

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้คุกคามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต



นางสาวชญาน์พิมพ์ บัณฑิตฐิเดชา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2551
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL LIABILITY FOR CYBERSTALKER



Miss Chayaphim Buadistdecha

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

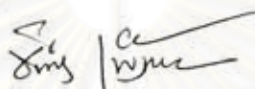
ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาผู้อื่น โดยใช้อินเทอร์เน็ต

นางสาว ชญาณ์ทิพย์ บัวศิษฐ์เฉลา

นิติศาสตร์


รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ธิดิพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญไธยกุล)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ สุรางคณา วายุภาพ)

สภามหาวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ชญาณ์พิมพ์ บัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามผู้อื่น โดยใช้อินเทอร์เน็ต.
(CRIMINAL LIABILITY FOR CYBERSTALKER) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
รศ.ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 172 หน้า.

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ คือ การกระทำใด ๆ อันมีลักษณะการคุกคาม ข่มขู่ ครอบงำผู้อื่นอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เป็นการกระทำที่แทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น อันก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ วิตกกังวล หวาดกลัว หวาดระแวงในความปลอดภัย และส่งผลกระทบต่อจิตใจ สภาพร่างกายและการดำรงชีวิตอันปกติสุขของผู้ถูกระทำและบุคคลอันใกล้ชิดของผู้ถูกระทำ การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามต่อผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะเจาะจง โดยมูลเหตุในการกระทำอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ บางการกระทำอาจไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่เหยื่อ แต่หากเป็นการกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องสามารถส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกทางลบแก่ผู้ถูกระทำได้ และอาจนำไปสู่ภัยอันตรายหรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ตามมาได้

ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หากเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรม การคุกคามดังกล่าวมาบังคับใช้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้น ไม่มีความครอบคลุมเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามได้ทุกลักษณะที่เกิดขึ้น จึงได้เสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำ โดยศึกษาจากกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ เช่น การบัญญัติเป็นฐานความผิดทางอาญาเฉพาะ, การเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของผู้กระทำ, กำหนดสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจจากการกระทำดังกล่าว เพื่อนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

สาขาวิชา..... นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา..... 2551.....

ลายมือชื่อนิติกร.....
ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4986220934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CYBER STALKING / ONLINE HARASSMENT / THREATENING

CHAYAPHIM BUADISTDECHA: CRIMINAL LIABILITY FOR
CYBERSTALKER. ADVISOR :ASSOC. PROF. DR. APIRAT PETCHSIRI.,

172 pp.

Cyber stalking is a behavior involving acts of repeated harassing, threatening or annoying of another person in course of conduct. It interferes a person's privacy in a manner that causes annoyance, anxiousness, afraid of or fear for his or her safety or the safety of his or her immediate family. It can be performed via e-mail against the specific victim. This crime may be committed from many reasons so some forms of acts do not seem to be harmful to victim. However the repeated or persistent of a series of acts over a period of time will cause annoyance, fear or mental distress to the victim and it can cause other severe damages in the future.

In Thailand, there is no particular law against Cyber stalking. Only some parts of the current Computer crime Act B.E. 2550, Criminal Code and Civil Code relating to such action may be considered applicable when Cyber stalking takes place. The study shows that the existing laws do not cover all actions pertaining to Cyber stalking. Accordingly, the state required to enact laws and initiate proper measures to protect the victim of Cyber stalker. In this regard, Cyber stalking should be included as an offence in the Computer crime Act B.E. 2550. Appropriate measure should also be introduced as well as civil liability for tort claim by victim should be classified. These reform process will deter the would be Cyber stalker from committing unlawful act.

Field of Study : LAWS

Student's Signature 

Academic Year : 2008

Advisor's Signature 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจาก ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์สุรางคณา วายุภาพ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณ คุณอรณิชา สวัสดิชัย ที่ได้มีส่วนสำคัญในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี โดยได้สนับสนุนข้อมูลและเสนอแนะข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี รวมทั้งขอขอบคุณ คุณบวรธรรม อินจำปาและเพื่อน ๆ ของผู้เขียนทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจอย่างดีให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดาและครอบครัวของผู้เขียนรวมถึง นายชินณพัฒน์ ทิพยามงคลเจริญที่ได้ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้านและเป็นกำลังใจที่สำคัญอย่างยิ่งจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

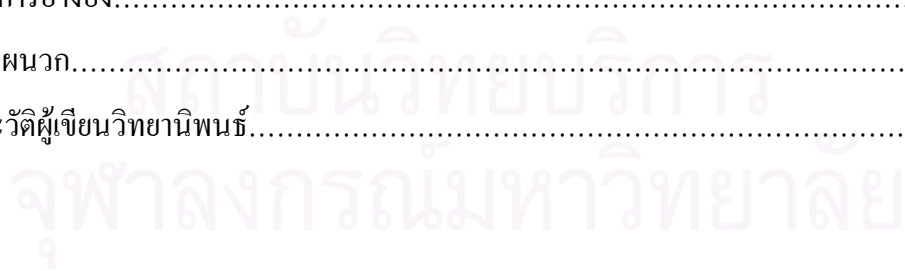
สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 ความทั่วไปว่าด้วยการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตและการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	9
2.1 ผู้คุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตคือใคร.....	10
2.2 การคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	13
2.2.1 ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต.....	13
2.2.2 ความหมายและรูปแบบของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	16
ก. ความหมายของการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา.....	18
ข. ความหมายของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	20
ค. รูปแบบของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	25
2.2.3 ความแตกต่างระหว่างการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตกับการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา.....	32

2.2.4 ลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตส่งเสริมให้มีการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	35
2.3 ความเป็นมา ความหมายและการทำงานของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์....	36
2.4 ลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	38
2.5 ผลกระทบจากการถูกคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	41
บทที่ 3 กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ.....	46
3.1 เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ.....	46
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต่างประเทศ.....	50
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	51
3.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	55
3.2.3 ประเทศออสเตรเลีย.....	57
3.3 มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายในต่างประเทศที่อาจนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่น โดยใช้อินเทอร์เน็ต.....	67
3.3.1 การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นกระทำการ.....	68
3.3.2 การคุมประพฤติ.....	71
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการนำกฎหมายในปัจจุบันมาปรับใช้กับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย.....	74
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	75
4.1.1 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ.....	79
4.1.2 การกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ.....	83
4.1.3 การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ.....	90
4.1.4 การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น.....	97

4.1.5 การกระทำอันก่อให้เกิดความหวาดกลัว.....	104
4.1.6 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ.....	110
4.1.7 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อชีวิต.....	113
4.2 ปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดกับการกระทำ การคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	119
4.3 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายกับการคุกคามเฝ้า ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	122
4.3.1 วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	122
4.3.2 การคุมประพฤติกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์.....	127
4.4 แนวทางของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้า ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์.....	130
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	134
5.1 บทสรุป.....	134
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	141
รายการอ้างอิง.....	143
ภาคผนวก.....	152
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	172



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การคุกคามเฝ้าติดตามเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการยอมรับกันเป็นสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันสังคมเป็นยุคของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีติดต่อสื่อสาร ซึ่งเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารได้พัฒนาขึ้นเพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลได้ง่ายและสะดวกรวดเร็ว ดังจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นผลิตภัณฑ์หนึ่งจากการพัฒนาระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นเครื่องมือติดต่อสื่อสารที่มีประสิทธิภาพและใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ด้วยประสิทธิภาพในการสื่อสารข้อมูลของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นี้เองที่ทำให้กลายเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อันเป็นการนำเทคโนโลยีซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมาใช้ในทางมิชอบมาเป็นเครื่องมือในการคุกคาม ติดตาม และข่มขู่ผู้อื่นอีกด้วย ทำให้การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ และไม่จำเป็นต้องมีการกระทำทางกายภาพของผู้กระทำ

การคุกคามมีผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน เป็นการรบกวนความสงบสุข รบกวนสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐเป็นลำดับต้น บุคคลทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยไม่ถูกละเมิดหรือถูกรบกวนจากบุคคลอื่น และมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระเสรี ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น มีเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย คิด ตัดสินใจ ทำสิ่งใด ๆ ตามที่ใจตนปรารถนา บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์จะกระทำ บุคคลทุกคนย่อมต้องการความเป็นส่วนตัว ต้องการความรู้สึกปลอดภัยและต้องการอิสระในการกระทำ หรือในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ของตน เสรีภาพจึงเป็นเสมือนจิตวิญญาณของมนุษย์ที่มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่หรือการดำเนินชีวิตของบุคคลโดยทั่วไป หากมีผู้ใดมาจำกัด หรือ รุกรานเสรีภาพย่อมทำให้เจ้าของเสรีภาพนั้นเกิดความรู้สึกอึดอัด และรู้สึกถูกรบกวนเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยเสรีภาพในตัวบุคคล อันเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทาง

กายภาพของเขาไม่ได้ ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทาง เช่น นายเอส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ นางสาวบีเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยเป็นข้อความในทำนองที่นายเอรู้เรื่องราวหรือเหตุการณ์ในการดำเนินชีวิตในแต่ละวันของนางสาวบีเป็นอย่างดี เช่น ส่งรูปภาพสถานที่ในแต่ละวันที่นางสาวบีได้เดินทางไปให้แก่นางสาวบีทุกวัน จนทำให้นางสาวบีเกิดความรู้สึกหวาดกลัว หวาดระแวงในความปลอดภัยของตน จึงไม่กล้าหรือหวาดระแวงทุกครั้งที่จะต้องเดินทางไปไหนเพียงลำพัง การกระทำดังกล่าวส่งผลต่อการดำเนินชีวิตโดยปกติสุขในสังคมของนางสาวบี นอกจากนี้เสรีภาพในส่วนบุคคลแล้วรัฐยังให้ความคุ้มครองในเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น หรือแม้แต่เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล

บางกรณีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่อวินาศกรรม หรือกลั่นแกล้ง เพื่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น โดยอาจมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งของผู้ถูกคุกคามและผู้ถูกคุกคาม หรือผู้ถูกกระทำอาจเป็นบุคคลซึ่งเป็นที่รู้จัก หรือบุคคลสาธารณะเช่น นักร้อง หรือนักแสดง แต่ในบางกรณีอาจเกิดจากผู้ซึ่งไม่เคยรู้จักหรือไม่เคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนเลยก็ได้ เพียงแต่ผู้คุกคามทราบชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ถูกคุกคามก็สามารถกระทำการคุกคามได้แล้ว นอกจากนั้น การก่อวินาศกรรมอาจกระทำไปด้วยความลึกลับหรือความสนุกสนาน เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้อื่นเป็นประจำอย่างต่อเนื่องซึ่งไม่เป็นที่ยินดีหรือเป็นที่ต้องการของผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวโดยกระทำเพียงเพื่อสร้างความสุขให้แก่ตัวผู้กระทำเท่านั้น การกระทำการคุกคามอีกรูปแบบหนึ่งคือการมีพฤติกรรมที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศ อันเป็นการกระทำที่เป็นการก่อวินาศกรรมทางเพศโดยที่ผู้ถูกกระทำ หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและไม่ต้องการ ผู้กระทำอาจกระทำโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในทำนองที่เชิญชวนให้มีเพศสัมพันธ์ หรือการส่งภาพลามก ซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกละอาย รังเกียจ รู้สึกถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่นในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ นอกจากนั้นผู้คุกคามอาจกระทำการข่มขู่ หรือทำให้ผู้ถูกคุกคามรู้สึกหวาดกลัวโดยใช้ถ้อยคำในการคุกคามขู่ว่าจะทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ถูกกระทำหรือสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกกระทำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกหวาดกลัวหรือเกิดความหวาดระแวงในความปลอดภัย อันส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกกระทำ

จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาการคุกคามเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ อีกทั้งรูปแบบและพฤติกรรมของผู้คุกคามก็แตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและความประสงค์ของผู้คุกคาม เช่น การติดต่อสื่อสารที่บุคคลซึ่งเป็นเป้าหมายไม่ต้องการ เฝ้าสังเกตความเคลื่อนไหวออนไลน์ของบุคคลซึ่งเป็นเป้าหมายอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือทำการติดต่อสื่อสารกับสมาชิกในครอบครัว เพื่อน หรือบุคคลใกล้ชิดของบุคคลซึ่งเป็นเป้าหมายโดยไม่เหมาะสม หรือการใช้วาจาถ้อยคำหยาบคาย ข่มขู่ ขู่ขวญ หรือพูดถึงเรื่องที่ไม่สมควรในทางเพศกับผู้ถูกคุกคาม การคุกคามนี้รวมไปถึงการรบกวน

หรือก่อนทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ การคุกคามเกิดขึ้นได้ทั้งเจตนามุ่งประสงค์ต่อผล เช่นกรณีมีเจตนาร้ายต้องการข่มขู่ทำให้ผู้ถูกคุกคามเกิดความหวาดกลัว แต่บางครั้งอาจเกิดจากความหลงใหล ความรักความลุ่มหลง หรือความเพื่อฝันของผู้กระทำ เช่น ชายเฝ้าติดตามเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวหญิงสาวผ่านทางออนไลน์ที่หญิงสาวได้ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต ได้แก่ บล็อก หรือเว็บไซต์ต่าง ๆ หรือส่งข้อความผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แสดงความรัก แสดงความเป็นเจ้าของ แม้ว่าการกระทำของชายดังกล่าวอาจจะไม่ได้ตั้งใจทำให้ผู้ถูกคุกคามเกิดความหวาดกลัว แต่พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ที่หญิงไม่ได้ยินยอมหรือยินดีในความสัมพันธ์ดังกล่าว จึงทำให้หญิงเกิดความหวาดกลัว อึดอัดใจและไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันโดยปกติสุขได้ ซึ่งชายคนดังกล่าวก็รู้สำนึกถึงการกระทำของตน นั่นคือได้มีการคิดไว้ก่อนแล้วว่า จะกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามหญิงสาว จึงได้ตกลงใจกระทำตามที่คิดไว้ และแม้จะไม่ประสงค์ให้หญิงเกิดความหวาดกลัว หรืออึดอัดใจ แต่ก็สามารถสังเกตเห็นได้ว่าการกระทำของตนจะทำให้หญิงเกิดความหวาดกลัวหรืออึดอัดใจได้

การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในการคุกคาม เป็นการกระทำการคุกคามโดยใช้สื่อ คือการคุกคามผ่านตัวอักษรหรือสื่อชนิดต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต โดยที่บางครั้งผู้ถูกคุกคามอาจจะรู้หรือไม่ว่าอีกฝ่ายเป็นใครก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง ที่ได้แทรกซึมเข้าไปในทุกภาคส่วนของสังคม และเข้ามามีส่วนสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของคนไทยเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จากเดิมที่อินเทอร์เน็ตเป็นเพียงแหล่งข้อมูลสำหรับนักวิชาการและนักวิจัยด้านคอมพิวเตอร์ ปัจจุบันได้ขยายการใช้ประโยชน์ออกไปในวงกว้างซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายทุกสาขาอาชีพ ทุกเพศ และทุกวัย เนื่องจากอัตราค่าบริการที่ปรับตัวลดลงเรื่อย ๆ จากการแข่งขันกันให้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงของผู้ให้บริการภายในประเทศประกอบกับการสนับสนุนการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงสารสนเทศและความรู้ของภาครัฐ ส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้เริ่มหันมาให้ความสนใจ และใช้อินเทอร์เน็ตในชีวิตประจำวันมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อที่เข้าถึงผู้คนได้เป็นจำนวนมาก รวมถึงนโยบายภาครัฐที่มุ่งส่งเสริมการใช้งานอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง ที่สามารถเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทุกที่ทุกเวลา รวมถึงการพัฒนาเทคโนโลยีอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ทำงานผ่านเครือข่ายไร้สาย (Wireless Device) ดังจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีอุปกรณ์ต่อเชื่อมมากมายที่สามารถเข้าอินเทอร์เน็ตได้จากทุกสถานที่ที่มีจุดรับสัญญาณอินเทอร์เน็ตไร้สาย (Hot Spot) ไม่ว่าจะเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบ หลากหลายขนาดให้เลือกใช้รวมถึงเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้

จากการที่จำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องนี้เอง ทำให้เกิดการรวมกลุ่มของผู้ที่มีความสนใจในเรื่องเดียวกันบนโลกอินเทอร์เน็ต เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร ทักษะคติ จนกระทั่งเกิดปรากฏการณ์หนึ่งที่เรียกว่า “สังคมออนไลน์” หรือ “ชุมชนออนไลน์” ขึ้นบน

เครือข่ายการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งสังคมออนไลน์ คือการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านเว็บไซต์ที่เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างบุคคลแต่ละคนที่มีเครือข่ายสังคมของตนเองบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งเชื่อมโยงบริการต่าง ๆ อาทิเช่น การรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล เว็บบอร์ด บล็อก และอื่น ๆ เข้าด้วยกัน

วัตถุประสงค์ของการใช้งานสังคมออนไลน์นั้นมีมากมาย แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะใช้สังคมออนไลน์เพื่อการสร้างเครือข่ายเพื่อนเป็นหลัก ซึ่งรูปแบบของวัตถุประสงค์ในการใช้บริการเว็บไซต์สังคมออนไลน์นั้น สามารถสรุปได้ดังนี้

1.แสดงความเป็นตัวตน ผู้ใช้งานสังคมออนไลน์ส่วนมากต้องการที่จะแสดงตัวตนของตนเองผ่านทางเว็บไซต์ส่วนตัวที่สามารถเขียนบทความ บอกเล่าเรื่องราวของตัวเอง แสดงความคิดเห็น โพสต์รูปถ่าย ใสเพลงหรือคลิปวิดีโอ ที่แสดงออกถึงบุคลิกลักษณะของเจ้าของเว็บไซต์

2.ค้นหาและติดต่อกับเพื่อนเก่า ๆ รวมถึงหาเพื่อนใหม่ทางสื่อออนไลน์ เนื่องจากระบบของสังคมออนไลน์ส่วนใหญ่เน้นการขยายเครือข่ายเพื่อนและคนรู้จัก เพื่อพูดคุยแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร ทรรศนคติ รวมถึงประสบการณ์ระหว่างกัน ทำให้ผู้ใช้สามารถขยายเครือข่ายเพื่อนเพื่อทำความรู้จักกับบุคคลอื่น ๆ ภายในกลุ่มเดียวกันได้เพิ่มขึ้นและสามารถส่งข้อความแลกเปลี่ยนความสนใจและทรรศนคติซึ่งกันและกัน

3.แหล่งข้อมูลความรู้ มีคนจำนวนหนึ่งที่เข้ากลุ่มสังคมออนไลน์เพื่อหาข้อมูลเกี่ยวกับเรื่อง ที่ตนสนใจเป็นพิเศษ หรือเพื่อเรียนรู้ในสิ่งใหม่ที่มีความสนใจ เนื่องจากปัจจุบันอินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นแหล่งความรู้ขนาดใหญ่ซึ่งรวบรวมข้อมูลข่าวสารจากทุกมุมโลก และเป็นแหล่งความรู้ที่สะดวกและเข้าถึงได้ง่าย

จากรายงานผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใน ปี 2551 ของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ¹ พบว่าปัจจุบันทั่วโลกมีสมาชิกเว็บไซต์ประเภทสังคมออนไลน์มากกว่า 1,200 ล้านคน สำหรับเว็บไซต์ที่มีจำนวนสมาชิกมากที่สุดในปี 2008 คือเว็บไซต์สังคมออนไลน์จากต่างประเทศที่เรียกว่า Facebook รองลงมาได้แก่ Hi5, Friendster, Myspace และ LinkedIn นอกจากนี้เว็บไซต์เหล่านี้ยังได้เริ่มขยายขอบเขตไปสู่การให้บริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย โดย Myspace มีจำนวนสมาชิกในระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่มากกว่า 7 ล้านคน และ Facebook มีจำนวนสมาชิกในระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ประมาณ 4 ล้านคน ยิ่งไปกว่านั้นผู้ใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปี 2007 มีจำนวน 82 ล้านคนหรือประมาณร้อยละ 2.7 ของผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมดทั่วโลกในปี 2007 และจะเพิ่มขึ้นเป็น 803 ล้านคน หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 18.8 ของผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมดทั่วโลกในปี 2012

¹ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2551 [Online]. แหล่งที่มา: http://pld.nectec.or.th/websri/images/stories/documents/books/internetuser_2008.pdf [12 มีนาคม 2552]

ส่วนผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยปี 2551 พบว่าการเชื่อมต่อผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่มีสัดส่วนเพิ่มขึ้นจากการสำรวจปี 2550 อย่างเห็นได้ชัด โดยกิจกรรมที่ทำบนอินเทอร์เน็ตผลของการสำรวจระบุว่า การค้นหาข้อมูลเป็นกิจกรรมที่ทำบนอินเทอร์เน็ตมากที่สุด คือร้อยละ 31.4 รองลงมาได้แก่ การรับส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ คือร้อยละ 23.0 นอกจากนี้ ในปี 2551 ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้มีการให้ความสำคัญกับการติดตามข่าวผ่านทางอินเทอร์เน็ตและการเขียนบล็อก ไดอารี เว็บบอร์ดเพิ่มขึ้นมากกว่าปีที่ผ่านมา และเมื่อวิเคราะห์กิจกรรมที่ทำมากที่สุด จำแนกตามอายุพบว่า กลุ่มอายุต่ำกว่า 20 ปี มีแนวโน้มทำกิจกรรมด้านการบันเทิง เช่น การสนทนาออนไลน์มากกว่ากลุ่มอายุอื่น ๆ

จากข้อมูลการสำรวจการใช้อินเทอร์เน็ตนั้นทำให้สามารถคาดการณ์ถึงสภาพปัญหาของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นอาชญากรรมสำคัญที่รัฐควรเล็งเห็นความสำคัญในการออกกฎหมายหรือมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการกระทำดังกล่าว เนื่องจากปัจจุบันการใช้งานอินเทอร์เน็ตนั้นมีจำนวนสูงขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากความสะดวกในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตไม่ว่าผ่านทางอินเทอร์เน็ตไร้สายหรือผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่และผู้ใช้งานออนไลน์โดยส่วนมากมักนิยมเขียนบล็อกหรือมีเว็บไซต์ที่แสดงข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเปิดเผย ทำให้อาชญากรเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ง่ายขึ้น สามารถติดตามทราบความเคลื่อนไหวของประชาชนได้ง่าย สะดวกรวดเร็ว ดังนั้นแนวโน้มของปัญหาอาจเพิ่มมากขึ้นและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ และจากผลการสำรวจยังพบว่ากลุ่มผู้ใช้งานอายุต่ำกว่า 20 ปี มีแนวโน้มใช้งานอินเทอร์เน็ตมากกว่ากลุ่มอื่น ๆ ซึ่งเป็นกลุ่มในช่วงอายุที่ยังขาดประสบการณ์ อ่อนแอ ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้มากที่สุด เมื่อมีการกระทำการคุกคามต่อบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกหรือได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ซึ่งมีประสบการณ์และมีความสามารถในการรับรู้ตอบสนองทางอารมณ์ได้ดียิ่งกว่า ผู้ถูกระทำจากการคุกคามเฝ้าติดตามที่เป็นเด็ก ผู้เยาว์ หรือวัยรุ่นอาจเกิดความรู้สึกวิตกกังวล หดหู่ ซึมเศร้า จนฆ่าตัวตายลงในที่สุด ดังเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่รัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ณ. เมแกนวัย 13 ปี แขนงคอฆ่าตัวตายเนื่องจากหลงรักเด็กหนุ่มชื่อจอช วัย 16 ปีผ่านการติดต่อทางเว็บไซต์มายสเปซ แต่ต่อมานายจอชกลับส่งอีเมลล์และเขียนข้อความคำทอ ค.ณ.เมแกนผ่านเว็บไซต์พร้อมกับยุติความสัมพันธ์หายไปจากโลกอินเทอร์เน็ต ทำให้ค.ณ.เมแกนกลายเป็นคนซึมเศร้า เครียดจัด และฆ่าตัวตาย ซึ่งจากการสอบสวนพบว่า นายจอชไม่ได้มีตัวตน แต่แม่ของเพื่อนร่วมโรงเรียนของเหยื่อซึ่งเคยทะเลาะกับเหยื่อตั้งใจสร้างขึ้นมา เพื่อหลอกล่อให้เหยื่อหลงรัก และตัดความสัมพันธ์ในภายหลังเพื่อทำร้ายจิตใจเหยื่อ²

² ข่าวสด (23 พฤศจิกายน 2550) : 7.

หน่วยงานด้านกฎหมายในประเทศที่มีการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายได้สังเกตเห็นถึงภัยร้ายที่มีต่อประชาชนผู้บริโภคอันเกิดจากการคุกคามเฝ้าติดตามจึงได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่น โดยเมื่อการกระทำผิดดังกล่าวได้แพร่ขยายไปสู่การกระทำโดยใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งรวมถึงการกระทำผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้มีการนำมาตราทางกฎหมายในประเทศของดนมาลงโทษผู้ที่กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต โดยการนำเอากฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม หรือ กฎหมายต่อต้านการกระทำที่เป็นการคุกคามแบบธรรมดา มาปรับใช้กับการคุกคามที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตต่าง ๆ และในบางประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ได้ออกกฎหมายเฉพาะหรือฐานความผิดเฉพาะเพื่อยับยั้งและหยุดพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต และคุ้มครองผู้ถูกระทำ เป็นผลให้มีกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องปรามพฤติกรรมการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตอย่างเป็นระบบ

การคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในโลกอินเทอร์เน็ตเป็นอาชญากรรมที่ไม่ได้มีการตีแผ่ให้สาธารณชนรับรู้ซึ่งหลายฝ่ายอาจจะมองว่าเป็นปัญหาเล็กน้อย แต่หากพิจารณาปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้กระทำกระทบต่อสิทธิของบุคคลในสังคมและส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจอารมณ์ความรู้สึก รวมไปถึงเป็นภัยอันตรายต่อร่างกายและชีวิตของผู้ถูกระทำไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ ประการสำคัญเหตุการณ์ดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นกับบุคคลใด เวลาใดก็ได้เท่าที่ผู้กระทำประสงค์โดยที่บุคคลผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาจไม่สามารถรับรู้ หรือเตรียมการป้องกันได้เลยว่าคุณกำลังอยู่ในความเสี่ยงของการคุกคาม ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่าหากเกิดกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยจะสามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่ และมาตรการทางกฎหมายจะสามารถเข้ามามีส่วนช่วยระงับความเดือดร้อนดังกล่าวของประชาชนได้เพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีโดยมิชอบโดยอาศัยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือ
2. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายและมาตรการคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการกระทำอันเป็นการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุกคามรบกวน ฝ่าฝืนติดตามหรือข่มขู่โดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือ

4. เพื่อศึกษากฎหมายและ มาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาคูคามโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการคุกคามอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อันกระทบสิทธิส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพ และส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกและสภาพจิตใจ สภาพร่างกายและการดำรงชีวิตอันปกติสุขของผู้ถูกระทำ บางการกระทำไม่มีสภาพที่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แต่การกระทำดังกล่าวอาจนำไปสู่ภัยอันตรายร้ายแรงและอาชญากรรมอื่น ๆ ตามมา ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับการกระทำการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงเป็นการสมควรที่รัฐจะเห็นความสำคัญในการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ และหามาตรการทางกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอาชญากรรมในยุคปัจจุบัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงการกระทำการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้พิจารณาถึงการคุกคามฝ่าฝืนติดตามทางโดยใช้อินเทอร์เน็ตในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การคุกคามฝ่าฝืนติดตามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางกระดานสนทนา การคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านโปรแกรมสนทนาเป็นบางส่วน โดยศึกษาถึงลักษณะของการกระทำการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางที่พอเพียงและเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อันได้แก่ เอกสารของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย ตำรา หนังสือวารสาร ด้วบทกฎหมาย คำพิพากษา บทความและเอกสาร รวมถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงสภาพของพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และสาเหตุหรือลักษณะของผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งสภาพของความร้ายแรงที่เกิดขึ้น

2. ทำให้ทราบถึงลักษณะของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย

3. ทำให้ทราบว่ากฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรการทางกฎหมายของไทยว่าสามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้มากน้อยเพียงใด

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทางอาญาของไทย รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

บทที่ 2

ความทั่วไปว่าด้วยผู้คุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตและการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการกระทำผิดประเภทหนึ่งที่เกิดกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยใช้วิธีการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในต่างประเทศรวมเรียกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามโดยอินเทอร์เน็ต เป็นภัยที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและความเป็นส่วนตัวของบุคคลซึ่งใช้คุณสมบัติของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นช่องทางในการคุกคาม รบกวน รั้งควาน หรือข่มขู่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ก่อให้เกิดผลกระทบหลาย ๆ อย่างแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญ สร้างความหวาดกลัว ความหวาดระแวง และอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจจนนำไปสู่การฆ่าตัวตายของผู้ถูกรบกวน รวมถึงอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ตามมา ซึ่งการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามอาจเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ รูปแบบ และพฤติกรรมของผู้คุกคามก็แตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและความประสงค์ของผู้คุกคาม การกระทำบางการกระทำอาจไม่มีความผิดกฎหมายโดยตัวเอง แต่เมื่อการกระทำหลาย ๆ การกระทำประกอบกัน โดยกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกหรือจิตใจของผู้ถูกรบกวนได้ ประกอบกับความสะดวกของการใช้งานของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความรวดเร็ว สะดวก และผู้กระทำความผิดสามารถหลีกเลี่ยงการใช้บังคับของกฎหมายได้ จึงอาจทำให้การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขยายวงกว้างได้มากขึ้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะและมาตรการทางกฎหมายมาจัดการกับการกระทำดังกล่าว

ดังนั้นด้วยเหตุที่การกระทำบางการกระทำอาจไม่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย การหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาจึงต้องเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้น ในบทนี้จึงศึกษาถึงบุคคลที่กระทำการคุกคามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตคือใคร มีมูลเหตุของการกระทำด้วยสาเหตุใด และการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือมีความหมาย ลักษณะ และรูปแบบของการกระทำอย่างไร แตกต่างอย่างไรกับการคุกคามเฝ้าติดตามในแบบธรรมดา และลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตส่งเสริมให้มีการคุกคามเฝ้าติดตามอย่างไร แล้วศึกษาถึงความหมายและการทำงานของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รูปแบบและลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และผลกระทบจากปัญหาการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

2.1 ผู้คุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตคือใคร

ผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตอาจเป็นใครก็ได้และอาจกระทำการคุกคามจากที่ใดก็ได้ ในทุก ๆ ที่ โดยอาจอยู่อีกทวีปหนึ่ง เป็นเพื่อนบ้าน เป็นคนที่เหยื่อรู้จักหรือไม่ได้รู้จักก็ได้ โดยทั่วไปแล้วมักจะแบ่งแยกผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. The obsessional cyber stalker ผู้คุกคามประเภทนี้มักจะเคยรู้จักกับเหยื่อก่อน ผู้คุกคามไม่อาจยอมรับถึงการยุติความสัมพันธ์กับเหยื่อได้ จึงพยายามสร้างปัญหาให้แก่เหยื่อโดยพยายามกระทำการต่าง ๆ เพื่อบีบบังคับขอกินดีและแก้แค้นเหยื่อโดยการทำให้เหยื่อเกิดความกลัวและกระทำการใด ๆ เพื่อให้ชีวิตของเหยื่อไม่มีความสุข อย่างไรก็ตามแม้ผู้คุกคามประเภทนี้จะกระทำเนื่องจากความหลงรักเหยื่อก็ตาม ก็สามารถกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายแก่เหยื่อได้เช่นกัน

2. The delusional cyber stalker ผู้คุกคามประเภทนี้โดยทั่วไปไม่ได้มีเหยื่อที่มุ่งหมายไว้ ผู้คุกคามมักจะพบเจอกับเหยื่อผ่านอินเทอร์เน็ต ผู้คุกคามประเภทนี้มักจะมีภาวะป่วยทางจิตเช่น schizophrenia, bipolar disorder เป็นต้น จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมผู้กระทำผิดประเภทนี้มีความผิดปกติโดยมีความหลงเชื่อผิด ๆ ว่าเหยื่อตกหลุมรักเขา ถึงแม้ว่าจะไม่เคยได้พบเจอกันมาก่อน ความเชื่อที่ผิดนี้ทำให้เป็นสิ่งที่ผู้คุกคามกระทำการคุกคามเหยื่อ ภาวะนี้โดยปกติเรียกว่า erotomania ผู้คุกคามประเภทนี้มักจะถูกทอดทิ้งจากสังคมเนื่องจากอาการป่วยทางจิตและสิ่งเหล่านี้ทำให้ผู้คุกคามมีความต้องการที่จะมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยเหยื่อของผู้คุกคามประเภทนี้มักจะแต่งงานแล้วหรือเป็นบุคคลที่มีฐานะทางสังคมชั้นสูง เช่น บุคคลที่มีชื่อเสียง แพทย์ อาจารย์ เป็นต้น

3. The vengeful cyber stalker ผู้คุกคามประเภทนี้มักจะเป็นลูกจ้างหรืออดีตคู่สมรสของเหยื่อซึ่งมีความขัดแย้ง เกิดความรู้สึกไม่พอใจ คับแค้นใจเหยื่อ ผู้คุกคามมักจะมีความรู้สึกว่าตนได้ถูกทำร้ายก่อนจึงต้องการสอนบทเรียนแก่เหยื่อ ผู้คุกคามประเภทนี้มักจะไม่นิยมหยุดยั้งการกระทำที่จะทำให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัว หรือมักจะกระทำการข่มขู่เหยื่อ

ในต่างประเทศมีรายงานการวิจัยที่แบ่งประเภทของผู้คุกคามเฝ้าติดตามออกเป็น 5 ประเภท¹ ได้แก่

1. The Rejected Stalkers การคุกคามเฝ้าติดตามเกิดจากการที่ผู้กระทำถูกตัดความสัมพันธ์จากผู้ถูกระทำ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำ เพื่อขอให้ผู้ถูกระทำสานต่อความสัมพันธ์ เพื่อขอโอกาสแก้ตัว หรือในบางกรณีอาจจะเพื่อต้องการแก้แค้นผู้ถูกระทำ

¹ K. Jaishankar and V. Uma Sankary , Cyber Stalking: A Global Menace in the Information Super Highway [Online]. Available from: <http://www.erces.com/journal/articles/archives/volume2/v03/v02.htm> [2009, January 02]

2. Intimacy Seekers การคุกคามเฝ้าติดตามเกิดจากการที่ผู้กระทำมีความรักและต้องการที่จะใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ถูกระทำ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำ โดยต้องการที่จะให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึกเช่นเดียวกับผู้กระทำ

3. Incompetent Suitor การคุกคามเฝ้าติดตามเกิดจากผู้กระทำที่ไร้ความสามารถ ไร้สมรรถภาพในการประกอบอาชีพจึงได้ทำการเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำซึ่งมักเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง โดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะประจบประแจงเพื่อสร้างความสนิทสนม หรือต้องการติดตามทราบข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถูกระทำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์กับตนเอง

4. Resentful Stalkers การคุกคามเฝ้าติดตามเกิดจากการที่ผู้กระทำมีความขัดแย้ง ไม่พอใจ คับแค้นใจต่อผู้เป็นผู้ถูกระทำจึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำ โดยต้องการให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัว หรือเป็นทุกข์

5. Predatory Stalkers การคุกคามเฝ้าติดตามเกิดจากผู้กระทำต้องการสืบเสาะเรื่องราวติดตามความเป็นไปของผู้ถูกระทำ เพื่อใช้ในการวางแผนหรือเตรียมการในลักษณะที่เป็นการโจมตีผู้เป็นผู้ถูกระทำต่อไป

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมักมีมูลเหตุบ่อยครั้งที่ผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามกระทำเพื่อต้องการแก้แค้นที่อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกความสัมพันธ์ เช่น อดีตคนที่เคยมีความสัมพันธ์กันที่ผู้สาว ถูกบอกเลิกความสัมพันธ์จึงทำการข่มขู่เธอโดยส่งภาพที่เคยถ่ายรูปคู่ไว้ด้วยกันบนเตียงนอนเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง เพื่อข่มขู่เธอทำให้เธอหวาดกลัวว่าจะถูกเปิดเผยความลับ หรือเกิดเพราะความเกลียดชัง ความโกรธ ความอิจฉาริษยา ความคิดครอบงำ การป่วยทางจิต หรืออาจถูกกระตุ้นจากความรู้สึกในอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออาจเกิดจากความปรารถนาที่จะคุกคามเพื่อทำให้เหยื่อตกใจกลัวหรือทำให้เหยื่อรู้สึกอึดอัดใจ

สาเหตุที่กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามอาจเกิดจากการที่ผู้กระทำถูกตัดความสัมพันธ์จากผู้ถูกระทำ จึงได้ทำการเฝ้าติดตาม เพื่อที่ต้องการจะให้อีกฝ่ายกลับมามีความสัมพันธ์กันเช่นเดิม

เช่น คดีที่เกิดขึ้นกับ Amy Boyer เป็นคดีที่ชายคนหนึ่งคือ Liam Youens ตกหลุมรัก Amy Boyer มาตั้งแต่สมัยเรียน เธอไม่เคยรู้ว่าเธอถูกเฝ้าติดตามอยู่มาเป็นเวลา 2 ปี เขาได้สร้างเว็บไซต์ขึ้นมาเพื่อบันทึกความหลงใหลและการเฝ้าติดตามเธอรวมถึงวิธีที่จะฆ่าเธอ และได้ข้อมูลเลขประกันสังคมเธอจากอินเทอร์เน็ต จึงค้นหาที่ทำงานของเธอ แล้วตามไปฆ่าเธอในที่สุด

หรือในบางครั้งผู้คุกคามตั้งใจจะสอนบทเรียนแก่เหยื่อเพื่อเป็นการลงโทษความประพฤติบนเครือข่ายหรือทางกรเมือง หรืออาจเกิดจากที่เหยื่อเพียงแค้อยู่ผิดสถานที่ผิดเวลา หรือได้ทำการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกที่ผู้คุกคามไม่พอใจ เคยมีคดีเกิดขึ้นในต่างประเทศที่เหยื่อตกเป็นเป้าหมายเพียงเพราะว่าเขาเป็นคนแรกที่เผชิญหน้ากับผู้คุกคามบนอินเทอร์เน็ตในเวลาที่ผู้คุกคามอยู่ในภาวะที่อารมณ์เสีย

หากผู้กระทำความผิดไม่เคยมีความสัมพันธ์หรือเหยื่อไม่เคยรู้จักกับผู้คุกคามมาก่อน เหยื่อมักเป็นบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่มีชื่อเสียง หรืออาจเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งผู้กระทำความผิดกระทำการคุกคามเหยื่อเพื่ออยากให้อเหยื่อประทับใจและรับรัก หรือยอมให้เป็นคนสนิท ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดอาจมีลักษณะของความผิดปกติทางจิตร่วมด้วย

หรืออาจเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดเป็นเพื่อนหรือคนที่รู้จักกันในสังคม ผู้กระทำความผิดอาจชื่นชอบหรือหลงรักเหยื่อจึงได้ทำการคุกคามเหยื่อ เพื่อต้องการให้เหยื่อมาสนใจในตัวของเขาและยอมรับความรัก จึงกระทำการเฝ้าติดตามเหยื่อ แสดงให้เห็นถึงความรักที่มีต่อเหยื่อ การกระทำอาจเป็นการกระทำตามปกติธรรมดาที่บุคคลทั่วไปกระทำก็ได้ ซึ่งอาจมองว่าไม่น่าก่อให้เกิดผลกระทบทางใดต่ออารมณ์ความรู้สึกของเหยื่อจึงไม่น่าก่อให้เกิดความรู้สึกว่าถูกรบกวนเดือดร้อนรำคาญหรือก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ ขึ้น แต่เมื่อการกระทำหลาย ๆ อย่างประกอบกันเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเหยื่อไม่ยินยอมหรือไม่ต้องการก็เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และเป็นการรบกวนเหยื่อได้ เช่น มีคนที่ไม่รู้จัก เหยื่อไม่รู้ว่าเขาเป็นใคร แต่ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาหาทุกวันเพื่อแสดงถึงความรักที่มีต่อเหยื่อโดยที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ หรือแฟนเก่าขอร้องคืนดีจากการถูกตัดความสัมพันธ์จึงส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาหาเหยื่อเป็นประจำโดยเหยื่อไม่ได้มีความต้องการเลย การกระทำต่าง ๆ จึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญและรู้สึกอึดอัด กระทบกระเทือนใจแก่เหยื่อ ซึ่งถ้าเหยื่อปฏิเสธไม่รับรักหรือยอมคืนดี ก็อาจเกิดความไม่พอใจ คับแค้นเหยื่อจึงกระทำการเฝ้าคุกคาม ติดตามและข่มขู่เหยื่อต่อไปเพื่อทำให้เหยื่อตกใจกลัวหรือเป็นทุกข์ เหยื่อจึงต้องเปลี่ยนไปใช้ที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์อื่นและหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเพราะกลัวว่าผู้กระทำความผิดจะก่อเหตุร้ายกับตนขึ้น

ดังนั้น ด้วยเหตุที่มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำมีหลายสาเหตุ อาจเกิดจากการกระทำที่ไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย เช่นเกิดจากความคิดของผู้กระทำว่าเหยื่อหลงรักตน จึงต้องการเชื่อมความสัมพันธ์กับเหยื่อโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่เหยื่อเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง หรือเกิดจากการที่ต้องการแก้แค้นแต่ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความที่ไม่มีความรุนแรงหรือหยาบคายหรือเป็นการข่มขู่โดยชัดแจ้ง แต่ผู้ที่อ่านข้อความนั้นเกิดความรู้สึกหวาดกลัวจากคำพูดนั้น โดยเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่องระยะเวลาหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกัน

ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ไม่ได้เป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับออกมาเพื่อบังคับใช้กับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะของการกระทำที่หลากหลายการกระทำ และบางการกระทำไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแต่ลักษณะของความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่อง แต่ละการกระทำอาจไม่เป็นความผิดกฎหมายในตัวเอง เนื่องจากมูลเหตุที่หลากหลายของผู้กระทำ จึงทำให้กฎหมายที่ไม่ได้ออกแบบ

มาเฉพาะสำหรับการกระทำผิดดังกล่าวไม่สามารถครอบคลุมบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ได้ทุกลักษณะของการกระทำ

2.2 การคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ต

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำวิธีการหนึ่งซึ่งแบ่งตามการใช้งานบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งในต่างประเทศรวมเรียกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต หรือเรียกว่า “Cyberstalking” การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในโลกออนไลน์ โดยอาศัยคุณสมบัติของอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางในการกระทำความผิดในการรบกวน สร้างความเดือดร้อนรำคาญ สร้างความหวาดกลัว ความหวาดระแวง วิตกกังวล หรือแม้กระทั่งก่อให้เกิดการคุกคามเฝ้าติดตามตัวเหยื่อในโลกความเป็นจริง ในต่างประเทศเล็งเห็นถึงความสำคัญของความร้ายแรงของอาชญากรรมดังกล่าวจึงได้ออกกฎหมายเฉพาะรวมถึงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ครอบคลุมถึงการกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจกับรูปแบบและลักษณะของการกระทำที่เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ดังนั้นในเบื้องต้นจึงจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกับระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต

2.2.1 ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตภาษาต่างประเทศมักใช้คำว่า “Cyberstalking” ซึ่งมาจากคำว่า “Cyber” และคำว่า “Stalking”

ความหมายของคำว่า “Cyber” เป็นคำคุณศัพท์ที่ใช้บ่งบอกถึงสิ่งที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งโดยทั่วไปจะมีความหมายเฉพาะเจาะจงถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต (Internet)

อินเทอร์เน็ต มาจากคำว่า “Interconnected Network” เป็นระบบการสื่อสารซึ่งเกิดขึ้นจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า ARPANet ซึ่งเกิดขึ้นในปี 1969 แต่เลิกใช้แล้วในปัจจุบัน การที่รัฐบาลและมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาใช้เครือข่ายนี้ ทำให้เกิดการสร้างเครือข่ายคอมพิวเตอร์อื่น ๆ ขึ้น และมีการเชื่อมต่อเครือข่ายเหล่านั้นเข้าด้วยกันโดยผ่านสายโทรศัพท์ในประเทศและระหว่างประเทศ ต่อมาเครือข่ายเหล่านี้ได้รับการพัฒนาและขยายตัวขึ้นทั้งในแง่ขนาดและความสลับซับซ้อนจนกลายเป็นอินเทอร์เน็ต ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นเครือข่ายของเครือข่าย (Network of networks)²

² Gordon Hugh, “Legal Issue Affecting the Internet – the Australian Experience.” บทบัญญัติ 53 (กันยายน 2540): 12.

คำนิยามของคำว่า “อินเทอร์เน็ต” (Internet) ไม่มีการกำหนดกันไว้อย่างชัดเจนว่ามีความหมายอย่างไร แต่มักมีความหมายในทำนองเดียวกัน ดังนี้

หมายถึง “การเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่บ้านหรือที่ทำงานผ่านเครื่องโมเด็ม (Modem) และสายโทรศัพท์เข้าสู่เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ”

หมายถึง “เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ซึ่งประกอบขึ้นจากเครือข่ายย่อย ๆ จำนวนมาก กระจายอยู่ตามพื้นที่ต่าง ๆ ในโลก แม้เครือข่ายเมื่อนี้จะมีขนาด ประสิทธิภาพ ในการรับส่งสัญญาณหรือใช้สื่อ (เช่น ส่งตามสายหรือส่งผ่านคลื่นไมโครเวฟ) ที่ต่างกัน แต่ด้วยมาตรฐานทางโทรคมนาคมบางประเภทที่ใช้ร่วมกัน ทำให้เครือข่ายเหล่านี้สามารถสื่อสารถึงกันได้”³

การสื่อสารแห่งประเทศไทยให้คำนิยามของคำว่าบริการไว้ในสัญญาดำเนินการให้บริการอินเทอร์เน็ตของ Internet Service Provider (ISP) ว่า “การให้บริการอินเทอร์เน็ตหมายถึงการให้บริการเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์เพื่อการติดต่อและใช้ระบบสารสนเทศร่วมกัน...” เป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ทำการเชื่อมต่อบริษัทคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน ทำให้ขอบเขตการติดต่อสื่อสารข้อมูลระหว่างผู้ใช้กับผู้ให้บริการหรือระหว่างองค์กรหรือระหว่างประเทศเป็นการเชื่อมโยงเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละประเทศแต่ละทวีปเข้าด้วยกันทำให้การติดต่อสื่อสารตลอดจนการเชื่อมโยงเครือข่ายข้อมูลข่าวสารจากทุกมุมโลกมาอยู่ ณ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการสามารถท่องเที่ยวไปทั่วโลกได้อย่างไร้ขอบเขตเป็นโลกที่ไร้พรมแดนที่เรียกว่า Globalization ประมาณกันว่าในปัจจุบันมีผู้ให้บริการหลายล้านคนทั่วโลกและจะเพิ่มขึ้นอีกหลายล้านคนทุกปี จึงทำให้เป็นเครือข่ายที่จัดได้ว่าเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก เนื่องจากมีลักษณะเป็นเครือข่ายที่เปิดกว้างมีข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายและมากที่สุดในโลก มีข้อมูลไม่ว่าจะเป็นในด้านการศึกษา การพาณิชย์ วัฒนธรรม ฯลฯ ซึ่งทำให้มีจำนวนผู้ให้บริการเป็นจำนวนมาก บริการต่าง ๆ ที่มีอยู่ในเครือข่าย จึงมีมากมายหลากหลายตามไปด้วย เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) การรับส่งข้อมูล (File Transfer) การสืบค้นข้อมูล (Search) การประมวลผลจากคอมพิวเตอร์ในเครือข่าย (Remote Login) และการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น (USENET news) เป็นต้น

ประโยชน์ของอินเทอร์เน็ตคือ อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ครอบคลุมไปทั่วโลก พร้อมกับมีข้อมูลมหาศาลทุกประเภทให้ค้นคว้าและรับส่งข้อมูลไปมาระหว่างกันได้

ด้านการศึกษา เราสามารถต่อเข้ากับอินเทอร์เน็ตเพื่อค้นคว้าหาข้อมูลได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางวิชาการจากที่ต่าง ๆ ซึ่งในกรณีนี้อินเทอร์เน็ตจะทำหน้าที่เหมือนห้องสมุดขนาดใหญ่ส่งข้อมูลที่เราต้องการมาให้ถึงบนจอคอมพิวเตอร์ที่บ้านหรือที่ทำงานของเราในเวลาเพียงไม่กี่วินาที

³ ไพศาล เกียรติธนานันท์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2543), หน้า 15

จากแหล่งข้อมูลทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์, วิศวกรรม, ศิลปกรรม, สังคมศาสตร์, กฎหมายอื่น ๆ นักวิจัยอาจสั่งให้ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยให้ทำการประมวลผลข้อมูลของคุณแล้วส่งรายงานกลับมาให้ได้ แม้ว่าเราจะอยู่ในห้องทดลองที่อยู่ห่างออกไปหลายพันกิโลเมตร โดยใช้บริการของอินเทอร์เน็ต นักศึกษาในมหาวิทยาลัยสามารถติดต่อกับมหาวิทยาลัยอื่น ๆ เพื่อค้นหาข้อมูลที่กำลังศึกษาอยู่ได้ ทั้งข้อมูลที่เป็นตัวอักษร ภาพและเสียง หรือแม้แต่มัลติมีเดียต่าง ๆ

ด้านการรับส่งข่าวสาร ผู้ใช้ที่ต่อเข้าอินเทอร์เน็ตสามารถรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือ E-mail กับผู้ใช้คนอื่น ๆ ทั่วโลกในเวลาอันรวดเร็วได้โดยมีค่าใช้จ่ายต่ำมาก เมื่อเทียบกับการส่งจดหมายหรือส่งข้อมูลวิธีอื่น ๆ นอกจากนั้นยังอาจส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น แฟ้มข้อมูล รูปภาพ ไปจนถึงข้อมูลแบบมัลติมีเดียที่เป็นภาพและเสียงได้อีกด้วย หรืออาจทำสำเนาแฟ้มข้อมูลที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งแจกฟรีจากที่ต่าง ๆ มาทดลองใช้งานได้

ด้านธุรกิจและการค้า อินเทอร์เน็ตมีบริการในรูปแบบของการซื้อขายสินค้าผ่านคอมพิวเตอร์หรือ Teleshopping เราสามารถเลือกดูสินค้าพร้อมทั้งคุณสมบัติต่าง ๆ ผ่านจอคอมพิวเตอร์ของเราแล้วสั่งซื้อและจ่ายเงินด้วยบัตรเครดิตได้ทันที ซึ่งนับว่าสะดวกรวดเร็วมาก สินค้าที่มีจำหน่ายก็มีครบทุกประเภท บริษัทต่าง ๆ จึงมีการลงโฆษณาขายสินค้าผ่านอินเทอร์เน็ตกันมาก่อน ทำให้ธุรกิจลักษณะนี้มีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ นับเป็นการใช้งานอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์อย่างจริงจัง⁴

การใช้งานบนอินเทอร์เน็ตมีความหลากหลาย เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail หรือ E-Mail) เป็นระบบส่งข้อความ (Message) จากต้นทางไปยังปลายทางโดยใช้โปรโตคอล SMTP(S) นอกจากนี้ยังมีโปรโตคอล POP (Post Office Protocol) เนื่องจากโปรโตคอลที่ใช้ในการรับส่งอีเมล (E-Mail) ไม่ได้ออกแบบมาเพื่อการรักษาความปลอดภัยโดยเฉพาะ อาชญากรหรือผู้กระทำความผิดทั้งหลายจึงอาจดัดแปลงชื่อและที่อยู่ของตนเองเป็นของผู้อื่น แล้วส่งข้อความที่เป็นเท็จลามกหยาบคายหรือหมิ่นประมาทไปยังบุคคลอื่นได้

การส่งที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น สามารถส่งไปได้ทั่วทุกไอเอสพี สำหรับการรับส่งจดหมายนั้นจะเข้าไปเรียกใช้ผ่านทางโปรแกรม Browser ที่ใช้อยู่ตามปกติอาจจะเป็นโปรแกรม Netscape Navigator หรือ โปรแกรม Internet Explorer ก็ได้ ซึ่งการใช้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น สิ่งที่ใช้แต่ละคนจะต้องจำคือ User ID และ Password หรือรหัสผ่านของผู้ใช้เอง เพราะจะต้องใช้ทุกครั้งที่ต้องการเข้าไปใช้บริการรับส่งจดหมาย ถ้าจำไม่ได้หรือป้อนข้อมูลหรือรหัสผิดก็จะไม่สามารถเข้าไปใช้บริการ

⁴ ดัน ดันท์สุทริวงษ์, สุพจน์ ปุณณชัยยะ และสุวัฒน์ ปุณณชัยยะ, รอบรู้ Internet และ World Wide Web, (กรุงเทพมหานคร: โปรวิชั่น, 2539), หน้า19

การใช้งานบนอินเทอร์เน็ตอีกวิธีหนึ่งคือ การสนทนาแบบออนไลน์ (Internet Relay Chat) โปรแกรมประเภท IRC (Internet Relay Chat) เป็นโปรแกรมที่จะเปิดให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทั้งหลายสามารถเข้ามาคุยกันในที่แห่งหนึ่ง สถานที่ดังกล่าวที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจะเข้ามาคุยคือ เครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งที่เรียกว่า IRC Server หรือเครื่องแม่ข่ายของ IRC ภายในเครื่องแม่ข่ายดังกล่าวจะสร้างห้องสำหรับสนทนาขึ้นมาเรียกว่า Chat Room ซึ่งผู้ที่ต้องการสนทนาจะต้องเชื่อมต่อเครื่องของตนเองเข้ามายังห้องสื่อสารเพื่อพบปะกับผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตอื่น ๆ ที่เชื่อมต่อเข้ามายังห้องสื่อสารเดียวกัน การสนทนาทางอินเทอร์เน็ตแบบนี้เรียกว่า การแชท (Chat) ซึ่งเมื่อมีผู้ใดผู้หนึ่งพิมพ์ข้อความที่ต้องการที่จะพูดเข้ามา ข้อความดังกล่าวก็จะมาปรากฏอยู่บนเครื่องแม่ข่าย ผู้ที่เชื่อมต่อเข้ามายังเครื่องแม่ข่ายก็จะสามารถอ่านข้อความดังกล่าวได้โดยการใช้งาน IRC นี้ ผู้ใช้งานจะต้องเปิดใช้งานโปรแกรมประเภท IRC ก่อน จึงจะสามารถใช้งานห้องสื่อสารได้ โปรแกรม IRC ที่ใช้งานกันอยู่ในปัจจุบันได้แก่ โปรแกรม IRC, โปรแกรม PIRCH, โปรแกรม Comic Chat เป็นต้น

นอกจากนั้นยังมีการใช้งานผ่านกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ (Bulletin Board System) หรือ บีบีเอส (BBS) หรือที่รู้จักกันในชื่อของเว็บบอร์ด เป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่รันซอฟต์แวร์ที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานหลาย ๆ คน ใช้คอมพิวเตอร์และโปรแกรมเทอร์มินัลติดต่อเข้าไปในระบบโค่นผ่านทางโมเด็มและสายโทรศัพท์ ในระบบจะมีบริการต่าง ๆ ให้ใช้ เช่น ระบบส่งข้อความระหว่างผู้ใช้ (คล้ายจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ตปัจจุบัน แต่รับส่งได้เฉพาะภายในระบบเครือข่ายสมาชิกเท่านั้น) ห้องสนทนา บริการดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ และกระดานแจ้งข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ เป็นต้น และยังสามารถค้นหาข้อมูลต่าง ๆ ที่ต้องการไม่ว่าเรื่องใดเพราะข้อมูลที่มิไว้ให้บริการบนอินเทอร์เน็ตซึ่งมีมากมายมหาศาล เปรียบเหมือนห้องสมุดขนาดใหญ่ ที่นิยมใช้กันมากคือบริการ World Wide Web (www) ซึ่งปัจจุบันจะมีทั้งรูปภาพ ภาพยนตร์ ตัวหนังสือ และเสียง ที่รวมเรียกว่า Multi Media และขณะใช้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถเชื่อมโยงไปยังเอกสารหรือข้อมูลอื่นได้ จึงเป็นบริการที่บริษัทห้างร้านต่างนิยมใช้ในการโฆษณาและติดต่อซื้อขายสินค้า

2.2.2 ความหมายและรูปแบบของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยการใช้อินเทอร์เน็ต

ในอดีตการคุกคามเฝ้าติดตามเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในโลกความเป็นจริง แต่เมื่อเข้าสู่ยุคของการติดต่อสื่อสารระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการเชื่อมความสัมพันธ์และมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างบุคคล จึงทำให้การคุกคามเฝ้าติดตามในโลกความเป็นจริง ซึ่งผู้เขียนใช้คำว่า “การคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดา” หรือ “Stalking” ที่จะกล่าวในต่อไปนี้ได้ขยายการกระทำเข้าไปสู่โลกอินเทอร์เน็ต ซึ่งเทียบเคียงมาจากฐานความผิดในต่างประเทศที่เรียกว่า “Cyberstalking” หรือ “การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต”

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งพฤติกรรมการคุกคามจะมีรูปแบบการกระทำที่หลากหลาย โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต คือ การกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผู้กระทำบางคนใช้อินเทอร์เน็ตในการเฝ้าติดตามเหยื่ออย่างต่อเนื่องโดยอาศัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น Spyware หรือ Keystroke logging ซึ่งเป็นประเภทของการคุกคามเฝ้าติดตามการใช้งานคอมพิวเตอร์หรือการใช้งานอินเทอร์เน็ตรวมถึงรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวเหยื่อ หรือผู้กระทำบางคนอาจทำการติดตามความเคลื่อนไหวหรือเรื่องราวส่วนตัวหรือข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลเป้าหมายผ่านทางเว็บไซต์ส่วนตัวของผู้ถูกระทำ เช่น Myspace Hi5 Facebook เป็นต้น หรืออาจทราบผ่านทางบล็อกหรือกระดานข่าวที่ผู้ถูกระทำได้ไปลงหรือโพสต์ข้อความหรือแสดงความคิดเห็นไว้ พฤติกรรมของการกระทำการคุกคามของผู้กระทำมีหลากหลายวิธีการ บางคนใช้วิธีการรบกวน ก่อความรำคาญหรือข่มขู่เหยื่อ บางคนใช้เพื่อทำลายชื่อเสียงเหยื่อและที่ร้ายแรงที่สุดคือการใช้อินเทอร์เน็ตในการยุยงหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามเหยื่อในโลกของความเป็นจริง ดังนั้นกล่าวได้ว่าการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตยังอาจนำไปสู่ภัยอันตรายร้ายแรงอื่น ๆ รวมถึงการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ได้ในอนาคต หลายประเทศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต จึงได้นำกฎหมายเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดามาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเนื่องจากกฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมุ่งเน้นไปที่การกระทำของผู้กระทำ ความผิดที่มีลักษณะทางกายภาพไม่เพียงพอในการบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งไม่มีลักษณะของการกระทำทางกายภาพ แต่มีผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกระทำเป็นสำคัญ จึงสมควรอาศัยมาตรฐานวิญญูชนเป็นตัววัด ในบางประเทศจึงได้มีการกำหนดเป็นความผิดเฉพาะสำหรับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต⁵ แยกต่างหากจากกฎหมายสำหรับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา

อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมของการกระทำและมูลเหตุจูงใจของการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาและการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตไม่มีลักษณะทางกายภาพ จึงต้องทำการศึกษาการกระทำการ

⁵ Naomi H. Goodno, *Cyberstalking, A New Crime : Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*, (Pepperdine University School of Law, 2006) [Online]. Available from: www.lexisnexis.com [2008, June 2]

คุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดา เพื่อให้มองเห็นมูลเหตุจูงใจและลักษณะของการกระทำการ คุกคามเฝ้าติดตามได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ก. ความหมายของการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา

ในพจนานุกรมมรดกอเมริกัน (American Heritage dictionary) ได้มีคำนิยามการเฝ้าติดตาม หรือ “stalking” ว่าหมายถึง การกระทำการเฝ้าติดตามโดยการสะกดรอยอย่างหลบซ่อน (tracking stealthily) หรือเพื่อติดตาม (follow) หรือสังเกตการณ์บุคคลอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการกระทำการครอบงำหรือการทำให้เดือดร้อน และนิยามการคุกคาม หรือ “harass” ว่าหมายถึง การกระทำที่สร้างความรำคาญหรือทำให้ทุกข์ทรมานอย่างต่อเนื่อง หรือทำให้เหน็ดเหนื่อยหรือหมดกำลัง⁶

ในพจนานุกรม ออกซฟอร์ด-ริเวอร์ บู้คส์ อังกฤษ-ไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “Stalking” ไว้ว่าหมายถึง การสะกดรอยติดตามได้สัตว์⁷

ในทางจิตเวชศาสตร์ (Psychiatry) ก็ได้มีการนำคำว่า “Stalking” มาใช้ โดยหมายถึงกลุ่มของพฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่บุคคลหนึ่งใช้เพื่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายโดยลักษณะของพฤติกรรมเหล่านี้จะเกิดขึ้นซ้ำ ๆ บ่อย ๆ และดำเนินไปซ้ำ ๆ อย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดเหวี่ยงเหวี่ยนให้เกิดความหวาดกลัว ตัวอย่างเช่น การสะกดรอยตามเหยื่อ การโทรศัพท์พูดจาข่มขู่ ใช้ถ้อยคำลามก หยาดคาย และรวมไปถึงการทำลายทรัพย์สินของเหยื่อด้วย⁸

หนังสือ “The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives” ได้อธิบายความหมายของการกระทำที่เป็น Stalking Offense ไว้ว่าหมายถึง “ the willful , malicious , and repeated following and harassing of another person that threatens his or her safety ” คือการติดตามและการคุกคามบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ โดยเจตนา มุ่งร้าย ซึ่งเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น ๆ⁹

⁶ The American Heritage Dictionary of the English Language, Fourth Edition, (2000) [Online]. Available from: <http://www.bartleby.com> [2008, June 5]

⁷ พจนานุกรม ออกซฟอร์ด-ริเวอร์ บู้คส์ : อังกฤษ-ไทย, (กรุงเทพมหานคร: ริเวอร์ บู้คส์, 2547), หน้า 880

⁸ Mullen, P., Pathe, M. R. and Stuart, G., “Study of stalkers,” American Journal of Psychiatry 156 (1999): 1244.

⁹ J. Reid Meloy, The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives (California: Academic Press, 1999), p.2

ส่วนในทางกฎหมาย โดยทั่วไปการคุกคามเฝ้าติดตามหรือ “stalking” คือการกระทำการคุกคามที่มีความต่อเนื่อง ประกอบไปด้วยการกระทำที่ติดต่อกัน แต่ละการกระทำอาจถูกกฎหมายโดยสิ้นเชิงโดยตัวของมันเอง Lamber Royackers กล่าวว่า

“Stalking คือรูปแบบของการทำร้ายจิตใจ ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำอย่างซ้ำ ๆ อย่างไม่เป็นที่ต้องการ และรบกวนการดำรงชีวิตปกติของเหยื่อ ด้วยบุคคลซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ (หรือมีความสัมพันธ์ไม่นาน) โดยการกระทำที่ติดตามโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อทำให้เกิดอารมณ์หรือความรู้สึก ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำแต่ละการกระทำที่ล่องละเมิดไม่สามารถก่อให้เกิดการทำร้ายจิตใจได้โดยตัวของมันเอง แต่ต้องรวมการกระทำทั้งหมด (cumulative effect)”¹⁰

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐนั้นมีความหลากหลายกันออกไป แต่โดยทั่วไปแล้วการคุกคามเฝ้าติดตาม หรือ “Stalking” จะประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการคือ

1. เป็นพฤติกรรมคุกคาม (Harassment) การติดตาม (pursuit) หรือการข่มขู่ (threatening) ขู่ขวัญ (intimidate) ซึ่งมีลักษณะของการกระทำซ้ำ ๆ (Repetitive) อย่างต่อเนื่อง (Course of conduct)
2. การขู่เข็ญที่น่าจะเป็นไปได้ (Credible threat)
3. เจตนาอย่างจงใจหรือตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกด้านลบแก่ตัวเหยื่อ โดยมูลเหตุในการกระทำอาจเกิดจากหลายสาเหตุ
4. ก่อให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัวในความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของเหยื่อหรือสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของเหยื่อ

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทยคือ กรณีที่หญิงวิกลจริตคนหนึ่งเฝ้าติดตามเด็กนักเรียนหญิงในโรงเรียนแห่งหนึ่งเป็นระยะเวลานาน โดยมีพยานยืนยันว่าหญิงวิกลจริตคนดังกล่าวได้ไปนั่งเฝ้าเด็กหญิง ที่โรงเรียนเป็นประจำทุกวันและได้ว่าจ้างรถจักรยานยนต์รับจ้างให้ติดตามเด็กเหล่านั้นไปถึงบ้าน ในที่สุดเมื่อรู้สึกว่าได้ได้รับความสนใจ หญิงวิกลจริตจึงได้บุกเข้าไปในโรงเรียนและใช้อาวุธมีดทำร้ายร่างกายเด็กหญิงที่ถูกเฝ้าติดตามอยู่เป็นจำนวนหลายคน หญิงวิกลจริตคนดังกล่าว ได้ให้ปากคำกับจิตแพทย์ว่าเขารู้สึกรักเด็กเหล่านั้นเชื่อว่าเด็กหญิงที่ถูกทำร้ายเป็นคนรักของเขา เขาจึงได้เฝ้าติดตามเด็กหญิงอยู่ตลอดเวลาและเมื่อเห็นว่าเด็กหญิงไม่ให้ความสนใจ เขาจึงต้องลงมือทำร้ายในที่สุด¹¹

¹⁰ Lamber Royackers, The Dutch approach to stalking laws [Online]. Available from: <http://www.boalt.org> [2008, May 15]

¹¹ เกลินิวส์ (10 กันยายน 2548): 1

ดังนั้น การคุกคามเฝ้าติดตามหรือ stalking คือพฤติกรรมการรังควาน การคุกคาม เฝ้าติดตามและการข่มขู่ซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อเกิดความรู้สึกในด้านลบ เช่น ทำให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อน รำคาญ รู้สึกเป็นทุกข์ ความหวาดกลัว ความอับอาย ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนและบุคคลใกล้ชิด ทำให้เหยื่อไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข

ข. ความหมายของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) เป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในรูปแบบหนึ่ง อาจให้คำจำกัดความอย่างกว้าง ๆ ได้ว่าเป็นพฤติกรรมของการกระทำการคุกคาม เฝ้าติดตาม ข่มขู่หรือขู่ขวัญในการดำรงชีวิตปกติสุขของผู้อื่นโดยการใช้อินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยซึ่งเป็นวิธีการคุกคามเฝ้าติดตามในยุคของเทคโนโลยีก้าวหน้าในปัจจุบัน ผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเหยื่อบนโลกออนไลน์และในโลกความเป็นจริงรวมทั้งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวเหยื่อ ซึ่งถือเป็นการรุกรานความเป็นส่วนตัว และกระทำการคุกคามการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำให้รู้สึกหวาดระแวงและหวาดกลัวโดยใช้อินเทอร์เน็ต ในการสะกดรอยและติดตามเหยื่อ ส่งข้อความผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการข่มขู่ ขู่ขวัญ คุกคามเหยื่อ ยิ่งผู้คุกคามเฝ้าติดตามมีความชำนาญในเทคโนโลยีที่ทันสมัยก็อาจใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น มัลแวร์ (Malware) หรือสปายแวร์ (Spyware) เป็นเครื่องมือ ขึ้นอยู่กับแรงจูงใจของผู้กระทำที่แตกต่างกันไป

พจนานุกรม Black's Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า "Cyberstalking" ไว้ว่า "The act of threatening, harassing, or annoying someone through multiple e-mail messages, as through the Internet esp. with the intent of placing the recipient in fear that an illegal act or an injury will be inflicted on the recipient or a member of the recipient's family or household."

คือการกระทำที่เป็นการข่มขู่ (threatening) การคุกคาม (harassing) หรือการรบกวนรังควาน (annoying) ผู้ใดโดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยวิธีการใช้ข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จำนวนหนึ่งหรือใช้อินเทอร์เน็ต โดยมีเจตนาในการทำให้ผู้รับเกิดความกลัวว่าจะเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเกิดอันตรายแก่ผู้รับหรือสมาชิกในครอบครัวหรือผู้อาศัยในบ้านของผู้รับ¹²

ใน Wikipedia ได้กล่าวถึง "Cyberstalking" ว่าเป็นการใช้อินเทอร์เน็ตหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการคุกคามผู้อื่น โดยอาจจำกัดความได้ว่าเป็นการใช้ข้อมูลและเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อินเทอร์เน็ต โดยคน ๆ เดียวหรือกลุ่มคนเพื่อคุกคามตัว

¹² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eighth edition, p.415

บุคคล หรือกลุ่มคน หรือองค์กร พฤติกรรมของการกระทำยังรวมถึงการการใส่ร้าย การควบคุม การชักชวนผู้เยาว์เพื่อจุดประสงค์ทางเพศ และรูปแบบพฤติกรรมใด ๆ ในการทำให้ไม่พอใจซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่อง การคุกคามต้องเป็นการที่วิญญูชนซึ่งมีข้อเท็จจริงเดียวกันสามารถพิจารณาได้ว่ามันพอเพียงที่จะก่อให้เกิดความทุกข์¹³

นอกจากนั้น หน่วยงาน CyberAngels ได้ให้คำจำกัดความลักษณะเฉพาะของ “Cyber Stalking” ไว้ว่าสถานการณ์ดังต่อไปนี้ถือเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม คือการกระทำที่ประสงค์ร้ายหรือการกระทำที่มีการไตร่ตรองล่วงหน้า โดยเป็นการกระทำซ้ำ ๆ ก่อให้เกิดความทุกข์ยากหรือเป็นการกระทำที่เป็นการครอบงำจิตใจผู้อื่น มูลเหตุของการกระทำอาจมาจากความอาฆาตแค้นส่วนตัว ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทำต่อเป้าหมายเฉพาะเจาะจง และผู้กระทำไม่ใส่ใจต่อการเตือนหรือการร้องขอให้หยุดกระทำการคุกคาม หรือการข่มขู่

จากการที่ปัจจุบันเป็นยุคของการความเจริญก้าวหน้าในเทคโนโลยีติดต่อสื่อสาร เทคโนโลยีต่าง ๆ ก็ได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการติดต่อสื่อสาร โดยเป็นที่ยอมรับว่าอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเทคโนโลยีติดต่อสื่อสารที่ราคาถูก สะดวก รวดเร็ว จึงถูกนำมาใช้ในการติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะเป็น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ที่มีการส่งถึงผู้รับได้เร็วขึ้น หรือผ่านกระดานสนทนา (Webboard) หรือผ่านการใช้โปรแกรมสนทนา (Chat room) ซึ่งอินเทอร์เน็ตเป็นการสื่อสารโทรคมนาคมที่มีความสำคัญในสังคมปัจจุบัน กลับกลายมาเป็นปัญหาสำคัญในสังคมปัจจุบันโดยกลายมาเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการคุกคามผู้อื่น

นอกจากนั้นได้มีการให้คำนิยามการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาว่าหมายถึงการกระทำโดยเจตนา (willful) ประสงค์ร้าย (malicious) โดยกระทำการเฝ้าติดตามและคุกคามหรือข่มขู่ผู้อื่นซ้ำ ๆ เพื่อข่มขู่ความปลอดภัยผู้อื่น¹⁴

เมื่อเทคโนโลยีมีความทันสมัยมากขึ้นการคุกคามเฝ้าติดตามแบบดั้งเดิมก็ได้เปลี่ยนเป็นรูปแบบใหม่ผ่านทางสื่อเช่นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และอินเทอร์เน็ต ที่เรียกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการกระทำความคิดที่มีองค์ประกอบของเทคโนโลยีสมัยใหม่ การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาซึ่งมีพฤติกรรมการคุกคามอย่างต่อเนื่องไม่หยุดยั้งการกระทำ ซึ่งค่อย ๆ ทำให้

¹³ Cybestalking [Online]. Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Cyberstalking> [2008, May 22]

¹⁴ Meloy, J. and Gotchard, S., “A Demographic and Clinical Comparison of Obsessional Followers and Offenders with Mental Disorders,” *American Journal of Psychiatry* 152 (1995): 258-263.

ผู้ถูกระทำหาวาเคราะห์และเกิดความกลัว¹⁵ การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ถูกระทำโดยเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรู้สึกดังนี้¹⁶

1. ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวในความปลอดภัยและความมั่นคง
2. เกิดความทุกข์ถึงอนาคตและเกิดความกังวลถึงการสูญเสียคุณภาพชีวิตที่ดี
3. ความไม่แน่นอนและความหวาดระแวงต่อสิ่งที่ไม่อาจคาดเดา เช่นการกระทำที่ไม่อาจควบคุมที่รบกวนการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำตามโอกาส หรือการกระทำให้เกิดความยากลำบากในการดำรงชีวิตอันปกติสุข

คำภาษาต่างประเทศที่ใช้เรียกการกระทำที่เป็นคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้น มีการใช้คำว่า “Online Harassment” และ “Cyberstalking” ซึ่งได้มีคำอธิบายความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “Cyberstalking” คือ การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งรวมถึงวิทยุสื่อสารติดตามตัว, โทรศัพท์มือถือ, จดหมายอิเล็กทรอนิกส์, และอินเทอร์เน็ต เพื่อกลั่นแกล้ง คุกคาม ข่มขู่และขู่ขวัญผู้ถูกระทำ¹⁷

การคุกคามออนไลน์ (Online Harassment) เกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ รูปแบบหนึ่งคือการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการ ไม่สมควร ข่มขู่หรือลามก หรือวิธีการเกี่ยวกับการก่อกวนอิเล็กทรอนิกส์ หรือสแปม (SPAM) โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการจำนวนมากแก่เหยื่อ ซึ่งการส่งสแปมเมลนั้นหมายความรวมถึงการส่งไวรัสคอมพิวเตอร์แนบไปพร้อมกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์¹⁸ อาจแบ่งการคุกคามออนไลน์ (Online Harassment) ออกเป็นการคุกคามโดยตรงและการคุกคามโดยอ้อม¹⁹ การคุกคามโดยตรงหมายถึง การส่งข้อความโดยตรงแก่ผู้ถูกระทำที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ กลั่นแกล้ง ขู่ขวัญ ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ และ/หรือ ใช้วิธีการเทคโนโลยีเพื่อขัดขวางการใช้

¹⁵ Emma Ogilvie, *Trends & Issues in crime and criminal justice*, (Australian Institute of Criminology, 2000) [Online]. Available from: <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti166.pdf> [2008, November 15]

¹⁶ Randy McCall Online, *Harassment and Cyberstalking : Victim Access to Crisis, Referral and Support Services in Canada Concepts and Recommendations* [Online]. Available from: <http://www.vaonline.org> [2008, September 21]

¹⁷ Angela Maxwell, *Cyberstalking*, (Department of psychology Auckland University, 2001) [Online]. Available from: <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

¹⁸ David Harvey, *Cyberstalking and Internet Harassment: What the law can do* [Online]. Available from: <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

¹⁹ Ibid.

อินเทอร์เน็ตของเหยื่อ เช่นการเจาะระบบ (Hacking) หรือการทำให้ไม่สามารถให้บริการได้ (Denial of Services Attacks) ส่วนการคุกคามโดยอ้อมหมายถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการกระทำการเผยแพร่ข่าวลือเกี่ยวกับเหยื่อผ่านทางบอร์ดอภิปราย การสมัครสมาชิกบนบริการออนไลน์ในนามของเหยื่อโดยเป็นบริการที่เหยื่อไม่ได้ต้องการ หรือการลงข้อมูลเกี่ยวกับตัวเหยื่อบนบริการจัดหาคู่ออนไลน์หรือบริการทางเพศ หรือการส่งข้อความแก่ผู้อื่นโดยใช้ชื่อของเหยื่อทำให้เหยื่อถูกเกลียดชังหรือทำให้เหยื่อเสียหายและอาจทำให้เหยื่อถูกคุกคามจากผู้อื่นอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การคุกคามออนไลน์ (Online Harassment) มีความแตกต่างกับการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ตรงที่การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ต้องมีลักษณะที่เป็นการติดตามไล่ล่าและทำให้ผู้ถูกระงับทำให้เกิดความรู้สึกกลัว²⁰

จึงอาจพิจารณาได้ว่าการคุกคามออนไลน์ (Online Harassment) เป็นองค์ประกอบของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ซึ่งการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตจะมีองค์ประกอบของการกระทำที่เพิ่มขึ้นมาคือ การติดตามไล่ล่าผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ความแตกต่างระหว่างการคุกคามออนไลน์ (Harassment Online) และ การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) คือการติดตามไล่ล่าและทำให้ผู้ถูกระงับทำให้เกิดความรู้สึกกลัว

จากการศึกษาพบว่า การกระทำการคุกคามออนไลน์ (Harassment Online) จะกลายเป็นการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) เมื่อเป็นการกระทำการติดต่อสื่อสารที่ไม่เป็นที่ต้องการซ้ำ ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตหรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ซึ่งข้อความที่ส่งแก่เหยื่อเป็นข้อความที่ไม่เป็นที่ต้องการ อาจมีเนื้อหาที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายหรือมีเนื้อหาที่มีลักษณะของการข่มขู่ การคุกคามทางเพศ การคุกคามอารมณ์ความรู้สึก หรือการกลั่นแกล้ง และสิ่งสำคัญคืออาจมีลักษณะของการกระทำการติดตามหรือเฝ้าดูการเคลื่อนไหวของเหยื่อเวลาที่เหยื่อออนไลน์²¹ ผลของการส่งข้อความดังกล่าวมีความเหมาะสมผลที่จะทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกหวาดกลัว

ข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตไม่มีความเกี่ยวข้องกับติดต่อทางกายภาพนั้นเป็นความเชื่อที่ผิด เนื่องจากอินเทอร์เน็ตถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิตของทุกคนในปัจจุบัน ผู้คุกคามเฝ้าติดตามจึงอาศัยช่องทางของการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีความสะดวกในการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นเช่นเดียวกับการอาศัยอินเทอร์เน็ตในการ

²⁰ Ibid.

²¹ Maryke Silalahi Nuth, Taking advantage of new technologies : For and against crime [Online].

เข้าถึงข้อมูลของบุคคลใด เช่น ข้อมูลการดำรงชีวิตประจำวันของเหยื่อทั้งทางออนไลน์และในโลกความเป็นจริง รวมถึงชื่อ ที่อยู่ของเหยื่อ

นอกจากนั้นความสะดวกของการใช้อินเทอร์เน็ตคุกคามเฝ้าติดตามคือ การไม่ต้องเผชิญหน้ากันระหว่างผู้คุกคามกับเหยื่อ การไม่มีตัวตน การปิดบังตัวตนบนอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้คุกคามไม่มีความลังเลใจหรือมีเล็กน้อยในการส่งข้อความข่มขู่หรือคุกคามเหยื่อทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือทำให้ผู้คุกคามเฝ้าติดตามเกิดความกล้าในการที่จะกระทำผิด และสามารถกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามได้อย่างต่อเนื่องยาวนานมากกว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดา ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเบื้องต้นที่นำไปสู่การมีพฤติกรรมที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการมีความรุนแรงทางกายภาพ²² หรือการคุกคามในโลกความเป็นจริงดังที่ปรากฏในหน่วยงานช่วยเหลือเหยื่อออนไลน์ที่ได้ร้องขอความช่วยเหลือเนื่องจากการคุกคามในโลกอินเทอร์เน็ตได้ขยายไปยังโลกความเป็นจริงทุกกรณีที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำทางในโลกความเป็นจริงที่มีระดับการคุกคามที่มีความรุนแรงสูง²³

การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ทำให้การคุกคามมีอุปสรรคน้อยลง กล่าวคือทำให้สะดวกต่อการกระทำการคุกคามและข่มขู่ผู้อื่น ผู้คุกคามเฝ้าติดตามไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากับผู้ถูกกระทำทางกายภาพ นอกจากนั้นผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalker) สามารถกระทำการส่งข้อความที่เป็นข่มขู่ คุกคาม ได้ซ้ำ ๆ เพียงการกดแป้นพิมพ์ หากผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalker) มีความเชี่ยวชาญหรือมีทักษะดีทางเทคโนโลยีก็อาจกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านโปรแกรมต่าง ๆ ในการส่งข้อความแก่เหยื่อโดยไม่ปรากฏร่องรอยว่าผู้ใดเป็นผู้ส่งข้อความดังกล่าวบนคอมพิวเตอร์ปลายทางของผู้รับ²⁴

นอกจากนั้นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลนั้น มีลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่เป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการแก่ผู้รับ จึงเป็นการกระทำที่มีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานส่งสแปม (SPAM) โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นที่ต้องการของผู้รับ และในบางกรณีก็อาจส่งไวรัสคอมพิวเตอร์แนบไปกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เช่นสปายแวร์ (Spyware) ซึ่งไวรัสคอมพิวเตอร์ประเภทนี้จะค้นหารหัสผ่าน (Password) เลขบัตรเครดิต ข้อมูลการติดต่อกับเหยื่อ หรือข้อมูลอื่น ๆ ของเหยื่อ และ

²² Cyberstalking : A New Challenge for Law Enforcement and Industry, 1999 [Online]. Available from: <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/cyberstalking.htm> [2008, September 20]

²³ <http://www.vaonline.org> [2008, September 21]

²⁴ Cyberstalking : A New Challenge for Law Enforcement and Industry, 1999 [Online]. Available from: <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/cyberstalking.htm> [2008, September 20]

อาจส่งต่อข้อมูลที่ไต่ไปยังผู้เขียนโปรแกรมไวรัส²⁵ จึงมีความสัมพันธ์กับการกระทำการการขโมย
 ลี้ภัยแสดงตัวตนของเหยื่อ (Identity Theft) อีกความผิดหนึ่ง²⁶

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการคุกคามเฝ้า
 ติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ถึงแม้ว่าในหลาย ๆ ประเทศหรือหลาย ๆ มลรัฐได้ตอบโต้การกระทำ
 การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยการปรับปรุงกฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามใน
 รูปแบบธรรมดาให้รวมถึงการกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือออกกฎหมายให้การกระทำการ
 คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นความผิดอาญาที่ตามมา ก็ยังไม่สามารถทำให้ปัญหาของการ
 คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมีจำนวนลดลง เนื่องจากการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม
 โดยใช้อินเทอร์เน็ตไม่มีข้อจำกัดในเรื่องพรมแดนของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามดังเช่นการ
 คุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดา และกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามใน
 รูปแบบธรรมดามุ่งเน้นที่การกระทำของผู้กระทำที่ต้องมีลักษณะของการอยู่ใกล้ชิดเหยื่อมากกว่า
 คำนี้ถึงผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกระทำ

ยกตัวอย่างเช่น ในปี 1996 คดีการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตในรัฐจอร์เจีย ผู้คุกคามเฝ้า
 ติดตามทางอินเทอร์เน็ตลงข้อความที่หยาบคายบนเว็บไซต์โดยให้เบอร์โทรศัพท์และที่อยู่และ
 โฆษณาว่าเธอเป็นโสเภณี ได้มีการตอบกลับมายังเธอไม่ว่าการโทรศัพท์หรือการมาปรากฏตัวหน้า
 บ้านเธอคุกคามเธอ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาของรัฐ
 จอร์เจียในขณะนั้น ผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตถูกตัดสินว่าไม่มีความผิดฐานการคุกคาม
 เนื่องจากการกระทำของเขาไม่ได้มีการติดตามเหยื่อทางกายภาพ²⁷

ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายที่ผู้เขียนจะทำการศึกษาในรายงานวิจัยนี้ จึงมุ่งเน้นกฎหมายใน
 ต่างประเทศที่สามารถนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต โดยผู้เขียน
 จะกล่าวในบทต่อไป

ค. รูปแบบของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตปรากฏได้หลายรูปแบบแตกต่างกันไปตาม
 ลักษณะของการใช้งานอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการใช้กระดานสนทนา (Webboard) ห้องสนทนา

²⁵ www.compseconline.com/publications/publications/prodclaw.htm [2009, January 04]

²⁶ “Harassment through the Digital Medium A Cross-Jurisdictional Comparative Analysis on the Law
 on Cyberstalking,” *Journal of International Commercial Law and Technology* 3 (2008) [Online]. Available
 from: <http://www.jiclt.com/index.php/JICLT/article/viewfile/56/42> [2008, September 22]

²⁷ www.lexisnexis.com [2008, June 2]

(Chat room) การส่งสแปมเมล หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันไม่พึงประสงค์ (Spam mail) โดยผู้คุกคามจะคุกคามผ่านห้องสนทนา หรือส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยทำการส่งข้อความหรือรูปแบบลักษณะดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง หรือซ้ำ ๆ กัน วิธีที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่ปรากฏในการคุกคามคือการลงข้อความ (Post) ในทางเสียหายหรือใส่ร้ายตามกระดานสนทนาต่าง ๆ ต่อบุคคลที่สามซึ่งสามารถเข้าถึงข้อความที่ปรากฏอยู่บนกระดานสนทนา หรือเพื่อจะทำให้เกิดการตอบโต้จากเหยื่อหรือทำให้เหยื่อติดต่อกลับมาหาตน เมื่อได้รับการโต้ตอบหรือได้รับการติดต่อจากเหยื่อแล้ว ผู้คุกคามก็จะพยายามตามแกะรอย IP Address ของเหยื่อเพื่อที่จะได้ทราบว่าเหยื่อมีที่อยู่หรือมีที่ทำงานที่ใด

Ellison (1990) ได้แบ่งลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตออกเป็นกว้าง ๆ ว่าจำแนกเป็นประเภทของการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าส่งถึงเหยื่อโดยตรงหรือการกระทำที่เปิดเผยแก่สาธารณะเพื่อใช้ในการเฝ้าติดตามคุกคามเหยื่อ Ellison (1990) ได้จำแนกการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยตรงและการกระทำโดยอ้อม²⁸

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยตรงเป็นลักษณะของการกระทำการคุกคามด้วยตนเองโดยการติดต่อกับเหยื่อโดยตรง เป็นการคุกคามซึ่งลักษณะโดยส่วนใหญ่จะเป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลล์จากตนเองถึงเหยื่อโดยตรงเพื่อสร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจง หรือทำการพูดคุยโต้ตอบกับเหยื่อผ่านทางห้องสนทนา กรณีเช่นนี้การกระทำอาจจะเป็นลักษณะของการข่มขู่เหยื่อ การส่งข้อความหยาบคาย ภาพลามก โดยจุดประสงค์ที่มุ่งต่อการควบคุมและสร้างความหวาดกลัวต่อเหยื่อและคงหมายรวมถึงการอ้างจะทำร้ายบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อเหยื่อ

ยกตัวอย่าง เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความที่แสดงถึงความเกลียดชัง ลามก และเป็นข่มขู่ คุกคามไปยังเหยื่อ โดยทั่วไปแล้วการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยตรงมักเป็นวิธีการปกติที่เป็นจุดเริ่มต้นของการกระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบอื่น ๆ

ตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้นคือ มีผู้หญิงจบการศึกษาจากมหาวิทยาลัยซานดิเอโกได้กระทำการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตแก่ผู้หญิง 5 คน โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาที่รุนแรงและเป็นข่มขู่เหยื่อ ซึ่งมีมูลเหตุในการกระทำคือเพื่อสร้างความสุขให้แก่ตนเอง²⁹

หรือคดีที่เกิดขึ้นกับ Cynthia Armistead ในซานฟรานซิสโก มีแม่กับลูกคู่หนึ่งได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จาก Richard Hillyard ที่อ้างว่าเธอและลูกจะถูกฆาตกรรม ซึ่งครอบครัว

²⁸ <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

²⁹ <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/cyberstalking.htm> [2008, September 20]

ดังกล่าวได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข่มขู่เป็นเวลา 2 ปี โดยในวันหนึ่ง ๆ จะได้รับสูงถึงวันละ 600 ฉบับ

หรือ การได้รับในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความว่า “ฉันเป็นฝันร้ายที่สุดของคุณ ปัญหาทั้งหลายกำลังจะเริ่มขึ้น”³⁰

นอกจากนั้นอาจเป็นการกระทำในลักษณะที่ต้องการเชื่อมความสัมพันธ์ หรือต้องการทำความสนิทสนมกับเหยื่อโดยอาจมีมูลเหตุจูงใจมาจากความรัก ความหลงใหล การต้องการขอกินดี แต่การกระทำดังกล่าวซึ่งอาจไม่น่าก่อให้เกิดอันตรายได้ แต่เมื่อมีการกระทำหลาย ๆ การกระทำกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์ของการกระทำอย่างเดียวกัน การคุกคามเฝ้าติดตามดังกล่าวนี้ อาจส่งผลกระทบต่อสภาวะอารมณ์ความรู้สึกหรือสภาพจิตใจของเหยื่อ ทำให้เหยื่อเกิดความหวาดระแวง รู้สึกหวาดกลัวถึงอันตรายต่อการดำเนินชีวิตในภาวะปกติวิสัยของเหยื่อ หรือเป็นการกระทำที่รบกวน ก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ เนื่องจากเหยื่อไม่ได้ต้องการหรือไม่มีความยินยอมที่จะรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ถ้าหากเหยื่อปฏิเสธความสัมพันธ์ แล้วไม่มีการหยุดยั้งพฤติกรรมดังกล่าวก็อาจนำไปสู่การกระทำที่รุนแรงมากขึ้นและอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ตามมาได้

ส่วนการคุกคามเฝ้าติดตามโดยอ้อมเป็นการกระทำการคุกคามโดยการยุยง ปลุกปั่นให้ร้ายเหยื่อต่อบุคคลที่สามอันก่อให้เกิดการเกลียดชัง อาจลงข้อความบนเว็บเพจ เว็บไซต์ต่าง ๆ ห้องสนทนา การส่งข้อความแบบโต้ตอบทันที กลุ่มข่าว บอร์ดข้อความ โดยการใส่ข้อความที่เป็นการให้ร้ายเหยื่อให้ผู้อื่นเข้าใจผิด กรณีของการคุกคามในลักษณะนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีเรื่องของการให้ร้าย ใส่ความ ลงข้อความที่แสดงถึงความเกลียดชังทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ข่มขู่ หรือใช้เพื่อแพร่ข่าวลือหรือข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับเหยื่อ สร้างความเสื่อมเสียสร้างความอับอายให้เกิดขึ้นกับเหยื่อ และนอกจากนี้ผู้คุกคามอาจกระทำการปลอมเป็นเหยื่อเพื่อทำให้บุคคลที่สามเข้าใจผิดคิดว่าตนเองคือเหยื่อ สร้างความเสียหายต่อเหยื่อ เช่น การเข้าไปลงข้อความบนเว็บบอร์ดว่าเหยื่อต้องการมีเพศสัมพันธ์กับทุกคนโดยการอ้างชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ที่ติดต่อกับเหยื่อลงไปในข้อความดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นการลวงให้บุคคลที่สามนั้นเข้าใจผิดว่าเป็นความต้องการของตัวเหยื่อ นอกจากนี้อาจจะสร้างเหตุการณ์ขึ้นมาในทางที่เป็นเรื่องละเอียดอ่อนในสังคม เช่น การเมือง ศาสนา ความชอบที่เป็นกระแส เพื่อให้บุคคลอื่นที่เข้ามาอ่านข้อความดังกล่าวเกลียดชังเหยื่อและที่สำคัญอาจทวีความรุนแรงจนกระทั่งเป็นการลวงให้บุคคลที่สามนั้นกระทำการคุกคามเหยื่อซึ่งส่งผลกระทบต่อที่รุนแรงให้กับตัวผู้ที่เป็นเหยื่อ และเป็นการสร้างความเข้าใจผิดให้กับบุคคลที่สามเกิดการลวงให้บุคคลที่สามก่ออาชญากรรมแทนตนเอง

³⁰ www.lexisnexis.com [2008, June 2]

คดีที่ถูกฟ้องเป็นครั้งแรกและประสบความสำเร็จภายใต้กฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คือ คดีที่เกิดขึ้นในปีค.ศ. 1999 ผู้ชายคนหนึ่งถูกผู้หญิงปฏิเสธความสัมพันธ์ จึงลงข้อความบนเว็บบอร์ดเกี่ยวกับเหยื่ออยากถูกข่มขืนโดยลงข้อความว่าผู้หญิงต้องการชั้นชอปรามีเพศสัมพันธ์ทั้งแบบกลุ่มและแบบรุนแรง โดยลงข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลอื่นอาจเข้าถึงตัวเหยื่อได้ ผลปรากฏว่าได้มีผู้ชายหลายคนมาที่บ้านเธอ โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น 6 ครั้งเป็นอย่างน้อย ซึ่งผู้ชายคนนั้นถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลา 6 ปี³¹

ตัวอย่างของคดีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นที่เป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตที่เป็นลักษณะของการคุกคามโดยอ้อมได้แก่

ผู้หญิงคนหนึ่งพบว่ามีข้อความหนึ่งปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ และพบว่าตัวเองเป็นผู้หญิงที่ปรากฏอยู่ในข้อความที่ว่านี้ “ตอนนี้ฉันซึมเศร้ามาก อึมมม.....เหมือนเป็นการฆ่าตัวตายสำหรับฉัน รดชน? กรีดข้อมือ? สองสามวันต่อมา ฉันถามตัวเองว่า ทำไมฉันจะไม่ฆ่าเธอด้วยนะ”³²

อีกคดีหนึ่งที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ผู้หญิงคนหนึ่งถูกคุกคามจากแฟนเก่าของเธอเป็นเวลาหลายปี โดยแฟนเก่าของเธอนั้นจะคอยติดตามเว็บไซต์ที่เธอได้เข้าไปสนทนาหรือเว็บไซต์ที่เธอเข้าไปเล่นอยู่เรื่อย ๆ และระหว่างนั้นก็จะมีจดหมาย (Post) ข้อความที่เป็นการให้ร้ายเธอเสมอ จนท้ายที่สุดก็ได้นำภาพของเธอไปตัดต่อกับภาพลามกต่าง ๆ และนำภาพนั้นไปลงตามเว็บไซต์

หรือ หญิงสาวคนหนึ่งถูกคุกคามเป็นเวลาถึง 6 เดือน โดยเริ่มจากการลงข้อความข่มขู่ว่าจะฆ่าและข่มขืนเธอและท้ายที่สุดก็ตัดต่อภาพของเธอและนำไปลงในอินเทอร์เน็ต

หรือ เหยื่อรายหนึ่งทราบว่าเธอกำลังถูกคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เมื่อเธอได้รับโทรศัพท์ข่มขู่จากผู้ชายคนหนึ่งซึ่งอยู่ห่างไปจากบ้านของเธอ 20 นาทีว่า “เธอควรจะหาปืนเอาไว้ เพราะครั้งหน้าที่เราจะอ่านเรื่องของเธอมันจะอยู่ในรายงานของตำรวจ” เนื่องจากผู้คุกคามได้ไปลงข้อความบนเว็บบอร์ดที่ทำให้คนอื่น ๆ รวมถึงชายคนดังกล่าวเกิดความเกลียดชังเหยื่อ

วิธีการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่วนใหญ่มีปัจจัยที่แปรผันมาจากการใช้ประโยชน์ทางอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน ซึ่งได้มีรายงานวิจัยของสถาบันอาชญาวิทยาในประเทศออสเตรเลีย ที่จำแนกการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลล์ หรือ E-mail Stalking

³¹ <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/cyberstalking.htm> [2008, September 20]

³² Naomi H. Goodno, *Cyberstalking, A New Crime : Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws*, (Pepperdine University School of Law, 2006) [Online]. Available from: www.lexisnexis.com [2008, June 2]

การใช้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการติดต่อสื่อสารซึ่งมีการให้บริการโดยไม่เก็บค่าบริการ โดยผู้ที่ต้องการใช้เพียงเข้าไปสมัครเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น hotmail, yahoo mail, thai mail, chaiyo mail, gmail เป็นต้น เมื่อเป็นสมาชิกของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้แล้ว ก็สามารถส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างไม่จำกัด ในขณะที่เดียวกันก็สามารถที่จะเป็นผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จากผู้อื่นได้ ดังนั้นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลจึงเป็นช่องทางอีกช่องทางหนึ่งที่ผู้กระทำการคุกคามสามารถใช้เพื่อทำการข่มขู่ คุกคาม ฝ่าฝืนติดตาม ครอบงำผู้อื่นได้

ลักษณะของการคุกคามฝ่าฝืนติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดจากการที่ผู้กระทำการคุกคามต้องการเริ่มต้นความสัมพันธ์ ขอสันติ หรือข่มขู่และทำให้เกิดความชอกช้ำทางจิตใจ เป็นลักษณะของการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันไม่พึงประสงค์ซึ่งมีเนื้อหาการด่าทออย่างรุนแรงด้วยถ้อยคำหยาบคาย รูปภาพหรือข้อความที่มีลักษณะลามกน่ารังเกียจ หรือข้อความที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ที่จะทำร้ายร่างกายหรือหมายเอาชีวิตหรืออาจเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้เป็นคำหยาบคายหรือมีความมุ่งหมายที่จะข่มขู่ผู้อื่นชัดเจน แต่เป็นข้อความที่ไม่เป็นที่ต้องการของผู้รับหรือผู้รับไม่ต้องการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้กระทำ แม้จะมีสภาพที่ไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ถูกระทำ แต่เมื่อมีการกระทำหลาย ๆ การกระทำประกอบกันอย่างต่อเนื่อง โดยผู้รับไม่ต้องการหรือไม่ยินยอม จึงเป็นการกระทำที่เป็นการครอบงำหรือคุกคามสิทธิของผู้ถูกระทำก่อให้เกิดความรู้สึกอึดอัดใจเดือดร้อนรำคาญ หวาดกลัวหรือเป็นทุกข์ได้

นอกจากนั้นการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ยังรวมถึงการส่งสแปมเมล ซึ่งเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นการส่งไปยังผู้รับอย่างต่อเนื่องในจำนวนคราวละมาก ๆ โดยที่ผู้รับไม่ได้มีความยินยอม แต่สิ่งสำคัญคือลำพังเพียงการส่งสแปมเมลไม่ถือว่าเป็นการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ถ้าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเช่นนี้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ และมุ่งหมายที่จะข่มขู่ หรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้รับ เช่นนี้ก็ถือว่าเข้าข่ายของการกระทำการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน

ด้วยเหตุที่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการสื่อสารโดยตรงระหว่างผู้รับผู้ส่งและผู้รับปลายทาง กล่าวคือ เมื่อผู้ส่งส่งโดยระบุที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะส่งถึงผู้ใด ผู้ที่รับอ่านนั้นโดยปกติแล้วจะเป็นเจ้าของที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ เอง อาจกล่าวได้ว่า การคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการคุกคามที่มุ่งสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือความหวาดกลัวให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจง

ตัวอย่างของการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กรณีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในกรณีนี้ มีผู้ชายผู้สำเร็จการศึกษาระดับเกียรตินิยมจากมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาว่าตนต้องการใช้ความรุนแรงกับเหยื่อ การขู่เอาชีวิต และรูปภาพลามก เพื่อสร้างความหวาดกลัวให้กับนักศึกษาของมหาวิทยาลัย

เดียวกันเป็นเวลาเกือบปี โดยเหยื่อผู้เสียหายบางรายได้รับอีเมลลักษณะเช่นนี้วันละหลายสิบฉบับ แต่ในที่สุด เจ้าหน้าที่ตำรวจได้แกะรอยและจับกุมผู้ตามคุกคามรายนี้ ซึ่งต่อมาผู้คุกคามรายนี้ถูกส่งฟ้องศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และถูกลงโทษด้วยการถูกจำคุกเป็นเวลาหกปี

นอกจากนั้นการข่มขู่อาจเป็นการข่มขู่ว่าจะทำอันตรายแก่บุคคลใกล้ชิดของเหยื่อด้วยดังตัวอย่างที่เกิดในต่างประเทศคือ การคุกคามที่เกิดขึ้นในรัฐเซาท์คาโรไลนา ผู้หญิงคนหนึ่งได้ถูกคุกคามเฝ้าติดตามเป็นเวลาหลายปีผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยบุคคลที่ไม่รู้จักได้ข่มขู่เอาชีวิตเธอ ข่มขู่ว่าจะข่มขืนลูกสาวเธอ และลงที่อยู่บ้านเธออย่างเปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว³³

2. การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือ หรือ Internet Stalking

ลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือ นั้น เป็นการลงข้อความลงบนพื้นที่สาธารณะบนอินเทอร์เน็ต เช่น กระดานข่าว (Webboard) หรือห้องสนทนา (Chatroom) ในเชิงก่อให้เกิดความเสียหาย หรืออับอายให้แก่เหยื่อ

การคุกคามโดยผ่านทางเว็บบอร์ด มักจะใช้การลงข้อความบนเว็บบอร์ดเป็นเครื่องมือในการทำลายชื่อเสียง หรือทำให้เหยื่อตกอยู่ในอันตราย ซึ่งเป็นการกระทำที่เปิดเผยต่อสาธารณชนมากกว่าที่จะทำต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล ในเชิงที่ก่อความเสียหาย หรือก่อความอับอายให้กับเหยื่อ การคุกคามในรูปแบบนี้ไม่ได้เป็นการคุกคามต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลอย่างที่เคยมีมาอีกต่อไป โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องอยู่ใกล้กับเหยื่อ แต่ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการเปิดเผยข้อมูลของเหยื่อต่อสาธารณชน ซึ่งอาจส่งผลให้เหยื่อถูกคุกคามเฝ้าติดตามในโลกความเป็นจริงได้

ส่วนการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางโปรแกรมสนทนา โปรแกรมสนทนาเป็นโปรแกรมที่ผู้กระทำผิดสามารถปรากฏตัวเข้าไปพูดคุยกับบุคคลอื่นบนอินเทอร์เน็ตได้ โดยต้องมีการดาวน์โหลดติดตั้งโปรแกรม โดยโปรแกรมที่ได้รับความนิยมได้แก่

- ICQ (อ่านว่า I SEEK YOU) เป็นโปรแกรมสนทนาบนอินเทอร์เน็ตในลักษณะที่เป็นส่วนตัวคือ คุยกันได้เพียงสองคนเท่านั้น
- MSN เป็นโปรแกรมการสนทนาที่มีลักษณะคล้าย ICQ ซึ่งการพูดคุยนั้นทำได้ทั้งการคุยผ่านทางแป้นพิมพ์และการคุยด้วยเสียง แต่โปรแกรมนี้อาจจะคุยเป็นการส่วนตัว หรืออาจจะคุยเป็นกลุ่มก็ได้

³³ Gabriole Zeviar-Geese, *The State of the Law on Cyberjurisdiction and Cybercrime on the Internet* [Online]. Available from: <http://www.gonzagajil.org/pdf/volume1/Zeviar-Geese/Zeviar-Geese.pdf> [2009, January 2]

- Net meeting เป็น โปรแกรมการสนทนาด้วยเสียงผ่านทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งคล้ายโทรศัพท์ แต่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมแต่อย่างใด การสนทนาผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นอีกช่องทางหนึ่ง การปรากฏตัวของผู้กระทำความผิด

รูปแบบการคุกคามผ่านทางโปรแกรมสนทนาเป็นการคุกคามโดยการติดต่อกับเหยื่อโดยตรง โดยการส่งข้อความโต้ตอบทันที (Instant Messaging) ซึ่งอาจเป็นข้อความที่เป็นการข่มขู่ หรือหยาบคาย หรือรูปภาพที่มีลักษณะลามก ส่งให้กับผู้รับซึ่งเป็นเหยื่อเกิดความเครียดหรือความหวาดกลัว

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือแตกต่างจากการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในแง่ที่ว่า การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการคุกคามนั้น ลักษณะของการกระทำจะจำกัดอยู่ในวงแคบเฉพาะตัวเหยื่อ หรือเป็นการคุกคามเฉพาะความเป็นส่วนตัวของเหยื่อเท่านั้น แต่การคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือมีลักษณะของการกระทำในที่สาธารณะซึ่งเหยื่ออาจรู้ตัว หรือไม่รู้ตัวก็ได้ และในหลาย ๆ กรณี การลงข้อความในเชิงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่อนั้นนำไปสู่การก่อวินาศกรรม คุกคาม หรือการรังควานที่เกิดจากบุคคลที่สามได้ในโลกความเป็นจริงนอกอินเทอร์เน็ต ซึ่ง Ogilvie(2000) ได้กล่าวว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดที่จะนำไปสู่การคุกคามในโลกของความเป็นจริง

3. การคุกคามโดยการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์หรือเฝ้าติดตามการใช้งานคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น หรือ Computer Stalking

ผู้คุกคามจะกระทำการใช้ประโยชน์ของการทำงานของระบบปฏิบัติการวินโดวส์และอินเทอร์เน็ต รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการควบคุมหรือเฝ้าติดตามคอมพิวเตอร์ของเหยื่อ ผู้คุกคามสามารถติดต่อกับเป้าหมายทันทีที่เป้าหมายเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ผู้คุกคามสามารถคุกคามเฝ้าติดตามคอมพิวเตอร์ของเหยื่อโดยเหยื่อมีทางเลือกเดียวในการป้องกันคือการหยุดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นคล้ายกับการคุกคามในโลกความเป็นจริงในกรณีที่ติดตามว่าเมื่อไรที่เหยื่อยกหูโทรศัพท์ ผู้คุกคามจะออนไลน์และควบคุมโทรศัพท์ของคุณ ทางเดียวที่จะหลุดพ้นจากผู้คุกคามคือการวางโทรศัพท์และใช้เบอร์อื่น การกระทำความผิดในลักษณะนี้คือมักจะมี ความเชื่อมโยงกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ตรงที่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้อาจกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่แฝงโปรแกรมไวรัส เช่น Spyware หรือ Keystroke Logger ให้แก่ผู้ที่ต้องการเฝ้าติดตาม ซึ่งอาจมีจุดประสงค์เพื่อต้องการอาศัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการขโมยข้อมูลหรือเฝ้าติดตามรวบรวมการใช้งานคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

โดยในรายงานวิจัยฉบับนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่มุ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกด้านลบของผู้เสียหายโดยตรง จึงจะไม่กล่าวถึงการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางโปรแกรมสนทนาหรือเว็บบอร์ดที่สามารถก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามเหยื่อ และ

ไม่กล่าวถึงการคุกคามเฝ้าติดตามโดยเป็นการควบคุมเฝ้าติดตามการใช้งานคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่เป็นการควบคุมการใช้งานคอมพิวเตอร์ของเหยื่อหรือเฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ถูกระทำ ในขณะที่ออนไลน์ โดยผู้เขียนทำการศึกษาระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในหัวข้อต่อ ๆ ไป

2.2.3 ความแตกต่างระหว่างการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตกับการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้นมีความคล้ายคลึงกับการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดาในส่วนที่มีเนื้อหาและเจตนาซึ่งรวมถึงความต้องการของผู้คุกคามที่มีความต้องการที่จะใช้อำนาจบังคับเหยื่อ ควบคุมเหยื่อ และพฤติกรรมข่มขู่คุกคามซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งมักจะนำไปสู่พฤติกรรมที่รุนแรงมากขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกันก็ตาม แต่การคุกคามทางเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตก็มีความแตกต่างจากการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดา ซึ่งเป็นเหตุผลที่ทำให้กฎหมายปราบปรามการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดาในต่างประเทศไม่สามารถดำเนินการครอบคลุมถึงการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตได้ เนื่องมาจากการที่กฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดามุ่งเน้นที่ต้องมีการกระทำทางกายภาพที่เป็นการใกล้ชิด หรือเข้าใกล้หาเหยื่อ แต่การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะทางกายภาพ แต่การกระทำดังกล่าวเมื่อมีการกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งการกระทำดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำ เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงควรใช้มาตรฐานวิญญูชนเป็นตัววัดถึงความสมเหตุสมผลที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกระทำ มากกว่าพฤติกรรมของการกระทำทางกายภาพของผู้กระทำ

การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้นมิใช่เข้าใจผิดว่ารุนแรงน้อยกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดา เนื่องจากไม่มีการติดต่อทางกายภาพ แต่ในความเป็นจริงแล้วอินเทอร์เน็ตถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของการใช้ชีวิตของมนุษย์ในปัจจุบัน ผู้คุกคามจึงอาศัยข้อได้เปรียบจากการติดต่อสื่อสารที่สะดวกและราคาประหยัดจากอินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และคุณลักษณะพิเศษบางประการของการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่งเสริมให้เกิดการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ทำให้การคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดา ความแตกต่างระหว่างการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตกับการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดาที่สำคัญ คือ

1. ผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากับตัวเหยื่อ ไม่จำเป็นต้องอยู่ใกล้กับเหยื่ออาจจะอยู่ไกลออกไปถึง 200 ไมล์ จึงไม่มีความจำเป็นต้องให้เหยื่อทราบว่าตนอยู่ที่ใด แต่หากเป็นการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดาเหตุการณ์ที่มักพบคือผู้คุกคามจะอยู่ใกล้กับเหยื่อ ในขณะที่การคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตสามารถใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อข่มขู่เหยื่อไม่ว่าเหยื่ออยู่ที่ใด เหยื่อจึงไม่มีทางที่จะหนีพ้นผู้คุกคามได้ นอกจากนั้นยังเป็นวิธีการเข้าถึงเหยื่อที่ราคาถูกลงและง่ายดาย อินเทอร์เน็ตนั้นถือได้ว่าเป็นสื่อที่ราคาถูกลงกว่าโทรศัพท์และรวดเร็วกว่าจดหมาย

นอกจากนั้นการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตเป็นวิธีการที่ทำให้ไม่สามารถรู้ได้ว่าผู้คุกคามเหยื่อเป็นใคร อยู่ที่ใด ทำให้เหยื่อเกิดความวิตกกังวล เกิดความหวาดระแวง หวาดกลัวว่าผู้ที่คุกคามเหยื่ออาจเป็นคนใกล้ตัว เช่น เพื่อนบ้าน

ท้ายที่สุดคือ สถานที่ตั้งหรือสถานที่อยู่ของผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตสามารถก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการบังคับใช้กฎหมายได้ เนื่องจากการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำข้ามรัฐ หรือข้ามประเทศได้อย่างง่ายดาย

2. การคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้คุกคามอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดา เนื่องจากตัวผู้คุกคามอาจอยู่คนละประเทศ คนละเมือง หรืออยู่ที่ทำงานถัดไป หรือเป็นเพื่อนบ้าน นอกจากนั้นผู้คุกคามอาจเป็นเพื่อนเก่าหรือคนรักเก่า หรือคนแปลกหน้าก็ได้ รวมถึงการคุกคามที่เกิดจากเด็กวัยรุ่นที่ต้องการล่อเล่นเท่านั้น

3. การคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตอาจไม่สามารถระบุได้ถึงแหล่งที่มาของการรบกวนหรือการคุกคาม ทำให้ยากที่จะชี้ตัว หาที่อยู่ และจับกุมผู้คุกคามได้ ซึ่งอาจเป็นเหตุร้ายกับตัวผู้ถูกคุกคามหรือเหยื่อ ทั้งนี้อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่อง และบางรายอาจพยายามกระทำการคุกคามเหยื่อหรือทำการรุกรานผู้เสียหายถึงที่บ้านหรือที่ทำงาน

4. เป็นการยากในการเปิดเผยตัวผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต มีความเข้าใจผิดว่าการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นอันตรายน้อยกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดา เนื่องจากการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่เกี่ยวข้องกับติดต่อทางกายภาพ แต่ในความเป็นจริงแล้วการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นอันตรายกว่าการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดา เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเปิดโอกาสให้ผู้ที่ยากจะคุกคามผู้อื่นแต่ไม่อยากจะแสดงตนว่าตนเองคือผู้คุกคาม นอกจากนี้ยังไม่อยากที่จะคุกคามโดยวิธีทั่วไปก็สามารถใช้อินเทอร์เน็ตนั้นส่งข้อความข่มขู่คุกคามเหยื่อแทน กล่าวคือ อินเทอร์เน็ตเป็นตัวที่ทำให้สามารถทำลายความยับยั้งชั่งใจ ความลังเลใจ ความกลัวที่จะเผชิญหน้ากับเหยื่อของบุคคลที่คิดคุกคามผู้อื่น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลัวที่จะกระทำผิด

นอกจากนี้ การไม่เปิดเผยในอินเทอร์เน็ตยังส่งผลให้ผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตสามารถติดตามและสืบการใช้อินเทอร์เน็ตของเหยื่อได้เป็นระยะเวลาอันยาวนานโดยที่เหยื่อนั้นอาจไม่รู้ตัว

5. ผู้คุกคามสามารถใช้อินเทอร์เน็ตในการคุกคามเฝ้าติดตามข่มขู่เหยื่อหลายรายอย่างรวดเร็วและส่งข้อมูลได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อที่ไม่มีพรมแดนซึ่งอนุญาตให้มีการแพร่ข้อความของบุคคลที่ไม่เปิดเผยชื่ออย่างลับๆ

พฤติกรรมของการคุกคามเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตจะเพิ่มทวีคูณได้อย่างง่ายเพราะเพียงการกระทำเพียงครั้งเดียวกล่าวคือ ผู้คุกคามสามารถส่งอีเมลล์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตให้กับคนเป็นจำนวนพัน ๆ คนเพียงแค่การคลิกหรือการกดปุ่มหนึ่งครั้ง ซึ่งต่างกับการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดาจะขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งหรือเวลาในการกระทำ

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้คุกคามสามารถสร้างเว็บไซต์เพื่อลงข้อความคุกคามและข่มขู่ ซึ่งผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกไม่ว่าเป็นใครก็สามารถอ่านหรือรับรู้ข้อความดังกล่าวได้

6. ผู้คุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต สามารถปลอมตนเป็นเหยื่อได้ง่าย โดยสร้างความลับสนบนอินเทอร์เน็ต ผู้คุกคามอาจก่อความวุ่นวาย หรือให้ร้าย ทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นเกลียดชังในอินเทอร์เน็ต โดยอาจส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความลามก หรือลงประกาศข้อความทำให้เสียชื่อเสียงบนกระดานข่าวต่าง ๆ และก้าวร้าวผู้สนทนาในห้องสนทนา ทำให้ผู้ที่ได้รับข้อความในห้องสนทนา (Chat room) เป็นพัน ๆ คนไม่พอใจ จากนั้นเหยื่อจะถูกห้ามการลงประกาศในเครือข่าย ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และได้รับข้อความข่มขู่จากผู้ที่ถูกก้าวร้าวโดยผู้คุกคามใช้ชื่อของเหยื่อเป็นกำบัง

7. ผู้คุกคามเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตสามารถกระตุ้นให้บุคคลที่สามที่บริสุทธิ์กระทำการคุกคาม ซึ่งเป็นสิ่งที่รุนแรงที่สุดและเป็นลักษณะเฉพาะของการคุกคามเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตในการยุยงให้บุคคลที่สามกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามแทน

จึงพิจารณาได้ว่า การใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกให้ผู้คุกคามเข้าถึงเหยื่อได้ตลอด 24 ชั่วโมง อย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่มีประสิทธิผลและกระทำซ้ำได้หลายครั้งและยังไม่ปรากฏชื่อ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้คุกคามสามารถแกล้งแสดงตนเป็นบุคคลอื่นได้หลาย ๆ คน และเป็นการกระทำที่ไม่มีพรมแดน ไม่มีการเปิดเผยแหล่งที่อยู่หรือแหล่งที่มาของผู้คุกคาม ทำให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลและทำให้การคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตรุนแรงขึ้น สิ่งเหล่านี้จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมกฎหมายควรมีความทันสมัยเพื่อสอดคล้องกับอาชญากรรมรูปแบบใหม่

2.2.4 ลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตส่งเสริมให้มีการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต

ก. ปัญหาการไม่เปิดเผยตัวตนในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของอินเทอร์เน็ต คือ สามารถปกปิดตัวตนของผู้ใช้ได้ในระดับหนึ่ง หรือการใช้ชื่อที่ไม่ใช่ชื่อจริง ซึ่งแตกต่างจากสิ่งที่ไม่ใช่อิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่ใช้ระบบเครือข่ายสามารถที่จะทำตัวเป็นใครก็ได้ตามต้องการ โดยการหลอกลวงว่าเป็นผู้ใช้รายอื่น หรือระบุตนตามที่ต้องการ การปกปิดตัวตนเช่นนี้มีผลอย่างมากในทางกฎหมายอาญา เพราะนอกจากจะทำให้การตรวจสอบอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ และตัวผู้กระทำความผิดทำได้ยากขึ้นแล้ว ยังทำให้เกิดปัญหาความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดด้วย

การปกปิดตัวตนของผู้ใช้ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์นั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่ชักจูงให้กระทำความผิดโดยใช้อินเทอร์เน็ต ผู้กระทำความผิดสามารถเป็นบุคคลใดก็ได้โดยใช้ชื่อปลอมและนามแฝง และสามารถกระทำการคุกคามได้หลายวิธีโดยการปลอมชื่ออีเมลอันเป็นการแสดงตัวบุคคลในทางดิจิทัล การปลอมตนเป็นบุคคลอื่นทำได้โดยง่ายโดยการทำให้ปรากฏชื่ออีเมลว่ามาจากชื่อบัญชีอีเมลอื่น การไม่เปิดเผยตัวตนบนอินเทอร์เน็ตอาจใช้โปรแกรมรีเมลเลอร์นิรนาม (remailer) ซึ่งหมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ “ถอด” ข้อมูลที่แสดงแหล่งที่มาออกจากอีเมล ก่อนจะส่งอีเมลนั้นต่อไปยังจุดหมาย ทำให้รักษาความลับของตัวตนผู้ส่งได้อย่างดีเยี่ยม เป็นระบบอีเมลที่ถูกออกแบบมาให้ปกปิดที่มาของอีเมล เรียกว่า MixMaster³⁴

การไม่ต้องเปิดเผยตัวตนบนโลกไซเบอร์ทำให้มนุษย์กล้าที่จะแสดงความรู้สึก เป็นการเปิดโอกาสให้มนุษย์กล้าที่จะบอกสิ่งที่ไม่กล้าแสดงในขณะที่อยู่ต่อหน้า และการที่เป็นบุคคลในโลกออนไลน์ทำให้บุคคลนั้นขาดความยับยั้งชั่งใจในการกล้ากระทำการที่ผิดทำนองคลองธรรม

ข. ความสะดวกในการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางอินเทอร์เน็ต

ความสะดวกรวดเร็วของอินเทอร์เน็ตเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่จูงใจให้กระทำการคุกคามผ่านทางอินเทอร์เน็ต อินเทอร์เน็ตเปิดโอกาสให้กลุ่มที่มีความเกลียดชังเข้าถึงกลุ่มที่ถูกโน้มน้าวจิตใจได้ง่ายให้มีความเกลียดชังผู้อื่น

³⁴ อีธาน ชุกเคอร์แมน, วิธีเขียนบล็อกแบบไม่เปิดเผยตัวตน, แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล [Online]. แหล่งที่มา: <http://facthai.wordpress.com/bloggers-handbook/how-to-blog-anonymously/> [11 พฤษภาคม 2551]

ค. การติดต่อสื่อสารออนไลน์มีลักษณะของมิตี้อีกมิติหนึ่งที่ผู้ทำการติดต่อสื่อสารไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากัน

การติดต่อสื่อสารออนไลน์แตกต่างจากการติดต่อสื่อสารแบบเผชิญหน้าตรงที่การติดต่อสื่อสารแบบเผชิญหน้าจะมีกิริยาอาการปรากฏออกมาด้วย ผู้ฟังสามารถที่จะรับรู้ข้อมูลไปพร้อม ๆ กับการสังเกตสีหน้า ภาษากาย สำเนียงของเสียงผู้พูด ระดับความดังเบาของเสียง ในทางตรงกันข้ามการติดต่อสื่อสารออนไลน์อาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่ผิดพลาดหรือการตีความหมายผิดไปจากที่ผู้แสดงได้แสดงออกมา

ง. การคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ผู้กระทำการคุกคามอาจกระทำในขณะที่อยู่ที่บ้าน โดยเป็นวิธีการที่ราคาถูกลง

การกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นวิธีการที่สะดวกและประหยัด ไม่จำกัดเวลาและสถานที่โดยที่ผู้กระทำการคุกคามสามารถกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านอินเทอร์เน็ตได้โดยไม่ต้องกระทำการคุกคามทางกายภาพแบบปกติธรรมดา แต่สามารถอาศัยอินเทอร์เน็ตในการกระทำการคุกคามได้อย่างต่อเนื่องและสามารถกระทำการคุกคามเหยื่อได้อย่างซ้ำ ๆ ไม่จำกัดจำนวนในระยะเวลาอันสั้น

ดังนั้น เทคโนโลยีในตัวของมันเองสามารถก่อให้เกิดปัญหาที่ยากต่อการป้องกันและปราบปรามขึ้นได้ในอนาคต อาจทำให้การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้ง่ายขึ้นกว่าในปัจจุบัน ดังนั้นจึงควรมีมาตรการมาควบคุมการกระทำดังกล่าวโดยเร็ว

2.3 ความเป็นมา ความหมายและการทำงานของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

2.3.1 ความเป็นมาของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลล์เริ่มใช้กันในปี พ.ศ. 2508 (ค.ศ. 1965) โดยใช้ในการส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้ภายในเครื่องคอมพิวเตอร์เมนเฟรม ต่อมามีการพัฒนาให้สามารถส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข้ามระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ โดยระบบแรก ๆ ได้แก่ ระบบ AUTODIN ซึ่งเป็นระบบเชื่อมโยงข้อมูลของกระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ (ปีพ.ศ. 2509) และ ระบบ SAGE ซึ่งใช้ตรวจจับเครื่องบินทิ้งระเบิด

ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ อาร์พาเน็ต (ARPANET) มีส่วนเป็นอย่างมากในการพัฒนาจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ มีการทดลองส่งครั้งแรกในเครือข่ายเมื่อปีพ.ศ. 2512 ในปี พ.ศ. 2514 โดยนายเรย์ ทอมลินสัน (Ray Tomlinson) เริ่มใช้เครื่องหมาย @ ในการคั่นระหว่างชื่อผู้ใช้กับชื่อเครื่อง เขายังเขียนโปรแกรมรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ชื่อ SENDMAIL และ READMAIL อาร์พาเน็ตทำให้อีเมลได้รับความนิยม และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้กลายเป็นงานหลักของอาร์พาเน็ต

เมื่อประโยชน์ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลเป็นที่รู้จักมากขึ้น ก็มีการคิดค้นระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ติดต่อโดยช่องทางอื่นสำหรับผู้ที่ไม่มีความรู้ใช้เครือข่ายอาร์พาเน็ต เช่นผ่านเครือข่าย UUCP หรือ VNET ก่อนที่มีการพัฒนาอีเมลที่ค้นหาเส้นทางในการส่งโดยอัตโนมัติ (auto-routing) การส่งผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข้ามจากระบบหนึ่งไปยังอีกระบบจำเป็นต้องระบุเส้นทางในการส่งโดยใช้เครื่องหมาย ! คั่นชื่อเครื่องระหว่างทาง วิธีนี้สามารถเชื่อมจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จาก อาร์พาเน็ต BITNET NSFNET UUCP เข้าด้วยกัน

ในช่วงประมาณ พ.ศ. 2520 หน่วยงาน IETF ได้ออกแบบและกำหนดโพรโทคอลในการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีชื่อว่า SMTP หรือ Simple Mail Transfer Protocol ปัจจุบันโพรโทคอลนี้ถือเป็นมาตรฐานในการรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ต

2.3.2 ความหมายของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) หรือ อีเมล (E-mail) หมายถึง จดหมายหรือข้อความที่ส่งถึงกันผ่านระบบเครือข่ายในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ส่งสามารถส่งจดหมายไปให้ผู้รับซึ่งเป็นสมาชิกของระบบอินเทอร์เน็ตได้โดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา จดหมายจะส่งถึงปลายทางอย่างรวดเร็วภายในเวลาไม่กี่วินาทีหรืออาจจะส่งจดหมายฉบับเดียวไปถึงผู้รับหลายคนในเวลาเดียวกันก็ได้ ทั้งผู้รับและผู้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะต้องชื่อเรียกเพื่อใช้ในการอ้างอิงการส่งและรับจดหมาย เรียกว่าชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) ความหมายของชื่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะแยกออกเป็นชื่อกล่องจดหมาย (Mail box) คือ รหัสผู้ใช้หรือ UserID โดยทั่วไปจะนิยมตั้งชื่อตามชื่อเจ้าของกล่องจดหมาย และส่วนที่สองคือชื่อโดเมนเนม (Domain Name) ซึ่งจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องคอมพิวเตอร์และสถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์ โดยรูปแบบการเขียนจะเริ่มต้นด้วย UserID คั่นด้วยเครื่องหมาย '@' (at sign) ตามด้วยโดเมนเนม เช่น userid@domainname

ลักษณะเด่นของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์คือ สามารถติดไฟล์ไปกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งไฟล์ที่ติดไปนั้นอาจจะเป็นไฟล์ภาพ ไฟล์โปรแกรม หรือไฟล์ข้อมูลก็ได้ เมื่อทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปจะไปยังปลายทางเกือบจะทันที ไม่ว่าปลายทางจะอยู่ห่างไกลเพียงใดก็

ตาม จึงทำให้ผู้ที่ต้องติดต่อกับบุคคลในต่างประเทศนิยมที่จะติดต่อผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เพราะว่ราคาถูก สะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพสูง

2.3.3 การทำงานของระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

การรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเราจำเป็นต้องใช้โปรแกรมสำหรับรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เรียกว่า โปรแกรม Mailer เช่น Microsoft Outlook, Mozilla Thunderbird, Lotus Note เป็นต้น หรือการรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านโปรแกรม Web Browser หรือ Web based คุณลักษณะของแต่ละวิธีการจะแตกต่างกันออกไป โปรแกรม Mailer ต่าง ๆ นั้นจะต้องมีการติดตั้ง (set up) ชื่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Account) บนโปรแกรมนั้น ๆ ก่อนใช้งาน ส่วนการใช้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบ Web based นั้นเพียงแค่ล็อกอิน (Login) เข้าระบบเท่านั้นก็สามารถทำการรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทันที จึงสะดวกสำหรับผู้ที่ไม่ได้ใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์บนเครื่องของตน เช่น ตามร้านให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Café) แต่โปรแกรม Mailer นั้นจะสะดวกกว่าในด้านใช้งานการรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้งานบนระบบ Web Based การรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะใดนั้นจะขึ้นอยู่กับเครื่องแม่ข่ายที่เราใช้บริการอยู่ว่าให้บริการลักษณะใด ซึ่งบางเครื่องแม่ข่ายจะให้บริการทั้งสองแบบเพื่อความสะดวกของผู้รับบริการ

2.4 ลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล (E-mail) เป็นคำที่มาจากคำว่า อิเล็กทรอนิกส์ (electronic) และ เมล (mail) อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของจดหมายที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือได้ว่าเป็นบริการบนอินเทอร์เน็ตที่มนุษย์มักใช้ในการติดต่อสื่อสารกัน เนื่องจากมีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลาในการติดต่อ ทำให้สามารถส่งข้อความจากบุคคลอีกบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกบุคคลหนึ่งหรือส่งไปยังกลุ่มบุคคลอื่นได้ นอกจากนั้นยังสามารถแนบไฟล์เอกสารต่าง ๆ เช่น เสียง (audio) , วิดีโอ (video) , รูปภาพ (pictures) เป็นต้น ไปพร้อมกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และส่งไปพร้อมกับข้อความได้

การส่งและการเปิดดูจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำได้หลายทาง ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะนิยมใช้ผ่านทางโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น outlook ความสะดวกของการติดต่อสื่อสารประเภทอีเมลนั้นส่งผลให้มีการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วจนขึ้นและสามารถส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ไม่ว่าอยู่แห่งใดในโลกและผู้รับสามารถเปิดดูเมื่อไรก็ได้ที่ได้ทำการล็อกอิน (log in) โดยเปิดดูในกล่องจดหมาย (mailbox) ของตน

ลักษณะเด่นของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จึงเอื้ออำนวยให้ผู้กระทำความผิดกระทำการคุกคามข่มขู่ ส่งข้อความที่แสดงถึงความเกลียดชัง หยาบคาย ลามกได้อย่างซ้ำ ๆ หลายครั้ง และยังสามารถส่งรูปภาพ วิดีโอ หรือเสียงแนบเป็นไฟล์มาพร้อมกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย และด้วยเหตุที่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการสื่อสารโดยตรงระหว่างผู้รับผู้ส่งและผู้รับปลายทาง กล่าวคือ เมื่อผู้ส่งส่งโดยระบุที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะส่งถึงผู้ใด ผู้ที่รับอ่านนั้นโดยปกติแล้วจะเป็นเจ้าของที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง ดังนั้นการคุกคามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการคุกคามที่มุ่งสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือความหวาดกลัวให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจง และถ้าหากผู้คุกคามมีความชำนาญในเทคโนโลยี ผู้คุกคามอาจใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อทำให้สามารถส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้คราวหนึ่งหลาย ๆ ฉบับเป็นประจำ หรือสุ่มตามโอกาส

โดยปกติแล้วภายในโลกของอินเทอร์เน็ต จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถูกมองว่าเป็นพื้นที่ส่วนตัวของเจ้าของชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่เมื่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถูกใช้โดยผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Cyberstalker) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ถูกมองเป็นการรุกร้าความเป็นส่วนตัวได้อีกมุมหนึ่ง³⁵ ตัวอย่างของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ ได้แก่

ตัวอย่างแรก เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในกรณีนี้เป็นการกระทำของชายผู้สำเร็จการศึกษาระดับเกียรตินิยมจากมหาวิทยาลัยซานดิเอโกได้กระทำการคุกคามเฝ้าผู้ติดตามเหยื่อเพศหญิง 5 คน โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความรุนแรงและข่มขู่เหยื่อ โดยสาเหตุของการกระทำปรากฏว่าผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามกระทำเนื่องจากความกึกคะนองของตนเอง³⁶

ตัวอย่างที่สองเกิดขึ้นในซานฟรานซิสโก เป็นกรณีที่แม่ลูกคู่หนึ่งได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความว่าเธอกำลังจะถูกฆาตกรรม ซึ่งครอบครัวเหยื่อรายนี้ได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นระยะเวลาเกินกว่าสองปี โดยวันหนึ่ง ๆ ครอบครัวนี้จะได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สูงถึงวันละ 600 ฉบับ³⁷

³⁵ <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

³⁶ Dean K., *The Epidemic of Cyberstalking*, (2000) [Online]. Available from: <http://www.wired.com/politics/law/news/2000/05/3572> [2009, January 3]

³⁷ <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

ลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันไม่พึงประสงค์ซึ่งมีเนื้อหาการคำทออย่างรุนแรงด้วยถ้อยคำหยาบคาย รูปภาพหรือข้อความที่มีลักษณะทำนองลามก น่ารังเกียจ หรือข้อความที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ที่จะทำร้ายร่างกายหรือหมายเอาชีวิต และยักรวมถึงการส่งสแปมเมลให้แก่ผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ เกิดขึ้นซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งและมุ่งหมายที่จะข่มขู่ หรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้รับ เช่นนี้ก็ถือว่าเข้าข่ายของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน³⁸ หรือผู้คุกคามอาจส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีเนื้อหาที่ไม่ได้เป็นถ้อยคำหยาบคายหรือไม่ได้มีการข่มขู่ที่ชัดเจน เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความว่า “ฉันเป็นฝันร้ายที่สุดของคุณ ปัญหาทั้งหลายกำลังจะเริ่มขึ้น”³⁹

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ยังมีความสัมพันธ์กับลักษณะของการเฝ้าติดตามโดยการใช้โปรแกรมไวรัสซึ่งเป็นประเภทของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยเป็นการควบคุมและเฝ้าติดตามเหยื่อ หรือ “Computer Stalking” เพื่อรวบรวมข้อมูลหรือสะกดรอยการใช้งานของเหยื่อ ซึ่งผู้คุกคามเฝ้าติดตามประเภทนี้อาศัยวิธีการทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อส่งโปรแกรมไวรัสเข้าไปติดตามการใช้งานคอมพิวเตอร์ของเหยื่อ หรือควบคุมการใช้งานคอมพิวเตอร์ของเหยื่อด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้นแล้วประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการคือ

1. เป็นการกระทำที่เป็นการคุกคาม (harassing) ข่มขู่ (threatening) รบกวน (annoy) ผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่กระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำอย่างเดียวกัน
2. มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ เช่น กระทำเพื่อต้องการแก้แค้น หรือเกิดเพราะความเกลียดชัง ความโกรธ ความอิจฉาริษยา ความคิดครอบงำ ความรัก ความหลงใหล การป่วยทางจิต หรืออาจถูกกระตุ้นจากความรู้สึกในใจอย่างใดอย่างหนึ่ง
3. เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ ความอึดอัดใจ ความหวาดกลัว ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเองและบุคคลใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ทำให้ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

³⁸ <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti166.pdf> [2008, November 15]

³⁹ www.lexisnexis.com [2008, June 2]

2.5 ผลกระทบจากปัญหาการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีพฤติการณ์ของการกระทำที่หลากหลาย ขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำที่มีจากหลายสาเหตุ บางพฤติการณ์ไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แต่เมื่อมีการกระทำหลาย ๆ การกระทำประกอบกันอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งความเป็นส่วนตัว สิทธิเสรีภาพ อารมณ์ความรู้สึก สภาพจิตใจ ร่างกาย และอาจนำไปสู่ภัยอันตรายหรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ผลกระทบดังกล่าวจะมีความหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และระดับของความรุนแรงของการกระทำการคุกคาม

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการแทรกแซงสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิเสรีภาพและสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นการละเมิดสิทธิอันได้รับรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หากมีการแทรกแซงโดยการคุกคามเกิดขึ้น ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของผู้ถูกระทำต้องเปลี่ยนแปลงไป โดยปกติแล้วบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะติดต่อสื่อสารถึงใครโดยวิธีการใด ๆ ก็ได้ และการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นวิธีการหนึ่งที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน ผลการสำรวจของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติในปี 2551 พบว่า มีจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสูงขึ้นเรื่อย ๆ จากปีที่ผ่านมาและมีแนวโน้มว่าจะมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ทุกปี นอกจากนั้นด้วยความสะดวกสบายในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตไม่ว่าผ่านทางอินเทอร์เน็ตไร้สายหรือผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมถึงนโยบายสนับสนุนของภาครัฐในเรื่องของอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง ยิ่งเป็นตัวกระตุ้นให้มีการใช้งานอินเทอร์เน็ตมากยิ่งขึ้นและผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีการแข่งขันกันทำให้ค่าใช้จ่ายในการใช้งานอินเทอร์เน็ตไม่สูงเหมือนในอดีต จึงกล่าวได้ว่าปัจจุบันนี้อินเทอร์เน็ตกลายเป็นหนึ่งในสิ่งจำเป็นสำหรับการติดต่อสื่อสารในชีวิตประจำวัน ส่งผลทำให้อาชญากรรมการคุกคามผู้อื่นผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นช่องทางที่เข้าถึงบุคคลที่เป็นเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมดังกล่าวได้สะดวกรวดเร็วและเป็นที่คาดการณ์ได้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวจะมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ผู้ถูกคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลายรายมักจะใช้วิธีการหลบหนีปัญหาด้วยการเปลี่ยนชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากไม่สามารถแก้ไขหรือจัดการยุติปัญหาการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นแก่ตนได้ แต่ในกรณีที่ผู้คุกคามมีความมุ่งหมายที่จะคุกคามผู้ถูกคุกคามแล้ว แม้ว่าจะเปลี่ยนชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์อีกครั้ง ก็ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะสืบหาชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ถูกคุกคามได้ ทำให้ผู้ถูกคุกคามไม่สามารถที่จะใช้สิทธิในการสื่อสารได้อย่างเสรีอีกต่อไป และถ้าหากบุคคลผู้ถูกระทำจากการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถูกข่มขู่หรือทำให้รู้สึกหวาดกลัวหรือรู้สึกไม่ปลอดภัย อาจส่งผลกระทบไปยังโลกความเป็นจริงด้วย ส่งผลให้ผู้ถูกระทำต้องย้ายที่อยู่ เปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ ปราศจากเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตโดยปกติสุข

นอกจากนั้น การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว อันหมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น⁴⁰ โดยแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว มุ่งที่จะคุ้มครองความมีอิสระจากการถูกล่วงล้ำจากบุคคลภายนอกในเรื่องส่วนตัวว่าจะไม่ถูกละเมิดหรือรบกวนจากบุคคลอื่นจนเกินสมควร ขอบเขตของสิทธิที่ว่านี้รวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยบุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น ป้องกันมิให้บุคคลอื่นล่วงรู้ถึงชีวิตส่วนตัวทั้งเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งรวมถึงการติดต่อสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ผลกระทบอีกทางหนึ่งของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์คือ ผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำโดยตรง ด้วยเหตุลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้คุกคามไม่จำเป็นต้องเคยมีปฏิสัมพันธ์กับเหยื่อมาก่อน และลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้คุกคามอาจกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่เหยื่อไม่ว่าผู้คุกคามอยู่ในที่แห่งใดในโลกที่สามารถมีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผู้กระทำกับเหยื่อไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากัน ผู้คุกคามอาจอยู่ไกล ๆ กับเหยื่อโดยที่เหยื่อไม่รู้ตัว เหยื่อไม่อาจคาดเดาได้ว่าผู้คุกคามคือใคร อยู่ที่ใดไกลหรือไกลจากตัวเหยื่อ เหยื่อจึงเกิดความรู้สึกหวาดระแวงต่อความปลอดภัยของตนและบุคคลใกล้ชิด เนื่องจากสภาพจิตใจของคนเรานั้น โดยปกติจะมีความรู้สึกหวาดกลัวต่อสิ่งที่ตนไม่รู้ ไม่แน่ใจ ดังนั้นเมื่อถูกคุกคามอยู่บ่อยครั้ง โดยที่ไม่รู้ว่าวัตถุประสงค์ของผู้กระทำว่าเป็นอย่างไรและผู้กระทำเป็นใคร ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เศร้า รำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ซึมเศร้า ขาดความเชื่อมั่นในตัวเองและสภาพแวดล้อม อึดอัดใจ โกรธ ไม่มั่นใจในความปลอดภัย อาจส่งผลให้เกิดอาการเจ็บป่วยทางจิตในเวลาต่อมา และด้วยประโยชน์ของวิธีการทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เหยื่อถูกโจมตีได้ไม่ว่าจะอยู่ที่บ้านหรือที่ทำงานและผู้คุกคามเฝ้าติดตามสามารถปกปิดตัวตนได้ ยิ่งก่อให้เกิดเหยื่อมีความรู้สึกหวาดกลัว หวาดระแวงมากขึ้น⁴¹

ตัวอย่างเช่น ถ้าหากว่าบุคคลหนึ่งได้รับข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ครั้งแล้วครั้งเล่าจากบุคคลหนึ่งซึ่งไม่เปิดเผยตนว่าเป็นใคร แต่ดูเหมือนกับว่าคน ๆ นั้นจะรู้จักชีวิตส่วนตัวของผู้รับเป็นอย่างดี เช่น “ฉันเป็นฝันร้ายที่สุดของคุณ ปัญหาทั้งหลายกำลังจะเริ่มขึ้น” หากข้อความเหล่านี้ปรากฏขึ้นในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่เป็นผู้รับเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง แล้วย่อม

⁴⁰ อภิสรา เทพจางค์, “พัฒนาการรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) : อดีต-ปัจจุบัน-อนาคต,” *บทบัญญัติ* 63 (กันยายน 2550): 162.

⁴¹ Judge David Harvey, *Cyberstalking and internet harassment : What the law can do* [Online]. Available from: http://www.netsafe.org.nz/Doc_Library/netsafepapers_davidharvey_cyberstalking.pdf [2008, June 2]

ก่อให้เกิดความวิตกกังวลหรือความหวาดกลัวกับผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ด้วยกันทั้งสิ้น ก่อให้เกิดความกลัวถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามคำข่มขู่หรือคุกคามที่ปรากฏอยู่ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ในบางกรณีการที่การกระทำการคุกคามทำให้ผู้ถูกคุกคามเกิดความเครียดและความหวาดระแวง ความเครียดของแต่ละบุคคลย่อมมีความแตกต่างกัน เพราะในสภาวะหรือเหตุการณ์ซึ่งคน ๆ หนึ่งมองว่าเป็นภาวะที่คุกคามและก่อให้เกิดความเครียด บุคคลอีกคนหนึ่งอาจมองเห็นว่าเป็นสิ่งท้าทายและพึงพอใจต่อสภาวะนั้น ๆ ก็ได้ ดังนั้นในคนที่รู้สึกว่าจะสามารถเผชิญและจัดการกับสภาวะนั้นได้ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเครียด แต่คนที่ไม่สามารถเผชิญกับเหตุการณ์นั้นได้ก็จะเกิดความเครียดขึ้น และเมื่อใดก็ตามที่บุคคลเกิดความเครียดจะเกิดกลไกในการตอบสนองทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ทางด้านร่างกายได้แก่ความดันโลหิตสูง อัตราการหายใจและอัตราการเต้นของหัวใจเพิ่มขึ้น อีกทั้งสภาพจิตใจที่ไม่ปกติดังกล่าวทำให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถพักผ่อนได้อย่างเต็มที่⁴² หรือไม่สามารถรับประทานอาหารได้ตามปกติย่อมจะส่งผลต่อสภาพร่างกายของผู้ถูกกระทำ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ถูกกระทำมีโรคประจำตัว เช่น โรคหัวใจ ความดันโลหิตสูง หรือเป็นผู้สูงอายุ เมื่อเกิดความตกใจ หวาดกลัว กวาดระแวง อาจมีผลทำให้อาการของโรคทรุดหนักลง อาจจะทำให้หัวใจวายและในที่สุดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต⁴³ หรือถ้าบุคคลนั้นมีการตอบสนองทางด้านจิตใจ โดยพยายามปกป้องตัวเองให้พ้นจากความไม่สบายใจเพื่อที่จะควบคุมหรือบรรเทาภาวะตึงเครียดที่มาคุกคามซึ่งเป็นการลดความกดดันทางจิตใจและอารมณ์นั่นเอง เมื่อความเครียดที่ไม่ได้รับการแก้ไขถูกสะสมไว้ภายในจิตใจเพิ่มขึ้น ๆ ซึ่งจะบั่นทอนต่อสุขภาพและนำไปสู่ภาวะวิกฤตทางจิตใจจึงส่งผลให้มีการฆ่าตัวตาย ยิ่งผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็ก ผู้เยาว์ หรือวัยรุ่นที่มีวุฒิภาวะต่ำ มีความอ่อนแอ ถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจได้ง่าย ขาดภาวะในการใช้วิจารณญาณในการไตร่ตรองหรือกลั่นกรองสิ่งเร้าจากปัจจัยภายนอกต่าง ๆ เมื่อต้องตกอยู่ในภาวะของการถูกคุกคาม ข่มขู่ ก็อาจทำให้เกิดความรู้สึกหุนหัน วิตกกังวล และอาจใช้วิธีหลีกเลี่ยงปัญหาจากภาวะดังกล่าวโดยการฆ่าตัวตาย เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่มีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตายได้โดยง่ายเมื่อเผชิญกับสภาวะการคุกคาม ต่างกับบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ซึ่งอยู่ในวัยที่มีความคิดอ่านพอที่จะรู้สึกผิดชอบได้ให้ฆ่าตัวตาย โดยบุคคลดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้สติปัญญาคิด พินิจพิเคราะห์ ตลอดจนใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ได้อย่างมีเหตุมีผลและเป็นไปโดยอิสระ

⁴² <http://www.erces.com/journal/articles/archives/volume2/v03/v02.htm> [2009, January 02]

⁴³ Effect of Stalking [Online]. Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stalking> [2008,

คดีกรณีของตัวอย่างที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลอกล่อให้เหยื่อซึ่งเป็นเด็กวัย 13 ปี หลงรัก และตัดสัมพันธ์ในภายหลัง โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปคำทอเหยื่อเพราะหวังทำร้ายจิตใจเหยื่อ ทำให้เหยื่อกลายเป็นคนซึมเศร้า เครียดจัด และฆ่าตัวตายลง⁴⁴

หรือกรณีการก่อวิน โดย การส่งข้อความผ่านทางโทรศัพท์มือถือซึ่งนำมาเทียบเคียงกับการกระทำการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นกรณีของสาวน้อย "ลี อีน จี" นักเรียนชั้นมัธยมต้น วัย 17 ปี โคนกดันจากบรรดาแฟนคลับทั้งหลายของ "ซูเปอร์จูเนียร์" ที่ทั้งโทรศัพท์ และส่งข้อความไปก่อกวนจนเธอเครียดและฆ่าตัวตายสืบเนื่องมาจากเหยื่อได้ไปถ่ายรูปลูกับคังอิน (Kang In) หนึ่งในสมาชิก Super Junior ซึ่งหลังจากที่ภาพถูกเผยแพร่ออกไปทางอินเทอร์เน็ต ก็ถูก บรรดาแฟนคลับ ของ "Super Junior" ต่อต้าน และวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมาก แฟนคลับบางคนถึงขนาดค้นหาเบอร์โทรศัพท์ของเธอ แล้วจัดการส่งข้อความไปต่อว่า รวมทั้งโทรศัพท์ไปคุกคามเธอตลอดจนทำให้เธอเครียดแล้วฆ่าตัวตายลงในที่สุด

จะเห็นได้ว่า การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการกระทำที่ถือเป็นการรุกรานความเป็นส่วนตัว และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำในหลาย ๆ ด้าน ทั้งเสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสื่อสาร เป็นต้น และการกระทำการคุกคามดังกล่าวมีพฤติการณ์ของการกระทำหลาย ๆ การกระทำขึ้นอยู่กับเจตนาหรือมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ บางการกระทำอาจไม่น่าก่อให้เกิดอันตราย แต่เมื่อประกอบกรกระทำหลาย ๆ การกระทำที่ได้กระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่อง ล้วนส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ถูกระทำได้หลาย ๆ ระดับความรุนแรงขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำ รวมถึงวัยวุฒิหรือคุณวุฒิของผู้ถูกระทำว่าสามารถรับสภาพการถูกคุกคามนั้นได้มากน้อยเพียงใด โดยผลกระทบสถานเบาที่เป็นเพียงแค่การสร้างความสะดวก รำคาญ หรือผลกระทบที่มีความรุนแรงมากขึ้นก็อาจสร้างความอึดอัดใจ ความกระอักกระอ่วนใจ ความวิตกกังวลหรือความหวาดกลัวให้แก่ผู้ถูกระทำ หรืออาจส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำ หากผู้ถูกระทำเป็นเด็ก อ่อนประสบการณ์ ขาดความยังึกคิดอาจซึมเศร้าและอาจหาทางออกโดยการฆ่าตัวตายลงในที่สุด นอกจากนั้นหากไม่มีการหยุดยั้งพฤติกรรมดังกล่าวอาจนำไปสู่การคุกคามเฝ้าติดตามในโลกความเป็นจริงได้ในอนาคต

การกระทำการคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป้าหมายในการกระทำความผิดเป็นการกระทำผิดต่อตัวบุคคล เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากกฎหมายในต่างประเทศแล้วพบว่า องค์ประกอบของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม โดยใช้อินเทอร์เน็ตต้องก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบต่อสภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้ถูกระทำ โดยต้องมีลักษณะของการกระทำอย่าง

⁴⁴ ข่าวสด (23 พฤศจิกายน 2550): 7.

ต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ดังนั้นผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาเฉพาะลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อทางด้านลบต่ออารมณ์ความรู้สึกหรือสภาพจิตใจเท่านั้น ซึ่งจะพิจารณาว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงมาตรการคุ้มครองผู้ถูกกระทำจากการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งได้แก่ วิธีการเพื่อความปลอดภัยว่ามีความครอบคลุม เหมาะสม เพียงพอที่จะนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ในบทที่ 4



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการคุกคามที่เกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ หลากหลายเจตนา รวมถึงพฤติกรรมและลักษณะของการกระทำการคุกคามก็ล้วนแตกต่างกันออกไป ผลที่เกิดขึ้นมีความหนักเบาไม่เท่ากัน ในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะสำหรับการกระทำการคุกคามไม่ว่าการกระทำบนอินเทอร์เน็ตหรือการกระทำในโลกความเป็นจริงก็ตาม จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาหาแนวทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ และกฎหมายรวมถึงมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย โดยแบ่งเป็นหัวข้อดังนี้

3.1 เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งขัดตกลงระหว่างประเทศที่มีความสำคัญต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในแต่ละประเทศคือ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (International Covenant on Civil and Political Right) ข้อตกลงดังกล่าวได้มีเนื้อหาในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว คือ ห้ามมิให้มีการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว เคหะสถาน หรือจดหมายโต้ตอบโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากข้อบัญญัติดังกล่าว ทำให้ประเทศภาคีสมาชิกได้หันมาให้ความสำคัญและออกกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อมารับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในสังคมตะวันตกและมีการตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิของตน ไม่ว่าจะชนด้วยกันเองหรือรัฐไม่อาจละเว้นหรือเพิกเฉยต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกได้ว่าคนอเมริกันแม้เพียงแค่รบกวนทำให้เกิดความรำคาญหรือละเมิดสิทธิเพียงเล็กน้อยก็มีการกล่าวโทษฟ้องร้องกันจนถือเป็นเรื่องปกติไปเสียแล้ว สิ่งที่ทำให้สังคมตะวันตกให้ความสำคัญต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างมากก็เพราะเหตุผลทาง

ประวัติศาสตร์เป็นสำคัญ เช่น เหตุการณ์เรียกร้องให้รัฐรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายหลังจากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ การปฏิวัติเพื่อต่อต้านเผด็จการในประเทศอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 19 – 20 เพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยถึงสองครั้งสองครา การปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เหตุการณ์การกอบกู้อิสรภาพปลดแอกจากอังกฤษของประเทศสหรัฐอเมริกา

การบัญญัติให้กฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งนั้น เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเกิดกรณีการตายของดาราสาว Rebecca Schaeffer ซึ่งถูกแฟนคลับที่คลั่งไคล้เธอที่ชื่อว่า Robert Bardo ฆาตกรรม โดยเขาได้ทำการเฝ้าติดตามเธอมาเป็นเวลา 2 ปี พร้อมกับสืบหาที่อยู่อาศัยของเธอจนพบ พยายามที่จะโทรไปหาเธอและไปหาเธอถึงที่พัก วันเกิดเหตุเขาได้ไปหาเธอแต่เธอกลับไล่เขา ทำให้เขาเอาปืนที่พกมาด้วยยิงเธอ จากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นตัวกระตุ้นให้มีการบัญญัติกฎหมายการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามเป็นความผิดอาญาในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

จากการที่ปัจจุบันเครือข่ายของอินเทอร์เน็ตนั้นมีความก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อย ๆ อาชญากรรมประเภทนี้จึงได้มีการกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ตและได้แพร่หลายไปทุกแห่งที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะผ่านทางอินเทอร์เน็ตไร้สายหรือผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทำให้สะดวกต่อการใช้งานอินเทอร์เน็ต กล่าวได้ว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่ทุกเวลา และผู้กระทำมีจุดประสงค์และความมุ่งหมายในการกระทำที่หลากหลาย มีลักษณะเป็นการกระทำที่ต่อเนื่อง ซึ่งผู้กระทำผิดก็จะกระทำการต่าง ๆ อย่างซ้ำ ๆ ในช่วงเริ่มต้นของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามนั้น อาจมีสภาพที่ไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นได้ แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่เป็นการรบกวนการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำ ทำให้ไม่ได้รับความสะดวกสบายในการใช้ชีวิตประจำวัน ถึงแม้ว่าผู้ถูกระทำจะไม่ได้รับอันตรายทางร่างกายแต่อย่างใด แต่ในทางด้านจิตใจนั้นผู้ถูกระทำนั้นได้รับความทุกข์ในทางจิตใจหรือทางอารมณ์ การกระทำต่าง ๆ ของผู้คุกคามนั้นจะค่อยเพิ่มความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งอาจมีการขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อ หรือหากเหยื่อทนสภาพแรงกดดันดังกล่าวไม่ไหว เหยื่ออาจหลีกเลี่ยงปัญหาโดยการฆ่าตัวตาย ดังนั้น หากไม่มีการหยุดยั้งพฤติกรรมของผู้คุกคาม จากการกระทำที่เป็นเพียงการรบกวนที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญก็จะขยายเพิ่มขึ้น จนท้ายที่สุดอาจเกิดภัยอันตรายร้ายแรงอื่น ๆ ตามมาได้

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านการให้บริการบนอินเทอร์เน็ตรูปแบบหนึ่ง โดยในต่างประเทศเรียกการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ดังนั้นกฎหมายในต่างประเทศที่จะทำการศึกษาคือกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต สาเหตุในการตราบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตขึ้น เนื่องจากเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เป็นการรับประกัน

ความปลอดภัยของเหยื่อว่าจะไม่ได้รับบาดเจ็บ หรือถูกขู่เชือดด้วยชีวิต โดยการหยุดพฤติกรรม การรบกวนของผู้กระทำผิด ก่อนที่จะได้พัฒนาไปเป็นการข่มขู่คุกคามและรังควานร้ายแรงซึ่งมีผล ต่อความปลอดภัยของบุคคล กล่าวคือ เพื่อกำจัดพฤติกรรมซึ่งขัดขวางการใช้ชีวิตปกติของเหยื่อ และป้องกันพฤติกรรมเหล่านั้นไม่ให้กลายเป็นความรุนแรง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคาม ทั่วไปเป็นทั้งกฎหมายเชิงป้องกันและเชิงรุก เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้มีจุดประสงค์เพื่อทำการ คุกคามบางประเภทให้เป็นความผิดอาญา เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้คุกคามกระทำการที่รุนแรงและ ร้ายแรงมากขึ้น ด้วยเหตุที่การพยายามทำร้ายร่างกายหรือการพยายามฆ่าผู้อื่นก็อาจจะมีผลกระทบ ที่มีลักษณะเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตก่อนที่จะมีการทำร้ายร่างกาย หรือฆ่าผู้อื่นก็อาจเป็นได้

นอกจากนั้นแล้วสาเหตุของการกำหนดให้การกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็น ความผิดอาญาโดยไม่คำนึงว่าการกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมีสภาพที่น่าจะก่อให้เกิด อันตรายหรือไม่ เช่น สถานการณ์ของการข่มขู่เอาชีวิตเป็นพฤติกรรมหนึ่งของการคุกคามผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยคดีในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่พบว่าสุดท้ายจบลงโดยการที่เหยื่อถูก ฆาตกรรมโดยผู้คุกคาม ดังนั้น กฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นประโยชน์ที่ สำคัญคือทำให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ใช้กฎหมายมีเครื่องมือในการแทรกแซงสถานการณ์ที่เป็นไปได้ว่าจะ เกิดอันตราย ก่อนที่จะเกิดความรุนแรงขึ้นจริง ซึ่งการสืบสวนสอบสวนการกระทำการคุกคามเฝ้า ติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตอาจนำมาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้ในการคุกคาม เฝ้าติดตามในโลกความเป็นจริง เช่น กรณีที่มีสิ่งใดที่แสดงได้ว่าผู้คุกคามทราบที่อยู่หรือสถานที่ ทำงานของเหยื่อในโลกความเป็นจริงได้อย่างไร เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการ สืบสวนสอบสวนได้ทันที และยังทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเตือนผู้กระทำการคุกคาม เฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตว่าตนเป็นผู้ต้องสงสัยและให้หยุดพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อไม่ให้เกิด อาชญากรรมในโลกความเป็นจริง¹ ทำให้ประชาชนสามารถได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการ กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตที่อาจก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงหรือการทำ อันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ถูกคุกคามที่จะเกิดได้ในอนาคต

แนวคิดของนักปรัชญาและนักนิติศาสตร์ ได้แก่ Grotius กล่าวถึงโทษโดยพิจารณาจาก ลักษณะภายนอกของโทษว่า หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อขึ้น ซึ่งศาสตราจารย์ H.L.A. Hart ได้ให้ความหมายของโทษในทางอาญาว่าต้องประกอบด้วย สารสำคัญ 5 ประการ คือ

¹ Neal Kumar Katyal, "Criminal law in cyberspace," *University of Pennsylvania Law Review* 149 (April, 2001) [Online]. Available from: www.lixisnexis.com [2008, September 22]

1. โทษต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจ
2. โทษต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด
3. โทษต้องลงแก่ผู้กระทำหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำผิด
4. โทษต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำผิดนำมาใช้
5. ผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

จึงกล่าวได้ว่า โทษทางอาญาจะต้องเป็นผลร้ายซึ่งตอบแทนผู้กระทำผิดอันก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นที่พอใจ เช่น การทำให้สูญเสียเสรีภาพทางร่างกายหรือการสูญเสียทรัพย์สิน เพื่อตอบแทนความผิดของผู้ที่กระทำผิดจากการกระทำผิดกฎหมายโดยใจสมัครและมุ่งกระทำต่อผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะตัว โดยผู้มีอำนาจลงโทษ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษซึ่งปกติคือศาล และต้องมีวิธีการพิจารณาตลอดจนการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การลงโทษมีวัตถุประสงค์คือต้องเป็นการตอบแทนความผิดของผู้กระทำอันมีลักษณะดำเนินผู้กระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก ผลดีของการลงโทษคือเพื่อป้องกันบุคคลมิให้กระทำผิดซ้ำและเป็นการป้องกันบุคคลทั่วไปให้เกิดความเกรงกลัวต่อการลงโทษและไม่กล้าที่จะกระทำผิดเช่นกัน

ดังที่ได้กล่าวถึงผลกระทบจากการกระทำอันเป็นการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตแล้วจะเห็นได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นมีความหนักเบาไม่เท่ากันและมีหลายระดับ ในต่างประเทศถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่สามารถเป็นได้ทั้งความผิดอุกฉกรรจ์ และความผิดลหุโทษขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำและผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำจึงควรใช้วิธีการที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของผู้กระทำ

ในต่างประเทศได้มีการนำกฎหมายในประเทศของตนมาลงโทษผู้ที่กระทำการซึ่งเข้าข่ายลักษณะของการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต โดยการนำเอากฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม หรือ กฎหมายต่อต้านการกระทำที่เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดาไปปรับใช้กับการคุกคามเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตต่าง ๆ และในบางประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ได้ออกกฎหมายเฉพาะหรือฐานความผิดเฉพาะเพื่อขยับขยายและหยุดพฤติกรรมคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต และคุ้มครองผู้ถูกรักษา ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้รับการออกแบบขึ้นมาเพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมที่มีความหลากหลายของการกระทำคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตอันเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุและหลายเจตนา รวมถึงมีพฤติการณ์และลักษณะการกระทำคุกคามของผู้กระทำที่แตกต่างกันออกไป ผลที่เกิดขึ้นจากการคุกคามก็มีความหนักเบาไม่เท่ากันหลายระดับความรุนแรง ซึ่งกฎหมายในต่างประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์คือ

ยับยั้งพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซึ่งรบกวนชีวิตประจำวันของเหยื่อ และป้องกันพฤติกรรมเช่นนั้นไม่ให้ขยายเพิ่มขึ้นจนเป็นการใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อในอนาคต

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้นเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นมานานแล้วในต่างประเทศ แรงจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำเกิดได้จากหลายสาเหตุ อาจเกิดจากความรัก ความหลงใหล ต้องการร้องขอคืนดี หรือต้องการแก้แค้นที่ถูกปฏิเสธความสัมพันธ์ การกระทำหลาย ๆ อย่างอาจไม่น่าจะเกิดอันตราย อาจเป็นพฤติกรรมที่บุคคลทั่วไปโดยปกติก็กระทำกัน การกระทำแต่ละการกระทำอาจถูกกฎหมายด้วยตัวของมันเอง การกระทำแต่ละการกระทำที่ล่วงละเมิดอาจไม่ก่อให้เกิดการทำร้ายจิตใจได้โดยตัวของมันเอง แต่ต้องรวมการกระทำทั้งหมดที่กระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำอย่างเดียวกัน การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้นอาจกระทำผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ กระดานสนทนา เว็บบอร์ดต่าง ๆ โดยเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามหรือข่มขู่ซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องอย่างไม่เป็นที่ต้องการ โดยมีเหยื่อหรือเป้าหมายโดยเฉพาะเจาะจง

ในต่างประเทศได้สังเกตเห็นว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามบุคคลอื่นไม่จำเป็นการกระทำโดยตรงหรือการกระทำโดยอ้อมผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิพลเมือง เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม หรือกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขู่ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามแบบธรรมดาไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตได้ จึงได้มีการออกกฎหมายและแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้รวมถึงการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องเป็นความผิด โดยกฎหมายบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในหมวดความคิดว่าด้วยการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ไม่ชอบ หรือบัญญัติเป็นความผิดฐานหนึ่งที่เป็นการประกอบอาชญากรรมในกฎหมายของมลรัฐ ส่วนในประเทศอังกฤษใช้พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับโทรคมนาคม การคุกคาม การกระทำที่มุ่งประสงค์ร้ายมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต อีกประเทศหนึ่งคือประเทศออสเตรเลียได้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามโดยรวมไปถึงการกระทำผ่านอินเทอร์เน็ตเอาไว้ด้วย โดยเนื้อหาของกฎหมายในต่างประเทศมีดังนี้คือ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี พ.ศ. 2536 มลรัฐมิชิแกนเป็นมลรัฐแรกในสหรัฐอเมริกาที่รวมเอาการกระทำที่เป็น การกระทำการคุกคามที่เกิดขึ้นบนการสื่อสารระบบออนไลน์ไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของ ตน ซึ่งต่อมาก็มีมลรัฐอื่น ๆ ดำเนินการในทำนองเดียวกันในการให้กฎหมายต่อต้านการคุกคามเฝ้า ติดตามแบบธรรมดา รวมถึงพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตด้วย

ปัจจุบันในสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้ อินเทอร์เน็ตในหลายมลรัฐ ได้แก่ หลุยเซียนา วอชิงตัน อิลลินอยส์ ไรต์ไอร์แลนด์ มิสซิสซิปปี และนอร์ทคาโรไลนา เวสต์เวอร์จิเนีย เป็นต้น ส่วนบางมลรัฐนั้นใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคาม เฝ้าติดตามรูปแบบธรรมดามาใช้เทียบเคียงลงโทษผู้กระทำความผิดฐานการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้ อินเทอร์เน็ต

1. มลรัฐมิสซิสซิปปี (MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15) มาตรา 97-45-15 ได้กำหนดให้ การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดคือ

1.1 การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ถ้อยคำหรือภาษาที่เป็นการข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายบุคคลใด หรือบุตร พี่น้อง คู่สมรส หรือผู้อยู่ ในความอุปการะของบุคคลนั้น หรือข่มขู่ที่จะทำลายทรัพย์สินของบุคคลใด หรือเพื่อจุดประสงค์ที่ จะเอาเงินหรือประโยชน์อื่นใดของบุคคลอื่น

1.2 ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคล อื่นซ้ำ ๆ ไม่ว่าการกระทำจะมีผลให้มีการสนทนาหรือไม่ เพื่อข่มขู่ ข่มขวัญหรือรังควานบุคคลใด

1.3 ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่น โดย รู้ว่าถ้อยคำนั้นเป็นเท็จเกี่ยวกับเรื่องการตาย การบาดเจ็บ การเจ็บป่วย การพิการ การกระทำไม่ เหมาะสม หรือการกระทำทางอาญาของบุคคลที่ได้รับการสื่อสารนั้น ๆ หรือของสมาชิกใน ครอบครัวหรือผู้อยู่อาศัยของบุคคลนั้น โดยมีเจตนาข่มขู่ ข่มขวัญ หรือรังควาน

นอกจากนั้นยังกำหนดความผิดของผู้ที่จงใจยินยอมให้มีการใช้อุปกรณ์การสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน เพื่อใช้กระทำความผิด 3 ประเภทดังกล่าวข้างต้นด้วย²

2. มลรัฐไรต์ไอร์แลนด์ บัญญัติไว้ใน Rhode Island Law § 11-52-4.2 ได้กำหนดให้ผู้ใดก็ ตามที่ส่งผ่านการติดต่อสื่อสารใด ๆ โดยคอมพิวเตอร์แก่บุคคลใดหรือนำไปสู่การติดต่อสื่อสารกับ บุคคลใด เพื่อจุดประสงค์ในการคุกคามบุคคลนั้นหรือครอบครัวของบุคคลนั้นมีความผิด

² ดูภาคผนวก

โดยมลรัฐไวต์โอเรแลนด์ถือเป็นความผิดอาญาประเภทเบา อัตราโทษจึงไม่สูงมากนักคือ โทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนั้นกฎหมายของมลรัฐไวต์โอเรแลนด์ได้ให้ความหมายของ “การคุกคาม (Harasses)” ตามมาตรานี้ ว่าหมายถึง การรบกวนบุคคลใดโดยจงใจหรือเจตนามุ่งร้ายโดยเฉพาะเจาะจงในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความตื่นตระหนก ความรู้สึกรำคาญ หรือความกังวลใจแก่บุคคลใด โดยผู้นั้นไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายของมลรัฐไวต์โอเรแลนด์ได้กำหนดมาตรฐานวิญญูชนไว้ในถ้อยคำของกฎหมายดังกล่าวคือการกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งจะก่อให้เกิดความหวาดกลัวที่จะเกิดอันตรายแก่ร่างกายแก่ผู้อื่น หรือไม่ต้องอาศัยมาตรฐานวิญญูชนเป็นตัววัด

โดยให้ความหมายของคำว่า “การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง” หมายความว่ารูปแบบของการกระทำที่เกิดขึ้นตลอดระยะเวลาหนึ่ง โดยชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่ต่อเนื่องกัน

อีกทั้งยังได้กำหนดเหตุฉกรรจ์เอาไว้ในวรรคท้ายของมาตรานี้ให้การกระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำผิดครั้งหลังเป็นความผิดอาญาร้ายแรงโดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ³

3. มลรัฐนอร์ทคาโรไลนา บัญญัติไว้ใน North Carolina General Statutes § 14-196.3 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดคือ

(1) การใช้หรือส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยถ้อยคำหรือภาษาที่เป็นการข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายบุคคลใด หรือบุตร พี่น้อง คู่สมรส หรือผู้อยู่ในความอุปการะของบุคคลนั้น หรือข่มขู่ที่จะทำลายทรัพย์สินของบุคคลใด หรือเพื่อจุดประสงค์ที่จะเอาเงินหรือประโยชน์อื่นใดของบุคคลอื่น

(2) ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่นซ้ำๆ ไม่ว่าจะการกระทำจะมีผลให้มีการสนทนาหรือไม่ เพื่อข่มขู่ ข่มขู่ภัย หรือรังควานบุคคลใด

(3) ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่นโดยรู้ว่าถ้อยคำนั้นเป็นเท็จเกี่ยวกับเรื่องการค้า การบาดเจ็บ การเจ็บป่วย การพิการ การกระทำไม่เหมาะสม หรือการกระทำทางอาญาของบุคคลที่ได้รับการสื่อสารนั้นๆ หรือของสมาชิกในครอบครัวหรือผู้อยู่อาศัยของบุคคลนั้นโดยมีเจตนาข่มขู่ ข่มขู่ภัย หรือรังควาน⁴

³ ดูภาคผนวก

⁴ ดูภาคผนวก

กฎหมายของมลรัฐนอร์ทคาโรไลนาเหมือนกับกฎหมายของโรดไอแลนด์ตรงที่กำหนดความผิดของผู้จงใจยินยอมให้มีการใช้อุปกรณ์การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน เพื่อใช้กระทำการผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดด้วย

กฎหมายของมลรัฐนอร์ทคาโรไลนาได้ให้คำนิยามของคำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic communication) คือ การส่งสัญญาณ สัญญาณ ตัวหนังสือ รูปภาพ เสียง ข้อมูล หรือข่าวกรองในลักษณะใดก็ตามทางระบบสาย ระบบวิทยุ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า ระบบการแผ่รังสีของคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบโพโตออปติคัล

ส่วนความหมายของคำว่า “จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail)” หมายถึง การส่งข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารใดโดยใช้อินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ เครื่องโทรสาร วิทยุติดตามโทรศัพท์เคลื่อนที่ เครื่องบันทึกวิดีโอ หรือวิธีทางไฟฟ้าอื่น ๆ ซึ่งส่งถึงบุคคลใดโดยใช้ที่อยู่หรือหมายเลขที่อยู่ที่เหมาะสมเฉพาะเจาะจงและบุคคลผู้นั้นได้รับการสื่อสารดังกล่าว

4. มลรัฐเวสต์เวอร์จิเนีย ได้บัญญัติไว้ใน West Virginia Computer Crime And Abuse Act § 61-3C-14A ถึงการติดต่อสื่อสารทางคอมพิวเตอร์โดยเจตนาที่จะคุกคามหรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมแก่บุคคลอื่น ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย หากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะลามก ปิดบังชื่อ คุกคาม และข่มขู่ว่าเป็นความผิดโดยได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดคือ

- (1) ทำการติดต่อบุคคลอื่นโดยปิดบังตัวตนเพื่อเจตนาที่จะคุกคามหรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม
- (2) กระทำการติดต่อกับบุคคลใด ๆ หลังจากที่บุคคลนั้นได้ขอให้ยุติการติดต่อแล้ว
- (3) ข่มขู่ที่จะกระทำอาชญากรรมต่อบุคคลใดหรือทรัพย์สิน
- (4) กระทำการให้มีการส่งหรือส่งต่อซึ่งวัตถุลามกไปยังบุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจงหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้ร้องขอให้หยุดส่งวัตถุดังกล่าว

นอกจากนั้นได้กำหนดให้ผู้ที่จงใจยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรานี้โดยใช้คอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ผู้นั้นมีความผิด

โดยได้กำหนดให้สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น คือ สถานที่ที่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้เกิดขึ้น หรือได้รับ หรือสถานที่ที่ได้มีเจตนาให้มีการรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายของเวสต์เวอร์จิเนียให้ถือว่ากระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตาม โดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นความผิดอาญาขั้นเบาและมีอัตราโทษคือ ปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐหรือถูกจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนการกระทำที่จะทำให้ได้รับโทษหรือขึ้นหรือเหตุจรรยา คือ การกระทำผิดครั้งที่สอง หรือการกระทำผิดในครั้งหลัง ซึ่งกฎหมายมลรัฐเวสต์เวอร์จิเนียมีความแตกต่างกับกฎหมายของมลรัฐโรดไอแลนด์ เนื่องจากให้ถือเป็นความผิดอาชญาสถานเบาและถูกปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือถูกจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵ แต่กฎหมายของมลรัฐโรดไอแลนด์ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง

5. มลรัฐวอชิงตัน ได้บัญญัติความผิดฐานการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ไว้ใน RCW Section 9.61.260 โดยกำหนดให้ผู้มีเจตนาที่จะคุกคาม ข่มขู่ ทำให้ทุกข์ ทำให้้อึดใจแก่บุคคลใด ผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่สาม ซึ่งประกอบไปด้วยการกระทำดังต่อไปนี้

- (1) การใช้คำพูด รูปภาพ หรือภาษาที่เลวทราม หยาบโหลน ลามก หรือเป็นการกระทำที่ทำให้คิดไปในทางหยาบโหลน หรือลามก
- (2) ไม่เปิดเผยตัวตนหรือกระทำซ้ำ ๆ ไม่ว่าจะได้มีการสนทนาเกิดขึ้นหรือไม่
- (3) การข่มขู่ที่จะทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลใด หรือสมาชิกในครอบครัวหรือผู้อยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าว

การกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต 3 ประเภทดังกล่าวข้างต้น มีความผิดอาชญาสถานเบา เว้นแต่ตามอนุมาตรา (3) ของมาตรานี้ ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงประเภท C หากเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดเกี่ยวกับการคุกคาม ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 9A.46.060 ต่อเหยื่อรายเดิมหรือต่อสมาชิกหรือผู้อยู่อาศัยของเหยื่อรายเดิม หรือต่อบุคคลที่ได้มีการเจาะจงระบุไว้ โดยเฉพาะในคำสั่งห้ามมิให้ติดต่อ หรือคำสั่งห้ามมิให้คุกคามภายในรัฐนี้หรือรัฐใด ๆ หรือ
- (2) การข่มขู่ที่จะทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลใด หรือสมาชิกในครอบครัวหรือผู้อยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าว

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้กำหนดให้สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น คือ สถานที่ ซึ่งได้มีการทำการสื่อสารหรือสถานที่ที่ได้รับการสื่อสาร เช่นเดียวกับกฎหมายของมลรัฐเวสต์เวอร์จิเนีย นอกจากนั้นได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การส่งผ่านข้อมูลทางสายวิทยุ เคเบิลอปติคัล คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่น ๆ โดยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หมายความว่ารวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต การบริการวิทยุติดตามตัว และการส่งข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์⁶

⁵ ดูภาคผนวก

⁶ ดูภาคผนวก

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายอีกแห่งหนึ่งของโลก จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมบนอินเทอร์เน็ตมากเช่นกัน รวมถึงการกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ประเทศอังกฤษจึงได้ให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหาอาชญากรรมการคุกคามบนอินเทอร์เน็ตอย่างจริงจัง ซึ่งได้มีกฎหมายที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการตามคุกคามบนอินเทอร์เน็ต โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามต่อสวัสดิภาพส่วนบุคคล ได้แก่

1. พระราชบัญญัติ Telecommunication Act 1984 มาตรา 43

พระราชบัญญัติ Telecommunication Act 1984 เป็นกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อกำกับดูแลการใช้ระบบสื่อสารโทรคมนาคมโดยทั่วไปในประเทศ

มาตรา 43 ของพระราชบัญญัติ Telecommunication Act 1984 นั้นกำกับดูแลการใช้ระบบสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะเพื่อส่งข้อความ หรือข้อมูลในรูปแบบอื่นใดที่มีเนื้อหาเป็นการคุกคามและไม่เหมาะสมหรือเป็นการลามกเป็นความผิดทางอาญา และระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือโทษปรับไม่เกิน 5000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷

2. พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40

พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการกระทำที่เป็นการคุกคาม หรือรบกวนสวัสดิภาพของประชาชนโดยทั่วไปไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งรวมถึงการคุกคามที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตด้วย

พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 ได้กำหนดค่าเสียหายในทางแพ่งที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการคุกคาม หรือก่อกวนไว้ในมาตรา 3 โดยได้กำหนดให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่ก่อให้เกิดความกังวลหรือความเป็นทุกข์จากการถูกคุกคาม รวมถึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้ด้วย⁸

⁷ดูภาคผนวก

⁸ Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 Section 3

(2) On such a claim, damages may be awarded for (among other things) any anxiety caused by the harassment and any financial loss resulting from the harassment.

ความรับผิดชอบทางอาญา มีเพียงสองมาตราที่บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการคุกคามบนอินเทอร์เน็ตมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 2 และมาตรา 4

ในมาตรา 2 ได้บัญญัติให้การกระทำการคุกคาม หรือการรบกวนผู้อื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct) ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาหรือควรจะได้ว่าการกระทำของตนนั้นมีลักษณะเป็นการคุกคามผู้อื่น⁹ ตามมาตรา 1 เป็นความผิดทางอาญาและมีโทษทางอาญา จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ กล่าวได้ว่ามาตรา 2 นี้ได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาในการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เข้าข่ายลักษณะของการคุกคาม หรือการรบกวนผู้อื่น ซึ่งรวมถึงการตามคุกคามบนอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเป็นการคุกคาม หรือการลงข้อความบนอินเทอร์เน็ตซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องอันก่อให้เกิดภัยคุกคามแก่ผู้เสียหายด้วย

ส่วนมาตรา 4 มุ่งเน้นที่จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่สร้างความหวาดกลัวในอันตรายกับผู้อื่น กล่าวคือ ภายใต้มาตรา 4 นี้ ถ้าการกระทำนั้นทำให้ผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัวในอันตราย จากการใช้ความรุนแรงจากผู้ตามคุกคามที่อาจเกิดขึ้นกับตัวเหยื่ออย่างน้อยสองครั้งขึ้นไป และผู้กระทำได้รู้ว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดเหยื่อเกิดความหวาดกลัว ในมาตรา 4 มุ่งเน้นไปที่การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเป็นการข่มขู่ นอกจากนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองภายหลังผู้กระทำพ้นโทษ

3. พระราชบัญญัติ Malicious Communications Act 1998

กฎหมาย Malicious Communications Act 1998 กำหนดให้รูปแบบของการกระทำการคุกคามที่ไม่พึงประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารที่มุ่งประสงค์ร้ายผ่านทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ แฟกซ์ การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือใช้การส่งข้อความผ่านทางโทรศัพท์มือถือเป็นความผิด ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ผู้ส่งจดหมายหรือการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการหยาบคายลามก รุนแรง เป็นการข่มขู่ หรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ ทั้งที่รู้หรือเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความเท็จ ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ต้องถูกระวางโทษสูงสุด 6 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีความครอบคลุมมากกว่า พระราชบัญญัติ Telecommunication Act 1984 เนื่องจากตำรวจสามารถกระทำการบังคับใช้กฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติได้สะดวกกว่า พระราชบัญญัติ Telecommunication Act 1984

⁹ คุกคาม

¹⁰ คุกคาม

โดยส่วนใหญ่แล้วตำรวจจะฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการกระทำการติดต่อดังกล่าวโดยมีเจตนามุ่งร้ายหรือการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยตำรวจจะดำเนินคดีต่อเมื่อเป็นการกระทำการข่มขู่หรือเป็นถ้อยคำที่รุนแรง โดยใช้ Malicious Communications Act 1998 หรือไม่ ตำรวจก็จะใช้พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 เนื่องจากการฟ้องร้องภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับเหยื่ออีก การฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวมีอัตราโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี ส่วนการฟ้องร้องตามพระราชบัญญัติ The Malicious Communications 1988 หรือ Telecommunications Act 1984 ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

หากการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการกระทำผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัวว่าจะเกิดความรุนแรง ตำรวจจะฟ้องตามพระราชบัญญัติ Telecommunications Act 1984 มาตรา 4 ซึ่งหากฝ่าฝืนมีอัตราโทษจำคุก 5 ปี และศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ในหลายกรณีที่ผู้ถูกกระทำคือผู้รับสามารถรู้ได้ว่าผู้กระทำคือใครหรือใครเป็นผู้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ถูกกระทำอาจขอให้ศาลมีคำสั่งเว้นการกระทำการตามพระราชบัญญัติ Telecommunications Act 1984 มาตรา 4 และในทางปฏิบัติแล้วแม้ตำรวจจะพิจารณาว่าข้อความที่ผู้กระทำส่งถึงผู้ถูกกระทำเป็นการข่มขู่ แต่ตำรวจเห็นว่าไม่ควรฟ้องร้อง ตำรวจจะทำหนังสือเตือนอย่างเป็นทางการไปยังผู้กระทำเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในอนาคตหากผู้กระทำไม่หยุดพฤติกรรมดังกล่าว¹¹

3.2.3 ประเทศออสเตรเลีย

โดยทั่วไปบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาในสหราชอาณาจักรจะให้คำจำกัดความถึงการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาที่จะกระทำให้เกิดความหวาดกลัวหรือความหวาดระแวงในความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำมากกว่าหนึ่งครั้งขึ้นไป

ในขณะที่มีเพียงรัฐวิกตอเรียและควีนส์แลนด์ที่รวมถึงการกระทำการคุกคามโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อดังกล่าวอื่น ๆ แก่ผู้อื่น ซึ่งองค์ประกอบของการกระทำของรัฐส่วนใหญ่จะรวมถึงการกระทำที่อาจถือว่าการคุกคามเฝ้าติดตาม เช่น การกระทำที่ทำให้บุคคลใดตกอยู่ภายใต้การเฝ้าติดตาม, การขัดขวางการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือการ

¹¹ Cyberstalking & Harassment [Online]. Available from: <http://www.wiredsafety.org> [2008, September 18]

ให้หรือส่งวัตถุที่ทำให้ไม่เป็นที่พอใจ, การโทรศัพท์หรือการติดต่อโดยวิธีทางอื่น, การกระทำที่สังเกตเห็นผลได้ว่าเป็นการกระตุ้นให้เกิดความหวาดระแวงหรือความหวาดกลัวแก่บุคคลอื่น, การกระทำที่ก่อให้เกิดความหวาดกลัว การคุกคาม หรือการรุกรานทางเพศแก่บุคคลอื่น

ส่วนมลรัฐนิวเซาท์เวลส์และออสเตรเลียได้ให้คำจำกัดความว่าเป็นการกระทำการเฝ้าติดตาม เฝ้าดู สถานที่ที่พักอาศัย ที่ทำธุรกิจ หรือที่ทำงาน ซึ่งไม่ได้รวมถึงในพื้นที่ของโลกไซเบอร์ (cyberspace) แต่ในทางตรงกันข้ามลักษณะของการกระทำการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการกระทำในสถานที่ใด ๆ ก็ตามที่บุคคลมีเพื่อดำเนินกิจกรรมทางสังคมหรือในเวลาว่างเป็นประจำ ดังนั้นจึงทำให้การดำเนินคดีฟ้องร้องมีข้อจำกัด

Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 section 359B ได้บัญญัติว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหมายถึง การกระทำความดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่มีเจตนาโดยตรงต่อบุคคลอื่น (ผู้ถูกคุกคามเฝ้าติดตาม) และมีการกระทำใด ๆ หนึ่งครั้งที่มีความต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานหรือมากกว่าหนึ่งครั้ง และ

2. ประกอบไปด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลาย ๆ การกระทำในการเฝ้าติดตามหรือการกระทำที่มีลักษณะเฝ้าติดตาม เช่น การติดต่อกับบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะในทางใด เช่น โทรศัพท์ จดหมาย แฟ้มกซ์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือผ่านเทคโนโลยีใด ๆ หรือกระทำการขู่ข่ม คุกคาม ข่มขู่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงหรือข่มขู่ที่จะก่อความรุนแรงหรือไม่ หรือข่มขู่ที่จะก่อความรุนแรงต่อบุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น รวมถึงจำเลยในคดี

3. การกระทำความดังกล่าวก่อให้ผู้ถูกกระทำเกิดความหวาดระแวง ความหวาดกลัว ในความรุนแรง ในความปลอดภัยต่อทรัพย์สิน การถูกคุกคามเฝ้าติดตามตัวผู้ถูกกระทำหรือบุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดผู้ถูกกระทำเกิดความเสียหาย (detriment) จากการถูกคุกคามเฝ้าติดตามผู้ถูกกระทำหรือบุคคลอื่น ซึ่งความหวาดระแวง ความหวาดกลัว ความเสียหายจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม (circumstances)¹²

Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359A ได้อธิบายความหมายของความเสียหาย (detriment) จากการถูกคุกคามเฝ้าติดตามว่าหมายความรวมถึง

1. ความหวาดระแวง ความหวาดกลัวในความรุนแรง (violence) ความปลอดภัยในทรัพย์สิน หรือความหวาดระแวงในความปลอดภัยของผู้ถูกกระทำหรือผู้อื่น

2. ผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง ก่อให้เกิดอันตรายทางจิตหรือสะท้อนอารมณ์

3. การยับยั้งหรือขัดขวางการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจชอบธรรมตามกฎหมาย

4. การบีบบังคับการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจชอบธรรมตามกฎหมาย¹³

¹² คู่มือกฎหมาย

¹³ Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 359A. In this chapter—

ตามบทบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความถึงสถานการณ์แวดล้อม (circumstances) ที่ยังผลให้เกิดความรู้สึกหวาดระแวง ความหวาดกลัวหรือก่อให้เกิดความเสียหายมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อมของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้คุกคาม สถานการณ์แวดล้อมของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยผิดกฎหมาย หรือขึ้นอยู่กับว่าผู้ถูกระทำนั้นรู้ คาดหมายได้ หรืออาจคาดหมายได้ถึงการถูกคุกคามเฝ้าติดตามนั้นหรือไม่ เป็นต้น

Section 359C เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการเอาผิดกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยผิดกฎหมายนั้นว่าไม่จำเป็นต้องมีผลร้ายเกิดขึ้นจริง ๆ กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่ขยายการกระทำที่บัญญัติไว้ใน Section 359B โดยได้บัญญัติไว้มีใจความสรุปได้ดังนี้

1. หากกระทำขึ้นเนื่องจากมีเจตนาโดยตรงแก่บุคคลใดเพื่อทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดระแวง หรือทำให้เกิดความเชื่อที่ผิด ๆ เกี่ยวกับเอกลักษณ์ของบุคคลผู้ซึ่งถูกระทำก็ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้

2. ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่มีผลสำเร็จของการกระทำเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ถือเป็นความผิดฐานนี้แล้ว

3. บทบัญญัตินี้เอาผิดกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงว่าการคุกคามเฝ้าติดตามดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้นจะมีการกระทำในแต่ละการกระทำเหมือนหรือต่างกันหรือไม่

4. การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาก่อให้เกิดความหวาดระแวง ความหวาดกลัว ความเสียหายหรือไม่ และ

5. การกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความหวาดระแวงหรือความหวาดกลัวว่าจะใช้ความรุนแรงหรือจะทำอันตรายต่อทรัพย์สินไม่สำคัญว่า ความหวาดระแวง ความหวาดกลัว ความรุนแรงจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่¹⁴

ในประเทศออสเตรเลียกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามต้องระวางโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี แต่หากเป็นการกระทำโดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะข่มขู่ที่จะใช้ความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะมีผลทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น คือต้องระวางโทษจำคุกสูงสุด 7 ปี

“detriment” includes the following—

- (a) apprehension or fear of violence to, or against property of, the stalked person or another person;
- (b) serious mental, psychological or emotional harm;
- (c) prevention or hindrance from doing an act a person is lawfully entitled to do;
- (d) compulsion to do an act a person is lawfully entitled to abstain from doing.

¹⁴ คู่มือกฎหมาย

วิเคราะห์องค์ประกอบของการกระทำความผิดและกฎหมายในต่างประเทศ

1. องค์ประกอบภายนอก

จากการศึกษาลักษณะของการกระทำความผิดและกฎหมายในต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า องค์ประกอบภายนอกของการกระทำที่จะเป็นการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศต่าง ๆ ใต้นั้น มีองค์ประกอบดังนี้

1) การกระทำ

การกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตจากการศึกษาพบว่า ประกอบไปด้วยลักษณะของการกระทำความผิด (harassing) การข่มขู่ (threatening) หรือการรบกวน (annoy) หรือกระทำการใด ๆ ต่อบุคคลใดอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อันก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกด้านลบต่อบุคคลอื่น

2) เป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง

“การกระทำอย่างต่อเนื่อง” หมายถึงการกระทำการเฝ้าติดตาม คุกคาม ข่มขู่ บุคคลอื่น อย่างซ้ำ ๆ (Repeatedly) หรืออย่างต่อเนื่อง (persistent) ที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of conduct) โดยชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่ต่อเนื่องกัน¹⁵

ส่วนกฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา “Course of conduct” ตามความหมายใน RCW 10.14.020 หมายถึง รูปแบบของการกระทำที่ประกอบไปด้วยการกระทำที่ติดต่อกันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ถึงแม้จะมีช่วงระยะเวลาสั้น ต้องมีพยานหลักฐานที่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่ต่อเนื่องกัน

สิ่งที่ต้องทำความเข้าใจประการต่อมาคือ ความหมายของ “การกระทำอย่างซ้ำ ๆ” นั้น กฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ใน RCW 9A.46.110 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึงการกระทำ 2 ครั้ง หรือมากกว่านั้นเป็นคราว ๆ แยกออกจากกัน¹⁶

¹⁵ Rhode Island Law § 11-52-4.2 "Course of conduct" means a pattern of conduct composed of a series of acts over a period of time, evidencing a continuity of purpose.

¹⁶ RCW Section 9A.46.110 "Repeatedly" means on two or more separate occasions.

หรือกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 section 359B ได้บัญญัติว่าต้องมีการกระทำใด ๆ หนึ่งครั้งที่มีความต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานหรือมากกว่าหนึ่งครั้ง¹⁷

นอกจากนั้นพบว่า ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ความหมายของการกระทำซ้ำๆ ไว้ในคดี People vs Heilman (1994) ว่า “อย่างซ้ำๆ หมายถึงมากกว่า 1 ครั้ง”¹⁸

3.) การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามในต่างประเทศ จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบของอันตรายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกระทำทางด้านอารมณ์ความรู้สึก สภาพจิตใจ อันได้แก่ ก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ ความหวาดกลัว ความอับอาย ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเองและบุคคลใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ทำให้ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา Florida Crimes Code Section 784.048 “การคุกคาม” หมายถึงการกระทำที่กระทำต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งก่อให้เกิดความรู้สึกทุกข์ยากและกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำไว้¹⁹

หรือมลรัฐโรดไอแลนด์ บัญญัติไว้ใน Rhode Island Law § 11-52-4.2 ความหมายของการคุกคาม (Harasses) หมายถึง การเฝ้าติดตามบุคคลใดโดยจงใจหรือเจตนามุ่งร้าย โดยเฉพาะเจาะจงในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความตื่นตระหนก ความรู้สึกรำคาญหรือความกังวลใจแก่บุคคลใด และไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และได้ให้ความหมายของการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct) ว่าต้องเป็นกรณีที่อาจก่อให้เกิดความหวาดกลัวที่จะเกิดอันตรายแก่ร่างกาย²⁰

กฎหมายในประเทศอังกฤษ เช่น พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 Section 4 มุ่งเน้นที่จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่สร้างความหวาดกลัวในอันตรายกับผู้อื่น

¹⁷ Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 359B. “Unlawful stalking” is conduct— (b) engaged in on any 1 occasion if the conduct is protracted or on more than 1 occasion

¹⁸ In People vs Heilman (1994) the court defined the term “repeatedly” as meaning “on more than one occasion”

¹⁹ Florida Crimes Code Section 784.048 (a) "Harass" means to engage in a course of conduct directed at a specific person that causes substantial emotional distress in such person and serves no legitimate purpose.

²⁰ คู่มือกฎหมาย

Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359A ได้ อธิบายความหมายของความเสียหาย (detriment) จากการถูกลุกลามเฝ้าติดตามว่าหมายความรวมถึง

1. ความหวาดระแวง ความหวาดกลัวในความรุนแรง (violence) ความปลอดภัย ในทรัพย์สิน หรือความหวาดระแวงในความปลอดภัยของผู้ถูกระทำหรือผู้อื่น
2. ผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง ก่อให้เกิดอันตรายทางจิตหรือสะท้อน อารมณ์
3. การยับยั้งหรือขัดขวางการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจชอบธรรมตามกฎหมาย
4. การบีบบังคับการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจชอบธรรมตามกฎหมาย

2. องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบในเรื่องของเจตนา เช่นเดียวกับอาชญากรรมส่วนใหญ่ โดยทั่วไปแล้ว ผู้ถูกลุกลามเฝ้าติดตามต้องมีองค์ประกอบของเจตนา “โดยจงใจหรือโดยเจตนามุ่งร้าย” โดยผู้ถูกลุกลาม ต้อง “กระทำการใด ๆ ซ้ำ ๆ” หรือ “การกระทำต่อเนื่อง” (องค์ประกอบของการกระทำ) ที่ทำให้เกิดความกลัว หรือผู้ถูกลุกลามควรรู้ว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดความหวาดกลัวใน ความปลอดภัย ถึงแม้ว่ามีความแตกต่างกันระหว่างกฎหมายในต่างประเทศ แต่กฎหมายส่วนใหญ่ ของในจะมีองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันในส่วนขององค์ประกอบในเรื่องเจตนา

ตัวอย่างองค์ประกอบความผิดในเรื่องของเจตนาในกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมาย ของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 ใน Section 2 ได้บัญญัติให้การกระทำการคุกคาม หรือการรบกวนผู้อื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct) ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาหรือควรจะได้รู้ว่าการกระทำของตนนั้นมีลักษณะเป็นการคุกคาม ผู้อื่น²¹

นอกจากนั้นกฎหมาย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 ใน ประเทศออสเตรเลีย section 359B ได้บัญญัติว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายหมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้

- (a) การกระทำที่มีเจตนาโดยตรงต่อบุคคลอื่น (ผู้ถูกลุกลามเฝ้าติดตาม)²²

²¹ คูภาคผนวก

²² คูภาคผนวก

หรือกฎหมายของมลรัฐนอร์ทคาโรไลนา ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ใน North Carolina General Statutes § 14-196.3 ว่า (b) เป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะข่มขู่ ข่มขู่ หรือรังควานบุคคลใด²³

ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “การคุกคาม” ว่าหมายถึง การกระทำอย่างจงใจหรือเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อที่จะทำให้บุคคลนั้นตระหนก ทรมาน หรือตื่นตกใจ²⁴

จุดประสงค์หลักของกฎหมายการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เหมือนกับกฎหมายของการคุกคามเฝ้าติดตามในรูปแบบธรรมดาในการหยุดบุคคลไม่ให้ทำให้บุคคลอื่นเกิดความหวาดกลัวในความปลอดภัยของตนเอง ดังนั้นผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตต้องมีเจตนาในการกระทำการใด “อย่างจงใจ” เพื่อก่อให้เกิดความหวาดกลัวในความปลอดภัยของตนเอง หรือรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความหวาดกลัวในความปลอดภัย

เหตุยกเว้นความผิด

กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในบางมลรัฐจะมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือเหตุยกเว้นความผิด กล่าวคือ การกระทำที่ครอบงำประกอบกรกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้ ซึ่งข้อยกเว้นนี้บางรัฐก็บัญญัติเอาไว้ต่างกัน หรือบางรัฐก็ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้เอาไว้

ในกฎหมายของมลรัฐมิสซิสซิปปี MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15 (3) บัญญัติว่า “มาตรานี้ไม่บังคับใช้กับการกระทำที่สงบ ปราศจากความรุนแรง หรือมิได้เป็นการข่มขู่โดยมีเจตนาเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือเพื่อให้ข้อมูลอันชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่น โดยมาตรานี้ไม่ตีความรวมถึงการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการพูด การประท้วง หรือการชุมนุม”²⁵ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เหมือนบทบัญญัติของมลรัฐนอร์ทคาโรไลนา North Carolina General Statutes § 14-196.3 (e) ส่วนกฎหมายของมลรัฐหลุยเซียน่า LA. RAV.

²³ คูภาคผนวก

²⁴ 720 ILCS 5/12-7.5. (b) As used in this section : “Harass” means to engage in a knowing and willful course of conduct directed at a specific person that alarms, torments, or terrorizes that person.

²⁵ MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15 (3) This section does not apply to any peaceable, nonviolent, or nonthreatening activity intended to express political views or to provide lawful information to others. This section shall not be construed to impair any constitutionally protected activity, including speech, protest or assembly.

STAT. ANN. S. 40.3 E. ที่บัญญัติไว้ว่า “มาตรานี้ไม่ได้ใช้กับการกระทำที่สงบ ปราศจากความรุนแรง หรือมิได้เป็นการการกระทำที่เป็นการข่มขู่ โดยมีเจตนาที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือให้ข้อมูลอันชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่น”²⁶

หรือกฎหมายในประเทศออสเตรเลีย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 359D. ก็ได้มีการระบุถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ กล่าวคือ แม้มีการกระทำที่ครอบคลุมความผิดแต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความผิด²⁷ ได้แก่

1. การกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติหรือการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจกระทำ
2. การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการขจัดความขัดแย้งทางด้านอุตสาหกรรม
3. การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการขจัดความขัดแย้งทางการเมืองหรือความขัดแย้งในระดับสาธารณะอื่น ๆ หรือความขัดแย้งในประเด็นของผลประโยชน์สาธารณะ
4. การกระทำอันมีเหตุผลสมควรในทางการค้า ธุรกิจหรืออาชีพอันชอบด้วยกฎหมาย
5. การกระทำอันมีเหตุผลเพื่อให้ได้หรือให้ข้อมูลซึ่งบุคคลนั้นมีความสนใจที่จะได้รับข้อมูลดังกล่าว

เหตุยกเว้น

การกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตนั้น ถ้ามีเหตุยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดอยู่เกิดขึ้นด้วย ผู้กระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยมีเหตุยกเว้นนั้นจะต้องได้รับ โทษเพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยไม่มีเหตุยกเว้น เนื่องจากผู้กระทำได้กระทำการอื่นใดที่นอกเหนือจากพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เช่น มีการทำร้ายเหยื่อจริงตามที่ได้ข่มขู่ หรือมีการข่มขู่ว่าจะฆ่าและมีการฆ่าเกิดขึ้นจริง ๆ ซึ่งในแต่ละมรัฐได้แบ่งแยกออกเป็นระดับของการลงโทษ ถ้ามีพฤติกรรมใดตามที่กฎหมายกำหนดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เหตุยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้แก่

²⁶ LA. RAV. STAT. ANN. S. 40.3 E. This section does not apply to any peaceable, nonviolent, or nonthreatening activity intended to express political views or to provide lawful information to others.

²⁷ คู่มือกฎหมาย

1. การกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตที่กระทำซ้ำ

กฎหมายของมลรัฐมิสซิสซิปปี MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15 (b)(iv) ได้บัญญัติเรื่องของการกระทำผิดซ้ำว่า “บุคคลนั้นเคยได้ถูกตัดสินว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้หรือกฎหมายเนื้อหาทำนองเดียวกันของรัฐอื่น เขตปกครองย่อยทางการเมืองของรัฐอื่นหรือของสหรัฐอเมริกา”²⁸

กฎหมายของมลรัฐโรดไอแลนด์ Rhode Island Law § 11-52-4.2 (b) การตัดสินว่ากระทำผิดครั้งที่สองหรือครั้งหลังภายใต้อนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ จะถูกลงโทษความผิดอาญาร้ายแรงโดยจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ”²⁹

มลรัฐวอชิงตัน ได้บัญญัติไว้ใน RCW Section 9.61.260 (3) ว่าการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงประเภท C หากผู้ลงมือกระทำเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดเกี่ยวกับการคุกคาม ดังที่นิยามไว้ในมาตรา 9A.46.060 ต่อเหยื่อรายเดิมหรือต่อสมาชิกหรือผู้อาศัยของเหยื่อรายเดิม หรือต่อบุคคลที่ได้มีการเจาะจงระบุไว้โดยเฉพาะในคำสั่งห้ามมิให้ติดต่อ หรือคำสั่งห้ามมิให้คุกคามภายในรัฐนี้หรือรัฐใด ๆ³⁰

2. การกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว

²⁸ MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15

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

(iv) The person has been previously convicted of violating this section or a substantially similar law of another state, a political subdivision of another state, or of the United States.

²⁹ Rhode Island Law § 11-52-4.2

(b) A second or subsequent conviction under subsection (a) of this section shall be deemed a felony punishable by imprisonment for not more than two (2) years, by a fine of not more than six thousand dollars (\$6,000), or both.

³⁰ RCW Section 9.61.260

(3) Cyberstalking is a class C felony if either of the following applies: (a) The perpetrator has previously been convicted of the crime of harassment, as defined in RCW 9A.46.060, with the same victim or a member of the victim's family or household or any person specifically named in a no-contact order or no-harassment order in this or any other state

กฎหมายของมลรัฐมิสซิสซิปปีได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตในระหว่างที่คำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลอยู่ในระหว่างบังคับใช้ โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็สูงขึ้นด้วย ตาม MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15 (2) (b) บัญญัติว่า “บุคคลนั้นมีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ หากกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(i) การกระทำความผิดฝ่าฝืนคำสั่งงดเว้นการกระทำและบุคคลนั้นได้รับสั่งงดเว้นดังกล่าวแล้วหรือลงข้อความฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำตักเตือน

(ii) การกระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขการภาคทัณฑ์ เงื่อนไขทัณฑ์บน เงื่อนไขการปล่อยตัวก่อนพิจารณาคดี เงื่อนไขการปล่อยตัวระหว่างอุทธรณ์โดยมีประกัน”³¹

ในกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา Florida Statue 784.048 “ภายหลังศาลออกคำสั่งห้ามกระทำการใดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลใด หากกระทำการติดตาม คุกคาม หรือคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต หรือกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้ความรุนแรง เป็นความผิดอุกฉกรรจ์”³²

หรือในกฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน RCW Section 9.61.260 (3) ได้บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามตามที่บัญญัติไว้ใน RCW 9A.46.060 ต่อเหยื่อรายเดิมหรือสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อหรือผู้อยู่อาศัยกับเหยื่อหรือต่อบุคคลที่ได้มีการระบุชื่อไว้โดยเฉพาะในคำสั่งห้ามติดต่อหรือห้ามคุกคามภายในรัฐนี้หรือรัฐอื่น”³³

³¹ MISS. CODE.ANN.S. 97-45-15 (2)

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

(i) The offense 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) The offense 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.

³² Florida Statue 784.048

(4) Any person who, after any other court-imposed prohibition of conduct toward the subject person or that person's property, knowingly, willfully, maliciously, and repeatedly follows, harasses, or cyberstalks another person commits the offense of aggravated stalking, a felony of the third degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084.

³³ RCW Section 9.61.260 (3) Cyberstalking is a class C felony if either of the following applies: (a) The perpetrator has previously been convicted of the crime of harassment, as defined in RCW 9A.46.060, with the same victim or a member of the victim's family or household or any person specifically named in a no-contact order or no-harassment order in this or any other state

ส่วนกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359F (8) ได้บัญญัติว่า “บุคคลใดมีเจตนาที่จะละเมิดคำสั่งงดเว้นการกระทำที่มีความผิด ต้องระวางโทษสูงสุด 40 penalty units หรือจำคุก 1 ปี”³⁴

3. การกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยใช้ความรุนแรง

การกระทำความผิดฐานเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยมีการกระทำที่เป็นการใช้ความรุนแรงนั้นถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตโดยมีเหตุฉกรรจ์ โดยประเทศออสเตรเลีย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359A ได้ให้คำจำกัดความที่เป็นการขยายขอบเขตของคำว่า “การใช้ความรุนแรง” เอาไว้เพิ่มเติมในกฎหมายของประเทศออสเตรเลียว่าในกรณีที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลให้มีผลไปถึงการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันเสรีภาพของบุคคลด้วย และในกรณีที่เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อทรัพย์สินให้รวมถึงการทำให้เสียหาย การทำลาย การเคลื่อนย้าย การใช้ การแทรกแซงในทรัพย์สิน แต่การใช้ความรุนแรงไม่รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่อยู่ภายในขอบเขตที่เป็นที่ยอมรับได้ในการมีปฏิสัมพันธ์ในสังคมหรือการดำเนินชีวิตในสังคม³⁵

3.3 มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายในต่างประเทศที่อาจนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ในต่างประเทศได้กำหนดมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการถูกคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางอินเทอร์เน็ต ชัยยังผู้คุกคามให้หยุดการกระทำความผิดดังกล่าว และป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่อาจตามมาภายหลังแก่เหยื่อได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมาย ได้แก่

³⁴ Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359F (8) A person who knowingly contravenes a restraining order commits an offence. Maximum penalty—40 penalty units or 1 year’s imprisonment.

³⁵ Criminal Code (Stalking) Amendment Section 359A. “violence”

(a) does not include any force or impact within the limits of what is acceptable as incidental to social interaction or to life in the community; and

(b) against a person includes an act depriving a person of liberty; and

(c) against property includes an act of damaging, destroying, removing, using or interfering with the property.

3.3.1 การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ

คำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำนั้นเป็นคำสั่งศาลซึ่งออกมาเพื่อหยุดพฤติกรรม การคุกคามเฝ้าติดตาม ข่มขู่ ครอบงำ รั้งควบคุมโดยใช้อินเทอร์เน็ต อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองเหยื่อ จากการกระทำ ความรุนแรงของผู้กระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตภายหน้า

กฎหมายของประเทศอังกฤษคือ พระราชบัญญัติ Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 Section 5 ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการออกคำสั่งงดเว้นการกระทำไว้ สำหรับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือการกระทำการคุกคามที่ ก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัวในการใช้ความรุนแรง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

1. ในระหว่างการพิจารณาคดีให้ศาลสูงหรือศาลจังหวัด มีอำนาจในการออกคำสั่งงดเว้นการ กระทำการ (Injunction) โดยวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำเลยจากการกระทำอันเป็นการคุกคามใดๆ
2. โจทก์จะเป็นผู้พิจารณาถึงการกระทำของจำเลยที่สมควรจะถูกห้ามโดยคำสั่งงดเว้นการ กระทำการนี้³⁶ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับในช่วงระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรืออาจมีผล ต่อไป ในอนาคตโดยศาลไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด

ในกฎหมาย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 ของประเทศ ออสเตรเลียได้บัญญัติถึงมาตรการที่ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวไม่ถือว่าเป็น กระบวนการทางอาญา (criminal proceeding) คำสั่งดังกล่าวมีเพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจาก การเฝ้าติดตามได้ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งก่อนมีการดำเนินคดีในศาล หรือภายหลังจากที่มีการพิจารณา พิพากษาคดีการคุกคามเฝ้าติดตามไม่ว่าผลที่สุดของคดีจำเลยจะถูกตัดสินว่าผิดหรือไม่ผิด หรือมีผล ทางใดก็ตาม ถ้าหากผู้พิพากษามีดุลพินิจแล้วเห็นว่ามี ความจำเป็นที่ต้องออกคำสั่งคุ้มครอง

กระบวนการในการพิจารณาการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำใน ประเทศออสเตรเลียจะพิจารณาจากพยานหลักฐานในการฟ้องร้องหรือพยานหลักฐานที่ศาลอาจรับ ฟังได้ในอนาคต ซึ่งคำสั่งดังกล่าวศาลอาจพิจารณากำหนดโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครอง และศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งภายในเวลาใดก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว บุคคลใดกระทำ

³⁶ Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40 (3) Where—

- (a) in such proceedings the High Court or a county court grants an injunction for the purpose of restraining the defendant from pursuing any conduct which amounts to harassment, and
- (b) the plaintiff considers that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction,

การฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวถือว่ามีความผิด ต้องระวางโทษสูงสุดคือ ปรับ 40 penalty units³⁷ หรือต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี (Maximum penalty—40 penalty units or 1 year’s imprisonment)

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาการคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ตถือเป็นอาชญากรรมที่สำคัญที่ได้รับความสนใจอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวครั้งแรกแก่ผู้คุกคามออนไลน์ในศาลที่รัฐเท็กซัส ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1996³⁸

รูปแบบของคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นกระทำการนั้นเป็นคำสั่งที่สั่งให้ผู้นั้นห้ามกระทำการดังนี้ คือ ห้ามเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ห้ามทำร้ายร่างกาย ห้ามข่มขู่ฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย ห้ามรบกวนในสถานที่ทำงาน ห้ามติดต่อทางโทรศัพท์ ห้ามส่งจดหมาย ซึ่งรวมถึงห้ามส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล

ในมลรัฐมิชิแกนประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกคำสั่งงดเว้นกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม (A stalking personal protection order (PPO)) ซึ่งนำมาใช้คุ้มครองบุคคลจากการถูกคุกคามเฝ้าติดตามในกรณีที่ถูกกระทำโดยไม่มีคุณสมบัติที่จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองบุคคลจากความสัมพันธ์ในครอบครัว (A domestic relationship PPO)

กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา California Penal Code ได้บัญญัติให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองได้ ภายหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการกระทำ ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาคดีโดย ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้คำสั่งนี้มีผลบังคับสูงสุดถึง 10 ปี โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาล ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของเหยื่อรวมถึงบุคคลในครอบครัวใกล้ชิดของเหยื่อ³⁹

³⁷ การละเมิดบทบัญญัติในประเทศออสเตรเลียจะอยู่ในรูปของ penalty units หรือ Pus คือเป็นการคำนวณค่าปรับโดยคูณกับจำนวนหน่วย (units) อัตราของแต่ละจำนวนหน่วยจะมีการทบทวนทุก ๆ ปี ซึ่งอัตราจำนวนหน่วย (units) ในปีค.ศ. 2008 มีค่าเท่ากับ \$113.42

³⁸ K. Jaishankar and V. Uma Sankary, *Cyber Stalking: A Global Menace in the Information Super Highway* [Online]. Available from: <http://www.erces.com/journal/articles/archives/volume2/v03/v02.htm> [2009, January 02]

³⁹ California Penal Code Section 646.9 (k)

“The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family.”

ประเภทของคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นกระทำการใน Penal Code ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 5 ประเภท⁴⁰ ได้แก่

1. คำสั่งคุ้มครองทางอาญา (Criminal protective Order) คำสั่งห้ามพบปะหรือติดต่อ (No contact order) คำสั่งนี้ต้องดำเนินการขอที่สำนักงานอัยการเขต และอัยการจะพิจารณาและส่งเรื่องไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ส่วนมากจะเป็นคดีเกี่ยวกับการคุกคาม ซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ระยะเวลาจะมากหรือน้อยอาจขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของทัศนทัศน์

2. คำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน (Emergency Protective Order : EPO) คำสั่งงดเว้นกระทำการนี้กำหนดขึ้นโดยการบังคับของกฎหมาย มีระยะเวลาใช้ได้ 5 วัน

3. คำสั่งงดเว้นการรบกวนทางแพ่ง (Civil Harassment Restraining Order : CHO) คำสั่งนี้เป็นคำสั่งทางแพ่ง เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระงับจากการก่อความรำคาญ การรบกวน การจู่โจม การติดตาม การรบกวนความสงบของผู้ที่ได้รับการคุ้มครอง การติดต่อกับผู้ที่ได้รับความคุ้มครองโดยส่วนตัว โดยทางโทรศัพท์ หรือโดยการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม และคุ้มครองมิให้ผู้คุกคามเข้าใกล้ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองในระยะ 100 หลา ในที่ทำงาน ที่อยู่อาศัย หรือโรงเรียน ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Temporary Restraining Order) มีระยะเวลา 15 - 21 วัน แต่หากเป็นกรณีคำสั่งคุ้มครองถาวร (Permanent Restraining Order) มีระยะเวลาสูงสุด 3 ปี แต่อาจสูงสุดถึง 10 ปีขึ้นอยู่กับคำตัดสินของศาล

4. คำสั่งงดเว้นการคุกคามในที่ทำงาน (Workplace Violence) คำสั่งนี้เป็นคำสั่งคุ้มครองผู้ถูกระงับจากการคุกคามในที่ทำงาน ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Temporary Restraining Order) มีระยะเวลา 15 - 21 วัน แต่หากเป็นกรณีคำสั่งคุ้มครองถาวร (Permanent Restraining Order) มีระยะเวลาสูงสุด 3 ปี

5. คำสั่งงดเว้นการใช้ความรุนแรงในทางครอบครัวชั่วคราว (Domestic Violence Temporary Restraining Order : TRO/DRVO) ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Temporary Restraining Order) มีระยะเวลา 15 - 21 วัน แต่หากเป็นกรณีคำสั่งคุ้มครองถาวร (Permanent Restraining Order) ศาลครอบครัวอาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

วิธีการร้องขอคำสั่งคุ้มครองนี้เหยื่อไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแค่ไปยื่นคำร้องต่อศาลที่กำหนด เช่น กฎหมายของมลรัฐมิชิแกนให้ยื่นต่อศาลที่ใกล้ที่อยู่ของผู้ถูกระงับมากที่สุด ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองคือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการถูกคุกคาม หรือในมลรัฐอิลลินอยส์รวมถึงผู้มีความเกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุกคามได้แก่ ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ โดยกรอก

⁴⁰ WHOA-Working to Halt Online Abuse [Online]. Available from: www.haltabuse.org [2008, June 2]

แบบฟอร์มยื่นคำร้องขอคุ้มครองจากการถูกระงับการคุกคามในระยะเวลา 15 วันก่อนที่ผู้คุกคาม จะได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ⁴¹

ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐาน โดยมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในการพิจารณาออกคำสั่งต่าง ๆ กันไป เช่น ในมลรัฐอลาบามาให้ศาลใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง (Preponderance) ในมลรัฐจอร์เจียให้ใช้หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) หรือ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ใช้หลักเหตุผลที่ดีพอ (Good Cause) เป็นต้น⁴²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นกระทำความผิดนั้น เป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อยับยั้งหรือหยุดการกระทำของผู้กระทำความผิด และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระงับการคุกคาม และการร้องขอคำสั่งคุ้มครองนี้เหยื่อก็ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลก่อน เพียงแค่ไปยื่นคำร้องต่อศาลและให้ศาลพิจารณาตามคำร้องเท่านั้น

3.3.2 การคุมประพฤติ

การคุมประพฤติเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ภายหลังจากที่มีการพิพากษาคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามจากการคุกคามเฝ้าติดตามทั้งในรูปแบบธรรมดาและโดยใช้อินเทอร์เน็ต โดยวิธีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติห้ามผู้กระทำความผิดทำการคุกคามใด ๆ ต่อผู้ถูกระงับการคุกคามหรือบุคคลอื่น ๆ อีก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษากายใจหรือเข้ารับคำปรึกษานักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

ในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Penal Code Section 646.9 (j) ให้อำนาจศาลเอาไว้โดยหากศาลมีคำสั่งให้มีการคุมประพฤติ หรือให้รอการบังคับโทษจำคุกหรือการกำหนดโทษไว้ สำหรับผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดภายใต้มาตรานี้ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติให้ผู้นั้นเข้าไปร่วมรับคำปรึกษาตามที่ศาลเห็นสมควร อย่างไรก็ตามศาลอาจไม่กำหนดให้มีความจำเป็นต้องให้คำปรึกษาโดยพิจารณาจากหลักเหตุผลที่ดีพอ⁴³

⁴¹ www.haltabuse.org [2008, June 2]

⁴² อรณิชา สวัสดิ์ชัย, “มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 87.

⁴³ California Penal Code § 646.9 (j) If probation is granted, or the execution or imposition of a sentence is suspended, for any person convicted under this section, it shall be a condition of probation that the person participate in counseling, as designated by the court. However, the court, upon a showing of good cause, may find that the counseling requirement shall not be imposed.

ส่วนกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน § 750.411 h (3) ให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติแก่บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้โดยเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี ถ้ามีคำสั่งให้คุมประพฤติ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติอันชอบด้วยกฎหมายอย่างอื่นเพิ่มเติม และมีคำสั่งให้จำเลยกระทำการใด ๆ ดังต่อไปนี้คือ

(1) งดเว้นกระทำการอันเป็นการคุกคามเฝ้าติดตามบุคคลใดในช่วงระยะเวลาของการคุมประพฤติ

(2) งดเว้นการติดต่อทางใดแก่ผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม

(3) เข้ารับการประเมินว่ามีความจำเป็นต้องได้รับการรักษาทางจิต การรับคำปรึกษาทางจิต หรือทางสังคม หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็น ให้บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่าย⁴⁴

การประเมินสภาพทางจิตนั้น กฎหมายของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางข้อกำหนดให้ศาลควรทำการประเมินสภาพจิตใจของจำเลยก่อน เพื่อประโยชน์ของตัวผู้กระทำความผิดเอง เช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Penal Code § 646.9 (m) บัญญัติว่า “ศาลควรพิจารณาถึงประโยชน์ของจำเลยในการเข้ารับการรักษาตาม § 2684 หากศาลเห็นสมควร ให้ศาลทำคำเสนอต่อราชทัณฑ์ให้ทำคำรับรองตามที่ได้บัญญัติไว้ใน § 2684 โดยในการทำคำรับรองต้องมีการประเมินจำเลยและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลที่เหมาะสม เพื่อการบำบัดรักษาตาม § 2684”⁴⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศได้ออกกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตรวมถึงการกระทำผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ

⁴⁴ Michigan § 750.411 h (3) The court may place an individual convicted of violating this section on probation for a term of not more than 5 years. If a term of probation is ordered, the court may, in addition to any other lawful condition of probation, order the defendant to do any of the following:

(a) Refrain from stalking any individual during the term of probation.

(b) Refrain from having any contact with the victim of the offense.

(c) Be evaluated to determine the need for psychiatric, psychological, or social counseling and if, determined appropriate by the court, to receive psychiatric, psychological, or social counseling at his or her own expense.

⁴⁵ California Penal Code § 646.9 The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to § 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to § 2684.

องค์ประกอบของการกระทำในต่างประเทศมีความคล้ายคลึงกัน คือการกระทำการคุกคาม ฝ่าฝืนตาม ข่มขู่ ซึ่งเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ของการกระทำอย่างเดียวกัน โดยมีการกระทำมากกว่าหนึ่งครั้งหรือสองครั้งขึ้นไป โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด ส่วนการกระทำใดจะก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกด้านลบหรือไม่ต้องวินิจฉัยโดยมาตรฐานวิญญูชน นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดเหตุยกเว้นความผิดเอาไว้ คือเป็นการกระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือเป็นการกระทำภายใต้รัฐธรรมนูญ และเหตุกรรจ์คือการใช้ความรุนแรงหรือการกระทำความผิดซ้ำ ส่วนโทษที่จะลงนั้นแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายถือเป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่

อีกทั้งในต่างประเทศยังมีมาตรการที่เหมาะสมกับลักษณะการกระทำความผิด คือการออกคำสั่งและงดเว้นการกระทำการการคุกคาม ฝ่าฝืนตาม หรือทำการติดต่อกับเหยื่อซึ่งบางมลรัฐรวมถึงบุคคลอันใกล้ชิดกับเหยื่อด้วย และการคุมประพฤติซึ่งสามารถนำมาใช้ทั้งก่อนและหลังพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลมีอำนาจกำหนดให้มีการประเมินสภาพจิตเพื่อเข้ารับการรักษา รับการปรึกษาปัญหาทางจิต หรือทางสังคมได้ด้วย ดังนั้นจากการศึกษาลักษณะของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าทำให้สามารถยับยั้งพฤติกรรมของผู้กระทำ รวมถึงคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการถูกคุกคาม ฝ่าฝืนตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างเป็นระบบ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการนำกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันมาใช้กับ การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มีผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน เป็นการรบกวนความสงบสุข รบกวนสิทธิเสรีภาพ บุคคลทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว ไม่ถูกละเมิดหรือถูกรบกวนจากบุคคลอื่น มีเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย คิด ตัดสินใจ ทำสิ่งใด ๆ ตามที่ใจตนปรารถนา บุคคลทุกคนย่อมต้องการความเป็นส่วนตัว ต้องการความรู้สึกปลอดภัยและต้องการอิสระในการกระทำ หรือในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ของตน เสรีภาพ จึงเป็นเสมือนจิตวิญญาณของมนุษย์ที่มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่หรือการดำเนินชีวิตของบุคคล โดยทั่วไป หากมีผู้ใดมาจำกัด หรือ รุกรานเสรีภาพ ย่อมทำให้เจ้าของเสรีภาพนั้นเกิดความรู้สึกอึดอัด และรู้สึกถูกรบกวนเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยเสรีภาพในตัวบุคคล อันเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทาง เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข่มขู่ผู้อื่นเป็นประจำอย่างต่อเนื่องให้แก่ผู้อื่น จนส่งผลให้เขาเกิดความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตน จึงไม่กล้าหรือหวาดระแวงทุกครั้งที่จะต้องเดินทางไปไหนเพียงลำพัง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการรุกรานเสรีภาพของผู้อื่น

บางกรณีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่อวินาศกรรม หรือกลั่นแกล้งผู้อื่น โดยอาจจะกระทำด้วยความคึกคะนองหรือเพื่อความพึงพอใจของผู้กระทำ หรืออาจมีสาเหตุมาจากความขัดแย้ง หรือผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลซึ่งเป็นที่รู้จักหรือเป็นบุคคลสาธารณะ แต่ในบางกรณีอาจเกิดจากผู้ซึ่งไม่เคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนเลยก็ได้ เพียงแต่ผู้คุกคามทราบชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ถูกคุกคามก็สามารถกระทำการคุกคามได้ อีกรูปแบบหนึ่งคือการมีพฤติกรรมที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศหรือการกระทำพฤติกรรมการก่อวินาศกรรมทางเพศโดยผู้ถูกกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและไม่ต้องการ โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในทำนองเชิญชวนให้มีเพศสัมพันธ์ หรือส่งภาพลามก ซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกละอาย รังเกียจ ถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่น

นอกจากนั้นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ยังหมายรวมถึงการกระทำการข่มขู่ หรือทำให้ผู้ถูกคุกคามรู้สึกหวาดกลัวโดยขู่เชิญว่าจะทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ถูกกระทำหรือสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกกระทำ

ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ถูกระงับทำให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัวหรือเกิดความหวาดระแวงในความปลอดภัย อันส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระงับ หากผู้ถูกระงับเป็นเด็ก ผู้เยาว์ หรือวัยรุ่นยังเกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกหรือได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่โดยอาจเกิดความรู้สึกวิตกกังวล หดหู่ ซึมเศร้า จนฆ่าตัวตายลงในที่สุด

ด้วยเหตุในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตดังเช่นในต่างประเทศ ดังนั้น หากเกิดการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมคุกคามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถึงความเป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยคือวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันได้แก่ การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนดเรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ว่าสามารถนำตัวผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาลงโทษและสามารถคุ้มครองผู้ถูกระงับได้เหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ โดยผู้เขียนขอทำการแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ในปัจจุบันของประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติขึ้นเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้คณะกรรมการกิจการ

โทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้นด้วย ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวประกอบกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้กำหนดหลักการให้มีการอนุญาตได้ จึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ความหมายของคำว่า “โทรคมนาคม” นั้นหมายความรวมถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นกิจการอย่างหนึ่งที่รัฐอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตให้บริการติดต่อสื่อสารถึงกันแก่ผู้ใช้บริการภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งบทบัญญัติหนึ่งที่ได้วางมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ เพื่อวางหลักการและกำกับดูแลให้การดำเนินกิจการโทรคมนาคมเป็นไปโดยเรียบร้อย โดยบัญญัติไว้ใน หมวดที่ 5 ว่าด้วยสิทธิของผู้ใช้บริการ มาตรา 45 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อสำนักงาน

หนังสือร้องเรียนตามวรรคหนึ่งต้องระบุข้อเท็จจริงที่แจ้งชัด และถ้ามีเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวก็ให้ส่งไปพร้อมหนังสือแนบด้วย

ในระหว่างการพิจารณาร้องเรียนของคณะกรรมการ ถ้าผู้ร้องเรียนร้องขอให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณากำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการใดเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนเป็นการชั่วคราวได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรานี้ กล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้ใช้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจากการถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิในการสื่อสาร โดยหากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าเป็นความจริง คณะกรรมการก็จะแจ้งไปยังผู้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการระงับหรือป้องกันการกระทำความ

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นไม่สามารถยั้งหรือหยุดพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารใด ๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากแม้พระราชบัญญัตินี้จะวางหลักการและกำกับดูแลให้การดำเนินกิจการโทรคมนาคมเป็นไปโดยเรียบร้อย แต่ยังขาดบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากผู้เสียหายต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องอาศัยบทบัญญัติในทางอาญา ดังนั้นผู้เขียน

จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีสภาพบังคับที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว จึงไม่อาจแก้ปัญหาการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อต่อต้านการประกอบอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้น มีความแตกต่างไปจากการประกอบอาชญากรรมแบบเดิมมาก และกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมใหม่ ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม จึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 6/2549 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549 โดยมีหลักการคือ “ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” และเหตุผลคือ “เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามก ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹

จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีขึ้นเนื่องจากรัฐเล็งเห็นถึงความสำคัญของระบบคอมพิวเตอร์ที่ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ในปัจจุบัน และเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของประชาชนโดยส่วนใหญ่อันมีความสัมพันธ์ต่อสังคม ความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยรวม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงมีพื้นฐานและหลักการที่ต้องการคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษทางอาญา เพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบใหม่ ซึ่งประมวล

¹พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 [Online]. แหล่งที่มา: http://www.etccommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

กฎหมายอาญาอาจยังไม่สามารถรองรับหรือครอบคลุมถึง เช่น การกระทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามก และเพื่อกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องมีความรู้ความชำนาญพิเศษทางด้านคอมพิวเตอร์เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

รูปแบบของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์สามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ โดยอาจเป็นรูปแบบของการกระทำที่มีคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด ซึ่งความเสียหายมักเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำความผิดต้องการสร้างความเดือดร้อนรำคาญโดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ การรบกวนข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น หรืออาจเป็นรูปแบบของการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กล่าวคือรูปแบบลักษณะนี้มุ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อตัวบุคคล เช่น หมิ่นประมาท, ก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยใช้เบอร์โทรศัพท์หรือข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่นลงบนกระดานข่าว หรือส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ทำนองเนื้อหาต้องการเพื่อนแก้เหงา หรือขายบริการทางเพศ, ข่มขู่ผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเหตุผลหรือหลักการคุ้มครองของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีพื้นฐานแตกต่างกัน และกฎหมายอาจไม่สามารถครอบคลุมการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกลักษณะจึงอาจมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ดังกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มุ่งคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญยิ่งกว่าการคุ้มครองตัวบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ยกเว้นเพียง 4 มาตราคือบทบัญญัติมาตรา 11, มาตรา 14, มาตรา 15 และมาตรา 16² ที่เอาผิดกับการกระทำความผิดที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

ดังนั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงอาจไม่สามารถครอบคลุมอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นรูปแบบที่มุ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อตัวบุคคลได้ทุกลักษณะ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะมาตรา 11, มาตรา 14 และมาตรา 16 เนื่องจากมาตรา 15 เป็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ

² สุรางคนา วายุภาพ, ท่องโลกอินเทอร์เน็ตอย่างไรให้ปลอดภัยและไม่ผิดกฎหมาย [Online]. แหล่งที่มา: http://www.dsi.go.th/dsi/gallery/yanaphon/comp_law_2007.pps#257,1, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 [3 มกราคม 2552]

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงจำเป็นต้องศึกษาว่ากฎหมายในปัจจุบันนั้นเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเพียงพอหรือไม่ อีกทั้งในประเทศไทยมีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายคือวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับใช้ จึงทำให้การกระทำบางอย่างอาจไม่เข้าเงื่อนไขที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ทำให้ไม่สามารถหยุดหรือยับยั้งพฤติกรรมคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรงต่อผู้ถูกระทำหรือการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ ตามมา โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

4.1.1 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ

เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น³ บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในการที่จะกำหนดตนเองโดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁴ ผู้ทรงเสรีภาพควรมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ไม่ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย

การคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำที่ผู้กระทำละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นโดยตรง ผู้ที่ถูกจำกัดหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพ ย่อมรู้สึกอึดอัดใจ รู้สึกกระวนกระวายใจเป็นทุกข์ การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ถูกระทำเป็นประจำอย่างต่อเนื่องโดยที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการหรือไม่ยินดียินยอมทำให้เกิดความรำคาญ และเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว อันได้แก่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น และการละเมิดสิทธิดังกล่าวอาจส่งผลให้บุคคลนั้นไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข

ยกตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาที่ทำให้ผู้ได้รับเกิดความรำคาญ หวาดกลัว จนไม่กล้าที่จะอยู่ในบ้านของตนลำพังหรือไม่กล้าเดินทางไปไหนเพียงลำพัง ทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงการดำรงชีวิต เช่น ผู้ถูกระทำต้องเปลี่ยนไปใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์อื่นเพื่อ

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21-22

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

หลีกเลี่ยงมิให้ได้รับข้อความดังกล่าว หรือเกิดความรู้สึกไม่สบายใจหรือจำเป็นต้องเปลี่ยนหน้าที่การงาน เปลี่ยนเส้นทางการเดินทางของตนหรือไม่กล้าเดินทางไปไหนคนเดียวเนื่องจากการถูกข่มขู่ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่อผู้อื่นไม่พบบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพโดยตรง มีเพียงแต่บทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 16 ซึ่งพอจะเทียบเคียงได้โดยมีปัญหาในการบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ในส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพในประมวลกฎหมายอาญาที่ควรนำมาพิจารณาคือมาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”⁵

การกระทำให้ข่มขืนใจที่จะเป็นความผิดฐานนี้ กระทำได้สองวิธี คือ

1. การขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น กล่าวคือ ทำให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น

การทำให้กลัวนั้นไม่จำกัดวิธี จะกระทำโดยการพูด เขียน หรือหลอกเพื่อให้เกิดความกลัวก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือเป็นอันตรายต่อร่างกาย ต่อเสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน กล่าวคือ อาจเป็นการขู่เข็ญที่อาจไม่เป็นเรื่องจริงก็ได้ แต่ถ้าหากผู้ถูกขู่เข็ญเชื่อว่าเป็นเรื่องจริงจึงได้ ก็ถือเป็นความผิดฐานนี้

2. การใช้กำลังประทุษร้ายนั้น หมายถึง ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยการใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะโดยใช่ยาทำให้มีเม

⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), หน้า 141

สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน⁶ ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นต้องเป็นการกระทำทางกายภาพต่อร่างกายหรือจิตใจ มิใช่เป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง เสรีภาพ หรืออื่น ๆ⁷

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการนำมาตรา 309 มาบังคับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่าองค์ประกอบประการหนึ่งของมาตรานี้คือผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะข่มขืนใจบุคคลอื่นให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด หากมีเจตนาที่จะข่มขู่หรือข่มขืนใจแต่ไม่มีเจตนาที่จะบังคับให้ผู้อื่นกระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 309 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบางลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่มีเจตนาที่จะข่มขืนใจบุคคลอื่นให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด

ตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาที่มีข้อความเกี่ยวกับอวัยวะเพศของตน หรือเชิญชวนให้มีเพศสัมพันธ์กับตน เห็นได้ว่ามิได้เป็นการข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด กรณีนี้จึงไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 309 ได้

หรือกรณีที่ นาย ก. ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ นาง ข. ว่าให้ระวังตัวให้ดี เธออาจได้ลงข่าวเป็นศพอยู่ในหนังสือพิมพ์หน้าหนึ่ง และส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาในลักษณะนี้แก่นางสองเป็นประจำ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวได้ก่อให้นาง ข. เกิดความรู้สึกหวาดกลัวแล้ว และถือได้ว่านาย ก. มีเจตนาชั่วแล้วที่จะข่มขู่หรือข่มขืนนาง ข. แต่เมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวไม่ได้แสดงเจตนาของนาย ก. ว่าต้องการให้นาง ข. กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 309

นอกจากนั้นพบว่าความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งใดโดยเกิดจากความกลัวหรือเกิดจากการใช้กำลังประทุษร้าย ถ้าไม่มีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายามหรือแม้จะมีผลดังกล่าวเกิดขึ้นก็ตาม แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นหากไม่ได้เกิดจากที่ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำเพราะความเกรงกลัว โดยผู้ถูกข่มขืนใจจำยอมโดยเหตุอื่นเช่นราคาญาก็เป็นได้แก่พยายามตามมาตรานี้เท่านั้น⁸

อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการนำมาตรา 309 มาบังคับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่าการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมาย

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (6)

⁷ จิตติ ดิงสัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518), หน้า 724

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2513 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ได้มีการกระทำทางกายภาพที่กระทำต่อผู้ถูกระทำ จึงไม่เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 309 และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผล ดังนั้น แม้การกระทำจะครบองค์ประกอบการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ถ้าหากยังไม่มีผลของการกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใดของผู้กระทำอันเกิดขึ้นมาจากการข่มขืนใจ ก็เป็นได้เพียงฐานพยายาม

ในกรณีของการกระทำความผิดโดยมีเหตุฉกรรจ์ บทบัญญัติมาตรา 309 ได้รับบัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใดผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโง่นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับ ตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

เมื่อพิจารณาการกระทำที่จะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 309 ได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 309 วรรคสองและวรรคสามแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการกระทำผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตโดยที่ผู้กระทำกับผู้ถูกคุกคามไม่ได้มีการเผชิญหน้ากัน แต่เหตุฉกรรจ์ที่พอจะนำมาปรับใช้ได้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในบางลักษณะคือ การกระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิ หรือ กระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโง่นั้นจะมีอยู่หรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม เหตุฉกรรจ์ดังกล่าวนี้ไม่อาจครอบคลุมการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกลักษณะ เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำแล้วจะพบว่า เหตุฉกรรจ์ที่เหมาะสมกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่สมควรบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์ไว้ในกฎหมาย คือ การกระทำความผิดขึ้นอีกเป็นครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป หรือการใช้ความรุนแรง ดังเหตุฉกรรจ์ที่ได้รับบัญญัติไว้ในกฎหมายในต่างประเทศส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 309 ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอเนื่องจากมาตรา 309 มีอุปสรรคในการบังคับใช้เนื่องจากความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผลดังนั้นแม้การกระทำจะครบองค์ประกอบการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทาง

จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ถ้าหากยังไม่มีผลของการกระทำ การไม่กระทำ หรือจำยอม ต่อสิ่งใดของผู้ถูกระทำอันเกิดขึ้นมาจากการข่มขืนใจ เช่น เกิดจากความรำคาญก็เป็นได้เพียงฐาน พยายาม อีกทั้งผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะข่มขืนใจบุคคลอื่นให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือ จำยอมต่อสิ่งใด หากมีเจตนาที่จะข่มขู่หรือข่มขืนใจแต่ไม่มีเจตนาที่จะบังคับให้ผู้อื่นกระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 309 เมื่อพิจารณา และการ กระทำการคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีการใช้กำลังทางกายภาพจึงไม่ถือ เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายตามความในมาตรา 309

4.1.2 การกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

การกระทำความผิดฐานคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถ กระทำได้หลายรูปแบบ โดยรูปแบบหนึ่งคือการสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น นอกจากนั้นอาจเป็นพฤติกรรมที่ไม่น่าก่อให้เกิดอันตราย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามูลเหตุของการ กระทำเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ โดยอาจเกิดจากความรัก ความหลงใหล หรือต้องการขอกินดี ความสัมพันธ์ หรือต้องการเชื่อมความสัมพันธ์กับบุคคลใด จึงกระทำการส่งจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงออกถึงความรัก ความหลงใหล ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ถือเป็นปกติธรรมดา ไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แต่ถ้าหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วง ระยะเวลาหนึ่งโดยที่ผู้รับไม่ต้องการหรือไม่ยินดีที่จะรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เมื่อการ กระทำหลาย ๆ กระทำประกอบกันอย่างต่อเนื่อง ก็ถือเป็นการคุกคามสิทธิของผู้ถูกระทำทำให้เกิด ความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญได้

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พบว่าฐาน ความผิดที่เป็นรูปแบบของการกระทำความผิดโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำ ความผิดที่พอจะนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดฐานคุกคามฝ่าฝืนติดตามผ่านทางจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 11

ความผิดตามมาตรา 11 นี้ คณะกรรมาธิการเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่เป็นการบัญญัติเอาผิดแก่การ กระทำที่ไม่ถึงกับทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นไม่สามารถทำงานตามปกติได้ แต่เป็นการ ทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข เช่น ส่งจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์มาจนล้นระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นจนทำให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ระบบ คอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า “spamming”⁹

⁹ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “Spam” หรือสแปม นั้นพบว่า J.A. Hitchcock ได้กล่าวคำนิยามของสแปมว่า ชื่ออย่างเป็นทางการซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปของสแปม คือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทางพาณิชย์ที่ไม่ได้พึงประสงค์ (Unsolicited Commercial E-mail หรือ UCE) หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่พึงประสงค์ที่ส่งมาในปริมาณมาก (Unsolicited Bulk E-mail หรือ UBE) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่า สแปมนั้นจะถูกส่งไปยังกล่องจดหมาย (Mail-box) ส่วนบุคคลกลุ่มเป้าหมายจะมีลักษณะเหมือนกัน และเนื้อหาของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะไม่เกี่ยวข้องกัน เพราะว่าสแปมที่ถูกส่งออกไปจะส่งไปยังกลุ่มเป้าหมายอื่น ๆ ด้วย จึงทำให้บุคคลได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้ต้องการอยู่บ่อยครั้ง¹⁰

คำว่า “สแปม” ได้ถูกอธิบายโดย รศ.ดร. กิดานันท์ มลิทอง ในหนังสือ อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย หมายถึง การส่งข้อความไปยังกลุ่มอธิบายเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละหกสิบใน Usenet โดยที่ข้อความเหล่านั้นไม่เกี่ยวข้องกับหัวข้อสนทนาในกลุ่มนั้น หรืออาจเป็นการส่งข้อความเดิมซ้ำ ๆ กันหลาย ๆ ครั้ง ไปยังกลุ่มอภิปรายเดิมก็ได้

ใน Wikipedia ได้ให้ความหมายของสแปม (spam) ว่าเป็นชื่อเรียกของการส่งข้อความที่ผู้รับไม่ได้ร้องขอ ผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยส่วนมากจะทำให้เกิดความไม่พอใจต่อผู้รับข้อความสแปมที่พบเห็นได้บ่อยได้แก่ การส่งสแปมผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในการโฆษณาชวนเชื่อ หรือโฆษณาขายของ โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งที่ไม่เป็นที่ต้องการซึ่งจะมาจากทั่วโลก โดยที่ไม่รู้ว่าผู้ที่ส่งมาให้นั้นเป็นใคร จุดประสงค์ของผู้ส่งส่วนใหญ่คือต้องการที่จะโฆษณาสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ของบริษัทของตนเอง นอกจากจะทำให้ผู้รับรำคาญใจและเสียเวลาในการกำจัดข้อความเหล่านี้แล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพการขนส่งข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตลดลงด้วย¹¹

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการส่งสแปมเมลกับการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์พบว่ามีความแตกต่างกันคือ โดยส่วนใหญ่ลักษณะของการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำความผิดเนื่องจากมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด มีเป้าหมายผู้ถูกกระทำโดยเฉพาะเจาะจง โดยองค์ประกอบของการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยกฎหมายในต่างประเทศบางฉบับได้อธิบายว่าต้องมีการกระทำตั้งแต่ 1 ครั้งหรือ 2 ครั้งเป็นต้นไป อันก่อให้เกิดผลกระทบ

¹⁰ J.A. Hitchcock, Net crimes & misdemeanors : outmaneuvering the spammers swindlers, and stalkers who are taking you online, Second edition (United States, 2002), P.119

¹¹ [http://en.wikipedia.org/wiki/Spam_\(electronic\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Spam_(electronic)) [2008, December 12]

ทางด้านลบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกระทำ อีกทั้งลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำมีเป้าหมายคือตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะเจาะจง

ต่างกับสแปมเมอร์หรือผู้ส่งสแปมกระทำโดยไม่ได้เลือกตัวผู้ถูกระทำโดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องการจำนวนมากจนรบกวนการใช้งานในลักษณะของการหว่านแหและมักกระทำในวงกว้าง ไม่ได้กระทำแก่ผู้เสียหายเพียงคนเดียว¹² กล่าวคือลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีการกระทำตั้งแต่ 1 ครั้งขึ้นไป แตกต่างจากลักษณะของสแปมเมลที่ไม่ได้พิจารณาถึงจำนวนครั้งของการกระทำ แต่ต้องเป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์คราวละจำนวนมาก ๆ และเป็นการส่งในลักษณะกระทำในวงกว้างในลักษณะหว่านแห

อีกทั้งการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีองค์ประกอบของการข่มขู่ ขู่ขวัญหรือเจตนาเพื่อก่อให้เกิดความหวาดกลัว¹³ ลำพังเพียงการส่งสแปมเมลไม่ถือว่าเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ถ้าวการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเช่นนี้เป็นกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผู้กระทำมีเจตนาที่จะข่มขู่ ขู่ขวัญ เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นเข้าข่ายของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน¹⁴

ตามมาตรา 11 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้คือ

1. ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์
2. โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล องค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ไม่ใช่เรื่อง “โดยมิชอบ” เหมือนกับความผิดตามตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัตินี้ แต่เป็นเรื่องปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล

¹² http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

¹³ Emma Ogilvie, *Trends & Issues in crime and criminal justice*, (Australian Institute of Criminology, 2000) [Online]. Available from: <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti166.pdf> [2008, November 15]

¹⁴ Angela Maxwell, *Cyberstalking*, (Department of psychology Auckland University, 2001) [Online]. Available from: <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

3. อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข องค์ประกอบความผิดข้อนี้ คณะกรรมาธิการเขียนล่อกับองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362¹⁵

ในส่วนของเจตนาการกระทำความผิดตามมาตรา 362 นี้ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ จึงต้องไปพิจารณาเจตนาในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และเมื่อพิจารณาความผิดฐานบุกรุกซึ่งมีองค์ประกอบของการรบกวนการครอบครองของผู้อื่นโดยปกติสุขเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 11 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พบว่าองค์ประกอบภายในของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 คือผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยปกติสุข กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีผู้ครอบครองอยู่โดยปกติ และผู้กระทำความผิดต้องการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองของเขาโดยปกติสุข¹⁶

ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นประจำทุกวันวันละฉบับจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผลหรือประสงค์ต่อผลได้หรือไม่

พิจารณาจากตัวอย่างของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ คือ นายเอส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการแก่นางสาวบีเป็นประจำอย่างต่อเนื่องทุกวันวันละฉบับ เพื่อจ้อขอกินดื่กับนางสาวบี โดยที่นางสาวบีไม่ต้องการหรือไม่ยินดีที่จะติดต่อหรือได้รับการติดต่อจากนายเอไม่ว่าทางใดอีก ส่งผลให้นางสาวบีเดือดร้อนรำคาญ รู้สึกว่าตนถูกคุกคามสิทธิจากการกระทำของนายเอ

จากตัวอย่างดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางพิจารณาปรับใช้กฎหมายว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าผู้กระทำรู้หรือควรรู้หรือไม่ว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นการรบกวนการครอบครองของผู้อื่นโดยปกติสุขแล้วอันจะถือเป็นความผิดตามมาตรา 11 อีกทั้งมาตรา 11 มีองค์ประกอบที่ควรต้องเป็น “การรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข” เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้ความหมายไว้ว่าอย่างไรจึงเป็นการรบกวนจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่าอย่างไรถือเป็น การรบกวน ดังตัวอย่างข้างต้นหากเป็นกรณีที่ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการให้แก่ผู้อื่นเป็นประจำทุกวันวันละฉบับจะถือเป็น การรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุขหรือไม่

¹⁵ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

¹⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 187.

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 11 จะพบว่าต้องมีการกระทำการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา คือต้องมีการปกปิดหรือปลอมแปลง IP address และรวมถึงการกระทำที่ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบระบบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ได้ ดังนั้นหากเป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่พึงประสงค์เป็นประจำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยที่ไม่มีการปกปิดปลอมแปลงแหล่งที่มาก็ไม่ถือเป็นความผิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบความผิด

ด้วยเหตุดังกล่าว มาตรา 11 จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์คุกคามผู้อื่นที่ไม่ได้ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ตัวอย่างเช่น กรณีที่อดีตสามีเก่าต้องการกลั่นแกล้งอดีตภรรยาที่แยกกันอยู่ โดยการส่งลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ขอคืนดีกับภรรยาเป็นประจำอย่างต่อเนื่องทุกวันวันละหลาย ๆ ฉบับ ซึ่งสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ภรรยา ก็ไม่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 11 เนื่องจากไม่ได้ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา

ในส่วนของอัตราโทษนั้น เมื่อพิจารณาอัตราโทษของผู้ส่งสแปมเมลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 11 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษปรับสถานเดียว และไม่มีโทษจำคุก จึงถือว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างเบา ซึ่งการไม่ได้กำหนดโทษจำคุกเอาไว้ทำให้กฎหมายไม่สามารถมีสภาพบังคับกับการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีก็มีความสามารถในการจ่ายค่าปรับได้จึงไม่รู้สึกเจ็บปวดทรมาน ดังนั้นหากกำหนดโทษจำคุกจะทำให้สามารถทำให้ผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สำนึกถึงโทษที่ได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนเอง ซึ่งมีผลต่อการเกรงกลัวกฎหมายและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้ นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้อีก

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัตินี้ไม่เหมาะสมและเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และไม่สามารถยับยั้งหรือปราบปรามการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ

ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น คือ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตาม มาตรา 397 บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่น

ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติมาตรา 397 เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ความผิดฐานนี้คือการที่บุคคลทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ โดยเจตนาทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 397 นี้ได้ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็เป็นการกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญ แต่อย่างไรก็ดีด้วยเหตุที่ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบสำคัญคือจะต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน ซึ่งตามมาตรา 1(3) ได้ให้ความหมายว่าหมายถึง สถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือต้องกระทำต่อหน้าธารกำนัลกล่าวคือต้องเป็นการกระทำในที่ที่ประชาชนเห็นได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 397 กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนรูปแบบของการกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการหรือหยาบคายเพื่อทำให้เหยื่อเกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือเกิดความหวาดกลัว เห็นได้ว่าแม้การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาที่ไม่เป็นที่ต้องการหรือมีเนื้อหาหยาบคาย เป็นการกระทำที่มีจุดประสงค์เพื่อทำให้เหยื่อเกิดความเดือดร้อนรำคาญนั้น จะเข้าลักษณะอันเป็นการข่มเหงรังแกผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ แต่เนื่องจากลักษณะของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือเป็นพื้นที่ส่วนตัวของเจ้าของที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ล่วงรู้รหัสผ่านเพื่อเข้าสู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จึงมิใช่การกระทำในที่สาธารณะสถานหรือกระทำต่อหน้าธารกำนัล มาตรา 397 จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีนี้ได้

นอกจากนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา 397 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษจึงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกค่อนข้างต่ำ คือ ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ จึงมีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษจึงไม่สามารถนำไปใช้ลงโทษการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ ส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดไม่เข็ดหลาบ อาจกระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงทำให้บทลงโทษไม่สามารถข่มขู่บุคคลอื่นในสังคม ไม่ให้กระทำความผิดดังกล่าว และหากในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 397 ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 ก็บัญญัติให้ผู้ที่พยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ เช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้จึงยังไม่สามารถครอบคลุมที่จะนำ

ตัวผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำให้ผู้อื่นรู้สึกเดือดร้อนรำคาญมาลงโทษได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกกรณี เนื่องจากหากเกิดกรณีที่ผู้ใดส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการแก่ผู้รับวันละฉบับหรือจำนวนไม่มากอย่างต่อเนื่องเป็นประจำอันเป็นการรบกวนสิทธิของผู้รับ อาจเกิดปัญหาในการตีความคำว่า “รบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุข” ว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการต้องมีจำนวนเท่านั้นใดถึงจะถือว่าเป็นการรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุข และการกระทำของผู้กระทำถือว่ามีเจตนาหรือไม่คือรู้หรือควรรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำอันเป็นการรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุขแล้ว

นอกจากนั้นด้วยเหตุที่การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ อาจเกิดจากการที่ผู้กระทำกับผู้ถูกระทำเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อน เช่นอาจเคยเป็นแฟน หรืออดีตสามีภรรยา หรือคนรู้จัก หรือเป็นบุคคลที่ไม่รู้จักแต่ต้องการเชื่อมความสัมพันธ์เช่นอาจหลงรักผู้ถูกระทำจึงส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงถึงความรัก ความหลงใหลของตน โดยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่เป็นที่ต้องการของผู้รับหรือผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยที่ไม่ได้มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 11

เมื่อมาพิจารณาฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 คือความผิดฐานทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ พบว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีข้อจำกัดในการบังคับใช้เนื่องจากต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล นอกจากนั้นความผิดตามมาตรานี้อยู่ในหมวดลหุโทษจึงมีอัตราโทษต่ำ และไม่มี ความผิดฐานพยายาม จึงไม่สามารถยับยั้งพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยการทำให้อื่นเดือดร้อนรำคาญได้ครอบคลุมทุกกรณี

4.1.3 การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในบางกรณีมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น กรณีส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีเนื้อหาที่มีลักษณะในเชิงลามก ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรังเกียจหรืออึดใจ ซึ่งอาจเป็นการส่งเป็นข้อความ หรือส่งเป็นไฟล์ภาพ เสียง หรือวิดีโอแนบไปพร้อมกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

การคุกคามทางเพศในอดีตนั้นถูกมองว่าเป็น การล่วงละเมิดโดยการจับเนื้อต้องตัว ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีความปรารถนาให้เกิดขึ้นกับตนเอง แต่ในปัจจุบัน รูปแบบของการคุกคามทางเพศได้เปลี่ยนไป โดยไม่จำเป็นต้องมีการลุบคลำ การใช้กำลังบังคับ ข่มขืน เพียงแค่การกระทำทางเพศที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้สึกเสียหายก็ถือได้ว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้แล้ว เช่น การใช้สายตาหรือวาจา เป็นต้น

ยิ่งในปัจจุบัน เทคโนโลยีทางการสื่อสารมีความเจริญก้าวหน้า ทำให้การคุกคามทางเพศเกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น เนื่องจากทุกคนสามารถติดต่อสื่อสารกันอย่างไร้ขีดจำกัดโดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง ไม่จำเป็นต้องเห็นตัวจริง ทำให้เกิดเป็นช่องโหว่ในการคุกคามทางเพศได้ง่ายขึ้น ดังกรณีของการคุกคามทางเพศผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น การคุกคามทางเพศ จึงหมายถึงพฤติกรรมซึ่งไม่เป็นที่พึงปรารถนาที่สื่อในทางเพศ หรือพฤติกรรมอื่นซึ่งเกี่ยวกับเรื่องเพศ ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีของหญิงหรือชาย พฤติกรรมของการคุกคามทางเพศอาจไม่มีการสัมผัสทางกาย ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำอนาจารเลขก็ได้

รูปแบบการคุกคามทางเพศมีอยู่หลายรูปแบบ ได้แก่ การคุกคามทางกาย เช่น การจับ การแตะต้องหรือสัมผัสที่สื่อไปในทางเพศ, การคุกคามทางวาจา เช่น การพูดวิจารณ์รูปร่างหน้าตา ชีวิตส่วนตัวหรือร่างกายผู้อื่น การดูหมิ่น เหยียดหยามเรื่องเพศของบุคคลนั้น, การคุกคามด้วยอาการปริศนา หรือการแสดงกริยาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น การกระพริบตา การผงกศีรษะ การทำไม้ทำมือ การใช้ขาหรือนิ้วมือ การเลียริมฝีปาก, การคุกคามด้วยการเขียนรูปภาพ เช่น การติดรูปภาพลามก, การคุกคามด้วยจดหมาย ทางอีเมล และรูปแบบการสื่อสารอื่น ๆ

ในปัจจุบันการส่งต่อข้อมูลซึ่งมีลักษณะลามกที่เป็นข่าวอยู่ในหน้าหนังสือพิมพ์และเป็นที่สนใจคือ การเผยแพร่หรือการส่งต่อวิดีโอคลิปเกี่ยวกับภาพลามกหรือการมีเพศสัมพันธ์ทางโทรศัพท์มือถือรวมถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แหล่งที่มาของวิดีโอคลิปอาจมาจากการตั้งใจถ่ายเพื่อการค้าหรือเก็บไว้ดูเป็นการส่วนตัวหรือถูกแอบถ่าย แล้วมีผู้ไม่หวังดีมาเผยแพร่เพื่อนำมาแสวงหากำไรหรือเพื่อทำการข่มขู่

ตัวอย่างของการกระทำความผิดที่ผิดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีเนื้อหาอันไม่เหมาะสมที่มีลักษณะลามก น่ารังเกียจ เพื่อทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือเกิดความหวาดกลัวที่อาจเกิดขึ้นในประเทศไทย คือ ฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงคู่หนึ่งเคยคบหาเป็นกันรักกันมาก่อน เคยบันทึกภาพระหว่างการมีเพศสัมพันธ์กันไว้หลายครั้ง แต่เมื่อทั้งสองคนเลิกกัน ฝ่ายชายเกิดความหึงหวง จึงนำภาพที่เคยถ่ายไว้เผยแพร่ทางคอมพิวเตอร์ส่งเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ไปยังอดีตแฟนสาวหลายครั้งเป็นระยะเวลานาน ส่งผลให้ฝ่ายหญิงเกิดความรู้สึกหวาดกลัว

อีกตัวอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นได้ในประเทศไทย เช่น นายเอหลงรักนางสาวบีมาเป็นระยะเวลาไม่นานฝ่ายเดียว ได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีเนื้อหาชวนมีเพศสัมพันธ์ด้วยซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ส่งผลให้นางสาวบีเกิดความรู้สึกรังเกียจ กระอักกระอ่วนใจ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ผิดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในรูปแบบของการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันมีเนื้อหาอันไม่เหมาะสม อาจเป็นรูปภาพหรือเสียง หรือข้อความที่มีลักษณะลามก น่ารังเกียจ ที่เป็นการคุกคามทางเพศ คือบทบัญญัติมาตรา 14 (4)

มาตรา 14 (4) เป็นบทบัญญัติลงโทษการกระทำความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และมาตรา 14 (5) เอาผิดกับการเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (4)

การกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 14 นี้ มิใช่การกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์โดยตรง แต่เป็นการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานอื่น ๆ มาตรานี้ได้กำหนดฐานความผิดและลงโทษสำหรับการกระทำด้วยประการใด ๆ โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยการผลิต ส่งผ่าน จัดให้ได้มา หรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นสิ่งลามก

ตามมาตรา 14 (4) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

ความผิดตามมาตรา 14 (4) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2. ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

3. ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

การจะเป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) นอกจากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะอันลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้อีกด้วย ดังนั้นหากเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนโดยเฉพาะที่ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้อื่นเข้าถึง แต่บังเอิญนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปซ่อม แล้วช่างซ่อมตรวจพบเข้าจึงนำไปเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และเผยแพร่ดังที่เป็นข่าวคราว เช่นนี้เฉพาะช่างซ่อมเท่านั้นที่มีความผิดตามมาตรา 14 (4)

องค์ประกอบความผิดพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ คือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก ซึ่งคำว่า “ลามก” เป็นคำสามัญที่ไม่มีการนิยามศัพท์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เมื่อพิจารณาคำในภาษาต่างประเทศ คำว่า pornography หมายถึง การแสดงถึงพฤติกรรมทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการเขียนหรือภาพที่นำไปสู่การตื่นเต้นทางเพศ หรือยั่วยงทางอารมณ์ หรือทำให้เกิดกำหนัด

ส่วนคำว่า obscenity หมายถึง สิ่งที่ทำให้เกิดความรู้สึกอันน่ารังเกียจ เช่น แสดงถ้อยคำหรือวัตถุสิ่งของทางเพศในลักษณะที่หยาบช้าน่าเกลียด¹⁷

อย่างไรก็ตามได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า เป็นคำที่ใช้เป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่วัตถุอันลามก ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดจะเข้าองค์ประกอบความผิด “ลามก” หรือไม่ จึงใช้มาตรฐานเดียวกันกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287¹⁸

และได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าคำว่า “ลามก” หมายความว่า นำอับอายในทางเพศ นำอูจาดบัดสี โดยพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชน ผู้ซึ่งมิได้เคร่งต่อจารีตประเพณี ถึงขนาดไม่ยอมเปลี่ยนแปลงตามสมัยนิยมของโลกเลย¹⁹

¹⁷ คณะอนุกรรมการศึกษาหามาตรการแก้ไขปัญหาล้อลามกอนาจารที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ในคณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ และความมั่นคงของมนุษย์ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ข้อความรู้เกี่ยวกับการจัดการปัญหาล้อลามกอนาจาร [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.senate.go.th/nla2/committee/files/committee42/undefined%207.doc> [23 มกราคม 2552]

¹⁸ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1, หน้า 783-784.

ตัวอย่างของความหมายของคำว่า “ลามก” ตามนัยของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ได้แก่

1. ภาพหญิงเปลือยกายกอดชาย ภาพหญิงสวมกางเกงในโปรงตา มีผู้ชายนอนกอดมือ โอบบริเวณทรวงอก ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศ ภาพหญิงเปลือยกายมีแหคคุมตัว มือข้างหนึ่งกุมนม อีกข้างหนึ่งกุมอวัยวะเพศ ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้น และยังมีภาพหญิงเปลือยตลอดร่างอีกหลายภาพ ซึ่งบางภาพเห็นอวัยวะเพศได้บ้าง ภาพดังกล่าวแม้ไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจนแต่ก็มีลักษณะต่อไปในด้านชั่วกามารมณ์ และภาพหญิงเปลือยตลอดร่างซึ่งพอเห็นอวัยวะเพศได้บ้างถือได้ว่าเป็นภาพอันลามก ไม่ใช่ภาพศิลปะ ที่แสดงถึงส่วนสัดความสมบูรณ์ของร่างกาย

ข้อความต่าง ๆ ที่ได้บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายและหญิงอย่างชัดเจนละเอียดลออ โดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางชั่วกามารมณ์ แม้จะมีได้ใช้ถ้อยคำหยาบคายก็ถือได้ว่าเป็นข้อความอันลามก²⁰

2. ภาพหญิงสาวเปิดเผยเต้านมอย่างโจ่งแจ้ง ส่วนอวัยวะเพศ แม้จะมีผ้าอาภรณ์ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมีนหมีน ซึ่งนอกจากจะอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อย ไม่น่าดู ยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียด น่าบัดสีอีกด้วย โดยบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนหงายถ่างขากว้าง ทำนองเจตนาอวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่ง ก็นั่งถ่างขาออก แม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะเพศก็เป็นผ้าบางใส ซึ่งแสดงว่าต้องการอวดอวัยวะเพศ เช่นเดียวกัน จึงเป็นภาพที่มีเจตนาชั่ว ให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง ถือเป็นภาพลามก ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287²¹

3. สิ่งอันลามกคือ นำอวัยวะในทางเพศต่อตา อูจาตบัดดี ตรงกันข้ามกับสิ่งที่เป็นศิลปะ อันแสดงถึงความงามและฝีมือของศิลปิน ศิลปินหรือลามกพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนผู้มีใจเคร่งต่อจารีตประเพณีโดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยของโลก รูปหญิงเปลือยกาย เห็นเด่นชัดเฉพาะถัน ส่วนโยนีถูกระบายให้ลบลึกลงเห็นเพียงฐาน แสดงถึงสุขอนามัยของการ

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533 [Online]. แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

อาบแดด สอนวิธีเขียนส่วนสัดส่วนความงามของร่างกายไม่น่าเกลียดดูจากระดับที่นิยมไปสู่ความไคร่
กามารมณ์ ไม่เป็นลามก²²

4. ภาพสตรีแสดงส่วนสัดส่วนสมบูรณ์ของร่างกายที่ไม่มีสิ่งปกปิด ส่วนล่างพยายามหรือ
ทำเป็นเพียงเงา ๆ ลบเลื่อนให้เป็นอวัยวะที่ราบเรียบแล้วไม่มีลักษณะน่าเกลียด น่าดูจากระดับ ไม่
เป็นภาพลามกตามมาตรฐาน²³

ดังนั้น สิ่งใดจะเป็นสิ่งลามกหรือไม่เป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัยเพราะมีความเกี่ยวข้องกับ
ศิลปะ ซึ่งสิ่งลามกนั้นจะมีความหมายแตกต่างจากงานศิลปะไม่ว่าจะเป็นประติมากรรม จิตรกรรม
หรือวรรณคดี ซึ่งศิลปินได้สร้างสรรค์ผลงานออกมาอย่างงดงาม มีความประณีต น่าพิงชม มี
คุณค่า ดังนั้นการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือไม่ จึงต้อง
พิจารณาแต่ละข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ได้ ดังตัวอย่าง
เช่น นายคำส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แนบไฟล์รูปภาพของดาราสู้หญิงถ่ายแบบใส่ชุดว่ายน้ำใน
นิตยสารถ่ายโดยศิลปินชื่อดังในลักษณะภาพศิลปะ ให้แก่นางสาวแดงเป็นประจำทุกวัน วันละ
หลาย ๆ ภาพ จนนางสาวแดงรู้สึกที่ตนเองถูกคุกคามทางเพศ รู้สึกรังเกียจ ถูกดูถูก ถูกดูหมิ่น
กระอักกระอ่วนใจ แต่ภาพดังกล่าวเป็นภาพศิลปะ จึงไม่ถือเป็นภาพลามก ทำให้ไม่เป็นความผิด
ตามมาตรา 14 (4) ฐานส่งหรือเผยแพร่สิ่งลามกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด
เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

อีกทั้งการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิ
องค์ประกอบของการก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบต่อความรู้สึกของผู้กระทำเป็นสำคัญ ซึ่ง
แตกต่างกับบทบัญญัติมาตรา 14 จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้า
ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ครอบคลุมทุกรูปแบบการกระทำความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 14 ไม่สามารถนำมาบังคับ
ใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการคุกคามทางเพศได้

ในส่วนของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้า
ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ควรนำมาพิจารณา คือบทบัญญัติในมาตรา 278 ความผิด
ฐานกระทำอนาจาร ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วย
ประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำ

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 978/2492 [Online]. แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>
[25 ธันวาคม 2551]

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1223/2508 [Online]. แหล่งที่มา : <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>
[25 ธันวาคม 2551]

ให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความหมายของคำว่า กระทำอนาจาร หมายถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ โดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง หรือแม้จะให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเอง ซึ่งบุคคลผู้ถูกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นหญิง อาจเป็นการกระทำของชายต่อชายก็ได้ กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานอนาจารต้องเป็นการกระทำที่กระทำแก่เนื้อตัวของร่างกายของบุคคลอื่นโดยตรง ซึ่งตัวอย่างความหมายของคำว่ากระทำอนาจารตามแนวคำพิพากษาได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายบุคคลอื่น เช่น กอด จูบ ลูบคลำร่างกายของหญิงหรือชาย เป็นการแสดงความใคร่ในทางเพศ ซึ่งต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง²⁴ หรือการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ โดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น กอด ปล้ำ สัมผัส จับต้องอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง เช่น จับนม²⁵

ดังนั้นหากเป็นการกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาลามกหรือเป็นข้อความที่ไม่เหมาะสมทางเพศแก่ผู้ใด เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำแล้วไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นโดยตรง จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่กระทบต่อความรู้สึกของวิญญูชนว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร น่ารังเกียจ น่าหวาดกลัว หรือก่อให้เกิดความรู้สึกใด ๆ ที่ไม่ดีก็ตาม เมื่อการกระทำไม่ใช่การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ จึงไม่ใช่การกระทำอนาจารตามนัยของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 278 นั้นยังใช้ได้ไม่ครอบคลุมที่จะนำตัวผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาลงโทษ

ฐานความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามรูปแบบของการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีเนื้อหาอันไม่เหมาะสม ซึ่งอาจเป็นรูปภาพหรือเสียงหรือข้อความ ที่มีลักษณะลามก น่ารังเกียจ ใช้ถ้อยคำที่ไม่สุภาพ หยาดคาย ที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศ คือ

มาตรา 287 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2539 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1620/2536 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก”

องค์ประกอบความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งสิ่งใด ๆ อันลามกโดยการค้า

ความหมายของคำว่า “ทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ” หมายถึง การทำให้แพร่หลายโดยไม่จำกัดวิธีการ

เจตนาภายในของความผิดฐานนี้คือ เพื่อความประสงค์ทางการค้า เพื่อการแจกจ่ายประชาชน เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน²⁶

อย่างไรก็ตาม สิ่งใดจะเป็นสิ่งลามกหรือไม่เป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัยเพราะมีความเกี่ยวข้องกับศิลปะ ซึ่งสิ่งลามกนั้นจะมีความหมายแตกต่างจากงานศิลปะไม่ว่าจะเป็นประติมากรรม จิตรกรรม หรือวรรณคดี ซึ่งศิลปินได้สร้างสรรค์ผลงานออกมาอย่างงดงาม มีความประณีต น่าพิงชม มีคุณค่า

ดังนั้นการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือไม่ จึงต้องพิจารณาแต่ละข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ต้องอาศัยการตีความของผู้ใช้กฎหมาย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ เนื่องจากหลักของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามเส้นติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของการส่งหรือเผยแพร่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศ โดยไม่ถึงกับลามก ยิ่งไปกว่านั้นด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรานี้มีองค์ประกอบที่แตกต่างกับการกระทำความผิดคุกคามเส้นติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนขององค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดคุกคามเส้นติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาเพื่อก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบต่อผู้ถูกระทำ และองค์ประกอบของการกระทำที่ว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามเส้นติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดคุกคามเส้นติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการคุกคามทางเพศได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด

²⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 371.

เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1) อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความคำว่า “ลามก” เนื่องจากสิ่งใดจะเป็นสิ่งลามกหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัยเพราะมีความเกี่ยวข้องกับศิลปะ นอกจากนี้ความผิดฐานกระทำอนาจารก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเป็นข้อความที่ไม่เหมาะสมทางเพศแก่ผู้ใด เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำแล้วไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นโดยตรง จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร

ด้วยเหตุดังกล่าวบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เหมาะสมและเพียงพอกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

4.1.4 การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น

การคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจกระทำโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเป็นการด่าว่าใช้ถ้อยคำหยาบคายหรือใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสม กล่าวร้ายบุคคลใด เช่น การทำผิดศีลธรรม การประทุษร้ายต่อมเสียมเสียมทางด้านผู้สาว เรื่องประเวณี หรือการไม่เหมาะสมหรืออันควรรในทางเพศ การประทุษร้ายต่ออาญา การประทุษร้ายต่อมเสียมเสียมทางด้านหน้าที่การงาน และความไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือทางสังคม ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกถึงการถูกคุกคาม หรือรู้สึกว่าการถูกเหยียดหยามเกียรติ เกิดความวิตกกังวล ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและอาจส่งผลต่อร่างกายในที่สุด ยิ่งหากผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่ร่างกายอ่อนแอ เป็นโรค หรือยังเป็นเด็ก ยิ่งได้รับผลกระทบได้ง่ายที่สุด

ลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของการก่อให้เกิดความรู้สึกถูกละเมิดหรือถูกเหยียดหยามเกียรติ เทียบเคียงได้กับฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานความผิดที่เป็นการสร้างข่าวลือหรือเรื่องโกหกใส่ความผู้อื่นโดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลอื่นเสียหายไว้ในมาตรา 14 (1)

ตามมาตรา 14 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”

นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

ความผิดตามมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ความหมายของการนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ ต่าง ๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

3. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

4. เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 14 (1) พบว่ามีองค์ประกอบความผิดที่ว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ซึ่งองค์ประกอบความผิดนี้มีใ้ข้อมูลในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 หรือ ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 องค์ประกอบนี้ไม่ใช่การกระทำโดยแท้ และไม่ใช่เจตนาพิเศษของผู้กระทำ จึงไม่ใช่เรื่องเจตนา แต่เป็นพฤติการณ์ที่ประกอบการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายได้ แม้จะไม่เกิดความเสียหายขึ้นจริงก็เป็นองค์ประกอบที่พิจารณาได้จากความคิดธรรมดาของบุคคลทั่วไปในลักษณะเดียวกับผู้กระทำ ดังนั้นแม้จะไม่เกิดความเสียหาย เพียงแต่น่าจะเกิดความเสียหายก็เป็นความผิดสำเร็จ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ตาม ป.อ.มาตรา 264 นั้น ไม่ใช่การกระทำโดยแท้ และไม่ใช่เจตนาพิเศษ จึงไม่เกี่ยวกับเจตนา แต่เป็นพฤติการณ์ที่ประกอบการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายได้ แม้จะไม่เกิดความเสียหายขึ้นจริงก็เป็นองค์ประกอบความผิดที่พิจารณาได้จากความคิดธรรมดาของบุคคลทั่วไปในลักษณะเดียวกับจำเลย²⁷

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 14 (1) คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” น่าจะพิจารณาถึงว่าพฤติการณ์ประกอบการกระทำในการส่งหรือเผยแพร่ข้อความที่เป็นความเท็จหรือเรื่องที่ไม่จริง อันน่าจะต้องทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นความเสียหายในลักษณะที่เป็นไปในทางเสื่อมเสียเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้อื่น แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดที่ว่า “ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม” ไว้ดังองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 14 นี้ จึงไม่ต้องมีการกล่าวอ้างหรือทำให้แพร่หลาย ซึ่งข้อเท็จจริงที่กระทบถึงเกียรติของผู้ถูกกระทำให้ปรากฏต่อบุคคลที่สาม ดังความผิดฐานหมิ่นประมาท

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2540 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

ตัวอย่างของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ลักษณะที่เป็น การดูถูกหรือเหยียดหยามเกียรติ เช่น นายเอส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถึงนางสาวบีในเนื้อหา ทำนองกล่าวหาว่านางสาวบีมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเพื่อนร่วมงานหลาย ๆ คน โดยส่งจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ในทำนองนี้แก่นางสาวบีมาเป็นประจำทุกวันอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นปัญหาที่ควร พิจารณาว่าหากเกิดกรณีดังตัวอย่างขึ้นในประเทศไทยจะสามารถนำมาปรับใช้ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิดอย่างข้างต้น เป็นการกระทำที่ผู้คุกคามส่ง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หาผู้ถูกระทำโดยตรง ผู้ที่สามารถอ่านข้อความดังกล่าวได้ก็คือผู้รับซึ่งเป็น ผู้ที่ล่วงรู้รหัสผ่านเพื่อเปิดอ่านข้อความดังกล่าว บุคคลอื่นจึงไม่อาจเห็นหรือรับรู้ข้อความดังกล่าว ได้ ความเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้นแก่นางสาวบีคือการรู้สึกถูกลดเกียรติ หรือรู้สึกถูกเหยียดหยาม กล่าวคือนางสาวบีถูกนายเอดูหมิ่น ลดเกียรติของนางสาวบี การกระทำความผิดดังกล่าวจึงน่าจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่นางสาวบีแล้ว

แต่อย่างไรก็ตามตามบทบัญญัติมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบที่ว่าเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าจะการ เปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ส่วนความหมายของคำว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้น หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง²⁸ พิจารณาได้ว่า การ กระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) ต้องเป็นการส่งข้อความที่เป็นข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือมีลักษณะอันเป็นเท็จ ดังนั้น หากเป็นการส่งข้อความที่เป็นความจริงหรือไม่ใช่ข้อมูลปลอมก็ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (1)

อีกทั้งความผิดตามมาตรา 14 (1) เป็นความผิดที่ต้องการเจตนาของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับ กฎหมายอาญาทั่วไปดังนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเข้า สู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและต้องรู้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็น การกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

เมื่อพิจารณาตามตัวอย่างข้างต้น หากนายเอเข้าใจว่านางสาวบีมีพฤติกรรมดังที่นายเอ กล่าวหาจริง โดยที่นายเอไม่รู้ว่าเรื่องที่ได้ยินมาเกี่ยวกับความประพฤติของนางสาวบีว่าไม่ใช่เรื่อง จริง เท่ากับนายเอไม่รู้ว่าข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จึงเท่ากับนายเอขาดเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 14 (1) เท่ากับ นายเอไม่มีความผิด

²⁸ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

ในขณะเดียวกัน หากนายเอมีพยานหลักฐานได้ว่า เรื่องความประพฤติของนางสาวบีเป็นเรื่องจริง การกระทำของนายเอก็ไม่ใช่ความผิด แม้การกระทำของนายเอจะทำให้นางสาวบีรู้สึกว่านายบีเหยียดหยามเกียรติ หรือรู้สึกถูกลดคุณค่าก็ตาม เนื่องจากขาดองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 14 (1) เนื่องจากไม่ได้เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 14 (1) ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

บทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามที่มีลักษณะดูถูกหรือเหยียดหยามเกียรติคือ ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการตกแต่งภาพตามมาตรา 16 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อเติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรา 16 นี้เป็นลักษณะของการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยการตกแต่งภาพของบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

หมายความว่า ผู้กระทำได้มีการกระทำอันเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ถ้าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของตนเองก็ไม่ใช่ความผิด

2. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด

องค์ประกอบความผิดข้อนี้ต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น หมายถึงการแสดงข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกเป็นภาพของบุคคล และภาพนั้นอาจเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่หรือเป็นภาพที่มีอยู่แต่ได้มีการตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง ซึ่งเป็นการทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด

3. โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

4. เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

หมายถึงเจตนาในการนำภาพบุคคลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ การนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริตไม่ใช่ความผิด การกระทำใดเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริตน่าจะพิจารณา

เทียบได้กับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต...ผู้นั้น ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”²⁹

การกระทำความผิดตามมาตรา 16 มีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากมีองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่ว่า “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย” แต่เพิ่มคำว่า “ได้รับความอับอาย” เข้าไปด้วย แต่แตกต่างกันตรงที่ว่ามาตรา 16 ตรงที่ไม่มีคำว่า “ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม” โดยได้เพิ่มคำว่า “ได้รับความอับอาย”

ดังนั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 16 จึงเหมือนกับมาตรา 14 (1) ตรงที่ไม่ต้องมีองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงที่กระทบถึงเกียรติของผู้ถูกระทำให้ปรากฏต่อบุคคลที่สาม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 16 นั้นจะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบที่ว่า “ภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด” ดังนั้น จึงสามารถนำมาบังคับใช้ได้กับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นไฟล์รูปภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายเท่านั้น แต่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการส่งภาพที่เกิดจากการแอบถ่ายหรือภาพที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการเปิดเผย แต่ต้องการเก็บเป็นความลับที่ไม่ได้เป็นภาพที่ผู้กระทำสร้างขึ้นหรือมีการตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงแต่อย่างใด จึงต้องนำมาตรา 14 มาปรับใช้ ซึ่งไม่สามารถปรับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 16 ไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ครอบคลุมทุกกรณี

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญา คือมาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา คำว่า "ดูหมิ่น" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานอธิบายว่า หมายถึง ดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเป็นที่เกลียดชังของประชาชน ดังนั้นการดูหมิ่น จึงหมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายขายหน้า เป็นการลดคุณค่า ดูถูกเหยียดหยามต่อผู้ถูกดูหมิ่น อาจเป็นคำด่าหาบคายไม่สุภาพ หรือทำด้วยกริยาอย่างอื่น

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนความหมายของคำว่า “ซึ่งหน้า” หมายถึง การกระทำต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าโดยตรง อาจกระทำลับหลัง แต่อยู่ในระยะที่ผู้เสียหายได้ยินได้

การดูหมิ่นซึ่งหน้า จึงหมายถึง กระทำการดูหมิ่นผู้ถูกดูหมิ่นโดยตรง ไม่ว่าจะตัวต่อตัว ต่อหน้า หรือทางโทรศัพท์ก็ตาม ตัวอย่างที่เป็นการดูหมิ่น เช่น ว่าเขาว่า “มารศาสนา” คำว่า “อีดอกคำ” เป็นถ้อยคำหยาบคาย สามัญชนฟังแล้วเข้าใจได้ชัดเจนอยู่ในตัวเองว่าผู้ถูกคำเป็นผู้หญิงไม่ดีเป็นดูหมิ่น

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาพบว่า มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยมีจดหมายถึงโจทก์ แม้ข้อความในจดหมายเป็นการดูหมิ่นแต่การที่จำเลยส่งจดหมายไปกว่าจะถึงโจทก์ก็ต่างวันเวลา กัน จึงไม่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามความหมายในมาตรา 393 ทั้งไม่ใช่เป็นการดูหมิ่นด้วยการโฆษณา³⁰ อย่างไรก็ตาม ได้มีคำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ 27/2549 ที่วินิจฉัยว่า แ่ส่งข้อความคำทางโทรศัพท์ก็ผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าแล้ว ข้อเท็จจริงเรื่องนี้ได้ความว่า ผู้ต้องหาได้ส่งข้อความไปให้ผู้กล่าวหาทางโทรศัพท์มือถือรวม 12 ข้อความ ต่อมาผู้กล่าวหาและผู้ต้องหาต่างฝ่ายต่างโทรศัพท์ติดต่อกัน ซึ่งผู้ต้องหาได้คำว่าผู้กล่าวหาหลายประโยค โดยข้อความที่ผู้ต้องหาส่งไปและคำคำมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า คดีนี้มีปัญหาให้อัยการสูงสุดชี้ขาดว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือไม่ ซึ่งอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าเป็นการกระทำที่เหยียดหยามเกียรติ โดยทำให้ผู้ถูกระทำรู้ได้หรือทราบได้ขณะมีการกระทำในทันทีทันใดนั่นเอง กล่าวคือ เพียงแต่กล่าวถ้อยคำหรือแสดงถ้อยคำให้ผู้ถูกระทำได้ยินหรือได้ทราบในทันทีทันใดนั่นเองก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าหรือแม้จะไม่ได้กล่าวต่อหน้า แต่ผู้ถูกระทำได้ยินถ้อยคำที่ผู้กระทำกล่าวหรือได้ทราบขณะที่การกระทำ ย่อมเป็นความผิดฐานนี้ ดังนั้น การดูหมิ่นผู้อื่นผ่านทางโทรศัพท์ย่อมเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า จึงชี้ขาดให้ฟ้องผู้ต้องหาฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393

ในทางตรงกันข้ามเรื่องความหมายของคำว่า “ซึ่งหน้า” ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศวิทย์ ได้ให้ความเห็นของคำว่า “ซึ่งหน้า” ในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่งอาจเข้าถึงตัวก่อเหตุร้ายขึ้นในทันทีทันใดที่กระทำ และคงจะไม่ถือเป็นเอาการเห็นหน้าคือความใกล้ชิดอย่างเดียวเป็นสำคัญ แต่ผู้ดำกับผู้ถูกดำอยู่กันคนละห้องมีฝาผนัง ไม่เห็นหน้ากัน ถ้าดำได้ยินถึงกันอาจไปถึงกันได้ทันที ก็น่าจะเป็นฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ หรือแม้จะอยู่ห่างกัน 4-5 เส้น ผู้ดำดำโดยใช้เครื่องกระจายเสียงก็น่าจะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าเหมือนกัน³¹

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

³¹ มลลรัฐ มุสิกเทศ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม : ศึกษาการคุกคามทางโทรศัพท์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 86.

เมื่อพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ลักษณะของการกระทำการคุกคามผ่านโทรศัพท์และผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกัน การด่าหรือใช้ถ้อยคำหยาบคายผ่านทางโทรศัพท์ ผู้ถูกกระทำสามารถรับรู้ถ้อยคำในทันทีทันใดที่ผู้กระทำกล่าววาจา ยังเกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย แต่การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ด่าหรือใช้ถ้อยคำหยาบคาย แม้ถ้อยคำดังกล่าวจะเป็นการดูหมิ่น แล้วจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะไปถึงปลายทางคือกล่องข้อความของผู้ถูกกระทำแทบจะทันทีทันใดกับเวลาส่ง แต่ถ้าผู้ถูกกระทำยังไม่ได้เปิดข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ก็ไม่ถือว่าผู้ถูกกระทำได้ยินหรือได้ทราบในทันทีทันใด จึงไม่น่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามเรื่องนี้ยังไม่มีแนวบรรทัดฐานที่ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำจะถือเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ แต่ด้วยเหตุที่ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นเป็นความผิดที่บัญญัติในหมวดของลหุโทษ จึงไม่มีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 105 และด้วยเหตุที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 309 ไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมหรือเพียงพอที่จะทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความเกรงกลัวหรือเข็ดหลาบที่จะไม่กระทำผิดซ้ำอีก

จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดความรู้สึกถูกคุกคามหรือเหยียดหยามเกียรติ เนื่องจากการกระทำที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์บทบัญญัติมาตรา 14 ต้องเป็นการส่งข้อความที่เป็นข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือมีลักษณะอันเป็นเท็จ ในขณะที่ผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ดังนั้น หากเป็นการส่งข้อความที่เป็นความจริงหรือไม่ใช่ข้อมูลปลอมหรือผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14

ส่วนมาตรา 16 ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการส่งภาพที่เกิดจากการแอบถ่ายหรือภาพที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการเปิดเผย แต่ต้องการเก็บเป็นความลับที่ไม่ได้เป็นภาพที่ผู้กระทำสร้างขึ้นหรือมีการตัดต่อ เดิม หรือดัดแปลงแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาฐานความผิดดูหมิ่นซึ่งหน้า มาตรา 309 อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ เนื่องจากถ้าผู้รับยังไม่ได้เปิดข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ยังไม่ได้เปิดอ่านข้อความในทันที จะถือว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำจะถือเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ แต่ด้วยเหตุที่บัญญัติในหมวดของลหุโทษ จึงมีอัตราโทษต่ำ และไม่มีความผิดฐานพยายาม

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสม

4.1.5 การกระทำอันก่อให้เกิดความหวาดกลัว

พฤติกรรมของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยเป็นการกระทำที่มีเจตนาเพื่อข่มขู่หรือทำให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัวนั้น ถือเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกระทำการดำรงชีวิตอันปกติสุขในสังคม ไม่ว่าจะทั้งในโลกออนไลน์หรือในโลกความเป็นจริง ก่อให้ผู้ถูกระทำการเกิดความทุกข์ใจ เกิดความหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายขึ้นแก่ชีวิตตนหรือบุคคลที่ใกล้ชิด รวมถึงกลัวว่าอาจจะเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ชื่อเสียงของตน ดังกรณีของการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปหาผู้ถูกระทำการเป็นประจำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเนื้อหาของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แต่ละฉบับนั้นมีเจตนาที่จะข่มขู่ให้ผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รู้สึกหวาดกลัว เช่น การข่มขู่ฆ่า หรือทำร้ายร่างกาย ผู้ถูกระทำการหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำการ หรือข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความลับของผู้รับ

ตัวอย่างของการกระทำการข่มขู่ผู้อื่นที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่ตกเป็นข่าว เช่น สามีข่มขู่ให้ภรรยาที่แยกกันอยู่ระมัดระวังความปลอดภัยต่อชีวิต³² หรือกรณีที่นักเรียนสาวคนหนึ่ง ถูกคนข่มขู่ฆ่าหากไปขึ้นเวทีพันธมิตร หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีการกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทยหรือไม่

ลักษณะของการติดต่อสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้ส่งสามารถปิดปลอมแปลงแหล่งที่มาได้ และสามารถกระทำการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาจากที่ใดก็ได้ โดยผู้ถูกระทำการไม่อาจรู้ว่าผู้ส่งคือใคร อยู่ที่ใด ใกล้หรือไกลจากตัวผู้ถูกระทำการ ยิ่งทำให้ผู้ถูกระทำการเกิดความรู้สึกหวาดระแวง

³² ผู้จัดการออนไลน์ (7 ธันวาคม 2551): 3.

ตัวอย่างหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นในประเทศไทยคือกรณีที่นายหนึ่งส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่นางสองเป็นประจำในลักษณะข้อความที่แสดงให้นางสองเห็นว่านายหนึ่งรู้เรื่องส่วนตัวของนางสองเป็นอย่างดี รวมถึงเรื่องที่นางสองมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ทำให้นางสองเกิดความหวาดกลัวว่าความลับจะถูกเปิดเผยดังนั้นหากการกระทำดังกล่าวเป็นการส่งคำข่มขู่ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และส่งมาหาผู้ถูกระทำเป็นประจำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ประเด็นที่ควรพิจารณาคือหากเกิดการกระทำดังกล่าว กฎหมายที่มีอยู่จะนำมาใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้นำมาพิจารณาคือ ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ตามมาตรา 14 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

ความผิดตามมาตรา 14 (2) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์
2. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ
3. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

4. เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

มาตรา 14 (2) เน้นที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จึงไม่ใช่เรื่องที่ไม่ปลอมแปลงข้อมูลที่มีอยู่ ความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จ” นั้น หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่าเป็นเครื่องมือป้องกันไวรัสของบริษัทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วไม่ใช่ เป็นต้น³³

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 14 (2) พบว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ ต้องเป็นการส่งข้อมูลอันเป็นเท็จ คือไม่ใช่เรื่องจริง เป็นการปล่อยข่าวลือทำให้ประชาชนเกิดความตื่นตระหนก แต่ถ้าหากผู้ใดส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นประจำอย่างต่อเนื่องเพื่อข่มขู่หรือขู่ขวัญผู้อื่นโดยส่งข้อมูลอันเป็นเรื่องจริง แม้จะทำให้ผู้อื่นตื่นตระหนกตกใจก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา

³³ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

นี้ ทั้งที่ผู้กระทำการโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดบุคคลอื่นเกิดความรู้สึกตระหนกตกใจจากข้อมูลที่ตนส่งไปแล้ว แต่ก็ไม่ต้องได้รับโทษ

ส่วนความหมายของคำว่า "ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน" ฎหมายไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามศัพท์อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นจำนวนกี่คนถึงจะถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน จึงเป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการตีความ

จากการศึกษาแล้วพบว่าได้มีผู้ให้ความหมายว่าหมายถึงข้อความที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะในทางสังคม ทางความมั่นคง ทางเศรษฐกิจ หรือทางความรู้สึกก็ตาม เช่น ข้อความ "จะเกิดสึนามิแล้ว อีก 10 นาที" อาจก่อให้เกิดความตื่นตระหนกตกใจแก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของกิจการ นักท่องเที่ยว หรือชาวบ้านทั่วไป ที่ต้องรีบเก็บของสัมภาระ วิ่งหนีออกจากบ้าน หรือร้านค้าของตนเอง อาจก่อให้เกิดความชุลมุน หรืออันตรายต่อชีวิต หรือทรัพย์สิน

หรือ ข้อความว่า "ใช้วัคซีนสายพันธุ์ใหม่ระบาดอีกแล้ว คนเลี้ยง คนฆ่า คนขายเป็ด ใกล้เคียงหมด" หรือ "ระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารทุกธนาคารรั่วแล้ว ระวังเงินของคุณไว้ให้ดีจะมีคนเอาไปใช้ โดยไม่รู้ตัว" อาจทำให้คนที่อ่านไปถอนเงินของตัวเองในธนาคารก็ได้ จนเกิดเป็นปัญหาต่อระบบการเงินของประเทศก็ได้

แต่ถ้าหากเป็นข้อความที่ผู้คนทั่วไปอ่านแล้ว ไม่ก่อให้เกิดความตกใจแก่คนส่วนใหญ่ เช่น ข้อความว่า "ประเทศไทยจะมีหิมะตก ระวังหิมะถล่ม" ข้อความลักษณะนี้ เมื่อผู้ใดอ่านแล้วก็ไม่น่าจะก่อให้เกิดความตื่นตระหนกตกใจได้ เนื่องจากความเป็นไปไม่ได้ที่สถานการณ์นี้จะเกิดขึ้นมีน้อยมากถึงไม่มีเลย³⁴

ด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามศัพท์เอาไว้ แต่ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า "ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน" ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีนัยว่าต้องทำให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง กล่าวคือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ประชาชนจำนวนมาก ไม่ใช่เจาะจงแก่ผู้ใดผู้หนึ่งจึงจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ เปรียบเทียบกับถ้อยคำตามมาตรา 12(1) ในพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ ซึ่งเป็นบทลงโทษที่หนักขึ้นหากการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "แก่ประชาชน" ว่าควรพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่

³⁴ Nectec Pedia, Preparation against computer misuse [Online]. Available: <http://wiki.nectec.or.th/nectecpedia/index.php> [2009, January 8]

ประชาชนในวงกว้าง (public) แบบเดียวกับถ้อยคำ “ประชาชน” ในเรื่องนื้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343³⁵

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ประชาชน” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ซึ่งเป็นความผิดฐานนื้อ โกงประชาชน พบว่ามีคำจำกัดความของคำว่าประชาชนเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานหมายถึงบรรดาพลเมืองซึ่งความหมายถึงชาวเมืองทั้งหลาย และเมื่อศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่ามีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเกี่ยวกับการกระทำการนื้อ โกงประชาชน ไว้ดังนี้

1. คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยโฆษณาหลอกลวงนักศึกษาของมหาวิทยาลัยรามคำแหงเพื่อขายข้อสอบที่จำเลยเขียนขึ้นเองเพื่อให้นักศึกษาที่ซื้อข้อสอบจากจำเลยหลงเชื่อว่าเป็นข้อสอบจริงที่จะออกสอบ การกระทำของจำเลยไม่เป็นการหลอกลวงประชาชนทั่วไป จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 คงมีความผิดตามมาตรา 341 เท่านั้น³⁶

2. คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยหลอกลวงประชาชนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของจำเลย ประมาณ 30 คน จึงเป็นการหลอกลวงเฉพาะบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของจำเลย ซึ่งมีจำนวนมากเท่านั้น มิใช่เป็นการหลอกลวงประชาชนโดยทั่ว ๆ ไป จึงไม่มีมูลความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343³⁷

3. คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า การแสดงข้อความอันเป็นเท็จจริงต่อประชาชน ในความผิดฐานนื้อ โกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 นั้น หาได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมากหรือน้อยเป็นหลักไม่ แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ แม้ไม่ได้ความว่าจำเลยหลอกผู้อื่นอีกนอกจากผู้เสียหายรายเดียวแต่เจตนาแสดงต่อประชาชนทั่วไป หลอกให้สมัครฝากเงินไว้กับบริษัทจำเลยก็ผิดมาตรา 343³⁸

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาพบว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนื้อ โกงประชาชน ต้องเป็นการกระทำการแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จแก่ประชาชนทั่วไป ไม่จำกัดจำนวนว่ามากหรือน้อย แต่ต้องกระทำแก่ประชาชนในวงกว้างไม่จำกัดเฉพาะประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือผู้ใดผู้หนึ่ง เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับถ้อยคำในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (2) ความหมายของคำว่า “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่

³⁵ http://www.etcommission.go.th/documents/laws/mnote/cc_act_exp.pdf [20 ธันวาคม 2551]

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 563/2531 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 709/2523 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1867/2523 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 392 แล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 392 มีความหมายกว้างกว่าบทบัญญัติมาตรา 309 โดยไม่ได้กำหนดองค์ประกอบไว้ว่าต้องเป็นการทำให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย และต้องกระทำเพื่อให้ผู้ที่ถูกข่มขืนใจ กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ จำยอมต่อสิ่งใด จึงจะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 309 ดังนั้น มาตรา 392 จึงสามารถนำมา บังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้มากกว่า

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 392 เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในหมวดลหุโทษ จึงไม่มีเหตุฉุกเฉิน และมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ จึงมีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษจึงไม่สามารถนำไปใช้ลงโทษหรือยับยั้งการ กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ และในกรณีที่การกระทำนั้นเป็น เพียงการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 392 ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 105 ก็บัญญัติให้ผู้ที่พยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติ มาตรา 392 จึงยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ทำให้ไม่สามารถครอบคลุมที่จะนำตัวผู้กระทำการ คุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาลงโทษ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทุกกรณี เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์บทบัญญัติมาตรา 14 (2) มีข้อจำกัดในเรื่องขององค์ประกอบความผิดที่ว่าต้องเห็นข้อมูลคอมพิวเตอร์เท็จเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นความจริงไม่เป็นความผิด แม้การกระทำความผิดดังกล่าวจะก่อให้เกิดการตื่นตระหนกตกใจ แล้วก็ตาม นอกจากนั้นถ้อยคำในตัวบทยังกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำที่ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามศัพท์ไว้ จึงอาจเกิดปัญหาในการตีความได้ว่า การกระทำแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะเจาะจงจะเป็นความผิดหรือไม่หรือต้องทำให้เกิดผลกระทบบ้างจึงจะถือเป็นความผิดตามมาตรา 14 (2) จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสม

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 392 สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่มีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษเนื่องจากเป็นความผิดที่อยู่ในหมวดลหุโทษ จึงมีอัตราโทษต่ำ และไม่มี ความผิดฐานพยายาม จึงไม่สามารถนำมายับยั้งพฤติกรรมการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ด้วยเหตุดังกล่าวบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เหมาะสมและเพียงพอต่อการคุ้มครองความเสียหายที่ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

4.1.6 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ

การคุ้มครองความเสียหายที่ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำหลายประการ กล่าวคือส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกกระทำ เช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ รวมถึงส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นการกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่อผู้อื่น คือมาตรา 11, มาตรา 14 และมาตรา 16 แล้วไม่พบว่าไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่มีองค์ประกอบความผิดของการทำร้ายจิตใจเอาไว้ และไม่มีบทบัญญัติใดที่คุ้มครองการคุ้มครองความเสียหายที่ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งผลให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายต่อจิตใจได้ แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจคือมาตรา 14 (2) และมาตรา 16 ซึ่งมีถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบความผิดที่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จึงยังไม่เหมาะสมเพียงพอต่อการคุ้มครองความเสียหายที่ติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีผลของการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำ จึงต้องไปพิจารณาในฐานะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายและจิตใจตาม มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ทำร้าย” นั้นมีความหมายแคบกว่าการประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6) กล่าวคือไม่มีความหมายแต่ไม่จำกัดวิธีในการทำร้าย เช่น หลอกเป็นผี ทำให้ตกใจจนเป็นลม ก็เป็นการทำร้ายอย่างหนึ่งที่เกิดอันตรายแก่จิตใจของผู้อื่น⁴⁰ ซึ่งความหมายของการทำร้ายตามมาตรา 295

⁴⁰มด. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288-366, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 76

หมายความถึงการกระทำต่อร่างกาย หรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เจ็บ หรือแตกหัก เสียหาย จะมีอาวุธหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะกระทำโดยถูกต้องเนื้อตัวของผู้เสียหายหรือไม่⁴¹

การกระทำที่จะเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 295 จะต้องมีผลคือ การได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจเกิดขึ้น และผู้กระทำต้องมีเจตนาให้ผู้กระทำได้รับบาดเจ็บด้วย อย่างไรก็ตามการได้รับอันตรายต่อจิตใจนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าแค่ไหนถึงเป็นอันตรายต่อจิตใจ

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ว่า กฎหมายอังกฤษใช้คำว่า WOUND คือ บาดแผล ซึ่งหมายความว่าต้องทำให้หนังขาด กฎหมายอินเดียอธิบายไว้ว่า ถ้าเป็นแต่เพียงเจ็บเล็กน้อย อันบุคคลธรรมดาไม่ถือโทษ ไม่เป็นความผิด กฎหมายสวิสใช้คำว่า กระทำร้ายต่อความบริบูรณ์ของร่างกายหรือต่ออนามัย คือความเสียหายแก่กายอย่างธรรมดา กฎหมายเยอรมันถือเอาการรบกวนอย่างรุนแรง ต่อสภาพปกติทางร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยถอยลง โดยไม่ต้องถึงกับได้รับความเจ็บปวด กฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า ทุบตี และทำให้มีบาดแผล

ส่วนการกระทำที่มีผลกระทบต่ออารมณ์ต่าง ๆ นั้น ไม่ถือว่าเป็นอันตรายต่อจิตใจ เนื่องจากจิตใจยังเป็นปกติอยู่แต่ผลของการกระทำทำให้เกิดอารมณ์ต่อผู้ถูกกระทำดังคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยว่าความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ อย่างนี้ไม่ใช่อันตรายต่อจิตใจ เพราะอารมณ์และความรู้สึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่ผู้มีจิตใจปกติทุกคนสามารถเกิดมีขึ้นได้และหายไปได้เป็นปกติธรรมดา⁴²

เมื่อพิจารณาการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะพบว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำเป็นส่วนใหญ่ แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าแค่ไหนถึงเป็นอันตรายต่อจิตใจ ดังนั้นการจะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการทำให้เสียหายต่อจิตใจนั้นคงต้องวินิจฉัยตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องยากและแต่ละคนมีความเห็นแตกต่างกันออกไป ตามแนวคำพิพากษาพบว่าอันตรายแก่จิตใจ ต้องถึงขนาดมีผลต่อการสั่งการของสมอง เช่น เอาใบไม้เบื้อเมาปนในไข่ทอดให้กิน ทำให้เวียนศีรษะไปสัปดาห์ได้ถึง 15 ชั่วโมง⁴³ หรือการใช้ยาเสพติดอย่างแรงใส่ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง

⁴¹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 202

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 626/2493 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

12 ชั่วโมง⁴⁴ ถ้าเพียงแต่ทำให้ผู้ถูกกระทำตกใจ เจ็บใจ เสียใจ อาย กลัว หรือกังวลใจ ยังไม่เป็นการทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความเหมือนกับว่ารู้จัก หรือรู้ความเคลื่อนไหวการดำรงชีวิตของผู้ถูกกระทำหลาย ๆ ครั้งอย่างต่อเนื่องจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเกิดอาการหวาดผวา หรือหวาดระแวงต้องเข้ารับการบำบัดทางจิต ย่อมถือได้ว่าเป็นการทำอันตรายแก่จิตใจแล้ว แต่ถ้าหากผู้ถูกกระทำแค่มีอาการความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ หวาดกลัว ตกใจ แต่ไม่ถึงกับมีอาการทางจิต ย่อมไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดตามความหมายของมาตรา 295 ดังนั้นจึงทำให้ยากต่อการปรับใช้มาตรา 295 กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีผลกระทบต่อจิตใจ หรืออารมณ์ของผู้ถูกกระทำ

ส่วนความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายไม่ถึงกับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม มาตรา 391 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกกระทำ ซึ่งผู้กระทำจะมีเจตนาเช่นใดนั้น โดยหลักแล้วจะอาศัยกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ซึ่งมาตรา 391 นั้นต้องมีองค์ประกอบของการกระทำคือการใช้กำลังทำร้าย ซึ่งหมายถึงการใช้กำลังทางกายภาพของผู้ถูกกระทำ แต่เมื่อพิจารณากับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำไม่ต้องเผชิญหน้ากัน แต่เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามโดยอาศัยช่องทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่น จึงไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพอันจะถือเป็นการใช้กำลังได้เลย จึงไม่อาจนำมาตรา 391 มาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจได้

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจได้เนื่องจากปัญหาของถ้อยคำองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 เกิดปัญหาในการตีความว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เป็นที่ต้องการแก่ผู้รับอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งถือเป็นการทำร้ายหรือไม่ และกฎหมายไม่ได้จำกัดขอบเขตของการทำร้ายจิตใจเอาไว้ว่าแค่ไหนถึงเป็นการทำร้ายจิตใจ อีกทั้งเมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาพบว่าศาลจะถือได้ว่าเป็นการทำร้ายจิตใจก็ต่อเมื่อต้องถึง

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3269/2531 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

ขนาดมีผลต่อการสั่งการของสมอง จึงเกิดปัญหาในการบังคับใช้ นอกจากนี้พบว่ามาตรา 391 ไม่สามารถนำมาใช้กับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากไม่มีลักษณะของการกระทำทางกายภาพอันจะถือเป็นการใช้กำลังดังองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 391 ได้

4.1.7 การกระทำอันส่งผลกระทบต่อชีวิต

พฤติกรรมการคุกคามหรือการข่มขู่ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจมีลักษณะของการกระทำที่เป็นการขั้วอารมณ์ความรู้สึกของผู้อื่นหรือทำร้ายจิตใจของผู้อื่นจนส่งผลให้ผู้นั้นฆ่าตนเองตายลง เช่น การที่ผู้คุกคามต้องการแก้แค้นเหยื่อโดยการหลอกล่อให้เหยื่อหลงรักผ่านทางอินเทอร์เน็ต และตัดสัมพันธ์โดยการเขียนคำทอเหยื่อผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง เพราะหวังทำร้ายจิตใจเหยื่อ ส่งผลให้เหยื่อกลายเป็นคนซึมเศร้า เครียดจัด และฆ่าตัวตายลงในที่สุด

เมื่อกล่าวถึงทัศนคติในทางกฎหมายเกี่ยวกับการฆ่าตัวตายนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่า การที่บุคคลเลือกที่จะตายหรือมีชีวิตอยู่ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้น มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะตาย จากทัศนคติดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติให้การฆ่าตัวตายเป็นความผิด และจากกรณีกฎหมายอาญาทั่วไปที่ไม่ถือว่าการฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิด ทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการฆ่าตัวตายของผู้อื่นโดยกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการยุยงส่งเสริม หรือการช่วยเหลือ สนับสนุนให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายไม่เป็นความผิดไปด้วย แต่เนื่องจากการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายเป็นการก่อให้เกิดความคิดในการฆ่าตัวตาย การฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตัวตายของบุคคลดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความคิดของเขาเอง แต่เกิดจากบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง ถือได้ว่าการกระทำการยุยงเป็นการละเมิดเสรีภาพทางความคิดของผู้อื่น และก่อให้เกิดผลเสียหายที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคลอื่น จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ตลอดจนเสรีภาพทางความคิดของบุคคลผู้เป็นวัตถุแห่งการกระทำในกรณีดังกล่าว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นการกระทำที่เป็นการกระทำที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือไม่พบว่ามีความผิดต่อชีวิต มีเพียงการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 12 ซึ่งเป็นเหตุให้ได้รับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ที่เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ หรือเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์

สาธารณะ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เอาผิดสำหรับการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับข้อมูลประวัติส่วนตัวของการรักษาของคนที่อยู่ในโรงพยาบาลหรือเข้าขัดขวางการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ในโรงพยาบาลจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น ซึ่งไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับลักษณะของการกระทำการคุกคามฝ่าฝืนตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มิได้มีการบัญญัติให้การฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิด หลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 และผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 จึงนำมาใช้กับผู้เข้าไปมีส่วนร่วมในการฆ่าตัวตายของผู้อื่นไม่ได้ ด้วยเหตุที่การกระทำใดไม่มีความผิดแล้ว ผู้อื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้ จ้าง วาน ยุงส่งเสริม หรือช่วยเหลือสนับสนุนให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายย่อมไม่มีความผิด ยกเว้นกรณีของการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 โดยบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดช่วยหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายในของความผิดนี้ คือเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 ในการช่วยเหลือหรือยุยง รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ฆ่าตนเอง

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำคือ ช่วยหรือยุยงให้ฆ่าตนเอง ผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือหรือยุยงคือบุคคลที่ระบุไว้ได้แก่

1. เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี นับอายุเต็ม หรือ
2. ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร ได้แก่ บุคคลที่ไม่รู้สำนึก ไม่รู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่โดยไม่จำกัดว่าเหตุไม่รู้สำนึกนั้นคือโรคจิตดังในมาตรา 65 หรือโดยประการอื่น แม้จะชั่วคราว เช่น กำลังละเมอหรือเมาสุรา รวมถึงผู้ที่กระทำการให้ตนเองได้รับอันตรายโดยความสำคัญผิดหรือไม่รู้ข้อเท็จจริง เช่น จับสายไฟแรงสูงโดยไม่รู้ว่าเป็นอันตรายก็ได้ชื่อว่าไม่รู้สภาพหรือสาระสำคัญของการกระทำ

3. ผู้ซึ่งไม่สามารถบังคับการกระทำของตนเองได้ หมายความว่าผู้ซึ่งรู้ว่าตนกำลังทำอะไร แต่ไม่สามารถบังคับตนมิให้กระทำการนั้นได้ เช่น คนบ้าจี้ บอกให้ทำอะไรในเวลาตกใจก็ทำตามไปทันที

สาเหตุของการที่กฎหมายให้คุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าว ได้แก่ เด็กอายุยังไม่เกิน 16 ปี บริบูรณ์ เนื่องจากเห็นว่าเด็กในวัยนี้มีความคิดอ่านต่าง ๆ ยังไม่เจริญเต็มที่พอที่จะรู้สึกผิดชอบ

อาจถูกขยงหรือชักนำไปในทางที่ผิดได้ง่าย สำหรับผู้ซึ่งไม่เข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร และผู้ซึ่งไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ คือผู้ที่ทราบถึงอันตรายของการกระทำนั้นแต่ไม่สามารถจะยับยั้งได้ก็เป็นบุคคลที่มีแนวโน้มที่จะถูกชักจูงให้ฆ่าตัวตายได้ง่าย เช่นเดียวกัน

ความหมายของการช่วยให้ฆ่าตัวเอง มีความหมายทำนองเดียวกับการกระทำของผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 คือผู้ที่คิดจะฆ่าตัวตายได้ตัดสินใจจะฆ่าตนเองแล้ว ผู้กระทำไม่ยับยั้งทัดทานกลับช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่ผู้ที่ตัดสินใจจะฆ่าตัวตายนั้น เช่น หาเชื้อให้ผูกคอตาย หาปืนหากระสุนมาให้ยิงตัวตาย หายาพิษมาให้ดื่ม หรือหาอุปกรณ์ในการฆ่าตนเองมาให้⁴⁵ กล่าวคือ ผู้กระทำช่วยให้ความสะดวกในการให้บุคคลอื่นฆ่าตนเอง ในเวลาก่อนหรือขณะกำลังฆ่าตนเองอยู่ก่อนตาย ความคิดในการฆ่าตนเองและการกระทำในการฆ่าตนเองเป็นของผู้ฆ่าตนเอง

ส่วนการขยงให้ฆ่าตนเอง ก็มีลักษณะการกระทำทำนองเดียวกับในเรื่องผู้ใช้ คือการก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจฆ่าตัวตาย ไม่ว่าจะกำลังลี้ภัยอยู่ หรือไม่คิดจะฆ่าตัวตายมาก่อนเลยก็ได้ ผู้กระทำได้ส่งเสริมสนับสนุน หรือให้เหตุผลโน้มน้าว หลอกลวงหรือใช้อุบายให้ผู้อื่นตัดสินใจฆ่าตัวตาย เช่น หลอกล่อเด็กปัญญาอ่อนว่าถ้าอยากบินได้ก็ต้องตายด้วยการกระโดดตึก เกิดชาติใหม่จะได้บินได้เหมือนนก เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องมีใจว่าผู้กระทำบังคับให้เขากระโดดตึก หรือบังคับให้ฆ่าตัวตาย แต่อาจพูดขยงสนับสนุนทุกวันว่าตายไปเสียเถิด เกิดชาติหน้าดีกว่า หรือหากจะไปอยู่ร่วมกับคนรักก็ต้องฆ่าตัวตายตามหรืออยากเป็นเทพเจ้า หรืออยากช่วยคนทุกข์ยากก็ต้องฆ่าตัวตายจะได้เป็นเทพหรือเป็นผีมาหักคอคนชั่วร้าย ผู้ที่ไม่เข้าใจสภาพหรือสาระสำคัญจึงตัดสินใจฆ่าตัวตายตามคำขยงนั้น

ผู้กระทำก่อให้เกิดผู้ฆ่าตนเองเกิดความคิดฆ่าตนเองหรือส่งเสริมให้ตัดสินใจฆ่าตนเองเป็นผลมาจากการขยงนั้น ซึ่งการขยงอาจทำโดยตรงหรือโดยอ้อมหลอกล่อยั่วเย้าอย่างไรก็ได้⁴⁶

จุดมุ่งหมายของการกำหนดความผิดดังกล่าว เพื่อต้องการลงโทษผู้ที่กระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจฆ่าตัวตาย ดังนั้น การกระทำการขยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือจะต้องเป็นการกระทำที่มีผลต่อการตัดสินใจฆ่าตัวตายของบุคคลอื่น หากการฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายของบุคคลนั้นเกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระของเขาเอง การกระทำนั้นก็ไม่เป็นผลเป็นการขยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามนัยของกฎหมาย จากการศึกษาในกรณีของการฆ่าตัวตายที่เป็นผลมาจากการขยงของบุคคลอื่น อาทิ การฆ่าตัวตายหมู่ของสาวกที่มีความเชื่อ

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 95

⁴⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 1973-1974

หรือศรัทธาในลัทธิต่าง ๆ เช่น ลัทธิประสูติสวรรค์ โดยลัทธินี้ได้มีการเผยแพร่บนเว็บไซต์ไปทั่วโลก ใช้ชื่อว่า “Heaven’s Gate” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของลัทธิคือพวกเขามีความศรัทธาเชื่อมั่นที่จะเดินทางไปสู่ภพใหม่บนสรวงสวรรค์โดยมีความเชื่อว่าจะมีงานผิเดินทางมารับหลังจากพวกเขาได้ตายลง ผลของความเชื่อเป็นเหตุให้เกิดเหตุการณ์ฆ่าตัวตายหมู่ของสาวกจำนวน 39 คน ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการทำร้ายจิตใจจนส่งผลให้ผู้ถูกระงับฆ่าตัวตายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีความแตกต่างกันกล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายต้องมีเจตนาให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามมาตรา 59 แต่การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยปกติแล้วผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย นอกจากนั้น ลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีพฤติกรรมที่หลากหลายและบางการกระทำไม่ได้เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นฆ่าตัวตายโดยตรง จึงไม่ได้เป็นการกระทำการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย แต่เป็นการกระทำที่เป็นการทำร้ายจิตใจผู้อื่น ซึ่งการกระทำไม่ได้มีลักษณะว่าเป็นการสนับสนุนหรือยุยงให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตาย และการที่ผู้อื่นฆ่าตัวตายอาจเกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระของเขาสอง ซึ่งขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งทางจิตใจของผู้ถูกระงับว่าสามารถอดทนกับสภาวะของการถูกคุกคาม ครอบงำหรือถูกข่มขู่ได้เพียงใด หากผู้ถูกระงับไม่สามารถอดทนได้ เช่นผู้ถูกระงับที่เป็นเด็ก อาจซึมเศร้า หดหู่จนเกิดความคิดฆ่าตัวตายได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ต่างกับกรณีของการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นการสนับสนุนให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายหรือแนะนำการฆ่าตัวตายให้แก่บุคคลอื่นโดยตรง การฆ่าตัวตายเป็นผลจากความเชื่อหรือความศรัทธาในคำพูดหรือคำเสนอแนะของผู้ถูกระงับเป็นสำคัญ แต่ไม่ได้เกิดจากสภาวะที่ถูกคุกคามหรือถูกรบกวนหรือถูกข่มขู่จากผู้กระทำ อย่างไรก็ตามยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 293 ผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการทำร้ายจิตใจผู้อื่น จนทำให้ผู้ถูกระงับเกิดความรู้สึกหดหู่ ซึมเศร้า และฆ่าตัวตายลงในที่สุดนั้นถือเป็นการกระทำความผิดฐานยุยงผู้อื่นให้ฆ่าตัวตายหรือไม่

นอกจากนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 293 จะต้องครบองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติมาตรา 293 กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นถ้าผู้ฆ่าตนเองมิใช่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 293 การช่วยเหลือหรือยุยงให้ฆ่าตนเองไม่เป็นความผิด กล่าวคือ หากมีการช่วยเหลือหรือยุยงบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่มาตรา 293 บัญญัติไว้ให้ฆ่าตัวตายนอกเหนือจากที่มาตราดังกล่าวกำหนดไว้ ก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้เลย และจากการที่มาตรา 293 กำหนดตัว

บุคคลไว้เป็นเงื่อนไขของการยุบให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายเป็นความผิดไว้สามประเภทดังกล่าวยังมีผลต่อการพิจารณาเจตนาในการกระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจของผู้กระทำผิดด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ฆ่าตนเองว่า บุคคลที่ตนยุบให้ฆ่าตัวตายนั้นเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี หรือเป็นบุคคลซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือเป็นบุคคลซึ่งซึ่งไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้ และถือได้ว่าผู้ยุบได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนา การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 293 เนื่องจากขาดเจตนาในการกระทำความผิด ดังนั้น ในกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำ ความผิดในข้อหายุบให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 จำเลยอาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องของการไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม ขึ้นเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เช่น ในกรณีของการยุบเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีให้ฆ่าตัวตาย ผู้กระทำความผิดอาจยกข้อต่อสู้ว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่าผู้ที่ตนยุบให้ฆ่าตัวตายนั้นมีอายุไม่เกินสิบหกปี ซึ่งหากผู้กระทำความผิดหรือจำเลยสามารถนำสืบได้ว่าไม่รู้ว่าเด็กหรือผู้ถูกกระทำมีอายุไม่เกินสิบหกปี ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนากระทำความผิด จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 293

เทียบเคียงกับตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 และความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 เช่น

คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี เท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก จึงถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม⁴⁷

คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบน่าเชื่อว่าจำเลยไม่ทราบว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ข้อเท็จจริงจึงไม่พอฟังว่าจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง จำเลยไม่มีความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว⁴⁸

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 6405/2539 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 4698/2540 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณาเทียบเคียงกับกรณีของการยุ้งให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 ผลก็จะไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากผู้กระทำการยุ้งนำสืบได้ว่า ได้กระทำไปโดยไม่รู้ว่าผู้ที่ตนยุ้งให้ฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย เป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 16 ปี ก็จะถือว่าผู้ยุ้งกระทำการยุ้งโดยเจตนาไม่ได้ ซึ่งมีผลให้ผู้ยุ้งไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 จะเห็นได้ว่ากรณีมีข้อจำกัดเกี่ยวกับอายุของผู้ถูกยุ้งไว้เช่นนั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการคุ้มครองชีวิตของบุคคลและป้องปรามการกระทำความผิด เนื่องจากมีช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดตามกฎหมาย โดยการยกข้ออ้างในเรื่องของการไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้ที่ตนยุ้งให้ฆ่าตัวตายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายขึ้นต่อสู้และนำสืบให้ได้ความตามนั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 293 ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ เนื่องจากความแตกต่างของลักษณะการกระทำความผิดและการที่ไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 293 จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ นอกจากนี้จากการที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของตัวบุคคลในมาตรา 293 ไว้สามประเภททำให้การบังคับใช้กฎหมายมีข้อจำกัดไม่สามารถลงโทษการกระทำการยุ้งให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายในกรณีอื่น ๆ ได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมการฆ่าตัวตายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่มีผู้ที่ฆ่าตัวตายอยู่ในกลุ่มบุคคลทุกเพศทุกวัย ทั้งชาย หญิง และเด็ก วัยรุ่นหนุ่มสาว และคนชรา ล้วนแล้วแต่อาจตัดสินใจฆ่าตัวตายได้ทั้งนั้น การตัดสินใจฆ่าตัวตายของบุคคลดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอกซึ่งมีเจตนาให้เหยื่อฆ่าตัวตาย ในทางกฎหมายจึงสมควรลงโทษพฤติกรรมที่เป็นการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของเหยื่อจนเป็นเหตุให้เหยื่อฆ่าตัวตายในทุกกรณี เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและก่อให้เกิดผลที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคลอื่น

จากการวิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้น พิจารณาได้ว่า ฐานความผิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องยังคงมีช่องว่างของกฎหมายในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันได้แก่ องค์ประกอบความผิดของกฎหมาย ถ้อยคำตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ รวมถึงขาดคำนิยามและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจน จึงทำให้หากเกิดการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นในประเทศไทย กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และ

และหยุดพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำในอนาคต

4.2 ปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

สิทธิของปัจเจกชนที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ สิทธิส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่างอิสระของเอกชนผู้หนึ่งในสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้ แนวคิดทางด้านกฎหมายคือมีขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งไปกระทำการรบกวน หรือละเมิดสิทธิส่วนตัวของอีกผู้หนึ่ง

การที่บุคคลมีสิทธิส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้บุคคลย่อมมีสิทธิส่วนตัว มีชีวิตส่วนตัวโดยสงบสุข ปราศจากการรบกวนใด ๆ และไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควรเกินขอบเขตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวหาได้ไม่ หากมีการกระทำการใด ๆ ที่เป็นการรบกวนที่ไปยุ่งเกี่ยวเรื่องส่วนตัวอันเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นทำให้ได้รับความเสียหายถือเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลนั้น

ประเทศไทยมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการกระทำละเมิดไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางและมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหายตามกฎหมายไทยย่อมเป็นการละเมิด ผู้กระทำต้องต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

โดยปกติแล้ว กฎหมายไทยในมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางและมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Right of Individual) เป็นสำคัญ สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหายตามกฎหมายไทยย่อมเป็นละเมิด ผู้กระทำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นแนวความคิดเรื่องละเมิดตามกฎหมายไทยจึงเน้นที่ความผิดต่อกฎหมายเป็นสำคัญ

ความรับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ และทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่นซึ่งมีกฎหมายรับรองคุ้มครอง และบุคคลมีหน้าที่ต้อง

เคารพสิทธินั้น และการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่การละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าความเสียหายนั้น โจทก์ไม่อาจจะนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถจะกำหนดให้ได้โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากการกระทำของจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบ

ความเสียหายที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้นั้น อาจเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แน่นอน เช่น ค่ารักษาพยาบาล, ความเสียหายของทรัพย์สิน, การขาดรายได้จากการประกอบอาชีพ หรืออาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกเช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกนั้นจะเรียกพร้อมกันได้ต่อเมื่อมีความเสียหายต่อร่างกายหรือเกิดขึ้นด้วย เช่น ค่าสุขภาพได้ทรุดโทรมไปเพราะผลจากการทำละเมิด ความทุกข์ทรมานเจ็บปวดเพราะผลจากการทำละเมิดทำให้ผู้เสียหายเสียโฉม ทุพพลภาพ

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความตกใจหรือกระทบกระเทือนใจเพราะถูกจำเลยตัดข้อมือขวานั้น โจทก์เรียกพร้อมได้⁴⁹

ในกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย มาตรา 443 ได้กำหนดไว้แล้วว่าเรียกค่าสินไหมทดแทนอะไรได้บ้าง ดังนั้นค่าเสียหายอย่างอื่นอันเนื่องมาจากความตายของผู้เสียหายนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้จึงเรียกพร้อมไม่ได้ เช่น ค่าสูญเสียบิดามารดา สามีหรือภริยา หรือสูญเสียบุตร ค่าเศร้าโศกเสียใจ ทำให้ว้าเหว่ เหล่านี้เป็นค่าเสียหายทางจิตใจกฎหมายมิได้บัญญัติให้เรียกพร้อมได้ จะอาศัยมาตรา 438 ก็ไม่ได้ เพราะมาตรา 443 กำหนดค่าสินไหมในกรณีเฉพาะไว้แล้ว

ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า “การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีเช่นนี้ที่จะพยายามกำหนดให้คู่กับการเสียหายที่โจทก์ได้รับ คือได้เสียชีวิตสามีและบิดาซึ่งเป็นที่รักเป็นผู้อุปถัมภ์ไปนั้นเป็นอันไม่สำเร็จ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่กระราคามีได้”⁵⁰

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1477/2523 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2462 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

หรือคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า “คำที่โจทก์ต้องสูญเสียบุตรเพราะจำเลยทำละเมิดไม่ต้องด้วยค่าสินไหมทดแทนลักษณะใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”⁵¹ ส่วนค่าเสียหายทางจิตใจเพราะเกิดว่าเหตุสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตโจทก์มีความสุขนั้น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2498 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า ไม่มีบทกฎหมายให้เรียกร้องเพื่อความทุกข์โทมนัสได้⁵²

ในเรื่องนี้ได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับ มาตรา 443 เอาไว้ว่าในกรณีความเสียหายต่อชีวิตเอาไว้ว่า ทายาทไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ไม่เป็นตัวเงินตามมาตรา 446 ได้ แม้ทายาทจะมีความทุกข์ทรมานและเจ็บปวดใจเพียงใดในความตายของบุคคลอันเป็นที่รักแห่งตนก็ตาม เพราะเป็นความเสียหายไกลเกินกว่าที่กฎหมายจะยอมให้เรียกได้⁵³

หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าการคุกคามดังกล่าวถือเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามมาตรา 420 และส่งผลให้ผู้ถูกรบกวนมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้

แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยส่วนมาก จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกรบกวน เช่น ก่อให้เกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว หดหู่ ซึ่งการจะนำสืบความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงเป็นเรื่องยาก หากโจทก์ซึ่งเป็นผู้ถูกรบกวนไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายทางจิตใจที่ตนได้รับให้ศาลเชื่อว่าเกิดขึ้นจริงและมีความมากน้อยเพียงใด ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดอันเกิดจากการคุกคามนั้นได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จะเป็นการกระทำละเมิด แต่เนื่องจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การพิสูจน์ความเสียหายเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก จึงทำให้ผู้ถูกรบกวนที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2502 [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [25 ธันวาคม 2551]

⁵² พจน ฟูปลาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 585

⁵³ สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2550), หน้า 268

สำหรับในต่างประเทศนั้น การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งต่อผู้ถูกระทำ และในหลายประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกรบกวนสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ The Protection from Harassment Act 1997 Section 3 ได้กำหนดมาตรการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายไว้มีใจความว่า “(a) การฝ่าฝืนหรือคาดว่าจะฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1 อาจนำมาซึ่งสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งโดยผู้ซึ่งเป็นหรืออาจเป็นเหยื่อของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม (b) ในการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ค่าเสียหายอาจมีเพื่อทดแทนเยียวยาความวิตกกังวลใด ๆ อันเกิดจากการถูกรบกวนหรือเพื่อทรัพย์สินใด ๆ ที่ต้องสูญเสียไปโดยผลของการคุกคามนั้น”⁵⁴

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิผู้ถูกรบกวนสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการถูกรบกวนเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายทดแทนความวิตกกังวลหรือความเสียหายอื่น ๆ จึงช่วยคุ้มครองสิทธิผู้ถูกรบกวนในการที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสามารถเยียวยาผู้ถูกรบกวนได้

4.3 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

4.3.1 วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

วิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึง มาตรการที่อาจนำมาใช้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ได้กระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดแล้วแต่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต⁵⁵

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายอันหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีลักษณะอันตราย เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ เช่นผู้กระทำความผิดที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลแต่ยังกระทำการไม่ถึง

⁵⁴ดูภาคผนวก

⁵⁵ ณรงค์ ใจหาญ, คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาภาคทั่วไปว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 101

ชั้นผิดกฎหมาย หรือบุคคลวิกลจริตที่ได้รับการปล่อยตัว ซึ่งถ้าปล่อยไว้ภัยอันตรายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ หรือกรณีที่มีการลงโทษมีระยะเวลาสั้นเกินไป ผู้กระทำยังไม่รู้สึกหยาบช้า หรือไม่ทันได้มีเวลาอบรมดัดนิสัยผู้ต้องหา วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้จึงเป็นวิธีการเพื่อปฏิบัติต่อผู้ที่จะกระทำ ความผิดในอนาคต โดยกำหนดวิธีการต่าง ๆ ไว้หลายประการ เช่น เพื่อป้องกันการกระทำ ความผิด เพื่อคัดค้านัย เพื่อฝึกหัดอาชีพ เพื่อความปลอดภัยของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้มีการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย 5 ประการไว้ตามมาตรา 39 ดังนี้

1. กักกัน

ความหมายของการกักกันเป็นไปตามมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “การกักกัน คือการควบคุม ผู้กระทำความผิดติดนัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดค้านัย และ เพื่อฝึกหัดอาชีพ”

ส่วนเงื่อนไขที่ศาลจะพิพากษาให้กักกันได้นั้นให้เป็นไปตามมาตรา 41 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใด เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือน มาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224
- (3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246
- (4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286
- (5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294
- (6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299
- (7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320
- (8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และ มาตรา 357

และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษแล้วแต่กรณี ผู้นั้น ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุไว้ข้างต้นอีกจนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนัย และ จะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปีนั้น มิให้ถือเป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกันตามมาตรานี้”

การคำนวณระยะเวลาที่กักกันเป็นไปตามความในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการคำนวณระยะเวลาที่กักกัน ให้นับวันที่ศาลพิพากษาเป็นวันเริ่มกักกัน แต่ถ้ายังมีโทษจำคุกหรือกักขังที่ผู้ต้องกักกันนั้นจะต้องรับอยู่ก็ให้จำคุกหรือกักขังเสียก่อนและให้นับวันถัดจากวันที่พ้นโทษจำคุกหรือพ้นจากกักขังเป็นวันเริ่มกักกัน

ระยะเวลาที่กักกัน และการปล่อยตัวผู้ถูกกักกัน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 21 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ส่วนอำนาจฟ้องขอให้กักกันนั้นตามมาตรา 43 บัญญัติให้การฟ้องขอให้กักกันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ และจะขอรวมกันไปฟ้องคดีอื่นเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกันหรือจะฟ้องภายหลังก็ได้

2. ห้ามเข้าเขตกำหนด

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่ หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา”

มาตรา 45 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมิใช่คำขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี”

3. เรียกประกันทัณฑ์บน

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมและทรัพยากรธรรมชาติ ในการพิจารณาตีความผิดใด ไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมและทรัพยากรธรรมชาติ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาทว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว ตลอดเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรานี้”

มาตรา 47 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามความในมาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงิน ไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ”

4. คুমตัวไว้ในสถานพยาบาล

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้”

มาตรา 49 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก หรือพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษบุคคลใด ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุราเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาว่า บุคคลนั้นจะต้องไม่เสพสุรา ยาเสพติดให้โทษอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่างภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันพ้นโทษ หรือวันปล่อยตัวเพราะรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษก็ได้”

ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวในวรรคแรกไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

5. ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

เมื่อพิจารณาวิธีการเพื่อความปลอดภัย 5 ประเภท ข้างต้นแล้วพบว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่พอสามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ คือ การเรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ส่วนการกักกันและการห้ามเข้าเขตกำหนดไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดโดยไม่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ถูกระทำแต่อาศัยการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในการคุกคามเฝ้าติดตาม ซึ่งผู้กระทำความผิดยังสามารถติดต่อผู้กระทำความผิดได้ในทุกที่ทุกเวลาที่มีสัญญาณอินเทอร์เน็ต อีกทั้งการกักกันมีข้อจำกัด เนื่องจากการการจะขอให้กักกันได้ ต้องเป็นกรณีที่เป็นผู้กระทำผิดคดีนิสัย และต้องเป็นผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษโดยอัตราโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่ต่ำกว่าหกเดือนไม่น้อยกว่าสองครั้ง นอกจากนั้นต้องเป็นการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมความผิดในหมวดลหุโทษ ดังนั้นจึงไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกกรณี

การเรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างสามารถนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

การเรียกประกันทัณฑ์บนนั้น คือการทำสัญญาว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายภายในเวลาที่ศาลกำหนดโดยไม่เกิน 2 ปี โดยจำนวนเงินที่เรียกประกันทัณฑ์บนคือไม่เกิน 50,000 บาท และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่เหมาะสมและวิธีการเรียกประกันทัณฑ์บนสามารถนำมาใช้ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดขึ้นตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งมาตรการนี้เจ้าหน้าที่สามารถนำตัวบุคคลนั้นมาควบคุมและสั่งไม่ทำทัณฑ์บนได้ ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิดใด ๆ เพียงแต่มีพฤติการณ์ที่แสดงว่าบุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้าย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดคือ ด้วยลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะของการกระทำทางกายภาพ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจไม่ได้มีข้อความที่มีลักษณะที่น่าจะก่อเหตุร้าย หรือมีสภาพความเป็นอันตราย หรือน่าเชื่อว่าจะเกิดความรุนแรงขึ้น แต่สร้างความเดือดร้อนรำคาญ ความกระอักกระอ่วนใจ ความวิตกกังวล โดยไม่ได้เป็นข้อความที่เป็นการข่มขู่จะทำอันตรายใด ๆ ก็ไม่อาจใช้วิธีเรียกประกันทัณฑ์บนได้

วิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกประเภทหนึ่งคือ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล สามารถนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่นำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต โรคนิสิต หรือจิตฟั่นเฟือน แต่ไม่สามารถ

นำไปใช้กับผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้มีปัญหาทางจิตที่รุนแรง นอกจากนี้ปัญหาคือสถานพยาบาลอาจไม่สามารถควบคุมบุคคลเหล่านี้ไม่ให้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สามารถกระทำได้ทุกที่ทุกเวลาที่สามารถเชื่อมโยงกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงอาจไม่สามารถควบคุมตัวหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

ส่วนการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างสามารถนำมาใช้ได้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่อาศัยการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในการกระทำความผิด ซึ่งเคยเกิดในต่างประเทศที่จิตแพทย์ได้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์กับคนไข้ที่ตนเคยรับปรึกษาปัญหาทางจิต คือ ผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามเป็นจิตแพทย์ได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศให้กับผู้ซึ่งเคยเป็นลูกค้ำซึ่งเขาเคยให้คำปรึกษาที่เขาพยายามจะฆ่าตัวตายโดยเหยื่อมีอายุเพียง 12 ปี⁵⁶

ดังนั้นการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพพบเจอกับลูกค้ำหรือผู้ที่ตนต้องทำการติดต่ออันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์กับผู้อื่นอีก แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมดูแลให้ประกอบอาชีพก็คงไม่ใช่นัก ยกเว้นกรณีที่ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพหรือกิจการขนาดใหญ่

ดังนั้น จากการศึกษาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ประมวลกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน พบว่ายังไม่สามารถครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกรูปแบบการกระทำความผิด

4.3.2 การคุมประพฤติกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

ในการพิจารณาคดีอาญา เมื่อศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดและต้องรับผิดทางอาญา ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติภายในกำหนดเวลาใดเวลาหนึ่งแทนการรับโทษจำคุก เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้นั้นมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งเรียกว่าการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ

⁵⁶ Wallace, B., Stalkers Find a New Tool – the Internet. Email is increasingly used to threaten and harass, (2000) [Online]. Available from: <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2000/07/10/MN39633.DTL&type=printable> [2008, December 2]

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งให้รอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ ส่วนมาตรา 57 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่ศาลจะสั่งในกรณีผู้ถูกคุมประพฤติฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติ สำหรับมาตรา 58 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยผลของการที่ผู้ถูกคุมประพฤติจะได้รับถ้าต้องโทษคำพิพากษาให้จำคุกในระหว่างที่ถูกคุมประพฤติและผลของการที่ผู้ผู้นั้นมิได้กระทำผิดอีกภายในเวลาที่คุมประพฤติ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะทางจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้

(1.) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2.) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3.) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4.) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5.) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำ หรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อ

ศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 56 นี้ แยกพิจารณาออกได้ 4 ประการ ดังนี้

1. ความผิดที่จะเป็นเหตุให้ศาลรอกำหนดโทษ หรือรอกำหนดโทษนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกและศาลจะลงโทษจำคุกผู้นั้นไม่เกิน 3 ปี โทษจำคุกที่ศาลจะลงไม่เกิน 3 ปีนี้ หมายถึง โทษขั้นสุดท้ายที่ศาลจะกำหนดให้แก่จำเลยในคดีนั้น จึงเป็นโทษที่ศาลกำหนดภายหลังจากการวางกำหนดโทษและเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้ว ดังนั้น ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสูงกว่า 3 ปี อาจจะไม่ได้รับการรอกำหนดโทษได้ ถ้าศาลเห็นสมควรวางกำหนดโทษไม่เกิน 3 ปี หรือมีเหตุลดโทษทำให้ศาลสามารถลงโทษจำเลยได้ไม่เกิน 3 ปี

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้นั้นถูกฟ้องว่ากระทำความผิดหลายกรรมในฟ้องเดียวกัน ศาลอาจรอกำหนดโทษผู้นั้นได้ ถ้าในแต่ละกรรมศาลจะลงโทษไม่เกิน 3 ปี แม้ว่าเมื่อเรียงกระทงลงโทษแล้วโทษจำคุกจะเกินกว่า 3 ปีก็ตาม

2. ผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษจำคุกที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หมายถึง จำเลยในคดีนี้ไม่ได้รับโทษจำคุกมาก่อนจริง ๆ ก่อนคดีที่ศาลกำลังพิพากษา มิใช่เคยต้องโทษจำคุก แต่ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 หรือสั่งให้รอกำหนดโทษจำคุกผู้นั้นในคดีก่อน หรือผู้นั้นเคยต้องโทษจำคุกคดีก่อนแต่ยังไม่ได้รับโทษจำคุกเพราะหลบหนีไปจนพ้นกำหนดเวลาที่จะลงโทษได้ หรือเป็นโทษจำคุกที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนนั้นไม่ต้องคำนึงว่าคดีที่จำเลยได้รับโทษจำคุกเป็นการกระทำความผิดก่อนที่ศาลคดีนี้จะพิพากษาหรือไม่ อย่างไรก็ตามโทษจำคุกซึ่งเกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ ซึ่งผู้นั้นได้รับไม่เป็นเหตุตัดมิให้ผู้นั้นได้รับการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ

3. ศาลได้พิเคราะห์ถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว

4. ศาลเห็นสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอกำหนดโทษไว้ โดยรอกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติผู้นั้นหรือไม่ก็ได้ ซึ่งอำนาจศาลที่จะพิพากษาให้รอกำหนดโทษหรือไม่ครั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาล และเมื่อศาลสั่งให้รอกำหนดโทษแล้ว ศาลอาจมีดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขการคุมประพฤติจำเลยผู้กระทำความผิดกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ พบว่ามาตรการคุมประพฤติทำให้ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้จำเลย

ละเว้นการประพาดอินโดอันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก กล่าวคือห้ามจำเลย
กระทำการใด ๆ ที่เป็นการติดตาม ครอบงำ ก่อความเดือดร้อนรำคาญ ทำให้เหยื่อตื่นตกใจกลัว
และห้ามกระทำการขู่เข็ญเหยื่อให้เกิดความกลัวหรือความหวาดระแวงในความปลอดภัยในชีวิต
ร่างกายของเหยื่อหรือของผู้อื่น หรือศาลอาจห้ามมิให้จำเลยทำการติดต่อกับเหยื่อไม่ว่าโดยทางใด

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตใจ ศาลก็สามารถกำหนดเงื่อนไขการ
คุมประพฤติให้ไปรับการบำบัดรักษาได้ ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด นอกจากนั้น
ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำ
ความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีกได้อีกด้วย ซึ่งเป็นวิธีการที่มีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู
ผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยเน้นแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นหลัก

หากผู้กระทำผิดนั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลได้กำหนดเอาไว้ ตามมาตรา 57 ได้ให้อำนาจ
ศาลทำการตัดเดือนผู้กระทำผิดหรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่ง
รอไว้นั้นก็ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขการคุมประพฤติก็สามารถที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำการ
คุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ศาลให้หรือการลงโทษหรือการกำหนด
โทษได้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำนั้นไปกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็ก
ทรอนิกส์ในระหว่างที่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ

อย่างไรก็ตามมาตรการการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤตินี้หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ได้เฉพาะ
กรณีเป็นคดีที่ผู้กระทำผิดถูกศาลพิพากษาให้มีการรอการลงอาญาเท่านั้น กล่าวคือเป็นคดีที่มีการรอ
การลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเท่านั้น ซึ่งต้องเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี โดยไม่
ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับ
ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้กับคดีร้ายแรงหรือ
คดีที่เป็นความผิดต่อชีวิตและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงไม่สามารถนำมาใช้กับผู้ที่เคยมีถูก
พิพากษาให้ได้รับโทษจำคุกอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือกระทำความผิดที่ไม่ใช่
ความผิดในหมวดลหุโทษได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการการคุมประพฤติไม่สามารถนำมาใช้กับการ
กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ

4.4 แนวทางของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์

แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะออกมาเพื่อเอาผิด
กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรืออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่
เทคโนโลยีมีความสะดวก รวดเร็ว การกระทำความผิดต่าง ๆ ในโลกความเป็นจริงหลาย ๆ

ประเภทก็ได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกระทำความคิดเข้ามาสู่การกระทำความคิดผ่านทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งช่องทางที่ง่าย สะดวก ราคาถูกในการประกอบอาชญากรรมคือการกระทำความคิดผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้อาชญากรรมคอมพิวเตอร์มีความหลากหลายยากต่อการรับมือหรือออกกฎหมายมาควบคุมหรือลงโทษอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้ทุกประเภท เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอกับการกระทำผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โปรแกรมสนทนา หรือเว็บบอร์ดต่าง ๆ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรเพิ่มฐานความผิดที่มีองค์ประกอบความคิดที่เป็นการกระทำความคิดเกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความคิดผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เว็บบอร์ด โปรแกรมสนทนา กระดานข่าว รวมถึงการติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตอื่น ๆ ให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยศึกษาแนวทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย

ผู้เขียนเห็นควรว่าควรบัญญัติเป็นฐานความผิดเฉพาะโดยมีองค์ประกอบของการกระทำความคิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต โดยบัญญัติให้ การกระทำการคุกคาม เฝ้าติดตาม ช่มชู้ หรือการกระทำใด ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อก่อให้ผู้อื่นเกิดผลกระทบทางด้านลบต่ออารมณ์ความรู้สึก เช่น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความวิตกกังวล ความหวาดกลัว ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนหรือของบุคคลใกล้ชิด อันได้แก่ บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกันเป็นความผิด โดยการกระทำความคิดฐานนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนา

ส่วนการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามใดที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้อื่นหรือไม่ วินิจฉัยโดยมาตรฐานวิญญูชนว่าบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะมีเหตุผลอันสมควรที่จะเกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ ความวิตกกังวล หวาดกลัว ความระแวงในความปลอดภัยหรือไม่

นอกจากนั้นควรกำหนดคำนิยามของคำว่า "การกระทำอย่างต่อเนื่อง" ว่าหมายถึงการกระทำการเฝ้าติดตาม คุกคาม ช่มชู้บุคคลอื่น อย่างซ้ำ ๆ หรืออย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยขัดแย้งว่ามีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่ต่อเนื่องกัน ซึ่งต้องมีการกระทำใด ๆ มากกว่าสองครั้งขึ้นไป และควรกำหนดเหตุยกเว้นความผิดเอาไว้ด้วย กล่าวคือ การกระทำที่ครอบงำองค์ประกอบของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้ คือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความรับผิด เช่น การกระทำ

ภายใต้กฎหมายบัญญัติหรือการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจกระทำไม่เป็นการผิด หรือเป็นการกระทำภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

สำหรับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต เมื่อพิจารณากฎหมายในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดทั้งโทษจำคุก โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งขึ้นอยู่กับพฤติกรรมและความรุนแรงของผู้กระทำความผิด โดยควรมีอัตราโทษสูงที่เหมาะสมเพียงพอที่จะหยุดยั้งหรือลงโทษผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต นอกจากนั้นควรกำหนดเหตุยกเว้นเอาไว้ด้วย เช่นการกระทำผิดซ้ำ หรือการกระทำโดยใช้ความรุนแรงหรือเจตนาที่จะใช้ความรุนแรง

จากการศึกษาพบว่าการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในต่างประเทศสามารถจำแนกได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่⁵⁷ คือ 1. การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา 2. การบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ 3. บัญญัติรวมอยู่ในกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศอื่น ๆ

เมื่อพิจารณากฎหมายในประเทศไทย คือประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิด และได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อให้สามารถทำการรวบรวมพยานหลักฐานได้ทันการกับลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งมีหลักว่า ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าน่าจะมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นหลักฐานหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว และอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ได้มีหมวดความผิดที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะเหมือนดังกฎหมายในต่างประเทศ

นอกจากนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเยียวยาเหยื่อ และแก้ไขปัญหาในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดโดยกำหนดไว้ในกฎหมายมาตราเดียวกันกับฐานความผิด ให้โจทก์ในคดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตมีสิทธิเรียกร้องทางแพ่งถึงความเสียหายต่อจิตใจได้

⁵⁷ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, คำถามที่พบบ่อย เกี่ยวกับร่างพ.ร.บ. การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ [Online]. แหล่งที่มา: <http://wiki.nectec.or.th> [9 มกราคม 2552]

ในส่วนของการคุ้มครองผู้ถูกระทำ ประเทศไทยควรมีมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งงดเว้นกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามหรือติดต่อทางใดกับผู้ถูกระทำทั้งในระหว่างพิจารณาคดีและภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงควรเพิ่มเติมวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยให้ผู้กระทำได้รับการบำบัดรักษาหรือได้รับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ หรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่มีความบกพร่องของสภาพจิตใจ แต่ไม่ถึงกับเป็นผู้มีจิตบกพร่อง หรือวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน และทำให้สามารถยับยั้งพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามได้ในอนาคต หรือความแก้ไขให้สามารถนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้กับคดีที่ไม่ได้มีการรอกการลงอาญาได้ด้วย เพื่อให้สามารถนำไปใช้กับคดีอาญาร้ายแรงได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตาม ข่มขู่ หรือรบกวน รังความผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก่อให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกทางลบของผู้ถูกระทำ กล่าวคือ ก่อให้เกิดความหวาดกลัว หวาดระแวง วิตกกังวล เดือดร้อนรำคาญ และก่อให้เกิดความเครียด เกิดผลกระทบต่อสภาพจิตใจ และอาจส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายของผู้ถูกระทำ พฤติการณ์ของการกระทำโดยสภาพไม่น่าก่อให้เกิดอันตรายหรือเกิดผลกระทบต่อผู้ใด เนื่องจากมูลเหตุจูงใจในการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามมีหลายสาเหตุ เช่น ต้องการเชื่อมความสัมพันธ์ ไม่ว่าจะเกิดจากความรัก ความหลงใหล คลั่งไคล้ หรือต้องการขอกินดี แต่อย่างไรก็ตามเมื่อการกระทำหลาย ๆ การกระทำประกอบกันเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งจึงทำให้เกิดผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึก สภาพจิตใจ และอาจนำไปสู่ภัยอันตรายร้ายแรงอื่น ๆ หรือการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงตามมาได้ ซึ่งการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นความผิดลักษณะหนึ่งของความผิดฐานคุกคามโดยใช้อินเทอร์เน็ต หรือในต่างประเทศเรียกว่า “Cyberstalking”

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียที่ได้บัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการติดต่อสื่อสารใด ๆ โดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยองค์ประกอบของกฎหมายในต่างประเทศจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ การคุกคาม การข่มขู่ การรบกวน ที่ได้กระทำลงอย่างต่อเนื่องโดยเจตนา และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกระทำ เช่นกฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา RCW Section 9.61.260 ได้กำหนดให้ผู้มีเจตนาที่จะคุกคาม ข่มขู่ ทำให้ทุกข์ ทำให้อึดอัดใจแก่บุคคลใด ผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่สามเป็นความผิด หรือในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 ได้กำหนดให้การกระทำการคุกคาม หรือการรบกวนผู้อื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาหรือควรจะรู้ได้ว่าการกระทำของตนนั้น

มีลักษณะเป็นการคุกคามผู้อื่นเป็นความผิด สำหรับในประเทศออสเตรเลีย Queensland Criminal Code (Stalking) Amendment Act of 1999 Section 359 B ได้กำหนดให้การกระทำการติดต่อกับบุคคลใด ๆ ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงผ่านทางเทคโนโลยีใด ๆ หรือการกระทำการขู่ข่มขู่ คุกคาม ข่มขู่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงหรือไม่ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดระแวง ความหวาดกลัวว่าจะเกิดความรุนแรงในความปลอดภัย หรือการถูกคุกคามเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำหรือบุคคลอื่น อนึ่ง ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการระบุถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือหยุดกเว้นความรับผิดชอบ กล่าวคือ แม้มีการกระทำที่ครอบคลุมความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การกระทำที่สงบปราศจากความรุนแรง หรือมิได้เป็นการข่มขู่ โดยมีเจตนาเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือให้ข้อมูลอันชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่น หรือกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติหรือเป็นการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ส่วนอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวในแต่ละประเทศนั้น จะกำหนดแตกต่างกันออกไป จากการศึกษาวิจัยพบว่าอัตราโทษจำคุกในกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียนั้นกำหนดไว้ไม่เกิน 2 ปี แต่มีกฎหมายของประเทศออสเตรเลียนที่กำหนดเป็นอัตราโทษขั้นสูงคือ อัตราโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี โดยกฎหมายในแต่ละประเทศยังได้กำหนดเหตุการณ์หรือเหตุอื่นจะทำให้ได้รับโทษหนักขึ้นเอาไว้ คือ หากผู้กระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำความผิดครั้งที่สอง หรือเป็นการกระทำที่ใช้หรือจะใช้ความรุนแรง ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

นอกจากการกำหนดให้การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เป็นฐานความผิดอาญาแล้ว ในต่างประเทศยังได้มีมาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการติดต่อสื่อสารใด ๆ โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งงดเว้นกระทำการ และการคุมประพฤติ โดยเป็นคำสั่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อหยุดพฤติกรรมกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งก่อนมีการดำเนินคดีในศาล หรือภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว ทำให้สามารถยับยั้งพฤติกรรมการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และวิธีการอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ก่อนที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงในอนาคตและสามารถคุ้มครองผู้ถูกระทำภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้วด้วย โดยศาลมีอำนาจสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำการคุกคามเฝ้าติดตามกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามหรือ ทำการติดต่อทางใดกับผู้ถูกระทำ ซึ่งศาลอาจพิจารณากำหนดโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองและศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งภายในเวลาใดก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว บุคคลใดกระทำ

การฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวถือว่ามีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับ ซึ่งกฎหมายของมลรัฐ มิชิแกน Section 750.411 h (3) ได้ให้อำนาจศาลกำหนดให้ผู้กระทำได้รับการประเมินสภาพจิต เพื่อเข้ารับการบำบัดรักษา หรือรับการปรึกษาปัญหาทางจิตจากจิตแพทย์ หรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยผู้กระทำผิดเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งมาตรการดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับผู้ที่ไม่ได้มีจิตบกพร่อง หรือเป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จึงทำให้สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำ ความผิดได้อย่างเหมาะสม

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา พบว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ เกี่ยวกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดปัญหา ในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าหาก เกิดการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ดังนี้

พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังขาดบทกำหนดโทษผู้กระทำ ความผิด ดังนั้นหากผู้เสียหายต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ต้องอาศัยบทบัญญัติในทาง อาญา จึงไม่อาจแก้ปัญหาการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ ส่วน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แม้พระราชบัญญัติว่าด้วย การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะออกมาเพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับการ กระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบใหม่ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาอาจยังไม่สามารถรองรับ หรือครอบคลุมถึง แต่ด้วยเหตุที่มีหลักการและเหตุผลของการร่างกฎหมายออกมาเพื่อคุ้มครอง ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงไม่สามารถคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการ กระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกกรณี

เมื่อพิจารณากฎหมายในปัจจุบันของไทยพบว่า มีข้อจำกัดดังนี้คือ บทบัญญัติใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็น เครื่องมือในการกระทำความผิดต่อผู้อื่นไม่พบบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพโดยตรง อีกทั้ง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ซึ่งเป็นฐานความผิดต่อเสรีภาพ ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องมีเจตนาที่จะข่มขืนใจบุคคลอื่นให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ดังนั้น หากผู้กระทำมีเจตนาที่จะข่มขู่หรือข่มขืนใจแต่ไม่มีเจตนาที่จะบังคับให้ผู้อื่นกระทำการ หรือไม่ กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 309 และมาตรา 309 เป็นความผิดที่ ต้องการผล ดังนั้นหากผลที่ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด เกิดขึ้นนั้น ไม่ได้เกิดจากที่ผู้ถูกข่มขืนใจเกรงกลัว แต่กระทำการด้วยเหตุอื่นเช่นรำคาญก็เป็นได้แค่ พยายามตามมาตรานี้เท่านั้น

ในกรณีของการกระทำที่เป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 11 มีปัญหาในการบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเนื่องจากการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 11 ต้องเป็นการกระทำที่ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา จึงทำให้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญได้ทุกกรณี อีกทั้งมาตราดังกล่าวมิโทษปรับสถานเดียวแต่ไม่มีโทษจำคุก จึงทำให้กฎหมายไม่สามารถมีสภาพบังคับกับการกระทำความผิดคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนความผิดอาญาฐานทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มีองค์ประกอบสำคัญคือจะต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน แต่เนื่องจากลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการกระทำการคุกคามแก่ผู้ถูกคุกคามโดยตรง ซึ่งถือเป็นพื้นที่ส่วนตัวของเจ้าของที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ล่วงรู้รหัสผ่าน จึงมิใช่การกระทำในที่สาธารณะสถานหรือกระทำต่อหน้าธารกำนัล จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 11

การคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการคุกคามทางเพศ เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาลามกให้แก่ผู้อื่น พบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) คือความผิดเกี่ยวกับเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก อาจก่อให้เกิดปัญหาในการการตีความคำว่า “ลามก” เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ความผิดฐานทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งสิ่งใด ๆ อันลามก ส่งผลคือก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากหลักของกฎหมายอาญาที่ว่ากระทำความผิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ต้องตีความอย่างเคร่งครัด ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 ต้องเป็นการกระทำที่กระทำแก่เนื้อตัวของร่างกายของบุคคลอื่นโดยตรงเท่านั้น จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่มีลักษณะของการกระทำทางกายภาพได้

ในส่วนของการกระทำอันเป็นการดูหมิ่น พบว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (1) ต้องเป็นการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือมีลักษณะอันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ดังนั้น หากเป็นการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความที่เป็นความจริงหรือไม่ได้มีการปลอมขึ้นจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 ส่วนมาตรา 16 ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการส่งภาพที่เกิดจากการแอบถ่ายหรือภาพที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการเปิดเผย แต่ต้องการเก็บเป็นความลับที่ไม่ได้เป็นภาพที่ผู้กระทำสร้างขึ้นหรือมีการตัดต่อ เดิม หรือดัดแปลงแต่อย่างใด จึงต้องนำมาตรา 14 มาปรับใช้ ซึ่งทำให้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นได้ทุกกรณี ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ในประมวลกฎหมายอาญานั้นก็มีปัญหาในการบังคับใช้

เนื่องจากการกระทำการดูหมิ่นผู้อื่นผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือไม่ ในขณะนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาที่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความความหมายของคำว่า “ซึ่งหน้า” ได้ว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเป็นการดูหมิ่นเป็นการกระทำการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือไม่

ในด้านการกระทำที่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (2) อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่าขนาดไหนถึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และคำว่า “ประชาชน” หมายความว่ารวมถึงบุคคลเพียงคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือไม่ หรือต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนทั่วไปหรือประชาชนในวงกว้างเท่านั้น อย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรา นี้ ต้องเป็นการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ดังนั้นหากผู้ใดส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อข่มขู่หรือขู่ขวัญผู้อื่นโดยส่งข้อมูลอันเป็นเรื่องจริง แม้ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกตกใจก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392 พบว่าสามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 392 เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในหมวดลหุโทษ จึงมีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษและมาตรา 105 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ยกมากระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 392 จึงยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ทำให้ไม่สามารถยับยั้งพฤติกรรมคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันส่งผลกระทบต่อจิตใจ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แล้วไม่พบว่ามิบบทบัญญัติมาตราใดที่มีองค์ประกอบความผิดของการทำร้ายจิตใจเอาไว้ และไม่มีบทบัญญัติใดที่คุ้มครองการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งผลให้ผู้ถูกระทำได้รับความเสียหายต่อจิตใจได้ นอกจากนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 เกิดปัญหาในการตีความความหมายของคำว่า “ทำร้าย” ว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่นถือว่าการทำร้ายหรือไม่ เนื่องจากอันตรายต่อจิตใจต้องเป็นผลมาจากการทำร้ายและอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาขอบเขตของอันตรายต่อจิตใจว่าแค่ไหนจึงจะถือเป็นอันตรายต่อจิตใจ นอกจากนั้นได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ อย่างนี้ไม่ใช่อันตรายต่อจิตใจ ดังนั้นมาตรา 295 จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้กับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกหรือจิตใจได้อย่างเพียงพอ ส่วนความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายไม่ถึงกับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม มาตรา 391 นั้นมีองค์ประกอบความผิดคือต้องเป็นการใช้กำลัง แต่ลักษณะของคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพอันจะถือเป็นการใช้กำลังได้เลย จึงไม่อาจนำมาตรา 391 มาบังคับใช้ได้

กรณีความผิดที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นการกระทำที่เป็นการกระทำที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นไม่พบว่ามีความผิดต่อชีวิต มีเพียงการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 12 ซึ่งเป็นเหตุให้ได้รับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ที่เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการกระทำที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำต่อบุคคลอื่นได้อย่างครอบคลุมทุกลักษณะของการกระทำความผิด ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 พบว่าผู้กระทำความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายต้องมีเจตนาให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายตามมาตรา 59 แตกต่างจากลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีพฤติกรรมอันหลากหลายและบางการกระทำไม่ได้เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นฆ่าตัวตายโดยตรง จึงไม่ได้เป็นการกระทำการยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย แต่เป็นการกระทำที่เป็นการทำร้ายจิตใจผู้อื่นโดยไม่ได้มีลักษณะว่าเป็นการสนับสนุนหรือยุยงให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายอย่างชัดเจน และการที่ผู้อื่นฆ่าตัวตายมักเกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระของตนเอง ซึ่งขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งทางจิตใจของผู้ถูกระทำว่าสามารถอดทนกับสถานะของการถูกคุกคาม ครอบงำหรือถูกข่มขู่ได้เพียงใด การฆ่าตัวตายไม่ได้เป็นผลมาจากความเชื่อหรือความศรัทธาในคำพูดหรือคำเสนอแนะของผู้ถูกระทำเป็นสำคัญ นอกจากนี้ มาตรา 293 กำหนดคุณสมบัติของผู้ถูกระทำไว้เพียง 3 ประเภท ถ้าผู้ฆ่าตนเองมิใช่บุคคลสามประเภทดังกล่าวไว้ในมาตรา 293 การช่วยเหลือหรือยุยงให้ฆ่าตนเองก็ไม่เป็นความผิด จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเกิดขึ้นกับบุคคลใดก็ได้

ส่วนการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้นไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่ออารมณ์ความรู้สึกและสภาพจิตใจของผู้ถูกระทำได้ เนื่องจากความยากในการพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจ และการจะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ตามแนวคำพิพากษาต้องมีความเสียหายปรากฏต่อร่างกายของผู้นั้น นอกจากนี้ความรู้สึกเจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้ถือเป็นอารมณ์ไม่ถือเป็นจิตใจ จึงไม่สามารถเยียวยาผู้ถูกระทำจากการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอ

นอกจากนี้มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ คือ การเรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง แม้สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่พบว่ามีข้อจำกัดบางประการคือ หากเป็นการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ได้มีข้อความที่มีลักษณะที่น่าจะก่อ

เหตุร้าย หรือมีสภาพความเป็นอันตรายหรือน่าเชื่อว่าจะเกิดความรุนแรงขึ้น ก็ไม่อาจใช้วิธีเรียกประกันทันทีทันใด ส่วนการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล สามารถนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน แต่ไม่สามารถนำไปใช้กับผู้กระทำการที่ไม่ได้มีปัญหาทางจิตที่รุนแรง และสถานพยาบาลอาจไม่สามารถควบคุมผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ส่วนมาตรการการคุมประพฤติพบว่ามีเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีข้อจำกัดที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งต้องเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้กับคดีร้ายแรงหรือคดีที่เป็นความผิดต่อชีวิตและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงไม่สามารถนำมาใช้กับผู้ที่เคยมีถูกพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุกอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือกระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดในหมวดลหุโทษได้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันของไทยยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครอบคลุมทุกการพฤติกรรมของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความหลากหลายและความรุนแรงหรือสภาพการณ์ของการกระทำรวมถึงผลกระทบที่มีต่อผู้ถูกระทำมีหลายระดับ และมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ จึงไม่สามารถหยุดหรือยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวได้

ดังนั้นจึงสมควรบัญญัติขึ้นเป็นฐานความผิดเฉพาะที่มีโทษทางอาญาเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดมาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายที่เหมาะสมกับลักษณะการกระทำความผิดการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำทั้งก่อนและหลังการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยนำกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศมาเป็นแนวทางเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อบังคับใช้กับลักษณะของการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงผ่านทางช่องทางอินเทอร์เน็ตอื่น ๆ ที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายอย่างเป็นระบบ และทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษรวมถึงคุ้มครองผู้ถูกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ผู้เขียนเห็นควรบัญญัติให้เป็นการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้ อินเทอร์เน็ต เพื่อให้ครอบคลุมถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ผ่านทาง อินเทอร์เน็ต โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจบัญญัติว่า “ผู้ใดใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการติดต่อสื่อสารใด ๆ เพื่อคุกคาม ติดตาม ข่มขู่ หรือกระทำการใด ๆ ต่อผู้อื่นอย่างต่อเนื่องในช่วงเวลาหนึ่ง โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความ อับอาย ความเดือดร้อนรำคาญ ความตกใจ ความหวาดกลัวในปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

ส่วนการกระทำใดเป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความอับอาย ความ เดือดร้อนรำคาญ ความตกใจ ความหวาดกลัวในปลอดภัยหรือไม่ ต้องพิจารณาโดยใช้มาตรฐาน ของวิญญูชน และเจตนาในการกระทำความผิดฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นได้ทั้ง เจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมถึงเห็นผล

2. เหตุฉกรรจ์ที่ควรบัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้ อินเทอร์เน็ต ได้แก่ การกระทำความผิดซ้ำ หรือการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป การ กระทำที่ใช้ความรุนแรง เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต

3. ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อเหมาะสมกับการกระทำการคุกคามเฝ้า ติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ต คือคำสั่งให้งดเว้นการกระทำการติดต่อไม่ว่าทางใด หรือกระทำการ คุกคาม ติดตาม ข่มขู่ ครอบคลุมแก่บุคคลที่ศาลระบุไว้ในคำสั่งทั้งก่อนและหลังพิจารณาพิพากษาคดี โดยพิจารณาถึงความจำเป็นและลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งหากฝ่าฝืนคำสั่งของศาลต้อง ระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับเอาไว้

4. ควรแก้ไขวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจให้ผู้กระทำความผิด ฐานคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเข้ารับการประเมินทางจิต หรือได้รับการบำบัดรักษาทาง จิต รวมถึงการได้รับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และการบำบัดรักษาอย่าง อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร หากผู้กระทำความผิดมีอาการป่วยทางจิต โดยไม่ถึงกับเป็นผู้มีจิต บกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

5. ด้วยเหตุที่การกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 จึงควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของผู้คุกคามเฝ้าติดตามโดยใช้อินเทอร์เน็ตแก่โจทก์ในคดี โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ความร้ายแรงในการกระทำของจำเลย

6. รัฐควรจัดตั้งศูนย์บริการรับเรื่องร้องเรียนเพื่อให้ประชาชนสามารถร้องเรียนถึงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในการใช้งานบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในการกระทำการคุกคามเฝ้าติดตามผู้อื่น เพื่อให้สามารถรวบรวมลักษณะของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อศึกษาหาแนวทางในการป้องกันการกระทำผิดที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

7. รัฐควรจัดทำคำแนะนำและอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมาย ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต รวมถึงประชาชนทั่วไปถึงวิธีที่ควรปฏิบัติในการใช้งานบนอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันการถูกรุกล่มเฝ้าติดตามผ่านทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าทางใดซึ่งรวมถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อการป้องกันประชาชนจากการตกเป็นผู้ถูกระทำจากการถูกรุกล่มเฝ้าติดตาม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2543.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2549.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288-366. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.

ข่าวสด. (23 พฤศจิกายน 2550) : 7

คณะอนุกรรมการศึกษาหามาตรการแก้ไขปัญหาลือลามากอนาจารที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ในคณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ และความมั่นคงของมนุษย์ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ. ข้อความรู้เกี่ยวกับการจัดการปัญหาลือลามากอนาจาร [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.senate.go.th/nla2/committee/files/committee42/undefined%207.doc> [23 มกราคม 2552]

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. การตามรังควานบนอินเทอร์เน็ตกับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร. วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 13 (กันยายน – ธันวาคม 2548): 51-65.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 34 (ธันวาคม 2547): 627-652.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518.

ไซแมนเทคโนโลยีบนอินเทอร์เน็ต พบการขโมยข้อมูลกันมาก [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.bis.in.th/index.php?topic=5568.msg68868> [4 กุมภาพันธ์ 2552]

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

ตัน ตัณฑ์สุทธีวงศ์, สุพจน์ ปุณณชัยยะ และ สุวัฒน์ ปุณณชัยยะ. รอบรู้ Internet และ World Wide Web. กรุงเทพมหานคร: โปรวีชั่น, 2539.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคความผิดและภาคโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

ทักษิณา สวานานนท์ และ ฐานิสรา เกียรติบารมี. พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ: ดวงกมลสมัย, 2546.

บริษัท อินเทอร์เน็ตประเทศไทย จำกัด. เอกสารเผยแพร่บริการ Internet, 2541.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พจน์ ปุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530.

พจนานุกรม ออกซฟอร์ด-ริเวอร์ บั๊คส์ : อังกฤษ-ไทย. กรุงเทพมหานคร: ริเวอร์ บั๊คส์, 2547.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.etcommission.go.th> [2 มิถุนายน 2551]

พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ไพจิตร สวัสดิสาร. การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2550.

ไพศาล เกียรติธนานันท์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2543.

มดลัวัฐ มุสิกเกตุ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม : ศึกษาการคุกคามทางโทรศัพท์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาควิชาการศึกษาค้นคว้า, พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543.

วรพจน์ วิสริตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538

วิจิตรา เลิศศิริกิจ. ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วินนา ธรรมปริษา. การคุกคามทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.

ศรีศักดิ์ จามรมาน. สังคมได้อะไรหลังประกาศใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หนึ่งปี [Online]. แหล่งที่มา: http://www.srisakdi.com/SCPaper/080723_WhatThaiSocietyGetsAfterOneYearOfEnforcingThaiCyberCrimeLaw.doc [15 มกราคม 2552]

ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. รายงานผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2551 [Online].แหล่งที่มา: <http://pld.nectec.or.th/websrii/images/stories/documents/books/internetuser 2008.pdf> [12 มีนาคม 2552]

สำนักข่าวไทย. “เกาหลีได้รวบ 2 โปรแกรมเมอร์ ร่วมกันส่งสแปมเมล 1,600 ล้านฉบับ” [Online].
แหล่งที่มา: <http://tna.mcot.net> [20 มกราคม 2552]

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์”[Online]. แหล่งที่มา: www.royalthaipolice.go.th [12 ธันวาคม 2551]

สุนันทา เอกไพศาลกุล. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมจดหมายสแปม. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

สุภัทท์ บุญญานนท์. คำอธิบายกฎหมายไอทีในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. สรรพากรศาสตร์ 49 (ธันวาคม 2545): 65-74.

สุรางคณา วายุภาพ. ท่องโลกอินเทอร์เน็ตอย่างไรให้ปลอดภัยและไม่ผิดกฎหมาย [Online].
แหล่งที่มา: http://www.dsi.go.th/dsi/gallery/yanaphon/comp_law_2007.pps#257,1,
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. [3 มกราคม 2552]

สุขุม สุภนิษฐ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
2543.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2544.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2544.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

อรณิชา สวัสดิ์ชัย. มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

อากัสตรา เทพจันทร์. พัฒนาการรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Rights) : อดีต-ปัจจุบัน-อนาคต. บทบัญญัติ 63 (กันยายน 2550): 160-174.

อำนาจ เนตยสุภา และ รักษ์มิตา โพธิ์พิทักษ์กุล. การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต. บทบัญญัติ 63 (มิถุนายน 2550): 54-94.

อิธาน ชุกเกอร์แมน. วิธีเขียนบล็อกแบบไม่เปิดเผยตัวตน. แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล [Online]. แหล่งที่มา: <http://facthai.wordpress.com/bloggers-handbook/how-to-blog-anonymously/> [11 พฤษภาคม 2551]

ภาษาอังกฤษ

Angela Maxwell. Cyberstalking. Department of psychology Auckland University [Online]. 2001. Available from: <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

Australia Criminal Code (Stalking) Amendment Act 1999

Bert-Jaap Koops and Ronald Leenes. Identity Theft, Identity Fraud and/or Identity-related Crime [Online]. Available from: http://www.fidis.net/fileadmin/fidis/publications/2006/DuD09_2006_553.pdf [2009, February 4]

Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. Eighth Edition, 2004.

C. Kay Weaver and Cynthia Carter. Critical Readings : Violence and the Media, 2006.

Cyberstalking : A New Challenge for Law Enforcement and Industry, 1999 [Online]. Available from: <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/cyberstalking.htm> [2008, September 20]

Cybestalking [Online]. Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Cyberstalking> [2008, May 22]

David Harvey. Cyberstalking and Internet Harassment: What the law can do. Available from: <http://www.netsafe.org.nz> [2008, June 2]

Dean K. 2000. The Epidemic of Cyberstalking. Wired News [Online]. Available from: <http://www.wired.com/politics/law/news/2000/05/35728> [2009, January 03]

England and Wales Telecommunications Act 1984

Gabriole Zeviar-Geese. The State of the Law on Cyber jurisdiction and Cybercrime on the Internet [Online]. Available from: <http://www.gonzagajil.org/pdf/volume1/Zeviar-Geese/Zeviar-Geese.pdf> [2009, Jan 2]

Harassment through the Digital Medium A Cross-Jurisdictional Comparative Analysis on the Law on Cyberstalking. Journal of International Commercial Law and Technology 3 (2008) [Online]. Available from: <http://www.jiclt.com/index.php/JICLT/article/view/file/56/42> [2008, September 26]

Hitchcock, J. A. Net crimes and misdemeanors : Outmaneuvering the spammers, swindlers, and stalkers who are targeting you online., 2002.

Hutton, S. 2003. Cyber stalking. National White Collar Crime Center [Online]. Available from: <http://www.nw3c.org> [2008, November 22]

J. Reid Meloy. The psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives, 1999.

K. Jaishankar and V. Uma Sankary. Cyber Stalking : A Global Menace in the Information Super Highway [Online]. Available from: <http://www.erces.com/journal/articles/archives/volume2/v03/v02.htm> [2009, January 02]

Kenneth Rosen Blatt. High-Technology Crime. California, 1995.

Lamber Royackers. The Dutch approach to stalking laws [Online]. Available from: <http://www.boalt.org> [2008, May 15]

Malicious Communications Act 1988

Michael M. A., Mirabito and Barbara L. Morgenstern. The New Communications Technologies Applications, Policy, and Impact, 1990.

Mississippi Code of 1972

Mullen, P., Pathe, M. R. and Stuart, G. 1999. Study of stalkers. American Journal of Psychiatry 156: 1244-1249.

Naomi H. Goodno. Cyberstalking, a New Crime : Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws. Pepperdine University School of Law, 2006 [Online] Available from: www.lexisnexis.com [2008, June 2]

National Center for Victims of Crime [Online]. Available from: <http://www.ncvc.org> [2009, January 04]

Neal Kumar Katyal. Criminal law in cyberspace. University of Pennsylvania Law Review 149 (April, 2001) [Online]. Available from: www.lexisnexis.com [2008, September 22]

Nectec Pedia. Preparation against computer misuse [Online]. Available from: <http://wiki.nectec.or.th/nectecpedia/index.php> [2009, January 8]

North Carolina General Statutes

Norwegian Research Center for Computers and Law (NRCCL), University of Oslo, Norway. Taking advantage of new technologies : For and against crime [Online]. Available from: www.compseconline.com/publications/publications/prodclaw.htm [2009, January 04]

Ogilvie, E. 2000. Cyber stalking. Australian Institute of Criminology [Online]. Available from: <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/tandi66.html> [2008, November 15]

Premruedee Buntamchuai, Victimization of cyberstalking : A case of harassment via online chat.
Master of Arts, Criminology and criminal justice Faculty of graduate studies Mahidol
University, 2007.

Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40

Randy McCall, Harassment and Cyberstalking : Victim Access to Crisis, Referral and Support
Services in Canada Concepts and Recommendations [Online]. Available from:
<http://www.vaonline.org> [2008, September 21]

Revised Code of Washington Law

Rhode Island Law

The American Heritage Dictionary of the English Language. Fourth Edition, 2000 [Online],
Available from: <http://www.bartleby.com> [2008, June 5]

Victim Survival Handbook [Online]. Available from: [http://www.stalkingalert.com/Victim
SurvivalHandbook.pdf](http://www.stalkingalert.com/VictimSurvivalHandbook.pdf) [2009, Jan 10]

Wallace, B. 2000. Stalkers Find a New Tool – the Internet. Email is increasingly used to
threaten and harass, authorities say. SF Gate News [Online]. Available from:
[http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2000/07/10/MN39633.DTL&
type=printable](http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2000/07/10/MN39633.DTL&type=printable) [2008, December 2]

West Virginia Computer Crime And Abuse Act

WHOA-Working to Halt Online Abuse [Online]. Available from: www.haltabuse.org
[2008 June 2]

Wikipedia [Online]. Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/Spam_\(electronic\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Spam_(electronic))
[2008, December 12]

Wikipedia [Online]. Available From: <http://en.wikipedia.org/wiki/Cybercrime> [2008, December 12]

www.lexisnexis.com [2008, December 12]



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Mississippi Code of 1972 As Amended

Section 97-45-15. "Cyberstalking"; penalties.

(1) It is unlawful for a person to:

(a) Use in electronic mail or electronic communication any words or language threatening to inflict bodily harm to any person or to that person's child, sibling, spouse or dependent, or physical injury to the property of any person, or for the purpose of extorting money or other things of value from any person.

(b) Electronically mail or electronically communicate to another repeatedly, whether or not conversation ensues, for the purpose of threatening, terrifying or harassing any person.

(c) Electronically mail or electronically communicate to another and to knowingly make any false statement concerning death, injury, illness, disfigurement, indecent conduct, or criminal conduct of the person electronically mailed or of any member of the person's family or household with the intent to threaten, terrify or harass.

(d) Knowingly permit an electronic communication device under the person's control to be used for any purpose prohibited by this section.

(2) Whoever commits the offense of cyberstalking shall be punished, upon conviction:

(a) Except as provided herein, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than two (2) years or a fine of not more than Five Thousand Dollars (\$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 five (5) years or a fine of not more than Ten Thousand Dollars (\$10,000.00), or both:

(i) The offense 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) The offense 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) The offense 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.

(iv) The person has been previously convicted of violating this section or a substantially similar law of another state, a political subdivision of another state, or of the United States.

(3) This section does not apply to any peaceable, nonviolent, or nonthreatening activity intended to express political views or to provide lawful information to others. This section shall not be construed to impair any constitutionally protected activity, including speech, protest or assembly.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Rhode Island Law**TITLE 11****Criminal Offenses****CHAPTER 11-52****Computer Crime****§ 11-52-4.2** Cyberstalking and cyberharassment prohibited. –

(a) Whoever transmits any communication by computer or other electronic device to any person or causes any person to be contacted for the sole purpose of harassing that person or his or her family is guilty of a misdemeanor, and shall be punished by a fine of not more than five hundred dollars (\$500), by imprisonment for not more than one year, or both. For the purpose of this section, "harassing" means any knowing and willful course of conduct directed at a specific person which seriously alarms, annoys, or bothers the person, and which serves no legitimate purpose. The course of conduct must be of a kind that would cause a reasonable person to suffer substantial emotional distress, or be in fear of bodily injury. "Course of conduct" means a pattern of conduct composed of a series of acts over a period of time, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "course of conduct."

(b) A second or subsequent conviction under subsection (a) of this section shall be deemed a felony punishable by imprisonment for not more than two (2) years, by a fine of not more than six thousand dollars (\$6,000), or both.

§ 11-52-4.3 Violation of restraining order. –

(a) Whenever there is a restraining order or injunction issued by a court of competent jurisdiction enjoining one person from harassing another person, and the person so enjoined is convicted of the crime as set forth in section 11-52-4.2 for actions against the person protected by the court order or injunction, he or she shall be guilty of a felony which shall be punishable by imprisonment for not more than two (2) years, or by a fine of not more than six thousand dollars (\$6,000), or both.

(b) A second or subsequent conviction under subsection (a) of this section shall be punishable by imprisonment for not more than five (5) years, by a fine of not more than ten thousand dollars (\$10,000), or both.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

North Carolina General Statutes

§ 14-196.3. Cyberstalking.

(a) The following definitions apply in this section:

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

(2) Electronic mail. – The transmission of information or communication by the use of the Internet, a computer, a facsimile machine, a pager, a cellular telephone, a video recorder, or other electronic means sent to a person identified by a unique address or address number and received by that person.

(b) It is unlawful for a person to:

(1) Use in electronic mail or electronic communication any words or language threatening to inflict bodily harm to any person or to that person's child, sibling, spouse, or dependent, or physical injury to the property of any person, or for the purpose of extorting money or other things of value from any person.

(2) Electronically mail or electronically communicate to another repeatedly, whether or not conversation ensues, for the purpose of abusing, annoying, threatening, terrifying, harassing, or embarrassing any person.

(3) Electronically mail or electronically communicate to another and to knowingly make any false statement concerning death, injury, illness, disfigurement, indecent conduct, or criminal conduct of the person electronically mailed or of any member of the person's family or household with the intent to abuse, annoy, threaten, terrify, harass, or embarrass.

(4) Knowingly permit an electronic communication device under the person's control to be used for any purpose prohibited by this section.

(c) Any offense under this section committed by the use of electronic mail or electronic communication may be deemed to have been committed where the electronic mail or electronic communication was originally sent, originally received in this State, or first viewed by any person in this State.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

West Virginia Computer Crime And Abuse Act

§ 61-3C-14 A. Obscene, anonymous, harassing and threatening communications by computer; penalty.

(a) It is unlawful for any person, with the intent to harass or abuse another person, to use a computer to:

(1) Make contact with another without disclosing his or her identity with the intent to harass or abuse;

(2) Make contact with a person after being requested by the person to desist from contacting them;

(3) Threaten to commit a crime against any person or property; or

(4) Cause obscene material to be delivered or transmitted to a specific person after being requested to desist from sending such material.

For purposes of this section, "obscene material" means material that:

(A) An average person, applying contemporary adult community standards, would find, taken as a whole, appeals to the prurient interest, is intended to appeal to the prurient interest, or is pandered to a prurient interest;

(B) An average person, applying contemporary adult community standards, would find, depicts or describes, in a patently offensive way, sexually explicit conduct consisting of an ultimate sexual act, normal or perverted, actual or simulated, an excretory function, masturbation, lewd exhibition of the genitals, or sadomasochistic sexual abuse; and

(C) A reasonable person would find, taken as a whole, lacks literary, artistic, political or scientific value.

(b) It is unlawful for any person to knowingly permit a computer under his or her control to be used for any purpose prohibited by this section.

(c) Any offense committed under this section may be determined to have occurred at the place at which the contact originated or the place at which the contact was received or intended to be received.

(d) Any person who violates a provision of this section is guilty of a misdemeanor and, upon conviction thereof, shall be fined not more than five hundred dollars or confined in a county or regional jail not more than six months, or both. For a second or subsequent offense, the person is guilty of a misdemeanor and, upon conviction thereof, shall be fined not more than one thousand dollars or confined in a county or regional jail for not more than one year, or both.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Revised Code of Washington Law

RCW 9.61.260 Cyberstalking.

(1) A person is guilty of cyberstalking if he or she, with intent to harass, intimidate, torment, or embarrass any other person, and under circumstances not constituting telephone harassment, makes an electronic communication to such other person or a third party:

- (a) Using any lewd, lascivious, indecent, or obscene words, images, or language, or suggesting the commission of any lewd or lascivious act;
- (b) Anonymously or repeatedly whether or not conversation occurs; or
- (c) Threatening to inflict injury on the person or property of the person called or any member of his or her family or household.

(2) Cyberstalking is a gross misdemeanor, except as provided in subsection (3) of this section.

(3) Cyberstalking is a class C felony if either of the following applies:

(a) The perpetrator has previously been convicted of the crime of harassment, as defined in RCW 9A.46.060, with the same victim or a member of the victim's family or household or any person specifically named in a no-contact order or no-harassment order in this or any other state; or

(b) The perpetrator engages in the behavior prohibited under subsection (1)(c) of this section by threatening to kill the person threatened or any other person.

(4) Any offense committed under this section may be deemed to have been committed either at the place from which the communication was made or at the place where the communication was received.

(5) For purposes of this section, "electronic communication" means the transmission of information by wire, radio, optical cable, electromagnetic, or other similar means. "Electronic communication" includes, but is not limited to, electronic mail, internet-based communications, pager service, and electronic text messaging.

England and Wales**Telecommunications Act 1984, Section 43**

(1) A person who

(a) sends, by means of a public telecommunication system, a message or other matter that is grossly offensive or of an indecent, obscene or menacing character or

(b) sends by those means, for the purpose of causing annoyance, inconvenience or needless anxiety to another, a message that he knows to be false or persistently makes use for that purpose of a public telecommunication system,

shall be guilty of an offence and liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding level 5 on the standard scale or both.

(2) Subsection (1) above does not apply to anything done in the course of providing a programme service (within the meaning of the Broadcasting Act 1990).



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40

1 Prohibition of harassment

- (1) A person must not pursue a course of conduct—
- (a) which amounts to harassment of another, and
 - (b) which he knows or ought to know amounts to harassment of the other.
- (2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it amounts to harassment of another if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct amounted to harassment of the other.
- (3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows—
- (a) that it was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,
 - (b) that it was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or
 - (c) that in the particular circumstances the pursuit of the course of conduct was reasonable.

2 Offence of harassment

- (1) A person who pursues a course of conduct in breach of section 1 is guilty of an offence.
- (2) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.
- (3) In section 24(2) of the [1984 c. 60.] Police and Criminal Evidence Act 1984 (arrestable offences), after paragraph (m) there is inserted—
- “(n) an offence under section 2 of the Protection from Harassment Act 1997 (harassment).”.

3 Civil remedy

- (1) An actual or apprehended breach of section 1 may be the subject of a claim in civil proceedings by the person who is or may be the victim of the course of conduct in question.
- (2) On such a claim, damages may be awarded for (among other things) any anxiety caused by the harassment and any financial loss resulting from the harassment.
- (3) Where—

(a) in such proceedings the High Court or a county court grants an injunction for the purpose of restraining the defendant from pursuing any conduct which amounts to harassment, and

(b) the plaintiff considers that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction, the plaintiff may apply for the issue of a warrant for the arrest of the defendant.

(4) An application under subsection (3) may be made—

(a) where the injunction was granted by the High Court, to a judge of that court, and

(b) where the injunction was granted by a county court, to a judge or district judge of that or any other county court.

(5) The judge or district judge to whom an application under subsection (3) is made may only issue a warrant if—

(a) the application is substantiated on oath, and

(b) the judge or district judge has reasonable grounds for believing that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction.

(6) Where—

(a) the High Court or a county court grants an injunction for the purpose mentioned in subsection (3)(a), and

(b) without reasonable excuse the defendant does anything which he is prohibited from doing by the injunction, he is guilty of an offence.

(7) Where a person is convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct, that conduct is not punishable as a contempt of court.

(8) A person cannot be convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct which has been punished as a contempt of court.

(9) A person guilty of an offence under subsection (6) is liable—

(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or

(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

4 Putting people in fear of violence

(1) A person whose course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions.

(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it will cause another to fear that violence will be used against him on any occasion if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct would cause the other so to fear on that occasion.

Malicious Communications Act 1988

Section 1

(1) Any person who sends to another person

(a) a letter, electronic communication or article of any description which conveys

(i) a message which is indecent or grossly offensive

(ii) a threat or

(iii) information which is false and known or believed to be false by the sender or

(b) any article or electronic communication which is, in whole or part, of an indecent or grossly offensive nature,

is guilty of an offence if his purpose, or one of his purposes, in sending it is that it should, so far as falling within paragraph (a) or (b) above, cause distress or anxiety to the recipient or to any other person to whom he intends that it or its contents or nature should be communicated.

(2) A person is not guilty of an offence by virtue of subsection (1)(a)(ii) above if he shows

(a) that the threat was used to reinforce a demand made by him on reasonable grounds and

(b) that he believed, and had reasonable grounds for believing, that the use of the threat was a proper means of reinforcing the demand.

(2A) In this section 'electronic communication' includes _

(a) any oral or other communication by means of a telecommunication system (within the meaning of the Telecommunications Act 1984 (c12)); and

(b) any communication (however sent) that is in electronic form.

(3) In this section references to sending include references to delivering or transmitting and to causing to be sent, delivered or transmitted and 'sender' shall be construed accordingly.

(4) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or to both.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Australia

Criminal Code (Stalking) Amendment Act 1999

359A. In this chapter—

“circumstances” means the following circumstances—

- (a) the alleged stalker’s circumstances;
- (b) the circumstances of the stalked person known, foreseen or reasonably foreseeable by the alleged stalker;
- (c) the circumstances surrounding the unlawful stalking;
- (d) any other relevant circumstances.

“detriment” includes the following—

- (a) apprehension or fear of violence to, or against property of, the stalked person or another person;
- (b) serious mental, psychological or emotional harm;
- (c) prevention or hindrance from doing an act a person is lawfully entitled to do;
- (d) compulsion to do an act a person is lawfully entitled to abstain from doing.

Examples of paragraph (c)—

A person no longer walks outside the person’s place of residence or employment.

A person significantly changes the route or form of transport the person would ordinarily use to travel to work or other places.

Example of paragraph (d)—

A person sells a property the person would not otherwise sell.

“property”, of a person, means—

- (a) property in which the person has an interest, whether or not the defendant also has an interest in the property; or
- (b) property that is otherwise:
 - (i) used and enjoyed by the person; or
 - (ii) available for the person’s use or enjoyment; or
 - (iii) in the person’s care or custody; or
 - (iv) at the premises at which the person is residing.

“stalked person” see section 359B.

“unlawful stalking” see section 359B.

“violence”

(a) does not include any force or impact within the limits of what is acceptable as incidental to social interaction or to life in the community; and

(b) against a person includes an act depriving a person of liberty; and

(c) against property includes an act of damaging, destroying, removing, using or interfering with the property.

What is unlawful stalking

359B. “Unlawful stalking” is conduct:

(a) intentionally directed at a person (the “stalked person”); and

(b) engaged in on any 1 occasion if the conduct is protracted or on more than 1 occasion; and

(c) consisting of 1 or more acts of the following, or a similar, type—

(i) following, loitering near, watching or approaching a person;

(ii) contacting a person in any way, including, for example, by telephone, mail, fax, e-mail or through the use of any technology;

(iii) loitering near, watching, approaching or entering a place where a person lives, works or visits;

(iv) leaving offensive material where it will be found by, given to or brought to the attention of, a person;

(v) giving offensive material to a person, directly or indirectly;

(vi) an intimidating, harassing or threatening act against a person, whether or not involving violence or a threat of violence;

(vii) an act of violence, or a threat of violence, against, or against property of, anyone, including the defendant; and

(d) that—

(i) would cause the stalked person apprehension or fear, reasonably arising in all the circumstances, of violence to, or against property of, the stalked person or another person; or

(ii) causes detriment, reasonably arising in all the circumstances, to the stalked person or another person.

What is immaterial for unlawful stalking

359C. (1) For section 359B(a), it is immaterial whether the person doing the unlawful stalking—

(a) intends that the stalked person be aware the conduct is directed at the stalked person; or

(b) has a mistaken belief about the identity of the person at whom the conduct is intentionally directed.

(2) For section 359B(a) and (c), it is immaterial whether the conduct directed at the stalked person consists of conduct carried out in relation to another person or property of another person.

(3) For section 359B(b), it is immaterial whether the conduct throughout the occasion on which the conduct is protracted, or the conduct on each of a number of occasions, consists of the same or different acts.

(4) For section 359B(d), it is immaterial whether the person doing the unlawful stalking intended to cause the apprehension or fear, or the detriment, mentioned in the section.

(5) For section 359B(d)(i), it is immaterial whether the apprehension or fear, or the violence, mentioned in the section is actually caused.

Particular conduct that is not unlawful stalking

359D. “Unlawful stalking” does not include the following acts—

(a) acts done in the execution of a law or administration of an Act or for a purpose authorized by an Act;

(b) acts done for the purposes of a genuine industrial dispute;

(c) acts done for the purposes of a genuine political or other genuine public dispute or issue carried on in the public interest;

(d) reasonable conduct engaged in by a person for the person’s lawful trade, business or occupation;

(e) reasonable conduct engaged in by a person to obtain or give information that the person has a legitimate interest in obtaining or giving.

Punishment of unlawful stalking

359E.

(1) A person who unlawfully stalks another person is guilty of a crime.

(2) A person who commits the crime of unlawful stalking is liable to a maximum penalty of imprisonment for 5 years.

(3) However, a person is liable to a maximum penalty of imprisonment for 7 years if, for any of the acts constituting the unlawful stalking, the person—

(a) uses or intentionally threatens to use, violence against anyone or anyone's property; or

(b) possesses a weapon within the meaning of the *Weapons Act 1990*; or

(c) contravenes or intentionally threatens to contravene an injunction or order imposed or made by a court or tribunal under a law of the Commonwealth or a State.

Court may restrain unlawful stalking

359F. (1) This section applies on the hearing before a court of a charge against a person of unlawful stalking.

(2) Whether the person is found guilty or not guilty or the prosecution ends in another way, if the presiding judge or magistrate considers it desirable, the judge or magistrate may constitute the court to consider whether a restraining order should be made against the person.

(3) The judge or magistrate may act under subsection (2) on application by the Crown or an interested person or on the judge's or magistrate's own initiative.

(4) Also, if the restraining order proceeding is started before the Supreme Court or the District Court, the court may order the proceeding to be transferred to a Magistrates Court.

(5) If a court makes an order under subsection (4), the registrar of the court must send to the clerk of the relevant Magistrates Court a copy of the order and the record of proceedings of the hearing of the charge and any application mentioned in subsection (3).

(6) The court hearing the restraining order proceeding may make a restraining order against the person in relation to any person or any property if it considers it desirable to do so having regard to the evidence given at the hearing of the charge and any application under subsection (3) and any further evidence the court may admit.

(7) A restraining order may be varied or revoked at any time by the court, and, if the order provides, by another court.

(8) A person who knowingly contravenes a restraining order commits an offence.
Maximum penalty—40 penalty units or 1 year's imprisonment.

(9) A restraining order may be made against a person whether or not another order is made against the person in the proceeding for the charge.

(10) A restraining order proceeding is not a criminal proceeding.

(11) A question of fact for a decision under subsection (2) and in a restraining order proceeding must be decided on the balance of probabilities.

(12) In this section—

“charge” means the charge of unlawful stalking mentioned in subsection (1).

“restraining order” against a person means any order considered appropriate for the purpose of prohibiting particular conduct, including, for example, contact for a stated period by the person with a stated person or the property of a stated person.

“restraining order proceeding” means a proceeding started under subsection (2)

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวชญาน์พิมพ์ บัวดิษฐ์เดชา เกิดเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2526 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตเกียรตินิยมอันดับสอง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2547 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 24 พ.ศ. 2549 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยจากสำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 58 และเข้ารับการศึกษาคือในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2549



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย