึกแสบหรือระคายเคืองต่อความรู้สึกของผู้ถูกด่าหรือผู้อื่นที่ได้ยินได้ฟัง อันเป็นการดูถูก เหยียดหยาม ให้อับอาย เสียหาย แต่ไม่ถึงกับทำให้เขาเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา326 ⁸⁹

ต้องกระทำ “ซึ่งหน้า” หมายถึงการกระทำผู้ถูกดูหมิ่นโดยตรง ไม่ว่าจะตัวต่อตัว ต่อหน้า หรือทางโทรศัพท์ก็ตาม อย่างไรก็ตามมีข้อสงสัยเกี่ยวกับกรณีที่จำเลยส่งจดหมายถึงโจทก์โดยวันเวลาที่ส่งต่างกันวันเวลาที่โจทก์ได้รับ แม้จดหมายจะมีข้อความดูหมิ่นโจทก์ ก็ไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393 (คำพิพากษาฎีกาที่110/2516 ⁹⁰ คำว่า “ซึ่งหน้า” ในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า น่าจะหมายถึงการกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเข้าถึงตัวก่อเหตุร้ายขึ้นในทันทีทันใดที่กระทำ และคงจะไม่ถือเอาการเห็นหน้าหรือความใกล้ชิดอย่างเดียวเป็นสำคัญ แต่ผู้ด่ากับผู้ถูกด่าอยู่กันคนละห้องมีฝาผนัง ไม่เห็นหน้ากัน ถ้าด่ากันได้ยินไปถึงกันทันทีก็น่าจะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ แต่หากถือเอาเวลาแตกต่างกันของการหมิ่นมาเป็นข้อสำคัญในการวินิจฉัยอาจทำให้มีข้อสงสัยได้ เช่น จำเลยเขียนหนังสือหมิ่นโจทก์ให้คนถือเอาไปให้โจทก์ซึ่งอยู่ห่างจากจำเลยเพียง 5-6 วา หรือแทนที่จะให้คนถือไป จำเลยได้ขว้างไปให้โดยที่ยังอยู่ประจันหน้ากัน ถ้าถือเอาเวลาต่างกันเป็นสำคัญแล้ว การกระทำก็ไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า เพราะเวลาจำเลยส่งกับเวลาโจทก์ได้รับไม่ใช่เวลาเดียวกัน⁹¹

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่4327/2550(ออนไลน์), แหล่งที่มา:

<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

⁸⁹ สุวัฒน์ ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค3 ความผิดลหุโทษ มาตรา367-398 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, โรงพิมพ์มิตรสยาม กรุงเทพฯ, มกราคม2534, หน้า193.

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่110/2517(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (20ธันวาคม2556).

⁹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง, หน้า616.

จากองค์ประกอบความผิดของมาตรา393 จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการดูหมิ่น ด้วย ถ้อยคำ ข้อความ หรือรูปภาพ ทำให้ผู้ถูกระทำเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวต้องมีการกระทำซึ่งหน้าต่อผู้ถูกระทำ ซึ่งการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น โดยส่วนใหญ่ผู้กระทำมักจะกระทำการต่างๆผ่านทางคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โซเชียลเน็ตเวิร์คต่างๆ ดังนั้นถ้ากระทำผ่านทางช่องทางออนไลน์ที่ผู้ถูกระทำสามารถรับรู้ได้ทันทีก็อาจเข้าข่ายการกระทำซึ่งหน้า แต่ถ้าหากผู้ถูกระทำไม่ได้รับรู้ทันที อาจจะเป็นการเปิดอ่านในอีก2-3 ชั่วโมงต่อมา การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การดูหมิ่นซึ่งหน้าอันจะครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา393 อีกทั้งความผิดมาตรานี้อยู่ในหมวดลหุโทษ ดังนั้นอัตราโทษจึงค่อนข้างน้อย ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดทรมานได้ และไม่สามารถยับยั้งหรือป้องกันให้เป็นอย่างแก่บุคคลอื่นได้อีกด้วย



การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่วนใหญ่จะมีลักษณะความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะกระทำการโดยการโพสต์ส่งอีเมล รูปภาพหรือข้อความที่เป็นความจริงหรือผ่านการติดต่อ เปลี่ยนแปลง แก้ไขรูปภาพหรือข้อความนั้นๆ ก็ตาม แต่หากเป็นการสร้างความเสียชื่อเสียง ทำให้ผู้ถูกระทำ ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำก็ควรที่จะได้รับบทลงโทษทางใดทางหนึ่ง แต่จากการวิเคราะห์พบว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้โดยตรง เมื่อต้องนำบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆที่พอจะเกี่ยวข้องมาปรับใช้ก็เกิดช่องโหว่บางประการ ซึ่งยอมทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับบทลงโทษ และจะยังคงกระทำความผิดต่อไปเรื่อยๆ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ชัดเจน

3.1.5 ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกายและจิตใจ

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ด้วยลักษณะของการกระทำย่อมไม่กระทบต่อชีวิต ร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรง แต่การกระทำนั้นอาจกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำ อันอาจส่งผลให้ผู้ถูกระทำทำร้ายร่างกายตนเองหรือคิดสั้นฆ่าตัวตาย หรืออีกกรณีหนึ่งก็อาจเกิดขึ้นได้อันเป็นผลมาจากการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ถูกระทำอาจถูกสะกดรอยตาม ถูกทำร้ายร่างกาย ในโลกแห่งความเป็นจริง เช่น การที่ผู้กระทำปลอมตัวในโลกโซเชียลเน็ตเวิร์ค (Social network) เพื่อหลอกล่อให้เหยื่อหลงรัก แล้วสุดท้ายจึงตัดสัมพันธ์กับเหยื่อลงพร้อมทั้งเขียน

ข้อความตำหนิหรือโพสกระจายลงกระดานสนทนาต่างๆ ทำให้เหยื่อเกิดความเครียด และเกิดอาการ ซึมเศร้า และฆ่าตัวตาย เห็นได้ว่าการที่เหยื่อจบชีวิตลงแม้ผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำต่อเหยื่อ โดยตรง แต่สิ่งที่ผู้กระทำได้กระทำไปต่าง ๆ นั้นส่งผลกระทบต่อจิตใจเหยื่ออย่างร้ายแรง และจบลง ด้วยการที่เหยื่อฆ่าตัวตายในที่สุด

จากการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พบว่ามีเพียงมาตรา12ที่กำหนดโทษกรณีเป็นความผิดถึงแก่ชีวิต แต่อย่างไรก็ตามมาตรา12 เป็นเพียง บทบัญญัติเพิ่มโทษกับผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 9หรือมาตรา10 เสียก่อน และผลแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายกับ ประชาชนหรือก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างต่อความมั่นคงในประเทศ ความปลอดภัย สาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือสาธารณูปโภคต่างๆ⁹² แต่เมื่อพิจารณาถึงมาตรา9และมาตรา10แล้ว พบว่าเป็นฐานความผิดที่เกี่ยวกับการรวบรวมข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองความ ครบถ้วนถูกต้องของข้อมูลคอมพิวเตอร์และเสถียรภาพหรือความพร้อมในการใช้งานหรือการใช้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บันทึกไว้อย่างเป็นปกติ⁹³ ซึ่งไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับความผิดที่มีการคุกคาม ล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องพอนำมาเทียบเคียงกับความผิด ต่อชีวิตที่เกิดจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต คือ มาตรา293บัญญัติว่า “ ผู้ใดช่วยหรือยุยง เด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่ สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญ ใดๆ หรือไม่ สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้ เกิดขึ้นหรือ ได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ”⁹⁴

⁹² ไพบุลย์ อมรริญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า61.

⁹³ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการรุกรรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, (กรุงเทพฯ : NECTEC2546), หน้า29.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา293.

การกระทำที่ช่วยหรือยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มีผลต่อการตัดสินใจฆ่าตัวตายของบุคคลอื่น หากการฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายของบุคคลนั้นเกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระของเขาเอง การกระทำนั้นก็ไม่มีผลเป็นการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามนัยทางกฎหมาย การช่วยให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย เช่น หาเชือกให้ผูกคอตาย หาปืนหากระสุนมาให้ยิงตัวตาย หายาพิษมาให้ดื่มหรือหาอุปกรณ์ในการฆ่าตนเองมาให้⁹⁵ ส่วนการยุยงให้ฆ่าตนเองก็มีลักษณะการกระทำทำนองเดียวกับเรื่องผู้ชี้ คือผู้กระทำให้ผู้อื่นตัดสินใจฆ่าตัวตาย ไม่ว่าจะกำลังลี้ภัยหรือไม่คิดจะฆ่าตัวตายมาก่อนเลยก็ได้ ผู้กระทำได้ส่งเสริมหรือสนับสนุนหรือให้เหตุผลโน้มน้าว หลอกลวงหรือใช้อุบายเพื่อให้ผู้อื่นตัดสินใจที่จะฆ่าตัวตาย⁹⁶

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการกระทำที่จะก่อให้เกิดเหยื่อฆ่าตัวตายนั้นเป็นไปได้ยาก เพราะเมื่อลักษณะของการกระทำนั้นผู้กระทำไม่สามารถเข้าถึงตัวเหยื่อได้โดยตรง กระทำได้เพียงแต่การส่งข้อความ รูปภาพ เพื่อคุกคามเหยื่อเท่านั้น จึงมีโอกาสเป็นไปได้น้อยมากที่ผู้กระทำความผิดจะเข้าถึงตัวเหยื่อ ส่วนใหญ่การฆ่าตัวตายอันเป็นผลมาจากการถูกคุกคามทางอินเทอร์เน็ตนั้นมักจะเป็นเพราะเหยื่อเกิดความเครียด จิตตก หดหู่ ซึมเศร้าจึงเกิดความคิดฆ่าตัวตายได้ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าวย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยตรง เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิด อีกทั้งมาตรา 293 นั้นได้กำหนดอายุของผู้ถูกกระทำไว้คือเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี เนื่องจากเด็กมักจะมีสติปัญญา ความอ่าน การตัดสินใจไม่โตเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตย่อมเกิดขึ้นได้กับทุกเพศ ทุกวัย และหากกระทบจิตใจอย่างร้ายแรงก็อาจจะทำให้ผู้ใหญ่ ซึ่งมีความคิด ความอ่านโตพอแล้ว แต่ถูกกระทบกระเทือนจิตใจอย่างมาก คิดสั้นฆ่าตัวตายได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า มาตรา ๒๙๓ นี้ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างครอบคลุม

สำหรับความผิดต่อร่างกายและจิตใจนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้เมื่อมีการคุกคาม

⁹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548), หน้า 95.

⁹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539) หน้า 1973-1974.

ล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตอันส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา295 บัญญัติว่า “ ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ”⁹⁷

องค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายและจิตใจนั้น ต้องมีการ “ทำร้าย” คำว่า “ทำร้าย” นั้นมีความหมายแคบกว่าการประทุษร้ายตามมาตรา1(6) กล่าวคือไม่มีความหมายแต่ไม่จำกัดวิธีในการทำร้าย เช่น หลอกเป็นผี ทำให้ตกใจจนเป็นลม ก็เป็นการทำร้ายอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดอันตรายแก่จิตใจของผู้อื่น⁹⁸

คำว่า “อันตรายแก่กาย” มากแค่ไหนจึงจะถือว่าเป็นอันตรายแก่กายนั้น ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป เช่น กระจกมือโดยแรงจนล้มลงบาดเจ็บที่นิ้วและหัวเข่า เป็นอันตรายแก่กาย , เตะด้วยรองเท้าเข้าบวมหลายแหล่งถึงโลหิตไหล ริมฝีปากแตก เป็นอันตรายแก่กาย แต่ถ้าตอยถูกจุมูกเลือดกำเดาไหล ไม่ใช่เพราะแตก ไม่ถือว่าเป็นอันตรายแก่กาย , แผลลอกเป็นอันตรายเพียงหนังกำพร้าหรือหนังชั้นนอก, ใช้เล็บข่วนจุมูกเป็นแผลรอยเล็บข่วนยาว1ซ.ม.โลหิตไหลยังไม่รุนแรงถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กาย เป็นต้น⁹⁹ สำหรับคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” นั้นต้องถึงขนาดที่มีผลต่อการสั่งการของสมอง เช่น การเอาไปไม้เปื้อนมาปนในโชทอดีให้กิน ทำให้เวียนคลื่นไส้ไม่ได้สติอยู่ถึง๑๕ ชั่วโมง ถือว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจ, ใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง๑๒ ชั่วโมง เป็นอันตรายแก่จิตใจ แต่ถ้าเพียงทำให้เจ็บใจ เสียใจ โกรธ อาย กลัว หรือกังวลใจ ยังไม่ถือว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจ เนื่องจากการจะเป็นอันตรายแก่จิตใจได้นั้น ต้องเป็นผลมาจากการทำร้าย¹⁰⁰

ลักษณะของการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้กระทำความผิดมักไม่ได้เผชิญหน้ากับเหยื่อโดยตรงถึงขนาดที่จะสามารถทำร้ายร่างกายเหยื่อได้โดยตรง ส่วน

⁹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา295.

⁹⁸ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา288-366, พิมพ์ครั้งที่2 , กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา2550, หน้า76.

⁹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน2549, หน้า430-431.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน.

ใหญ่มักเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจเสียมากกว่า แต่ผลกระทบดังกล่าวมักทำให้เหยื่อเกิดความเครียด รู้สึกอับอาย เสียใจ เจ็บใจซึ่มเศร้าหรือส่งผลกระทบต่ออารมณ์ของเหยื่อเท่านั้น อันไม่ถือว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจตามความในมาตรา๒๙๕ นี้เนื่องจากอันตรายต่อจิตใจดังกล่าวไม่ได้มีขนาดถึงผลต่อการสั่งการของสมอง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สามารถนำมาตรา๒๙๕ มาบังคับใช้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้

3.2 ปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นการกระทำที่มีการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรได้รับรองไว้ การคุกคามในสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในข้อมูลส่วนตัว สิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกายซึ่งอาจเกิดได้หากการคุกคามรุนแรงถึงขนาดที่มีการคุกคามในโลกแห่งความจริง รวมทั้งเป็นการคุกคามในความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์(อีเมล)หรือวิธีการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบอื่นๆ การคุกคามต่างๆเหล่านี้เป็นการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็น การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัวย การแทรกแซงในทางจิตใจซึ่งทำให้ผู้ถูกคุกคามรู้สึกหวาดกลัว หวาดระแวง รำคาญ ฯลฯ และอาจจะเป็นการแทรกแซงในทางกายภาพหรือในความเป็นจริงได้ ไม่ใช่แค่ในโลกของอินเทอร์เน็ต เมื่อบุคคลยอมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยสงบสุข หากมีผู้ใดเข้ามาแทรกแซงหรือกระทำการใดโดยมิชอบอันทำให้บุคคลใดไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัว ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติละเมิดความเป็นส่วนตัวไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม มาตรา420 อันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการละเมิดอาจนำมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวได้ ความรับผิดในลักษณะนี้เป็นกรณีผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขา

เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”¹⁰¹

องค์ประกอบความผิดของมาตรา420 คือ¹⁰²

“ผู้ใด” หมายถึง ผู้กระทำละเมิดนั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

“การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” เนื่องจากความรับผิดเพื่อละเมิดประเภทนี้เป็นความรับผิดเนื่องจากการกระทำของตนเอง พื้นฐานความรับผิดชนิดนี้จึงเป็นความรับผิดอันเนื่องมาจากความผิดที่เขาก่อขึ้นเอง ซึ่งหมายถึงบุคคลผู้ต้องรับผิดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คำว่า “จงใจ” หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3549/2534 “เดิม ส.เป็นเจ้าของที่ดินของจำเลยและของโจทก์ส.ได้ปลูกสร้างตึกแถวในที่ดินเพื่อจัดสรรขาย จำเลยรับโอนที่ดินพร้อมตึกแถวจาก ส. โดยมิทันขาดและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นรुकล้ำที่ดินของโจทก์ จำเลยจึงมิได้ก่อสร้างอาคารรुकล้ำที่ดินของโจทก์และไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิให้จำเลยรื้อถอนและเรียกค่าเสียหายจากจำเลย”¹⁰³ จากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่าแม้ผู้กระทำจะรู้จักตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายก็เป็น การกระทำโดยจงใจแล้ว และผลเสียหายที่เกิดขึ้นแม้มากกว่าที่เข้าใจ ผู้กระทำก็ต้องรับผิด เพียงแต่รู้ว่า จะเกิดความเสียหายผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว¹⁰⁴ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายความว่า กระทำ โดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้¹⁰⁵

“เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น” หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีการทำละเมิด และสิทธิของผู้ที่ถูกละเมิดนั้นจะพิจารณาสิทธิที่มีอยู่ในวันฟ้องเป็นหลัก¹⁰⁶ ความเสียหายตามมาตรา420 คือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใด

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420.

¹⁰² ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2555.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่3549/2534 (ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

¹⁰⁴ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, หน้า24.

¹⁰⁵ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ : กรุงเทพฯ, พิมพ์ครั้งที่5, หน้า17.

¹⁰⁶ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, หน้า56.

อย่างหนึ่งที่กฎหมายยอมรับรองว่าเป็นความเสียหาย อันเป็นประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ¹⁰⁷

“ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” หมายถึง ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงของการละเมิด แต่ต้องไม่ไกลกว่าเหตุที่ว่า เป็นผลโดยตรงของการละเมิดก็คือ หลักตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ส่วนที่ว่าไม่ไกลกว่าเหตุ หมายความว่า ไม่มีเหตุสุดแทรกหรือเหตุแทรกแซงอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง และผู้กระทำได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน¹⁰⁸

การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น รูปแบบการกระทำส่วนใหญ่ มักจะเป็นการกระทำโดยจงใจ คุกคาม ช่มชู้ กลั่นแกล้งเหยื่อให้เกิดความกลัว รำคาญใจ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเหยื่อที่สำคัญคือด้านสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว รวมถึงผลกระทบด้านจิตใจ ซึ่งบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธินั้นและหากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ย่อมต้องมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่การละเมิดนั้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแน่นอน อาจจะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ย่อมคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน ความเสียหายที่แน่นอนนอกจากจะเกิดในปัจจุบันแล้ว ยังรวมถึงความเสียหายแน่นอนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เช่น¹⁰⁹ ค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ ค่ารักษาพยาบาลที่ต้องจ่ายระหว่างรักษาตัวในปัจจุบันไปจนกว่าจะหาย ซึ่งเป็นเรื่องของอนาคตแต่แน่นอนว่าต้องจ่าย ดังนั้น ถ้าเป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้น แต่ยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ย่อมไม่ถือว่าเป็นความเสียหาย¹¹⁰ อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผลที่เกิดจากการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต นอกจากเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายมักจะได้รับคือความเสียหายด้านอารมณ์ ความรู้สึก เช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ ความซีบซีไร่ เกือบกต เป็นต้น ซึ่งความเสียหายลักษณะนี้เมื่อพิจารณาตามแนวคำ

¹⁰⁷ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, หน้า 64.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

¹⁰⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและการจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 37.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

พิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายด้านอารมณ์ จิตใจ ความรู้สึกจะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีความเสียหายด้านชีวิตและร่างกายเกิดขึ้นด้วย เช่น ความทุกข์ทรมานเจ็บปวดเพราะผลจากการกระทำละเมิดเสียโฉม พุพพลภาพ เรียกค่าเสียหายได้ หรือ ค่าสุขภาพได้ทรุดโทรมไปเพราะผลจากการกระทำละเมิดก็ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ แต่ผลจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีผลกระทบต่ออารมณ์ ความรู้สึก เท่านั้นทำให้ยากต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๒๐ เนื่องจากยังไม่มี ความเสียหายด้านชีวิต ร่างกายเกิดขึ้น อีกทั้งการนำสืบถึงผลกระทบต่อจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกนั้นยากต่อการนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริงและมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกในแต่ละตัวบุคคลย่อมมีความแตกต่างกันยากต่อการพิสูจน์

3.3 กฎหมายไทยและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกรณีการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นอาชญากรรมที่พัฒนารูปแบบมาจากการคุกคามล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นอยู่ในสังคมมนุษย์ ซึ่งเมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันมาเรื่อยๆย่อมมีการกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพของแต่ละบุคคลไม่ว่าจะมากหรือน้อย ตัวอย่างเช่น การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน ซึ่งผู้ที่ถูกคุกคามส่วนใหญ่จะเป็นเพศหญิง อาจโดนคุกคามจากหัวหน้างาน หรือเพื่อนร่วมงาน ทั้งทางด้านสายตา มีการมองกรูมกริม มองอย่างเจ้าชู้ หรือทางด้านวาจา พุดจาลามกอนาจาร สิ่งเหล่านี้โดยปกติมักจะเกิดขึ้นโดยที่ผู้คุกคามและเหยื่อได้มีการเผชิญหน้ากัน เราสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หรือหากรุนแรงถึงขั้นลามกอนาจาร หรือข่มขืนกระทำชำเรา ก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าขึ้นมา การคุกคามล่วงละเมิดลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากันโดยตรงของผู้กระทำความผิดและเหยื่อ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสามารถคุกคามเหยื่อได้โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมล การส่งข้อความแบบตอบรับทันที (Instant messages) การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำที่มีผลต่อการดำรงชีวิตประจำวันของผู้ถูกคุกคามเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้ถูกคุกคามล่วงละเมิดถูกรบกวนความสงบสุข รบกวนสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว บุคคลทุกคนย่อมต้องการความเป็นส่วนตัว ต้องการความรู้สึกปลอดภัยและต้องการอิสระในการกระทำหรือในการตัดสินใจกระทำการต่างๆของตนเอง

ตามที่เจตนาปรารถนาหากมีผู้ใดมาจำกัดหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ย่อมทำให้เจ้าของสิทธิเสรีภาพเกิดความรู้สึกอึดอัดและรู้สึกถูกรบกวนสิทธิที่ตนมีอยู่ ตัวอย่างเช่น การถูกนำข้อมูลส่วนตัวไปเผยแพร่ในกระดานสนทนาสาธารณะ ในเชิงการขายบริการทางเพศ ส่งผลให้ผู้นั้นถูกคุกคามจากบุคคลภายนอกที่ไม่รู้จัก ด้วยการโทรศัพท์ติดต่อหรือตามหาถึงบ้าน การกระทำต่างๆ เหล่านี้เป็น การคุกคามล่วงละเมิดในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และแม้จะไม่ได้เกิดภัยอันตรายที่ร้ายแรงแก่เหยื่อ เป็นเพียงการสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หวาดกลัว แก่เหยื่อ ซึ่งหากเป็นเพียงผลกระทบแก่เหยื่อเท่านั้นย่อมไม่เข้าองค์ประกอบฐานความผิดต่างๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับปัจจุบัน แต่หากการกระทำเหล่านั้นถึงขั้นเป็นการกระทำละเมิด หมิ่นประมาท ลามกอนาจาร หรือกระทบต่อเสรีภาพ ร่างกาย ชีวิต และด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดใน รูปแบบนี้ดังเช่นต่างประเทศ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมาทำการศึกษาและปรับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด กฎหมายนั้นๆ ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องหรือพอจะนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550(รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ.2557) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ..... ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมที่จะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเพื่อนำมาบัญญัติในเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป โดยในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์กฎหมายแต่ละฉบับ รวมถึงวิเคราะห์ปัญหาในการนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับความผิดในหมวดต่างๆ และปัญหาเรื่องค่าสินไหมทดแทน วิเคราะห์แนวทางในการบัญญัติให้การล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและมีโทษทางอาญาโดยผู้เขียนขอวิเคราะห์เป็นหัวข้อๆ ดังต่อไปนี้

3.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น พบว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดที่มีการบัญญัติการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไว้

เป็นฐานความผิดเฉพาะ แต่การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตบางกรณีอาจจะมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามมาตรา 328, ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397, ความผิดฐานทำ ให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่เข็ญ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 เป็นต้น ซึ่งหากองค์ประกอบความผิดครบในแต่ละฐานความผิดก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามฐาน ความผิดนั้นๆได้ แต่อย่างไรก็ตามบางกรณีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นยังไม่ถึงขั้นที่เป็นความผิดตามกฎหมายของไทย เช่น ผู้กระทำความผิดอาจได้รับผลกระทบ เพียงทางด้านอารมณ์ ความรู้สึกหรือจิตใจ แต่ยังไม่ได้รับผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือ เสรีภาพที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่นนี้ก็จะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ตัวอย่างเช่น

3.1.1.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต การกระทำบางลักษณะมักจะเข้าข่าย ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตัวอย่างเช่นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จำเลยวัย 58 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตในการชักจูงการข่มขืนหญิงวัย 28 ปี คนหนึ่งที่ปฏิเสธรับรักจากจำเลยผู้นั้น จำเลยได้ทำความหวาดกลัวให้เหยื่อโดยการปลอมเป็นเหยื่อในห้องสนทนาในอินเทอร์เน็ต พร้อมทั้งลงประกาศเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่ของเหยื่อ และลงข้อความว่า เหยื่อจินตนาการที่จะถูกข่มขืน เนื่องจากช่องความเหล่านี้นี้มีผู้ขายอย่างน้อย 6 คน มาหาเธอที่บ้านและแสดงความจำนงว่าเธอต้องการ ข่มขืนเธอ เช่นเดียวกับ Hitchcock ที่ประสบกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตในลักษณะ คล้ายๆกัน เมื่อผู้คุกคามเธอลงโฆษณาเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่ของเธอในเว็บไซต์ alt-sex ซึ่งใช้ลง ประกาศหาการมีเพศสัมพันธ์แบบซาดิสต์ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่น ประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แต่เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการ กระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งรูปภาพและข้อความมีการแพร่หลายไปอย่างรวดเร็ว สาธารณชน โดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ดังนั้นจึงมีลักษณะความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 328 บัญญัติว่า “ ถ้า ความผิด ฐานหมิ่นประมาท ได้กระทำโดย การ โฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือ ตัวอักษร ที่ทำให้ปรากฏ ไม่ว่าจะ ด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือ สิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือ บันทึกอักษร กระทำโดย การกระจาย เสียง หรือ การกระจายภาพ หรือโดย การป่าวประกาศ ด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่

เกิน สองปี และ ปรับไม่เกิน สองแสนบาท” ด้วยเช่นกัน แต่การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ตนั้นจะสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด

ปัญหาที่น่าวิเคราะห์คือ ตามมาตรา328 บัญญัติว่า “การโฆษณา” คือการกระทำ ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกตัวอักษร กระทำโดยการกระจายเสียงหรือการ กระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า “การโฆษณา” ตาม มาตรานี้ครอบคลุมการสื่อสารข้อมูลหลายลักษณะ ดังนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เผยแพร่ทางเว็บไซต์ เครือข่ายสังคมในลักษณะที่เป็นข้อความ ภาพนิ่งจึงอยู่ภายใต้ของเขตของมาตรานี้ด้วย¹¹¹ แต่ ทั้งนี้หากวิเคราะห์ถึงคำพิพากษาฎีกาจะพบว่าศาลไม่เพียงแต่ดูว่าการเผยแพร่ลักษณะใดที่เข้าข่าย การโฆษณาเท่านั้น แต่ศาลยังได้พิจารณาไปถึงช่องทางการสื่อสารอีกด้วย การใช้ช่องทางการสื่อสาร อื่นที่โดยสภาพแล้วมิใช่การสื่อสารต่อสาธารณะ เช่น การส่งจดหมายทางไปรษณีย์ว่าจะส่งไปให้ บุคคลจำนวนมาก ศาลตัดสินว่ายังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชน คำพิพากษาฎีกาที่ 7788/2552 “การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตาม ป.อ มาตรา 328 ผู้กระทำได้เผยแพร่ข้อความ อันเป็นการหมิ่นประมาทออกไปยังสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป การที่จำเลยส่งหนังสือถึง อ. และ บุคคลอื่นๆ ที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการจัดสรรของจำเลยเท่านั้น มีลักษณะเป็นเพียงการแจ้งหรือไข ข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในโครงการดังกล่าวเช่นเดียวกับโจทก์ ยังไม่ถึงกับเป็น การกระจายข่าวไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป จึงไม่มีความผิด”¹¹² การแจกแผ่นเอกสาร ให้กับคนทั่วไปที่เดินไปมาในตลาด แต่ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำไปเพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตน ตามคลองธรรม ตามมาตรา329(1) จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท¹¹³ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ศาล

¹¹¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว ต่อสาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม, บท บัญญัติฯ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่69 ตอน2, มิถุนายน2556, หน้า125.

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่7788/2552.

¹¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4459/2551 เอกสารซึ่งแนบมากับสำเนาหนังสือของโจทก์ที่ส่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งขอให้ ระวังการก่อสร้างหลังคาคลุมถนนกันแดดมีข้อความว่า "พวกเราชาวแม่คำทั้งหลายต้องช่วยกันต่อต้านคนรวยทั้งหลายที่ชอบ รับแก (ที่ถูกรังแก) คนจนอย่างพวกเราแม่คำทั้งหลาย ตอนนี้สมาชิกสภาเทศบาลบางคนที่เป็นคนรวย ทำเรื่องระวังการ

ใช้เกณฑ์การพิจารณา “ช่องทางการสื่อสาร” กล่าวคือ หากเป็นสื่อสารสาธารณะหรือสื่อสารมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ ย่อมเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นอกจากนี้ ศาลยังนำปัจจัยอื่นๆมาพิจารณาด้วยเช่น ลักษณะการส่งและกลุ่มเป้าหมายผู้รับข้อมูล หากการเผยแพร่ข้อมูลนั้นมีลักษณะเผยแพร่ต่อสาธารณะ เช่น การแจกแผ่นปลิวในตลาดที่บุคคลทั่วไปซึ่งเดินผ่านไปมาสามารถได้รับข้อมูล หรือการส่งจดหมายไปยังบุคคลในวงกว้างโดยไม่จำกัดกลุ่มผู้รับ ก็ถือได้ว่ามีลักษณะการสื่อสารต่อสาธารณะ อันเป็นการโฆษณาแล้ว ไม่ว่าจะบุคคลที่ได้รับข้อมูลจริงๆจะมีจำนวนเท่าใดก็ตาม¹¹⁴

จากปัญหาดังกล่าว หากมีการนำประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณา มาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น จึงน่าพิเคราะห์ว่า ลักษณะการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการเผยแพร่ข้อมูลโดยการโฆษณา หากนำ

ก่อสร้างหลังคาคลุมแดด (ที่ถูกหลังคาคลุมถนกันแดด) ที่ทางเทศบาลทำให้กับพวกเราแต่มีสมาชิกเทศบาลซึ่งพวกเราได้อุดสำหรับเสียเวลา หยุดขายของไปเลือกมันมาเป็นผู้แทนของเรา พอเวลามันได้เป็นแล้วมันกับ (ที่ถูก กลับ) มาต่อต้านพวกเรา ซึ่งเป็นแม่ค้าขายของจน ๆ อย่างพวกเรา มันทำเรื่องร้องเรียนไปทางเทศบาลพวกเรารอง (ที่ถูกลอง) อ่านดูว่ามันทำถูกหรือทำผิด" นั้น มีความหมายว่า โจทก์ซึ่งได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบล ก. แล้วเพราะพ่อค้าแม่ค้าในตลาด 13 เมตร หยุดขายของไปเลือกตั้งมาไม่รู้จักบุญคุณ มีหนังสือให้ระงับการก่อสร้างหลังคาถนกันแดดที่เทศบาลตำบล ก. ชุดเดิมก่อสร้างค้างไว้ ย่อมทำให้พ่อค้าแม่ค้าที่ขายในตลาดดังกล่าวซึ่งรวมทั้งจำเลยที่ 3 ด้วยเดือดร้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาฝนตกไม่อาจใช้ร่มใหญ่กันน้ำฝนได้ ทำให้การค้าขายของจำเลยที่ 3 กับพวกไม่สะดวก เป็นการรังแกคนจนแทนที่จะช่วยดูแล ทำให้โจทก์ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง อาจทำให้โจทก์ไม่ได้รับเลือกตั้งในวาระต่อไปได้ แม้ว่าในข้อความดังกล่าวไม่ได้ระบุว่า โจทก์กระทำการดังกล่าวเพราะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนก็ตาม การที่จำเลยที่ 3 แจกหนังสือดังกล่าวนี้จึงมิใช่เพราะถูกกดดันอย่างมาก จนมีความรู้สึกน้อยเนื้อต่ำใจต้องระบายความรู้สึกน้อยเนื้อต่ำใจนี้ให้พ่อค้าแม่ค้าฟัง เพราะการที่ไม่มีหลังคาถนกันแดด จำเลยที่ 3 กับพ่อค้าแม่ค้าในตลาดก็ยังขายสินค้าได้ โดยใช้ร่มบังแสงอาทิตย์แทน จำเลยที่ 3 กับพวกพ่อค้าแม่ค้าอาจต้องงดขายสินค้าบ้าง ถ้าฝนตกหนัก แต่ในสถานการณ์เช่นนั้น โอกาสที่ลูกค้าจะมาซื้อสินค้าก็อาจไม่มีหรือมีน้อยและการที่จำเลยที่ 3 งดขายของไปเลือกโจทก์เป็นสมาชิกสภาเทศบาลนั้นก็ก็เป็นหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อ รับใช้สังคม ไม่อาจคาดหวังว่าถ้าเลือกโจทก์มาแล้ว โจทก์ต้องทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของจำเลยที่ 3 และพวกพ่อค้าแม่ค้าเพียงประการเดียว โดยไม่คำนึงถึงความสงบสุขในสังคม กรณีฟังได้ว่าเอกสารที่จำเลยที่ ๓ แจกจ่ายดังกล่าวมีข้อความหมิ่นประมาทตามฟ้อง อย่างไรก็ตามการที่จำเลยที่ 3 แจกจ่ายเอกสารดังกล่าวก็เนื่องมาจากจำเลยที่ ๓ เป็นพ่อค้าคนหนึ่งซึ่งค้าขายในตลาด 13 เมตร ซึ่งได้รับผลกระทบและมีส่วนได้เสียในการก่อสร้างหรือระงับการก่อสร้างหลังคา คลุมถนกันแดด การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรมของจำเลยที่ 3 ที่จะป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรมตาม ป.อ. มาตรา 329(1) จำเลยที่ 3 ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

^{๑๑๔} คณาธิป ทองรวีวงศ์, การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม, หน้า 126.

หลักเกณฑ์ที่ศาลพิจารณา จึงต้องใช้เกณฑ์ “ช่องทางการสื่อสาร” ซึ่งอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถกลายเป็นช่องทางการสื่อสารได้หลายรูปแบบ กล่าวคือ หากใช้อินเทอร์เน็ตในการส่งอีเมล แม้จะส่งไปถึงคนจำนวนมากๆ แต่ก็ไม่ได้แตกต่างกับการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกา 7788/2552 ศาลตัดสินว่ายังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชน แต่อย่างไรก็ตามการส่งอีเมลนั้นย่อมมีความสะดวกรวดเร็ว และสามารถกระจายข่าวสู่สาธารณชนได้อย่างรวดเร็วกว่าการส่งจดหมายทางไปรษณีย์เป็นอย่างมาก ดังนั้นหากจะนำบรรทัดฐานในการตีความว่าการส่งจดหมายทางไปรษณีย์และการส่งอีเมล มีลักษณะใกล้เคียงกัน แม้จะส่งไปให้บุคคลจำนวนมากแต่ไม่เป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชน ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าจะไม่สามารถนำมาปรับใช้ด้วยกันได้ อีกรูปแบบหนึ่งของการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตที่เข้าข่ายการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาคือ การนำข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเท็จไปโพสต์ตามเว็บบอร์ดสาธารณะ ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้เช่นนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่หากมีการโพสต์ข้อความดังกล่าวบนเว็บบอร์ดซึ่งสาธารณชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ แต่ต้องเป็นสมาชิกเว็บบอร์ดนั้นๆ จึงสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ เช่นนี้จะถือว่าเป็นส่งแก่บุคคลเฉพาะกลุ่มที่เป็นสมาชิก ตามคำพิพากษาฎีกา 7788/2552 ไม่ถือว่าเป็นการกระจายข่าวสู่สาธารณชนหรือไม่ ดังนั้น การจะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 มาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต จึงต้องศึกษาจากการตีความของศาลว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาพิจารณา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ การจะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 มาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้นั้น ต้องเข้าองค์ประกอบการหมิ่นประมาทตามมาตรา ๓๒๖ มาก่อน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบความผิดที่สำคัญของมาตรา 326 คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามนั้น จะต้องเป็นการใส่ความ “โดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” จะเห็นได้ว่าการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่ 3 ตามมาตรา 326 นั้น แม้ข้อความจะเป็นความจริงก็เป็นการหมิ่นประมาทได้ แต่ทั้งนี้การใส่ความนั้นต้องทำให้บุคคลที่ถูกใส่ความเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต บางกรณีนั้นยังไม่ถึงขั้นที่จะทำให้ผู้ที่ถูกใส่

ความเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เช่น การเผยแพร่ภาพหรือข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่น ซึ่งไม่ถึงขั้นที่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง แต่ก็ทำให้บุคคลนั้นรู้สึกถูกคุกคามความเป็นส่วนตัว รำคาญ หวาดระแวง เป็นต้น เมื่อไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา326 ก็จะไม่เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา328 ด้วยเช่นกัน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393 “ ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ ”¹¹⁵ องค์ประกอบความผิดมาตรา393 มีดังนี้

การกระทำที่มีลักษณะ“ดูหมิ่น” คำว่า “ดูหมิ่น” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ไม่ได้นิยามศัพท์ไว้แต่ได้มีการวางบรรทัดฐานโดยคำพิพากษาฎีกา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4327/2550 “การกระทำอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 คือ "ดูหมิ่น"ซึ่งหมายถึงการด่า ดูถูกเหยียดหยาม หรือสบประมาทให้อับอาย”¹¹⁶ ความผิดมาตรานี้เป็นการกระทำสบประมาท เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น ได้แก่การกล่าววาจาที่ฟังดูรู้สึกแสบหรือระคายเคืองต่อความรู้สึกของผู้ถูกด่าหรือผู้อื่นที่ได้ยินได้ฟัง อันเป็นการดูถูก เหยียดหยาม ให้อับอาย เสียหาย แต่ไม่ถึงกับทำให้เขาเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา326¹¹⁷

ต้องกระทำ “ซึ่งหน้า” หมายถึงการกระทำผู้ถูกดูหมิ่นโดยตรง ไม่ว่าจะตัวต่อตัว ต่อหน้า หรือทางโทรศัพท์ก็ตาม อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่า การที่จำเลยส่งจดหมายถึงโจทก์โดยวันเวลาที่ส่งต่างกันวันเวลาที่โจทก์ได้รับ แม้จดหมายจะมีข้อความดูหมิ่นโจทก์ ก็ไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393 (คำพิพากษาฎีกาที่110/2516)¹¹⁸ คำว่า “ซึ่งหน้า” ใน

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา393.

¹¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่4327/2550(ออนไลน์), แหล่งที่มา:
<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

¹¹⁷ สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค3 ความผิดลหุโทษ มาตรา367-398 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, โรงพิมพ์มิตรสยาม กรุงเทพฯ, มกราคม2534, หน้า193.

¹¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่110/2516 (ออนไลน์), แหล่งที่มา :
<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (20ธันวาคม2556).

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า น่าจะหมายถึงการกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเข้าถึงตัวก่อเหตุร้ายขึ้น ในทันทีทันใดที่กระทำ และคงจะไม่ถือเอาการเห็นหน้าหรือความใกล้ชิดอย่างเดียวเป็นสำคัญ แต่ผู้ต่่ากับผู้ถูกต่่าอยู่กันคนละห้องมีฝาผนัง ไม่เห็นหน้ากัน ถ้าต่่ากันได้ยินไปถึงกันทันทีก็น่าจะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ แต่หากถือเอาเวลาแตกต่างกันของการหมิ่นมาเป็นข้อสำคัญในการวินิจฉัยอาจทำให้มีข้อสงสัยได้ เช่น จำเลยเขียนหนังสือหมิ่นโจทก์ให้คนถือเอาไปให้โจทก์ซึ่งอยู่ห่างจากจำเลยเพียง 5-6 วา หรือแทนที่จะให้คนถือไป จำเลยได้ขว้างไปให้โดยที่ยังอยู่ประจันหน้ากัน ถ้าถือเอาเวลาต่างกันเป็นสำคัญแล้ว การกระทำก็ไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า เพราะเวลาจำเลยส่งกับเวลาโจทก์ได้รับไม่ใช่เวลาเดียวกัน¹¹⁹

จากองค์ประกอบความผิดของมาตรา 393 จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการดูหมิ่น ด้วยถ้อยคำ ข้อความ หรือรูปภาพ ทำให้ผู้ถูกระทำเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวต้องมีการกระทำซึ่งหน้าต่อผู้ถูกระทำ ซึ่งการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น โดยส่วนใหญ่ผู้กระทำมักจะทำการต่างๆผ่านทางคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โซเชียลเน็ตเวิร์คต่างๆ ดังนั้นถ้ากระทำผ่านทางช่องทางออนไลน์ที่ผู้ถูกระทำสามารถรับรู้ได้ทันทีก็อาจเข้าข่ายการกระทำซึ่งหน้า แต่ถ้าหากผู้ถูกระทำไม่ได้รับรู้ทันที อาจจะเป็นการเปิดอ่านในอีก 2-3 ชั่วโมงต่อมา การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การดูหมิ่นซึ่งหน้าอันจะครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 393 อีกทั้งความผิดมาตรานี้อยู่ในหมวดลหุโทษ ดังนั้นอัตราโทษจึงค่อนข้างน้อย ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบได้ และไม่สามารถยับยั้งหรือป้องกันให้เป็นตัวอย่างแก่บุคคลอื่นได้อีกด้วย

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่วนใหญ่่มักมีลักษณะความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะกระทำการโดยการโพสต์ ส่งอีเมล รูปภาพหรือข้อความที่เป็นความจริงหรือผ่านการติดต่อ เปลี่ยนแปลง แก้ไขรูปภาพหรือข้อความนั้นๆก็ตาม แต่หากเป็นการสร้างความเสียชื่อเสียง ทำให้ผู้ถูกระทำ ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำก็ควรที่จะได้รับบทลงโทษทางใดทางหนึ่ง แต่จากการวิเคราะห์พบว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้โดยตรง

¹¹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง, หน้า 616.

เมื่อต้องนำบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆที่พอจะเกี่ยวข้องมาปรับใช้ก็เกิดช่องโหว่บางประการ ซึ่งย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับบทลงโทษ และจะยังคงกระทำความผิดต่อไปเรื่อยๆ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้เด็ดขาด

3.1.1.2 ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ

การกระทำความผิดฐานละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต รูปแบบของการกระทำบางกรณีไม่ได้มีความร้ายแรง เพียงแต่ทำให้ผู้ถูกระทำนั้นเกิดความรำคาญ บางกรณีทำให้เกิดความเดือดร้อน เช่น การส่งสแปมเมลล์เป็นจำนวนมากๆ ไม่ว่าจะป็นอีเมลล์แฝงโฆษณาสินค้าและบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งล้วนแล้วแต่ทำให้ผู้รับได้รับความรำคาญ ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญในประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติอยู่ในภาค ลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา397 บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใดๆอันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”¹²⁰

ความผิดฐานนี้เป็นบทบัญญัติในหมวดความผิดลหุโทษ องค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ “เป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล” ซึ่งมาตรา1(3)ได้ให้คำนิยามคำว่า “สาธารณะสถาน” หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้¹²¹ ซึ่ง “สถานที่ใดๆ” อาจเป็นโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างหรือยานพาหนะ เช่น ร้านค้าที่เปิดให้บริการ คำพิพากษาฎีกาที่1362/2508 “ที่เกิดเหตุเป็นร้านค้า เป็นสถานที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้เป็นสาธารณะสถาน” ร้านกาแฟ คำพิพากษาฎีกาที่1732/2516 “ที่เกิดเหตุเป็นร้านกาแฟ จึงเป็นสาธารณะสถาน” ส่วนคำว่า “ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้” โดยไม่คำนึงว่าจะเข้าไปโดยเสรีหรือเสียค่าธรรมเนียมผ่านทาง เช่น สถานที่บนขบวนรถไฟ แม้จะเสียค่าโดยสาร ก็เป็นสาธารณะสถาน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2024/2498 ส่วนอีกคำหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของมาตร397 คือคำว่า “ต่อหน้าธารกำนัล” ซึ่งไม่มีความหมายในบทนิยามนี้ แต่ศาลฎีกาได้ให้ความหมายว่า กระทำในลักษณะเปิดเผย ในสถานที่ซึ่ง

¹²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา397.

¹²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา1(3)

อาจมีคนเห็นได้ คำพิพากษาฎีกาที่4836/2547¹²² คำว่า “ต่อหน้าธารกำนัล” จึงมีความหมายต่างกับ “สาธารณสถาน” ฉะนั้น กระทำต่อหน้าธารกำนัลอาจไม่เกิดขึ้นในที่สาธารณสถานก็ได้ เช่น จำเลยกระทำอนาจารต่อผู้เสียหาย ขณะผู้เสียหายอยู่ด้วยกันในรถกระบะของจำเลยในลักษณะเปิดเผย ถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล คำพิพากษาฎีกาที่7631/2549 “การที่จำเลยกระทำอนาจารต่อผู้เสียหายทั้งสาม ขณะผู้เสียหายทั้งสามอยู่ด้วยกันในรถกระบะของจำเลยในลักษณะเปิดเผย ถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล”

จากองค์ประกอบความผิดตามมาตรา397 ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณากับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเห็นว่า การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตบางกรณีไม่ได้มีการกระทำต่อหน้าสาธารณสถาน เช่น การส่งสแปมเมล เป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมากเข้าสู่อีเมลแอดเดรสของเหยื่อโดยตรง เหยื่อที่มีรหัสเข้าอีเมลแอดเดรสเท่านั้นที่จะได้รับรู้สแปมเมลเหล่านั้น เห็นได้ว่าการกระทำลักษณะนี้ไม่ได้มีการกระทำในที่สาธารณชนแต่ประการใด แม้การกระทำนั้นจะทำให้เหยื่อรู้สึกถูกรังแกหรือข่มเหง ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตาม แต่เมื่อไม่ได้กระทำที่สาธารณสถาน จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 ตัวอย่างเช่น นายเจมส์ โรเบิร์ต เมอร์ฟี วัย38ปี โคลัมเบีย เซาธ์แคลิฟอร์เนีย ได้ถูกศาลพิพากษาจำคุก5ปี บำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ500ชั่วโมง และปรับ12,000เหรียญดอลลาร์สหรัฐ สำหรับความผิดที่ใช้เครื่องมือสื่อสาร(อินเทอร์เน็ต) โดยมีเจตนาที่จะละเมิด รบกวน คุกคามหรือก่อกวน เมอร์ฟีได้กระทำความผิดตั้งแต่เดือนเมษายน ปี2004 ในการส่งอีเมลคุกคาม โจแอล ลิกอน และพนักงานคนอื่นๆที่อยู่ในเมืองซีแอทเทิล โดยนายเมอร์ฟียอมรับว่าเขามีความสัมพันธ์กับลิกอน ตั้งแต่ปี1984-1990 ในเดือนพฤษภาคม ปี2002นายเมอร์ฟีได้เริ่มส่งจดหมายที่ไม่ได้รับเชิญ อีเมล และโทรสาร

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 คำว่า "อนาจาร" มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมาย ความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การที่จำเลยกอดเอวโจทก์ร่วม จับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้าย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278 แม้บางตอนจำเลยจะได้กระทำขณะอยู่ในรถยนต์กระบะแต่การที่จำเลยจับมือและดึง แขนโจทก์ร่วมให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรมขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่น นั้นเป็นการกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะกระทำนั้นก็ป็นธารกำนัลแล้ว เพราะการกระทำต่อหน้าธารกำนัลไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่กระทำโดยประการที่ให้ บุคคลอื่นได้เห็นโดยแท้จริงเท่านั้น เพียงแต่กระทำในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ก็เป็นต่อหน้า ธารกำนัลแล้ว ดังนั้น เมื่อจำเลยกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อหน้าธารกำนัล จึงเป็นความผิดที่มีใช้ความผิดอันยอมความได้

(แพทซ์) คุณคาม ราวีไปยังลิกอนและเพื่อนร่วมงานของเธอ โดยเมอร์พีได้ซ่อนตัวตนของเธอ และสร้างอีเมลใหม่ขึ้นมาเพื่อตั้งกลุ่ม “ต่อต้าน Joelle แพนคลับ(AJFC) อีกทั้งเมอร์พียังได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับภูมิหลังของโจแอล ลิกอน อีกทั้งเมอร์พียังได้ส่งสิ่งของลามกไปให้โจแอล ลิกอนอีกด้วย แต่เมื่อมาพิจารณาว่า แม้ไม่เข้ากรณีเป็นการกระทำต่อหน้าสาธารณชน แต่การกระทำดังกล่าวจะถือว่าการกระทำต่อหน้าธารกำนัลหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาฎีกาเห็นว่า ต่อหน้าธารกำนัลนั้นอาจไม่เกิดขึ้นในที่สาธารณสถานก็ได้ แต่กระทำในสถานที่ซึ่ง “อาจจะ” มีคนเห็นได้ ดังนั้นจึงต้องมีการตีความว่าการส่งอีเมลซึ่งผู้ที่สามารถเข้าถึงอีเมลได้นั้นต้องมีรหัสผ่าน จึงสามารถเข้าถึงอีเมลนั้นๆได้ ไม่ใช่บุคคลทั่วไปก็สามารถเข้าถึงหรืออาจจะเข้าถึงได้ ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าการกระทำต่อหน้าธารกำนัล อันจะเป็นความผิดตามมาตรา397แม้การกระทำนั้นจะทำให้เหยื่อรู้สึกถูกรังแกหรือข่มเหง ให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตาม แต่เมื่อไม่ได้กระทำที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา397

อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่13กุมภาพันธ์ 2558. ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่22) โดยได้มีการยกเลิกความในมาตรา397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน¹²³ “มาตรา397 ผู้ใดกระทำความผิดต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคามหรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษไม่เกินห้าพันบาท วรรค2 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงละเมิดทางเพศ ต้องจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และวรรค3 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท” สำหรับมาตรา397ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากมาตรา397 เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งตามมาตรา104 บัญญัติว่าการกระทำความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้กระทำความผิดควรมีการกระทำโดย

¹²³ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่22).

“เจตนา” ในการกระทำความผิด กล่าวคือ มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้ง คุกคาม ช่มชู้หรือหมิ่นประมาท ผู้เสียหาย ให้ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางด้านชื่อเสียง สิทธิเสรีภาพหรือต่อสภาพอารมณ์จิตใจของผู้เสียหายก็ตาม อีกประการหนึ่งคือระวางโทษตามมาตรานี้เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งผู้กระทำความผิด หากมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริง ย่อมมีความผิดเพียงโทษปรับเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งย่อมไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ และอาจมีการก่อความผิดขึ้นมาใหม่อีกซ้ำๆ เนื่องจากบทลงโทษยังไม่มีความรุนแรงพอ

3.1.1.3 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการชู้เชียว

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา392 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจ โดยการชู้เชียว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”(พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่22) มาตรา392 เป็นความผิดยอมความไม่ได้เพราะมิได้เป็นความผิดต่อส่วนตัวและเมื่อเป็นความผิดลหุโทษการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา392 ไม่ต้องรับโทษ ตาม ป.อ. มาตรา105 แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดลหุโทษตามมาตรา392 แม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิดตามมาตรา104 ตัวอย่างเช่นฎีกาที่ 3079/2555 ดังนี้ “ผู้เสียหายถูกจำเลยซึ่งเป็นคนแปลกหน้า เข้ามาใกล้ตัวลักษณะจู่โจมและชี้หน้าใช้ถ้อยคำว่า มึงเข้าไปในไร่ของกูตอนกูไม่อยู่แล้วช่มชู้ลูกน้องกูว่ากูบุกรุกที่ดินของมึงหรือ โดยผู้เสียหายไม่ได้คาดคิดมาก่อน ทั้งที่อยู่ในห้องพิจารณาของศาล ผู้เสียหายย่อมต้องตกใจที่พบเหตุการณ์ดังกล่าว แม้ต่อมาผู้เสียหายจะพูดโต้ตอบจำเลยว่าคุณเป็นใครมาชี้หน้าผมอยู่ในศาลนี้ได้อย่างไร แต่จำเลยยังพูดทำทนายพร้อมช่มชู้อีกว่าออกจากศาลแล้วไปลุยกันข้างนอก ย่อมทำให้ผู้เสียหายตกใจว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเองได้ เมื่อผู้เสียหายเสร็จธุระที่ศาลแล้วผู้เสียหายได้ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนทันทีแสดงว่าผู้เสียหายยังคงกลัวภัยที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ตนเองตามวิสัยปุถุชนทั่วไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา392”, คำพิพากษาฎีกา337/2517“จำเลยถือปืนพลาสติกมาชู้เชียวทำท่าจะยิงผู้เสียหาย ผู้เสียหายเข้าใจว่าเป็นปืนจริงเกิดความกลัวหรือตกใจ จำเลยต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา392” ซึ่งคำพิพากษามีความแตกต่างจากคำพิพากษาฎีกาที่4870/2541“แม้จำเลยจะได้พกอาวุธปืน (เป็นอาวุธปืนพลาสติก)ไว้ที่เอาไว้ให้ตุงๆเพื่อให้ ส. และ ข. เห็นโดยจำเลยได้เอามือข้างหนึ่งกุมไว้ด้านหลังก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ใช้อาวุธปืนจี้ชู้เชียว หรือทำท่าจะยิงผู้เสียหายที่2กับพวกจึงไม่มีลักษณะที่น่ากลัวหรือตกใจว่าจำเลยจะยิงผู้เสียหายจริงจึงดังที่พูดหรือแสดง อาการดังกล่าวของ

จำเลยเป็นเพียงแสดงอาการฮึดฮัดหรืออารมณ์ที่ไม่พอใจเท่านั้นยังไม่พอฟังว่าเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา392”

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา392 นั้นไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาทำให้ผู้ที่ถูกข่มขู่ตกใจกลัวหรือไม่ แม้ผู้กระทำความผิดมิได้ต้องการให้เหยื่อตกใจกลัว แต่พฤติกรรมใดๆก็ตามที่ผู้กระทำได้ทำให้เหยื่อตกใจกลัวก็เป็นความผิดตามมาตรา392แล้ว ในทางกลับกัน หากการกระทำนั้นไม่มีลักษณะใดที่มีความกลัวหรือน่าตกใจกลัว แม้ผู้กระทำความผิดต้องการให้เหยื่อตกใจกลัว การกระทำนั้นก็ยังไม่เป็นความผิด

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำที่มีลักษณะทำให้เหยื่อกลัวหรือตกใจกลัวเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามต้องดูเป็นกรณีๆไป เพราะมิใช่ทุกกรณีจะทำให้เหยื่อตกใจกลัว เพียงแต่ทำให้เหยื่อรำคาญใจ รู้สึกถูกคุกคาม ก็เป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตแล้ว อีกทั้งมาตรา392 มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ การทำให้เหยื่อเกิดความกลัวหรือตกใจกลัวนั้น ต้องเกิดจากการที่ผู้กระทำ กระทำการขู่เข็ญเหยื่อ ซึ่งหากนำมาตรานี้มาใช้กับกรณีคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ย่อมไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยครอบคลุม เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการข่มขู่เหยื่อเสมอไป

ตัวอย่างกรณี น.ส.สมจิตต์ นวเครือสุนทร ผู้สื่อข่าวสถานีโทรทัศน์สีทองทัพบกช่อง๗ ได้โพสต์เฟซบุ๊ก “สมจิตต์ นวเครือสุนทร” แจ้งความคืบหน้าคดีถูก น.ส.พรทิพย์ ปักขานนท์ แกนนำกลุ่มเสื้อแดงเพชรบุรี ส่งอีเมลล์ข่มขู่ปองร้ายโดยผ่านเครือข่ายคนเสื้อแดง โดย น.ส.สมจิตต์ ระบุว่า คดีดังกล่าวได้จบลงแล้ว หลังจากผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ไม่เซ็นรับรองยื่นอุทธรณ์ให้ เนื่องจากข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาสำคัญอันควรที่จะให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาต่อไป “รายงานความคืบหน้า หลังจากที่ดีฉันได้มอบหมายให้ คุณกิตติวัฒน์ นิตอิครพัฒน์ ทนายความจากสภาทนายความ ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้น เมื่อวันที่ 7 มกราคม ที่ผ่านมา หลังจากที่ นายพิษณุ ทิพย์รอด ผู้พิพากษาศาลแขวงดุสิต มีความเห็นยกฟ้องคดีที่ น.ส.พรทิพย์ ปักขานนท์ ประธานนปช.เพชรบุรี ส่งอีเมลล์ข่มขู่ผ่านเครือข่ายคนเสื้อแดงจำนวน47 คน โดยวินิจฉัยเมื่อวันที่6 ธันวาคมที่ผ่านมาว่า "คดีดังกล่าว น.ส.พรทิพย์ มิได้ส่งข้อความ จำหน่ายล่อนไว้นาครับ เห็นที่ไหนก็จัดให้หน่อยแล้วกันครับ" ไปถึง น.ส.สมจิตต์ โดยตรง แต่เป็นการส่งข้อความผ่านบุคคลต่างๆ รวม 47 คน จึงไม่เข้าองค์ประกอบกฎหมายอาญา มาตรา392 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญต้องระวางโทษ...

ซึ่งองค์ประกอบของความผิดนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาขู่เชิญต่อผู้เสียหายโดยตรง และประสงค์ต่อผลโดยทำให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวหรือความตกใจ ดังนั้น การที่จำเลยส่งข้อความไปยังบุคคลจำนวน 47 คนดังกล่าว โดยไม่ได้ส่งถึง น.ส.สมจิตต์ โดยตรง จึงมิใช่เป็นการขู่เชิญแต่เป็นเพียงการส่งข้อความภายในของกลุ่ม น.ส.พรทิพย์ เท่านั้น คดีจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายมาตรา392¹²⁴ โดยในวันนี้ (8 มกราคม2556) ทนายความได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ศาลว่า นายพิษณุ ทิพย์รอด ผู้พิพากษาชั้นต้นได้วินิจฉัยคำอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาในคดีนี้แล้ว มีคำสั่งไม่เซ็นรับรองให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ด้วยเหตุผลว่า"ข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาสำคัญอันควรที่จะให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาต่อไป"จึงถือว่าคดีนี้สิ้นสุดแล้วไม่สามารถดำเนินการอย่างไรได้อีก¹²⁴ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้การกระทำนั้นจะเข้าข่ายการทำให้ผู้อื่นกลัวหรือตกใจกลัว โดยการข่มขู่แล้ว แต่ความผิดตามมาตรานี้ก็ยังมีองค์ประกอบกฎหมายอื่น ๆ ที่ต้องนำมาพิจารณา ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้เหยื่อจะเกิดความตกใจกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในภายภาคหน้าได้ แต่การกระทำดังกล่าวกลับไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิดกฎหมาย

จากตัวอย่างข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยการใช้อุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ในการกระทำในการส่งสารให้บุคคลหลายคนพร้อมๆกันในคราวเดียว เพื่อให้บุคคลที่สามอันได้รับทราบข้อความนั้น เกิดความโกรธ ความแค้น ความเกลียด หรือความรู้สึกใดๆก็ตามต่อเหยื่อ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเหยื่อให้ได้รับอันตรายทั้งทางชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ อนามัยได้เช่นกัน แต่การกระทำดังกล่าว ตามกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถคุ้มครองเหยื่อได้เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิด และความเสียหายที่เป็นรูปธรรมอันได้แก่ ความเสียหายที่เกิดกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพยังไม่เกิดขึ้น คงมีเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอารมณ์ ความรู้สึกและจิตใจของเหยื่อ ซึ่งยากต่อการพิสูจน์ว่าเสียหายเพียงใด ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตบางกรณีอาจมีลักษณะที่เป็นการขู่เชิญเหยื่อให้กลัวหรือตกใจกลัวตามมาตรา392 แต่อย่างไรก็ตามยังคงต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดของกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นซึ่งมีการนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเป็นเครื่องมือในการกระทำผิดได้อย่างครอบคลุม

¹²⁴ หนังสือพิมพ์แนวหน้า ฉบับวันอังคารที่8มกราคม2556.

จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงความแตกต่างของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตกับความผิดต่างๆที่มีกฎหมายบังคับใช้ในปัจจุบัน อันสามารถนำมาเทียบเคียงกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่นำมาเทียบเคียงบังคับใช้ ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเพราะองค์ประกอบความผิดกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมพอ หรือบทลงโทษที่ยังไม่มีความเหมาะสมไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของไทยให้ครอบคลุมกับอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

3.3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

ปัญหาการขาดกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ในการจัดการหรือดำเนินคดีกับเรื่องราวที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือใช้คอมพิวเตอร์กระทำความผิดไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะภายใต้หลักการของนิติรัฐที่มีหลักการสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐก็จะกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ในขณะที่เทคโนโลยีมีการพัฒนาแต่กฎหมายยังไม่อาจตรารับขึ้นเพื่อควบคุมการใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะและให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ ย่อมจะมีส่วนช่วยทำให้ข้อขัดข้องที่มีมาแต่เดิมถูกขจัดไป อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น¹²⁵

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จึงเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อต่อต้านการกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากการกระทำความผิด

¹²⁵ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ2553), หน้า14-16.

เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ดังนั้นกฎหมายที่มีอยู่เดิมจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับอาชญากรรมใหม่ๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้โดยตรง เหตุผลในการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เห็นได้ว่ารัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของระบบคอมพิวเตอร์ที่ได้เข้ามามีบทบาทในการดำรงอยู่ของชีวิตมนุษย์ในปัจจุบัน และเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสาร การติดตามข่าวสารบ้านเมือง การค้นหาความรู้ ฯลฯ ทุกอย่างล้วนแต่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงมีพื้นฐานและหลักการที่ต้องการคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงกำหนดให้ผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษทางอาญา เพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบใหม่ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาอาจยังไม่สามารถรองรับหรือครอบคลุมถึง เช่น การกระทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไขหรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกและเพื่อกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับ

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องมีความรู้ความชำนาญพิเศษด้านคอมพิวเตอร์เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย¹²⁶

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดโดยวิธีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ได้แก่ มาตรา 11 มาตรา 14 และมาตรา 16 แต่ทั้ง 3 มาตรา ยังไม่ครอบคลุมอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นรูปแบบที่มุ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อตัวบุคคลได้ทุกลักษณะ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

มาตรา 11 “ ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 11 เป็นมาตราเดียวในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีปัญหาในการปรับใช้มากที่สุด โดยเฉพาะการทำความเข้าใจกฎหมายมาตรานี้ในการปรับใช้ เดิมทีในชั้นกรรมาธิการฯ ไม่ได้มีความประสงค์ในการนำเอาหลักเกณฑ์มาตรา 11 ที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้ส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลักษณะขยะ (Junk mail หรือ Spamming) มารับเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด แต่เนื่องจากกรรมาธิการฯ หลายท่านเสนอว่า ปัจจุบันอีเมลขยะหรือ Junk mail ถูกใช้เป็นเครื่องมือที่ผู้กระทำความผิดมักใช้ในการหลอกลวงประชาชนผู้บริโภคใช้ในการเสนอขายบริการทางเพศ ยาเสพติด และวัตถุที่ผิดกฎหมาย กรรมาธิการฯ จึงได้หยิบยกเอาแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมาย Anti-CAN SPAM Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการร่างมาตรา ๑๑ เพื่อป้องกันปัญหาการส่งอีเมลขยะในรูปแบบของ SMS, MMS หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาแก้ปัญหา¹²⁷ โดยในปัจจุบันการส่งสแปมเมล (Spam mail) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก เพราะสร้างความเดือดร้อนรำคาญและความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่ผู้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เช่น มีผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากร

¹²⁶ ชญาณ์พิมพ์ บัวดิษฐ์เตชา, ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑), หน้า 77-78.

¹²⁷ ไพบูลย์ อมรวิญญูเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 74.

ของระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซื้อซอฟต์แวร์สำหรับการจำกัดหรือป้องกันสแปมเมล¹²⁸ โดยมาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”¹²⁹

การส่งข้อมูลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนั้นมิได้ทั้งกรณีปกปิดและไม่ปกปิดแหล่งที่มาซึ่งอาจเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายได้ทั้งสิ้น ซึ่งมาตรา 11 ปัจจุบันมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ “โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล”¹³⁰ กล่าวคือ สแปมเมลนั้นมีการปลอมแปลงแหล่งที่มาของจดหมายอันส่อให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการส่งข้อมูลนั้นโดยตัวผู้ส่งไม่ประสงค์ให้ผู้รับสามารถตรวจสอบย้อนกลับถึงแหล่งที่มาหรือทำการยกเลิกการรับจดหมายดังกล่าวนั้นได้¹³¹ ทั้งนี้การปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาจะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบด้วยการตรวจสอบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ได้ การปกปิดหรือปลอมแปลงนั้นปกติจะกระทำต่อ IP address¹³² เพื่อให้ติดตามได้ว่ามาจาก IP address ไต อย่างไรก็ตามสำหรับวิธีการปกปิดหรือการปลอมแปลงนั้นจะกระทำด้วยวิธีการใดก็ได้ ความสำคัญอยู่ที่ว่า การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจหาแหล่งที่ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ เช่นนี้แล้ว การปกปิดหรือปลอมแปลงชื่อผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ยังสามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล

¹²⁸ คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.....พ.ศ. 2550, หน้า 87.

¹²⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 11.

¹³⁰ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน), เอกสารประกอบการสัมมนาจับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การปรับปรุง พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ : ความสมดุลระหว่างเสรีภาพกับความมั่นคง”, หน้า 6.

¹³¹ คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.....พ.ศ. 2550, หน้า 102-103.

¹³² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, (กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม, 2550), หน้า 16.

ดังกล่าวได้ ไม่อยู่ในความหมายของ “โดยปกปิดหรือแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว” นี้¹³³ และจากองค์ประกอบความผิดที่สำคัญดังกล่าวทำให้มีช่องโหว่ในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากการกระทำความผิดคุกคามมักจะกระทำโดยมิได้มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล ตัวอย่างเช่น การส่งอีเมลโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆที่มีการส่งอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็น การโฆษณาบริการลดน้ำหนักที่มีดารารับเป็นเจ้าของหรือหุ้นส่วน ที่ส่งมาพร้อมคลิปหรือรูปภาพต่างๆ เป็นต้น ซึ่งการส่งอีเมลเหล่านี้ที่แม้จะสร้างความรำคาญให้เจ้าของอีเมลอยู่บ้าง แต่หากผู้ส่งอีเมลไม่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ก็ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 11 นี้¹³⁴

คำว่า “อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข” เป็นการเขียนโดยอาศัยเทียบเคียงกับความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362¹³⁵ ดังนั้นระดับของความรุนแรงในการรบกวนจึงต้องมากพอสมควรโดยเทียบกับมาตรฐานของวิญญูชน¹³⁶ ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากต่อการพิสูจน์ เนื่องจากมาตรฐานของวิญญูชนย่อมมีความแตกต่างกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรา 11 จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาได้ อีกทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษปรับสถานเดียว ไม่มีโทษจำคุก จึงถือว่าเป็นโทษที่ค่อนข้างเบา เนื่องจากผู้กระทำความผิดหากมีฐานะดีก็มีความสามารถในการจ่ายค่าปรับได้ การไม่มีโทษจำคุกทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกเจ็บปวดทรมานกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น และไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะนี้ได้อีก

¹³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม, 2550), หน้า 16.

¹³⁴ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 80.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการ ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไป กระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹³⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 16.

มาตรา 14 “ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)(2)(3) หรือ (4)”

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 14 นี้ เมื่อพิจารณาแล้วก็มีปัญหาถึงการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น มาตรา 14(1) เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมาตรานี้คือ ไม่ต้องการให้ผู้ได้รับข้อมูลนั้นประมวลผลหรือส่งผลต่อการตัดสินใจที่ผิดพลาด ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายถูกปลอม Caller ID เพื่อให้บริการยอมให้เข้ามาในระบบทำให้ผู้ให้บริการประมวลผลผิด เป็นต้น และในขณะเดียวกับกฎหมายก็ต้องการคุ้มครองมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อจากการล่อลวงทางคอมพิวเตอร์ เช่น การทำ Phishing เป็นต้น แต่การตีความในทางปฏิบัติในปัจจุบันมาตรา 14(1) ถูกนำไปปรับใช้ปะปนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาคือ หากเข้าข่ายหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น เทียบเคียงได้กับฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(1)แต่ทั้งนี้ มาตรา 14(1) นั้นก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้กับทุกกรณี เพราะองค์ประกอบความผิดของมาตรา 14(1) นั้น ต้องเป็นการนำข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ซึ่งหากข้อมูลนั้นมีมูลความจริง แต่เหยื่อไม่ได้ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน ก็ย่อมไม่

สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตามการนำมาตรา 14(1) มาเทียบเคียงกับเรื่องหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น อาจเป็นการอันบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายจึงมีความพยายามที่จะปรับแก้ถ้อยคำในกฎหมายเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของเรื่องที่ต้องการเอาผิดในกรณีของ Phishing มิใช่ในกรณีการหมิ่นประมาททางคอมพิวเตอร์¹³⁷ หรือหากเป็นกรณีที่ภาพหรือข้อมูลไม่ได้ปลอมหรือเป็นเท็จ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงบุคคลอื่นก็จะไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 14(1) ส่วนกรณีมาตรา 14(4) ภาพและข้อมูลอันเข้าลักษณะลามก จะเป็นการผิดตามบทบัญญัตินี้ต้องเข้าองค์ประกอบ “ประชาชนชนทั่วไปเข้าถึงได้” ดังนั้นหากมีการตั้งค่าให้เข้าใช้ได้เฉพาะผู้ใช้งานบางคนเท่านั้น จะเข้าองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่ นอกจากนั้นหากภาพหรือข้อมูลนั้นไม่มีลักษณะถึงขั้นลามกอนาจาร ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้กับมาตรา 14(4) ได้ แม้ว่าจะเป็นการละเมิดและกระทบสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นก็ตาม อีกทั้งฐานความผิดตามมาตรา 14(4) ก็มีความซ้ำซ้อนกับฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อีกบทบัญญัติหนึ่งที่สามารถนำมาเทียบเคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นได้คือ มาตรา 16 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏ เป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

¹³⁷ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน), เอกสารประกอบการสัมมนารับฟังความคิดเห็น เรื่องการปรับปรุงพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ : ความสมดุลระหว่างเสรีภาพกับคามมั่นคงปลอดภัย, (ออนไลน์) แหล่งที่มา : <http://prachatai.com/sites/default/files/15%20April%20DraftCCAbYETDA2013.pdf>.

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”¹³⁸

วัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายมาตรา 16 คือแก้ไขปัญหาช่องว่างในกฎหมายอาญา เรื่องหมิ่นประมาท ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และมาตรา 328 เนื่องจากปัจจุบันการใช้สื่อ เทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์ในการสร้างหรือตัดต่อ เปลี่ยนแปลงภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงไปในทางที่ ก่อให้เกิดความเสียหายมีค่อนข้างมาก อาทิเช่น การตัดต่อภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงในลักษณะลามก อนาจาร หรือตัดต่อเพื่อใส่ความให้เกิดความเสียหาย ซึ่งกฎหมายฐานหมิ่นประมาทตามประมวล กฎหมายอาญาไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลดังกล่าวได้¹³⁹ องค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติมาตรา 16 มีดังนี้

“นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึง” แสดงให้เห็นว่าความผิด ฐานนี้เกิดขึ้นเมื่อมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่นและ ภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ วิธีการอื่นใด ดังนั้น ลำพังแต่การที่บุคคลใดนำภาพบุคคลอื่นมาสร้าง ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วย วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ในลักษณะที่เป็นความสุขหรือการบันเทิงส่วนตัวใน คอมพิวเตอร์ ยังไม่ถือว่ามีความผิด ต่อเมื่อมีการนำสิ่งนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไป อาจเข้าถึงได้ เช่น การโพสต์ภาพเหล่านั้นในเว็บไซต์ เป็นต้น จึงจะมีความผิด ทั้งนี้ เพราะกฎหมายไม่ ประสงค์ไปก้าวล่วงความเป็นส่วนตัวมากเกินไป¹⁴⁰ จากองค์ประกอบข้อนี้แสดงให้เห็นช่องโหว่หาก นำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ รูปแบบของการคุกคามล่วง ละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึง ได้ อาจเป็นการกระทำผ่านทางอีเมล ซึ่งไม่ใช่ช่องทางที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ เนื่องจากผู้ที่ สามารถเข้าถึงย่อมต้องมีอีเมลแอดเดรสและพาสเวิร์ดในการเข้าถึง ดังนั้น หากนาย ก ตัดต่อภาพ นางสาว ข ในลักษณะลามกอนาจาร และส่งเป็นอีเมลไปให้ผู้รับอีกหลายร้อยคน เช่นนี้จะถือว่าเป็น การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำ

¹³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 16.

¹³⁹ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 71-72

¹⁴⁰ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 106.

ดังกล่าวย่อมกระทบต่อนางสาว ข แล้วทำให้นางสาว ข เกิดความอับอาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง แต่อาจไม่สามารถเอาผิดกับนาย ก ได้ตามมาตรา ๓๖๖ เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิด

“ซึ่งข้อมูลที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่นและภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด” นั้น หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นต้องเป็นภาพของบุคคลอื่น หากเป็นภาพของตนเองย่อมไม่มีความผิดและภาพของบุคคลอื่นนั้น ต้องเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง¹⁴¹ ที่สำคัญคือ การกระทำดังกล่าวข้างต้น ต้องกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด คำว่า “วิธีการอื่นใด” บัญญัติไว้เพื่อให้ครอบคลุมการสร้าง ขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งมีผลต่อการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่น่าจะขยายความรวมไปถึงการสร้าง ขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงภาพบุคคลที่เป็นภาพที่พิมพ์ออกมาจากคอมพิวเตอร์แล้ว¹⁴² จากองค์ประกอบข้อนี้จึงสามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้ในการนี้ที่เป็นการนำเข้าสู่ภาพอันมีการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงเท่านั้น แต่หากเป็นภาพจริงที่ไม่ได้เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือเปลี่ยนแปลง แต่เจ้าของภาพไม่ได้ต้องการเผยแพร่ภาพนั้นสู่สาธารณชน ต้องการเก็บภาพเหล่านั้นไว้ส่วนตัว แต่กลับมีผู้นำภาพเหล่านั้นไปเผยแพร่ ก็ย่อมสร้างความเสียหาย เสียชื่อเสียงแก่เจ้าของภาพนั้นได้ แต่กลับไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลดังกล่าวได้เพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิด

“โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย” เป็นองค์ประกอบทำนองเดียวกันกับที่มีการกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แต่ได้มีการเพิ่มคำว่า “ได้รับความอับอาย” ทำให้ความผิดฐานนี้กว้างกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้คำว่า “เสียชื่อเสียง” “ถูกดูหมิ่น” “ถูกเกลียดชัง” หรือ “ได้รับความอับอาย” ตามมาตรา ๑๖๖ นี้ต้องพิจารณาจากมาตรฐานวิญญูชนทั่วไปว่า คนทั่วไปนั้น หากภาพถูกสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์เหมือนดังเช่นผู้เสียหาย จะรู้สึกว่าเป็นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับ

¹⁴¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 106.

¹⁴² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 27.

อายุหรือไม่ หากวิญญูชนทั่วไปมีความรู้สึกเช่นนั้น ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดตามมาตรา 16 นี้¹⁴³

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ว่าอย่างไร จะเป็นการทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย ซึ่งพอจะเทียบเคียงกับความผิดมาตรา 16 นี้ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3167/2545 “การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามจนทำให้ผู้นั้นต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 นั้น จะต้องได้ความว่าการใส่ความดังกล่าวได้ระบุงถึงตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นการยืนยันแน่นอน หรือหากไม่ระบุงถึงผู้ที่ถูกใส่ความโดยตรง การใส่ความนั้นก็ต้องได้ความว่าหมายถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะส่วนการใส่ความที่เป็นถ้อยคำหรือข้อความอันจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังก็มีใช่จะพิจารณาหรือวัดจากความรู้สึกของผู้ถูกใส่ความเป็นสิ่งสำคัญแต่อย่างใด เพราะอารมณ์และความรู้สึกของบุคคลจะมีที่มาจากความเห็นแก่ตนเองของแต่ละบุคคลแตกต่างกัน ดังนั้น การพิจารณาว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกและความเข้าใจในถ้อยคำหรือข้อความนั้นของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เป็นเกณฑ์ที่จะให้รับฟังว่าเป็นหมิ่นประมาทตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 หรือไม่”¹⁴⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4425/2545 “โจทก์มีอาชีพเป็นทนายความ ส่วนจำเลยเป็นภริยานักการเมืองโจทก์และจำเลยสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในวันเกิดเหตุขณะที่โจทก์และภริยาเดินอยู่ที่หน้าหอประชุมอำเภอห้วยทับทันจำเลยขี่มอมาที่โจทก์แล้วพูดกับชาวบ้านที่เดินผ่านมาว่า ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง จากนั้นจำเลยก็เดินผ่านไป คำพูดของจำเลยดังกล่าวไม่มีข้อความประกอบให้เห็นว่าโจทก์ซึ่งมีอาชีพทนายความสกปรกในเรื่องอะไร แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่าเป็นคนน่ารังเกียจ แต่ไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ที่ได้รับฟังเข้าใจว่าโจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือหรือน่าจะ

¹⁴³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 107.

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 3167/2545 (ออนไลน์), แหล่งที่มา :

ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังโดยสภาพของถ้อยคำดังกล่าวไม่เป็นการหมิ่นประมาท แม้จำเลยจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่ทำให้ความหมายของถ้อยคำเปลี่ยนแปลงไป”¹⁴⁵

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าการจะพิจารณาว่าเช่นไรจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอายนั้น ย่อมยากแก่การพิสูจน์เนื่องจากมาตรฐานของวิญญูชนแต่ละคนย่อมแตกต่างกัน กล่าวคือ หากไปถามดารานักแสดง การโพสต์รูปภาพที่มีการตัดต่อย่อมทำให้บุคคลนั้นเสียหายเป็นอย่างมาก แต่หากไปถามนางสาว ข ซึ่งเป็นแม่ค้าขายผลไม้ ย่อมไม่รู้สึกรูปภาพดังกล่าวทำให้ตนเองเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ยากต่อการพิจารณาเป็นอย่างมาก

จากองค์ประกอบความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา16 นั้น จะเห็นได้ว่า แม้สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ที่มีผลทำให้ผู้ถูกระทำเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ได้รับความอับอาย ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ครอบคลุมรูปแบบของการกระทำความผิดได้ทั้งหมดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมักจะเป็นการกระทำที่มีการล่วงละเมิดบุคคลอื่นรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดด้านเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ล่วงละเมิดด้านข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”¹⁴⁶ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420 นั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์๓ประการ คือ

¹⁴⁵ คำพิพากษาฎีกา4425/25445(ออนไลน์), แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>. (20ธันวาคม2556).

¹⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420.

- (1). เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
- (2). กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (3). การกระทำนั้นทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้ง๓ประการจึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา๔๒๐ การกระทำที่จะถือว่าทำให้ผู้อื่นเสียหายนั้นตามแนวคำพิพากษาฎีกาไทย ต้องเป็นการทำให้เสียหาย ต่อประโยชน์หรือสิทธิที่มีตามกฎหมายหรือสิทธิที่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง¹⁴⁷ ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง “จงใจกระทำ” หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดหรือโดยรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่จะกระทำ(ไม่ถึงกับเจตนา)¹⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3549/2534 “เดิม ส.เป็นเจ้าของที่ดินของจำเลยและของโจทก์ส.ได้ปลูกสร้างตึกแถวในที่ดินเพื่อจัดสรรขาย จำเลยรับโอนที่ดินพร้อมตึกแถวจาก ส. โดยมีกันสาดและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นรुक้ำที่ดินของโจทก์ จำเลยจึงมิได้ก่อสร้างอาคารรुक้ำที่ดินของโจทก์และไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิให้จำเลยรื้อถอนและเรียกค่าเสียหายจากจำเลย”¹⁴⁹ จากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่าแม้ผู้กระทำจะไม่รู้จักตัวผู้ที่จะได้รับความเสียหายก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว และผลเสียหายที่เกิดขึ้นแม้มากกว่าที่เข้าใจ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว¹⁵⁰ ส่วน “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง กระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้¹⁵¹ และการกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำโดยไม่มีสิทธิ ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อการกระทำนั้นส่งผลเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่น

จากหลักดังกล่าว เห็นว่าการกระทำที่จะเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ตนั้น ส่วนใหญ่ผู้กระทำมักจะจงใจในการกระทำการคุกคามบุคคลอื่นด้วยสาเหตุหลาย

¹⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่124/2487.

¹⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่457/2511 , 826-827/2514.

¹⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่3549/2534 (ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

¹⁵⁰ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, หน้า23.

¹⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่7691/2510 , 5521/2550 , 6040/2551.

ประการแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเพศ หน้าที่การงาน การเมือง อายุ เชื้อชาติ การแข่งขัน เป็นต้น หรือแม้บางกรณีไม่มีการรู้จักกันมาก่อน อยู่กันคนละซีกโลกก็สามารถกระทำการคุกคามได้ แต่ก็มีบางครั้งที่ผู้กระทำอาชกรรมทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือไม่ได้ตั้งใจทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งการคุกคามนั้นต้องส่งผลเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งจึงจะเป็นการละเมิด แต่อย่างไรก็ตามโดยลักษณะของการกระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตนั้น มักจะไม่ได้มีการเผชิญหน้ากับเหยื่อโดยตรง การคุกคามกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต โซเชียลเน็ตเวิร์ค ผู้กระทำการคุกคามสามารถคุกคามบุคคลได้หลายคนพร้อมๆกัน หรือเจาะจงตัวบุคคลก็ได้ เมื่อไม่ได้มีการเผชิญหน้ากันโดยตรงโอกาสที่การคุกคามนั้นจะส่งผลเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้ถูกคุกคามจึงมีน้อยมาก เนื่องจากส่วนใหญ่เหยื่อที่เสียชีวิต หรือบาดเจ็บทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เกิดจากผลกระทบที่มีต่อจิตใจ อารมณ์ของเหยื่อ ทำให้เหยื่อเกิดอาการวิตกกังวล ซึมเศร้า จนทำให้เป็นเหตุทำร้ายร่างกายตนเองหรือฆ่าตัวตายในที่สุด ซึ่งแม้การกระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตจะเป็นการละเมิดกับเหยื่อโดยตรง แต่หากนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา420นั้นเห็นว่า กฎหมายลักษณะละเมิดยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุม และตรงกับความเสียหายที่เหยื่อได้รับ ปัญหาที่น่าพิจารณาในส่วนของ การกระทำละเมิดคือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายยอมรับรองว่าเป็นความเสียหาย อันเป็นประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีการทำละเมิด และสิทธิของผู้ที่ถูกละเมิดนั้นจะพิจารณาสิทธิที่มีอยู่ในวันฟ้องเป็นหลัก¹⁵²

การละเมิดต่อสิทธิที่บุคคลได้รับความรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิที่ปัจเจกชนมักจะได้รับผลกระทบมากที่สุดจากการถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต คือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ตัวอย่างเช่น การถ่ายภาพบุคคลอื่น แล้วนำมาโพสต์โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น กรณีการถ่ายรูป พนักงานรักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มาลงในเฟซบุ๊ก ขณะที่คนอื่นไม่รู้สึกรู้ว่าทำอะไรให้เสียหาย แต่ผลออกมาว่าพนักงานรักษาความปลอดภัยคนดังกล่าวระบุว่า กระทบกับความสัมพันธ์ของเขากับแฟน นอกจากนี้ ยังมีการใช้ข้อมูลส่วนตัวเพื่อกลั่นแกล้ง จากความขัดแย้งส่วนตัว หรือความขัดแย้งทางการเมือง เช่น กรณีเพชฌุทธการลงทัณฑ์

¹⁵² ภัทรศักดิ์ วรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, หน้า56.

ทางสังคม ซึ่งก่อตั้งขึ้น 2-3 ปีก่อน มักนำข้อมูลส่วนตัวของคนมาประจานบนเฟซบุ๊กและเกิดการส่งต่อโดยเมื่อเร็วๆ นี้ เพจดังกล่าวลงข้อมูลส่วนตัว คือ ชื่อและตำแหน่งของหมอกคนหนึ่งซึ่งทางเพจเห็นว่าทำสิ่งที่ไม่สมควร แต่ลงรูปผิดคน ทำให้เจ้าของรูปได้รับความเสียหายและไปแจ้งความ ซึ่งต่อมา เพจดังกล่าวประกาศปิดตัวเพื่อแสดงความรับผิดชอบ ขณะที่เจ้าของรูปก็ถูกสังคมตำหนิไปแล้ว การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว บุคคลถูกคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต แต่การถูกละเมิดนั้นบางครั้งเกิดจากการที่เหยื่อได้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของตนเองต่อสาธารณะ กล่าวคือ ในโซเชียลมีเดียต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเฟซบุ๊ก (facebook) ทวิตเตอร์ (twitter) มายด์สเปซ (MySpace) ล้วนมีการให้กรอกข้อมูลส่วนตัว แต่เจ้าของข้อมูลสามารถตั้งค่าความเป็นส่วนตัวได้ หากเจ้าของข้อมูลไม่ได้ตั้งค่าความเป็นส่วนตัว สาธารณชนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นๆ ได้ และข้อมูลนั้นได้ถูกผู้ไม่หวังดีนำไปกระทำการบิดเบือนหรือตัดแปลงให้เจ้าของข้อมูลเกิดความเสียหาย การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองได้หรือไม่ ซึ่งยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ หรือหากนำไปปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 กรณีการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญคือการตีความว่า การเปิดเผยข้อมูลของผู้อื่นทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมนั้นจะเป็นการ “ไขข่าวแพร่หลาย” ตามมาตรา 423 หรือไม่ ซึ่งการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย กฎหมายมิได้จำกัดช่องทางการสื่อสารว่าจะกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น จึงครอบคลุมการกระทำผ่านช่องทางการสื่อสารต่างๆ เช่น ทางหนังสือพิมพ์ นิตยสาร วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หรือทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น แต่ทั้งนี้ตาม มาตรา 423 ของไทยนั้น ข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่ฝ่าฝืนต่อความเป็นจริงหรือข้อมูลเท็จ และการเปิดเผยข้อมูลนั้น จะต้องมึลักษณะ “เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลอื่นหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น” ดังนั้นการจะตีความว่าหากมีการนำข้อมูลส่วนตัวที่เจ้าของข้อมูลมิได้มีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวไว้ สาธารณชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ และมีการนำข้อมูลดังกล่าวนั้นไปบิดเบือนส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูล จะถือว่าเป็นการไขข่าวแพร่หลายตามนัยมาตรา 423 หรือไม่¹⁵³

¹⁵³ คณาธิป ทองรวีวงศ์, การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม, บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่ 69 ตอน 2, มิถุนายน 2556, หน้า 123-125.

จากการวิเคราะห์เห็นว่าแม้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตจะมีลักษณะการกระทำที่จงใจ แต่ตามความหมายของมาตรา420 นั้น “ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” หมายถึง ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงของการละเมิด แต่ต้องไม่ไกลกว่าเหตุที่ว่า เป็นผลโดยตรงของการละเมิดก็คือ หลักตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ส่วนที่ว่าไม่ไกลกว่าเหตุ หมายความว่า ไม่มีเหตุสุดแทรกหรือเหตุแทรกแซงอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง และผู้กระทำได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นถึงความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน¹⁵⁴ แต่ผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมักจะกระทบต่อจิตใจและอารมณ์มากกว่าผลเสียหายที่จะเกิดกับชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพและทรัพย์สิน หรือหากมีผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกาย มักจะเป็นผลที่เกิดมาจากจิตใจและอารมณ์หวาดระแวง หวาดกลัว หดหู่ ของผู้ถูกคุกคามจนส่งผลให้เกิดการทำร้ายตนเองในที่สุด ซึ่งเป็นผลเสียหายที่ไกลเกินกว่าที่มาตรา๔๒๐จะตีความไปได้ ส่วนผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิ อันได้แก่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ยังมีข้อที่ต้องวิเคราะห์ว่าการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของตนเองให้สาธารณชนเข้าถึงได้ จะเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือไม่ ปัจจุบันคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการยกร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ ... ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ใน มาตรา3 หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่นการศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงานหรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือเลขหมาย รหัส หรือสิ่งอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่ายและให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย ร่างฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดเก็บรวบรวม การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่น่าสนใจคือ ในมาตรา20 กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจประกาศกำหนดประมวลจริยธรรมเพื่อให้ธุรกิจหรือหน่วยงานที่มีข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติ และมาตรา21 กำหนดให้ผู้ประกอบการทำประกาศการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ณ สถานที่ทำการ สองมาตรานี้ทำให้เข้าใจได้ว่าจะสนับสนุนให้ผู้ประกอบการกำกับดูแลตัวเอง (Self-regulation) เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการบริการลูกค้า และนำไปสู่การใช้ Trust mark หรือ

¹⁵⁴ คณาธิป ทองรวีวงศ์, การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม, บทบัญญัติ นิติสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่69 ตอน2,มิถุนายน2556 ,หน้า77.

การใช้เครื่องหมายรับรองการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนมาตราที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งคือ มาตรา 29 ห้ามไม่ให้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปนอกประเทศโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ และมาตรา 30 ห้ามไม่ให้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีแต่มีความเข้มข้นน้อยกว่าของไทย¹⁵⁵ แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังไม่มีการบังคับใช้ในปัจจุบัน ส่วนพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งที่มีความสอดคล้องกัน คือพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ในมาตรา 45 และ 50 โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว พิจารณาได้ว่าหากผู้ใช้บริการโทรคมนาคม (ความหมายของคำว่า “โทรคมนาคม” (Telecommunication) หมายถึง การสื่อสาร ที่ช่วยลดระยะทางระหว่างบุคคล อุปกรณ์หรือระบบอัตโนมัติที่สร้างขึ้น เพื่อใช้สำหรับการส่ง แพร่กระจายหรือนำพา ด้วยวิธีการทางกล ไฟฟ้า แสง คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือคุณสมบัติพิเศษอื่นๆ ทางควอนตัมสำหรับการสื่อสารสัญญาณ ข้อความ เสียงภาพหรือสื่อประสมให้ผู้รับหรือระบบสามารถเข้าใจได้¹⁵⁶ ดังนั้นคำว่า โทรคมนาคม จึงหมายรวมถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต) โดยการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นกิจการอย่างหนึ่งที่รัฐอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตให้บริการติดต่อสื่อสารถึงแก่ผู้ใช้บริการภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ¹⁵⁷ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้บริการอินเทอร์เน็ต ก็สามารถทำหนังสือร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ และมีการกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสาร แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นยังไม่สามารถยับยั้งหรือหยุดพฤติกรรมการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้ กล่าวได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่สามารถป้องกันไม่ให้มีผู้กระทำความผิดลดลงได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเพียงกำหนดให้ผู้ให้บริการยับยั้งการกระทำนั้นๆ แต่ไม่ได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงไม่มีความรู้สึกหวาดกลัวและไม่สามารถลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดเช่นนี้ได้

¹⁵⁵ มนู อรรถดิลกเชษฐ, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความมั่นคงปลอดภัยจากการใช้คลาวด์ ตอนที่ ๒ (ออนไลน์), แหล่งที่มา : www.ictandservices.blogspot.com/2012/06/2.html.

¹⁵⁶ วิถีพิเตีย สารานุกรมเสรี, โทรคมนาคม, (ออนไลน์) แหล่งที่มา : <http://th.wikipedia.org> (8พ.ย.56).

¹⁵⁷ ชญาณ์พิมพ์ บัวดิษฐ์เดชา, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2551, หน้า 76.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผลที่เกิดจากการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต นอกจากเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายมักจะได้รับคือความเสียหายด้านอารมณ์ ความรู้สึก เช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ ความซึมเศร้า เก็บกด เป็นต้น ซึ่งความเสียหายลักษณะนี้เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายด้านอารมณ์ จิตใจ ความรู้สึกจะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีความเสียหายด้านชีวิตและร่างกายเกิดขึ้นด้วย เช่น ความทุกข์ทรมานเจ็บปวดเพราะผลจากการกระทำละเมิดเสียโฉม ทุพพลภาพ เรียกค่าเสียหายได้ หรือ ค่าสุขภาพได้ทรุดโทรมไปเพราะผลจากการกระทำละเมิดก็ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ แต่ผลจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่แล้วนั้นจะมีผลกระทบต่อด้านอารมณ์ ความรู้สึก เท่านั้นทำให้ยากต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา๔๒๐ เนื่องจากยังไม่มี ความเสียหายด้านชีวิต ร่างกายเกิดขึ้น อีกทั้งการนำสืบถึงผลกระทบต่อจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกนั้นยากต่อการนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริงและมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกในแต่ละตัวบุคคลย่อมมีความแตกต่างกันยากต่อการพิสูจน์

บทที่ 4

กฎหมายการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกาและวิเคราะห์แนวทางการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย

กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดช่องว่างทางอินเทอร์เน็ต มีการคุกคามล่วงละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อนำมาบังคับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุมที่สุด ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแต่ละมลรัฐมีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ แตกต่างกันอย่างเล็กน้อยตามองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษ อีกทั้งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงแนวทางในการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นบทบัญญัติเฉพาะในประเทศไทย ทั้งนี้โดยนำกฎหมายของแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ ดังที่จะนำเสนอต่อไปนี้

4.1 กฎหมายการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตหรือ Cyber harassment ไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ เพื่อนำเสนอถึงที่มาของแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ ศึกษาฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายภายหลังที่ได้มีผลบังคับใช้แล้ว ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ในความพยายามที่จะตอบสนองต่อปัญหาที่เกิดขึ้นจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

การกระทำความผิดคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นจากการที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ สำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึง

มักจะนำกฎหมายอื่น ๆ มาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่สามารถลงโทษการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากไม่ใช่บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้ให้ความสำคัญกับอาชญากรรมที่มีลักษณะคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต โดยได้บัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศ คือประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากเป็นอันดับต้นๆของโลก เมื่อเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้า กฎหมายที่บัญญัติใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมมีความเจริญก้าวหน้าตามไปด้วยเช่นกัน เพื่อให้ครอบคลุมกับอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นใหม่ในรูปแบบต่างๆ ในบทนี้จึงจะศึกษาถึงความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกาในการบัญญัติให้การกระทำคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตเป็นบทบัญญัติเฉพาะ รวมถึงศึกษาองค์ประกอบของกฎหมาย และการบังคับใช้ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังต่อไปนี้

4.1.1 ความเป็นมา

ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา เทคโนโลยีมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นกับธุรกิจ การติดต่อสื่อสารและการดำเนินชีวิตของปัจเจกชน มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการสื่อสาร การเรียน การทำงาน และการโต้ตอบกันในชีวิตประจำวัน¹⁵⁸ ผู้คนจากต่างถิ่นหรือคนละซีกโลกสามารถติดต่อกันได้ในเวลาอันรวดเร็ว โดยการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่, แท็บเล็ต (Tablets) หรือคอมพิวเตอร์ แม้กระทั่งรูปภาพ วิดีโอ ข้อความหรืออีเมลก็สามารถดูคนเดียวได้ หรือโดยการแชร์ให้บุคคลอื่นดู ซึ่งวิธีการนี้สามารถกระจายรูปภาพ วิดีโอ หรือข้อความนั้นออกไปให้คนอื่นสามารถดูได้เป็นร้อยเป็นพันคนภายในเวลาไม่ถึงนาที คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นเครื่องมือใหม่ที่สามารถเข้าถึงได้ง่ายและราคาไม่แพง กลายเป็นเครื่องมือใหม่ให้กับอาชญากรที่สามารถเลือกคนแปลกหน้าที่มีคุณสมบัติตรงตามความต้องการในการคุกคาม รั้งความ รั้งแฉ อาชญากรอาจเป็นคนใกล้ตัวที่รักใคร่กันดี แต่กลับไปใส่ร้าย คุกคามเหยื่อในอินเทอร์เน็ตก็เป็นได้ เทคโนโลยีมีการปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อผู้คนที่มีการปฏิสัมพันธ์กันทั่วโลกด้วยการเชื่อมต่อสื่อสารถึงกันได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม

¹⁵⁸ Baer, M. (2010), *CS and the internet landscape we have constructed*, Virginia Journal of Law and Technology, 15, P.153-172.

อินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีก็กลายเป็นช่องทางการสื่อสาร หรือการก่ออาชญากรรมให้สำหรับผู้ที่ไม่หวังดี เนื่องจากการติดต่อสื่อสารในลักษณะนี้สามารถทำการข่มขู่, คุกคาม, ล่วงละเมิด หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้¹⁵⁹ ภัยอันตรายจากอินเทอร์เน็ตและอาชญากรรม ตามสถิติจากเอฟบีไอ(FBI) เกิดขึ้นกับบุคคลมากกว่า200,000คนต่อปี และจำนวนผู้ตกเป็นเหยื่อก็เพิ่มขึ้นเรื่อยๆทุกวัน การก่ออาชญากรรมรูปแบบนี้ไม่มีการติดต่อทางกายภาพกับเหยื่อโดยตรง แต่เหยื่อสามารถรู้สึกถึงความรุนแรงของการกระทำและสามารถแบกรอยแผลของการถูกรกระทำเหล่านี้ได้เป็นระยะยาวทั้งทางด้านอารมณ์และจิตใจ รอยแผลเหล่านี้รวมถึงความหวาดระแวง ความวิตกกังวล เสียขวัญ รบกวนการนอนหลับ และตกอยู่ในภาวะซึมเศร้าได้¹⁶⁰

หากกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิด(Harassment act)ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบังคับใช้อยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้ว เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกคุกคามล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual harassment), Hate crime law กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งความรุนแรงจากอคติ ความเกลียดชังระหว่างบุคคล เป็นต้น ต่อมาเมื่ออินเทอร์เน็ตเริ่มได้รับความนิยม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายใหม่เพื่อจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นอันเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตถูกคุกคามล่วงละเมิดได้ง่ายขึ้น จึงความจำเป็นที่ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อบังคับใช้เกี่ยวกับการคุกคามทางคอมพิวเตอร์¹⁶¹

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากคอมพิวเตอร์นั้นมีหลากหลายรูปแบบ นอกจากจะมีการกระทำคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต(Cyber harassment) แล้วยังมีการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) รวมถึงการกลั่นแกล้งกันทางอินเทอร์เน็ตของกลุ่มผู้เยาว์ (Cyber bullying) ซึ่งความผิดแต่ละประเภทยังมีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกันมาก จะแตกต่างกันที่

¹⁵⁹ Recupero, P.R. (2008), *Forensic evaluation of problematic internet use*. Journal of the American Academy of Psychiatry Law, 36, P.505-514.

¹⁶⁰ P.E. Mullen, M. Pathe, R. Purcell & G.W. Stuart, "Study of Stalkers," *The American Journal of Psychiatry*, Vol. 156, p.1244-1249, 1999.

¹⁶¹ *Computer Harassment Law History* (online), Available from: www.criminal.findlaw.com/criminal-charges/harassment.html (26Dec2013).

รายละเอียดของการกระทำความผิดและองค์ประกอบความผิดของกฎหมาย แต่ถึงกระนั้นบางมลรัฐก็ได้บัญญัติแต่ละการกระทำดังกล่าวเป็นฐานความผิดแยกจากกัน

การเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต และการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นปัญหาที่แพร่หลายของนักอาชญาวิทยา และนักวิชาการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากผลสำรวจของกระทรวงยุติธรรม(1999) ของสหรัฐอเมริกาพบว่า20เปอร์เซ็นต์ของการเฝ้าติดตามและข่มขู่ในมลรัฐลอสแอนเจลิส และ40เปอร์เซ็นต์ของการเฝ้าติดตามและข่มขู่ในนิวยอร์ก มีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาญา ผลสำรวจพบว่า40เปอร์เซ็นต์ ของนักศึกษาในมหาวิทยาลัยเคยตกเป็นเหยื่อของการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต¹⁶² จากผลการสำรวจ พิจารณาแล้วพบว่าการใช้ที่เพิ่มขึ้นและการแพร่หลายของอุปกรณ์เทคโนโลยีทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญาต้องมาให้ความสำคัญกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต และการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต ในการแก้ปัญหาต่างๆเหล่านี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้หาทางแก้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น¹⁶³ หนึ่งในสองวิธีคือบางมลรัฐได้มีการนำกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดหรือการเฝ้าติดตามและข่มขู่ที่มีอยู่เดิมมาปรับเปลี่ยน เพิ่มคำที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารโดยใช้อินเทอร์เน็ตหรือเครื่องมือสื่อสารอื่นๆที่สามารถก่อให้เกิดการคุกคามล่วงละเมิดหรือการเฝ้าติดตามและข่มขู่ วิธีการนี้จึงไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตหรือการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต อีกวิธีหนึ่งคือบางมลรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ กำหนดลักษณะเฉพาะและการกระทำอย่างชัดเจนว่าเช่นไรเป็นการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตหรือเป็นการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต¹⁶⁴ เนื่องจากธรรมชาติของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต ผู้กระทำความผิดอาจจะมีการกระทำทางกายภาพหรือไม่ก็ได้ ด้วยความสามารถของ

¹⁶² Reyns, B.W., Henson, B., & Fisher, B.S. (๒๐๑๒), *stalking in the twilight zone: Extent of cyberstalking victimization and offending among college students*. *Deviant behavior*, 33, 1-25. Doi: 10.1080/01639625.2010.538364.

¹⁶³ Fukuchi, A. (2011). *A balance of convenience: The use of burden-shifting devices in criminal cyberharassment law*. *Boston College Law Review*, 52, 289-338.

¹⁶⁴ Steven D. Hazelwood and Sarah Koon-Magnin, *Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis*, *International Journal of Cyber Criminology*, July-December 2013, and P.156.

อินเทอร์เน็ตที่สามารถส่งผ่านอาชญากรรมได้แม้ไม่มีลักษณะการกระทำทางกายภาพร่วมกัน ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต ในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกัน

การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) มักมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกันการมีส่วนร่วมในการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นการทรมาณ การทำให้รำคาญ การข่มขู่ การรุกรานหรือการล่วงละเมิดปัจเจกชน ด้วยวิธีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(อีเมล), การส่งข้อความแบบทันที (Instant messages) หรือวิธีการอื่นใดที่มีลักษณะจงใจทำร้ายบุคคลอื่น โดยมีคดีสำคัญเกิดขึ้นที่มลรัฐมิซูรี ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป¹⁶⁵ การติดต่อสื่อสารที่มีลักษณะคุกคามนั้นมีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่อาชญากรรมที่เกิดจากการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ปัจเจกชนทั่วไปรู้สึกเป็นเป้าหมายในการถูกทำร้าย ตัวอย่างเช่น การสร้างเฟซบุ๊กโดยใช้ชื่อและประวัติของบุคคลอื่น แล้วส่งข้อความที่มีลักษณะหยาบคาย หรือลามกอนาจารไปยังบุคคลอื่น หรือการสร้างเว็บไซต์แล้วลงรูปของบุคคลอื่นที่มีการดัดแปลง ต่อเติมในลักษณะลามกอนาจาร สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต¹⁶⁶

การเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) คำจำกัดความทั่วไปของการกระทำลักษณะนี้คือ “การไล่ล่าติดตามปัจเจกชนโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต”¹⁶⁷ การไล่ล่าติดตามรวมถึงการติดต่อสื่อสารที่ไม่เป็นที่ต้องการ และอาจจะเป็นการคุกคาม, บีบบังคับหรือข่มขู่ และท้ายสุดคือการไล่ล่าติดตามเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัว ถูกก่อกวน ถูกข่มขู่ ทำให้เหยื่อเกิดความเครียดและวิตกกังวล เพราะโดยธรรมชาติของการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำๆ ทำให้เหยื่อรู้สึกว่าชีวิตของตนเองถูก

¹⁶⁵ Steven D. Hazelwood and Sarah Koon-Magnin, *Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis*, International Journal of Cyber Criminology, July-December 2013, and P.157.

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁷ Reyns, B.W., Henson, B., & Fisher, B.S. (2012), *stalking in the twilight zone: Extent of cyberstalking victimization and offending among college students*. Deviant behavior, 33, 1-25. Doi: 10.1080/01639625.2010.538364.

จับตามองโดยใครสักคน และไม่สามารถรู้ได้ว่าผู้กระทำนั้นจะปรากฏตัวให้เห็นหรือจะติดต่อมาอีกเมื่อไร¹⁶⁸

หลายๆมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงภัยอันตรายของอาชญากรรมบนโลกไซเบอร์ ดังนั้นเกือบทุกมลรัฐจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต ไว้โดยตรง¹⁶⁹ โดยบางมลรัฐก็ได้บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายใหม่ หรือเพิ่มเติม ปรับปรุงจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการเฝ้าติดตามและข่มขู่หรือการคุกคามที่มีอยู่เดิม ในแต่ละมลรัฐจะให้ความหมายของคำว่า “Cyber harassment” และ “Cyber stalking” แตกต่างกันไป โดยคำว่า “Stalking” ส่วนใหญ่จะให้ความหมายถึง การกระทำที่เจาะจงตัวบุคคลที่จะทำให้บุคคลนั้นมีความรู้สึกกลัว¹⁷⁰ เมื่อนำมาเทียบกับ Cyber Stalking จึงหมายถึง การใช้อินเทอร์เน็ต อีเมล หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆในการเฝ้าติดตามและข่มขู่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง¹⁷¹ บางมลรัฐได้รวมถึงองค์ประกอบการใกล้ชิดทางกายภาพหรือ “ภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ” ในการสะกดรอยตาม “ภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ” เป็นภัยคุกคามที่กระทำด้วยความตั้งใจ และสามารถทำให้บุคคลที่เป็นเป้าหมายของการคุกคามมีความรู้สึกกลัวในความปลอดภัยของตนเอง¹⁷² ส่วน “Cyber Harassment” มีลักษณะคล้ายกับ “Cyber Stalking” แต่ไม่มีองค์ประกอบ “ภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ”¹⁷³ ส่วนใหญ่ของบทบัญญัติกฎหมายการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตจะประกอบด้วย ๓ องค์ประกอบ คือ

¹⁶⁸ Steven D. Hazelwood and Sarah Koon-Magnin, *Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis*, International Journal of Cyber Criminology, July-December ๒๐๑๓, and P.157.

¹⁶⁹ *State Cyberstalking and Cyberharassment Laws*, NCSL (online), <http://www.ncsl.org/issues-research/telecom/cyberstalking-and-cyberharassment-laws.aspx>.

¹⁷⁰ *Stalking, VICTIMS OF CRIME* (online), <http://www.victimsofcrime.org/library/crime-information-and-statistics/stalking>. (May 6, 2013).

¹⁷¹ *State Cyberstalking and Cyberharassment Laws*, NCSL (online), <http://www.ncsl.org/issues-research/telecom/cyberstalking-and-cyberharassment-laws.aspx>.

¹⁷² *Stalking, VICTIMS OF CRIME* (online), <http://www.victimsofcrime.org/library/crime-information-and-statistics/stalking>. (May 6, 2013).

¹⁷³ เรื่องเดียวกัน.

- (1).ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะคุกคาม รังควาญ
- (2).ข้อความจะต้องมีลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นนั้นรู้สึกถูกคุกคาม รังควาญ
- (3).เหยื่อจะต้องมีความรู้สึกว่าตนเองกำลังถูกคุกคามรังควาญ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีองค์ประกอบความผิดแตกต่างกันไป แต่ส่วนใหญ่จะมีองค์ประกอบ๓ข้อข้างต้น¹⁷⁴

4.1.2 กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law)

4.1.2.1 Interstate Communication Act. 18 U.S.C.875(C) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการสื่อสารระหว่างรัฐฉบับนี้ได้บัญญัติให้การสื่อสารใดๆในเชิงพาณิชย์และการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศอันเป็นการสื่อสารที่ก่อให้เกิดภัยคุกคามกับบุคคลอื่น ต้องได้รับโทษปรับและจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้รวมถึงการสื่อสารในรูปแบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹⁷⁵

กฎหมายฉบับนี้รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต ภายใต้บทบัญญัติ 18 U.S.C.875(C) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความผิดทางอาญาของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ว่า บุคคลใดทำการติดต่อสื่อสารใดๆทางการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ อันมีลักษณะคุกคามหรือเป็นภัยคุกคามบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ “(c) *Whoever transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any threat to kidnap any person or any threat to injure the person of another, shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.*”¹⁷⁶ ซึ่งนำไปใช้กับการสื่อสารใดๆระหว่างรัฐหรือการค้าต่างประเทศ ดังนั้นจึงรวมถึงภัยคุกคามที่เป็นการสื่อสารทางโทรศัพท์ อีเมล หรืออินเทอร์เน็ตโดยมี

¹⁷⁴ Stalking, VICTIMS OF CRIME (online), <http://www.victimsofcrime.org/library/crime-information-and-statistics/stalking>. (May 6, 2013).

¹⁷⁵ จอมพล พิชัยสันตโยธิน, การติดตามรังควาญบนอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking) กับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร, วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ พ.ศ.2548 หน้า13,51-65

¹⁷⁶ Interstate Communication Act,18 U.S.C.875(C)

กำหนดโทษจำคุก 5 ปี และปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับความผิดที่มีการสื่อสารใดๆ ระหว่างรัฐหรือการข้ามระหว่างประเทศ ที่เป็นภัยคุกคามถึงบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตามข้อบกพร่องของ 18 U.S.C. 875 จะเห็นได้ชัดจากกรณีเบเคอร์ ที่ถูกตีความไปใช้กับเฉพาะการสื่อสารที่มีภัยคุกคามเกิดขึ้นจริงๆ ไม่ได้นำมาใช้รูปแบบของการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกคุกคามที่ก่อให้เกิดความรำคาญหรือรบกวนผู้อื่น นอกจากนี้ยังไม่ชัดเจนว่าจะนำไปใช้กับสถานการณ์ที่มีการรังควานหรือการโพสต์ข้อความบนกระดานข่าวสาธารณะหรือในห้องสนทนาได้หรือไม่ ตัวอย่างจากกรณีเบเคอร์ เบเคอร์ได้ทำการตีพิมพ์เรื่องราวเกี่ยวกับการข่มขืนโดยวิธีที่ทรมาณและได้โพสต์ไปยังกลุ่มสนทนาทางอินเทอร์เน็ต หนึ่งในเรื่องราวของเขา ชื่อเหยื่อเป็นชื่อเพื่อนนักเรียนหญิงของเขา ในช่วงเวลาที่เบเคอร์ทำการเขียนเรื่องราวเหล่านี้ เบเคอร์ไม่ได้มีการติดต่อหรือพูดคุยกับนักเรียนหญิงคนดังกล่าว แต่เบเคอร์กล่าวว่าเขาใช้ชื่อเธอเพราะชื่อนั้นพ้องกับบทกวีอื่นๆของเขา เรื่องนี้ทำให้เกิดความสับสนในหมู่นักเรียนที่รู้จักนักเรียนหญิงคนดังกล่าวว่าเรื่องที่เบเคอร์เขียนขึ้นนั้นเป็นเรื่องจริงของตัวเธอ สำหรับในมุมมองของศาลนั้นมองว่าเบเคอร์มีสิทธิเสรีภาพในการพูด การเขียน และข้อความดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นภัยคุกคามกับนักเรียนหญิงคนดังกล่าว แต่คนส่วนใหญ่มองว่าศาลไม่ได้ดำเนินการใดๆเพื่อปกป้องเด็กนักเรียนหญิงที่ปรากฏอยู่ในเรื่องราวของเขา¹⁷⁷

4.1.2.2 Federal Telephone Harassment Act. 47 U.S.C. S.223(a)(1)(c)
พระราชบัญญัติการคุกคามทางโทรศัพท์ บทบัญญัตินี้ให้การใช้โทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารใดๆก็ตามระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศในการก่อกรรวน สร้างความรำคาญ รบกวน คุกคามหรือข่มขู่บุคคลอื่นเป็นความผิด โดยบัญญัติไว้ว่า (1)บุคคลใดทำการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ (c)โดยการใช้โทรศัพท์หรือใช้อุปกรณ์สื่อสารโทรคมนาคมใดๆ โดยไม่มีการเปิดเผยตัวตนและมีเจตนาที่จะละเมิดคุกคามหรือรบกวนบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง (2)อนุญาตหรือยินยอมให้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกใดๆในการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมที่จะมีการกระทำตาม(1) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ “(a) Prohibited acts generally Whoever—(1) interstate or

¹⁷⁷ Barbara Fullerton, *Features – CyberAge stalking*, (online), Available from: www.llrx.com/features/cyberstalking.html, December 22, 2003.

foreign communications—(C) makes a telephone call or utilizes a telecommunications device, whether or not conversation or communication ensues, without disclosing his identity and with intent to abuse, threaten, or harass any specific person; (2) knowingly permits any telecommunications facility under his control to be used for any activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18 or imprisoned not more than two years, or both.” บทบัญญัตินี้ได้กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตโดยวิธีการส่งอีเมลหลายร้อยฉบับหรือสแปมเมลอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่เหยื่อก็สามารถปรับใช้ด้วยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้¹⁷⁸

แม้ว่า Federal Telephone Harassment Act. 47 U.S.C. S.223(a)(1)(c) จะสามารถนำมาบังคับใช้ได้กว้างกว่า Interstate Communication Act, 18 U.S.C 875(C) ในการที่จะนำมาใช้บังคับได้ทั้งภัยคุกคามและการละเมิด แต่ Federal Telephone Harassment Act. 47 U.S.C. S.223(a)(1)(c) ก็จะใช้ได้กับการสื่อสารของผู้กระทำผิดและเหยื่อโดยตรงเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้กับกรณีที่ถูกรังควานหรือถูกบุคคลอื่นโพสต์ข้อความบนกระดานข่าวหรือในห้องสนทนาที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการก่อความรำคาญหรือรบกวนบุคคลอื่น

4.1.2.3 Federal Interstate Stalking Punishment and Prevention Act 18 U.S.C. 2261A บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตามมีการเดินทางระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศหรือเขตทางทะเลและดินแดนพิเศษของสหรัฐอเมริกา หรือเข้าสู่หรือออกจากประเทศอินเดีย โดยมีเจตนาที่จะฆ่า, ทำร้ายร่างกาย, คุกคามหรือข่มขู่ การกระทำนั้นเป็นความผิด และบทบัญญัตินี้ยังคุ้มครองไปถึงสมาชิกในครอบครัวและคู่สมรสด้วย “Whoever—(1) travels in interstate or foreign commerce or is present within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or enters or leaves Indian country, with the intent to kill, injure, harass, intimidate, or place under surveillance with intent to kill, injure, harass, or intimidate another

¹⁷⁸ จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน, การติดตามรังควานบนอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking) กับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร, วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ พ.ศ.2548 หน้า13,51-65 .

person, and in the course of, or as a result of, such travel or presence engages in conduct that—

(A) Places that person in reasonable fear of the death of, or serious bodily injury to

(i) That person;

(ii) An immediate family member (as defined in section 115) of that person; or

(iii) A spouse or intimate partner of that person; or”

กฎหมายฉบับนี้ลงนามโดยประธานาธิบดีคลินตันในปี 1996 เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่จะเดินทางข้ามรัฐโดยมีเจตนาที่จะทำร้ายหรือรบกวนผู้อื่น และครอบคลุมไปถึงสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ตัวอย่างเช่นคดี Keith Kosiewicz ที่ตั้งใจจะรีดไถเงินจากซานดีเอโก โคเปอร์เรชั่น เขาได้ส่งอีเมลคุกคามจากมลรัฐอิลลินอยส์เพื่อรีดไถเงิน (ซึ่งเป็นความผิดตาม Interstate Communication Act, 18 U.S.C.875(b)) ไม่มีผู้ใดตอบรับอีเมลของเขา เขาจึงเดินทางไปบริษัทและถูกตำรวจจับในที่สุด เนื่องจากเป็นการเดินทางข้ามรัฐที่มีเจตนาจะไปรบกวนหรือคุกคามผู้อื่น บทบัญญัตินี้ยังห้ามมิให้มีการคุกคามและข่มขู่ในการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ในระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ และปัจจุบันยังใช้ครอบคลุมไปถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางอีเมลหรือวิธีการใดๆ โดยผ่านบริการทางคอมพิวเตอร์

4.1.2.4 บทบัญญัติมาตรา 18 U.S.C.2425 บัญญัติว่า “Whoever, using the mail or any facility or means of interstate or foreign commerce, or within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, knowingly initiates the transmission of the name, address, telephone number, social security number, or electronic mail address of another individual, knowing that such other individual has not attained the age of 16 years, with the intent to entice, encourage, offer, or solicit any person to engage in any sexual activity for which any person can be charged with

a criminal offense, or attempts to do so, shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years, or both.” บทบัญญัตินี้ออกมาในสมัยที่นายบิล คลินตันเป็นประธานาธิบดี ในช่วงปี ค.ศ.1998ซึ่งได้กำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ที่มีเจตนาในการสื่อสารในเชิงพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศโดยการใช้วิธีการใดๆในการสื่อสาร(โทรศัพท์, อินเทอร์เน็ต ฯลฯ)เพื่อข่มขู่หรือเสนอ หรือกระทำการล่อลวงผู้ที่ยังต่ำกว่า 16 ปี ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศที่ผิดกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁹

กฎหมายในระดับรัฐบาลกลางแม้จะนำมาปรับใช้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้นั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังคงไม่มีความชัดเจนในเรื่องขององค์ประกอบความผิด เพราะส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการสื่อสารที่เกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นในส่วนต่อไปจึงจะศึกษาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในระดับมลรัฐ

4.1.2.5 Children’s Online Privacy Pretention Act. (COPPA) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากโลกอินเทอร์เน็ต พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายของมลรัฐกลางสหรัฐอเมริกา มีผลบังคับใช้เมื่อ 21 เมษายน ค.ศ.2000 บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี จากโลกอินเทอร์เน็ต(ออนไลน์) โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้เว็บไซต์หรือบริการทางอินเทอร์เน็ตต่างๆต้องแจ้งให้ผู้ปกครองของเด็กทราบโดยตรง รวมถึงได้รับการอนุมัติจากผู้ปกครองของเด็กก่อนที่จะมีการเก็บใช้หรือเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก รวมถึงชื่อที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ ชื่อที่อยู่และอีเมลของเด็ก ภาพถ่ายวิดีโอและบันทึกเสียงของ

¹⁷⁹ จอมพล พัทธ์สันตโยธิน, “การติดตามรังควาบบนอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking)กับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร, วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ พ.ศ.2548หน้า13,51-65.

เด็ก รวมถึงไอพีแอดเดรสที่สามารถใช้ในการติดตามกิจกรรมและช่วงเวลาต่างๆของเด็กได้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้ดังนี้¹⁸⁰

¹⁸⁰ Children’s Online Privacy Pretention Act. (COPPA) U.S. Code § 6502 (b) Regulations

(1) In general

(A) require the operator of any website or online service directed to children that collects personal information from children or the operator of a website or online service that has actual knowledge that it is collecting personal information from a child—

(i) to provide notice on the website of what information is collected from children by the operator, how the operator uses such information, and the operator’s disclosure practices for such information; and

(ii) to obtain verifiable parental consent for the collection, use, or disclosure of personal information from children;

(B) require the operator to provide, upon request of a parent under this subparagraph whose child has provided personal information to that website or online service, upon proper identification of that parent, to such parent—

(i) a description of the specific types of personal information collected from the child by that operator;

(ii) the opportunity at any time to refuse to permit the operator’s further use or maintenance in retrievable form, or future online collection, of personal information from that child; and

(iii) notwithstanding any other provision of law, a means that is reasonable under the circumstances for the parent to obtain any personal information collected from that child;

(C) prohibit conditioning a child’s participation in a game, the offering of a prize, or another activity on the child disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity; and

(D) Require the operator of such a website or online service to establish and maintain reasonable procedures to protect the confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.

(A) ผู้ให้บริการเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ที่ต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กจะต้องดำเนินการดังนี้

(i) เว็บไซต์ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าของข้อมูลที่จะเก็บรวบรวมมาจากเด็ก รวมถึงวิธีการที่จะใช้ข้อมูลและการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว และ

(ii) จะต้องได้รับการยินยอมจากผู้ปกครอง รวมถึงสามารถตรวจสอบการเก็บรวบรวมการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้

(B) ผู้ให้บริการเว็บไซต์จำเป็นต้องมีการดำเนินการตามคำขอของผู้ปกครองภายใต้อนุมาตรการครั้งนี้เพื่อให้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไปยังเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์กับประชาชนที่เหมาะสมของผู้ปกครองเช่น

(i) รายละเอียดของประเภทเฉพาะของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเก็บรวบรวมจากเด็ก

(ii) มีโอกาสที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต่อไปหรือเอาข้อมูลกลับคืนหรือเก็บของข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กในอนาคต และ

(iii) อย่างไรก็ตาม อาจมีบทบัญญัติอื่นใดของกฎหมายที่กำหนดวิธีการที่เหมาะสมสำหรับผู้ปกครองในการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

(C) ห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขในเกมที่นำเสนอของรางวัลหรือกิจกรรมอื่นที่เด็กต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลมากเกินไปจนเกินกว่าที่จำเป็นในการเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าว และ

(D) ผู้ให้บริการเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ต้องสร้างและรักษาขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อปกป้องความลับการรักษาความปลอดภัยและความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีเท่านั้น แต่ในการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันนั้นสามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคนทุกเพศและทุกวัย ไม่จำกัดเฉพาะเด็กเท่านั้น

4.1.3 กฎหมายระดับมลรัฐ (State Law)

ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีจำนวนมลรัฐแบ่งเป็น 50 มลรัฐ ซึ่งใน 49 มลรัฐ มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต บางมลรัฐบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) เป็นความผิด บางมลรัฐบัญญัติการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) เป็นความผิด และบางมลรัฐก็บัญญัติให้ทั้งสองกรณีเป็นฐานความผิดเฉพาะ ยกเว้นเพียงมลรัฐเนแบรสกา (Nebraska) ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดและการเฝ้าติดตามเป็นกฎหมายเดิมอยู่แล้ว ซึ่งได้รวมถึงความผิดที่มีการกระทำผ่านทางโทรศัพท์ การติดต่อและการติดต่อสื่อสารรูปแบบอื่นๆ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้ง 50 มลรัฐนั้น ได้แบ่งเป็นจำนวน 27 มลรัฐที่มีบทบัญญัติทั้ง “Cyber Harassment” และ “Cyber Stalking” เป็นฐานความผิดแยกจากกัน และมี 13 มลรัฐ ที่กำหนดให้ “Cyber Harassment” เท่านั้นที่เป็นความผิด และมีจำนวน 10 มลรัฐที่บัญญัติให้ “Cyber Stalking” เป็นฐานความผิด ซึ่งในส่วนนี้ข้าพเจ้าจะกล่าวถึงองค์ประกอบความผิดที่ทำให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นความผิดอาญาเพียงบางมลรัฐเท่านั้น คือ มลรัฐมิสซูรี, มลรัฐมิชิแกน, มลรัฐเวอร์มอนต์และมลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะบัญญัติลักษณะความผิดไว้แตกต่างกัน แต่ก็มีบางลักษณะของการกระทำที่มีความคล้ายคลึงกันอยู่เกือบทุกมลรัฐ ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

4.1.3.1 มลรัฐมิสซูรี (Missouri)

ในวันที่ 30 มิถุนายน 2008 ผู้ว่าราชการมลรัฐมิสซูรี นายแมตต์ บลันท์ ได้ลงนามในการปรับปรุงกฎหมายของมลรัฐมิสซูรีในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต โดยการนำเอากฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคม การติดต่อสื่อสาร มาปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม เนื่องจากใน

ปัจจุบันการคุกคามจากคอมพิวเตอร์, ข้อความและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ อาจเป็นการกระทำที่เข้าข่ายผิดกฎหมาย¹⁸¹ บลันท์ ได้กล่าวว่า "เราต้องใช้เวลาทุกชั้นตอนเป็นไปได้ในการปกป้องเยาวชนของเราและจะลงโทษใครก็ตามที่ทำให้พวกเขาเป็นอันตราย เว็บไซต์เครือข่ายสังคมและเทคโนโลยีได้เปิดประตูใหม่สำหรับอาชญากรและรังแกเหยื่อ โดยเฉพาะเด็ก ๆ"¹⁸²

บทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตของรัฐมิสซูรีมีขึ้นเนื่องจากคดีของเด็กหญิงเมแกน อายุ 13 ปี ที่ได้ทำการฆ่าตัวตายโดยการแขวนคอ หลังจากได้พูดคุยกับเด็กชายคนหนึ่งทางอินเทอร์เน็ต แต่จากการตรวจสอบกลับพบว่าเด็กชายคนนั้นไม่มีตัวตน เป็นเพียงบุคคลที่สร้างขึ้นมานางลอร์รา ดรูว์ อายุ 49 ปี เพื่อนบ้านที่มีปัญหากับเด็กหญิงเมแกน โดยนางลอร์รา ดรูว์ ได้สร้างตัวละครขึ้นในมายด์สเปซ (My space) ชื่อ เด็กชายจอย อีวาน อายุ 16 ปี เข้ามาตีสนิท และจีบเด็กหญิงเมแกน จนเธอหลงรัก แต่หลังจากนั้น 6 สัปดาห์ จอยกลับหันหลังให้เมแกน และเมแกนเริ่มได้รับข้อความที่ไม่เป็นมิตรมากขึ้นเรื่อยๆ ข้อความสุดท้ายที่เธอได้รับจากจอยเป็นคืนก่อนที่เธอจะเสียชีวิต โดยมีใจความว่า "โลกจะน่าอยู่มากขึ้นถ้าไม่มีคุณ"¹⁸³ จากเหตุการณ์ดังกล่าวเห็นได้ชัดว่านางดรูว์ได้กระทำความผิด แต่กฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับเธอได้ ดังนั้นมลรัฐมิสซูรีซึ่งได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้ตัดสินใจแก้ปัญหาดังกล่าวให้ถูกต้อง ด้วยการบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาที่เกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตซึ่งหมายความรวมถึงการติดต่อสื่อสารด้วย¹⁸⁴

มลรัฐมิสซูรีได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไว้ใน Missouri Revised Statutes Chapter 565 Offenses Against the Person Section 565.090¹⁸⁵ โดยได้กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิด คือ

¹⁸¹ INTERNET LAW – Missouri Governor Signs Cyber – Bullying Bill into Law (online), Available from: www.ibls.com/internet/law/news/portal/view.aspx?Id=2095&s=latestnews. (5Jan2014).

¹⁸² เรื่องเดียวกัน.

¹⁸³ Missouri Passes Law Criminalizing Cyber Harassment (online), Available from: <http://www.foxnews.com/story/2008/05/16/missouri-passes-law-criminalizing-cyber-harassment/>. (5Jan2014).

¹⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁵ Missouri Revised Statutes Chapter 565 Section 565.090.

1. A person commits the crime of harassment if he or she:

(1) Knowingly communicates a threat to commit any felony to another person and in so doing frightens, intimidates, or causes emotional distress to such other person; or

(2) When communicating with another person, knowingly uses coarse language offensive to one of average sensibility and thereby puts such person in reasonable apprehension of offensive physical contact or harm; or

(3) Knowingly frightens, intimidates, or causes emotional distress to another person by anonymously making a telephone call or any electronic communication; or

(4) Knowingly communicates with another person who is, or who purports to be, seventeen years of age or younger and in so doing and without good cause recklessly frightens, intimidates, or causes emotional distress to such other person; or

(5) Knowingly makes repeated unwanted communication to another person; or

(6) Without good cause engages in any other act with the purpose to frighten, intimidate, or cause emotional distress to another person, cause such person to be frightened, intimidated, or emotionally distressed, and such person's response to the act is one of a person of average sensibilities considering the age of such person.

2. Harassment is a class A misdemeanor unless:

(1) Committed by a person twenty-one years of age or older against a person seventeen years of age or younger; or

(2) The person has previously pleaded guilty to or been found guilty of a violation of this section, or of any offense committed in violation of any county or municipal ordinance in any state, any state law, any federal law, or any military law which, if committed in this state, would be chargeable or indictable as a violation of any offense listed in this subsection.

In such cases, harassment shall be a class D felony.

3. This section shall not apply to activities of federal, state, county, or municipal law enforcement officers conducting investigations of violation of federal, state, county, or municipal law.

(1). กระทบการติดต่อสื่อสารในลักษณะที่เป็นการคุกคามผู้อื่นอันมีความผิดอาญา ซึ่งทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว หรือมีการข่มขู่ หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความรำคาญใจ หรือ

(2). กระทบการติดต่อสื่อสารกับบุคคลใดๆโดยใช้คำพูดที่หยาบคายหรือน่ารังเกียจ ทำให้บุคคลซึ่งอ่อนไหวต่อความรู้สึก ไม่พอใจ และทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในความหวาดกลัวหรือเสียหาย หรือ

(3). ทำให้หวาดกลัว, ข่มขู่ หรือทำให้เกิดความรำคาญใจแก่บุคคลอื่น โดยวิธีการสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นใด หรือ

(4). กระทบการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นใดที่มีอายุต่ำกว่า17ปี และการกระทำนั้นทำให้บุคคลอื่นเกิดความกลัว หรือมีการข่มขู่หรือทำให้บุคคลนั้นเกิดความรำคาญใจ หรือ

(5). เป็นการติดต่อสื่อสารที่ไม่เป็นที่ต้องการของบุคคลอื่นโดยกระทำซ้ำๆ หรือทำให้เกิดความกลัว ความรำคาญใจ

(6). การกระทำดังกล่าวไม่มีเหตุผลอันสมควร แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะขู่ ข่มขู่หรือทำให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์ให้กับบุคคลอื่น ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความกลัว รู้สึกถูกข่มขู่ หรือเกิดความทุกข์ทางอารมณ์ เมื่อพิจารณาถึงอายุของบุคคลดังกล่าว

การกระทำที่มีลักษณะข้างต้นถือเป็นความผิดอาญาระดับ A คือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษสูงสุดจำคุก ปี และปรับ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ เว้นแต่

(1). ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่า 21 ปีและกระทำต่อบุคคลที่มีอายุ 17 ปีหรือต่ำกว่า

(2). ผู้กระทำความผิดได้เคยทำความผิดเช่นนี้มาก่อน หรือกระทำการใดๆที่มีลักษณะละเมิดตามหมวดนี้หรือกระทำการใดๆที่มีลักษณะละเมิดตามกฎหมายของประเทศหรือเทศบัญญัติของมลรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐ,กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือ กฎหมายทหาร หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในมลรัฐนี้ ผู้กระทำต้องถูกปรับและฟ้องร้องตามความผิดที่บัญญัติในหมวดนี้

ในกรณีดังกล่าวถือเป็นอาชญากรรมอันเป็นความผิดอาญาระดับ D ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกนานถึง 4 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

จากบทบัญญัติของมลรัฐมิสซูรี ผู้ที่จะต้องรับผิดทางอาญารฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำ “รู้” ว่าการติดต่อสื่อสารของตนไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ใดๆของตนนั้น เป็นการคุกคาม ช่มชู้บุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความหวาดกลัว รำคาญใจ โดยอาจมีคำพูดรูปภาพ หรือการสื่อสารใดๆที่แสดงให้เห็นถึงความหยาบคาย น่ารังเกียจ อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Harasses” ไว้ แต่ในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) ของมลรัฐมิสซูรี ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Harasses”¹⁸⁶ คือการกระทำการโดยผิดกฎหมายต่อปัจเจกชนโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งการกระทำนั้นทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความหวาดกลัว รู้สึกถูกช่มชู้และเกิดอารมณ์ขุ่นมัว

การกระทำดังกล่าวข้างต้นถือว่ามี ความผิดอาญาตามบทบัญญัติของมลรัฐมิสซูรี ซึ่งมลรัฐมิสซูรีได้กำหนดให้เป็นความผิดระดับ A คือเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษสูงสุดคือจำคุก 1 ปี และปรับ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ อย่างไรก็ตามมลรัฐมิสซูรียังมีบทเพิ่มโทษกำหนดไว้ กล่าวคือ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของบุคคลที่มีอายุมากกว่า 21 ปี กระทำต่อเหยื่อที่มีอายุ 17 ปี หรือต่ำกว่า 17 ปี หรือได้เคยกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวมาก่อน ก็จะได้รับโทษที่หนักขึ้น คือ ความผิดระดับ D ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกสูงถึง 4 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

4.1.3.2 มลรัฐมิชิแกน (Michigan)

¹⁸⁶ Missouri Revised Statutes Chapter 565.225(3) “Harasses”, to engage in a course of conduct directed at a specific person that serves no legitimate purpose, that would cause a reasonable person under the circumstances to be frightened, intimidated, or emotionally distressed.

มลรัฐมิชิแกนได้บัญญัติความผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไว้ใน THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s¹⁸⁷ โดยได้บัญญัติกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้

¹⁸⁷ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s posting message through electronic medium; prohibitions; penalty; exceptions; definitions.

(1) A person shall not post a message through the use of any medium of communication, including the internet or a computer, computer program, computer system, or computer network, or other electronic medium of communication, without the victim's consent, if all of the following apply:

(a) The person knows or has reason to know that posting the message could cause 2 or more separate noncontinuous acts of unconsented contact with the victim.

(b) Posting the message is intended to cause conduct that would make the victim feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested.

(c) Conduct arising from posting the message would cause a reasonable person to suffer emotional distress and to feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested.

(d) Conduct arising from posting the message causes the victim to suffer emotional distress and to feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested.

(2) A person who violates subsection (1) is guilty of a crime as follows:

(a) Except as provided in subdivision (b), the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 2 years or a fine of not more than \$5,000.00, or both.

(b) If any of the following apply, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 5 years or a fine of not more than \$10,000.00, or both:

(i) Posting the message is in violation of a restraining order and the person has received actual notice of that restraining order or posting the message is in violation of an injunction or preliminary injunction.

(ii) Posting the message is in violation of a condition of probation, a condition of parole, a condition of pretrial release, or a condition of release on bond pending appeal.

(iii) Posting the message results in a credible threat being communicated to the victim, a member of the victim's family, or another individual living in the same household as the victim.

(1). บุคคลไม่สามารถโพสต์ข้อความผ่านการสื่อสารใดๆรวมถึง การสื่อสารโดยใช้ อินเทอร์เน็ต หรือคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือ สื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่สามารถใช้ในการสื่อสารได้ หากการกระทำนั้น

(a) บุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการโพสต์ข้อความดังกล่าว จะก่อให้เกิดความ แดกแยกหรือทำให้เหยื่อได้รับการติดต่อที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ

(b) การโพสต์ข้อความที่มีจุดมุ่งหมายให้เหยื่อเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ข่มขู่ หรือเกิดความกังวล ชัดขึ้นใจ

(c) การกระทำที่เกิดจากการโพสต์ข้อความไม่เหมาะสมทำให้บุคคลอื่นเกิดความขุ่น มัวในอารมณ์ เกิดความกังวลใจ ความกลัวและรู้สึกถูกคุกคาม, ถูกข่มขู่

(d) การดำเนินการใดๆที่เกิดจากการโพสต์ข้อความทำให้บุคคลอื่นเกิดความทุกข์ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ หรือถูกข่มเหง รังแกทางจิตใจ

จากบทบัญญัติในข้างต้นของรัฐมิชิแกน ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าการกระทำลักษณะ ใดบ้างที่เป็นความผิด กำหนดเพียงว่าการโพสต์ข้อความที่ทำให้เหยื่อเกิดความ รู้สึกถูกคุกคาม เกิด ความกลัว รู้สึกโดยข่มขู่ หรือทำให้เหยื่อเกิดความกังวลใจ โดยผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ หรือมี วัตถุประสงค์ใดๆที่จะทำให้เหยื่อรู้สึกเช่นนั้น ผู้กระทำก็มีความผิดฐานคุกคามผู้อื่นแล้ว

จากการกระทำดังกล่าวข้างต้น มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดบทลงโทษไว้ดังต่อไปนี้

(2). ผู้ใดกระทำการตาม (1) มีความรับผิดทางอาญา ดังนี้

(iv) The person has been previously convicted of violating this section or section 145d, 411h, or 411i, or section 6 of 1979 PA 53, MCL 752.796, or a substantially similar law of another state, a political subdivision of another state, or of the United States.

(v) The victim is less than 18 years of age when the violation is committed and the person committing the violation is 5 or more years older than the victim.

(a) บุคคลที่กระทำความผิดอาญามีโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่การกระทำความผิดดังกล่าวเข้า (b)

(b) หากเป็นการกระทำใดๆดังต่อไปนี้ บุคคลนั้นมีความรับผิดทางอาญา ลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(i) การโพสต์ข้อความซึ่งมีลักษณะละเมิดในคำสั่งข้อยกเว้น และบุคคลนั้นได้รับข้อความที่แน่นอนของการยกเว้นนั้น หรือการโพสต์ข้อความซึ่งเป็นความรุนแรงต่อคำสั่งของศาลหรือคำสั่งศาลเบื้องต้น

(ii) การกระทำนั้นเป็นการกระทำในระหว่างการถูกคุมประพฤติ, อยู่ในระหว่างเงื่อนไขของการทำทัณฑ์บน, การปล่อยตัวชั่วคราว หรือการปล่อยตัวในระหว่างอุทธรณ์

(iii) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ทำต่อบุคคลในครอบครัวหรือผู้ที่อยู่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน

(iv) เป็นการกระทำของบุคคลที่ได้รับการพิพากษามาก่อนว่าได้กระทำความผิดละเมิดตามมาตรา 145d, 411h หรือ 411i หรือมาตรา 6 ของ 1979 PA 53, MCL 752.796 หรือกฎหมายที่คล้ายกันของมลรัฐอื่นหรือของมลรัฐกลาง

(v) เป็นการกระทำต่อเหยื่อที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปี เมื่อมีความรุนแรงเกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดมีอายุมากกว่าเหยื่อ 5 ปี

สำหรับมลรัฐมิชิแกนได้มีการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน สำหรับบุคคลที่กระทำการโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการโพสต์ข้อความของตนจะก่อให้เกิดความแตกแยก หรือเป็นการโพสต์ข้อความที่ไม่เหมาะสมทำให้บุคคลอื่นเกิดความขมขื่นในอารมณ์ เกิดความกังวลใจ ความกลัวและรู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ โดยวิธีการโพสต์ข้อความผ่านทาง การสื่อสารใดๆโดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่ใช้ในการสื่อสารได้ การกระทำต่างๆเหล่านี้มีความผิดทางอาญาโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้มลรัฐมิชิแกนยังได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ของการกระทำผิดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น คือ บุคคลดังกล่าวถูกศาลสั่งมิให้มีการกระทำละเมิดหรือโพสต์ข้อความที่มีลักษณะรุนแรงดังกล่าว แต่ได้ฝ่าฝืนคำสั่งศาล หรือ บุคคลกระทำการนั้นในระหว่างการถูกคุมประพฤติ อยู่ในระหว่างการถูกทำทัณฑ์บน การปล่อยตัวชั่วคราวหรือการปล่อยตัวในระหว่างอุทธรณ์ หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในครอบครัวหรือผู้ที่อยู่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน หรือเป็นการกระทำของบุคคลที่เคยได้รับการพิพากษาจากมลรัฐอื่นหรือมลรัฐกลางว่าได้กระทำความผิดในลักษณะนี้ หรือเป็นการกระทำต่อเหยื่อที่มีอายุน้อยกว่า18ปี และผู้กระทำมีอายุมากกว่าเหยื่อ5ปี การกระทำต่างๆข้างต้นผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษทางอาญาที่เพิ่มขึ้น คือจำคุกไม่เกิน5ปี หรือปรับไม่เกิน10,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตาม มลรัฐมิชิแกนได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดไว้ คือ บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่นำไปใช้กับบุคคลที่กระทำการโพสต์ข้อความอยากบริสุทธิ์ใจ ปราศจากวัตถุประสงค์แอบแฝงของการโพสต์ข้อความ หรือเป็นการเผยแพร่ข้อมูลหรือการสื่อสารระหว่างบุคคล¹⁸⁸

4.1.3.3 มลรัฐเวอร์มอนต์ (Vermont)

มลรัฐเวอร์มอนต์ ได้บัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นความรับผิดทางอาญาโดยได้บัญญัติไว้ใน The Vermont Statutes Online Title 13: Crimes and Criminal Procedure Chapter 19: BREACH OF THE PEACE; DISTURBANCES 13 V.S.A. § 1027¹⁸⁹ โดยมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

¹⁸⁸ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (3) this section does not apply to an internet or computer network service provider who in good faith, and without knowledge of the specific nature of the message posted, provides the medium for disseminating information or communication between persons.

¹⁸⁹ The Vermont Statutes Online Title 13: Crimes and Criminal Procedure Chapter 19: BREACH OF THE PEACE; DISTURBANCES 13 V.S.A. § 1027. Disturbing peace by use of telephone or other electronic communications

(a) A person who, with intent to terrify, intimidate, threaten, harass or annoy, makes contact by means of a telephonic or other electronic communication with another and (i) makes any request,

(a) บุคคลใดมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว, ข่มขู่, คุกคามหรือทำให้รำคาญ โดยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ทางโทรศัพท์หรือด้วยวิธีการอื่นใด

(i) โดยกระทำการเชิญชวน, ยื่นข้อเสนอ, เสนอแนะ ซึ่งสิ่งที่ลามกอนาจารหรือผิดศีลธรรม

(ii) กระทำการโดยการข่มขู่ว่าจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือ

(iii) กระทำการรบกวนหรือพยายามที่จะรบกวน โดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นๆ ไม่ว่าจะการติดต่อสื่อสารนั้นจะเป็นการกระทำต่อเนื้อหรือไม่ หากเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน ๒๕๐ ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน ๓ เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และ

suggestion or proposal which is obscene, lewd, lascivious or indecent; (ii) threatens to inflict injury or physical harm to the person or property of any person; or (iii) disturbs, or attempts to disturb, by repeated anonymous telephone calls or other electronic communications, whether or not conversation ensues, the peace, quiet or right of privacy of any person at the place where the communication or communications are received shall be fined not more than \$250.00 or be imprisoned not more than three months or both. If the defendant has previously been convicted of a violation of this section or of an offense under the laws of another state or of the United States which would have been an offense under this act if committed in this state, the defendant shall be fined not more than \$500.00 or imprisoned for not more than six months, or both.

(b) An intent to terrify, threaten, harass or annoy may be inferred by the trier of fact from the use of obscene, lewd, lascivious or indecent language or the making of a threat or statement or repeated anonymous telephone calls or other electronic communications as set forth in this section and any trial court may in its discretion include a statement to this effect in its jury charge.

(c) An offense committed by use of a telephone or other electronic communication device as set forth in this section shall be considered to have been committed at either the place where the telephone call or calls originated or at the place where the communication or communications or calls were received. (Added 1967, No. 171, § 1; amended 1999, No. 124 (Adj. Sess.), § 2.)

หากบุคคลนั้นเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดลักษณะนี้มาก่อนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของมลรัฐนี้หรือมลรัฐอื่นของสหรัฐอเมริกา บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ปรับไม่เกิน ๕๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) บุคคลใดมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว, ข่มขู่, คุกคามหรือรบกวน ด้วยวิธีการที่ลามก อนาจาร ผิดศีลธรรมหรือใช้ภาษา หรือการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์ที่ไม่เหมาะสมและไตร่ตรองไว้ก่อนแล้ว ย่อมต้องรับผิดตามเงื่อนไขและบทลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น

(c) การกระทำความผิดที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์หรือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในการกระทำผิด ทั้งที่ซึ่งได้มีการต่อสายโทรศัพท์ หรือที่ซึ่งเป็นที่ตั้งโทรศัพท์ หรือเป็นที่ซึ่งบทสนทนาได้เริ่มขึ้น หรือที่ซึ่งบทสนทนาได้รับ

บทบัญญัติของมลรัฐเวอร์มอนต์ที่กำหนดให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นความผิด ได้บัญญัติไว้ถึงการกระทำโดยเจตนาหรือพยายามกระทำรบกวนบุคคลอื่น ทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว ข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้รำคาญใจ โดยอาจเป็นวิธีการเชิญชวน ยื่นข้อเสนอเสนอแนะซึ่งสิ่งลามกอนาจารหรือผิดศีลธรรม หรือมีกากระทำที่ข่มขู่ว่าจะมีการทำอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น และการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยวิธีการติดต่อสื่อสารผ่านโทรศัพท์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นๆ การกระทำดังกล่าวเหล่านั้นเป็นความผิดตามบทบัญญัติของมลรัฐเวอร์มอนต์ มีระวางโทษปรับไม่เกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยที่ไม่ได้บัญญัติว่าการกระทำต่างๆเหล่านั้นจะเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องหรือไม่ หากเป็นการรบกวนความสงบสุขหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นก็เป็นความผิดแล้ว

นอกจากนี้มลรัฐเวอร์มอนต์ยังได้บัญญัติถึงเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น คือ หากเป็นการกระทำของบุคคลที่เคยถูกศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิดลักษณะนี้มาก่อนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของมลรัฐนี้หรือมลรัฐอื่น บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น คือ ระวางโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.1.3.4 มลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois)

ในปัจจุบันนี้ มลรัฐอิลลินอยส์มีกฎหมายรูปแบบที่เกี่ยวกับการคุกคามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คือ Telephone/Electronic Harassment และ cyber stalking

Telephone/Electronic Harassment 720 ILCS 135/1-2¹⁹⁰ โดยมีสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิด ดังนี้

¹⁹⁰ 720 ILCS 135/1-2. Harassment through electronic communications. Amended 2000.

(a) Harassment through electronic communications is the use of electronic communication for any of the following purposes:

(1) Making any comment, request, suggestion or proposal which is obscene with an intent to offend;

(2) Interrupting, with the intent to harass, the telephone service or the electronic communication service of any person;

(3) Transmitting to any person, with the intent to harass and regardless of whether the communication is read in its entirety or at all, any file, document, or other communication which prevents that person from using his or her telephone service or electronic communications device;

(3.1) Transmitting an electronic communication or knowingly inducing a person to transmit an electronic communication for the purpose of harassing another person who is under 13 years of age, regardless of whether the person under 13 years of age consents to the harassment, if the defendant is at least 16 years of age at the time of the commission of the offense;

(4) Threatening injury to the person or to the property of the person to whom an electronic communication is directed or to any of his or her family or household members; or

(5) Knowingly permitting any electronic communications device to be used for any of the purposes mentioned in this subsection (a).

(b) As used in this Act:

(1) "Electronic communication" means any transfer of signs, signals, writings, images, sounds, data or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by a wire, radio, electromagnetic, photoelectric or photo-optical system.

(2) "Family or household member" includes spouses, former spouses, parents, children, stepchildren and other persons related by blood or by present or prior marriage, persons who share or formerly shared a common dwelling, persons who have or allegedly share a blood relationship through a child, persons who have or have had a dating or engagement relationship, and persons with disabilities

(a) เป็นการกระทำโดยการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์

(1). แสดงความคิดเห็น คำร้องขอ คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะ ที่มีลักษณะหยาบคายและเป็นการกระทำที่มีเจตนากระทำละเมิดหรือรุกรานผู้อื่น

(2). กระทำการโดยเจตนาที่จะรบกวน สอดแทรก หรือขัดจังหวะ การให้บริการทางโทรศัพท์หรือการให้บริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลใดๆ

(3). การติดต่อสื่อสารถึงบุคคลใดๆ โดยมีเจตนาที่จะคุกคามบุคคลอื่น โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำรูปแบบใด ไม่ว่าจะเป็นการส่งเป็นข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เอกสารหรือการติดต่อสื่อสารรูปแบบใดๆก็ตาม

(3.1). การติดต่อสื่อสารโดยเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์หรือรู้ว่าบุคคลใดใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุกคามบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลอายุต่ำกว่า 13 ปี ให้ความยินยอมในการถูกคุกคามหรือไม่ก็ตาม

(4). ทำการข่มขู่บุคคลอื่นโดยการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลๆนั้น หรือของครอบครัวหรือสมาชิกในครอบครัว

(5). มีความสามารถรับรู้ได้ว่าเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆนั้นสามารถกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆนั้นได้

มลรัฐอิลลินอยส์ได้กำหนดระวางโทษของการกระทำดังกล่าว คือ หากเป็นการกระทำละเมิดความผิดในบทบัญญัติดังกล่าว จะมีความผิดตาม Class B misdemeanor ซึ่งเป็น

and their personal assistants. For purposes of this Act, neither a casual acquaintanceship nor ordinary fraternization between 2 individuals in business or social contexts shall be deemed to constitute a dating relationship.

ความผิดลหุโทษ ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

จากข้างต้นเป็นตัวอย่างของบางมลรัฐในการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) มีความรับผิดทางอาญา ซึ่งองค์ประกอบความผิดนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงรายละเอียด คำจำกัดความของคำว่าคุกคาม ซึ่งแต่ละมลรัฐจะให้ขอบเขตที่แตกต่างกัน รวมถึงระวางโทษก็แตกต่างกันด้วย ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปข้าพเจ้าจึงศึกษา วิเคราะห์เกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ว่ามีองค์ประกอบความรับผิดเหมือน หรือแตกต่างกันอย่างไรบ้าง เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

4.1.4 องค์ประกอบความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment)

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้น ประการแรกต้องดูว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็ต้องดูต่อไปว่า การกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ต้องดูต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดในทางอาญา¹⁹¹ ปัจจุบันนี้นอกจากกฎหมายของมลรัฐกลางประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้บัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) มีความรับผิดทางอาญาโดยเฉพาะแล้ว ในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาอีกด้วย การศึกษาในหัวข้อนี้จึงได้ทำการวิเคราะห์และแยกประเด็นขององค์ประกอบการกระทำความผิดอาญาโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

¹⁹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค๑, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง(ประเทศไทย), พิมพ์ครั้งที่10, พฤษภาคม2551, หน้า86.

4.1.4.1 องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ หมายความว่า มีความคิดที่จะกระทำ มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้ และได้กระทำไป(โดยการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย)ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด¹⁹² การกระทำจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของกฎหมายอาญา เพราะความผิดทุกอย่างต้องเริ่มจากการกระทำ ถ้าขาดการกระทำ ความรับผิดก็เริ่มไม่ได้ เพราะหากปราศจากการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก(External acts) ก็คงเป็นแต่เพียงความคิดเท่านั้น กฎหมายไม่อาจลงโทษได้¹⁹³ สำหรับลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แต่ละมลรัฐได้บัญญัติแตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถแยกลักษณะของการกระทำที่สำคัญๆได้ ดังนี้

(1). เป็นการกระทำที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

องค์ประกอบหลักของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต คือ ผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำความผิดนั้นๆผ่านช่องทางการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “ การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ” (Electronic Communications) มลรัฐอิลลินอยส์ ได้ให้คำนิยามไว้ใน มาตรา135 1-2(b)(1) ว่า “การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง การถ่ายโอนสัญญาณ คลื่นสัญญาณ การเขียน รูปภาพ เสียง ข้อมูล ทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งผ่านทางคลื่นสัญญาณ สัญญาณวิทยุ คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า รวมถึงการส่งสัญญาณโดยคอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น”¹⁹⁴

¹⁹² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,พ.ศ.2523,หน้า60.

¹⁹³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่12 แก้วใจเพิ่มเติม, พ.ศ.2553, หน้า43.

¹⁹⁴ 720 ILCS 135/1-2. Harassment through electronic communications. Amended 2000

(b) As used in this Act:

(1) "Electronic communication" means any transfer of signs, signals, writings, images, sounds, data or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by a wire, radio, electromagnetic, photoelectric or photo-optical system

มลรัฐโลวา ได้ให้ความหมายโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 280.28 ว่า “อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงการสื่อสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งข้อมูลโดยใช้ลวดวิทยุไฟฟ้าสายแสง, หรือวิธีการอื่นที่คล้ายกัน รวมถึงการสื่อสารผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์, บริการเพจเจอร์, โทรศัพท์มือถือและการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์”¹⁹⁵

มลรัฐมิสซิสซิปปี ได้ให้ความหมายไว้ใน มาตรา 97-29-45(7) ว่า “การสื่อสารโทรคมนาคมและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ประเภทของโทรศัพท์, การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิทยุหรือการส่งสัญญาณ, ข้อมูล, งานเขียน, ภาพและเสียงหรือหน่วยสืบราชการลับทางโทรศัพท์รวมทั้งโทรศัพท์มือถือ, สายเคเบิล, วิทยุ, ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์หรือภาพแสงของระบบหรือการสร้างการแสดงผลการจัดการการจัดเก็บข้อมูลการประมวลผลการส่งหรือการกระจายของภาพ, ข้อความเสียงวิดีโอหรือข้อมูลโดยสายเคเบิลหรือวิธีการแบบไร้สายรวมทั้งอินเทอร์เน็ต”¹⁹⁶

จากคำนิยามของแต่ละมลรัฐข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ คือ การสื่อสารใด ๆ ที่มีการส่งข้อมูล รูปภาพ ข้อความเสียง หรือวิดีโอต่าง ๆ ผ่านทางสัญญาณ, คลื่นวิทยุ, สายเคเบิล, ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีใด ๆ ก็ตาม รวมถึงการส่งสัญญาณโดยคอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น วิธีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถกระทำหลากหลายรูปแบบ ผ่านทางคลื่นสัญญาณคลื่นไฟฟ้า คลื่นวิทยุต่าง ๆ ได้ โดยเฉพาะคลื่นสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่เป็นการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่สะดวกและง่ายดายมากที่สุดในปัจจุบัน การติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ต

¹⁹⁵ Iowa code §280.28 a. "Electronic" means any communication involving the transmission of information by wire, radio, optical cable electromagnetic, or other similar means. "Electronic" includes but is not limited to communication via electronic mail, internet-based communications pager service, cell phones, and electronic text messaging.

¹⁹⁶ Mississippi Code § 97-29-45(7) For the purposes of this section, telecommunication and electronic communication mean and include any type of telephonic, electronic or radio communications, or transmission of signs, signals, data, writings, images and sounds or intelligence of any nature by telephone, including cellular telephones, wire, cable, radio, electromagnetic, photo electronic or photo-optical system or the creation, display, management, storage, processing, transmission or distribution of images, text, voice, video or data by wire, cable or wireless means, including the Internet.

ตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(E-mail), การโพสต์ข้อความลงบนเว็บไซต์ต่างๆ, การแสดงความคิดเห็นผ่านทางกระดานสาธารณะ, การสนทนาแบบตอบโต้ทันที(Instant messages), การโพสต์รูปภาพ ข้อความ แสดงความคิดเห็นผ่านทางโซเชียลมีเดีย เช่น เฟสบุ๊ก, อินสตราแกรม, ทวิตเตอร์ เป็นต้น ก็เป็นช่องทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่ง

(2). การติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะอย่างไรอย่างหนึ่ง

การติดต่อสื่อสารผ่านทางช่องทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะไม่มีปัญหาอาชญากรรม หากผู้ใช้ใช้ประโยชน์จากความสะดวกสบายของเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้า โดยไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตามมีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่ใช้ช่องทางการสื่อสารที่สะดวกสบายนี้ในการกระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การกระทำต่างๆเหล่านี้มีความรับผิดทางอาญา หากครอบครัวประกอบความผิดกฎหมายข้ออื่นๆด้วย การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่แต่ละมลรัฐกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญา มีดังนี้

(i). กระทำการติดต่อสื่อสารในลักษณะที่เป็นการคุกคามผู้อื่นอันมีความผิดอาญา ซึ่งทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว หรือมีการข่มขู่ หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความรำคาญใจ เกิดความทุกข์ในอารมณ์¹⁹⁷ (มลรัฐมิสซูรี)

- การโพสต์ข้อความที่มีจุดมุ่งหมายให้เหยื่อเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ข่มขู่หรือเกิดความกังวล ขัดขืนใจ¹⁹⁸ (มลรัฐมิชิแกน)

¹⁹⁷ Missouri Revised Statutes Section 565.090 (1) Knowingly communicates a threat to commit any felony to another person and in so doing frightens, intimidates, or causes emotional distress to such other person; or

¹⁹⁸ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (b) Posting the message is intended to cause conduct that would make the victim feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested

- บุคคลใดมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว, ข่มขู่, คุกคามหรือทำให้รำคาญ โดยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ทางโทรศัพท์หรือด้วยวิธีการอื่นใด¹⁹⁹(มลรัฐเวอร์มอนต์)

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ อาจเป็นการโพสต์ข้อความ, การส่งอีเมล, การแสดงความคิดเห็นต่างๆ, การให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ หากการกระทำดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่หรือถูกข่มเหงรังแกทางจิตใจ การกระทำลักษณะนี้ถือเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น

การข่มขู่ขึ้นนี้อาจเป็นการข่มขู่ คุกคามว่าจะก่อให้เกิดความบาดเจ็บทางด้านร่างกายหรือเป็นทางอันตรายต่อกายภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือทรัพย์สินของเขา²⁰⁰ และมลรัฐอิลลินอยส์ได้หมายความรวมถึงการข่มขู่บุคคลอื่นโดยการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลๆนั้น หรือของครอบครัวหรือสมาชิกในครอบครัวอีกด้วย²⁰¹ มลรัฐอิลลินอยส์ยังให้ความหมายของคำว่า “ครอบครัวหรือสมาชิกในครอบครัว” (Family or household member) หมายรวมถึงคู่สมรสคู่สมรส, อดีตคู่สมรส, พ่อแม่, ลูก, ลูกบุญธรรมและบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกันทางสายเลือด, บุคคลที่อาศัยร่วมกันอยู่ในบ้านเดียวกัน²⁰²

¹⁹⁹ The Vermont Statutes Online 13 V.S.A. § 1027. (a) A person who, with intent to terrify, intimidate, threaten, harass or annoy, makes contact by means of a telephonic or other electronic communication with another and

²⁰⁰ Mississippi Code § 97-29-45. (b) To make a telecommunication or electronic communication with intent to terrify, intimidate or harass, and threaten to inflict injury or physical harm to any person or to his property;

²⁰¹ Illinois Compiled Statutes (720 ILCS 135/1-2) (4) Threatening injury to the person or to the property of the person to whom an electronic communication is directed or to any of his or her family or household members; or

²⁰² Illinois Compiled Statutes (720 ILCS 135/1-2) (b) (2) "Family or household member" includes spouses, former spouses, parents, children, stepchildren and other persons related by blood or by present or prior marriage, persons who share or formerly shared a common dwelling, persons who have or allegedly share a blood relationship through a child, persons who have or have had a dating or engagement relationship, and persons with disabilities and their personal assistants. For purposes of this Act, neither a casual acquaintanceship nor ordinary fraternization between 2 individuals in business or social contexts shall be deemed to constitute a dating relationship.

ส่วนคำว่า “ความทุกข์ทางอารมณ์”(Emotional distress)มลรัฐมิชิแกนได้ให้ความหมายไว้ว่า “ความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างมีนัยสำคัญ แต่ไม่จำเป็นต้องมีการรักษาทางการแพทย์มีอาชีพหรืออื่น ๆ หรือการให้คำปรึกษา”²⁰³ ดังนั้นความทุกข์ทางอารมณ์จึงอาจไม่มีการแสดงอาการออกมาให้คนอื่นได้เห็น เพราะอารมณ์เป็นสิ่งที่เราไม่สามารถสัมผัสและสังเกตได้อย่างชัดเจน จะเห็นได้ว่าในแต่ละมลรัฐไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำรูปแบบใดบ้างที่จะเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เพียงแต่หากการกระทำนั้นเป็นการสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะวิธีใดๆ หากผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำให้บุคคลอื่นเกิดความกลัว, ความรำคาญใจ, ความทุกข์, รู้สึกถูกคุกคาม หรือมีการข่มขู่ ข่มเหงรังแก การกระทำนั้นก็เข้าองค์ประกอบความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตแล้ว

(ii). การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลักษณะหยาบคาบ, ลามก, น่ารังเกียจ ฯลฯ

- บุคคลมีความผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น หากการกระทำนั้นมีเจตนาคุกคามล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลอื่น หากบุคคลนั้นมีการดูถูก, เสียดสี, ทำทนายหรือกระทำการรูปแบบใดในลักษณะที่เป็นการยั่วให้เกิดความรุนแรง ²⁰⁴(มลรัฐอลาสก้า)

- การแสดงความคิดเห็นใดๆ, คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะ โดยวิธีการสื่อสารโทรคมนาคมหรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการลามกอนาจารหรือผิดศีลธรรมที่มีเจตนาที่จะ

²⁰³ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (g) “Emotional distress” means significant mental suffering or distress that may, but does not necessarily, require medical or other professional treatment or counseling.

²⁰⁴ Alaska Stat. § 11.61.120. (a) A person commits the crime of harassment in the second degree if, with intent to harass or annoy another person, that person (1) insults, taunts, or challenges another person in a manner likely to provoke an immediate violent response;

ละเมิด, ข่มขู่หรือคุกคามฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการสนทนาทางโทรศัพท์การสื่อสารโทรคมนาคมหรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์²⁰⁵ (มลรัฐมิสซิสซิปปี)

- การติดต่อสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์ที่ใช้ภาษาที่ลามกหรือในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นได้รับสาร หรือผูกมัดกับบุคคลอื่นทางด้านเพศ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆก็ตาม อันถือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อน รำคาญ²⁰⁶

การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมล, โพสต์ข้อความ, รูปภาพ, หรือแสดงความคิดเห็นต่างๆ หากเป็นการใช้ภาษาที่มีลักษณะรุนแรง หยาดคาย หรือมีการข่มขู่ให้บุคคลอื่นเกิดความกลัว การกระทำนั้นย่อมเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น หรือหากการสื่อสารดังกล่าวมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นการใช้คำพูด สัญลักษณ์หรือรูปภาพที่สื่อออกมาให้เห็นถึงความลามกอนาจาร ก็เป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นเช่นกัน เพราะสิ่งต่างๆเหล่านี้ย่อมทำให้บุคคลอื่นเกิดความรำคาญใจ เกิดความกลัว ความระแวงหรือมีความรู้สึกถูกคุกคามอยู่ แม้ผู้กระทำจะไม่ได้กระทำการนั้นๆกับเหยื่อในลักษณะที่มีการเผชิญหน้ากันก็ตาม

(iii). การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่นซ้ำๆ

- การติดต่อสื่อสารที่ไม่เป็นที่ต้องการของบุคคลอื่นโดยกระทำซ้ำๆ หรือทำให้เกิดความกลัว ความรำคาญใจ²⁰⁷ (มลรัฐมิสซูรี)

²⁰⁵ Mississippi Code § 97-29-45. (a) To make any comment, request, suggestion or proposal by means of telecommunication or electronic communication which is obscene, lewd or lascivious with intent to abuse, threaten or harass any party to a telephone conversation, telecommunication or electronic communication;

²⁰⁶ Delaware Criminal Code § 1311 (a) A person is guilty of harassment when, with intent to harass, annoy or alarm another person (4) In the course of a telephone call that person uses obscene language or language suggesting that the recipient of the call engage with that person or another person in sexual relations of any sort, knowing that the person is thereby likely to cause annoyance or alarm to the recipient of the call; or

²⁰⁷ Missouri Revised Statutes Section 565.090 (5) Knowingly makes repeated unwanted communication to another person; or

- การกระทำที่มีการกระทำซ้ำๆโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรบกวนหรือทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเกิดความรำคาญ²⁰⁸ (มลรัฐนิวเจอร์ซีย์)

สำหรับเรื่องการกระทำซ้ำๆนั้น กำหนดไว้เพียงบางมลรัฐเท่านั้น บางมลรัฐไม่ได้กำหนดให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตต้องมีการกระทำซ้ำๆ ตัวอย่างเช่น มลรัฐเวอร์มอนต์ ที่บัญญัติว่า “การรบกวนหรือพยายามที่จะรบกวน โดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นๆ ไม่ว่าจะการติดต่อสื่อสารนั้นจะเป็นการกระทำต่อเนื่องหรือไม่ หากเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษ”²⁰⁹

จากข้างต้นเป็นเพียงลักษณะของการกระทำบางประการที่แต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญาคุคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีการบัญญัติรูปแบบการกระทำที่เป็นความผิดแตกต่างกันออกไปนอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ตัวอย่างเช่นมลรัฐมิสซิสซิปปีได้กำหนดให้การสื่อสารที่ไม่เปิดเผยตัวตน โดยมีเจตนาที่จะรบกวน ช่มแวง ช่มชู้หรือคุกคามบุคคลอื่น เป็นความผิด²¹⁰ มลรัฐเวอร์มอนต์กำหนดให้การกระทำการรบกวน หรือพยายามที่จะรบกวนบุคคลอื่นโดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นๆหากเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น บุคคลนั้นต้องได้รับโทษ²¹¹ มลรัฐอิลลินอยส์ก็ได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดด้วยเช่นกัน

²⁰⁸ New Jersey Criminal Code **2C:33-4**. C.Engages in any other course of alarming conduct or of repeatedly committed acts with purpose to alarm or seriously annoy such other person.

²⁰⁹ The Vermont Statutes Online **§ 1027**. (iii) Disturbs, or attempts to disturb, by repeated anonymous telephone calls or other electronic communications, whether or not conversation ensues, the peace, quiet or right of privacy of any person at the place where the communication or communications are received shall be fined.....

²¹⁰ Mississippi code **§ 97-29-45(c)** To make a telephone call, whether or not conversation ensues, without disclosing his identity and with intent to annoy, abuse, threaten or harass any person at the called number;

²¹¹ The Vermont Statutes Online **§ 1027 (a) (iii)** disturbs, or attempts to disturb, by repeated anonymous telephone calls or other electronic communications, whether or not conversation ensues, the peace, quiet or right of privacy of any person at the place where the communication or communications are received shall be fined not more than \$250.00 or be imprisoned not more than three months or both.

โดยบัญญัติว่า การกระทำการโดยเจตนาที่จะรบกวน สอดแทรกหรือขัดจังหวะการให้บริการทางโทรศัพท์หรือการให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลใดๆเป็นความผิด²¹² จะเห็นได้ว่าในแต่ละมลรัฐจะบัญญัติการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตแตกต่างกันออกไป แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะการกระทำใดๆก็ตาม หากการกระทำนั้นเป็นการสื่อสารผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมล การแสดงความคิดเห็น การเสนอแนะ การโพสต์ข้อความ โพสต์รูปภาพ วิดีโอ หรือการสื่อสารใดๆก็ตาม หากการสื่อสารนั้นทำให้บุคคลอื่นมีความรู้สึกรำคาญ หวาดกลัว หวาดระแวง มีความทุกข์ เป็นการกระทำที่มีลักษณะคุกคามข่มขู่ บุคคลอื่น การกระทำความดังกล่าวนั้นก็มีความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต(Cyber Harassment)แล้ว

4.1.4.2 องค์ประกอบความผิดภายในเรื่องของเจตนา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา59²¹³ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเจตนาไว้ในวรรคสองและวรรคสามดังนี้

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

จากบทบัญญัติเห็นได้ว่าการกระทำโดยเจตนา ประกอบด้วย การกระทำโดยรู้สำนึก ได้แก่ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้ตัว คือ มีการคิด ตกลงใจ รู้อยู่ว่าตนกำลังทำอะไรหรือกำลังจะทำอะไร และในขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมต้องประสงค์ต่อผล คือรู้ว่าสิ่งที่ตนกำลังทำหรือกำลังจะทำนั้น จะทำให้เกิดผลอย่างไรกับเหยื่อ หรือผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลโดยตรงแต่โดยลักษณะของ

²¹² Illinois. Comp. Stat.720 § 135/1-2(a)(2) Interrupting, with the intent to harass, the telephone service or the electronic communication service of any person;

²¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา59.

การกระทำผู้กระทำความเล็งเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดผลใดๆขึ้น ผลที่เกิดขึ้นอาจไม่แน่นอน แต่ก็มิใช่ว่าไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

สำหรับองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนา ที่แต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบอาชญากรรมคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) ทุกมลรัฐล้วนแต่กำหนดให้การกระทำโดย “เจตนา” เป็นความผิด ตัวอย่างเช่น

มลรัฐอิลลินอยส์ บัญญัติว่า “การแสดงความคิดเห็น คำร้องขอ คำแนะนำ หรือ ข้อเสนอแนะ ที่มีลักษณะหยาบคายและเป็นการกระทำที่มี เจตนา กระทำละเมิดหรือรุกรานผู้อื่น”²¹⁴

มลรัฐอินเดียน่า บัญญัติว่า “บุคคลใดมี เจตนา ที่จะก่อความรังควาญ,รบกวนหรือทำให้บุคคลอื่นเกิดความตกใจกลัว โดยไม่มีเจตนาของการสื่อสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย....”²¹⁵

คำว่า “เจตนา” ของแต่ละมลรัฐจึงหมายถึง การที่บุคคลใดๆมี “เจตนา” ที่จะกระทำการก่อกวน ก่อความรังควาญ รบกวน ข่มขู่หรือคุกคาม บุคคลใดบุคคลหนึ่งผ่านเครื่องมือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่สำหรับบางมลรัฐ ใช้คำว่า “รู้” (knows, knowingly) หรือ “ควรรู้” (has reason to know) ว่าการกระทำใดๆของตนผ่านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะทำให้บุคคลอื่นเกิดความรำคาญ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกรังควาญ เช่น มลรัฐมิชิแกน บัญญัติว่า “บุคคลนั้น รู้ หรือ มีเหตุอันควรรู้ ว่าการโพสต์ข้อความดังกล่าว จะก่อให้เกิดความแตกแยกหรือทำให้เหยื่อได้รับการติดต่อที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ”²¹⁶ ดังนั้นไม่ว่าผู้กระทำจะ “รู้” หรือมีเหตุอัน “ควรรู้” ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา เปรียบเทียบได้กับการกระทำเจตนาโดยเล็งเห็นผล รู้ได้ว่าการกระทำใดๆของตนนั้นอาจเป็นการคุกคาม ข่มขู่บุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นเกิดความเดือดร้อน รำคาญ หรือถูกรังควาญ

²¹⁴ Illinois Compiled Statutes (720 ILCS 135/1-2)(a)(1) (1) Making any comment, request, suggestion or proposal which is obscene with an intent to offend;

²¹⁵ Indiana code §35-45-2-2 Sec. 2. (a) A person who, with intent to harass, annoy, or alarm another person but with no intent of legitimate communication:

²¹⁶ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (a) the person knows or has reason to know that posting the message could cause 2 or more separate noncontinuous acts of unconsented contact with the victim.

เจตนาอีกประเภทหนึ่งคือ “เจตนาพิเศษ” ความผิดบางมาตรา นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลแล้ว ผู้กระทำอาจมี “เจตนาพิเศษ” ด้วยจึงจะถือว่าครบองค์ประกอบความผิดในเรื่องนั้นๆ บางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเจตนาพิเศษไว้ เช่น มลรัฐมอนทาน่า กำหนดว่า “การใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะพยายามที่จะรีดไถเงินหรือสิ่งอื่นใดที่มีค่าจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือไปรบกวนการสื่อสารโดยการกระทำซ้ำๆ รบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในสถานที่ที่การสื่อสารจะได้รับ”²¹⁷ เจตนาพิเศษของบทบัญญัตินี้คือการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ในการรีดไถเงินหรือสิ่งอื่นใด อันเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวอันบุคคลพึงจะได้รับ

4.1.4.3 เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด

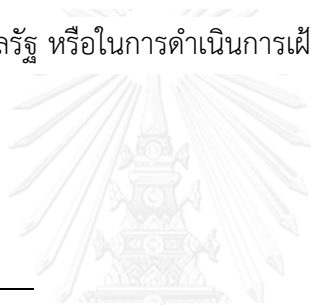
เหตุยกเว้นความผิด หมายถึง การกระทำซึ่งครบองค์ประกอบความผิดกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ แต่มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ ดังนั้นการกระทำนั้นจึงไม่เป็นความผิดและผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา กฎหมายยกเว้นความผิด มีผลทำให้ผู้กระทำ “ไม่มีความผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้²¹⁸

กฎหมายคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) ของประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐได้มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดไว้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น มลรัฐมิชิแกนได้บัญญัติเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดไว้ใน มาตรา 750.411s บัญญัติว่า “บทบัญญัติส่วนนี้ไม่นำไปใช้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความเชื่อที่ดีและไม่มีความรู้เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของข้อความที่โพสต์, เป็นสื่อกลางสำหรับเผยแพร่ข้อมูลหรือเป็นการ

²¹⁷ Montana code § 45-8-213. (b) uses an electronic communication to attempt to extort money or any other thing of value from a person or to disturb by repeated communications the peace, quiet, or right of privacy of a person at the place where the communications are received

²¹⁸ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), พ.ศ. 2551, หน้า 88.

ติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล”²¹⁹ ส่วนมลรัฐมิสซิสซิปปีก็ได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดไว้เช่นกัน ใน มาตรา97-29-45(5) บัญญัติว่า “บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่นำไปใช้กับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองโดย พระราชบัญญัติการเก็บหนี้ของรัฐบาลกลาง มาตรา15 section1692”²²⁰ , มลรัฐแมริแลนด์ กำหนด เหตุยกเว้นความผิดไว้ในมาตรา3-805 บัญญัติว่า “บทบัญญัตินี้ไม่นำไปใช้กับบุคคลต่อไปนี้ เพื่อ อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคแก่อีกบุคคลหนึ่งที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย จากรัฐบาลกลางหรือมลรัฐ หรือการดำเนินการตามคำสั่งศาลเพื่อเฝ้าระวังการสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ บุคคลดังกล่าวได้แก่ (1). ผู้ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (2). เจ้าหน้าที่, พนักงาน,ตัวแทน,ผู้ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ (3).บุคคลซึ่งระบุไว้ในคำสั่งศาลใน การได้มาซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางเทคนิคแก่อีกคนหนึ่งที่ได้รับอนุญาตจาก กฎหมายของรัฐบาลกลางหรือมลรัฐ หรือในการดำเนินการเฝ้าระวังการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์”²²¹



²¹⁹ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (3) this section does not apply to an internet or computer network service provider who in good faith, and without knowledge of the specific nature of the message posted, provides the medium for disseminating information or communication between persons.

²²⁰ Mississippi Code § 97-29-45. (5) The provisions of this section do not apply to a person or persons who make a telephone call that would be covered by the provisions of the federal Fair Debt Collection Practices Act, 15 USCS Section 1692 et seq.

²²¹ Maryland Code, Criminal Law § 3-805(c) It is not a violation of this section for any of the following persons to provide information, facilities, or technical assistance to another who is authorized by federal or State law to intercept or provide electronic communication or to conduct surveillance of electronic communication, if a court order directs the person to provide the information, facilities, or technical assistance:

- (1) a provider of electronic communication;
- (2) an officer, employee, agent, landlord, or custodian of a provider of electronic communication; or
- (3) a person specified in a court order directing the provision of information, facilities, or technical assistance to another who is authorized by federal or State law to intercept or provide electronic communication or to conduct surveillance of electronic communication.

4.1.4.4 การกระทำความผิดโดยมีเหตุฉกรรจ์

เหตุฉกรรจ์ หมายถึง เหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หากได้กระทำความผิดอันมีลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ในความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต บางมลรัฐได้มีการบัญญัติเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งแต่ละมลรัฐจะบัญญัติแตกต่างกันออกไป หรือบางมลรัฐก็ไม่มีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์เอาไว้

(1). การกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต(Cyber Harassment) โดยมีการกระทำซ้ำ

มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดการกระทำความผิดที่ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้นหากมีการกระทำความผิดนั้นซ้ำๆ โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 750.411s(2)(b)²²² บัญญัติว่า “(ii) การโพสต์ข้อความที่มีลักษณะละเมิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ, ระหว่างรอลงอาญา, การปล่อยตัวชั่วคราวหรือการปล่อยตัวระหว่างอุทธรณ์” “(iv) เป็นการกระทำของบุคคลที่เคยได้รับการพิพากษามาก่อนว่าได้กระทำความผิดละเมิดตามมาตรานี้หรือมาตรา 14d, 411h หรือ 411i หรือมาตรา 6 ของ 1979 PA53, MCL 752.796 หรือกฎหมายที่คล้ายกันของมลรัฐอื่นหรือของมลรัฐกลาง” มลรัฐมิชิแกนได้มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต โดยมีการกระทำซ้ำนั้นเป็นความผิด ไม่ว่าจะการกระทำซ้ำนั้นศาลจะมีการพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นความผิดหรือไม่ก็ตาม แต่หากผู้กระทำอยู่ในระหว่างการทำทัณฑ์บนหรืออยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ หากมีการกระทำผิดซ้ำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น และแม้ว่าการกระทำความผิดครั้งก่อนๆนั้นเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายของมลรัฐอื่นหรือของมลรัฐกลาง แต่หากถูกศาลพิพากษาว่าเป็นความผิดแล้ว และมีการกระทำผิดซ้ำที่มลรัฐมิชิแกน ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

มลรัฐมิสซิสซิปปี ได้มีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์ไว้ในมาตรา 97-29-45(1)-(3) โดยได้มีการกำหนดโทษของความผิดเพิ่มมากขึ้นหากมีการกระทำความผิดซ้ำ กล่าวคือ หากกระทำความผิด

²²² THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s(2)(b) (ii) Posting the message is in violation of a condition of probation, a condition of parole, a condition of pretrial release, or a condition of release on bond pending appeal. (iv) The person has been previously convicted of violating this section or section 145d, 411h, or 411i, or section 6 of 1979 PA 53, MCL 752.796, or a substantially similar law of another state, a political subdivision of another state, or of the United States.

ในครั้งแรกจะมีโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ, หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองภายในระยะเวลา 5 ปี จะมีโทษปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 3 หรือมากกว่านั้นภายในระยะเวลา 5 ปี จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ²²³

(2). การกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) โดยเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัวหรือผู้ที่อยู่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน

มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดไว้ในมาตรา 750.411s(2)(b)(iii) ว่าหากการกระทำความล่วงละเมิดที่ได้กระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นการกระทำต่อบุคคลที่เป็นครอบครัวเดียวกันหรือต่อบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษที่หนักขึ้น²²⁴

(3). การกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) โดยกำหนดให้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากอายุของเหยื่อ

²²³ Mississippi Code § 97-29-45. (2) Upon conviction of any person for the first offense of violating subsection (1) of this section, such person shall be fined not more than Five Hundred Dollars (\$500.00) or imprisoned in the county jail for not more than six (6) months, or both.

(3) Upon conviction of any person for the second offense of violating subsection (1) of this section, the offenses being committed within a period of five (5) years, such person shall be fined not more than One Thousand Dollars (\$1,000.00) or imprisoned in the county jail for not more than one (1) year, or both.

(4) For any third or subsequent conviction of any person violating subsection (1) of this section, the offenses being committed within a period of five (5) years, such person shall be guilty of a felony and fined not more than Two Thousand Dollars (\$2,000.00) and/or imprisoned in the State Penitentiary for not more than two (2) years, or both.

²²⁴ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s(2)(b) (iii) Posting the message results in a credible threat being communicated to the victim, a member of the victim's family, or another individual living in the same household as the victim.

เนื่องจากความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำ ความผิดผ่านทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้กระทำความผิดและเหยื่อไม่มีการเผชิญหน้ากัน โดยตรง ไม่เกี่ยวข้องกันทางกายภาพ ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะเป็นใครก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการ รู้จักกับเหยื่อโดยตรง หรือบางครั้งอาจเป็นคนใกล้ชิดสนิทชิดเชื้อกับเหยื่อในชีวิตจริงมาก แต่ในโลก อินเทอร์เน็ตกลับมีการคุกคาม รังควาญ ข่มขู่เหยื่อ ผู้กระทำความผิดลักษณะนี้จะเป็นใครก็ได้ ไม่มีการกำหนดอายุ อาจมีการปลอมแปลงข้อมูลส่วนบุคคล ปลอมแปลงชื่อ ที่อยู่หรืออายุ เพื่อสร้างข้อมูล ปลอมในการกระทำการคุกคาม ทำร้ายเหยื่อ ดังนั้นบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนด โทษเพิ่มมากขึ้น หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อเหยื่อที่มีอายุยังน้อย เนื่องจากบุคคลที่มีอายุ น้อย ย่อมไม่สามารถควบคุมอารมณ์ สติ สมาธิ ถูกข่มขู่ ข่มขู่ได้ง่าย และเนื่องจากไม่มีประสบการณ์ ในชีวิตมากเพียงพอจึงอาจทำให้เหยื่อกลายเป็นคนวิตกกังวล ซึมเศร้า หวาดกลัวไม่สามารถใช้ชีวิตอยู่ ในสังคมได้ในที่สุด หรือหากเกิดผลร้ายแรงที่สุด เหยื่ออาจทำการฆ่าตัวตายได้

มลรัฐมิสซูรีได้กำหนดไว้ในมาตรา 565.090 2.(1) โดยบัญญัติว่าหากผู้กระทำความผิด มีอายุกว่า 21 ปี และได้กระทำความผิดนั้นต่อบุคคลที่มีอายุ 17 ปีหรือต่ำกว่า ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โทษหนักขึ้น²²⁵ ส่วนมลรัฐมิชิแกนก็ได้มีการบัญญัติในมาตรา 750.411s(2)(b)(v) หากมีการกระทำผิด ต่อเหยื่อที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปี เมื่อมีความรุนแรงเกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดมีอายุมากกว่าเหยื่อ 5 ปี ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น²²⁶ เหตุที่ได้มีการกำหนดอายุห่างระหว่างผู้กระทำความผิด กับเหยื่อ เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดกับเหยื่อที่มีอายุห่างกันมากๆ ความรุนแรงในการกระทำ ความผิดย่อมเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ความแยบยล แผนการในการกระทำผิด ย่อมมีมากกว่าเด็กที่ยังมีประสบการณ์ชีวิตไม่มากนัก อีกทั้งเด็กยังไม่ สามารถควบคุมอารมณ์และจิตใจได้มากพอตั้งเช่นผู้ใหญ่ ยังไม่สามารถคิดอย่างมีเหตุผลได้ว่าการ กระทำนั้นๆจะมีผลกระทบอย่างไร เด็กมักจะกระทำอะไรตามอารมณ์และจิตใจ ซึ่งบางครั้งเด็กยังไม่มี

²²⁵ Missouri Revised Statutes Section 565.090 2.(1) Committed by a person twenty-one years of age or older against a person seventeen years of age or younger; or

²²⁶ Section 750.411s(2)(b)(v) (v) The victim is less than 18 years of age when the violation is committed and the person committing the violation is 5 or more years older than the victim.

ประสบการณ์ที่มากพอ หากมีอะไรมากระทบจิตใจอาจทำให้เป็นตราบาบของเด็กต่อไปในอนาคตภายภาคหน้า ดังนั้นจึงมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่หนักขึ้น

4.1.4.5 บทกำหนดโทษในความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment)

บทลงโทษของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของแต่ละมลรัฐนั้นบัญญัติแตกต่างกันไป แต่ส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีระวางโทษของความผิดลหุโทษแตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น

มลรัฐมิสซูรีได้กำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไว้เป็นความผิดลหุโทษ โดยกำหนดให้อยู่ในความผิดระดับ a class A misdemeanor ซึ่งมีระวางโทษคือโทษสูงสุดจำคุก 1 ปี และปรับ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ

มลรัฐมิชิแกน ได้กำหนดระวางโทษไว้ คือ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับความผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต

ส่วนมลรัฐเวอร์มอนต์หากมีการกระทำความผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

อย่างไรก็ตามหากการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่มีเหตุฉกรรจ์ ผู้ที่กระทำความผิดนั้นก็ย่อมได้รับโทษที่หนักมากขึ้นกว่าระวางโทษที่กำหนดไว้ เช่น

มลรัฐมิสซูรี มีระวางโทษสำหรับความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตคือโทษจำคุกสูงสุด 1 ปี และปรับ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กฎหมายของมลรัฐมิสซูรีได้กำหนดไว้ให้มีการรับโทษที่หนักขึ้น ผู้กระทำความผิดจะมีโทษทางอาญาระดับ a class D felony ระวางโทษจำคุกนานถึง 4 ปี และปรับไม่ 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

มลรัฐมิชิแกน กำหนดว่าบุคคลที่กระทำความผิดอาญามีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเข้าเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้อภัยโทษหนักขึ้นตาม(b) ผู้กระทำต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากข้างต้นเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดอาญฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของแต่ละมลรัฐนั้น มีโทษไม่สูงมากนัก ทั้งนี้เนื่องมาจากผลที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นไม่ชัดเจนมากนัก เนื่องจากผลส่วนใหญ่เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับอารมณ์และจิตใจของเหยื่อ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากในการพิสูจน์ว่าเหยื่อได้รับผลกระทบมากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังคงบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวนี้โทษทางอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลายจำในสิ่งที่ตนเองกระทำและเป็นตัวอย่างให้กับผู้ที่คิดจะกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากการกระทำความผิดโดยวิธีคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นการกระทำความผิดที่สะดวก ง่ายตาย และเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา

4.2 แนวทางในการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย

นับตั้งแต่ที่อินเทอร์เน็ตเริ่มเข้ามามีความสำคัญในชีวิตประจำวันของมนุษย์ การติดต่อสื่อสาร การทำงาน การติดตามข่าวสาร มักจะมีการใช้อินเทอร์เน็ตเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะมีความสะดวก รวดเร็ว และง่ายตาย อย่างไรก็ตามความสะดวกสบาย ความรวดเร็วจากเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อยๆ ก็ก่อให้เกิดอาชญากรรมใหม่ๆ ตามมาเช่นกัน อาชญากรรมประเภทนี้ได้มีการกระทำโดยอาศัยความสะดวก รวดเร็ว และง่ายตายของเทคโนโลยี สามารถกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ตและสามารถแพร่หลายไปได้ทุกๆ ที่ทั่วโลกอย่างรวดเร็ว อาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่งที่มีความน่ากังวลเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในปัจจุบัน คือ การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) อาชญากรรมประเภทนี้มีความน่ากังวล และน่าจับตามอง เนื่องจากปัจจุบันนี้โซเชียลมีเดียเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวาง เกือบทุกคนในประเทศไทยที่สามารถเล่นอินเทอร์เน็ตได้ล้วนแล้วแต่มีบัญชีในการเข้าถึงโซเชียลมีเดีย ไม่ว่าจะเป็นเฟสบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) อินสตาแกรม (Instagram) เป็นต้น โซเชียลมีเดียเหล่านี้ล้วน

แล้วแต่ทำให้ทุกๆคนมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น สามารถพูดคุย เป็นเพื่อนกับใครก็ได้บนโลกใบนี้ ไม่ว่าจะอยู่ห่างกันคนละจังหวัด คนละประเทศ หรือแม้แต่คนละทวีปก็ตาม เกิดเป็นสังคมใหม่ที่เรียกว่า โซเชียลเน็ตเวิร์ค(Social network) เมื่อทุกคนสามารถเข้าถึงกัน รู้จักกันได้ง่ายดายมากยิ่งขึ้น แต่แทบจะไม่รู้จักกันในชีวิตจริง ไม่เคยเห็นหน้า ไม่รู้จักนิสัยใจคอ สิ่งต่างๆเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ทำให้ภัยต่อการเกิดอาชญากรรม ในทางกลับกัน คนใกล้ชิดที่รู้จักสนิทสนมกันเป็นอย่างดี แต่กลับไปสร้างบัญชีขึ้นใหม่ในโซเชียลมีเดีย ปลอมแปลงตัวตนเพื่อมาใส่ร้ายโจมตีเราในอินเทอร์เน็ต ก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากทุกอย่างล้วนแล้วแต่ สะดวกสบาย ง่ายตายและรวดเร็ว ที่สำคัญคือทุกคนสามารถเป็นอาชญากรได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ไม่มีใครรู้จัก และยากต่อการตามจับตัว

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นอาชญากรรมที่พัฒนาพร้อมๆกับความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี ในปัจจุบันประเทศไทยก็มีอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้น แต่ก็ไม่เป็นที่รู้จักกันมากนัก เนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ได้มีการกระทำซึ่งสื่อให้เห็นถึงความร้ายแรง ความป่าเถื่อนอย่างชัดเจนเหมือนอาชญากรรมทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการฆ่า ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ เป็นต้น แต่อาชญากรรมประเภทนี้มักจะส่งผลกระทบต่อด้านอารมณ์และจิตใจของเหยื่อมากกว่า ซึ่งก็นับเป็นเรื่องที่น่ากังวลเป็นอย่างมาก เพราะอารมณ์และจิตใจเป็นสิ่งที่อยู่ภายใน ยากต่อการที่คนภายนอกจะสังเกตเห็นได้ว่าเป็นอย่างไร จนบางครั้งเป็นหนักมากๆเข้า ยากต่อการเยียวยา ก็จะทำให้เกิดความซึมเศร้า เก็บกด ไม่กล้าออกมาใช้ชีวิตปกติในสังคม และอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายได้ในที่สุด กล่าวได้ว่าสิ่งเหล่านี้เป็นภัยเงียบที่ยังมองไม่เห็น ทำให้หลายๆคนยังไม่มีวาระตีหรือร้อนที่จะเห็นถึงอันตรายจากอาชญากรรมประเภทนี้

ตัวอย่างการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นในประเทศไทยซึ่งส่วนใหญ่เป็นกรณีที่มีการปรึกษากันในเว็บบอร์ดสาธารณะ เช่น กรณีผู้หญิงคนหนึ่งได้ถูกผู้ชายที่ไม่รู้จักกันมาก่อน มาพูดคุยในช่องสนทนาส่วนตัวในเฟซบุ๊ก พุดจาเสียดสี แสดงกิริยาก้าวร้าว และยังส่งอีเมลหาคนรู้จัก ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้หญิงคนนั้นโดยมีการพุดจาใส่ร้ายให้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้หญิงคนดังกล่าวเกิดความรำคาญ จะเห็นได้ว่าไม่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่กระทบถึงสภาพอารมณ์ จิตใจ รู้สึกรำคาญ ถูกคุกคามชีวิต

อีกข่าวหนึ่งที่เป็นที่กล่าวถึงในโลกโซเชียลอยู่พักหนึ่งคือกรณีหนุ่มหน้าตาดีประกาศตามหาผู้อุปการะ ซึ่งแจ้งรายละเอียดต่างๆ พร้อมสรุปค่าใช้จ่ายรายเดือนมาให้อย่างครบถ้วนตกเดือนละประมาณ 24,000 บาท อ้างเป็นนักศึกษาเรียนอยู่ที่มหาวิทยาลัยชื่อดังแห่งหนึ่งในกรุงเทพฯ พร้อมข้อความระบุในประกาศว่า จะตอบแทนผู้อุปการะด้วยการมีเพศสัมพันธ์ด้วย ต่อมา มีการเผยแพร่ข้อความในไลน์ของหนุ่มคนดังกล่าวที่คุยกับเพื่อน ยืนยันว่าถูกกลั่นแกล้ง เชื่อว่าเจตนาของคนที่ปล่อยรูปภาพและข้อความไปในโซเชียลเพราะต้องการทำให้ตนเองเสียหาย พร้อมระบุว่าตนไม่มีเฟสบุ๊กและทวิตเตอร์ หากจะขายบริการจริงก็คงให้เบอร์โทรติดต่อไปแล้ว ล่าสุด นายเอก (นามสมมุติ) อายุ 25 ปี หนุ่มหน้าใสที่ถูกอ้างถึงได้เข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน สน.สุทธีสาร เพื่อขอลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน โดยระบุว่าเหตุการณ์ดังกล่าวไม่เป็นความจริง ปัจจุบันเรียนจบมานานแล้ว เหตุการณ์ดังกล่าวสร้างความอับอายและทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นอย่างมาก จึงเข้าแจ้งความไว้เป็นหลักฐานเพื่อให้เจ้าหน้าที่ประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องติดตามตัวผู้โพสต์ดังกล่าวมาดำเนินคดีต่อไป²²⁷ กรณีข้างต้นเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งย่อมทำให้เหยื่อเกิดความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง แต่กรณีดังกล่าวเหยื่อสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทได้หรือไม่ ก็ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อไป

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยปัจจุบันนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้บางกรณีเท่านั้น โดยต้องเทียบเคียงเป็นเรื่อยๆ ไป ซึ่งบางกรณียังไม่มี ความเสียหาย หรือความเสียหายพิเศษตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ เหยื่อก็ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งต่างจากต่างประเทศที่มีการบัญญัติให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญาเป็นความผิดเฉพาะไว้แล้ว ดังนั้น การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ที่มักจะมีผลกระทบต่อเหยื่อในด้านอารมณ์และจิตใจ มากกว่าชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน เหยื่อก็ยังได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ในบทที่ 3 ข่าพเจ้าได้วิเคราะห์ถึงองค์ประกอบความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้แล้ว ดังนั้นต่อไปนี้

²²⁷ หนุ่มหน้าตาดี ประกาศหาคนเลี้ยงดู(ออนไลน์), 2557 แหล่งที่มา : <http://news.sanook.com/1626649/> (8ตุลาคม2557).

ข้าพเจ้าจะวิเคราะห์แนวทางที่จะสามารถนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เพื่อให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต มีความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศไทย

4.2.1 องค์ประกอบความผิดภายนอก

จากการวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต(Cyber harassment)ของประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐนั้นได้มีการบัญญัติองค์ประกอบภายนอกแตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดนั้นๆต้องมีการกระทำผ่านช่องทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในแต่ละมลรัฐก็ให้ความหมายแตกต่างกันออกไป แต่พอสรุปได้ว่า “การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ คือ การสื่อสารใดๆที่มีการส่งข้อมูล รูปภาพ ข้อความเสียง หรือวิดีโอต่างๆผ่านทางสัญญาณ คลื่นวิทยุ สายเคเบิล ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีใดๆก็ตาม รวมถึงการส่งสัญญาณโดยคอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น”

สำหรับประเทศไทยมีการให้นิยามของคำว่า การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า “การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกระบวนการถ่ายโอนข้อมูลหรือสารสนเทศจากต้นทาง (Source) ไปยังปลายทาง (Destination) ซึ่งระบบการสื่อสารส่วนใหญ่มักจะหมายถึงระยะทาง (Distance) ระหว่างคอมพิวเตอร์และอาจเกี่ยวข้องกับระบบโทรศัพท์ คลื่นวิทยุ และวิทยุทัศน์ และหากเป็นระบบการสื่อสารในวงกว้างก็就会有ความซับซ้อนสูงมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจมีการรวมข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่ประกอบ ข้อความ เสียง วิดีโอ ที่โอนถ่ายกันบนสายสื่อสาร เช่น สายเคเบิล สายไฟเบอร์ออปติก หรือสื่อไร้สายอย่างคลื่นวิทยุ และไมโครเวฟ สำหรับเส้นทางของการสื่อสารอาจจะเดินทางผ่านข้ามประเทศ ข้ามทวีป ผ่านใต้ทะเลมหาสมุทร โดยอาจมีการใช้ทั้งสื่อแบบมีสายและไร้สายร่วมกัน”²²⁸ ดังนั้นการสื่อสารผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันนี้จึงหมายถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณอินเทอร์เน็ต สัญญาณโทรศัพท์ สัญญาณวิทยุ เป็นต้น การใช้คอมพิวเตอร์ในการส่งอีเมลล์ โต้ตอบผ่านทางกระดานสนทนา โซเชียลมีเดียต่างๆ การใช้โทรศัพท์ไม่ว่าจะเป็นการพูดคุยผ่านทางสัญญาณโทรศัพท์ การใช้โทรศัพท์ในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต แอปพลิเคชันต่างๆไม่ว่าจะเป็น

²²⁸ นิยามของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หน้า๑(ออนไลน์), แหล่งที่มา : <http://cell-lulose.blogspot.com/2011/04/1-1.html> (9ตุลาคม2557).

ไลน์(LINE), วอทแอป(Whatsapp), วีแชท(Wechat) เป็นต้น สิ่งเหล่านี้หากมีการส่งสารถึงบุคคลอื่น ล้วนแล้วแต่เป็นการสื่อสารผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต(Cyber harassment)นอกจากจะต้องมีการกระทำผ่านทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่ทำให้ผู้ถูกรับรู้รู้สึกเกิดความรำคาญใจ เกิดความกลัว เกิดความกังวล เกิดความทุกข์ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ ไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุข ไม่ว่าจะการกระทำเหล่านั้นจะกระทำในรูปแบบใดก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในแต่ละมลรัฐได้มีการบัญญัติลักษณะการกระทำที่ถือว่าการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นแตกต่างกันออกไป เช่น มลรัฐมิสซูรีกำหนดให้ การทำการติดต่อสื่อสารในลักษณะที่เป็นการคุกคามผู้อื่นอันมีความผิดอาญา ซึ่งทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว หรือมีการข่มขู่ หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความรำคาญใจ เกิดความทุกข์ในอารมณ์²²⁹ มลรัฐมิชิแกน กำหนดให้การโพสต์ข้อความที่มีจุดมุ่งหมายให้เหยื่อเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ข่มขู่หรือเกิดความกังวล ชัดชื่นใจ²³⁰ มลรัฐเวอร์มอนต์ได้กำหนดให้บุคคลใดมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว, ข่มขู่, คุกคามหรือทำให้รำคาญ โดยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ทางโทรศัพท์หรือด้วยวิธีการอื่นใด²³¹ มลรัฐอลาสก้ากำหนดว่า บุคคลมีความผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น หากการกระทำนั้นมีเจตนาคุกคามล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลอื่น หากบุคคลนั้นมีการดูถูก, เสียดสี, ทำทนาย หรือการกระทำรูปแบบใดในลักษณะที่เป็นการข่มขู่ให้เกิดความรุนแรง²³² และมลรัฐมิสซิสซิปปี

²²⁹ Missouri Revised Statutes Section 565.090 (1) Knowingly communicates a threat to commit any felony to another person and in so doing frightens, intimidates, or causes emotional distress to such other person; or

²³⁰ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (b) Posting the message is intended to cause conduct that would make the victim feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested

²³¹ The Vermont Statutes Online 13 V.S.A. § 1027. (a) A person who, with intent to terrify, intimidate, threaten, harass or annoy, makes contact by means of a telephonic or other electronic communication with another and

²³² Alaska Stat. § 11.61.120. (a) A person commits the crime of harassment in the second degree if, with intent to harass or annoy another person, that person (1) insults, taunts, or challenges another person in a manner likely to provoke an immediate violent response;

ได้กำหนดให้ การแสดงความคิดเห็นใดๆ, คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะ โดยวิธีการสื่อสารโทรคมนาคม หรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการลามกอนาจารหรือผิดศีลธรรมที่มีเจตนาที่จะละเมิด, ข่มขู่ หรือคุกคามฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการสนทนาทางโทรศัพท์การสื่อสารโทรคมนาคมหรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์²³³ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าในแต่ละมลรัฐไม่มีการกำหนดลักษณะการกระทำที่แน่นอนชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถกระทำได้หลากหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการส่งอีเมล, การแสดงความคิดเห็นผ่านทางเว็บบอร์ดต่างๆ, การโพสต์ข้อความ รูปภาพ หรือ วิดีโอลงโซเชียลมีเดีย หรือการสนทนากันผ่านทางสนทนาโต้ตอบแบบทันที (Instant messages) เป็นต้น

จากการศึกษาองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติให้ความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตต้องประกอบภายนอก ดังนี้

(1). การกระทำได้กล่าวมีการกระทำผ่านทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีการส่งสารผ่านทางสัญญาณอินเทอร์เน็ต สัญญาณโทรศัพท์ สายเคเบิล สายไฟเบอร์ออปติก หรือสื่อไร้สายอย่างคลื่นวิทยุ และไมโครเวฟ สำหรับเส้นทางของการสื่อสารอาจจะเดินทางผ่านข้ามประเทศ ข้ามทวีป ผ่านใต้ทะเลมหาสมุทร เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้ผ่านทางคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ โทรทัศน์ หรืออุปกรณ์ใดๆก็ตาม

(2). รูปแบบของการสื่อสารเป็นในรูปแบบใดๆก็ได้ที่ทำให้ผู้รับสารเกิดความรับรู้และเข้าใจถึงสารนั้น ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารผ่านทางอีเมล กระดานสนทนา การแสดงความคิดเห็น ข้อความ รูปภาพ คลิปวิดีโอ การสนทนาส่วนตัวผ่านทางโซเชียลมีเดีย แอปพลิเคชันต่างๆ เป็นต้น

(3). ลักษณะของการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใดๆ แต่หากทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกรำคาญ เกิดความกลัว เกิดความกังวล เกิดความทุกข์ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ ไม่สามารถใช้

²³³ Mississippi Code § 97-29-45. (a) To make any comment, request, suggestion or proposal by means of telecommunication or electronic communication which is obscene, lewd or lascivious with intent to abuse, threaten or harass any party to a telephone conversation, telecommunication or electronic communication;

ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุข ก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดแล้ว ไม่ว่าจะการกระทำนั้นๆจะมีการกระทำซ้ำๆหรือไม่ เนื่องจากบางครั้งการกระทำเพียงครั้งเดียวก็สามารถทำให้เหยื่อได้รับความเดือดร้อน ถูกคุกคามในการใช้ชีวิตประจำวันแล้ว อย่างเช่นในกรณีที่มีการนำข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อไปป่าวประกาศว่ามีการขายบริการทางเพศ เป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวแต่ทำให้เหยื่อถูกคุกคามจากบุคคลที่สาม ที่มีการติดต่อเข้ามา เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีการกระทำซ้ำ ทั้งนี้ต้องดูความร้ายแรงของผลการกระทำเป็นกรณีๆไป

อย่างไรก็ตามหากมองเพียงองค์ประกอบภายนอก ยังคงไม่ชัดเจนนักที่จะให้ผู้ที่กระทำการดังกล่าวได้รับโทษ เนื่องจากบางครั้งการกระทำนั้นๆอาจเกิดจากความคึกคะนอง หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของความผิดในส่วนของเจตนาของผู้กระทำ

4.2.2 องค์ประกอบความผิดภายใน

จากการศึกษาการกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา ทูกรมรัฐได้มีการบัญญัติถึงองค์ประกอบความผิดภายในคือเรื่องของเจตนาของผู้กระทำความผิด กล่าวคือผู้กระทำความผิดจำเป็นต้อง “รู้” หรือ “ควรรู้” ว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกรำคาญ เกิดความกลัว เกิดความกังวล เกิดความทุกข์ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ สำหรับองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนา ที่แต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้เป็นความรับผิดอาญาฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Harassment) ทูกรมรัฐล้วนแต่กำหนดให้การกระทำโดย “เจตนา” เป็นความผิด ตัวอย่างเช่น

มลรัฐอิลลินอยส์ บัญญัติว่า “การแสดงความคิดเห็น คำร้องขอ คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะ ที่มีลักษณะหยาบคายและเป็นการกระทำที่มี เจตนา กระทำละเมิดหรือรุกรานผู้อื่น”²³⁴

²³⁴ Illinois Compiled Statutes (720 ILCS 135/1-2)(a)(1) (1) Making any comment, request, suggestion or proposal which is obscene with an intent to offend;

มลรัฐอินเดียน่า บัญญัติว่า “บุคคลใดมี เจตนา ที่จะก่อความรังควาญ,รบกวนหรือทำให้บุคคลอื่นเกิดความตกใจกลัว โดยไม่มีเจตนาของการสื่อสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย....”²³⁵และบางมลรัฐได้มีการบัญญัติ เจตนาพิเศษไว้ เช่น มลรัฐมอนทาน่า กำหนดว่า “การใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะพยายามที่จะรีดไถเงินหรือสิ่งอื่นใดที่มีค่าจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือไปรบกวนการสื่อสารโดยการกระทำซ้ำๆ รบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในสถานที่ที่การสื่อสารจะได้รับ”²³⁶ เจตนาพิเศษของบทบัญญัตินี้คือการใช้เครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ในการรีดไถเงินหรือสิ่งอื่นใด อันเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวอันบุคคลพึงจะได้รับ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากนำเรื่องเจตนา มาบัญญัติในความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ควรกำหนดไว้เป็นเรื่องของเจตนาธรรมดา ทั้งนี้เนื่องจากผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่แล้วนั้นมักจะมีการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นเพราะความรู้สึกส่วนตัวที่เกิดจากอารมณ์ เช่น ความรู้สึกอยากกลั่นแกล้ง รู้สึกแค้น ไม่ชอบ เกลียด เป็นต้น ส่วนเจตนาพิเศษในเรื่องชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินนั้น เป็นเพียงจุดประสงค์รองหรือบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจไม่คาดคิดว่าการกระทำนั้นๆของตนจะส่งผลกระทบต่อเหยื่อถึงขั้นชีวิต ดังนั้น แค่เพียงผู้กระทำความผิดรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำที่ตนเองได้กระทำลงไปนั้นจะทำให้เหยื่อได้รับความเดือดร้อน รู้สึกรำคาญ อับอาย กลัว ถูกคุกคาม ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบความผิดภายในในเรื่องเจตนา ควรจะมองถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด เนื่องจากบางครั้งผู้กระทำอาจไม่ได้มีเจตนาที่ไม่ดี แต่การกระทำดังกล่าวไปกระทบต่อเหยื่อก็ทำให้เหยื่อเสียหาย เสียชื่อเสียงได้ ตัวอย่างเช่นกรณีที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อยู่ในโลกออนไลน์ขณะนี้คือ กรณีหญิงสาวขอใช้เช็ทส์แลกไอโฟน สืบเนื่องจากกระทู้ในเว็บไซต์พันทิป ดอทคอม หัวข้อ "พี่คะ หนูขอซื้อไอโฟน6 แต่เงินไม่พอ ขอจ่ายเป็น??...ได้ไหมคะ" โดยเป็นภาพบทสนทนาทางไลน์ระหว่างเด็กนักเรียนหญิง กับพ่อค้าร้านมือถือ ซึ่งเจ้าของกระทู้อ้างว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับร้านของเพื่อน ที่มีการพูดคุยสอบถามราคาไอโฟนรุ่นใหม่ แต่เมื่อคุยไปคุยมา เด็กหญิงคน

²³⁵ Indiana code §35-45-2-2 Sec. 2. (a) A person who, with intent to harass, annoy, or alarm another person but with no intent of legitimate communication:

²³⁶ Montana code § 45-8-213. (b) uses an electronic communication to attempt to extort money or any other thing of value from a person or to disturb by repeated communications the peace, quiet, or right of privacy of a person at the place where the communications are received

ดังกล่าวกลับบอกว่าเงินไม่พอ ขาด 3,900 บาท จึงขอเสนอใช้เรือนร่างบวกกับเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อแลกกับโทรศัพท์ไอโฟน 6 จนถูกวิจารณ์อย่างหนักในขณะนี้²³⁷ ชาวดังกล่าวมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมกับการกระทำของนักเรียนหญิง แต่หากมองอีกในแง่หนึ่งคือ ผู้กระทำ คือเจ้าของร้านขายโทรศัพท์มือถืออันเป็นคู่สนทนากับเด็กนักเรียนหญิง มีสิทธิที่จะนำบทสนทนาดังกล่าวมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ เนื่องจากเมื่อมีการเผยแพร่แล้วย่อมทำให้เด็กนักเรียนหญิงคนดังกล่าวได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียง เสียหาย และการถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมหนักๆอาจทำให้เด็กเกิดความเครียด วิตกกังวล คิดมากก็เป็นได้ ทั้งนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรต้องดูเจตนาภายในที่แท้จริงของผู้กระทำว่าการเผยแพร่บทสนทนาครั้งนี้มีเจตนาที่จะต้องการประจานเด็กนักเรียนหญิงคนดังกล่าวหรือต้องการสอนเพื่อเป็นอุทธาหรณ์แก่ผู้อื่นในสังคม จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป

4.2.3 การกระทำความผิดอันมีเหตุฉกรรจ์

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในบางมลรัฐ มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดการกระทำความผิดที่ผู้กระทำจะได้รับความผิดหนักขึ้นหากมีการกระทำความผิดนั้นซ้ำๆ โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 750.411s(2)(b)²³⁸ บัญญัติว่า “(ii) การโพสต์ข้อความที่มีลักษณะละเมิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ, ระหว่างรอลงอาญา, การปล่อยตัวชั่วคราวหรือการปล่อยตัวระหว่างอุทธรณ์” “(iv) เป็นการกระทำของบุคคลที่เคยได้รับการพิพากษามาก่อนว่าได้กระทำความผิดละเมิดตามมาตรานี้หรือมาตรา 14d, 411h หรือ 411i หรือมาตรา 6 ของ 1979 PA 53, MCL 752.796 หรือกฎหมายที่คล้ายกันของมลรัฐอื่นหรือของมลรัฐกลาง” อีกกรณีหนึ่งที่มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดให้มีการรับโทษที่หนักขึ้นคือ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัวหรือผู้ที่อยู่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน มลรัฐมิชิแกนได้กำหนดไว้ในมาตรา 750.411s(2)(b)(iii) ว่าหากการกระทำคุกคามล่วงละเมิดที่ได้กระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นการกระทำต่อบุคคลที่เป็นครอบครัวเดียวกันหรือต่อบุคคลที่อาศัยในครัวเรือน

²³⁷ ประชาชาติธุรกิจ(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

http://m.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1415544458 , 9 พฤศจิกายน 2557.

²³⁸ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s(2)(b) (ii) Posting the message is in violation of a condition of probation, a condition of parole, a condition of pretrial release, or a condition of release on bond pending appeal. (iv) The person has been previously convicted of violating this section or section 145d, 411h, or 411i, or section 6 of 1979 PA 53, MCL 752.796, or a substantially similar law of another state, a political subdivision of another state, or of the United States.

เดียวกัน ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น²³⁹ หรืออีกกรณีหนึ่งอันมีการกำหนดให้รับโทษที่หนักขึ้นของมลรัฐมิสซูรีกำหนดไว้ในมาตรา 565.090 2.(1) โดยบัญญัติว่าหากผู้กระทำความผิดมีอายุกว่า 21 ปี และได้กระทำความผิดนั้นต่อบุคคลที่มีอายุ 17 ปีหรือต่ำกว่า ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษหนักขึ้น²⁴⁰ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเหตุการณ์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้นด้วย โดยนำบทบัญญัติของมลรัฐต่างๆของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการปรับใช้ หากการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดต่อไปนี้

(1). การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำซ้ำ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เคยกระทำความผิดโดยศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการกระทำนั้นๆเป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต, การกระทำนั้นๆซ้ำในระหว่างรอลงอาญา ระหว่างการรออุทธรณ์หรือรอฎีกา หรือในระหว่างการถูกคุมประพฤติ ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความเข็ดหลาบหรือสำนึกผิดในความผิดที่ได้กระทำลงไป

(2). การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ คู่สมรส ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้สืบสันดาน ทั้งนี้เพราะลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นผู้กระทำอาจจะเป็นใครก็ได้บนโลกอินเทอร์เน็ต ไม่มีการเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับเหยื่อ เหยื่อมีความไว้วางใจและไว้นื้อเชื่อใจ แต่กลับมีการมาทำร้ายกันในโลกอินเทอร์เน็ต ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่หนักขึ้น

(3). อายุของผู้กระทำความผิดและเหยื่อ กล่าวคือควรมีการกำหนดอายุระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อ เนื่องจากผู้ที่กระทำความผิดในอินเทอร์เน็ตจะเป็นใครก็ได้ สามารถสร้างบัญชีปลอม ประวัติส่วนตัวปลอมขึ้นมาได้ ดังนั้นหากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีอายุน้อย ยังไม่มีประสบการณ์ในชีวิตเพียงพอ ยังรู้เท่าไม่ถึงการณ์ สภาพจิตใจและอารมณ์ยังไม่แข็งแรงและมั่นคงเท่ากันผู้ใหญ่ หาก

²³⁹ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s(2)(b) (iii) Posting the message results in a credible threat being communicated to the victim, a member of the victim's family, or another individual living in the same household as the victim.

²⁴⁰ Missouri Revised Statutes Section 565.090 2.(1) Committed by a person twenty-one years of age or older against a person seventeen years of age or younger; or

ตกเป็นเหยื่อก็ง่ายต่อการกระทำอะไรที่เป็นอันตรายต่อร่างกาย ชีวิตและอาจมีผลต่อการดำเนินชีวิต ในภายภาคหน้าของเด็ก แต่ทั้งนี้ควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดรู้หรือควรรู้ข้อเท็จจริงในเรื่องอายุของเหยื่อด้วย เพราะเหยื่อก็คงจะมีการปลอมแปลงประวัติในการสร้างบัญชีขึ้นมา หรือมีการพุดคุยเหยื่อ อาจมีการปิดบังอายุที่แท้จริง หากผู้กระทำความผิดไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ได้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็ไม่สมควรให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

สำหรับกำหนดอายุของเหยื่อควรจะเป็นเท่าไรนั้น หากวิเคราะห์ถึงประมวลกฎหมายอาญาแห่งราชอาณาจักรไทยในบทบัญญัติที่มีการรับรองและคุ้มครองเด็ก ได้แก่ หมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 277 วรรค 1 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท และในวรรค 3 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต , มาตรา 279 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ, มาตรา 283 ทวิ บัญญัติว่า ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หมวดความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 313 บัญญัติว่า ผู้ใดเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่(๑) เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป (2) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชี้ย ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ....., มาตรา 318 บัญญัติว่า ผู้ใดพรางผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสีย จากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

จากการที่กฎหมายอาญาได้ให้การคุ้มครองทางอาญา ส่วนใหญ่เป็นการคุ้มครองบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ทั้งนี้ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้นิยามคำว่าผู้เยาว์ไว้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 19 และ 20 ได้กำหนดเหตุพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะไว้ใน มาตรา 19 บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์, มาตรา 20 ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448 ดังนั้น บุคคลจึงบรรลุนิติภาวะและไม่เป็นผู้เยาว์ได้เมื่ออายุครบยี่สิบปี หรือสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย

เมื่อวิเคราะห์ถึงคานียาม ผู้เขียนจึงเห็นว่า การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตควรให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปีด้วยเช่นกัน เนื่องจากเด็กอายุ 15 ปียังไม่มีประสบการณ์ในชีวิตมากเพียงพอ ยังไม่สามารถควบคุมสติและอารมณ์ของตนเองได้ สามารถคล้อยตามบุคคลอื่นที่ชักนำไปได้ง่ายๆ ซึ่งหากการกระทำคุกคามนั้น เป็นการกระทำของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วคือ อายุ ๒๐ ปีบริบูรณ์หรือโดยการสมรสตามที่กฎหมายกำหนด กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีโดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ในข้อเท็จจริงเรื่องอายุของเด็ก แต่ยังมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับโทษที่หนักขึ้น

4.2.4 การกำหนดระวางโทษ

บทลงโทษของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่มักจะกำหนดเป็นเพียงความผิดลหุโทษ และจะได้รับโทษที่หนักขึ้นหากเข้าองค์ประกอบของเหตุฉกรรจ์ โดยความผิดลหุโทษนั้นก็รวมทั้งโทษปรับและโทษจำคุก หรือทั้งปรับและจำคุกเหมือนกับบทกำหนดโทษของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญา สำหรับประเทศไทยนั้น หากต้องมีการกำหนดระวางโทษในความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนวิเคราะห์แนวทางได้ดังต่อไปนี้

(1). ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐได้กำหนดให้ความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งเมื่อมาวิเคราะห์บทระวางโทษของความผิดอาญาในหมวดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น กำหนดโทษต่ำสุดคือ โทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท ในความผิดไม่บอกชื่อที่อยู่แก่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการตามกฎหมายหรือแก้งบชื่อที่อยู่อันเป็นเท็จ²⁴¹ โทษสูงสุดคือระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนบทบัญญัติความผิดในหมวดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่นำมาเทียบเคียงกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้ คือ มาตรา 392 ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือมาตรา 397 ความผิดฐานทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งมีการแก้ไขโทษใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับ 22) กำหนดให้มีโทษปรับ 5,000 บาท ไม่มีโทษจำคุก นอกจากเป็นความผิดที่ร้ายแรงขึ้นตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 และ 3 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหากนำมาใช้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น แม้จะกำหนดให้มีโทษสูงสุดของความผิดลหุโทษ ก็ยังเห็นว่าเป็นโทษที่เบาเกินไปเมื่อเทียบกับผลเสียหายที่เหยื่อจะได้รับ และรวมถึงความเช็ดหลาบของผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดโทษความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงความผิดลหุโทษ

(2). กฎหมายไทยอื่นๆที่มีความใกล้เคียงพอจะนำมาเทียบเคียงกับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเพื่อหาระวางโทษที่เหมาะสมได้ คือในเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ซึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท , ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ มาตรา 309 มีระวางโทษไม่เกินสามปี ปรับไม่เกิน 6,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วยนั้น หากนำมาตรานี้พอจะนำมาปรับใช้กับการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างใกล้เคียงที่สุดคือ มาตรา 14 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอมหรือเป็นเท็จหรือเป็นความผิดอันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาหรือข้อมูลที่มีลักษณะ

²⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 367.

ลามกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏภาพของผู้อื่นและภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้นหรือตัดต่อ เติมหรือตัดแปลงโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3). การกระทำความผิดที่มีเหตุอันผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น ดังนี้

- “มาตรา 92 ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกแล้ว และได้ กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษา ลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิด ครั้งหลัง” มาตรา 92 นี้เป็นการเพิ่มโทษฐานไม่ซ้ำเติม แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 92 นี้จะสามารถเพิ่มโทษได้ คำพิพากษาในคดีเก่าต้องถึงที่สุดแล้ว และได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ซึ่งมาตรา 92 ไม่ได้กำหนดว่าการกระทำความผิดครั้งหลังต้องเป็นความผิดเดียวกับครั้งแรก แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกนั้น หากคดีเดิมถึงที่สุดแล้ว ก็ควรที่จะได้รับโทษที่เพิ่มขึ้น โดยที่การกระทำความผิดครั้งหลังควรเป็นความผิดในลักษณะเดียวกับความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต แต่หากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำในระยะเวลาใดๆระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาคดีเดิม ในระหว่างที่รอการพิพากษา ในระหว่างรอลงอาญา รอการกำหนดโทษ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่หนักขึ้น จากระวางโทษที่กำหนดไว้เดิม

- การเพิ่มโทษในลักษณะมีเหตุจรรยาบรรณอันทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตัวอย่างเช่น มาตรา 288 ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ซึ่งมีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวหากมีลักษณะที่กฎหมายกำหนดไว้ให้รับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียวเท่านั้น, ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 285 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้า

การกระทำนั้นก็มีลักษณะตามที่มาตรา 296 บัญญัติไว้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษที่หนักขึ้น คือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 296 หรือความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา ๓๐๘วรรค ๑ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากการกระทำนั้นกระทำโดยมีอาวุธ โดยกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 309วรรค 2

สำหรับความผิดฐานกระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตที่ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้มีการรับโทษที่หนักขึ้น คือการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำซ้ำ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เคยกระทำความผิดโดยศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต, การทำกรณินั้นๆซ้ำในระหว่างรอลงอาญา ระหว่างการรออุทธรณ์หรือฎีกา หรือในระหว่างการถูกคุมประพฤติ, กรณีกระทำการต่อบิดา มารดา บุตร คู่สมรส ผู้ปกครองหรือบุคคลใกล้ชิด หรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะใช้หรืออาจจะใช้ความรุนแรง หรือเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งหากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษจำคุกในระยะเวลาที่ยาวนานกว่าเดิม

(4) สำหรับโทษปรับนั้นผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญที่จะนำมากำหนดโทษสำหรับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเช่นกัน โทษปรับ(Fine) เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอาภัยบรรดาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่ว่าจะโดยการชำระเงินต่อรัฐหรือการทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน และเป็นโทษที่ศาลนำมาใช้บังคับมากที่สุด²⁴² เพราะนอกจากจะมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำกว่าโทษจำคุกแล้ว ยังมีหลักฐานทางการวิจัยที่ยืนยันว่าโทษปรับมีประสิทธิผลในการป้องปรามการฝ่าฝืนกฎหมายได้เป็นอย่างดีอีกด้วย²⁴³ ซึ่งตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ การกำหนดค่าปรับที่เหมาะสมที่สุดใน

²⁴² นางวราชมล เพ็งดิษฐ์, การบังคับโทษปรับ : ศึกษากรณีอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานบังคับคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2522, หน้า 1.

²⁴³ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย, 2554, หน้า 77-80.

คดีอาญา คือการมุ่งให้เกิดระดับการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด(Optimal deterrence)กล่าวคือ เกิดความพอดีกับระดับภัย โดยไม่มากและไม่น้อยเกินไป อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่จะหลบเลี่ยงการดำเนินคดี โทษปรับก็ควรปรับเพิ่มตามสัดส่วนความน่าจะเป็นที่ลดลงในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี²⁴⁴ เมื่อเปรียบเทียบโทษปรับกับโทษจำคุก โทษปรับมีข้อดีหลายประการ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำกว่าโทษจำคุก รวมถึงการคุมประพฤติและการกักบริเวณ ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากแรงงานที่ต้องโทษจำคุก และประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบหรือ “ตราบาป” (social stigma) แก่ผู้กระทำความผิดเหมือนโทษจำคุก ดังนั้น การใช้โทษปรับแทนโทษจำคุก โดยเฉพาะในกรณีที่มีได้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่ควรพิจารณา เพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย²⁴⁵

อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญของการใช้โทษปรับในกระบวนการยุติธรรมของไทยปัจจุบันคือ วิธีการกำหนดค่าปรับของไทยในกฎหมายฉบับต่าง ๆ นั้นไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน ในกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายที่กำหนดบทลงโทษในลักษณะนี้ก่อให้เกิดความสับสนกันระหว่างกฎหมายที่ออกต่างเวลากัน โดยกฎหมายที่ออกมาภายหลังมักจะกำหนดโทษปรับไว้สูงกว่า แม้จะกำหนดโทษจำคุกไม่ต่างกัน ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา269/5 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี2547 บัญญัติว่า “ผู้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน1แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ขณะที่มาตราอื่นๆตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 เช่น มาตรา117วรรค3 , มาตรา140วรรคแรก ฯลฯ ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีเช่นกัน แต่กำหนดโทษปรับไม่เกิน1หมื่นบาทเท่านั้น เป็นต้น²⁴⁶ นอกจากนี้โทษปรับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆมักเป็นโทษปรับที่กำหนดจำนวนเงินไว้ชัดเจน การกำหนดค่าปรับโดยไม่ได้คำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อ เมื่อเวลาผ่านไปจึงมีค่าลดลง และมัก

²⁴⁴ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย , 2554, หน้า81-82.

²⁴⁵ อิศร์กุล อุณหเกตุ, ชุดหนังสือ การสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย ระบบค่าปรับทางอาญา, สำนักงานปฏิรูป(สปร.) : นนทบุรี, พ.ศ.2556, หน้า5.

²⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า5-6.

นำไปสู่การลงโทษด้วยการจำคุกเป็นหลัก²⁴⁷ ซึ่งเป็นปัญหาที่กฎหมายของไทยต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งระบบต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทาง อินเทอร์เน็ต ยังคงมีความจำเป็นต้องนำโทษปรับมาใช้ควบคู่กับโทษจำคุก จากการศึกษาพบว่าระวาง โทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีกำหนดไว้ตั้งแต่ไม่เกิน 1,000 บาท ซึ่งกำหนดเป็น ระวางโทษสูงสุดในหลายข้อหาความผิดในหมวดลหุโทษ จนถึงสูงสุดหนึ่งล้านบาท ซึ่งเป็นระวางโทษ ปรับในความผิดฐานก่อการร้าย ตามมาตรา 135/1 ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ ต้องระวาง โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึง หนึ่งล้านบาท²⁴⁸ สำหรับความผิดที่มีการกำหนดโทษปรับขึ้นสูงเกินหนึ่งแสนบาทขึ้นไปนั้นนอกจาก พบว่าจะกำหนดไว้ในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ซึ่ง ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแล้ว ในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตาม มาตรา 328 ซึ่งเป็นความผิดต่อเสรีภาพและชื่อเสียง ก็ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับขึ้นสูงไว้ไม่เกิน สองแสนบาทด้วยเช่นกัน²⁴⁹

(5). จากที่กล่าวมาทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดระวางโทษสำหรับความผิด ฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต (Cyber harassment) ไว้ดังนี้

ความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้สูง กว่าความผิดลหุโทษ เนื่องจากความผิดลหุโทษมีระวางโทษน้อยเกินไป อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ เกิดความเข็ดหลาบและมีความเป็นไปได้ที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก เพราะการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น ทางอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถกระทำความผิดได้ตลอดเวลาและไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนของตนเอง ทำให้ผู้กระทำความผิดชะล่าใจ กระทำความผิดซ้ำและเมื่อเทียบกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับ

²⁴⁷ อิศร์กุล อุณทเขต, ชุดหนังสือ การสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย ระบบค่าปรับทางอาญา, สำนักงานปฏิรูป(สปร.) : นนทบุรี, พ.ศ.2556 , หน้า6.

²⁴⁸ สาธิติน มลิินทางกูร, ความรับผิดชอบทางอาญา สำหรับกรณีกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วยการแอบดู, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2554, หน้า124.

²⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

เหยื่อแล้ว อาจเป็นอันตรายถึงชีวิตได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดระวางโทษให้มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับเหตุอรรถที่ ทำให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษหนักขึ้น ควรให้มีระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

4.2.5 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการกระทำที่มีการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นสิทธิในข้อมูลส่วนตัว สิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย ซึ่งอาจเกิดได้หากการคุกคามรุนแรงถึงขนาดที่มีการคุกคามในโลกแห่งความจริง รวมทั้งเป็นการคุกคามในความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์(อีเมล)หรือวิธีการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบอื่นๆเมื่อบุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยสงบสุข หากมีผู้ใดเข้ามาแทรกแซงหรือกระทำการใดโดยมิชอบอันทำให้บุคคลใดไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัว ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลนั้น การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนั้นจึงถือเป็นการกระทำละเมิดลักษณะหนึ่ง แต่หากนำมาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มากำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ก็ยังมีปัญหาถึงความไม่ครอบคลุมในการคุ้มครองผู้เสียหาย ให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนตรงตามสิทธิที่ตนเองได้รับผลกระทบ กล่าวคือการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น รูปแบบการกระทำส่วนใหญ่มักจะเป็นการกระทำโดยจงใจ คุกคาม ช่มชู้ กลั่นแกล้งเหยื่อให้เกิดความกลัว รำคาญใจ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเหยื่อที่สำคัญคือด้านสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว รวมถึงผลกระทบด้านจิตใจ นอกจากนี้เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายมักจะได้รับคือความเสียหายด้านอารมณ์ ความรู้สึก เช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ ความซีบเซ้า เกือบกด เป็นต้น ซึ่งความเสียหายลักษณะนี้เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายด้านอารมณ์ จิตใจ ความรู้สึกจะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีความเสียหายด้านชีวิตและร่างกายเกิดขึ้นด้วย เช่น ความทุกข์ทรมานเจ็บปวดเพราะผลจากการกระทำละเมิดเสียโฉม ทุพพลภาพ เรียกค่าเสียหายได้ หรือ ค่าสุขภาพได้ทรุดโทรมไปเพราะผลจากการกระทำละเมิดก็ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ แต่ผลจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีผลกระทบด้านอารมณ์ ความรู้สึก เท่านั้นทำให้ยากต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๒๐

เนื่องจากยังไม่มี ความเสียหายด้านชีวิต ร่างกายเกิดขึ้น อีกทั้งการนำสืบถึงผลกระทบต่อจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกนั้นยากต่อการนำสืบให้ศาลเชื่อว่าเกิดขึ้นจริงและมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกในแต่ละตัวบุคคลย่อมมีความแตกต่างกันยากต่อการพิสูจน์ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายทางด้านจิตใจหรืออารมณ์ของผู้เสียหายอันเป็น ผลกระทบสำคัญที่เหยื่อของการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตได้รับ ไม่ว่าจะ เป็นอาการเครียด วิตกกังวล ไม่กล้าเข้าสังคม ต้องลาออกจากงานที่ทำ เก็บตัวอยู่คนเดียว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่สามารถ คำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ศาลควรคำนึงถึงค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ ความ ร้ายแรงและผลกระทบต่อผู้เสียหายที่ได้รับ ไม่ว่าจะ เป็นผลกระทบต่อชื่อเสียง เสรีภาพ การดำเนิน ชีวิตประจำวันของผู้เสียหาย เป็นต้น



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การคุกคามหรือการก่อกวนเป็นพฤติกรรมที่พบได้ทั่วไปในสังคมไม่ว่าจะเป็นที่โรงเรียน สถานที่ทำงานหรือแม้กระทั่งตามท้องถนนทั่วไป มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดขึ้นได้จากหลายอย่าง เช่น การที่ผู้กระทำมีเรื่องขัดแย้งกับผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ที่ไม่ลงตัว มีการกลั่นแกล้งกันเพื่อให้อีกฝ่ายเสียผลประโยชน์, การเมืองดังเช่นที่เกิดในต่างประเทศหรือในประเทศไทยปัจจุบัน การแบ่งฝักแบ่งฝ่าย แบ่งสี แบ่งพรรคแบ่งพวก ทำให้เกิดการเขม่นหรือไม่ลงรอยกัน จึงอาจมีการคุกคามก่อกวนฝ่ายตรงข้าม, เรื่องเพศ รสนิยมทางเพศ อันเนื่องมาจากในยุคปัจจุบันเรื่องเพศไม่ใช่มีเฉพาะชายและหญิง ยังมีเพศที่สามเกิดขึ้นซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล แต่ก็มีบุคคลบางจำพวกที่ยังไม่ยอมรับเพศที่สาม หรือเพศที่ต่างจากตน เช่นกรณีผู้ชายสมัยโบราณที่มีความเชื่อว่าผู้ชายเป็นใหญ่กว่าผู้หญิง ก็จะมีการกลั่นแกล้ง คุกคามเกิดขึ้น, การแข่งขันกันในที่ทำงานเพื่อให้ตัวเองมีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานมากขึ้น ซึ่งบางครั้งก็อาจมีการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้ง คุกคามคู่แข่ง หรืออาจเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว อายุ เป็นต้น

การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นลักษณะหนึ่งของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการใช้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หรือ Cyber harassment เป็นการกระทำความผิดของบุคคลที่มุ่งจะทำการกลั่นแกล้ง ข่มขู่ ครอบงำ หรือคุกคามเหยื่อที่เป็นเป้าหมาย โดยเป็นการกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ที่สามารถใช้ในการสื่อสารกับผู้อื่นได้บนเว็บไซต์ เครือข่ายสังคม , บนกระดานข้อความในห้องสนทนาหรือผ่านทางอีเมล เป็นต้น การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตมีหลากหลายวิธี หลากหลายรูปแบบ รูปแบบหนึ่งคือการส่งข้อความที่ไม่เหมาะสม ลามก อนาจารแก่เหยื่อ การส่งอีเมลขยะหลายร้อยฉบับแก่เหยื่อในลักษณะลามกอนาจาร หรือการส่งข้อความเหล่านี้ใน chat box อีกรูปแบบหนึ่งของการคุกคามคือการปลอมตัวเป็นเหยื่อและส่งข้อความในลักษณะฉ้อโกงโดยใช้ชื่อและอีเมลของเหยื่อ หรือการสมัครสมาชิกใดๆก็ตามที่เหยื่อ

ไม่ได้ต้องการหรือให้ความยินยอม ส่งผลให้เหยื่อได้รับอีเมลหลายร้อยฉบับทุกวัน หรือการโพสต์ข้อความใดๆก็ตามที่เหยื่อไม่ต้องการหรือการกระจายข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อ ข้อความ ภาพที่ไม่เหมาะสมลงไปในเว็บไซต์สาธารณะ²⁵⁷ ลักษณะของการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ได้แก่ การกระทำการคุกคามด้วยตนเองโดยการติดต่อเหยื่อโดยตรง ซึ่งการคุกคามต่อเหยื่อด้วยตนเองนั้นสามารถกระทำได้ทั้ง 3 รูปแบบ คือทั้งการส่งอีเมลให้กับเหยื่อโดยตรง, การโพสต์ข้อความหรือรูปภาพอันไม่พึงประสงค์ของเหยื่อลงบนกระดานสนทนา หรือการพูดคุยกับเหยื่อผ่านทางกระดานสนทนาแบบตอบรับทันทีโดยตรง กรณีเช่นนี้การกระทำอาจมีลักษณะเป็นการข่มขู่เหยื่อ การส่งข้อความข่มขู่ ภาพลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความหวาดกลัวแก่เหยื่อและหมายรวมถึงการอ้างจะทำร้ายบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ การกระทำลักษณะนี้ส่งผลต่อสภาพจิตใจของเหยื่อ ทำให้เหยื่อเกิดความหวาดระแวง รู้สึกหวาดกลัวต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของเหยื่อ , การคุกคามโดยการขู่ข่มขู่ การกระทำลักษณะนี้เป็นการปลุกปั่นให้ร้ายเหยื่อต่อบุคคลที่สามให้เกิดความเกลียดชังเหยื่อ โดยกระทำการโดยใช้ข้อความที่เป็นการให้ร้ายเหยื่อให้ผู้อื่นเข้าใจผิด ใส่ความ สร้างความเสื่อมเสียสร้างความน่าอับอายให้เกิดขึ้นกับเหยื่อหรือทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง นอกจากนี้ผู้กระทำการคุกคามอาจกระทำการโดยปลอมตัวเป็นเหยื่อเพื่อโพสต์ข้อความหมิ่นประมาท โพสต์ภาพที่ไม่พึงประสงค์ของเหยื่อ หรือโพสต์ข้อความเกี่ยวกับตัวเหยื่อที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่อ เพื่อเป็นการลวงให้บุคคลที่สามเข้าใจผิดว่าเป็นความต้องการของเหยื่อ นอกจากนี้อาจจะเป็นการสร้างเหตุการณ์ขึ้นมาในเรื่องที่ละเอียดอ่อนในสังคม เช่น การเมือง สังคม ศาสนา ความชอบที่เป็นกระแส เพื่อให้คนอื่นเข้ามาอ่านข้อความดังกล่าวเกิดความเกลียดชังเหยื่อและที่สำคัญอาจทวีความรุนแรงจนกระทั่งเป็นการลวงให้บุคคลที่สามกระทำการคุกคามเหยื่อ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เป็นเหยื่อและเป็นการสร้างความเข้าใจผิดให้กับบุคคลที่สามเกิดการลวงให้บุคคลที่สามก่ออาชญากรรมแทนตนเอง

การคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามผ่านทางอีเมล การคุกคามผ่านทางกระดานสนทนา การคุกคามผ่านช่องทางระบบตอบรับทันที (Instant

²⁵⁷ Judge David Harvey, *CYBERSTALKING AND INTERNET HARASSMENT: WHAT THE LAW CAN DO*, (online) Available from: www.netsafe.org.nz/Doc_Library/netsafepapers_davidharvey_cyberstalking.pdf (25 october 2013).

messages) หรือรูปแบบใดก็ตาม ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อผู้ถูกคุกคามทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบด้านร่างกายหรือสภาพจิตใจหรือสภาพอารมณ์ของเหยื่อ การคุกคามที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนทั่วไปหรือบุคคลที่สามารถเข้าถึง รับรู้ได้ ดังนั้นนอกจากเหยื่อจะเกิดความเครียด ความหวาดกลัว ความวิตกกังวลว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองแล้ว อาจทำให้เหยื่อได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังจากบุคคลทั่วไปได้ อาจส่งผลกระทบต่อร่างกายที่ร้ายแรงที่สุด คือการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตนำไปสู่การคุกคามในโลกแห่งความเป็นจริง เหยื่ออาจถูกบุคคลอื่นที่รับรู้ข้อมูลตามมาที่บ้านหรือโทรศัพท์คุกคาม ย่อมสร้างความไม่ปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของเหยื่อ

สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นอย่างมาก ได้มีการกำหนดให้การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตมีความรับผิดทางอาญา หลายๆมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงภัยอันร้ายแรงของอาชญากรรมบนโลกไซเบอร์ ดังนั้นเกือบทุกๆมลรัฐจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตและการเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต ไว้โดยตรง²⁵⁸ โดยบางมลรัฐก็ได้บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายใหม่ หรือเพิ่มเติม ปรับปรุงจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการเฝ้าติดตามและข่มขู่หรือการคุกคามที่มีอยู่เดิม ประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้ง 50 มลรัฐนั้น ได้แบ่งเป็นจำนวน 27 มลรัฐที่มีบทบัญญัติทั้ง “Cyber Harassment” และ “Cyber Stalking” เป็นฐานความผิดแยกจากกัน และมี 13 มลรัฐที่กำหนดให้ “Cyber Harassment” เท่านั้นที่เป็นความผิด และมีจำนวน 10 มลรัฐที่บัญญัติให้ “Cyber Stalking” เป็นฐานความผิด ซึ่งในส่วนนี้ข้าพเจ้าจะกล่าวถึงองค์ประกอบความผิดที่ทำให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นความผิดอาญาเพียงบางมลรัฐเท่านั้น คือ มลรัฐมิซซูรี, มลรัฐมิชิแกน, มลรัฐเวอร์มอนต์และมลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะบัญญัติลักษณะความผิดไว้แตกต่างกัน แต่ก็มีบางลักษณะของการกระทำที่มีความคล้ายคลึงกันอยู่เกือบทุกมลรัฐ องค์ประกอบความผิดกฎหมายของแต่ละมลรัฐนั้น แต่ละมลรัฐมีการบัญญัติทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิด องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตคือ

²⁵⁸ State Cyberstalking and Cyberharassment Laws, NCSL (online), Available from: www.ncsl.org/issues-research/telecom/cyberstalking-and-cyberharassment-laws.aspx.

1. เป็นการกระทำที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ องค์ประกอบหลักของความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต คือ ผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำความผิดนั้นๆผ่านช่องทางการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คือการสื่อสารใดๆที่มีการส่งข้อมูล รูปภาพ ข้อความเสียง หรือวิดีโอต่างๆผ่านทางสัญญาณ, คลื่นวิทยุ, สายเคเบิล, ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีใดๆก็ตาม รวมถึงการส่งสัญญาณโดยคอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น วิธีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถกระทำหลากหลายรูปแบบ ผ่านทางคลื่นสัญญาณ คลื่นไฟฟ้า คลื่นวิทยุต่างๆได้ โดยเฉพาะคลื่นสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่เป็นการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่สะดวกและง่ายดายมากที่สุดในปัจจุบัน การติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(E-mail), การโพสต์ข้อความลงบนเว็บบอร์ดต่างๆ, การแสดงความคิดเห็นผ่านทางกระดานสาธารณะ, การสนทนาแบบตอบโต้ทันที(Instant messages), การโพสต์รูปภาพ ข้อความ แสดงความคิดเห็นผ่านทางโซเชียลมีเดีย เช่น เฟสบุ๊ก, อินสตราแกรม, ทวิตเตอร์ เป็นต้น ก็เป็นช่องทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่ง

2. การติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1). กระทำการติดต่อสื่อสารในลักษณะที่เป็นการคุกคามผู้อื่นอันมีความผิดอาญาซึ่งทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว หรือมีการข่มขู่ หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความรำคาญใจ เกิดความทุกข์ในอารมณ์ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ อาจเป็นการโพสต์ข้อความ, การส่งอีเมล, การแสดงความคิดเห็นต่างๆ, การให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะผ่านทางวิธีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หากการกระทำดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นนั้นเกิดความกลัว รู้สึกถูกคุกคาม ถูกข่มขู่หรือถูกข่มเหงรังแกทางจิตใจ การกระทำลักษณะนี้ถือเป็นการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่น

(2).การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลักษณะหยาบคาบ, ลามก, น่ารังเกียจ ฯลฯ หากการกระทำนั้นมีเจตนาคุกคามล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลอื่น หากบุคคลนั้นมีการดูถูก, เสียดสี, ทำร้าย หรือกระทำการรูปแบบใดในลักษณะที่เป็นการยั่วยุให้เกิดความรุนแรง หรือการแสดงความคิดเห็นใดๆ, คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะ โดยวิธีการสื่อสารโทรคมนาคมหรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการลามกอนาจารหรือผิดศีลธรรมที่มีเจตนาที่จะละเมิด, ข่มขู่หรือการ

ติดต่อสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์โดยใช้ภาษาที่ลามกหรือในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นได้รับสาร หรือ ผูกมัดกับบุคคลอื่นทางด้านเพศ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆก็ตาม อันถือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อน รำคาญ

(3). การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่นซ้ำๆ สำหรับเรื่องการกระทำซ้ำๆนั้น กำหนดไว้เพียงบางมลรัฐเท่านั้น บางมลรัฐไม่ได้กำหนดให้การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต ต้องมีการกระทำซ้ำๆ ตัวอย่างเช่น มลรัฐเวอร์มอนต์ ที่บัญญัติว่า “การรบกวนหรือพยายามที่จะรบกวน โดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นๆ ไม่ว่าจะการติดต่อสื่อสารนั้นจะเป็นการกระทำต่อเนื่องหรือไม่ หากเป็นการรบกวนความสงบหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษ”²⁵⁹

ส่วนองค์ประกอบภายในคือเรื่องของ เจตนา คำว่า “เจตนา” ของแต่ละมลรัฐ หมายถึง การที่บุคคลใดๆมี “เจตนา” ที่จะกระทำการก่อกวน ก่อความรังควาญ รบกวน ช่มชู้หรือ คุกคาม บุคคลใดบุคคลหนึ่งผ่านเครื่องมือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่สำหรับบางมลรัฐ ใช้คำว่า “รู้” (knows, knowingly) หรือ “ควรรู้” (has reason to know) ว่าการกระทำใดๆของตนผ่านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะทำให้บุคคลอื่นเกิดความรำคาญ รู้สึกถูกคุกคาม ถูกรังควาญ เช่น มลรัฐมิชิแกน บัญญัติว่า “บุคคลนั้น รู้ หรือ มีเหตุอันควรรู้ ว่าการโพสต์ข้อความดังกล่าว จะก่อให้เกิดความแตกแยกหรือทำให้เหยื่อได้รับการติดต่อที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ”²⁶⁰ ดังนั้นไม่ว่าผู้กระทำจะ “รู้” หรือมีเหตุอัน “ควรรู้” ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา เปรียบเทียบได้กับการกระทำเจตนาโดยเล็งเห็นผล รู้ได้ว่าการกระทำใดๆของตนนั้นอาจเป็นการคุกคาม ช่มชู้บุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นเกิดความเดือดร้อน รำคาญ หรือถูกรังควาญ

²⁵⁹ The Vermont Statutes Online § 1027. (iii) Disturbs, or attempts to disturb, by repeated anonymous telephone calls or other electronic communications, whether or not conversation ensues, the peace, quiet or right of privacy of any person at the place where the communication or communications are received shall be fined.....

²⁶⁰ THE MICHIGAN PENAL CODE 750.411s (a) the person knows or has reason to know that posting the message could cause 2 or more separate noncontinuous acts of unconsented contact with the victim.

ในประเทศไทยปัจจุบันพบว่าคนที่บุคคลหนึ่งแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัวและการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญความอับอาย ความกลัว ความหวาดระแวง ในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ทำให้บุคคลผู้ถูกรบกวนไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุข สิ่งเหล่านี้อาจเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของเราตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นย่อมหมายถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนจากพฤติกรรมการใช้โซเชียลมีเดีย และมาตรา 36 ที่ให้ความคุ้มครองการติดต่อสื่อสารกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็พบว่ามิได้รวมถึงการติดต่อสื่อสารที่ผู้รับการติดต่อไม่ได้เรียกร้อง ดังนั้นการติดต่อที่มีลักษณะรบกวน คุกคามโดยที่ผู้รับการติดต่อไม่ได้เรียกร้อง เช่น การส่งคำชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ตจึงไม่อาจอ้างมาตรา 36 เพื่อรับรองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารดังกล่าวได้ ซึ่งการติดต่อสื่อสารในรูปแบบดังกล่าวบางครั้งจะก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ อับอาย ความหวาดกลัว หวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเองและคนใกล้ชิด ทำให้เสียหายต่อสุขภาพจิต ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นแม้จะไม่มี การเกี่ยวข้องกันโดยตรงทางกายภาพก็ตาม แต่ความสะดวกของผู้ที่คุกคามผู้อื่นโดยการใช้อินเทอร์เน็ตก็คือการไม่ต้องเผชิญหน้ากันระหว่างผู้ถูกคุกคามกับเหยื่อ การไม่มีตัวตน การปิดบังตัวตนบนอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้กระทำการคุกคามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไม่มีความลังเลใจในการกระทำการข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการก่อให้เกิดความรำคาญ แก่เหยื่อทางอินเทอร์เน็ต

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประเทศไทยที่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็พบว่ายังมีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้, องค์ประกอบความผิด, ความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองของกฎหมายนั้นๆ หรือระวางโทษ ทำให้บางครั้งเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นไม่สามารถนำกฎหมายต่างๆ เหล่านี้มาปรับใช้ได้ อย่างครอบคลุม เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นมากจากการใช้อินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน เมื่อนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 มาปรับใช้ก็ยังมีปัญหาในด้าน

ตีความถึงลักษณะการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการเผยแพร่ข้อมูลโดยการโฆษณา หากนำหลักเกณฑ์ที่ศาลพิจารณา จึงต้องใช้เกณฑ์ “ช่องทางการสื่อสาร” ซึ่งอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถกลายเป็นช่องทางการสื่อสารได้หลายรูปแบบ กล่าวคือ หากใช้อินเทอร์เน็ตในการส่งอีเมล แม้จะส่งไปถึงคนจำนวนมากๆ แต่ก็ไม่ได้แตกต่างกับการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกา 7788/2552 ศาลตัดสินว่ายังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชน, ความผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เนื่องจากมาตรา397 เป็นความผิดลหุโทษ มาตรา104 บัญญัติว่าการกระทำความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดโดยการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้กระทำความผิดควรมีการกระทำโดย “เจตนา” ในการกระทำความผิด กล่าวคือ มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้ง คุกคาม ข่มขู่หรือหมิ่นประมาทผู้เสียหาย ให้ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางด้านชื่อเสียง สิทธิเสรีภาพหรือต่อสภาพอารมณ์ จิตใจของผู้เสียหายก็ตาม อีกประการหนึ่งคือระวางโทษตามมาตรานี้เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งผู้กระทำความผิด หากมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริง ย่อมมีความผิดเพียงโทษปรับเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งย่อมไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ และอาจมีการก่อความผิดขึ้นมาใหม่อีกซ้ำๆ เนื่องจากบทลงโทษยังไม่มีความรุนแรงพอ

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ก็มีปัญหาถึงการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น มาตรา14(1) เจตนาที่แท้จริงของกฎหมายมาตรานี้คือ ไม่ต้องการให้ผู้ได้รับข้อมูลนั้นประมวลผลหรือส่งผลต่อการตัดสินใจที่ผิดพลาดและในขณะเดียวกับกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อจาก การล่อลวงทางคอมพิวเตอร์ เช่น การทำ Phishing เป็นต้น แต่การตีความในทางปฏิบัติในปัจจุบันมาตรา14(1) ถูกนำไปปรับใช้ปะปนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาหรือมาตรา14(4) ภาพและข้อมูลอันเข้าลักษณะลามก จะเป็นความผิดตามบทบัญญัตินี้ต้องเข้าองค์ประกอบ “ประชาชนชนทั่วไปเข้าถึงได้” ดังนั้นหากมีการตั้งค่าให้เข้าใช้ได้เฉพาะผู้ใช้งานบางคนเท่านั้น จะเข้าองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่ นอกจากนั้นหากภาพหรือข้อมูลนั้นไม่มีลักษณะถึงขั้นลามกอนาจาร ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้กับมาตรา14(4)ได้ แม้ว่าจะเป็นการละเมิดและกระทบสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นก็ตาม อีกทั้งฐานความผิดตามมาตรา14(4) ก็มีความซ้ำซ้อนกับฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอีกฉบับที่มักนำมาปรับใช้คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของละเมิด ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผลที่เกิดจากการกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต นอกจากเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายมักจะได้รับคือความเสียหายด้านอารมณ์ ความรู้สึก เช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ ความซึมเศร้า เก็บกด เป็นต้น ซึ่งความเสียหายลักษณะนี้เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายด้านอารมณ์ จิตใจ ความรู้สึกจะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีความเสียหายด้านชีวิตและร่างกายเกิดขึ้นด้วย เช่น ความทุกข์ทรมานเจ็บปวดเพราะผลจากการกระทำละเมิดเสียโฉม ทูพพลภาพ เรียกค่าเสียหายได้ หรือ ค่าสุขภาพได้ทรุดโทรมไปเพราะผลจากการกระทำละเมิดก็ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ แต่ผลจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่แล้วนั้นจะมีผลกระทบต่ออารมณ์ ความรู้สึก เท่านั้นทำให้ยากต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา๔๒๐ เนื่องจากยังไม่มีความเสียหายด้านชีวิต ร่างกายเกิดขึ้น อีกทั้งการนำสืบถึงผลกระทบต่อจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกนั้นยากต่อการนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริงและมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกในแต่ละตัว บุคคลย่อมมีความแตกต่างกันยากต่อการพิสูจน์

ดังนั้นเมื่อการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าอยู่ในขอบเขตอันควรนำการลงโทษทางอาญามาบังคับใช้แก่การกระทำดังกล่าวในบริบทของสังคมไทย จึงสมควรบัญญัติฐานความผิดเฉพาะที่มีโทษทางอาญาเพื่อให้เหมาะสม เพื่อเป็นการคุ้มครองแก่ผู้ถูกรักษา เป็นแบบอย่างแก่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดในเกิดความกลัว และให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดเกิดความหลาบจำ ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยการนำกฎหมายต่างประเทศคือประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการออกกฎหมายมาเพื่อบังคับใช้กับการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะและมีการพัฒนามาในระยะเวลาหนึ่งแล้ว เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายบังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวอย่างเหมาะสมและคุ้มครองผู้ถูกรักษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ผู้เขียนเห็นควรบัญญัติให้การกระทำคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต หรือ Cyber Harassment เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยอาจบัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยวิธีการใดๆเพื่อคุกคาม ข่มขู่ ล่วงละเมิดผู้อื่น โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย ความเดือดร้อนรำคาญ ความปลอดภัย ความหวาดกลัวในความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2. ส่วนเหตุฉกรรจ์ที่ควรกำหนดไว้ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ได้แก่

- การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำซ้ำ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เคยกระทำความผิดโดยศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการกระทำนั้นๆเป็นความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต, การกระทำนั้นๆซ้ำในระหว่างรอลงอาญา ระหว่างการรออุทธรณ์หรือฎีกา หรือในระหว่างการถูกคุมประพฤติ

- การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ คู่สมรส ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้สืบสันดาน

- อายุของผู้กระทำความผิดและเหยื่อ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติเหตุฉกรรจ์ไว้ในวรรคสอง โดยอาจบัญญัติว่า “การกระทำในวรรคหนึ่ง หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำโดยศาลมีคำพิพากษาในคดีเดิมว่ามีการกระทำความผิดอันมีลักษณะความผิดตามวรรคหนึ่งหรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำในระหว่างรอลงอาญา ระหว่างการรออุทธรณ์หรือฎีกา หรือในระหว่างการถูกคุมประพฤติ หรือเป็นการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ คู่สมรส ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้สืบสันดาน หรือเป็นการกระทำของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3. กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆต่อผู้กระทำความผิด เช่น ออกคำสั่งให้งดเว้นการกระทำการติดต่อสื่อสารไม่ว่าทางใด หรือกระทำการคุกคาม ช่มชู้ ติดตาม สร้างความรำคาญ หรือเดือดร้อนแก่บุคคลที่ศาลระบุไว้ในคำสั่ง โดยพิจารณาถึงความจำเป็นและลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งหากฝ่าฝืนคำสั่งศาลอาจต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับเอาไว้

4. เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ผู้กระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตเข้ารับการประเมินทางจิตหรือได้รับการบำบัดรักษาทางจิต รวมถึงได้รับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบำบัดอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร เนื่องจากผู้กระทำความผิดลักษณะนี้อาจมีสภาพจิตไม่ปกติ มีความบกพร่องทางจิตบ้างเล็กน้อยแต่ไม่ถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบในการกระทำ เช่น มีอาการเก็บกด นิยมความรุนแรง ซึมเศร้า ต้องการการยอมรับจากสังคม หรือมีอารมณ์ที่รุนแรง รักมาก หลงมาก เกลียตมาก เป็นต้น เพื่อแก้ไขฟื้นฟูความผิดปกติทางจิตดังกล่าว ให้บุคคลนั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยไม่เป็นอันตรายใดๆกับบุคคลอื่นต่อไป

5. ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นว่าความเสียหายด้านอารมณ์ จิตใจ ความรู้สึกจะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีความเสียหายด้านชีวิตและร่างกายเกิดขึ้นด้วย เช่น ความทุกข์ทรมานเจ็บปวด เพราะผลจากการกระทำละเมิดเสียโฉม ทูพพลภาพ เรียกค่าเสียหายได้ หรือ ค่าสุขภาพได้ທຸດໂຫຼມໄປ เพราะผลจากการกระทำละเมิดก็ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ แต่การคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ แต่ผลจากการคุกคามล่วงละเมิดทางอินเทอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีผลกระทบด้านอารมณ์ความรู้สึก เท่านั้นทำให้ยากต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๒๐ เนื่องจากยังไม่มี ความเสียหายด้านชีวิต ร่างกายเกิดขึ้น อีกทั้งการนำสืบถึงผลกระทบต่อจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกนั้นยากต่อการนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริงและมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกในแต่ละตัวบุคคลย่อมมีความแตกต่างกันยากต่อการพิสูจน์ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตแก่ใจทุกในคดี โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ความร้ายแรงในการกระทำของจำเลย

6. ผู้เขียนเห็นว่าควรรนำหลักเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือ Restorative justice มาปรับใช้ กระบวนการเชิงสมานฉันท์ หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด และในกรณีที่สมควรอาจมีบุคคลอื่นๆ หรือมีสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วจะมีการช่วยเหลือโดย “ผู้ประสานงาน” กระบวนการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่ม และการพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง ซึ่งผลในทางสมานฉันท์ หมายถึง ข้อตกลงที่เป็นผลมาจากกระบวนการเชิงสมานฉันท์ ผลในทางสมานฉันท์ ได้แก่ การตอบสนองต่อโครงการ เช่น การฟื้นฟูการเยียวยา และการทำงานบริการสังคมโดยมุ่งหมายเพื่อให้ตรงกับความต้องการและความรับผิดชอบของแต่ละบุคคล และความต้องการและความรับผิดชอบร่วมกันของคู่กรณีและเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้กลับคืนมา มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน²⁶¹ เนื่องจากการคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต การกระทำ ความผิดมักจะเกิดจากความโมโห ความเกลียดชัง ความรู้สึกอิจฉาริษยา เป็นต้น แต่ผู้กระทำความผิดกลับไม่ได้มีการแสดงออกความรู้สึกเช่นนี้ออกมาต่อเหยื่อโดยตรง แต่นำมากระทำการคุกคาม กลั่นแกล้งกันในอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีเช่นนี้ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีความชั่วเป็นพื้นฐานเดิมของนิสัย ดังนั้นหากมีการพูดคุยกับเหยื่อ หรือปรับความเข้าใจกันได้ ย่อมเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการกระทำความผิดฐานคุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต



²⁶¹ เพลินตา ตันรังสรรค์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน, จุลินิติ พ.ค.-มิ.ย.53.

รายการอ้างอิง

Alaska Stat. § 11.61.120.

Baer, M. *Cs and the Internet Landscape We Have Constructed.* . Virginia Journal of Law and Techonlogy.

Barbara Fullerton. *Features – Cyberage Stalking (Online).* . Available from : www.llrx.com/features/cyberstalking.html , 22DEC2003.

Bryan A. Garner *Editor in Chief* , . Black’s law dictionary.

Children’s Online Privacy Pretention Act. (Coppa) U.S.

Computer Harassment Law History. (Online). . Available from : www.criminal.findlaw.com/criminal-charges/harassment.html ,26 Dec 2013.

David Harvey. *Cyberstalking and Internet Harassment: What the Law Can Do.* . AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, NETSAFE.ORG.NZ 2,2003.

Delaware Criminal Code.

Emma Ogilvie. "Trends&Issues in Crime and Criminal Justice. ." Australian Institue of Criminology, , September 2000.

Fitzgerald, L. F., Drasgow, F., Hulin, C. L.,Gelfand, M. J.,&Magley, V.J.,. *Antecedents and Consequences of Sexual Harassment in Organizations : A Test of an Integrated Model.* . Journal of applied Psychology,1997.

Fox News. *Missouri Passes Law Criminalizing Cyber Harassment (Online)*. . Available from: www.foxnews.com/story/2008/05/16/missouri-passes-law-criminalizing-cyber-harassment/,5Jan2014.

Fukuchi, A. *A Balance of Convenience : The Use of Burden-Shifting Devices in Criminal Cyberharassment Law*,. Boston College Law Review,2011.

The Harassment Act 1997 , New Zealand.

Illinois Compiled Statutes.

Indiana Code §35-45-2-2.

INTERNET LAW *Missouri Governor Signs Cyber – Bullying Bill into Law (Online)*.

Available from : www.ibls.com/internet/law/news/portal/view.aspx?id=2095&s=latestnews,5Jan2014.

Interstate Communication Act,18 U.S.

Judge David Harvey. *Cyberstalking and Internet Harassment: What the Law Can Do*. (Online), . Available from:

www.netsafe.org.nz/Doc_Library/netsafepapers_davidharvey_cyberstalking.pdf,
25october 2013.

Lauren Collins. *Friend Game: Behind the Myspace Suicide*. . NEW YORKER, 21Jan2008.

MacGraw D. *Sexual Harassment in Cyberspace: The Problem of Unwelcome E-Mail*,. Rutgers Computer and Technology Law Journal 492,1995.

Maryland Code, Criminal Law § 3-805.

The Michigan Penal Code.

Mississippi Code.

Missouri Revised Statutes.

Montana Code.

Naomi H, Goodno. *Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws.* . Pepperdine University School of Law,2006.

National conference of state Legislatures. *Cyberstalking and Cyberharassment Laws.* *Ncsl (Online).* . Available from: www.ncsl.org/issues-research/telecom/cyberstalking-and-cyberharassment-laws.aspx.

New Jersey Criminal Code.

P.E. Mullen, M. Pathe, R. Purcell & G.W. Stuart, . *“Study of Stalkers”* The American Journal of Psychiatry, Vol. 156, 1999.

Parry Aftab. *Understanding the Cyberharassment Problem, Info. Week, (Online).* . Available from: <http://www.informationweek.com/story/showArticle.jhtml?articleID=29116706> , 23Aug2004.

Recupero, P.R. *Forensic Evaluation of Problematic Internet Use.* . Journal of the American Academy of Psychiatry Law,2008.

Reyns, B.W., Henson, B.,& Fisher, B.S., *Stalking in the Twilight Zone : Extent of Cyberstalking Victimization and Offending among College Students.* . Deviant behavior, 2012.

Sarah Jameson. Cyberharassment: Striking a Balance between Free Speech and Privacy. The Catholic University of America,2008.

Stalking, Victims of Crime (Online). . Available from:

www.victimsofcrime.org/library/crime-information-and-statistics/stalking.
6May2013.

Steven D. Hazelwood & Sarah Koon-Margin. Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis, International Journal of Cyber Criminology vol.7 Issue 2 ,July-December2013.

STOP Cyberbullying. Telling the Difference between Flaming, Cyber-Bullying and Harassment and Cyberstalking. (Online). . Available from: http://www.stopcyberbullying.org/pdf/telling_the_difference_le.pdf.,20Dec2014.

U.S. the Attorney General. . Cyber Stalking: A New Challenge for Law Enforcement and Industry. . Aug,1999.

The Vermont Statutes Online Title 13: Crimes and Criminal Procedure.

WiseGeek. What Are the Different Harassment Laws? (Online). . Available from:

www.wisegEEK.com/what-are-the-different-harassment-laws.html,Dec,2013.

ภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย2556.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1. สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) กรุงเทพฯ 2551.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา288-366. พิมพ์ครั้งที่2, สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพฯ,2550.

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ. พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัย, . ซีเอ็ดยูเคชั่น กรุงเทพฯ,2543.

คณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ....สภานิติ
บัญญัติแห่งชาติ. รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ..... 2550.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อ
สาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่าย
สังคม. บทบัณฑิตย นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่69 ตอน2 , มิถุนายน2556.

————. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็น
อยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม. วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่ง
ประเทศไทย,ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2555.

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด, วิญญูชน กรุงเทพฯ,2553.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค2และภาค2. พิมพ์ครั้งที่5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
กรุงเทพฯ,2539.

ชญาณ์พิมพ์ บัวดิษฐ์เดชา. ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2551.

ชลธิชา อึ้งคณิงเดชา. การตีความพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในหมู่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรไทย , วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชลธิป ชาญชัยฤกษ์. Textual Harassment. English today สถาบันสอนภาษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่2, วิญญูชน กรุงเทพฯ 2548.

———. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่12 แก้ไขเพิ่มเติม, 2553.

———. ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง, วิญญูชน กรุงเทพฯ, 2549.

นัสริน สীবวงศ์. อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (ออนไลน์), แหล่งที่มา :

http://www.slideshare.net/sassy_nus/1-15991643.29ต.ค.57.

นิยามของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หน้า1(ออนไลน์), แหล่งที่มา : [http://cell-](http://cell-lulose.blogspot.com/2011/04/1-1.html9ต.ค.57)

[lulose.blogspot.com/2011/04/1-1.html9ต.ค.57](http://cell-lulose.blogspot.com/2011/04/1-1.html9ต.ค.57).

ปกรณ์ มณีปกรณ์. ทฤษฎีอาชญาวิทยา, ห้างหุ้นส่วนจำกัด เวลด์เทรต ประเทศไทย กรุงเทพฯ, 2537.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและการจัดการงานนอกสั่ง, กรุงเทพฯ.

ประชาชาติธุรกิจ (ออนไลน์), แหล่งที่มา :

www.m.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1415544458 , 9พ.ย.57.

ประธาน วัฒนาวาณิช. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, บริษัท โพรพรินตั้ง กรุงเทพฯ, 2546.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ปิยฉัตร ตระกูลวงษ์. อิทธิพลของการคุกคามทางเพศต่อการถอนตัวจากงานของพนักงานหญิงโดยมีความพึงพอใจในงาน การรับรู้สุขภาพและสุขภาพด้านจิตใจเป็นตัวแปรส่งผ่าน, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะจิตวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ฝ่ายวิชาการคอมพิวเตอร์ สยามคอมพิวเตอร์. การใช้อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น. ไทยเจริญการพิมพ์, มปป. กรุงเทพฯ.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม กรุงเทพฯ,2550.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.

พิทักษ์ สันตโยธิน. การติดตามรังควานบนอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking) กับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร. วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์,2548.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่5. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ : กรุงเทพฯ.

ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ. คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, กรุงเทพฯ.

ไพศาล เกียรติธินานนท์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต. ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กรุงเทพฯ,2543.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. หลักกฎหมายละเมิด, กรุงเทพฯ.

มนู อรดีตลเชษฐ์. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความมั่นคงปลอดภัยจากการใช้คลาวด์ ตอนที่2 (ออนไลน์). แหล่งที่มา : www.ictandservices.blogspot.com/2012/06/2.html.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ 2553.

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย. นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย, 2554.

ระวิ แก้วสุกใสและชัยรัตน์ จุสปาโล. เครือข่ายสังคมออนไลน์ : กรณี เฟสบุ๊ก (Facebook) กับการพัฒนาผู้เรียน
online Social Network: Facebook Usage for the Learners' Development. ฉบับ
พิเศษประจำปี2556. Princess of Naradhiwas University Journal .

วรรณมล เพ็งดิษฐ์. การบังคับโทษปรับ : ศึกษากรณีอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานบังคับคดีอาญา, วิทยานิพนธ์
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2522.

วิกิพีเดีย. สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย(ออนไลน์), แหล่งที่มา :

<http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย>,18ธ.ค.56.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรีไทย. อินเทอร์เน็ต. (ออนไลน์) , แหล่งที่มา : <http://th.wikipedia.org/wiki/อินเทอร์เน็ต>,18ธ.ค.56.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. โทรคมนาคม. (ออนไลน์), แหล่งที่มา : <http://th.wikipedia.org> ,8พ.ย.56.

วิยะดา รัฐิมัชฌมา เครือข่ายสังคมออนไลน์:แนวโน้มปรากฏการณ์และจริยธรรม, วารสารนักบริหาร.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. แก้รื้อกฎหมายอาญา มาตรา209-398, สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร กรุงเทพฯ,2549.

สรารุจ ปิตยาศักดิ์. กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ, นิติธรรม กรุงเทพฯ,2555.

สาธิตมน มลิณทางกูร. ความรับผิดชอบทางอาญา สำหรับกรณีกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วยการแอบดู.
วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน). เอกสารประกอบการสัมมนาจับฟังความคิดเห็น เรื่อง
“การปรับปรุง พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ : ความสมดุลระหว่างเสรีภาพกับความมั่นคง”.

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน). รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใน
ประเทศไทย (ออนไลน์), แหล่งที่มา:
http://www.etda.or.th/internetuserprofile2013/TH_InternetUserProfile2013.pdf
,24ธ.ค.56.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์. กรุงเทพฯ : NECTEC, 2546.

สุวินัย ไชยหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3 ความผิดลหุโทษ มาตรา 367-398 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ. โรงพิมพ์มิตรสยาม กรุงเทพฯ, มกราคม 2534.

หนังสือพิมพ์ข่าวสด, 10 ธันวาคม 2554.

หนังสือพิมพ์แนวหน้า , 8 มกราคม 2556.

หนุ่มหน้าตาดี ประกาศหาคนเลี้ยงดู(ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://news.sanook.com/1626649/>, 8 ต.ค. 57.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ, 2523.

อำนาจ เนตยสุภาและรัชชชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล. การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต(Cyberstalking), เล่มที่ 63 ตอน 2, . บทบัณฑิตย์ เนติบัณฑิตยสภา, มิถุนายน 2550.

อิสร์กุล อุณหเกตุ. ชุดหนังสือ การสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย ระบบค่าปรับทางอาญา. สำนักงานปฏิรูป(สปร.) : นนทบุรี, 2556.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอรัญญา บุญรักษา เกิดเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2531 ที่จังหวัดสงขลา สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2552 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความรุ่นที่ 37 ปี 2556 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยจากสำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 66 และเข้ารับการศึกษาคือต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี 2555

