

อาชญากรรมความรุนแรง บนอินเทอร์เน็ต*

สาวตรี สุขศรี**

บทคัดย่อ

การก่อความรุนแรงรูปแบบต่าง ๆ ที่อาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศและระบบการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะพื้นที่ใหม่สำหรับเปิดเผยเรื่องราวลับ ๆ หรือที่นำอับอายของบุคคลอื่นให้แก่ผู้ชมจากทั่วสารทิศ หรือในฐานะเครื่องมือส่งผ่านคำข่มขู่ คุกคาม หรือสร้างความหตุเหวี่ยงให้แก่อีกฝ่าย นับเป็นปัญหาร่วมสมัยที่นานาประเทศต่างก็กำลังประสบ เพียงแต่อาจมีระดับความถี่ของการเกิดขึ้น หรือระดับความรุนแรงและความสูญเสียแตกต่างกันไปบ้างเท่านั้น ขึ้นอยู่กับสัดส่วน หรือปริมาณผู้สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีได้ วัฒนธรรมความรุนแรงในสังคม รวมทั้งมาตรการที่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหา ซึ่งแน่นอนว่าหมายรวมถึงกฎหมายและการบังคับใช้ด้วย ความรุนแรงในโลกออนไลน์นี้ หลายกรณีส่งผลกระทบต่อเหยื่อมากกว่าที่ผู้กระทำจะคาดหมายได้ ตั้งแต่การที่เหยื่อถูกขูดคุ้ยข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติม ถูกแอบอ้างเป็นบุคคลอื่น ถูกพักการเรียน ถูกไล่ออกจากงาน ถูกข่มขู่ว่าจะทำร้าย ไปจนถึงการตัดสินใจฆ่าตัวตาย อนึ่ง ปัจจุบันมีคำศัพท์หลายคำที่ถูกนำมาอธิบายพฤติกรรมความรุนแรงดังกล่าว อาทิ การล่วงละเมิดทางไซเบอร์ (Cyber harassment) การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต (Cyber bullying) การคุกคามทางไซเบอร์ (Cyber threats) หรือการสะกดรอยตามรังควานทางไซเบอร์ (Cyberstalking) โดยบางคำมีนิยามทับซ้อนกันจนอาจทำให้สับสนได้ว่าคำเหล่านี้มีความหมายเหมือนกัน หรือใช้แทนกันได้หรือไม่ บทความนี้ มุ่งหมายพิจารณาถึงความแตกต่างของคำศัพท์เหล่านั้น รวมทั้งสำรวจและศึกษาเบื้องต้น

* Violent Crime on the Internet

** Sawatree Suksri

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ. (เกียรตินิยมดีมาก) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท, LL.M. มหาวิทยาลัยมิวนิก สหพันธรัฐเยอรมนี

ว่าประเทศต่าง ๆ มีหรือใช้กฎหมายรับมือกับสิ่งที่เกิดขึ้นนี้อย่างไร จากนั้นจะได้พิจารณาว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่เพียงพอที่จะนำมาจัดการกับปัญหาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดแล้ว พฤติกรรมที่เกิดขึ้นนี้อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าจัดการ เพราะบางที่มาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย (Non-legal Solutions) อย่างมาตรการยับยั้งเชิงสังคมที่ดำเนินการอย่างจริงจัง และถูกทาง การสร้างภูมิคุ้มกันทางอารมณ์ให้กับเด็กและเยาวชน ฯลฯ อาจเหมาะสมและจำเป็นยิ่งกว่า และรัฐก็ควรตระหนักด้วยว่า การจะออกกฎหมายใด ๆ มาบังคับใช้กับประชาชนนั้นรัฐจำเป็นต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงอันถึงขนาดที่มีอาจใช้มาตรการอื่นใดแก้ไขได้แล้ว และการแทรกแซงวิถีชีวิตประชาชนเป็นพิเศษก็ควรเกิดขึ้นด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ควรคุ้มครองเป็นพิเศษเท่านั้นซึ่งต้องได้สัดส่วนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองด้วย

คำสำคัญ: การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต การสะกดรอยออนไลน์ การล่วงละเมิดทางไซเบอร์ อาชญากรรมไซเบอร์

Abstract

Currently, countries around the world face a problem with the new form of violence concerning information technology as a tool or space of violation, e.g., publishing a secret story of other people for their humiliation, sending threatening information via electronic communication system or depressing victim. Level of frequency, impacts and consequences can certainly differ in respective countries depending on proportion and quantity of internet access and culture for using violence in the society as well as measures for solving problem including legislation and law enforcement. Online violence in many cases causes an impact on the victims over the expectation of the offender, e.g., deeply investigating for private information of the victim, impersonation of the victim, dismissed from school, laid off from work, threatened to murder or suicide. Due to these facts, many terms are defined to describe such specific behaviours, e.g., cyber harassment, cyberbullying, cyber threats or cyberstalking. Several terms have, however, overlapped definition to the other, which can create confusion of their meaning and synonymity. In this article, we focus on differences in definition of these terms. Moreover, we research on legislation and law enforcement related the term and topic in many counties. Moreover, we discuss the suitability of the Thai law to the problem. However, such behaviour must not be solved merely with the legal measure. In many cases, non-



legal solutions such as proper and serious social inhibition measure or emotional immune of the youth can be more necessary and suitable. The State should be aware that legislation and law enforcement to the people must only be done by the case of no other choice. Extra intervening of a daily life of the people by the state can be allowed only for the protection of a specific group of the people, which must be proportionate to the protection of the freedom of expression of the citizen.

Key words: Cyber bullying, Cyberstalking, Cyber harassment, Cyber crime

บทนำ

ปัจจุบัน มีคำศัพท์จำนวนมากที่ถูกใช้สำหรับอธิบายพฤติกรรมความรุนแรงที่บุคคลกระทำต่อกันในอินเทอร์เน็ต หรือในโลกออนไลน์ เช่น การล่วงละเมิดทางไซเบอร์ (Cyber harassment) การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต (Cyber bullying) การคุกคามทางไซเบอร์ (Cyber threats) การกรรโชกออนไลน์ (Cyber extortion) การสะกดรอยหรือรังควานทางไซเบอร์ (Cyberstalking) ไปจนถึงการคุกคามหรือแค้นแค้นกันด้วยเรื่องทางเพศบนอินเทอร์เน็ต (sextortion/revenge porn) ในบรรดาคำศัพท์เหล่านี้ บางคำถูกใช้อธิบายถึงพฤติกรรมบางอย่างอันมีลักษณะทับซ้อนกันจนหลายครั้งอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่าคำต่าง ๆ ดังกล่าวมีความหมายเหมือนกันหรือใช้แทนกันได้หรือไม่ อาทิ เมื่อกล่าวถึง Cyber harassment บางคนอาจเข้าใจว่าหมายถึง Cyber bullying หรือเมื่ออธิบายถึงคำว่า Cyberstalking ก็อาจครอบคลุมไปถึงการ Bullying ที่เกิดขึ้นในอินเทอร์เน็ตด้วย¹ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วคำศัพท์ต่าง ๆ เหล่านี้มีนิยามความหมายหรือมีนัยยะครอบคลุมพฤติกรรมบางลักษณะที่แตกต่างกัน หรือมีสถานการณ์ในการนำมาใช้ที่แตกต่างกันอยู่บ้างไม่มากนักน้อย ซึ่งผู้เขียนจะพยายามอธิบายให้เห็นถึงในลำดับถัดไป แต่ในเบื้องต้นอาจต้องทำความเข้าใจก่อนว่า ผลเสียหรืออันตรายที่เกิดขึ้นกับผู้ตกเป็นเหยื่อในทุก ๆ กลุ่มการกระทำเหล่านั้นอาจมีได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากันเลย และที่สำคัญก็คือ การกระทำในโลกออนไลน์เช่นนี้หลายกรณีส่งผลกระทบต่อเหยื่อรุนแรงเกินกว่าที่ผู้กระทำจะคาดหมายได้ หรือกระทั่งเกินไปจากความต้องการของตัวผู้กระทำเอง ตั้งแต่การที่เหยื่อถูกขูดคุ้ยข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติมโดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคนอื่น ถูกแอบอ้างเป็นบุคคลอื่น ถูกพักการเรียน ถูกไล่ออกจากงาน ถูกข่มขู่จะทำอันตรายถึงชีวิตและร่างกาย ไปจนถึงการที่เหยื่อตัดสินใจฆ่าตัวตาย เป็นต้น อนึ่ง แม้พฤติกรรมเช่นนี้อาจไม่ใช่เรื่องใหม่ในสังคม แต่ด้วยเหตุที่มีพื้นที่ใหม่ให้ผู้กระทำลงมือกับผู้เสียหาย อันตรายจึงขยายเพิ่มขึ้นทุกด้าน ทั้งจำนวนผู้รับรู้ระดับความร้ายแรง ผลกระทบที่เกิดขึ้น ไปจนถึงระยะเวลาแห่งการต้องทนทุกข์ทรมาน บทความนี้ตั้งใจตอบคำถามที่เกิดขึ้นว่า มีรูปแบบความรุนแรงที่อาศัยอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมืออยู่หลากหลายเพียงใด และแตกต่างอย่างไรหรือไม่กับการกระทำในโลกทางกายภาพ การกระทำเหล่านี้ควรถูกควบคุมเป็นพิเศษหรือไม่ หรือกลไกทางกฎหมายที่มีอยู่เหมาะสมเพียงพอแล้วที่สำคัญก็คือ ในฐานะที่เป็นบทความด้านกฎหมาย จึงย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องสำรวจด้วยว่า กฎหมายของนานาประเทศรับมือกับสิ่งนี้อย่างไร

พฤติกรรมก่อความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ต

ดังกล่าวไปแล้วว่า ปัจจุบัน มีคำศัพท์ที่ใช้เพื่ออธิบายพฤติกรรมความรุนแรงที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตอยู่มากมายหลายคำ แต่คำสำคัญ ๆ และค่อนข้างเป็นที่รู้จัก ก็คือ

¹ Joey L. Blanch and Wesley L. Hsu, "An Introduction to Violent Crime on the Internet," *United States Attorneys' Bulletin* 64 (May 2016), p.3.



Cyber bullying: การ Bullying คือ พฤติกรรมก้าวร้าว และไม่พึงประสงค์ทั้งหลาย ซึ่งกระทำโดยเจตนาและเกี่ยวข้องกับภาวะความไม่สมดุลทางอำนาจระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ความไม่สมดุลนี้อาจเกิดจากความแตกต่างพื้น ๆ อย่างความได้เปรียบทางสภาพร่างกาย เช่น คนตัวใหญ่ รังแกคนตัวเล็ก หรือคนแข็งแรงกว่ากลั่นแกล้งคนอ่อนแอกว่า หรือด้วยสถานภาพทางสังคม บางอย่าง เช่น เหยื่อมีลักษณะแปลกแยกแตกต่างจากเพื่อน เจ็บหรือสันโดษเกินไป มีความสามารถ บางอย่างโดดเด่นเกินไป หรือเป็นสมาชิกใหม่ที่ยังไม่เป็นที่ยอมรับ ฯลฯ การกลั่นแกล้งมีลักษณะ ตั้งแต่เรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไปจนถึงทำให้อับอายขายหน้าอย่างรุนแรง และมักเกิดขึ้นซ้ำ ๆ หรือมี แนวโน้มเกิดขึ้นซ้ำซาก² กรณีดั้งเดิม หรือความเข้าใจโดยทั่วไปนั้น Bullying เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในหมู่ เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในวันเรียน แต่ปัจจุบันการกระทำแบบนี้ไม่ได้จำเพาะอยู่ในกลุ่มผู้เยาว์อีกต่อไป แล้ว แต่ขยายไปถึงผู้ใหญ่วัยทำงาน และในสถานที่ทำงานด้วย³ จากลักษณะของการกระทำตามที่ กล่าวมา เช่นนี้ Cyber bullying จึงน่าจะหมายถึง การกลั่นแกล้งกันโดยอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อย่างโทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ สื่อสังคม ออนไลน์ เว็บไซต์ เว็บบอร์ด กลุ่มสนทนาเป็นเครื่องมือ⁴ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการยุโรป (The European Commission) ให้คำจำกัดความคำนี้ไว้เพียงกว้าง ๆ เท่านั้นว่าหมายถึง “การล่วงละเมิด ทางวาจาหรือทางจิตใจซ้ำ ๆ ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่อบุคคลอื่นผ่านบริการออนไลน์ และโทรศัพท์มือถือ”⁵

แม้การให้คำนิยามแก่คำ ๆ นี้จะไม่เป็นเอกภาพ หรือแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศหรือ ในแต่ละองค์กร แต่องค์ประกอบสำคัญที่อาจถือเป็นลักษณะทั่วไปของการกระทำนี้ ก็คือ⁶

1) มีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือดิจิทัล (The use of electronic or digital means) กล่าวคือ ผู้กระทำใช้พื้นที่ของบริการรูปแบบต่าง ๆ ในอินเทอร์เน็ตลงมือกระทำ เช่น เผยแพร่ข้อความหรือข้อมูล หรืออาศัยอุปกรณ์และระบบสื่อสารเป็นเครื่องมือ เช่น ส่งข้อความไปยัง เหยื่อ ครอบครอง เพื่อน หรือเพื่อนร่วมงาน หรือใช้มันเพื่อค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวเหยื่อ

2) มีเจตนาก่อให้เกิดอันตรายแก่เหยื่อ (Intentional harm) คือ กรณีที่ผู้กระทำตั้งใจ ก่อให้เกิดอันตรายด้วยการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ หรือสร้างความหวาดกลัว วิตกกังวลให้เกิดขึ้น กับเหยื่อ

² Andrew Coffman, “Cyberbullying, National Center for Justice and the Rule of Law,” p.1, accessed 23 March 2018, <http://www.olemiss.edu/depts/ncjrl/pdf/Cyberbullying.pdf>.

³ Allison Scully et al., “Traditional Bullying vs. Cyber Bullying,” *Cyber bullying*, accessed 23 March 2018, <https://sites.google.com/site/cyberbullyingawareness/traditional-bullying-vs-cyberbullying>.

⁴ Joey L. Blanch, “Cyberbullying: How Can United States Attorneys’ Offices Address this Problem in our Schools and Communities?,” *United States Attorneys’ Bulletin* 64 (May 2016), pp.48-49.

⁵ European Commission, “Safer Internet Day 2009: Commission Starts Campaign against Cyber Bullying,” accessed 24 March 2018, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-58_en.pdf.

⁶ Policy Department C - Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, *Cyberbullying among Young People* (Study for the Libe Committee, 2016), pp.23-24, accessed 24 March 2018, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU\(2016\)571367_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU(2016)571367_EN.pdf).

3) ความไม่สมดุลทางอำนาจ (Imbalance of Power) หมายถึง ตัวผู้กระทำความผิดมีอำนาจ หรือบางสิ่งที่อยู่เหนือกว่าเหยื่อ และเป็นสาเหตุที่ทำให้เหยื่อไม่สามารถป้องกันตัวเองจากการถูกกลั่นแกล้งได้ อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าองค์ประกอบข้อนี้ไม่น่าจะสอดคล้องกับการกลั่นแกล้งในโลกออนไลน์ที่ในทางความเป็นจริงแล้วทั้งผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาจมีทักษะทางเทคโนโลยีเท่าเทียมกัน แต่แม้กระนั้นก็ตาม ก็ยังมีผู้เห็นว่าความไม่สมดุลทางอำนาจนี้อาจปรากฏในโลกไซเบอร์ได้เช่นกันเมื่อพิจารณาด้วยเรื่องทาง “จิต” ซึ่งผู้กระทำมีความแข็งแกร่งเหนือเหยื่อ

4) การกระทำซ้ำ ๆ (Repetition) โดยในกรณีนี้ย่อมหมายความว่าความรวมถึง กรณีที่เนื้อหาที่เป็นอันตรายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้กระทำเพียงครั้งเดียว แต่ถูกส่งต่อหรือแบ่งปันแพร่กระจายไปโดยผู้อื่นด้วย ซึ่งย่อมหมายความว่าอันตรายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อในกรณีของ Cyber bullying นั้นผู้กระทำอาจไม่จำเป็นต้องทำต่อเนื่องหรือเผยแพร่ซ้ำ ๆ ด้วยตัวเอง อย่างกรณีการกลั่นแกล้งที่เกิดขึ้นในโลกทางกายภาพ

5) ความเป็นนิรนามและการขาดความรับผิดชอบ (Sense of anonymity and lack of accountability) หมายถึง ตัวผู้กระทำสามารถปิดบังตัวตนได้ และรู้สึกที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใด ๆ จากการกระทำของตนเอง ในทางตรงกันข้าม ความเป็นนิรนามนี้ส่งผลให้เหยื่อยังรู้สึกไม่มั่นคงและทั้งป้องกันตัวเองไม่ได้เนื่องจากไม่รู้ว่าการกลั่นแกล้งนั้นมาจากบุคคลใดหรือจากที่แห่งใด และด้วยองค์ประกอบข้อนี้เองที่ทำให้นักวิชาการจำนวนหนึ่งเห็นว่าช่วยลดความจำเป็นในการนำ “ความไม่สมดุลทางอำนาจ” (ข้อ 3) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าเหยื่อไม่ทราบว่าการโจมตีเกิดจากผู้ใดก็คืออำนาจของผู้กระทำที่มีอยู่เหนือเหยื่อนั่นเอง อนึ่ง แน่นอนว่าความเป็นนิรนามนี้ ยังเป็นปัจจัยส่งเสริมหรือช่วยให้วัยรุ่นบางคนที่พักติแล้วไม่ชอบการเผชิญหน้าหรือไม่เคยมีพฤติกรรมกลั่นแกล้งใครในโลกทางกายภาพมาก่อนเลยหันมาเป็นผู้กระทำในโลกออนไลน์ได้

6) ความแพร่หลาย (Publicity) กล่าวคือ ศักยภาพของการกลั่นแกล้งบนอินเทอร์เน็ตที่ผู้คนจำนวนมากสามารถเข้าถึง ยังผลให้ผู้รับรู้ข้อมูลซึ่งทำให้เหยื่อรู้สึกอับอายหรือไม่สะดวกใจเป็นวงกว้างกว่าการกลั่นแกล้งในสังคมจริง ๆ

สำหรับรูปแบบการกระทำนั้นมีหลากหลาย ตั้งแต่การใช้คำพูด การเขียน วาดภาพ คลิปวิดีโอ หรือปฏิบัติการอื่นใดที่คุกคามหรือก่อความอับอายสอแสบแก่เหยื่อ เช่น ส่งข้อความไม่พึงประสงค์หรือที่มีเนื้อหาล่วงละเมิด ช่มชู้ หรือคุกคามทางโทรศัพท์ อีเมล หรือโปรแกรมสนทนา กีดกันเหยื่อออกจากกลุ่มสนทนาโดยไม่มีสาเหตุ หลอกล่อให้เหยื่อเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเรื่องที่น่าอับอาย แล้วนำข้อมูลนั้นไปเผยแพร่ต่อ เจาะระบบและขโมยข้อมูลของเหยื่อ ปลอมหรือแอบอ้างเป็นเหยื่อเพื่อส่งข้อความไม่พึงประสงค์หรือที่ไม่เป็นความจริงให้บุคคลอื่นทำให้เกิดความเข้าใจผิดในตัวเหยื่อ ตั้งกลุ่มสนทนาล้อเลียนทำให้เหยื่อกลายเป็นตัวตลก ชักชวนผู้คนให้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเหยื่อหรือรุมส่งข้อความจำนวนมากไปยังอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของเหยื่อ (Mobbing) เป็นต้น⁷ และ

⁷ Ibid.



แน่นอนว่าหลายกรณีที่เกิดขึ้นจริง ผู้กระทำใช้วิธีการหลายอย่างผสมผสานกัน และหวังให้การกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อเหยื่อมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังเช่นคดีหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ผู้กระทำมุ่งหมายทำลายชีวิตในทุก ๆ ด้านของเหยื่อซึ่งเป็นอดีตคนรัก ด้วยการเข้าถึงระบบธนาคารออนไลน์ของเหยื่อ ถอนเงินออกจากบัญชีนั้น และยังส่งภาพลามกอนาจารของเหยื่อไปให้พ่อแม่ ญาติพี่น้อง รวมทั้งเพื่อนร่วมงานดูด้วย⁸ สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเด็กหรือเยาวชนนั้น มีตั้งแต่ทำให้เรียนไม่ได้ ไม่มีสมาธิ สูญเสียความเชื่อมั่นในตัวเอง รู้สึกแปลกแยกทั้งต่อสถานที่และบุคคลที่แวดล้อม ขาดเรียน เกิดภาวะเครียดสะสมหรือซึมเศร้า สุขภาพเสื่อมโทรม ไปจนถึงคิดทำร้ายตัวเอง หรือตัดสินใจฆ่าตัวตาย

Cyberstalking: การ Stalking คือ พฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ที่ผู้กระทำ ๆ ต่อเนื่องยาวนาน หรือซ้ำ ๆ (สองครั้ง หรือมากกว่านั้น) ไม่ว่าจะเป็นการคุกคาม พยายามติดต่อสื่อสาร หรือลักษณะอื่นใดกับบุคคลที่เฉพาะเจาะจง จนเป็นเหตุให้เหยื่อรู้สึกหวาดกลัวว่าจะมีอันตรายหรือไม่ปลอดภัย หรือผู้กระทำควรจะได้ว่าจะทำให้บุคคลอื่นหวาดกลัวได้⁹ Stalking ยังหมายรวมถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพยายามใกล้ชิดทางกายภาพ ทางโทรศัพท์หรือทางการสื่อสารรูปแบบอื่น ๆ โดยไม่ขออนุญาต, ส่งจดหมาย หรือสิ่งของใด ๆ ไปให้เป็นประจำ, ติดตาม หรือเฝ้ารอตามสถานที่ต่าง ๆ เช่น บ้าน โรงเรียน ที่ทำงาน กระทั่งสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ, ว่าจ้างนักสืบสืบจากเพื่อน เพื่อนร่วมงาน คนรู้จัก หรือเพื่อนบ้านของเหยื่อ, คุกคามโดยตรงและโดยอ้อมกับเหยื่อคนใกล้ชิด รวมทั้งสัตว์เลี้ยงของเหยื่อ, ทำลายหรือขู่จะทำลายทรัพย์สินของเหยื่อ เป็นต้น¹⁰ Cyberstalking จึงเป็นคำที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าหมายถึง การสะกดรอย ตามรังควาน หรือทำพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ ดังกล่าวมาโดยอาศัยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นตัวช่วย เช่น ส่งอีเมลหาเหยื่อบ่อย ๆ ทั้งข้อความหรือข้อมูลในระบบสื่อสารออนไลน์ที่ทำให้เหยื่อรู้ว่าถูกติดตามหรือเฝ้าดูอยู่ โพสต์ข้อมูลหรือเผยแพร่ข่าวลือเกี่ยวกับเหยื่อบนอินเทอร์เน็ตหรือสื่อสังคมออนไลน์ รวมทั้งค้นหาข้อมูลส่วนบุคคล สถานที่อยู่ รสนิยม ความชอบ หรือกิจวัตรประจำวันของเหยื่อจากช่องทางต่าง ๆ ทั้งที่เป็นสาธารณะและเป็นบริการส่วนตัว¹¹ จะเห็นได้ว่าหากเราเห็นด้วยกับคำนิยามดังกล่าว ก็แสดงว่า Cyberstalking ครอบคลุมพฤติกรรมหลากหลายและค่อนข้างกว้างขวาง คำ ๆ นี้จึงมักถูกใช้แทนการคุกคามออนไลน์รูปแบบอื่นด้วยอย่าง Cyber bullying,

⁸ United States v. Ledgard, 583 F. App'x 654 (9th Cir. 2014).

⁹ Steven D. Hazelwood and Sarah Koon-Magnin, "Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis," *International Journal of Cyber Criminology* 7 (July – December 2013), p.157.

¹⁰ Blanch and Hsu, *supra* note 1, p.4.

¹¹ Carsten Maple, Emma Short, and Antony Brown, "Cyberstalking in the United Kingdom," (2011), p.2, accessed 24 March 2018, https://paladinservice.co.uk/wp-content/uploads/2013/12/ECHO_Pilot_Final-Cyberstalking-in-the-UK-University-of-Bedfordshire.pdf.

Cyber harassment หรือ Cyber threats¹² อย่างไรก็ตาม บางฝ่ายเห็นว่า Cyberstalking มีข้อแตกต่างสำคัญประการหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การคุกคามออนไลน์ในลักษณะอื่น คือ นอกจากความรู้สึกอับอายขายหน้า เสียชื่อเสียง หรือไม่สะดวกใจแล้ว เหยื่อยังเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกายในโลกทางกายภาพด้วย เนื่องจากพฤติกรรมของผู้สะกดรอย แสดงให้เห็นว่ามีการเฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวของเหยื่อตลอดเวลา รู้ว่าเหยื่ออยู่ที่ไหนหรือทำกิจกรรมอะไรบ้างในแต่ละวัน โดยที่เหยื่อไม่มีโอกาส หรือสามารถรู้ได้เลยว่าผู้ติดตามนั้นเป็นใคร อยู่ที่ไหน ทั้งคาดการณ์ไม่ได้ด้วยว่าจะปรากฏตัวต่อหน้าเหยื่อจริง ๆ เมื่อใด สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้นมีได้หลายระดับตั้งแต่ระแวงหวาดกลัว วิตกกังวล ไม่ไว้วางใจคนอื่น กระทั่งเกิดภาวะซึมเศร้า

Cyber harassment: แม้ว่า Cyber harassment จะหมายถึงการส่งข้อความไม่พึงประสงค์ไปหาเหยื่อทางอีเมล บริการข้อความด่วน (instant messages) บล็อก (Blog) หรือเว็บไซต์ ด้วยเป้าหมายเพื่อคุกคาม ล่วงละเมิด หรือสร้างความตกใจกลัวให้กับเหยื่อเช่นเดียวกับ Cyberstalking แต่ก็มีผู้เห็นว่า Cyber harassment มิได้หมายความรวมถึง การข่มขู่ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังอันตรายที่ผู้กระทำจะก่อให้เกิดขึ้นจริงในโลกทางกายภาพด้วย กล่าวอีกอย่างก็คือ มันต้องไม่ใช่คำขู่ประเภทที่ “น่าเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริง” (Credible threat)¹³ ดังนั้น Cyber harassment จึงมีระดับความร้ายแรงน้อยกว่า Cyberstalking อย่างไรก็ตาม แม้โดยพฤติกรรมจะมีความร้ายแรงน้อยกว่า แต่ไม่ได้หมายความว่ามันสร้างความเสียหายได้น้อยกว่าเสมอไป ยกตัวอย่างเช่น การกระทำรูปแบบหนึ่งที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือกันว่าเข้าข่าย Cyber harassment ด้วย ก็คือการ “Swatting” หรือการหลอกให้หน่วยให้ความช่วยเหลือฉุกเฉิน (หน่วย SWAT) ส่งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกฝน โดยเฉพาะพร้อมอาวุธไปยังสถานที่ของผู้ตกเป็นเหยื่อ โดยที่เขาไม่รู้ตัวและทั้งไม่มีเหตุฉุกเฉินใด ๆ เกิดขึ้นจริง กรณีนี้บางคนอาจเห็นเป็นเรื่องตลกล้อกันเล่นให้ตกใจเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว พฤติกรรมเช่นนี้เป็นเรื่องอันตรายอย่างมาก เพราะนอกจากทำให้เหยื่อเสียขวัญแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อ บังคับใช้กฎหมายและการตัดสินใจให้ความช่วยเหลือของหน่วยฉุกเฉินดังกล่าวด้วย¹⁴ ทั้งการสอบสวนก็ยากลำบาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาจอยู่ต่างเมือง ต่างมลรัฐ หรือกระทั้งต่างประเทศ อนึ่ง บ่อยครั้งที่การ Swatting มักเกี่ยวพันกับอาชญากรรมไซเบอร์รูปแบบอื่น เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของเหยื่อหรือของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Crack) และการหลอกล่อเหยื่อเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล (phishing) สำหรับการล่อลวงต่อไป เป็นต้น¹⁵

¹² การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (National Conference State Legislatures) ประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วย “State Cyberstalking and Cyber harassment Laws” เดือนมกราคม ปี 2015 มีการให้นิยาม Cyberstalking ว่า “the use of the Internet, email, or other electronic communications to stalk, and generally refers to a pattern of threatening or malicious behaviors,” involving a “credible threat to harm,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2561, <https://www.scribd.com/document/252464650/Cyberstalking-and-Cyberharassment-Laws>.

¹³ อ้างแล้ว.

¹⁴ Blanch and Hsu, *supra* note 1, p.5.

¹⁵ Laura-Kate Bernstein, “Investigating and Prosecuting ‘Swatting’ Crimes,” *United States Attorneys’ Bulletin* 64 (May 2016), pp.51-53.



Cyber extortion: อันที่จริงแล้ว หากกล่าวถึงคำว่า “การกรรโชก” ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปก็คือ ปฏิบัติการใด ๆ ในลักษณะของการบังคับ ช่มชู้ ใช้ความรุนแรง หรือทำให้เหยื่อเกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของตนเองหรือของผู้ใกล้ชิด โดยผู้กระทำความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นใด ดังนั้น ถ้าเป็นการกรรโชกทางไซเบอร์ ก็น่าจะหมายถึงการช่มชู้ในลักษณะดังกล่าว เพียงแต่ผู้กระทำความมุ่งหมายต้องการสื่อหรือบริการออนไลน์ในการส่งความขู่ความข่มขู่ขึ้นไปยังเหยื่อ เพื่อให้กลัวและส่งมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดให้ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง Cyber extortion มักไม่ได้ถูกอธิบายหรือจัดให้อยู่ในกลุ่ม “อาชญากรรมความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ต” อย่าง Cyber harassment, Cyber bullying หรือ Cyberstalking หากแต่เป็น “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์” หรืออาชญากรรมที่มุ่งหมายกระทำได้ระบบหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่งต่างหาก¹⁶ โดยแม้ Cyber extortion จะมีขั้นตอนของการคุกคามข่มขู่เหยื่อเพื่อยอมให้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินเหมือนกัน แต่วัตถุประสงค์เป็นเป้าหมายแห่งการกระทำประเภทนี้กลับไม่ใช่เรื่องของความปลอดภัยในร่างกาย อันตรายต่อชีวิต ชื่อเสียง หรือเสรีภาพ (ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ทั้ง Cyber harassment, Cyber bullying หรือ Cyberstalking มุ่งหมายกระทำต่อ) แต่คือ “ระบบอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ของเหยื่อ ตัวอย่างการกรรโชกทรัพย์สินออนไลน์ที่เป็นที่รู้จักในปัจจุบัน ก็คือ กรณีที่ผู้กระทำความมุ่งหมายส่งต่อหรือแพร่กระจาย Malware (malicious software) หรือโปรแกรมที่ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ร้ายชนิดหนึ่งไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป้าหมาย โดยโปรแกรมที่ระบอบอย่างมาในช่วงกลางทศวรรษที่ 20 เรียกว่า Ransomware หรือโปรแกรมเรียกค่าไถ่ ที่สามารถเข้ารหัสหน้าจอคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Lockscreen Ransomware) หรือเข้ารหัสไฟล์ข้อมูล (Files-Encrypting Ransomware) ทำให้เจ้าของระบบหรือไฟล์ข้อมูลนั้น ๆ ไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ หากต้องการใช้งานก็ต้องกระทำการใด ๆ ตามเงื่อนไข หรือต้องจ่ายเงินหรือผลประโยชน์บางอย่างให้ผู้กระทำ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับค่าไถ่ที่ถูกเรียกเพื่อแลกเปลี่ยนกับอิสรภาพของบุคคลนั่นเอง

การโจมตีระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อีกรูปแบบหนึ่งที่กำลังแพร่หลาย และโดยปกติแล้วสามารถเกิดขึ้นได้ด้วยมูลเหตุจูงใจที่แตกต่างกันไป ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความมุ่งหมายกรรโชกผลประโยชน์จากเหยื่อนั้นๆ ก็คือ การสั่งให้คอมพิวเตอร์เครื่องเดียว หรือหลายเครื่องระดมส่งคำขอใช้บริการแบบปลอม ๆ จำนวนมหาศาลไปยังระบบคอมพิวเตอร์เป้าหมาย จนทำให้หน่วยความจำของระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไม่สามารถประมวลผลหรือทำงานต่อไปได้ ที่เรียกว่า Denial of Service Attack (Dos-Attack) และ Distributed Denial of Service Attack (DDos-Attack) การโจมตีรูปแบบนี้เป็นวิธีการทั่วไปที่ใช้ทำลายระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีของฝ่ายตรงข้ามให้เสียหายหรือใช้การไม่ได้ในสงครามไซเบอร์ (Cyberwarfare) ที่กระทำระหว่างรัฐกับรัฐ หรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของรัฐ รวมทั้งการก่อการร้ายไซเบอร์ (Cyberterrorism) แต่ก็แน่นอนว่ามีฉาชีพอื่น ๆ ก็สามารถใช้อิทธิการนี้มาเป็นเงื่อนไขเพื่อข่มขู่หรือ

¹⁶ Blanch and Hsu, *supra* note 1, p.6.

บังคับเอาผลประโยชน์ทางทรัพย์สินจากเหยื่อที่เป็นเอกชนทั่วไปหรือภาครัฐกิจ อันมีลักษณะของการกรรโชกทรัพย์ได้เช่นกัน ดังนั้น จึงย่อมเห็นได้ว่าแม้ Cyber extortion จะมีความรุนแรง การข่มขู่หรือการล่อลวงละเมิดเข้ามาเป็นส่วนประกอบเหมือนกับ Cyber harassment, Cyber bullying หรือ Cyberstalking ก็ตาม แต่ Cyber extortion ก็เป็นศัพท์ที่ค่อนข้างมีนัยยะเฉพาะและถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างออกไป

Sextortion: มีผู้เห็นว่า Sextortion คือรูปแบบหนึ่งของการกรรโชกทางไซเบอร์ หรือ Cyber extortion ด้วย¹⁷ เพียงแต่แทนที่ผู้กระทำจะมุ่งหวังผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน กลับต้องการให้ผู้ตกเป็นเหยื่อปฏิบัติตาม หรือตอบสนองความต้องการทางเพศให้แก่ตน เช่น ส่งภาพเปลือยหรือภาพลามกอนาจารมาให้ หรือแสดงกิจกรรมทางเพศให้ดู เป็นต้น โดยข้อเรียกร้องเหล่านี้จะมาพัวพันกับการข่มขู่เหยื่อว่าหากไม่ปฏิบัติตามผู้กระทำจะเปิดเผยข้อมูล หรือภาพที่น่าอับอายของเหยื่อต่อบุคคลอื่น หรือนำข้อมูลหรือภาพนั้นส่งให้ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อน หรือที่ทำงานของเหยื่อ สำหรับวิธีการได้มาซึ่งข้อมูล ภาพ หรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นวัตถุแห่งการข่มขู่ทางเพศได้นั้น อาจมีทั้งกรณีที่ผู้กระทำตีสนิทเหยื่อผ่านช่องทางออนไลน์ และอาศัยความสัมพันธ์สนมหลอกล่อจนเหยื่อส่งภาพหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะส่วนตัวให้ หรือมีเช่นนั้นผู้กระทำก็เข้าถึงหรือเจาะระบบคอมพิวเตอร์ของเหยื่อโดยปราศจากอำนาจเพื่อค้นหาและโจรกรรมข้อมูลที่ต้องการออกมาใช้ข่มขู่เหยื่อต่อไป อย่างไรก็ตาม เหยื่อของการกระทำในลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่รักที่เลิกลากับผู้กระทำไปแล้ว คนที่ผู้กระทำเคยรู้จักมาก่อนแต่ผิดใจกัน หรือศัตรูในโลกทางกายภาพ กล่าวอีกอย่างก็คือ มูลเหตุจูงใจที่ทำงานนี้ มิได้จำกัดอยู่แค่การแก้แค้น หรือตอบโต้ความสัมพันธ์บางรูปแบบที่เคยเกิดขึ้นในอดีต

Revenge porn/nonconsensual pornography: อาจแตกต่างจาก Sextortion ที่พฤติกรรมความรุนแรงเกี่ยวกับเรื่องทางเพศในกลุ่มนี้มักเกิดขึ้นกับคู่รักเก่า หรือคนที่ผู้กระทำเคยรู้จักสนิทสนมและมีความสัมพันธ์กันมาก่อน ด้วยการนำภาพหรือภาพเคลื่อนไหวในทางลามกอนาจารของเขามาเผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือส่งให้ครอบครัว พ่อแม่ ญาติพี่น้อง หรือเพื่อนร่วมงาน โดยมักมีข้อมูลส่วนบุคคลประกอบ อย่างไรก็ตาม ในขณะที่โดยตัวถ้อยคำเอง อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าหมายเฉพาะการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแก้แค้นเหยื่อเท่านั้น แต่ผู้เคยตกเป็นเหยื่อหลายคนเห็นว่าคำ ๆ นี้ควรครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับภาพเปลือยโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย (nonconsensual pornography) ไม่ว่ามูลเหตุจูงใจของผู้กระทำคืออะไรก็ตาม เช่น ภาพหรือคลิปที่ถูกทำขึ้นหรือได้มาโดยความยินยอมแต่นำไปเผยแพร่ต่อโดยไม่ได้รับความยินยอม, ปฏิบัติการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้ภาพมา เช่น เจาะระบบคอมพิวเตอร์ หรือสร้างขึ้นเองโดยไม่ชอบ อย่างการแอบถ่ายหรือแอบบันทึกการข่มขืนกระทำชำเรา¹⁸ “nonconsensual pornography” อาจเป็นรูปแบบหนึ่งของ “ความรุนแรงในครอบครัว” ได้อีกด้วย เช่น ข่มขู่ว่าจะเปิดเผยภาพไม่เหมาะสมหรือนำอับอายเพื่อไม่ให้ยุติความสัมพันธ์ เพื่อเรียกร้องค่าเลี้ยงดู หรือต้องการอำนาจดูแลบุตร เป็นต้น¹⁹

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid

¹⁹ Samantha Brunick, “Revenge Porn: Can Victims Get Images off the Internet,” *United States Attorneys’ Bulletin* 64 (May 2016), pp.44-45.

ความแตกต่างกับการกระทำในโลกทางกายภาพกับภัยอันตรายที่คาดไม่ถึง

ในประเด็นความแตกต่างระหว่างความรุนแรงในโลกออนไลน์กับออฟไลน์นั้น ปฏิกริยาของผู้คนรอบข้างเหยื่อ ซึ่งหมายรวมถึงผู้บังคับใช้กฎหมายด้วยนับเป็นเรื่องน่าสนใจ เนื่องจากยังมีคนจำนวนมากที่เชื่อว่าการล่วงละเมิดหรือคุกคามออนไลน์ไม่มีทางเป็นอันตรายหรือส่งผลกระทบต่อร้ายแรงยิ่งไปกว่าการกลั่นแกล้ง หรือการสะกดรอยตามร่างกายในโลกทางกายภาพ กรณีหนึ่งที่เกิดขึ้นในนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกา William Cassidy เขียนและ Tweets ข้อความเกี่ยวกับ Alyce Zeoli ผู้ตกเป็นเหยื่อเกือบ 8,000 ข้อความซึ่งส่วนมากมีเนื้อหาเชิงคุกคามล่วงละเมิด เช่น “Do the world a favor and go kill yourself”²⁰ มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่ศาลวินิจฉัยว่า Cassidy ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่หนึ่ง (First Amendment) ทั้งผู้พิพากษายังแสดงทัศนะด้วยว่า Zeoli “สามารถปกป้องความรู้สึกอ่อนไหวของตัวเองได้ง่าย ๆ ด้วยการหลีกเลี่ยงจาก Blog ของจำเลย ไม่ดู หรือไม่กับลือทวิตของเขาเสีย”²¹ มีผู้พิพากษาวิจารณ์ผู้พิพากษาว่าขาดความเข้าใจบทบาทของเทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ตที่เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตผู้คนแล้วในปัจจุบัน ทุกวันนี้หลายคนไม่สามารถอาศัยอยู่แต่ในโลกที่ไม่ติดต่อเชื่อมโยงกับอินเทอร์เน็ต หรือโลกออฟไลน์ (offline) ได้ หรือแม้เหยื่อจะสามารถทำเช่นนั้นได้ แต่ผู้คนที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง ญาติพี่น้อง เพื่อนร่วมงาน ฯลฯ ก็ถูกบังคับให้ต้องออกจากโลกออนไลน์ไม่ได้ ซึ่งเหล่านี้ล้วนนำอันตรายมาสู่ตัวเหยื่อได้ทั้งสิ้น

การกลั่นแกล้งออนไลน์มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญกับการกลั่นแกล้งในสังคมจริง ๆ อยู่หลายประการเพราะมันสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ในทุก ๆ สถานที่ และมีคนได้รับความอับยศเหล่านั้นในวงกว้าง ทั้งการส่งต่อหรือผลิตซ้ำความอับอายก็เกิดง่ายและรวดเร็ว ทำให้เหยื่อไม่เหลือเวลาหรือสถานที่สำหรับปลีกตัว ทำให้การข้ามผ่านความทรมานอันเกิดจากความอับอายนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD) เห็นว่าการกลั่นแกล้งบนอินเทอร์เน็ตเป็นส่วนขยายของการกลั่นแกล้งในสังคมจริง ๆ แต่ปัญหาของมันหนักหนาและน่ากลัวกว่ามาก เพราะพื้นที่ของการกระทำขยายขอบเขตไปได้ไม่มีที่สิ้นสุด อินเทอร์เน็ตทำให้การกลั่นแกล้งเกิดขึ้นได้แม้แต่ในบ้านของเหยื่อเอง ซึ่งในอดีตเป็นปราการเดียวที่ปลอดภัยและเหยื่อใช้เป็นเกราะกำบังจากการถูกรังแก²² ส่วนกระทรวงสาธารณสุขและบริการประชาชน (The Department of Health

²⁰ Somini Sengupta, “Case of 8,000 Menacing Posts Tests Limits of Twitter Speech,” *New York Times*, August, 2011, accessed 20 March 2018, http://www.nytimes.com/2011/08/27/technology/man-accused-of-stalking-via-twitter-claims-free-speech.html?_r=0.

²¹ United States v. Cassidy, 814 F. Supp. 2d 574, 585 (D. Md. 2011), appeal dismissed (Apr. 11, 2012).

²² OECD Centre for Educational Research and Innovation CERi, “Cyber Bullying”, *New Millennium Learners Blog*, accessed 22 March 2018, <https://www.oecd.org/edu/ceri/centreforeducationalresearchandinovationcerithenewmillenniumlearnersblog.htm>.

and Human Services) ของสหรัฐอเมริกาอธิบายว่าการกลั่นแกล้งออนไลน์ เป็นการกลั่นแกล้งประเภทที่สามารถเกิดได้ตลอด 24 ชั่วโมง และ 7 วันต่อสัปดาห์ ข้อความหรือรูปภาพที่ไม่เหมาะสมต่าง ๆ ถูกเผยแพร่ได้อย่างรวดเร็วต่อผู้ชมจำนวนมากโดยบุคคลที่ปกปิดตัวตนได้ การตามหาแหล่งที่มาที่นับเป็นเรื่องยากลำบากแล้ว แต่การลบข้อมูลเหล่านั้นออกไปกลับยากลำบากยิ่งกว่า²³ ในขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนออสเตรเลีย (The Australian Human Rights Commission) กล่าวว่า เพราะเหตุที่เนื้อหาของกรกลั่นแกล้งออนไลน์สามารถถูกส่งต่อและแพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วโดยผู้คนจำนวนมาก มันจึงเป็นเรื่องรุนแรงและอันตรายมาก²⁴ นอกจากนี้ ด้วยธรรมชาติของอินเทอร์เน็ตและระบบการสืบค้นข้อมูลยังทำให้ผลกระทบที่เกิดขึ้นยาวนานกว่าอย่างน่าเป็นกังวล ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นกับ Erin Andrews นักกีฬาชาวอังกฤษในปี 2008 ที่ถูกคนสะกดรอยตามและแอบถ่ายภาพเปลือยของเธออย่างลับ ๆ ในโรงแรมเอามาเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ต ซึ่งแม้ผู้กระทำจะถูกดำเนินคดี ได้รับโทษ และพ้นโทษออกมาแล้ว แต่ทุกวันนี้ Erin Andrews ยังคงใช้ชีวิตอยู่บนความเจ็บปวดและหวาดระแวง²⁵ อนึ่ง ในโลกอินเทอร์เน็ตนั้น นอกจากการตามหาข้อมูลที่กระจัดกระจายเพื่อลบให้หมดแทบเป็นไปไม่ได้แล้ว ชื่อเหยื่อ ข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อ หรือข้อความที่สร้างความเสียหายให้กับเหยื่อยังสามารถถูกค้นหาและแสดงผลได้ตลอดเวลาและตลอดไปโดยอาศัยโปรแกรมค้นหาหรือเครื่องมือสืบค้น (Search Engine) トラบใดที่มันยังไม่ถูกลบออกจากบัญชีการค้นหาของผู้ให้บริการเครื่องมือสืบค้น และปัญหานี้ ในที่สุดแล้วอาจเกี่ยวพันกับ “สิทธิที่จะถูกลืม” (Right to be forgotten)²⁶ ที่กำลังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในสังคมด้วย

ทำนองเดียวกับความแตกต่างระหว่างการกลั่นแกล้งออนไลน์ กับการกลั่นแกล้งทางกายภาพ สิ่ง ที่ การสะกดรอยตามรังควานแบบออนไลน์ แตกต่างไปจากการสะกดรอยตามรังควานในสังคมจริง ๆ จนทำให้ผลลัพธ์ที่ได้ก่ออันตรายได้อย่างไม่น้อยหน้าก็คือ ผู้กระทำ (Stalker) อาจอยู่ที่ไหนก็ได้

²³ US Department of Human Services, What is Bullying, accessed 21 March 2018, <http://www.stopbullying.gov/what-is-bullying/definition/index.html>.

²⁴ Australian Human Rights Commission, Cyberbullying: What is It and How to get Help. Violence, Harassment and Bullying Fact Sheet, accessed 21 March 2018, <https://www.humanrights.gov.au/cyberbullying-what-it-and-how-get-help-violence-harassment-and-bullying-fact-sheet>.

²⁵ “Erin Andrews Stalker Sentenced to More Than 2 Years in Prison,” Foxnews.com, March 2010, accessed 22 March 2018, <http://www.foxnews.com/entertainment/2010/03/15/erin-andrews-stalker-sentenced-years-prison.html>.

²⁶ “สิทธิที่จะถูกลืม” ปรากฏคำลงในฐานะของ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” และ “สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล” ชัดเจนขึ้นจากการรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights – ECHR) และมาตรา 6 แห่งระเบียบยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (European directive on data protection – Directive 95/46/EC) ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ควรถูกจัดเก็บไว้นานเกินกว่าความจำเป็นที่ต้องเก็บไว้เพื่อใช้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บ โดยมีมาตรา 12 (b) และ (c) แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน เป็นฐานทางกฎหมายให้ ด้วยการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับประกันว่าเจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่ประมวลผลทั้งหมดเกี่ยวกับตัวเอง ทั้งยังมีสิทธิเรียกร้องให้แก้ไข ลบทิ้ง หรือกีดกันไม่ให้มีการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ถูกต้อง หรือไม่ได้มีการประมวลผลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

บนโลก ไม่จำเป็นต้องอยู่เมืองเดียว จังหวัดเดียว หรือประเทศเดียวกับเหยื่อ ทั้งผู้กระทำยังสามารถปลอมเป็นบุคคลอื่นเพื่อติดต่อสื่อสาร และสะดวกเหยื่อได้ง่ายกว่า หรือมีเช่นนั้นก็อาศัยบุคคลที่สาม หรือผู้ใกล้ชิดกับเหยื่อในการเข้าถึงข้อมูลหรือติดต่อกับเหยื่อ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ย่อมกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายทั้งในเรื่องเขตอำนาจศาล การสืบหาตัว ไปจนถึงการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะปัจจุบันไม่ใช่ทุกประเทศในโลกที่มีกฎหมายกำหนดให้การสะดวกออนไลน์เป็นความผิด

นอกเหนือจากความแตกต่างระหว่างการกระทำและผลกระทบดังกล่าวมาแล้ว ที่ผ่านมาสังคมยังเริ่มอภิปรายถึงปัญหาที่ว่าด้วย “อายุ” ของผู้กระทำและข้อจำกัดในการลงโทษด้วย²⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกลั่นแกล้งทั้งที่ออนไลน์และออฟไลน์ที่มักเกิดในหมู่เด็กและเยาวชน แน่นนอนว่า สาเหตุที่ทำให้การกลั่นแกล้งอันรุนแรงและต่อเนื่องมักเกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชน ก็คือ เป็นคนกลุ่มที่ยังมีทั้งอายุและประสบการณ์น้อย ขาดความมั่นคงหรือภูมิคุ้มกันทางอารมณ์ หวาดกลัวง่าย ไม่กล้าตอบโต้หรือไม่กล้าบอกปัญหาให้พ่อแม่ผู้ปกครองทราบ ทำนองเดียวกันฝ่ายผู้กระทำเองก็มักเป็นคนในวัยไล่เลี่ยหรือไม่ห่างกันมาก เนื่องจากยังอ่อนในการใช้เหตุผล อาจยังไม่ต้องรับผิดชอบอะไรมากจึงไม่ค่อยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้อื่น รวมทั้งไม่สามารถประเมินความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเหยื่อได้ ในขณะที่ตามหลักสากลแล้ว กฎหมายของเกือบทุกประเทศรวมทั้งประเทศที่มีปัญหาเรื่องนี้มาก ๆ อย่างญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อินเดีย ฯลฯ ก็ล้วนต้องมี “บทหยกเว้นโทษ” ให้กับเด็กที่ทำผิด ดังนั้น ไม่ว่าผลลัพธ์ที่เกิดจากการกลั่นแกล้งจะรุนแรงเพียงใด กระทั่งมีการฆ่าหรือพยายามฆ่าตัวตายของเหยื่อ และไม่ว่าในทางความเป็นจริงแล้วผู้กระทำก็สามารถประเมินความเสียหายหรือรับรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดผลร้ายแรงขึ้นได้ก็ตาม แต่ผู้กระทำที่ยังอ่อนวัย (รวมทั้งบุคคลแวดล้อมอย่างพ่อแม่ ผู้ปกครอง ครู อาจารย์) ก็ไม่ต้องการรับผิดชอบทางอาญาใด ๆ อีก นอกเหนือไปจากการชดใช้หรือชดเชยความเสียหายให้กับเหยื่อหรือครอบครัว เกิดเป็นคำถามขึ้นว่า เหตุดังกล่าวกลายเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดการกลั่นแกล้งในสังคมหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่เรื่องง่ายนักที่จะหาข้อยุติหรือบทสรุปสำหรับประเด็นนี้ และจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นด้วย หากรัฐคิดจะลงโทษบุคคลซึ่งยังเป็นเด็กและเยาวชนเพื่อให้สาสมหรือได้สัดส่วนกับความเสียหายที่พวกเขาเป็นคนที่ก่อ

กฎหมายและมาตรการป้องกันและปราบปรามในต่างประเทศ

ปัจจุบัน หลายประเทศเห็นว่าความรุนแรงในลักษณะนี้เป็นปัญหาที่สร้างผลกระทบรุนแรงและจำเป็นต้องหามาตรการป้องกันและควบคุม โดยบางประเทศอาศัยตีความจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว ในขณะที่บางประเทศก็แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่า หรือบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นใช้เป็นกรณีเฉพาะ

²⁷ Ashna Mehta and Rishabh Jaiswal, “Cyber Bullying: An Indian Perspective,” *International Journal of Legal Insight* 1, pp.91-92

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งการกลั่นแกล้ง และการสะกดรอยตามรังควานถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในอันที่จะรู้สึกปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน แต่กลับปรากฏว่าราว 1 ใน 6 ของผู้หญิงอเมริกันตกเป็นเหยื่อของนักสะกดรอย²⁸ อีกทั้งปัจจุบันการกลั่นแกล้งไม่ได้เกิดขึ้นจำเพาะแต่กับเด็กหรือเยาวชน แต่เกิดขึ้นกับคนทุกเพศทุกวัยและทุกวิถีทาง สถิติการกลั่นแกล้งในปี 2012 ที่สำรวจโดยเว็บไซต์หางานยอดนิยม CareerBuilder.com พบว่าราวร้อยละ 35 ของคนในวัยทำงานมากกว่า 3,800 คน ซึ่งเป็นกลุ่มสำรวจเคยถูกกลั่นแกล้งในที่ทำงาน ร้อยละ 16 ของเหยื่อกล่าวว่าได้รับความเดือดร้อนและก่อให้เกิดปัญหาสุขภาพ ประมาณร้อยละ 17 ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและถูกบังคับให้ออกจากงาน²⁹ ในการสำรวจนี้ยังตั้งข้อสังเกตไว้ด้วยว่า เชื่อว่าน่าจะกว่าร้อยละ 50 ของการกลั่นแกล้งกันในที่ทำงานที่เหยื่อไม่ยอมบอกหรือไม่ถูกรายงานขึ้นมา โดยเหตุผลที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งไม่แจ้งหรือปรึกษาปัญหาเหล่านี้กับใครก็เพราะเหยื่อมักรู้สึกโดดเดี่ยว และคิดว่าบอกไปก็ไม่มีใครเชื่อ หรือทำอะไรเพื่อช่วยเหลือพวกเขาได้ การศึกษาในภาพรวมแสดงให้เห็นว่าหากพิจารณาสถิติตั้งแต่ปี 2007 ถึง 2016 มีคนที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดรูปแบบนี้เพิ่มขึ้นถึงสองเท่า คือ จากร้อยละ 18 เป็นร้อยละ 34³⁰ ทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายบัญญัติให้การสะกดรอยในชีวิตจริงหรือในโลกทางกายภาพเป็นความผิดแล้ว แต่ยังมีแค่เพียงบางมลรัฐเท่านั้นที่มีกฎหมายเฉพาะ หรือสามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่กับการก่อความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ตอย่างการสะกดรอยออนไลน์ หรือกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้³¹ California เป็นมลรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายว่าด้วยการสะกดรอยตามรังควาน (Stalking Law) คือ ตั้งแต่ปี 1990 และจากนั้นมลรัฐอื่น ๆ ก็บัญญัติตาม ส่วนมลรัฐแรกที่รวมเอาการกระทำในโลกออนไลน์เข้าไปด้วยคือ Michigan ในปี 1993 ตามประมวลกฎหมายอาญาของ Michigan “harassment” หมายถึง “ปฏิบัติการต่าง ๆ ต่อผู้เสียหายซึ่งรวมถึงการติดต่อโดยไม่ได้รับความยินยอมแบบต่อเนื่องซ้ำ ๆ ซึ่งวิญญูชนเห็นว่าทำให้เกิดอันตรายและความทุกข์ทางอารมณ์ได้ หรือเป็นสาเหตุที่ทำให้เหยื่อได้รับความทุกข์ทางอารมณ์” โดยการติดต่อโดยปราศจากความยินยอมนี้หมายรวมถึงการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ด้วย³² มลรัฐอื่น ๆ ก็เช่น Arizona, Alaska, New York, Connecticut และ Oklahoma เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวกับ Stalking (Federal Stalking Laws) โดยตรงด้วย ที่สำคัญก็คือ 18

²⁸ Margaret S. Groban, “Intimate Partner Cyberstalking – Terrorizing Intimate Partners With 21st Century Technology,” *United States Attorneys’ Bulletin* 64 (May 2016), p.13.

²⁹ “More Bullying Statistics in USA,” *NoBullying.com*, 30 March 2017, accessed 24 March 2018, <https://nobullying.com/more-bullying-statistics-in-usa/>.

³⁰ Justin W. Patchin, “Summary of Our Cyberbullying Research (2004-2016),” *Cyberbullying Research Center*, November 2016, accessed 24 March 2018, <https://cyberbullying.org/summary-of-our-cyberbullying-research>.

³¹ การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (National Conference State Legislatures), “State Cyberstalking and Cyber harassment Laws”.

³² Michigan Criminal Code, Stalking: Section 28.643 (8). Definitions. 1993. Sec. 411h.



U.S.C Chapter 110A Domestic Violence and Stalking ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2013 โดยมาตรา 2261A กำหนดให้ Stalking เป็นความผิด และมีมาตรา 2261A (2) บัญญัติครอบคลุมไปถึงการสะกดรอยออนไลน์ เพื่อล่อลโหการกระทำที่เข้าข่ายเป็น Stalking แต่กระทำทางอินเทอร์เน็ต อีเมล บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ฯลฯ

Section 2261A (2) ประกอบด้วย (A) และ (B) กำหนดว่า โดยเจตนาฆ่า ทำร้าย ก่อวินาศกรรม ล่วงละเมิด ข่มขู่ หรือสอดแนมบุคคลอื่นด้วยเป้าหมายเพื่อฆ่า ทำร้าย ก่อวินาศกรรม ล่วงละเมิด ข่มขู่ กระทำการโดยใช้จดหมาย (mail) บริการโต้ตอบทางคอมพิวเตอร์ (interactive computer service) ระบบติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดระหว่างรัฐ หรือระหว่างประเทศ ซึ่ง

(A) ทำให้เกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกทำอันตรายถึงตาย หรือได้รับบาดเจ็บสาหัสทั้งต่อบุคคลใด ต่อคู่สมรสของเขา สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งผู้ใกล้ชิด

(B) ก่อให้เกิด หรือพยายามก่อให้เกิด หรือคาดหมายได้อย่างมีเหตุผลว่าจะทำให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์อย่างมากต่อบุคคลใด ต่อคู่สมรสของเขา สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งผู้ใกล้ชิด

ผู้กระทำความผิดนี้มีความผิดระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิตได้ถ้าการ Stalking นั้นเป็นเหตุให้เหยื่อเสียชีวิตด้วย นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมี Federal; Phone Harassment Statue, 47 U.S.C. § 223 บัญญัติให้การใช้อุปกรณ์ติดต่อสื่อสารใด ๆ ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ซึ่งหมายรวมทั้งโทรศัพท์ทั่วไป และโทรศัพท์ทางอินเทอร์เน็ต (VOLP) หลายกรณีเป็นความผิดด้วย กล่าวคือ ใช้เพื่อสร้าง ชักชวน หรือส่งความเห็น ข้อเรียกร้อง ข้อเสนอแนะ รูปภาพ หรือการสื่อสารอื่นที่มีลักษณะอันลามกอนาจาร หรือภาพลามกอนาจารเด็ก โดยมีเป้าหมายเพื่อรบกวน คุกคาม หรือล่วงละเมิดบุคคลอื่น (§ 223 (a)(1)(A)), ใช้โทรศัพท์หรืออุปกรณ์โทรคมนาคมไม่ว่าจะเพื่อการสนทนาหรือการติดต่อสื่อสารหรือไม่ โดยไม่เปิดเผยตัวตน และด้วยเจตนาที่จะกระทำความผิด คุกคาม หรือล่วงละเมิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ (§ 223 (a)(1)(C)), โทรศัพท์ซ้ำ ๆ หรือทำให้โทรศัพท์ของผู้อื่นดังต่อเนื่องซ้ำ ๆ โดยมีเจตนาที่จะคุกคาม หรือล่วงละเมิดบุคคลใดตามหมายเลขที่เรียกไปนั้น (§ 223 (a)(1)(D)) รวมทั้งการโทรศัพท์หรือใช้อุปกรณ์สื่อสารเพื่อสนทนาหรือสื่อสารกับบุคคลอื่นซ้ำ ๆ เพียงเพื่อจะละเมิดหรือคุกคามบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจง (§ 223 (a)(1)(E)) ซึ่งผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้อาจมีผู้ตีความได้เช่นกันว่ายังไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่น ๆ เช่น เว็บไซต์ หรือสื่อสังคมออนไลน์

กฎหมายที่น่าสนใจอีกบทหนึ่งของสหรัฐอเมริกาคือ 18 U.S.C § 1038 ว่าด้วยข้อมูลเท็จและการหลอกลวง โดยใน Section 1038 (1) กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยมีเจตนาที่จะถ่ายทอดหรือนำเสนอข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (false) หรือที่จะทำให้เข้าใจผิด (misleading) ในสถานการณ์ที่ข้อมูลดังกล่าวอาจได้รับการเชื่อถืออย่างมีเหตุผล และเพราะข้อมูลนั้นทำให้ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการ ผู้กระทำนั้นละเมิดบทบัญญัติ [...] ที่เกี่ยวข้อง” ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ถ้ามีผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัส และอาจมีโทษจำคุกตลอดชีวิตหากมีการเสียชีวิตเกิดขึ้นด้วย และกฎหมายนี้ก็

สามารถนำมาใช้เพื่อจัดการกับ Cyber harassment หรือการ “Swatting” ในสหรัฐอเมริกาได้อีก นับแต่ปี 2016 เป็นต้นมา กฎหมายว่าด้วยการกลั่นแกล้ง ปรากฏในเกือบทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา และในบรรดากฎหมายเหล่านั้นประมาณครึ่งหนึ่งบัญญัติถึงการกลั่นแกล้งออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ³³

ในสหราชอาณาจักร มีการสำรวจกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นวัยรุ่นกว่า 10,000 คนในปี 2014 พบว่าร้อยละ 69 หรือประมาณ 7 ใน 10 คนตกเป็นเหยื่อของการกลั่นแกล้งออนไลน์ ในจำนวนนี้ร้อยละ 37 ถูกกลั่นแกล้งบ่อยครั้งและร้อยละ 20 ถูกกลั่นแกล้งอย่างรุนแรง โดยการกลั่นแกล้งทาง Facebook เกิดมากกว่าบริการออนไลน์ประเภทอื่นถึงสองเท่า³⁴ สถิติยังบอกด้วยว่าหนุ่มสาวในสหราชอาณาจักรประมาณ 50 ล้านคนเคยประสบกับการกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต และในนี้มีถึง 1.26 ล้านคนที่ถูกกลั่นแกล้งในโลกไซเบอร์เป็นประจำทุกวัน อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การกลั่นแกล้งออนไลน์ รวมทั้งการสะกดรอยตามรังควานทางไซเบอร์เป็นความผิด แต่ก็สามารถนำกฎหมายหลายฉบับที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้กับการกระทำทั้งสองรูปแบบได้ อาทิ The Protection from Harassment Act 1997, Communications Act 2003, Malicious Communications Act 1988, Crime and Disorder Act 1998 หรือ Public Order Act 1986 เป็นต้น สำหรับ The Protection from Harassment Act 1997 นั้น มาตรา 1 (1) (Prohibition of harassment) บัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลปฏิบัติการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดบุคคลอื่น และที่เขารู้หรือควรรู้ได้ว่าจะเป็น การล่วงละเมิดบุคคลอื่น ทั้งนี้การกระทำต่าง ๆ เหล่านั้นเกิดขึ้นซ้ำ ๆ หรือมากกว่าสองครั้งขึ้นไป ในขณะที่มาตรา 1 (1A) ห้ามไม่ให้บุคคลดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่านั้น หรือที่รู้หรือควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการล่วงละเมิด รวมทั้งการชักนำบุคคลไม่ให้ทำการใดทั้งที่เขามีสิทธิหรือจำเป็นต้องทำ หรือให้ทำการใดที่เขาไม่มีหน้าที่ต้องทำ ทั้งนี้ โดยมีมาตรา 2 (Offence of harassment) กำหนดให้การฝ่าฝืน มาตรา 1(1) หรือ (1A) เป็นความผิดฐานล่วงละเมิดระหว่างโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับ หรือทั้งสองอย่าง ในส่วนของการสะกดรอยหรือตามรังควานนั้นกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 2A (Offence of Stalking) ว่าบุคคลต้องมีความผิดหากปฏิบัติการใด ๆ ที่เข้าข่ายเป็นการสะกดรอย โดยมีเป้าหมายเพื่อล่วงละเมิดบุคคลอื่น ซึ่งในมาตรา 2A (3) กำหนดตัวอย่างลักษณะที่เข้าข่ายดังกล่าวไว้ อาทิ การติดตามบุคคล, การติดต่อหรือพยายามติดต่อบุคคลด้วยวิธีการใด ๆ, เผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องหรืออ้างว่าเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น หรือที่อ้างว่ามาจากบุคคลอื่น, ฝ้าดูหรือสอดแนมบุคคลอื่น, จับตาตรวจสอบการใช้อินเทอร์เน็ต จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอื่น หรือรบกวนการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 51 สัปดาห์หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

³³ “Analysis and Implications of Laws,” *Cyberbullying Research Center*, accessed 20 March 2018, <http://cyberbullying.org/cyberbullying-laws>.

³⁴ “Cyber Bullying,” *NoBullying.com*, accessed 20 March 2018, <https://nobllying.com/category/types-of-bullying/cyber-bullying/>.



นอกจากนี้ Communications Act 2003 มาตรา 127 (Improper use of public electronic communications network) ยังกำหนดให้การเผยแพร่เนื้อหาหลายอย่างเป็นความผิดด้วย ไม่ว่าจะทำผ่านช่องทางการสื่อสารรูปแบบใด โดย (1) ให้การส่งข้อมูลที่น่ารังเกียจ เช่น ลามกอนาจาร หยาบคาย หรือคุกคามบุคคลอื่นเป็นความผิด และ (2) ให้เป็นความผิดเช่นกันหากบุคคลส่ง หรือทำให้เกิดการส่งข้อความซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ หรือใช้ระบบการสื่อสารสาธารณะอย่างต่อเนื่อง โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างความรำคาญ, ความไม่สะดวกใจ หรือความวิตกกังวลโดยไม่จำเป็น ในทำนองเดียวกัน Malicious Communications Act 1988 มาตรา 1 (Offence of sending letters etc. with intent to cause distress or anxiety) บัญญัติให้การส่งจดหมายที่มีข้อความ หยาบคาย น่ารังเกียจ หรือข่มขู่บุคคลอื่นผ่านระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือส่งข้อความใด ๆ โดยเจตนาก่อให้เกิดความทุกข์หรือความวิตกกังวลแก่บุคคลอื่นเป็นความผิด ในส่วนของ Public Order Act 1986 มาตรา 5 (Harassment, alarm or distress) นั้น ก็ให้การกระทำโดยมีเจตนาคุกคาม ล่วงละเมิด หรือก่อให้เกิดความทุกข์แก่ผู้อื่น ข่มขู่ ใช้คำหยาบคายหรือดูถูก แสดงพฤติกรรม เขียน แสดงสัญลักษณ์ หรือแสดงออกในลักษณะอื่นใดที่ทำให้ผู้เห็นหรือได้ยินนั้นรู้สึกถูกคุกคามหรือ ล่วงละเมิดเป็นความผิด ทั้งนี้ หมายรวมถึงการใช้โทรศัพท์มือถือส่งภาพ หรือวิดีโอที่มีลักษณะ ดังกล่าวมาไปให้เหยื่อด้วย

ปี 2014 EU Net Children Go Mobile รายงานว่าร้อยละ 12 ของเด็กอายุระหว่าง 9 ถึง 16 ปีจำนวน 3,500 คนครอบคลุม 7 ประเทศในยุโรปตกเป็นเหยื่อของการกลั่นแกล้งออนไลน์³⁵ และในปี 2016 ประเทศออสเตรียซึ่งมีสถิติการกระทำความผิดแบบนี้มากที่สุดในสหภาพยุโรปก็ กำหนดให้ Cyber mobbing (หรือ Cyber bullying นั่นเอง) เป็นความผิดฐานหนึ่งตามประมวล อาญา³⁶ จากการศึกษาของ OECD พบว่าเด็กในเกือบทุกโรงเรียนมัธยมในประเทศออสเตรียได้รับ ผลกระทบจากการกลั่นแกล้ง ไม่เพียงแต่ในรูปแบบของการล่วงละเมิดทางร่างกายและทางวาจา เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการแสดงความคิดเห็นที่น่ารังเกียจและภาพถ่ายส่วนตัวที่ถูกโพสต์ลงบนเว็บไซต์ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์อย่าง Facebook จากรายงานยังพบว่าเด็กสาววัยรุ่นออสเตรียถึง ร้อยละ 30 อ้างว่าถูกกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์มือถือ³⁷ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา ออสเตรียมาตรา 107c “การล่วงละเมิดแบบต่อเนื่องทางการสื่อสารโทรคมนาคมหรือระบบ คอมพิวเตอร์” (Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2016 กำหนดให้บุคคลที่ใช้เทคโนโลยี สารสนเทศ และระบบสื่อสารละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่สมควรเป็นเวลาต่อเนื่อง

³⁵ Giovanna Mascheroni and Andrea Cuman, “Net Children Go Mobile: Final Report,” *Deliverables D6.4 and D5.2*. Milano: Educatt (November, 2014), p.3, accessed 20 March 2018, http://netchildrengomobile.eu/ngcm/wp-content/uploads/2013/07/NCGM_FinalReport_Country_DEF.pdf.

³⁶ “Austria Cracks Down on Cyber Abuse,” *The Local*, January 2016, accessed 21 March 2018, <http://www.thelocal.at/20160104/austria-cracks-down-on-cyber-abuse>.

³⁷ *Ibid.*

ยาวนานโดย 1) ทำให้คนจำนวนมาก (ในที่นี้คือ 10 คนขึ้นไป) รับรู้ถึงการละเมิดศักดิ์ศรีนั้น หรือ 2) รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาต มีความผิดระหว่างโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ โดยหากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกกระทำฆ่าตัวตาย หรือพยายามฆ่าตัวตายด้วย ผู้กระทำความผิดระหว่างโทษหนักขึ้นคือจำคุกไม่เกินสามปี อนึ่ง ตามมาตรานี้ ให้ความถึงการส่งข้อความทุกประเภทผ่านสื่อทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ SMS โทรศัพท์ รวมทั้งการโพสต์ข้อความหรือข่าวสารในสื่อสังคมออนไลน์ด้วย อย่างไรก็ตามตามกฎหมายของออสเตรีย บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปียังถูกดำเนินคดีอาญาไม่ได้ ซึ่งย่อมหมายความว่า การกลั่นแกล้งทั้งในโลกทางกายภาพและโลกออนไลน์ ซึ่งโดยมากมักเกิดในหมู่เด็กและวัยรุ่น ผู้กระทำเหล่านั้นจะยังไม่ถูกลงโทษตามมาตรา 107c แต่อาจถูกส่งตัวไปที่สำนักงานสวัสดิการเยาวชน (Youth Welfare Office) แทน³⁸ ดังเคยกล่าวถึงไปบ้างแล้วในบทความนี้ว่า หลักการที่ว่าด้วยการไม่ลงโทษอาญาแก่เด็กและเยาวชน กับการกลั่นแกล้งออนไลน์นี้เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงในยุโรป ในขณะที่บางประเทศเห็นว่าการกำหนดให้การกลั่นแกล้งออนไลน์เป็นความผิดอาญาน่าจะช่วยยับยั้งการกระทำนี้ได้ แต่ประเทศในจำนวนมากกว่าเห็นว่าควรใช้มาตรการป้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำส่วนใหญ่ยังเป็นเด็กและเยาวชน การกำหนดให้พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรมไม่ใช่แนวทางที่ถูกต้องสำหรับการแก้ปัญหา ตรงกันข้ามอาจส่งผลอันไม่พึงปรารถนาและกระทบกับพัฒนาการของเด็ก นอกจากนี้ บ่อยครั้งอาจพบความจริงว่าเด็กหรือเยาวชนที่เป็นฝ่ายก่อเหตุนั้นก็ตกเป็นเหยื่อของการกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลอื่นมาก่อน ดังนั้น กลไกเพื่อแก้ไขพฤติกรรมหรือให้การอบรมศึกษากับผู้กระทำในแนวทางที่ถูกต้องจึงน่าจะเหมาะสมกว่า จนถึงปัจจุบันหลายประเทศในยุโรปจึงยังคงรับมือกับการกระทำรูปแบบนี้โดยอาศัยเพียงการตีความกฎหมายที่มีอยู่เดิม ทั้งยังไม่เห็นควรหรือคัดค้านด้วยหากรัฐจะกำหนดให้การกลั่นแกล้งออนไลน์เป็นความผิดทางอาญา³⁹ อย่างไรก็ตาม ประเทศอย่าง ไอร์แลนด์ อิตาลี สเปน เบลเยียม โปรตุเกส หรือออสเตรียดังกล่าวถึงไปแล้วเห็นว่าการจะนำมาตรการใดมาใช้กับผู้ก่อเหตุ นั้นสามารถพิจารณาเป็นรายกรณีได้ และในสถานการณ์ที่การกลั่นแกล้งในโลกไซเบอร์ขยายขอบเขตไปยังผู้ใหญ่แล้ว ทั้งส่งผลกระทบร้ายแรงยิ่งกว่าการกลั่นแกล้งที่ยังจำกัดอยู่แต่ในโรงเรียน การบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อใช้จัดการกับความผิดในเรื่องนี้โดยเฉพาะอาจเป็นเรื่องจำเป็น⁴⁰

ในภูมิภาคเอเชีย และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้น ประเทศที่ขึ้นชื่อเรื่องปัญหาการกลั่นแกล้งที่รุนแรงทั้งมีสถิติการฆ่าตัวตายของเด็กและเยาวชนจำนวนมากอย่างประเทศญี่ปุ่น⁴¹ ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดการกับการกลั่นแกล้งในโลกออนไลน์ แม้ในระยะหลายปีที่ผ่านมา

³⁸ "Cybermobbing (Cyberbullying)," *Netdoktor*, accessed 21 March 2018, <https://www.netdoktor.at/krankheit/neue-medien/cybermobbing-cyberbullying-6888245>.

³⁹ Policy Department C - Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Cyberbullying among Young People*, pp.54-60.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ "Bullying in Japan," *NoBullying.com*, 2017, accessed 21 March 2018, <https://nobllying.com/bullying-in-japan-2/>.



ข้อเท็จจริงว่าการกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต และโทรศัพท์เพิ่มจำนวนขึ้นตามลำดับก็ตาม⁴² หรือ แม้แต่กฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับดูแลปัญหาการกลั่นแกล้งทางกายภาพที่เกิดขึ้นในโรงเรียนเอง ญี่ปุ่นก็เพิ่งบัญญัติออกมาในปี 2013 คือ “The Ijime prevention methods promotion law” ภายหลังการฆ่าตัวตายของเด็กนักเรียนมัธยมต้นคนหนึ่งในเมือง Otsu ซึ่งมีนักเรียนหลายคนกล่าวว่าเหยื่อถูกกลั่นแกล้งอย่างโหดร้ายในโรงเรียน ในขณะที่นักการศึกษาของโรงเรียนและคณะกรรมการการศึกษาปฏิเสธว่าไม่มีการกลั่นแกล้งใด ๆ เกิดขึ้นเลยเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตของเด็ก แม้จะมีความพยายามอย่างมากในการปกปิดสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในโรงเรียนมาแล้วหลายครั้งแต่ในที่สุดความจริงก็ถูกเปิดเผย อย่างไรก็ตาม Ijime Law หาได้กำหนดให้การกลั่นแกล้งเป็นความผิดที่เด็กและเยาวชนผู้กระทำต้องมีโทษทางอาญาไม่ หากแต่เป็นเพียงการกำหนดให้โรงเรียนและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีหน้าที่คอยสอดส่อง รายงานเหตุการณ์และกรณีที่เกิดขึ้น รวมทั้งอาจต้องมีความรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในโรงเรียนหรือในพื้นที่ของตนเท่านั้น⁴³ นอกจากนี้ผู้เกี่ยวข้องต้องหามาตรการป้องกันและแก้ไข รวมทั้งต้องมีมาตรการให้ครูและนักเรียนตระหนักถึงผลทั้งในระยะสั้นและระยะยาวที่เกิดจากการกลั่นแกล้งด้วย สำหรับสาเหตุที่ญี่ปุ่นไม่พยายามใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการก่อความรุนแรงเหล่านี้ มีความเป็นไปได้ว่าญี่ปุ่นมีแนวทางเช่นเดียวกับหลายประเทศในยุโรปที่ไม่คิดว่าการลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเด็กและเยาวชนต่อการกระทำลักษณะนี้เป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง ดังนั้น ที่ผ่านมาญี่ปุ่นจึงใช้มาตรการในเชิงให้การศึกษา จัดอบรมแนวทางป้องกันแก่คนที่เกี่ยวข้องอย่างผู้ปกครอง ครูอาจารย์ และเด็กและเยาวชนมากกว่า⁴⁴ แต่แนวคิดดังกล่าวแตกต่างจากประเทศสิงคโปร์เพื่อนบ้านของไทย เพราะในเดือนมีนาคม ปี 2014 สิงคโปร์ผ่าน Protection from Harassment Act 2014 ที่กำหนดให้ทั้งการกลั่นแกล้ง, การสะกดรอยรังควาน, การคุกคามล่วงละเมิด หรือคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน รวมทั้งกับบุคคลทั่วไปที่เกิดขึ้นในที่ทำงาน ทั้งนี้ ทั้งในโลกทางกายภาพ และในอินเทอร์เน็ตเป็นความผิดทางอาญาระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ ไปจนถึงการจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยโทษจะเพิ่มขึ้นเป็นปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี สำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำ⁴⁵

⁴² Reinis Udris, “Cyberbullying in Japan: an Exploratory Study,” *International Journal of Cyber Society and Education* 8 (2015), pp.59-80.

⁴³ NoBullying.com, *supra* note 41.

⁴⁴ “Cyber Bullying in Asia: Notes From My Trip,” *Norton Community*, March 2013, accessed 25 March 2018, <https://community.norton.com/en/blogs/symantec-cyber-education/cyber-bullying-asia-notes-my-trip>.

⁴⁵ Neo Chai Chin, “Anti-Harassment laws to Fight ‘Social Scourge’,” 2014, accessed 25 March 2018, <http://www.todayonline.com/singapore/anti-harassment-laws-fight-social-scourge>; Michelle Kwara, “Proposed Anti-Harassment Law to Clamp Down on Cyber Bullying in Singapore Introduced in Parliament,” 2014, accessed 25 March 2018, <https://sg.news.yahoo.com/proposed-anti-harassment-law-to-clamp-down-on-cyber-bullying-in-singapore-013336257.html>.

นอกเหนือจากโทษทางอาญาแล้ว Protection from Harassment Act ของประเทศสิงคโปร์ ยังมีแนวทางเยียวยาให้กับเหยื่อด้วยการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครอง (The Protection Order) ให้ผู้กระทำการคุกคามนั้น ซึ่งสามารถส่งครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่ทำซ้ำหรือทำให้การละเมิดนั้นแพร่กระจายออกไปได้ด้วย และในกรณีเร่งด่วนศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเร่งด่วน ณ ที่เกิดเหตุได้ นอกจากนี้ หากผู้เสียหายพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยนั้นเป็นความเท็จ ศาลสามารถออกประกาศคำเตือนไปยังผู้อ่านข้อมูลเหล่านั้นได้ว่าเป็นความเท็จ⁴⁶ อนึ่ง กฎหมายฉบับนี้ยังใช้บังคับครอบคลุมไปถึงการกระทำที่อยู่นอกประเทศสิงคโปร์ด้วยหากเข้าหลักเกณฑ์ เช่น การสะกดรอยเหยื่อที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์จากต่างประเทศโดยผู้กระทำหรือควรรู้ได้ว่าเหยื่อนั้นอยู่ในประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น ด้วยระยะเวลาเพียงสองเดือนภายหลังการบังคับใช้ปรากฏว่ามีการร้องขอถึง 79 ครั้งโดยที่ศาลออกคำสั่งคุ้มครองให้ 13 ครั้ง คำร้องที่ได้รับการอนุมัติแบบเร่งด่วนเกิดขึ้นในเดือนมกราคม 2015 ซึ่งสั่งให้จำเลยลบคำอธิบายวิดีโอที่อัปโหลดโดยจำเลยจำนวนสองรายการ⁴⁷ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เช่นกัน นักข่าวและนักข่าวพลเมืองจำนวนหนึ่งแสดงความห่วงใยในเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เนื่องจากอาจเป็นการเปิดช่องให้หน่วยงานรัฐปิดกั้นข้อมูลด้วยเหตุผลด้านการเมืองภายในประเทศได้⁴⁸ ดังเช่นในเดือนพฤษภาคม 2015 กระทรวงกลาโหมสิงคโปร์ร้องขอ และศาลออกคำสั่งคุ้มครองที่ส่งผลกระทบต่อความของ The Online Citizen ซึ่งเปิดเผยว่ากระทรวงกลาโหมขโมยแนวคิดเรื่องรบบสุขภาพเคลื่อนที่ไปจากบริษัท⁴⁹ มีการต่อสู้ในประเด็นของการใช้อำนาจนี้และข้อสงสัยที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยในเดือนมกราคม ปี 2017 ว่ารัฐบาลสิงคโปร์ไม่สามารถยื่นคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองจากศาลตามกฎหมายฉบับนี้ได้⁵⁰

ปี 2015 โดยผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยของเด็กในโลกออนไลน์ (The Enhancing Online Safety for Children's Act) ประเทศออสเตรเลียจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อความปลอดภัยของเด็กขึ้น (a Children's e-Safety Commissioner) ซึ่งกฎหมายใช้วิธีการควบคุมสื่อออนไลน์ด้วยกลไกรับรายงานการละเมิดจากผู้มีส่วนได้เสีย และขอความช่วยเหลือจาก

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Jalelah Abu Baker, "Protection from Harassment Act: 5 Things You Need to Know about the Landmark Legislation," *Straits Times*, January 2015, accessed 25 March 2018, <http://www.straitstimes.com/singapore/protection-from-harassment-act-5-things-you-need-to-know-about-the-landmark-legislation>.

⁴⁸ Mong Palatino, "Singapore Criminalizes Cyberbullying and Stalking," *The Diplomat*, March 2014, accessed 25 March 2018, <http://thediplomat.com/2014/03/singapore-criminalizes-cyber-bullying-and-stalking/>.

⁴⁹ "Court Rules Claims that MINDEF Stole Idea for Mobile First-Aid Vehicle are False," *Channel News Asia*, May 2015, accessed 25 March 2018, <https://www.channelnewsasia.com/news/singapore/court-rules-claims-that-mindef-stole-idea-for-mobile-first-aid-v-8258298>.

⁵⁰ Selina Lum, "Rare Split Decision by Apex Court Rules that Govt cannot Invoke Anti-Harassment law against the Online Citizen Website," *Straits Times*, January 2017, accessed 25 March 2018, <http://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/rare-split-decision-by-apex-court-rules-that-govt-cannot-invoke-anti>.



ผู้ให้บริการให้ถอดหรือลบข้อมูลที่เข้าข่ายเป็นการกลั่นแกล้งออนไลน์ ซึ่งมีเหยื่อเป็นเด็กออสเตรเลีย ออกจากระบบ โดยคณะกรรมการนี้มีพันธมิตรเป็นผู้ให้บริการสื่อสารสังคมออนไลน์ขนาดใหญ่อย่าง Facebook, Flickr, Twitter, Google, Instagram และ YouTube นอกจากนี้ ในรัฐ Victoria ผลพวงจากเหตุการณ์การฆ่าตัวตายของ Brodie Rae Constance Panlock ซึ่งถูกกลั่นแกล้งอย่าง ไร้ความปราณีในที่ทำงาน ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายในเรื่องนี้กำหนดให้การ Bullying เป็น ความผิดทางอาญาใน ปี 2011 ซึ่งหมายรวมไปถึงการกระทำในสื่อออนไลน์ด้วย โดยขยายมาตรา 21A (2) (d) ของ The Crimes Act ให้หมายรวมถึง “making threats” “using offensive or abusive words”, “directing abusive or offensive acts” ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อเหยื่อทั้งทาง ร่ายกายหรือจิตใจ ทำนองเดียวกับในรัฐ Tasmania ที่ Criminal Code Act มาตรา 192 (1) (h) มี บทบัญญัติกำหนดว่า “การใช้อินเทอร์เน็ต หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่น ในทางที่สามารถเชื่อได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะทำให้บุคคลอื่นเกิดความวิตก หรือหวาดกลัว” เป็น ความผิด ซึ่งน่าจะหมายถึงการกลั่นแกล้งออนไลน์ได้ ในประเทศออสเตรเลียนั้น คดีแรกที่มีการ ตัดสินลงโทษการกลั่นแกล้งออนไลน์เกิดขึ้นในปี 2011 เมื่อ Shane Philip Gerada ส่งข้อความข่มขู่ และแสดงความเกลียดชังกว่า 300 ข้อความในเวลากว่าสองเดือนไปยัง MySpace ของ Allem Halkic อายุ 17 ปี จนท้ายที่สุด Halkic ตัดสินใจฆ่าตัวตายในปี 2009⁵¹ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก บทลงโทษในคดีนี้ค่อนข้างเบา กล่าวคือ ศาลให้จำเลยเข้าโปรแกรมอบรมด้านสังคมเป็นเวลา 18 เดือน (18 month community based order) และทำงานบริการสังคมอีก 200 ชั่วโมง (200 hours of unpaid community work) ทำให้เกิดการอภิปรายในหมู่ประชาชนว่ากฎหมายและโทษที่นำมา บังคับใช้กับการกลั่นแกล้งออนไลน์นี้ยังไม่น่าจะเพียงพอ

ปี 2015 ประเทศนิวซีแลนด์ออกพระราชบัญญัติการสื่อสารทางดิจิทัลที่เป็นอันตราย (The Harmful Digital Communications Act 2015) กำหนดบทบัญญัติทั้งเพื่อการเยียวยาทางแพ่ง และลงโทษอาญากับการส่งหรือเผยแพร่ข้อความที่มีเนื้อหาคุกคาม หรือนำรังเกียจซึ่งหมายรวมถึง ภาพที่มีลักษณะล่อลวงละเมิด ข่มขู่ หรือกระจายข่าวลือเพื่อสร้างความเสียหายหรือทำลายบุคคลอื่น ด้วย ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญของกฎหมายได้ ดังนี้

1) กำหนดให้การโพสต์หรือเผยแพร่ข้อความที่ก่ออันตรายในการติดต่อสื่อสารทางดิจิทัลเป็น ความผิดอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าผู้เผยแพร่จะเจตนาทำให้เกิดอันตราย, แม้ไม่มีเจตนาแต่วิญญูชน (The ordinary reasonable person) เห็นว่าทำให้เกิดอันตรายได้ หรือได้เกิดอันตรายต่อเหยื่อขึ้น โดยการ กระทำเช่นนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์สำหรับบุคคลธรรมดา หรือ สองแสนดอลลาร์สำหรับนิติบุคคล (มาตรา 22)

2) ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้เขียนหรือเผยแพร่ ก) ลบข้อความนั้นออก ข) ยุติการกระทำ ค) ไม่สนับสนุน ให้บุคคลอื่นเข้าร่วมในการติดต่อสื่อสารในลักษณะเดียวกันกับผู้ได้รับผลกระทบ ง) ให้สิทธิในการตอบกลับ กับผู้ได้รับผลกระทบ และ จ) ต้องเผยแพร่คำขอโทษหรือแก้ไขข้อความให้ถูกต้อง

⁵¹ VPOL v Shane Gerada (Y03370432) [2011] Magistrates Court of Victoria, Melbourne.

3) ศาลอาจสั่งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ก) ถอดออกหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อความที่ถูกเผยแพร่ส่งต่อไปแล้ว ข) เผยแพร่ข้อความที่ถูกต้อง ค) ให้สิทธิในการตอบกลับแก่ผู้ได้รับผลกระทบ ง) ให้ข้อมูลระบุตัวผู้เขียนหรือเผยแพร่กับศาล

4) ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนด หลักการ 10 ประการสำหรับการติดต่อสารเพื่อเป็นข้อเสนอแนะสำหรับศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย⁵² โดยกำหนดว่าการติดต่อสื่อสารทางดิจิทัลไม่ควร

4.1) เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว

4.2) เป็นการคุกคาม ข่มขู่ หรือก่ออันตราย

4.3) ไร้มารยาทหรือนำรังเกียจทั้งนี้ในสายตาของวิญญูชนที่อยู่สภาพเดียวกันกับผู้ได้รับ

ผลกระทบ

4.4) หยาดคายหรือลามกอนาจาร

4.5) เพื่อล่อลวงละเมิดบุคคลอื่น

4.6) สร้างข้อกล่าวหาอันเป็นเท็จ

4.7) มีเรื่องราวที่เผยแพร่ไปโดยฝ่าฝืนความไว้นื้อเชื่อใจ

4.8) ปลุกกระตมหรือสนับสนุนให้คนส่งข้อความเพื่อก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น

4.9) ปลุกกระตมหรือสนับสนุนให้บุคคลฆ่าตัวตาย

4.10) กีดกันบุคคลอื่นด้วยเหตุผลเรื่องสีผิว, เชื้อชาติ, ชาติพันธุ์, ชาติกำเนิด, ศาสนา, เพศ,

เพศวิถี หรือความบกพร่องทางร่างกาย

ในประเทศอินเดียซึ่งมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศค่อนข้างสูง และทั้งมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ ปรากฏว่าการสะกดรอยตามรังควานทางไซเบอร์เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งนี้ โดยผลของการแก้ไขปรับปรุงในปี 2013 ซึ่งเพิ่มเติมฐานความผิดการสะกดรอยไว้ และยังคงครอบคลุมไปถึงการกระทำใน Cyberspace ด้วยตาม มาตรา 354D (1) “ผู้ใด

(i) ติดตามและติดต่อผู้หญิง หรือพยายามติดต่อผู้หญิงนั้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าเพื่อที่จะมีความสัมพันธ์เป็นการส่วนตัว แม้จะมีข้อบ่งชี้ชัดเจนแล้วว่าผู้หญิงนั้นไม่สนใจที่จะมีความสัมพันธ์ดังกล่าวด้วย

(ii) สอดส่องการใช้งานอินเทอร์เน็ต อีเมล หรือระบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นใดของผู้หญิง

ผู้นั้นมีความผิดฐานสะกดรอยติดตามผู้อื่นโดยมิชอบ....”

และนอกจากมาตราดังกล่าวแล้ว มาตรา 354C (private act) ซึ่งถูกเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในปีเดียวกัน ยังกำหนดคุ้มครองพื้นที่ส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะเจาะจงด้วยว่า

⁵² Simpson Grierson, “Harmful Digital Communications Act: What You Need to Know,” accessed 26 March 2018, <http://www.simpsongrierson.com/articles/2015/harmful-digital-communications-act>.



“ผู้ใดดู หรือจับภาพ/ถ่ายภาพ (captures) กิจกรรมส่วนตัวของผู้หญิงซึ่งทำในสถานการณ์ที่ปกติแล้ววิญญูชนคาดหวังได้ว่าจะไม่มีการเห็นหรือเฝ้าสังเกตการณ์โดยผู้กระทำผิด หรือโดยบุคคลอื่นที่ทำตามคำสั่งของผู้กระทำผิด หรือมีการเผยแพร่ภาพดังกล่าวออกไป ผู้นั้นมีความผิดและต้องระวางโทษ....”

โดยตามคำอธิบายเนื้อหา (Explanation) ของบทบัญญัติมาตรานี้ให้หมายรวมถึงการล้ามองในสถานที่ที่สามารถเห็นอวัยวะเพศ กัน หน้าอกที่เปลือยเปล่าหรือที่เหยื่อใส่แต่ชุดชั้นใน รวมทั้งการล้ามองเหยื่อในขณะที่ใช้ห้องน้ำ หรือทำกิจกรรมทางเพศอยู่ในที่ที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะด้วย นอกจากนี้ แม้การดูหรือถ่ายภาพเหล่านั้นผู้กระทำจะได้รับความยินยอมจากเหยื่อแล้วก็ตาม แต่หากเหยื่อไม่ได้ต้องการให้เผยแพร่ต่อบุคคลที่สาม การเผยแพร่ออกไปโดยฝ่าฝืนความยินยอมเช่นนั้นของเหยื่อ ผู้กระทำต้องมีความผิดด้วย แต่ทั้งหมดนี้มีข้อที่ควรต้องสังเกตด้วยว่าเมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบของความผิดทั้งสองแล้ว ย่อมชัดเจนว่ากฎหมายอินเดียมุ่งหมายคุ้มครองเฉพาะเหยื่อซึ่งเป็น “ผู้หญิง” เท่านั้น

สำหรับการกลั่นแกล้งออนไลน์นั้น ปรากฏอยู่ใน บทที่ 11 มาตรา 66 และมาตรา 67 แห่ง Information Technology Act ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2008 แต่ก็ไม่มีการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนเอาไว้ โดยมาตรา 66A กำหนดว่า การส่งข้อความที่ไม่เหมาะสม น่ารังเกียจ หรือเป็นเท็จผ่านอุปกรณ์ หรือระบบบริการสื่อสารเป็นความผิดถ้าบุคคลที่ส่งข้อความมีเป้าหมายเพื่อก่ออันตราย ถูก ทำร้าย เป็นปรปักษ์ สร้างความเกลียดชัง หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกันต่อเหยื่อเป็นความผิดต้องระวางโทษ ทั้งกฎหมายยังลงโทษบุคคลที่ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเอกสารแนบใด ๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อก่อความรำคาญ สร้างความไม่สะดวกใจ หรือความเข้าใจผิดต่อบุคคลอื่นเกี่ยวกับที่มาของข้อความด้วย โดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับ

มาตรา 66C ลงโทษบุคคลที่ขโมยข้อมูลระบุตัวบุคคล หรือใช้ข้อมูลนั้น รหัสผ่าน หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม และแม้ไม่ได้ใช้ข้อมูลของบุคคลอื่น แต่มีการปลอมเป็นบุคคลอื่นก็เป็นความผิดได้เช่นกันตามมาตรา 66D ส่วนการกลั่นแกล้งด้วยการเผยแพร่ หรือส่งต่อภาพลามกหรือภาพส่วนบุคคลของเหยื่อโดยไม่ได้รับความยินยอม และหมายรวมถึงการแค่เพียงจับภาพหน้าจอของเหยื่อโดยมีเป้าหมายดังกล่าวด้วย อาจมีความผิดตามมาตรา 66E อนึ่ง หากมีการกระทำความผิดหรือการกลั่นแกล้งเกิดขึ้นอันเป็นผลพวงมาจากการสมรู้ร่วมคิด หรือการชักจูงใจบุคคลอื่นให้มากระทำ ผู้ชักจูงหรือสมรู้ร่วมคตินั้นต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 84B

Cyber bullying และ Cyberstalking กับกฎหมายไทย

หากกล่าวถึงการกลั่นแกล้งในหมู่เด็กวัยเรียนในภูมิภาคเอเชียแล้ว คนไทยมักนึกถึงประเทศญี่ปุ่นที่มักมีทั้งข่าว การตุน หรือภาพยนตร์แสดงให้เห็นว่าเด็กและวัยรุ่นญี่ปุ่นอาจจริงจังกับการกลั่นแกล้งเพื่อนอย่างมาก และหลายต่อหลายครั้งที่การกลั่นแกล้งเหล่านั้นนำไปสู่โศกนาฏกรรมอันหลากหลาย นอกจากนี้อาจคิดไปด้วยว่า เป็นเรื่องดีแล้วที่ประเทศไทยไม่มีปัญหาแบบเดียวกันนั้น

หรือหากจะมีก็คงเป็นเพียงแค่น้อย แต่จากการสำรวจโดยเว็บไซต์ Nobullying.com⁵³ กลับพบว่า การกลั่นแกล้งและใช้ความรุนแรงต่อกันแพร่หลายในโรงเรียนเกือบทุกแห่งของประเทศไทย แม้ในบางโรงเรียนจะเริ่มหาหรือใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันแล้ว แต่คนไทยส่วนใหญ่ซึ่งในที่นี้หมายถึงทั้งครู และผู้ปกครองยังมองว่าการกลั่นแกล้งเหล่านี้ไม่ใช่ปัญหาร้ายแรงที่ต้องรายงานว่าลูก ๆ ของตนถูกทำอะไร หรือเกิดอะไรขึ้นบ้างในโรงเรียน ทั้งยังมีทัศนคติด้วยการถูกแกล้งในโรงเรียนเป็นเรื่องปกติ และจะทำให้เด็ก ๆ “แข็งแกร่ง” ขึ้น จากการสำรวจกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นครู 1,300 คน และนักเรียนในระดับประถมและมัธยม 3,047 คนพบว่าร้อยละ 40 ของเด็กเหล่านี้ถูกแกล้งสองถึงสามครั้งต่อเดือน หรือบางกรณีก็ถี่กว่านั้น โดยส่วนใหญ่เป็นการแกล้งด้วยคำพูดแต่บางครั้งก็ถูกทำร้ายหรือถูกขโมยเงิน แต่ปัญหาที่น่าเป็นห่วงกลับอยู่ที่ประเด็นว่าร้อยละ 89 ของครูที่สำรวจกล่าวว่า เคยเห็นนักเรียนข่มขู่เพื่อนนักเรียนด้วยกันก่อนเข้าเรียน แต่มีถึงร้อยละ 41 ที่ปล่อยเรื่องให้ผ่านไปโดยไม่พยายามยุติหรือขัดขวาง ในงานศึกษาชิ้นหนึ่งที่มหาวิทยาลัยมหิดลทำร่วมกับองค์การยูเนสโก พบว่า ไม่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ นัก เพราะบ่อยครั้งที่ประเด็นเพศสภาพถูกใช้เพื่อการกลั่นแกล้งเด็กที่เป็นหญิงรักหญิง (Lesbian) ชายรักชาย (Gay) รักทั้งหญิงและชาย (Bisexual) หรือคนข้ามเพศ (Transgender) มักตกเป็นเหยื่อของการกลั่นแกล้งในโรงเรียนไทย โดยจากการสำรวจโรงเรียน 30 แห่งในพื้นที่ 5 จังหวัด ร้อยละ 30.9 ของนักเรียน LGBT ถูกกลั่นแกล้งทางร่างกาย เช่น ถูกล้อเลียนใส่ตบตี ตะบอง ตีงม ฯลฯ ร้อยละ 29.3 ด้วยคำพูด เช่น นินทา ทำให้เป็นตัวตลก กล่าวร้าย รวมทั้งข่มขู่ และพฤติกรรมเหล่านี้มีทั้งที่เกิดขึ้นในโลกออฟไลน์และออนไลน์ และอีกร้อยละ 24.4 ถูกล่วงละเมิดทางเพศ โดยนอกจากการกลั่นแกล้งทำร้ายนี้จะมาจากเด็กนักเรียนด้วยกัน หรือจากบุคคลภายนอกแล้ว บางกรณีก็มีครูอาจารย์ร่วมด้วยผ่านการทำโทษที่รุนแรง⁵⁴ ซึ่งเด็กมักไม่กล้าบอกผู้ปกครอง เพราะเกรงจะถูกหาว่าตนเป็นฝ่ายผิด หรือถูกลงโทษซ้ำอีก ผลการศึกษาดังกล่าวยังค่อนข้างสอดคล้องกับ ผลการวิจัยในปี 2017 เรื่อง “ความชุกและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งบนโลกไซเบอร์ ในระดับชั้นม.1-3” ซึ่งเป็นความร่วมมือในระดับนานาชาติ 14 ประเทศทั่วโลก ระบุว่าเด็กไทยเกือบร้อยละ 80 มีประสบการณ์ถูกกลั่นแกล้งในชีวิตจริง ร้อยละ 66 ถูกแกล้งอย่างน้อยสัปดาห์ละครั้ง และร้อยละ 12 ถูกแกล้งทุกวัน⁵⁵

สำหรับการกลั่นแกล้งออนไลน์นั้น อาจกล่าวได้ว่าเกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ในราวปี 2002 แต่ยังไม่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ประสบปัญหาและน่าเป็นห่วง เคยมีรายงานชิ้นหนึ่งในประเทศไทยศึกษา นักเรียน 2,500 คนทั่วประเทศที่มีอายุระหว่าง 12-24 ปี พบว่าร้อยละ 43 เคยถูกคุกคามผ่านอินเทอร์เน็ต ข้อค้นพบหนึ่งที่เปิดเผยคือ กรณีที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มีมาจากนักเรียนที่

⁵³ “Bullying in Thailand,” [NoBullying.com](https://nobullying.com), 22 December 2015, accessed 20 March 2018, <https://nobullying.com/bullying-in-thailand/>.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล, “Cyberbullying in Thailand 2017 (Preliminary result),” 2017, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2561, https://www.etda.or.th/app/webroot/content_files/13/files/1.CYBERBULLYING.pdf.



พ่อแม่หย่าร้างหรือครอบครัวแตกแยกซึ่งจะหันมากลั่นแกล้งนักเรียนคนอื่นทางอินเทอร์เน็ตเพื่อระบายความทุกข์ที่ตัวเองต้องประสบในโลกแห่งความเป็นจริง⁵⁶ อนึ่ง ในรายงานวิจัยเรื่อง “ความชุกและปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งบนโลกไซเบอร์ ในระดับชั้นม.1-3” พบว่าเด็กไทยร้อยละ 45 มีประสบการณ์ถูกกลั่นแกล้งในโลกไซเบอร์อย่างน้อย 1 ครั้ง ซึ่งมีผู้สรุปว่า มากกว่าประเทศต่าง ๆ ในยุโรป สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศญี่ปุ่นถึง 4 เท่า⁵⁷ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเช่นกันสำหรับการสรุปผลในภาพรวมเช่นนี้ เนื่องจากในที่สุดแล้วการให้คำจำกัดความว่าการกลั่นแกล้งออนไลน์ของแต่ละประเทศนั้นยังแตกต่างกันอยู่ บางประเทศหมายรวมเอาการสะกดรอยตามรังควานทางไซเบอร์เข้าไปด้วย บางประเทศการกระทำต้องถึงขั้นน่ารังเกียจเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้อับอายต่อสาธารณะและกระทำซ้ำ ๆ หรือต่อเนื่อง ในขณะที่บางประเทศอาจมองการถูกล้อเลียนหนึ่งหรือสองครั้งว่าเป็นการถูกกลั่นแกล้งแล้ว ดังเช่นที่ผลการวิจัยนี้ชี้ว่ามีเด็กไทยถึงร้อยละ 45 ถูกกลั่นแกล้งในโลกไซเบอร์ “อย่างน้อย 1 ครั้ง” ซึ่งประเด็นนี้ย่อมมีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาว่าประเทศหนึ่ง ๆ ควรรับมือกับการกระทำดังกล่าวในระดับใดหรือควรกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะทางอาญาหรือไม่ดังเช่นที่ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปอภิปรายถกเถียงกัน

หากพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย ย่อมพบว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การกลั่นแกล้งก็ดี การสะกดรอยตามรังควานก็ดี ไม่ว่าจะทำในโลกทางกายภาพหรือบนอินเทอร์เน็ตเป็นความผิด ในขณะที่แม้การกระทำทั้งสองลักษณะอาจประกอบด้วยการกระทำอื่น ๆ ที่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานต่าง ๆ ตามกฎหมายที่มีอยู่แล้วได้ แต่ก็อาจมีการกระทำบางอย่างเช่นกันที่ไม่เข้าข่ายความผิดใด ทั้งนี้ อาจพิจารณานำบทบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ประกอบสร้างกันจนเข้าข่ายเป็นการกลั่นแกล้ง หรือการสะกดรอยออนไลน์ซึ่งเป็นความผิดใหญ่ออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้

1) กลั่นแกล้งด้วยการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อความหรือข้อมูลที่ทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นเกลียดชัง เสียดสีเย้ย หรือต้องรู้สึกอับอาย

ในกรณีแรกนี้ หากพิจารณาในส่วนของการกลั่นแกล้งออนไลน์ที่ผู้กระทำมักส่งหรือเผยแพร่ข้อความหรือข้อมูลเพื่อสร้างความอับยศอดสูให้แก่ผู้เสียหาย ฐานความผิดที่มักถูกนึกถึงเป็นอันดับแรก ๆ ก็คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งในทางอาญาและแพ่ง โดยในส่วนของความผิดอาญามาตรา 326⁵⁸ นั้น สามารถนำมาใช้กับกรณีนี้ได้เมื่อปรากฏว่าข้อมูลที่ถูกเผยแพร่มีลักษณะของการ “ใส่ความ” ด้วยคำพูด ภาพ เสียง หรือภาพและเสียงถึงเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจงตัว ด้วยการ

⁵⁶ NoBullying.com, *supra* note 53.

⁵⁷ “Stop Bullying หยุดกลั่นแกล้งทางโลกออนไลน์หลังไทยติดอันดับ Top 5 ของโลก,” *Braninside*, มิถุนายน 2017, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2561, <https://brandinside.asia/stop-bullying-thailand-top5/>.

⁵⁸ มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“ยืนยันข้อเท็จจริง” โดยมี “บุคคลที่สาม” อย่างน้อยหนึ่งคนรับรู้ถึงข้อความนั้น เช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นการโพสต์ข้อความในเว็บไซต์ก็ดี การเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ (เช่น Facebook, Twitter หรือ Youtube) ก็ดี ส่งต่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเปิดเผยแลกเปลี่ยนข้อมูลในระบบสนทนาออนไลน์ (เช่น Whatsapp หรือ Line) ก็ดี ล้วนแล้วแต่อาจเข้าข่ายเป็นความผิดฐานนี้ได้ และผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นด้วยถ้ากระทำในพื้นที่หรือบริการที่เป็นสาธารณะที่มีบุคคลที่สามจำนวนมากรับรู้ตามมาตรา 328⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา อนึ่ง หากข้อความนั้นมีลักษณะอันหยาบชำนว้างเกียจ สบประมาท หรือถึงขนาดเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเหยื่อด้วย ไม่ใช่แค่เพียงใส่ความด้วยข้อเท็จจริงเพียงอย่างเดียว ก็ย่อมเข้าข่ายเป็นความผิดฐาน “ดูหมิ่นด้วยการโฆษณา” ตามมาตรา 393⁶⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญาอีกบทหนึ่ง นอกจากนี้ ถ้าเรื่องราวที่ใช้ใส่ความนั้น “ฝ่าฝืนต่อความจริง” หรือกล่าวอีกอย่างก็คือ ผู้กระทำหรือควรรู้ได้ว่าเป็นเรื่องไม่จริง หรือเป็นความเท็จ เหยื่อผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 423⁶¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฯ ได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้ควรต้องเข้าใจด้วยว่าการกระทำที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ข้างต้นนั้น ต้องปรากฏว่าเนื้อหาที่ใส่ความน่าจะทำให้เหยื่อถูกดูหมิ่นเกลียดชัง เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือเสียหายต่อทางทำมาหาได้ของเขาในสายตาของบุคคลที่สาม ไม่ใช่เพียงรู้สึกอับอาย อับยศอดสู หรือหดหู่ เศร้าใจ เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้การเผยแพร่ข้อความหรือข้อมูลที่ถูกกลั่นแกล้งมุ่งหมายเพียง “ความอับอาย” ของเหยื่อ ก็มิใช่จะไม่เป็นความผิดใด ๆ เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่มีอยู่การกระทำในลักษณะนี้อาจเป็นความผิดได้ในสองกรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก ผู้กระทำเผยแพร่ภาพของเหยื่อซึ่งเกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เป็นความผิดตามมาตรา 16⁶² พระราชบัญญัติว่า

⁵⁹ มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

⁶⁰ มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

⁶¹ มาตรา 423 “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพรหลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืน ต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่น ก็ดีหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดย ประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่ามีข้อ ความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเอง หรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่า เพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม ทดแทนไม่”

⁶² มาตรา 16 “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้โดยประการ ที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท...”



ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับสอง) พ.ศ. 2560 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการทำให้ผู้อื่นเสียหาย “ได้รับความอับอาย” ด้วย และ

กรณีที่สอง อาจเป็นความผิดลหุโทษฐาน “ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ” ตามมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา

“ผู้ใดในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อย่างไรก็ตาม ย่อมเห็นได้ว่า ด้วยองค์ประกอบความผิดของมาตรา 397 เอง ทำให้บทบัญญัตินี้คงปรับใช้ได้กับการกลั่นแกล้งด้วยการเผยแพร่ข้อมูลโดยหวังให้เหยื่ออับอายเท่านั้น ส่วนการสะกดรอยหรือตามรังควาน ที่แม้จะสร้าง “ความเดือดร้อนรำคาญ” ให้แก่เหยื่อ แต่ถ้าผู้ตามสะกดรอยหรือตามรังควานนั้น ไม่ได้ทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ก็คงนำมาตรานี้มาใช้ไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงประเด็นการส่งข้อความให้เฉพาะผู้เสียหายในหัวข้อถัดไป

อนึ่ง หากภาพ หรือภาพและเสียงของเหยื่อที่ถูกส่งต่อหรือเผยแพร่ขึ้นเข้าข่ายลามกอนาจารด้วย ก็อาจเป็นความผิดได้ทั้งตามมาตรา 287⁶³ ประมวลกฎหมายอาญาสำหรับภาพลามกทั่วไป และมาตรา 287/2 สำหรับภาพลามกอนาจารเด็ก รวมทั้งมาตรา 14 (4) และ (5)⁶⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ที่ว่าด้วยการเผยแพร่ส่งต่อโดยรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลนั้นมีลักษณะอันลามก นอกจากนี้ ถ้าข้อมูลนั้นเป็น “ข้อมูลส่วนบุคคล” หรือ “ข้อความในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน” ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งการจะเปิดเผยได้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลก่อน ผู้เปิดเผยย่อมต้องมีความผิดตามกฎหมายใน

⁶³ มาตรา 287 “ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงต่อประชาชน ทำผลิตภัณฑ์ไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้า ในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นราชอาณาจักร พาไปหรือ ยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องกับการค้าเกี่ยวกับ วัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว จำแจกหรือแสดงต่อประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

(3) เพื่อจะช่วยให้การทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามก ดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการ อันเป็นความผิดตาม มาตรานี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของ ลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

⁶⁴ มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

เรื่องนั้น ๆ ด้วย เช่น มาตรา 74⁶⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ว่าด้วยการดักจับ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อมูลการสื่อสารโดยมิชอบ เป็นต้น

2) กลั่นแกล้งหรือรังควานด้วยการส่งข้อความเหยียดหยามเหยื่อเป็นการเฉพาะตัว เพื่อสร้างความหดหู่ ไม่สะดวกใจ หรือทำให้เดือดร้อนรำคาญ

ดังกล่าวถึงไปบ้างแล้วในข้อ 1) ว่าหากผู้กระทำความผิดมุ่งหมายติดต่อสื่อสารกับเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจง ไม่มีการเผยแพร่ข้อความต่อไปยังผู้อื่นหรือต่อสาธารณะ กรณีนี้คงไม่สามารถนำมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา “ก่อความเดือดร้อนรำคาญ” มาปรับใช้ได้ และนอกเหนือจากความผิดอาญาในฐานนี้แล้ว การที่ผู้เสียหายจะหยิบยกเอามาตรา 420⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเรียกร้องค่าสินไหมฐานละเมิดเพื่อเยียวยาจิตใจของตัวเองก็ยังไม่เป็นไปได้อย่าง เพราะแม้พฤติกรรมของผู้กระทำจะก่อความหดหู่เศร้าหมองให้แก่เหยื่อ แต่ตราบใดที่ความเสียหายนั้นไม่มีผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ก่อให้เกิดโรคภัยไข้เจ็บทางกาย หรือระบบประสาท หรือก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวขึ้นจริงแต่เหยื่อไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าเชื่อมโยงอย่างใดกับการกระทำของผู้กลั่นแกล้งหรือรังควาน ก็ย่อมเป็นการยากที่ศาลจะพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งให้ได้

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้กระทำเจตนากลั่นแกล้งด้วยการส่งข้อความด่าทอ เหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปให้เหยื่อเพียงคนเดียว เช่น โทรศัพท์ไปหา ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ส่งข้อความเข้า Inbox ใน Facebook หรือใช้โปรแกรมสนทนา ก็ยังเป็นปัญหาเช่นกันว่าจะนับเป็นความผิดฐาน “ดูหมิ่นซึ่งหน้า” ตามมาตรา 393 ประมวลกฎหมายอาญาได้หรือไม่ เพราะแม้ข้อความที่ถูกส่งไปจะมีเนื้อหาเป็นการ “ดูหมิ่น” ในขณะที่การรับรู้ของ “บุคคลที่สาม” ไม่ใช่สาระสำคัญของความผิดฐานนี้ แต่ในทางการใช้การตีความแล้วจะถือว่า “ซึ่งหน้า” ได้หรือไม่ คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516 ศาลวินิจฉัยว่า

“การที่จำเลยส่งจดหมายถึงโจทก์โดยวันเวลาที่ส่งต่างกับวันเวลาที่โจทก์ได้รับ แม้จดหมายจะมีข้อความดูหมิ่นโจทก์ก็ไม่ใช่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393”

ถ้าเช่นนั้น เมื่อการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือบริการสนทนาออนไลน์ ที่ไม่เพียงเหยื่อจะได้รับรู้ในวันเดียวกันกับวันส่งเท่านั้น แต่อาจสามารถรับรู้ ณ วินาทีที่ผู้กระทำส่งข้อความได้เลย จะถือเป็นการกระทำ “ซึ่งหน้า” ใช่หรือไม่ ต่อกรณีนี้แม้ยังไม่เคยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อการนี้โดยตรง แต่ก็เกิดคำพิพากษาฎีกา 3711/2557 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า

⁶⁵ มาตรา 74 “ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อดักจับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁶ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”



“องค์ประกอบความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 นั้น ถ้าเป็นการกล่าวด้วยวาจา ผู้กระทำความผิดกล่าวซึ่งหน้าผู้เสียหาย เพราะบทบัญญัติมาตรานี้มีเจตนารมณ์ป้องกันเหตุร้ายที่อาจเข้าถึงตัวกันทันทีที่มีการกล่าว ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยโทรศัพท์ไปด่าโจทก์ซึ่งอยู่ห่างไกลกัน จึงยังไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า”

ด้วยลักษณะการตีความของศาล ประกอบกับหลัก “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จึงอาจทำให้การส่งข้อความคำทอเหยียดหยามกันผ่านบริการในอินเทอร์เน็ต ที่แม้เหยื่อจะรับรู้ได้ในทันทีก็ตาม แต่ตราบไต่ที่ผู้กระทำและผู้เสียหายยังอยู่ห่างกันด้วยระยะทาง ก็ไม่มีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ประมวลกฎหมายอาญาได้

อนึ่ง หากปรากฏว่าข้อความหรือข้อมูลที่ส่งมานั้นเป็นภาพลามกอนาจารด้วย กรณีนี้แม้ไม่เข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 หรือ 287/2 แล้วแต่กรณี เนื่องจากผู้กระทำไม่ได้มุ่งหมายในทางการค้าหรือทำให้แพร่หลายแก่ประชาชน แต่ก็อาจเป็นความผิดฐานส่งต่อข้อมูลลามกตามมาตรา 14 (5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ได้สำหรับข้อมูลลามกอนาจารทั่วไป หรือเป็นความผิดตามมาตรา 287/1⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญาได้อีกถ้าข้อมูลที่ส่งมานั้นเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก⁶⁸

3) กลั่นแกล้งหรือรังควานด้วยการส่งข้อความในเชิงคุกคาม หรือข่มขู่ให้หวาดกลัว

จะเห็นได้ว่าคำจำกัดความทั้งของการกลั่นแกล้งออนไลน์ และการสะกดรอยหรือตามรังควานทางไซเบอร์นั้น มักหมายรวมเอากรณีที่ผู้กระทำติดต่อสื่อสาร หรือส่งข้อความซ้ำ ๆ เพื่อหวังคุกคาม ล่วงละเมิด หรือข่มขู่จนทำให้เหยื่อรู้สึกไม่สะดวกใจ หวาดกลัว หรือกังวลถึงความปลอดภัยในชีวิตร่างกายทรัพย์สินทั้งของตัวเองและครอบครัว กรณีนี้ถ้าชัดเจนว่าผู้กระทำ “ขู่เช้ย” เหยื่อก็น่าจะสามารถปรับใช้กับมาตรา 392 ประมวลกฎหมายอาญาได้ กล่าวคือ

“ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจโดยการขู่เช้ย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แม้การตีความที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ เป็นคดีความในศาล “การขู่เช้ย” มักเป็นเรื่องของการกระทำทางกายภาพ เช่น ใช้อาวุธข่มขู่หรือไล่ทำร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 337/2517 หรือ 1972/2531) หรือการชี้หน้าพูดจาข่มขู่จะทำอันตราย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2542 หรือ 3079/2555) แต่ในความเป็นจริงแล้ว การจะเป็นความผิดฐานนี้ได้หรือไม่ ไม่ได้พิจารณาแค่ลักษณะ

⁶⁷ มาตรา 287/1 “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁸ มาตรา 1 (17) ประมวลกฎหมายอาญา “สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า “วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกันและให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้”

การกระทำเท่านั้น แต่ต้องดูพฤติการณ์ด้วยว่าสามารถทำให้ผู้เสียหายหรือวิญญาณทั่วไปตกใจหรือหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนได้หรือไม่เป็นสำคัญ ดังนั้น แม้ผู้กระทำจะทำแค่เพียงโทรศัพท์ส่งจดหมาย หรือส่งข้อความมาขู่ว่าจะทำอันตรายต่อเหยื่อหรือคนใกล้ชิดเหยื่อ ก็น่าจะเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 392 ได้แล้ว ช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับกรณีนี้ คงเป็นเรื่องของการกระทำที่ไม่ถึงขนาดทำให้วิญญาณ “หวาดกลัว”ว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สินในทางกายภาพ เพราะถ้าข้อความที่ส่งมานั้นทำได้อย่างมากก็แค่รบกวนจิตใจ สร้างความไม่สะดวกใจ หดหู่ เศร้าหมอง หรือวิตกกังวลให้แก่เหยื่อได้ ก็คงเป็นความผิดตามมาตรา 392 ไม่ได้

ข้อความต่าง ๆ ในกลุ่มนี้ อาจหมายรวมไปถึงข้อความในลักษณะรุนแรงอย่างการยุยงให้เหยื่อทำร้ายตัวเองหรือฆ่าตัวตายด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงมักปรากฏว่าผู้ตกเป็นเหยื่อของการกลั่นแกล้งยังเป็นเด็กและเยาวชน โดยในเรื่องนี้ แม้โดยหลักแล้ว “การฆ่าตัวตาย” ก็คือ “การทำร้ายตัวเอง” ก็ดี จะไม่ทำให้ใครมีความผิดตามกฎหมายไทยได้ เพราะการทำร้ายตัวเองหรือการฆ่าตัวตาย ไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำ ๆ กับบุคคลอื่น ทั้งยังเกิดจาก “การตัดสินใจ” ของผู้กระทำนั่นเอง ดังนั้น ต่อให้มีการใช้ จ้างวาน กดดัน ยุยง หรือช่วยเหลือสนับสนุนผู้อื่นให้ทำร้ายหรือฆ่าตัวตาย กฎหมายก็ยังไม่ถือเป็นความผิด อย่างไรก็ตาม หากการตัดสินใจนั้นเกิดขึ้นจากบุคคลที่รัฐเห็นควรว่าต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่น ผู้เยาว์ หรือผู้วิกลจริต หรือเกิดขึ้นในสถานการณ์บางอย่าง เช่น ผู้กระทำผิดกับผู้ฆ่าตัวตายมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน ผู้เข้ามามีส่วนหรือสอดแทรกอยู่ในการตัดสินใจนั้นก็อาจมีความผิดได้ โดยมีกฎหมายไทยสองมาตราคือ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 292⁶⁹ และ 293⁷⁰ แต่หมายเฉพาะการฆ่าตัวตายเท่านั้น และบทบัญญัติที่น่าจะเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งออนไลน์คงมีเพียงมาตรา 293 เนื่องจากลงโทษการช่วยหรือ “ยุยง” ให้ “เด็กอายุยังไม่เกิน 16 ปี” หรือ “ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนว่ามีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้” ให้ฆ่าตัวตาย เป็นความผิด ซึ่งด้วยองค์ประกอบความผิดนี้เอง จึงยอมชัดเจนว่ารัฐจะเข้าไปจัดการกับเรื่องนี้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกระทำยังเป็นเยาวชน หรือเป็นผู้มีปัญหาทางจิตบางประการเท่านั้น และคงต้องชัดเจนด้วยว่าการฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตัวตายของเหยื่อเป็นผลพวงมาจากการกระทำของผู้กลั่นแกล้งจริง ๆ

⁶⁹ มาตรา 292 “ผู้ใดกระทำความผิดโดยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกิน ห้าหมื่นบาท”

⁷⁰ มาตรา 293 “ผู้ใดช่วยหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้ เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”



อนึ่ง สำหรับการส่งข้อความต่าง ๆ มายังเหยื่อผู้เสียหายแบบเจาะจงนี้ หากผู้กระทำส่งผ่านระบบการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อมูลที่ส่งจะมีเนื้อหาตามข้อ 2) หรือ 3) ในบทความนี้ ยังอาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 11⁷¹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ที่ว่าด้วยการส่ง Spam อีกด้วย

4) การล่วงละเมิดพื้นที่ หรือข้อมูลส่วนบุคคล

ดังกล่าวไปแล้วว่าการล่วงละเมิดหรือกลั่นแกล้งออนไลน์ก็ดี การสะกดรอยไซเบอร์ก็ดี หลายกรณีที่ผู้กระทำละเมิดพื้นที่ส่วนบุคคลของเหยื่อด้วย สาเหตุอาจมาจากการที่ต้องการข้อมูลส่วนตัว หรือเรื่องราวลับ ๆ ที่น่าอับอายเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในการกลั่นแกล้งเหยื่อ หรืออาจเป็นสิ่งที่ผู้กระทำต้องดำเนินการอยู่แล้วโดยสภาพเพื่อที่ตนจะสามารถเข้าถึง รู้ความเคลื่อนไหว และติดตามสะกดรอยเหยื่อได้ ลักษณะการกระทำมีตั้งแต่การหลอกลวงข้อมูลจากเหยื่อหรือผู้ใกล้ชิดผ่านระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ไปจนถึงเข้าถึงหรือเจาะระบบคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือบริการติดต่อสื่อสารของเหยื่อโดยปราศจากอำนาจ เพื่อแอบดู ขโมย กระทั่งทำลายข้อมูลหรือระบบของเหยื่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้ ปัจจุบันย่อมเข้าข่ายเป็นความผิดหลายฐานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจมาตรา 5 หรือ 7⁷² การดักจับข้อมูลตามมาตรา 8⁷³ หากมีการทำลายระบบหรือข้อมูลเพื่อกลั่นแกล้งให้เหยื่อได้รับความเสียหายหรือใช้งานระบบไม่ได้ด้วยก็เป็นความผิดตามมาตรา 9 หรือ 10⁷⁴ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้กระทำไม่ได้ปฏิบัติการถึงขนาดเข้าถึงหรือทำลาย คงทำแต่เพียงหลอกลวงหรือล้วงข้อมูลจากตัวเหยื่อเองหรือจากผู้ใกล้ชิดเหยื่อเท่านั้น กรณีนี้ย่อมไม่เป็นความผิดใด ๆ ได้ ตราบใดที่ผู้กระทำไม่ได้นำข้อมูล

⁷¹ มาตรา 11 “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท...”

⁷² มาตรา 5 “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 7 “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁷³ มาตรา 8 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁷⁴ มาตรา 9 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 10 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เหล่านั้นไปเผยแพร่หรือส่งต่อในลักษณะที่สร้างความเสียหาย หรือความอับอายแก่เหยื่อตามที่กล่าวถึงไปแล้วในข้ออื่น ๆ

5) ประกาศ โฆษณา หรือเชิญชวนให้บุคคลอื่นช่วยกระจายข้อความ หรือข้อมูลที่ทำให้เหยื่อเสียหายต่อไป หรือให้เฝ้าติดตามหรือคุกคามเหยื่อต่อทั้งโลกทางกายภาพ และออนไลน์

สาเหตุหนึ่งที่ทำให้การกลั่นแกล้งออนไลน์อันตราย หรือส่งผลกระทบต่อจิตใจของเหยื่อยิ่งกว่าการกลั่นแกล้งในทางกายภาพ ก็คือ การแพร่กระจายของข้อมูล รวมทั้งขอบเขตและจำนวนผู้รับรู้ถึงการกลั่นแกล้งนั้น ทั้งยังมีบางกรณีที่ผู้รับรู้เรื่องราวเพียงผิวเผินผสมโรงหรือร่วมวงด่าทอ สบประมาท ขุดคุ้ยข้อมูลเพิ่มเติม หรือคุกคามเหยื่อเองอีกด้วย สำหรับกรณีที่บุคคลอื่นกระทำกับเหยื่อเพิ่มเติมเองนั้นคงเป็นเรื่องที่ต่างคนต่างต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนไปโดยไม่เกี่ยวกับผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นการดูหมิ่น หมิ่นประมาท ละเมิดพื้นที่ส่วนบุคคล หรือข่มขู่คุกคามให้หวาดกลัว แต่ก็ย่อมแน่นอนว่าการคาดหวังให้เหยื่อไล่ฟ้องหรือเรียกร้องให้บุคคลจำนวนมากเหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อก็คงเป็นไปได้เช่นกัน ในส่วนของต้นตอหรือผู้ตั้งใจกลั่นแกล้งเหยื่อนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการประกาศหรือเรียกร้องชวนเชิญให้บุคคลอื่นโดยไม่เฉพาะเจาะจงให้กระทำการใด ๆ ต่อเหยื่อซ้ำด้วย ทั้งการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายได้ กรณีนี้ก็มีโอกาสเข้าข่ายเป็น “การโฆษณาให้บุคคลอื่นกระทำความผิด” ตามมาตรา 85 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดโฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิด เพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ”

บทสรุป

กล่าวได้ว่า ปัจจุบัน นานาประเทศต่างก็กำลังประสบปัญหาการก่อความรุนแรงรูปแบบต่าง ๆ ที่ผู้กระทำอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นพื้นที่ใหม่ในการเปิดเผยเรื่องราวที่น่าอับอายของบุคคลอื่นสร้างความอับอายให้ประจักษ์แก่ผู้ชมทั่วโลก อินเทอร์เน็ตกลายเป็นสนามปะลองกำลังอันโอ้อ่างกว้างขวางไร้พรหมแดน เป็นคลังข้อมูลส่วนบุคคลขนาดมหึมาที่หาได้ง่ายแต่ลบออกยาก รวมทั้งเป็นเครื่องมือส่งผ่านคำข่มขู่ คุกคาม และความหตุหู่เศร้าหมองให้แก่เหยื่อ อย่างไรก็ตาม ระดับความถี่ของการเกิดขึ้น ระดับความรุนแรงและจำนวนความสูญเสียคงแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับสัดส่วนหรือปริมาณผู้สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีได้ วัฒนธรรมความรุนแรงในสังคม ความมั่นคงหรือภูมิคุ้มกันทางอารมณ์ความรู้สึกของพลเมือง มาตรการที่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหา และแน่นอนกฎหมายและการบังคับใช้ ประเด็นความซับซ้อนที่ทำให้เกิดความยุ่งยากอัดอั้นในการแก้ปัญหาขึ้นนอกเหนือจากเรื่องเขตอำนาจแห่งกฎหมาย ความยากลำบากในการสืบเสาะหาตัวผู้กระทำ รวมทั้งกระบวนการนำตัวมาพิจารณาลงโทษซึ่งเป็นปัญหาร่วมกันของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และไซเบอร์

ทุกรูปแบบอยู่แล้ว ในกรณีของความรุนแรงรูปแบบนี้ก็อาจปรากฏให้เห็นเพิ่มเติมอีกในรูปของผู้กระทำความผิดจำนวนไม่น้อยยังเป็นเพียงเด็กและเยาวชน ความไม่เข้าใจในอันตรายและธรรมชาติของเทคโนโลยีชนิดนี้ดีพอ ไปจนถึงปฏิกิริยาและทัศนคติของผู้คนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเหยื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุมมองในเรื่องการจัดการอารมณ์ความรู้สึกของตัวเอง

อย่างไรก็ตาม บทความนี้ไม่ได้มุ่งมั่นที่จะเสนอแนะวิธีแก้ไขปัญหาคอนซังยุ่งยากเหล่านั้น เป็นแต่เพียงสำรวจตรวจสอบว่าประเทศอื่น ๆ ใช้กฎหมายรับมือกับสิ่งที่เกิดขึ้นนี้กันอย่างไร และพิจารณาว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่เพียงพอที่จะนำมาจัดการได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจพบว่ายังคงมีพฤติกรรมบางอย่างของผู้กระทำที่แม้จะก่อให้เกิด หรือนำไปสู่ความกดดัน หดหู่ เศร้าหมอง หรือความทุกข์ทรมานทางจิตใจให้กับเหยื่อได้ แต่ก็ยังไม่เข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมาย อาทิ การเล่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับเหยื่อและขอความคิดเห็นจากผู้อื่นที่ติดตามอ่าน การหาข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อผ่านการพูดคุยตีสินกับเหยื่อหรือคนใกล้ชิด การพยายามติดต่อสื่อสารเพื่อแสดงตัวให้เหยื่อรับรู้ว่าคุณจับตา ติดตาม หรือสอดแนมอยู่ ไปจนกระทั่งการด่าทอเหยื่อผ่านระบบการสื่อสารอยู่เป็นประจำแต่ทำเป็นการเฉพาะตัวตราบใดที่ยังทำแบบไม่ “ซึ่งหน้า” เป็นต้น แต่ในท้ายที่สุดแล้วพฤติกรรมต่าง ๆ ดังกล่าว ก็อาจไม่จำเป็นเสมอไปที่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย เข้าจัดการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางอาญา รัฐจำเป็นต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงอันถึงขนาด และการแทรกแซงวิถีชีวิตของพลเมืองก็ควรเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่รัฐจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อควบคุมศีลธรรมอันดีงามที่จับต้องไม่ได้และมักหนีไปทางตามอำเภอใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ยิ่งในยุคเสรีประชาธิปไตยที่รัฐต้องคำนึงถึงเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของบุคคลด้วยแล้ว ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ รวมถึงเสรีภาพในการตัดสินใจและการกำหนดชีวิตตัวเอง กฎหมายในเชิงบังคับปิดกั้นอาจไม่ใช่คำตอบที่ถูกที่สุด หรือให้ผลไปในทางตรงกันข้าม บางทีมาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย (Non-legal Solutions) อย่างที่หลายประเทศในยุโรป หรือญี่ปุ่นพยายามใช้อยู่อาจจำเป็นยิ่งกว่า อย่างมาตรการยับยั้งเชิงสังคมที่ดำเนินการอย่างจริงจังและถูกทาง เช่น การรณรงค์หรือให้การศึกษอบรมปัญหาพวกนี้ โดยเฉพาะทั้งในและนอกสถานการศึกษารวมทั้งสถานที่ทำงานและอื่น ๆ เสนอแนะแนวทางช่วยเหลือหรือป้องกันตัวเองจากพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนาต่าง ๆ หรือแนวทางสร้างภูมิคุ้มกันทางความคิดไปจนถึงอารมณ์ความรู้สึกของตัวเอง มีหน่วยงานให้ความช่วยเหลือและรับปรึกษาที่มีความรู้ความเข้าใจเรื่องนี้ดีพอ ปรับเปลี่ยนทัศนคติมุมมองของคนใกล้ชิดที่มีต่อปัญหาที่เหยื่อประสบ ไม่สนับสนุนวัฒนธรรมความรุนแรงทั้งทางร่างกายและคำพูด เป็นต้น