



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาต่อการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

Legal issues regarding criminal liability for sexual harassment through computers

ฉัตรวรรณ นาควิเชตร*

Chatwarun Nackwicheet**

■ บทคัดย่อ

ในการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาต่อการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมายและประเภทการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้น แนวคิดทางอาญาวิทยาเกี่ยวกับการลงโทษการคุกคามผ่านคอมพิวเตอร์และแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์และวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบจากการใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์รวมทั้งเพื่อหาแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยบัญญัติความรับผิดทางอาญาของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research)

* นักศึกษาระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Degree of Master of Laws Department of Law Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

Received: 29 May 2024 Revised: 4 July 2024 Accepted: 19 July 2024

ผลการศึกษาพบว่า

1. การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ลงโทษผู้กระทำซึ่งคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ มีความไม่เหมาะสมทั้งในเรื่องการกำหนดความผิดและโทษ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะของพฤติกรรมที่กระทบต่อผู้เสียหายและสังคม

2. การดำเนินคดีเป็นไปได้ยากเนื่องจาก การพิสูจน์ความผิดและการไร้ขอบเขตของโลกอินเทอร์เน็ต ทำให้การสืบหาตัวผู้กระทำผิดที่ไม่ระบุตัวตนสามารถกระทำได้ยาก ยังผลให้การดำเนินคดีต้องใช้เวลาและผลที่ได้รับกลับมา คือ ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัว

คำสำคัญ: ความรับผิดชอบทางอาญา, การคุกคามทางเพศ, คอมพิวเตอร์

■ Abstract

In studying legal problems regarding criminal liability for sexual harassment through computers, the objectives are to study the meaning and types of sexual harassment through computers as well as the effects that occur and criminological concepts regarding punishment for sexual harassment through computers. The concepts of criminal liability for sexual harassment

through computers and an analyze of the problems and impacts of the implementation of the Penal Code, Section 397, and the Computer Crimes Act (No. 2) B.E. 2017 concerning sexual harassment on social media are also focused on. In addition, development and improvement by amending the Computer Crimes Act (No. 2) B.E. 2017 to establish criminal liability for acts of sexual harassment through computer was studied via a documentary research methods.

The results of the study revealed that

1. The implementation of the provisions of the Code, Section 397 and the Computer Act on Computer Crimes B.E. 2007 (amended by Computer Act 2017) to judge those who commit sexual harassment on social media is inappropriate both in terms of criminal liability and punishment since the law does not yet cover the nature of behavior that affects the victim and society.

2. The process of legal justice is difficult because of the lack of proof of guilt and the seamless boundaries of the internet world. This makes tracking anonymous perpetrators difficult. As a result, prosecution takes time, whereas the offender receives only a slight punishment, resulting in no fear of any consequence to the offender.

Keywords : Criminal liability, Sexual harassment, Computer

■ บทนำ

ในปัจจุบันการใช้คอมพิวเตอร์ผ่านโซเชียลมีเดีย ได้แก่ เฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ อิน스타그램 ยูทูบ ฯลฯ ซึ่งถือเป็นแพลตฟอร์มที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้อย่างแพร่หลาย ในขณะเดียวกันได้มีการนำสื่อดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุกคามทางเพศซึ่งก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในสังคมและทวีความรุนแรงมากขึ้นทุกที ดังจะพบได้ในหลากหลายพฤติกรรม ได้แก่ (Chawki & Shazly, 2013)

- การข่มขู่ทางเพศ เช่น กดดันให้ส่งภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศของเหยื่อ ข่มขู่ว่าจะล่วงละเมิดทางเพศ แบล็คเมล กระตุ้นให้คนอื่นล่วงละเมิดทางเพศอีกคน

- การลวนลามทางเพศ เช่น คอมเมนต์ ลวนลามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ เล่นโจ๊กเรื่องเพศ เสนอ หรือขอทำกิจกรรมทางเพศกับบุคคลอื่นในโลกออนไลน์ ตัดต่อภาพของคนอื่นให้ดูยั่ววนทางเพศ

- การอนาจารแก้แค้น (revenge porn) เช่น การบันทึกภาพเพศสัมพันธ์ที่ไม่เต็มใจ การถ่ายหรือส่งต่อคลิป หรือภาพทางเพศของเหยื่อโดยไม่ได้รับความยินยอมที่น่าสยดสยอง คือ ทั้งเหยื่อและตัวผู้กระทำเองนั้น มิได้ทุกข์ ทุกข์ และไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือบุคคลมีชื่อเสียงก็ตาม

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการเกิดคดีคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์จำนวนไม่น้อย แต่ก็ไม่สามารถหาสถิติจำนวนคดีมายืนยันได้ชัดเจน เนื่องจากความผิดฐานคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไทย อันเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวน

ดำเนินการแจ้งข้อหาต่อผู้กระทำความผิดได้เฉพาะฐานความผิดที่ใกล้เคียง ได้แก่ กรณีนำเข้าหรือส่งต่อข้อมูลที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ในเรื่องการคุกคามทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท แต่หากพบว่ามีการส่งรูปลามกโป๊เปลือย โฆษณาลับของตนเองมาก็อาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในเรื่องของ การนำข้อมูลที่มีลักษณะลามกอนาจารเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14(4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้เกิดความสนใจในการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์โดยนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อนำผลการศึกษามาใช้เป็นแนวทางในการหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

■ วัตถุประสงค์การวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาความหมายและประเภทการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้น แนวคิดทางอาญาวิทยาเกี่ยวกับการลงโทษการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์และแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

2) เพื่อศึกษาความสอดคล้องกันของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กับการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4) เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติให้การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไข (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ตลอดจนกำหนดความรับผิดทางอาญาบทลงโทษที่เหมาะสม เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม อันเป็นการส่งผลให้เกิดการข่มขู่ ยับยั้ง ตลอดจนป้องปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

■ วิธิตำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาจากข้อมูลปฐมภูมิจากตัวบทกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่

หนังสือ บทความทางวิชาการ วารสาร รายงานวิจัย ฐานข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ Westlaw และ Nexis Lexis เป็นต้น

■ ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาค้นนี้มีขอบเขตของการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของไทยในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

■ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจความหมายและประเภทการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้น แนวคิดทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการลงโทษการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์และแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยและของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3. ทำให้ทราบและเข้าใจปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

4. ทำให้ได้ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย

เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาในการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

■ การทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (sexual harassment)

1. ความหมายของการคุกคามทางเพศ

การคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์ หมายถึง พฤติกรรมทางเพศที่ไม่พึงประสงค์บนแพลตฟอร์มดิจิทัลใด ๆ มันสามารถเกิดขึ้นได้ระหว่างใครก็ได้ ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์อาจมีได้หลากหลายของพฤติกรรมที่ใช้เนื้อหาดิจิทัล (รูปภาพ วิดีโอโพสต์ ข้อความ เพจ) บนสื่อออนไลน์ต่าง ๆ มากมาย ทั้งแพลตฟอร์มที่มีลักษณะส่วนตัว หรือสาธารณะ ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าถูกคุกคาม ถูกเอาเปรียบ ถูกบีบบังคับ ถูกทำให้ขายหน้า อารมณ์เสีย ถูกเหยียดเพศ หรือถูกเลือกปฏิบัติ

2. ประเภทของการคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์

นักวิชาการด้านพฤติกรรมศาสตร์ได้แบ่งประเภทของพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่แตกต่างออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) พฤติกรรมก่อกวนทางเพศ (gender harassment) เป็นพฤติกรรมที่บุคคลที่ทำการล่วงละเมิดทางเพศสามารถแสดงออกได้อย่างหลากหลาย ทั้งใช้ถ้อยคำและไม่ใช้ถ้อยคำที่ไม่ได้ทำให้เกิดการปฏิบัติทางเพศร่วมกัน แต่เป็นพฤติกรรมที่แสดงซึ่งการดูหมิ่นและความเป็นปรปักษ์ต่อเพศใดเพศหนึ่ง

2) พฤติกรรมความเอาใจใส่ทางเพศที่ไม่ต้องการ (unwanted sexual attention)

เป็นพฤติกรรมที่บุคคลที่ทำการล่วงละเมิดทางเพศแสดงออกถึงความเอาใจใส่ทางเพศต่อบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดยินยอม โดยบุคคลนั้นไม่ต้องการให้เกิดพฤติกรรมนั้น

3) พฤติกรรมบีบบังคับทางเพศ (sexual coercion) เป็นพฤติกรรมที่บุคคลที่ทำการล่วงละเมิดทางเพศแสดงออก โดยการใช้อำนาจขู่ข่ม คุกคาม หรือให้สิ่งตอบแทน เพื่อให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศมีความสัมพันธ์ทางเพศ

3. ผลของการคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์

1) แม้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศผ่านสื่อออนไลน์จะไม่ก่อความเสียหายทางกาย แต่ส่งผลกระทบต่อทางจิตใจของผู้ถูกล่วงละเมิด การแพร่กระจายของข้อความ หรือรูปภาพที่มีการล่วงละเมิดในสื่อออนไลน์ได้อย่างรวดเร็ว ยิ่งทำให้ผลของการล่วงละเมิดรุนแรง จากที่มีเจ้าทุกข์ 1 คนต่อผู้ล่วงละเมิด 1 คน กลายเป็นหลายร้อยหลายพัน จนถึงหลายแสน การติดตามหาตัวผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยาก เพราะคนที่ปิดบังตัวตนบนโลกออนไลน์นั้นมีมาก การจัดการกับผู้ล่วงละเมิดจำนวนมากนั้นจึงเป็นเรื่องที่ยากขึ้น (Janewit Nuansaeng, Phattharapon Kasetsara, & Achiraya Phupongsakorn. 2016.)

2) ทำให้ผู้ที่ถูกละเมิดนั้นเกิดความวิตกกังวล เครียด ซึมเศร้า สูญเสียความมั่นใจ ทำลายตัวตนถึงขั้นจิตวิญญาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ที่มักถูกล่วงละเมิดเป็นวัยรุ่นในช่วงอายุ 13-16 ปี ซึ่งยังไม่มีภูมิคุ้มกันด้านจิตใจเท่าผู้ใหญ่ ย่อมทำให้ความทุกข์ทางใจนั้นอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายก็เป็นได้

แนวความคิดทางกฎหมายในการป้องกัน คุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

การที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในการป้องกันคุกคามทางเพศผ่านสื่อออนไลน์มีเหตุผลดังนี้

1) ในปัจจุบันการสื่อสารไร้พรมแดน โดยเฉพาะการเชื่อมโยงของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (internet network) ไม่ว่าจะเป็นการเชื่อมโยงแบบผ่านสาย (internet) หรือการเชื่อมต่อแบบไร้สาย (WIFI) โดยผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตของคนในสังคมมากขึ้น เป็นแหล่งข้อมูลข่าวสารขนาดใหญ่ที่สามารถเข้าถึงได้ทั่วโลก เพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารและเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน เพราะสามารถติดต่อได้สะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายและไม่มีขีดจำกัดทางกายภาพ เปรียบเสมือนโลกอีกโลกหนึ่ง ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างรวดเร็ว ถึงแม้ว่าอินเทอร์เน็ตจะทำให้เกิดประโยชน์อย่างมากก็ตาม แต่ถ้าหากมีการนำอินเทอร์เน็ตไปใช้ในทางมิชอบก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคม

2) การกระทำที่มีการนำอินเทอร์เน็ตไปใช้ในทางมิชอบได้ก่อให้เกิดความเสียหายในรูปแบบใหม่ของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นพร้อมกับการพัฒนาสังคมสารสนเทศ และได้มีการเรียกการกระทำความผิดเช่นนี้ว่า “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (computer crime)” เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นใคร บุคคลในโลกอินเทอร์เน็ตอาจจะมีตัวตน หรือไม่มีตัวตนในโลกแห่งความเป็นจริงก็ได้ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการใช้เสรีภาพอย่างเกินส่วน มีการ

กระทำความผิดกฎหมาย มีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการทำร้ายผู้อื่น เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน ละเมิดสิทธิส่วนตัวมากมาย ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการกระทำความผิดแบบเดิมในหลายแง่มุม เช่น เรื่องวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการกระทำความผิดไม่ต้องกระทำละเมิดทางกายภาพ นอกจากนี้ ระยะเวลาที่ใช้การกระทำผิดเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ไร้ขอบเขต ไร้พรมแดน ทำให้อาชญากรรมลักษณะดังกล่าวมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

3) สื่อสังคมออนไลน์เป็นพื้นที่สาธารณะซึ่งผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ทุกคนมีสิทธิที่จะทำสิ่งต่าง ๆ บนสื่อสังคมออนไลน์ได้อย่างอิสระ แต่ด้วยความอิสระนี้เอง ทำให้มีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์บางคนใช้สื่อสังคมออนไลน์ในการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ซึ่งมีหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็น ในลักษณะคุกคามทางเพศ การส่งข้อความ หรือการโทรศัพท์ส่วนตัวเพื่อชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์ หรือการส่งภาพลามกอนาจารและในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวไม่ใช่เรื่องไกลตัวอีกต่อไป เพราะสามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคนทุกเพศและการคุกคามทางเพศผ่านสื่อสังคมออนไลน์ก็อาจนำไปสู่ปัญหา หรืออาชญากรรมอื่น ๆ ได้ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำ จนอาจจะเกิดเป็นบาดแผลภายในจิตใจ หรือทำให้บุคคลนั้นรู้สึกไม่ปลอดภัยอีกต่อไป

4) ปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง เข้าถึงประชาชนในทุกระดับช่วงอายุและระดับการศึกษา ทำให้มีคนที่สามารถตกเป็นเหยื่อได้เป็นจำนวนมาก

รวมถึงความแพร่หลายของสื่อลามกอนาจารที่ทำให้เกิดการยั่วยุอารมณ์และกระตุ้นให้มีการกระทำที่คุกคามทางเพศมากขึ้นในสังคม

ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐจึงจำเป็นต้องมีบทบาทในการตรากฎหมายเพื่อป้องกันคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ ดังนี้

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของไทยและต่างประเทศ

1. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของไทย

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 มาตรา 328 และมาตรา 393

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ประกอบด้วย

1) ผู้ใด เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

2) ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม การใส่ความ คือ การทำให้ปรากฏข้อเท็จจริงโดยอาจเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ถ้าหากพูดแล้วทำให้ผู้อื่นเสียหายก็เป็นความผิด แม้การเล่าเรื่องที่ได้นิยามให้กับบุคคลอื่นฟัง ก็อยู่ในความหมายของคำว่าใส่ความด้วยเช่นกัน ดังนั้น การใส่ความจึงไม่จำกัดวิธีอาจใช้วิธีการใด ๆ ก็ได้ เช่น การใช้คำพูด ภาพวาด การแสดงกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใด ใช้ภาษาใบ้ หรือใช้สัญลักษณ์ต่าง ๆ

รวมถึงการใช้รูปภาพ เช่น การแอบถ่ายภาพคนที่กำลังร่วมประเวณีแล้วนำภาพเหล่านั้นไปให้ผู้อื่นดูถือได้ว่าเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ข้อเท็จจริงที่จะเป็นหมิ่นประมาทได้นั้น ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหยาบหรือข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เช่น นาย ก กล่าวว่า “โจทก์เป็นผีปอบเป็นชาติหมา” ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่ทำให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด เป็นเพียงคำหยาบคายเท่านั้น (จะต้องเอาความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดา มาเปรียบเทียบ)

นอกจากนี้ การใส่ความจะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามด้วย ดังนั้น บุคคลที่สามจึงมีความสำคัญ ความผิดจะสำเร็จต่อเมื่อบุคคลที่สามได้รับทราบข้อความและเข้าใจข้อความหมิ่นประมาทนั้น ถ้าไม่มีบุคคลที่สามจะไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาท ถ้ามีบุคคลที่สามแต่บุคคลที่สามไม่เข้าใจข้อความ เช่น เป็นคนหูหนวก หรือเป็นชาวต่างชาติไม่เข้าใจภาษาไทย จะเป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาท

3) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ในการพิจารณาว่าน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังหรือไม่ พิจารณาตามความรู้ความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไป ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่า “น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” และแม้ผู้กระทำจะไม่รู้ว่าน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ก็ถือว่ามีความผิดแล้ว ดังนั้น เพียงแค่ “น่าจะ” ทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ยังไม่มีความเสียหาย เกิดขึ้นจริง ก็ถือว่ามีความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

4) ผู้กระทำต้องมีเจตนา กล่าวคือ เจตนาที่จะใส่ความ หรือเจตนาแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 กำหนดว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดูหมิ่น หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย ทำให้เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาท หรือด่า ส่วนกรณีคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง คำขู่อาฆาต คำปรับทุกข์ คำโต้เถียง คำกล่าว ดิชม ตามปกติวิสัยไม่เป็นการดูหมิ่น และการดูหมิ่นนั้นอาจเป็นการกระทำด้วยวาจา กริยาท่าทาง หรือโฆษณา ก็ได้ โดยการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 นั้น ต้องเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณา ดังนี้

“การดูหมิ่นซึ่งหน้า” ต้องมีลักษณะของการเจตนาดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาท หรือด่า อันเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้อื่น อาจกระทำด้วยวาจาหรือกริยาท่าทางก็ได้ โดยจะต้องมีการกล่าวหรือแสดงกริยาท่าทางที่เป็น การดูหมิ่นให้ผู้อื่นทราบในขณะที่มีการกระทำในทันทีทันใด เช่น ด่าผู้อื่นว่า “ไอ้ทนายเฮงชวย” “ต่อแหล” “ผู้หญิงชั่ว” “ไอ้หน้าโง่” “อีเหี้ย อีสต์ว อีควาย มึงคิดว่าเมียกูกินเงินไปหรือไง” “อีดอก”

“การดูหมิ่นด้วยการโฆษณา” ต้องมีลักษณะของการแพร่หลายหรือเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชนหรือการป่าวประกาศ อาจกระทำ

โดยเอกสารภาพวาด ภาพยนตร์ หรือการกระจายเสียง การดูหมิ่น ด้วยการโฆษณา แม้เป็นการกล่าวลับหลังผู้เสียหายก็เป็นความผิดแล้ว เช่น การลงโฆษณาคำดูหมิ่นลงในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ให้มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีการพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วจึงอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้ง่ายมากขึ้น อย่างไรก็ตาม หากทุกคนตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของตนและของผู้อื่น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามกรณีข้างต้นย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด

การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ไปปรับใช้กับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ยังไม่มีความเหมาะสม และไม่มีประสิทธิภาพมากที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิด เนื่องจากความผิดฐานคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคหนึ่ง กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสอง ถ้าการ

กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นความผิดลหุโทษ (petty offences) กล่าวคือ เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่มีโทษเบา หรือโทษที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษที่ไม่เหมาะสมต่อการกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ซึ่งมิได้สัดส่วนกับความเสียหาย การกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัว

1.1 พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

ตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รับกวนผู้อื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิก หรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่ายต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท” หรือกรณีการนำเข้าสื่อลามกเข้ามาในระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14(4) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แต่ก็ไม่มีการบัญญัติครอบคลุม ถึงการคุกคามทางเพศอื่น ๆ ผ่านคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด

1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ

1) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 231 ได้บัญญัติให้บุคคลที่ดูหมิ่นบุคคลอื่นในที่สาธารณะ แม้ไม่ได้ระบุข้อเท็จจริง จะต้องระวางโทษจำคุกสูงสุด 1 ปี หรือปรับสูงสุด 300,000 เยน หรือกักขังหรือปรับซึ่งนับเป็นครั้งแรกในรอบ 115 ปี ที่ได้มีการแก้ไขเพื่อจัดการปัญหาการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ รวมทั้งมีการประกาศใช้กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมการณ์การเฝ้าติดตาม (Anti-stalking Act of Japan 2000 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมปี 2016) (Hisanka Siripala, 2022) นอกจากนี้ได้มีการจัดตั้งแผนกต่อต้านการสะกดรอยตามในสำนักงานตำรวจใน 47 จังหวัด รวมทั้งรับนักจิตวิทยาคลินิกที่มีคุณสมบัติเหมาะสมได้รับคัดเลือกให้เป็นส่วนหนึ่งของแผนกต่อต้านการสะกดรอยตาม ทั้งนี้ กฎหมายต่อต้านการสะกดรอยตามฉบับใหม่นี้ถือได้ว่าเป็น “กฎหมายที่ไม่เคยมีมาก่อน (unprecedented)”

2) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ได้แก่ (1) มาตรา 653 M

กำหนดความผิดเกี่ยวกับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมีเจตนาสร้างความรำคาญ (2) มาตรา 647(j)(4) กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพถ่ายที่ได้สื่อให้เห็นเกี่ยวกับการเพศ หรือวิดีโอของคนอื่นที่ได้มาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเหยื่อ (3) มาตรา 653.2 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางไซเบอร์ และ (4) มาตรา 646.9 กำหนดความผิดฐานสะกดรอยโดยบุคคลใดจงใจ มุ่งร้าย และติดตามซ้ำ ๆ หรือโดยจงใจและมุ่งร้าย บุคคลอื่นและทำการคุกคามอันเป็นน่าเชื่อได้ว่า โดยมีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นตกอยู่ในความกลัวตามสมควรเพื่อความปลอดภัยของเขาหรือเธอ หรือความปลอดภัยของบุคคลในครอบครัวที่ใกล้ชิด นอกจากนี้ยังได้กำหนดมาตรการพิเศษ ได้แก่ คำสั่งห้ามเข้าใกล้เหยื่อ การถูกขึ้นทะเบียนเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ เป็นต้น

3) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์หลายมาตรา กล่าวคือ

(1) การหมิ่นประมาทไว้ 2 มาตรา กล่าวคือ

(1.1) มาตรา 186 เป็นเรื่องของ การกระทำความผิดโดยการนิทนาบว่าร้าย

(1.2) มาตรา 187 ผู้ใดกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ เกี่ยวกับผู้อื่น

(2) ความผิดฐานข่มขู่กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ เกี่ยวกับการข่มขู่กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงไว้ในมาตรา 241

(3) ความผิดฐานละเมิดความเป็น ส่วนตัว

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ เกี่ยวกับการข่มขู่กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงไว้ในมาตรา 201(a)

(4) ความผิดฐานการสะกดรอย

(4.1) เฝ้าติดตามอย่างใกล้ชิด

(4.2) พยายามที่จะติดต่อกับ ผู้เสียหายทางโทรคมนาคม หรือวิธีการอื่น ๆ ทางโทรคมนาคม หรือผ่านบุคคลที่สาม

(4.3) การใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งข้อความ หรือบริการสำหรับเขา หรือทำให้บุคคลที่สาม สามารถที่จะติดต่อกับผู้เสียหาย

(4.4) ข่มขู่ผู้เสียหาย หรือญาติ ของผู้เสียหาย หรือผู้ใกล้ชิดด้วยการทำร้ายต่อ ชีวิต หรือร่างกาย สุขภาพ หรือเสรีภาพอย่างหนึ่ง อย่างใด

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดมาตรการพิเศษ ได้แก่ คำสั่งห้ามเข้าใกล้เหยื่อ การถูกขึ้นทะเบียน เป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ เป็นต้น

■ ผลการวิจัย

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ ความรับผิดทางอาญาของการกระทำที่เป็น การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์พบปัญหา กฎหมายของประเทศไทยดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาการขาดมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับด้วยการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ไว้อย่างชัดเจน

หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในลักษณะ 9 ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 287/12 โดยความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ประกอบไปด้วยฐานความผิดที่สำคัญ คือ ความผิดฐานกระทำความชำเรา (ผู้อื่นและเด็ก) และความผิดฐานกระทำความอนาจาร (ผู้อื่นและเด็ก) จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสอง กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ เป็นการกระทำความผิดมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นความผิดลหุโทษ (petty offences) กล่าวคือ เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่มีโทษเบา หรือโทษที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษที่ไม่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ซึ่งมิได้สัดส่วนกับความเสียหายการกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์เนื่องจาก การคุกคามทางเพศในโซเชียลมีเดีย และไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำความผิดคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์เป็นความผิดทางอาญาไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด แต่หากการนำบทบัญญัติมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ (petty offences) ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท มาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมที่จะ

ไม่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ เนื่องจากโทษที่บัญญัติในความผิดดังกล่าวมิได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ รวมทั้งพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งแม้จะมีการกำหนดในอัตราโทษที่สูงกว่า แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาในหมวดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ ลักษณะของการกระทำจะเป็นกรณีของการกระทำความชำเรา การกระทำความอนาจาร หรือการกระทำทางเพศอื่น ๆ ซึ่งเป็นกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อโดยตรงเท่านั้น มิได้ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดไม่เหมาะสมทางเพศที่ได้กระทำผ่านคอมพิวเตอร์ ได้แก่

1) การเหยียดเพศ

การแสดงความคิดเห็นในเชิงดูถูกเหยียดหยาม รสนิยมทางเพศ หรือเพศสภาพของผู้อื่น โดยเห็นว่าเป็นเรื่องตลก และนำมาล้อเลียนให้อับอาย อาทิ สายเหลือง, ล้างตู้เย็น, ขุดทอง หรือเปลี่ยนทอมให้เป็นเธอ ฯลฯ

2) การลวนลามทางเพศ

การแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องเพศ การพูดถึงอวัยวะเพศ (ชาย/หญิง) เสนอหรือขอทำกิจกรรมทางเพศกับบุคคลดังกล่าวโดยไม่สนใจเรื่องเพศ หรืออายุของผู้ถูกกระทำ อาทิ อยากรู้อยากเห็น/อม_ให้ลัม, ได้น้อง_สักครั้ง

จะตั้งใจเรียน, เห็นกล้ำแล้ว อยาก_ชักคำ, ช่วงนี้ พี่หิวขอกินข้าวหลามน่องได้ไหม หรือ เห็นน้องแล้ว พี่อยากเป็นผู้ประสพภัย เป็นต้น

3) การข่มขู่ทางเพศ

การข่มขู่ผู้ถูกระทำและคนสนิทบนโลกออนไลน์ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางเพศ โดยพฤติกรรมดังกล่าว ถือว่าเป็นการเกาะติดชีวิตออนไลน์ของผู้อื่น (cyberstalking) หรือ อีกรณี คือ Revenge Porn เป็นการนำรูปโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแกล้งแค้นและเหตุการณ์ที่พบบ่อย คือ เมื่อฝ่ายหญิงเลิกกับฝ่ายชาย แล้วฝ่ายชายนำภาพโป๊ที่เคยถ่ายตอนเป็นแฟนกันมาข่มขู่ หรือแกล้งแค้นฝ่ายหญิง โดยไม่สนใจว่าฝ่ายหญิงจะได้รับความเสื่อมเสีย หรืออับอายเพียงใด

ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรควรที่จะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ประการที่สอง ปัญหาการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ผ่านคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 11 อาจนำมาปรับใช้กับการคุกคามออนไลน์ได้ในกรณีที่มีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อก่อกวนแกล้งบุคคลเป็นจำนวนมากจนรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุข จนอาจก่อให้เกิดปัญหาการรบกวนเพื่อโฆษณาและจำหน่ายสินค้าและการหลอกลวงผู้บริโภค ดังนั้น การคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ผ่านคอมพิวเตอร์ ซึ่งตามปกติ

ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อโฆษณา หรือจำหน่ายสินค้า หรือบริการจะสามารถปรับใช้มาตรานี้ได้หรือไม่ เพียงใดยังต้องรอการตีความจากศาล และอีกทั้งถ้อยคำแห่งบทบัญญัติมาตรา 11 ใช้เพียงแค่ถ้อยคำว่า “การส่งข้อความที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์” การส่งข้อความมาข้อความถึงจะเรียกว่าสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือส่งข้อความมาลักษณะใด ถึงจะเรียกว่าเดือดร้อนรำคาญและการส่งข้อความนั้นรวมถึงการส่งข้อความมาในทำนองคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเรื่องนี้ยังไม่เคยมีคำพิพากษาคัดสินเป็นแนวทาง เพราะเป็นกฎหมายใหม่ ก็ยังต้องรอการตีความจากศาลต่อไป

อย่างไรก็ดี ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ(4)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป มาตรา 1 ไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “นำเข้า” “เผยแพร่” และ “ส่งต่อ” ไว้ เพราะฉะนั้น การใช้และการตีความถ้อยคำทั้ง 3 คำนี้จึงต้องพิเคราะห์จากตัวอักษรและเจตนารมณ์ควบคู่กัน แต่ในทางปฏิบัตินั้น การใช้และการตีความ

ถ้อยคำทั้ง 3 คำนี้ กลับทำให้เกิดปัญหาเป็นที่น่าสงสัยว่าผู้ใช้และผู้ตีความกฎหมายได้พิจารณาจากตัวอักษรและเจตนารมณ์ควบคู่กันหรือไม่

คำว่า “นำเข้า” เป็นการนำเอาคำสองคำมารวมเข้ากันแล้วเกิดเป็นความหมายใหม่ คือคำว่า “นำ” เป็นคำกริยาหมายความว่า “พา” กับคำว่า “เข้า” เป็นคำกริยาเช่นเดียวกันหมายความว่าอาการที่เคลื่อนไปข้างในหรือทำให้เคลื่อนไปข้างใน เมื่อนำมารวมเข้ากันแล้วจึงหมายความว่า พาเคลื่อนไปข้างใน ดังนั้นถ้อยคำที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 14(1) (2) (3) และ (4) ที่ว่า “นำเข้าสู่ ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” จึงหมายความว่า พาข้อมูลคอมพิวเตอร์เคลื่อนไปข้างในระบบคอมพิวเตอร์

ส่วนคำที่สองคือคำว่า “เผยแพร่” เป็นคำกริยาหมายความว่า โฆษณาให้แพร่หลาย ดังนั้นถ้อยคำที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 14(5) ว่า “เผยแพร่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” จึงหมายความว่า โฆษณาให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

สุดท้ายคำที่สาม คือ คำว่า “ส่งต่อ” หมายความว่า ทำให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเคลื่อนพินจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งในลักษณะที่เพิ่มให้ยึดออกไปเพื่อให้ถึงผู้รับ หรือเป้าหมายด้วยอาการต่าง ๆ กัน ดังนั้น ถ้อยคำที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 14(5) ที่ว่า “ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” จึงหมายความว่า ทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์เคลื่อนพินจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งในลักษณะที่เพิ่มให้ยึดออกไป เพื่อให้ถึงผู้รับ หรือเป้าหมายด้วยอาการต่าง ๆ กัน

คำว่า “นำเข้า” ตามมาตรา 14 (1) (2) (3) และ (4) มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันและ

ปราบปรามการกระทำที่เป็นการพาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามที่มาตรา 14 ได้บัญญัติไว้เคลื่อนไปข้างในระบบคอมพิวเตอร์ เพราะการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ประกอบกับเมื่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เคลื่อนไปข้างในระบบคอมพิวเตอร์แล้วย่อมง่ายแก่การทำสำเนา (copy) เผยแพร่และส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น

ส่วนคำว่า “เผยแพร่” ตามมาตรา 14(5) มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการโฆษณาให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามที่มาตรา 14 ได้บัญญัติไว้ เพราะการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหาย เพิ่มขึ้นเป็นวงกว้างภายหลังจากการ “นำเข้า”

ในประการสุดท้าย คำว่า “ส่งต่อ” ตามมาตรา 14(5) มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามที่มาตรา 14 ได้บัญญัติไว้เคลื่อนพินจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งในลักษณะที่เพิ่มให้ยึดออกไป เพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมายด้วยอาการต่าง ๆ กัน เพราะการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้นภายหลังจากการ “นำเข้า” ทั้งนี้ แม้ว่าในบางกรณีความเสียหายนั้นจะไม่ได้เป็นวงกว้างเท่ากับการ “เผยแพร่” ก็ตาม

หากเปรียบเทียบความผิดอาญาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ของไทยกับประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับดูหมิ่นทางอินเทอร์เน็ตกฎหมายต่อต้านการสะกดรอย ประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของตน

ให้ครอบคลุมพฤติกรรมที่มีลักษณะคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์รวมทั้งประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน

จึงเห็นได้ว่าทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ดังกล่าวไม่สามารถมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ได้อย่างเหมาะสม

ประการที่สาม ปัญหาการนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 323 และมาตรา 328 มาปรับใช้กับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า “การใส่ความ” ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงรู้ได้แน่นอนว่าเป็นบุคคลใด หรือหากไม่ระบุถึงตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความโดยตรง การใส่ความก็ต้องได้ความหมายว่า หมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ดังนั้น เพียงแต่การใช้ถ้อยคำว่า “ขาว” “หอม” “เล็ก” “ใหญ่” เรื่องแบบนี้ไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้มีหลายกรณีที่มีการคุกคามทางเพศ โดยเป็นการกล่าวลอยๆ ไม่ได้ระบุตัวผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงฟ้องร้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทไม่ได้ ต่อมาในส่วนของการกระทำความผิดประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

ประการที่สี่ ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

ยังขาดความเหมาะสมต่อการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายเป็นไปได้ยากเนื่องจากการพิสูจน์ความผิดและการไร้ขอบเขตของโลกอินเทอร์เน็ตทำให้การสืบหาตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่ระบุตัวตนสามารถกระทำได้ยาก ทำให้การดำเนินคดีต้องใช้เวลาและผลที่ได้รับกลับมาก็คือ ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้นทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัว

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 เห็นว่ายังไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกัน หรือปราบปรามการกระทำความผิดฐานคุกคามทางเพศผู้อื่นในโซเชียลมีเดียหรือบัญญัติบทลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเหตุผลความเป็นไปได้หลายประการ เช่น สภาพสังคมที่ยังไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวนัก และมักมีแนวความคิดว่าเป็นเรื่องที่สามารถนำมาสร้างเป็นมุขตลกขบขันได้ อีกทั้งการคุกคามทางเพศในโซเชียลมีเดียนั้นไม่มีการคุกคามที่เกิดขึ้นกับเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อ จึงไม่ทำให้เกิดความเสียหายที่เห็นประจักษ์จากภายนอก อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดการคุกคามทางเพศในโซเชียลมีเดียขึ้น กฎหมายของประเทศไทยทำได้เพียงนำมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นความผิดลหุโทษมาปรับใช้ในการลงโทษเท่านั้น แต่จำนวนผู้ถูกคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์

ยังคงมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการลงโทษสถานเบาไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

ดังจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งเมื่อเกิดการคุกคามทางเพศขึ้น จะนำเอามาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติโทษสถานเบา มาปรับใช้บังคับแต่ยังคงมีการคุกคามทางเพศในโซเชียลมีเดียเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เห็นได้ว่าตัวบทกฎหมายที่เป็นโทษสถานเบาและไม่ได้บัญญัติถึงปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะของประเทศไทยนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ได้ แตกต่างจากมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ที่มีการบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงเรื่อง การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ไว้อย่างหลากหลาย อีกทั้งยังมีการจัดทำบริการทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เหยื่อผู้ถูกคุกคามทางเพศสามารถแจ้งเหตุ ให้คำปรึกษาและเข้ารับการรักษาสุขภาพจิตใจได้ ซึ่งเป็นการร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศญี่ปุ่น ที่มีตัวบทกฎหมายกำหนดให้ตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อดูแลปัญหาเรื่องนี้โดยเฉพาะ รวมไปถึงหน่วยงานภาครัฐที่สนับสนุนให้นักจิตวิทยานักสังคมสงเคราะห์เข้าไปในสถานศึกษาหรือสถานที่อื่นๆ เพื่อให้ความรู้แก่บุคคลให้ทราบถึงผลร้ายของการคุกคามทางเพศผู้อื่นผ่านคอมพิวเตอร์และให้ความช่วยเหลือเหยื่อผู้ถูกคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์อีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยสมควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วย

การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะและบทมีบัญญัติกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลเรื่องการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์และให้มีการจัดทำเว็บไซต์เพื่อรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ รวมถึงให้คำปรึกษาทางกฎหมาย รับฟังปัญหาและให้คำแนะนำเหยื่อผู้ถูกคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงจัดโครงการให้ความรู้ถึงการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์รวมถึงผลร้ายจากการกระทำดังกล่าวตามสถานที่ต่างๆ เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย สื่อต่าง ๆ เพื่อให้สังคมตระหนักถึงความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดทราบถึงผลร้ายจากการกระทำนั้นและเลือกที่จะไม่กระทำความผิด รวมไปถึงการให้ความรู้ในเรือนจำเพื่อป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก การบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางเพศไว้ เป็นการเฉพาะและกำหนดบทลงโทษอย่างเหมาะสม เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหการคุกคามทางเพศ รวมถึงให้กฎหมายสามารถเข้ามาควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้คนในสังคมประเทศไทยได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

■ อภิปรายผลการวิจัย

โดยที่การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์เป็นพฤติกรรมที่สร้างความเดือดร้อนให้กับผู้เสียหายให้ได้รับความอับอายในทางเพศผ่านโซเชียลมีเดียแม้ว่าจะมิได้กระทบต่อเนื่องตัว

ร่างกายของผู้เสียหายโดยตรงก็ตาม แต่หากพิจารณากฎหมายไทยที่กำหนดฐานความผิดที่สามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์พิจารณาโทษจะเห็นได้ว่ามีเพียงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งได้บัญญัติว่า บุคคลใดที่กระทำการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นจนได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ อาจต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560) มาตรา 11 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิก หรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้ โดยง่ายต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท” หรือกรณีการนำเข้าสู่สื่อลามกเข้ามาในระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14(4) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เท่านั้น ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติลงโทษความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ สอดคล้องกับสมมติฐานของการวิจัยที่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่กำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำการ

คุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ไปปรับใช้กับการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ยังไม่มีความเหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพมากที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

ทั้งนี้ การที่ใช้ฐานความผิดดังกล่าวมาใช้ดำเนินคดีและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากเกิดความเสียหายอย่างแรง ต่อผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อ (victims) และไม่เป็นการสอดคล้องต่อทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด (Deterrence Theories) เนื่องจากโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้ไม่อาจยับยั้งกระทำได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อควบคุมยับยั้งพฤติกรรมอันไม่เหมาะสมดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับ (Herbert L. Packer, 1968) ในการพิจารณาการกระทำที่ควรเป็นความผิดอาญาว่าการกระทำนั้นต้องเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

■ ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของการกระทำที่เป็น การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์โดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีผู้เขียนเห็นว่า สมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อบัญญัติความรับผิดทางอาญาของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 โดยเพิ่มคำนิยาม ดังนี้

“การคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์” หมายถึง การกระทำความผิดต่อไปนี้

1) การติดตามผู้อื่นทางไซเบอร์ ถือเป็น การกระทำที่ผู้กระทำความผิดประสงค์กระทำความผิด บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเองและได้กระทำการติดตามผู้นั้นหนึ่งครั้ง หรือมากกว่าหนึ่งครั้ง โดยอาจกระทำการใด ๆ ดังต่อไปนี้ หรือในลักษณะเดียวกัน

2) ติดตามการใช้อินเทอร์เน็ตของผู้อื่น

3) พยายามติดต่อบุคคลอื่นซ้ำ ๆ ในทุกวิธีทางผ่านอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

4) การส่งข้อความตัวอักษร ข้อความเสียง รูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดที่ปรากฏส่วนหนึ่ง ส่วนใดของร่างกายซึ่งวิญญูชนพึงคาดหมายได้ว่าเป็นที่ลับ หรือการแสดงท่าทางทางเพศของตนเองให้แก่ผู้อื่น โดยที่ผู้นั้นมิได้ยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการส่งทางไซเบอร์ในพื้นที่สาธารณะ หรือพื้นที่ส่วนบุคคล

5) การแอบถ่ายรูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดที่ปรากฏส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย ส่วนบุคคลซึ่งวิญญูชนคาดหมายได้ว่าเป็นที่ลับ หรือการแสดงท่าทางทางเพศของผู้อื่นโดยผู้นั้นมิได้ยินยอม

6) การแพร่รูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใด ปรากฏส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายส่วนบุคคล ซึ่งวิญญูชนคาดหมายได้ว่าเป็นที่ลับ หรือการแสดงท่าทางทางเพศของผู้อื่นโดยผู้นั้นมิได้ยินยอม

7) การแพร่รูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใด ของผู้อื่นโดยใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสมทางเพศ ไม่ว่าจะทางตรง หรือทางอ้อม

8) การติดต่อรูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใด โดยปรากฏท่าทางทางยั่วยวน หรือมีการกระทำทางเพศ หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะเดียวกัน โดยกระทำผ่านอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อสนองความต้องการทางเพศของตนเอง หรือผู้อื่น

โดยกำหนดว่าการกระทำใดบ้างเป็นการ คุกคามทางเพศ เป็นต้น นอกจากนี้ควรกำหนดโทษไว้ให้ค่อนข้างรุนแรงขึ้นอีก

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในความผิดดังต่อไปนี้

“มาตรา 16/2 ผู้ใดกระทำความผิดฐาน คุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์โดยการติดตามผู้อื่นทางไซเบอร์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงหนึ่งแสนบาท

การกระทำตามวรรคก่อน ไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดต่อไปนี้

1) กระทำตามอำนาจทางกฎหมาย หรือ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติ หรือการกระทำ เพื่อจุดประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

2) กระทำเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงอื่น ในข้อพิพาทสาธารณะ หรือปัญหาที่สังคม ให้ความสนใจ

3) กระทำเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกัน หรือตรวจสอบอาชญากรรมและผู้กระทำได้ กระทำไปตามหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกัน และตรวจสอบอาชญากรรมที่ได้รับมอบหมาย จากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่

4) การกระทำที่คาดหมายได้โดยการร่วมมือของบุคคลสำหรับการค้าขาย ธุรกิจ หรือการประกอบอาชีพโดยชอบด้วยกฎหมาย

5) การกระทำที่คาดหมายได้ของบุคคลในการรับหรือให้ข้อมูล ซึ่งบุคคลนั้นสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

“มาตรา 16/3 ผู้ใดส่งข้อความด้วยอักษรรูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเพศของตนเอง หรือของผู้อื่นโดยผู้รับมิได้ยินยอม ไม่ว่าจะใช้ภาษาทางตรง หรือทางอ้อมและไม่ว่าจะส่งทางพื้นที่ส่วนบุคคลหรือพื้นที่สาธารณะ โดยกระทำผ่านทางอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้นั้นมีความผิดฐานคุกคามทางเพศในไซเบอร์มีเดีย ต้องระวางโทษตั้งแต่สองปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

“มาตรา 16/4 ผู้ใดเจตนาเผยแพร่รูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดของผู้อื่นซึ่งแม้บุคคลในรูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดจะเป็นผู้แพร่สื่อนั้นเองโดยเปิดให้เป็นโพสต์สาธารณะ หรือยินยอมให้แพร่ต่อไป หากผู้ใดทำการแพร่โพสต์นั้นต่อโดยใช้ถ้อยคำอันไม่เหมาะสมทางเพศไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ผู้นั้นมีความผิดฐานคุกคามทางเพศผ่านคอมพิวเตอร์ต้องระวางโทษตั้งแต่สองปีถึงห้าปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ผู้ใดเจตนาเผยแพร่รูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดซึ่งแสดงส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายส่วนบุคคลซึ่งวิญญูชนคาดหมายได้ว่าเป็นที่ลับหรือภาพถ่ายของบุคคลซึ่งเป็นการแสดงท่าทางการมีเพศสัมพันธ์ การมีเพศสัมพันธ์ทางปาก การมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ หรือการแสดงท่าทางในการสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเองของ

บุคคลผู้กระทำ หรือบุคคลผู้ร่วมกระทำได้ กระทำภายในสภาพแวดล้อมที่ซึ่งบุคคลในรูปถ่าย วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดที่บุคคลนั้นยินยอมให้ถ่าย คาดหมายได้ว่ารูปภาพ วิดีโอ หรือสื่ออื่นใดเหล่านั้นถูกจัดเก็บไว้เป็นการส่วนตัว ซึ่งผู้กระทำการเผยแพร่ทราบ หรือควรทราบว่าการเผยแพร่ภาพถ่ายเหล่านั้นจะทำให้ผู้ที่อยู่ในภาพรู้สึกเจ็บปวด และทรมานจิตใจ ต้องระวางโทษตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

■ บรรณานุกรม

- Janewit Nuansaeng, Phattharapon Kasetsara, & Achiraya Phupongsakorn. (2016). Criminal liability and Compensate victims of sexual harassment, study the case of Thailand Federal States of Germany and Commonwealth of States Australia. *Journal of politics, administration and law.*, 8(2), 325-368.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968).
- Hisanka Siripala. (2022, July 20). *Japan Toughens Penalties for Cyberbullying*. <https://thediomat.com/2022/07/japan-toughens-penalties-for-cyber-bullying/>
- Mohamed Chawki, & Yassin el Shazly. (2013). Online Sexual Harassment : Issues & Solutions. *JIPITEC*, 4(2), 72-73.

