

การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์



นางสาวธณัศมนต์ จันอรัญญ์

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUARANTEE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY OF THE CYBER-BULLIED

Miss Thanatsamon Chan - Aran



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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้
	ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล
โดย	นางสาวธณัศมนต์ จันอรัญ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พิรงรอง รามสูต)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

ธณัศมนต์ จันนอร์ธ : การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (GUARANTEE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY OF THE CYBER-BULLIED) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.เอื้ออารีย์ อัจจะนิล, 262 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเทศไทย ซึ่งเน้นศึกษาในประเด็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและประเด็นของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ รวมทั้งศึกษาแนวคิด รูปแบบและเนื้อหาของ การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้ และกำหนดให้มีกฎหมายลำดับรองที่ใช้เพื่อคุ้มครองสิทธินี้ แต่การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีหลายประเภทซึ่งกฎหมายลำดับรองที่มีอยู่นั้นเป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป ซึ่งมีเพียงบางมาตราที่สามารถนำมาปรับใช้ได้แต่ยังไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ในทุกกรณีของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จึงทำให้กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จึงยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ของต่างประเทศ พบว่าสหรัฐอเมริกามีการรับรองและคุ้มครองทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายมลรัฐ โดยส่วนใหญ่เป็นการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งครอบคลุมในทุกประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ได้แก่ การคุกคามบนไซเบอร์ การหมิ่นประมาท การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ส่วนประเทศนิวซีแลนด์มีกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ Harmful Digital Communications Act 2015

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาเพื่อแสดงให้เห็นว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นเดียวกัน เมื่อมีการละเมิดในสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในนั้น ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยยังไม่เหมาะสมเพียงพอจึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีอยู่ให้สามารถนำมาปรับใช้ในทุกกรณี เพื่อให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริง

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5885981834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RIGHT TO PRIVACY / CYBER BULLYING / CYBER BULLIED

THANATSAMON CHAN - ARAN: GUARANTEE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY OF THE CYBER-BULLIED. ADVISOR: ASST. PROF. AUA-AREE ENGCHANIL, Ph.D., 262 pp.

This research aims to study guarantee and protection of the right to privacy of the cyber-bullied in Thailand. It focuses on the issue of guarantee and protection of the right to privacy and the issue of cyber-bullying. This research also studies the concepts, patterns and contents of guarantee and protection of the right to privacy of the cyber-bullied in the foreign countries to analyze and propose the proper guarantee and protection of the right to privacy of the cyber-bullied in Thailand.

The results of the research found that the Constitution of Kingdom of Thailand guarantee and protection of the right to privacy of person and regulate the secondary law to protect this right. However, it has many kinds of Cyber-bullying that current secondary law is general provisions apply. Some sections can be used to apply, but they are not explicit enough to apply to all forms of cyber-bullying. Therefore, the current law is not suitable to apply that cannot protection of the right to privacy of the cyber-bullied effectively. Considering the guarantee and protection of the right to privacy of the cyber-bullied of the foreign states, the study shows that the United States of America has guarantee and protection this right in US Constitution and state laws. Most of them are provided in the Penal Code and cover all forms of cyber-bullying includes cyber harassment, defamation, online impersonation and cyber stalking. New Zealand has specific law to protect cyber-bullied, that is Harmful Digital Communications Act 2015.

This research is to emphasize that the right to privacy is guaranteed and protected in the Constitution of Kingdom of Thailand also the right to privacy of the cyber-bullied. When the violation of the right to privacy of person, the state must intervene by taking legal measures to protect the rights. The current existence law in Thailand is not sufficiently suitable, consequently it is necessary to amend the provisions in order to be applied inclusively in any cases that the right to privacy of cyber-bullied will become truly guaranteed and protected.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล ที่ท่านให้ความเมตตาและกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์จึงทำให้ผู้เขียนมี “โอกาส” ที่ศึกษาค้นคว้าในเรื่องนี้ ท่านให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษา และจุดประกายให้เห็นแง่มุมความรู้ใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ค้นคว้าในงานวิทยานิพนธ์และช่วยขัดเกลาจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ท่านยังให้กำลังใจที่ดีและให้ความเป็นกันเองทำให้ผู้เขียนมีความพยายามและแรงใจที่ดีในการศึกษาค้นคว้า ซึ่งผู้เขียนรู้สึกขอบพระคุณท่านมาโดยตลอดตั้งแต่การศึกษาในชั้นปริญญาตรีจนถึงชั้นปริญญาโทและผู้เขียนยังได้มีโอกาสเป็นผู้ช่วยค้นคว้างานวิจัยของท่านซึ่งทำให้ใกล้ชิดกับท่านมากยิ่งขึ้นและทำให้ตกอ้าในความรู้สึกของผู้เขียนที่มีมาโดยตลอดว่า ท่านเป็น “ครูเพื่อศิษย์” อย่างแท้จริง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ตลอดระยะเวลาการศึกษา ค้นคว้าผู้เขียนได้รับความเมตตา กรุณาและการดูแลเอาใจใส่จากท่าน รวมทั้งความรู้ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชนรวมทั้งคำแนะนำที่ดีเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์และเป็นระบบยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พิรงรอง รามสูต ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งผู้เขียนได้รับความรู้และคำแนะนำทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและอักษรศาสตร์จากท่าน ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีการใช้ภาษาและการแปลความหมายที่ถูกต้องตามหลักการและมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ การได้รับความรู้และคำแนะนำทางด้านกฎหมายอาญาทำให้จุดประกายความรู้ของผู้เขียนเพิ่มมากขึ้น การผสมผสานความรู้ระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายมหาชนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความน่าสนใจและมีประโยชน์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้บุคคลที่มีความสำคัญต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่งคือบิดาและมารดา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนาย วุฒิชชาติ นางชุตาทภรณ์ จันอรัญ ผู้เป็นทุกอย่างในชีวิต ขอขอบคุณที่ให้ชีวิต ให้ความรัก กำลังใจ คอยสนับสนุนและอยู่เคียงข้างผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณนายศิววิชัย นายนพรุจ จันอรัญ พี่ชายทั้งสอง ญาติและกัลยาณมิตรทุก ๆ ท่านที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจอยู่เสมอ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นสิ่งที่มีค่าสำหรับชีวิตผู้เขียนอันเกิดจากความพยายาม มุมานะ ความตั้งใจ ความรู้และความอดทนทั้งหมดที่มีของผู้เขียน กลั่นออกมาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และจะเป็นวิทยานิพนธ์ที่สมบูรณ์และมีประโยชน์ไม่ได้หากขาดบุคคลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งผู้เขียนจะระลึกถึงพระคุณของท่านทั้งหลายตลอดไป

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อไปไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำการศึกษาต่อหรือแก่สังคมไทยต่อไปในอนาคต หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอขอบคุณความดีทั้งปวงแก่บุคคลทุกท่านที่ได้กล่าวมา แต่หากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีศึกษาการดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ทฤษฎี แนวคิดพื้นฐาน พัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการข่มเหง รังแกบนไซเบอร์	7
2.1 พัฒนาการในเชิงสิทธิมนุษยชนของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	7
2.1.1 สิทธิมนุษยชน.....	8
2.1.1.1 สิทธิตามธรรมชาติ	11
2.1.1.2 วิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชน	12
2.1.1.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	14
2.1.1.3.1 ความเป็นมาและสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	15
2.1.1.3.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	17
2.1.1.3.3 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	20
2.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights).....	25

2.1.2.1	ที่มาและสถานะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	26
2.1.2.2	ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง	27
2.1.3	กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights).....	27
2.1.3.1	ที่มาของกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	28
2.1.3.2	สาระสำคัญของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	28
2.2	คำนิยามสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว	31
2.3	ประเภทของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว	35
2.4	เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression)	41
2.4.1	ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงออก.....	43
2.4.2	การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก.....	45
2.5	การข่มเหงรังแก	51
2.5.1	การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying)	52
2.5.1.1	ความหมายของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม	52
2.5.1.2	ประเภท 54	
2.5.1.2.1	การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมทางตรง (Direct bullying).....	54
2.5.1.2.2	การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมทางอ้อม (Indirect bullying).....	56
2.5.1.3	ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม	57
2.5.1.3.1	ผลกระทบต่อชีวิต.....	57
2.5.1.3.2	ผลกระทบทางร่างกาย.....	57
2.5.1.3.3	ผลกระทบทางด้านจิตใจ.....	57
2.5.2	การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying).....	58

2.5.2.1 ความหมายของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์.....	59
2.5.2.2 ประเภท 61	
2.5.2.2.1 การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming)	61
2.5.2.2.2 การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment)	61
2.5.2.2.3 การหมิ่นประมาท (Defamation).....	62
2.5.2.2.4 การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation).....	63
2.5.2.2.5 การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) 64	
2.5.2.2.6 การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion).....	65
2.5.2.2.7 การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)	65
2.5.2.3 ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์	67
2.5.2.3.1 ผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	69
2.5.2.3.2 ผลกระทบทางจิตใจ	69
2.5.2.3.3 ผลกระทบต่อร่างกายและชีวิต	69
2.5.3 ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์	70
2.5.3.1 ความเหมือนระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ 71	
2.5.3.1.1 พฤติกรรมก้าวร้าว (aggressive).....	71
2.5.3.1.2 ความไม่สมดุลกันของอำนาจ (Power Imbalance).....	71
2.5.3.1.3 การเกิดขึ้นแบบซ้ำแล้วซ้ำอีก (Repetition).....	72
2.5.3.2 ความแตกต่างระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ 73	

2.5.3.2.1 การไม่เปิดเผยตัวตน (Anonymity).....	73
2.5.3.2.2 ขอบเขต (Scope).....	74
2.5.3.2.3 ความรวดเร็ว (Speed).....	75
2.5.3.2.4 ระยะเวลา (Duration).....	76
2.5.3.2.5 ความคงอยู่ของข้อมูลบนไซเบอร์ (Permanence).....	76
บทที่ 3 หลักกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในต่างประเทศ.....	79
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	79
3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	79
3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ 82	
3.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.....	83
3.1.2.2 กฎหมายลักษณะละเมิด ฉบับที่ 2 (Restatement (Second) of Torts)	87
3.1.2.3 กฎหมายมลรัฐ (State Laws).....	90
(1) การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying).....	92
(2) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment)	96
(3) การหมิ่นประมาท (Defamation).....	100
(4) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)	104
(5) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking).....	107
3.1.3 คดีตัวอย่าง.....	110
(1) คดี Megan Taylor Meier.....	110
(2) คดี Tyler Clementi.....	112
(3) คดี David Molak.....	114

(4) คดี Stephen Laughland.....	115
3.2 ประเทศนิวซีแลนด์	118
3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	118
3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบน ไซเบอร์ 121	
3.2.2.1 Harmful Digital Communications Act 2015	122
(1) คำจำกัดความ.....	124
(2) หลักการสื่อสาร (Communication principles).....	126
(3) การกระทำอันเป็นความผิด.....	127
(4) ความรับผิด.....	128
3.2.2.2 Harassment Act 1997.....	128
(1) การกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act)	129
(2) ประเภทของการคุกคามและความรับผิด.....	129
3.2.2.3 Crimes Act 1961.....	131
(1) ลักษณะของการกระทำความผิด.....	131
(2) ความรับผิด.....	132
3.2.2.4 Defamation Act 1992.....	133
3.2.2.5 Human Rights Act 1993.....	136
3.2.3 คดีตัวอย่าง.....	138
(1) คดี Joseph Karam.....	138
(2) คดี Partha Iyer.....	141
บทที่ 4 หลักกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแก บนไซเบอร์ของประเทศไทย.....	147
4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	148

4.1.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	148
4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	152
4.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	157
(1) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment).....	157
(2) การหมิ่นประมาท (Defamation)	162
(3) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ..	169
(4) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking).....	173
4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	176
4.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	180
(1) การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติ สุข.....	181
(2) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จ.....	183
(3) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและ ประชาชนเข้าถึงได้	187
(4) การตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคล.....	188
4.5 โครงการช่วยเหลือผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์	190
4.6 คดีตัวอย่าง	191
(1) คดีก้านรูป	191
(2) คดีศศิวิมล	197
บทที่ 5 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์	200
5.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย 200	
5.2 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์.....	204

5.3 ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์	206
5.4 การไม่มีบทนิยามในเรื่องการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์.....	210
5.5 ปัญหาการมีข้อจำกัดของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์.....	216
5.5.1 การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment).....	217
5.5.2 การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking).....	221
5.5.3 การหมิ่นประมาท (Defamation)	222
5.5.4 การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation).....	226
5.5.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	228
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	234
6.1 บทสรุป.....	234
6.2 ข้อเสนอแนะ	244
รายการอ้างอิง	250
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	262

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้มีความก้าวหน้าไปอย่างมาก การติดต่อสื่อสารก็ได้มีความเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของสังคม จากเดิมที่มีเพียงจดหมาย โทรศัพท์ หรือการพบปะพูดคุยกันต่อหน้า ปัจจุบันคอมพิวเตอร์หรือสมาร์ทโฟน (Smart Phone) ที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตจนกลายเป็นสังคมไซเบอร์ ได้เข้ามามีบทบาทและทำให้มีการติดต่อสื่อสารกันได้ง่าย สะดวกและมีความรวดเร็วมากขึ้นเพียงปลายนิ้วสัมผัส จนเรียกได้ว่าเป็นยุคแห่งสารสนเทศที่ไร้พรมแดนในการสื่อสาร การมีเทคโนโลยีเพื่อให้การติดต่อสื่อสารทำได้ง่ายขึ้นนั้นถือเป็นเรื่องที่ดี แต่อย่างไรก็ตามเทคโนโลยีนี้ก็อาจถูกนำไปใช้เพื่อเป็นช่องทางในการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นได้เช่นเดียวกัน

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Rights) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ทุกคนจะต้องให้ความเคารพ ตามแนวความคิดของสำนัก กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่จะสามารถกระทำการใด ๆ ได้ตราบที่ไม่กระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ต่อมาสิทธินี้ก็ได้รับการรับรองในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ อันจะเห็นได้จากบทบัญญัติในข้อที่ 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ที่ว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกสอดตามอำเภอใจในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบเกลี่ยหรือข่มขู่และชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอดสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าว” แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ จึงไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สหประชาชาติ (United Nations) ได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการหาเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อใช้ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงได้จัดทำกติการะหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งระบุถึงสิทธิต่าง ๆ พร้อมทั้งมาตรการในอันที่จะก่อให้เกิดข้อผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามรวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง นั่นคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศนี้ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 จึงส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามกติกานี้ภายในประเทศด้วย ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อที่ 17 มีใจความว่า

- “1. บุคคลจะถูกแทรกสอดความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เศรษฐกิจ หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลั่นแกล้งและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกสอดหรือกลั่นแกล้งเช่นว่านั้น”

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ก็ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 32 ความว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำความผิดเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้แล้ว จึงได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายลำดับรองในการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเช่นกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

การใช้เทคโนโลยีเป็นช่องทางในการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นที่พบเห็นได้บ่อยครั้ง คือ การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) สามารถพบเห็นได้จากสื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นที่นิยมและแพร่หลายในประเทศไทย เช่น Facebook , Twitter , Line , Instagram หรือ YouTube เป็นต้น การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ โดยทั่วไปแล้วมักเป็นการโพสต์ภาพของบุคคลที่สาม ที่ผู้โพสต์เห็นว่าบุคคลที่สามนั้นมีพฤติกรรมใดที่แปลก หรือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น โดยผู้โพสต์อาจจะไม่ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมด แต่ได้แสดงความคิดเห็นของตนเองผ่านการบรรยายได้ภาพ แล้วเผยแพร่ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ของตนเองให้ผู้อื่นได้รับทราบและแสดงความคิดเห็น

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายไม่เพียงแต่ในประเทศไทยแต่ยังแพร่หลายในอีกหลาย ๆ ประเทศ เพราะการสื่อสารที่ไร้พรมแดน สะดวกและรวดเร็ว บางครั้งผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตได้แสดงความคิดเห็นโดยไม่สนใจผลลัพธ์ที่ตามมาหรือบางครั้งอาจไม่รู้ด้วยซ้ำว่าสิ่งนั้นเป็นการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ไม่เพียงแต่การโพสต์รูปภาพและแสดงความคิดเห็นเท่านั้นที่เป็นการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ แต่ยังมีกรคุกคามบนไซเบอร์ที่มักจะยกประเด็นเรื่องเพศ เชื้อชาติ อายุ รสนิยมทางเพศขึ้นมาวิจารณ์บนไซเบอร์ การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตที่ก่อความรำคาญโดยการส่งข้อความซ้ำ ๆ หลาย ๆ ครั้ง หรือการหมิ่นประมาท ไม่เคารพ ใช้คำหยาบคายต่อบุคคลอื่น การล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแล้วทำการเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบบนสื่อออนไลน์ รวมทั้งการกีดกันทางสังคมโดยมีเจตนาและวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด

เข้าร่วมในกลุ่มบนสังคมออนไลน์ก็เป็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเช่นเดียวกัน หลายฝ่ายอาจมองว่าการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเป็นเพียงปัญหาเล็กน้อยเพราะอยู่แค่เพียงในสังคมออนไลน์ เป็นเพียงกระแสไม่นานก็เงียบหายไปหรือไม่ได้มีความสนใจเพราะคิดว่าไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นกับตนเอง แต่เมื่อพิจารณาถึงตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกแล้วนั้นจะพบว่าได้รับผลกระทบทางจิตใจ อารมณ์และความรู้สึกเป็นอย่างมาก หากเป็นเรื่องที่เป็นกระแสมาก ๆ เช่น การล่าแม่มดในยุคดิจิทัล¹ ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันที่อาจมีผลกระทบไปถึงร่างกายและครอบครัวของบุคคลนั้น ๆ อีกด้วย และลักษณะพิเศษของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลคือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นได้ทุกเวลาและทุกสถานที่อย่างไม่มีจำกัดเพียงแค่มีการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถเกิดการข่มเหงรังแกนี้ได้ในทุกเมื่อ โดยผู้ถูกข่มเหงรังแกอาจไม่ทราบ ไม่ได้ระวังตัวและไม่สามารถหาทางป้องกันได้เลย ด้วยเหตุนี้ในต่างประเทศได้เห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลจึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อมาคุ้มครอง เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์มีการบัญญัติ Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งมีโทษปรับและโทษจำคุก และในประเทศสหรัฐอเมริกามีการสำรวจนักเรียนช่วงอายุ 12-17 ปี จำนวน 5,707 คนโดย ศูนย์ศึกษาและวิจัยพฤติกรรมการณ์การแก่งัดกันทางอินเทอร์เน็ต² (Cyber bullying Research Center) ในปี 2016 พบว่า 33.8 เปอร์เซ็นต์ (ประมาณ 1,928 คน) เคยถูกลั่นแกล้งบนโซเชียล (Cyber Bullying) ปรากฏว่าการข่มเหงรังแกโดยการแสดงความคิดเห็นที่ทำให้เสียหายมีจำนวน 22.5 เปอร์เซ็นต์ (ประมาณ 1,284 คน)

สำหรับประเทศไทยแม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ และส่งผลลงมายังกฎหมายลำดับรอง คือ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การปรับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลโดยตรงนั้นยังไม่มีเป็นกฎหมายโดยเฉพาะ เมื่อเกิดปัญหาและผู้ถูกข่มเหงรังแกต้องการดำเนินการทางกฎหมายจึงสามารถใช้ได้เพียงข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326³ ในเรื่องการหมิ่นประมาท หรือการหมิ่นประมาทบน

¹ การล่าแม่มดแท้จริงแล้วเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ทางตะวันตก ที่กล่าวอ้างถึงการไล่ล่าความชั่วร้ายที่เกิดจากการใช้ไสยศาสตร์ในการเล่นงานและทำร้ายกัน หากใครถูกกล่าวหาว่าเป็นแม่มดจะต้องถูกคนในสังคมนั้นไล่ล่า และถูกทรมานจนถึงแก่ความตายหลากหลายวิธีโดยผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีโอกาสได้ชี้แจงใด ๆ ทั้งสิ้น เมื่อนำการไล่ล่าแม่มดมาใช้ในยุคดิจิทัล จึงหมายถึง การที่คนสื่อสารกันผ่านโลกโซเชียลโดยมีการกล่าวหา โจมตี ไล่ล่าผู้อื่นผ่านทางโลกโซเชียล โดยคนที่ถูกกล่าวหาจะถูกสังคมประณามต่อว่า หยามเหยียด ถูกสืบค้นข้อมูลส่วนตัวต่าง ๆ และนำมาเผยแพร่ และไปถึงการติดตามเพื่อทำร้ายร่างกายซึ่งไม่ต่างจากพฤติกรรมของนักล่าแม่มดในอดีต ข้อมูลจาก Thai PBS, “ล่าแม่มด – เช็กส์ - ความรุนแรง ภัยเงียบออนไลน์ที่สังคมไทยต้องรู้ให้เท่าทัน”. [ออนไลน์], 21 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา <http://news.thaipbs.or.th/content/117202>.

² Cyber bullying Research Center, 2016 Cyberbullying Data, [Online] Accessed: 2017, February 1. Available from: <http://cyberbullying.org/2016-cyberbullying-data>

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

อินเทอร์เน็ตจัดเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 328⁴ หรือใช้ความผิดในลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423⁵ แต่การใช้มาตรา 423 นี้มีข้อจำกัดที่ว่า จะต้องเป็นการเผยแพร่ข้อมูลฝ่าฝืนต่อความจริงหรือข้อมูลเท็จ หากเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ชมเห็นจริงได้ โพสต์บนโซเชียลเป็นเรื่องจริงแล้ว แม้จะกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมเห็นจริงแก่ก็จะได้เข้าองค์ประกอบความรับผิดตามมาตรา 423

ดังนั้นเมื่อกฎหมายไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมเห็นจริงบนโซเชียลอย่างเป็นทางการเฉพาะ เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจึงต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่กรณี องค์ประกอบความผิด โทษ การเยียวยาก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ จึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาและพิจารณาว่าเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมเห็นจริงบนโซเชียลโดยเฉพาะ การปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะสามารถคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมเห็นจริงบนโซเชียลได้มากน้อยเพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาพัฒนาการและแนวความคิดว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
2. เพื่อศึกษาความหมายและขอบเขตของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
3. เพื่อศึกษาคำนิยามและประเภทของการชมเห็นจริงบนโซเชียล
4. เพื่อศึกษาว่าผู้ถูกชมเห็นจริงบนโซเชียลได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือไม่ เพียงใด

“ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

“ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423

“ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่า เพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

5. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

6. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันว่าสามารถคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียได้มากน้อยเพียงใด

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญไทยรับรองและคุ้มครองไว้ รัฐได้คุ้มครองสิทธินี้โดยการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่มีอยู่นั้นยังไม่มีเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ จึงทำให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกในบางกรณีไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมในทุกกรณีของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเพื่อให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียได้รับการคุ้มครอง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประเด็นทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลัก โดยศึกษาถึงพัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎี และสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องค่านิยม ประเภท และความแตกต่างระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมและการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย รวมทั้งศึกษากฎหมายที่นำมาใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าแนวคิดจากกฎหมายต่างประเทศนี้จะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนโดยเฉพาะผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียตามที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้ว่ามีความครอบคลุมสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียมากน้อยเพียงใดในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เพื่อให้เห็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

1.5 วิธีศึกษาการดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ได้แก่ เอกสารของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศนิวซีแลนด์ ตำรา หนังสือวารสาร ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษา บทความและเอกสาร ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมายและขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามหลักสิทธิมนุษยชน
2. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการ ความหมาย ขอบเขตและแนวความคิดว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
3. ทำให้ทราบถึงนิยาม ลักษณะและประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์
4. ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในแต่ละประเภท
5. สามารถอธิบายกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ว่ามีการคุ้มครองและขอบเขตที่ครอบคลุมถึงเรื่องใด มากน้อยเพียงใดได้

บทที่ 2

ทฤษฎี แนวคิดพื้นฐาน พัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการข่มเหง รังแกบนไซเบอร์

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่มีความสำคัญ เป็นสิทธิที่จะดำรงอยู่อย่างสันโดษของบุคคลคนหนึ่งโดยปราศจากการเปิดเผยหรือเผยแพร่โดยไม่เป็นที่ปรารถนาของบุคคลนั้น¹ “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” อาจเรียกได้เป็นอย่างอื่น เช่น “สิทธิส่วนบุคคล” “สิทธิส่วนตัว” “สิทธิว่าด้วยความเป็นอยู่ส่วนตัว” “สิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัว” หรือ “สิทธิในบุคลิกภาพ” ก็รวมอยู่ในความหมายของ Right to Privacy ทั้งสิ้น²

ในการศึกษาบทที่ 2 ผู้เขียนจะได้ศึกษาพัฒนาการของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวทางด้านสิทธิมนุษยชนและเอกสารระหว่างประเทศที่รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้รวมทั้งแนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีที่รองรับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทางด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยรัฐ ประการสุดท้ายผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงการข่มเหงรังแก โดยศึกษาทั้งการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) และการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) ประเภท ความเหมือนและความแตกต่าง ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกของทั้งสองรูปแบบ

2.1 พัฒนาการในเชิงสิทธิมนุษยชนของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีมาตั้งแต่โบราณ บรรดานักปราชญ์สมัยกรีกหรือโรมันได้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลกันตลอดมา แต่เป็นการให้ความสำคัญกับการจำกัดอำนาจของกษัตริย์มากกว่าเรื่องสิทธิของบุคคลที่ควรได้รับจากรัฐ ต่อมาจึงมีความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการจากรัฐในฐานะที่เป็นมนุษย์ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงมีการอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ดังนั้นจึงต้องอธิบายถึงสิทธิตามธรรมชาติอันเป็นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน รวมทั้งวิวัฒนาการ ประเภทและการละเมิดสิทธิมนุษยชน

¹ ซีนอริ มาลีศรีประเสริฐ, "การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 49.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

2.1.1 สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นที่รู้จักและใช้กันอย่างแพร่หลายนับตั้งแต่มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations : UN) แต่คำว่า “สิทธิมนุษยชน” นี้ก็มิได้มีคำจำกัดความที่ชัดเจน แต่หากแปลตามตัวอักษรก็อาจให้คำจำกัดความได้ว่า หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธินี้ตั้งแต่เกิดจนถึงแก่ความตายโดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของกฎหมาย สิทธิมนุษยชนนี้เป็นที่ยอมรับกันว่ามีบ่อเกิดมาจาก สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) โดยสิทธิธรรมชาตินี้ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์พึงจะมีเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ตามธรรมชาติและมีหลักการอยู่บนความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ มนุษย์มีความกลัวตลอดเวลา ไม่ว่าจะกลัวการสูญเสีย กลัวการถูกรุกราน มนุษย์จึงต้องแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมทั้งการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีด้วยสิ่งเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดความเชื่อและอุดมการณ์ต่าง ๆ³

สิทธิมนุษยชนตามความหมายของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights : OHCHR) ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ สถานที่เกิด เพศ ชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิด สีผิว เชื้อชาติ ภาษาหรือสถานะใด ๆ เราทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิทั้งหมดนี้ล้วนมีความสัมพันธ์กัน พึ่งพาซึ่งกันและกันและไม่สามารถแบ่งแยกได้ สิทธิมนุษยชนมีองค์ประกอบ 3 ประการ⁴ คือ

1. ความเป็นสากลและไม่อาจโอนได้ (Universal and inalienable)

หลักการของความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนเป็นรากฐานที่สำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน คือ คนทุกคนเกิดมามีสิทธินี้ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและรัฐต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่ว่ารัฐนั้นจะมีระบบทางการเมือง เศรษฐกิจหรือวัฒนธรรมแบบใด และสิทธิมนุษยชนนี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้

2. การพึ่งพากันและแบ่งแยกไม่ได้ (Interdependent and indivisible)

สิทธิมนุษยชนทั้งหมดมีลักษณะที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางแพ่งหรือสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต (right to life) ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) และเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) สิทธิในทางเศรษฐกิจ

³ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2555), หน้า 15-16.

⁴ Office of the High Commissioner for Human Rights: OHCHR, What Are Human Rights?, [Online] Accessed: 2017, June 13. Available from: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

สังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงาน (rights to work) ประกันสังคมและการศึกษา สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (collective rights) สิทธิเหล่านี้ต้องมีการพึ่งพากันและไม่สามารถแบ่งแยกได้ หากสิทธิหนึ่งได้รับการพัฒนายิ่งส่งผลไปช่วยพัฒนาสิทธิด้านอื่น ๆ ให้มีความก้าวหน้าขึ้นอีกด้วย ในขณะที่เดียวกันการละเมิดสิทธิใดสิทธิหนึ่งก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นได้

3. ความเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติ (Equal and non-discriminatory)

หลักการนี้บังคับใช้กับทุกคนที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ รัฐจะเลือกคุ้มครองเพียงบุคคลบางกลุ่มไม่ได้ หลักแห่งความเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ที่ว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งหมดแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก”

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักวิชาการที่น่าสนใจที่ให้ความหมายของคำว่า สิทธิมนุษยชน เช่น

ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มันทารณ มีความเห็นที่เห็นว่า สิทธิมนุษยชนคือ “ข้ออ้างเรื่องประโยชน์ที่ต้องได้อย่างน้อย ซึ่งเป็นการอ้างต่อรัฐ ข้ออ้างดังกล่าวมีหลักประกันในเวทีสากล การบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิอาจทำได้ทันที แต่ก็มีกระบวนการและพัฒนาการตามทรัพยากรที่มีอยู่ หากมีการไม่เคารพสิทธิ ก็มีกลไกที่จะดำเนินการ ในบางกรณีเป็นวิธีที่ผ่านศาล บางกรณีผ่านประชาสังคม ผ่านสื่อมวลชน รวมทั้งการประท้วงเรียกร้อง”⁵

ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดแล้ว รัฐรับรอง และถ้ารัฐจะจำกัดสิทธิประเภทนี้จะต้องอธิบายให้เหตุผลได้อย่างชัดเจน หากเป็นสิทธิที่รัฐมอบให้ รัฐสามารถจำกัดได้เสมอ⁶

รองศาสตราจารย์พนนิ สิริยะ แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่มนุษย์มองจากตนเองออกไปสู่ภายนอกและส่วนที่มองจากภายนอกเข้ามาสู่ภายในตัวมนุษย์

ส่วนที่มนุษย์มองจากตนเองออกไปสู่ภายนอก สิทธิมนุษยชนได้แก่ ประโยชน์อันชอบธรรมซึ่งบุคคลจำเป็นต้องมีเพื่อใช้ในการดำรงอยู่และพัฒนาชีวิต โดย

1. ปลอดภัยจากอันตรายที่เกิดจากผู้อื่น และ
2. เพื่อเลือกแนวทางการเจริญเติบโตของร่างกายและจิตใจ

⁵ นพนนิ สิริยะ, สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559), หน้า 34.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ส่วนที่มองภายนอกเข้ามาสู่ตน มองว่าประโยชน์จะต้องไม่ถูกขัดขวางหรือจำกัดการใช้จาก

1. ผู้อื่น
2. สังคม หรือถ้าเป็นรูปแบบที่เป็นทางการคือรัฐ รัฐนอกจากมีหน้าที่ต้องไม่เข้าไปขัดขวางและจำกัดขอบเขตในการใช้สิทธิของบุคคลแล้ว ยังมีหน้าที่เพิ่มเติม คือ
 - 1) ค้ำครอง ดูแล ปกป้องมิให้บุคคลภายนอกขัดขวาง
 - 2) อำนวยประโยชน์ในสิ่งต่าง ๆ ที่บุคคลพึงมีพึงได้แต่ไม่สามารถทำได้ด้วยตนเอง
 - 3) เยียวยากรณีที่การใช้สิทธิถูกละเมิด

นอกจากนี้ท่านยังเห็นว่า สิ่งที่จะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนได้จะต้องใช้เงื่อนไขที่เคร่งครัด รวมถึงความจำเป็น ความสำคัญต่อการรักษาชีวิตและการพัฒนาบุคลิกภาพ เพื่อให้ดำรงอยู่ในสังคมเยี่ยงบุคคลนั้น ๆ ได้ สิ่งนั้นคือ สิทธิในชีวิต รวมถึงร่างกาย สติปัญญา และการแสดงออกโดยสุจริตเพื่อดำรงชีวิต และสิทธิในความเสมอภาค คือการไม่คำนึงถึงปัจจัยซึ่งบุคคลเลือกไม่ได้เมื่อเกิดมา เช่น สีผิว เพศ ฐานะทางสังคม เป็นต้น⁷

ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้นิยามสิทธิมนุษยชนว่าหมายถึง สิ่งจำเป็นที่มนุษย์ทุกคนต้องได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ เพื่อให้สามารถอยู่รอด ให้มีความมั่นคงในชีวิต และสามารถพัฒนาตนเอง⁸

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนตามความหมายทั่วไป หมายถึง สิทธิที่มนุษย์มีติดตัวตั้งแต่เกิดจนถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นสากล แบ่งแยกและถ่ายทอดโอนไม่ได้ ไม่ว่ามนุษย์จะอยู่จะอยู่ที่แห่งใดก็มีสิทธิมนุษยชนอยู่ทุกที่ทุกเวลา มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาค เท่าเทียมกันและปราศจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่คำนึงถึงเงื่อนไขใด ๆ ทั้งเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา เพศ ภาษาหรือสิ่งอื่นใด เมื่อได้ทราบถึงความหมายของสิทธิมนุษยชนที่ใช้โดยทั่วไปแล้ว ต่อไปจะได้ทำการศึกษาถึงสิทธิตามธรรมชาติอันถือว่าเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนและวิวัฒนาการรวมทั้งประเภทและการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, มุมมองสิทธิ ปีที่ 12 ฉบับที่ 12, ธันวาคม 2556: 6.

2.1.1.1 สิทธิตามธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเป็นแนวคิดพื้นฐานในการพัฒนาไปเป็นสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติมีสาระสำคัญดังนี้

“มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิที่ว่ามีได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้”⁹ สิทธิตามธรรมชาติมีที่มาหลายทางด้วยกัน ได้แก่¹⁰

- (1) หลักของเหตุและผล (Rationalism) หลักนี้ถือว่าสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์เป็นหลักของความจริงที่ไม่อาจโต้แย้ง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขได้ ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวความคิดเรื่อง กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยคิดจากเหตุผลทั่วไปว่ามนุษย์ควรมีสสิทธิตั้งพื้นฐานประการใดบ้าง เช่น ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน หรือได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน เป็นต้น
- (2) หลักของความชอบธรรม (Legitimism) เป็นหลักการที่รักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หากผู้ปกครองใช้อำนาจโดยฉ้อฉล ผู้ถูกปกครองย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเปลี่ยนแปลงความคิดของการใช้อำนาจโดยฉ้อฉลของผู้ปกครองได้
- (3) หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นหลักที่มีแนวความคิดว่า สิทธิตามธรรมชาติเกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล ไม่สามารถเพิกถอน หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ เพราะฉะนั้นรัฐจึงมีอำนาจจำกัด ไม่สามารถออกกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิตามธรรมชาติได้

นอกจากต้องศึกษาสิทธิตามธรรมชาติอันถือว่าเป็นบ่อเกิดของสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังต้องศึกษาวิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนซึ่งสามารถศึกษาได้จากแนวคิดของสำนักกฎหมายรวมทั้งนักปรัชญาเมธีในสมัยต่าง ๆ เช่น เพลโต อริสโตเติล เซนต์โทมัส อไควนัส และฮิวโก โกรติอุส เป็นต้น

⁹ วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า 1.

¹⁰ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 17-18.

2.1.1.2 วิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนในเชิงประวัติศาสตร์มีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ โดยมองว่ามนุษย์แต่ละคนมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด เป็นสิทธิอันไม่อาจพราก จำหน่าย จ่าย โอนไปได้และอยู่กับมนุษย์ทุกคนและตลอดไป ไม่ใช่สิทธิของประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ¹¹ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น แนวคิดเหล่านี้เป็นรากฐานในการพัฒนาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้มีความเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นต่อไป

ในการพิจารณา “สิทธิ” อาจพิจารณาได้จากผู้ทรงสิทธิหรือพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ก็อาจแบ่งได้เป็น สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง โดยสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุก ๆ คน คือสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจของรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น ส่วนสิทธิพลเมือง เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น¹² สิทธิมนุษยชนแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของอุดมการณ์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศจะต้องมีการนำไปปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ เช่น ด้านเศรษฐกิจ การเมือง ขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม และแนวความคิดทางด้านกฎหมาย¹³

สิทธิมนุษยชน ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราชรัฐได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราชรัฐ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น¹⁴ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจถูกแทรกสอดหรือถูกลบหลู่เกียรติได้ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดจากหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลธรรมดา การที่จะเข้าไปแทรกสอดหรือจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัว จะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น¹⁵ สิทธิมนุษยชนนี้มีพื้นฐานและได้รับการพัฒนามา

¹¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 28.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 55.

¹³ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, หน้า 23.

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 24-25.

¹⁵ เอกสารการสอนชุดกฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 8-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 28.

จากแนวความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ ในส่วนของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (The Right to Privacy) อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมาจากแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้เป็นผู้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่งและอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐจะตรากฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิเช่นนั้นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นหรือกฎหมายบ้านเมืองนั้นจะไม่มีผลบังคับใช้ แนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติส่งผลต่อความเชื่อที่ว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน พระเจ้าสร้างมนุษย์ขึ้นมาพร้อมกับสิทธิบางอย่าง ซึ่งสิทธินี้ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันและไม่อาจมีใครมาล่วงละเมิดได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และรัฐยังต้องกระจายอำนาจเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้ยิ่งขึ้น¹⁶

สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ จึงไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้และยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ บุคคลแต่ละคนจะต้องเคารพในขอบเขตของความเป็นอยู่ส่วนตัวของแต่ละคน สิทธิในชีวิตและร่างกายยังเป็นสาระัตถะอันเป็นรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย¹⁷

จากแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนอันมีที่มาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ได้ส่งผลไปยังการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law School) จากแนวความคิดที่กฎหมายเป็นเหตุผลตามธรรมชาติก็เปลี่ยนเป็นกฎหมายคือเจตจำนงของรัฐอธิปัตย์ แนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติ สิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรสะท้อนออกมา เช่น มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาและ Bill of Right 1688 ของประเทศอังกฤษ รวมทั้งคำประกาศอิสรภาพของอังกฤษ (The Declaration of Independence 1776) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศส และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

¹⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2543), หน้า 15-16.

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 91.

ต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นคำที่อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในอีกแง่ที่เกี่ยวข้องกับการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดที่ล่วงละเมิดไม่ได้

2.1.1.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำที่ยากจะหาความหมายได้แม้กระทั่งในปัจจุบันนี้เพราะความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีที่มาจากประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น คำว่า “ศักดิ์ศรี” ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ แต่ตามความเข้าใจของศาสนาคริสต์ หมายถึง ความเมตตาจากพระเจ้าเพราะมนุษย์ถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่อาจถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นแต่อาจถูกทำลายได้ด้วยบาปของตนเอง¹⁸

ในทางกฎหมายนั้นนักกฎหมายเยอรมัน เช่น Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนนั้นเป็นมนุษย์โดยจิตวิญญาณของเขาเองซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเองและสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง หรือ Klaus Stern สรุปสาระสำคัญไว้ว่า เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะผูกพันกับความเป็นมนุษย์ ไม่จำต้องคำนึงเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา คุณสมบัติอื่น ๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือเป็นคุณค่าสูงสุดที่ล่วงละเมิดไม่ได้ เป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เพราะฉะนั้นคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านและคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันจึงอาจสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ เป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์เท่านั้นไม่ได้ขึ้นกับสิ่งใด เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ทั้งนี้เพื่อให้มนุษย์มีความเป็นอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้เช่นกัน¹⁹

ในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ก็พบว่าไม่มีการเขียนนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาถึงบทบัญญัติในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ในส่วนอารัมภบทที่แสดงการยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ รวมทั้งในข้อ 1 และ 2 แล้ว อาจทำให้ทราบถึงความหมายใน

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-90.

มุมมองที่เป็นสากลว่าหมายถึง มนุษย์เกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ เชื่อมมั่นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีมโนธรรม ปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น ไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดน

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้ให้คำนิยามของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหมายถึง การให้คุณค่าของมนุษย์ในสังคม ซึ่งคุณค่าของมนุษย์มีทั้งในฐานะธรรมชาติของมนุษย์ เช่น การรักชีวิต ความกลัว เพศ อายุ เชื้อชาติ สุขภาพ สภาพทางร่างกาย และคุณค่าของคนตามฐานะตำแหน่งทางสังคม เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจ บทบาททางสังคม สถานภาพทางสังคม การดำรงตำแหน่งสังคม²⁰

2.1.1.3.1 ความเป็นมาและสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการคุ้มครองจากทุกประเทศทั่วโลกมักมีความเป็นมาจากรื่องราวหรือประสบการณ์ที่ประสบพบเจอภายในประเทศของตนเองจนพัฒนาเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้กับคนในสังคม เช่น ประเทศเยอรมัน²¹และประเทศแอฟริกาใต้²² ล้วนแต่มีที่มาจากการประสบปัญหาการกระทำที่สร้างความเจ็บปวดให้แก่มนุษย์ทั้งสิ้น จากการกระทำที่มนุษย์คนหนึ่งไม่สมควรกระทำกับมนุษย์อีกคนหนึ่ง โดยเห็นคุณค่าของมนุษย์กลุ่มหนึ่งด้อยกว่ากลุ่มของตน จึงได้มีการบัญญัติ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพื่อเป็นการยืนยันถึงความเท่าเทียม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, มุมมองสิทธิ: 6.

²¹ จากเหตุการณ์ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 พวกนาซีได้ปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันแก่ชนชาติยิว เช่น การโกนหัวสตรีแล้วนำผมไปทอเป็นเสื้อนุ่งห่ม หรือการใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาโดยฉีดยาต่าง ๆ เข้าร่างกาย ส่วนผลร้ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นพวกนาซีไม่เคยสนใจ หรือการหลอกชาวฮิวมารวมก๊าซพิษเพื่อทำลายชีวิต การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณและเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ด้วยความสำนึกแห่งมวลมนุษยชาติ รัฐธรรมนูญของเยอรมันจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม้อาจล่วงละเมิดได้ รัฐต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 86-87.

²² แอฟริกาใต้เคยมีปัญหาเรื่องลัทธิ “Apartheid” ซึ่งมาจาก Apart คือ แบ่งแยก และ Heid คือ เกลียด ซึ่งแต่เดิมในประเทศนี้มีคนผิวขาวเป็นชนกลุ่มน้อยแต่ปกครองคนผิวดำซึ่งเป็นชนกลุ่มใหญ่ และมีการเลือกปฏิบัติ เช่น เฉพาะคนขาวเท่านั้นที่ขึ้นรถประจำทางข้างหน้าได้ส่วนคนดำ คนผิวสีอื่น ๆ ต้องขึ้นข้างหลัง หรือเรื่องที่อยู่อาศัย ภัตตาคาร ห้องน้ำ ก็แยกออกจากกัน หากมีคนดำลุกขึ้นต่อสู้ได้แม้จะถูกกำจัดด้วยอำนาจมืด จึงเป็นลักษณะที่ย้ำฐานะของความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง จากการแบ่งแยกสีผิวอย่างชัดเจนนี้ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสังคม โดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อ 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่จะต้องยึดถือ” จาก นพนิธิ สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มองจากบริบทของไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2543): 505.

กันในฐานะของความเป็นมนุษย์²³ และคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และทำให้คุณค่านั้นมีผลทางกฎหมาย มนุษย์มีอำนาจแห่งจิตวิญญาณ มีการตัดสินใจ และการกำหนดตัวเอง และการที่จะบรรลุเป้าหมายนั้นได้ก็ประกอบด้วยสารัตถะที่สำคัญ 2 ประการ สารัตถะสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค²⁴

“สิทธิในชีวิตและร่างกาย” เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดทั้งยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ สิทธินี้ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ ทั้งยังเป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง สิ่งนี้คือสิ่งที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ เพราะฉะนั้นบุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตสิทธิส่วนบุคคลของแต่ละคน อันเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในส่วนของ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นหนึ่งในรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและยังแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม หากมนุษย์ขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาค บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมหรือหรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐได้

จากความเป็นมาและสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวโดยสรุปได้ว่า ความเป็นมาหรือการบัญญัติการคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากพฤติกรรมหรือการกระทำที่สร้างความเจ็บปวดและขมขื่นให้แก่มนุษย์ในลักษณะที่มนุษย์ไม่พึงกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเอง ทำให้มนุษย์มีความรู้สึกว่าไม่เท่าเทียมกัน หรือเรียกว่ากระทำต่อบุคคลอื่นโดยการลดค่าของคนลง (Degrade) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เปรียบเหมือนมาตรฐานขั้นต่ำที่สร้างขึ้นเพื่อปกป้องค่าของคน ส่วนสิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคซึ่งเป็นสารัตถะรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงมนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงของตนเองและการมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน และมนุษย์คนอื่นนอกจากจะต้องไม่ทำการใดอันเป็นการละเมิดแล้วก็ต้องให้ความเคารพในสิ่งเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 87.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-91.

2.1.1.3.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดของมนุษย์และเป็นคุณค่าอันอยู่ภายในตัวตนของมนุษย์ซึ่งเป็นฐานของสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เมื่อมนุษย์ตระหนักและเห็นความสำคัญบุคคลใดจะกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นก็ไม่อาจกระทำได้ ตามธรรมชาติ มนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมเพราะฉะนั้นก็ยังมีบุคคลบางพวกที่ยังกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นโดยกระทำการอันเป็นการหยามศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น ดังนั้น มนุษย์จึงได้พยายามหาวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้มนุษย์ได้ปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพในเกียรติของกันและกัน²⁵ เพื่อความสงบสุขภายใต้การปกครองของผู้ปกครองและเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ จึงมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องมีการก้าวล่วงเสรีภาพต่าง ๆ ซึ่งมีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีรากฐานจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ไม่สามารถจะถูกจำกัดได้อย่างสิ้นเชิงได้โดยต้องสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นปัจเจกชนนิยม ตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 16 เริ่มสะท้อนให้เห็นในทวิบทกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ ซึ่งคือการรับรองความสามารถทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล หรือความเป็นบุคคลของมนุษย์แต่ละคนตามกฎหมายแพ่ง แนวคิดนี้ถือเป็นพัฒนาการขั้นสูงของวัฒนธรรมทางกฎหมายที่ยอมรับว่าความเป็นปัจเจกชนเป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิและหน้าที่ และความสำคัญของบุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิ และหน้าที่นี้ทำให้เกิดคำอธิบายว่าคุณค่าหรือบุคลิกภาพซึ่งติดตัวอยู่กับมนุษย์แต่ละคนเป็นสิ่งมีค่าและมีความสำคัญ²⁶

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ไม่สามารถหาความหมายโดยเฉพาะได้ แต่ก็อาจจะอธิบายโดยทั่วไปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าที่มีในตัวตนของมนุษย์อันติดตัวมาแต่กำเนิดและเป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ และเป็นคุณค่าอันควรได้รับการเคารพคุ้มครองในตัวตนของมนุษย์ด้วยกันอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนคำว่า “คุ้มครอง” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คุ้มครอง” ว่าหมายถึง ป้องกันรักษา ระวังรักษา ปกป้องรักษา ฉะนั้นเมื่อนำคำว่า “คุ้มครอง” มารวมกับคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงอาจมีความหมายว่า การป้องกันรักษาคุณค่าที่มีในตัวตนของมนุษย์อันติดตัวมา

²⁵ ทิพรรัตน์ เต็มเพชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษารณการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 63.

²⁶ บุญศรี มีวงศ์ไชย, รายงานการวิจัย เรื่องหลักการใช้เสรีภาพของมนุษย์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 29-34.

แต่กำเนิดเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอย่างปลอดภัยและเป็นอิสระโดยไม่ต้องได้รับการปฏิบัติโดยการเคารพในคุณค่าในตัวตนของมนุษย์จากมนุษย์ด้วยกันอย่างเท่าเทียมกัน²⁷

หลักเกณฑ์โดยทั่วไปของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากการตรากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นหลักการโดยเฉพาะในการคุ้มครองเพื่อกำหนดกฎหมายที่ห้ามมนุษย์เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น หลักเกณฑ์โดยทั่วไปนี้อาจพิจารณาได้จากตัวผู้ทรงสิทธิและขยายออกไปยังกลุ่มอื่น โดยพิจารณาได้ดังนี้ คือ 1. บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง 2. บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล 3. รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐ และ 4. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

1. บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง

มนุษย์แต่ละคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตัวเอง มีคุณค่าในตนเอง มีสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้ชีวิตอยู่อย่างปลอดภัย บุคคลใดจะกระทำการใดอันเป็นการข่มเหงรังแกผู้อื่นอย่างโหดร้ายทารุณ ไร้มนุษยธรรมหรือด้วยประการใด ๆ ย่อมมีอาจจะกระทำได้ ดังนั้น ในการใช้ชีวิตประจำวันของมนุษย์ซึ่งมีภาวะวิสัยพอที่จะคุ้มครองตนเองได้ ย่อมที่จะต้องปกป้องคุ้มครองตนเองให้ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตในสังคม ปกป้องรักษาตนเองทั้งในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และอนามัยของตนเองมิให้ผู้ใดมาทำอันตรายได้ การคุ้มครองตนเองเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของตนเองได้รับการปกป้องดูแลจากตนเองตลอดจนปกป้องรักษามิให้ตนเองกระทำการอันเป็นการข่มเหงรังแกผู้อื่นจนถึงขนาดเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นด้วย เช่น ในประเทศไทย หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการดูหมิ่นสบประมาท หรือหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลใด บุคคลผู้ถูกระทำการเช่นนั้นก็ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องยังศาลซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐจัดขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นความผิดตามกฎหมายได้²⁸

2. บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยกันเอง

การที่บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยกันเองนับว่าเป็นหลักทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะนับตั้งแต่มนุษย์เกิดมามีมนุษย์ย่อมได้รับการปกป้อง

²⁷ ทิพรัตน์ เดิมเพ็ชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษารณการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน," หน้า 62.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64.

คุ้มครองจากบิดาและมารดาหรือบุคคลในครอบครัวซึ่งถือว่าเป็นบุคคลด้วยกันเป็นพื้นฐาน เพื่อมิให้บุคคลใดมากระทำการอันเป็นการย่ำยี หรือกระทำการอันเป็นการไม่สมควร ดังนั้นจึงเริ่มจากบุคคลในครอบครัวเดียวกันปกป้องรักษากันเพื่อให้บุคคลในครอบครัวได้รับการคุ้มครองและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉกเช่นที่มนุษย์ทั่วไปจะพึงมีและพึงปฏิบัติต่อกัน หากมีการกระทำการใดที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกันอันถือว่าเป็นการย่ำยีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ บุคคลในครอบครัวเดียวกันย่อมมีสิทธิปกป้องคุ้มครองคนในครอบครัว เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 5 ให้สิทธิแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแลเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย หากผู้ที่ถูกกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นผู้เยาว์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการที่บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยกันเองประการหนึ่งด้วยเพราะบิดา มารดา ย่อมมีสิทธิโดยธรรมชาติและมีสิทธิตามกฎหมายที่จะต้องปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรให้ดำรงชีวิตอยู่อย่างปลอดภัย²⁹

3. รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐ

การที่รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐอาจเป็นในลักษณะที่รัฐปกป้องรักษาให้บุคคลในรัฐของตนปลอดภัยปราศจากการถูกกระทำการอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลลง ด้วยการดูหมิ่นเหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่น ถึงแม้การกระทำดังกล่าวนั้นจะไม่ร้ายแรงถึงกับเป็นอันตรายต่อชีวิต และร่างกายของบุคคลอื่นก็ตาม แต่หากการกระทำดังกล่าวเหล่านั้นสามารถทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการที่คน ๆ หนึ่งย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น การกระทำนั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นแล้ว เช่น การกล่าววาจาดูหมิ่นผู้อื่น ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้วาจาหรือกิริยา รัฐอาจออกกฎหมายภายในของตนขึ้นมาเพื่อจะปกป้องรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเอาไว้ มิให้ผู้ใดมากระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หากมีการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น บุคคลนั้นย่อมต้องมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 326 ผู้นั้นกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ได้กระทำโดยการโฆษณา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท ตามมาตรา 328 เป็นต้น กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐโดยรัฐบัญญัติ

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

กฎหมายอันเป็นการคุ้มครองไว้ เพื่อมิให้บุคคลใดกระทำการใดอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น และหากบุคคลใดกระทำการใดอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นแล้วย่อมต้องมีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย³⁰

4. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยกฎหมายระหว่างประเทศนี้เป็นไปในลักษณะที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ และหากมีการกระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ย่อมต้องเข้าสู่กลไกในการคุ้มครองต่อไป นั่นคือ การนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการดังกล่าว เช่น ตามข้อ 3 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 บัญญัติว่า “ห้ามกระทำการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติดังกล่าวแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือรัฐภาคีย่อมมีสิทธิเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งเป็นศาลที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการบังคับให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา เป็นต้น ดังนั้น เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเกิดขึ้น มนุษย์ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมเป็นผู้มีสิทธิที่จะปกป้อง คุ้มครอง รักษา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง หรือของผู้อื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะอย่างไร วิธีการต่าง ๆ ก็มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้รับการคุ้มครอง และเพื่อให้มนุษย์ปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพในเกียรติคือ คุณค่าในตัวของบุคคลอื่น³¹

2.1.1.3.3 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรมหรือการปฏิบัติของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน หากเป็นการกระทำบางอย่างที่แสดงถึงการไม่เคารพในคุณค่าของผู้อื่นหรือรุนแรงถึงขนาดที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเยี่ยงมิใช่มนุษย์ แม้บางอย่างอาจจะไม่รุนแรงถึงแก่ชีวิต แต่ก็อาจจะกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของบุคคลอื่นได้ ซึ่งความรุนแรงนี้ต้องวัดจากความรู้สึกของปัจเจกชนคนธรรมดาทั่ว ๆ ไปที่จะพึงรับรู้และรู้สึกได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ติด

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-66.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-67.

ตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด เป็นคุณค่าที่ต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง ดังนั้นบุคคลอื่นก็ต้องปฏิบัติตนอย่างให้เกียรติและเห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งในข้อถัดไปจะได้ทำการศึกษาการกระทำและประเภทที่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1. ลักษณะของการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³²

1) การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง

การลดคุณค่าของบุคคลลง หากพิจารณาความหมายของแต่ละคำตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 คำว่า “ลด” หมายถึง น้อยลง ต่ำลง หรือทำให้น้อยลงต่ำกว่าที่มีอยู่เป็นอยู่แต่เดิม และความหมายของคำว่า “คุณค่า” คือ สิ่งที่มีประโยชน์หรือมีมูลค่าสูง ดังนั้นเมื่อนำมาประกอบเข้ากับบริบทของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วพบว่าจะต้องเป็นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้คุณค่าอันเป็นประโยชน์สูงสุดนั้นลดลง น้อยลงหรือต่ำกว่าที่เคยมีอยู่แต่เดิม³³

2) การกระทำนั้นต้องเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

การย่ำยีศักดิ์ศรี ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่เบียดเบียน บีบคั้น ช่มเหง เช่น การย่ำยีจิตใจ เมื่อมารวมกับคำว่าศักดิ์ศรีแล้ว หมายความว่า การกระทำที่เป็นการช่มเหงหรือเบียดเบียนสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุดของมนุษย์หรือเป็นการกระทำที่ช่มเหงจิตใจของผู้อื่นซึ่งมนุษย์ไม่สมควรกระทำเช่นนั้นต่อมนุษย์ด้วยกันเอง³⁴

3) การกระทำนั้นเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-33.

³³ ยกตัวอย่าง ประเทศไทยในอดีตที่ยังมีทาส เจ้าของทาสสามารถเขียนพินัยกรรมยกทาสให้แก่ผู้ใดก็ได้เฉกเช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป และสามารถนำทาสออกขายต่อไปได้อีกด้วย กรณีเห็นได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง ทาสเป็นมนุษย์แต่กลับถูกปฏิบัติเยี่ยงมิชมนุษย์ กลับถูกปฏิบัติเหมือนเป็นทรัพย์สินหรือสิ่งของที่สามารถยกหรือขายต่อให้ใครก็ได้ มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดก็มีคุณค่าสูงสุดในตัวเอง ไม่สมควรที่จะถูกปฏิบัติเหมือนทรัพย์สินหรือสิ่งของ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จาก ไพโรจน์ กัมพูสิริ, "ทาสในกฎหมายเก่าของไทย (3)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 1, (มีนาคม 2542): 117.

³⁴ ยกตัวอย่าง ในช่วง พ.ศ.2547 เกิดสงครามระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิรัก กองทัพทหารสหรัฐอเมริกาได้จับตัวนักโทษชาวอิรักเปลื้องผ้าแล้วจับนักโทษเหล่านั้นนอนทับถมกันเป็นพีระมิดและนำภาพออกเผยแพร่ต่อสื่อมวลชนทั่วโลก การกระทำของทหารสหรัฐอเมริกาดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นเพราะเป็นการบีบคั้น ช่มเหงจิตใจของนักโทษชาวอิรักอย่างรุนแรง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอยู่ติดตัวของมนุษย์ทุกคน แม้จะตกอยู่ในฐานะนักโทษในสงครามก็ไม่ได้หมายความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะสูญสิ้นไป แต่เขายังมีสิทธิและต้องได้รับการคุ้มครองเหมือนกับมนุษย์ทั่ว ๆ ไปเช่นกัน

การหลู่เกียรติเมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “หลู่” ว่าหมายถึงความถึง ลบคุณ ตูถูก ไม่นับถือ เช่น หลู่คุณ หลู่เกียรติ และให้ความหมายของคำว่า “เกียรติ” ว่าหมายถึงความถึง ชื่อเสียง ความยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะที่เป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น หมายถึง การกระทำที่ทำให้บุคคลผู้ถูกรกระทำนั้นถูกลดคุณค่า หรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของเขาได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยาม นำอับอายอย่างรุนแรง³⁵

4) การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น

การหมิ่นศักดิ์ศรี คือ การดูหมิ่น หรือตู่ถูกเกียรติศักดิ์ หรือเกียรติตามฐานะของแต่ละบุคคล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรี หรือตู่ถูกเกียรติของผู้อื่น และจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกรกระทำถูกตู่ถูก หรือถูกดูหมิ่นเกียรติของเขา³⁶

2. ประเภทของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากเรื่องลักษณะของการกระทำที่มีทั้งการลดคุณค่าของบุคคลลง การย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การหลู่เกียรติหรือการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่นแล้ว ยังมีประเภทของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งแบ่งได้เป็นการกระทำต่อร่างกายของบุคคลและต่อจิตใจ

1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล³⁷

1.1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล

สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิสูงสุดและเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ คนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต (Right to life) รัฐจะต้องให้การคุ้มครองและตัวมนุษย์เองจะสละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธินี้ไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น การทำร้ายหรือทรมานต่อชีวิตมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ห้ามโดย

³⁵ ยกตัวอย่าง กรณีกองกำลังทหารของสหรัฐได้ค้นพบตัวและมีการเผยแพร่ภาพของซัดดัม ฮุสเซนมีหนวดเครารุงรังที่หลบซ่อนตัว ณ ที่แห่งหนึ่งในประเทศอิรักต่อสาธารณชนทั่วโลก การเผยแพร่ภาพซึ่งเขาอาจจะไม่ต้องการให้บุคคลใดเห็นสภาพเช่นนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการหลู่เกียรติของนายซัดดัม ฮุสเซน แม้เขาจะมีสถานะเป็นผู้นำของรัฐคู่สงครามแต่เขาก็มีฐานะเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

³⁶ ยกตัวอย่าง การทรมาน ช็อตและใช้ไฟฟ้าช็อตอวัยวะเพศของชายผู้ต้องหาเพื่อบังคับให้รับสารภาพ การทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาในลักษณะเช่นนั้นเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้ถูกรกระทำอย่างรุนแรง ไม่ให้เกียรติและเป็นลักษณะที่ไม่เห็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ แม้ผู้ถูกรกระทำจะตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา แต่เขาก็เป็นมนุษย์ซึ่งมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าผู้ใดก็ไม่อาจกระทำการใดอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นได้

³⁷ ทิพรรัตน์ เต็มเพ็ชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน," หน้า 45-51.

เด็ดขาดและจะต้องมีมาตรการเพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งกันในมวลมนุษยชาติ ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดชีวิตของมนุษย์ถูกละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐที่ไม่ชอบและรัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตมนุษย์

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำต่อชีวิตของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลถึงแก่ความตายด้วยวิธีใดก็ตามที่มนุษย์ไม่สมควรที่จะกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่น เช่น ในประเทศอิรักกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้จับชาวต่างชาติผู้บริสุทธิ์เป็นตัวประกันและใช้วิธีการฆ่าที่ผิดปกติวิสัยของการฆ่าโดยทั่วไป โดยใช้ปืนจ่อยิงอย่างโหดร้ายและบันทึกเทปออกเผยแพร่ถึงวิธีการฆ่าเช่นนั้นต่อมวลมนุษยชาติตามสื่อมวลชนทั่วไป ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตมนุษย์ด้วยวิธีไร้มนุษยธรรมเป็นวิธีการที่ไม่ควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น เพราะเป็นการกระทำที่กระทำต่อผู้ถูกกระทำเหมือนไม่ใช่มนุษย์ ซึ่งเป็นการลดคุณค่าของผู้ถูกกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล

1.2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประเภทนี้จะต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยวิธีการต่าง ๆ ที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น ซึ่งเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์หมายถึงอวัยวะทุกส่วนของร่างกายทั้งภายในและภายนอกร่างกาย หรืออาจเป็นลักษณะไปในทางลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นลง เช่น การเขียนตืออย่างป่าเถื่อน

1.3) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของบุคคล

การได้รับความคุ้มครองสุขภาพอนามัยของบุคคลเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีสิทธิในสุขภาพอนามัยนี้เกิดมาควบคู่กับสิทธิเสรีภาพ มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองสุขภาพอนามัยเนื้อตัวร่างกาย ตลอดจนเพศและพันธุกรรม มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ การคุ้มครองให้มนุษย์มีสุขภาพอนามัยที่ดีจะต้องให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในการได้รับสิทธิซึ่งได้รับความคุ้มครองนั้น ดังนั้นทุกคนจะต้องให้ความเคารพนับถือซึ่งกันและกันที่จะรักษาสุขภาพอนามัยของผู้อื่น

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยบุคคลคือการทำให้สุขภาพของมนุษย์มีโรคภัยไข้เจ็บมาเบียดเบียน อาจเนื่องจากการทำให้สารเคมีหรือสารพิษเข้าสู่ร่างกาย เช่น การใช้ระเบิดปรมาณูในการทำสงคราม นอกจากจะทำลายชีวิต ทรัพย์สินแล้ว สารกัมมันตภาพรังสียังตกค้าง อากาศมีสารพิษ ทำให้ประชาชนล้มป่วยจากโรคร้ายแรงอย่างทุกข์ทรมาน ประชาชนบางส่วนมีปัญหาสุขภาพเรื้อรัง ทำให้ร่างกายผิดปกติ ซึ่งการใช้ระเบิดปรมาณูนี้เป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่ควร

ประพจน์ปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์และเป็นสิ่งที่ไม่ดีซึ่งคุณธรรมและความเมตตา เพราะฉะนั้นการกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของคุณ

1.4) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของคุณ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นชีวิต เนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน การแสดงออก สิทธิในการมีเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งที่มุ่งหมายให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติต่อตนอย่างถูกต้อง การจำกัดเสรีภาพของคุณโดยวิธีที่ไม่ควรกระทำต่อกันจึงไม่สามารถทำได้ ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประเภทนี้กระทำได้โดยการจำกัดเสรีภาพของคุณไม่ให้คุณได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่น เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางซึ่งบุคคลมีเสรีภาพในการเลือกเดินทางหรือเคลื่อนที่ไปในสถานที่ที่ต้องการโดยอิสระ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางโดยใช้วิธีการที่ไม่สมควรที่มนุษย์จะกระทำต่อกัน ก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังตัวอย่างที่ชายชาวอัฟกานิสถานถูกจับกุมโดยกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเขาถูกสงสัยว่าจะเป็นสมาชิกของกลุ่มตาลิบัน ในขณะที่เขากำลังจะถูกส่งไปยังฐานทัพของอเมริกันในกรุงกานดาฮาร์ โดยปรากฏภาพชายดังกล่าวถูกควบคุมโดยถูกผ้าคลุมศีรษะและถูกมัดมือทั้ง 2 ข้าง ซึ่งการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน เป็นการข่มเหงศักดิ์ศรีและละเมิดเสรีภาพของคุณอย่างร้ายแรง แม้เขาจะเป็นผู้ต้องสงสัยแต่ก็มีเสรีภาพในตัวเองที่ดำรงอยู่อย่างมีคุณค่า การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของคุณ

2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของคุณ³⁸

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของคุณเป็นอีกประเภทหนึ่งของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งอาจกระทำได้โดยกิริยา วาจา หรือการกระทำใด ๆ อันเป็นลักษณะการลดคุณค่า หรือข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือข่มขู่ศักดิ์ศรีของคุณลง จนเป็นเหตุให้คุณถูกกระทำเสียหายต่อชื่อเสียงและรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย เตือนร้อนทางใจ โดยสามารถศึกษาได้ดังนี้

2.1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของคุณ

ชื่อเสียงของคุณเป็นสิ่งซึ่งแสดงถึงการมีเกียรติของมนุษย์ ไม่ว่ามนุษย์แต่ละคนจะมีเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะความเป็นอยู่ เพศ แตกต่างกันอย่างใด ทุกคนก็จะต้องให้ความสำคัญเกียรติของคุณคนอื่นไม่ทำการลบหลู่หมิ่นหรือข่มขู่เกียรติให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายไม่ว่าประการใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น การเผยแพร่ภาพของนายชัตตัม ฮุตเซ็น อดีตประธานาธิบดีอิรักไปทั่วโลก ในขณะที่

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-53.

เขามีหนวดเครารุงรัง การที่สื่อมวลชนเผยแพร่ภาพในลักษณะเช่นนั้นทำให้นายชดด้ม ฮุดเซ็น ในฐานะผู้ต้องหาฐานก่อการร้ายและเป็นอดีตผู้นำประเทศอิรักต้องได้รับความอับอายอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงเพราะการที่เขาเคยเป็นผู้นำอิรักซึ่งเป็นบุคคลผู้มีเกียรติและเขาย่อมไม่ต้องการให้ผู้ใดเห็นภาพของเขาในลักษณะที่ทำให้ผู้ที่ได้เห็นภาพดังกล่าวรู้สึกรังเกียจ และรู้สึกดูถูกคุณค่าในตัวเขา

2.2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล

การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการลดคุณค่า ข่มเหงจิตใจ เหยียดหยามหรือหลู่เกียรติของผู้อื่นอย่างร้ายแรง จนทำให้ผู้ถูกรังเกียจเกิดความรู้สึกด้อยค่า หรือเกิดความไม่เท่าเทียมอันเกิดจากการกระทำเหล่านั้น ซึ่งเป็นความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจของบุคคล เช่น ในแอฟริกาใต้มีการออกกฎหมายห้ามการสมรสระหว่างคนขาวและคนดำโดยกำหนดบทลงโทษคู่สมรสไว้อย่างรุนแรง และชนชาวผิวขาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้ได้ปฏิบัติต่อชนผิวดำ ซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำนั้นมิใช่คน เช่น ที่อยู่อาศัยหรือห้องน้ำสาธารณะของคนผิวขาวและผิวดำจะต้องแยกจากกัน ในตัวอาคารส่วนใหญ่จัดไว้เฉพาะคนผิวขาวโดยคนผิวดำเป็นผู้บริการ หรือการขึ้นรถประจำทางชนผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้านหน้า ชนผิวอื่นจะต้องขึ้นประตูด้านหลังและเดินมานั่งข้างหน้าได้

ในสังคมปัจจุบันมักให้คุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลแตกต่างกัน เพราะมองถึงสถานะของแต่ละคนว่ามีความแตกต่างกัน เช่น เป็นแพทย์ ตำรวจ ทหาร นายกรัฐมนตรี ซึ่งสถานะทางสังคมของแต่ละคนไม่ใช่ตัวชี้วัดว่ามนุษย์หรือคนคนนั้นมีศักดิ์ศรีของมนุษย์หรือไม่ แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือการให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติของมนุษย์ไม่ว่าจะเกิดมาพิการ เป็นเด็ก เพศใด ร่ำรวย หรือยากจน คนทุกคนถือว่ามีคุณค่าเท่ากันและต้องปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์อย่างเสมอหน้ากันอันเป็นการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

2.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 เกิดจากขยายแนวความคิดของกบฏตรสหประชาชาติเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล ในมาตรา 1 ของกบฏตรสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะบรรลุถึงความร่วมมือระหว่างนานาชาติ ส่งเสริมสนับสนุนการเคารพในสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานแก่บุคคลทั่วหน้ากัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ซึ่ง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

2.1.2.1 ที่มาและสถานะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อปี ค.ศ.1946 ประเทศต่าง ๆ ตระหนักว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในโลกจึงได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้เป็นองค์การโลกในการให้ความคุ้มครองมนุษยชาติให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันที่ประชุมสหประชาชาติครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1946 ขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้น พิจารณาร่างปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเรียกว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ต่อมาที่ประชุมสมัชชาใหญ่ สหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948³⁹

สิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ นี้ก็เช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ แม้จะระบุไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ...” สิทธิที่ว่านี้ก็ยังไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายที่แท้จริง เป็นแต่เพียงการยอมรับว่าเมื่อมนุษย์เกิดมา มนุษย์มีสิทธิอะไรบ้าง⁴⁰ เพราะฉะนั้นปฏิญญาฯ นี้ไม่ได้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติ เพราะไม่ใช่สนธิสัญญาเป็นเพียงจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติที่ต้องการให้ปฏิญญาเป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิก เพื่อจัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนต่อไป⁴¹ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาตินี้จะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อนำหลักนั้นไปบัญญัติรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุวัติเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ

ปฏิญญาฯ ได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นนิยามพื้นฐานที่มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรี เท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิและกล่าวถึงขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพที่ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ได้โดยไม่มีการแบ่งแยก เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด และยังให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน สถานะส่วนบุคคล สิทธิ เสรีภาพทางการเมือง ทางเศรษฐกิจและสังคม⁴²

³⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, มุมมองสิทธิ: 5.

⁴⁰ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, หน้า 50.

⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 112-113.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-115.

2.1.2.2 ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ โดยสามารถจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม” การแยกประเภทดังกล่าวนี้เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการซึ่งในปฏิญญาฯ ไม่ได้แยกไว้อย่างชัดเจน

สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรก และจะกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข สิทธิในการพูดโดยเสรีและการสมาคมโดยสันติและยังรวมถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วย

ส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมจะเริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อน เป็นต้น⁴³

การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้มีการรับรองไว้ในข้อ 12⁴⁴ ความว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าวนี้” อันเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามการแบ่งประเภทในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

2.1.3 กติการหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights)

การจะทำให้สิทธิมนุษยชนที่เป็นเพียงสิทธิในอุดมคติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นมีผลเป็นสิทธิตามกฎหมายสามารถกระทำได้โดยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ หนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงและมีผลผูกพัน

⁴³ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547), หน้า 34-36.

⁴⁴ Universal Declaration of Human Rights Article 12 “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” แปลโดยกระทรวงการต่างประเทศ (กรกฎาคม 2551)

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีทุกรัฐ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1976

2.1.3.1 ที่มาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

จากการที่ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นเพียงหลักการหรือเอกสารชี้แนะแต่ละประเทศในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน ปฎิญาฯ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิก ด้วยเหตุดังกล่าว สหประชาชาติจึงได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมาย เพื่อใช้บังคับในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยการจัดทำกติการะหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งระบุถึงสิทธิต่าง ๆ พร้อมทั้งมาตรการในอันที่จะก่อให้เกิดข้อผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามรวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง สมัชชาสหประชาชาติจึงได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 โดยเจตนารมณ์ของกติกาฯ ฉบับนี้เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนประสบความสำเร็จในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁴⁵ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกโดยการภาคยานุวัติ⁴⁶ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1997 (พ.ศ.2540)

2.1.3.2 สาระสำคัญของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีทั้งสิ้น 53 ข้อ ในส่วนที่เป็นการรับรองเสรีภาพซึ่งเป็นสาระบัญญัติ คือข้อที่ 1-27 ส่วนบทที่เป็นวิธีบัญญัติ คือ วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้จะอยู่ที่ข้อ 28-53

⁴⁵ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, หน้า 107-108.

⁴⁶ การภาคยานุวัติเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาและมีได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่สนธิสัญญาหรือรัฐที่ทำการเจรจาเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาหรือลงนามในสนธิสัญญาสามารถให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในภายหลังได้ด้วยการแสดงเจตนาโดยประกาศฝ่ายเดียว และถือว่ารัฐที่ทำการภาคยานุวัติเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้น มีวิธีหน้าที่ตามที่สนธิสัญญานั้นกำหนดไว้ นับแต่นั้นโดยไม่มีผลย้อนหลัง, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อารัมภบทของกติกาฯ เป็นบทที่รัฐภาคีแห่งกติกานี้มีข้อพิจารณาว่าในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติธรรมในโลก มีการยอมรับว่า สิทธิเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เสรีชนอุปโภคเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมือง โดยปราศจากความกลัวและความต้องการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผลหากมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในข้อ 17⁴⁷ ความว่า

- “1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกหลอกล่อเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เช่นนั้น”

จากมติที่ประชุมสมัยที่ 32 ปีค.ศ. 1988 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ได้แต่งตั้งขึ้นตามกติกาฯ ได้ให้ความเห็นทั่วไป (General Comment) เกี่ยวกับข้อที่ 17 นี้ว่า สิทธินี้เป็นสิทธิที่ทุกคนจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกคุกคามตามอำเภอใจหรือผิดกฎหมายต่อความเป็นส่วนตัว ตลอดจนชื่อเสียงและเกียรติยศ ซึ่งในความเห็นของคณะกรรมการ สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองจากการแทรกแซงและโจมตีทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะโดยองค์กรรัฐ หรือโดยบุคคลทั่วไป หรือนิติบุคคล รัฐภาคีต้องออกมาตรการทางกฎหมาย หรือมาตรการอื่น เพื่อให้การห้ามการแทรกแซงและการโจมตี ตลอดจนการคุ้มครองสิทธินี้เป็นไปได้จริง แต่อย่างไรก็ตามการแทรกแซงของรัฐก็อาจเป็นข้อยกเว้นได้ แต่รัฐต้องกระทำบนพื้นฐานของกฎหมายแต่ต้องมีวัตถุประสงค์และเหตุผลที่สอดคล้องกับกติกาฯ⁴⁸

⁴⁷ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 17

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” แปลโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

⁴⁸ มุกตาวรรณ ศักดิ์บุญ, ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), หน้า 48-52.

และกติกากาฯ นี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อการแทรกสอดและการลบลู่ ภาระหน้าที่ที่เกิดจาก บทบัญญัติข้อนี้คือต้องการให้รัฐตรากฎหมายหรือกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อให้การห้ามการแทรกสอดและการลบลู่เพื่อให้คุ้มครองสิทธิเช่นว่านี้มีผลอย่างจริงจัง ทั้งนี้คณะกรรมการฯ ยังได้ให้ความเห็นในข้อความต่อไปนี้เพิ่มเติม ดังนี้⁴⁹

“โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” มีความหมายว่า การแทรกสอดใด ๆ ไม่อาจกระทำได้ ยกเว้นกรณีที่ถูกกฎหมายอนุญาตไว้เท่านั้น ดังนั้นรัฐจะทำการแทรกสอดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกติกากาฯ ด้วย

“การแทรกสอด(แซง)โดยพลการ” ขยายความว่าหมายถึงแทรกสอดภายใต้ บทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อเป็นการให้หลักประกันว่าแม้การแทรกสอดที่สามารถกระทำได้โดยกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกติกากาฯ แล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ ไปด้วย

นอกจากนี้การรวบรวมและเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือ คลังเก็บข้อมูลและกลไกอื่น ๆ ไม่ว่าจะกระทำโดยหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นส่วนตัว จะต้อง บัญญัติไว้ในกฎหมายและมาตรการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้มั่นใจว่าข้อมูลเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวไม่ไปสู่มือของบุคคลที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กระบวนการในการใช้ข้อมูลที่ได้มา และข้อมูลดังกล่าวจะไม่ ถูกนำไปใช้ในทางที่ขัดแย้งกับกติกากาฯ รวมทั้งรัฐภาคีมีภาระหน้าที่ที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครอง เกียรติยศ ชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลด้วย⁵⁰

จากบทบัญญัติในกติกากาฯ ในข้อ 17 เรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ ส่วนตัว สรุปได้ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและจะถูกแทรกแซงและโจมตีในทุก รูปแบบไม่ได้ ไม่ว่าจะการแทรกแซงนั้นจะกระทำโดยรัฐหรือจากเอกชน องค์กร นิติบุคคลก็ตาม รวมทั้ง บุคคลจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย หน้าที่ของรัฐคือการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเหล่านั้น หากแม้จะมีการแทรกแซงสิทธินั้นได้แต่ก็ต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

⁴⁹ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 260.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 260-262.

เมื่อได้ศึกษาถึงพัฒนาการของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวทั้งทางสิทธิมนุษยชนและเอกสารระหว่างประเทศต่าง ๆ ต่อไปจะได้ศึกษาถึงประเภทของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

2.2 คำนิยามสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ในการศึกษาคำนิยามของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ประการแรกที่จะศึกษาคือความหมายของคำว่า “สิทธิ” ซึ่งสิทธิ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลจะใช้แย้งกับบุคคลอื่นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน⁵¹ หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะให้กระทำการบางอย่างหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁵² หากกล่าวถึง “สิทธิ” ในแง่ของการเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน จะหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลนี้ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐไม่ให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงมีความเกี่ยวพันกันระหว่างรัฐและปัจเจกชน และยังเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁵³ หรืออาจกล่าวได้ว่า “สิทธิ” เป็นสิ่งที่ไม่มียุ่รูปร่างซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือกำหนดขึ้น โดยกฎหมายให้ได้รับประโยชน์และมนุษย์เป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเองโดยไม่มีผู้ใดมาบังคับได้ เช่น สิทธิในการกิน อยู่ หลับนอนเป็นสิ่งที่มิมาตั้งแต่เกิด สิทธิบางอย่างกฎหมายกำหนดให้มีขึ้น เช่น สิทธิในการร้องทุกข์ เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็สิทธิประเภทใดไม่มีการบังคับว่าต้องใช้สิทธินั้นเสมอไป จะใช้หรือไม่ใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ย่อมเป็นไปตามความสมัครใจของผู้มีสิทธิดังกล่าว และไม่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายหรือได้รับโทษแต่ประการใด⁵⁴

ความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและอาจมองได้ในหลายทัศนะ บุคคลแต่ละคนย่อมมีอิสระในการปฏิเสธที่ไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนและสามารถเลือกที่จะใช้ชีวิตอย่างสงบโดย

⁵¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 183.

⁵² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 16.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 51.

⁵⁴ วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (หนังสือลำดับที่ 5 โครงการเผยแพร่กฎหมายสิทธิมนุษยชนสู่ประชาชน, 2543), หน้า 25.

ปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ใช้ชีวิตตามต้องการแต่ก็เคารพในสิทธิของผู้อื่น ความลับหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นด้วย⁵⁵

หากมองในมุมของปรัชญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรป ผู้คนต่างเห็นว่าความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพื่อประโยชน์ของตัวเองและแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ก็มีบทบาทสำคัญ เช่นเดียวกับแนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยมและการกำหนดวิถีชีวิตด้วยตนเอง ความคิดเหล่านี้ก็เป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน ถ้ามองในด้านจิตวิทยา ผู้คนต้องการที่จะมีพื้นที่ส่วนตัวเปรียบเหมือนการที่เรายื่นหลบหลังประตูและมีฝ้าม่านปิดไว้อีกชั้นหนึ่ง ในแง่สังคมวิทยา ทุกคนต่างต้องการความเป็นอิสระในการปฏิบัติตนรวมทั้งอิสระในการรวมกลุ่ม ติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นวงกว้างแต่ก็ปราศจากการคุกคามเช่นเดียวกัน ทางด้านรัฐศาสตร์ ผู้คนต้องการอิสระในการคิด การให้เหตุผลและการกระทำ การขัดขวางอิสระนั้นส่งผลเป็นการทำลายประชาธิปไตยได้ และในเชิงเศรษฐศาสตร์ ผู้คนต่างต้องการอิสระในการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ เพื่อสามารถแข่งขันในระดับนานาชาติ ทั้งต้องการรักษามาตรฐานการดำรงชีวิต การขาดอิสระความเป็นส่วนตัวทำให้พวกเขาขาดพื้นที่ในการทดสอบและพัฒนาผลงานใหม่ ๆ⁵⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ยากที่จะหาคำจำกัดความได้ แต่โดยรวมแล้วความเป็นอยู่ส่วนตัวจะเกี่ยวกับระยะห่างระหว่างความสัมพันธ์ของบุคคลหนึ่งคนกับสังคมหรือเกี่ยวกับความเป็นสันโดษ⁵⁷

ในการประชุมที่กรุงสต็อกโฮล์มประเทศสวีเดน ซึ่งจัดโดย ICJ (International Commission of Jurists) เมื่อปี ค.ศ.1967 ได้ให้ความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่ลำพัง โดยการรบกวนน้อยที่สุดและขยายความไปถึงสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตและได้รับความคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้ ได้แก่⁵⁸

- 1) การแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหสถาน
- 2) การแทรกแซงในทางกายภาพ ในทางจิตใจ เสรีภาพในทางความคิดหรือศีลธรรม
- 3) การกระทำให้เสียต่อเกียรติยศและชื่อเสียง

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 28-29.

⁵⁶ Clarke Roger, "What's 'Privacy'," Australian law reform commission workshop 28(2006): 1.

⁵⁷ Diggelmann Oliver and Cleis Maria Nicole, "How the Right to Privacy Became a Human Right," Human Rights Law Review (2014): 442.

⁵⁸ James Michael, Privacy and Human Rights: An International and Comparative Study, with Special Reference to Developments in Information Technology (Dartmouth Pub Co, 1994), pp. 13-14.

- 4) การไขข่าวข้อความให้แพร่หลายอันขัดต่อความจริงอันทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อสาธารณชน
- 5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอัปยศเกี่ยวกับชีวิต
- 6) การใช้ชื่อหรือเอกลักษณ์เฉพาะตัวของบุคคลไปใช้ประโยชน์
- 7) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดู การรบกวน
- 8) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน
- 9) การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้มาจากการประกอบวิชาชีพนั้นโดยให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของบุคคลจากผู้ที่ได้ล่วงรู้จากการประกอบวิชาชีพ
- 10) การใช้งานโดยมิชอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล การเขียนและการพูด

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) ไว้ว่า เป็นสิทธิของบุคคลที่จะกำหนดวิถีชีวิตตนเองและสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังเสรี ใช้ชีวิตอย่างอิสระปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก คำว่า “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” เป็นคำทั่วไปที่ครอบคลุมสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับในแนวคิดของเสรีภาพและสิทธิที่จะป้องกันการแทรกแซงของรัฐในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนบุคคลหรือกิจกรรมต่าง ๆ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการเลือกปัจจัยพื้นฐานให้กับตัวเอง ครอบครัวและความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น⁵⁹ นอกจากนี้ยังให้ความหมายของการรุกรานความเป็นส่วนตัว (Invasion of privacy) ไว้ว่าเป็นการถือเอาหรือแสวงหาผลประโยชน์ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เผยแพร่เรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายหรือการก้าวล่วงในกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลอื่นในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจหรือเกิดความอัปยศหรือลดเกียรติตามความรู้สึกของวิญญูชน⁶⁰

Alan Westin⁶¹ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นเรื่องความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตนเองจากสังคมส่วนรวมไม่ว่าโดยการแสดงออกทางด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสันโดษหรือเฉพาะกลุ่มภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง เป็นอำนาจในการกล่าวอ้างของปัจเจกชน คณะบุคคล และนิติบุคคลที่จะตัดสินใจว่า ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนเองจะถูกเปิดเผยไปยังผู้อื่นเมื่อใดและอย่างไร คำจำกัดความของ Alan แสดงให้เห็นถึงการให้สิทธิและ

⁵⁹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*, 5 ed. (1979), pp. 1075-1076.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 739.

⁶¹ Donald M. Gillmor and Jerome A. Barron, *Mass Communication Law: Case and Comment*, 4th ed. (West Publishing Co., 1984) p.314-315, อ้างถึงใน วรวิทย์ ฤทธิพิศ, *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 73.

เสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะตัดสินใจได้เองว่าจะให้บุคคลใดใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนในทำนองเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินนั้นของตนได้

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่มีความสำคัญประเภทหนึ่งในสิทธิหลาย ๆ ประเภทที่รวมกันเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ความหมายแต่ดั้งเดิมของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมุ่งคุ้มครองด้านพฤติกรรมของมนุษย์ในที่สาธารณะ กล่าวคือ มนุษย์มีอิสระจากการถูกล่วงล้ำจากบุคคลภายนอกในเรื่องส่วนตัว เช่น การป้องกันไม่ให้ผู้อื่นรู้ถึงการดำเนินชีวิตส่วนตัวภายในบ้านเรือน ต่อมาความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ขยายไปถึงการห้ามมิให้เผยแพร่ข้อเท็จจริงในเรื่องส่วนตัวหรือการห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐนำข้อมูลของประชาชนไปใช้นอกเหนือวัตถุประสงค์ที่ให้ไว้ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการเก็บความลับส่วนบุคคลของมนุษย์

ต่อมาศตวรรษที่ 21 ประชาชนได้ตระหนักและยอมรับความคิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ขยายมากยิ่งขึ้น เป็นการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลโดยบุคคลอื่นซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. การเก็บรักษาความลับ อันเป็นการจำกัดมิให้บุคคลอื่นทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน
2. การปิดบังไม่เปิดเผยตัว คือ การป้องกันไม่ให้ผู้อื่นทราบว่าตนเป็นใคร
3. การอยู่ตามลำพัง เป็นการกีดกัน หวงห้ามมิให้ผู้อื่นมาอยู่อาศัยใกล้ชิดตน⁶²

ดังนั้นจากการให้ความหมายของคำว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะเห็นได้ว่าขอบเขตของบุคคลและการเคารพซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวคือการดำรงชีวิตอย่างอิสระ แสวงหาความสุขในชีวิตตามความปรารถนาของตนเองได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกทั้งไม่ไปล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นด้วย⁶³ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่แต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนได้ เลือกที่จะใช้ชีวิตอย่างสงบปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น และยังรวมไปถึงการเคารพในการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะของบุคคล ความลับส่วนบุคคล ข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องการติดต่อสื่อสาร⁶⁴

⁶² Richard A. Spinello, *CyberEthics: Morality and law in Cyberspace*, (Massachusetts: Jones and Bartlett Publishers, 2003), p.142. อ้างถึงใน ปฏิวัติ อุ่นเรือน, "ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 9.

⁶³ วีระพงศ์ บึงไกร, "การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 34.

⁶⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, หน้า 28-29.

เมื่อได้ทราบคำจำกัดความของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงที่มา และพัฒนาการในเชิงสิทธิมนุษยชนของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการรับรองสิทธินี้ในรูปแบบของเอกสารระหว่างประเทศ

2.3 ประเภทของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

“ความเป็นอยู่ส่วนตัว” เป็นคำที่มีความสำคัญ ไม่ว่าวิวัฒนาการทางสังคมและเทคโนโลยีจะพัฒนาไปได้ไกลเพียงใดก็ตาม ความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ยังเป็นสิ่งที่ทุกคนให้ความสนใจตลอดเวลา แต่อย่างไรก็ตาม ความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ก็ยากที่จะหาคำจำกัดความได้ ซึ่ง Serge Gutwirth (Professor of Human Rights) ผู้มีความสนใจในด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวและการป้องกันข้อมูล เคยให้ความเห็นไว้ว่า แนวคิดในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวที่อธิบายออกมาในทุก ๆ ความเห็นทางวิชาการเป็นสิ่งที่ยากที่จะอธิบายทั้งนั้น รวมถึง Colin Bennett⁶⁵ ศาสตราจารย์ในภาควิชารัฐศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยวิกตอเรียในบริติชโคลัมเบีย ได้แสดงความคิดเห็นว่า ความพยายามที่จะกำหนดนิยามของความคิดในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยทั่วไปก็ไม่พบว่าประสบความสำเร็จ

แต่อย่างไรก็ตาม Roger Clarke⁶⁶ นักวิชาการที่ศึกษาสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ได้แยกประเภทของความเป็นอยู่ส่วนตัวที่สำคัญและจำเป็นต้องมีการคุ้มครองไว้ 4 ประเภท เมื่อปี ค.ศ.1997 คือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวของพฤติกรรมส่วนตัว ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้⁶⁷

- 1) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล มักจะกล่าวถึง “ความเป็นส่วนตัวในร่างกาย” โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของแต่ละบุคคล และยังรวมไปถึงการป้องกันตัวเองในกรณีที่ถูกทำร้าย ก้าวร้าว ทรมาณ และการรักษาทางการแพทย์ รวมทั้งการเก็บตัวอย่างของเหลวและเนื้อเยื่อของร่างกายที่ต้องนำไปตรวจในกรณีต่าง ๆ

⁶⁵ Colin Bennett เขียนหนังสือ *The Privacy Advocates: Resisting the Spread of Surveillance* (2008) และเป็นผู้เขียนหนังสือร่วมกับ Charles Raab ในหนังสือ *The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective* (2006). <https://mitpress.mit.edu/authors/colin-j-bennett>

⁶⁶ ที่ปรึกษาเชี่ยวชาญในเชิงกลยุทธ์และนโยบายด้านอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ (eBusiness) ผู้อาวุโสระบบสารสนเทศทางวิชาการที่มหาวิทยาลัยแห่งชาติออสเตรเลีย เป็นศาสตราจารย์แห่ง University of Hong Kong (e-commerce) และ University of New South Wales (Cyberspace Law & Policy) และ The Australian National University (Computer Science) ได้สร้างเว็บไซต์ www.rogerclarke.com ตั้งแต่ต้นปี 1995 ซึ่งมีความนิยมมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูล

⁶⁷ Finn Rachel L, Wright David, and Friedewald Michael, "Seven Types of Privacy," in *European Data Protection: Coming of Age* (Springer, 2013), pp. 3-4.

- 2) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของพฤติกรรมส่วนตัว รวมถึงการป้องกันการเปิดเผยเรื่องส่วนตัวที่มีความอ่อนไหว เช่น การปฏิบัติตามศาสนา กิจกรรมทางเพศ หรือ กิจกรรมทางการเมือง เป็นต้น Clarke ตั้งข้อสังเกตว่าองค์ประกอบที่อยู่ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของพฤติกรรมส่วนตัวรวมไปถึงสิทธิในพื้นที่ส่วนตัวที่จะดำเนินกิจกรรมใด ๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่จะมีอิสระจากระบบตรวจสอบในพื้นที่สาธารณะ
- 3) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคล กล่าวคือ การปราศจากการแทรกแซงทางโทรศัพท์ อีเมล และการสื่อสารเสมือนจริงต่าง ๆ
- 4) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัว โดย Clarke กล่าวเพิ่มเติมว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคอมพิวเตอร์และการสื่อสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ปี ค.ศ.1980 ทั้งสองประเภทมีความเชื่อมโยงกันอย่างมาก และมักจะเรียกรวมกันว่า ข้อมูลส่วนบุคคล

Rachel Finn และคณะได้ต่อยอดแนวความคิดจาก Roger Clarke ในการแบ่งแยกประเภทของความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเขาเห็นว่าการแบ่งแยกประเภทความเป็นอยู่ส่วนตัวของ Clarke 4 ประเภทนั้นมีประโยชน์ แต่ในยุคปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้ก้าวหน้าไปมาก การแบ่งประเภทตามแบบของ Clarke อาจมีช่องว่างในการพิจารณาความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ เขาจึงได้พิจารณาและแบ่งแยกความเป็นอยู่ส่วนตัวได้เป็น 7 ประเภทซึ่งอาจมีบางส่วนที่ทับซ้อนกันแต่มีมุมมองที่ต่างกัน ดังนี้⁶⁸

- 1) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล (Privacy of the person) รวมไปถึงสิทธิที่จะรักษาความเป็นส่วนตัวในการทำงานของร่างกายและลักษณะเฉพาะของร่างกาย เช่น ลักษณะทางพันธุกรรมและชีวภาพ เป็นต้น ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนี้นำไปสู่เสรีภาพในความรู้สึกรองปัจเจกชนแต่ละคนและช่วยสนับสนุนในเรื่องสุขภาพ
- 2) ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ (Privacy of behavior and action) Rachel Finn และคณะได้ขยายความคิดของ Clarke ในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมไปเป็นความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ แนวคิดนี้ได้รวมถึงประเด็นที่สำคัญ เช่น รสนิยมทางเพศ รวมถึงพฤติกรรมทางการเมืองและการปฏิบัติตามศาสนา แต่อย่างไรก็ตาม ความคิดของความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนบุคคลอันเกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมในพื้นที่สาธารณะและในพื้นที่ส่วนตัว Clarke ได้สังเกตพฤติกรรมของคนที่อยู่บริเวณใกล้เคียง

⁶⁸ Ibid., pp. 4-6.

กับพื้นที่สาธารณะที่มีระบบบันทึกและจัดเก็บข้อมูล พบว่าความสามารถในการปฏิบัติตนในพื้นที่สาธารณะ กึ่งสาธารณะ หรือในพื้นที่ส่วนตัวโดยที่ไม่มีระบบบันทึกข้อมูล หรือการควบคุมโดยผู้อื่นนั้นก่อให้เกิด “การพัฒนาและการมีเสรีภาพในการคิดและการกระทำ”

- 3) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการติดต่อสื่อสาร (Privacy of communication) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการสื่อสารมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการกีดกันหรือขัดขวางในการสื่อสาร รวมทั้งอีเมล การใช้ซอฟต์แวร์ (bugs) โทรศัพท์ การสื่อสารไร้สาย (wireless) หรือการบันทึกและการเข้าถึงข้อความอีเมล สิทธินี้ได้รับการยอมรับจากหลายรัฐบาลและในกรณีที่ต้องการดักฟัง กีดกันหรือขัดขวางการสื่อสารจะต้องได้รับความคุ้มครองดูแลโดยศาลหรือผู้ที่มีอำนาจอื่น ๆ ความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ยังมีประโยชน์ต่อประชาชนและสังคมเพราะช่วยให้อิสรภาพในการสนทนาหรืออภิปรายต่าง ๆ ในมุมมองที่กว้างและช่วยให้ภาคการสื่อสารเจริญเติบโตขึ้น
- 4) ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ (Privacy of data and image) Rachel Finn และคณะได้ขยายความคิดของ Clarke ในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคลโดยขยายรวมไปถึงการถ่ายภาพที่ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนตัวประเภทหนึ่งใน Data Protection Directive โดยสหภาพยุโรป ปี 1995 เช่นเดียวกับการป้องกันข้อมูลด้านอื่น ๆ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพนี้ รวมถึงการสนใจเกี่ยวกับความมั่นใจที่ว่าข้อมูลส่วนบุคคล จะไม่ถูกบุคคลอื่นและองค์กรนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างอัตโนมัติ และประชาชนนั้นสามารถใช้ได้ในระดับที่เหมาะสม
- 5) ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก (Privacy of thoughts and feelings) เทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของแต่ละคนในด้านความคิดและความรู้สึก ประชาชนมีสิทธิที่จะไม่แบ่งปันหรือเปิดเผยความคิดหรือความรู้สึกนั้นออกมา แต่ละคนมีสิทธิที่จะคิดอะไรก็ได้ตามแต่ที่เขาต้องการ ความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้อาจจะมาภายใต้การคุกคามอันเป็นผลโดยตรงจากเทคโนโลยีใหม่ ๆ หรือเทคโนโลยีที่กำลังจะเกิดขึ้น ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก อาจจะแตกต่างจากความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล เช่นเดียวกับจิตใจก็แตกต่างกับร่างกาย ในทำนองเดียวกัน เราสามารถแยกความแตกต่างระหว่างความคิด ความรู้สึก

และพฤติกรรม ความคิดนั้นไม่ได้แปลเป็นพฤติกรรมโดยอัตโนมัติแต่ก็อาจกระทำไปโดยไม่คิดก็ได้เช่นที่หลาย ๆ คนมักจะทำ

- 6) ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ (Privacy of location and space) แต่ละคนมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายไปยังที่สาธารณะ หรือพื้นที่กึ่งสาธารณะโดยปราศจากการระบุตัวตน การติดตามหรือการตรวจสอบ ความคิดความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้รวมถึงสิทธิในความสันโดษและสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในพื้นที่ เช่น บ้าน รถ หรือสถานที่ทำงาน ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่มีคุณค่าแก่สังคม เมื่อประชาชนมีอิสระในการเคลื่อนย้ายไปยังพื้นที่สาธารณะโดยที่ไม่ต้องกลัวว่าต้องแสดงตัว ตรวจสอบหรือติดตาม การจัดหมวดหมู่ของความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ Clarke เขียนในปี 1997 ยังไม่เป็นที่เห็นได้ชัดภายใต้การคุกคามนั้น แต่อย่างไรก็ตามการจัดหมวดหมู่ของความเป็นส่วนตัวก็สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากยิ่งขึ้น
- 7) ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับการรวมกลุ่ม (Privacy of association) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนในอันที่จะรวมกลุ่มด้วยกันกับใครก็ได้ตามแต่ที่ต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง สิ่งนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตยและยังช่วยสนับสนุนเสรีภาพในการพูด รวมทั้งเรื่องทางการเมือง เสรีภาพในการนับถือและรูปแบบอื่น ๆ ของการรวมกลุ่ม ความเป็นส่วนตัวนี้ Clarke ไม่ได้พิจารณาไว้ แต่อย่างไรก็ตามเทคโนโลยีใหม่จำนวนมากอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวในการรวมกลุ่มได้

ข้อแตกต่างระหว่างความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับการรวมกลุ่มและความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรม คือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ หมายถึงบุคคลสามารถเคลื่อนย้ายทางกายภาพโดยไม่ถูกตรวจสอบหรือติดตาม ส่วนความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรม หมายถึง บุคคลมีสิทธิที่จะประพฤติตนเช่นใดก็ได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลอื่นอันเป็นความเป็นส่วนตัวที่แยกออกจากบุคคลอื่น

ส่วนความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มแตกต่างกับความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมเพราะไม่ใช่เพียงเกี่ยวกับการรวมกลุ่มหรือองค์กร เช่น พรรคการเมือง สหภาพแรงงาน กลุ่มศาสนา แต่เป็นสิ่งที่เราเลือกที่จะเป็น ซึ่งความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มยังเกี่ยวข้องกับการจัดกลุ่มหรือรูปร่างลักษณะที่เราไม่สามารถควบคุมได้ เช่น การทดสอบ DNA สามารถบอกได้ว่า

เราเป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์หรือครอบครัวใดเป็นการเฉพาะ ความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มเกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

นอกจากการแบ่งประเภทของ Roger Clarke หรือ Rachel Finn และคณะแล้ว ในรายงานการศึกษาวิจัยโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่อง “ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” ได้แบ่งประเภทของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้⁶⁹

1. ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว (Information Privacy)

ความเป็นส่วนตัวประเภทนี้เป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัวนั้น มีหลักการสากลที่เป็นกรอบในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data) ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย

1) หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูล

สาระสำคัญ คือ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสม โดยในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นต้องให้เจ้าของข้อมูลรู้เห็น รับรู้ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

2) หลักคุณภาพของข้อมูล

สาระสำคัญ คือ ข้อมูลที่เก็บรวบรวมนั้นต้องเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้นว่า “จะนำไปใช้ทำอะไร” และเป็นไปตามอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้น ข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกต้อง สมบูรณ์ หรือทำให้เป็นปัจจุบันหรือทันสมัยอยู่เสมอ

3) หลักการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2558), หน้า 6-7.

หลักการนี้ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ว่าข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมนั้น เก็บรวบรวมไปเพื่ออะไร พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่เก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูลนั้น ตลอดจนกรณีที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเช่นนั้นไว้ให้ชัดเจน

4) หลักข้อจำกัดในการนำไปใช้

ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องไม่มีการเปิดเผย ทำให้มี หรือปรากฏในลักษณะอื่นใดซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

5) หลักการรักษาความมั่นคงปลอดภัยข้อมูล

หลักการนี้จะต้องมีมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยใด ๆ ที่อาจจะทำให้ข้อมูลนั้นสูญหาย เข้าถึง ทำลาย ใช้ดัดแปลงแก้ไขหรือเปิดเผยโดยมิชอบ

6) หลักการเปิดเผยข้อมูล

สาระสำคัญ คือ ควรมีการประกาศนโยบาย ให้ทราบโดยทั่วกัน หากมีการปรับปรุงแก้ไขหรือพัฒนาแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลก็ควรเปิดเผยหรือประกาศไว้ให้ชัดเจนรวมทั้งให้ข้อมูลใด ๆ ที่สามารถระบุเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐผู้ให้บริการ ที่อยู่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

7) หลักการมีส่วนร่วมของบุคคล

บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลจะได้รับแจ้งหรือยืนยันจากหน่วยงานของรัฐที่เก็บรวบรวมหรือจัดเก็บข้อมูลทราบว่า “หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ได้รวบรวมข้อมูลหรือจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม”

8) หลักความรับผิดชอบ

สาระสำคัญ คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

2. ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย (Bodily Privacy)

ความเป็นส่วนตัวในชีวิตร่างกาย (Bodily Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองในชีวิตร่างกายของบุคคลในทางกายภาพที่จะไม่ถูกดำเนินการใด ๆ อันละเมิดความเป็นส่วนตัว เช่น การทดลองทางพันธุกรรม การทดลองยา เป็นต้น

3. ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communication)

เป็นการให้ความคุ้มครองในความปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้

4. ความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย (Territorial Privacy)

ความเป็นส่วนตัวประเภทนี้เป็นการกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดที่บุคคลอื่นจะรูกล้ำเข้าไปในอาณาเขตแห่งสถานที่ส่วนตัวมิได้ ทั้งนี้ รวมทั้งการติดกล้องวงจรปิด และการตรวจสอบหมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลเพื่อการเข้าที่พักอาศัย (ID checks)

จากการแบ่งประเภทสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวทั้งของ Roger Clarke หรือ Rachel Finn และคณะ รวมทั้งจากรายงานการวิจัย จะพบว่า การแบ่งประเภทของสิทธิยังมีความไม่แน่นอนว่ามีกี่ประเภทและแบ่งเป็นอะไรบ้างและยากที่จะแบ่งแยกอย่างชัดเจน ซึ่งการแบ่งประเภทดังกล่าวข้างต้นนั้นเกิดจากแนวความคิดทางวิชาการประกอบกับสภาพสังคม ความเข้มงวดในการคุ้มครองสิทธิของแต่ละพื้นที่ หรือเรียกได้ว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมีความเป็นพลวัตที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลาตามแต่สังคมนั้นจะให้ความสำคัญกับสิทธินี้มากน้อยเพียงใด

2.4 เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression)

เสรีภาพในการแสดงออกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้นั้นจะแสดงให้เห็นถึงการที่บุคคลแต่ละคนมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่ในขณะเดียวกันบุคคลแต่ละคนทุกคนก็ย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกเช่นเดียวกัน แต่จะใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้นอย่างไรให้ไม่กระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น โดยเฉพาะการใช้เสรีภาพในการแสดงออกบนไซเบอร์ที่มีโอกาสกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นได้โดยง่าย เพราะฉะนั้นจึงต้องศึกษาถึงความหมาย ขอบเขตและการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อนำมาวิเคราะห์กับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ต่อไป

เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) หรือเรียกได้ว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion)⁷⁰ เป็นเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน ภายใต้แนวความคิดที่ว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ

⁷⁰ New world encyclopedia, *Freedom of Speech*, [Online] Accessed: 2017, July 11. Available from: http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Freedom_of_Speech

(Natural rights) และพัฒนาไปสู่แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human rights) จนในที่สุดก็นำไปสู่แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and political rights)

นอกจากนี้แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ก็เป็นอีกหนึ่งแนวความคิดที่สำคัญในการนำไปสู่การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก โดยถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันหรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ที่มนุษย์สามารถกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-Determination) มนุษย์แต่ละคนจึงสามารถคิดหรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจรัฐ เสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นอีกหนึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองไว้⁷¹

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่าเป็นคำกลาง ๆ ที่กว้างมากและครอบคลุมถึงการถ่ายทอดความคิดเห็นทุกรูปแบบ เสรีภาพนี้ยังกินความถึงเสรีภาพในการพูด (freedom of speech) ขยายไปถึงเสรีภาพในการเขียน (freedom of writing) ต่อมาเมื่อมนุษย์รู้จักการพิมพ์ก็ขยายไปถึงเสรีภาพในการพิมพ์ด้วย (freedom of press) เสรีภาพในการพิมพ์นี้ก็ขยายความไปถึงการแสวงหาข่าวสาร ซึ่งหมายถึงเสรีภาพในข่าวสาร (freedom of information) เพิ่มเข้ามาและรวมอยู่ในคำว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น⁷²

หากพิจารณาตามปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน อาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิของปัจเจกชนทุกคนในการแสดงออกหรือแสดงความคิดเห็น ไม่เพียงแต่สื่อสารด้วยวาจาแต่ยังรวมถึงการแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ ไม่ว่าจะบนหน้ากระดาษหรือในโลกออนไลน์ ตลอดจนในรูปแบบอื่น ๆ⁷³ และเป็นเสรีภาพที่เป็นปัจจัยสำคัญในการเผยแพร่ข้อมูลในยุคปัจจุบันรวมทั้งอาจมีประสิทธิภาพจนนำไปสู่สื่อกระแสหลัก แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพโดยไม่จำกัดก็อาจกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ แม้จะเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพในการแสดงออกก็ไม่ใช่อิทธิพลเด็ดขาด (absolute rights) อันจะทำให้รัฐไม่สามารถจำกัดได้ เสรีภาพนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้ปฎิญาสากล่าว

⁷¹ Toby Mendel, Restriction Freedom of Expression: Standard and Principles Background Paper for Meetings, Un Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expressions, [Online] Accessed: 2017, July 7. Available from: <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.03.Paper-on-Restrictions-on-FOE.pdf>

⁷² วิษณุ เครืองาม, "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น," วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 4(2523): 570-571.

⁷³ Freedom house, Freedom of Expression, [Online] Accessed: 2017, July 11. Available from: <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>

ด้วยสิทธิมนุษยชนและเอกสารระหว่างประเทศอื่น ๆ อีก แต่หากมีความจำเป็นเพื่อ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order)” รัฐก็สามารถจำกัดเสรีภาพนี้ได้⁷⁴

เสรีภาพในการแสดงออกได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 19⁷⁵ โดยทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซงและโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน อีกทั้งยังถูกรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 19 ซึ่งเป็นลักษณะข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีและประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 เป็นต้นมา โดยบัญญัติคล้ายคลึงกับการรับรองเสรีภาพนี้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 19

2.4.1 ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงออก

ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกหากพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จะเห็นว่าได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพนี้ในข้อ 19 และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐให้สามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่และป้องกันการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ⁷⁶ โดยสามารถแยกประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง ดังนี้⁷⁷

1. สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (Right to hold opinions) ในข้อ 19 วรรค 1⁷⁸ เป็นสิทธิที่มนุษย์จะมีความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซง (without interferences) ไม่ว่าจะจากปัจเจกชนคนอื่นหรือจากรัฐก็ตาม เพราะเป็นเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม การที่มนุษย์มีความคิดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งย่อมขึ้นอยู่กับวิจารณ์ญาณ ความรู้ ประสบการณ์ของแต่ละบุคคลจึงเป็นปัจจัยที่ทำให้มนุษย์มีความ

⁷⁴ New world encyclopedia, [Freedom of Speech](#).

⁷⁵ Universal Declaration of Human Rights: Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

⁷⁶ ภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข, "การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐภายใต้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณีประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 106.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-109.

⁷⁸ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

คิดเห็นที่ต่างกันอย่างออกไปและเป็นเรื่องยากที่จะตัดสินว่าความคิดเห็นใดถูกหรือผิด นอกจากนี้การแสดงความคิดเห็นของมนุษย์ยังก่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์และสร้างสิ่งใหม่ ๆ ให้กับสังคม

2. สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก (Right to freedom of expression) ในข้อ 19 วรรค 2⁷⁹ เป็นการกระทำต่อเนื่องจากการมีความคิดเห็นโดยผ่านออกมาจากการพูด เขียน พิมพ์หรือโฆษณา อันเป็นการเผยแพร่ความคิด ซึ่งสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกคือ สิทธิเสรีภาพที่บุคคลทุกคนสามารถนำเสนอความคิดของตนไปยังผู้อื่นและบุคคลนั้นสามารถเลือกรูปแบบในการแสดงออกได้ ทั้งการแสดงออกด้วยลายลักษณ์อักษร วาจา ตีพิมพ์หรือโดยประการอื่นใด เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นคำที่กว้างและไม่คำนึงถึงพรมแดน แต่สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกนี้มีขอบเขตและข้อจำกัดในการใช้สิทธิเช่นเดียวกัน
3. สิทธิในเสรีภาพในการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิด (Right to freedom of information and ideas) โดยไม่คำนึงถึงพรมแดนในข้อ 19 วรรค 2 ไม่ว่าจะด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร ตีพิมพ์ ศิลปะ หรือโดยประการอื่นใด ซึ่งอาจเรียกรวมว่าเป็น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Freedom of information) อันเป็นสิทธิที่อยู่กลุ่มเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก และมีข้อจำกัดสิทธิเช่นเดียวกับเสรีภาพในการแสดงออก

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงออกในมาตรา 34 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

⁷⁹ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 19

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก โดยบุคคลสามารถแสดงความคิดเห็นได้ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาหรือจะแสดงออกสื่อความหมายโดยวิธีการอื่น ๆ ซึ่งรัฐไม่อาจจำกัดเสรีภาพเหล่านี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นที่รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพได้หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนอันจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ บุคคลมีสิทธิใช้เสรีภาพนี้ได้ตามมาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น...” กล่าวคือ บุคคลสามารถใช้เสรีภาพได้ตราบเท่าที่ไม่ได้มีกฎหมายใดห้ามไว้ หรือไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เช่นนั้นจะเป็นการใช้เสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้เป็นความผิดตามกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพนั้นตามกฎหมายได้

2.4.2 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

บุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้และมีความเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (ICCPR) จะได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพนี้ไม่อาจถูกจำกัดได้ หากมีการใช้เสรีภาพในการแสดงออกไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นก็สามารถจำกัดเสรีภาพนี้ได้ ซึ่งในปฏิญญาฯ ก็ได้มีหลักการจำกัดเสรีภาพอยู่ในข้อที่

29 (2) (3)⁸⁰ คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพทุกคนอยู่ในบังคับข้อจำกัดเพียงเท่าที่ได้กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์ที่จะได้มาซึ่งการเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นตามสมควร และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย เช่นเดียวกับกติกาฯ ที่มีหลักการในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในข้อที่ 19 วรรค 3⁸¹ ประกอบข้อที่ 20⁸² เหตุผลในการจำกัดเพื่อเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อการสงคราม การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง ย่อมเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย หรือกรณีเหตุฉุกเฉินอย่างร้ายแรง รัฐภาคีอาจใช้มาตรการเล็งพันธุกิจภายใต้กติกาฯ นี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นโดยไม่ขัดแย้งกับภารกิจอื่น ๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม⁸³

⁸⁰ Universal Declaration of Human Rights: Article 29

(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

⁸¹ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 19

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;
- (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

⁸² International Covenant on Civil and Political Rights: Article 20

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

⁸³ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเนื่องไข้ประการแรกคือ รัฐสามารถกระทำ ได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายโดยกฎหมายนั้นจะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจนเพียงพอในการจำกัด เสรีภาพ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความแน่นอน ชัดเจน และช่วยให้ประชาชนได้ทราบถึงขอบเขตการใช้สิทธิ เสรีภาพของตน

ประการที่สอง คือ การจำกัดเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบ ด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะอื่นที่สำคัญกว่า ในประการ นี้หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 19 วรรค 3 (a) (b) สามารถแบ่งแยกเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกได้ ดังนี้

1. เคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น (Rights or reputations of others) สืบเนื่องมาจากปัจเจกชนทุกคนมีความเสมอภาค เท่าเทียมกันตามสิทธิธรรมชาติ ปัจเจกชนแต่ละคนจึงสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ตามที่ตนต้องการ แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นต้องเคารพต่อสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น คือการไม่ก่อความเสียหาย เป็นอันตราย หรือขัดขวางการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แม้ว่าเสรีภาพในการแสดงออก จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายทั้งทางเอกสารระหว่างประเทศและกฎหมายภายในรัฐแต่การใช้เสรีภาพนั้นก็ไม้อาจกระทำการโดยละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันจึงจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพหนึ่งเพื่อให้เสรีภาพอีกอย่างหนึ่งได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน
2. หลักความมั่นคงของชาติ (National Security) เป็นหลักที่รัฐมักนำมาเป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากอำนาจอธิปไตยของรัฐจะสามารถถูกใช้หรือแสดงออกได้ก็แต่โดยอาศัยความมีอยู่ของรัฐ ความมั่นคงของรัฐซึ่งไม่ใช่เฉพาะความมั่นคงทางทหารหรือเรื่องเขตแดนของชาติเท่านั้นแต่ยังรวมถึงความมั่นคงภายในรัฐ ทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่อาจจะกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศหรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย และหากรัฐปราศจากซึ่งความมั่นคงแล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ย่อมไม่อาจจะมีขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการลิดรอนหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพการแสดงออก ดังนั้น หากมีภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ ตามข้อ 19 ประกอบข้อ 4 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐอาจใช้มาตรการที่จำเป็นแต่ไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณี

อื่น ๆ และจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนาหรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม แต่อย่างไรก็ตามการใช้เหตุผลในความมั่นคงของชาติเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกก็ต้องมีความสมดุลด้วยเช่นกัน⁸⁴

3. ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public order or Public morals) มีพื้นฐานมาจากการอยู่ร่วมกันในสังคมของคนจำนวนมากเพื่อสร้างระเบียบและความเรียบร้อยให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถือเป็นเจตนาธรรมของรัฐในการดูแลสังคม หากมีปัญหาในเรื่องใดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐจะต้องเข้าไปดูแลให้ทันที่โดยถือหลักผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่าประโยชน์ของเอกชนอาจกล่าวได้ว่าความสงบเรียบร้อย หมายถึง ผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁸⁵ ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถพิจารณาได้จากจารีตประเพณีหรือศีลธรรมจรรยาของสังคมนั้น ๆ ซึ่งแต่ละสังคมก็จะมีเชื่อที่นำมาสู่การเป็นจารีตประเพณีที่แตกต่างกันออกไป ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุผลของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ต้องถูกบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายของรัฐ มีเหตุผลและความหมายเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถคาดการณ์ผลทางกฎหมายจากการกระทำของตนได้ล่วงหน้าได้⁸⁶
4. สุขภาพอนามัยของประชาชน (Public Health) คำว่า “สุขภาพ” นั้นหมายถึงความถึงความสุขที่ปราศจากโรค ความสบาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเหตุผลข้อนี้เพื่อป้องกันการเสนอข่าวหรือคำแนะนำให้ประชาชนบริโภคยา หรืออาหาร หรือสมุนไพร หรือสารอื่นใดก็ตาม ซึ่งไม่มีการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบโดยตรง ไม่มีหลักประกันความปลอดภัยอย่างแท้จริง⁸⁷ หรือการโฆษณาสินค้าที่เป็นอันตรายต่อ

⁸⁴ วนิตา แสงสารพันธ์, รายงานการวิจัยขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (2555), หน้า 20.

⁸⁵ บุญเลิศ คชายุทธเดช, สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 192.

⁸⁶ ภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข, "การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐภายใต้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณีประเทศไทย," หน้า 140.

⁸⁷ บุญเลิศ คชายุทธเดช, สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน, หน้า 192-193.

สุขภาพ เช่น บุหรี่ เหล้า ก็อาจจะอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกได้เช่นกัน

เงื่อนไขประการสุดท้ายของการจำกัดเสรีภาพของประชาชน คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 หลักการย่อย ได้แก่⁸⁸

- (1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้มีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น
- (2) แห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกจากจะต้องชอบด้วยกฎหมายแล้วยังต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความจำเป็นด้วย นั่นหมายถึงรัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือให้ความมุ่งหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยรัฐต้องชั่งน้ำหนักในการออกมาตรการใดมาจำกัดว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดและมีวิธีการหรือทางเลือกอื่นใดที่สามารถใช้แทนได้หรือไม่ หากไม่มีมาตรการอื่นใดแล้วก็ต้องเลือกทางที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด
- (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in narrow sense) เป็นมาตรการในการชั่งน้ำหนักหาสัดส่วนสมดุลระหว่างสิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้เสียมหาชนว่าเมื่อมีการบังคับใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองจะมีผลเสียหายตกแก่สิทธิประโยชน์ตามสิทธิบุคคลหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 34 แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น แต่ก็มี การจำกัดเสรีภาพนี้ในตอนท้ายที่ว่า “... การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

⁸⁸ วุฒิชัย จิตตาน, "การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 8, เล่มที่ 22(มกราคม-เมษายน 2549): 44.

เมื่อพิจารณาจากหลักการของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้นพบว่า การจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวคือเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา⁸⁹ หมายความว่าความรวมถึงกฎหมายของฝ่ายบริหาร และจะต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อ

1. รักษาความมั่นคงของรัฐ
2. เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น
3. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นจะเห็นได้ว่าทั้งสี่ข้อดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กฤษฎีกาเห็นว่าเห็นสมควรจะจำกัดเสรีภาพอย่างไรก็อาจตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพนี้ได้แต่ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขข้างต้นเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 26⁹⁰ ได้บัญญัติไว้ ส่วนเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่าการบัญญัติเงื่อนไขที่สอดคล้องกับหลักในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 19 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดตามหลักสิทธิตามธรรมชาติ หรืออาจมีสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการที่รัฐบัญญัติรับรองไว้ให้ตามกฎหมาย แต่ก็ได้หมายความว่ามนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิและเสรีภาพนั้นจะสามารถใช้ได้อย่างเสรี ไม่มีข้อจำกัดหรือไม่มีขอบเขตจนเกิดุกรานหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งนำมาสู่ความไม่สงบสุขของสังคม ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงมี

⁸⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ความจำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทุก ๆ คนในสังคม รวมถึงคุ้มครองสังคมด้วย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐสามารถจำกัดได้โดยการตราเป็นกฎหมายและต้องมีฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐสามารถตรากฎหมายนั้น ๆ ได้ ไม่ใช่การจำกัดสิทธิของบุคคลโดยตามอำเภอใจ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้หมายความว่าสามารถจำกัดได้โดยเด็ดขาดไม่เหลือสิทธิและเสรีภาพนั้น แต่รัฐจะต้องจำกัดโดยที่ยังคงมีสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เหลืออยู่นั่นคือ รัฐจะต้องจำกัดแบบสัมพัทธ์ (Relative) คือ เป็นการจำกัดแบบให้เหมาะสมตามภาวะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคม ซึ่งต่างจากสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐไม่สามารถเข้าไปจำกัดได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นจะช่วยก่อให้เกิดความสมดุลของคุณค่าทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอันเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be let alone) ปราศจากการรบกวนและมีเป็นสิทธิที่มีขอบเขตกว้างขวาง การหาเส้นแบ่งระหว่างการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะโดยพื้นฐานของมนุษย์เมื่อรู้ว่าตนมีสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดก็มักจะใช้อย่างเต็มที่เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองที่ต้องการแสดงออกหรือแสดงความคิดเห็นบางอย่างเพื่อให้มีตัวตนในสังคม (Somebody) อยากมีชื่อเสียงซึ่งเป็นพฤติกรรมยอดนิยมของคนในยุคปัจจุบัน การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งก็อาจจะขัดกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งได้ เช่นกรณีของการใช้เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ของบุคคลหนึ่งอาจจะขัดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) ของอีกบุคคลหนึ่งได้เช่นกัน

2.5 การข่มเหงรังแก

หากกล่าวถึงการข่มเหงรังแกในยุคที่เทคโนโลยียังไม่ได้มีความก้าวหน้าและแพร่หลายอย่างในยุคปัจจุบัน ทุกคนคงจะนึกถึงการข่มเหงรังแกที่ใช้กำลัง เป็นการข่มเหงรังแกทางกายภาพที่มีความบาดเจ็บทางร่างกายปรากฏซึ่งอาจเกิดได้ทั้งในเด็กและผู้ใหญ่ ในช่วงปี ค.ศ.2004 สังคมออนไลน์อย่าง Facebook ได้ถือกำเนิดขึ้น และมีผู้ใช้บริการเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยสถิติที่น่าสนใจของ Facebook ในปี ค.ศ.2017 มียอดผู้ใช้บริการที่เข้าใช้ต่อเดือนประมาณ 1.87 พันล้านคนทั่วโลก และมากกว่า

87% นั้นใช้งานผ่านโทรศัพท์มือถือ⁹¹ สิ่งที่มาคือการข่มเหงรังแกรูปแบบใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีเป็นสื่อกลางแทนการใช้กำลังทางกายภาพอย่างรูปแบบเดิม ดังนั้นในการศึกษาถึงการข่มเหงรังแก จะได้ศึกษาถึงการข่มเหงรังแกในรูปแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) และการข่มเหงรังแกรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying)

2.5.1 การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying)

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมเป็นพฤติกรรมที่พบได้โดยทั่วไปในสังคม ทั้งที่โรงเรียน สถานที่ทำงานหรือตามท้องถนนทั่วไป มูลเหตุในการกระทำ เช่น การมีเรื่องขัดแย้งระหว่างบุคคล มีการกลั่นแกล้งเพื่อให้อีกฝ่ายเสียผลประโยชน์ หรือเรื่องการเมืองที่มีความเห็นไม่ตรงกัน ในเรื่องเพศหรือรสนิยมทางเพศ รวมทั้งเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว อายุ ก็เป็นอีกมูลเหตุหนึ่งเช่นกัน โดยการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมเป็นรูปแบบที่ผู้ข่มเหงกับผู้ถูกข่มเหงจะเผชิญหน้ากันและเป็นการรังแกในทางกายภาพเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาความหมายและประเภทของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม

2.5.1.1 ความหมายของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) แม้จะยังไม่มีคำนิยามและขอบเขตที่ชัดเจน แต่ก็มีผู้อธิบายลักษณะของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมไว้ ดังนี้

- 1) เป็นพฤติกรรมก้าวร้าว หรือมีความตั้งใจที่จะทำให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น
- 2) เป็นการกระทำที่เกิดอย่างซ้ำ ๆ และหลายช่วงเวลา
- 3) เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ไม่สมดุลกันในเรื่องอำนาจ และเพิ่มเติมอีก 2 ประการคือ
- 4) ผู้ถูกข่มเหงรังแกไม่ใช่เป็นคนเริ่มการข่มเหงรังแก ไม่ว่าจะทางวาจาหรือทางร่างกาย
- 5) การข่มเหงรังแกเกิดในกลุ่มสังคมที่มีความคุ้นเคยกัน เช่น นักเรียนในชั้นเรียนเดียวกัน หรือในสถานที่ทำงานเดียวกัน เป็นต้น⁹²

⁹¹ Brandbuffet, สถิติที่น่ารู้ Digital Movement ทั่วโลก ปี 2017. [ออนไลน์], 23 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา <https://www.brandbuffet.in.th/2017/02/digital-overview-global-stat-2017/>.

⁹² Heidi Vandebosch and Katrien Van Cleemput, "Cyberbullying among Youngsters: Profiles of Bullies and Victims," *New media & society* 11, 8 (2009): 1351.

หากพูดถึงการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมคนส่วนใหญ่มักนึกถึงการข่มเหงรังแกในระดับโรงเรียน ที่เป็นการกลั่นแกล้งกันระหว่างนักเรียนที่ใช้กำลังทางกายภาพข่มเหงซึ่งกันและกัน ซึ่งในพจนานุกรมมรดกอเมริกัน (American Heritage dictionary) ได้ให้นิยาม “bully” ว่าหมายถึง คนที่มีนิสัยโหดร้าย กดขี่ข่มเหง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับคนที่อ่อนแอกว่า⁹³

นิยามตาม Cambridge American English Dictionary ได้ให้นิยามของ “bully” ว่า คนที่ทำร้ายหรือทำให้ผู้อื่นหวาดกลัว โดยเฉพาะผู้ที่อ่อนแอหรือมีอำนาจน้อยกว่า โดยจะบังคับให้ผู้อื่นนั้นทำในสิ่งที่พวกเขาไม่ต้องการจะทำ⁹⁴ หรือใน Dictionary.com ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายถึง การขู่ ทะเลาะวิวาท เป็นลักษณะบุคคลที่ชอบข่มผู้อื่น ก่อความรำคาญหรือรบกวนผู้อื่นเป็นประจำรวมทั้งข่มขู่ผู้ที่ด้อยกว่า⁹⁵

นอกจากนี้ยังมีโครงการ Stop Bullying: เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน ซึ่งเป็นโครงการที่คอยช่วยเหลือเยาวชนที่กำลังเผชิญหรือได้รับผลกระทบจากการรังแกทั้งในโลกออนไลน์และที่เกิดขึ้นโดยตรงกับตัวเยาวชนเอง ได้กล่าวไว้ว่าพฤติกรรมกรังแก หมายถึง การแสดงออก หรือการกระทำในลักษณะที่รุนแรง โดยมีจุดมุ่งหมายในการทำร้ายจิตใจ โดยวิธีต่าง ๆ เช่น บังคับ ขู่เข็ญ คุกคาม ทูบตี ล้อเลียน กีดกันออกจากสังคม หรือจำกัดเสรีภาพ จิตใจ เนื่องจากผู้รังแกมีเจตนาทำร้ายทั้งทางร่างกาย หรือจิตใจ ทำให้พฤติกรรมกรังแก ถือเป็นความรุนแรงรูปแบบหนึ่ง

การรังแกต่างจากหยอกเล่นหรือการทะเลาะ นั่นคือ การรังแก เป็นการกระทำที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่าย โดยที่อีกฝ่ายไม่สามารถตอบโต้ได้ และเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ กระทำต่อเนื่องเป็นระยะเวลาานาน จึงจะเรียกว่าเป็นการรังแก หรือในบางกรณีการกระทำครั้งเดียวแต่มีผลกระทบกับผู้ถูกกระทำ ก็ถือว่าเป็นการรังแก สำหรับการหยอกเล่น ต้องใช้การสังเกตความรู้สึกของคนถูกหยอกเล่น รวมถึงความสนิทสนม ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล การเล่น คือ ต้อง

⁹³ The American Heritage Dictionary, [Online] Accessed: 2017, May 22. Available from: <https://ahdictionary.com/>

⁹⁴ Cambridge American English Dictionary, [Online] Accessed: 2017, May 22. Available from: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/american-english/>

⁹⁵ Dictionary.com defines bully as: a blustering, quarrelsome, overbearing person who habitually badgers and intimidates smaller or weaker people. [Online] , Accessed: 2017, June 28. Available from: <http://www.dictionary.com/>

สนุกทั้งสองฝ่าย ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สนุกด้วย ก็ถือเป็นการรังแก โดยใช้ความรู้สึกของคนถูกรังแกเป็นตัววัด ส่วนการทะเลาะ ทั้งสองฝ่ายจะอยู่ในสถานะที่ตอบโต้กันได้⁹⁶

ในปี 2014 ศูนย์ควบคุมและป้องกันโรค หรือ CDC (Centers for Disease Control and Prevention) ของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความของการข่มเหงรังแก (bullying) ไว้ว่า “พฤติกรรมก้าวร้าวและไม่พึงประสงค์ ที่กระทำโดยคนหรือกลุ่มคนอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ญาติ พี่น้อง แฟน คู่สมรส เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของอำนาจและถูกรังแกขึ้นอย่างซ้ำ ๆ หรือมีแนวโน้มว่าจะมีการกระทำซ้ำ ๆ การข่มเหงรังแกนี้อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือความทุกข์ทรมานกับเหยื่อ ซึ่งอาจเกิดความทุกข์ได้ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สังคมและการศึกษา บุคคลเหล่านี้สามารถเป็นได้ทั้งผู้ข่มเหงรังแกและเป็นเหยื่อได้เช่นเดียวกัน”⁹⁷

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม หมายถึง พฤติกรรมที่ก่อความหวาดกลัวหรือความรำคาญหรือเป็นการข่มขู่ผู้อื่น โดยมากเป็นการกระทำทางกายภาพ เช่น การชกต่อย ตี หรือความรุนแรงรูปแบบอื่นที่มุ่งประสงค์ให้บาดเจ็บทางร่างกาย รวมทั้งการบังคับให้เหยื่อกระทำในสิ่งที่ไม่ต้องการ ผู้กระทำมักเป็นบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าเหยื่อ และมีการข่มเหงรังแกอย่างซ้ำ ๆ และทำให้เหยื่อหวาดกลัว สูญเสียความเป็นตัวเอง ทุกข์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจ

2.5.1.2 ประเภท

การแบ่งประเภทของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมแม้จะไม่ได้มีการแบ่งประเภทไว้อย่างแน่นอนหรือชัดเจนก็ตาม แต่ก็ได้พยายามที่จะแบ่งประเภทเพื่อความสะดวกในการศึกษาไว้ โดยอาจแบ่งได้เป็นการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมทางตรง (Direct bullying) และทางอ้อม (Indirect bullying) ดังนี้⁹⁸

2.5.1.2.1 การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมทางตรง (Direct bullying)

ประกอบไปด้วย

⁹⁶ โครงการ Stop Bullying: เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน, การรังแกกันคืออะไร? [ออนไลน์], 8 กันยายน 2560. แหล่งที่มา <http://stopbullying.lovecarestation.com>.

⁹⁷ Hinduja Sameer and Patchin Justin W, Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying (Corwin Press, 2014), p. 5.

⁹⁸ Honestdocs, การกลั่นแกล้ง 6 ประเภทที่พ่อแม่ควรรู้จักไว้. [ออนไลน์], 9 กันยายน 2560. แหล่งที่มา <https://www.honestdocs.co/6-types-of-bullying-parents-should-know>.

1) การข่มเหงรังแกด้วยการใช้กำลัง (ทางร่างกาย)

การข่มเหงรังแกประเภทนี้จะเห็นได้ชัดเจนที่สุด เป็นการใช้อำนาจทางกาย เพื่อให้ได้อำนาจและการควบคุมเหนือเหยื่อ ผู้ข่มเหงรังแกมักจะมีขนาดตัวใหญ่กว่า แข็งแรงกว่า และมีความก้าวร้าว เช่น การเตะ ต่อย ตี ทำร้ายร่างกายรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งการข่มเหงรังแกประเภทนี้จะเป็นประเภทที่คนส่วนใหญ่นึกถึงมากที่สุดและเกิดขึ้นได้บ่อย

2) การข่มเหงรังแกด้วยคำพูด (Verbal)

ผู้ข่มเหงรังแกมักใช้คำพูด การระบุ หรือการเรียกฉายาที่น่ารังเกียจเพื่อให้ได้อำนาจและการควบคุมเหนือเหยื่อ โดยปกติจะใช้การดูถูกกันอย่างไม่วิถีหน้า เพื่อลดคุณค่า และทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด รวมถึงการล้อเลียน นินทา ความสามารถหรือรูปร่าง โดยเลือกเป้าหมายจากรูปลักษณ์ภายนอก การกระทำ หรือพฤติกรรม การข่มเหงรังแกด้วยคำพูดจะตรวจพบได้ยากมาก เป็นการพูดต่อกันมาแบบปากต่อปาก หลายคนรู้สึกว่าคำพูดนั้นไม่ค่อยมีความสำคัญ เมื่อมีการนำมาปรึกษา มักลงเอยโดยการบอกผู้ถูกข่มเหงว่า “ช่างมัน” แต่การข่มเหงรังแกด้วยคำพูดมีผลกระทบที่ร้ายแรงตามมาจนสามารถทำให้เกิดบาดแผลลึกในใจได้

นอกจากนี้การมีอคติต่อผู้อื่นก็ส่งผลต่อการขัดแย้งทางความคิดและคำพูดได้ โดยจะมุ่งเป้าไปยังบุคคลอื่น ๆ ที่มีความแตกต่างและเกิดการแบ่งแยก ซึ่งอาจก่อให้เกิดประทุษวาทา (hate speech) นำไปสู่อาชญากรรมจากความเกลียดชัง (hate crime) ได้

3) การข่มเหงรังแกโดยไม่ใช้คำพูด (Non-verbal)

การข่มเหงรังแกโดยไม่ใช้คำพูด คือ การข่มเหงรังแกที่ไม่ใช้คำพูดใด ๆ แต่ใช้การกระทำเป็นเครื่องมือ เช่น ใช้การกระทำที่หยาบคาย ใช้สายตาในการดูถูกหรือทำให้ผู้ถูกรังแกหวาดกลัว รู้สึกว่าไม่ใช่คนสำคัญ หรือการยิ้มให้กับทุกคนยกเว้นผู้ถูกรังแก หรือกรณีมีการประชุมที่แสดงความคิดเห็นกันจะละเลยไม่ฟังคำพูด ทำเป็นไม่ได้ยินความเห็นของผู้ถูกรังแก หรือการแกล้งเดินชนกระทบบไหล่ ซึ่งการข่มเหงรังแกโดยไม่ใช้คำพูดนี้มักเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน⁹⁹

4) การข่มเหงรังแกทางเพศ

การข่มเหงรังแกทางเพศเป็นการกระทำซ้ำ ๆ ที่ทำให้เกิดความอับอายและความรำคาญแก่ผู้ที่ตกเป็นเป้าหมายในทางเพศ เช่น การเรียกชื่อโดยมีนัยทางเพศ การแสดงความคิดเห็นอย่างหยาบคาย ท่าทางที่หยาบโลน การสัมผัสโดยที่ไม่ได้อนุญาต การยื่นข้อเสนอโดยมีนัยทางเพศ

⁹⁹ Quora, [What Is Non Verbal Bullying?](https://www.quora.com/What-is-non-verbal-bullying), [Online] Accessed: 2017, October 10. Available from: <https://www.quora.com/What-is-non-verbal-bullying>

และสื่อลามก เช่น การแสดงความเห็นอย่างหยาบคายเกี่ยวกับรูปร่างของเด็กผู้หญิง ในกรณีที่ร้ายแรงมาก ๆ การกลั่นแกล้งทางเพศอาจนำไปสู่การทารุณกรรมทางเพศได้ ซึ่งผู้หญิงมักตกเป็นเป้าหมายของการข่มเหงรังแกในประเภทนี้มากกว่าผู้ชาย

2.5.1.2.2 การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมทางอ้อม (Indirect bullying)

ได้แก่

1) การข่มเหงรังแกในเชิงสัมพันธ์ภาพ (relational aggression)

การข่มเหงรังแกประเภทนี้เป็นการข่มเหงรังแกที่ซ่อนเร้นและค่อยเป็นค่อยไปบางครั้งอาจเรียกว่าการข่มเหงรังแกทางอารมณ์ ซึ่งเป็นชนิดหนึ่งของการควบคุมทางสังคมที่วัยรุ่นและวัยรุ่นพยายามทำร้ายผู้ตกเป็นเหยื่อหรือทำลายสถานะทางสังคม ผู้ข่มเหงรังแกมักจะแบ่งแยกผู้อื่นออกจากกลุ่ม (social exclusion) ทำให้รู้สึกไม่มีเพื่อน เป้าหมายเบื้องหลังของประเภทนี้คือการเพิ่มสถานะทางสังคมของตนโดยการควบคุมหรือการกลั่นแกล้งผู้อื่น

ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มเหงรังแกในเชิงสัมพันธ์ภาพมักจะถูกดูถูกเพิกเฉย แบ่งแยก และคุกคาม ถึงแม้ว่าการข่มเหงรังแกชนิดนี้จะพบได้บ่อยในโรงเรียนมัธยม แต่ก็ไม่ได้จำกัดอยู่แค่วัยรุ่นเท่านั้น ยังสามารถเกิดขึ้นได้ในสถานที่ทำงานด้วย

2) การปล่อยข่าวลือที่เป็นเท็จ (spreading false rumors)

การปล่อยข่าวลือที่เป็นเท็จ คือ การที่บุคคลหนึ่งสร้างข่าวลือที่ไม่เป็นความจริงของบุคคลอีกคนหนึ่ง และบอกข่าวลือนี้ให้กระจายไปยังบุคคลอื่น ๆ ทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความเสียหายและเกิดความเข้าใจผิด¹⁰⁰

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม เห็นได้ว่าการแบ่งประเภทไว้หลายประเภท ทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม แม้จะไม่ได้มีความชัดเจนหรือแน่นอนก็ตาม แต่ประเภทที่แบ่งออกมานั้นเป็นการข่มเหงรังแกที่มีมาอย่างยาวนานในสังคม และสามารถพบเจอได้บ่อยครั้ง และไม่ได้หมายความว่า การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมนี้อาจหายไปและไม่พบในสังคมปัจจุบัน สิ่งเหล่านี้ก็ยังคงปรากฏ เพียงแต่มีการข่มเหงรังแกรูปแบบใหม่เกิดขึ้นมาตามพัฒนาการของสังคมแต่ละยุคสมัย ต่อไปจะได้ศึกษาถึงผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม

¹⁰⁰ Jing Wang, Ronald J Iannotti, and Jeremy W Luk, "Patterns of Adolescent Bullying Behaviors: Physical, Verbal, Exclusion, Rumor, and Cyber," *Journal of school psychology* 50, 4 (2012): 525.

2.5.1.3 ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม

ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกในรูปแบบนี้มีทั้งผลกระทบในระยะสั้นและระยะยาว จากงานวิจัยนักเรียนที่ถูกข่มเหงรังแกร้อยละ 50-70 จะไม่บอกคุณครูหรือผู้ใหญ่ที่โรงเรียน โดยเฉพาะเด็กที่เริ่มโตและเด็กผู้ชาย หรือบางคนก็จะบอกเรื่องนี้กับคนที่บ้าน แต่เด็กส่วนใหญ่มักจะพูดคุยกับเพื่อนมากกว่า แต่จะมีผู้ถูกข่มเหงรังแกบางจำพวกที่จะไม่บอกเรื่องนี้แก่ใครเลย เพราะกลัวว่าจะถูกนินทาหรือถูกกล่าวหาว่าเป็นพวกขี้ฟ้อง โดยเฉพาะเด็กผู้ชายที่ไม่อยากถูกมองว่าอ่อนแอ¹⁰¹ เพราะฉะนั้นผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกจะเก็บความรู้สึกไว้เพียงผู้เดียวซึ่งส่งผลกระทบในทางร่างกายและจิตใจตามมา

2.5.1.3.1 ผลกระทบต่อชีวิต

ผลกระทบต่อชีวิตในประการแรกนี้เป็นผลกระทบที่ร้ายแรงที่สุดคือ การฆ่าตัวตาย การถูกข่มเหงรังแกนำไปสู่ความรู้สึกที่เศร้าหมองและหดหู่ ความรู้สึกที่ว่าไม่มีใครสามารถช่วยตัวเขาได้ เมื่อมีการข่มเหงรังแกจนทำให้ความรู้สึกนี้ก่อตัวและสะสมไปเรื่อย ๆ ซึ่งอาจยาวนานเป็นเดือนหรือเป็นปี หนทางเดียวที่จะหลุดความเจ็บปวดนี้ได้คือการฆ่าตัวตาย¹⁰²

2.5.1.3.2 ผลกระทบทางร่างกาย

การบาดเจ็บทางกายภาพ เป็นการบาดเจ็บซึ่งเกิดได้ทั้งชายและหญิง ผู้ข่มเหงรังแกมักก่อเหตุในลักษณะที่ทำให้เหยื่ออายและเยาะเย้ย เช่น การขว้างปาสิ่งของใส่ แกล้งทำให้สิ้นข่มขู่ ชกต่อย บาดแผลที่เกิดขึ้นทางร่างกายอาจรักษาหายได้ในเวลาไม่กี่วัน แต่การถูกข่มเหงรังแกเช่นนั้นทำให้เกิดบาดแผลในทางจิตใจเช่นเดียวกัน ความหวาดกลัวหรือบาดแผลทางจิตใจต้องใช้เวลานานในการรักษา โดยเฉพาะความหวาดกลัวว่าจะถูกกระทำเช่นนั้นอีก

2.5.1.3.3 ผลกระทบทางด้านจิตใจ

ความหวาดกลัว ความทุกข์ และการสูญเสียความมั่นใจในตัวเองเป็นอีกผลกระทบหนึ่งที่เกิดจากการถูกข่มเหงรังแก ซึ่งเป็นผลกระทบทางด้านจิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถูกข่มเหงรังแกเป็นระยะเวลาทำให้ความมั่นใจในตัวเองลดน้อยลง และไม่ไว้วางใจใคร จนเกิดความ

¹⁰¹ Robin M Kowalski *et al.*, *Cyberbullying: Bullying in the Digital Age* (John Wiley & Sons, 2012), pp. 35-36.

¹⁰² Nobullying.com, *Effects of Bullying in School*, [Online] Accessed: 2017, August 7. Available from: <https://nobullying.com/effects-of-bullying-in-school/>

หวาดกลัวหรือต่อต้านสังคม การถูกข่มเหงรังแกอาจทำให้เกิดภาวะนอนไม่หลับ หรือภาวะซึมเศร้า ไม่มีความกระตือรือร้นในการเข้าสังคม นอนไม่หลับ รวมถึงความรู้สึกสิ้นหวัง บางครั้งก็มีความคิดฆ่าตัวตาย ผลกระทบนี้อาจทำให้เปลี่ยนชีวิตหรือสูญเสียชีวิตจำนวนมาก¹⁰³

2.5.2 การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying)

การข่มเหงรังแกกันของเด็กหรือบุคคลทั่วไปที่มีมานานและยังคงพบเห็นอยู่ในสังคมปัจจุบัน คือ การรังแกกันด้านกายภาพหรือตัวต่อตัว ซึ่งเป็นการทำร้ายที่มองเห็นได้ชัดเจนว่าผู้กระทำเป็นใคร และผู้ใดตกเป็นเหยื่อ (face to face) หรือเรียกว่าการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) แต่ปัจจุบันได้มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้เกิดช่องทางการใช้เทคโนโลยีไปในทางที่ผิดซึ่งก่อให้เกิดการข่มเหงรังแกในรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying)

การแสดงตัวตนที่แท้จริงบนโลกไซเบอร์อาจไม่มีความจำเป็นซึ่งต่างจากการสื่อสารต่อหน้าบนโลกความจริงที่ผู้สื่อสารรู้ว่าบุคคลที่สื่อสารนั้นเป็นใคร มีตัวตนที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้การกระทำใด ๆ บนไซเบอร์จึงกระทำได้โดยง่าย ไม่ต้องกลัวว่าคนจะรู้ว่าตัวตนที่แท้จริงเป็นใคร อีกทั้งเครือข่ายสังคมไซเบอร์เป็นสังคมที่กว้างและเชื่อมโยงไปได้ทั่วโลกไม่ว่าจะเป็นใครหรืออยู่ที่ใดก็ตามหากมีการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็สามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยทั่วกัน หลายคนเห็นว่าเทคโนโลยีที่ทันสมัยนี้สร้างประโยชน์ ความสุขและความสุขให้แก่ตนเอง ทำให้ทราบชีวิตประจำวันของบุคคลอื่นและช่วยสร้างปฏิสัมพันธ์อันดีต่อเพื่อน และคิดว่าอินเทอร์เน็ตนั้นปลอดภัยในการแสดงความเป็นตัวตนออกมา แต่เทคโนโลยีเหล่านี้อาจเกิดผลกระทบตามมาที่เรียกว่า “การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์”

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์อาจเกิดได้จากการด่าทอหรือการแอบถ่ายภาพแล้วเผยแพร่ให้คนมาแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ บนเครือข่ายสังคมโดยที่บุคคลนั้นไม่รู้ตัว ทั้งที่รู้จักและไม่รู้จักกับบุคคลนั้น เช่น Facebook Twitter Instagram เป็นต้น ด้วยลักษณะเฉพาะของการเชื่อมโยงเครือข่ายและการเข้าถึงได้ง่ายนี้ทำให้ทุกคนมีสิทธิที่จะถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์โดยที่ไม่สามารถหาทางป้องกันล่วงหน้าได้ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิ่งนี้ได้ล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกในอันที่เขาจะมีสิทธิกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือจับตามองจากบุคคลอื่น นอกจากนี้การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงนักเรียนหรือเยาวชน แต่ในวัยผู้ใหญ่ก็สามารถเป็นผู้กระทำ

¹⁰³ Ibid.

ความผิดรวมทั้งเป็นเหยื่อของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นี้ได้เช่นกัน ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาความหมายและประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ต่อไป

2.5.2.1 ความหมายของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

นิยามความหมายของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) แท้จริงแล้วยังไม่มีการให้นิยามได้อย่างชัดเจนที่เป็นสากล แต่ก็ได้มีหน่วยงานหรือนักวิชาการที่พยายามสร้างคำจำกัดความขึ้นมาในมุมมองที่ต่างกัน เช่น กระทรวงบริการด้านสุขภาพและมนุษย์แห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Department of Health and Human Services) ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นการข่มเหงรังแกที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์” และการข่มเหงรังแกคือ “พฤติกรรมก้าวร้าวที่ไม่พึงประสงค์ในหมู่เด็กนักเรียนในการรับรู้ในความเป็นจริงและความไม่สมดุลของอำนาจ” และ “การกระทำซ้ำ ๆ หรือสามารถทำซ้ำ ๆ ได้แม้เวลาจะผ่านไปแล้ว”¹⁰⁴

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีทั้งการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์โดยตรงและโดยอ้อม การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์โดยตรงจะเกิดขึ้นในรูปแบบการส่งข้อความโต้ตอบแบบทันที (Instant message) หรือการส่งอีเมลให้เหยื่อโดยเฉพาะเจาะจง จะจำกัดอยู่เฉพาะเหยื่อเท่านั้นไม่ได้ไปใกล้ถึงพื้นที่สาธารณะอื่น ๆ ในไซเบอร์ ส่วนการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์โดยอ้อมไม่ได้เจาะจงไปที่การสื่อสารกับเหยื่อโดยตรง แต่จะเป็นประเภทการเข้าไปข่มเหงรังแกบน MySpace หรือ Facebook ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่สามารถเผยแพร่ไปยังผู้อื่นได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด การทำซ้ำ ๆ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ คล้ายกับการข่มเหงรังแกต่อหน้า ที่มีกอ้างว่าเป็นเพียงเรื่องตลก แม้จะเห็นว่าเหยื่อมีความทุกข์ใจในการข่มเหงรังแกนั้น การกระทำซ้ำ ๆ จึงเป็นเกณฑ์ที่สำคัญในการแบ่งแยกว่าสิ่งใดเป็นการข่มเหงรังแกหรือสิ่งใดเป็นเพียงเรื่องล้อเล่น ธรรมชาติของโลกไซเบอร์จะมีวิธีการเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ซ้ำ ๆ ไปเรื่อย ๆ การโพสต์รูปภาพหรือวิดีโอเพียงหนึ่งครั้งบนไซเบอร์ยังสามารถบันทึกและส่งต่อไปยังทุกคนรวมทั้งสามารถดูได้นับครั้งไม่ถ้วนในเว็บไซด์อันเป็นพื้นที่สาธารณะนั้น ซึ่งเป็นการทำซ้ำ ๆ นั่นเอง นอกจากนี้แล้วการมีพลังหรืออำนาจที่ไม่สมดุลก็เป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ เปรียบได้กับในโลกความเป็นจริง คนที่ได้รับความนิยมนมีความแข็งแรง ฉลาด หรือมีสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ดีก็จะมีอำนาจมากกว่า จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่นักเรียนที่แข็งแรงกว่าจะรังแกนักเรียนที่อ่อนแอกว่า บนโลกไซเบอร์เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการอวดอำนาจ เหยื่อจะรู้สึกหวาดหวั่นทางในการป้องกันตัวเอง ผู้กระทำความผิดจะมีความรู้สึกกล้า

¹⁰⁴ Tiffany Sumrall, "Comment, Lethal Words: The Harmful Impact of Cyberbullying and the Need for Federal Criminalization," *Houston Law Review* 53(2016): 1476-1479.

ที่จะมีส่วนร่วมในการข่มเหงรังแกเพราะบนไซเบอร์ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยชื่อหรือตัวตนซึ่งสามารถกระทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัดทั้งเวลาและสถานที่ ความไม่เท่าเทียมกันนี้เป็นสิ่งที่ทำลายทั้งทางภาครัฐและเอกชนในการเข้ามาดูแล¹⁰⁵

คำว่า “Cyberbullying” ใน Dictionary.com ได้จำกัดคำนิยามว่าหมายถึง การกระทำอันเป็นการรบกวนหรือข่มขู่ผู้อื่นทางออนไลน์โดยการส่งหรือโพสต์ข้อความซึ่งส่วนใหญ่กระทำโดยไม่ระบุตัวตน¹⁰⁶

Bill Belsey¹⁰⁷ ให้คำจำกัดความ Cyber Bullying ว่า เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น อีเมล โทรศัพท์มือถือ ข้อความเพจเจอร์ และการส่งข้อความโต้ตอบแบบทันที และเป็นการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงผ่านทางเว็บไซต์ส่วนบุคคลซึ่งกระทำโดยตั้งใจ เป็นการกระทำซ้ำ ๆ และเป็นพฤติกรรมที่มุ่งร้ายทำให้เกิดความเกลียดชัง ซึ่งกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มที่มีวัตถุประสงค์ทำให้ผู้อื่นเสียหาย¹⁰⁸

Patchin และ Hinduja ให้นิยาม Cyberbullying ว่าหมายถึง เจตนาและความเสียหายที่เกิดขึ้นแบบซ้ำแล้วซ้ำอีกผ่านทางคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ และยังสามารถอธิบายต่อไปว่า เจตนา (willful) คือ การกระทำที่จงใจไม่ใช่โดยบังเอิญ ส่วนการเกิดขึ้นแบบซ้ำแล้วซ้ำอีก (repeated) คือ การข่มเหงรังแกที่เกิดขึ้นแบบซ้ำ ๆ จนกลายเป็นรูปแบบหนึ่งของพฤติกรรมข่มเหงรังแกที่ไม่ใช่แค่การเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว การข่มเหงรังแกผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่างกับการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม¹⁰⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁵ Colette Langos, "Cyberbullying: The Challenge to Define," *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking* 15, 6 (2012): 285-289.

¹⁰⁶ Dictionary.com defines Cyberbullying as: the act of harassing someone online by sending or posting mean messages, usually anonymously. [Online], Accessed: 2017, June 28 Available from: <http://www.dictionary.com/>

¹⁰⁷ ผู้ก่อตั้งเว็บไซต์ www.bullying.org และ www.cyberbullying.ca อันเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาเรื่องการข่มเหงรังแกและการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ และเป็นอาจารย์ วิทยากร ผู้จัดรายการที่ได้รับความสนใจอย่างมากในหัวข้อเรื่องการข่มเหงรังแกและการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

¹⁰⁸ Julian J Dooley, Jacek Pyżalski, and Donna Cross, "Cyberbullying Versus Face-to-Face Bullying: A Theoretical and Conceptual Review," *Zeitschrift für Psychologie/Journal of Psychology* 217, 4 (2009): 183.

¹⁰⁹ Hinduja Sameer and Patchin Justin W, *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, p. 11.

2.5.2.2 ประเภท

การแบ่งประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลยังคงมีความไม่ชัดเจนและแน่นอน แต่ได้นักวิชาการที่ศึกษาทางด้านการข่มเหงรังแกบนโซเชียล เช่น Sheri Bauman หรือ Willard and Nancy ได้พยายามแบ่งแยกประเภทไว้ คือ การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) การคุกคามบนโซเชียล (Cyber Harassment) การหมิ่นประมาท (Defamation) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.5.2.2.1 การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming)¹¹⁰

การโต้เถียงอย่างรุนแรงมักเกี่ยวข้องกับการส่งหรือโพสต์ข้อความโต้แย้งด้วยความโกรธ อารมณ์ฉุนเฉียว หรือก่อความรำคาญหรือเป็นการยั่วเย้าอารมณ์ความรู้สึกของผู้อื่น ใช้ภาษาที่หยาบคาย ก้าวร้าว รุนแรง ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำอาจเป็นศัตรูกันมาก่อนหรือไม่ก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีการโต้เถียงในเรื่องนั้น ๆ อย่างยาวนานจนอาจเรียกได้ว่าเป็นสงครามของการโต้เถียง สิ่งนี้อาจนำไปสู่การข่มขู่ได้¹¹¹ บางครั้งการโต้เถียงกันอย่างรุนแรงนั้นอาจไม่ได้สนใจข้อเท็จจริงหรือเหตุผลใด ๆ เพียงแต่ต้องการตอบโต้กับบุคคลที่คิดเห็นแตกต่างจากตน โดยส่วนใหญ่มักเกิดในการสื่อสารที่เป็นสาธารณะ เช่น ในการแสดงความคิดเห็นบนโลกออนไลน์และการอภิปรายบนกระดานสนทนา ห้องสนทนา หรือในการแสดงความคิดเห็นในข่าวต่าง ๆ เช่น ข่าวกีฬา ข่าวดารานักกร้อง นักแสดง และยังสามารถเกิดในการสื่อสารแบบส่วนตัวได้ เช่น อีเมล กล่องข้อความส่วนตัว เป็นต้น

2.5.2.2.2 การคุกคามบนโซเชียล (Cyber harassment)

การคุกคามบนโซเชียลหรือโทรศัพท์มือถือมีลักษณะคล้ายกับการคุกคามโดยวิธีปกติ ซึ่งการคุกคามนี้ หมายถึง การกระทำที่ไม่เป็นมิตรโดยมักใช้ประเด็นเรื่องเพศ เชื้อชาติ อายุ รสนิยมทางเพศมาใช้ในการคุกคาม เป็นต้น เทคโนโลยีช่วยให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยง่าย การข่มเหงรังแกนี้ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่ซึ่งกระทำได้โดยการส่งข้อความอย่างซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในลักษณะข้อความที่มีความก้าวร้าวหรือไม่เหมาะสมไปยังเป้าหมายแต่ละคน โดยมักส่งไปยังการสื่อสารเฉพาะบุคคล เช่น อีเมล ข้อความโต้ตอบทันที หรือข้อความทางโทรศัพท์มือถือ หรืออาจมี

¹¹⁰ Sheri Bauman, *Cyberbullying: What Counselors Need to Know* (John Wiley & Sons, 2014), p. 53.

¹¹¹ Nancy E Willard, *Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress* (Research Press, 2007), pp. 5-6.

ลักษณะเป็นการข่มขู่ ทำให้รำคาญ หรือหมิ่นประมาทโดยกระทำในสถานที่และเวลาใด ๆ ก็ได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นมักเป็นความเสียหายด้านผู้รับข้อความเพียงด้านเดียว

2.5.2.2.3 การหมิ่นประมาท (Defamation)

การหมิ่นประมาท คือ การปฏิบัติหรือลดทอนคุณค่าหรือการไม่เคารพบุคคลอื่น ไม่ว่าจะต่อหน้าหรือโดยการใช้เทคโนโลยี ผู้กระทำตั้งใจกล่าวความเท็จให้เผยแพร่ต่อสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการโพสต์ข้อความหรือภาพทางออนไลน์ซึ่งทำให้บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณอันดี การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียสามารถทำได้ในหลากหลายลักษณะ นอกจากการใช้ข้อความที่หยาบคายหรือข้อความที่เป็นอันตรายที่จะส่งไปยังบุคคลโดยตรง การหมิ่นประมาทมักเกิดขึ้นในพื้นที่สาธารณะโดยการตั้งหน้าเว็บเพื่อวัตถุประสงค์ในการโพสต์เนื้อหาที่เป็นอันตรายและรูปภาพส่วนบุคคล โดยผู้หมิ่นประมาทตั้งใจจะทำให้ข่าวที่ไม่เป็นความจริงนี้แพร่กระจายไปยังบุคคลอื่น ๆ

ตัวอย่างที่มีชื่อเสียงที่สุดของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียคือกรณีของ David Knight ซึ่งเป็นวัยรุ่นชาวแคนาดา ในปี 2005 เพื่อนร่วมโรงเรียนของเดวิดได้สร้างเว็บไซต์ชื่อ “Welcome to the page that makes fun of Dave Knight” ซึ่งเพจนี้เต็มไปด้วยข้อความที่เกลียดชัง บางข้อความบอกว่า เดวิดเป็นเด๋มหัวงูที่ใช้ยาเสพติดเพื่อข่มขืนชายหนุ่ม เดวิดได้ทราบถึงเว็บเพจนี้ เพราะมีบุคคลอื่นส่งข้อความมาเชิญชวนให้เขาเข้าเยี่ยมชมเว็บเพจ โดยหน้าเพจนี้มีทั้งรูปถ่ายของเดวิด ข้อความที่ไม่เหมาะสม อีเมลที่หยาบคาย และคำดูหมิ่นต่าง ๆ ในการให้สัมภาษณ์กับ Leishman นั้น แม่ของเดวิดได้บอกถึงปฏิกิริยาของเดวิดเมื่อได้รับรู้เหตุการณ์นั้นซึ่งเขาได้กลายเป็นคนที่ตีตัวออกห่างจากสังคมเป็นอย่างมาก

ตำรวจได้รับการติดต่อจากผู้ปกครองของเดวิดซึ่งไม่สามารถช่วยได้ แต่บอกได้ว่า หากการกระทำนั้นไม่ใช่เรื่องภัยคุกคามโดยตรง หรือการกระทำที่น่าเชื่อถือ การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียจะไม่ผิดกฎหมาย ในกรณีนี้เว็บไซต์ที่ถูกสร้างขึ้นบน Yahoo และครอบครัวพยายามที่จะขอความร่วมมือจากบริษัทเพื่อลบเว็บไซต์นั้น แต่เว็บไซต์ก็ไม่ได้ถูกลบออกโดยทันที เดวิดได้รับความทุกข์ใจ เขาได้ลาออกจากโรงเรียนและสำเร็จการศึกษาด้วยตนเองจากการเรียนที่บ้าน ความคิดเห็นของเดวิดได้แสดงให้เห็นชัดเจนถึงความรู้สึกของเหยื่อหลาย ๆ คน ว่า “แทนที่จะเป็นเพียงแค่ 30 คนในโรงอาหารที่ได้ยินพวกเขาทั้งหมดตะโกนด่าคุณ แต่มันกลับกลายเป็น 6 พันล้านคนที่ได้เห็น ทุกคนที่มีคอมพิวเตอร์สามารถมองเห็นมัน และคุณไม่สามารถหนีมันไปได้เมื่อคุณกลับจากโรงเรียนมาที่บ้าน

มันทำให้ฉันรู้สึกติดอยู่กับมันมากขึ้น” ท้ายที่สุดเว็บไซต์นี้ก็ถูกลบออกเพราะผู้ปกครองของเดวิดเชื่อว่า จะดำเนินการทางกฎหมาย

การหมิ่นประมาทนี้ยังรวมถึงการหมิ่นประมาทที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็น ความผิดและการล่วงละเมิดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งยังมีประเด็นที่น่าสนใจในเรื่องเสรีภาพในการ พูดและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวว่ามีขอบเขตเพียงใดและจะมุ่งคุ้มครองสิ่งใดมากกว่ากัน¹¹²

2.5.2.2.4 การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)

วิธีการนี้เป็นเทคนิคที่ช่วยให้ผู้กระทำผิดในตัวเองปลอมโดยตรง การเข้าถึงข้อมูลประเภทนี้เกิด จากการที่คนได้แบ่งปันรหัสผ่านให้กับเพื่อน ๆ ด้วยความไว้วางใจ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในหน้าเว็บเพจ ส่วนตัว หน้าโปรไฟล์ หรือทางโซเชียลมีเดียใด ๆ แต่สำหรับพวกแฮกเกอร์ก็มีวิธีการที่ซับซ้อนกว่า เช่น การสร้างระบบหน้าเว็บไซต์ปลอมที่ลอกให้ใส่รหัสผ่าน

เมื่อผู้กระทำได้รหัสผ่านของเหยื่อแล้วก็จะนำไปเข้าบัญชีและไปโพสต์ในที่ต่าง ๆ โดยแสดงออกว่าเป็นเหยื่อ ทั้งชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ โดยการโพสต์นั้นจะมีลักษณะก่อให้เกิดความ เกลียดชังต่อเหยื่อ¹¹³

การหลีกเลี่ยงจากการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียประเภทที่เกี่ยวข้องกับรหัสผ่าน ประการแรก ห้ามแบ่งปันรหัสผ่านให้กับใคร ๆ ยกเว้น กรณีที่เป็นเด็กสามารถแบ่งปันรหัสผ่านนี้ให้แก่ ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลได้ ส่วนกรณีความสัมพันธ์แบบเพื่อนหรือคนรักนั้น มิตรภาพสามารถ เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา การแบ่งปันรหัสผ่านให้เพื่อนที่คิดว่าดีที่สุดและจะเก็บรักษาไว้ไม่ทำอะไร แยะ ๆ แต่เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปเขาอาจไม่เห็นคุณค่าของมิตรภาพนั้นก็ได้อีก ประการที่สอง จะเป็นการ ดีที่จะสร้างรหัสผ่านที่พวกแฮกเกอร์ไม่สามารถค้นพบได้ ตัวอย่างที่เป็นรหัสผ่านที่พบได้ง่าย เช่น วัน เกิดของคน วันครบรอบ ชื่อลูก เลขที่บ้าน เป็นต้น ในบางเว็บไซต์มีการกำหนดคะแนนในความยาก ของรหัสผ่านก็ควรเลือกรหัสผ่านที่ยากที่สุด รหัสผ่านที่ยาวและมีการผสมระหว่างตัวเลขกับตัวอักษร จะปลอดภัยกว่า นอกจากนี้ผู้ใช้อาจไม่ควรเก็บรหัสผ่านไว้ในคอมพิวเตอร์ของตนเองอีกด้วย

¹¹² Ibid., pp. 7-8.

¹¹³ Kowalski, R. M. et al., *Cyberbullying: Bullying in the Digital Age*, p. 65.

การมีบัญชีอีเมลหลายบัญชีก็เป็นอีกวิธีการป้องกัน บัญชีหนึ่งอาจเป็นบัญชีที่ใช้เฉพาะเกี่ยวกับธุรกิจและเรื่องส่วนตัว ส่วนอีกบัญชีก็มีไว้เพื่อเก็บรายชื่อผู้รับอีเมลอื่น ๆ หรือไว้สนทนาออนไลน์ หากมีกรณีที่ได้รับข้อความที่ไม่พึงประสงค์หรือมากเกินไปก็สามารถปิดบัญชีนั้นไปได้โดยที่ไม่กระทบต่อบัญชีอื่น ๆ ที่เป็นบัญชีหลัก

2.5.2.2.5 การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery)

การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) มักควบคู่กันไป การเผยแพร่หรือเปิดเผย (Outing) เป็นการเผยแพร่สิ่งที่เป็นส่วนตัวของผู้อื่น โดยสิ่งนั้นทำให้บุคคลนั้นอับอาย ไม่ต้องการเปิดเผย หรือการโพสต์แบบสาธารณะ หรือการส่ง หรือ ส่งต่อ การสื่อสารที่เป็นส่วนตัว หรือรูปภาพส่วนตัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นข้อมูลหรือรูปภาพส่วนตัวที่ก่อให้เกิดความอับอาย จะเป็นลักษณะที่เมื่อได้รับข้อมูลหรือรูปภาพส่วนตัวของเป้าหมายแล้วก็จะทำการส่งต่อข้อมูลเหล่านั้นไปยังบุคคลอื่น ๆ อีกต่อไป ซึ่งการเผยแพร่ (Outing) มักเกิดจากความสัมพันธ์ที่ล้มเหลว เมื่อฝ่ายหนึ่งพยายามจะออกจากความสัมพันธ์ แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยจึงอาจมีการเผยแพร่ภาพส่วนตัวหรือข้อความการสื่อสารต่าง ๆ ได้¹¹⁴

ส่วนการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Trickery) เรียกได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการเผยแพร่ (Outing) วิธีการนี้จะเกี่ยวข้องกับการจูงใจบุคคลอื่นเพื่อให้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หลังจากนั้นก็จะปล่อยข้อมูลให้แก่ผู้อื่นผ่านทางอีเมลหรือข้อความหรือการโพสต์ตามเว็บไซต์ โดยมีเจตนาร้ายและเป็นข้อมูลที่ตั้งใจเผยแพร่ ผู้ที่ข่มเหงรังแกจะโกหกเหยื่อว่าจะรักษาความลับไว้อย่างดี และจะล่อลวงให้เหยื่อส่งภาพเปลือยหรือภาพที่เป็นส่วนตัวมาก ๆ ผ่านทางข้อความและบอกว่าจะเก็บไว้เป็นความลับ แต่หลังจากความสัมพันธ์ได้จบลง ภาพของเหยื่อก็ถูกส่งต่อไปยังผู้อื่นจำนวนมาก และเหยื่อก็ได้รับความอับอายพร้อมกับการมีข่าวลืออื่น ๆ ที่น่ารังเกียจตามมา มีตัวอย่างที่เกิดขึ้นที่โรงเรียน หญิงคนหนึ่งถูกแฟนของเธอปล่อยภาพเปลือยออกมา หลังจากมีการต่อสู้กันแฟนของเธอได้ส่งข้อความไปยังหลาย ๆ คนที่โรงเรียน นอกจากนี้หญิงคนนั้นไม่ได้มาโรงเรียนในวันที่ได้มีการปล่อยภาพและมีข่าวลือสะพัดอย่างรวดเร็วว่าเธอไปทำแท้ง เมื่อเธอกลับมาที่โรงเรียนเธอยังถูกข่มขู่ด้วยวาจาด้วยคำหยาบคาย ทำให้เธออับอายและตัดสินใจลาออกจากโรงเรียน

¹¹⁴ Willard, N. E., *Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress*, pp. 8-11.

2.5.2.2.6 การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion)

การกีดกันทางสังคม คือการกระทำโดยเจตนาและมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมในกลุ่มและการปรากฏตัวของเขาไม่เป็นที่ต้องการในสังคม ซึ่งมักเกี่ยวกับตำแหน่งในกลุ่มเพื่อนหรือกลุ่มบุคคลที่มีความสนิทสนม มีการแบ่งแยกกว่าใครเป็นสมาชิกในกลุ่มและใครที่ไม่ใช่สมาชิก การเป็นสมาชิกในกลุ่มสำหรับวัยรุ่นนั้นเปลี่ยนแปลงได้อย่างง่ายดาย วันนี้อาจจะเป็นสมาชิกในกลุ่มแต่พรุ่งนี้อาจไม่ใช่¹¹⁵ ส่วนในสังคมอินเทอร์เน็ต การกีดกันทางสังคมสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายในห้วงสนทนา เมื่อมีการใช้กล่องข้อความส่วนตัว บุคคลหนึ่งอาจลบเพื่อนออกจากรายชื่อและไม่ให้สนทนาด้วยได้ หรือบนเว็บไซต์เครือข่ายสังคม บุคคลสามารถเลิกการเป็นเพื่อน (unfriend) ใครบางคนได้เช่นเดียวกัน

2.5.2.2.7 การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต เป็นรูปแบบหนึ่งของการติดตามผ่านอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบการคุกคามซ้ำ ๆ หรือการรังควาน การคุกคามนั้นเป็นอาชญากรรม การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตก็มักจะมีการดำเนินการในระบกกฎหมาย ในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกา องค์ประกอบบางอย่างจะต้องนำเสนอเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงเจตนาที่จะคุกคามและทำร้ายเหยื่อ

ตามพจนานุกรม Black's Law ได้ให้ความหมายของคำว่า Cyberstalking ไว้ว่าเป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือรบกวนผู้อื่นโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) จำนวนหนึ่งส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเจตนาจะทำให้ผู้รับเกิดความกลัวว่าจะเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันตราย หรือความเสียหายแก่ผู้รับหรือคนในครอบครัวหรือคนในบ้านของผู้รับ¹¹⁶

ลักษณะสำคัญของการคุกคามทางอินเทอร์เน็ตคือการส่งข้อความซ้ำ ๆ หลาย ๆ ครั้ง ในบางกรณีอาจเป็นการส่งข้อความทุก ๆ นาที ผ่านทางโทรศัพท์มือถือหรือเว็บไซต์เครือข่ายสังคมอื่น ๆ การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตจะต้องมีหลักฐานว่าเหยื่อเป็นทุกข์และหวาดกลัว บางครั้งการกระทำนั้นอาจเป็นการกระทำของเด็กซึ่งทำไปเพราะความคึกคะนองแต่ผู้รับก็ไม่สามารถรู้ได้ หรือมีกรณีที่นักศึกษาได้รับข้อความเป็นจำนวนมากว่า “คุณต้องตาย” โดยที่ผู้ส่งไม่ได้ปิดบังตัวตนและเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้รับการติดต่อ ผู้ส่งซึ่งเป็นเพื่อนอธิบายว่าเป็นเพียงเรื่องตลก ซึ่งเป็นเหตุผลที่พบได้

¹¹⁵ Ibid., pp. 9-10.

¹¹⁶ อำนาจ เนตยสุภาและรักชชีดา โพธิ์พิทักษ์กุล, "การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)," บทบัญญัติ นิติสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 63 ตอน 2 มิถุนายน 2550: 54.

บ่อยเมื่อถูกจับ แต่เหยื่อและตำรวจก็ไม่ได้คิดว่ามันเป็นเรื่องตลก บางกรณีอายุของผู้กระทำผิดก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ทำได้เพียงการตักเตือน

การคุกคามทางอินเทอร์เน็ตรวมถึงการข่มขู่หรือกระทำพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรง เพื่อให้เหยื่อรู้สึกไม่สบายใจหรือไม่ปลอดภัย (cyber threats) ทั้งทางตรงและทางอ้อม บางมลรัฐต้องการองค์ประกอบเป็นการเป็น “การข่มขู่ที่น่าจะเกิดขึ้นจริง (credible threats)¹¹⁷” ซึ่งหมายถึง การข่มขู่ที่เหยื่อเชื่อว่าผู้ข่มขู่จะกระทำเช่นนั้นจริง เช่นกรณีที่ยกตัวอย่างไปแล้วเรื่องการส่งข้อความที่ว่า “คุณต้องตาย” ผู้ข่มขู่อาจได้เถียงได้ว่าทุกคนก็ต้องตาย เหยื่อตีความไปเองว่ามีคนตั้งใจจะฆ่าเธอ

บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา เหยื่อจะต้องพิสูจน์ว่าการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตยังมีการกระทำอยู่เรื่อย ๆ และไม่เป็นที่พึงปรารถนา เมื่อเหยื่อส่งข้อความไปอย่างชัดเจนแล้วว่าห้ามติดต่อมาอีกครั้ง ผู้ที่กระทำการติดตามนั้นก็ไม่สามารถโต้เถียงได้ว่าเหยื่อยินดีในการติดต่อนั้น

เหยื่อของการถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตต้องเรียนรู้วิธีในการระบุตัวตนผู้กระทำผิดเพื่อลดอันตรายที่จะเกิดขึ้น ที่ปรึกษาด้านกฎหมายสามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบล็อกผู้ส่งข้อความทั้งในโทรศัพท์มือถือและอีเมล เก็บอีเมลนั้นไว้ รวมทั้งหลักฐานข้อความที่ว่าไม่ต้องการให้ติดต่อมาอีก ติดต่อเจ้าหน้าที่เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายและปิดบัญชีรวมถึงการเปลี่ยนเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่อีเมล ซึ่งเป็นคำแนะนำที่ดีที่เหยื่อไม่ต้องทำการตอบโต้ใด ๆ แต่ใช้วิธีการทางกฎหมาย

ปัญหาของการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตหรือการคุกคามนี้ คือ การคุกคามหรือรุกรานสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลโดยการก่อให้เกิดความกลัวต่อเหยื่อทางอินเทอร์เน็ต สิ่งที่มีเหมือนกันระหว่างการคุกคามธรรมดาทั่วไปกับการคุกคามบนอินเทอร์เน็ตคือ มีการเคลื่อนไหวตลอดเวลาของการคุกคามและมีความต้องการที่จะควบคุมเหยื่อจนกว่าการกระทำของตนจะบรรลุผล¹¹⁸

การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตหลายคนมีความเข้าใจว่ามีความรุนแรงน้อยกว่าการเฝ้าติดตามแบบธรรมดา ซึ่งความจริงนั้นผู้กระทำผิดได้อาศัยคุณลักษณะพิเศษของการใช้

¹¹⁷ ริกซ์ซิดา โปธิพิทักษ์กุล, "มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกิจระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550), หน้า 44.

¹¹⁸ อำนาจ เนตยสุภาและริกซ์ซิดา โปธิพิทักษ์กุล, "การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)," บทบัญญัติ นิติสารของเนติบัณฑิตยสภา: 55.

อินเทอร์เน็ตนั้นคือการไม่ต้องเผชิญหน้ากับเหยื่อ ความสะดวก รวดเร็ว และการไม่จำกัดเวลา สถานที่ ในการกระทำความผิด หรือแม้กระทั่งผู้กระทำความผิดอยู่คนละประเทศกับเหยื่อก็สามารถส่งข้อความ อันเป็นการคุกคามเหยื่อได้¹¹⁹

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลสามารถเกิดขึ้นได้โดยใช้เครื่องมือหลายประเภท บางครั้งอาจใช้เครื่องมือหลายประเภทร่วมกัน แต่เครื่องมือหลักที่ใช้ส่วนใหญ่จะเป็นอินเทอร์เน็ตและ โทรศัพท์มือถือ จากการศึกษาประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลทั้ง 7 ประเภท สามารถสรุปได้ ดังนี้ คือ การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) เป็นการส่งข้อความโต้แย้งที่มีความโกรธจัด ฉุนเฉียว มักจะใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสมและรุนแรงและหยาบคาย ส่วนการคุกคามบนโซเชียล (Cyber Harassment) อันเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีจะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นมิตรขึ้นอยู่กับ สถานะของคนนั้น ๆ เช่น เรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ความพิการ รสนิยมทางเพศและอื่น ๆ โดยการส่ง ข้อความซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องซึ่งก่อให้เกิดความรำคาญ ในเรื่องการหมิ่นประมาท (Defamation) มัก เป็นการส่งหรือโพสต์ภาพหรือข้อมูลที่ทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง อีกประเภทหนึ่งคือ การปลอม หรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ในการส่งข้อความที่หยาบคาย หรือไม่เหมาะสมหรือก่อความรำคาญแก่ผู้อื่นโดยทำให้ปรากฏว่าข้อความนั้นมาจากคนที่ตนสวมรอย ไม่ใช่ตนเอง ในกรณีการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูลและการเผยแพร่ (Outing and Trickery) มักเป็นการ โน้มน้าวผู้อื่นให้เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวและนำไปเผยแพร่ในเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนการกีดกันทาง สังคม (Social Exclusion) คือการจงใจกีดกันบุคคลออกจากกลุ่มในสังคมออนไลน์ เช่น ในรายชื่อ เพื่อน หรือห้องสนทนา หรือในเกม โดยการไม่สนใจหรือทำการบล็อกทิ้งไป ประเภทสุดท้ายคือการ ฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) หมายถึงการกระทำซ้ำ ๆ โดยการใช้เครือข่าย อิเล็กทรอนิกส์เพื่อก่อกวน คุกคามหรือข่มขู่รายบุคคลซึ่งรวมไปถึงการข่มขู่หรือกระทำพฤติกรรม ก้าวร้าวรุนแรงเพื่อให้เหยื่อรู้สึกไม่สบายใจหรือไม่ปลอดภัย (cyber threats) อีกด้วย

2.5.2.3 ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลเห็นได้ว่ามีหลายประเภท แรงจูงใจในการกระทำมีทั้งการ แก้อแค้น เบื่อ อิจฉา อยากลองอะไรใหม่ ๆ ที่ไม่เคยทำ ไม่มีความกลัว เพราะไม่มีการเผชิญหน้าโดยตรง ผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีทั้ง ผลกระทบทางร่างกาย จิตใจ และต่อชีวิต ซึ่ง ผลกระทบในส่วนนี้มีความคล้ายกับผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกในรูปแบบดั้งเดิม

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

ผลกระทบจากการชมหนังแรงแบบไซเบอร์เป็นมากกว่าเพียงคำพูดบนหน้าจอ ความจริงแล้วมันส่งผลกระทบต่ออารมณ์ จิตใจและความเครียด การชมหนังแรงแบบนี้สามารถนำไปสู่ภาวะซึมเศร้า เหงา และเกิดการฆ่าตัวตายในที่สุดโดยเฉพาะเด็กนักเรียนหรือเด็กวัยรุ่น การชมหนังแรงแบบไซเบอร์มักมีความรุนแรงมากกว่าการชมหนังแรงแบบเผชิญหน้ากัน เมื่อส่งข้อความอันเป็นการชมหนังแรงแบบนั้นทำได้โดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถส่งไปได้ไกลเท่าไรก็ได้ เท่ากับเป็นการส่งการชมชู้คุณคามนั้นไปยังประตูบ้านของเหยื่อซึ่งไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ ผลกระทบมักมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เพราะการกระทำบนไซเบอร์ทำได้ง่ายและไม่ต้องเปิดเผยตัวตนอย่างไรในสังคมจริง การชมหนังแรงแบบไซเบอร์ยังเป็นอีกสาเหตุหลักประการหนึ่งที่ทำให้คนฆ่าตัวตาย¹²⁰

พญ. ดุขฉวี จิ่งศิริกุลวิทย์ ผู้อำนวยการสถาบันสุขภาพจิตเด็กและวัยรุ่น วันออกเฉียงเหนือ กรมสุขภาพจิต ได้นำเสนอข้อดีและผลกระทบจากการใช้งานสังคมออนไลน์ ส่วนที่ดีคือ ได้ใช้ในการติดต่อสื่อสาร เข้าถึงข้อมูลที่สร้างสรรค์ ทำให้เจอเพื่อนเก่า เจอเพื่อนใหม่ ส่งเสริมในเรื่องของการเรียนรู้และสามารถแลกเปลี่ยนความรู้กันได้ ส่วนข้อเสีย คือจะมีการปิดกั้นหรือสกัดกั้นได้ค่อนข้างยาก ข้อมูลในสังคมออนไลน์จะผ่านการกรองน้อย สูญเสียความเป็นส่วนตัว และยังก่อให้เกิดการชมหนังแรงแบบในสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นรูปแบบใหม่ที่ทำบนสังคมออนไลน์ ข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกา มีมากกว่า 50% ที่มีการระรานกัน เช่น เพื่อนเป็นกลุ่มมาดดัน ห้ามคุยกับเพื่อนใน Facebook ทำให้เขารู้สึกว่าโดนเพิกเฉย ทำให้เด็กเกิดการวิตก บางรายถึงขั้นฆ่าตัวตาย เป็นต้น ในประเทศไทยการชมหนังแรงแบบส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในวัยรุ่นและวัยรุ่น โดยเป็นการต่อว่าหรือพูดถึงสิ่งที่ไม่ดีของคนอื่นผ่านสังคมออนไลน์ จนส่งผลให้ผู้ที่ถูกชมหนังแรงแบบถึงขั้นไม่อยากไปโรงเรียน เกิดภาวะเครียดกังวล จนถึงป่วยโรคซึมเศร้าแต่ยังไม่มีการเก็บข้อมูลตัวเลขอย่างชัดเจน แต่จากการที่ได้พูดคุยกับจิตแพทย์ส่วนใหญ่ก็เคยเจอคนไข้ที่มาเข้ารับปรึกษาที่เกิดจากกรณีถูกรังแกผ่านสังคมออนไลน์ นอกจากนี้ ยังเกิด Sexting ซึ่งเป็นการส่งภาพที่ลามกอนาจารที่ส่งไปให้คนอื่น ทำให้คนที่ถูกแชร์ภาพเกิดความอับอายถึงแม้จะลบไปแล้ว สิ่งทีโพสต์ก็ยังมีอยู่ กรณีนี้จึงเป็นประเด็นที่สำคัญ¹²¹ ผลกระทบจากการถูกชมหนังแรงแบบไซเบอร์มีได้ทั้งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ต่อจิตใจ จนไปถึงต่อชีวิต

¹²⁰ Tiffany Sumrall, "Comment, Lethal Words: The Harmful Impact of Cyberbullying and the Need for Federal Criminalization," *Houston Law Review*: 1479-1480.

¹²¹ คม ชัด ลึก, ต้าออนไลน์ 'ซึมเศร้า-ฆ่าตัวตาย'. [ออนไลน์], 16 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/news/edu-health/208254>.

2.5.2.3.1 ผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว

การถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเป็นการก่อให้เกิดความรำคาญและกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว เรียกได้ว่าเป็นการใช้มาตรการ “สร้างความอับอายต่อสาธารณะ” (Public Humiliation)¹²² เมื่อมีการโพสต์ภาพหรือข้อความใด ๆ ซึ่งผู้ถูกข่มเหงรังแกไม่ประสงค์จะให้เผยแพร่ต่อสาธารณะ แต่เมื่อมีการเผยแพร่ออกไปแล้วนั้น บุคคลอื่น ๆ ก็สามารถแสดงความคิดเห็นหรือแชร์เผยแพร่ต่อไปอีกได้ หลายคนพยายามสืบหาบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อไม่ว่าจะเป็นคนที่รู้จักหรือไม่ก็ตาม เมื่อพบข้อมูลบางอย่างของเหยื่อก็นำมาโพสต์แสดงความคิดเห็นต่อ ๆ ไป เช่น ที่อยู่ สถานที่ทำงาน การศึกษา ครอบครัว เป็นต้น หากบางเรื่องเป็นเรื่องที่เป็นกระแสมาก ๆ อาจมีการตามไปตำหนิหรือทำร้ายถึงที่อยู่อาศัย และกระทบต่อการทำงานในบางรายอาจถูกไล่ออกได้

2.5.2.3.2 ผลกระทบทางจิตใจ

ผู้ถูกข่มเหงรังแกมักมีอาการฉุนเฉียว โศกเศร้า อาย กลัว และเครียดปะปนกันไป บางรายมีอาการนอนไม่หลับและรู้สึกโดดเดี่ยว รวมทั้งหวาดระแวงต่อสังคมภายนอก รู้สึกไม่ปลอดภัย มองเห็นคุณค่าและการนับถือตนเองต่ำลง เสียความมั่นใจ มีปัญหาสุขภาพจิตซึ่งนำไปสู่ภาวะซึมเศร้าได้

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลสร้างความเดือดร้อนรำคาญใจ แม้ผู้กระทำจะมีบัญชีทางโซเชียลมีเดียก็ตามแต่ก็ไม่อาจทราบได้ว่าเป็นบัญชีที่แท้จริงหรือไม่ ชื่อบัญชีนั้นมีตัวตนหรือไม่ เมื่อมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นำเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต ข้อความหรือรูปภาพเหล่านั้นก็ปรากฏต่อสายตาคนอื่นและมีการแสดงความคิดเห็นกันต่าง ๆ นานา ทำให้เกิดความวิตกกังวลว่าคนจะเข้าใจผิดไปมากเพียงใด ซึ่งทำให้เกิดความทุกข์ใจและดำเนินชีวิตไปอย่างไม่ปกติสุข

2.5.2.3.3 ผลกระทบต่อร่างกายและชีวิต

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลนอกจากผลกระทบทางด้านจิตใจแล้ว ทางด้านร่างกายก็เช่นกัน ผู้ถูกข่มเหงรังแกอาจมีอาการซึมเศร้า ไม่รับประทานอาหาร ร่างกายซูบผอม มีความคิดฆ่าตัวตายหรือทำร้ายตัวเอง ในบางรายที่มีภูมิคุ้มกันทางจิตที่ต่ำ อาจทำให้ผู้ถูกข่มเหงจบชีวิตตนเองด้วยการฆ่าตัวตายได้ เช่นกรณีของอแมนดา ท็อดด์ (Amanda Todd) ที่โดนชายคนหนึ่งรู้จักกันผ่าน WebCam โดยขอให้เธอส่งผ่านเปลือยออกไปให้เขา อแมนดาทำตาม แต่กลับถูกนำภาพนั้นไป

¹²² ธเนศ รัตนกุล, Cyber Bully เมื่ออินเทอร์เน็ตเปลี่ยนการกลั่นแกล้งให้เจ็บกว่า. [ออนไลน์], 16 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา <https://thematter.co/byte/cyber-bully-and-public-humiliation/8225>.

เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต อแมนดาอับอายและถูกเพื่อนล้อเลียน คำทอ จนในที่สุดต้องย้ายโรงเรียน ต่อมาชายคนนั้นได้สร้างบัญชี Facebook ปลอมและนำภาพเปลือยยกนั้นขึ้นเป็นภาพประจำตัว เขาได้ทำการเพิ่มเพื่อน (add friend) ในโรงเรียนใหม่ ทำให้เธอต้องประสบชะตากรรมซ้ำรอยเดิมอีก ถูกเพื่อนคำทอ ล้อเลียน กล่าวหาว่าเป็นผู้หญิงไม่ดี เธอพยายามฆ่าตัวตายด้วยการกินยาล้างท้องน้ำแต่ถูกนำตัวส่งโรงพยาบาลได้ทันท่วงที ประเด็นเรื่องการฆ่าตัวตายของเธอกลับกลายเป็นประเด็นใหม่ในการคำทอ คนกล่าวกับเธอว่า สมควรตาย ทำไม่ไม่ตาย ๆ ไปซะ ไม่ว่าเธอจะย้ายโรงเรียนไปอีกกี่ครั้ง ผู้ชายปริศนาจะคอยเพิ่มเพื่อนในเฟซบุ๊กคนใหม่ของเธอและส่งคลิปวิดีโอของอแมนดาให้ ไม่เว้นแม้กระทั่งครูอาจารย์ จนในที่สุด อแมนดาตัดสินใจฆ่าตัวตายอีกครั้ง¹²³

การชมเหริงแกบนไซเบอร์นั้นไม่ใช่เรื่องเล็กน้อยที่จะคิดเพียงแค่ว่าทนไม่ไหวก็เลิกเล่นไป แต่บนโลกไซเบอร์นี้สามารถเปลี่ยนชีวิตคนได้ทั้งทางที่ดีน่าชื่นชมและทางเสียหายจนถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ ภัยร้ายของการถูกชมเหริงแกบนไซเบอร์นี้อาจถูกมองข้ามว่าไม่ใช่เรื่องใหญ่ แต่แท้จริงแล้วก็ก่อให้เกิดผลกระทบถึงชีวิตได้เช่นเดียวกัน

2.5.3 ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการชมเหริงแกแบบดั้งเดิมกับการชมเหริงแกบนไซเบอร์

การชมเหริงแกในรูปแบบดั้งเดิมกับการชมเหริงแกบนไซเบอร์มีบางลักษณะที่เหมือนกัน และมีสิ่งที่แตกต่างกันเช่นกัน คนส่วนใหญ่อาจเห็นว่าการชมเหริงแกบนไซเบอร์ก็คล้าย ๆ กับการชมเหริงแกแบบดั้งเดิมเพียงแต่เปลี่ยนรูปแบบการชมเหริงแกจากทางร่างกายไปเป็นเครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีความน่าสนใจหรือเปลี่ยนแปลงอะไรมากมาย ความเห็นเช่นนี้ก็อาจมีส่วนถูกอยู่บ้างแต่อย่างไรก็ตามอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีไร้สายที่ทันสมัยที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้และอำนวยความสะดวกสบาย กลับกลายเป็นสิ่งที่อันตรายจนหลายคนคาดไม่ถึงว่าเทคโนโลยีนี้จะทำให้คน ๆ หนึ่งหรือหลายคนมีการดำเนินชีวิตประจำวันที่ไม่ปกติเช่นเดิม ซึ่งจะแสดงให้เห็นได้ด้วยการทำการศึกษาความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการชมเหริงแกแบบดั้งเดิมกับการชมเหริงแกบนไซเบอร์ต่อไป

¹²³ Spotlight, Amanda Todd: เรื่องสะเทือนขวัญของเด็กสาว ที่ “ไซเบอร์-สตอลเกอร์” ชมขู่จนต้องฆ่าตัวตาย. [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.spotlightdaily.net/spirit/amanda-todd-เรื่องสยองขวัญของ/>.

2.5.3.1 ความเหมือนระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียมีความเหมือนกันในลักษณะทั่วไปอาจแยกได้ 3 ประการ¹²⁴ คือ

2.5.3.1.1 พฤติกรรมก้าวร้าว (aggressive)

พฤติกรรมก้าวร้าว (aggressive) คือพฤติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดอันตรายและสร้างความเจ็บปวดให้แก่เหยื่อ ทั้งทางร่างกาย วาจาและจิตใจ ซึ่งพฤติกรรมก้าวร้าวจะแตกต่างจากความรุนแรง (violence) โดยความรุนแรงมักเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางกายเป็นส่วนใหญ่ พฤติกรรมก้าวร้าวแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ พฤติกรรมก้าวร้าวในทางตรง (Direct aggression) จะเกี่ยวข้องกับการกระทำทางวาจาและทางกายภาพโดยมุ่งเป้าไปที่เป้าหมาย ส่วนพฤติกรรมก้าวร้าวในทางอ้อม (Indirect aggression) เป็นการกระทำที่ตั้งใจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อเป้าหมายโดยการใช้คนอื่น ๆ เช่น การนินทาข่าวลือและการกีดกันออกจากสังคม¹²⁵

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมจะมีการกระทำข่มเหงรังแกด้วยกัน 3 รูปแบบ คือ ทางร่างกาย วาจา และอารมณ์จิตใจ แต่การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมมักเป็นเรื่องทางร่างกายมากกว่า อาจเรียกได้ว่าเป็นพฤติกรรมก้าวร้าวในทางตรงจนถึงขั้นเป็นความรุนแรง ในขณะที่การข่มเหงทางด้านอารมณ์และจิตใจนั้นจะมีอยู่ทั้งในกรณีของการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมและการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

2.5.3.1.2 ความไม่สมดุลกันของอำนาจ (Power Imbalance)

ในเรื่องของความไม่สมดุลกันของอำนาจเป็นอำนาจระหว่างผู้ข่มเหงรังแกและผู้ถูกข่มเหงรังแก หากเป็นการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมที่เห็นได้เด่นชัดคือการข่มเหงรังแกกันระหว่างเด็กในโรงเรียน เด็กที่มีความสามารถ พละกำลัง และได้รับความนิยมนอกจากคนอื่นจะมีอำนาจและการควบคุมมากกว่าเด็กที่ไม่ได้รับความนิยมนหรือมีความอ่อนแอกว่า เหยื่อที่ “อ่อนแอ” ไม่เพียงแต่อ่อนแอทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังอ่อนแอทางจิตใจ การข่มเหงสามารถสร้างความเสียหายต่อสถานะทางสังคมและความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นได้ แสดงให้เห็นว่าอำนาจนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ และ

¹²⁴ Krupa A Patel, "Cyberbullying: What's the Status in England," *San Diego Int'l LJ* 13(2011): 592-593.

¹²⁵ Lucy R Betts, *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions* (Springer, 2016), p. 2.

ในความเป็นจริงทุกทีที่มีความไม่สมดุลของอำนาจไม่ว่าจะเป็นที่ใดบุคคลก็สามารถถูกลดสถานะลง และกลายเป็นผู้ “อ่อนแอ” ได้¹²⁶

ความไม่สมดุลกันของอำนาจก็ยังคงมีอยู่ในการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเพียงแต่ไม่ ต้องใช้ความแข็งแกร่งทางกายภาพแต่เปลี่ยนเป็นความรู้ทางด้านเทคโนโลยีหรืออินเทอร์เน็ตประกอบ กับการไม่เปิดเผยตัวตน ผู้กระทำความผิดจะมีอำนาจมากขึ้นเพราะพวกเขาสามารถซ่อนตัวตนและ กระตุ้นความสงสัยว่าพวกเขาเป็นใคร¹²⁷ นอกจากนี้การที่เหยื่อไม่สามารถตอบโต้หรือหลีกเลี่ยงจาก การถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลและต้องเผชิญกับการข่มเหงในทุกเวลาและสถานที่โดยไม่สามารถ ควบคุมการข่มเหงรังแกนี้ได้¹²⁸ สิ่งเหล่านี้ก็เป็นความไม่สมดุลกันของอำนาจระหว่างผู้ข่มเหงบนโซ เชียลกับเหยื่อเช่นกัน

2.5.3.1.3 การเกิดขึ้นแบบซ้ำแล้วซ้ำอีก (Repetition)

ในข้อนี้เป็นลักษณะที่สืบเนื่องมาจากความไม่สมดุลกันของอำนาจ เพราะผู้ที่มี อำนาจมากกว่าก็ยังคงข่มเหงรังแกผู้ที่อ่อนแอกว่าอย่างต่อเนื่องจนเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำ เล่าในทุก ๆ วัน ซึ่งคล้ายกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียล เพราะข้อมูลที่โพสต์บนออนไลน์สามารถ แพร่กระจายได้อย่างกว้างขวาง ผู้ถูกข่มเหงรังแกไม่สามารถหลีกเลี่ยงหนีจากข้อความหรือรูปภาพที่น่า รังเกียจนั้นไปได้ เพราะลักษณะเฉพาะของโซเชียลที่ไม่มีทางจะนำข้อความหรือรูปภาพนั้นออกจาก ระบบได้แม้จะมีการลบทิ้งไปแล้วก็ตาม หากมีผู้บันทึกไว้และนำมาเผยแพร่อีกครั้ง ผู้ที่ถูกข่มเหงรังแก ก็ต้องเผชิญกับข้อความหรือรูปภาพที่ไม่พึงประสงค์ซ้ำแล้วซ้ำเล่า

ตัวอย่างของการเกิดขึ้นอย่างซ้ำ ๆ บนโลกออนไลน์ คือ กรณีที่เรียกว่า Star Wars Kid เมื่อปี 2003 วิดีโอของ Ghyslain Raza ได้ถูกเผยแพร่ออกไป ในวิดีโอ Ghyslain ได้ แสดงท่าทางควงกระบองเล่นเหมือนอัศวินเจไดในภาพยนตร์เรื่อง Star Wars โดยที่ไม่ทราบว่ามีกล้อง วิดีโออัดไว้ วิดีโอส่วนตัวนี้ได้ถูกสร้างขึ้นบนออนไลน์และมีการรับชมมากกว่าพันล้านครั้ง ทำให้ Ghyslain ได้รับฉายาว่าเป็น Star Wars Kid จนในปี 2013 Ghyslain ได้พุดถึงผลกระทบในทางลบที่ วิดีโอนี้มีต่อชีวิตของเขาในรายการโทรทัศน์ของควิเบก เขาถูกข่มขู่จากคนแปลกหน้าทางอินเทอร์เน็ต

¹²⁶ Dooley, J. J., J. Pyżalski, and D. Cross, "Cyberbullying Versus Face-to-Face Bullying: A Theoretical and Conceptual Review," *Zeitschrift für Psychologie/Journal of Psychology*: 184.

¹²⁷ Lucy R Betts, *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions*, p. 2.

¹²⁸ Dooley, J. J., J. Pyżalski, and D. Cross, "Cyberbullying Versus Face-to-Face Bullying: A Theoretical and Conceptual Review," *Zeitschrift für Psychologie/Journal of Psychology*: 184.

รวมทั้งเพื่อนที่โรงเรียน ผู้คนต่างบอกเขาให้ไปฆ่าตัวตาย ไปที่ไหนก็มีคนทำท่าทางควงกระบองนั้น เขาพยายามที่จะไม่สนใจคนเหล่านั้นแต่ก็ทำไม่ได้ เขารู้สึกว่าชีวิตไม่มีค่าเสียเลยและต้องออกจากโรงเรียน และบอกว่า “ต้องการชีวิตของเขาคืนกลับมา”¹²⁹

แม้ Ghyslain จะปรากฏในวิดีโอเดียวซึ่งมีให้บริการเพียงครั้งเดียวแต่วิดีโอถูกรับชมได้หลายครั้ง แต่ประสบการณ์นี้อาจถือได้ว่าเป็นการชมเชิงรังแกบนโซเชียล เมื่อมีการดูโดยผู้ชมที่แตกต่างกันและหลายคนโดยมีเจตนาที่จะเยาะเย้ยเหยื่อ ทำให้เหยื่อประสบความอับยศซ้ำซ้อนจากการแสดงวิดีโอได้อย่างซ้ำ ๆ บนโลกออนไลน์

2.5.3.2 ความแตกต่างระหว่างการชมเชิงรังแกแบบดั้งเดิมกับการชมเชิงรังแกบนโซเชียล

แม้การชมเชิงรังแกแบบดั้งเดิมกับการชมเชิงรังแกบนโซเชียลมีความเหมือนกันในบางประการ แต่ลักษณะและวิธีการของการชมเชิงรังแกบนโซเชียลก็มีความแตกต่างจากการชมเชิงรังแกแบบดั้งเดิมอันเป็นลักษณะที่สำคัญและเป็นลักษณะเฉพาะของการชมเชิงรังแกบนโซเชียล ดังนี้

2.5.3.2.1 การไม่เปิดเผยตัวตน (Anonymity)

การชมเชิงรังแกบนโซเชียลมีการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะและน่ากลัวที่สุดประการหนึ่ง คือ เป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง (Anonymity) อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นการชมเชิงรังแกแบบดั้งเดิมจะมีการเผชิญหน้าซึ่งกันและกัน (face to face) จึงทำให้ทราบว่าผู้ชมเชิงรังแกเป็นใครและผู้ถูกชมเชิงรังแกเป็นใคร ซึ่งระบุตัวตนของบุคคลนั้น ๆ ได้ แต่เมื่อเกิดการชมเชิงรังแกบนโซเชียลเพียงใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อมต่อเครือข่ายเข้าสู่สังคมออนไลน์ก็ทำให้เกิดการชมเชิงรังแกบนโซเชียลได้ ในโลกโซเชียลบุคคลมีแนวโน้มในการพูดหรือกระทำการบางอย่างที่จะไม่กระทำเช่นนั้นหากต้องมีการเผชิญหน้ากับบุคคลอื่น แม้บางสังคมออนไลน์จะบังคับให้ผู้ใช้งานต้องสร้างบัญชีส่วนตัว (account) ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าต้องสร้างบัญชียืนยันตัวตนที่เป็นความจริงเสมอไป

การซ่อนอัตลักษณ์ที่แท้จริงทำให้ผู้ชมเชิงรังแกรู้สึกว่ามีโอกาสที่จะได้รับการตัดสินจากผู้อื่นน้อยลง ลดการถูกจับได้และการถูกลงโทษ การเปิดเผยข้อความหรือรูปภาพต่าง ๆ ที่

¹²⁹ Rebecca Hawkes, *Whatever Happened to Star Wars Kid? The Sad but Inspiring Story Behind One of the First Victims of Cyberbullying*, [Online] Accessed: 2017, August 15. Available from: <http://www.telegraph.co.uk/films/2016/05/04/whatever-happened-to-star-wars-kid-the-true-story-behind-one-of/>

ไม่พึงประสงค์ของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง ทำให้ผู้ข่มเหงกล้าที่จะแสดงความรู้สึก ใช้ภาษาที่รุนแรงเพราะมีความรู้สึกที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น และยังเป็นโอกาสให้มนุษย์กล้าที่จะบอกสิ่งที่ไม่กล้าแสดงในขณะที่อยู่ต่อหน้า

นอกจากนี้การสื่อสารบนโซเชียลมีเดียจะขาดการรับรู้ถึงการแสดงอารมณ์ สีหน้า ความรู้สึก รวมทั้งบริบทรอบข้าง ซึ่งต่างจากการสื่อสารแบบเผชิญหน้าที่จะมีกิริยาอาการปรากฏออกมาด้วย ทำให้สามารถสังเกตเห็น ภาษากาย สำเนียงของเสียงผู้พูดและระดับความดังเบาของเสียงได้ เพราะฉะนั้นการสื่อสารบนโซเชียลมีเดียที่ส่งผลกระทบต่อการตีความของผู้ที่ได้รับสารซึ่งอาจรุนแรงเกินความเป็นจริงได้และตีความหมายผิด ในบางครั้งผู้ส่งสารอาจต้องการเพียงล้อเล่นแต่ผู้รับสารอาจรู้สึกไม่พอใจและตีความไปในทางที่ร้ายแรงกว่าที่ควรจะเป็น¹³⁰

2.5.3.2.2 ขอบเขต (Scope)

ขอบเขต (Scope) เป็นอีกหนึ่งข้อแตกต่างที่มีนัยสำคัญระหว่างการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมและการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย นั่นคือ การไม่มีข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ โดยเฉพาะเทคโนโลยีบนโซเชียลมีเดียที่ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถข่มเหงรังแกโดยมีเป้าหมายเป็นผู้คนจำนวนมากได้อย่างง่ายดายแม้ผู้กระทำผิดจะไม่ได้อยู่ในสภาพแวดล้อมทางกายภาพเดียวกันก็ตามซึ่งมีความแตกต่างจากการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมที่ผู้ข่มเหงจะต้องกระทำต่อหน้าเหยื่อ (face-to-face)¹³¹ หรืออยู่ในบริเวณที่จำกัด เช่น หากมีการรังแกกันที่โรงเรียน สนามเด็กเล่น มุมถนน หรือสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ก็จะมีผู้รับรู้เพียงเท่าที่อยู่ในบริเวณนั้น การรับรู้ถึงการข่มเหงรังแกไม่ได้กว้างอย่างอินเทอร์เน็ตที่สามารถรับรู้ได้ทุกคนตราบดีที่มีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตอยู่ในมือ อินเทอร์เน็ตนั้นเป็นวิธีที่ถูกและสะดวกสำหรับผู้ข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย สามารถติดต่อเหยื่อจากที่ไหนก็ได้ ผู้ข่มเหงรังแกสามารถคุกคามข่มเหงเหยื่อข้ามเมือง ข้ามรัฐ หรือกระทั่งข้ามประเทศ ตราบเท่าที่มีการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตซึ่งถือว่าการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นน่าจะเป็นสื่อที่มีราคาถูกกว่าโทรศัพท์และรวดเร็วกว่าไปรษณีย์¹³² ซึ่งจะแตกต่างจากการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมที่มีการรังแกในบริเวณใดบริเวณหนึ่ง เช่น ห้องเรียน โรงอาหาร สถานที่ทำงาน ห้องถนน หรือสถานที่ใด ๆ อันมีบริเวณจำกัด เป็นต้น

¹³⁰ Patel, K. A., "Cyberbullying: What's the Status in England," *San Diego Int'l LJ*: 594-595.

¹³¹ Lucy R Betts, *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions*, p. 35.

¹³² Naomi Goodno, "Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws," *Missouri Law Review* 72(2007): 129.

นอกจากนี้การแพร่กระจายข้อมูลได้อย่างรวดเร็วไม่มีขอบเขตตามโซเชียลมีเดียก็ได้ขยายจนไปถึงสื่อกระแสหลัก ดังนั้นไม่เฉพาะคนที่อยู่ในสื่ออินเทอร์เน็ตเท่านั้นที่จะรับรู้ถึงการกระทำที่เป็นการข่มเหงรังแกแต่ยังรวมไปถึงบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในสังคมออนไลน์แต่ยังคงรับรู้ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อกระแสหลักก็ได้รับรู้ถึงการกระทำนั้นด้วย

2.5.3.2.3 ความรวดเร็ว (Speed)

ปัจจุบันนี้โทรศัพท์มือถือสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างสะดวกสบาย และรวดเร็ว ทุกคนสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ตลอดเวลา ทำให้ผู้ข่มเหงรังแกบนโซเชียลสามารถส่งข้อความข่มเหงรังแกได้อย่างรวดเร็ว บรรดาข้อความหรือรูปภาพต่าง ๆ ที่ส่งให้ทางอินเทอร์เน็ตก็สามารถส่งผ่านถึงกลุ่มคนจำนวนมากและขยายเป็นวงกว้างกว่าการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวถือเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพ และราคาต้นทุนต่ำ ในการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมต่อเหยื่อจะต้องมีการลงมือกระทำและใช้เวลา ไม่ว่าจะเป็นการจ้องมอง การใช้สายตา การพูดหรือการกระทำต่าง ๆ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้สามารถสร้างผลกระทบที่รุนแรงขึ้นหากการกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากการกระทำเพียงครั้งเดียว ก็สามารถข่มเหงเหยื่อได้อย่างซ้ำ ๆ เช่น การส่งข้อความถึงเหยื่อซ้ำ ๆ เป็นพัน ๆ ครั้งโดยการอาศัยระบบและอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ผู้ข่มเหงรังแกบนโซเชียลยังสามารถสร้างเว็บไซต์เพื่อลงคำข่มขู่หรือคุกคามได้ ทำให้มีการข่มเหงรังแกอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ทำให้เกิดการละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล¹³³

การเกิดกระแสสิ่งหนึ่งที่เป็นที่นิยมมาก หรือที่เรียกว่า ไวรัล (Viral) ก็เป็นผลมาจากความรวดเร็วและไร้ขอบเขตของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไวรัลนั้นคือกระแสไม่ว่าจะเป็นทางโทรทัศน์ โฆษณาที่เผยแพร่ออกไปปากต่อปากและได้รับความสนใจจากคนจำนวนมากผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น ทางFacebook Youtube Twitter เป็นต้น หากเป็นกระแสไวรัลที่ดีก็ถือเป็นการส่งต่อเรื่องดี ๆ ให้อีกกัน แต่หากไวรัลนั้นสร้างความเจ็บปวดหรือความอับอายสิ่งเหล่านี้สามารถส่งผ่านไปยังคนกลุ่มใหญ่ได้ในเวลาสั้น ๆ ที่ส่งผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การสร้างข่าวลือ การโพสต์ภาพลามก หรือการโพสต์สิ่งใด ๆ ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น คนจำนวนมากบนอินเทอร์เน็ตก็สามารถเห็นข้อความหรือภาพเหล่านั้นได้ การส่งต่อข้อความหรือรูปภาพก็ทำได้อย่างรวดเร็ว มีการส่งและดูอย่างซ้ำ ๆ ซึ่งผู้เสียหายไม่สามารถควบคุมได้สิ่งเหล่านั้นได้เลย¹³⁴

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Hinduja Sameer and Patchin Justin W, Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying, pp. 50-51.

2.5.3.2.4 ระยะเวลา (Duration)

การข่มเหงรังแกแบบตั้งเดิมนั้น ผู้ถูกข่มเหงรังแก เช่น เด็กในโรงเรียนอาจถูกข่มเหงรังแกที่โรงอาหาร สนามเด็กเล่น ในห้องเรียน เด็กเหล่านั้นยังสามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการเป็นเหยื่อได้เมื่อโรงเรียนเลิก เมื่อกลับบ้านการข่มเหงรังแกนั้นก็หมดไปและอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อใดที่มีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตและเกิดการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ระยะเวลาในการข่มเหงรังแกสามารถกระทำได้ตลอด 24 ชั่วโมงไม่ว่าในขณะกลางวันหรือกลางคืน 7 วันต่อสัปดาห์หรือ 365 วันต่อปีและทุกสถานที่ (all day, every day and all places) การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จะแทรกแซงไปในทุกพื้นที่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแก เปรียบเสมือนการถูกล่ามไว้ด้วยความทรमानโดยไม่มีทางหนีไปไหนได้แม้กระทั่งอยู่ในพื้นที่ส่วนตัวของตนเองก็ตาม¹³⁵

2.5.3.2.5 ความคงอยู่ของข้อมูลบนไซเบอร์ (Permanence)

ลักษณะเฉพาะของการใช้งานบนไซเบอร์ คือความคงอยู่ของข้อมูล เมื่อใดที่โพสต์ข้อความ รูปภาพ หรือคลิปวิดีโอ หรือสิ่งใด ๆ ก็ตามลงบนไซเบอร์แล้วสิ่งนั้นก็ยังคงอยู่ไม่สามารถลบออกไปได้หมดเหมือนกับไม่เคยโพสต์มาก่อนไม่ได้ เช่น คดี C-131/12 Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez ในปี 2014 ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปได้ตัดสินให้ Google ทำการลบผลการค้นหาตามคำร้องขอของนาย Mario หากผลการค้นหานั้นเป็นลิงก์ที่นำไปสู่แหล่งข้อมูลซึ่งละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งมีเรื่องราวในอดีตปรากฏจากการประสบปัญหาทางการเงินอย่างหนัก แต่นาย Mario ได้ใช้หนี้สินจนหมดแล้วแต่กลับยังมีข้อมูลการถูกบังคับให้ชำระหนี้ของเขาบนออนไลน์ ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปได้กล่าวว่า บุคคลมีสิทธิที่จะถูกลืม (The right to be forgotten) แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งนี้ได้กำหนดให้ Google เพียงแต่ลบลิงก์ไปยังหน้าข้อมูลนั้นออกเท่านั้น ส่วนเว็บที่มีเนื้อหาส่วนบุคคลดังกล่าวจะยังคงอยู่บนอินเทอร์เน็ต เพียงแต่ไม่มีลิงก์ไปปรากฏในหน้าแสดงผลการค้นหาของ Google¹³⁶

อีกประการหนึ่งของการคงอยู่ของข้อมูลบนไซเบอร์ เรียกว่า “Digital Footprint” หมายถึง การบันทึกเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าชมเว็บไซต์ต่าง ๆ หรือการบันทึกการสืบค้น

¹³⁵ Ibid., pp. 51-52.

¹³⁶ Richard Trenholm, Google Must Delete Search Results on Request, Rules Eu Court, [Online] Accessed: 2017, August 16. Available from: <https://www.cnet.com/news/google-must-delete-search-results-rules-european-court/>

ข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตหรือในคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ดิจิทัลอื่น ๆ และสามารถระบุผู้ใช้หรืออุปกรณ์เฉพาะได้¹³⁷ สิ่งนี้จะบอกถึงความเป็นตัวตนและติดตัวไปตลอด เมื่อกลับมาค้นหาสิ่งที่เคยโพสต์หรือค้นหาก็จะกลับมาปรากฏอีกครั้งหนึ่ง

ดังนั้นจากกรณีของคดีของ Google จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการฟ้องร้องให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลออกจากออนไลน์ก็ตาม แต่ก็ทำได้เพียงลบช่องทางที่จะนำไปสู่การเข้าถึงข้อมูลเท่านั้น ไม่ได้ลบเนื้อหาข้อมูลที่เคยมีอยู่ ซึ่งอาจเรียกว่า “What Goes Online, Stays Online” หรือแปลได้ว่าสิ่งที่ได้อยู่บนโลกออนไลน์แล้วก็จะยังคงอยู่อย่างนั้นตลอดไป เพราะฉะนั้นหากมีการกระทำที่เป็น การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ การกระทำนั้นก็ยังคงอยู่ ไม่สามารถลบออกจากระบบได้และสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกข่มเหงรังแกได้อย่างไม่มีวันหายไป

การข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) กับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyberbullying) จะเห็นได้ว่ามีบางมิติที่ทับซ้อนกันอยู่ ลักษณะบางอย่างของการข่มเหงรังแกทั้งสองรูปแบบมีทั้งส่วนที่เหมือนและส่วนที่แตกต่างกัน ส่วนที่เหมือนกันของทั้งสองรูปแบบ คือ พฤติกรรมก้าวร้าว ความไม่สมดุลงันของอำนาจและการเกิดขึ้นแบบซ้ำแล้วซ้ำอีก ในส่วนนี้จะเกิดขึ้นในลักษณะที่ว่า ผู้กระทำมักมีพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น หรือเรียกว่าเป็นพฤติกรรมก้าวร้าวรวมทั้งผู้กระทำมักมีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกกระทำ หากเป็นการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม ผู้กระทำมักมีพลังอำนาจทางกายภาพมากกว่า เช่น มีรูปร่างที่ใหญ่กว่า หรือมีความน่าเกรงขาม เกรงกลัว มีพวกเยอะกว่า ส่วนการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ผู้กระทำมักมีข้อมูลบางอย่างที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการให้เปิดเผยอยู่ในมือ หรือเมื่อเปิดเผยออกไปแล้วผู้ถูกกระทำเกิดความเสียเปรียบ และการเกิดขึ้นแบบซ้ำ ๆ ในการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมผู้กระทำก็ยังคงมีพฤติกรรมข่มเหงรังแกบุคคลผู้ถูกกระทำอย่างต่อเนื่อง ซ้ำ ๆ หรือเกิดขึ้นได้ทุกวัน เช่น การข่มเหงรังแกในห้องเรียน ที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะอยู่ในพื้นที่หรือบริเวณที่มีอย่างจำกัด การข่มเหงรังแกจึงทำได้โดยง่ายและเกิดขึ้นได้อย่างซ้ำ ๆ ไม่ใช่วันเดียวแล้วจบ ส่วนรูปแบบการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ สิ่งที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์หรือในทางอินเทอร์เน็ตยากที่จะลบให้หมดไปอย่างสิ้นเชิง การเผยแพร่เพียงครั้งเดียวแต่คนสามารถเข้าดูซ้ำ ๆ ได้เป็นร้อย ๆ ครั้ง และยังสามารถบันทึกไว้แล้วนำกลับมาเผยแพร่หรือผลิตซ้ำอีกครั้งก็ได้

ส่วนลักษณะที่แตกต่างกันระหว่างการข่มเหงรังแกสองรูปแบบและถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะ คือ การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์สามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนที่

¹³⁷ Dictionary.com, [Online] Accessed: 2017, August 16. Available from: <http://www.dictionary.com/browse/digital-footprint>

แท้จริง เราไม่อาจทราบได้ว่าใครคือผู้กระทำ แม้บางเว็บไซต์จะให้สมัครบัญชีผู้ใช้ก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้สมัครจะต้องกรอกรายละเอียดที่แท้จริงลงไป ซึ่งต่างจากการลงทะเบียนในแบบดั้งเดิมที่มักจะเป็นการลงทะเบียนแบบเผชิญหน้ากัน ในเรื่องขอบเขตหากเป็นการลงทะเบียนแบบดั้งเดิมก็จะอยู่ในพื้นที่ที่จำกัด บริเวณใดบริเวณหนึ่ง แต่หากเป็นการลงทะเบียนบนโซเชียลแล้วนั้นเมื่อข้อมูลหรือรูปภาพต่าง ๆ เผยแพร่ไปสู่อินเทอร์เน็ตแล้วขอบเขตมีได้อย่างไม่จำกัด ทุก ๆ ที่ที่มีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็สามารถเห็นข้อความหรือรูปภาพนั้นได้ไม่เพียงแต่ภายในประเทศ แต่ยังสามารถเชื่อมต่อกันได้อย่างทั่วโลก ซึ่งการเผยแพร่ไปได้อย่างทั่วโลกและทุกที่อย่างรวดเร็วก็เป็นอีกลักษณะเฉพาะหนึ่ง เพียงแค่คลิกเดียวข้อมูลหรือรูปภาพก็แพร่กระจายไปทั่วอินเทอร์เน็ตด้วยความรวดเร็วและไร้ขอบเขต ไม่เพียงเท่านั้นการลงทะเบียนยังสามารถกระทำได้ตลอด 24 ชั่วโมง ทุกวันไม่ว่าจะกลางวันหรือกลางคืน เรียกได้ว่าไม่สามารถหลบหนีให้พ้นจากการกระทำนั้นได้แม้จะอยู่ในที่ส่วนตัวก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับการลงทะเบียนแบบดั้งเดิมที่จบไปหนึ่งวันเมื่อกลับไปยังที่อยู่ของตนเองการลงทะเบียนก็จบลง อีกลักษณะหนึ่งคือ การคงอยู่ของข้อมูลบนโซเชียล สิ่งใดที่เผยแพร่ลงสู่ระบบอินเทอร์เน็ตแล้วก็จะยังคงอยู่ในนั้นตลอดไป เช่นกรณีการขอให้ Google ลบข้อมูลก็เป็นเพียงแต่การลบลิงก์เข้าถึงข้อมูลเท่านั้นไม่ได้ลบเนื้อหาทั้งหมดดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

บทที่ 3

หลักกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหง รังแกบนโซเชียลมีเดียในต่างประเทศ

ในการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในต่างประเทศนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศนิวซีแลนด์ โดยจะศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองทางด้าน การรับรองสิทธิในระดับสากล ระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง การบังคับใช้ และคดีตัวอย่างอันเป็นกรณีศึกษา

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลจึงมีความสำคัญถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมาย แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเริ่มมาจากทั้งนักวิชาการและผู้พิพากษา การเผยแพร่บทความทางวิชาการ ส่งผลให้แนวความคิดนั้นมีอิทธิพลในการสร้างหลักกฎหมายของศาลเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย ทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรอง รวมทั้งกฎหมายมลรัฐ

3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของสหรัฐอเมริกา เริ่มมาจากผู้พิพากษาชาวสหรัฐชื่อ Jude Cooley ได้ให้คำนิยามคำว่า สิทธิส่วนบุคคล หมายถึง “สิทธิในการอยู่ตามลำพัง” (The right to be let alone) กินความถึงสิทธิที่จะหวงกันข้อมูลส่วนบุคคลอื่นนำไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต การหวงกันในลักษณะนี้มีพื้นฐานมาจากเรื่อง ความเป็นส่วนตัวของข้อมูล (Informational privacy) โดยมีแนวคิดว่าปัจเจกชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตอย่างอิสระปราศจากการติดตาม รบกวนจากผู้อื่น และหากจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวต่อผู้อื่นเจ้าของข้อมูลก็ย่อมมีสิทธิที่จะควบคุมการใช้ข้อมูลเหล่านั้น รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูล¹

¹ บุญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, กฎหมายสื่อสารมวลชน การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และชื่อเสียงเกียรติคุณ (พิษณุโลก: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2558), หน้า 18.

ในปี 1890 ได้มีบทความของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies² ตีพิมพ์ลงในวารสาร Harvard Law Review อันเป็นบทความเกี่ยวกับ “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (The Right to Privacy) บทความนี้มีบทบาทในวงการนิติศาสตร์และเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่สำคัญในการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญที่กล่าวถึงหลักการในกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในสมัยนั้น “สิทธิในชีวิต” (Right to Life) มีการคุ้มครองที่จำกัด คือจะคุ้มครองบุคคลจากการถูกทำร้ายหรือการเกิดอันตรายแก่กายในรูปแบบต่าง ๆ และได้รับค่าเสียหายเฉพาะการละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น ในเวลาต่อมาก็ได้รับรองถึงจิตใจ อารมณ์และความรู้สึก เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ต้องตีความลักษณะและขอบเขตแห่งการคุ้มครองซึ่งสิทธินั้น ๆ ให้ความหมายไปถึงสิทธิที่จะมีความสุขในชีวิต หรืออีกนัย คือ “สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง” (Right to be let alone) อยู่อย่างสันโดษปราศจากการรบกวนแทรกแซงจากสังคม

แต่อย่างไรก็ตาม Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies ได้ให้ข้อสังเกตบางประการไว้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวมีข้อจำกัดบางประการ ดังต่อไปนี้³

1. ต้องไม่ขัดต่อการเผยแพร่เรื่องราวที่เกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของส่วนรวม
2. ไม่คุ้มครองบุคคลที่ได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลนั้นยอมให้สาธารณะรับรู้ความเป็นอยู่ในชีวิตของตน
3. ไม่ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใด ๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท แม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม
4. เมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวผู้ขึ้นเองหรือโดยที่บุคคลนั้นให้ความยินยอมแล้วจะไม่สามารถอ้างสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้อีก
5. ไม่สามารถอ้างเหตุว่า ข้อความที่เผยแพร่ขึ้นเป็นความจริงเพื่อไม่ต้องรับผิด หากแต่ก่อความเสียหายต่อความรู้สึกของเอกชนก็เป็นการละเมิดต่อสิทธินี้แล้ว
6. เจตนามุ่งร้ายหรือความมุ่งร้ายของผู้ที่เผยแพร่เรื่องราวไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้

บทความดังกล่าวนี้ได้มีการเรียกร้องให้ศาลยอมรับสิทธิในความเป็นส่วนตัว เพราะเท่าที่ผ่านมาไม่เคยมีแนวคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานมาก่อนในระบบกฎหมายจารีต

² Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis. “The Right to Privacy” Harvard Law Review, Vol 4, December 15, 1890. อ้างถึงใน ทิพาพร นະมาตร์, "สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), หน้า 13.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

ประเพณี (Common Law) ดังนั้น หากเกิดกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ศาลในสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีการกระทำผิดหน้าที่จากความไว้วางใจ (Breach of Trust) การละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน หรือหมิ่นประมาทที่เป็นเรื่องการล่วงเกินในเรื่องเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลโดยบุคคลอื่นทำการเปิดเผยแก่บุคคลที่สามซึ่งการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวจะมีเฉพาะกรณีเปิดเผยต่อสาธารณชนเท่านั้น⁴

ต่อมาในปี ค.ศ. 1903 มลรัฐนิวยอร์ก ได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกนำชื่อ ภาพถ่ายไปใช้เพื่อการค้า หรือการโฆษณาโดยที่บุคคลนั้น ๆ ไม่ยินยอมเป็นหนังสือ และในเวลาต่อมามลรัฐต่าง ๆ ได้ตรากฎหมายของรัฐเพื่อให้การรับรองสิทธิส่วนบุคคล และให้ความหมายของ “สิทธิส่วนบุคคล” ว่า สิทธิที่จะมิให้มีการนำบุคลิกภาพของบุคคลไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มิให้มีการโฆษณาเรื่องราวส่วนตัวอันสาธารณะ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยชอบ หรือมิให้มีการก้าวล่วง โดยมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลในลักษณะรุนแรง ก่อให้เกิดความตกใจ หรืออับอายใจ หรือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จะอยู่ตามลำพัง และดำเนินชีวิตอย่างสันโดษ⁵

หลังจากบทความของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies เรื่อง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (The Right to Privacy) ได้เผยแพร่และมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว ยังมีบทความของ William L. Prosser นักกฎหมายชาวสหรัฐอเมริกา ในปี 1960 ได้ให้ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล โดยอ้างอิงถึงความคิดของ Jude Cooley ที่กล่าวถึงสิทธิในการอยู่ตามลำพังของบุคคล มาวิเคราะห์และสร้างหลักการในเรื่องการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ⁶

- 1) การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อผลประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม
- 2) การรบกวนแทรกแซงความสันโดษ หรือกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion) ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าไปยุ่งในกิจกรรมส่วนตัวของเขา หรือเป็นการบุกรุกทางกายภาพซึ่งสภาวะความสันโดษของผู้อื่น เช่น การบุกรุกเข้าไปในบ้าน

⁴ ชูชีพ ปินทะสิริ, "การละเมิดสิทธิส่วนตัว" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 20.

⁵ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, หน้า 51.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-52.

ที่ปัก นอกจากนี้การบุกรุกยังขยายรวมถึงการดักฟังบทสนทนาส่วนตัวของผู้อื่น ทั้งโดยวิธีการลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อดักฟังการสนทนา การใช้ไมโครโฟนขยายเสียง รวมถึงการลอบมองผ่านเข้าไปในหน้าต่างบ้านของผู้อื่น การโทรศัพท์ก่อกวน โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ไม่รวมถึงการให้ปากคำที่ถูกบันทึกหรือเมื่อตำรวจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการบันทึกภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ หรือกระทำการอื่นใดโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็รวมถึงการกระทำการใด ๆ ดังกล่าวข้างต้น ในที่สาธารณะก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดในส่วนของกรบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่มีบางกรณีที่ไม่ใช่จะอยู่ในสถานที่สาธารณะ แต่เมื่อมีการบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์ก็ถือเป็นความผิดฐานละเมิดได้ เช่น กรณีที่ผู้หญิงถูกบันทึกภาพขณะที่กระโปรงของเธอถูกลมพัดเปิดขึ้น กรณีนี้โจทก์มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลได้

- 3) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Public Disclosure of Private Facts) เป็นการกระทำผิดโดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นซึ่งแม้จะเป็นเรื่องจริง และการเปิดเผยนั้นไม่ตกเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น การเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนบุคคลนั้นต้องเป็นการเปิดเผยไปสู่สาธารณะ ไม่ใช่เป็นการเล่าสู่กันฟังส่วนบุคคล หรือเปิดเผยให้รู้กันเฉพาะกลุ่มเล็ก
- 4) การไขข่าวให้แพร่หลายในเรื่องที่ไม่เป็นความจริง (False light in the public eye) ได้แก่ การทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียในสายตาของประชาชน โดยการใช้ชื่อโจทก์ หรือภาพแสดงถึงบุคคลนั้นในเรื่องที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับตัว เช่น การนำรูปภาพของคนขับรถแท็กซี่ทั่วไปไปใช้ในการประกอบเรื่องเกี่ยวกับคนขับรถแท็กซี่ที่ขี้โกงในเมือง หรือการรวมเอาชื่อ รูปภาพและลายมือของบุคคลอื่นเอาไว้ในห้องพักคนร้ายในพิพิธภัณฑ์ ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เป็นต้น ซึ่งการกระทำละเมิดในฐานนั้นไม่จำเป็นต้องผิดในฐานหมิ่นประมาทควบคู่เสมอไป

3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

ในปี ค.ศ. 1977 สหรัฐอเมริกาได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1992⁷ ซึ่งในกติกาฯ ได้มีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในข้อ 17⁸ ความว่า

“1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบหลู่เช่นว่านั้น”

การที่สหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันในกติกาฯ นี้ย่อมเป็นการรับประกันว่าสหรัฐอเมริกาจะมีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวให้แก่ประชาชนชาวอเมริกัน นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังต้องออกกฎหมายภายในให้มีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองตามกติกาฯ ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นั้นจะได้ศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายระดับมลรัฐ

3.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาคือรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและมีการนำปรัชญาแนวความคิดทางการเมืองทั้งหลายมาบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่รัฐธรรมนูญของอเมริกาก็ไม่มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน⁹ ซึ่งในขั้นแรกรัฐธรรมนูญของอเมริกาประกอบไปด้วย 7 มาตรา และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of rights) อีก 27 บทบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งโครงสร้างการปกครองประเทศในระดับสหรัฐ โดยแบ่งแยกอำนาจการปกครอง

⁷ United Nations Treaty Collection, *International Covenant on Civil and Political Rights*, [Online] Accessed: 2017, December 10. Available from: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

⁸ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 17

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” แปลโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 111.

ออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ แต่ละฝ่ายมีอิสระในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน โดยมีฝ่ายอื่นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ส่วนบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 27 ฉบับนั้น ในตอนแรกมีเพียง 10 ฉบับเท่านั้นโดยเรียกว่า Bill of rights อันหมายถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้แล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1991 แต่ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีก 17 ครั้ง โดยแบ่งเป็นเรื่องที่เห็นว่าเป็นข้อบกพร่องในเนื้อหารัฐธรรมนูญ การแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลฎีกา การแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับทัศนคติของคนในสังคมที่เปลี่ยนไปและเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง¹¹

คำว่า “ความเป็นอยู่ส่วนตัว (privacy)” ไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลได้ปรากฏใน Bill of Rights หรือเรียกว่า สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน¹² ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (Fourth Amendment)¹³ ที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ รวมทั้งสามารถที่จะป้องกันตนเองจากการถูกค้น ยึด การออกหมายและจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะกระทำมิได้ ซึ่งในช่วงแรกได้เกิดปัญหาการตีความขยายขอบเขตของคำว่า “ค้น” ในคดีที่เกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังเพราะเห็นว่าการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญรับรอง เพราะไม่ได้บุกรุกทางกายภาพในทรัพย์สินของบุคคลใด ๆ แต่เมื่อมีการตรากฎหมาย The Federal Communications Act of 1934 โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารโดยไม่มีหมายศาล ส่งผลให้ศาลสูงสุดได้เปลี่ยนแนวคำตัดสินโดยสร้างบรรทัดฐานใหม่ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) ได้ให้ความคุ้มครองโดยครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นนอกเหนือไปจากการล่วงล้ำทางกายภาพ นั่นคือ รวมถึงการเข้าไปยึดถือเอาข้อมูลหรือการ

¹⁰ มานิตย์ จุมปาและพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 21.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

¹² Helen R. Adams *et al.*, Privacy in the 21 st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries (Libraries Unlimited, Inc., 2005), p. 1.

¹³ Amendment IV

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

สื่อสารใด ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพราะฉะนั้นจึงตีความได้ว่า ความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณไม่ได้จำกัดเฉพาะในบ้านเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงที่อื่น ๆ ที่บุคคลพึงคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่ามีความเป็นอยู่ส่วนตัว¹⁴

จุดเริ่มต้นในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นจากงานเขียนของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies เรื่อง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (The Right to Privacy) ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ในเวลาต่อมา Brandies ได้กลายเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐ และได้เขียนความเห็นแย้งไว้ในคดี Olmstead v. United States ซึ่งคดีนี้เป็นคดีการดักฟังทางโทรศัพท์คดีแรกที่ขึ้นสู่ศาลสูงว่า การพยายามคุ้มครองชาวอเมริกันในความเชื่อ ความคิด อารมณ์และความรู้สึกนั้นเป็นสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ (Right to be let alone) ซึ่งเป็นสิทธิที่กว้างขวางและมีคุณค่าต่ออารยชนเป็นอย่างมาก¹⁵

นอกจากนี้ผู้พิพากษา William O. Douglas ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า การที่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่ได้จุดศูนย์กลางหรือจุดชัดเจนที่แสดงออกมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฉบับใด ๆ เพราะเขามีความเห็นว่าคุณสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้แฝงอยู่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ฉบับอยู่ในตัว เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) ในส่วนของการคุ้มครองเสรีภาพในการรวมกลุ่มสมาคม ซึ่งก็เป็นการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณคนในอันที่จะเข้าร่วมสมาคมหรือไม่ก็ได้ หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) เป็นการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนในการที่จะไม่ถูกค้นจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของตนเอง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) ในเรื่องศุนยัตินิ กระบวนและการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายมีเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่น ในขอบเขตเรื่องเพศ การสมรส (การคุมกำเนิด การแต่งงานระหว่างเชื้อชาติ การทำแท้ง ฯลฯ) เป็นต้น เพราะฉะนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก็เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ซึ่งย่อมได้รับการรับรองโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน¹⁶

¹⁴ มานิตย์ จุมปาและพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 159-160.

¹⁵ Helen R. Adams et al., *Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries*, pp. 1-2.

¹⁶ Ibid., p. 2.

แม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) จะเป็นจุดเริ่มต้นในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่ก็เป็นการคุ้มครองในบริบททางกายภาพ รวมถึงข้อมูลการสื่อสารต่าง ๆ แต่ในบริบทที่จะทำการศึกษาครั้งนี้จะได้พิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้กลุ่มเหิงรังแกบนไซเบอร์ ซึ่งมีมิติที่เชื่อมโยงกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกที่รวมไปถึงการพูด การพิมพ์ แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ กับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เพราะฉะนั้นการศึกษาในระดับรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) แม้ในตัวบทนั้นจะเป็นเรื่องของการห้ามรัฐสภาตรากฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์ การโฆษณา หรือสิทธิในการร่วมชุมนุมโดยสงบของประชาชน และที่เกี่ยวข้องกับการยื่นเรื่องร่ำร้องทุกข์ต่อรัฐบาล¹⁷ แต่ต่อมาได้มีการตีความว่าการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนไม่ได้จำกัดเพียงเฉพาะการพูด หรือการพิมพ์ โฆษณา แต่ยังขยายความถึงวิธีการสื่อสารอื่น ๆ ที่สามารถเข้าใจความหมายได้ด้วย การสื่อสารไปสู่สาธารณชนจึงไม่ได้จำกัดเพียงเฉพาะหนังสือพิมพ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการสื่อสารประเภทอื่น ๆ เช่น วิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ ภาพยนตร์ สิ่งพิมพ์และใบปลิว และภาพที่มีการเคลื่อนไหวต่าง ๆ ด้วย¹⁸

การที่เสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์ การโฆษณาได้ถูกรับรองไว้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) แต่ไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพนี้จะถูกจำกัดไม่ได้ ในปีค.ศ. 1969 ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินคดี Tinker v. Des Moines Independent Community School District ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตัดสินที่สำคัญในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก หรือแสดงความคิดเห็นไว้ว่า นักเรียนมีเสรีภาพในการพูดหรือเสรีภาพในการแสดงออกถึงอุดมการณ์ของตนเองในโรงเรียน เว้นแต่ว่าเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนจะเห็นว่าสาระสำคัญในการแสดงออกนั้นได้ขัดหรือแย้งกับสิทธิของบุคคลอื่น¹⁹ และยังรวมถึงภาพลามก อนาจาร หยาดคาย การแสดงออกที่เป็น

¹⁷ First Amendment - U.S. Constitution “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

¹⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, หน้า 30-33.

¹⁹ Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist., 393 U.S. 503, 506 (1969). คดีนี้ Tinker และเพื่อนได้สวมปลอกแขนสีดำเพื่อเป็นสัญลักษณ์ว่าต้องการสนับสนุนการสู้รบในสงครามเวียดนามและได้สวมไปยังโรงเรียนที่ศึกษาอยู่ แต่ครูใหญ่ของโรงเรียนได้ประกาศนโยบายว่านักเรียนคนใดสวมปลอกแขนจะถูกขอให้ถอดออกและถ้าปฏิเสธก็จะถูกระงับการเรียนชั่วคราวจนกว่าจะกลับมาโดยไม่มีปลอกแขน จนเป็นเรื่องราวฟ้องร้องกันและถึงศาลสูงสุดสหรัฐ ศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินว่านักเรียนมีเสรีภาพในการแสดงออก แต่ถ้าสาระสำคัญของการแสดงออกนั้นไปขัดหรือแย้งกับสิทธิของบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่ของโรงเรียนก็มีอำนาจในการจำกัดได้ แต่กรณีนี้การแสดงออกของTinker และเพื่อน ไม่ได้กระทบสิทธิของบุคคลใดและไม่ได้รับบกวนการทำงานของโรงเรียน และไม่มีมารุนแรงใด ๆ เกิดขึ้นในโรงเรียน

การหมิ่นประมาทก็อยู่นอกเหนือจากการคุ้มครองตามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) ถ้าการแสดงออกโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ไปกระทบสิทธิหรือหมิ่นประมาทต่อบุคคลอื่น ก็อาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายเรื่องละเมิดได้เช่นกัน²⁰ เช่นเดียวกับเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การโฆษณา ไม่ได้อนุญาตให้มีการพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาท อับมงคลหรือหยาบคาย หรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดี หรือต่อชื่อเสียงส่วนบุคคล²¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าจะทางการพูด เขียน พิมพ์ แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ แม้ว่ารัฐจะไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดเสรีภาพนี้ได้ตามการรับรองและคุ้มครองในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพในการแสดงออกนี้จะไม่สามารถถูกจำกัดได้เลย จึงไม่ใช่เสรีภาพที่สัมบูรณ์ (Absolute Rights) ขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ก่อความเดือดร้อนหรือต้องไม่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจนเกินสมควร ซึ่งขอบเขตของการใช้เสรีภาพจะมีมากน้อยเพียงใดก็อยู่ที่เงื่อนไขและความจำเป็นของรัฐที่จะกำหนดให้แก่ประชาชน เพราะฉะนั้นหากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น รัฐก็สามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้เสรีภาพนั้นได้ การที่รัฐออกกฎหมายกำหนดสิทธิแก่บุคคลหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่อีกบุคคลอื่นในอันที่จะไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้นด้วย

3.1.2.2 กฎหมายลักษณะละเมิด ฉบับที่ 2 (Restatement (Second) of Torts)

The Restatement (second) of Torts คือหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่ถูกรวบรวมขึ้นโดยสถาบันกฎหมายอเมริกา (American Law Institute) และสังเคราะห์ออกมาในรูปแบบกฎหมายทั่วไป แม้จะไม่มีผลบังคับใช้ แต่ศาลก็นำมาอ้างอิงและปรับใช้ในคดีต่าง ๆ

แนวความคิดของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies จากบทความเรื่อง The Right to Privacy ได้เป็นรากฐานและมีการคิดพัฒนาเรื่อยมา และในปี ค.ศ. 1960 William L. Prosser ได้ทำการศึกษาตามแนวคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ และได้พัฒนาความคิดนั้นโดยแบ่งการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภท โดยได้มีการกำหนดหลักทั่วไป

²⁰ Martha McCarthy, "Cyberbullying Laws and First Amendment Rulings: Can They Be Reconciled," *Miss. LJ* 83(2014): 814-817.

²¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย*, หน้า 67.

ของการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Violation of The Right to Privacy) ไว้ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 652A²² ว่า ผู้ใดทำการก้าวกาล่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมี 4 ประเภท ดังนี้

1. การแทรกแซงความสันโดษของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุผลอันควร
2. การแสวงหาประโยชน์จากชื่อหรือลักษณะของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอม
3. การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณชน
4. การเผยแพร่ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน

ทั้งนี้สามารถอธิบายการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Violation of The Right to Privacy) ทั้ง 4 ประเภท ได้ดังต่อไปนี้

1. การแทรกแซงความสันโดษของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

การแทรกแซงความสันโดษของผู้อื่นนี้เกิดจากเจตนาที่จะแทรกแซงความสันโดษหรือการแยกตัวของผู้อื่น หรือเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยวิธีทางกายภาพหรือวิธีอื่นใด จะต้องรับผิดชอบต่อผู้อื่นสำหรับการแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัว หากว่าการแทรกแซงนั้นมีระดับความรุนแรงที่สูงเมื่อพิจารณาจากบุคคลทั่วไป²³ นอกจากนี้ยังรวมถึงการแทรกแซงในกิจกรรมส่วนตัว หรือก้าวกาล่งต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จะมีความสันโดษในสถานที่ของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เดิมเพื่อป้องกันการบุกรุก และป้องกันการลักขโมยทรัพย์สิน รวมถึงการเข้าค้นดูสินค้าของผู้อื่นในห้างสรรพสินค้า การดักฟังทางโทรศัพท์ การแอบมองผ่านเข้าไปในบ้านของผู้อื่น เป็นต้น²⁴

2. การแสวงหาประโยชน์จากชื่อหรือลักษณะของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอม

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีผู้มาแสวงหาประโยชน์จากชื่อหรือลักษณะของผู้อื่น เพื่อประโยชน์ของตนหรือเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อผู้อื่นสำหรับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นนี้ด้วย²⁵ เช่น การใช้ชื่อหรือภาพของเอกชนในการโฆษณา หรือใช้เป็นชื่อสินค้า บริการ หรือใช้เป็นชื่อบริษัท นิติบุคคล โดยมิได้รับความยินยอมทั้งชัดแจ้งโดยตรงหรือโดยปริยายจากเอกชนผู้นั้น

²² Restatement (Second) of Torts §652A General Principle

²³ Restatement (Second) of Torts §652B Intrusion upon Seclusion

²⁴ วิสาร พันธนะ, กฎหมายสื่อสารมวลชนในต่างประเทศ (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 793.

²⁵ Restatement (Second) of Torts §652C Appropriation of Name or Likeness

เนื่องจากชื่อและภาพเป็นเอกลักษณ์ของบุคคล หรือการใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลอื่นหรืออย่างอื่นในทำนองเดียวกันเพื่อประโยชน์ทางการค้า การโฆษณาสินค้าหรือบริการต่าง ๆ²⁶

3. การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณชน

การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณชน คือ การเปิดเผยแก่สาธารณชน เป็นวงกว้างถึงเรื่องราวของบุคคลอื่นที่ไม่เคยเปิดเผยที่ใดมาก่อน โดยจะเน้นเรื่องการเปิดเผยหรือเผยแพร่ในเรื่องที่สาธารณะไม่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นเรื่องจริงของบุคคลนั้นแต่เป็นเรื่องส่วนตัวที่ก่อให้เกิดความอับอายโดยเฉพาะเจาะจงกับบุคคลนั้น ทั้งนี้การละเมิดในกรณีนี้จะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะที่ได้จากการรับข้อมูลด้วย²⁷

การเปิดเผยเรื่องราวชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณะ จะต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น หากการเปิดเผยต่อสาธารณะนั้นจะทำให้ไม่เป็นที่พอใจอย่างมากเมื่อพิจารณาจากวิญญูชนและการเปิดเผยนั้นไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสาธารณะอันชอบด้วยกฎหมาย²⁸

4. การเผยแพร่ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน

การเผยแพร่ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน คือ การเผยแพร่ให้แพร่หลายไม่จำเป็นต้องเป็นความเท็จต่อสาธารณะ เพียงแต่ทำให้โจทก์เสื่อมเสียต่อสายตาของสาธารณชนก็เพียงพอ อาจกระทำโดยการใช้ชื่อ หรือภาพแสดงถึงผู้อื่นในเรื่องราวที่ผู้อื่นมิได้เกี่ยวข้องด้วย ไม่ต้องถึงกับเสียชื่อเสียงและไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นความจริงหรือไม่ อย่างกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทและในการเผยแพร่เรื่องราวอันเป็นเท็จไม่ใช่เรื่องราวที่เป็นผลประโยชน์ต่อสาธารณะ²⁹ หากผู้ใดเผยแพร่เรื่องราวของผู้อื่นต่อสาธารณะ อันทำให้ผู้อื่นถูกเข้าใจผิดโดยสาธารณชน จะต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ถ้าการทำให้เข้าใจผิดนั้นมีระดับความไม่เป็นที่พอใจอย่างมากเมื่อพิจารณาจากวิญญูชนและผู้กระทำหรือละเลยด้วยความประมาทในการเผยแพร่เรื่องราวที่ทำให้เข้าใจผิดนั้น³⁰

²⁶ วิสาร พันธนะ, กฎหมายสื่อสารมวลชนในต่างประเทศ, หน้า 793.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 791.

²⁸ Restatement (Second) of Torts §652D Publicity Given to Private Life

²⁹ วนิตา แสงสารพันธ์, หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 103.

³⁰ Restatement (Second) of Torts §652E Publicity Placing Person in False Light

3.1.2.3 กฎหมายมลรัฐ (State Laws)

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) มีด้วยกัน 7 ประเภท³¹ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ประเภทการโต้เถียงอย่างรุนแรง และการกีดกันทางสังคม ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นความผิดตามกฎหมาย ส่วนการเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูลจะเป็นการศึกษาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งการศึกษาวิจัยในเล่มนี้จะไม่ศึกษาทางด้านบริบทของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพราะฉะนั้นผู้เขียนจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เฉพาะอีก 4 ประเภทที่เหลือเท่านั้น โดยจะได้ทำการศึกษากฎหมายระดับมลรัฐว่ามีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในแต่ละประเภทหรือไม่ มากน้อยเพียงใด

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยทั้งสิ้น 50 มลรัฐ บางมลรัฐจะมีการบัญญัติคำนิยามของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) ไว้โดยเฉพาะ แต่ในบางมลรัฐจะมีประมวลกฎหมายการศึกษา (Education Code) หรืออาจจะเป็นหัวข้อย่อยในเรื่องการศึกษา (Education) โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองนักเรียนจากการถูกข่มเหงรังแก (Antibullying) ซึ่งมาตราเหล่านี้มักให้คำนิยามที่รวมไปถึงการข่มเหงรังแกอันเกิดจากการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic act) หรือการสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)

ในประมวลกฎหมายการศึกษาของแคลิฟอร์เนีย (California Education Code) เรื่องของความปลอดภัย การลดอาชญากรรมและความรุนแรงในโรงเรียนรวมทั้งการข่มเหงรังแกทั้งทางกายภาพและทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใน §48900(r) ได้คุ้มครองนักเรียนในอันที่จะไม่ถูกพักการเรียนหรือถูกไล่ออก เว้นแต่นักเรียนผู้นั้นมีส่วนร่วมในการข่มเหงรังแก ซึ่งการข่มเหงรังแก (Bullying) หมายถึง การกระทำที่รุนแรงไม่ว่าจะทางกายภาพหรือทางวาจา รวมถึงการสื่อสารที่ทำเป็นตัวอักษรหรือกระทำโดยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ และยังให้คำนิยามของการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยว่า

³¹ ประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จากบทที่ 2 มีทั้งสิ้น 7 ประเภท ได้แก่ 1.การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) 2. การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) 3.การหมิ่นประมาท (Defamation) 4.การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) 5.การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) 6.การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) 7.การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

“การกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic act) หมายถึง การสร้างหรือส่งไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกบริเวณโรงเรียน โดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น โทรศัพท์ หรืออุปกรณ์สื่อสารไร้สายอื่น ๆ หรือคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการส่งข้อความ เสียง วิดีโอ หรือรูปภาพ หรือโพสต์บนเว็บไซต์ เช่น การโพสต์บนเว็บไซต์ที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์โดยเฉพาะ หรือเป็นการแอบอ้างเป็นบุคคลหนึ่งโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น รวมถึงการสร้างประวัติปลอมเพื่อไปกระทำการชมแข่งรถแกผู้อื่น³²

2. มลรัฐเซาท์แคโรไลนา (South Carolina)

มลรัฐเซาท์แคโรไลนา Section 59-63-120 ซึ่งอยู่ในประมวลกฎหมายการศึกษา (Education Code) มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยในโรงเรียน ได้ให้คำนิยามไว้ว่า การคุกคาม ชมชู่ หรือชมแข่งรถแก หมายถึงการแสดงออกก็ปกริยา หรือการสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) หรือทำผ่านตัวอักษร วาจา ทางกายหรือทางเพศ กระทำด้วยความสำนึกรู้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของนักเรียน หรือทางอารมณ์ หรือเป็นการทำลายทรัพย์สิน หรือเป็นการกระทำที่ทำให้นักเรียนเกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเองหรือทรัพย์สิน รวมถึงการดูหมิ่น หรือดูถูกต่อนักเรียนหรือกลุ่มนักเรียน³³

จากตัวอย่างข้างต้นทั้งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) และมลรัฐเซาท์แคโรไลนา (South Carolina) ทั้งสองเป็นมลรัฐที่ไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) อย่างชัดเจน แต่ในกฎหมายที่ใช้คุ้มครองบุคคลที่ถูกชมแข่งรถแก (bullying) ได้รวมถึงการชมแข่งรถแกที่เกิดจากการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic act) หรือการสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ซึ่งสามารถตีความได้ว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์เช่นเดียวกันแม้จะไม่ได้บัญญัติคำว่า “Cyber bullying” ไว้โดยตรงก็ตาม

ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็ได้กำหนดคำจำกัดความของการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) และการคุกคามผู้อื่นทางไซเบอร์ (Cyber harassment) ทั้งสองคำมีลักษณะการกระทำที่คล้ายกันแต่มีแนวความคิดว่ามีความแตกต่างกันที่กลุ่มอายุ โดยการชมแข่งรถแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) มักเป็นการกระทำของเด็ก เยาวชนหรือเพื่อนกันเองที่ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในโรงเรียน ส่วนการคุกคามผู้อื่น

³² California Education Code §48900 (2016)

³³ South Carolina Code of Laws Title 59 – Education §59-63-120 (2016)

ทางไซเบอร์ (Cyber harassment) จะเกิดขึ้นในวัยเด็กหรือวัยผู้ใหญ่ อาจเป็นบุคคลทั่วไปหรือครู อาจารย์ในโรงเรียน เป็นต้น³⁴ แต่จะมีโทษทางอาญา เพราะฉะนั้นในการศึกษากฎหมายที่คุ้มครองสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นี้จึงต้องทำการศึกษาทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการ ข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) และการคุกคามผู้อื่นบนไซเบอร์ (Cyber harassment) ควบคู่กันไป นอกจากนี้ยังต้องทำการศึกษาการหมิ่นประมาท (Defamation) การเฝ้าติดตามทาง อินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) และการปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) อันเป็นประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์³⁵

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษากฎหมายระดับมลรัฐว่ามีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกในประเภทใดบ้าง โดยเรื่องของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) จะศึกษามลรัฐออริกอน (Oregon) และมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ส่วนเรื่อง การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment) จะศึกษามลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) และ มลรัฐยูทาห์ (Utah) การหมิ่นประมาท (Defamation) ศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) มลรัฐ อินเดียน่า (Indiana) และมลรัฐมอนแทนา (Montana) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) จะศึกษามลรัฐมิสซิสซิปปี (Mississippi) และมลรัฐวอชิงตัน (Washington) และการปลอม หรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) จะศึกษามลรัฐวอชิงตัน (Washington) และมลรัฐเท็กซัส (Texas)

(1) การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying)

1. มลรัฐออริกอน (Oregon)

1) นิยามการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

ใน 2015 Oregon Revised Statutes หมวด 9 การศึกษาและวัฒนธรรม บทที่ 339 ซึ่งเกี่ยวกับการเข้าโรงเรียน วินัยและความปลอดภัย ได้มีมาตรา 339.351³⁶ ได้ให้คำนิยาม ของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ไว้ว่า “การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyberbullying)” หมายถึง การ

³⁴ Renee L. Servance, "Cyberbullying, Cyber-Harassment, and the Conflict between Schools and the First Amendment," *Wis. L. Rev.* (2003): 1219.

³⁵ ประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จากบทที่ 2 มีทั้งสิ้น 7 ประเภท ได้แก่ 1.การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) 2. การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) 3.การหมิ่นประมาท (Defamation) 4.การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) 5.การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) 6.การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) 7.การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

³⁶ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.351 (2015)

ใช้อุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ เพื่อคุกคาม (harass) ข่มขู่ (intimidate) หรือข่มเหงรังแก (bully) และยังได้ให้ความหมายเพิ่มเติมอีกว่า “การคุกคาม ข่มขู่ หรือข่มเหงรังแก” หมายถึง การกระทำที่เป็นการขัดขวางประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา โอกาส หรือประสิทธิภาพของนักเรียนเป็นอย่างมาก ซึ่งเกิดขึ้นในบริเวณโรงเรียนหรือบริเวณใกล้เคียง ในกิจกรรมต่าง ๆ ที่ได้รับการสนับสนุนจากทางโรงเรียน หรือในการเดินทางที่โรงเรียนจัดให้หรือป้ายหยุดรถโรงเรียนของทางโรงเรียน และทำให้เกิดผลกระทบแก่ร่างกายของนักเรียนหรือทำลายทรัพย์สินของนักเรียน หรือเป็นการข่มขู่นักเรียนซึ่งมีเหตุผลที่นักเรียนจะกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจะถูกทำลายทรัพย์สิน หรือมีการแทรกแซงความเป็นอยู่ที่ดีในทางจิตวิทยาของนักเรียน

2) นโยบายเพื่อป้องกันการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

มาตรา 339.356 บัญญัติอยู่ในหมวด 9 การศึกษาและวัฒนธรรม ของ 2015 Oregon Revised Statutes เช่นเดียวกัน มาตรานี้จะเป็นเรื่องการกำหนดนโยบายในเขตพื้นที่การศึกษาเพื่อป้องกันการถูกคุกคาม ข่มขู่ ข่มเหงรังแกและการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ดังนี้

2.1) นโยบายในการคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ซึ่งเป็นนักเรียนในมลรัฐออริกอน กำหนดให้โรงเรียนปรึกษาร่วมกับผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่ของโรงเรียน อาสาสมัครนักเรียน รวมทั้งผู้บริหารและตัวแทนของชุมชนเพื่อพัฒนานโยบายในการป้องกันการถูกข่มเหงรังแก ซึ่งรวมไปถึงการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ด้วย³⁷

2.2) มีการจัดทำรายงานในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการคุกคาม ข่มเหงรังแกและข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ โดยแต่ละโรงเรียนจะต้องมีเจ้าหน้าที่ที่คอยรับผิดชอบและรายงานเรื่องนี้ อีกทั้งอนุญาตให้นักเรียนหรืออาสาสมัครที่พบเห็นการกระทำนั้นสามารถรายงานได้โดยสมัครใจและไม่จำเป็นต้องระบุตัวตนของผู้รายงาน ขั้นตอนการตรวจสอบว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่คุกคาม ข่มเหงรังแก หรือข่มเหงรังแกบนไซเบอร์หรือไม่นั้นจะต้องรวดเร็ว และบุคคลอื่นยังสามารถขอให้โรงเรียนทบทวนการกระทำที่ระบุไว้ในรายงานอีกครั้งหนึ่งได้³⁸

2.3) เมื่อมีการตรวจสอบรายงานนั้นแล้ว จะต้องมีการออกคำแถลงการณ์เพื่อรายงานถึงผลที่เกิดขึ้น การดำเนินการแก้ไขที่เหมาะสมกับบุคคลที่พบว่าได้กระทำการอันเป็นการคุกคาม ข่มขู่ ข่มเหงรังแกหรือข่มเหงรังแกบนไซเบอร์³⁹

³⁷ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.356(1) (2015)

³⁸ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.356(f)-(h) (2015)

³⁹ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.356(j) (2015)

2.4) การเผยแพร่นโยบายของแต่ละโรงเรียนนั้น อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการจัดทำคู่มือให้แก่ผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่ของโรงเรียนและนักเรียนในทุก ๆ ปี และจะดียิ่งขึ้นหากเผยแพร่บนเว็บไซต์ของโรงเรียน⁴⁰

2.5) เขตการศึกษาใดไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายหรือข้อกำหนดนี้ ถือว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการศึกษาแห่งรัฐ (State Board of Education) รับรอง (ตามมาตรา 327.103)⁴¹

3) การเข้าร่วมฝึกอบรมเพื่อป้องกันและตอบสนองอย่างเหมาะสม

นอกจากการกำหนดให้ทุกโรงเรียนในเขตการศึกษาต้องมีนโยบายในการป้องกันการถูกคุกคาม ช่มชู้ ช่มเหรงรังแกและช่มเหรงรังแกบนไซเบอร์แล้ว ในมาตรา 339.359 ยังได้กำหนดให้โรงเรียนต้องเข้าร่วมโปรแกรมฝึกอบรมสำหรับนักเรียนและเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนเพื่อป้องกันและตอบสนองอย่างเหมาะสมกับการกระทำอันเป็นการคุกคาม ช่มชู้ ช่มเหรงรังแกและช่มเหรงรังแกบนไซเบอร์ อีกทั้งโรงเรียนควรได้รับการสนับสนุนให้จัดตั้งหน่วยงานเพื่อบังคับและทำให้โปรแกรมฝึกอบรมประสบความสำเร็จ โดยให้เจ้าหน้าที่ของโรงเรียน นักเรียน อาสาสมัคร ผู้ปกครอง ผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้แทนของชุมชนมีส่วนร่วมด้วย⁴²

2. มลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts)

1) นಿಯามการช่มเหรงรังแกบนไซเบอร์

กฎหมายทั่วไปของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ปี 2016 (2016 Massachusetts General Laws) ในเรื่องการศึกษา (Education) ได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์ของ การช่มเหรงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber-bullying) ในมาตรา 370 ว่าเป็นการช่มเหรงรังแก (Bullying) ที่ใช้เทคโนโลยี หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ซึ่งรวมถึงการถ่ายโอนเครื่องหมาย สัญญาณ การเขียน ภาพ เสียง ดาต้า ความสามารถในการถ่ายโอนผ่านสาย วิทยุ เกี่ยวกับแม่เหล็กไฟฟ้า รูปถ่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือภาพถ่ายระบบแสงรวมทั้ง อีเมล การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต ข้อความโต้ตอบทันที หรือการติดต่อทางโทรสาร

การช่มเหรงรังแกบนไซเบอร์ รวมถึงการสร้างหน้าเว็บหรือบล็อกที่ผู้สร้าง แสร้งเป็นตัวตนของบุคคลอื่นหรือการแอบอ้างบุคคลอื่นในฐานะผู้เขียนเนื้อหาหรือข้อความที่โพสต์

⁴⁰ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.356(m) (2015)

⁴¹ Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.356(3) (2015)

⁴² Oregon Revised Statutes Volume : 09 - Education and Culture §339.359 (2015)

รวมถึงการเผยแพร่ทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสื่อสารกับบุคคลมากกว่าหนึ่งคนหรือการโพสต์เนื้อหาบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจเข้าถึงได้ หากการสร้างหรือการแอบอ้างบุคคลอื่นหรือสร้างการเผยแพร่หรือโพสต์เจื่อนใจใด ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ (1) ถึง (5) ในคำนิยามของการข่มเหงรังแก (Bullying)⁴³ ส่วนนิยามของการข่มเหงรังแก (Bullying) มีดังนี้

“การข่มเหงรังแก (Bullying)” คือการกระทำซ้ำ ๆ โดยนักเรียนเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ หรือโดยเจ้าหน้าที่ของโรงเรียน รวมทั้งนักการศึกษา (educator) ผู้บริหารงาน (administrator) พยาบาลของโรงเรียน (school nurse) คนที่ทำงานในโรงอาหาร (cafeteria worker) ภารโรง (custodian) คนขับรถโดยสาร (bus driver) ผู้ฝึกนักกีฬา (athletic coach) ผู้ให้คำปรึกษากิจกรรมนอกหลักสูตร (advisor to an extracurricular activity) หรือบุคคลกึ่งวิชาชีพ (paraprofessional) ของการเขียน การพูดหรือการแสดงออกทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการแสดงออกทางกายภาพ หรือกิริยาท่าทาง หรือประกอบกันกระทำต่อเหยื่อโดย (1) ทำให้เกิดความเสียหายทางร่างกายหรือทางอารมณ์หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้ตกเป็นเหยื่อ (2) ทำให้เหยื่อเกิดความกลัวว่าจะเป็อันตรายเป็นตนเองหรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของเขา (3) สร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตรกับผู้ตกเป็นเหยื่อในโรงเรียน (4) ละเมิดสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อที่โรงเรียน หรือ (5) มีสาระสำคัญและเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการศึกษาหรือการดำเนินงานอย่างเป็นทางการของโรงเรียน ซึ่งในส่วนนี้การข่มเหงรังแกจะรวมถึงการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย⁴⁴

2) แผนป้องกันการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

2.1) มลรัฐแมสซาชูเซตส์ได้มีการกำหนดแผนในการป้องกันการข่มเหงรังแกและการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียซึ่งเป็นนโยบายอย่างหนึ่งในการจัดการศึกษาให้ดำเนินไปอย่างเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ โดยได้กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนต่าง ๆ ในแผน ซึ่งทุกโรงเรียนจะต้องปฏิบัติ ดังนี้ (1) มีคำอธิบายและคำแถลงห้ามมีการข่มเหงรังแกและการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย (2) มีขั้นตอนที่ชัดเจนในการรายงานสำหรับนักเรียน เจ้าหน้าที่ ผู้ปกครอง และผู้อื่น (3) การรายงานไม่จำเป็นต้องระบุตัวตน (4) มีขั้นตอนที่ชัดเจนในการตรวจสอบการกระทำที่ถูกระบุไว้ในรายงาน (5) การลงโทษทางวินัยจะต้องสมดุลในการสอนนักเรียนถึงพฤติกรรมที่เหมาะสม (6) มีวิธีการที่ชัดเจนในการฟื้นฟูความรู้สึกของผู้ตกเป็นเหยื่อ (7) กลวิธีในการป้องกันการข่มเหงรังแกและการตอบโต้ต่อผู้ที่รายงานพฤติกรรมนั้นหรือพยานในระหว่างที่ยังมีการสอบสวนหาข้อเท็จจริง (8) มีขั้นตอนในการแจ้งผู้ปกครองของผู้ตกเป็นเหยื่อและผู้ที่ทำให้เกิดความผิดให้ทราบโดยทันที (9) ในกรณีที่นักเรียนมีเจตนา

⁴³ Massachusetts General Laws Title XII Education Chapter 71 §37O (2016) "Cyber-bullying"

⁴⁴ Massachusetts General Laws Title XII Education Chapter 71 §37O (2016) "Bullying"

ในการแจ้งรายงานการข่มเหงรังแกที่ จะต้องถูกลงโทษทางวินัย (10) มีแผนการในการให้คำปรึกษา หรือส่งต่อไปยังการบริการที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้ตกเป็นเหยื่อและครอบครัว ของทั้งคู่ และแผนนี้จะต้องให้ความคุ้มครองแก่นักเรียนทุกคนภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้โดยไม่ คำนึงถึงสถานะต่าง ๆ⁴⁵

2.2) นอกจากการกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ ในแผนการป้องกัน แล้วนั้น ยังต้องมีการปรับปรุงเพื่อพัฒนาแผนทุก ๆ 2 ปี⁴⁶ มีการแจ้งที่ชัดเจนแก่นักเรียน ผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่โรงเรียน คณาจารย์โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในคู่มือของโรงเรียนรวมทั้งโพสต์ เผยแพร่ไว้ที่เว็บไซต์ของโรงเรียนด้วย⁴⁷

จากการศึกษาบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullied) ของ มลรัฐออริกอนและมลรัฐแมสซาชูเซตส์ พบว่าบทบัญญัตินี้เป็นส่วนหนึ่งในหมวดการศึกษา ซึ่งมุ่ง คุ้มครองนักเรียนในโรงเรียนโดยมีลักษณะเป็นนโยบายหรือแผนในการป้องกันการถูกข่มเหงรังแกบน ไซเบอร์ มีการให้เข้าอบรมเพื่อให้ทราบถึงพิษภัยของการถูกข่มเหงรังแกและทราบวิธีการป้องกันและ ตอบสนองอย่างเหมาะสม รวมทั้งจัดให้มีการร้องเรียนหรือทำรายงานแจ้งเข้าไปยังโรงเรียน หาก นักเรียนคนใดกระทำความผิดจริง การลงโทษจะเป็นไปในลักษณะของการลงโทษทางวินัยตั้งแต่การ ตักเตือน ทำทัณฑ์บน พักการเรียนไปจนถึงไล่ออกจากโรงเรียน การลงโทษจะไม่ใช่การลงโทษทาง อาญาที่ต้องเสียค่าปรับหรือจำคุก

(2) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment)

1. มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey)

1) การกระทำความผิดฐานคุกคามบนไซเบอร์

มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ใน ประเภทของการคุกคามบนไซเบอร์ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (The New Jersey Code Of Criminal Justice) ในเรื่อง อาชญากรรมในการคุกคามบนไซเบอร์ (Crime Of Cyber-harassment) โดยได้กำหนดลักษณะของการกระทำไว้ คือ เป็นการกระทำในขณะที่ทำ การสื่อสารบนออนไลน์โดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือผ่านทางเครือข่ายสังคม และเพื่อ วัตถุประสงค์ในการคุกคามผู้อื่น ซึ่งเป็นการ

⁴⁵ Massachusetts General Laws Title XII Education Chapter 71 §37O(d)(2) (2016)

⁴⁶ Massachusetts General Laws Title XII Education Chapter 71 §37O(d)(1) (2016)

⁴⁷ Massachusetts General Laws Title XII Education Chapter 71 §37O(e) (2016)

- (1) ข่มขู่ว่าจะทำอันตรายให้บาดเจ็บหรืออันตรายแก่ร่างกายต่อบุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น
- (2) เจตนาส่ง โปสต์ คอมเมนต์ ร้องขอ แนะนำ หรือเสนอเนื้อหาใด ๆ ซึ่ง ลามก หยาบคาย อนาจาร หรือเกี่ยวกับบุคคลที่มีเจตนาทำร้ายตามที่ วิญญาณเห็นหรือที่วิญญาณเห็นว่าสถานที่ใดน่ากลัวที่จะเกิดอันตราย แก่ร่างกายหรือจิตใจผู้อื่น
- (3) ข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล⁴⁸

2) การกำหนดโทษ

การคุกคามบนโซเชียลเป็นอาชญากรรมในระดับที่ 4 (Crime of the fourth degree) คือระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 5 ปี⁴⁹หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁵⁰ เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีอายุ 21 ปีขึ้นไปในช่วงที่มีการกระทำความผิด และเสแสร้งว่าเป็นผู้เยาว์เพื่อ จุดประสงค์ในการทำการคุกคามบนโซเชียลต่อผู้เยาว์ ซึ่งในกรณีนี้ถือเป็นอาชญากรรมระดับที่ 3 (Crime of the third degree)⁵¹ คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 18 เดือน⁵²หรือปรับไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁵³

3) กรณีผู้เยาว์ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานคุกคามบนโซเชียล

หากผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดฐานคุกคาม บนโซเชียล ศาลอาจสั่งให้มีเงื่อนไขของการลงโทษพร้อมด้วยปีตามารดาหรือผู้ปกครอง ในหนึ่งหรือทั้งสองทาง ดังนี้

- (1) ให้เข้าชั้นเรียนหรือโปรแกรมการฝึกอบรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลด แนวโน้มพฤติกรรมคุกคามบนโซเชียล หรือ
- (2) ให้เข้าชั้นเรียนหรือโปรแกรมการฝึกอบรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้าง ความตระหนักถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการคุกคามบนโซเชียล⁵⁴

⁴⁸ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:33-4.1 1a. (2016)

⁴⁹ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:43-6 (2016)

⁵⁰ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:43-3 (2016)

⁵¹ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:33-4.1 1b. (2016)

⁵² New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:43-6 (2016)

⁵³ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:43-3 (2016)

⁵⁴ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:33-4.1 1c. (2016)

4) ความรับผิดของบิดามารดา และผู้ปกครอง

บิดา มารดา หรือผู้ปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดตามข้อ 3) นั้น ถือว่าเป็นบุคคลที่ประพฤติผิดระเบียบแบบแผนและจะต้องถูกปรับไม่เกิน 25 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับความผิดครั้งแรกและไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในภายหลัง⁵⁵

2. มลรัฐยูทาห์ (Utah)

1) ความหมายของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

มลรัฐยูทาห์มีกฎหมายที่บัญญัติความผิดฐานคุกคามผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication harassment) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความแตกต่างจากมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ตรงที่ไม่ได้ใช้คำว่า Cyber-harassment แต่เมื่อพิจารณาตามความหมายของการกระทำที่เป็นความผิดฐานคุกคามผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์พบว่าการให้คำนิยามและลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันทั้งสองมลรัฐ

ความผิดฐานคุกคามผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication harassment) ของมลรัฐยูทาห์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Utah Criminal Code) โดยให้คำนิยามของ การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication) ว่าหมายถึง การสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือ เครื่องจักรกลระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electromechanical) หรือการสื่อสารผ่านอุปกรณ์ไฟฟ้าเชิงแสง (Electro-optical devices) ที่ใช้สำหรับการรับและส่งสัญญาณเสียง ภาพหรือข้อความ แต่ไม่รวมถึงการส่งสัญญาณออกอากาศหรือการสื่อสารที่คล้ายกันนั้นซึ่งไม่ได้มีเป้าหมายเฉพาะบุคคล และอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication device) รวมถึง โทรศัพท์ โทรสาร อีเมล หรือเพจเจอร์⁵⁶

2) การกระทำอันเป็นการคุกคามผ่านทางสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

บุคคลมีความผิดฐานคุกคามทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ และจะถูกดำเนินคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในที่ที่มีการสื่อสารเกิดขึ้น หรือที่ที่ได้รับการสื่อสารนั้น ถ้าเป็นการสื่อสารที่ก่อให้เกิดความรำคาญ ครอบงำ ช่มชู้ คุกคาม เหยียดหยาม คุกคาม หรือรบกวนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยบุคคลนั้น

(1) การทำการติดต่ออย่างซ้ำ ๆ โดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสื่อสาร ไม่ว่าจะการสนทนานั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ หรือหลังจากผู้ได้รับการติดต่อได้ร้องขอหรือแจ้งให้

⁵⁵ New Jersey Revised Statutes Title 2c - The New Jersey Code Of Criminal Justice §2C:33-4.1 1d. (2016)

⁵⁶ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (1)(b)-(c) (2016)

บุคคลนั้นเลิกการติดต่อ และบุคคลนั้นยังคงติดต่อซ้ำ ๆ และต่อเนื่อง โดยยังคงติดต่อไปยังอุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับ หรือทำให้อุปกรณ์การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับได้รับการแจ้งเตือนต่าง ๆ เกี่ยวกับการพยายามติดต่อโดยวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

(2) ทำการติดต่อด้วยวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และมีการดูถูก สบประมาท หรือทำร้ายกับผู้รับการติดต่อสื่อสารหรือบุคคลใดในสถานที่ที่รับในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการตอบโต้ที่รุนแรง

(3) ทำการติดต่อด้วยวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และมีการข่มขู่คุกคามว่าจะทำให้บาดเจ็บหรือเป็นอันตรายแก่ร่างกาย หรือทำให้เสียหายแก่บุคคลใดหรือทรัพย์สินของบุคคลใด⁵⁷

3) การกำหนดโทษ

การกำหนดโทษของการกระทำความผิดมีการแบ่งแยกระหว่างการกระทำความผิดที่กระทำต่อผู้ใหญ่หรือเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ โดยผู้ใหญ่ (adult) หมายถึง บุคคลที่อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ส่วนผู้เยาว์ (minor) หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกิน 18 ปี⁵⁸ ซึ่งมีการกำหนดโทษต่างกัน ดังนี้

(1) การคุกคามผ่านทางวิธีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่กระทำต่อผู้ใหญ่เป็นความผิด Class B misdemeanor คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน⁵⁹ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นครั้งที่สองหรือในครั้งหลังที่ตามมา โดยการละเมิดในครั้งก่อน ๆ ทั้งหมดได้กระทำต่อผู้ใหญ่จะเป็นความผิด Class A misdemeanor คือจำคุกไม่เกิน 1 ปี⁶⁰ แต่หากการละเมิดครั้งก่อน ๆ ทั้งหมดได้กระทำต่อผู้เยาว์จะเป็นความผิด Third degree felony⁶¹ คือจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁶²

(2) การคุกคามผ่านทางวิธีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่กระทำต่อผู้เยาว์เป็นความผิด Class A misdemeanor คือจำคุกไม่เกิน 1 ปี⁶³ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกระทำความผิดเกิดขึ้น

⁵⁷ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (2)(a)-(c) (2016)

⁵⁸ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (1)(a),(d) (2016)

⁵⁹ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-3-204 (2016)

⁶⁰ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-3-204 (2016)

⁶¹ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (3)(a) (2016)

⁶² Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-3-203 (2016)

⁶³ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-3-204 (2016)

เป็นครั้งที่สองหรือในครั้งหลังที่ตามมาโดยไม่คำนึงว่าการละเมิดในครั้งก่อน ๆ จะได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ใหญ่ จะเป็นความผิด Third degree felony⁶⁴ คือจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁶⁵

(3) การดำเนินคดีอาญาภายใต้มาตรานี้ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามมาตรา⁶⁶ นี้ เว้นแต่เป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจอย่างถูกต้องจะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งอย่างไร ๆ⁶⁶

การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment) ที่ได้ศึกษาจากมลรัฐนิวเจอร์ซีย์และมลรัฐยูทาห์ ทั้งสองมลรัฐได้บัญญัติการกระทำความผิดฐานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ แม้จะมีการใช้คำที่แตกต่างกัน คือมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ใช้คำว่า Cyber harassment ส่วนมลรัฐยูทาห์ใช้คำว่า Electronic communication harassment แต่คำจำกัดความของคำทั้งสองในสองมลรัฐมีความคล้ายคลึงกัน ซึ่งหมายถึงการกระทำผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือทางเครือข่ายสังคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ คุกคาม สบประมาท คุกคาม ไม่ว่าจะเป็นการโพสต์ คอมเมนต์ หรือนำเสนอเนื้อหาใด ๆ ที่ก่อความรำคาญ หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้ ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้จะโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

(3) การหมิ่นประมาท (Defamation)

การหมิ่นประมาท (Defamation) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมายถึง การกล่าวหรือเขียนข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สามซึ่งทำให้บุคคลอื่นนั้นถูกดูหมิ่น เกลียดชัง ถูกเยาะเย้ย หรือถูกหลีกเลียงคบหา หรืออาจทำให้เสียชื่อเสียง โดยสามารถแบ่งการหมิ่นประมาท ออกได้ 2 ลักษณะคือ ลักษณะที่หนึ่งคือ Libel เป็นการใส่ความให้ผู้อื่นเสียหายโดยทางลายลักษณ์อักษร หรือโดยการโฆษณา ลักษณะที่สองคือ Slander จะเป็นการใส่ความผู้อื่นด้วยคำพูด ซึ่งการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) จะมีลักษณะที่แสดงออกมาในรูปของสื่อที่มีความคงทน อยู่ได้นาน และผู้คนทั่วไปสามารถรับรู้ได้โดยง่ายผ่านการมองเห็นหรือรับฟังเมื่อมีการเข้าถึงสื่อ นั้น ๆ ซึ่งต่างจากคำพูดที่มีลักษณะไม่คงทนถาวร เมื่อพูดออกมาแล้วก็จบกันไม่อาจย้อนกลับไปฟังอีกได้ แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งขอบเขตของทั้งสองชนิดยังคงมีความไม่ชัดเจน⁶⁷

⁶⁴ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (3)(b) (2016)

⁶⁵ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-3-203 (2016)

⁶⁶ Utah Code Title 76 - Utah Criminal Code §76-9-201 (4) (2016)

⁶⁷ Philip H. Miller, *Media Law for Producers*, 4 ed. (CRC Press, 2003), pp. 169-170.

ในบางมลรัฐไม่มีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในกฎหมายอาญา เช่น มลรัฐอะแลสกา แอริโซนา แคลิฟอร์เนีย อินเดียน่า เป็นต้น หรือบางมลรัฐได้มีการยกเลิกไปแล้ว เช่น มลรัฐอาร์คันซอ ยกเลิกในปี 2005 มลรัฐวอชิงตัน ยกเลิกในปี 2009 เป็นต้น แต่ในบางมลรัฐก็ยังมี ความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ในกฎหมายอาญา เช่น มลรัฐแอละแบมา ฟลอริดา มิสซิสซิปปี มอนแทนา เป็นต้น⁶⁸

การหมิ่นประมาทบนออนไลน์ในสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองส่วนนี้ โดยเฉพาะ เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าการหมิ่นประมาทบนออนไลน์ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการเขียน พิมพ์ ส่งข้อความ ลายลักษณ์อักษร จึงจัดว่าเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) เช่น การหมิ่นประมาทบนโซเชียลมีเดีย เฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ บล็อก (Blog) ตามเว็บไซต์ หรือกระดานสนทนาต่าง ๆ ดังนั้นในการศึกษาการหมิ่นประมาทในหัวข้อนี้ จะได้ศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอินเดียน่าซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง และมลรัฐมอนแทนาซึ่งได้บัญญัติความผิดไว้ในกฎหมายอาญา

1. มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)

มลรัฐแคลิฟอร์เนียแบ่งการหมิ่นประมาทออกเป็น 2 ลักษณะคือ Libel และ Slander⁶⁹

Libel หมายถึง การเผยแพร่ข้อความที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิโดยการเขียน พิมพ์ รูปภาพ รูปหุ่นจำลอง หรือรูปแทนอื่น ๆ อันทำให้บุคคลอื่นถูกเกลียดชัง ดูหมิ่น เยาะเย้ย หรือถูกประณาม หรือทำให้บุคคลนั้นต้องหลบหนี หลบเลี่ยง หรือมีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่ออาชีพของเขา⁷⁰ การหมิ่นประมาทในลักษณะ libel ต่อหน้า โจทก์ไม่จำเป็นต้องอธิบายเรื่อง แรงจูงใจ การเสียดสี หรือข้อเท็จจริงภายนอกอื่น ๆ เพราะเป็นการหมิ่นประมาทต่อหน้า หากเป็นการใช้ภาษาหมิ่นประมาท (Defamatory language) ซึ่งไม่ใช่การหมิ่นประมาทต่อหน้า โจทก์จะต้องอ้างและพิสูจน์ว่า โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ (special damage)⁷¹ ซึ่งหมายถึงความเสียหายทั้งหมดที่โจทก์

⁶⁸ Internetreputation, 2018 State Internet Defamation Statute of Limitations, [Online] Accessed: 2018, May 12. Available from: <https://www.internetreputation.com/blog/internet-defamation-law-statute-of-limitations/>

⁶⁹ California Code Civil Code - Division 1 – Persons PART 2 – Personal Rights §44 (2016)

⁷⁰ California Code Civil Code - Division 1 – Persons PART 2 – Personal Rights §45 (2016)

⁷¹ California Code Civil Code - Division 1 – Persons PART 2 – Personal Rights §45a (2016)

ได้รับความเดือดร้อนในด้านทรัพย์สิน ธุรกิจ การค้า อาชีพ รวมถึงจำนวนเงินที่โจทก์อ้างและพิสูจน์ว่าตนมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการถูกหมิ่นประมาทและอื่น ๆ⁷²

ส่วนการหมิ่นประมาทลักษณะ Slander หมายถึงการเผยแพร่ที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิ์ โดยเป็นการพูดทั้งหมดหรือเป็นการสื่อสารผ่านวิทยุหรืออุปกรณ์กลไกอื่นใด และทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย⁷³

กล่าวโดยรวมได้ว่า มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติถึงองค์ประกอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้⁷⁴

1. มีเจตนาเผยแพร่
2. ซึ่งข้อความอันเป็นเท็จ
3. โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย
4. มีลักษณะไปในทางที่จะเป็นผลเสียหรือก่อให้เกิดความเสียหายพิเศษ (special damage) และ
5. จำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากความระมัดระวัง

2. มลรัฐอินเดียน่า (Indiana)

การหมิ่นประมาทในลักษณะ libel หรือ slander โดยทั่วไปจะเป็นการเผยแพร่หรือการพูดหมิ่นประมาทเกี่ยวกับโจทก์ ถ้าจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหา โจทก์จะต้องพิสูจน์แสดงให้เห็นว่าจำเลยเผยแพร่หรือพูดหมิ่นประมาทนั้นเกี่ยวกับตัวโจทก์⁷⁵

⁷² California Code Civil Code - Division 1 – Persons PART 2 – Personal Rights §48a (2016)

⁷³ California Code Civil Code - Division 1 – Persons PART 2 – Personal Rights §46 (2016)

⁷⁴ California Elements of Defamation, The elements of a defamation claim are:

1. publication of a statement of fact
2. that is false,*
3. unprivileged,
4. has a natural tendency to injure or which causes "special damage," and
5. The defendant's fault in publishing the statement amounted to at least negligence.

Digital Media Law Project, [California Defamation Law](http://www.dmlp.org/legal-guide/california-defamation-law), [Online] Accessed: 2017, December 23. Available from: <http://www.dmlp.org/legal-guide/california-defamation-law>

⁷⁵ Indiana Code Title 34 Civil Law and Procedure Article 15 Causes of action: Defamation, Libel, and Slander §34-15-1-1 (2016)

องค์ประกอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยทั่วไปของมลรัฐอินเดียน่าได้กำหนดไว้
ดังนี้⁷⁶

1. เป็นการสื่อสารในลักษณะใส่ความซึ่งทำให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียง
2. มีเจตนาชั่วร้าย
3. มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ และ
4. เกิดความเสียหาย

นอกจากนี้ มลรัฐอินเดียน่ายังได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเกิดจากการ
สื่อสารผ่านทางวิทยุและโทรทัศน์ ทั้งการเผยแพร่ การพูด หรือการสื่อความหมายด้วยคำพูด การ
กระทำ หรือลักษณะอื่นใด⁷⁷ และความผิดฐานหมิ่นประมาทในลักษณะ libel ที่เกิดจากหนังสือพิมพ์
ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่หรือการส่งผ่านข้อมูลที่เป็นการหมิ่นประมาท⁷⁸

กฎหมายหมิ่นประมาทของทั้งสองมลรัฐมีการแบ่งเป็นคือ Libel คือการหมิ่น
ประมาทโดยการเขียนและ Slander คือการหมิ่นประมาทโดยวาจาไว้เหมือนกัน สิ่งสำคัญของ
ความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม คือต้องมีบุคคลที่สามนอกเหนือจากผู้
หมิ่นประมาทและผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับรู้ การกล่าวข้อความนั้นเป็นเท็จและทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความ
เสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งการหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel) มีแนวคิดทำให้รวมไปถึงการหมิ่น
ประมาทโดยการพิมพ์ด้วยเพราะสหรัฐอเมริกายังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลจากการถูกหมิ่น
ประมาททางหนังสือสังคมออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ เพราะฉะนั้นหากเกิดการหมิ่นประมาทบนสื่อสังคม
ออนไลน์ก็สามารถนำกฎหมายหมิ่นประมาทโดยทั่วไปมาพิจารณาได้

3. มลรัฐมอนแทนา (Montana)

⁷⁶ Indiana Defamation Law, Under Indiana law, the elements of defamation claim are:

1. a communication with defamatory imputation;
2. malice;
3. publication; and
4. damages.

Digital Media Law Project, Indiana Defamation Law, [Online] Accessed: 2017, December 23. Available from:
<http://www.dmlp.org/legal-guide/indiana-defamation-law>

⁷⁷ Indiana Code Title 34 Civil Law and Procedure Article 15 Causes of action: Defamation, Libel, and
Slander §34-15-3 (2016)

⁷⁸ Indiana Code Title 34 Civil Law and Procedure Article 15 Causes of action: Defamation, Libel, and
Slander §34-15-4 (2016)

กฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทของมลรัฐมอนแทนาได้บัญญัติไว้ในหมวดอาชญากรรม อันเป็นความผิดที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งบัญญัติไว้ใน § 45-8-212 ว่าการหมิ่นประมาททางอาญา หมายถึง การพูดหรือการเขียน หรือด้วยวิธีการอื่นใดรวมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้บุคคลหรือกลุ่ม ชนชั้นหรือสมาคมเกิดความเกลียดชัง ตูถูก เยาะเย้ย ถูกลดคุณค่าหรืออับอายขายหน้าในสังคมหรือบุคคลอาจได้รับบาดเจ็บหรือมีผลต่อธุรกิจหรืออาชีพ โดยจะต้องมีการแพร่หลายไปสู่บุคคลที่สาม ผู้กระทำความผิดโดยการหมิ่นประมาททางอาญาจะถูกระวางโทษจำคุกในคุกของมลรัฐไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่การหมิ่นประมาทนี้มีข้อยกเว้นที่จะไม่เป็นความผิดคือ เรื่องที่หมิ่นประมาทนั้น เป็นเรื่องจริง หรือมีเอกลักษณ์พิเศษ หรือเป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นธรรมโดยสุจริตซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ⁷⁹

การหมิ่นประมาททางอาญาของมลรัฐมอนแทนาเห็นได้ว่าจะต้องเรื่องที่มีการหมิ่นประมาทนั้นจะต้องไม่ใช่เรื่องจริง ซึ่งจะเกิดจากการพูดหรือการเขียนก็ได้ และยังรวมถึงการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) และต้องมีบุคคลที่สามรับรู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้นด้วย

(4) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)

1. มลรัฐวอชิงตัน (Washington)

มลรัฐวอชิงตันมีกฎหมายในการป้องกันการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ โดยใช้ชื่อว่า Electronic impersonation ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4.24.790 ดังนี้

1) การกระทำที่เป็นความผิดฐานปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่น

ในมาตรานี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “Impersonates” หรือ “impersonation” ไว้ว่าเป็นการใช้ชื่อหรือข้อมูลอื่นของบุคคลที่มีตัวตนจริงเพื่อกระทำการสวมรอย

⁷⁹ Montana Code Annotated Title 45 Crimes §45-8-212 (2017)

เป็นบุคคลนั้น โดยทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอย⁸⁰

บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว (invasion of privacy) ของบุคคลอื่นเมื่อ

- (1) สวมรอยเป็นบุคคลอื่นที่มีตัวตนจริงบนเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคมหรือกระดานข่าวออนไลน์
- (2) การสวมรอยกระทำโดยเจตนาและปราศจากความยินยอมของบุคคลที่ถูกสวมรอย
- (3) บุคคลตั้งใจหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุกคาม ชูเชิญ ช่มชู้ ทำให้อับอาย หรือหลอกลวงบุคคลอื่น
- (4) การสวมรอยก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลที่มีตัวตนจริง ซึ่งอันตรายรวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำให้อับอาย หรือต่อวิชาชีพสถานะทางการเงิน หรือความเสียหายทางกายภาพ⁸¹

2) ความรับผิดชอบ

ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดฐานสวมรอยบุคคลอื่น ตามมาตรา 4.24.790 (3) ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือกรณีที่มีเหตุจำเป็นศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ด้วยก็ได้⁸²

2. มลรัฐเท็กซัส (Texas)

1) ลักษณะของการกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัส มาตรา 33.07 ได้บัญญัติความผิดฐานสวมรอยบนออนไลน์ (Online Impersonation) ไว้ว่า

- (1) บุคคลกระทำความผิดเมื่อโดยปราศจากความยินยอมจากบุคคลอื่น บุคคลนั้นเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตราย หลอกลวง ช่มชู้ ชูเชิญบุคคลใด โดยการใช้อ้างอิงชื่อหรือตัวตนของบุคคลอื่น เพื่อสร้างหน้าเว็บในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เชิงพาณิชย์หรือเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตอื่น

⁸⁰ Revised Code of Washington Title 4 – Civil Procedure §4.24.790 (1)(c) (2016)

⁸¹ Revised Code of Washington Title 4 – Civil Procedure §4.24.790 (2) (2016)

⁸² Revised Code of Washington Title 4 – Civil Procedure §4.24.790 (3)(a) (2016)

ๆ หรือโพสต์ ส่งข้อความหนึ่งข้อความหรือมากกว่านั้นผ่านเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เชิงพาณิชย์ หรือเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตอื่น ๆ หรือผ่านโปรแกรมอีเมลหรือกระดานข้อความ

(2) ถ้าบุคคลดังกล่าวส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ข้อความโต้ตอบแบบทันที หรือข้อความ หรือการสื่อสารที่คล้ายคลึงกันซึ่งอ้างถึงชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ หรือรายการอื่น ๆ ในการระบุข้อมูลของบุคคลใด ๆ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่นนั้น หรือเจตนาที่จะทำให้ ผู้รับการสื่อสารมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า บุคคลอื่นนั้นมีอำนาจหรือได้ส่งการสื่อสารนั้น และมีเจตนาที่จะ ก่อให้เกิดอันตรายหรือหลอกลวงบุคคลใด ๆ⁸³

2) การกำหนดโทษ

ผู้ใดกระทำความผิดตามข้อ (1) นั้น จะมีความผิดในระดับ Felony of the third degree คือ จำคุกของมลรัฐตั้งแต่ 2 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁸⁴ แต่หากกระทำความผิดตามข้อ (2) จะเป็นความผิดในระดับ Class A misdemeanor คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁵ และหากการกระทำที่ ก่อให้เกิดความผิดตามมาตรา⁸⁶นี้ถือเป็นการผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ผู้กระทำอาจถูกดำเนินคดีภายใต้ มาตรา⁸⁶นี้ หรือตามกฎหมายอื่นหรือทั้งสองอย่าง⁸⁶

ในการศึกษาการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นจากทั้งมลรัฐวอชิงตันและมลรัฐเท็กซัส พบว่าทั้งสองมลรัฐมีบทบัญญัติในเรื่องการปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นบนออนไลน์ โดยตรง (Electronic impersonation, Online impersonation) ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดที่ คล้ายคลึงกัน กล่าวคือเป็นการสวมรอยเข้าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีตัวตนจริงโดยไม่ได้รับความ ยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อหรือตัวตนของบุคคลที่เข้าสวมรอยก็ตาม กระทำโดยให้ผู้อื่นเชื่อหรือมี เหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ที่ทำการสวมรายนั้นเป็นบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตราย ช่มชู้ ชู่เชิญ หลอกลวงบุคคลอื่น หรือเป็นกรณีที่ทำให้ผู้ที่ถูกสวมรอยเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือทำให้ได้รับ ความอับอายก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน แต่แตกต่างกันที่การลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมลรัฐ วอชิงตันได้กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดในการชดใช้ค่าเสียหายเกิดขึ้นจริง ส่วนมลรัฐเท็กซัสผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

⁸³ Texas Statutes Penal Code Title 7 – Offenses Against Property §33.07 (a)-(b) (2017)

⁸⁴ Texas Statutes Penal Code Title 3 - Punishments §12.34 (2017)

⁸⁵ Texas Statutes Penal Code Title 3 - Punishments §12.21 (2017)

⁸⁶ Texas Statutes Penal Code Title 7 – Offenses Against Property §33.07 (c)-(d) (2017)

(5) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking)

1. มลรัฐมิสซิสซิปปี (Mississippi)

1) การกระทำอันเป็นความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking)

มลรัฐมิสซิสซิปปีได้บัญญัติความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) ไว้ในเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และการโจรกรรมอัตลักษณ์บุคคล (Computer Crimes and Identity Theft) ซึ่งผู้กระทำการดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางกฎหมาย

(1) ใช้อีเมล หรือ การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะป็นถ้อยคำหรือภาษาอันเป็นการขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของบุคคล หรือบุตร พี่น้อง คู่สมรสหรือผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้น หรือทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือสิ่งของที่มีมูลค่าจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(2) ส่งอีเมลหรือมีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ อย่างไม่ว่าการกระทำนั้นจะนำไปสู่การสนทนาหรือไม่ เพื่อจุดประสงค์ในการข่มขู่ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคามบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(3) ส่งอีเมลหรือมีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงบุคคลอื่น โดยรู้ว่าถ้อยคำนั้นเป็นเท็จในเรื่องเกี่ยวกับความตาย การบาดเจ็บ ความเจ็บป่วย การทำให้เสียโฉม พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือการกระทำผิดทางอาญาของบุคคลที่ได้รับอีเมลหรือสมาชิกในครอบครัว โดยมีเจตนาที่จะข่มขู่ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคาม⁸⁷

2) การกำหนดโทษ

การกำหนดโทษในความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตของมลรัฐมิสซิสซิปปีแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีทั่วไปและกรณีทีไปละเมิดคำสั่งหรือเงื่อนไขหรือกฎหมายของมลรัฐอื่นก็จะทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น ดังนี้

2.1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตจะมีความผิดทางอาญา ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2) หากบุคคลใดได้กระทำการดังต่อไปนี้ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ คือ

⁸⁷ Mississippi Code Title 97 - Crimes §97-45-15 (1) (2016)

(1) ละเมิดคำสั่งให้งดการกระทำและบุคคลนั้นได้รับแจ้งเกี่ยวกับคำสั่งห้าม นั้นแล้ว หรือมีการโพสต์ข้อความซึ่งเป็นการละเมิดคำสั่งศาลหรือคำสั่งห้ามในชั้นต้น

(2) การกระทำผิดกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขของการคุมประพฤติ เงื่อนไขของทัณฑ์บน เงื่อนไขของการปล่อยตัวชั่วคราว เงื่อนไขของการปล่อยตัวโดยมีประกันใน ระหว่างการอุทธรณ์

(3) การกระทำความผิดนั้นส่งผลให้เกิดภัยคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นจริง (credible threat) ในการสื่อสารกับผู้เสียหาย สมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นที่ อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้เสียหาย

(4) บุคคลที่เคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา⁸⁸ หรือตาม กฎหมายที่คล้ายคลึงกันกับมาตรานี้ของรัฐอื่น เขตปกครองย่อยของรัฐอื่นหรือของสหพันธรัฐ⁸⁸

2.3) เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด

ความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนี้จะไม่นำมาบังคับใช้ในกรณีที่เป็นการกระทำที่สงบ ปราศจากความรุนแรง หรือไม่เป็นอันตรายใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสดง ความคิดเห็นทางการเมือง หรือแพร่ข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่น ห้ามตีความมาตรานี้ กระทบการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการปราศรัย การประท้วง หรือ การชุมนุม⁸⁹

2. มลรัฐวอชิงตัน (Washington)

1) การกระทำอันเป็นความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking)

มลรัฐวอชิงตันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9.61.260 ว่า บุคคลจะมีความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ถ้าบุคคลนั้นมีเจตนาในการคุกคาม ช่มชู้ ทำให้กลัว ทรมาณ ทำให้อับอาย ต่อบุคคลอื่น ภายใต้พฤติการณ์ที่ไม่ใช่การคุกคามทางโทรศัพท์ แต่เป็นการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อบุคคลอื่นหรือบุคคลที่สาม คือ

(1) การใช้ถ้อยคำ ภาพ หรือภาษาที่ลามก หยาดคาย อนาจาร หรือการกระทำใด ๆ ที่สื่อไปในทางลามกหรือหยาดคาย

(2) ไม่มีการระบุตัวตน หรือ เป็นการกระทำซ้ำ ๆ ไม่ว่าจะการสนทนานั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม หรือ

⁸⁸ Mississippi Code Title 97 - Crimes §97-45-15 (2) (2016)

⁸⁹ Mississippi Code Title 97 - Crimes §97-45-15 (3) (2016)

(3) การข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น หรือสมาชิกในครอบครัว⁹⁰

นอกจากนี้ยังได้นิยามคำว่า “การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication)” ว่าหมายถึง การส่งผ่านข้อมูลทางสาย วิทยุ เคเบิลออปติคอล คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่น ๆ โดยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำกัดเพียงอีเมล แต่รวมถึงการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต การบริการวิทยุติดตามตัว และการส่งข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์⁹¹

2) การกำหนดโทษ

ความรับผิดในฐานะผู้ติดตามทางอินเทอร์เน็ตมีด้วยกัน 2 ระดับ ดังนี้

2.1) บุคคลใดกระทำความผิดฐานผู้ติดตามทางอินเทอร์เน็ตมีความผิดทางอาญาในระดับ Gross misdemeanor คือต้องระวางโทษจำคุกในคุกมลรัฐอย่างสูงตามที่ศาลกำหนด 364 วันหรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹² ยกเว้นจะเป็นกรณีใน 2.2) ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในระดับ Class C felony คือระวางโทษจำคุก 5 ปีหรือปรับ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹³ นั่นคือ

2.2) หากผู้กระทำความผิดได้เคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดในฐานะคุกคามดังที่นิยามใน RCW 9A.46.060 ซึ่งผู้เสียหายเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรือ เป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหาย หรือเป็นบุคคลใด ๆ ที่ได้ระบุชื่อไว้โดยเฉพาะในคำสั่งห้ามมีการติดต่อหรือห้ามการคุกคามของมลรัฐนี้หรือมลรัฐอื่น หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำที่ต้องห้ามในการข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น หรือสมาชิกในครอบครัว โดยการข่มขู่ว่าจะฆ่าบุคคลที่ถูกคุกคามหรือบุคคลอื่น ๆ⁹⁴

ความผิดฐานผู้ติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ที่ได้ศึกษาในมลรัฐมิสซิสซิปปี และมลรัฐวอชิงตันเห็นได้ว่าการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้คล้ายคลึงกัน คือเป็นการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้กระทำอย่างซ้ำ ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ คุกคาม ทำให้หวาดกลัว หรืออับอาย หรือเป็นการข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลเสียหาย การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำผ่านอีเมลเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการ

⁹⁰ Revised Code of Washington Title 9 – Crimes and Punishments §9.61.260 (1) (2016)

⁹¹ Revised Code of Washington Title 9 – Crimes and Punishments §9.61.260 (5) (2016)

⁹² Revised Code of Washington Title 9A – Washington Crimes Code §9A.20.021 (2016)

⁹³ Revised Code of Washington Title 9A – Washington Crimes Code §9A.20.021 (2016)

⁹⁴ Revised Code of Washington Title 9 – Crimes and Punishments § 9.61.260 (2)-(3) (2016)

สื่อสารที่กระทำทางอินเทอร์เน็ต และผู้กระทำความผิดจะมีโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่เกิดขึ้นได้ง่ายและบ่อยครั้งในปัจจุบันคงเป็นเรื่องการว่ากล่าวหรือใส่ความกัน หรือเป็นการหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นการเขียนข้อความ การโพสต์รูปภาพ วิดีโอพร้อมประกอบข้อความบรรยายใต้ภาพ (caption) ซึ่งในตำรากฎหมายต่างประเทศนั้นเสรีภาพในการแสดงออกบางครั้งไม่ถึงกับเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาท หรือทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียงโดยตรง แต่อาจมีลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอย่างเห็นได้ชัด เช่น การใช้กล้องที่มีเลนส์ซูมภาพให้เห็นในระยะใกล้ชิดและแอบถ่ายภาพของบุคคลอื่นไว้ ก็อาจทำให้บุคคลนั้นเดือดร้อนรำคาญใจเกินกว่าจะทนได้ หากพิจารณาการกระทำดังกล่าวแล้ว แม้ในบางกรณีผู้กระทำอาจไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายเกียรติยศ ชื่อเสียง ของบุคคลนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยตรง แต่การกระทำนั้นเป็นที่แน่นอนว่าย่อมทำให้บุคคลนั้นต้องเสียความเป็นอิสระส่วนตัวของเขาไป เพราะในบางครั้งแต่ละคนก็ต้องการที่จะอยู่คนเดียวและทำกิจกรรมของตนเองโดยอิสระชั่วขณะโดยไม่ต้องการให้ผู้อื่นเข้ามาข้องเกี่ยวกับ การที่ผู้หนึ่งผู้ใดเข้าไปสอดแทรกย่อมขัดกับความต้องการของเขาและทำให้เขาได้รับความเสียหายในระดับหนึ่งแน่นอน เพราะต้องสูญเสียความเป็นอยู่ส่วนตัวไป ซึ่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่มีรูปแบบมาตรฐานเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอื่น มีความเห็นหลากหลายแตกต่างกันออกไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ ดังนั้นจึงต้องพยายามประสานผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์สาธารณะว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออกกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของแต่ละบุคคลให้อยู่ในลักษณะของความพอดีไม่มีสิ่งใดมากน้อยไปกว่ากัน⁹⁵ ต่อไปจะได้ยกตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา

3.1.3 คดีตัวอย่าง

(1) คดี Megan Taylor Meier

คดี Megan Taylor Meier ในปี 2006 เป็นคดีตัวอย่างที่โด่งดังของเรื่องการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในสหรัฐอเมริกา เมแกน เทย์เลอร์ ไมเออร์⁹⁶ วัย 13 ปี ได้รู้จักกับจอส อีวานส์ (Josh Evans)

⁹⁵ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, หน้า 68-69.

⁹⁶ กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์, Cyberbullying: การกลั่นแกล้งบนโลกโซเชียลและโศกนาฏกรรมของเมแกน ไมเออร์ (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2558), หน้า 160-165.

เด็กหนุ่มวัย 16 ปี ผ่านเว็บไซต์มายสเปซ (MySpace) โดยไม่ได้รู้จักกับตัวตนที่แท้จริงของจอส จอสได้ส่งข้อความต่าทอต่าง ๆ จนทำให้แม่แแกนได้ตัดสินใจผูกคอตาย หลังจากนั้นความจริงได้ปรากฏว่า จอสอีวานส์ไม่มีอยู่จริงแต่ถูกปลอมขึ้นโดย ลอรี ดรูว์ (Lori Drew) แม่ของซาราห์ ดรูว์ (Sarah Drew) ซึ่งเป็นเพื่อนของแม่แแกน เหตุผลที่ทำไปนั้นเพื่อต้องการตอบโต้ที่แม่แแกนเคยมีพฤติกรรมที่ไม่ดีกับลูกสาวของเธอ โดยลอรีและอดีตลูกจ้างได้สมคบกันสร้างบุคคลสมมติเป็นเด็กผู้ชายอายุ 16 ปีขึ้นมา ต่อมาลอรีถูกกล่าวหาว่า มีส่วนสมรู้ร่วมคิดในการหลอกลวงบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (hoax on the social networking website) จนเป็นเหตุให้แม่แแกนฆ่าตัวตาย

พนักงานอัยการได้พยายามหาข้อกฎหมายเพื่อดำเนินคดีอาญากับลอรี ดรูว์ แต่ปรากฏว่าการกระทำของลอรีไม่มีข้อบัญญัติของกฎหมายฉบับใดที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้นจะสามารถนำมาปรับใช้แก่คดีได้เลย⁹⁷ หนึ่งในทีมอัยการผู้ฟ้องคดีเสนอว่า การกระทำของลอรี ดรูว์น่าจะอยู่ภายใต้กฎหมายการหลอกลวงและใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด (Computer Fraud and Abuse Act: CFAA)⁹⁸ เนื่องจากพฤติกรรมของผู้กระทำอาจตีความได้ว่า มีลักษณะของการให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจ (unauthorized) การกระทำของลอรีถือว่าเป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือสนับสนุนให้เกิดการสร้างตัวตนสมมติขึ้นในระบบบัญชีมายสเปซ ทั้งยังเป็นการละเมิดต่อข้อตกลงในการใช้ของมายสเปซอีกด้วย ลอรีจึงถูกดำเนินคดีด้วยข้อกล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำละเมิดต่อข้อบัญญัติที่ 18 U.S.C. (United States Code: U.S.C.) section 371 และอีกสามข้อกล่าวหาสำหรับการทำความผิดตามที่กำหนดไว้ใน CFAA กล่าวคือ ตามข้อบัญญัติที่ 18 ของ U.S.C. section 1030(a)(2)(C) และ (c)(2)(A) และข้อบัญญัติที่ 18 U.S.C. section 1030(c)(2)(B)(ii) ซึ่งเป็นกรณีการฝ่าฝืนการห้ามเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจ รวมถึงการใช้อำนาจที่เกินขอบเขต (excess of authorization) ในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากระบบคอมพิวเตอร์ ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรมหรือการละเมิดนั้น

ท้ายที่สุดคณะลูกขุนได้ตัดสินให้ลอรีมีความผิดตามข้อบัญญัติที่ 18 United States Code, Section 1030 (a)(2)(C) และ (c)(2)(A) ซึ่งเป็นเพียงความผิดสถานเบา แต่กรณีข้อกล่าวหาว่ากระทำ

⁹⁷ FoxNew, *Prosecutor: No Criminal Charges in Myspace Suicide*, [Online] Accessed: 2017, February 21. Available from: <http://www.foxnews.com/story/2007/12/03/prosecutor-no-criminal-charges-in-myspace-suicide.html>

⁹⁸ โดยปกติแล้ว Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองจากนักเจาะระบบคอมพิวเตอร์ (computer hackers)

การสมรู้ร่วมคิดนั้น คณะลูกขุนไม่สามารถมีคำวินิจฉัยได้ (unable to reach a verdict) สำหรับข้อกล่าวหาอื่น ๆ คณะลูกขุนมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ลอรีไม่มีความผิด

คดีของเมแกนได้มีประเด็นที่น่าสนใจโดยเฉพาะการที่เจ้าหน้าที่รัฐเองก็ยอมรับว่า ไม่มีบทกฎหมายใดที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีของเมแกนได้ จากเหตุการณ์นี้ได้มีการผลักดันและเสนอร่างกฎหมาย Megan Meier Cyberbullying Prevention Act ขึ้นในปี 2009 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้ไขกฎหมายอาญาระดับสหพันธ์ (federal criminal code) โดยกำหนดให้คุ้มครองการข่มขู่รังแกกันบนพื้นที่ไซเบอร์ (cyberbullying) และเพิ่มลักษณะของการกระทำผิด เช่น การบังคับ (coerce) ชู่เข็ญ (intimidate) คุกคาม (harass) หรือการกระทำที่เป็นสาเหตุในการก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์แก่บุคคลใดด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือ ท้ายที่สุดร่างกฎหมายนี้ได้เข้าสู่สภาและส่งต่อให้ House Judiciary Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security พิจารณา แต่ก็ไม่ได้รับการพิจารณาต่อจากสภา สหรัฐอเมริกาจึงยังไม่มีกฎหมายกลางระดับสหพันธ์ว่าด้วยการข่มขู่รังแกบนไซเบอร์โดยเฉพาะ⁹⁹ ส่วนแม่ของเมแกนนั้นได้ตั้งมูลนิธิ Megan Meier เพื่อสนับสนุนและสร้างแรงบันดาลใจในการยุติการข่มขู่รังแก การข่มขู่รังแกบนไซเบอร์และการฆ่าตัวตาย¹⁰⁰

(2) คดี Tyler Clementi

ไทเลอร์ เคลเมนติ เป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยรัตเกอร์ส มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้เปิดเผยกับเพื่อน ๆ รวมถึงเพื่อนร่วมห้อง (roommate) ที่ชื่อ ดรูน ราวี (Dharun Ravi) ว่าตัวไทเลอร์มีรสนิยมชายรักชาย โดยในวันที่ 19 กันยายน ค.ศ.2010 ไทเลอร์บอกกับราวีว่าจะพาเพื่อนชายมาที่หอพักและขอยู่ตามลำพัง ราวีตกลงตามนั้นแต่ได้ซ่อนกล้อง (webcam) ไว้ในห้องเพราะกลัวว่าจะมีการขโมยของ แต่พยานคนอื่นให้การว่าราวีต้องการยืนยันให้แน่ใจว่าไทเลอร์นั้นเป็นเกย์ ราวีได้ดูภาพจากกล้องที่ซ่อนไว้ผ่านคอมพิวเตอร์ของมอลลี เวย์ (Molly Wei) เพื่อนร่วมชั้นเรียนอีกคนหนึ่ง ภาพปรากฏว่าไทเลอร์และเพื่อนชายจูบกัน มอลลียังได้เปิดภาพจากกล้องให้คนอื่นอีก 4 คนในห้องรับชมด้วย

ในวันที่ 20 กันยายนไทเลอร์ได้เห็นข้อความจากทวีตเตอร์ส่วนตัวของราวีซึ่งเขาได้ติดตาม (follow) ราวีในบัญชีนี้ ซึ่งมีข้อความว่า “รวมเมทขอใช้ห้องจนถึงเที่ยงคืน ฉันได้ไปห้องของมอลลีและ

⁹⁹ Congress, *Megan Meier Cyberbullying Prevention Act*, [Online] Accessed: 2017, February 21. Available from: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/1966/text>

¹⁰⁰ Megan Meier Foundation, *About the Foundation*, [Online] Accessed: 2018, February 19. Available from: <https://www.meganmeierfoundation.org/our-mission.html>

เปิดกล้องเว็บแคม ฉันเห็นเขากำลังทำอะไรกัน เย” เมื่อไทเลอร์ได้ทราบเรื่องก็ได้ยื่นเรื่องต่อเจ้าหน้าที่เพื่อขอห้องเดี่ยว

ต่อมาในวันที่ 21 กันยายน ไทเลอร์ขอรวีอีกเช่นเคยว่าเพื่อนชายของเขาจะมาที่ห้อง รวีได้เตรียมการจะถ่ายทอดสดพฤติกรรมดังกล่าวในคืนวันนั้นให้ทุก ๆ คนที่ติดตามเขาได้เห็นผ่านทางกล้องที่เขาซ่อนไว้ในห้องผ่านทางวิดีโอเทปส่วนตัวที่มีผู้ติดตาม (followers) โดยทวีตข้อความว่า “3 หุ่มาถึงเที่ยงคืน เรื่องอย่างว่ากำลังจะเกิดขึ้นอีก” เมื่อไทเลอร์กลับมาที่ห้อง เขาสังเกตเห็นกล้องเว็บแคมและได้ถอดปลั๊กไฟเพื่อป้องกันรวีถ่ายทอดสดอีก แต่รวีได้บอกว่าเขาปิดการใช้งานกล้องและใช้งานโหมดสลีป (sleep mode) กับคอมพิวเตอร์ ทำยที่สุดไทเลอร์ได้โพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊กของตนว่า “กำลังจะกระโดดสะพานจอร์จ วอชิงตัน ขอโทษด้วย” และไม่กันั้นที่ต่อมาไทเลอร์ได้ตัดสินใจกระโดดลงมาจากสะพานลงสู่น้ำฮัตสัน ในวันที่ 22 กันยายน

วันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2010 สำนักอัยการเขตมิดเดิลเซ็กซ์ในนิวยอร์ก ได้แจ้งข้อหาตรุณรวี กับมอลลี เหว่ย ฐานละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยใช้กล้องเพื่อดูและเผยแพร่ภาพของผู้ตายคนละ 2 ความผิด แต่สำหรับรวี ถูกแจ้งข้อหาเพิ่มอีก 2 ความผิดจากความพยายามเผยแพร่ภาพทางอินเทอร์เน็ตอีกครั้งหนึ่งในวันก่อนที่ไทเลอร์จะกระโดดสะพานฆ่าตัวตาย แต่ในวันที่ 20 เมษายน 2011 คณะลูกขุนได้ลงมติว่าตรุณ รวี มีความผิด 15 ความผิด ในฐานละเมิดความเป็นส่วนตัว แสดงอคติต่อต้านเกย์ และขัดขวางกระบวนการสืบสวน โดยลบหรือดัดแปลงข้อความและทวีตที่ส่งไปถึงเพื่อน ๆ แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการฆ่าตัวตายของไทเลอร์ ซึ่งคดีนี้ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสหรัฐฯ เกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตของผู้อื่น และการดูหมิ่นเพศที่สาม โดยสตีเฟน โกลสไตน์ ประธานกลุ่มเพื่อสิทธิชาวเกย์ “Garden State Equality”¹⁰¹ ได้กล่าวว่า การตายของไทเลอร์เป็นอาชญากรรมจากความเกลียดชังและหวังว่าผู้ที่กระทำความผิดจะได้รับบทลงโทษขั้นสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹⁰²

ในวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2012 หลังเหตุการณ์เกิดขึ้น 2 ปี ในการพิจารณาคดี หนายความของตรุณ รวี แก่ต่างว่าตรุณมีความผิดเพียงแค่ความคึกคะนองและเล่นพิเรนทร์ตามประสาเด็กหนุ่ม

¹⁰¹ Garden State Equality คือ เป็นองค์กรที่สนับสนุนและให้ความรู้เกี่ยวกับสังคมเลสเบียน เกย์ ไบเซกชวล และคนข้ามเพศทั่วทั้งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งร่วมมือกับคนในชุมชนไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ มีส่วนในการช่วยให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการข่มเหงรังแก อัตลักษณ์ทางเพศ และการสมรสเพศเดียวกัน จาก Garden State Equality, *About*, [Online] Accessed: 2018, January 16. Available from: <http://www.gardenstateequality.org/about>

¹⁰² อุไรวรรณ นอร์มา, *ความโหดร้ายในโลกไซเบอร์*. [ออนไลน์], 16 มกราคม 2561. แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/news/foreign/75079>.

วัย 18 ปีเท่านั้น ทำยี่ที่สุดศาลได้มีคำตัดสินจำคุกนายดรุม ราวีแค่ 30 วัน รอลงอาญา 3 ปี และปรับ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ทำงานบริการชุมชนเป็นเวลา 300 ชั่วโมงและเข้าโครงการช่วยเหลือเหยื่อความเกลียดชัง ทั้ง ๆ ที่โทษในคดีของราวีทั้ง 15 ความผิดมีโทษจำคุกสูงถึง 10 ปี ส่วนมอลลี เวย์นั้นได้เข้ากระบวนการต่อรองในชั้นศาลและต้องรับโทษทำงานบริการชุมชนเป็นเวลา 300 ชั่วโมง สื่อของสหรัฐได้วิพากษ์วิจารณ์ผู้พิพากษาว่าตัดสินลงโทษดรุมว่ามีสถานเบาเกินไป และมีการจุดประเด็นปัญหาการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือข่มขู่คุกคาม ข่มเหงรังแกพวกรักร่วมเพศ โดยเฉพาะวัยรุ่นเกย์ที่ถูกเพื่อน ๆ กลั่นแกล้งล้อเลียนและปรจานผ่านอินเทอร์เน็ต จนเกิดแรงกดดันและเกิดความสับสนถึงขั้นฆ่าตัวตายมากขึ้น ลามไปถึงการเรียกร้องให้เพิ่มโทษความผิดในคดีอาญาจากความเกลียดชังในยุคอินเทอร์เน็ต¹⁰³

(3) คดี David Molak

คดีนี้เกิดขึ้นในปี 2016 เดวิด โมลัก อายุ 16 ปี ถูกพบว่าฆ่าตัวตายที่สนามหลังบ้านของเขาเมื่อวันที่ 4 มกราคม เหตุเกิดจากเดวิดมีแฟนซึ่งเป็นเพื่อนสาวในโรงเรียนเดียวกันที่สวยมาก เป็นที่ต่อตาของนักเรียนคนอื่น ๆ ทำให้ถูกจับตามองและถูกกลั่นแกล้ง เดวิดเกิดความเครียด พ่อและแม่ของเดวิดเลยตัดสินใจให้เดวิดย้ายโรงเรียน แต่เพื่อนจากโรงเรียนเก่าก็ยังคงตามมาข่มเหงรังแกบนออนไลน์ เช่น การดึงเดวิดเข้าไปในกลุ่มไลน์ (LINE) แล้วด่าทอด้วยถ้อยคำหยาบคาย รวมถึงมีผู้ลงภาพที่ถ่ายคู่กับแฟนของเดวิดและติดแท็ก (Tag) ไปหาเดวิด และมีคำบรรยายใต้ภาพว่า “ผู้ชาย (หมายถึงเดวิด)คนนี้จะขโมยแฟนสาวของเขา” ทำให้ผู้อื่นได้แสดงความคิดเห็นไปในทางข่มขู่ ดูถูก ข่มเหงเดวิด เช่น โมลักเป็นลิง (Molak’s an ape) หรือ ใส่มันไปในโลงศพ (Put um inna coffin) ฝังลงไป 6 ฟุต จนเดวิดได้ตัดสินใจจบชีวิตตนเองด้วยการฆ่าตัวตายหลังจากทุกข์ทรมานจากการถูกข่มเหงรังแกมาเป็นเวลานาน¹⁰⁴

Nico LaHood อัยการเขตเบกซาร์ กล่าวว่า เราไม่ได้พูดถึงการข่มเหงรังแกทางกายภาพ (physical bullying) แต่เราพูดถึงการล่วงละเมิดคุกคาม (harassment) และมันเป็นกฎหมายที่คลุมเครือ ซึ่งภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดคุกคามเราจะต้องมีหลักฐานเพื่อสนับสนุน

¹⁰³ บุญรัตน์ อภิชาติไตรสรณ์, ความตายของเกย์หนุ่ม. [ออนไลน์], 16 มกราคม 2561. แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/news/foreign/131262>.

¹⁰⁴ Madalyn Mendoza, Exclusive: Fellow Students Threatened Violence, Insulted David Molak Online before His Suicide, [Online] Accessed: 2018, January 19. Available from: <http://www.mysanantonio.com/news/local/article/Exclusive-Fellow-students-threatened-violence-6746095.php?cmpid=artem>

องค์ประกอบต่าง ๆ ของข้อกล่าวหาแต่ในกรณีนี้มันไม่มี หากพูดถึงการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ หมายความว่ากำลังพูดถึงการโจมตีซ้ำ ๆ ในใจของใครบางคนที่ทำให้เกิดความเสียหายมาก ท้ายที่สุดทางสำนักงานอัยการจำเป็นต้องยุติคดีนี้ไว้เพียงเท่านั้นเพราะข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่เพียงพอที่จะฟ้องเป็นคดีอาญาได้

Jose Menendez วุฒิสมาชิกแห่งรัฐ ประกาศแผนการที่เขาจะขอรับเรียกเก็บเงินในการตรากฎหมายของเดวิด เพื่อให้มั่นใจว่าโรงเรียนของเรามีเครื่องมือที่จะให้นักเรียนมีความปลอดภัยและเป็นการป้องกันจากการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ นักเรียนไม่ควรกลัวที่จะเข้าเรียนเพียงเพราะพวกเขาถูกคุกคามบนไซเบอร์¹⁰⁵

สองเดือนหลังจากเดวิดฆ่าตัวตายมีการร่วมกันสร้างเว็บไซต์ www.davidlegacy.org เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร มีขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) โดยได้รับความช่วยเหลือจากนักการเมือง นักกฎหมาย ฝ่ายบริหารของโรงเรียนและชุมชนต่าง ๆ การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส ต่อมาได้มีกฎหมายชื่อว่า David's Law มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2017 มีขึ้นเพื่อป้องกันการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในมลรัฐเท็กซัสและเป็นอาชญากรรม กฎหมายฉบับนี้ยังให้โรงเรียนมีอำนาจในการตรวจสอบการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ที่เกิดขึ้นหลังเวลาเรียนได้ โรงเรียนสามารถไล่นักเรียนที่กระทำการข่มเหงรังแกผู้อื่นอย่างรุนแรงออกจากโรงเรียนได้ ผู้ถูกข่มเหงรังแกสามารถขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามเพื่อป้องกันการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ และในทางอาญากฎหมายฉบับนี้ยังได้เพิ่มโทษสูงถึงระดับ Class A Misdemeanor คือปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰⁶ หากเป็นกรณีที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีแล้วเด็กนั้นฆ่าตัวตายหรือได้รับอันตรายสาหัสหรือมีการละเมิดคำสั่งห้ามชั่วคราวของศาล¹⁰⁷

(4) คดี Stephen Laughland

คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการโพสต์ข้อความหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ก (Facebook Defamation) จำเลยคือ John Beckett ได้สร้างเพจเฟซบุ๊กชื่อ Stephen Laughland

¹⁰⁵ Mark D. Wilson, No Charges Will Be Filed in the Suicide of David Molak, Bexar County District Attorney Says, [Online] Accessed: 2018, January 24. Available from: <http://www.mysanantonio.com/news/local/crime/article/DA-No-charges-will-be-filed-in-the-death-of-7462019.php>

¹⁰⁶ Texas Statutes Penal Code Title 3 – Punishment §12.21 (2017)

¹⁰⁷ David's Legacy Foundation, David's Law, [Online] Accessed: 2018, January 19. Available from: <http://www.davidlegacy.org/davids-law/>

II ในปี 2010 โดยมีการโพสต์รูปภาพ ข้อความต่าง ๆ รวมถึงการแสดงความคิดเห็นจากผู้อื่นที่ทำให้สติเฟื่องเกิดความอับอายและเสียหาย ในตอนแรกสติเฟื่องสงสัยว่าผู้ที่ทำเพจปลอมนี้คือ Jean Placke ภรรยาของเขา เพราะทั้งคู่กำลังมีปัญหาในเรื่องการปกครองบุตร ซึ่งในขณะนั้นจอห์นเป็นคนรักคนใหม่ของ Jean

ในปี 2012 สติเฟื่องได้ยื่นฟ้องจอห์นในข้อหาหมิ่นประมาท จอห์นให้การว่า โพสต์นั้นไม่มีการหมิ่นประมาทเพราะเป็นการกล่าวข้อความที่เป็นจริงที่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะไปแล้ว หากค้นหาทาง Google ก็พบว่าสติเฟื่องถูกยึดทรัพย์และล้มละลาย (แต่ไม่พบเรื่องการเป็นผู้จัดการธนาคาร) อีกทั้งยังเป็นเพียงความคิดเห็นของจอห์นเอง

เมื่อเมษายน 2010 เพจบุ๊กที่จอห์นสร้างขึ้นนั้นมีเพื่อน 6 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่จอห์นคิดว่ามีความเกี่ยวข้องกับสติเฟื่อง เมื่อเพื่อนของสติเฟื่องเตือนเรื่องเพจแก่สติเฟื่องว่ามีคนพูดเรื่องน่าสยดสยอง (horrible) เกี่ยวกับเขา บุคคลอื่นสามารถเห็นความคิดเห็นของจอห์นได้ จอห์นบอกว่าการมหาวิทยาลัยมาร์คว็ิต (Marquette University) กำลังเสี่ยงต่อชื่อเสียงโดยการจ้างสติเฟื่อง ความคิดเห็นหมิ่นประมาททั้งหมดอยู่บนหน้าโซเชียลมีเดียที่ผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์สามารถเข้าถึงได้

สุดท้ายศาลตัดสินว่าจอห์นหมิ่นประมาทสติเฟื่องเพราะเมื่ออ่านแล้วมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสติเฟื่องเป็นพวกหลอกลวง หรือเป็นผู้จัดการธนาคาร ซึ่งข้อความที่จอห์นเขียนอันเป็นการหมิ่นประมาท เช่น สติเฟื่องมีชีวิตที่ต่ำ (a low life) ชี้แพ้ (loser) ฉ้อโกงธนาคาร (defrauded banks) ทุจริตและต้องชำระหนี้ให้แก่สังคม (corrupt and a debt to society) สติเฟื่องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสม (underhanded business practices) เป็นผู้จัดการธนาคารและบริษัทเกี่ยวกับบัตรเครดิต (แท้จริงแล้วสติเฟื่องเป็นอาจารย์พิเศษที่โรงเรียนและมหาวิทยาลัย) หากมหาวิทยาลัย Marquette ต้องการเปิดชั้นเรียนเกี่ยวกับการจัดการธนาคาร สติเฟื่องคงเป็นผู้สมัครที่สมบูรณ์แบบ เป็นต้น การที่จอห์นอ้างว่าข้อความเหล่านี้เผยแพร่สู่สาธารณะแล้ว แท้จริงเป็นแค่เพียงการคาดเดาของจอห์นเอง เอกสารที่เผยแพร่สู่สาธารณะไม่มีหลักฐานว่าสติเฟื่องฉ้อโกงธนาคาร ทุจริตหรือดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสม ไม่ได้เป็นผู้จัดการธนาคารหรือบริษัทที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตแต่อย่างใด

นอกจากนี้ศาลไม่คิดว่าสิ่งที่จอห์นทำเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายและไม่คิดว่าเป็นเพียงความคิดเห็น เมื่อมีการเผยแพร่สิ่งเหล่านั้นออกมา แรงจูงใจเพียงอย่างเดียวที่ศาลเห็นจากการกระทำของจอห์นคือต้องการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสติเฟื่องและภรรยาของเขาแย่งลง โดยการทำให้ Jean ประทับใจในตัวจอห์น ศาลตัดสินให้สติเฟื่องได้รับเงินจากความเสียหายทั่วไปจำนวน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ และอีก 10,000 ดอลลาร์สหรัฐเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ จอห์นได้อุทธรณ์คำพิพากษา

ในกรณีนี้การพิจารณาความผิดของฐานหมิ่นประมาทจะต้องพิจารณาองค์ประกอบ คือ 1. ข้อความนั้นเป็นเท็จ 2. มีการสื่อสารด้วยคำพูด การประพาดปฏิบัติหรือการเขียนไปยังบุคคลอื่น นอกจากคนที่ถูกหมิ่นประมาท (บุคคลที่สาม) 3. เป็นการสื่อสารโดยไม่มีสิทธิ์และมีแนวโน้มที่จะทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเป็นการลดคุณค่าของบุคคลหนึ่งบุคคลใดลง

โดยทั่วไปการสื่อสารที่เป็นการหมิ่นประมาทจะต้องเป็นคำแถลงที่เป็นข้อเท็จจริง การแสดงความคิดเห็นทั่วไปมักไม่ใช่การหมิ่นประมาท แต่อย่างไรก็ตามหากผู้หมิ่นประมาทได้แสดงออกให้ต่างไปจาก “การแสดงความคิดเห็นที่บริสุทธิ์ (pure opinion)” และเป็นการสื่อสารที่ศาลเรียกว่า “ความคิดเห็นที่หลากหลาย (mixed opinion)” อันหมายถึง การสื่อสารที่ผสมผสานกันระหว่างการแสดงความคิดเห็นกับคำแถลงที่เป็นข้อเท็จจริง เมื่อนั้นความรับผิดก็จะเกิดขึ้น การสื่อสารประเภทนี้สามารถเกิดขึ้นได้หากมีการกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงที่เป็นการหมิ่นประมาทซึ่งมีพื้นฐานมาจากการแสดงความคิดเห็น¹⁰⁸ คำแถลงของจอห์นไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะความคิดเห็น

ชื่อเสียงที่ดีของบุคคลถือเป็นสิ่งล้ำค่าและเมื่อได้รับการล่วงเกินจากผู้อื่นจากความประมาทหรือจากความประสะงคร้าย การเยียวยาให้กลับคืนเดิมนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในกรณีของหมิ่นประมาทให้รวมถึงการเสื่อมเสียชื่อเสียงและการยืนอยู่ในสังคม การได้รับความอับอาย และการได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ สตีเฟนได้ลองทำการค้นหาใน Google และพบว่าชื่อของเขาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แสดงเป็นการค้นหาแรก (first hit) นั้นทำให้เขาเสียใจ เขาหวังชื่อเสียงของเขามากเพียงแค่การค้นหาชื่อเขา ทุกคนก็สามารถเห็นข้อความเหล่านั้นได้

ศาลวิสคอนซินตระหนักถึง “ความอาฆาตพยาบาท (express malice)” เช่น ความอิจฉาริษยา การแค้น ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) จำนวน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ศาลให้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดสำหรับความอาฆาตพยาบาทและเพื่อยับยั้งผู้อื่นจากพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกัน และพิจารณาจากระดับความร้ายแรง ความสามารถในการจ่ายของผู้กระทำผิดเจตนาในการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลพบว่าจอห์นตั้งใจจะทำลายชื่อเสียงของสตีเฟ

¹⁰⁸ ศาลยกคำอธิบายเรื่อง “pure opinion” และ “Mixed opinion” จาก WIS JI—CIVIL 2500: Generally, the defamatory communication must be a statement of fact. An expression of opinion generally cannot be the basis of a defamation action. However, where the defamer departs from expressing “pure opinion” and communicates what the courts have described as “mixed opinion,” then liability may result ... “Mixed opinion” is a communication which blends an expression of opinion with a statement of fact. This type of a communication is actionable if it implies the assertion of undisclosed defamatory facts as the basis of the opinion.

นให้ออกจาก “ความรัก” และเพื่อที่จะยกสถานะของตัวเองกับบอดีตภรรยาตีเฟน พฤติกรรมของจอห์นมีเจตนามุ่งประสงค์ร้ายต่อสตีเฟน ศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น¹⁰⁹

3.2 ประเทศนิวซีแลนด์

นิวซีแลนด์ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่จะอยู่ร่วมกันในสังคม ในระดับสากลนั้นนิวซีแลนด์ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 7 ฉบับของสหประชาชาติ¹¹⁰ ซึ่งจะให้ความเคารพปกป้องและปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนของทุกคนในนิวซีแลนด์ นอกจากนี้นิวซีแลนด์ก็ได้ดำเนินการให้มีมาตรการภายในประเทศและกฎหมายที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญา เช่น New Zealand Bill of Rights Act 1990 Human Rights Act 1993 และ Privacy Act 1993 เป็นต้น¹¹¹

3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ในปี ค.ศ. 1968 นิวซีแลนด์ได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1978 ซึ่งในกติกาฯ ได้มีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในข้อ 17¹¹²

ประเทศนิวซีแลนด์ได้ยอมรับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁹ 2015 WI App 70, Court of appeals of Wisconsin published opinion, Stephen Laughland v. John Beckett

¹¹⁰ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 7 ฉบับที่นิวซีแลนด์เป็นภาคีสมาชิก ได้แก่ 1.กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) 2.กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) 3.อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD) 4.อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW) 5.อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) 6.อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) 7.อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD)

¹¹¹ New Zealand Government, *Constitutional Issues & Human Rights*, [Online] Accessed: 2017, December 10. Available from: <https://www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/constitutional-issues-and-human-rights/>

¹¹² United Nations Treaty Collection, *International Covenant on Civil and Political Rights*.

เมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)) ซึ่งทั้งสองนี้ได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ทางด้านรัฐธรรมนูญของประเทศนิวซีแลนด์นั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเกิดจากกฎหมายหรือเครื่องมือทางกฎหมายอื่น ๆ หรือแม้กระทั่งคำรากฎหมาย หรือบันทึกการประชุมต่าง ๆ ที่บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร¹¹³

แต่อย่างไรก็ตามได้มี Constitution Act 1986 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่รวบรวมเอาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่นั้นมาไว้ที่กฎหมายฉบับนี้ ในส่วนที่ 1 ของ Constitution Act 1986 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจสูงสุด เช่น ประมุขแห่งรัฐ ผู้เป็นตัวแทนของประเทศ การสืบทอดอำนาจ เป็นต้น ส่วนที่ 2 จะเป็นเรื่องสมาชิกในสภา รัฐสภาและรัฐมนตรีต่าง ๆ ในส่วนที่ 3 เกี่ยวกับสิทธิบัญญัติ ส่วนที่ 4 แบ่งเป็นสองมาตราสั้น ๆ ซึ่งจะกล่าวถึงการคุ้มครองผู้พิพากษาต่อการถอดถอนออกจากตำแหน่งและเงินเดือน และส่วนที่ 5 เป็นบทเบ็ดเตล็ด เช่น การไม่นำกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาใช้ในนิวซีแลนด์ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตราอื่น ๆ ในกฎหมาย เป็นต้น

การบัญญัติบทบัญญัติต่าง ๆ ใน Constitution Act 1986 จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติในภาพรวมกว้าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับโครงสร้างและการวางระเบียบเพื่อบริหารจัดการประเทศ อำนาจหน้าที่ของผู้แทนในการใช้อำนาจรัฐ แต่ใน Constitution Act 1986 ไม่ได้มีการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ต่าง ๆ ของพลเมืองไว้ สืบเนื่องจากนิวซีแลนด์ได้ให้สัตยาบันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) จึงได้บัญญัติ New Zealand Bill of Rights Act 1990 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

New Zealand Bill of Rights Act 1990 เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ชาวนิวซีแลนด์ ซึ่งได้บัญญัติถึงสิทธิพลเมืองและทางการเมือง เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกลิดรอนชีวิต ทรมาณ ถูกทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอม หรือทางด้านประชาธิปไตย เช่น สิทธิเลือกตั้ง เสรีภาพในการคิด ความเชื่อ แสดงออก การชุมนุมอย่างสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่มและเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและการพักอาศัย รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ถูกค้นหรือจับกุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

¹¹³ Matthew S R Palmer, *What Is New Zealand's Constitution and Who Interprets It? Constitutional Realism and the Importance of Public Office-Holders* (2006), p. 135.

มาตรา 14 ใน New Zealand Bill of Rights Act 1990 เป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) ซึ่งได้รับรองไว้ว่าบุคคลทุกคนนั้นมีเสรีภาพในการแสดงออก รวมทั้งเสรีภาพในการแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและแสดงความคิดเห็นไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ¹¹⁴ โดยเสรีภาพในการแสดงออกนี้ครอบคลุมไปถึงการสื่อสารทุกชนิด นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ของนิวซีแลนด์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าเสรีภาพในการแสดงออกกว้างเท่าที่มนุษย์จะคิดและจินตนาการได้ (as wide as human thought and imagination)¹¹⁵ แต่ก็สามารถถูกจำกัดได้อย่างสมเหตุสมผลโดยกฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรมในสังคมประชาธิปไตย¹¹⁶ ซึ่งการออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนอาจพิจารณาจากความสมเหตุสมผล ความได้สัดส่วนและความจำเป็น

แม้ว่า New Zealand Bill of Rights Act จะเป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของชาวนิวซีแลนด์ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Privacy rights) บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว

ในส่วนของ Privacy Act 1993 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมวิธีการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (personal information) แม้จะมีการกล่าวว่กฎหมายฉบับนี้มีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน แต่ในความเป็นจริงแล้วคุ้มครองแค่เฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น อันประกอบไปด้วย 12 หลักการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีการจัดการข้อมูลโดย agency โดยกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างว่าเป็นบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ไม่ว่าจะเป็ ภาครัฐหรือเอกชน เมื่อบุคคลใดรู้สึกว่ามี การฝ่าฝืนหลักการที่บัญญัติไว้ก็สามารถยื่นเรื่องต่อ คณะกรรมการการความเป็นส่วนตัว (Privacy Commissioner) และจะมีการดำเนินการสอบสวน และเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยมากกว่าการลงโทษ หากไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะนำเรื่องไปสู่ศาลที่ ทบทวนเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights Review Tribunal) (ศาลนี้จัดตั้งขึ้นภายใต้บทบัญญัติ

¹¹⁴ New Zealand Bill of Rights Act 1990 section 14 Freedom of expression “Everyone has the right to freedom of expression, including the freedom to seek, receive, and impart information and opinions of any kind in any form.”

¹¹⁵ The General Manager of the Law Commission is Brigid Corcoran, "Harmful Digital Communications: The Adequacy of the Current Sanctions and Remedies," *Ministerial Briefing Paper* August(2012): 69.

¹¹⁶ New Zealand Bill of Rights Act 1990 section 5 Justified limitations “Subject to section 4, the rights and freedoms contained in this Bill of Rights may be subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

ของ Privacy Act 1993) เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลเห็นว่ามีการฝ่าฝืนก็ต้องมีการเยียวยาความเสียหายรวมถึงการมีคำสั่งห้าม¹¹⁷

กฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและเพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบันไว้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านี้ก็ยังไม่มีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในบริบททางด้านผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียโดยเฉพาะ

ในเวลาต่อมา ปีค.ศ. 2015 นิวซีแลนด์ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ชื่อว่า Harmful Digital Communications Act เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียโดยเฉพาะพร้อมทั้งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายฉบับอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับ Harmful Digital Communications Act อีกด้วย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

ประเทศนิวซีแลนด์ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความกังวลเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารใหม่ ๆ เพื่อก่อให้เกิดอันตราย ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประเทศนิวซีแลนด์ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ การคุ้มครองแบบที่ไม่ใช่มาตรการทางกฎหมายคือ NetSafe และการคุ้มครองที่เป็นมาตรการทางกฎหมาย

NetSafe เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรก่อตั้งขึ้นเพื่อคอยช่วยเหลือประชาชนให้ใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1998 ประกอบด้วยตัวแทนหลากหลายจากทุกมุมมองของชุมชนผู้ใช้โซเชียลมีเดียอย่างปลอดภัยในนิวซีแลนด์ โดยประสานงานกับภาครัฐบาล ภาคการศึกษา ภาคอุตสาหกรรม ภาคการบังคับใช้กฎหมาย NetSafe ได้รับแต่งตั้งให้เป็นองค์กรที่รับ ประเมิน และตรวจสอบข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการข่มเหงรังแก การคุกคาม และการล่วงละเมิดบนโซเชียลมีเดียภายใต้ Harmful Digital Communications Act 2015 นอกจากนี้ NetSafe ยังมีเว็บไซต์ www.netsafe.org.nz ที่คอยให้คำปรึกษา คำแนะนำแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้ใช้อย่างปลอดภัย รวมถึงสามารถเขียนข้อร้องเรียนได้ทางออนไลน์ ทั้งปัญหาด้านการฉ้อโกง การละเมิดความเป็นส่วนตัว

¹¹⁷ Privacy Act 1993

การซื้อขายทางออนไลน์ การคุกคาม การข่มเหงรังแก การล่วงละเมิดบนโซเชียล ซึ่งเมื่อทางทีมงานตรวจสอบข้อร้องเรียนนั้นแล้วจะแจ้งคำแนะนำ ข้อมูล และตัวเลือกต่าง ๆ กลับไปยังผู้ร้องเรียน¹¹⁸

ทางด้านการข่มเหงรังแกบนโซเชียล NetSafe ให้คำนิยามของ “Cyberbullying” ว่า หมายถึง การใช้เทคโนโลยีเพื่อข่มเหงรังแกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยมีเจตนาที่จะทำให้เจ็บปวดทั้งทางด้านสังคม จิตใจหรือกระทั่งร่างกาย ซึ่งมีหลายวิธีในการใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลเพื่อไปข่มเหงรังแกบุคคลอื่น เช่น การส่งข้อความหรืออีเมลที่ไม่เหมาะสม การโพสต์ข้อความหรือภาพที่ไม่เหมาะสมบนสื่อสังคมออนไลน์ การถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพส่วนตัวรวมถึงภาพลามกอนาจาร หรือการสร้างกลุ่มบนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อใช้ในการข่มเหงรังแกบุคคลอื่นให้เกิดความทุกข์ใจ เป็นต้น¹¹⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า NetSafe ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่คอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่ผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นเรื่องการละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว การซื้อขายทางออนไลน์ การคุกคาม การข่มเหงรังแก การล่วงละเมิดบนโซเชียลก็สามารถปรึกษาเพื่อขอคำแนะนำและวิธีการแก้ไขในเบื้องต้นได้ NetSafe จึงเรียกได้ว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการเข้ามาช่วยคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลในลักษณะที่ไม่ใช่มาตรการทางกฎหมาย ส่วนการคุ้มครองที่เป็นมาตรการทางกฎหมายนั้นจะได้ศึกษาต่อไป

3.2.2.1 Harmful Digital Communications Act 2015

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2010 คณะกรรมาธิการการกฎหมายได้รับการร้องขอจากทางรัฐบาลให้ทบทวนความเพียงพอของกฎระเบียบทางด้านสื่อสารในยุคดิจิทัล จนในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2011 ได้มีการเผยแพร่บทความประเด็นปัญหาชื่อว่า “The News Media Meets ‘New Media’: rights, responsibilities and regulation in the digital age” ซึ่งเป็นการตั้งคำถามเกี่ยวกับสิทธิ ความรับผิดชอบและกฎระเบียบ ข้อบังคับต่อการสื่อสารรูปแบบใหม่ในยุคดิจิทัล ประเด็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลก็เป็นอีกประเด็นที่ได้รับความสนใจและเป็นที่ถกเถียงกันในวงกว้าง¹²⁰

¹¹⁸ NetSafe, Our Story, [Online] Accessed: 2017, December 18. Available from: <https://www.netsafe.org.nz/aboutnetsafe/our-story/>

¹¹⁹ NetSafe, Cyberbullying and Harmful Communications, [Online] Accessed: 2017, December 18. Available from: <https://www.netsafe.org.nz/cyberbullying-and-harmful-communications/>

¹²⁰ The General Manager of the Law Commission is Brigid Corcoran, "Harmful Digital Communications: The Adequacy of the Current Sanctions and Remedies," Ministerial Briefing Paper: 21-22.

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการผ่านกฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารทางดิจิทัลที่เป็นภัย ชื่อว่า “Harmful Digital Communications Act 2015” เมื่อ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้ง ป้องกัน และบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลและผู้ตกเป็นเหยื่อจากการสื่อสารทางดิจิทัล โดยวิธีการชัดเจนที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ¹²¹

รัฐสภาได้ให้ความสำคัญกับอันตรายทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับการสื่อสารแบบดิจิทัล อย่างจริงจัง และเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลไม่คิดว่าความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดจากการสื่อสารแบบดิจิทัลนั้น โดยเนื้อแท้จะไม่เป็นอันตรายใด ๆ กว่าอันตรายรูปแบบอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามเห็นได้ชัดว่าการยับยั้ง การกระทำทางออนไลน์ที่เป็นอันตรายต้องชั่งน้ำหนักกับเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง The New Zealand Bill of Rights Act 1990 (NZBORA) รวมถึงสิทธิในการ “เผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็นทุกรูปแบบ” ถึงแม้ว่าสิทธิตาม NZBORA จะไม่ใช่ สิทธิสัมบูรณ์ก็ตาม¹²²

คณะกรรมการที่จัดทำกฎหมายฉบับนี้ได้สังเกตเห็นถึงปรากฏการณ์ของการข่มเหง รังแกบนโซเชียล โดยเห็นว่าสิทธิที่จะไม่ถูกข่มเหงรังแก (right to be free from bullying) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในความเป็นอยู่ ส่วนตัวรวมทั้งความรู้สึกว่าจะปลอดภัยด้วย เพราะการข่มเหงรังแก การคุกคาม การข่มขู่และล่วงละเมิดสามารถเกิดได้โดยไม่คำนึงถึงเครื่องมือที่ใช้ นอกจากนี้ยังได้ตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายฉบับนี้กับเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ซึ่งถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) แม้เสรีภาพในการแสดงออกจะมีความสำคัญแต่อาจต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่สมเหตุสมผลในการจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมในสังคม¹²³

Harmful Digital Communications Act 2015 ได้สร้างกฎเกณฑ์ทั้งทางแพ่งและทางอาญาขึ้นมาใหม่เพื่อให้เหมาะสมกับการสื่อสารแบบดิจิทัล ในทางแพ่งได้บัญญัติให้มีหน่วยงาน

¹²¹ Harmful Digital Communications Act 2015, section 3 Purpose

¹²² R v B [2016] NZDC 23957, at [58-59].

¹²³ New Zealand Human Rights Commission Submissions, *Harmful Digital Communications Bill - Submission to the Justice and Electoral Committee [2013] Nzhrsub 6 (16 December 2013)*, [Online] Accessed: 2018, January 8. Available from: <http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/other/NZHRCSub/2013/6.html?query=harmful%20digital>

(Approved Agency) ที่คอยประเมิน ตรวจสอบและแก้ไขข้อร้องเรียนเกี่ยวกับอันตรายที่เกิดจากการสื่อสารแบบดิจิทัล เมื่อหน่วยงานที่ได้ประเมินการร้องเรียนและตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรอย่างหนึ่ง ผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกอาจยื่นคำร้องต่อศาลแขวงเพื่อสั่งให้ผู้ข่มเหงรังแกนำข้อความนั้นออกไปหรือยุติพฤติกรรมการกระทำความผิดนั้น ให้มีการเผยแพร่แก้ไขที่ถูกต้องและเผยแพร่คำขอโทษ¹²⁴ ซึ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่นี้คือ NetSafe¹²⁵

ส่วนทางด้าน การสร้างความผิดใหม่ทางอาญา กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นมา 2 ความผิด ความผิดแรกเป็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล อาจถูกจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ และอีกหนึ่งความผิด คือ ความผิดที่เกิดจากการโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งอาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์¹²⁶

ในการศึกษา Harmful Digital Communications Act 2015 จะได้แบ่งการศึกษาเป็นการศึกษาคำจำกัดความหรือนิยามความหมายของคำต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ หลักการสื่อสารที่ดีที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทุกคนรวมถึงผู้ใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึง ลักษณะของการกระทำความผิดและความรับผิดชอบ

(1) คำจำกัดความ

กฎหมาย Harmful Digital Communications ได้ให้คำจำกัดความของ “การสื่อสารแบบดิจิทัล (digital communication)” ว่าเป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบและยังรวมถึงข้อความใด ๆ การเขียน ภาพถ่าย รูปภาพ การบันทึก หรือสิ่งอื่น ๆ ที่สื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และคำว่า “harm” หมายถึง ความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่รุนแรง (serious emotional distress)¹²⁷

ส่วนการโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) หมายถึง การถ่ายโอน ส่ง โพสต์ ตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือ การสื่อสารแบบอื่นโดยใช้เครื่องมือสื่อสารทาง

¹²⁴ Harmful Digital Communications Act 2015 section 8 Functions and powers of Approved Agency

¹²⁵ POLICE V B [2017] NZHC 526, at [13]. Communications Act 2015 section 8 Functions and powers of Approved Agency

¹²⁵ POLICE V B [2017] NZHC 526, at [13].

¹²⁶ Harmful Digital Communications Act 2015 section 21 Offence of non-compliance with order, section 22 Causing harm by posting digital communication

¹²⁷ Harmful Digital Communications Act 2015 section 4 Interpretation

ดิจิทัล ซึ่งเป็นข้อมูลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องจริงหรือเท็จเกี่ยวกับผู้เสียหาย หรือการบันทึกภาพหรือวิดีโอซึ่งมีลักษณะเป็นส่วนสงวนของบุคคลอื่น (intimate visual recording) และรวมถึงการพยายามกระทำการด้วย¹²⁸

การบันทึกในประเภทที่เรียกว่า “intimate visual recording” คือการบันทึก ไม่ว่าจะจะเป็นภาพถ่าย วิดีโอเทป ภาพดิจิทัล ผ่านเครื่องมือใด ๆ ที่กระทำโดยมีความรู้ (knowledge) หรือไม่มีความรู้ หรือด้วยความยินยอมของผู้ที่ถูกบันทึกหรือไม่ก็ตาม หากได้บันทึกในสถานที่ที่วิญญูชนคาดหวังว่าจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัว และบุคคลนั้นได้มีการเปลือยกาย มีกิจกรรมทางเพศ หรือในการอาบน้ำหรือทำกิจกรรมใดที่เป็นส่วนตัวซึ่งเกี่ยวข้องกับการสวมใส่เสื้อผ้าหรือไม่สวมใส่ก็ได้ หรือการใส่เพียงชุดชั้นใน เปิดเผยกัน หน้าอก หรือบันทึกจากข้างล่างหรือใต้เสื้อผ้าของบุคคล หรือทะลุผ่านเสื้อชั้นนอก แม้ว่าการบันทึกนั้นจะเป็นการส่งผ่านต่อกันในเวลานั้นทันที (real time) โดยไม่มีการเก็บบันทึกไว้ในรูปแบบกายภาพหรือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ตามก็เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้¹²⁹

จากคำนิยามข้างต้นนั้นเป็นคำนิยามที่ปรากฏใน Harmful Digital Communications Act 2015 โดยตรง ต่อมาในเดือนสิงหาคม 2015 ได้มีคดีชั้นศาลแขวงและมีการอุทธรณ์ไปยังศาลสูงนิวซีแลนด์ในปี 2017 ซึ่งถือว่าเป็นคดีแรกที่ขึ้นสู่ศาลภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ศาลได้อธิบายเพิ่มเติมประกอบคดีถึงความหมายของคำว่าโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) และความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่รุนแรง (serious emotional distress) ซึ่งศาลได้อธิบายไว้ดังต่อไปนี้

การโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) ไม่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบว่าสิ่งที่โพสต์ลงไปเป็นการสื่อสารแบบดิจิทัลหรือไม่ เพราะฉะนั้นไม่จำเป็นที่จะเป็นการสื่อสารทางอีเมล ข้อความสั้น (SMS) หรือทางสื่อสังคมออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก ก็เป็นการสื่อสารแบบดิจิทัล เมื่อคำนึงถึงคำจำกัดความในมาตรา 4 แล้วจะเห็นได้ว่าการสื่อสารแบบดิจิทัลอาจเป็น “รูปแบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบ” ซึ่งรวมไปถึงการเผยแพร่ภาพหรือข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับเหยื่อไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม¹³⁰

¹²⁸ Harmful Digital Communications Act 2015 section 4 Interpretation

¹²⁹ Harmful Digital Communications Act 2015 section 4 Interpretation

¹³⁰ R v B [2016] NZDC 23957, at [23-29].

หากพิจารณาจากการบรรยายสรุปของคณะกรรมการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ได้กล่าวโดยสรุปไว้ว่า การสื่อสารแบบดิจิทัลนั้นไม่ได้ใช้เฉพาะการสื่อสารแบบตัวต่อตัวเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างอันรวมไปถึงการเผยแพร่ข้อมูลลงบนพื้นที่บนไซเบอร์ ซึ่งรวมถึงการอัปโหลดเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้างขึ้น (ภาพและเสียง รูปภาพหรือข้อความ) ในเว็บไซต์และแพลตฟอร์มต่าง ๆ เช่น YouTube และ Facebook และการใช้โซเชียลมีเดียขนาดเล็ก เช่น Twitter เพื่อเผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็น ลักษณะเฉพาะของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ ความสามารถในการแพร่กระจายไปยังผู้ส่งและผู้รับและผู้อื่นซึ่งมีความร้ายกาจและน่าวิตกกังวล¹³¹

ความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่รุนแรง (serious emotional distress) ศาลได้มีคำอธิบายประกอบการพิจารณาคดี [2017] NZHC 526 (คดีนี้จะได้อธิบายต่อไปในคดีตัวอย่าง Partha Iyer) ว่าการเกิดความหดหู่มาก วิตกกังวลหรือรู้สึกไม่มั่นคงอย่างร้ายแรง ต้องการใครบางคนมาอยู่ด้วยเพื่อขอการสนับสนุน ก็เป็นความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างรุนแรง ซึ่งศาลได้พิจารณาระยะเวลาและความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่แสดงออกทางกายประกอบด้วย เช่น การไม่ได้ไปทำงานหลายวันเพราะทุกข์ใจเรื่องที่เกิดขึ้น ซึ่งความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่รุนแรงไม่จำเป็นต้องได้รับบาดเจ็บทางจิตหรือมีความผิดปกติทางจิตเวช¹³² ในเรื่องนี้ผู้ออกกฎหมายได้หลีกเลี่ยงวลีที่ว่า “การบาดเจ็บทางจิต (mental injury)” ซึ่งในกฎหมายอื่นได้นิยามไว้เฉพาะว่าเป็นโรคจิตเวชหรือการเจ็บป่วย หากเปรียบเทียบกับมาตรา 750.411s(g)¹³³ ประมวลกฎหมายอาญาของมิชิแกน นิยามคำว่า “emotional distress” หมายความว่า “... ความทุกข์ทรมานที่สำคัญทางจิตใจหรือความทุกข์ทรมานแต่ไม่จำเป็นต้องได้รับการดูแลทางการแพทย์ หรือการให้คำปรึกษาทางวิชาชีพทางการแพทย์หรืออื่น ๆ”¹³⁴

(2) หลักการสื่อสาร (Communication principles)

กฎหมายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติถึงหลักการสื่อสารเพื่อใช้เป็นแนวทางในการสื่อสารที่ดีและให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดูแลการสื่อสารมีหลักในการพิจารณาเมื่อเกิดการความ

¹³¹ R v B [2016] NZDC 23957, at [37].

¹³² POLICE V B [2017] NZHC 526, at [33-38].

¹³³ 2016 Michigan Compiled Laws § 750.411s (g) “Emotional distress” means significant mental suffering or distress that may, but does not necessarily, require medical or other professional treatment or counseling.

¹³⁴ R v B [2016] NZDC 23957, at [55].

ขัดแย้งกันระหว่างบุคคล ซึ่งศาลและหน่วยงาน (Approved Agency) ต้องคำนึงถึงหลักการสื่อสารที่บัญญัติไว้ 10 ประการ ดังนี้¹³⁵

- 1) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนเกี่ยวกับบุคคลนั้น
- 2) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรมีการข่มขู่ ทำให้กลัวหรือคุกคาม
- 3) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรรบกวนหรือล่วงล้ำความพึงพอใจของบุคคลอื่นเมื่อเขาอยู่ในตำแหน่งที่เหมาะสมของตัวเอง
- 4) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรจะมีเรื่องหยาบคายหรืออนาจาร
- 5) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรนำมาใช้เพื่อก่อกวนบุคคล
- 6) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรนำมาทำเป็นเรื่องเท็จ
- 7) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรมีเรื่องที่เผยแพร่อันเป็นการละเมิดต่อความไว้วางใจ
- 8) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรมีการปลุกระดมหรือส่งเสริมให้คนส่งข้อความไปยังบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลนั้น
- 9) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรมีการปลุกระดมหรือส่งเสริมให้คนฆ่าตัวตาย
- 10) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรมีการใส่ร้ายหรือหมิ่นประมาทบุคคลเพียงเพราะสีผิว เชื้อชาติ ชนเผ่า ชาติกำเนิด ศาสนา เพศ รสนิยมทางเพศ หรือความพิการ

(3) การกระทำอันเป็นความผิด

บุคคลจะมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ถ้าบุคคลนั้นโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัลโดยเจตนาให้เกิดอันตรายแก่ผู้เสียหาย และวิญญูชนหากต้องอยู่ในฐานะผู้เสียหายเห็นว่าการโพสต์แบบนั้นจะทำให้เกิดอันตรายและการโพสต์นั้นเป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายแก่ผู้เสียหาย ซึ่งศาลอาจพิจารณาได้จากหลาย ๆ ปัจจัยที่เกี่ยวข้องว่าสิ่งที่โพสต์นั้นก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ โดยอาจพิจารณาได้จากการใช้ภาษา อายุและลักษณะของผู้เสียหาย การไม่ระบุดำเนิน หรือมีการกระทำซ้ำ ๆ

¹³⁵ Harmful Digital Communications Act 2015 section 6 Communication principles

เรื่องขอบเขตของการแพร่กระจายของการสื่อสาร การสื่อสารนั้นเป็นเรื่องจริงหรือเท็จรวมทั้งบริบทในการสื่อสาร¹³⁶

(4) ความรับผิด

บุคคลที่กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์¹³⁷ (ประมาณ 1,134,028 บาท¹³⁸)

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่ากฎหมาย Harmful Digital Communications มีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเพื่อยับยั้ง ป้องกันและบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากการสื่อสารแบบดิจิทัล ไม่ว่าจะเป็นการเขียน รูปภาพ หรือสิ่งอื่น ๆ ที่สื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และไม่ว่าจะกระทำการส่ง โพสต์ ติฟิมพ์ เผยแพร่ ถ่ายโอน หรืออื่น ๆ โดยใช้เครื่องมือสื่อสารทางดิจิทัลซึ่งมีเจตนาทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นก็เป็นความผิด เมื่อพิจารณาจากหลักการสื่อสาร (Communication principles) ที่ได้บัญญัติไว้มาประกอบกัน จะพบว่ากฎหมายฉบับนี้ให้การคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ทางด้านการห้ามไม่ให้มีการคุกคาม ข่มขู่หรือทำให้กลัว ซึ่งเป็นเรื่องการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber harassment) การกระทำแบบซ้ำ ๆ ก่อกวนบุคคลเรียกได้ว่าเป็นการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) การสื่อสารแบบดิจิทัลไม่ควรเป็นเรื่องเท็จหรือเผยแพร่อันเป็นการละเมิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) และไม่ควรถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนบุคคลซึ่งเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคล หากมีการเผยแพร่เรื่องราวอันเป็นเท็จ ใส่ร้ายและทำให้ผู้อื่นเสียหายก็อาจเป็นการหมิ่นประมาทได้ (Defamation) และยังคงคุ้มครองในกรณีถูกบันทึกภาพในลักษณะเป็นภาพส่วนบุคคล ลามกอนาจารไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกบันทึกหรือไม่ก็ตาม หากได้บันทึกในสถานที่ที่คาดหมายได้ว่าจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่และได้นำไปเผยแพร่จนเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกบันทึกก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน

3.2.2.2 Harassment Act 1997

กฎหมาย Harassment ปี 1997 ของนิวซีแลนด์ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลที่ถูกคุกคามโดยบุคคลอื่นที่มีพฤติกรรมมุ่งตรงไปยังผู้เสียหายและพฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ นั้นเป็นการกระทำต่อเนื่อง (continuing act) ตลอดระยะเวลาใด ๆ ซึ่งการกระทำที่ต่อเนื่องนั้นรวมถึงการ

¹³⁶ Harmful Digital Communications Act 2015 section 22 (1)-(2) Causing harm by posting digital communication

¹³⁷ Harmful Digital Communications Act 2015 section 22 (3) Causing harm by posting digital communication

¹³⁸ เทียบอัตราการแปลงสกุลเงิน เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2561

กระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) เมื่อได้กระทำแล้วครั้งหนึ่งจะทำให้เกิดผลต่อเป็นระยะเวลาที่ยืดเยื้อ (protracted period) และมีการกระทำอย่างน้อยสองคราวภายในเวลา 12 เดือน¹³⁹ โดยมีการคุ้มครองการคุกคามทั้งทางแพ่งและทางอาญา

(1) การกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act)

การกระทำที่เรียกว่าเป็นการกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) ในกฎหมาย Harassment ฉบับนี้ได้กำหนดไว้ว่าหมายถึงการกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้¹⁴⁰

- 1) การเฝ้าดู การมาเตร็ดเตร่ใกล้ ๆ หรือการป้องกันหรือขัดขวางการเข้าถึงหรือการออกจากที่พัก สถานที่ทำงานของบุคคลอื่น หรือที่ใด ๆ ที่บุคคลจะเข้าไปเพื่อกระทำตามวัตถุประสงค์ใด ๆ ของตน
- 2) ติดตาม หยุด หรือเข้าไปที่บุคคลใด
- 3) เข้าไปหรือแทรกแซงทรัพย์สินของบุคคลใดที่เขาเป็นเจ้าของ
- 4) กระทำการติดต่อบุคคลใด ไม่ว่าจะทางโทรศัพท์ จดหมาย การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) หรือในลักษณะอื่น
- 5) การให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่เหมาะสมแก่บุคคลใดหรือทิ้งไว้ในที่ที่จะพบหรือให้หรือได้รับความสนใจจากบุคคล
- 6) การให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่เหมาะสมแก่บุคคลใดโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (electronic media) ซึ่งสามารถเห็นหรือได้รับความสนใจจากบุคคล
- 7) การกระทำในรูปแบบอื่น ๆ ที่ทำให้บุคคลหนึ่งกลัวว่าไม่มีความปลอดภัย และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้วิญญูชนที่หากอยู่ในฐานะและสถานการณ์ของผู้ถูกระทำนั้นเกรงกลัวในความปลอดภัยของตัวเอง

(2) ประเภทของการคุกคามและความรับผิดชอบ

การคุกคามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือการคุกคามทางอาญา (Criminal harassment) และการคุกคามทางแพ่ง (Civil harassment)

¹³⁹ Harassment Act 1997 section 3 (1),(4) Meaning of harassment

¹⁴⁰ Harassment Act 1997 section 4 (1) Meaning of specified act

การคุกคามทางอาญา (Criminal harassment) บุคคลจะมีความผิดเมื่อมีเจตนาทำให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว หรือบุคคลรู้ว่าการคุกคามนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่น หรือวิญญูชนเกิดความกลัวว่าจะไม่ปลอดภัยในตนเองหรือบุคคลในครอบครัว ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี¹⁴¹

ส่วนการคุกคามทางแพ่ง (Civil harassment) จะเป็นกรณีที่ต้องหาได้กระทำการคุกคามให้เกิดความกลัวหรือการรบกวนนั้นกระทำโดยไม่ได้ตั้งใจ ผู้ถูกคุกคามอาจยื่นคำร้องต่อศาล โดยศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ (restraining order) หากศาลเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำการคุกคามหรือกำลังคุกคามผู้ที่ยื่นคำร้อง หรือศาลเห็นว่าพฤติกรรมที่ผู้ยื่นคำร้องได้แสดงต่อศาลนั้น ทำให้ผู้ร้องขอมีอาการหวาดกลัวหรือรู้สึกว่าการคุกคาม ช่มชู้ หรือเกิดความทุกข์เมื่อเทียบสถานการณ์ตามความรู้สึกของวิญญูชน และการออกคำสั่งห้ามกระทำนี้เป็นไปเพื่อป้องกันผู้ยื่นคำร้องจากการคุกคามต่อไป¹⁴²

Harassment Act 1997 เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เรียกได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ในประเภทของการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) ซึ่งพิจารณาได้จากการบัญญัติให้การติดต่อบุคคลผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในข้อ 4) เป็นการกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) และในข้อ 6) การให้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมแก่บุคคลโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นการกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) เช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) อันเป็นหนึ่งในองค์ประกอบความผิดตาม Harassment Act 1997 นั้นจะต้องกระทำสองคราวใน 12 เดือนซึ่งไม่เหมาะสมกับการใช้กับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการโพสต์บนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถโพสต์เพียงครั้งเดียวแต่คงอยู่ในออนไลน์ได้ตลอดเวลา โดยไม่ต้องมีการกระทำซ้ำถึงสองคราว แต่กลับมีผลกระทบเช่นเดียวกับการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิมในแง่การทำซ้ำ หรือการผลิตซ้ำ ๆ

¹⁴¹ Harassment Act 1997 section 8 (1) Criminal harassment

¹⁴² Harassment Act 1997 section 16 Power to make restraining order

3.2.2.3 Crimes Act 1961

บทบัญญัติใน Crimes Act 1961 ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดอันเกี่ยวกับการข่มขู่ คุกคาม เช่น ข่มขู่ว่าจะฆ่า หรือข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย การทำลายทรัพย์สิน ในส่วนที่ 9A ซึ่งเป็นเรื่องอาชญากรรมต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว (Crimes against personal privacy) ในส่วนนี้มีประเด็นที่น่าสนใจอันเกี่ยวกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียโดยเป็นเรื่องการบันทึกภาพที่เป็นส่วนตัว (Intimate visual recording) ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกภาพ วิดีโอเทป หรือภาพดิจิทัลต่าง ๆ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะของการกระทำความผิด

Crimes Act 1961 ได้ให้นิยามของ Intimate visual recording ไว้ว่าเป็นการบันทึกภาพ เช่น ภาพถ่าย วิดีโอเทปหรือภาพดิจิทัลที่กระทำผ่านอุปกรณ์ใด ๆ โดยปราศจากความรู้ (without the knowledge) หรือความยินยอม (consent) ของบุคคลที่ถูกบันทึก และการบันทึกนั้น

- 1) เป็นของบุคคลที่อยู่ในสถานที่ที่จะมีเหตุผลพอสมควรที่จะคาดหมายได้ว่าสถานที่นั้นจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวและบุคคลนั้นมีการเปลือยกายหรือสวมแค่ชุดชั้นใน หรือมีการทำกิจกรรมทางเพศ หรืออาบน้ำ หรือที่เกี่ยวข้องกับการสวมเสื้อผ้าหรือไม่สวมเสื้อผ้า หรือ
- 2) เป็นของบุคคลที่เปลือยกาย หรือเห็นชุดชั้นใน ก้น หน้าอกของผู้หญิง ซึ่งกระทำโดยการถ่ายได้หรือภายในเสื้อผ้าของบุคคลนั้น หรือการถ่ายผ่านเสื้อผ้าภายนอกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

การบันทึกภาพที่เป็นส่วนตัว รวมถึงการบันทึกที่ได้กระทำและส่งผ่านต่อไปในทันที (real time) โดยปราศจากการจัดเก็บข้อมูลไม่ว่าจะเป็นรูปแบบทางกายภาพหรือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถบันทึกภาพได้โดยมีหรือไม่มีอุปกรณ์ช่วยเหลืออื่น ๆ ¹⁴³

นอกจากนี้ยังห้ามบันทึกภาพที่เป็นส่วนสงวน (Intimate visual recording) เพื่อจุดประสงค์ในการเผยแพร่ (publishing) ส่งออก (exporting) ขาย (selling) และบันทึกภาพโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นภาพส่วนตัวหรือกระทำโดยประมาท¹⁴⁴ ซึ่งการเผยแพร่ (publishing) หมายถึงการเปิดเผยด้วยวิธีใด ๆ หรือส่งต่อให้บุคคลอื่น หรือการแจกจ่าย หรือการส่งไปยังอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีที่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลอื่น ๆ ส่วนการขาย (selling)

¹⁴³ Crimes Act 1961, section 216G Intimate visual recording defined

¹⁴⁴ Crimes Act 1961, section 216I (1) Prohibition on possessing intimate visual recording in certain circumstances

หมายถึงการขายในรูปแบบทางกายภาพหรือทางอิเล็กทรอนิกส์และรวมถึงการเสนอขายและการตกลงที่จะขายอีกด้วย¹⁴⁵

(2) ความรับผิด

ผู้ใดกระทำความผิดในการห้ามบันทึกภาพที่เป็นส่วนสงวน (intimate visual recording) ซึ่งได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี¹⁴⁶ เช่นเดียวกับการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ (publishing) ส่งออก (exporting) ขาย (selling) และบันทึกภาพโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นภาพส่วนสงวนหรือกระทำโดยประมาทก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เช่นเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีมีภาพที่ได้จากการบันทึกภาพที่เป็นส่วนสงวนไว้ในครอบครองโดยไม่มีเหตุอันสมควรซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นภาพที่เป็นส่วนสงวนของบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี¹⁴⁷

Crimes Act 1961 ในความผิดฐานบันทึกภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะเป็นส่วนสงวนของบุคคล (intimate visual recording) จะไม่คุ้มครองในกรณีเผยแพร่ภาพที่เป็นส่วนสงวนโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของภาพ ซึ่งในกรณีนี้จะแตกต่างกับนิยามของคำว่า intimate visual recording ในมาตรา 4¹⁴⁸ ของ Harmful Digital Communications Act 2015 ที่ไม่ว่าภาพหรือวิดีโอที่ได้นบันทึกในลักษณะเป็นส่วนสงวนของบุคคลอื่นจะเกิดจากการกระทำโดยมีหรือไม่มีความรู้หรือจะได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับความยินยอมก็ตาม (with or without the knowledge or consent of the individual) ก็เป็นความผิดตาม Harmful Digital Communications Act 2015 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติใน Harmful Digital Communications Act 2015 ให้ความคุ้มครองบุคคลในเรื่องการถูกบันทึกภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะที่เป็นส่วนสงวนแล้วนำไปเผยแพร่ต่อยังสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้กว้างกว่าบทบัญญัติใน Crimes Act 1961

¹⁴⁵ Crimes Act 1961, section 216J (2) Prohibition on publishing, importing, exporting, or selling intimate visual recording

¹⁴⁶ Crimes Act 1961, section 216H Prohibition on making intimate visual recording

¹⁴⁷ Crimes Act 1961, section 216I Prohibition on possessing intimate visual recording in certain circumstances

¹⁴⁸ Harmful Digital Communications Act 2015 section 4 intimate visual recording (a) means a visual recording (for example, a photograph, videotape, or digital image) that is made in any medium using any device with or without the knowledge or consent of the individual who is the subject of the recording...

3.2.2.4 Defamation Act 1992

Defamation Act 1992 ฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1993 ซึ่งเป็นกฎหมายในเรื่องการหมิ่นประมาท โดยได้ให้ความหมายของ คำว่า “Defamation” ว่าให้รวมทั้ง Libel คือการหมิ่นประมาทด้วยการเขียนและ Slander คือการหมิ่นประมาทด้วยวาจา¹⁴⁹ โดยทั่วไปแล้วหมิ่นประมาท (defamation) หมายถึง การเผยแพร่ถ้อยแถลงที่ไม่เป็นความจริงซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือฐานะของบุคคล ในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบของการกระทำความผิดไว้ชัดเจน แต่มีมาตราที่ว่าด้วยรายละเอียดของความหมายของการหมิ่นประมาทบัญญัติในลักษณะที่ว่าโจทก์ต้องพิสูจน์สิ่งใดบ้างในการดำเนินคดีหมิ่นประมาท ซึ่งสิ่งที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ คือ

1. ถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นการหมิ่นประมาท โจทก์ต้องให้รายละเอียดโดยระบุว่าทุกถ้อยแถลงของจำเลยที่โจทก์ยกขึ้นมานั้นเป็นการหมิ่นประมาทและไม่เป็นความจริง (untrue) อธิบายอย่างเฉพาะเจาะจงของแต่ละคำที่เป็นการหมิ่นประมาท เว้นแต่ความหมายของคำนั้น ๆ จะชัดเจนด้วยตัวของมันเอง
2. ถ้อยคำที่หมิ่นประมาทนั้นหมายความถึงบุคคลผู้เสียหาย
3. มีการเผยแพร่ถ้อยคำโดยผู้กระทำความผิด¹⁵⁰

การหมิ่นประมาทไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายพิเศษ (special damage)¹⁵¹ แต่ส่วนสำคัญของการพิสูจน์ คือ ต้องพิสูจน์ว่าการกล่าวอ้างที่เป็นการหมิ่นประมาทได้เผยแพร่ไปยังบุคคลอื่นอย่างน้อยหนึ่งคนนอกจากผู้เสียหาย ซึ่งหมายความว่าต้องมีบุคคลที่สามที่รับรู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้น¹⁵² และได้บัญญัติถึงข้ออ้างที่ใช้ป้องกันการหมิ่นประมาทไว้ 4 ประการ คือ ความจริง (Truth) การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต (Honest opinion) เอกสิทธิ์ (Privilege) และทั่วไป (General)

การป้องกัน (defence)

Defamation Act 1992 มีบทบัญญัติเรื่องการป้องกันหรือเรียกได้ว่าเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดในคดีหมิ่นประมาท ในการป้องกันแรกเรียกว่า ความจริง (Truth) การจะใช้ความจริงเพื่อ

¹⁴⁹ Defamation Act 1992, section 2(1) defamation includes libel and slander

¹⁵⁰ Defamation Act 1992, section 37 Particulars of defamatory meaning

¹⁵¹ Defamation Act 1992, section 4 Defamation actionable without proof of special damage

¹⁵² Gibson sheat Lawyers, Defamation, [Online] Accessed: 2017, December 23. Available from:

เป็นข้ออ้างเมื่อมีการเผยแพร่ข้อความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทแล้ว ในบางครั้งจำเลยอาจจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ๆ (facts) ที่มีอยู่ในสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ไปทั้งหมดว่าเป็นความจริง (true) หรือไม่ได้แตกต่างจากความจริงอย่างมีนัยสำคัญ¹⁵³

การอ้างโดยใช้การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต (Honest opinion) หากจำเลยเป็นผู้เขียนเอง (author) จะต้องมีการพิสูจน์ว่าความคิดเห็นที่แสดงออกมานั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นที่แท้จริง (genuine opinion) ส่วนจำเลยที่ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้เขียนจะต้องมีการพิสูจน์คือ จำเลยต้องพิสูจน์ว่าไม่ใช่ความคิดเห็นของจำเลยและจำเลยเชื่อว่าความคิดเห็นนั้นเป็นความคิดเห็นที่แท้จริงของผู้เขียน¹⁵⁴ และการป้องกันโดยใช้ความคิดเห็นที่สุจริต (Honest opinion) จะใช้ไม่ได้หากจำเลยกระทำด้วยความอาฆาตพยาบาท (malice)¹⁵⁵ แต่การอ้างการป้องกันโดยใช้ว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต (Honest opinion) จะแตกต่างจากการอ้างโดยใช้ความจริง (Truth) คือจำเลยไม่ต้องพิสูจน์ความจริงในข้อเท็จจริงทุกข้อ หากความคิดเห็นนั้นเป็นความเห็นอย่างแท้จริง (genuine opinion) ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง (facts) ที่พิสูจน์แล้วว่าเป็นความจริง (true) หรือไม่แตกต่างจากความจริงอย่างมีนัยสำคัญ หรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เป็นที่ยุติโดยทั่วไปในขณะที่เผยแพร่และได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นความจริง¹⁵⁶

ส่วนเรื่องเอกสิทธิ์ (Privilege) สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ เอกสิทธิ์เด็ดขาด (Absolute privilege) และเอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข (Qualified privilege) เอกสิทธิ์เด็ดขาดนี้จะคุ้มครองในการดำเนินการในรัฐสภา (Parliament) หรือทางกระบวนการยุติธรรมและทางกฎหมายอื่น ๆ เช่น การออกกาศแบบถ่ายทอดสด การเผยแพร่เอกสารใด ๆ ภายใต้อำนาจของสภาผู้แทนราษฎร การพูด การเขียนหรือการกระทำใด ๆ ภายใต้กระบวนการทางยุติธรรม การสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน เป็นต้น¹⁵⁷ สิทธิประเภทนี้จะได้รับการคุ้มกันอย่างสมบูรณ์ ส่วนเอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข (Qualified privilege) เอกสิทธิ์ประเภทนี้ไม่ใช่การคุ้มกันโดยเด็ดขาดซึ่งหมายความว่าแม้จะมีเอกสิทธิ์ประเภทนี้แต่ก็ยังสามารถดำเนินคดีหมิ่นประมาทได้ เช่น การเผยแพร่รายงานหรือข้อมูลต่าง ๆ ที่ไม่ชอบกฎหมายหรือตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศนิวซีแลนด์

¹⁵³ Defamation Act 1992, section 8 Truth

¹⁵⁴ Defamation Act 1992, section 9, 10

¹⁵⁵ ตัวอย่างของการกระทำด้วยความอาฆาตพยาบาท (malice) เช่น ความอิจฉาริษยา การแค้น เป็นต้น

¹⁵⁶ Defamation Act 1992, section 11 Defendant not required to prove truth of every statement of fact

¹⁵⁷ Defamation Act 1992, section 13, 14

หรือเป็นกรณีที่โจทก์ได้พิสูจน์ว่าการเผยแพร่เนื้อหาที่นั้นได้กระทำโดยมีเจตนาร้าย (ill will) ต่อโจทก์ หรือแสวงหาประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมจากการเผยแพร่¹⁵⁸

การป้องกันโดยทั่วไป (General) ในกรณีนี้จะมีการอ้างว่าสิ่งที่เผยแพร่เป็นการเผยแพร่ที่บริสุทธิ์ (Innocent dissemination) และความยินยอมในการเผยแพร่ (Consent to publication) กรณีของการเผยแพร่ที่บริสุทธิ์จะใช้กับบุคคลที่อยู่ในฐานะลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ดำเนินการ (processor) หรือผู้แทนจำหน่าย (distributor) จะสามารถอ้างการป้องกันนี้ได้หากพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ทราบว่าเป็นเนื้อหาที่ถูกเผยแพร่ไปนั้นมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทและการไม่ทราบนั้นไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ส่วนเรื่องความยินยอมในการเผยแพร่จะเป็นไปในลักษณะที่ว่าในการดำเนินการเรื่องหมิ่นประมาท หากจำเลยอ้างและพิสูจน์ได้ว่าโจทก์ยินยอมในการเผยแพร่เนื้อหานั้นก็จะเป็นการอ้างเพื่อป้องกันสำหรับคดีหมิ่นประมาทได้¹⁵⁹

กฎหมายหมิ่นประมาทฉบับนี้ยังไม่มีข้อความชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการหมิ่นประมาทบนออนไลน์หรือไม่ แต่ในบางกรณีหากเป็นการตีพิมพ์ถ้อยแถลงที่หมิ่นประมาทเผยแพร่ไปยังเว็บไซต์ข่าวอย่างเป็นทางการ หรือบล็อกยอดนิยม หรือบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นที่นิยม ศาลมักอนุโลมว่าบุคคลที่สามได้เข้าถึงข้อมูลนั้นแล้ว¹⁶⁰ หรือในการพิจารณาคดี Karam v Parker [2014] NZHC 737 ที่ตีความได้ว่า Defamation Act ครอบคลุมทั้งการหมิ่นประมาททางออฟไลน์ (offline) และทางออนไลน์ (online) ซึ่งมีการวิเคราะห์และตีความว่า “ไม่มีหลักการพื้นฐานใดที่แสดงว่าการหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ตหรือบล็อกมีความแตกต่างจากการหมิ่นประมาทโดยปกติ แต่อาจมีระดับของการเข้าร่วมซึ่งไม่เป็นทางการในการสนทนาบนออนไลน์ เปรียบเสมือนการโต้ตอบกันผ่านทางวิทยุ แต่อย่างไรก็ตามความสามารถในการก่ออันตราย (harm) อันเป็นผลมาจากการโพสต์บนออนไลน์ซึ่งลักษณะตามธรรมชาติคือการคงอยู่ถาวรของข้อมูลก็ก่ออันตรายได้เช่นเดียวกับการหมิ่นประมาทโดยปกติ เพราะฉะนั้นข้อมูลหมิ่นประมาทบนออนไลน์เหล่านี้ไม่ควรได้รับการดูแลตามข้อกฎหมายปกติ”¹⁶¹

¹⁵⁸ Defamation Act 1992, section 17, 19

¹⁵⁹ Defamation Act 1992, section 21, 22

¹⁶⁰ Defamation update, Publication, [Online] Accessed: 2017, December 23. Available from: <http://www.defamationupdate.co.nz/guide-to-defamation-law>

¹⁶¹ Karam v Parker [2014] NZHC 737 at [29], “... However, there is no principled basis on which internet fora and blogs should attract a different test for what constitutes a defamatory statement. There may well be a degree of casualness associated with contributions to online conversations. In this regard they might be likened to

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าคดี Karam v Parker [2014] NZHC 737 เกิดขึ้นในปี 2014 ก่อนที่กฎหมาย Harmful Digital Communications Act จะมีผลบังคับใช้ ซึ่งกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 3 กรกฎาคม 2015 จึงอาจทำให้ศาลมีการตีความขยายความให้ Defamation Act ครอบคลุมไปถึงการหมิ่นประมาทบนออนไลน์ ทั้ง ๆ ที่ในบทบัญญัติของ Defamation Act เองไม่ได้มีการนิยามถึงเครื่องมือใด ๆ ที่ใช้ในการหมิ่นประมาท มีเพียงคำนิยามของคำว่า Defamation ว่าให้หมายความถึง Libel และ Slander ส่วนใน Harmful Digital Communications Act 2015 มีการให้คำนิยามการโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) ว่าให้รวมถึงการเผยแพร่ซึ่งกระทำผ่านเครื่องมือแบบดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นข้อมูลใด ๆ ทั้งเป็นความจริงและไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับเหยื่อก็ตาม¹⁶² อันจะเห็นได้ว่ามีการระบุถึงการโพสต์เครื่องมือแบบดิจิทัลในการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่น่าเป็นจริงเกี่ยวกับเหยื่อได้ชัดเจนกว่า Defamation Act

3.2.2.5 Human Rights Act 1993

ประเทศนิวซีแลนด์มีกฎหมายหลัก 2 ฉบับที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชาวนิวซีแลนด์ นั่นคือ Human Rights Act 1993 และ Bill of Rights Act 1990 กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act 1993) ฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 1994 มีขึ้นเพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เป็นธรรมหรือการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากบุคคลอื่นในสถานการณ์เดียวกัน โดยจะมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) ซึ่งทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งส่งเสริม สนับสนุนให้เกิดความเข้าใจและเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ความหลากหลายของทุกคนในสังคม¹⁶³ หากบุคคลใดขัดขวาง ไม่มีเหตุผลอันสมควร จงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือมีการให้การเท็จก็มีโทษปรับไม่เกิน 3,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์¹⁶⁴

บทบัญญัติใน Human Rights Act 1993 จะให้การคุ้มครองต่อการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเลือกปฏิบัติในเรื่องการจ้างงาน การเข้าสถานที่ ยานพาหนะ สิ่งอำนวยความสะดวก บริการต่าง ๆ หรือสถานศึกษา เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติถึงการเลือกปฏิบัติใน

talk-back radio. However, the capacity for harm resulting from the permanent nature of posts means that those posting statements should not be relieved of the usual constraints imposed at law.”

¹⁶² Harmful Digital Communications Act 2015 section 4 posts a digital communication

¹⁶³ Human Rights Commission, *Vision, Mission, Values and Statutory Responsibilities*, [Online] Accessed: 2017, December 15. Available from: <https://www.hrc.co.nz/about/vision-mission-values-and-statutory-responsibilities/>

¹⁶⁴ Human Rights Act 1993, section 143 Offences

รูปแบบอื่น เช่น การสร้างความแตกแยกทางเชื้อชาติ การคุกคามทางเพศ การคุกคามทางเชื้อชาติ และการเลือกปฏิบัติทางอ้อม เป็นต้น

นอกจาก Human Rights Act 1993 จะเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ช่วยคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว ทางด้านการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียฉบับนี้ยังได้ระบุเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่าสามารถคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่กระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ในมาตรา 61(1) และ (2) ซึ่งเป็นเรื่องการแตกแยกทางเชื้อชาติ (Racial disharmony) โดยให้เพิ่มประโยคที่ว่า “or other electronic communication” ลงไปเพิ่มเติม อันเป็นผลจากบทบัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 35 – 36 แห่ง Harmful Digital Communications Act 2015

มาตรา 61 ของ Human Rights Act 1993 ซึ่งเป็นเรื่อง การสร้างความแตกแยกทางเชื้อชาติ (Racial disharmony) มาตรานี้ได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าผิดกฎหมาย

- 1) เผยแพร่หรือแจกจ่ายสิ่งที่เป็นงานเขียน (งานเขียนรวมถึง การเขียน เครื่องหมาย การแสดงที่ชัดเจน หรือการบันทึกเสียงด้วย) ซึ่งเป็นการข่มขู่ คุกคาม หมิ่นประมาท หรือออกอากาศทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ซึ่งเป็นการข่มขู่ คุกคาม หมิ่นประมาท หรือ
- 2) การพูดในที่สาธารณะหรือในการรับฟังบุคคลในที่สาธารณะ หรือในที่ประชุมซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ คำพูดนั้นเป็นการข่มขู่ คุกคาม หมิ่นประมาท หรือ
- 3) การพูดในที่ใด ๆ ซึ่งเป็นการข่มขู่ คุกคาม หมิ่นประมาท ถ้าบุคคลนั้นได้ใช้ถ้อยคำโดยรู้อยู่แล้วหรือควรจะรู้ว่าถ้อยคำนั้นสามารถเผยแพร่ไปยังหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือวารสาร หรือออกอากาศผ่านทางวิทยุหรือโทรทัศน์

ถ้อยคำนั้นเป็นเรื่องที่สร้างความเกลียดชังหรือหมิ่นประมาทต่อกลุ่มบุคคลใด ๆ ในนิวซีแลนด์ที่เกี่ยวกับสีผิว เชื้อชาติ ชาติกำเนิดของกลุ่มบุคคลเหล่านั้น¹⁶⁵

¹⁶⁵ Human Rights Act 1993, section 61 Racial disharmony

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนขึ้นว่าให้รวมถึงการกระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ในมาตรา 61 เรื่องการห้ามสร้างความแตกแยกทางเชื้อชาตินี้ แม้จะบัญญัติเพิ่มเติมไว้เพียงในเรื่องเดียวมาตราเดียวแต่ก็แสดงให้เห็นว่าแม้จะเป็นการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้เช่นเดียวกัน

3.2.3 คดีตัวอย่าง

(1) คดี Joseph Karam

คดีนี้เป็นเรื่องการหมิ่นประมาททางเฟซบุ๊กและทางเว็บไซต์ Counterspin ศาลสูงของนิวซีแลนด์ได้มีคำตัดสินเมื่อ 9 เมษายน 2014 โจทก์คือ Joseph Karam เป็นผู้สนับสนุน David Bain ในการอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีฆ่าพ่อแม่และพี่น้องสามคนจน Bain พ้นความผิดเมื่อปี 2009 คดีนี้ได้รับความสนใจจากสังคมออนไลน์เป็นอย่างมาก Karam อ้างว่าหลายความคิดเห็นในสังคมออนไลน์หมิ่นประมาทเขา บางคำพูดกล่าวหาว่าเขาเป็นผู้นำนาซี และได้ใช้ชื่อของเขาว่า “Karamalisation” Karam ได้ฟ้อง Kent Parker ผู้ดูแลเพจเฟซบุ๊กชื่อ “Justice for Robin Bain” และเป็นผู้สร้างเว็บไซต์ Counterspin เป็นจำเลยที่ 1 ในข้อหาที่ Parker โปสต์ความคิดเห็นที่โปสต์โดยบุคคลที่สามลงในเว็บไซต์ Parker ปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นผู้เผยแพร่และอาศัยการเผยแพร่ที่บริสุทธิ์ (Innocent dissemination) ภายใต้มาตรา 21 ของ Defamation Act 1992 ส่วนจำเลยที่ 2 คือ Victor Purkiss เป็นผู้บริจาคเงินสนับสนุนเพจเฟซบุ๊กและเว็บไซต์ Counterspin และเว็บไซต์อื่น ๆ โดย Karam ฟ้อง Purkiss เฉพาะความคิดเห็นที่เขาโปสต์ลงไปเท่านั้น

การจะอ้างว่าการเผยแพร่ใดเป็นการเผยแพร่ที่บริสุทธิ์ (Innocent dissemination) ตามมาตรา 21 แห่ง Defamation Act 1992 ผู้เผยแพร่จะต้องไม่ทราบว่าเป็นเนื้อหาที่เผยแพร่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทและการไม่ทราบนั้นไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลนั้น¹⁶⁶ ซึ่งในตอน

¹⁶⁶ Defamation Act 1992, section 21 Innocent dissemination

In any proceedings for defamation against any person who has published the matter that is the subject of the proceedings solely in the capacity of, or as the employee or agent of, a processor or a distributor, it is a defence if that person alleges and proves—

- (a) that that person did not know that the matter contained the material that is alleged to be defamatory; and
- (b) that that person did not know that the matter was of a character likely to contain material of a defamatory nature; and
- (c) that that person’s lack of knowledge was not due to any negligence on that person’s part.

แรก Parker อ้างว่าเขาไม่ได้เป็นผู้สร้างเพจเฟซบุ๊กนี้และไม่มีสิทธิแก้ไขใด ๆ ในหน้าเพจในขณะที่มีการเผยแพร่ความคิดเห็นต่าง ๆ เพียงแต่เข้ามาเป็นผู้ดูแล (admin) เพราะความรู้ด้านเทคนิคไม่ได้เป็นในสถานะบรรณาธิการ แต่สุดท้ายมีการพิสูจน์จากศูนย์ช่วยเหลือของเฟซบุ๊ก (The Facebook Help Centre) ว่ากลุ่มสมาชิกผู้ดูแลระบบและเนื้อหาสามารถส่งข้อความหรือแต่งตั้งสมาชิกผู้ดูแลระบบคนอื่น ๆ ได้และยังสามารถแก้ไขข้อมูลและตั้งค่าต่าง ๆ ได้ ซึ่งแสดงว่า Parker สามารถแก้ไขข้อมูลต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกับผู้ดูแลคนอื่น ๆ

โจทก์ในคดีหมิ่นประมาทจะต้องพิสูจน์ว่าคำที่เผยแพร่ที่กระทำโดยจำเลยนั้นหมายถึงโจทก์ในเรื่องการหมิ่นประมาทนี้ไม่มีคำจำกัดความโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการสร้างคำจำกัดความโดยทั่ว ๆ ไปของคำหมิ่นประมาทว่าเป็นคำที่ลดค่าหรือทำให้เสียชื่อเสียง Parker ได้อ้างการแสดงความเห็นที่สุจริต (honest opinion) ตามมาตรา 9 และ 10 ใน Defamation Act 1992 ข้ออ้างนี้ให้ความสำคัญกับสิทธิที่ทุกคนมี คือสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่ตนสนใจหรือห่วงใย แต่ก็มีข้อจำกัดของสิทธินี้ โดยเฉพาะในสื่อสังคมออนไลน์ทำให้ความคิดเห็นเผยแพร่ไปยังผู้อ่านจำนวนมากได้อย่างง่ายดาย รวดเร็วโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของเวลาหรือภูมิศาสตร์ รวมทั้งไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตน

การอ้างความคิดเห็นที่สุจริต (honest opinion) จำเลยต้องแสดงให้เห็นว่าการเผยแพร่เป็นการแสดงความคิดเห็นมากกว่าเป็นการแถลงข้อเท็จจริง ซึ่งข้อเท็จจริงคือความจริงที่ทราบกันโดยทั่วไปในเวลาที่มีการเผยแพร่ แม้ว่าจะมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นหลายประการ ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นความจริงทั้งหมด พิสูจน์ความจริงเป็นบางข้อในความคิดเห็นนั้นก็เพียงพอ

ในกรณีนี้ศาลเห็นว่า Parker ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้เผยแพร่ (publisher) ส่วน Purkiss รับผิดชอบในฐานะผู้เขียน (author) ซึ่งกว่าครึ่งของข้อความที่ Parker ต้องรับผิดชอบมาจากการโพสต์โดยบุคคลที่สาม ศาลได้ใช้ปัจจัยในการประเมินความเสียหายของ Karam ดังต่อไปนี้

1. Karam มีความสุขอย่างมากและมีชื่อเสียงที่ดีก่อนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในคดี Bain เขาเป็นที่รู้จักกันเป็นผลมาจากอาชีพทางกีฬาที่ประสบความสำเร็จ หลังจากนั้นเขาก็ประสบความสำเร็จในธุรกิจและได้รับการยกย่องอย่างมากถึงความซื่อสัตย์สุจริต ความเอื้ออาทรและความบริสุทธิ์ใจของเขา

2. การโพสต์ข้อความลงในเพจเฟซบุ๊กและเว็บไซต์ Counterspin ส่งผลกระทบต่อ Karam ทำให้เขามีความทุกข์อย่างมากถือเป็นช่วงเวลา 4 ปีที่เลวร้ายที่สุดในชีวิต ทำให้เขากลายเป็นคนเก็บตัว ไม่พูดกับใคร กลุ้มใจอย่างเห็นได้ชัดในช่วงเวลานั้น

3. ศาลเห็นว่าการหมิ่นประมาทนี้เป็นการทำให้ Karam เสื่อมเสียชื่อเสียง จำเลยและคนอื่น ๆ กล่าวหา Karam ว่าด้วยมีแรงจูงใจที่ไม่สุจริตในการสนับสนุน Bain ขาดความซื่อสัตย์ในการติดต่อกับพยานผู้เชี่ยวชาญ มีการฉ้อฉลเกี่ยวกับ LSA (Legal Services Agency)

4. Parker และ Purkiss ไม่เพียงแต่แสดงความคิดเห็นบนออนไลน์ แต่ยังให้สัมภาษณ์กับหนังสือพิมพ์ Sunday Star Times เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของเว็บไซต์ และหนังสือพิมพ์ได้ให้ลิงก์ไปยังหน้าเฟซบุ๊ก ทำให้มีผู้เข้าชมเพิ่มขึ้นอย่างมาก และ Parker พยายามทำให้ Counterspin ได้รับการยกระดับขึ้นโดยให้ปรากฏในการค้นหาของ Google ก่อนหน้าไซต์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี Bain

ศาลพบว่ามีความเห็นที่หมิ่นประมาทประมาณ 50 ความเห็นจากทั้งสิ้น 94 คำหมิ่นประมาทที่ Karam ฟ้อง ซึ่ง Parker และ Purkiss มีความรับผิดชอบร่วมกันในฐานะผู้กระทำละเมิดร่วมกัน (joint tortfeasors) (Purkiss ในฐานะผู้เขียนและ Parker ในฐานะผู้เผยแพร่) ศาลตัดสินให้จำเลยทั้งสองจ่ายค่าเสียหายตรงนี้จำนวน 55,000 ดอลลาร์

ส่วนอีกประมาณ 2 ใน 3 ของความผิด Parker จะต้องรับผิดชอบเพียงผู้เดียวในฐานะเป็นผู้เขียนหรือเป็นผู้เผยแพร่ โดยคำนึงถึงการเสื่อมเสียชื่อเสียงของ Karam ซึ่ง Parker ต้องรับผิดชอบ 313,000 ดอลลาร์ พร้อมกับ 27,500 ดอลลาร์ (คนละครึ่งกับ Purkiss) รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 340,500 ดอลลาร์

ส่วน Purkiss รับผิดชอบในฐานะผู้เขียน ข้อความเหล่านี้แสดงถึงประมาณหนึ่งในสามของคำสบประมาทที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่างหากเป็นจำนวน 157,000 ดอลลาร์พร้อมกับ 27,500 ดอลลาร์ที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับ Parker ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นซึ่งทำให้มีจำนวนทั้งสิ้น 184,500 ดอลลาร์

นอกจากนี้ยังมีค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ คือการลงโทษและช่วยยับยั้งความเสียหาย ตามมาตรา 28 แห่ง Defamation Act 1992 ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลย “กระทำการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของโจทก์อย่างชัดแจ้ง”¹⁶⁷ พฤติกรรมอย่างหนึ่งของ Parker ที่ศาลเห็นได้ชัดว่าไม่คำนึงถึงสิทธิของ Karam นั่นคือ Parker รู้ว่าความคิดเห็นที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทได้ถูกเผยแพร่บนเฟซบุ๊กและได้สนับสนุนให้มีการดำเนินการต่อ แม้ว่า Parker จะพยายามกำจัดสิ่ง

¹⁶⁷ Defamation Act 1992, section 28 Punitive damages

In any proceedings for defamation, punitive damages may be awarded against a defendant only where that defendant has acted in flagrant disregard of the rights of the plaintiff.

เหล่านั้นออก แต่ก็ไม่ได้มากพอที่จะขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชื่อเสียงของ Karam ศาลจึงตัดสินให้ Parker จ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ 10,000 ดอลลาร์ เนื่องจากการกระทำเหล่านี้เกี่ยวข้องกับ การเผยแพร่เนื้อหาที่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงอย่างต่อเนื่องบนหน้าเฟซบุ๊ก

ท้ายที่สุดศาลจึงมีคำสั่งต่อจำเลยในประการแรกว่าจำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้เผยแพร่เนื้อหาที่เป็น การหมิ่นประมาทเกี่ยวกับ Karam ในพื้นที่ออนไลน์ใด ๆ และประการที่สองคือจะต้องดำเนินการ ตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อลบเนื้อหาที่เป็น การหมิ่นประมาทออกจากหน้าเฟซบุ๊กและเว็บไซต์ Counterspin ภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการตัดสินนี้¹⁶⁸

สรุปแล้ว Karam ได้รับค่าเสียหายจำนวน 535,000 ดอลลาร์ ในคดีหมิ่นประมาทจากจำเลย ทั้งสองคนที่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เรียกได้อาจเป็นค่าเสียหายในคดีหมิ่นประมาทที่มากที่สุดใน ประวัติศาสตร์นิวซีแลนด์¹⁶⁹

(2) คดี Partha Iyer

คดีนี้พาร์ธา ไอเออร์ (Partha Iyer) เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องคดีโดยมือดีตนรักคือนายโบริช (Borich) เป็นจำเลย ที่ศาลแขวงมานูกา (Manukau District Court) พาร์ธาถูกโบริชปล่อยภาพของ เธอจำนวน 2 ภาพที่ใส่เพียงชุดชั้นในนอนอยู่บนเตียงลงในเฟซบุ๊กที่โบริชสร้างขึ้น พาร์ธาทราบเรื่อง จากเพื่อนของเธอ เมื่อเห็นภาพเธอรู้สึกหดหู่เป็นอย่างมากและเกือบจะร้องไห้ ต้องการให้ใครสักคนมา อยู่เป็นเพื่อนเธอ นอกจากนี้ยังรู้สึกหงุดหงิด โกรธ กังวลและไม่สบายใจ ไม่อยากทำงาน

คดีของพาร์ธานี้เป็นคดีแรกที่ใช้ข้อกำหนดใน Harmful Digital Communications Act 2015 โดยศาลพิจารณาในมาตรา 22(1) องค์กรประกอบ 5 ประการ คือ

1. จำเลยเป็นผู้โพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) ซึ่งในกรณีนี้ จำเลยคือนายโบริชได้กระทำการโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัลด้วยตัวเองลงบนเฟซบุ๊กที่สร้างขึ้นใหม่ ซึ่งจะเป็น “การสื่อสารแบบดิจิทัล” หรือไม่นั้น ศาลพิจารณาว่านิยามของคำว่า digital communication ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 อันหมายถึง การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบ ส่วน การโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัล (posts a digital communication) ก็มีความหมายกว้าง เช่นเดียวกัน ทั้งการถ่ายโอน ส่ง โพสต์ เผยแพร่ทางการสื่อสารแบบดิจิทัล เพราะฉะนั้นการที่นายโบ

¹⁶⁸ Karam v Parker [2014] NZHC 737

¹⁶⁹ Jared Savage, Karam Awarded \$535,000 over Defamation, [Online] Accessed: 2018, January 26.

ริชโพสต์ภาพของพาร์ธาลงบนเฟซบุ๊ก โดยภาพนั้นมีลักษณะเป็นภาพถ่ายในส่วนสงวนของบุคคล (intimate visual recording) ในกรณีนี้เป็นภาพของพาร์ธาที่สวมใส่เพียงชุดชั้นใน แม้ว่าภาพนั้นเธอจะเป็นผู้ถ่ายเองก็ตาม ก็เข้าองค์ประกอบในข้อนี้ ประเด็นที่น่าสนใจของนิยามของการบันทึกภาพใน ส่วนสงวนของบุคคลตาม Harmful Digital Communications Act 2015 คือจะแตกต่างกับคำนิยาม การบันทึกภาพในส่วนสงวนของบุคคล (Intimate visual recording) ที่บัญญัติไว้ใน Crimes Act 1961 เพราะตามนิยามใน Harmful Digital Communications Act 2015 รวมถึงการบันทึกที่สร้างขึ้น ด้วยความรู้ (knowledge) หรือความยินยอมของบุคคลที่เป็นผู้ถูกบันทึกด้วย แต่ใน Crimes Act 1961¹⁷⁰ ต้องกระทำโดยไม่มีความรู้ (knowledge) หรือต้องไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกบันทึกจึง จะเป็นความผิด

2. จำเลยได้กระทำในวันหรือประมาณ 29 สิงหาคม 2015 อันเป็นวันหลังจากกฎหมาย Harmful Digital Communications Act 2015 มีผลใช้บังคับ (กฎหมายมีผลเมื่อ 3 กรกฎาคม 2015)

3. โปริชได้กระทำด้วยเจตนาจะก่อให้เกิดอันตราย (harm) แก่พาร์ธาหรือไม่ ในกรณีนี้คำว่า “harm” ใต้นิยามไว้ในมาตรา 4 ของ Harmful Digital Communications Act 2015 ว่า “ความ เจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง (serious emotional distress)” เพราะฉะนั้นบนพื้นฐานของ นิยามในมาตรา 4 อันตรายไม่จำเป็นต้องเป็นทางกายภาพ แต่อาจเป็นอันตรายทางอารมณ์ที่ร้ายแรง เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีแรกที่ขึ้นสู่ศาลภายใต้ Harmful Digital Communications Act 2015 จึงยังไม่ มีการกำหนดความหมายหรือขยายความไว้เพิ่มเติมอย่างเป็นทางการ ศาลจึงต้องพิจารณาคำจำกัด ความในแง่ของความหมายที่แท้จริงและวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้

ศาลได้อธิบายว่า คำว่า (ความเจ็บปวดทางอารมณ์) “ร้ายแรง” คืออันตรายที่เกิดขึ้นซึ่ง มากกว่าการเป็นแค่เรื่องเล็กน้อย ถ้าเป็นเพียงความเสียใจ รำคาญ การกระทำที่ก้าวร้าว ขัดศีลธรรม อันดีที่เป็นผลมาจากการสื่อสารแบบดิจิทัลจะไม่เพียงพอที่จะเรียกร้องให้มีการลงโทษ แต่คำว่า “ความเจ็บปวด (distress)” ไม่จำเป็นต้องขยายไปถึงการบาดเจ็บทางจิตหรือโรคทางจิตเวช

กฎหมายฉบับนี้มีจุดประสงค์เพื่อยับยั้ง ป้องกันและบรรเทาผลเสียหายที่เกิดจากการสื่อสาร แบบดิจิทัล ซึ่งรัฐสภาได้เห็นความสำคัญของอันตรายจากการสื่อสารแบบดิจิทัลและเป็นภัยคุกคาม ใหม่ที่แท้จริงและร้ายแรงอย่างยิ่งที่รัฐสภาต้องมีการตอบสนองในเรื่องนี้ ศาลยังเห็นว่าความเจ็บปวด ทางอารมณ์ที่เกิดจากการสื่อสารแบบดิจิทัลก็เป็นอันตรายไม่แพ้อันตรายในรูปแบบอื่น ๆ แต่อย่างไรก็

¹⁷⁰ Crimes Act 1961, section 216G Intimate visual recording defined.

ตามการจะยับยั้งการกระทำทางออนไลน์ที่จะเป็นอันตรายนั้นต้องชั่งน้ำหนักกับเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในมาตรา 14 ของ The New Zealand Bill of Rights Act 1990

ศาลสรุปได้ว่า คำจำกัดความของ “อันตราย (harm)” คือ “ความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง” ซึ่งอาจรวมถึงอาการที่เกิดจากความเจ็บป่วยหรือความผิดปกติทางจิตเวชหรือความทุกข์ทรมานที่ต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์หรืออื่น ๆ หรือการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ เพราะฉะนั้นในกรณีนี้ ศาลเห็นถึงความตั้งใจของจำเลยจะทำให้เกิดการตอบสนองของความเศร้าโศก ความเจ็บปวด ความวิตกกังวลหรือความรู้สึกไม่มั่นคง ดังนั้นจำเลยได้กระทำด้วยเจตนาจะก่อให้เกิดอันตราย (harm) แก่พาร์ธา ตามองค์ประกอบในข้อนี้

4. การโพสต์การสื่อสารนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ฐานะของบุคคลตามที่วิญญูชนเห็นสมควรตามปกติหรือไม่ ศาลอาจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่เห็นว่าเกี่ยวข้องตามมาตรา 22(2)¹⁷¹ ในกรณีนี้ศาลพิจารณาในปัจจัยข้อ (b) (c) (d) (e) และ (g)

ปัจจัยในข้อ (b) คือ อายุและลักษณะของเหยื่อ ในคดีนี้พาร์ธาซึ่งเป็นเหยื่อนั้น (victim) บุคคลที่เป็นเป้าหมายของการโพสต์¹⁷² เป็นภริยาที่มีเรื่องบาดหมางใจหรือกำลังระหองระแหง (defendant’s estranged wife) ของโบริชซึ่งเป็นจำเลย จำเลยทราบบัญชีออนไลน์ในแอปพลิเคชันโทรศัพท์ของโจทก์จึงได้ติดตามไปจนพบโจทก์กับชายอื่น และข่มขู่ว่าจะปล่อยภาพหากไม่เลิกยุ่งเกี่ยวกับผู้ชายอื่น จำเลยถ่ายทอดข้อมูลนี้ให้แก่โจทก์ทราบจำเลยสามารถควบคุมชีวิตโจทก์ได้ ทำให้โจทก์เกิดความอึดอัด รู้สึกไม่มั่นคง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷¹ Harmful Digital Communications Act 2015, section 22(2) In determining whether a post would cause harm, the court may take into account any factors it considers relevant, including—

- (a) the extremity of the language used;
- (b) the age and characteristics of the victim;
- (c) whether the digital communication was anonymous;
- (d) whether the digital communication was repeated;
- (e) the extent of circulation of the digital communication;
- (f) whether the digital communication is true or false;
- (g) the context in which the digital communication appeared.

¹⁷² Harmful Digital Communications Act 2015, section 22(4) In this section, victim means the individual who is the target of a posted digital communication.

ปัจจัยในข้อ (c) คือ การไม่เปิดเผยตัวตน (anonymous) ในการสื่อสารแบบดิจิทัล การสื่อสารที่โพสต์โดยไม่ระบุตัวตนอาจมีผลกระทบต่อผู้เสียหายมากขึ้น ซึ่งคณะกรรมการด้านกฎหมายกล่าวว่า “จากมุมมองของเหยื่อ การไม่เปิดเผยตัวตนของผู้ที่กระทำความผิดอาจทำให้เหยื่อรู้สึกไร้อำนาจอย่างมาก” การไม่ระบุตัวตนเป็นลักษณะเฉพาะของการสื่อสารแบบดิจิทัลซึ่งเป็นอันตรายมากกว่าการสื่อสารรูปแบบอื่น

ปัจจัยในข้อ (d) พิจารณาว่าการสื่อสารแบบดิจิทัลนั้นเป็นการทำซ้ำ ๆ หรือไม่ กฎหมายแสดงถึงการสื่อสารแบบดิจิทัลที่เป็นกระทำซ้ำ ๆ มักจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคล ซึ่งกรณีนี้การโพสต์ไม่ได้ทำอย่างซ้ำ ๆ แสดงให้เห็นว่ามีอันตรายน้อยหรือต่ำ แต่อย่างไรก็ตามการโพสต์บนเฟซบุ๊กซึ่งแตกต่างจากโทรศัพท์ สิ่งนี้มีศักยภาพในการเข้าถึงได้หลายครั้ง ดังนั้นแม้ว่าการสื่อสารจะไม่เกิดอย่างซ้ำ ๆ แต่ผลของการโพสต์ก็คือการมีระยะเวลาคงอยู่ที่ต่อเนื่องไปเรื่อย ๆ และยาวนาน

สุดท้ายคือปัจจัยในข้อ (e) การพิจารณาขอบเขตของการไหลเวียนของการสื่อสารแบบดิจิทัลซึ่งแพร่กระจายได้อย่างกว้างขวาง แม้แต่การสื่อสารเพื่อเผยแพร่เฉพาะส่วนตัว เช่นข้อความ SMS หรือรูปภาพที่ส่งแบบส่วนตัวก็อาจถูกคัดลอกและเผยแพร่ไปสู่ผู้อื่นได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า จำเลยใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลเพื่อให้มีอำนาจเหนือภรรยา ความไม่เปิดเผยตัวตนในการสื่อสารอาจทำให้เกิดความทุกข์ยากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากจะทำให้สงสัยว่าใครที่สามารถเข้าถึงรูปถ่ายได้ เครื่องมือในการติดต่อสื่อสารคือเฟซบุ๊ก สามารถทำให้เกิดความวิตกกังวลแก่วิญญูชนหากอยู่ในฐานะเดียวกับพาร์ธาที่การโพสต์นั้นอาจแพร่หลายไปทั่วทั้งครอบครัวและเพื่อนฝูงรวมทั้งลูกๆ ซึ่งทำให้รู้สึกไร้อำนาจในการจัดการ การสื่อสารอาจก่อให้เกิดความกังวล ความเครียดและความไม่มั่นคงอย่างร้ายแรงต่อบุคคลในสถานการณ์เช่นนี้ ปัจจัยเหล่านี้ทำให้โพสต์ของจำเลยเป็นโพสต์ทำให้เกิดความเสียหายแก่ฐานะของบุคคลตามที่วิญญูชนเห็นสมควรตามปกติ

5. การโพสต์รูปถ่ายนั้นทำให้เกิดความเสียหายหรือความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง (serious emotional distress) แก่พาร์ธาหรือไม่ ในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากองค์ประกอบในข้อ 3 ในเรื่องที่ว่าโบริชได้กระทำด้วยเจตนาจะก่อให้เกิดอันตราย (harm) แก่พาร์ธาหรือไม่ เพราะคำว่า “harm” หมายถึงความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างรุนแรง (serious emotional distress) ผู้พิพากษา Doherty จากศาลแขวงมานูเกา ได้พิจารณาว่าการที่พาร์ธามีความหดหู่ใจอย่างมาก วิตกกังวลหรือรู้สึกไม่มั่นคง ต้องการใครสักคนอยู่กับเธอเพื่อให้การสนับสนุนไม่ได้ถูกอธิบายอย่างละเอียด แม้ว่าพยานหลักฐานชี้ให้เห็นถึงความเจ็บปวดทางอารมณ์ในระดับหนึ่ง แต่ก็ไม่เพียงพอให้ถึงเกณฑ์แห่งความเจ็บปวดทางอารมณ์ที่ร้ายแรงดังที่ได้อธิบายในองค์ประกอบข้อ 3 แล้ว หลักฐานอาจได้มาจาก

อาการทางกายและระยะเวลาหรือหลักฐานจากผู้เชี่ยวชาญ เช่นหลักฐานของนักจิตวิทยาหรือผู้ให้คำปรึกษาแต่อย่างไรก็ตามก็ไม่มีใครนำมาแสดง ศาลเห็นว่ากรณีจึงไม่เข้าองค์ประกอบที่พาร์ธาจะมีความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง (serious emotional distress)

ดังนั้นศาลแขวงมานูเกาจึงยกฟ้องจำเลยนายโบริชในข้อหาโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัลที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่พาร์ธา ต่อมาพาร์ธาได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงนิวซีแลนด์¹⁷³

ในวันที่ 24 มีนาคม 2017 ศาลสูงนิวซีแลนด์ได้มีคำวินิจฉัยต่อคดีนี้ในส่วนของ การวิเคราะห์ความหมายของความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง (serious emotional distress) ไว้ดังนี้ แม้ในกฎหมายจะใช้คำว่าอย่างร้ายแรงซึ่งแสดงว่าต้องไม่ใช่ความเจ็บปวดเล็กน้อย แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าความเจ็บปวดเล็ก ๆ น้อย ๆ เมื่อรวมกันทั้งหมดก็สามารถก่อเป็นความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างรุนแรงได้ การพิจารณาถึงความเจ็บปวดทางอารมณ์อันร้ายแรงควรคำนึงถึงหลาย ๆ ปัจจัย เช่น ลักษณะความเจ็บปวดทางอารมณ์ ความรุนแรง ระยะเวลา การแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัด และบริบท รวมทั้งพิจารณาว่าวิญญูชนในฐานะเหยื่อจะประสบกับความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรงหรือไม่ ในกรณีนี้พาร์ธาหดหู่มาก เกือบจะร้องไห้ และต้องการคนที่อยู่ข้าง ๆ และไม่ยอมไปทำงาน พาร์ธากล่าวว่าบ้านของเธอมียานสาว ลูกชายและคนในครอบครัวจำนวนมากซึ่งหากพวกเขาที่จะเห็นภาพเหล่านั้นจะเป็นเรื่องลำบากใจอย่างมากและเกิดความไม่พอใจ นอกจากนี้ยังพบว่ารูปของเธอมีลิงก์ไปยังเว็บไซต์ลามกอนาจาร

ศาลสูงนิวซีแลนด์ได้พิจารณาว่า ผู้พิพากษาศาลแขวงวิเคราะห์ความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างร้ายแรง (serious emotional distress) โดยการแยกคำอธิบายต่าง ๆ เกี่ยวกับความรู้สึกของพาร์ธามากกว่าที่จะพิจารณาจากหลักฐานทั้งหมด ทั้งภาพที่โพสต์ลงไปในนั้นเป็นภาพเป็นส่วนตัว และผู้เสียหายตั้งใจให้เป็นส่วนตัว นายโบริชได้ภาพนั้นโดยปราศจากความรู้และความยินยอมของพาร์ธา และโบริชโพสต์รูปภาพเหล่านั้นอีกครั้งโดยปราศจากความรู้และความยินยอมของเธอ ทั้งหมดนี้มีจุดประสงค์ที่ชัดเจนในการทำให้เกิดอันตรายแก่พาร์ธา นอกจากนี้ไม่ควรมองข้ามการสื่อสารที่มีลิงก์ไปยังเว็บไซต์ลามกอนาจาร แม้ว่าจะเป็นการเชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์ที่มีลักษณะนี้ไม่ได้เป็นประเด็น แต่คนส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้ภาพของพวกเขาเกี่ยวข้องกับสื่อลามก

สรุปแล้วศาลสูงนิวซีแลนด์เห็นว่าผู้พิพากษาศาลแขวงได้กระทำผิดพลาดโดยไม่ได้พิจารณาหลักฐานทั้งหมดและไม่ได้อ้างอิงถึงบริบท จากหลักฐานที่แสดงนั้นการโพสต์แบบดิจิทัลสามารถสร้างความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดด้วยเหตุผลที่แสดงข้างต้น เพราะฉะนั้นอุทธรณ์นี้ของพาร์ธาได้รับ

¹⁷³ R v B [2016] NZDC 23957

อนุญาต คำตัดสินของผู้พิพากษา Doherty ที่ในข้อหาการโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัลที่เป็นอันตรายที่
โบริชไม่ถูกลงโทษจะถูกพิจารณาใหม่ในศาลแขวงอีกครั้งหนึ่ง¹⁷⁴



¹⁷⁴ POLICE V B [2017] NZHC 526

บทที่ 4

หลักกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหง รังแกบนโซเชียลมีเดียในประเทศไทย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยเฉพาะบนโลกโซเชียลมีเดียได้เป็นที่กล่าวถึงกันในสังคมไทยในยุคปัจจุบันที่เทคโนโลยีก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วและมีผลต่อการใช้ชีวิตประจำวันไม่น้อย ไม่เพียงแต่ด้านข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ แม้กระทั่งการด่าทอที่กระทำได้ง่ายผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ ทั้งยังไม่จำเป็นต้องระบุตัวตนที่แท้จริงจึงทำให้การกระทำเหล่านั้นมีความรุนแรงเกินกว่าความเป็นจริง ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ทุกคนคิดว่าตนมีเสรีภาพในการแสดงออกหรือแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ โดยไม่คำนึงว่าตนได้ใช้เสรีภาพที่มีนั้นไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นหรือไม่

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศไทย หากพิจารณาในระดับสากลนั้นจะพบว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ในข้อ 17¹ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีในสนธิสัญญานี้แล้วจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาต่อไป อันหมายถึงการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับสนธิสัญญารวมทั้งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

ในการศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประเทศไทยในหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดรวมทั้งกฎหมายลำดับรองทั่วไป และกฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎหมายเฉพาะ

¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 17

1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครอง ครอบครอง หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้และจะถูกกลบเกลี่ยหรือขู่ข่มขู่โดยไม่มีชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบล้างเช่นว่านั้น

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและเป็นแม่บทกฎหมายทั้งปวงของประเทศนั้น ๆ ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติต่าง ๆ ได้ถูกรวบรวมไว้ในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างหรือกำหนดแบบแผนการบริหารประเทศรวมทั้งมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้² เพราะฉะนั้นสิทธิเสรีภาพใดของประชาชนหากได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแล้ว ข้อบังคับหรือบทกฎหมายใดที่ไม่อาจนำมาใช้เพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับคุ้มครองนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองนั้นอาจไม่ใช่การรับรองและคุ้มครองอย่างเด็ดขาด รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางกรณีเช่นเดียวกัน

4.1.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

การบัญญัติในมาตรา 27 นี้แสดงให้เห็นถึงหลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรรัฐ ซึ่งเป็นการเน้นย้ำถึงความผูกพันเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความชัดเจน โดยแบ่งออกได้ดังนี้³

- 1) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย จะ

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 5

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 232-233.

แบ่งออกเป็นส่วน ๆ เช่น ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

- 2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย จะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งอย่างในกรณีแรก แต่เกิดจากการพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการตีความ
- 3) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ต่อมามีกรณีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติ “การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชาวไทย” ไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในมาตรา 25 ว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากหลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรรัฐข้างต้นแสดงให้เห็นว่า “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” จัดอยู่ในสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งเพราะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติ “สิทธิใน

ความเป็นอยู่ส่วนตัว” ไว้อย่างชัดเจนเช่นกันในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 35⁴ และในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 ในมาตรา 32⁵

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” ซึ่งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เช่นเดียวกันในมาตรา 28 โดยบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้...”

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่าสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมที่ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น แต่ทั้งนี้การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ก็สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 32

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้หลายประการ แต่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนี้สามารถแบ่งระดับของการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท⁶ คือ

1. สิทธิและเสรีภาพที่สมบูรณ์ คือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่สามารถจำกัดหรือตัดทอนได้ เช่น สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น
2. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐสามารถจำกัดขอบเขตได้ แต่การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้จะต้องกระทำโดยกฎหมายและเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้สามารถกระทำได้เท่านั้น

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐสามารถจำกัดขอบเขตได้ต้องกระทำโดยกฎหมายและเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ความว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2560 มาตรา 26 นี้ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ แต่ทั้งนี้จะต้องตรากฎหมายโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ อีกทั้งจะต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และจะต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่สามารถตราออกมา

⁶ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 หน้า 160. อ้างถึงใน กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, "สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ," รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”: 4-5.

ได้ตามอำเภอใจ จะต้องมีความหมายรองรับบทบัญญัตินั้น ๆ เสมอ รวมทั้งกฎหมายนั้นจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ในปัจจุบันที่เป็นยุคแห่งการสื่อสารไร้พรมแดน สะดวกและรวดเร็ว การส่งผ่านข้อมูลต่าง ๆ สามารถทำได้โดยง่าย ไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ซึ่งมีทั้งประโยชน์และโทษตามมา ความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่ถูกละเมิดได้โดยง่ายในสังคมที่การติดต่อสื่อสารไม่จำเป็นต้องเห็นหน้าและไม่อาจรู้ได้เลยว่าคนที่ติดต่อด้วยนั้นเป็นใคร คิดอย่างไรและจะทำอะไรต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งอาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงและตราเป็นกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ

สำหรับประเทศไทยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวถูกรับรองครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 44 ความว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และยังคงบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญต่อ ๆ มา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พ.ศ.2550 และ พ.ศ.2560 แต่อาจมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำบางส่วน

รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้นแม้จะมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในด้านต่าง ๆ ก็ตามแต่ก็ยังไม่มีการรับรองถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 43⁷ ได้ปรากฏว่าเริ่มมีการรับรองถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังไม่มีการรับรองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศและความเป็นอยู่ส่วนตัวเช่นเดิม

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 44 จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก็ยังไม่เกิดผลการรับรองสิทธิได้อย่างสมบูรณ์ เพราะการรับรองดังกล่าวยังเป็นเพียงการรับรองในหลักการถึงสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวว่ามีอยู่และได้รับการรับรอง แต่ยังไม่ชัดเจนในส่วนรายละเอียด ขอบเขต และมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองที่แท้จริง ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการคุ้มครองสิทธิในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 ประชาชนอาจได้รับการคุ้มครองสิทธิความ

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 43 “สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง”

เป็นอยู่ส่วนตัวโดยทั่วไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับละเมิดหรือหมิ่นประมาท หรือประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องดูหมิ่น หรือการเปิดเผยความลับ เป็นต้น⁸

ในปี พ.ศ.2540 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ขึ้นมา ซึ่งยังคงมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเช่นเดิมแต่ได้มีการขยายขอบเขตการคุ้มครอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน⁹ นอกจากนี้ในมาตรา 39 วรรคสอง ยังได้กล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนั้นอาจถูกจำกัดได้หากกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังคงยึดหลักการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 เดิม แต่ได้เพิ่มเติมในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อไม่ให้มีผู้นำไปเผยแพร่หรือนำไปใช้โดยมิชอบและจะทำให้เกิดความเสียหาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ความว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” รวมทั้งมีข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น หากกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น¹⁰ เช่นเดียวกันกับหลักการในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540

⁸ อภิสร ทพจางง, "พัฒนาการรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Rights): อดีต-ปัจจุบัน-อนาคต," บทบัญญัติ เล่มที่ 63 ตอน 3(กันยายน 2550): 165-166.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความ หรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังคงให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่มีการปรับให้มีความกระชับยิ่งขึ้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติได้อย่างกว้าง ๆ ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นไม่อาจถูกจำกัดได้เว้นแต่จะกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹¹ โดยไม่ได้ระบุลงอย่างชัดเจนอย่างในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540 และพ.ศ.2550 ว่า “เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น”

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในระดับรัฐธรรมนูญนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธินี้มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 และยังคงคุ้มครองเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540 พ.ศ.2550 และในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2560

ส่วนการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จะมีมิติที่เชื่อมโยงกันระหว่างการใช้เสรีภาพในการแสดงออก แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ของบุคคลหนึ่งกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของอีกบุคคลหนึ่ง ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลก็ได้ถูกรับรองและได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เช่นเดียวกับกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น” ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก แต่ก็ต้องมีบทจำกัดเสรีภาพนี้ไว้ในมาตราเดียวกันเช่นเดียวกับบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

เมื่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออกมีความเชื่อมโยงกัน ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกำหนดเพื่อให้แต่ละบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเหมาะสมและไม่ไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพในบางประการได้ หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 32 ที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและมาตรา 34 ที่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกสามารถอธิบายถึงขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้ดังนี้¹²

1. การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำรงอยู่ของรัฐ ซึ่งการแสดงออกหรือการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐขึ้นอยู่กับความมีอยู่และความมั่นคงของรัฐ หากปราศจากความมั่นคงของรัฐแล้วการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมไม่อาจมีขึ้นได้ เพราะฉะนั้นในบางกรณีจึงจำเป็นต้องยอมให้มีการลิดรอนหรือจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อให้รัฐมีความมั่นคงและดำรงอยู่ได้อย่างปลอดภัย เช่นในมาตรา 34 วรรคหนึ่งตอนท้าย ที่บัญญัติให้เสรีภาพในการแสดงออกสามารถถูกจำกัดได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

2. การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งแต่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของประชาชนในสังคมนั้น ๆ ว่ามีวัฒนธรรมในสังคมอย่างไร การกระทำแบบใดเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดี ขอบเขตข้อจำกัดที่ใช้พิจารณาประกอบกับเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนคือการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือส่วนรวมหรือไม่

3. การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

¹² วนิตา แสงสารพันธ์, หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน, หน้า 27-29.

การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคนนั้น ย่อมส่งผลให้การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในส่วนนี้รัฐจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการของบุคคล

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงออก แสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ต่าง ๆ แต่ถ้าการใช้เสรีภาพเหล่านั้นได้กระทบกับสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นก็อาจถูกจำกัดได้ภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศไทยได้ถูกรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งการคุ้มครองสิทธินี้สอดคล้องกับที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในข้อ 17¹³ ที่บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวและถูกลบหลู่เกียรติ ชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ ซึ่งบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครอง

ส่วนการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประเทศไทยนั้นยังไม่ได้มีกฎหมายเพื่อใช้ในการคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ แต่อาจปรับเข้ากับกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ได้ ในบางประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย โดยประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นั้น มี 7 ประเภท ได้แก่ 1) การโต้เถียงอย่างรุนแรง 2) การคุกคามบนโซเชียลมีเดีย 3) การหมิ่นประมาท 4) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ 5) การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล 6) การกีดกันทางสังคม 7) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การโต้เถียงอย่างรุนแรงและการกีดกันทางสังคม ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นความผิดตามกฎหมาย ส่วนการเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูลจะเป็นการศึกษาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งการศึกษาวิจัยในเล่มนี้จะไม่ศึกษาทางด้านบริบทของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพราะฉะนั้นผู้เขียนจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียอีก 4 ประเภทที่เหลือเท่านั้น โดยจะศึกษาการคุ้มครองในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ว่าผู้ถูกข่มเหงรังแก

¹³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 17

1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครอง หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้และจะถูกหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบหลู่จนกว่านั้น

บนไซเบอร์ทั้ง 4 ประเภทนั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้กฎหมายไทยหรือไม่ และได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใด

4.2 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญานั้นจะทำการศึกษาการคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ในเรื่องการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) การหมิ่นประมาท (Defamation) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)¹⁴ ซึ่งจะทำการศึกษาบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการทำให้เดือดร้อนรำคาญ ทำให้ผู้อื่นตกใจกลัวโดยการขู่ข่มขู่หรือข่มขู่ผู้อื่น การหมิ่นประมาท ดูหมิ่นด้วยการโฆษณาและการฉ้อโกง

(1) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment)

การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) คำนี้ยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนในประเทศไทย หากพิจารณาตามความหมายของพจนานุกรม คำว่า “คุกคาม” หมายถึง การแสดงอำนาจ ด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว หรือทำให้หวาดกลัว¹⁵ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการคุกคามบนไซเบอร์เป็นการกระทำผ่านอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่าง ๆ เพื่อคุกคามผู้อื่นทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หวาดระแวง วิตกกังวล อันส่งผลกระทบต่อจิตใจและการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้ถูกคุกคาม ซึ่งบางครั้งก็นำมาสู่การก่ออาชญากรรมในโลกแห่งความเป็นจริง¹⁶

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดที่มีการบัญญัติการกระทำคุกคามบนไซเบอร์ไว้โดยเฉพาะ แต่อาจมีบางกรณีที่สามารถปรับใช้ให้อยู่ในการคุ้มครองของประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น มาตรา 397 ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ หรือ มาตรา 392 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่

¹⁴ ประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์จากบทที่ 2 มีทั้งสิ้น 7 ประเภท ได้แก่ 1.การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) 2. การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) 3.การหมิ่นประมาท (Defamation) 4.การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) 5.การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) 6.การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) 7.การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

¹⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, หน้า 262.

¹⁶ อรรถาธิบาย บุญรักษา, "ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 21.

ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ

ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญบัญญัติไว้ในมาตรา 397 ว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะล่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ความผิดฐานนี้สามารถแบ่งได้ 3 ลักษณะ คือ¹⁷

1. กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ เช่น การเปิดวิทยุเสียงดังรบกวนคนข้างบ้าน การแอบดูผู้อื่นอาบน้ำ (ถ้ามอม) แม้อยู่ในที่ส่วนตัวก็ตาม
2. การกระทำตามลักษณะตามข้อ 1. ซึ่งกระทำในที่สาธารณะ หรือต่อหน้าธารกำนัล เช่น การยื้อหรือฉุดกระโปรงหญิงที่เดินผ่านไปมา การแอบดูคนที่เข้าห้องน้ำสาธารณะ หรือมีการคุกคาม ติดตาม ตะโกน เดินวนไปวนมาที่หน้าประตูบ้านคนอื่น รวมทั้งการกระทำอันล่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการใช้คำพูด กิริยาท่าทาง หรือวิจารณ์ในเชิงดูหมิ่นล่วงเกินโดยใช้เหตุแห่งเพศ
3. เป็นการล่วงเกินทางเพศตามข้อ 2. โดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้างหรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น เช่น นายจ้างลวนลามลูกจ้าง ถ้าลูกจ้างไม่ยอมก็จะไล่ออกไม่ขึ้นเงินเดือนให้ แม้ยังไม่ถึงขั้นไล่ออกก็เป็นความผิดในฐานนี้ได้

การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) คือการคุกคามบุคคลอื่นโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือเพื่อทำให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ หวาดระแวง หากพิจารณาความผิดฐานนี้ในลักษณะตามข้อ 1. จะเห็นได้ว่าสามารถนำมาตรา 397 วรรคแรกมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหง

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 434-435.

รังแกบนไซเบอร์จากการคุกคามบนไซเบอร์ได้ ซึ่งการบัญญัติว่า “กระทำด้วยประการใด ๆ” จึงน่าจะหมายความรวมถึงการกระทำผ่านอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายสังคมอื่น ๆ เช่น การส่งข้อความเพื่อก่อกวน ช่มชู้ทำให้ผู้รับรู้สื่อก็ดื้อรื้อนราคาญทางอีเมล หรือทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม เช่น เฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนี้มีเพียงโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และเป็นความผิดลหุโทษซึ่งหมายความว่าแม้กระทำโดยไม่เจตนาก็เป็นความผิด¹⁸และหากเป็นเพียงการพยายามกระทำผิดก็ไม่ต้องรับโทษ¹⁹

ส่วนมาตรา 397 วรรคสองจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นที่เป็นการรังแก ช่มเหง คุกคามหรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือรื้อนราคาญในที่สาธารณะ หรือต่อหน้าธารกำนัล หรือการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ซึ่งจะทำให้ได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าการกระทำ ความผิดในวรรคแรก คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีตามวรรคสองนี้จะต้องพิจารณาว่า “สาธารณะ” และ “ต่อหน้าธารกำนัล” มีความหมายว่าอย่างไรและหมายความรวมถึงการกระทำบนอินเทอร์เน็ตหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ แต่อาจพิจารณาได้ดังนี้

คำว่า “ต่อหน้าธารกำนัล” หมายความว่า การเปิดเผยต่อหน้าประชาชนหรือคนทั่วไป²⁰ แต่ไม่ได้หมายความเฉพาะแต่กระทำโดยประการที่ให้บุคคลอื่นได้เห็นโดยแท้จริงเท่านั้น เพียงแต่กระทำในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ แม้จะไม่มีผู้ใดเห็นก็อาจเป็นต่อหน้าธารกำนัลได้²¹

ส่วนคำว่า “สาธารณะ” อาจมีการตีความได้สองแนวทางคือ **แนวทางแรก**ตีความ “สาธารณะสถาน” ตามนิยามกฎหมายอาญาว่า “สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”²² ให้หมายถึงสถานที่ทางกายภาพเท่านั้น หากพิจารณาตามแนวทางนี้การช่มเหงรังแกบนไซเบอร์ซึ่งไม่ใช่พื้นที่ทางกายภาพที่จะเข้าไปได้ กรณีนี้จะไม่สามารถนำมาตรา 397 วรรคสองมาปรับ

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105

²⁰ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 440.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 “แม้บางตอนจำเลยจะได้กระทำอนาจารโจทก์ร่วมขณะอยู่ในรถยนต์กระบะ แต่การที่จำเลยจับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรมขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่นนั้น เป็นการกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะกระทำนั้นก็เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลแล้ว เพราะการกระทำต่อหน้าธารกำนัลมิได้หมายความเฉพาะแต่กระทำโดยประการที่บุคคลอื่นได้เห็นโดยแท้จริงเท่านั้น เพียงแต่กระทำในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ก็เป็นต่อหน้าธารกำนัลแล้ว ดังนั้น เมื่อจำเลยกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อหน้าธารกำนัล จึงเป็นความผิดที่มีใช้ความผิดอันยอมความได้”

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3)

ใช้ได้ ส่วน**แนวทางที่สอง** ตีความว่าสาธารณสถานรวมถึงพื้นที่บนอินเทอร์เน็ต โดยพิจารณาสถานะของการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ว่าประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้หรือไม่ เช่น การส่งข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมซึ่งประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ โดยไม่มีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว (Privacy setting) หรือข้อจำกัดทางเทคนิคใด ๆ เนื่องจากในปัจจุบันบุคคลมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันทางออนไลน์มากขึ้น การข่มเหงรังแกได้เปลี่ยนบริบทไปจากการกระทำเฉพาะทางกายภาพต่อหน้ากันมาเป็นการกระทำทางออนไลน์ ดังนี้ การส่งข้อความข่มเหงรังแกอันทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญก็สามารถปรับใช้ มาตรา 397 วรรคสองได้²³

ดังนั้นหากตีความว่าบนพื้นที่อินเทอร์เน็ตในกรณีที่ไม่ได้ตั้งค่าความเป็นส่วนตัว จึงทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อความหรือรูปภาพที่โพสต์นั้นได้เป็นที่สาธารณะก็สามารถนำมาตรา 397 วรรคสองมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกกระทำได้ ซึ่งมีโทษมากกว่าในวรรคแรก คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษ

แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีการคุกคามบนโซเชียลไม่ได้มีการกระทำในที่สาธารณะดังที่ได้ตีความข้างต้น เช่น การส่งอีเมลเพื่อก่อกวน คุกคาม ทำให้รำคาญเข้าสู่อีเมลของเหยื่อโดยตรง ซึ่งเหยื่อเท่านั้นที่มีรหัสเข้าอีเมลและจะได้รับรู้ข้อความเหล่านั้น ดังนั้นแม้การกระทำนั้นจะทำให้เหยื่อรู้สึกถูกรังแกหรือข่มเหงให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญก็ตาม แต่เมื่อไม่ได้กระทำในที่สาธารณะจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 วรรคสอง²⁴

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่ในมาตรา 392 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการคุกคามบนโซเชียล โดยบัญญัติไว้ว่า *“ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจ โดยการขู่ข่มขู่ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”* การกระทำความผิดตามมาตรานี้จะต้องมีการขู่ข่มขู่ ซึ่งหมายถึงการแสดงว่าจะทำให้เกิดภัยแก่เขา จะเป็นภัยที่เกิดขึ้นในทันทีหรือต่อไปภายหน้าก็ได้ อาจทำโดยกิริยา วาจาโดยตรงหรือโดยเข้าใจเช่นนั้น ซึ่งต้องทำให้ผู้ถูกขู่ทราบถึงการขู่ว่าจะทำร้ายนั้น²⁵ การกระทำความผิดตาม

²³ คณาธิป ทองรวิวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลจากการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ซึ่งนำไปสู่การฆ่าตัวตาย : ศึกษากรณีกฎหมายความปลอดภัยไซเบอร์," เอกสารหลังการประชุมวิชาการระดับชาติ (E-Proceedings) ARTS-LC (2015): 14-15.

²⁴ อรรถัญญา บุญธรรักษ์, "ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต," หน้า 85.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ้ง จำกัด, 2553), หน้า 1234.

มาตรฐานนี้ต้องเกิดผล คือ กลัวหรือตกใจจากการถูกขู่เช่นนั้น แม้จะไม่สามารถทำร้ายได้จริง ถ้าเกิดผล คือผู้ถูกขู่เกิดความกลัวก็เป็นความผิด²⁶ แต่ถ้าหากขู่แล้วไม่กลัวหรือไม่ตกใจ ก็ไม่ลงโทษฐานพยายาม เพราะเป็นข้อยกเว้นของการพยายามกระทำความผิดลหุโทษ²⁷ ดังนั้นพฤติกรรมาใด ๆ ที่ผู้กระทำได้ทำ ให้เหยื่อกลัวหรือตกใจก็เป็นความผิดตามมาตรา 392 ในทางกลับกันหากการกระทำนั้นไม่มีลักษณะ ใดที่มีความกลัวหรือตกใจ แม้ผู้กระทำความผิดต้องการให้เหยื่อตกใจกลัวก็ไม่เป็นความผิด

สำหรับการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) ซึ่งเป็นการส่งข้อความทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อน รำคาญ หวาดระแวงหรือวิตกกังวล โดยส่วนใหญ่มักเกิดผลกระทบทางจิตใจ เช่น เศร้า เสียใจ รู้สึกมีปมด้อย หดหู่ ซึ่งการปรับใช้มาตรา 392 ที่ผ่านมาตามคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า มักเป็นกรณีที่มีการขู่เชิญกระทำโดยใช้อาวุธ เช่น อาวุธปืน²⁸ หรือมีด²⁹ หรือการขู่เชิญในลักษณะจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย³⁰ แต่การคุกคามบนไซเบอร์ไม่ได้ใช้อาวุธทางกายภาพเป็นเครื่องมือแต่ใช้การส่งข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตสื่อคำพูด ข้อความ หรือภาพโดยทำให้ผู้อื่นเสียใจ เศร้า วิตกกังวล หดหู่ บางกรณีอาจยังไม่ถึงขั้นทำให้กลัวหรือตกใจ แต่อย่างไรก็ตามหากการคุกคามบนไซเบอร์ไปถึงขั้นขู่เชิญว่าจะใช้กำลังทางกายภาพ เช่น ส่งข้อความทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมขู่เชิญว่าจะทำร้ายร่างกาย ผู้เสียหายก็อาจเข้าองค์ประกอบความผิดมาตรา 392 นี้ได้³¹ โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษากฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทของการคุกคามบนไซเบอร์ทั้งสองมาตราแสดงให้เห็นว่ายังไม่ครอบคลุมหรือบดบังโทษยังไม่มี ความเหมาะสมเพราะเป็นโทษที่น้อยเกินไป เช่น มาตรา 397 วรรคหนึ่งที่มีเพียงโทษปรับ 5,000 บาท หรืออัตราโทษในมาตราอื่นที่เป็นเพียงความผิดลหุโทษ ทั้งผู้ที่พยายามกระทำความผิดลหุโทษก็ไม่ต้องรับโทษอีกด้วย

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1234-1235.

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2542, 4722/2550, 4525/2556, 6496/2541, 1985/2539 เป็นเรื่องจำเลยใช้อาวุธปืนขู่ผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายเกิดความกลัว

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3116/2558 “จำเลยใช้มีดขู่เชิญให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวหรือตกใจเป็นความผิดตาม มาตรา 392”

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2542 “จำเลยพูดขณะอยู่หน้าบ้านผู้เสียหายว่า “เฮ้ยมีงไม่แน่จริงนี่หว่าเฮ้ยถ้ามีงแน่จริงมีงออกมาซิวะมีงทำไมไม่ออกมาวะออกมาโดนแน่” คำพูดของจำเลยประกอบการกระทำและสถานที่เป็นการบังคับขู่เชิญไม่ให้ผู้เสียหายออกไปจากบ้าน หากขึ้นออกไปจะถูกจำเลยทำร้าย เมื่อผู้เสียหายเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่เชิญ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392”

³¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลจากการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ซึ่งนำไปสู่การฆ่าตัวตาย : ศึกษากรณีกฎหมายความปลอดภัยไซเบอร์,” เอกสารหลังการประชุมวิชาการระดับชาติ (E-Proceedings) ARTS-LC: 13.

(2) การหมิ่นประมาท (Defamation)

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 มาตรา 326 ถึง มาตรา 333 โดยมาตรา 326 ถือเป็นบทบัญญัติหลักที่นำมากำหนดความผิดต่อผู้กระทำความผิดต่อ ชื่อเสียงซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบที่สำคัญคือการทำที่ต้องมี บุคคลที่สามรับรู้ถึงการใส่ความนั้น ในกรณีของการช่มแจ้งแห่งแอมโซเบอร์ซึ่งอาจกระทำได้ทั้งบนแอปพลิเคชันพูดคุยส่วนตัว เช่น LINE หรือ Messenger (แอปพลิเคชันสื่อสารส่วนตัวของเฟซบุ๊ก) และบน สื่อสังคมออนไลน์ทั่วไป เช่น Facebook Twitter Instagram หากจะมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ได้นั้นจะต้องมีบุคคลที่สามได้รับรู้ถึงการใส่ความ เพราะฉะนั้นหากมีการใส่ความซึ่ง ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือถูกหมิ่นประมาทผ่านทางแอปพลิเคชันส่วนตัวที่คุยกันเพียงสองคน โดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็น LINE หรือ Messenger หรือแอปพลิเคชันอื่นใดที่มีลักษณะการสื่อสารที่เป็น ส่วนตัวก็จะไม่สามารถมีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นี้ได้เลยเพราะขาดองค์ประกอบ ของการรับรู้โดยบุคคลที่สาม

คำว่า “ใส่ความ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ให้ความหมายว่า เป็นการพูดหรือเขียนให้ร้ายป้ายสี กล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย³² หรือเป็นการแสดง ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่พาดพิงบุคคลอื่น³³ ซึ่งเป็นการใส่ความบุคคลอื่นโดยข้อความที่ใส่ความ จะต้องระบุให้ชัดเจนเพียงพอให้ทราบว่าผู้ถูกใส่ความคือใคร และมีบุคคลที่สามรับรู้ถึงการใส่ความนั้น ซึ่งเป็นใครก็ได้ที่ไม่ใช่ผู้ถูกใส่ความ การใส่ความนั้นจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง

การใส่ความต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะข้อความนั้นอาจเป็นจริงหรือเท็จก็ได้และต้อง เป็นการยืนยันอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำกล่าวถึงผู้ถูกกระทำ และยืนยันว่ามีพฤติกรรมที่กระทบต่อ ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกกระทำ การคาดคะเน แสดงความไม่แน่ใจ คำขู่ คำทำนายในอนาคตโดย มิได้พิจารณาจากพฤติกรรมในปัจจุบัน รวมทั้งข้อความที่ไม่มีทางเป็นไปได้เลยหรือเป็นเพียงคำไม่ สุภาพ หยาดคาย ย่อมไม่ใช่การใส่ความ ข้อความที่ใส่ความต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทราบได้ว่าผู้ถูกใส่ ความเป็นใคร รวมทั้งข้อความต้องชัดเจนเพียงพอให้ทราบว่ากระทำที่ผู้ถูกใส่ความนั้นหมายความว่า

³² พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554

³³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, หน้า 111.

ว่าอย่างไร หากเป็นข้อความที่มีความหมายพิเศษ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายไปในทางใส่ความ³⁴

การใส่ความไม่จำกัดวิธี ผู้กระทำจะใช้วิธีการใดในการใส่ความก็ได้ เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่ยืนยันนั้นปรากฏแก่บุคคลที่สาม เช่น ใส่ความทางโทรศัพท์ ใส่ความโดยการเขียนหรือนำจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาทไปให้ผู้อื่นอ่าน ใส่ความโดยวาดภาพ ทำกิริยาท่าทาง ใช้ภาษาใบ้ ทำเครื่องหมาย ส่งรูปภาพหรือภาพเคลื่อนไหว หรือเล่าเหตุการณ์หรือเล่าเรื่องที่ได้ยินมาให้บุคคลที่สาม ฟังอีกทอดหนึ่ง เป็นต้น³⁵

“โดยประการที่น่าจะ...” หมายถึง การใส่ความนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดผลดังกล่าวจริง ๆ เพียงแต่น่าจะทำให้เกิดผลดังกล่าวก็พอ³⁶ หากบุคคลที่สามเชื่อข้อความที่ใส่ความดังกล่าว ผู้ถูกใส่ความย่อมจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไป แม้ในความเป็นจริง บุคคลที่สามจะไม่เชื่อข้อความที่ใส่ความเลย แต่ตามความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปเป็นการทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้กระทำยังต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาท ในทางกลับกัน แม้ว่าผู้ถูกกระทำจะเห็นว่า ตนเองได้รับความเสียหายจากข้อความที่ผู้ถูกกระทำได้ใส่ความ แต่หากบุคคลทั่วไปเห็นว่าไม่น่าเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาท³⁷

“ชื่อเสียง” หมายความว่า เกียรติ ค่าหรือราคาที่บุคคลมีอยู่ในลักษณะที่ปรากฏแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม การทำให้เสียชื่อเสียง จึงหมายความว่า การทำให้เกียรติ ค่า หรือราคาที่เขาอยู่ในสังคมหมดไปหรือลดน้อยต่ำลง

“ถูกดูหมิ่น” หมายความว่า ถูกเขาเหยียดหยามหรือได้รับการขาดความนับถือในฐานะที่เขาควรได้รับนับถือ

“ถูกเกลียดชัง” หมายความว่า ถูกคนอื่นเกลียดชัง โดยเอาความรู้สึกนึกคิดของบุคคลธรรมดาเป็นเครื่องวัดความรู้สึกนึกคิด ซึ่งความรู้สึกนึกคิดนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยหรือเปลี่ยนแปลง

³⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 281-283.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287.

³⁶ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 10.

³⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 292.

ไปตามสถานที่ เช่นข้อความที่กล่าวในยุคสมัยหนึ่งหรือสถานที่หนึ่ง บุคคลทั่วไปฟังแล้วรู้สึกเกลียดชังผู้ถูกกล่าว แต่อีกยุคหนึ่งหรืออีกสถานที่หนึ่งบุคคลทั่วไปอาจไม่รู้สึกลักษณะเช่นนั้น³⁸

ลักษณะของการใส่ความที่เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาท

- 1) การใส่ความเรื่องความประพฤติอันเข้าข่ายผิดกฎหมายของผู้เสียหาย เช่น กล่าวหาว่าให้หรือรับสินบน กล่าวหาว่าลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ของผู้อื่น
- 2) การใส่ความเรื่องความประพฤติเสื่อมเสียทางประเพณีของผู้เสียหาย
- 3) การใส่ความเรื่องพฤติกรรมที่แสดงถึงฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือของผู้เสียหาย เช่น ติดหนี้แล้วไม่ชำระ
- 4) การใส่ความให้เสื่อมเสียเกี่ยวกับอาชีพการงานของผู้เสียหาย
- 5) การใส่ความเรื่องที่เป็นที่รังเกียจของสังคมหรือยังไม่ได้รับการยอมรับในสังคม เช่น เป็นเอดส์ เบี่ยงเบนทางเพศ
- 6) การใส่ความเรื่องอื่น ๆ เช่น บุตรด่ามารดาว่า อีแม่หัวทอง³⁹

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

จากการศึกษามาตรา 326 จะเป็นเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา ได้มีความผิดอีกฐานหนึ่งเรียกว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 328 ความว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 326 นี้ จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เสียก่อน โดยได้กระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

³⁸ ปริญญา จิตรกรนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 10-11.

³⁹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 284-286.

- 1) โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร
- 2) โดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือ
- 3) โดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น

การกระทำด้วย “การโฆษณา” หมายถึง เผยแพร่ข้อความไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้มุ่งเจาะจงเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล แต่ได้กระจายให้รู้กันอย่างกว้างขวาง

ส่วน “กระจายเสียง” หมายถึง ส่งเสียงแพร่ออกไปไกล ๆ เช่น วิทยุกระจายเสียง “กระจายภาพ” หมายถึง ส่งกระแสภาพออกไปไกล ๆ เช่น ส่งสัญญาณโทรทัศน์ และหมายรวมถึงการส่งภาพหรือวีดิทัศน์ทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น Facebook หรือ LINE ด้วย⁴⁰

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในหมวด 3 นี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 หรือความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 ก็ตาม⁴¹ ซึ่งเป็นความผิดที่ยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรคแรก⁴²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทการหมิ่นประมาทได้ เช่น การโพสต์ข้อความหรือรูปภาพที่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น (ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 326) ลงบนสื่อสังคมออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นเฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ หรือสื่อสังคมออนไลน์อื่น ๆ โดยไม่ได้ตั้งค่าความเป็นส่วนตัวไว้ให้เฉพาะแค่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้นที่สามารถเข้ารับชมได้ กรณีนี้ก็เป็นการใช้การโฆษณาโดยเผยแพร่ข้อความไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป และกระทำโดยการกระจายภาพซึ่งมีความหมายรวมถึงการกระทำผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ด้วย การกระทำความผิดตามมาตรา 328 นี้จะมีโทษมากกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 326 คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท

การดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณา

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 297-299.

⁴¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, หน้า 142.

⁴² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรคแรก บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาเป็นอีกหนึ่งบทบัญญัติที่สามารถใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูก ชมเหงรังแกบนไซเบอร์จากการถูกหมิ่นประมาทได้ ความผิดฐานดูหมิ่นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ ความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดลหุโทษ อันหมายถึง ความผิดซึ่งระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นแม้กระทำโดยไม่มี เจตนาก็เป็นความผิด และหากพยายามกระทำความผิดลหุโทษแม้จะเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ ความแตกต่างระหว่างการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท คือ การหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นการใส่ ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามซึ่งต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่างโดยอาจจะเป็นความจริงหรือเท็จก็ได้ แต่การดูหมิ่นนั้นเพียงเป็นการดูถูก เหยียดหยาม หรือทำให้อับอาย ซึ่งทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นรู้สึกเจ็บใจ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่างก็เป็นความผิด

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ดูหมิ่น” หมายความว่า การดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาทหรือด่า ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของเขาที่เขามีอยู่ต่อตัวของเขาเอง ทำให้เขา รู้สึกเจ็บใจ การดูหมิ่น เป็นการแสดงการดูถูกเหยียดหยาม สบประมาทต่อผู้ถูกดูหมิ่นโดยตรง ซึ่งอาจ กระทำด้วยวาจา กิริยาท่าทาง หรือโฆษณาก็ได้ จึงต่างจากหมิ่นประมาทซึ่งเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามในประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง⁴³ โดยพิจารณาจาก ความรู้สึกของวิญญูชนโดยทั่วไป ไม่ได้พิจารณาจากความรู้สึกของผู้เสียหาย⁴⁴ หากถ้อยคำที่กล่าวเป็น คำหยาบ แต่ไม่ได้ทำให้คนอื่นเข้าใจใจก็ไปในทางเสียหายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียงก็ไม่ต้องตามมาตรา 393 แต่อาจเป็นการกระทำที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญอันจะเป็นความผิดมาตรา 397 ได้ อย่างไรก็ตามหากข้อความนั้นเป็นเพียงแค่การประชดประชัน ศาลตัดสินว่าไม่เป็นความผิดทั้งมาตรา 393 และ มาตรา 397⁴⁵

⁴³ ปริญญา จิตรกรนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 47.

⁴⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, หน้า 148-149.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2874/2528 “จำเลยต่อว่าผู้เสียหายทั้งสี่ว่าไม่มีคนล้างจาน จำเลยจึงกล่าวต่อผู้เสียหายทั้งสี่ว่า “สี่คนไม่ใช่คนหรือโง่” ดังนี้ เป็นเพียงคำแดกดันหรือประชดประชันด้วยความไม่พอใจเท่านั้น ไม่มีความหมายอันจะเป็นการดูหมิ่นผู้เสียหาย ทั้งยังไม่พอถือว่าทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญไม่เป็นความผิดตามมาตรา 393, 397”

การทำการดูหมิ่นตามมาตรานี้มีด้วยกัน 2 ลักษณะ คือการดูหมิ่นซึ่งหน้าและการดูหมิ่นด้วยการโฆษณา คำว่า “ซึ่งหน้า” หมายความว่า กระทำต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าโดยตรง อาจกระทำกลับหลังแต่อยู่ในระยะที่ผู้เสียหายอาจได้ยินหรือมองเห็นการกระทำของผู้ดูหมิ่นได้เช่นนี้ก็เป็นกรกระทำซึ่งหน้าเช่นเดียวกัน⁴⁶ เพราะฉะนั้นการโพสต์ข้อความหรือเขียนข้อความประกอบรูปภาพ (caption) ที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ที่กระทำผ่านหน้าจอกอมพิวเตอร์จึงไม่อาจเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าได้เลย

แต่อย่างไรก็ตามการหมิ่นประมาทบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ก็เป็นการดูหมิ่นด้วยการโฆษณาได้ หากมีการเผยแพร่ข้อความไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไปโดยไม่ได้มุ่งเจาะจงเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น การโพสต์ข้อความที่เป็นการดูหมิ่นบนเฟซบุ๊กโดยเปิดการตั้งค่าการเข้าถึงข้อความเป็นสาธารณะ (Public) เป็นต้น

เหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีเหตุยกเว้นที่ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดฐานหมิ่นประมาทหากได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต โดยมีเหตุยกเว้น 4 ประการ ตามมาตรา 329 ดังนี้

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติกรตามหน้าที่
- (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นแม้สิ่งที่เข้าใจจะไม่เป็นความจริง แต่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง จึงได้แสดงข้อความที่ไม่เป็นความจริงนั้นออกไป ถือว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ถ้าผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยสุจริตมาตั้งแต่ต้นคือรู้อยู่แล้วว่าข้อความนั้นไม่เป็นความจริงจะอ้างมาตรา 329 เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดไม่ได้

เพื่อความชอบธรรม หมายถึง เพื่อความถูกต้องตามความคิดของสามัญชนทั่วไป เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความที่ยืนยันว่าผู้กระทำเป็นฝ่ายถูก การป้องกันตน หมายถึง ป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดแก่ตนไม่ว่าจะเป็นทางใด เช่น ถ้าไม่พูดตนเองจะเสียหาย ส่วนการป้องกันส่วนได้เสีย

⁴⁶ ปริญญา จิตรกรนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 50.

เกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หมายถึง ป้องกันไปถึงประโยชน์ส่วนได้เสียในทุกทางซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับผู้กระทำโดยชอบด้วยศีลธรรมหรือวัฒนธรรม

การติชมด้วยความเป็นธรรม ประการแรกคือการติชมด้วยความเป็นธรรมเกี่ยวกับบุคคลหรือสิ่งใด ซึ่งหมายถึง กล่าวด้วยความเข้าใจว่าถูกต้องและสมควรกล่าวตามความรู้สึกของคนทั่วไป ไม่ใช่แก่งกล่าวครั้ง ๆ กลาง ๆ บิดเบือนตัดต่อ เสียตสี หยาบคาย ยั่วยุ มุ่งหมายให้เกิดความโกรธ เกลียด ไม่พอใจ ดูหมิ่น ประการที่สองคือเป็นวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำ คือ เป็นเรื่องปกติที่ประชาชนจะสนใจ โดยเฉพาะผู้ที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จัก หรือบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในความสนใจของประชาชน การติชมเป็นการวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของบุคคลนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการงานหรือสิ่งที่เขาทำว่าดีหรือไม่ดีอย่างไร ต้องไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัว เว้นแต่เรื่องส่วนตัวจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน⁴⁷ การติชมด้วยความเป็นธรรมมักเป็นเรื่องระหว่างประชาชนกับบุคคลสาธารณะหรือสื่อ เช่น ประชาชนวิจารณ์ดารา นักร้อง นักการเมือง เป็นต้น

เหตุยกเว้นโทษ

ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีเหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 ซึ่งแม้ว่าข้อความที่แสดงนั้นจะไม่เป็นความจริง แต่หากผู้กระทำได้กระทำโดยสุจริตและเข้าเงื่อนไขหนึ่งใน 4 ประการ การกระทำย่อมไม่เป็นความผิด ส่วนเหตุยกเว้นโทษได้บัญญัติไว้ในมาตรา 330 หมายถึงผู้กระทำนั้นยังคงมีความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ไม่ต้องรับโทษเพราะข้อความที่แสดงนั้นเป็นความจริงและเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด มาตรา 330 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หว่าว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หว่าว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

การจะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 330 นี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 หรือหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 และพิสูจน์ได้ว่า เป็นความจริง แต่มีข้อยกเว้นในการพิสูจน์ คือ ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนก็ห้ามไม่ให้มีการพิสูจน์

คำว่า “เรื่องส่วนตัว” หมายถึง เรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่การงานของผู้ถูกหมิ่นประมาท ส่วนคำว่า “เป็นประโยชน์แก่ประชาชน” หมายถึง เรื่องที่ประชาชนมีส่วนได้เสียอันชอบธรรมที่จะได้

⁴⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 302-306.

รับทราบ หรือประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการพูดหรือการเขียนหลังจากรับรู้เรื่องราวที่เกิดขึ้น เช่น การกระทำต่อสาธารณชนของบุคคลที่แสดงตัวต่อสาธารณชน ความประพฤติของพระสงฆ์ หน้าที่ของนักการเมือง เป็นต้น⁴⁸

ดังนั้นหากเป็นกรณีที่มีการหมิ่นประมาทไม่เป็นความจริงก็จะไม่สามารถนำมาตรา 330 มาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ แต่ถ้าการหมิ่นประมาทเป็นความจริง แต่มีการห้ามพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ผู้กระทำยังต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ถ้าการใส่ความนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน หรือการใส่ความไม่ใช่เรื่องส่วนตัวและแม้ว่าการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน หากเป็นจริง แม้ประชาชนหรือสังคมจะไม่ได้รับผลกระทบก็สามารถพิสูจน์ได้⁴⁹

(3) การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)

การปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นในประเทศไทยนั้นยังไม่มีนิยามอย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาคำนิยามของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐวอชิงตันและมลรัฐเท็กซัสตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ในบทที่ 3 นั้น อาจกล่าวได้ว่าการปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่น หมายถึง การกระทำของบุคคลที่ใช้ชื่อหรือความเป็นตัวตนของผู้อื่นที่มีตัวตนอยู่จริงโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมโดยทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่ถูกสวมรอย⁵⁰ เพื่อสร้างหน้าเว็บหรือส่งข้อความบนเครือข่ายสังคมออนไลน์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมกระดานข้อความใด ๆ หรือการติดต่อสื่อสารอื่นที่คล้ายคลึงกันนี้ ซึ่งอ้างถึงชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ หรือสิ่งอื่นใดที่แสดงข้อมูลอันเป็นอัตลักษณ์ของผู้อื่นโดยมีเจตนาประทุษร้าย หลอกลวง ช่มชู้บุคคลอื่นใด⁵¹ เช่น นายไก่อสร้างบัญชีผู้ใช้งานเว็บไซต์ในชื่อของนายแดง รวมทั้งเขียนข้อมูลส่วนบุคคลของนายแดงลงในหน้าประวัติ (Profile) และแสร้งทำว่าตนเป็นนายแดงเพื่อจะเข้าถึงเพื่อนหรือบุคคลอื่นที่นายแดงรู้จัก โดยที่นายแดงก็ไม่อาจทราบได้เลยว่าตนกำลังถูกสวมรอยอยู่ ซึ่งอาจมีการที่แสดงความคิดเห็นหรือส่งต่อเว็บไซต์ข้อมูลข่าวสารโดยใช้ชื่อปลอม การกระทำเช่นนี้ส่งผลให้ผู้ที่ถูกนำชื่อไปใช้อาจตกเป็นผู้ต้องสงสัยในกรณีที่มีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือศาสนาและ

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 315-318.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 318.

⁵⁰ Revised Code of Washington Title 4 – Civil Procedure §4.24.790 (1)(c) (2016)

⁵¹ Texas Statutes Penal Code Title 7 – Offenses Against Property §33.07 (a)-(b) (2017)

ก่อให้เกิดความขัดแย้ง ผู้ถูกสวมรอยจำเป็นต้องพิสูจน์ว่าตนมิใช่ผู้ที่แสดงความคิดเห็นดังกล่าวบนเว็บไซต์⁵²

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกปลอมหรือสวมรอยบนออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ มีเพียงบางบทมาตราที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นได้ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมอย่างครบถ้วน ซึ่งจะได้ศึกษาความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานหมิ่นประมาท

เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 ได้อธิบายถึงลักษณะความผิดไว้แล้วในหัวข้อที่ (2) การหมิ่นประมาท (Defamation) ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาการนำฐานความผิดเหล่านั้นมาปรับใช้กับการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ว่าสามารถนำมาคุ้มครองบุคคลที่ถูกสวมรอยบนออนไลน์ได้มากน้อยเพียงใด

การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 จะเป็นกรณีที่ต้องเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เสียก่อน แต่ได้กระทำโดยการโฆษณาหรือกระทำด้วยวิธีอื่นใด ทำให้ข้อเท็จจริงที่ถูกใส่ความกระจายออกไปเป็นวงกว้าง⁵³สู่สาธารณชนหรือประชาชนและรุนแรงยิ่งกว่าการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เพราะจำนวนบุคคลอื่นที่รับทราบข้อความหมิ่นประมาทเพิ่มมากขึ้น ความผิดฐานหมิ่นประมาทถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลที่ถูกใส่ความ แต่การกระทำความผิดฐานสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์นั้น สิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครอง คือ สิทธิในความเป็นตัวตนหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและรวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของตัวตนที่ถูกสวมรอย⁵⁴

หากพิจารณาการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการสวมรอยแล้วได้แสดงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกสวมรอยอาจเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียด

⁵² Hiyam S. Ensour, "Online Impersonation a Case Shitudy in the Hashemite Kingdom of Jordan," *International Journal of Engineering & Computer Science IJECS-IJENS* 13, 5: 21.

⁵³ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288-มาตรา 366 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ สยามพับลิชชิ่ง, 2559), หน้า 200.

⁵⁴ สุชาติพิทย์ แก้วศิระวงศ์, "มาตรการทางอาญากรณีการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 47.

ซึ่ง ก็ถือได้ว่าการกระทำความผิดเช่นนี้ ทำให้ “เกียรติ” ของบุคคลที่ถูกสวมรอยเสื่อมเสีย ซึ่งควรจะได้รับการคุ้มครองตามความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ถ้าเป็นกรณีการสวมรอยไม่ได้ทำให้ผู้ถูกสวมรอยได้รับความเสียหายด้านชื่อเสียงหรือเกียรติ แต่อาจได้รับความเสียหายด้านอื่น เช่น ถูกติดตาม คุกคาม จนไปถึงการสูญเสียทรัพย์สิน ตำแหน่งหน้าที่การงาน กรณีนี้ก็ไม่ใช่การเสื่อมเสีย “เกียรติ” อันจะได้รับการคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท⁵⁵ ซึ่งการคุ้มครองบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาอาจเป็นกรณีที่บุคคลถูกสวมรอยโดยการสร้างโปรไฟล์ในเว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เพื่อไปหลอกลวงบุคคลอื่น ๆ บุคคลที่ถูกสวมรอยก็ได้รับการคุ้มครองในกรณีถูกหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา⁵⁶

ความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นอีกหนึ่งฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลที่ถูกสวมรอยบนออนไลน์ ความผิดฐานนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 และความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามมาตรา 342

ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” การกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษในการหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือทำให้เกิดการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิตั้งแต่ก่อนหรือในขณะที่ลงมือกระทำความผิด โดยเป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือการหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

⁵⁶ ตัวอย่างการถูกสวมรอยในเฟซบุ๊ก กรณีของนักแสดงสาว ยืน เกวลินที่ถูกบุคคลอื่นปลอมเฟซบุ๊กเป็นยืน โดยใช้รูปภาพและข้อมูลของตน แต่ยังไม่ถึงขั้นหลอกลวงเอาเงินหรือทรัพย์สินแต่อย่างใด มีเพียงถูกหลอกให้พูดคุยด้วย ชื่อว่า “Gaelwarin Oiljeansz” สวมรอยหลอกนัดคุยกับผู้ชาย ซึ่งเฟซบุ๊กที่แท้จริงของยืนมีเพียงชื่อเดียวเท่านั้น คือ “Jean Sriwanna” จึงกลัวว่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงตัวเองและคนที่ถูกชักไปคุยจะโดนหลอกลวงได้รับความเดือดร้อนเลยตัดสินใจมาแจ้งความในเบื้องต้นพนักงานสอบสวนรับเรื่องแจ้งความและลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน โดย ทีมข่าวอาชญากรรม, “ยืน เกวลิน” แจ้งจับมือปลอมเฟซบุ๊กคุยหนุ่ม-นัดเที่ยวเตร่ ทำชื่อเสียงเสียหาย. [ออนไลน์], 12 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา <https://mgronline.com/crime/detail/9610000043150>.

“การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ” หมายถึง การบอกกล่าวข้อเท็จจริงที่ผิดไปจากความเป็นจริงให้ผู้อื่นได้ทราบ ไม่ว่าจะด้วยวาจา เอกสาร กิริยา ท่าทาง หรือวิธีการอื่นใด ส่วน “การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง” เป็นการกระทำการงดเว้นหน้าที่ ซึ่งผู้กระทำมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเพื่อป้องกันผล ผลในที่นี้คือมีบุคคลหลงเชื่อคำหลอกลวงนั้น ดังนั้นหากผู้กระทำมีหน้าที่ต้องป้องกันผล ไม่ว่าจะจะเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หรือ หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนก็ตาม และผู้นั้นงดเว้นเสียไม่บอกกล่าวข้อความจริง ผู้นั้นย่อมเข้าลักษณะขององค์ประกอบในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ต้องการผล กล่าวคือ ผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามได้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิตามที่ตนถูกหลอกลวง หากไม่ได้เกิดจากการถูกหลอกลวง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง⁵⁷ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็นฐานความผิดที่จะนำไปสู่ความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นในมาตรา 342 อันบัพัญญูที่ใกล้เคียงกับการกระทำความผิดฐานสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์และเป็นเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น

มาตรา 342 “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ (1) แสดงตนเป็นคนอื่น... ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรา 342(1) เป็นฐานความผิดที่ใกล้เคียงกับการกระทำอันเป็นการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยคำว่า “ปลอมตัวเป็นคนอื่น” ว่าหมายถึงการมุ่งหมายถึงการแสดงตัวให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นคนอื่น ซึ่งไม่ใช่ตัวของตัวเอง⁵⁸

เมื่อพิจารณาการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ หากมีจุดประสงค์เพื่อหลอกลวงผู้อื่นและได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่น แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่นถูกบัญญัติขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองผู้ถูกหลอกลวงเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกลวงเป็นผู้เสียหายตามความผิดฐานนี้ แต่ผู้เสียหายจากการสวมรอยเป็นบุคคลอื่น คือ ผู้ถูกสวมรอย หากผู้ที่สวมรอยได้กระทำการหลอกลวงหรือฉ้อโกงผู้อื่นผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกหลอกลวง ผู้ที่สามารถดำเนินคดีได้คือผู้ถูกหลอกลวงเท่านั้น ผู้ที่ถูกแอบอ้างสวมรอยนั้นไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้

⁵⁷ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288-มาตรา 366, หน้า 341-364.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1784/2493 “คำว่า “ปลอมตัวเป็นคนอื่น” ตาม ก.ม.ลักษณะอาญามาตรา 306(1) นั้น มุ่งหมายถึงการแสดงตัวให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นคนอื่น ซึ่งไม่ใช่ตัวของตัวเอง จำเลยใช้ถ้อยคำหลอกลวงให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นนายร้อยตำรวจโทประจำกองสอบสวนกลางปทุมวัน (ระบุชื่อ) เมื่อความจริงจำเลยมิใช่เป็นนายร้อยตำรวจโทประจำกองสอบสวนกลางแล้ว แม้จะไม่ปรากฏว่ามีนายร้อยตำรวจโทชื่อนั้นในกองสอบสวนกลางหรือไม่ ก็ถือว่าเป็นการปลอมตัวตามความหมายในมาตรา 306(1) แล้ว”

เนื่องจากมิใช่ผู้เสียหายตามความผิดฐานนี้⁵⁹ ซึ่งกรณีนี้เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาว่าเฉพาะผู้ที่ถูกหลอกลวงและเสียสิทธิในทรัพย์สินไปเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นคนอื่น ส่วนผู้ถูกแอบอ้างชื่อมิใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานนี้⁶⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามมาตรา 342 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้จะมีลักษณะคล้ายกับการกระทำความผิดโดยการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ก็ตาม แต่ความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรานี้เน้นมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลที่ถูกหลอกลวงเป็นหลัก ส่วนบุคคลที่ถูกสวมรอยนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา

(4) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน แต่จากการศึกษาการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตในบทที่ 3 ซึ่งเป็นบทต่างประเทศนั้นก็อาจนำมาสรุปได้ว่าการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต หมายถึง การใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะ เป็นถ้อยคำหรือภาษาข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของบุคคลหรือทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหาย โดยกระทำอย่างซ้ำ ๆ เพื่อจุดประสงค์ในการข่มขู่ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคามบุคคลใดบุคคลหนึ่ง⁶¹

การคุ้มครองบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่มีลักษณะใกล้เคียงพอที่จะนำมาศึกษาได้คือมาตรา 309 อาจเรียกได้ว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น มาตรา 392 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่เข็ญ และมาตรา 397 ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ

ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น

มาตรา 309 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูก

⁵⁹ สุรชาติพย์ แก้วศิระวงศ์, "มาตรการทางอาญากรณีการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต," หน้า 53.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2193/2534 “การที่จำเลยนำเช็คที่บริษัท ล. ส่งมาให้โจทก์ร่วม ซึ่งจำเลยได้ปลอมลายมือชื่อของโจทก์ร่วมสลักหลังให้จำเลยแล้วนำไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ของธนาคารตามเช็คเพื่อเรียกเก็บเงินเข้าบัญชีของจำเลย แม้จะเป็นการหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำต่อธนาคารและเจ้าหน้าที่ของธนาคารโดยตรง ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อโจทก์ร่วม หากโจทก์ร่วมจะได้รับความเสียหายเพราะเสียสิทธิที่จะได้รับเงินตามเช็คไปก็เป็นความเสียหายที่โจทก์ร่วมได้รับในความผิดฐานปลอมเอกสาร หาใช่ความเสียหายจากการหลอกลวงของจำเลยไม่ โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกงและไม่มีสิทธิร้องทุกข์ในความผิดฐานนี้”

⁶¹ Mississippi Code Title 97 - Crimes §97-45-15 (1) (2016)

ข่มขืนใจนั่นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

การทำให้กลัวตามมาตรา 80 นี้ไม่จำกัดวิธีโดยอาจทำได้ด้วยวาจา หนังสือ ท่าทาง แต่ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงและทรัพย์สิน การขู่เชิญทำให้กลัวนั้นอาจจะเป็นจริงหรือไม่จริงก็ได้ แต่ถ้าผู้ถูกข่มขืนใจเกิดความกลัวก็เพียงพอ⁶² ฉะนั้นถ้าทำให้เขากลัวแล้วเขาไม่กลัวจึงไม่ยอมกระทำหรือไม่ยอมต่อสิ่งใด ๆ ตามที่ข่มขู่ ผู้กระทำก็มีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 80 ได้⁶³

ส่วนการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นได้มีนิยามอยู่ในมาตรา 1(6) หมายถึง การประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำการใช้แรงกายหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การประทุษร้ายต้องเป็นการกระทำทางกายภาพต่อร่างกายหรือจิตใจไม่ใช่เป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง เสรีภาพ หรืออื่น ๆ⁶⁴

เมื่อพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตกับบทบัญญัติมาตรา 309 แล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตแม้จะมีลักษณะการกระทำเป็นการข่มขู่ แต่ไม่ถึงกับเป็นการข่มขืนใจให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด เช่น นายเอส่งภวาลามกอนาจารของตนเองต่อนางสาวบีอย่างซ้ำ ๆ โดยเชิญชวนให้นางสาวบีมีเพศสัมพันธ์กับตัวเอง ซึ่งก็ไม่ได้เป็นลักษณะที่ข่มขืนใจนางสาวบีให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด เป็นต้น

นอกจากนี้การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตไม่ได้มีการกระทำทางกายภาพที่กระทำต่อผู้ถูกระทำ และเป็นกรณีที่ผู้กระทำกับผู้ถูกระทำไม่ได้มีการเผชิญหน้ากัน แต่เป็นการส่ง การข่มขู่คุกคามอย่างซ้ำ ๆ ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เพราะฉะนั้นจึงไม่สามารถเป็นการประทุษร้ายต่อผู้ถูกระทำได้

⁶² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 278.

⁶³ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 242.

⁶⁴ จิตติ ดิงศภิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 740.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 309 ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตได้

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่ตามมาตรา 392⁶⁵ นี้ ได้มีการอธิบายลักษณะของการกระทำความผิดไว้แล้วในหัวข้อการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) เพราะฉะนั้นในการศึกษาความผิดฐานนี้กับการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตจะได้ อธิบายเฉพาะการนำบทบัญญัติมาปรับใช้กับการกระทำความผิดว่าบทบัญญัตินี้สามารถคุ้มครองบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตได้มากน้อยเพียงใด

หากพิจารณาการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตกับความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่ข่มขู่จะเห็นได้ว่ามีประเด็นปัญหาเช่นเดียวกับการปรับใช้ความผิดฐานนี้กับการคุกคามบนไซเบอร์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการขู่ข่มขู่ตามคำวินิจฉัยของศาลคือการใช้อาวุธทางกายภาพ เช่น ปืนหรือมีด แต่การข่มขู่รังแกบนไซเบอร์โดยการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตเป็นการใช้ข้อความ ถ้อยคำต่าง ๆ ในการข่มขู่ คุกคามอย่างซ้ำ ๆ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้าที่จะสามารถใช้อาวุธทางกายภาพได้ ซึ่งกรณีนี้เห็นว่าหากมีการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นการข่มขู่ถึงขั้นจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตและมีเจตนาให้ผู้ถูกข่มขู่เกิดความกลัวก็อาจนำความผิดฐานนี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งมาตรา 392 นี้บัญญัติไว้กว้างกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 309 แต่มาตรา 392 เป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำนั้น

ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ

ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญเป็นความผิดลหุโทษหากเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ ลักษณะความผิดตามมาตรา 397 นี้ได้อธิบายไปแล้วในเรื่องการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) เพราะฉะนั้นในข้อนี้จะได้อธิบายเพียงการนำบทบัญญัติมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่ข่มขู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 397 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท...”

การกระทำตามมาตรา 397 จะต้องเป็นการกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตนั้นก็เป็นกรกระทำอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญเช่นกัน เช่น การส่งข้อความคุกคามไปยังเหยื่อซึ่งมีเนื้อหาที่ไม่มีสาระอะไรหรืออาจมีเนื้อหาหยาบคาย เหยื่อเพียงรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ เหยื่อผู้ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตก็ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 397 นี้

จากการศึกษาความผิดฐานเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตกับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้นพบว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 และมาตรา 397 สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตได้ แต่ความผิดทั้งสองมาตรานั้นเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ซึ่งมีอัตราโทษน้อยอย่างเช่นมาตรา 397 มีเพียงโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาทเท่านั้น และความผิดลหุโทษนี้ ผู้ที่พยายามกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำไม่เข็ดหลาบและกระทำความผิดซ้ำอีกอย่างซ้ำ ๆ ส่งผลให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตอาจยังไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ

4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ได้ให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว เพราะฉะนั้นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งภาพหรือข้อความไปสู่สาธารณชนที่เป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิเหล่านั้นจะกระทำไม่ได้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy) เป็นสิทธิที่จะไม่ให้ใครมารบกวนหรือล่วงล้ำกับผู้ที่ทรงสิทธิจนเกินสมควร รวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ใครล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวเมื่อบุคคลต้องการอยู่คนเดียว ซึ่งมีสิทธิในการอยู่อย่างสันโดษ (Right to be let alone) เป็นพื้นฐาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในชื่อเสียง เกียรติยศ โดยไม่ให้ผู้ใดมาละเมิดโดยการหมิ่นประมาท

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในบางประเภทนอกจากจะได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้นก็ยังมีบางกรณีที่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งประเภทที่เห็นได้ชัดคือการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประเภทการหมิ่นประมาท ดังนั้นในการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหัวข้อนี้จะมุ่งศึกษาความผิดฐานละเมิดด้วย

การหมิ่นประมาทหรือการหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 ซึ่งเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกฎหมายมุ่งหมายที่จะเยียวยาผู้เสียหายให้อยู่ในสถานะเสมือนความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้นหรือเรียกว่าทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่วนความผิดทางอาญานั้นกฎหมายมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดให้เช็ดหลาบและเพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างและความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้เสียหาย⁶⁶

การหมิ่นประมาททางแพ่งในประเภทการหมิ่นประมาทที่มีลักษณะการกระทำเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นซึ่งรวมถึงการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ความผิดฐานละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทนั้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ว่า

“ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

การกระทำความผิดตามฐานนี้จะต้องเป็น “การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย” ซึ่งหมายความว่า เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่สามารถแสดงข้อความใด ๆ ให้บุคคลที่สามได้ทราบ เช่น แจกใบปลิว ส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁶⁷ การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายนั้นต้องมีบุคคลที่สามที่รับรู้ แต่บุคคลที่สามนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่ประสงค์จะบอกกล่าวโดยตรง อาจเป็นการกระทำโดยเปิดเผย เช่น เขียนไปรษณียบัตร ถือว่าบุคคลที่สามได้ทราบข้อความนั้นแล้ว⁶⁸

“ข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง” หมายความว่า ข้อความที่กล่าวหรือโฆษณานั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง ไม่ใช่การกล่าวเลือนลอยหรือออกความเห็นหรือเป็นเพียงคำไม่สุภาพ หากเป็นคำด่า คำขู่ คำพูดล้อเล่นหรือเป็นการกล่าวหรือโฆษณาที่เป็นความจริง ก็จะไม่ถือว่าเป็นละเมิดตามมาตรา

⁶⁶ ศันสน์ภรณ์ โสถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 39.

⁶⁷ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555), หน้า 89.

⁶⁸ ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 76.

423 แต่อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420⁶⁹ ได้ และข้อความที่ไม่เป็นจริงซึ่งบุคคลที่สามจะเชื่อหรือไม่ก็ไม่สำคัญ ข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริงตามความในมาตรานี้จะแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ การหมิ่นประมาททางอาญานั้นมีหลักว่า “ยิ่งจริง ยิ่งหมิ่นประมาท” ดังนั้นการใส่ความบุคคลอื่นแม้จะเป็นเรื่องจริงก็เป็นหมิ่นประมาทได้⁷⁰ หรือคำที่เป็นเพียงคำตำหนิหรือการดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 ซึ่งไม่เป็นหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 แต่อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้เช่นกัน⁷¹

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นเรื่องการเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณหรือทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่น หากเป็นความเสียหายอย่างอื่น เช่น ความอับอายขายหน้าไม่อาจเรียกให้รับผิดชอบการหมิ่นประมาททางแพ่งนี้ได้ ชื่อเสียงเป็นคุณค่าที่สังคมให้กับคนในสังคมในแง่ของความดีงามหรือน่าคบหาน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงจึงต้องวัดจากคนทั่วไปในสังคมไม่ใช่ถือเอาความนึกคิดของผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเกณฑ์ และเกียรติคุณคือการยกย่องจากคนในสังคมหรือความน่านิยมนับถือ เกียรติคุณจึงมักใช้คู่กับชื่อเสียง ส่วนทางทำมาหาได้นั้นเป็นประโยชน์ที่เขาจะหาได้ในการประกอบอาชีพรวมถึงความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน⁷²

กรณีที่ “ควรจะรู้ว่าข้อความที่ตนกล่าวหรือไขข่าวนั้นไม่เป็นความจริง” หมายถึง ผู้กล่าวหรือไขข่าวจะอ้างว่าตนเองไม่รู้ว่าข้อความที่กล่าวนั้นไม่จริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ เพราะถ้าหากตนควรจะได้แล้ว ก็ย่อมเป็นละเมิดโดยการหมิ่นประมาทตามมาตรา 423 โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกล่าวหรือไขข่าวโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังเช่นมาตรา 420 ทั้งนี้เพราะตอนท้ายของมาตรา 423 บัญญัติให้ผู้กล่าวหรือไขข่าวนั้นจะต้องใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้⁷³

เมื่อมีการหมิ่นประมาทตามมาตรา 423 และทำให้บุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อ

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁷⁰ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 89-90.

⁷¹ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 87.

⁷² สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 90.

⁷³ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 80.

ความเสียหายได้⁷⁴ แต่เฉพาะความเสียหายต่อชื่อเสียง ไม่รวมถึงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคล ศาลสั่งให้ผู้ทำละเมิดจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีตามมาตรา 447⁷⁵ ได้ ซึ่งกระทำได้โดยการประกาศหรือโฆษณาให้บุคคลทั่วไปทราบว่าคุณค่าที่หมิ่นประมาทผู้เสียหายนั้นไม่เป็นความจริง ซึ่งมาตรา 447 ต้องเป็นเรื่องหมิ่นประมาทตามมาตรา 423 โดยเฉพาะ⁷⁶

ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญากับความผิดฐานละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความผิดฐานละเมิดด้วยการหมิ่นประมาททางแพ่งนั้นต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา ซึ่งแยกอธิบายได้ ดังนี้

1. หมิ่นประมาททางแพ่งเป็นเรื่องกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งตนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่เป็นความจริง ผู้กระทำอาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ แม้ไม่ตั้งใจให้เป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือเพื่อการตลกขบขันก็ไม่เป็นข้อแก้ตัว และถือว่าเป็นการทำละเมิดแล้ว แต่ทางอาญาต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาใส่ความ
2. หมิ่นประมาททางแพ่ง ข้อความที่หมิ่นประมาทต้องฝ่าฝืนต่อความจริง ส่วนทางอาญา ข้อความนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม ก็เป็นความผิด
3. หมิ่นประมาททางแพ่ง นอกจากจะทำให้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณแล้วยังรวมถึงเสียหายแก่ทางทำมาหาได้และทางเจริญด้วย แต่ทางอาญาเป็นเรื่องเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเท่านั้น⁷⁷

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหาย ต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหาย อันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อนนั้นด้วย”

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงเมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้ที่กลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

⁷⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556), หน้า 210-211.

⁷⁷ ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า 75.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาหากเป็นเรื่องยืนยันข้อเท็จจริงโดยใส่ความผู้อื่นในเรื่องที่เป็นเท็จ ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ของหมิ่นประมาททางแพ่งแล้ว นอกจากจะฟ้องให้รับผิดทางอาญายังสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งตามมาตรา 423 ได้ด้วย

4.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 หลักการของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อต้องการให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และมีเหตุผลของการตราว่าในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนสมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ แบ่งออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 1 ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และ หมวด 2 พนักงานเจ้าหน้าที่ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ คือเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น การเจาะระบบคอมพิวเตอร์ (Hacking) การดักจับข้อมูลในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ การส่งอีเมลจำนวนมาก ๆ หรือที่เรียกว่า Spam Mail หรือการติดต่อรูปภาพการเผยแพร่ภาพลามก เป็นต้น

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เป็นการกระทำผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้ปรากฏอยู่ในหน้าสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้มีความเข้าใจกันไปว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะให้ความคุ้มครองหรือมีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการตราพระราชบัญญัตินี้ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นคือเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือเรียกว่า อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ แต่อย่างไรก็ตามมีบทกฎหมายบางมาตราที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกในบางประเภทได้ ซึ่งจะได้ศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข

มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดลักษณะและวิธีการส่ง รวมทั้งลักษณะและปริมาณของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ และลักษณะอันเป็นการบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย”

ความผิดตามมาตรานี้เป็นกรกระทำที่ทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข เช่น การ spamming คือการส่งอีเมลไปยังบุคคลอื่นมากจนล้นระบบคอมพิวเตอร์ทำให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลนั้น เป็นต้น และจะต้องกระทำโดยมีเจตนา การกระทำที่ทำได้โดยประมาทเลินเล่อหรือเป็นการส่งข้อความอัตโนมัติโดยคอมพิวเตอร์ (Auto-reply) หรือการส่งข้อความจากการที่ระบบคอมพิวเตอร์ติดไวรัสจะไม่สามารถปรับใช้มาตรานี้ได้⁷⁸

องค์ประกอบความผิดที่สำคัญของมาตรานี้คือ การปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล เช่น การปกปิดหรือปลอมแปลง IP address รวมถึงการกระทำที่ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของข้อมูล ซึ่งกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องของการปกปิดหรือปลอมแปลงโดยการไม่ใช่ชื่อจริง หรือการใช้นามแฝง รวมทั้งกรณีที่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงชื่อผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ยังสามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าวได้ก็ไม่อยู่ในความหมายของการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลตามความในมาตรานี้⁷⁹

⁷⁸ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (กรุงเทพมหานคร: โปรวีชั่น, 2553), หน้า 75.

⁷⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2550), หน้า 19-20.

มาตรา 11 วรรคสองและวรรคสามนั้นได้เพิ่มเติมเข้ามาในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมฐานความผิดและบทกำหนดโทษในกรณี ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับและต้องมีการกำหนดแนวทางในการ ส่งให้ไม่เป็นการรบกวนผู้รับ ซึ่งขณะนี้ได้มีการออก “ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ลักษณะและวิธีการส่ง และลักษณะและปริมาณของข้อมูล ความถี่และวิธีการส่งซึ่งไม่เป็นการ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ พ.ศ. 2560” เนื้อหาโดยหลักของประกาศฉบับนี้คือ การ กำหนดว่าการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะใดที่ไม่ถือว่าเป็น การส่งข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูล และผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต้องระบุข้อความ รายละเอียดและวิธีการใด ๆ ที่ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือ ปฏิเสธการตอบรับ (Opt-Out) จากผู้ส่งข้อมูลได้โดยง่าย และเมื่อผู้ส่งข้อมูลได้รับคำสั่งยกเลิก บอก เลิก หรือปฏิเสธการตอบรับจากผู้รับข้อมูลแล้ว ผู้ส่งข้อมูลต้องดำเนินการยกเลิกการส่งข้อมูลไปยัง ผู้รับโดยทันที หากมีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยกเลิกได้ทันที ผู้ส่งข้อมูลต้องทำการยกเลิกการส่ง ข้อมูลโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจากผู้รับข้อมูล หากผู้ส่งข้อมูลยังฝ่าฝืนและส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมอีกให้แก่ผู้รับ ข้อมูลที่ส่งคำสั่งบอกเลิกแล้วนั้นให้ถือว่าผู้ส่งข้อมูลมีความผิดตามมาตรา 11 วรรคสอง ต้องระวางโทษ ปรังไม่เกิน 200,000 บาท

หากวิเคราะห์ความผิดตามมาตรา 11 นี้กับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์พบว่าการข่มเหง รังแกบนไซเบอร์ในประเภทการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) และการเฝ้าติดตามทาง อินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ที่มีลักษณะการกระทำความผิดใกล้เคียงกับฐานความผิดตามมาตรา 11 นี้ แต่เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรา 11 ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหง รังแกบนไซเบอร์ทั้งสองประเภทดังกล่าวได้ ดังนี้

การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ไม่จำเป็นต้องมีการปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลซึ่งเป็นองค์ประกอบ ที่สำคัญของความผิดตามมาตรา 11 การคุกคามบนไซเบอร์อาจเป็นการส่งข้อความเพื่อคุกคามหรือ การส่งข้อความหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ โดยไม่มีการปกปิดแหล่งที่มา ของข้อมูลอย่างใด ๆ แม้จะมีการปกปิดหรือปลอมแปลงชื่อผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ แต่ถ้ายังสามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลได้ก็ไม่อยู่ในความหมายของการ ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลตามความในมาตรานี้

(2) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จ

การบังคับใช้บทบัญญัติในช่วงต้นยังมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าพระราชบัญญัติฯ นี้คุ้มครองถึงการหมิ่นประมาททางออนไลน์ ซึ่งบทบัญญัติที่มักอ้างเพื่อใช้ในการดำเนินคดี คือ มาตรา 14(1) (ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2560) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน...”

หากพิจารณาในมาตรา 14(1) จะพบว่ามิวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลใดได้รับความเสียหายจากการใช้ข้อมูลอันเป็นเท็จที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ เช่น กรณีการสร้างเว็บไซต์ที่มีรูปแบบเหมือนหรือคล้ายกับเว็บไซต์ของธนาคาร จนทำให้ลูกค้าของธนาคารเข้าใจผิดและไปกรอกข้อมูลต่างๆ เพื่อทำธุรกรรมทางการเงิน ทำให้เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลและรหัสผ่าน และผู้สร้างเว็บไซต์ปลอมนั้นก็นำข้อมูลไปแสวงหาประโยชน์ในทางที่มีขอบต่อไป หรือที่เรียกว่า Phishing แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องมักจะใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฟ้องในเรื่องหมิ่นประมาทซึ่งยังคงผิดวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติฯ⁸⁰ มีคดีจำนวนไม่น้อยที่ฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยใช้มาตรา 14(1) จากสถิติงานวิจัยเรื่อง “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” ซึ่งให้เห็นว่าตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2550 ถึงธันวาคม 2554 มีคดีความทั้งสิ้น 325 คดี โดยสามารถจำแนกประเภทความผิดได้อันดับหนึ่ง คือ คดีหมิ่นประมาทบุคคลอื่น จำนวน 100 คดี (ร้อยละ 31)⁸¹ ส่วนในปี 2556 พบว่ามีประมาณ 27 กรณีที่เป็นคดีหมิ่นประมาท⁸²

ความคลาดเคลื่อนในการใช้มาตรา 14 กับการฟ้องคดีหมิ่นประมาทที่ส่วนใหญ่เข้าใจว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นได้ปรากฏอยู่บนระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมาตรา 14(1) มีถ้อยคำที่ว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอมหรือข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน จึงทำให้เข้าใจผิดไปได้ว่าคดีหมิ่นประมาทอันเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่

⁸⁰ รุจิระ บุนนาค, หมิ่นประมาทกับพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์. [ออนไลน์], 4 มกราคม 2561. แหล่งที่มา <https://www.dailynews.co.th/article/356532>.

⁸¹ สวัสดิ์ สุขศรี, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์? : งานวิจัยหัวข้อ ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (กรุงเทพมหานคร: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw), 2555), หน้า 74-76.

⁸² เครือข่ายพลเมืองเน็ต, รายงานพลเมืองเน็ต 2556 (กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายพลเมืองเน็ต, 2557), หน้า 31-32.

สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชังก็ได้รับการคุ้มครองภายใต้ มาตรา 14 นี้ด้วย รวมทั้งความผิดตามพระราชบัญญัติฯ นี้มีโทษหนักกว่าการฟ้องหมิ่นประมาทในทาง อาญา คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸³ ในขณะที่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁴ หรือกรณีเป็นการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท⁸⁵

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560” มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ.2560 ซึ่งได้ทำการ แก้ไขมาตรา 14(1) โดยเพิ่มข้อความให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 14 นี้ไม่รวมถึง การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งหากกระทำความผิดนั้น ไม่ได้เป็นการกระทำต่อประชาชนก็กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสอง ดังนี้

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความ เสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

...”

“มาตรา 14 วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้เป็นความผิด อันยอมความได้”

การปรับปรุงแก้ไขของคณะกรรมาธิการของฐานความผิดตามมาตรา 14(1) เพื่อให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์ที่ต้องการให้ใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลายตามพัฒนาการของเทคโนโลยีที่ เปลี่ยนแปลงไป และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เช่น การสร้าง

⁸³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14

⁸⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

เว็บไซต์ปลอมเพื่อลวงให้บุคคลอื่นกรอกข้อมูลส่วนบุคคล แล้วผู้กระทำความผิดนำข้อมูลของบุคคลนั้นไปใช้ให้เกิดความเสียหาย (Phishing) การหลอกลวงขายสินค้าออนไลน์ หรือกรณีการหลอกลวงอื่น ๆ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งได้บัญญัติชัดเจนลงไปว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) นี้ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมแห่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทกับความผิดตามมาตรา 14(1) มีความแตกต่างกันโดยมาตรา 14(1) มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์โดยมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ⁸⁶

การกระทำความผิดตามมาตรา 14 นี้ผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้ทำการปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์นั่นเองแล้วเป็นคนนำข้อมูลปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หรืออาจเป็นกรณีผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นคนทำข้อมูลแต่เป็นผู้นำข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่าเพียงแต่ทำข้อมูลปลอมยังไม่เป็นความผิดแต่จะต้องมีการนำข้อมูลปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์จึงจะเป็นความผิด ซึ่งการปลอมข้อมูลจะเป็นการปลอมทั้งหมดหรือปลอมเพียงบางส่วนก็เป็นความผิด ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ คือ ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง กล่าวคือ ความจริงเป็นอย่างหนึ่งแต่นำเสนอข้อมูลอีกอย่างหนึ่งซึ่งไม่ตรงต่อความจริง⁸⁷

ส่วนคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ได้เพิ่มเข้ามาจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฯ ในปี พ.ศ. 2560 ประธานกรรมาธิการร่างฯ ได้แถลงต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) อธิบายถึงคำว่า “บิดเบือน” ว่าเป็นการบอกหรือพูดข้อมูลไม่หมด ไม่บอกหรือไม่พูดไปอย่างตรง ๆ แต่ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลจริงไม่ใช่ข้อมูลปลอม คำว่าบิดเบือนเป็นคำที่เพิ่มเข้ามาเพื่ออุดช่องว่างของคำว่าปลอม⁸⁸

⁸⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ.

⁸⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการรัฐธรรมนูญทางอิเล็กทรอนิกส์, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการรัฐธรรมนูญทางอิเล็กทรอนิกส์, 2547), หน้า 31-32.

⁸⁸ iLaw, รวมความเห็นคนร่าง #พรบคอม ย้ำ ไม่ใช่ใช้ฟ้องหมิ่นประมาทแล้ว. [ออนไลน์], 22 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <https://ilaw.or.th/node/4513>.

ความผิดตามมาตรานี้ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา นั่นคือ รู้ว่าข้อมูลที่ตนนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นข้อมูลที่บิดเบือน ปลอมหรือเป็นเท็จ อันน่าจะเกิดความเสียหายให้แก่ประชาชน หากไม่รู้ก็ย่อมไม่มีความผิด⁸⁹

นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรคสอง กล่าวคือ หากการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) ไม่ได้กระทำต่อประชาชน หากแต่กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษจะน้อยกว่าการกระทำต่อประชาชน รวมทั้งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ตัวอย่างของการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) เช่น นายไก่อกับนางสาวไขเป็นแฟนกันแล้วนางสาวไขบอกเลิกนายไก่อ เพราะรู้ว่าเป็นผู้ชายไม่ดี นายไก่อไปโพสต์ในพันทิปว่าตัวเองเป็นนางสาวไข แล้วมีข้อความว่าเหงาจัง ขายบริการ ให้ติดต่อหมายเลขนี้ สิ่งที่เกิดขึ้นนี้คือการปลอมว่าเป็นนางสาวไขซึ่งเป็นข้อมูลปลอมและนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งต้องตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 14(1)⁹⁰

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลในประเภทการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) มีลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับความผิดตามมาตรา 14(1) ดังนี้

การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) เป็นการกระทำของบุคคลที่ใช้ชื่อหรือความเป็นตัวตนของผู้อื่นที่มีตัวตนอยู่จริงโดยไม่ได้รับความยินยอมซึ่งทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีเจตนาประทุษร้าย หลอกลวง ข่มขู่บุคคลอื่นใดจากการสร้างหน้าเว็บหรือส่งข้อความบนเครือข่ายสังคมออนไลน์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมกระดานข้อความใด ๆ ถ้าการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นนั้นได้กระทำโดยการใช้ชื่อ ที่อยู่หรือข้อมูลอื่นใดที่เป็นอัตลักษณ์ของบุคคลที่ถูกสวมรอยเป็นข้อมูลที่แท้จริงไม่ใช่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จ แต่อาจเป็นข้อมูลที่บิดเบือนได้และการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นอาจเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประทุษร้ายหรือข่มขู่คุกคามผู้อื่นได้อีกด้วยไม่ใช่เฉพาะแต่โดยทุจริตหรือหลอกลวงผู้อื่น ซึ่งผู้ถูกสวมรอยจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้เสียหายจากการถูกหลอกลวง

⁸⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 26.

⁹⁰ iLaw, รวมความเห็นคนร่าง #พรบคอม ย้ำ ไม่ให้ใช้ฟ้องหมิ่นประมาทแล้ว [ออนไลน์].

(3) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและประชาชนเข้าถึงได้

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ...”

คำว่า “ลามก” ไม่ได้มีการนิยามศัพท์ไว้ในพระราชบัญญัติฯ นี้ แต่มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ลามก” ที่ระบุไว้ในมาตรา 287⁹¹ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่เมื่อเห็นแล้วรู้สึกอูจาด บดสี หยาบช้ำ น้อมนำไปสู่ความใคร่ทางกามารมณ์ ส่วนใหญ่จะเป็นภาพเปลือยของมนุษย์ หรืออวัยวะเพศทั้งของหญิงหรือชาย ภาพการร่วมเพศ หรือการบรรยายให้เกิดจินตนาการเพื่อยั่วให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์⁹²

ส่วนคำว่า “ประชาชน” ตามมาตรานี้ไม่ได้หมายถึงบุคคลจำนวนมาก แต่หมายถึงบุคคลที่มากกว่า 1 คนขึ้นไป ก็ถือว่าเป็นประชาชนแล้ว หากมีเว็บไซต์ให้บริการจำหน่ายภาพลามกอนาจารผ่านอินเทอร์เน็ตเฉพาะสมาชิกเท่านั้น การกระทำนี้ก็มีความผิดตามมาตรานี้⁹³ แต่ถ้าเป็นการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของตนโดยเฉพาะ ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้ใดเข้าถึงแต่ข้อมูลนั้นเกิด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เข้าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 251-252.

⁹³ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 68.

เผยแพร่โดยบุคคลอื่น เช่น กรณีนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปซ่อมแล้วช่างซ่อมพบเข้าจึงนำไปเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และเผยแพร่จนเป็นข่าว เช่นนี้เฉพาะช่างซ่อมเท่านั้นที่มีความผิดตามมาตรา 14(4)⁹⁴

การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกตามมาตรา นี้จะต้องเป็นกรณีที่ “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” แม้จะมีบุคคลมากกว่า 1 คนขึ้นไปสามารถเข้าถึงได้ก็เป็น “ประชาชน” แล้วก็ตาม แต่ถ้าเป็นการส่งข้อความหรือรูปภาพลามกเข้าสู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ของบุคคลอื่น จะมีแต่เฉพาะบุคคลที่ได้รับข้อความเท่านั้นที่สามารถใส่รหัส (Password) เข้าไปรับรู้ถึงข้อความหรือรูปภาพอันลามกนั้นได้ อีกทั้งจะต้องมีลักษณะอันลามกซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นภาพเปลือยของมนุษย์หรือความใคร่ทางกามารมณ์ แต่ถ้าภาพนั้นมีลักษณะเป็นเพียงการกอดจูบหรือในเชิงชู้สาวกันก็ไม่ใช่ภาพอันมีลักษณะลามก กรณีนี้จึงไม่อาจปรับใช้มาตรา 14(4) ได้

แต่อย่างไรก็ตามการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในบางกรณีสามารถนำมาตรา 14(4) มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองได้ เช่น การสร้างเว็บไซต์หรือเว็บบอร์ดที่บุคคลใด ๆ ก็สามารถเข้ารับชมได้ ซึ่งในเว็บไซต์นั้นได้ลงภาพโป๊เปลือยของบุคคลหนึ่งพร้อมใส่ชื่อ เบอร์โทรศัพท์หรืออีเมล ทำให้เหยื่อถูกคุกคาม ข่มขู่หรือถูกส่งข้อความต่าง ๆ ไปหาอย่างซ้ำ ๆ เป็นต้น

(4) การตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคล

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของบุคคลอื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อเติม หรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำได้ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

⁹⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 29.

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

ความผิดตามมาตรา 16 นี้เรียกได้ว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลด้วยการตกแต่งภาพด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ซึ่งภาพนั้นจะต้องเป็น “ภาพ” ของ “ผู้อื่น” โดยภาพนั้นอาจเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นภาพที่มีอยู่แต่ได้มีการตัดต่อ เติมหรือแปลง การเผยแพร่ภาพดังกล่าวนั้นจะต้องน่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย⁹⁵ ลำพังเพียงนำภาพบุคคลอื่นมาสร้าง ตัดต่อ ตัดแปลงในลักษณะที่เป็นความบันเทิงส่วนตัวในคอมพิวเตอร์ของตนจะยังไม่เป็นความผิด แต่เมื่อนำสิ่งนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้โดยรู้อยู่แล้วว่าภาพนั้นเกิดจากการตัดต่อ เติม ตัดแปลง จึงจะเป็นความผิด⁹⁶

การพิจารณาว่าอย่างไรจะเป็นการทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย จะพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปไม่ได้วัดจากความรู้สึกของผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ เพราะอารมณ์และความรู้สึกของบุคคลแต่ละคนแตกต่างกัน⁹⁷

การกระทำความผิดตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรานี้จะไม่ปรับใช้ในกรณีที่มีการตัดต่อหรือทำภาพล้อเลียนดาราหรือนักการเมืองในลักษณะรูปการ์ตูนเพื่อประกอบการเสนอข่าวที่เรียกว่า “Parody”⁹⁸

ข้อยกเว้นที่จะทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรานี้นั้นได้บัญญัติไว้ในวรรคสามคือ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตที่เป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งเป็นวิสัยของประชาชน กระทำ คำว่า โดยสุจริต อาจเทียบเคียงได้กับคำว่าโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329⁹⁹ ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท กล่าวคือการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดย

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

⁹⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 114.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

⁹⁸ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 71-72.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

สุจริตนั้นแม้สิ่งที่เข้าใจจะไม่เป็นความจริง แต่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง จึงได้แสดงข้อความที่ไม่เป็นความจริงนั้นออกไป ถือว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย¹⁰⁰

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทของการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) หรือการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ที่อาจกระทำได้โดยการส่งผ่านทางอีเมลซึ่งไม่ใช่ช่องทางที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ เฉพาะผู้มีรหัสเข้าสู่อีเมลเท่านั้นจึงจะรับรู้ภาพนั้นได้ แต่ภาพนั้นเป็นภาพของผู้อื่นที่เกิดจากการตัดต่อโดยมีลักษณะทำให้บุคคลนั้นอับอาย ก็ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 16 เพราะประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้

นอกจากนี้หากเป็นภาพที่แท้จริงไม่ได้เกิดจากการตัดต่อ ดัดแปลง แต่เป็นภาพที่บุคคลในภาพไม่ต้องการให้เผยแพร่ ถ้าได้มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนเข้าถึงได้ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 16 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 16 จะต้องเป็นการนำภาพที่ผ่านการตัดต่อ ดัดแปลงโดยภาพนั้นจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

4.5 โครงการช่วยเหลือผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ นอกจากจะได้รับการคุ้มครองตามมาตราทางกฎหมายแล้ว ยังมีการคุ้มครองแบบที่ไม่ใช่มาตรการทางกฎหมายซึ่งเป็นการดูแลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์อีกช่องทางหนึ่ง นั่นคือ โครงการ stop bullying หรือโครงการ เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน เป็นความร่วมมือระหว่างมูลนิธิแพธทูเฮลท์ (Path 2 Health) บริษัทดีแทค (DTac) หน่วยงานเอกชนผู้ให้บริการเครือข่ายมือถือในประเทศไทยและองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ที่ร่วมกันเปิดเว็บไซต์ stopbullying.lovecarestation.com เพื่อพัฒนาระบบการให้บริการปรึกษาออนไลน์ผ่านห้องแชท (Chat Room) ในการช่วยเหลือเยาวชนที่กำลังเผชิญหรือได้รับผลกระทบจากการรังแกกันทั้งในโลกออนไลน์และที่เกิดขึ้นโดยตรงกับตัวเยาวชนเอง ให้ได้รับข้อมูล แนวทางการจัดการและความช่วยเหลือปัญหาเหล่านั้น นอกจากนี้ทางโครงการยังเป็น

ผู้ที่ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

¹⁰⁰ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 301.

แหล่งส่งต่อบริการไปยังสถานบริการสาธารณสุขที่มีนักจิตวิทยาและผู้เชี่ยวชาญที่จะคอยดูแลรักษาในกรณีการรังแก¹⁰¹

ภายในเว็บไซต์สามารถเข้าไปประเมินตนเองได้ก่อนว่ารูปแบบใดที่เข้าใจว่าถูกรังแก ไม่ว่าจะ เป็นทางร่างกาย วาจาหรือออนไลน์ โดยมีทั้งข้อมูลและวิดีโอคลิปให้ศึกษา กระทั่งตั้งคำถามหรือการ แบ่งปันประสบการณ์ ตลอดจนการพูดคุยกันแบบสด ๆ (Live Chat) ในเรื่องการถูกข่มเหงรังแก โดย ทางเจ้าหน้าที่จะช่วยประเมินสถานการณ์เบื้องต้นและจะมีเจ้าหน้าที่ประจำในเว็บไซต์ตั้งแต่เวลา 16.00 - 24.00 นาฬิกา หากการให้คำปรึกษาในเบื้องต้นไม่ได้เป็นไปได้ด้วยดี เช่น เครียด อยากฆ่าตัว ตาย หรือมีภาวะซึมเศร้า ทางโครงการจะส่งต่อไปยังคลินิกวัยรุ่นของคณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาล รามาธิบดีและที่คอลเซ็นเตอร์ของสถาบันพัฒนาการเด็กราชชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต กระทรวง สาธารณสุข¹⁰²

4.6 คดีตัวอย่าง

(1) คดีก้านรูป

ก้านรูปเป็นนามแฝงที่ใช้ในการเล่นเว็บบอร์ดฟ้าเดียวกัน¹⁰³ เพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง โดยเธอเริ่มแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในปี 2550 ข้อความซึ่งเธอแสดงความคิดเห็นไว้ใน เว็บบอร์ดฟ้าเดียวกัน ถูกเว็บบอร์ดซึ่งมีทัศนคติทางการเมืองเชิงอนุรักษ์นิยม เช่น เสรีไท และผู้จัดการ โจมตีว่ามีความคิดล้าสมัยสถาบันมาโดยตลอด ในปี 2553 ก้านรูปได้สร้างเพจบุ๊กส่วนตัวโดยใช้ชื่อจริง นามสกุลจริงขณะนั้น โพสต์ข่าวสาร และแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและสังคม ต่อมามีการ เผยแพร่ Forward Mail โจมตีว่า ก้านรูปโพสต์ข้อความหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในเพจบุ๊กดังกล่าว ซึ่งในช่วงเวลานั้นก้านรูปกำลังอยู่ในช่วงเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษา

ก้านรูปผ่านการสอบคัดเลือกเพื่อเข้าศึกษาต่อที่คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร แต่ ถูกปฏิเสธให้เข้ารับการศึกษ โดยมีการแถลงว่าก้านรูปมีความคิดเป็นอันตราย ผิดหลักการแห่ง ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ต่อมาในปีเดียวกันก้านรูปผ่านการสอบคัดเลือก

¹⁰¹ โครงการเลิกแค้นไม่รังแกกัน stopbullying, [ออนไลน์], 18 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://stopbullying.lovecarestation.com/about-us/>.

¹⁰² Brandinside, Stop Bullying หยุดกลั่นแกล้งทางโลกออนไลน์ หลังไทยติดอันดับ Top5 ของโลก! [ออนไลน์], 22 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <https://brandinside.asia/stop-bullying-thailand-top5/>.

¹⁰³ เว็บบอร์ดฟ้าเดียวกันเป็นกระดานสนทนาของวารสารทางการเมืองเชิงวิพากษ์ของสำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน แต่เมื่อปี 2552 ได้มีการแยกเว็บไซต์กระดานสนทนาออกจากเว็บไซต์สำนักพิมพ์ ซึ่งจะทำให้ทั้ง 2 ส่วนนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อกัน

เพื่อเข้าศึกษาต่อที่คณะสังคมศาสตร์ สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ แต่เนื่องจากกระแสโจมตีในอินเทอร์เน็ตที่มีความรุนแรงถึงขั้นที่มีการประกาศระดมพลต่อต้านในมหาวิทยาลัย และในวันนัดหมายการสอบสัมภาษณ์มีผู้ชุมนุมนับสิบคนพร้อมป้ายต่อต้านไปรอเธออยู่ด้านหน้าห้องสัมภาษณ์ กำนันรูปจึงตัดสินใจสละสิทธิ์เข้ารับการสัมภาษณ์เนื่องจากเกรงว่าจะได้รับอันตราย

หนังสือพิมพ์ผู้จัดการตีพิมพ์ข้อมูลที่ว่ากำนันรูปถูกตัดสิทธิ์ไม่ให้เข้ารับการศึกษที่ มหาวิทยาลัยศิลปากร โดยเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งชื่อ นามสกุล รูปถ่ายและข้อมูลส่วนตัว และเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินคดีตามกฎหมายอาญามาตรา 112¹⁰⁴ ขณะนั้นมีกลุ่มคนหลายกลุ่มพยายามไล่ล่าค้นหาตัว ด้วยการตามไปที่บ้าน บางกลุ่มก็อ้างตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการล่าแม่มดอย่างหนักในอินเทอร์เน็ตและถูกต่อต้านในชีวิตจริง

ต่อมากำนันรูปเปลี่ยนชื่อ นามสกุล และยุติการทำกิจกรรมทางการเมืองจนผ่านการสอบคัดเลือกเข้าเรียนในคณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร แต่เมื่อไปเข้าสอบสัมภาษณ์ อาจารย์ผู้ตัดสินก็เชิญออกนอกห้องและให้ไปรอฟังผลการสัมภาษณ์ที่บ้าน ซึ่งเธอไม่ผ่านการสัมภาษณ์และไม่ได้รับสิทธิเข้าศึกษา

กำนันรูปใช้ชื่อนามสกุลใหม่เพื่อสอบเข้ามหาวิทยาลัยอีกครั้ง เธอผ่านการคัดเลือกเข้าศึกษาต่อในคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แต่ก็ยังมีการรวมกลุ่มต่อต้านและยื่นหนังสือให้ทางคณะถอดถอนสภาพการเป็นนักศึกษา และมีกลุ่มคนต่อต้าน โจมตี ช่มชู้ คุกคามและทำร้ายร่างกายมาโดยตลอด

ในตุลาคม พ.ศ. 2554 มีหมายเรียกผู้ต้องหาจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ให้เดินทางไปรับทราบและชี้แจงข้อกล่าวหาในคดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แต่กำนันรูปได้เลื่อนวันเข้ารายงานตัวไป 3 ครั้งเป็นวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 แต่ท้ายที่สุดพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดี แจ้งกับกำนันรูปว่าให้เลื่อนการรายงานตัวรับทราบข้อกล่าวหาออกไปก่อนอย่างไม่มีกำหนด เนื่องจากทางตำรวจอาจจะตัดสินใจไม่สั่งฟ้องจำเลย เพราะพยานหลักฐานอาจไม่เพียงพอในการระบุตัวผู้กระทำความผิด¹⁰⁵

กรณีนี้จะเห็นได้ว่ากำนันรูปได้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางการเมืองที่เขาสนใจ เสรีภาพนี้เป็นเสรีภาพทางด้านความนึกคิดของมนุษย์ซึ่งเป็นเสรีภาพ

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

¹⁰⁵ iLaw, [ฐานข้อมูลคดี ชื่อคดี “กำนันรูป”](#) [ออนไลน์].

ตามธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะเป็นการเขียน การพิมพ์ก็เป็นเสรีภาพที่ได้รับ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 34¹⁰⁶ และบุคคลสามารถใช้เสรีภาพที่ได้รับการรับรองนี้ตราบเท่าที่การใช้เสรีภาพนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹⁰⁷ เช่นเดียวกับที่ได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁰⁸ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง¹⁰⁹

การแสดงความคิดเห็นของก้านรูปทางเว็บบอร์ดหรือเฟซบุ๊กเป็นการแสดงความคิดเห็นผ่านทางไซเบอร์ กล่าวคือเป็นการใช้เทคโนโลยีเครือข่ายโดยการนำอุปกรณ์มาเชื่อมต่อเข้าด้วยกันและเชื่อมผ่านทางสายสัญญาณหรืออุปกรณ์ไร้สายอื่นซึ่งภายในเครือข่ายกำหนดให้มีการแบ่งปัน (Share) ทรัพยากรให้ใช้งานร่วมกันได้¹¹⁰ ในที่นี้คือการใช้งานทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลกที่เชื่อมโยงเป็นใยแมงมุมที่ผู้คนสามารถเข้าถึงได้โดยไม่จำกัดเวลา สถานที่และ

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

¹⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น...”

¹⁰⁸ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความคิด โดยปราศจากความแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

¹⁰⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19 “1.บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2.บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก ...”

¹¹⁰ เกียรติประภม สันรุ่งเรืองกุล, ศัพท์คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ (ฉบับชาวบ้าน) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 267.

แลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้ทั่วโลกโดยใช้เวลาน้อย¹¹¹ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านทางไซเบอร์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองในเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามกรณีของก้านธูปนี้นอกจากการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยังมีกรณีของการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นข้อความที่มีลักษณะหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาทผ่านทางเฟซบุ๊ก ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ก้านธูปจึงไม่สามารถใช้เสรีภาพของตนได้ในส่วนนี้ ผลของการเข้าไปล้วงล้ำในสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นสถาบันที่ประชาชนชาวไทยให้การเคารพมาอย่างยาวนานทำให้ประชาชนกลุ่มหนึ่งเกิดความไม่พอใจรวมทั้งบุคคลที่เห็นต่างทางการเมืองใช้ช่องทางนี้ในการต่อต้านก้านธูป มีการคุกคาม ช่มชู้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งชื่อ นามสกุล รูปถ่ายผ่านทางเว็บไซต์ผู้จัดการออนไลน์

หากพิจารณาการนำเสนอความคิดเห็นทางการเมืองหรือข่าวของเว็บไซต์ผู้จัดการออนไลน์ เป็นสิ่งที่สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารได้ตามมาตรา 35¹¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่การนำเสนอข้อมูลส่วนบุคคลของก้านธูปเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32¹¹³ และการช่มชู้ คุกคาม ไล่ล่า สืบค้นหาประวัติ แม้กระทั่งตามไปถึงสถานศึกษาหรือที่อยู่อาศัยของก้านธูปโดยบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่พอใจก็เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเช่นเดียวกัน

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่จะอยู่ลำพังโดยถูกรบกวนน้อยที่สุดและได้รับการคุ้มครองไม่ให้ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ การสืบ ฝ้าติดตามและการรบกวน¹¹⁴ แม้ความเป็นอยู่ส่วนตัวจะเป็นคำที่กว้างแต่ได้มีนักวิชาการแบ่งประเภทของความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้หลายประเภทหากนำมาพิจารณากับกรณีนี้ตามความคิดของ

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194.

¹¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งประกอบอาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ...”

¹¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

¹¹⁴ Michael, J., *Privacy and Human Rights: An International and Comparative Study*, with Special Reference to Developments in Information Technology, pp. 13-14.

Rachel Fin¹¹⁵ จะเห็นได้ว่าก้านธูปมีความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ (Privacy of data and image) ที่จะไม่ถูกบุคคลใดนำข้อมูลและรูปภาพส่วนบุคคลไปใช้ และมีความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก (Privacy of thoughts and feeling) ในการเปิดเผยความคิดและความรู้สึกซึ่งสอดคล้องกับการมีเสรีภาพในการแสดงออก

เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีตามกฎหมายในกรณีนี้พบว่ามีการแจ้งข้อหาแก่ก้านธูปในคดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ไม่พบว่ามีกรดำเนินคดีหรือมีมาตรการอย่างใดแก่ผู้ที่ละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของก้านธูปเนื่องจากก้านธูปเองซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้ดำเนินการอย่างใดตามกฎหมายกับผู้ละเมิดสิทธิของตน แต่ถ้าก้านธูปต้องการดำเนินคดีกับบุคคลที่ล่วงล้ำสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 กฎหมายที่นำมาใช้ได้คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326¹¹⁶ ประกอบมาตรา 328¹¹⁷ ซึ่งเป็นเรื่องกรหมิ่นประมาทกระทำโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ และถ้าเรื่องที่ถูกละเมิดเรื่องใดเป็นความเท็จก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423¹¹⁸ หรืออีกกรณีหนึ่งคือการปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397¹¹⁹ ในกรณีที่ถูกรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ แต่ความผิดตามมาตรานี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษ

¹¹⁵ Finn Rachel L, Wright David, and Friedewald Michael, "Seven Types of Privacy," in *European Data Protection: Coming of Age*, pp. 4-6.

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาหรือทำสิ่งอื่นซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะได้”

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

ที่มีโทษปรับเพียง 5,000 บาท แต่ถ้าหากกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากพิจารณาระหว่างการนำกฎหมายมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเห็นว่ายังมีความไม่ได้สัดส่วนกัน กล่าวคือ ความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ก้ำกึ่งได้รับนอกจากการถูกข่มขู่ คุกคามทั้งทางโลกออนไลน์และทางโลกความจริง ถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว ยังเสียประโยชน์ทางการศึกษาที่ถูกปฏิเสธรับเข้าศึกษา หรือการตัดสินใจที่จะไม่ไปสัมภาษณ์เพราะเกรงกลัวบุคคลที่ต่อต้านเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาและโทษที่สามารถนำมาปรับใช้ (ในกรณีที่ก้ำกึ่งต้องการดำเนินคดี) ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความไม่สมดุลเพราะเกิดความเสียหายมากกว่าการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

กรณีนี้เป็นกรณีที่เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลขัดกัน ซึ่งสิทธิ เสรีภาพทั้งสองประการนี้ได้ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นเดียวกัน เมื่อมีการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของแต่ละฝ่ายขัดผลประโยชน์กัน การพิจารณาเพื่อหาสมดุลของการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือประโยชน์สาธารณะเนื่องจากบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันด้วยความยุติธรรมและเสมอภาค¹²⁰

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลแล้ว บุคคลนั้นย่อมใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 25 คือการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่กรณีของก้ำกึ่งนี้บุคคลที่เห็นต่างกลับใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งการพูด การเขียน การพิมพ์ (การคำทอ ดุหมิ่น หมิ่นประมาท การค้นหาข้อมูลส่วนบุคคลและนำไปเปิดเผย) ไปละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของก้ำกึ่งอันเป็นการใช้เสรีภาพเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ได้ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนกัน ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามา

¹²⁰ บรรเจิด สิงคนดี, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), หน้า 17.

แทรกแซงในการออกกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลผู้ถูก
ข่มเหงรังแกบนโซเชียล

(2) คดีศศิวิมล

คดีศศิวิมลเป็นคดีที่เกิดจากการโพสต์ข้อความลงบนเฟซบุ๊กจำนวนหลายข้อความซึ่งเป็น
ข้อความที่เข้าข่ายความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ภายใต้บัญชีผู้ใช้ชื่อ “รุ่งนภา คำภีชัย” ในช่วงกันยายน พ.ศ.
2557 โดยในช่วงดังกล่าวได้มีการแชร์ข้อความและรูปของเฟซบุ๊กนี้เพื่อล่าแม่มดในเพจออนไลน์บาง
แห่งด้วย ต่อมารุ่งนภา คำภีชัย เจ้าของชื่อตัวจริงซึ่งเป็นผู้ถูกสวมรอยใช้ชื่อเฟซบุ๊กได้ออกมาปฏิเสธ
โดยอ้างว่าโดนกลั่นแกล้ง มีการปลอมแปลงเฟซบุ๊ก โดยใช้ชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของตนและได้แจ้ง
ความดำเนินคดีต่อผู้ที่ทำการปลอมแปลงเฟซบุ๊กดังกล่าวขึ้น หลังจากนั้นก็ไม่ปรากฏรายงานข่าวใน
กรณีนี้อีก

ต่อมาทราบจากศศิวิมลว่าบุคคลที่ชื่อรุ่งนภาเป็นภรรยาใหม่ของสามีของเธอ และมีปัญหาการ
ทะเลาะเบาะแว้งกันมาก่อนหน้านี้ เพื่อนของเธอคนหนึ่งได้แนะนำให้แฉข้อมูลของภรรยาใหม่โดย
อาสาจะดำเนินการให้ เพื่อนคนดังกล่าวจึงได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของเธอเข้าสมัครอีเมลใหม่ และ
ทราบต่อมามีการไปปลอมแปลงบัญชีผู้ใช้เฟซบุ๊กในชื่อของรุ่งนภาขึ้น แต่ศศิวิมลไม่ทราบมาก่อนว่า
เพื่อนคนดังกล่าวจะนำไปโพสต์ข้อความที่อาจเข้าข่ายมาตรา 112 จนนำไปสู่การดำเนินคดีนี้ โดย
ศศิวิมลยืนยันว่าทราบเพียงว่ามีการสมัครบัญชีผู้ใช้เฟซบุ๊กขึ้น แต่ไม่เคยเข้าโพสต์และไม่รู้รหัสผ่านเฟ
ซบุ๊กในชื่อดังกล่าว

ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ศศิวิมลได้รับแจ้งข้อกล่าวหาในความผิดตามมาตรา 112 จาก
การโพสต์เฟซบุ๊กในชื่อ “รุ่งนภา คำภีชัย” และถูกนำตัวไปฝากขังที่ศาลทหาร ต่อมาในวันที่ 7
สิงหาคม พ.ศ. 2558 ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 เชียงใหม่ ได้มีคำตัดสินให้ลงโทษจำคุกจำเลยความผิด
7 กรรม กรรมละ 8 ปี รวมเป็นจำคุก 56 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา
จึงให้ลดโทษกึ่งหนึ่ง เหลือจำคุก 28 ปี¹²¹

คดีศศิวิมลในกรณีนี้เป็นเรื่องของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยการแสดงความคิดเห็น
ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตที่แพร่กระจายไปในทันทีซึ่งปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊กที่

¹²¹ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, ข้อนคดีและชีวิต “ศศิวิมล” หลังศาลทหารพิพากษาจำคุก 28 ปี. [ออนไลน์], 23
เมษายน 2561. แหล่งที่มา https://tlhr2014.wordpress.com/2015/08/10/sasivimon_112_2/.

บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อความนั้นได้โดยไม่จำกัดจำนวน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹²² และสามารถใช้อิสระภาพนี้ได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ หรือไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹²³ แต่การแสดงความคิดเห็นของศศิวิมลเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112¹²⁴

แต่อย่างไรก็ตามในคดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจคือการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ กล่าวคือ รุ่งนภา คำภีชัยเป็นผู้ถูกสวมรอยโดยการถูกเพื่อนของศศิวิมลปลอมชื่อและข้อมูลแสดงตัวตนว่าเป็นรุ่งนภาในเฟซบุ๊ก การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) เป็นประเภทหนึ่งของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ในกรณีนี้ตามข้อมูลนั้นรุ่งนภาได้ออกมาปฏิเสธและได้แจ้งความดำเนินคดีต่อผู้ที่ทำการปลอมแปลงเฟซบุ๊กดังกล่าวขึ้น แต่หลังจากนั้นก็ไม่มีปรากฏรายงานข่าวในกรณีนี้อีก หากพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของรุ่งนภา พบว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹²⁵ กฎหมายลำดับรองที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในกรณีนี้ได้ คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 ซึ่งเป็นเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยการ

¹²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

¹²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น...”

¹²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

¹²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

โฆษณา กล่าวคือ การที่รุ่นภษาถูกสวมรอยบนเฟซบุ๊กและนำเฟซบุ๊กนั้นไปใช้เพื่อแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมาย ทำให้บุคคลอื่นที่พบเห็นเข้าใจว่าผู้แสดงความคิดเห็นคือรุ่นภษาตัวจริง อาจส่งผลให้รุ่นภษาตัวจริงเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือถูกข่มขู่ คุกคามได้

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกลบหรือสวมรอยบนออนไลน์ไว้โดยตรงแต่กรณีนี้ในจากการศึกษามลรัฐวอชิงตันและมลรัฐเท็กซัสของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามิบทบัญญัติในเรื่องการลบหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นบนออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ มีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิด คือ การสวมรอยเข้าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีตัวตนจริงโดยไม่ได้รับความยินยอมไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อหรือตัวตนของบุคคลที่เข้าสวมรอยก็ตาม กระทำโดยให้ผู้อื่นเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ที่ทำการสวมรอยนั้นเป็นบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตราย คุกคาม ขู่เข็ญ ข่มขู่ หรือหลอกลวงบุคคลอื่นหรือเป็นกรณีที่ทำให้ผู้ที่ถูกสวมรอยเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำให้อับอาย หรือมีผลต่อวิชาชีพ สถานะทางการเงิน หรือความเสียหายทางกายภาพก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน ซึ่งมีการลงโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและโทษจำคุก นอกเหนือจากนี้ในบางมลรัฐสามารถเรียกให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีผู้ถูกลบหรือสวมรอยบนออนไลน์ในประเทศไทย กฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้มีเพียงกฎหมายหมิ่นประมาท ซึ่งกฎหมายหมิ่นประมาทนั้นเป็นกฎหมายที่คุ้มครอง “เกียรติ” คือด้านชื่อเสียงเกียรติคุณ แต่ถ้าเป็นกรณีที่การสวมรอยบนออนไลน์ได้รับความเสียหายด้านอื่น เช่น ถูกติดตาม คุกคาม จนไปถึงการสูญเสียทรัพย์สิน ตำแหน่งหน้าที่การงาน กรณีนี้ก็ไม่ใช่การเสื่อมเสีย “เกียรติ” อันจะได้รับการคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่จากการพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกาจากการกระทำนั้นจะทำให้ผู้ถูกลบหรือสวมรอยบนออนไลน์เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำให้อับอายแล้ว ยังมีการคุ้มครองไปถึงกรณีที่ผู้ถูกลบหรือสวมรอยบนออนไลน์ถูกข่มขู่ คุกคาม หรือมีผลต่อวิชาชีพ หรือเกิดความเสียหายทางกายภาพด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่นั้นยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกลบหรือสวมรอยบนออนไลน์ได้อย่างเพียงพอ

บทที่ 5

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) เป็นการกระทำที่ส่งผลต่อผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้หลายด้าน ซึ่งมีตั้งแต่สร้างความเดือดร้อน รำคาญใจ หวาดกลัว สูญเสียความเป็นอยู่ส่วนตัว ไปจนกระทั่งการบาดเจ็บแก่ร่างกายและสูญเสียชีวิต จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ทั้งในสนธิสัญญาแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายลำดับรอง ทั้งประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พบว่ายังมีประเด็นปัญหาบางประการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ที่กฎหมายของประเทศไทยยังให้การคุ้มครองไม่ครอบคลุมในทุกกรณีซึ่งจะนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

5.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่ง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในรูปแบบที่เราคุ้นเคยกันนั้นจะเป็นในลักษณะการมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดเข้ามายุ่งหรือก้าวกว้างในชีวิต การตัดสินใจใด ๆ หรือเรื่องส่วนตัวระหว่างบุคคลในโลกแห่งความจริงที่อาจมีการรู้จักพบปะหรือเผชิญหน้ากัน แต่ปัจจุบันเรียกได้ว่าเป็นยุคแห่งการสื่อสารไร้พรมแดนหรือยุคดิจิทัลซึ่งเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่ จึงเกิดปัญหาว่าการคุ้มครอง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นให้การคุ้มครองไปถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลบนโลกไซเบอร์หรือไม่

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติที่รับรองถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้ในมาตรา 32 ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมและรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายภายในทั้งปวง บทบัญญัติของกฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะฉะนั้นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ถูกรับรองในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ซึ่งในปีพ.ศ. 2535 ความเป็นอยู่ส่วนตัวได้เคยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลฎีกา¹ และได้ถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่อยมาในปีพ.ศ. 2540 พ.ศ. 2550 และพ.ศ. 2560 ฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เพียงคำว่า “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” ไม่สามารถละเมิดหรือกระทบต่อสิทธินี้ได้ ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลตามมาตรา 32 นี้มีขอบเขตและมีการตีความการคุ้มครองให้รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลบนโลกไซเบอร์หรือไม่

ประเด็นนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมายหรือเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ การบัญญัติรัฐธรรมนูญในบางมาตราอาจเป็นเพียงการบัญญัติถึงหลักการไว้อย่างกว้าง ๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง และให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมีความเป็นพลวัต คือมีการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามยุคสมัยและสภาพสังคม เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปสู่ยุคดิจิทัล การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลจึงต้องขยายการคุ้มครองไปสู่โลกไซเบอร์ด้วย เพราะสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกี่ยวรียดชื่อเสียงเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ซึ่งไม่อาจพรากจำหน่าย จ่าย โอนไปได้และอยู่กับมนุษย์ทุกคนและตลอดไป และเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่อาจถูกแทรกสอดหรือลบหลู่เกียรติได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลธรรมดา

กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายระดับระหว่างประเทศอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐที่มีผลต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งกฎหมายภายในของรัฐนั้นจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือในระดับเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในด้านการคุ้มครองจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3407/2535 การดอกเสาะเข้มของจำเลยรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของโจทก์ ทำให้โจทก์ทนทุกข์ทรมานแสนสาหัส นอนไม่หลับเพราะหนาวหู่ ฝุ่นละอองจากการก่อสร้างทำให้บ้านเรือนสกปรกบ้านสิ้นสะเทือน หินและไม้ตกลงบนหลังคาบ้าน แม้ไม่ปรากฏว่าความทนทุกข์ทรมานสาหัสดังกล่าวเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของโจทก์ แต่เป็นเรื่องเสียหายต่ออนามัยและสิทธิจะอยู่อย่างสงบไม่ถูกรบกวน

แก่มนุษย์ทุกคนเพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ เพศชาติกำเนิด สีผิว เชื้อชาติ ภาษาหรือสถานะใด ๆ ทุกคนมีความเท่าเทียมกันอันมีความสากลและไม้อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้และยังมุ่งคุ้มครองสิทธิของพลเมืองของรัฐโดยเฉพาะที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง นอกจากสิทธิมนุษยชนแล้ว รัฐธรรมนูญยังให้การคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าของมนุษย์ในสังคม สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งสิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและยังแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ซึ่งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นมีทั้งการคุ้มครองโดยบุคคลด้วยตนเองและรัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐ โดยรัฐจะต้องปกป้องรักษาให้บุคคลในรัฐของตนปลอดภัยโดยปราศจากการถูกระงับการอันเป็นการหยามศักดิ์ศรีของบุคคลลง ด้วยการดูหมิ่นเหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่น ถึงแม้การกระทำดังกล่าวนั้นจะไม่ร้ายแรงถึงกับเป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งรัฐอาจออกกฎหมายภายในของตนขึ้นมาเพื่อจะปกป้องรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเอาไว้ มิให้ผู้ใดมากระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

ผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนและมีสิทธิในความเสมอภาคมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น ๆ อีกทั้งยังเป็นพลเมืองของรัฐ เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญย่อมต้องให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกข่มเหงรังแกในอันที่จะไม่ถูกหยามศักดิ์ศรีดูหมิ่น เหยียดหยาม หลู่เกียรติอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดที่เกิดจากปัจเจกชนด้วยตนเองหรือเกิดจากรัฐก็ไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน ซึ่งนิวซีแลนด์มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของพลเมืองของรัฐเช่นเดียวกันโดยมีการออกเป็น Human Rights Act 1993 และ Bill of Rights Act 1990 ซึ่งใน Rights Act 1993 ได้มีการบัญญัติชัดเจนว่าบุคคลจะต้องไม่ถูกข่มขู่ คุกคาม หนิ่นประมาทสร้างความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลใด ๆ ในนิวซีแลนด์ที่เกี่ยวกับสีผิว เชื้อชาติ ชาติกำเนิดของกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ซึ่งครอบคลุมไปถึงการกระทำที่กระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ด้วย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนและมีการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญและมีความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12² ที่ได้

² Universal Declaration of Human Rights Article 12 “ No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

ให้การรับรองความเป็นอยู่ส่วนตัวในอันที่จะไม่ถูกแทรกสอดโดยพลการหรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศ และชื่อเสียงไม่ได้ โดยที่ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้การบัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังมีความสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ 17³ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมลงนามเป็นภาคีซึ่งให้การรับรองในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไม่ให้มีการแทรกแซงโดยพลการ รวมทั้งจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้โดยบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ประเทศไทยในฐานะการเป็นรัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฯ ฉบับนี้ก็ได้ยอมรับและนำมาเป็นแนวทางใช้บังคับภายในประเทศโดยมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไม่ให้มีการแทรกแซงไม่ว่าโดยองค์กรรัฐหรือโดยบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจจะมีการแทรกแซงจากรัฐได้ในบางกรณี แต่รัฐต้องกระทำบนพื้นฐานของกฎหมาย ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ยังคงนำมาบัญญัติให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ดังนั้นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองและคุ้มครองไว้ นั้นเป็นการคุ้มครองพลเมืองของรัฐ โดยการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เมื่อมีการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของพลเมืองภายในรัฐ ผู้ที่นั้นก็ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ รัฐจึงต้องคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้นเช่นเดียวกัน

“บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการกลบหลู่ดังกล่าว” แปลโดยกระทรวงการต่างประเทศ (กรกฎาคม 2551)

³ International Covenant on Civil and Political Rights: Article 17

“ 1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

“ 1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เช่นว่านั้น” แปลโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

5.2 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่จะอยู่ลำพังหรือสันโดษโดยมีการรบกวนน้อยที่สุด สิทธินี้แบ่งแยกได้เป็นหลายประเภท แต่ยังไม่มีการแบ่งประเภทอย่างเป็นสากลเนื่องจากความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิ่งที่เปราะบางประกอบด้วยสภาพสังคมในแต่ละพื้นที่ให้ความสำคัญกับความเป็นอยู่ส่วนตัวแตกต่างกัน ในประเทศไทยนั้นได้มีงานวิจัยของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยแบ่งความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ 4 ประเภท ได้แก่ ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย ความเป็นอยู่ส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ความเป็นอยู่ส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย

นอกจากนี้ในต่างประเทศยังมีการศึกษาของ Roger Clarke ที่แบ่งความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ 4 ประเภท⁴ ได้แก่ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวของพฤติกรรมส่วนตัว ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคล และความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งต่อมา Rachel Finn และคณะได้ต่อยอดแนวความคิดของ Roger Clarke จากเดิมที่แบ่งไว้ 4 ประเภทได้นำมาศึกษาและแบ่งประเภทใหม่อีกครั้งเป็น 7 ประเภท เนื่องจากเห็นว่าเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างมาก ความเป็นอยู่ส่วนตัวในแบบเดิมอาจมีช่องว่างที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองได้อย่างครอบคลุม ซึ่งในประเด็นนี้จะได้นำความเป็นอยู่ส่วนตัวตามแนวคิดของ Rachel Finn และคณะมาวิเคราะห์กับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

ความเป็นอยู่ส่วนตัวทั้ง 7 ประเภทประกอบไปด้วย ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการติดต่อสื่อสาร ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ และความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับการรวมกลุ่ม⁵ ส่วนการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying)⁶ มักเป็นพฤติกรรมคุกคาม ข่มขู่ ทำให้ผู้อื่นเกิดความอับอาย ก่อให้เกิดความรำคาญ หมิ่นประมาท เหยียดหยาม ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือกระดานข้อความต่าง ๆ ไม่ว่าจะกระทำโดยการส่ง ส่งต่อ โพสต์ ติพิมพ์ เผยแพร่ข้อความ การเขียน

⁴ ในเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาไว้แล้วในบทที่ 2 หน้า 35-36.

⁵ ในเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาไว้แล้วในบทที่ 2 หน้า 36-38.

⁶ การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ที่ทำการศึกษาในงานวิจัยเล่มนี้ คือ การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) การหมิ่นประมาท (Defamation) การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking)

รูปภาพ ภาพถ่าย หรือกระทำการอื่น ๆ ผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ล่วงล้ำในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะประพฤติตนเช่นใดก็ได้ที่ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ที่คาดหวังได้ว่าจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือแม้กระทั่งในที่สาธารณะก็ตาม แม้การกระทำของบุคคลหนึ่งจะเป็นการกระทำที่บุคคลอื่นไม่เคยพบเห็นมาก่อนและเกิดความแปลกใจแต่การกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่ได้มีการละเมิดสิทธิใด ๆ แก่บุคคลอื่นโดยมักพบว่าบุคคลที่พบเห็นจะมีการถ่ายภาพและนำไปเผยแพร่บนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงได้ทั้งการคอมเมนต์ การแบ่งปันต่อ ๆ กัน มีการวิพากษ์วิจารณ์ทำให้ผู้นั้นได้รับความอับอายหรือมีการหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ (Privacy of behavior and action) ในการที่บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะปฏิบัติตนอย่างไรก็ได้โดยที่ไม่ไปละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น

ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ (Privacy of data and image) มักเป็นความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ถูกละเมิดได้ง่ายที่สุด อย่างกรณีข้างต้นการเผยแพร่รูปภาพต่าง ๆ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่อาจทำให้บุคคลอื่นนั้นได้รับความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือมีการข่มขู่คุกคามมาซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเภทนี้ ในกรณีนี้รวมไปถึงการที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

นอกจากนี้ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก (Privacy of thoughts and feelings) เป็นความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงออก แสดงความคิดเห็น ความคิดหรือความรู้สึกของตนให้กับบุคคลอื่นได้รับทราบ แต่ในบางครั้งการแสดงออกของบุคคลหนึ่งอาจทำให้อีกบุคคลหนึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งไม่อาจกระทำได้ หากมีการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเกิดจากการแสดงความคิดเห็นที่ไม่เห็นพ้องต้องกันจนเกิดเป็นการคุกคามทั้งการเปิดเผยรูปภาพ ประวัติ หรือข้อมูลส่วนตัวต่าง ๆ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในพฤติกรรมและการกระทำ ข้อมูล รูปภาพและความรู้สึกนึกคิด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น หากมีการติดตาม ข่มขู่ คุกคามไม่เพียงเฉพาะในโลกโซเชียลมีเดียแต่ยังรวมถึงโลกความจริง เช่น การติดตาม ฝ่าฝืนเขตในบริเวณที่พักอาศัยหรือที่ทำงานของเหยื่อ ทำให้เหยื่อถูกละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ (Privacy of location and space) กล่าวคือบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายตนเองไปยังสถานที่ใดก็ได้โดยปราศจากการติดตามหรือตรวจสอบ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ ถูกรบกวนน้อยที่สุดและมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในพื้นที่ของตน ไม่ว่าจะเป็นที่ทำงาน ที่พักอาศัย เป็นต้น

การละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่เห็นได้ชัดคือกรณีของก้านธูป⁷ ซึ่งก้านธูปถูกละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวทั้งทางด้านพฤติกรรมและการกระทำ ข้อมูลรูปภาพ ความคิด ความรู้สึกและความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ อันเนื่องมาจากการแสดงความคิดเห็นของตนผ่านทางหน้าสื่อสังคมออนไลน์ที่ทำให้บุคคลอื่นไม่พอใจ จนเกิดการข่มขู่ คุกคาม และเปิดเผยรูปภาพ ข้อมูลส่วนบุคคล จนทำให้พลาดโอกาสในการเข้าศึกษาถึง 3 ครั้ง และยังมีการเฝ้าติดตามไปถึงสถานศึกษา ซึ่งการกระทำทั้งหมดนี้เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียก็มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ สิทธินี้ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากรัฐจะต้องให้การเคารพปัจเจกชนด้วยตนเองก็ต้องให้การเคารพสิทธินี้ด้วยเช่นกัน

5.3 ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญไทย นอกจากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้วยังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงเกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว ซึ่งเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลคือคุณค่าที่อยู่ในตัวของบุคคลนั้นและเป็นสิ่งที่บุคคลใด ๆ ก็ไม่สามารถกระทำให้เสื่อมเสียคุณค่าได้ การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้มักเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลโดยผู้กระทำค้ำใจแต่เพียงว่าตนมีเสรีภาพในการแสดงออก แต่ไม่ได้คำนึงว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนนั้นจะไปกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียมีความเชื่อมโยงระหว่างการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) กับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) หากพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 ในวรรคท้าย⁸ที่รัฐสามารถจำกัดสิทธิได้โดยตราเป็นกฎหมายแต่การจำกัดสิทธิจะต้องเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้สิทธิในความเป็นอยู่

⁷ คดีตัวอย่าง เรื่องก้านธูป ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 หน้า 191-197.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

เป็นอยู่ส่วนตัวจะได้รับการรับรองและคุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดหรือกระทบสิทธินั้นก็ตาม แต่สิทธินี้ก็ไม่ใช้สิทธิสัมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจลดทอน จำกัดหรือระงับสิทธิแต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ซึ่งหมายถึงรัฐสามารถจำกัดให้เหมาะสมตามภาวะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมได้

ทำนองเดียวกับเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเขียน การพิมพ์ เพราะฉะนั้นการแสดงออกบนโซเชียลมีเดียจะเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือการพิมพ์ต่าง ๆ ย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกนี้ก็อาจถูกจำกัดได้เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นเดียวกัน⁹

เสรีภาพในการแสดงออกได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (UDHR) ข้อ 19 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (ICCPR) ข้อ 19 เช่นเดียวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้ถูกรับรองไว้ในระดับสากล แต่การที่เสรีภาพในการแสดงออกได้ถูกรับรองไว้ไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพนี้จะไม่อาจถูกจำกัดได้ เพราะฉะนั้นหากมีการใช้เสรีภาพในการแสดงออกไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นก็สามารถจำกัดเสรีภาพนี้ได้ตามกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี¹⁰ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (ICCPR) ก็ได้มีหลักการในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเช่นเดียวกัน

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

¹⁰ Universal Declaration of Human Rights: Article 29

“(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(2) การใช้สิทธิและเสรีภาพทุกคนอยู่ในบังคับข้อจำกัดเพียงเท่าที่ได้กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์ที่จะได้มาซึ่งการเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นตามสมควร และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

(3) สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไม่ควรใช้ให้ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ”

ซึ่งการใช้เสรีภาพนั้นจะต้องเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากสิทธิและเสรีภาพทั้งสองประการจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งทั้งสองประการได้รับการรับรองทั้งในระดับ ปฎิญาสากลและกติการะหว่างประเทศ รวมทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในบางกรณี อาจมีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวขัดกัน เช่นกรณีของการแสดงความคิดเห็นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ยอดนิยม อย่างเฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ หรือสื่อสังคมออนไลน์อื่น ๆ การแสดงความคิดเห็นของคุณคน เป็นเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งอาจไปละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นได้ เช่น การหมิ่นประมาท การก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นเกินสมควร เป็นต้น หากเป็นกรณีเช่นนี้รัฐจะต้อง มีมาตรการเพื่อนำมาใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่ให้ถูกล่วงละเมิด

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลสามารถใช้ได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹¹ การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวขัดกันทำให้ต้องวิเคราะห์หาสมดุลของการใช้สิทธิ เสรีภาพ โดยการนำ “หลักความได้สัดส่วน” มาช่วยพิจารณา กล่าวคือ

“หลักความได้สัดส่วน” ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและเป็น หลักการที่สำคัญที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชอบ ด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ หลักการนี้จะคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมมักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชน ย่อมมีผลกระทบต่อ กันและกันเสมอ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของ ราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่ บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล อื่น...”

ของราษฎรคนอื่น ๆ หรือประโยชน์สาธารณะเนื่องจากบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันด้วยความยุติธรรมและเสมอภาค ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดและมาตราใดให้อำนาจในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่เพื่อยืนยันการใช้อำนาจตามกฎหมาย¹²

กรณีของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลจะเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล ซึ่งจากการศึกษาพบว่าผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลได้รับผลกระทบที่รุนแรงเกินไปกว่าที่กฎหมายให้การคุ้มครองไว้ การใช้เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลหนึ่งจนกลายเป็นการดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือการค้นหาและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลบนโลกโซเชียลที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ก่อให้เกิดการข่มขู่ คุกคาม ไม่เพียงแต่เกิดขึ้นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์เท่านั้น แต่ยังมีการใช้ข้อมูลเหล่านั้นไปคุกคาม ฝ้าติดตามจากทั้งสถานที่ทำงาน หรือที่พักอาศัยในชีวิตจริงของผู้ถูกระทำ ซึ่งอาจเกิดความรุนแรงถึงขั้นเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตได้ กฎหมายที่มีอยู่นั้นนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิได้เพียงบางกรณี เช่น การข่มเหงรังแกบนโซเชียลในประเภทของการหมิ่นประมาทบนโซเชียล สามารถนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 มาบังคับใช้ได้ รวมทั้งการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การข่มเหงรังแกบนโซเชียลในกรณีอื่น ๆ (การคุกคามบนโซเชียล การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ และการฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต) ทำได้เพียงนำกฎหมายอาญาทั่วไปที่มีอยู่มาปรับใช้เท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้สามารถนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397¹³ มาใช้คุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล แต่มาตรา 397 นี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษ ซึ่งมีโทษปรับเพียง 5,000 บาท หรือหากเป็นกรณีที่กระทำในที่สาธารณะสถานผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมาตรการที่มีอยู่ยังไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลได้รับ

¹² บรรเจิด สิงคนิต, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550), หน้า 7-18.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้อื่นเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

เมื่อการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลคนอื่น ๆ และมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ได้สัดส่วน รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาสร้างมาตรการเพื่อจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยต้องมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคล ซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สามารถกระทำได้หากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกไปละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นตามมาตรา 34 ประกอบมาตรา 25

แม้รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐ หรือใช้บังคับระหว่างความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชนเท่านั้น ไม่ใช่กรณีเอกชนกระทำกับเอกชนด้วยกัน แต่การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายภายในและเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงสิทธินี้ต่อเอกชนได้ ในระหว่างเอกชนด้วยกันเองนั้นก็ไม้อาจจะก้าวล่วงสิทธินี้ได้เช่นกัน ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่สามารถนำมาบังคับแก่เอกชนด้วยกันได้นั้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น เมื่อมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งเป็นสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีบทลงโทษ แต่กฎหมายลำดับรองดังที่ได้กล่าวมาจะเป็นกฎหมายที่นำมาลงโทษผู้กระทำความผิด

ดังนั้นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ย่อมได้รับการคุ้มครอง แม้ผู้ข่มเหงรังแกจะอ้างว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนก็ตาม แต่ถ้าผู้ข่มเหงรังแกได้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกที่ตนมีมากเกินไปจนกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นย่อมไม่อาจกระทำได้ เมื่อมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายหรือผลกระทบที่ผู้ถูกระทำได้รับ รัฐจึงต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ต่อไป

5.4 การไม่มีบทนิยามในเรื่องการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการนิยามคำว่า “Cyber Bullying” โดยมีแนวความคิดในเรื่อง “Cyber Bullying” ว่าเป็นเรื่องของวัยเด็กหรือวัยที่ยังเป็นนักเรียนอยู่ อันเกี่ยวข้องกับวินัยและความปลอดภัยภายในโรงเรียนซึ่งมีความหมายคล้ายคลึงกันกับ “Cyber Harassment” แต่ “Cyber Harassment” มีการนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นทั้งผู้เยาว์และผู้ใหญ่ ซึ่งมีการใช้คำเรียกที่ต่างกันกับการกระทำของบุคคลที่มีสถานะต่างกัน จากการศึกษาบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาก็จะมีการ

กำหนดนิยามความหมายของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์และประเภทต่าง ๆ ไว้ต่างหากในหนึ่งมาตรา ก่อนแล้วจึงจะบัญญัติถึงลักษณะการกระทำความผิดต่อไป

นิยามของคำว่า “Cyber Bullying” ในมลรัฐออริกอนให้ความหมายไว้ว่า เป็นการใช้อุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ เพื่อคุกคาม (harass) ข่มขู่ (intimidate) หรือข่มเหงรังแก (bully) ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการขัดขวางประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา โอกาส หรือประสิทธิภาพของนักเรียนเป็นอย่างมาก ส่วนมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการข่มเหงรังแก (Bullying) ที่ใช้เทคโนโลยี หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ซึ่งรวมถึงการถ่ายโอนเครื่องหมาย สัญญาณ การเขียน ภาพ เสียง ดาต้า ความสามารถในการถ่ายโอนผ่านอีเมล การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต ข้อความโต้ตอบทันที การบัญญัติคำนิยามของ “Cyber Bullying” ของทั้งสองมลรัฐได้บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยเรื่องการศึกษาซึ่งใช้คุ้มครองและป้องกันนักเรียนจากการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ส่วนประเภทต่าง ๆ ของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ก็มีการกำหนดนิยามไว้ ดังนี้

การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) กฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือผ่านทางเครือข่ายสังคม และเพื่อคุกคามผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สินของผู้อื่น มีการโพสต์หรือคอมเมนต์เนื้อหาที่มีลักษณะลามก หยาดคาย อนาจาร ส่วนมลรัฐยูทาห์ใช้คำว่า “Electronic communication harassment” ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาพหรือข้อความโดยเป็นการสื่อสารที่ก่อให้เกิดความรำคาญ รบกวน ข่มขู่ คุกคาม สบประมาท เหยียดหยาม คุกคามว่าจะทำให้บาดเจ็บหรือเป็นอันตรายแก่ร่างกาย หรือทำให้ทรัพย์สินของบุคคลใดเสียหาย หรือเป็นการติดต่อสื่อสารอย่างซ้ำ ๆ ถ้าผู้ได้รับการติดต่อได้ร้องขอหรือแจ้งให้บุคคลนั้นเลิกการติดต่อแต่บุคคลนั้นยังคงติดต่อซ้ำ ๆ และต่อเนื่องก็เป็นการคุกคามบนไซเบอร์เช่นเดียวกัน

การหมิ่นประมาท (Defamation) ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและกฎหมายของมลรัฐอินเดียนามีการบัญญัตินิยามของการหมิ่นประมาทไว้คล้ายคลึงกัน คือการแบ่งออกเป็นการหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel) และการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) ซึ่งการหมิ่นประมาทด้วยการเขียน (Libel) เป็นการเผยแพร่ข้อความที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิ์โดยการเขียน พิมพ์ รูปภาพ อันทำให้บุคคลอื่นถูกเกลียดชัง ดูหมิ่น เหยียดหยาม หรือถูกประณาม หรือทำให้บุคคลนั้นต้องหลบหนี หลบเลี่ยง หรือมีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่ออาชีพ ส่วนการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) เป็นการเผยแพร่ที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิ์ โดยเป็นการพูดทั้งหมดหรือเป็นการสื่อสารผ่านวิทยุหรืออุปกรณ์กลไกอื่นใด และทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย องค์ประกอบที่สำคัญของการหมิ่นประมาทคือการมีบุคคลที่สามารถรับรู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้น ใน

สหรัฐอเมริกา ยังไม่มีพินัยที่ชัดเจนถึงการหมิ่นประมาทบนออนไลน์ แต่หากมีการหมิ่นประมาทบนออนไลน์เกิดขึ้นก็ตีความได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาทในประเภท Libel ซึ่งจัดเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาหรือโดยการพิมพ์ได้ แต่อย่างไรก็ตามมลรัฐมอนแทนามีการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ไว้โดยตรง

การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ตามกฎหมายมลรัฐวอชิงตันให้ความหมายไว้ว่าเป็นการใช้ชื่อหรือข้อมูลอื่นของบุคคลที่มีตัวตนจริงเพื่อกระทำการสวมรอยเป็นบุคคลนั้นบนเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคมหรือกระดานข่าวออนไลน์ โดยทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอยและกระทำโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลที่ถูกสวมรอย เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุกคาม ชูเชิญ ช่มชู้ ทำให้อับอาย หรือหลอกลวงบุคคลอื่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ถูกสวมรอยหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือการทำให้อับอาย มีผลต่อวิชาชีพ สถานะทางการเงิน หรือความเสียหายทางกายภาพ ส่วนกฎหมายของมลรัฐเท็กซัสได้ให้ความหมายไว้คล้ายคลึงกัน คือการกระทำโดยปราศจากความยินยอมจากบุคคลที่ถูกสวมรอย มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตราย หลอกลวง ช่มชู้ ชูเชิญบุคคลใด โดยการใช้ชื่อหรือตัวตนของบุคคลอื่นในการสร้างหน้าเว็บในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์หรือใช้ในการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ข้อความโต้ตอบแบบทันที หรือข้อความ หรือการสื่อสารอื่น ๆ และมีเจตนาที่จะทำให้ผู้รับการสื่อสารมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นบุคคลผู้ถูกสวมรอย

การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) ตามกฎหมายมลรัฐมิสซิสซิปปีและมลรัฐวอชิงตันได้บัญญัติไว้คล้ายคลึงกัน คือเป็นการใช้อีเมลหรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อินเทอร์เน็ต ส่งถึงบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ เพื่อจุดประสงค์ในการช่มชู้ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคามไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำ ภาพหรือภาษาที่ลามก หยาดคายอันเป็นการขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย

ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ไม่ได้มีคำนิยามของคำว่า “Cyber Bullying” ในกฎหมายฉบับใด แต่ในเรื่องการคุกคามบนไซเบอร์ได้มีคำนิยามไว้ใน Harassment Act 1997 และการหมิ่นประมาทใน Defamation Act 1992 ไว้ดังนี้คือ การคุกคาม (Harassment) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำต่อเนื่องตลอดระยะเวลาใด ๆ การกระทำที่ต่อเนื่องนั้นรวมถึงการกระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) เมื่อได้กระทำแล้วครั้งหนึ่งจะทำให้เกิดผลต่อเนื่องเป็นระยะเวลาที่ยืดเยื้อ (protracted period) และมีการกระทำอย่างน้อยสองคราวภายในเวลา 12 เดือน ซึ่งการกระทำที่เฉพาะเจาะจง รวมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) และการให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่

เหมาะสมแก่บุคคลใดโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (electronic media) ซึ่งบุคคลสามารถเห็นหรือได้รับความสนใจจากบุคคล

การหมิ่นประมาทตาม Defamation Act 1992 หมายถึง การเผยแพร่ถ้อยแถลงที่ไม่เป็นความจริงซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือฐานะของบุคคล โดยรวมทั้ง Libel ที่เป็นการหมิ่นประมาทด้วยการเขียนและ Slander ที่เป็นการหมิ่นประมาทด้วยวาจา และมีบุคคลที่สามารถรับรู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้น แต่อย่างไรก็ตามคำนิยามตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุถึงเครื่องมือที่ใช้ในการหมิ่นประมาท ซึ่งอาจเกิดความไม่ชัดเจนขึ้นได้ว่าการหมิ่นประมาทตามกฎหมายฉบับนี้รวมถึงการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายสังคมออนไลน์หรือไม่ แต่ปัญหานี้สามารถแก้ไขได้ด้วย Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในภายหลัง

ทางด้านประเทศไทยยังไม่มีบทนิยามในเรื่องการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) และนิยามของประเภทต่าง ๆ ของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ยกเว้นการหมิ่นประมาทที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และการละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หากเป็นการหมิ่นประมาทบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์จะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาซึ่งจะมีโทษมากกว่าการหมิ่นประมาททั่วไป ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การหมิ่นประมาทคือการที่บุคคลกล่าวหรือไขว่คว้าให้แพร่หลายโดยข้อความนั้นฝ่าฝืนต่อความจริง ทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่น กิติ หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญ ผู้กระทำความผิดจะต้องใช้คำสินไหมทดแทน การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แตกต่างกัน กล่าวคือ การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นข้อความจริงหรือข้อความเท็จก็ได้ แต่การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อความที่กล่าวจะต้องเป็นเท็จเท่านั้น

ตารางเปรียบเทียบนิยามการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

นิยาม	สหรัฐอเมริกา	นิวซีแลนด์	ไทย
การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying)	การใช้อุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ทั้งการเขียน ภาพ เสียง หรือผ่านอีเมล หรือทางอินเทอร์เน็ต หรือทางข้อความโต้ตอบทันที เพื่อคุกคาม ข่มขู่ หรือข่มเหง	ไม่มี	ไม่มี

	<p>รังแกซึ่งเป็นการกระทำที่เป็น การขัดขวางประโยชน์ที่จะ ได้รับจากการศึกษา โอกาส หรือประสิทธิภาพของ นักเรียนเป็นอย่างมาก (เป็น เรื่องเกี่ยวข้องกับวัยรุ่น)</p>		
<p>การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment)</p>	<p>การกระทำที่ใช้อุปกรณ์ อิเล็กทรอนิกส์ หรือผ่านทาง เครือข่ายสังคมไม่ว่าจะเป็น ภาพหรือข้อความเพื่อคุกคาม ช่มชู้ผู้อื่นว่าจะทำให้เกิด อันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือ ทรัพย์สินของผู้อื่น ก่อให้เกิด ความรำคาญ รบกวน ถูก สบประมาท เหยียดหยามหรือ การโพสต์หรือคอมเมนต์ เนื้อหาที่มีลักษณะลามก หยาดคาย อนาจาร</p>	<p>การกระทำใด ๆ ที่เป็นการ กระทำต่อเนื่องตลอด ระยะเวลาใด ๆ การกระทำ ที่ต่อเนื่องนั้นรวมถึงการ กระทำที่เฉพาะเจาะจง (specified act) เมื่อได้ กระทำแล้วครั้งหนึ่งจะทำ ให้เกิดผลต่อเป็นระยะเวลา ที่ยืดเยื้อ (protracted period) และมีการกระทำ อย่างน้อยสองคราวภายใน เวลา 12 เดือน ซึ่งการ กระทำที่เฉพาะเจาะจง รวมถึงการสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) และ การให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่ เหมาะสมแก่บุคคลใดโดย ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (electronic media) ซึ่ง บุคคลสามารถเห็นหรือ ได้รับความสนใจจากบุคคล</p>	ไม่มี
<p>การหมิ่นประมาท (Defamation)</p>	<p>การหมิ่นประมาทด้วยการ เขียน (Libel) เป็นการ เผยแพร่ข้อความที่เป็นเท็จ และไม่มีสิทธิ์ของบุคคลอื่นต่อ บุคคลที่สามโดยการเขียน พิมพ์ รูปภาพ อันทำให้บุคคล</p>	<p>การเผยแพร่ถ้อยแถลงที่ไม่ เป็นความจริงซึ่งมีแนวโน้ม ที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือ ความเสียหายแก่ชื่อเสียง ของบุคคลอื่นหรือฐานะ ของบุคคล โดยรวมทั้ง</p>	<p>การใส่ความผู้อื่นต่อ บุคคลที่สามโดยการ โฆษณา กระทำโดย การกระจายเสียง หรือการกระจาย ภาพ หรือโดย</p>

	<p>อื่นถูกเกลียดชัง ดูหมิ่น เยาะเย้ย หรือถูกประณาม หรือทำให้บุคคลนั้นต้องหลบหนี หลบเลี่ยง หรือมีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่ออาชีพ (มลรัฐมอนแทนามีการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ไว้โดยตรง)</p>	<p>Libel ที่เป็นการหมิ่นประมาทด้วยการเขียนและ Slander ที่เป็นการหมิ่นประมาทด้วยวาจา และมีบุคคลที่สามารถรู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้น</p>	<p>กระทำการปาวประกาศด้วยวิธีอื่น ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง</p>
<p>การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)</p>	<p>การใช้ชื่อหรือข้อมูลของบุคคลที่มีตัวตนจริงเพื่อกระทำการสวมรอยเป็นบุคคลนั้นโดยปราศจากความยินยอมกระทำบนเว็บไซต์ เครือข่ายทางสังคมหรือกระดานข่าวออนไลน์ โดยทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอย เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุกคาม ชูเชิญ ช่มชู้ ทำให้อับอาย หรือหลอกลวงบุคคลอื่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ถูกสวมรอยหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำให้อับอาย มีผลต่อวิชาชีพ สถานะทางการเงินหรือความเสียหายทางกายภาพ</p>	<p>ไม่มี</p>	<p>ไม่มี</p>
<p>การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking)</p>	<p>การใช้อีเมลหรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อินเทอร์เน็ตส่งถึงบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ เพื่อจุดประสงค์ใน</p>	<p>ไม่มี</p>	<p>ไม่มี</p>

	การข่มขู่ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคามไม่ว่าจะเป็น ถ้อยคำ ภาพหรือภาษาที่ ลามก หยาดคายอันเป็นการขู่ ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ ร่างกายหรือทำให้ทรัพย์สิน ของบุคคลอื่นเสียหาย		
--	---	--	--

การไม่มีบทนิยามที่ชัดเจนถึงการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียรวมทั้งยังไม่มีกำหนดประเภทต่าง ๆ ของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียไว้ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียคืออะไร และประเภทใดบ้าง รวมทั้งต้องมีลักษณะเช่นใดถึงจะเข้าข่ายเป็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย ซึ่งส่งผลไปถึงการตีความลักษณะการกระทำความผิดเพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียต่อไป ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีการกำหนดบทนิยามของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

5.5 ปัญหาการมีข้อจำกัดของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย

การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเรียกได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ใหม่ชนิดหนึ่งที่น่าสนใจและมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับการพัฒนาของเทคโนโลยีการสื่อสารที่ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงได้อย่างง่ายดายและรวดเร็ว อาจก่อให้เกิดการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในรูปแบบใหม่หรือมีหลายรูปแบบที่กฎหมายอาจให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ไม่ครอบคลุมในทุกกรณี การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียมีความรุนแรงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม ด้วยลักษณะเฉพาะของโลกโซเชียลมีเดียที่ติดต่อสื่อสารระหว่างกันไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยตัวตน ไม่มีขอบเขตหรือปราศจากพรมแดน หากโพสต์ข้อมูลใดลงในออนไลน์ซึ่งกระทำในประเทศไทย แต่ข้อมูลโพสต์ไปนั้นบุคคลที่อยู่ต่างประเทศก็สามารถรับรู้ได้เช่นกัน นอกจากนี้ยังมีความรวดเร็วและติดต่อสื่อสารกันได้ตลอดเวลาไม่จำกัดกลางวันหรือกลางคืนและที่สำคัญคือความคงอยู่ของข้อมูลต่าง ๆ เหมือนคำที่กล่าวว่า “What Goes Online, Stays Online” สิ่งใดที่อยู่นบนออนไลน์แล้วก็จะยังคงอยู่ตลอดไป

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียโดยเฉพาะ เพราะฉะนั้นเมื่อเกิดการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียขึ้นมาก็จะนำกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้เพื่อคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียแล้วยังมีข้อจำกัดบางประการ เช่น การบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดแบบ

ทั่ว ๆ ไปทำให้ไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้และอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมส่งผลถึงผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลอาจไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมากเท่าที่ควร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาการมีข้อจำกัดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกได้ในเรื่องการคุกคามบนโซเชียล การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ต การหมิ่นประมาท และการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนโซเชียลทั้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์และประเทศไทย

5.5.1 การคุกคามบนโซเชียล (Cyber Harassment)

การคุกคามบนโซเชียลของสหรัฐอเมริกาตามที่ได้ศึกษากฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องอาชญากรรมในการคุกคามบนโซเชียล (Crime Of Cyber-harassment) โดยการคุกคามบนโซเชียลจะเป็นการสื่อสารที่ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์บนออนไลน์หรือทางเครือข่ายสังคมในวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ หรือมีการโพสต์ คอมเมนต์ที่มีเนื้อหาลามก หยาดคาย โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ ถ้าผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 16 ปีจะระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ถ้าผู้กระทำเป็นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปีจะเป็นเพียงการให้เข้าอบรมในชั้นเรียนเพื่อให้เกิดพฤติกรรมและตระหนักถึงอันตรายจากการคุกคามบนโซเชียลพร้อมกับผู้ปกครอง

มลรัฐยูทาห์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน การคุกคามบนโซเชียลเป็นการสื่อสารที่ก่อให้เกิดความรำคาญ คุกคาม ข่มขู่ เหยียดหยาม รบกวนบุคคลอื่นโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่โทษตามมลรัฐยูทาห์จะใช้เกณฑ์ผู้ถูกกระทำเป็นตัวกำหนด กล่าวคือหากกระทำต่อบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน แต่ถ้ากระทำต่อผู้เยาว์จะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจคือการกำหนดโทษเพิ่มเติมหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นครั้งที่สองหรือในครั้งหลังที่ตามมา นั่นคือหากเคยกระทำต่อบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปจะจำคุกไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าการกระทำครั้งก่อนได้กระทำต่อผู้เยาว์จะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ส่วนประเทศนิวซีแลนด์มี Harassment Act 1997 คุ้มครองผู้ถูกคุกคาม ซึ่งการคุกคามคือการกระทำในลักษณะต่อเนื่องที่รวมถึงการกระทำที่เฉพาะเจาะจง เช่น การมาเฝ้าดู ติดตาม บริเวณที่พักหรือที่ทำงาน ทำให้บุคคลผู้ถูกคุกคามรู้สึกไม่ปลอดภัย ถูกข่มขู่ คุกคาม โดยจะต้องมีการกระทำอย่างน้อย 2 ครั้งภายในเวลา 12 เดือน วัตถุประสงค์เริ่มแรกของกฎหมายฉบับนี้คือการคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุกคามทางกายภาพหรือคำพูด แต่ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้การกระทำที่เฉพาะเจาะจงรวมไปถึงการติดต่อบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะทางโทรศัพท์ จดหมาย การสื่อสาร

อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ และการให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่เหมาะสมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลทั่วไปสามารถมองเห็นได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการคุกคามบนโซเชียล เนื่องจากผลกระทบที่จะเป็นการคุกคามตามกฎหมายนี้จะต้องมีการกระทำอย่างน้อย 2 ครั้งใน 12 เดือน ซึ่งการคุกคามบนโซเชียลเป็นการคุกคามผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เมื่อทำการคุกคามไปเพียงครั้งเดียวข้อมูลทุกอย่างก็ยังคงอยู่ในระบบ เปิดดูเวลาใดที่ใดการคุกคามนั้นก็ยังคงอยู่ โดยไม่ต้องมีการทำซ้ำ ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการข่มเหงรังแกบนโซเชียล หากเปรียบเทียบกับข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม ก็จะมีผลกระทบเช่นเดียวกันในแง่การทำซ้ำหรือผลิตซ้ำ

แต่อย่างไรก็ตามนิวซีแลนด์มี Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อยับยั้ง ป้องกัน และบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการสื่อสารที่เป็นภัย เช่นกรณีการถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล โดยให้การคุ้มครองในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นข้อความ การเขียน รูปภาพ การบันทึกใด ๆ หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์แบบอื่น ๆ ที่กระทำโดยการโพสต์ ส่ง ตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ สำหรับการคุกคามบนโซเชียลนั้นสามารถนำกฎหมายฉบับนี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลได้ ดังนี้

Harmful Digital Communications Act 2015 มี หลัก การ สื่อ สาร (Communication principles) ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการสื่อสารที่ดีมีทั้งสิ้น 10 ประการ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้การสื่อสารแบบดิจิทัล หรือหน่วยงานต่าง ๆ แม้กระทั่งศาลก็ต้องคำนึงถึงหลักการนี้เช่นกัน โดยศาลจะใช้หลักการนี้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาคดีด้วย ในหลักการสื่อสารนั้นจะต้องไม่มีการข่มขู่ ทำให้กลัวหรือคุกคาม และต้องไม่เป็นการรบกวนบุคคลอื่นมากเกินไป โดยบุคคลจะมีความผิดเมื่อโพสต์การสื่อสารแบบดิจิทัลโดยเจตนาให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นโดยพิจารณาประกอบกับหลักการสื่อสารข้างต้นและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเจ็บปวดทรมานทางอารมณ์ที่รุนแรงแต่ไม่ถึงขั้นการเจ็บป่วยทางจิตเวช ซึ่งผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์

ประเทศไทยมีบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไปที่พอจะนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญและความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่ข่มขู่ ดังต่อไปนี้

ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 เป็นฐานความผิดที่ใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกข่มเหงรังแกได้ในประเภทการคุกคามบนโซเชียลได้ โดยองค์ประกอบความผิด

ได้ถูกบัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ข่มเหง รังแก คุกคาม หรือทำให้ได้รับความอับอาย หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งการคุกคามบนโซเชียลมีเดียส่วนมากมักเป็นการส่งข้อความ หรือการโพสต์ข้อความบนเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์เป็นการใช้ถ้อยคำที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม ทำให้ผู้รับเกิดความรำคาญ จนไปถึงขั้นหวาดระแวงหรือหวาดกลัวก็สามารถปรับใช้มาตรานี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญมีโทษปรับเพียง 5,000 บาทเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าเป็นโทษที่น้อย หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีก็ไม่มีปัญหาในการปรับโทษปรับนี้และยังสามารถกลับไปกระทำผิดซ้ำ ๆ ได้อีกโดยไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับ กรณีนี้จะทำให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมากเท่าที่ควรและยังต้องเผชิญกับการคุกคาม ข่มเหงรังแก เกิดความรำคาญแบบนี้เรื่อย ๆ ไม่มีที่สิ้นสุด

การกระทำที่จะทำให้ได้รับโทษหนักขึ้นตามความผิดฐานนี้นั้นจะต้องเป็นการข่มเหง รังแก คุกคาม ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญที่กระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล โดยจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 397 ในกรณีนี้มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำที่เป็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียถือว่าเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือไม่ ซึ่งมีแนวความคิดด้วยกัน 2 แนวทาง ดังนี้

แนวความคิดแรกเห็นว่าหากพิจารณาจากคำนิยามตามมาตรา 1(3) สาธารณสถาน หมายถึงสถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ซึ่งหมายถึงสถานที่ที่เป็นทางกายภาพเท่านั้น ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่าสาธารณสถานรวมถึงพื้นที่บนโซเชียลด้วย โดยพิจารณาว่าการสื่อสารบนโซเชียลนั้นประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้หรือไม่ ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นการสื่อสารบนสื่อสังคมออนไลน์ที่ไม่ได้ตั้งค่าความเป็นส่วนตัว คือจะต้องไม่ใช้การตั้งค่าให้เฉพาะเพื่อน หรือกลุ่มคนเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งรับรู้ถึงข้อความหรือการสื่อสารนั้น เพราะฉะนั้นการที่พื้นที่บนโซเชียลจะเป็นสาธารณสถานได้จะต้องเป็นการตั้งค่าที่เป็นสาธารณะเท่านั้น

จากกรณีนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนวความคิดที่สอง เนื่องจากในปัจจุบันการสื่อสารผ่านโลกออนไลน์ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย บริบทของการข่มเหงรังแกก็ได้เปลี่ยนไปและมีการข่มเหงรังแกรูปแบบใหม่ที่กระทำผ่านทางออนไลน์เพิ่มมากขึ้น การตีความคำว่าสาธารณสถานให้สามารถใช้กับการสื่อสารบนโซเชียลได้นั้นจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นกว่าโทษในการกระทำความผิดตามวรรคแรก

แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามวรรคสองนี้มีข้อจำกัดที่ว่าจะต้องเป็นการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ที่ไม่ได้มีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว หากมีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวให้เพียงบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทราบถึงการสื่อสารบนไซเบอร์นั้นจะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดของการเป็น “สาธารณสถาน” ซึ่งจะต้องกลับไปบังคับใช้ความผิดตามวรรคแรกเช่นเดิม เช่น การคุกคามที่กระทำผ่านอีเมลซึ่งมีเพียงเจ้าของอีเมลที่มีรหัสผ่านเท่านั้นที่สามารถเข้าไปรับทราบถึงข้อความที่เป็นการข่มขู่ คุกคามหรือการก่อกวน ซึ่งจะไม่สามารถนำมาตรา 397 วรรคสองมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามในกรณีนี้ได้ นอกจากนี้การกระทำความผิดตามมาตรา 397 ยังเป็นความผิดลหุโทษ หากเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น

กรณีต่อมาความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่เข็ญบัญญัติไว้ในมาตรา 392 องค์ประกอบที่สำคัญคือต้องมีการขู่เข็ญและส่งผลให้ผู้ถูกขู่เข็ญเกิดความกลัวหรือตกใจจากการถูกขู่เข็ญนั้น ซึ่งการขู่เข็ญจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกามักจะเกิดจากการใช้อาวุธไม่ว่าจะเป็นปืนหรือมีดซึ่งเป็นอาวุธในทางกายภาพในการขู่เข็ญที่จะทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต แต่การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นั้นเป็นการกระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่ในหน้าจอคอมพิวเตอร์ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้กระทำและเหยื่อ เป็นการคุกคามผ่านตัวอักษรหรือรูปภาพต่าง ๆ ไม่มีการใช้อาวุธที่เป็นลักษณะทางกายภาพเพื่อข่มขู่ คุกคาม ซึ่งการคุกคามบนไซเบอร์อาจทำให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกเกิดความรู้สึกเศร้า เสียใจ หวาดกลัวหรืออาจไม่ถึงขั้นรู้สึกตกใจกลัวเพียงแต่รู้สึกรำคาญ ก็ทำให้ไม่เข้าองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 392

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ในปัจจุบันจะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการข่มขู่คุกคามบนไซเบอร์จะเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่เข็ญ หรือการขู่เข็ญจะต้องกระทำโดยการใช้อาวุธก็ตาม แต่หากมีการคุกคามบนไซเบอร์ที่มีการใช้คำพูดหรือข้อความที่ถึงขั้นขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังทางกายภาพทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตจนทำให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกเกิดความตกใจกลัวก็อาจนำมาตรานี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกได้ แต่ความผิดตามมาตรา 392 เป็นความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 392 ก็ไม่ต้องรับโทษ เพราะฉะนั้นหากเป็นการมีคุกคามที่ขู่เข็ญจะทำอันตรายแก่ร่างกายและชีวิต แต่ผู้ถูกข่มเหงรังแกไม่เกิดความกลัวหรือตกใจ แต่ยังคงต้องรับข้อความการคุกคามนี้อยู่เรื่อย ๆ ซึ่งเป็นการรบกวนหรือสร้างความเดือดร้อนรำคาญก็ไม่อาจนำมาตรานี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้

5.5.2 การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking)

การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตที่ได้ศึกษาในมลรัฐมิสซิสซิปปีของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าไม่เฉพาะแต่การใช้อีเมลเพื่อเฝ้าติดตามเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ส่งถึงบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ โดยการใช้อ้อยคำ ภาษาในการขู่ ทำให้หวาดกลัว หรือคุกคามว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนในมลรัฐอูชิงตันได้บัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้คล้ายกับมลรัฐมิสซิสซิปปีแต่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องไม่ใช้การคุกคามทางโทรศัพท์ โดยมีโทษคือการถูกจำคุกในคุกมลรัฐอย่างสูงตามที่ศาลกำหนด 364 วันหรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนประเทศนิวซีแลนด์มีกฎหมาย Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งครอบคลุมทั้งการคุกคามบนโซเชียลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตด้วย โดยกฎหมายนี้ให้การคุ้มครองแก่ผู้ใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลทุกคน โดยมีหลักการบัญญัติไว้ซึ่งเป็นหลักการสื่อสารที่ดีที่ผู้ใช้ทุกคนควรปฏิบัติตาม หนึ่งในหลักการนั้นกล่าวถึงการใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลจะต้องไม่เป็นการรบกวนหรือล่วงล้ำความพึงพอใจของบุคคลอื่น ไม่หยาบคายหรืออนาจารและต้องไม่เป็นการก่อกวนบุคคลอื่นด้วย ซึ่งหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักการสื่อสารจนทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ศาลจะนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น การใช้ภาษา อายุและลักษณะของผู้เสียหาย การกระทำนั้นมีการระบุตัวตนได้หรือไม่ หรือมีการกระทำซ้ำ ๆ มากน้อยเพียงใด เป็นข้อความจริงหรือเท็จ และมีการแพร่กระจายของข้อมูลไปเพียงใด เพื่อนำมาประกอบการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์

การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายกับการคุกคามบนโซเชียล แต่การเฝ้าติดตามบนอินเทอร์เน็ตจะต้องมีลักษณะการกระทำซ้ำ ๆ เป็นองค์ประกอบ ซึ่งการคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลในประเภนี้ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่พอจะใช้คุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกเหมือนกับกรณีของการคุกคามบนโซเชียลดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 5.3.1 คือความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญและความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่เชิญ

5.5.3 การหมิ่นประมาท (Defamation)

กฎหมายหมิ่นประมาทในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอินเดียนาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วนั้นพบว่าไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายหมิ่นประมาทบนไซเบอร์ไว้ โดยเฉพาะ แต่เป็นการนำกฎหมายหมิ่นประมาทที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้คุ้มครองบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทบนไซเบอร์ หมิ่นประมาทของทั้งสองมลรัฐได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง (Civil Code) แบ่งออกเป็น Libel คือการหมิ่นประมาทโดยการเขียนและ Slander คือการหมิ่นประมาทโดยวาจาไว้เหมือนกัน ซึ่งการหมิ่นประมาทด้วยการเขียน (Libel) ใกล้เคียงกับการหมิ่นประมาทบนไซเบอร์ โดยที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติให้ Libel คือการเผยแพร่ข้อความที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิ์โดยการเขียนหรือพิมพ์ ทำให้บุคคลอื่นถูกเกลียดชัง ดูหมิ่น เยาะเย้ย หรือถูกประณามหรือมีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่ออาชีพ ส่วนมลรัฐอินเดียนามีการบัญญัติการหมิ่นประมาทที่เกิดจากการสื่อสารผ่านโทรศัพท์ การเผยแพร่ต่าง ๆ การสื่อความหมายด้วยการพูดและการกระทำในลักษณะอื่นใดหรือเกิดจากหนังสือพิมพ์ก็เป็นความผิดในลักษณะ Libel เพราะฉะนั้นอาจตีความได้ว่า การหมิ่นประมาทในลักษณะ Libel คุ้มครองไปถึงผู้ถูกหมิ่นประมาทบนไซเบอร์ได้ด้วย

ส่วนการหมิ่นประมาททางอาญาที่ได้ศึกษากฎหมายของมลรัฐมอนแทานั้นจะต้องเป็นการหมิ่นประมาทในเรื่องที่ไม่เป็นความจริง โดยมีองค์ประกอบของการรับรู้โดยบุคคลที่สาม เช่นเดียวกับสองมลรัฐข้างต้น ซึ่งการหมิ่นประมาทอาจกระทำได้โดยการพูด การเขียน และมลรัฐมอนแทนาได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่ารวมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญานี้จะต้องระวางโทษจำคุกในคุกของมลรัฐไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการหมิ่นประมาททางอาญาตามกฎหมายไทยจะมีข้อแตกต่างที่ว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่ว่าเรื่องที่หมิ่นประมาทนั้นจะเป็นเรื่องจริงหรือเรื่องเท็จก็ผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญาได้ แต่ของมลรัฐมอนแทนาจะต้องเป็นเรื่องเท็จเท่านั้น

ประเทศนิวซีแลนด์มี Defamation Act 1992 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องการหมิ่นประมาท แบ่งออกเป็น Libel คือการหมิ่นประมาทด้วยการเขียนและ Slander คือการหมิ่นประมาทด้วยการพูดเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา การหมิ่นประมาทจะต้องเป็นข้อความที่ไม่เป็นความจริงซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือฐานะของบุคคล โดยมีหลักที่สำคัญคือการหมิ่นประมาทนั้นจะต้องมีการรับรู้โดยบุคคลที่สาม การหมิ่นประมาทตาม Defamation Act นี้ก็มีข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องรับผิดถ้าข้อความนั้นเป็นความจริง หรือเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือได้รับเอกสิทธิ์ หรือเป็นการเผยแพร่ที่บริสุทธิ์ คือการเผยแพร่โดยลูกจ้างได้ทำตามหน้าที่ซึ่งไม่

ทราบว่าเป็นข้อหาที่เผยแพร่ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือกรณีมีการยินยอมให้เผยแพร่ก็ใช้เป็นข้อยกเว้นได้เช่นเดียวกัน

Defamation Act 1992 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นอาจตีความได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ให้การคุ้มครองการหมิ่นประมาททั้งทางออฟไลน์และออนไลน์ ดังเช่นที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ในคดีของ Karam v Parker แต่คดีนี้ได้มีการวินิจฉัยไปในปี 2014 ก่อนที่ Harmful Digital Communications Act จะมีผลบังคับใช้ในปี 2015 โดย Harmful Digital Communications Act 2015 ได้ให้การคุ้มครองบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทบนออนไลน์โดยเฉพาะว่าการโพสต์ เผยแพร่ไม่ว่าจะเป็นข้อความ รูปภาพในการสื่อสารสังคมออนไลน์ไม่ควรจะเป็นเรื่องเท็จ และไม่ควรมีการใส่ร้ายหรือหมิ่นประมาทบุคคลโดยบัญญัติไว้ในหลักการสื่อสารในข้อ 10 และต้องไม่ทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น

ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายเรื่องการหมิ่นประมาทบนโซเชียลโดยเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติตามกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีถูกกระทำละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทบนโซเชียลได้ ดังนี้

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานี้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกันกับมาตรา 326 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักในเรื่องการหมิ่นประมาท การจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นจะต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง การใส่ความนั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งอาจจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา คือคำว่า “โฆษณา” ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญตามความในมาตรา 328 โฆษณาหมายถึงการเผยแพร่ข้อความไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป เพราะฉะนั้นจึงไม่ใช่การเผยแพร่ข้อความที่มุ่งเฉพาะเจาะจงเพียงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

เมื่อพิจารณาการข่มเหงรังแกบนโซเชียลที่เป็นการหมิ่นประมาทบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ อินสตาแกรม เป็นต้น กับความผิดฐานนี้มีข้อจำกัดของกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทบนโซเชียล กล่าวคือ หากเป็นการโพสต์ข้อความโดยการตั้งค่าเป็นเปิดเผยต่อสาธารณะที่ทุกคนสามารถรับรู้ข้อความนั้นได้ และข้อความนั้นมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น ผู้ถูกหมิ่นประมาทจะได้รับการคุ้มครองและผู้กระทำก็มีความผิดตามฐานความผิด

นี้ได้ การกระทำความผิดตามมาตรา 328 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท แต่ถ้าการโพสต์ข้อความนั้นมีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวให้เฉพาะกลุ่มหนึ่งกลุ่มได้รับทราบข้อความนั้น ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มที่ถูกตั้งค่าไว้ก็ไม่สามารถรับทราบข้อความเหล่านั้นได้ กรณีนี้จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดที่เป็นการ “โฆษณา” ผู้ถูกหมิ่นประมาทก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 328 เช่น กรณีการหมิ่นประมาทใน LINE ซึ่งเป็นการพูดคุยกันส่วนตัว หรือแอปพลิเคชันพูดคุยอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน จะขาดองค์ประกอบของการรับรู้โดยบุคคลที่สาม จึงทำให้ไม่เป็นการหมิ่นประมาท หรือกรณีการโพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊กแต่ตั้งค่าให้เฉพาะเพื่อนของตนสามารถมองเห็นข้อความนั้นได้ กรณีนี้ก็ไม่ใช่การโฆษณาเพราะประชาชนทั่วไปไม่สามารถมองเห็นข้อความเหล่านั้นได้ เป็นต้น

ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ความผิดฐานนี้มีลักษณะการกระทำความผิดคล้ายกับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาแต่โทษตามมาตรา 393 เป็นผิดความผิดโทษซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และการดูหมิ่นนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการใส่ความในลักษณะยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่างเพียงแต่มีการดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย ด่า สบประมาทก็เป็นการดูหมิ่นแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่เพียงการล้อเลียน คำพูดไม่สุภาพหรือการประชดประชัน

ประเด็นข้อจำกัดของกฎหมายที่ต้องพิจารณาตามความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาคือคำว่า “โฆษณา” เช่นเดียวกับการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา หากการชมเชยรังแกบนโซเชียลนั้นเป็นการโพสต์ข้อความหรือการบรรยายใต้ภาพ (Caption) ที่เป็นการดูหมิ่นบุคคลอื่นโดยมีการตั้งค่าการเข้าถึงเป็นสาธารณะที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าชมได้ ก็สามารถปรับใช้ความผิดฐานนี้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกชมเชยรังแกได้ แต่ถ้าไม่ได้มีการตั้งค่าการเข้าถึงเป็นสาธารณะ แต่ตั้งค่าให้เฉพาะกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเข้าถึงได้กรณีนี้ก็จะไม่ใช่การโฆษณาซึ่งไม่สามารถปรับใช้ความผิดฐานนี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาการปรับใช้กฎหมายเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 รวมทั้งการดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาตามมาตรา 393 ในเรื่องการหมิ่นประมาทบนโซเชียลในประเทศไทยพบว่าสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทบนโซเชียลได้ แม้จะมีข้อจำกัดบางประการดังที่ได้กล่าวมาก็ตามแต่ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีต่อไปว่าสิ่งที่กระทำบนเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นถือได้ว่าเป็นการ “โฆษณา” ตามความหมายในมาตรา 328 หรือมาตรา 393 หรือไม่

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในกรณีของการละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทหรือเรียกว่าหมิ่นประมาททางแพ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 423 โดยมุ่งหมายที่จะเยียวยาผู้เสียหายให้อยู่ในฐานะเสมือนความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้นหรือเรียกว่าทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญก็สามารถเรียกให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือมีการลงประกาศโฆษณาเพื่อให้ทราบว่าคุณภาพที่หมิ่นประมาทนั้นไม่เป็นความจริง การนำบทมาตราดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเห็นว่ามีความจำเป็นและมีข้อจำกัดของกฎหมาย ดังนี้

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กล่าวหรือไขข่าวข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง ซึ่งทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่น ซึ่งการกล่าวข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริงจะต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงโดยไม่ใช้การออกความเห็นหรือเป็นเพียงคำไม่สุภาพ หรือคำด่า คำขู่ คำพูดล้อเล่น เพราะฉะนั้นหากมีการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียซึ่งไม่ถึงขนาดเป็นการหมิ่นประมาทที่จะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคล เช่น การแสดงความคิดเห็นของบุคคลอื่นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงและรับรู้ได้ ซึ่งการแสดงความคิดเห็นนั้นได้สร้างความอับอายขายหน้าให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวถึงหรือเพียงแต่สร้างความเดือดร้อนรำคาญ เศร้าเสียใจ กรณีนี้ก็ไม้อาจเรียกให้รับผิดชอบตามการหมิ่นประมาททางแพ่งนี้ได้

นอกจากนี้การจะเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 423 นี้ได้ มีข้อจำกัดที่ว่ากล่าวหรือไขข่าวให้แพร่หลายนั้นจะต้องเป็นข้อความที่ฝ่าฝืนความจริง หากเป็นข้อความจริงและกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลก็ไม่สามารถเรียกให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ได้

ประการต่อมาเมื่อมีการหมิ่นประมาทตามมาตรา 423 อาจทำให้บุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ ศาลอาจสั่งให้ผู้ทำละเมิดจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีแทนการใช้ค่าเสียหาย หรือจะให้ผู้กระทำทั้งสองอย่างก็ได้ตามมาตรา 447 ซึ่งการจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีมักกระทำได้โดยการประกาศหรือโฆษณาให้บุคคลทั่วไปทราบว่าคุณภาพที่หมิ่นประมาทผู้เสียหายนั้นไม่เป็นความจริง กรณีนี้มีข้อจำกัดคือเฉพาะความเสียหายต่อชื่อเสียงเท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายต่อเกียรติคุณและทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลผู้เสียหาย เพราะฉะนั้นหากการหมิ่นประมาทบนโซเชียลมีเดียทำให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกได้รับความเสียหายต่อเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ ผู้

ถูกข่มเหงรังแกก็ไม่อาจขอให้ศาลสั่งให้ผู้ข่มเหงรังแกประกาศหรือโฆษณาต่อบุคคลทั่วไปว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นข้อความเท็จ บุคคลอื่นที่รับรู้ถึงข้อความที่หมิ่นประมาทไปแล้วก็จะไม่ทราบว่าข้อความที่ตนรับรู้ นั้นเป็นข้อความที่ไม่เป็นจริง เกิดความเข้าใจผิดหรือมีการคุกคามต่อผู้ที่ถูกข่มเหงรังแกต่อไปได้

การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียจะเห็นได้ว่าสามารถนำมาปรับใช้เพื่อช่วยเยียวยาผู้ถูกข่มเหงรังแกได้เพียงประเภทที่เป็นการหมิ่นประมาทบนโซเชียล ซึ่งยังไม่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทบนโซเชียลได้ในทุกกรณีเช่นกัน

5.5.4 การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)

การศึกษากฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลที่ถูกปลอมหรือถูกสวมรอยบนออนไลน์ในสหรัฐอเมริกาทั้งในมลรัฐวอชิงตันและมลรัฐเท็กซัสพบว่ามีการบงกชบัญญัติเพื่อใช้คุ้มครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้อย่างคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการใช้ชื่อหรือข้อมูลของบุคคลที่มีตัวตนจริงโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น ไปกระทำการสวมรอยบนเว็บไซต์ไม่ว่าจะเป็นการโพสต์ต่าง ๆ หรือการสร้างหน้าเว็บในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุกคาม ขู่เข็ญ ข่มขู่ ทำให้อับอาย หรือหลอกลวงบุคคลอื่น ทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าวาบุคคลที่ถูกสวมรอยเป็นผู้กระทำ และการสวมรอยก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลที่มีตัวตนจริง ซึ่งอันตรายรวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำให้อับอาย หรือต่อวิชาชีพ สถานะทางการเงิน หรือความเสียหายทางกายภาพ ในส่วนของความรับผิดของมลรัฐวอชิงตันได้กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดในการชดใช้ค่าเสียหายเกิดขึ้นจริง ส่วนมลรัฐเท็กซัสระวางโทษจำคุกของมลรัฐตั้งแต่ 2 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ

ประเทศนิวซีแลนด์ยังไม่มีกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลที่ถูกสวมรอยบนออนไลน์ โดยเฉพาะ แต่คณะกรรมการสิทธิการความเป็นส่วนตัวของนิวซีแลนด์ได้มีการปรึกษาปัญหานี้เนื่องจากเห็นว่าเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงขึ้นในโซเชียลมีเดียและถูกนำมาใช้เพื่อข่มเหงรังแกบนโซเชียล พร้อมทั้งสนับสนุนให้มีการทบทวนกฎหมายความเป็นส่วนตัวต่อไป

ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเพื่อใช้คุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลในกรณีของการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ จากการศึกษาในบทที่ 4 นั้นเห็นว่าความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายกับการสวมรอยเป็น

บุคคลอื่นบนออนไลน์แต่ความผิดฐานฉ้อโกงมุ่งคุ้มครองผู้ที่ถูกหลอกลวง ซึ่งผู้ที่ถูกสวมรอยจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้

ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทกับการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์นั้นก็มีลักษณะการกระทำความผิดเหมือนกับการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามหัวข้อ 5.3.3 ที่ได้ศึกษาไปแล้ว ในกรณีนี้จะไปในลักษณะที่มีบุคคลหนึ่งสวมรอยเป็นอีกบุคคลหนึ่งแล้วทำการโพสต์ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้บุคคลที่รับรู้ข้อความนั้นเชื่อว่าผู้ที่โพสต์ข้อความหมิ่นประมาทคือผู้ที่ถูกสวมรอย ซึ่งกรณีนี้ทำให้ผู้ถูกสวมรอยเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้สุดท้ายแล้วก็จะกลับไปใช้กรณีของการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาเช่นเดิม ดังนั้นจะเห็นว่าการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกปลอมหรือถูกสวมรอยบนออนไลน์

ตารางสรุปกฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

ประเภท	สหรัฐอเมริกา	นิวซีแลนด์	ไทย
การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying)	ออริกอน OR Rev Stat § 339.351 (2015) แมสซาชูเซตส์ MA Gen L ch 71 § 37O (2016)		ปอ.มาตรา 397
การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment)	นิวเจอร์ซีย์ NJ Rev Stat § 2C:33-4.1 (2016) ยูทาห์ UT Code § 76-9-201 (2016)	Harmful Digital Communications Act 2015	ปอ.มาตรา 397
การหมิ่นประมาท (Defamation)	แคลิฟอร์เนีย CA Civ Code § 44 - § 48a (2016) อินเดียน่า IC §34-15-1-1 (2016) มอนแทนา MT Code § 45-8-212 (2017)		ปอ.มาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 ปพพ.มาตรา 423
การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์	วอชิงตัน WA Rev Code § 4.24.790 (2016) เท็กซัส Texas Penal Code § 33.07 (2017)	ไม่มี	ไม่มี

(Online Impersonation)			
การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking)	มิสซิสซิปปี MS Code § 97-45-15 (2016) วอชิงตัน WA Rev Code § 9.61.260 (2016)	Harmful Digital Communications Act 2015	ปอ.มาตรา 397

5.5.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

การวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นจะได้แยกการวิเคราะห์ออกจากการวิเคราะห์ข้างต้นที่ได้ใช้ประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเป็นเกณฑ์กำหนด เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นี้คือเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่เรียกว่าอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไม่ได้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามพระราชบัญญัตินี้สามารถถูกจัดกลุ่มได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การเจาะระบบคอมพิวเตอร์ (Hacking) การส่งข้อมูลที่ผู้รับไม่ได้ร้องขอและก่อให้เกิดความรำคาญ (Spam) เป็นต้น และประเภทที่สอง คือความผิดโดยเนื้อหาที่ถูกนำเข้าสู่ด้วยคอมพิวเตอร์ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดตามประเภทที่สองนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลอยู่บ้างบางส่วน เนื่องจากการข่มเหงรังแกบนโซเชียลจะเป็นเรื่องที่น่าเนื้อหาที่เป็นความผิดเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เพราะฉะนั้นจึงมีบางบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ โดยจะได้วิเคราะห์ข้อจำกัดของการนำพระราชบัญญัตินี้ มาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล ดังนี้

ประเด็นแรก คือการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยปกติสุขโดยการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออีเมลโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล ตามมาตรา 11¹⁴ ความผิดตามมาตรานี้มีองค์ประกอบที่สำคัญคือต้องมีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของ

¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

การส่งข้อมูล เช่น การปกปิดหรือปลอมแปลง IP Address ทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าข้อมูลที่ส่งมานั้นมาจากคอมพิวเตอร์เครื่องใดและส่งมาจากที่ใด มักจะเป็นกรณีการส่งอีเมลไปยังบุคคลอื่นมากจนล้นระบบคอมพิวเตอร์ (spamming)

กรณีตามวรรคสองของมาตรา 11 ที่บัญญัติถึงการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ซึ่งขณะนี้ได้มีการออก “ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ลักษณะและวิธีการส่ง และลักษณะและปริมาณของข้อมูล ความถี่และวิธีการส่งซึ่งไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ พ.ศ. 2560” มาตรา 11 วรรคสองมักนำไปใช้กับการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของธุรกิจต่าง ๆ ที่ส่งให้กับบุคคลทั่วไปที่จะต้องระบุข้อความรายละเอียดและวิธีการใด ๆ ที่ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือปฏิเสธการตอบรับด้วย

หากพิจารณาการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) มีลักษณะการกระทำที่คล้ายกับการกระทำความผิดตามมาตรา 11 นี้ แต่อย่างไรก็ตามทั้งการคุกคามบนไซเบอร์และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องมีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล แต่มักจะเป็นการใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝงซึ่งเป็นการปกปิดชื่อผู้ส่งข้อมูล หากยังสามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลได้ก็ไม่อยู่ในความหมายของการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลตามความในมาตรานี้

ประเด็นที่สองจะเป็นเรื่องการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่บิดเบือน ปลอม หรือเป็นเท็จซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และไม่ใช้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง(1) แต่หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ใช่เกิดความเสียหายแก่ประชาชนจะได้รับโทษน้อยลงและเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 14 วรรคสอง สำหรับความผิดตามมาตรา 11 นี้ได้มี

ผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดลักษณะและวิธีการส่ง รวมทั้งลักษณะและปริมาณของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ และลักษณะอันเป็นการบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย”

การแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2560 ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560” เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยมีการเพิ่ม “ข้อมูลที่บิดเบือน” และบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การกระทำนั้นจะต้องไม่ใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดว่ามาตรา 14(1) สามารถนำไปใช้กับการหมิ่นประมาทบนโซเชียลได้ เพราะก่อนมีการแก้ไขบทบัญญัติยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการหมิ่นประมาทซึ่งเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่เท็จมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นหนังสือสังคมออนไลน์ โดยทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหมิ่นประมาทก็สามารถได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 14(1) ด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ของมาตรานี้คือการป้องกันไม่ให้มีการหลอกลวงและทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือประชาชน เช่น การสร้างเว็บไซต์ปลอมเป็นธนาคารเพื่อหลอกลวงให้ผู้อื่นกรอกข้อมูลส่วนบุคคลในการทำธุรกรรมออนไลน์หรือลอกให้ยืนยันตัวตนอย่างใด ๆ แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในทางมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น (Phishing) หรือการหลอกลวงหรือชักชวนผู้อื่นหรือประชาชน ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ให้ร่วมลงทุนในธุรกิจด้านต่าง ๆ โดยผู้ชักชวนมีเจตนาทุจริตหรือไม่มีเจตนาจะให้ร่วมลงทุนด้านธุรกิจจริง ๆ เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ข้อมูลที่บิดเบือน” ได้เพิ่มเข้ามาเพื่ออุดช่องว่างของคำว่า “ปลอม” โดยคำว่าบิดเบือนหมายถึงการบอกข้อมูลไม่หมด หรือบอกอย่างครึ่ง ๆ กลาง ๆ ซึ่งข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลจริงไม่ใช่ข้อมูลปลอมแต่อย่างไรก็ตามทำให้เกิดความเข้าใจผิดและบุคคลอื่นหรือประชาชนเกิดความเสียหาย

เมื่อพิจารณาการข่มเหงรังแกบนโซเชียลในประเภทการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) มีลักษณะการกระทำที่คล้ายกับความผิดตามมาตรา 14(1) แต่จากการศึกษาคำนิยามของการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ในต่างประเทศ พบว่าการสวมรอยจะเป็นการกระทำที่ใช้ชื่อหรือความเป็นตัวตนของบุคคลอื่นที่มีตัวตนอยู่จริงโดยไม่ได้รับความยินยอมไปทำการข่มขู่ หลอกลวง หรือทำกิจกรรมต่าง ๆ บนหนังสือสังคมออนไลน์ ซึ่งข้อมูลที่ทำการสวมรอยไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลปลอมแต่อย่างไรก็ตามอาจเข้าการเป็นข้อมูลที่บิดเบือนได้เนื่องจากเป็นการใช้ข้อมูลจริงแต่ไม่ใช่ตัวตนที่แท้จริง เพราะฉะนั้นผู้ที่เสียหายจากการถูกหลอกลวงจากผู้สวมรอยเป็นบุคคลอื่นก็ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 14(1) นี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาทางด้านผู้ถูกสวมรอยบนออนไลน์ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 14(1) ซึ่งมีข้อจำกัดลักษณะเดียวกับความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากผู้ถูกสวมรอยไม่ได้เป็นผู้เสียหายจากการถูกหลอกลวง

เพราะฉะนั้นสิ่งที่ผู้ถูกสวมรอยบนออนไลน์จะได้รับความคุ้มครองคือการใช้ความผิดฐานหมิ่นประมาท หากการกระทำของผู้สวมรอยทำให้ผู้ถูกสวมรอยเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

ประเด็นที่สามนั้นจะเป็นเรื่องการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลนั้นมีลักษณะลามกและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 14(4) คำว่า “ลามก” ไม่ได้มีคำนิยามศัพท์ไว้ในพระราชบัญญัติฯ แต่มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ลามก” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยมีความหมายว่าเป็นสิ่งที่เห็นแล้วอูจาด บัดสี น้อมนำไปสู่ความใคร่ทางกามารมณ์ ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นภาพลักษณะการร่วมเพศกันหรือภาพเปลือยของบุคคล

การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลนั้นมีลักษณะลามกและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ แต่การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียบางกรณีอาจเป็นการส่งข้อความหรือรูปภาพลามกเข้าสู่อีเมลของบุคคลอื่นซึ่งจะมีแต่เฉพาะบุคคลที่ได้รับข้อความเท่านั้นที่สามารถใส่รหัส (Password) เข้าไปรับรู้ถึงข้อความหรือรูปภาพอันลามกนั้นได้ อีกทั้งจะต้องมีลักษณะอันลามกซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นภาพเปลือยของมนุษย์หรือความใคร่ทางกามารมณ์ แต่ถ้าภาพนั้นมีลักษณะเป็นเพียงการกอดจูบหรือในเชิงขู้สาวกันก็ไม่ใช่ภาพอันมีลักษณะลามก กรณีนี้จึงไม่อาจปรับใช้มาตรา 14(4) ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการสร้างเว็บไซต์หรือเว็บบอร์ดที่บุคคลใด ๆ ก็สามารถเข้าชมได้และผู้กระทำได้ลงภาพเปลือยหรือภาพที่มีลักษณะลามกของบุคคลหนึ่งพร้อมใส่ชื่อ เบอร์โทรศัพท์หรืออีเมลจนทำให้เหยื่อถูกคุกคาม ข่มขู่หรือถูกส่งข้อความต่าง ๆ ไปหาอย่างซ้ำ ๆ รบกวนชีวิตตามปกติสุขของเขา กรณีนี้ผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียก็จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ได้

ในประเด็นนี้ในประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกในกรณีถูกถ่ายภาพที่มีลักษณะลามกหรือเป็นส่วนสงวนเช่นกัน โดยมี Crimes Act 1961 และ Harmful Digital Communications Act 2015 ให้การคุ้มครองไว้ โดย Crimes Act 1961 ได้ให้นิยามของ “Intimate visual recording” ไว้ว่าเป็นการบันทึกภาพ เช่น ภาพถ่าย วิดีโอเทปหรือภาพดิจิทัลที่กระทำผ่านอุปกรณ์ใด ๆ โดยปราศจากความรู้ (without the knowledge) หรือปราศจากความยินยอม (consent) ของบุคคลที่ถูกบันทึกในสถานที่ที่คาดหมายได้ว่าจะมีความเป็นส่วนตัวซึ่งมีการเปลือยกายหรือสวมเพียงชุดชั้นในไม่ว่าจะมีการส่งต่อในทันทีหรือจะมีการบันทึกไว้ก่อนก็ได้โดยจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี การคุ้มครองตาม Crimes Act 1961 จะไม่คุ้มครองในกรณีเผยแพร่ภาพที่เป็นส่วนสงวนโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของภาพ ซึ่งในกรณีนี้จะแตกต่างกับนิยามของคำว่า intimate visual recording ที่บัญญัติไว้ใน Harmful Digital Communications Act 2015 ที่ไม่ว่าภาพหรือวิดีโอที่ได้บันทึกในลักษณะเป็นส่วนสงวนของบุคคลอื่นจะเกิดจากการกระทำโดยมีหรือไม่มีความรู้หรือจะได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับความยินยอมก็ตาม (with or without the knowledge or

consent of the individual) ก็เป็นความผิดทั้งสิ้นซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติใน Harmful Digital Communications Act 2015 ให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลในเรื่องการถูกบันทึกภาพหรือวิดีโอที่ลักษณะที่เป็นส่วนสงวนแล้วนำไปเผยแพร่ต่อยังสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้กว้างกว่าบทบัญญัติใน Crimes Act 1961

ประเด็นสุดท้ายเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลด้วยการตกแต่งภาพด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ตามมาตรา 16 ซึ่งลักษณะที่สำคัญคือภาพนั้นจะต้องเป็น “ภาพ” ของ “ผู้อื่น” โดยอาจเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นภาพที่มีอยู่แต่ได้มีการตัดต่อ เติมหรือแปลง การเผยแพร่ภาพดังกล่าวนั้นจะต้องน่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ในประเด็นนี้หากวิเคราะห์การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทของการคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) หรือการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ก็มีข้อจำกัดเช่นเดียวกับประเด็นที่สาม กล่าวคือการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นั้นอาจกระทำได้โดยการส่งผ่านทางอีเมลซึ่งไม่ใช่ช่องทางที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ เฉพาะผู้มีรหัสเข้าสู่อีเมลเท่านั้นจึงจะรับรู้ภาพเหล่านั้นได้ก็ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 16

นอกจากนี้การกระทำความผิดตามมาตรา 16 จะต้องเป็นการนำภาพที่ผ่านการตัดต่อ ตัดแปลง ดังนั้นหากเป็นภาพที่แท้จริงไม่ได้เกิดจากการตัดต่อ ตัดแปลง แต่เป็นภาพที่บุคคลในภาพไม่ต้องการให้เผยแพร่หรือเป็นภาพส่วนตัว ถ้าได้มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนเข้าถึงได้ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยแม้จะมีส่วนที่เป็นความผิดโดยการนำเนื้อหาเป็นความผิดเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นอาชญากรรมอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดตามประเภทที่สองนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์อยู่บ้างบางส่วนและนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้ กล่าวคือจะเป็นกรณีตามมาตรา 14 หากการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและประชาชนเข้าถึงได้ เช่น การเผยแพร่ภาพลามกในเว็บบอร์ด เว็บไซต์ต่าง ๆ ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ อีกกรณีหนึ่งคือกรณีตามมาตรา 16 ถ้าการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เป็นการนำภาพของบุคคลอื่นที่เกิดจากการตัดต่อ เติม ตัดแปลงเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และน่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้เช่นกัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์การนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติที่มีอยู่ในประเทศไทยมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียต่าง ๆ อันได้แก่

ประเด็นแรก การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพบว่าการตีความของคำว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่บัญญัติไว้นั้นย่อมขยายการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไปสู่พื้นที่บนโซเชียลมีเดีย ในกรณีการใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้น แม้บุคคลทุกคนจะมีเสรีภาพนี้แต่ก็ไม่อาจใช้จนไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นได้

ประเด็นที่สอง บทนิยามของคำว่าข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย (Cyber Bullying) ในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามไว้รวมถึงประเภทต่าง ๆ อย่างเป็นทางการ เช่นเดียวกับประเทศนิวซีแลนด์ที่ไม่ได้มีนิยามของคำนี้ แต่มีการให้นิยามความหมายในประเภทต่าง ๆ ของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียอยู่บ้าง ในส่วนของสหรัฐอเมริกาจากการศึกษากฎหมายของมลรัฐมักมีการบัญญัติคำจำกัดความของคำต่าง ๆ ทั้งคำว่า “Cyber Bullying” การคุกคามบนโซเชียลมีเดีย การหมิ่นประมาท การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนโซเชียลมีเดียและการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตไว้ในหนึ่งมาตรการก่อนการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดต่าง ๆ

ประเด็นที่สาม การมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียสำหรับประเทศไทยสามารถใช้ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดบางฐานเท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุมในทุกกรณีของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียรวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็สามารถนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีหมิ่นประมาทเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีเพียงบางมาตราที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัติฯ นี้เป็นการมุ่งป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย ส่วนประเทศนิวซีแลนด์มี Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในการใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย ทางด้านกฎหมายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาตามที่ได้ศึกษามีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในทุกประเภทแต่อาจจะมีการบัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ และโทษของมลรัฐนั้น ๆ แตกต่างกันไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุปและข้อเสนอแนะในบทนี้จะได้นำเสนอภาพรวมในสาระสำคัญจากการศึกษาบทต่าง ๆ ตั้งแต่เรื่องที่มาและความสำคัญของปัญหา ทฤษฎี แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ความหมายและประเภทของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ กฎหมายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์และกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งจะได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาตามประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย

6.1 บทสรุป

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber bullying) นับเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันไม่เฉพาะแต่ประเทศไทยเท่านั้นแต่ยังเกิดขึ้นทั่วโลก เนื่องจากเทคโนโลยีได้มีความก้าวหน้าไปอย่างมาก การติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นเรื่องง่ายสะดวกและรวดเร็วทำให้เกิดการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้อย่างง่ายดายและมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ แต่การกระทำเช่นนี้ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ยังไม่มีคำนิยามและการแบ่งประเภทอย่างเป็นทางการ แต่ถ้าวิจารณาตามแนวความคิดของนักวิชาการต่าง ๆ แล้วพบว่าสามารถแบ่งได้เป็น 7 ประเภท คือ การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment) การหมิ่นประมาท (Defamation) การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) และการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ซึ่งในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ประเภทการโต้เถียงอย่างรุนแรงและการกีดกันทางสังคม ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นความผิดตามกฎหมาย ส่วนการเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูลจะเป็นการศึกษาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งการศึกษาวิจัยในเล่มนี้จะไม่ศึกษาทางด้านบริบทของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพราะฉะนั้นผู้เขียนจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เฉพาะอีก 4 ประเภทที่เหลือเท่านั้น

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นั้นแม้จะเป็นปรากฏการณ์ใหม่แต่ความร้ายแรงและผลกระทบไม่ได้ยิ่งหย่อนไปกว่าการข่มเหงรังแกแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) อันเป็นการข่มเหงรังแกกันทางกายภาพที่มีการเผชิญหน้ากัน (face to face) เช่น การชกต่อย บังคับ ทูบตี เป็นต้น เนื่องจาก

ลักษณะเฉพาะของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ คือการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตน (Anonymity) ในบางครั้งจึงไม่ทราบว่าเป็นใครคือผู้กระทำ นอกจากนี้ขอบเขต (Scope) และความเร็ว (Speed) ของการกระทำบนไซเบอร์ก็เป็นอีกลักษณะเฉพาะหนึ่ง การไม่มีข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ กระทำที่ประเทศไทยแต่อาจปรากฏในต่างประเทศหรือสามารถติดต่อเหยื่อจากที่ไหนก็ได้ ครอบคลุมทั้งที่มีการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและกระทำได้อย่างรวดเร็ว และมีการแพร่กระจายภายในเวลาไม่นาน และสามารถทำได้ตลอดเวลาไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลา (Duration) ซึ่งกระทำตลอด 24 ชั่วโมงไม่ว่าในขณะกลางวันหรือกลางคืน (all day, every day and all places) เมื่อกระทำการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์แล้ว การกระทำนั้นไม่ว่าจะเป็นข้อความ รูปภาพต่าง ๆ ก็จะคงอยู่บนไซเบอร์ (Permanence) แม้จะมีการขอให้ลบก็ตาม ดังคำกล่าวที่ว่า “What Goes Online, Stays Online” ซึ่งผลกระทบจากการถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีได้ทั้งก่อให้เกิดความรำคาญและกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งมักเป็นการ “สร้างความอับอายต่อสาธารณะ” ผลกระทบทางจิตใจของผู้ถูกข่มเหงรังแกมักมีอาการโกรธ โศกเศร้า อาย กลัว และเครียดปะปนกันไป หวาดระแวงต่อสังคมภายนอก รู้สึกไม่ปลอดภัย มองเห็นคุณค่าและการนับถือตนเองต่ำลง เสียความมั่นใจ มีปัญหาสุขภาพจิตซึ่งนำไปสู่ภาวะซึมเศร้าได้หรือแม้กระทั่งมีความคิดทำร้ายตัวเองหรือฆ่าตัวตาย

การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์กระทำได้โดยไม่ต้องมีการเผชิญหน้ากันในโลกแห่งความเป็นจริง ทำให้คนรู้สึกว่ามีเกราะป้องกันภายใต้หน้าจอคอมพิวเตอร์ที่สามารถทำอะไรก็ตามที่ใจต้องการก็ได้ แม้กระทั่งบุคคลที่ตนอยากจะทำข่มเหงรังแกอาจเป็นบุคคลที่ไม่ได้รู้จักกันเพียงแค่ว่าไม่ชอบหรือความคิดเห็นไม่ตรงกันหรือแค่อยากแสดงความคิดเห็นให้คนอื่นได้รับรู้ในมุมมองที่มาจากความคิดที่แท้จริงของตนโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสถานการณ์หรือกาลเทศะใด ๆ อย่างเช่นการต้องเผชิญหน้ากัน ข้อความที่สื่อสารออกไปก็มีความรุนแรงเกินกว่าความเป็นจริงนอกจากจะเป็นการกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว ในบางครั้งอาจมีการกระทำที่รุนแรงจนถึงขั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นได้ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดจะล่วงละเมิดไม่ได้และเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและได้รับการคุ้มครองจากรัฐอันเป็นเครื่องหมายที่ใช้เพื่อยืนยันถึงความเท่าเทียมกันในฐานะของความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะมนุษย์จะเกิดมาเพศใด ฐานะใด เชื้อชาติ ภาษา สมบูรณ์หรือพิการก็ตาม โดยมนุษย์แต่ละคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตัวเอง การกระทำที่เป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นจึงไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งในระดับสากลได้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 :UDHR) มีวัตถุประสงค์เพื่อจะบรรลุถึงความร่วมมือระหว่างนานาชาติในการส่งเสริมสนับสนุนการเคารพในสิทธิมนุษยชนและเสริมภาพขั้นมูลฐานแก่บุคคลทั่วหน้ากัน ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม” สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

และได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 ว่าบุคคลจะไม่ถูกแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวตามอำเภอใจและจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเพียงหลักการหรือเอกสารชี้แนะแต่ละประเทศในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนเท่านั้น ไม่ได้เป็นสนธิสัญญาที่จะมีผลผูกพันหรือก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตาม ต่อมาได้มีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) อันเป็นสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกจึงทำให้มีผลผูกพันที่จะต้องมีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิให้สอดคล้องกับกติกาฯ ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ได้ถูกรับรองไว้ในข้อ 17 โดยบุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัวหรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่บุคคลแต่ละคนย่อมมีอิสระในการปฏิเสธที่ไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตน กำหนดวิถีชีวิตตนเองและสามารถเลือกที่จะใช้ชีวิตอย่างสงบโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่นหรือสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังเสรี ใช้ชีวิตตามต้องการแต่ก็เคารพในสิทธิของผู้อื่น ซึ่งความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลมีทั้งความเป็นส่วนตัวในร่างกายที่จะไม่ให้ใครมาก้าวร้าวหรือทำร้ายทั้งทางร่างกายและจิตใจหรือด้านพฤติกรรมส่วนตัว การสื่อสารส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อพิจารณาสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์พบว่ามีความเชื่อมโยงกับเสรีภาพในการแสดงออก กล่าวคือการกระทำบนไซเบอร์ไม่ว่าจะเป็นการโพสต์หรือแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ เป็นสิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกหรือเป็นสิทธิในเสรีภาพในการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดที่บุคคลทุกคนจะกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้นของบุคคลจนกลายเป็นการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์นั้นย่อมกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เช่นเดียวกัน ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เช่นเดียวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่เสรีภาพในการแสดงออกถูกจำกัดได้เพื่อเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยรัฐสามารถกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายโดยกฎหมายนั้นจะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจนเพียงพอและมีหลักแห่งความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพ

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณคจากวงการสื่อสิ่งพิมพ์หรือจากการแอบถ่ายบุคคลที่มีชื่อเสียงและการจะไม่ถูกนำชื่อ ภาพถ่ายไปใช้เพื่อการค้าหรือการโฆษณาโดยที่บุคคลนั้น ๆ ไม่ยินยอมเป็นหนังสือ จนได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวว่าเป็น “สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง” (Right to be let alone) ไม่รบกวนความสัมพันธ์หรือกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลอื่น ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้มีการลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเช่นเดียวกับประเทศไทย ทำให้สหรัฐอเมริกามีพันธะผูกพันที่จะต้องให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับประชาชนชาวอเมริกัน สหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of rights) แต่คำว่า “ความเป็นอยู่ส่วนตัว (privacy)” ก็ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด แต่ก็มีแนวความคิดว่าความเป็นอยู่ส่วนตัวได้แทรกอยู่ในทุกบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ หากพิจารณาจุดเริ่มต้นในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวสามารถพิจารณาได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของในบริบททางกายภาพ แต่หากพิจารณาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวประกอบกับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์อาจพิจารณาได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) ซึ่งเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์ การโฆษณา แม้จะได้รับการรับรองไว้แต่ก็สามารถจำกัดได้เช่นกันหากใช้เสรีภาพนั้นไปกระทบกับสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งจะได้อธิบายในภาพรวมตามที่ได้ศึกษามา ดังนี้

(1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครอง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” ไว้ในมาตรา 32 การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธินี้ไม่อาจกระทำได้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ซึ่งไม่อาจพราก จำหน่าย จ่าย โอนไปได้และอยู่กับมนุษย์ทุกคนและตลอดไป และเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่อาจถูกแทรกสอดหรือลบล้างเกียรติได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในด้านการคุ้มครองจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่มนุษย์ทุกคนเพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ เพศ ชชาติกำเนิด สีผิว เชื้อชาติ ภาษาหรือสถานะใด ๆ ทุกคนมีความเท่าเทียมกันอันมีความสากลและไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้และ

ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิของพลเมืองของรัฐโดยเฉพาะที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง นอกจากสิทธิมนุษยชนแล้ว รัฐธรรมนูญยังให้การคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าของมนุษย์ในสังคม

ผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนและมีสิทธิในความเสมอภาคมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น ๆ อีกทั้งยังเป็นพลเมืองของรัฐ เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญย่อมต้องให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกข่มเหงรังแกในอันที่จะไม่ถูกข่มเหงศักดิ์ศรีดูหมิ่นเหยียดหยาม หลู่เกียรติอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดที่เกิดจากปัจเจกชนด้วยตนเองหรือเกิดจากรัฐที่ไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน

ดังนั้นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองและคุ้มครองไว้เป็นการคุ้มครองพลเมืองของรัฐ โดยการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดใดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เมื่อมีการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของพลเมืองภายในรัฐ ผู้ที่ข่มเหงรังแกก็ต้องได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ รัฐจึงต้องคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้นเช่นเดียวกัน

(2) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่จะอยู่ลำพังหรือสันโดษโดยมีการรบกวนน้อยที่สุด จากการศึกษาของ Rachel Finn และคณะได้ต่อยอดแนวความคิดของ Roger Clarke จากเดิมที่แบ่งไว้ 4 ประเภทได้นำมาศึกษาและแบ่งประเภทใหม่อีกครั้งเป็น 7 ประเภท ได้แก่ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของการติดต่อสื่อสาร ความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ และความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับการรวมกลุ่ม หากพิจารณากับการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ที่มักเป็นพฤติกรรมคุกคาม ข่มขู่ ทำให้ผู้อื่นเกิดความอับอายผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นการกระทำที่ล่วงล้ำในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะประพฤติตนเช่นใดก็ได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ที่คาดหวังได้ว่าจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือแม้กระทั่งในที่สาธารณะก็ตามซึ่งเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับพฤติกรรมและการกระทำ (Privacy of behavior and action) ในการที่บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะปฏิบัติตนอย่างไรก็ได้โดยที่ไม่ไปละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น และมีความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลและรูปภาพ (Privacy of data and image) ที่จะไม่

ถูกเผยแพร่รูปภาพต่าง ๆ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่อาจทำให้บุคคลอื่นนั้นได้รับความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือมีการข่มขู่ คุกคามตามมา

นอกจากนี้ความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดและความรู้สึก (Privacy of thoughts and feelings) เป็นความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงออก แสดงความคิดเห็น ความคิดหรือความรู้สึกของตนให้กับบุคคลอื่นได้รับทราบแต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบหรือละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น และสุดท้ายทุกคนมีความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับที่อยู่ (Privacy of location and space) กล่าวคือ บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายตนเองไปยังสถานที่ใดก็ได้โดยปราศจากการติดตามหรือตรวจสอบ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ ถูกรบกวนน้อยที่สุดและมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในพื้นที่ของตน ไม่ว่าจะเป็นที่ทำงาน ที่พักอาศัย เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ถูกข่มขู่รังแกบนโซเชียลมีเดียมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ สิทธินี้ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากรัฐจะต้องให้การเคารพปัจเจกชนด้วยตนเองก็ต้องให้การเคารพสิทธินี้ด้วยเช่นกัน

(3) สมดุลของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มขู่รังแกบนโซเชียลมีเดีย

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มขู่รังแกบนโซเชียลมีเดียมีความเชื่อมโยงระหว่างการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) กับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) สิทธิ เสรีภาพทั้งสองประการนี้ได้ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและในปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศ ในบางกรณีอาจมีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวขัดกัน เช่นกรณีของการแสดงความคิดเห็นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์ ยอดนิยม อย่างเฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ หรือสังคมออนไลน์อื่น ๆ การแสดงความคิดเห็นของบุคคลเป็นเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งอาจไปละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นได้ เช่น การหมิ่นประมาท การก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นเกินสมควร เป็นต้น หากเป็นกรณีเช่นนี้รัฐจะต้องมีมาตรการเพื่อนำมาใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่ให้ถูกล่วงละเมิด และเมื่อมีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวขัดกันทำให้ต้องวิเคราะห์หาสมดุลของการใช้สิทธิ เสรีภาพ โดยการนำ “หลักความได้สัดส่วน” มาช่วยพิจารณา กล่าวคือ

“หลักความได้สัดส่วน” ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและเป็นหลักการที่สำคัญที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชอบ

ด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ หลักการนี้จะคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม กรณีของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์จะเป็นกรณีที่คุณคนหนึ่งใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ได้รับผลกระทบที่รุนแรงเกินกว่าที่กฎหมายให้การคุ้มครองไว้ การใช้เสรีภาพในการแสดงออกของคุณคนหนึ่งจนกลายเป็นการดูหมิ่นหมิ่นประมาท หรือการค้นหาและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลบนโซเชียลเบอร์ที่คุณคนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ก่อให้เกิดการข่มขู่ คุกคาม ไม่เพียงแต่เกิดขึ้นบนหน้าสื่อสังคมออนไลน์เท่านั้น แต่ยังมีการใช้ข้อมูลเหล่านั้นไปคุกคาม ฝ้าติดตามจากทั้งสถานที่ทำงาน หรือที่พักอาศัยในชีวิตจริงของผู้ถูกรบกวน ซึ่งอาจเกิดความรุนแรงถึงขั้นเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตได้ กฎหมายที่มีอยู่นั้นนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิได้เพียงบางกรณีซึ่งมาตรการที่มีอยู่ยังไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่คุณผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ได้รับ

ดังนั้นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ย่อมได้รับการคุ้มครอง แม้ผู้ข่มเหงรังแกจะอ้างว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตนก็ตาม แต่ถ้าผู้ข่มเหงรังแกได้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกที่ตนมีมากเกินไปจนสมควรจะไปกระทบกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณคนอื่นย่อมไม่อาจกระทำได้ เมื่อมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายหรือผลกระทบที่คุณผู้ถูกรบกวนได้รับ รัฐจึงต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคุณผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ต่อไป

(4) คำนิยามของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ (Cyber Bullying)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์ที่ได้ศึกษาในสหรัฐอเมริกา โดยทำการศึกษากฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติในแต่ละประเภทของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์พบว่า คำว่า “Cyber Bullying” เป็นคำที่ปรากฏในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในโรงเรียนโดยให้ความสำคัญกับนักเรียนที่จะไม่ถูกข่มเหงรังแกอันเกิดจากการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic act) หรือการสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) โดยได้ศึกษามลรัฐออริกอนและมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ซึ่งได้บัญญัติไว้คล้ายกันว่าเป็นการกระทำคุกคาม ข่มขู่ หรือข่มเหงผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่เมื่อมีผู้กระทำผิดจะไม่มี การลงโทษทางอาญาจะใช้การให้เข้าอบรมถึงผลกระทบและลดพฤติกรรมข่มเหงรังแกบนโซเชียลเบอร์รวมทั้งวิธีการป้องกันและตอบสนองอย่างเหมาะสม หรือเป็นการลงโทษทางวินัยตั้งแต่การตักเตือน ทำทัณฑ์บน พักการเรียนไปจนถึงไล่ออกจากโรงเรียน ซึ่งในประเทศนิวซีแลนด์ยังไม่มีคำนิยามของคำว่า “Cyber Bullying” เช่นเดียวกับประเทศไทย

(5) กฎหมายที่คุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลมีเดียในประเทศไทยยังไม่เหมาะสม

การคุกคามบนโซเชียลมีเดีย (Cyber Harassment) มีลักษณะคล้ายการกระทำแบบ Cyber Bullying ในสหรัฐอเมริกาจะมีการลงโทษที่เป็นโทษทางอาญาและใช้กับผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ ซึ่งได้ศึกษามลรัฐนิวเจอร์ซีย์และมลรัฐยูทาห์ทั้งสองมลรัฐได้บัญญัติการกระทำความผิดฐานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การคุกคามบนโซเชียลมีเดียเป็นการสื่อสารที่ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์บนออนไลน์หรือทางเครือข่ายสังคมเพื่อคุกคาม ช่มชู้ เหยียดหยาม ก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลอื่น ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์แบ่งการลงโทษออกเป็น 2 ประเภท คือหากผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 16 ปีจะระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ถ้าผู้กระทำเป็นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปีจะเป็นเพียงการให้เข้าอบรมในชั้นเรียนเพื่อให้เกิดพฤติกรรมและตระหนักถึงอันตรายจากการคุกคามบนโซเชียลมีเดียพร้อมกับผู้ปกครอง ส่วนมลรัฐยูทาห์ใช้เกณฑ์ผู้ถูกช่มชู้หรือรังแกเป็นตัวกำหนดในการลงโทษ กล่าวคือหากกระทำต่อบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน แต่ถ้ากระทำต่อผู้เยาว์จะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจคือการกำหนดโทษเพิ่มเติมหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นครั้งที่สองหรือในครั้งที่สองหรือในครั้งที่สาม นั่นคือหากเคยกระทำต่อบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าการกระทำครั้งก่อนได้กระทำต่อผู้เยาว์จะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ในประเทศนิวซีแลนด์ยังไม่มีคำนิยามของคำว่า “Cyber Harassment” แต่ถ้าพิจารณา Harassment Act 1997 ได้ให้ความหมายของการคุกคาม (Harassment) ว่าเป็นการกระทำในลักษณะต่อเนื่องที่รวมถึงการกระทำที่เฉพาะเจาะจงที่ทำให้บุคคลผู้ถูกคุกคามรู้สึกไม่ปลอดภัย ถูกช่มชู้ คุกคาม โดยจะต้องมีการกระทำอย่างน้อย 2 ครั้งภายในเวลา 12 เดือน ซึ่งการกระทำที่เฉพาะเจาะจงรวมไปถึงการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ และการให้เนื้อหาข้อมูลที่ไม่เหมาะสมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลทั่วไปสามารถมองเห็นได้ จึงอาจตีความได้ว่า Harassment Act 1997 นี้ให้การคุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลมีเดียด้วย แต่ในปี 2015 ได้มี Harmful Digital Communications Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อยับยั้ง ป้องกัน และบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการสื่อสารที่เป็นภัยจากการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบโดยเฉพาะ โดยมีหลักการสื่อสารที่ดีทั้งสิ้น 10 ประการ ที่ผู้ใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลต้องคำนึงถึงหลักการนี้ หนึ่งในนั้นมีหลักการสื่อสารที่ดีว่าจะต้องไม่มีการช่มชู้ ทำให้กลัวหรือคุกคาม และต้องไม่เป็นการรบกวนบุคคลอื่นมากเกินไป ดังนั้น Harmful Digital Communications Act จึงให้การคุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลมีเดียได้เฉพาะกว่า Harassment Act 1997

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยนั้น พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติใดที่จะให้การคุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลมีเดียโดยตรงจึงต้องนำกฎหมายอาญามาปรับใช้ ได้แก่ ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 397 และความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการชู้ญมาตรา 392 โดยความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญได้บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้างไม่ว่าจะเป็นการข่มเหงรังแก คุกคาม หรือทำให้ได้รับความอับอาย หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญก็ได้รับการคุ้มครอง แต่มาตรานี้มีโทษปรับ 5,000 บาทเพียงอย่างเดียว อาจทำให้ผู้ข่มเหงรังแกไม่เกรงกลัวและกลับมากระทำความผิดได้อย่างซ้ำ ๆ ส่วนในวรรคสองซึ่งจะทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้นนั้นมีประเด็นปัญหาที่ว่าคำว่า “สาธารณสถาน” รวมถึงพื้นที่บนโซเชียลมีเดียหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกระทำใดบนโซเชียลมีเดียจะเป็นสาธารณสถานได้นั้นจะต้องไม่มีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวให้เพียงเฉพาะคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเห็นการสื่อสารนั้น ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นการตั้งค่าการเข้าถึงเป็นสาธารณะ (Public) เท่านั้น ในส่วนของความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการชู้ญนั้นตามคำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยว่าการชู้ญมักมีการใช้อาวุธเป็นเครื่องมือ แต่การข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเป็นการกระทำที่ไม่ต้องเห็นหน้ากันจึงไม่อาจใช้อาวุธทางกายภาพได้ แต่เป็นการใช้ถ้อยคำ ข้อความ ภาษา รูปภาพในการข่มเหงรังแก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากการคุกคามบนโซเชียลมีเดียมีการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทางกายภาพทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตจนทำให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกเกิดความตกใจกลัวก็อาจนำมาตรานี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกได้

(6) การคุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทบนโซเชียลมีเดียตามกฎหมายไทยยังขาดการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดที่กระทำผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

การหมิ่นประมาท (Defamation) ในสหรัฐอเมริกามีทั้งที่บัญญัติในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแต่ได้มีการยกเลิกหมิ่นประมาททางอาญาในบางมลรัฐบ้างแล้ว มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอินเดียน่าได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) โดยมีการแบ่งเป็นคือ Libel คือการหมิ่นประมาทโดยการเขียนและ Slander คือการหมิ่นประมาทโดยวาจาไว้เหมือนกัน โดยต้องเป็นการเผยแพร่ที่เป็นเท็จและไม่มีสิทธิ์และมีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามและทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งการหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel) มีแนวคิดว่าให้รวมไปถึงการหมิ่นประมาทโดยการพิมพ์ซึ่งน่าจะนำมาปรับใช้กับการหมิ่นประมาทบนโซเชียลมีเดียได้ ส่วนมลรัฐมอนแทนายังคงมีหมิ่นประมาททางอาญาโดยจะต้องไม่ใช่เรื่องจริง ซึ่งจะเกิดจากการพูดหรือการเขียนก็ได้และยังรวมถึงการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) ด้วย

ทางด้านประเทศนิวซีแลนด์มี Defamation Act ที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกหมิ่นประมาทโดยเฉพาะ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดว่ารวมถึงเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ แต่ก็ได้มี Harmful Digital Communications Act 2015 ให้การคุ้มครองไปถึงการหมิ่นประมาทที่กระทำการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนของการสื่อสารแบบดิจิทัลและการโพสต์ในการสื่อสารแบบดิจิทัล ซึ่งเป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุกรูปแบบ โดยการโพสต์ ส่ง ตีพิมพ์ เผยแพร่เรื่องเท็จหรือมีการหมิ่นประมาท ใส่ร้ายโดยเจตนาทำให้บุคคลอื่นเกิดอันตรายและเกิดความเจ็บปวดทรมานอย่างรุนแรง

ส่วนกฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาซึ่งเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังด้วยการโฆษณา ซึ่งจะต้องใช้การตีความคำว่าโฆษณาว่าหมายถึงการหมิ่นประมาทบนโซเชียลด้วย เพราะไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้รวมถึงการหมิ่นประมาทที่กระทำการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเรื่องที่หมิ่นประมาทไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องเท็จเท่านั้น หากเป็นเรื่องจริงก็เป็นความผิดได้ และถ้าหากการหมิ่นประมาทเป็นเรื่องเท็จก็จะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ยังมีการดูหมิ่นด้วยการโฆษณาซึ่งเป็นความผิดที่อาจไม่ถึงขั้นเป็นการหมิ่นประมาทแต่ทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นได้รับผลกระทบก็ได้รับการคุ้มครองเช่นกัน

(7) การคุ้มครองผู้ถูกปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ยังขาดกฎหมายในประเทศไทย

การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ตามกฎหมายมลรัฐวอชิงตันและมลรัฐเท็กซัสพบว่าทั้งสองมลรัฐมีบทบัญญัติในเรื่องการปลอมหรือการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นบนออนไลน์โดยตรง (Electronic impersonation, Online impersonation) ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือเป็นการสวมรอยเข้าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีตัวตนจริงโดยไม่ได้รับความยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อหรือตัวตน อัตลักษณ์ของบุคคลที่เข้าสวมรอย กระทำโดยให้ผู้อื่นเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ที่ทำการสวมรายนั้นเป็นบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตราย ช่มชู้ ชูเกียรติ หลอกลวงบุคคลอื่น หรือเป็นกรณีที่ทำให้ผู้ที่ถูกสวมรอยเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือทำให้ได้รับความอับอาย แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน ซึ่งมลรัฐวอชิงตันได้กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนมลรัฐเท็กซัสผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศไทยไม่พบว่ามีกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกสวมรอยไว้ มีเพียงบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองบุคคลที่ถูกผู้สวมรอยหลอกลวงเท่านั้น

(8) กฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังมีความไม่เหมาะสม

การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) จะมีลักษณะการกระทำความผิดคล้ายการคุกคามบนโซเชียลมีเดีย มลรัฐมิสซิสซิปปีและมลรัฐวอชิงตันได้มีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้คล้ายคลึงกัน คือเป็นการกระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้กระทำอย่างซ้ำ ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ คุกคาม ทำให้หวาดกลัวหรืออับอาย หรือเป็นการข่มขู่จะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลเสียหาย การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำผ่านอีเมลเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงการสื่อสารที่กระทำทางอินเทอร์เน็ต

กฎหมายของนิวซีแลนด์ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในครั้งนี้คือ Harmful Digital Communications Act 2015 ซึ่งมีหลักการการใช้การสื่อสารแบบดิจิทัลจะต้องไม่เป็นการรบกวนหรือล่วงล้ำความพึงพอใจของบุคคลอื่น ไม่หยาบคายหรืออนาจารและต้องไม่เป็นการก่อกวนบุคคลอื่นด้วย ส่วนประเทศไทยสามารถนำความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญและความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะเดียวกันกับการปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามบนโซเชียลมีเดียมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตได้ แต่ก็ยังมีความไม่เหมาะสมในเรื่องการมีโทษปรับ 5,000 บาทเพียงอย่างเดียว และยังมีปัญหาการตีความของคำว่าสาธารณสถานว่าหมายรวมถึงพื้นที่บนโซเชียลหรือไม่

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย พบว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยยังมีความไม่เหมาะสมและครอบคลุมในทุกกรณีของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย ดังนั้นเพื่อให้ผู้ถูกข่มเหงรังแกได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวไม่ว่าจะถูกข่มเหงรังแกในกรณีใดก็ตาม จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่ชัดเจนเป็นการเฉพาะ โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาในหัวข้อถัดไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียของต่างประเทศและประเทศไทย ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการในเบื้องต้น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่

หนึ่ง เพิ่มเติมฐานความผิดอันเกี่ยวกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียในประมวลกฎหมายอาญาและแก้ไขในบางมาตราเพื่อให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ดังเช่นในกฎหมายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติความผิดในลักษณะนี้ไว้เป็นกฎหมายอาญา ส่วนแนวทางที่สองคือการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษในระดับพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับ Harmful Digital Communications Act 2015 ของประเทศนิวซีแลนด์

การเพิ่มเติมฐานความผิดอันเกี่ยวกับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียและแก้ไขบางมาตราในประมวลกฎหมายอาญาคือการนำบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีทั้งส่วนที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียได้ หรือส่วนที่ยังไม่มีความเหมาะสมพอที่จะนำมาปรับใช้ซึ่งสามารถนำมาแก้ไขเพิ่มเติม ส่วนการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียที่บทบัญญัติยังไม่สามารถคุ้มครองผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียได้อย่างครอบคลุมก็นำมาบัญญัติเป็นฐานความผิดใหม่โดยอาจเพิ่มเติมเป็นหมวดใหม่ ภายใต้ลักษณะใดลักษณะหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามีข้อดีที่ว่าประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีมานานและเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป การแก้ไขเพิ่มเติมยังเป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นมาปรับปรุง แก้ไขและเพิ่มเติมในส่วนที่ยังขาดให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ส่วนการออกเป็นกฎหมายฉบับใหม่นั้นมีขั้นตอนที่ยุงยากมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่และอาจมีบางบทบัญญัติที่มีความทับซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ และการที่ผู้เขียนไม่เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น เพราะวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัติฯ คือเพื่อป้องกันการกระทำอันเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไม่ได้มีขึ้นเพื่อป้องกันการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดีย เช่น การเจาะระบบ แก้ไข หรือทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น แม้จะมีลักษณะการกระทำความผิดบางมาตราที่สามารถนำมาปรับใช้กับการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียได้ แต่ลักษณะการกระทำความผิดของการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียมีลักษณะไปทางกฎหมายอาญามากกว่า เพราะฉะนั้นหากแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติฯ อาจจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์หลักของการมีพระราชบัญญัติฯ นั้นได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแรกคือการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

(1) การแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา

ในกรณีแรกคือการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ในมาตรานี้มีการบัญญัติที่ค่อนข้างกว้าง ทำให้ครอบคลุมในการกระทำความผิดอันเป็นการข่มเหงรังแกบนโซเชียลมีเดียเกือบทุกกรณี ซึ่งมาตรา 397 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะล่อไปในทางที่จะลวงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

ผู้เขียนมีข้อเสนอว่าควรมีการเพิ่มเติมประโยคว่า “รวมทั้งการกระทำผ่านอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต” ในวรรคสองของมาตรา 397 เพราะฉะนั้นจะได้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล รวมทั้งการกระทำผ่านอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต หรือเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะล่อไปในทางที่จะลวงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองของมาตรา 397 นี้เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 397 วรรคสองมีปัญหาในการตีความคำว่า “สาธารณะสถาน” ว่าหมายรวมถึงพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตหรือบนโลกไซเบอร์หรือไม่ การเพิ่มเติมประโยค “รวมทั้งการกระทำผ่านอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต” ทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าสามารถนำมาใช้ได้กรณีของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ นอกจากนี้ในวรรคสองยังมีโทษหนักกว่าในวรรคแรก กล่าวคือ ในวรรคแรกมีเพียงโทษปรับ 5,000 บาท แต่วรรคสองมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์มีลักษณะการกระทำที่เกิดการแพร่กระจายบนพื้นที่ออนไลน์ได้อย่างรวดเร็ว ไม่จำกัดเวลา สถานที่ และไม่มีขอบเขต บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้เป็นจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษที่หนักกว่าการถูกปรับ 5,000 บาทตามวรรคแรก

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 397 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ายังมีการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ในประเภทการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation) ที่มีลักษณะการกระทำที่แตกต่างจากการข่มเหงรังแกประเภทอื่น ซึ่งผู้เขียนต้องการให้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ถูกสวมรอยบนออนไลน์ไว้โดยตรง ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการบัญญัติเป็นฐานความผิดใหม่โดยเพิ่มเติมเป็นหมวดใหม่ ภายใต้ลักษณะใดลักษณะหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้ชื่อ อັตลักษณ์หรือข้อมูลอื่นของบุคคลที่มีตัวตนจริงเพื่อกระทำการสวมรอยเป็นบุคคลนั้นโดยไม่ได้รับความยินยอม ทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลอกลวง ข่มขู่ คุกคาม ดูหมิ่นบุคคลอื่น ในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสังคมออนไลน์ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกสวมรอย

ได้รับความอับอาย เตื่อตร้อน รำคาญ เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติคุณ หรืออาจมีผลกระทบต่อทางทำมาหาได้ของบุคคลที่ถูกสวมรอย ผู้ที่กระทำความผิดฐานปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์”

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 397 และการบัญญัติบทบัญญัติใหม่ในเรื่องการปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์แล้ว ผู้เขียนขอเสนอให้มีการกำหนดนิยามของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying) รวมถึงประเภทต่าง ๆ ซึ่งสามารถนำไปแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาเพื่ออธิบายให้ทราบถึงคำนิยามความหมายของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ได้ดังนี้

(2) คำนิยาม

1) การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ (Cyber Bullying)

“การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ หมายถึง การใช้อุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เพื่อคุกคาม ข่มขู่ ขู่เข็ญ คุกคาม หมิ่นประมาท หลอกหลวง หรือทำให้บุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกได้รับความอับอาย ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการส่ง ส่งต่อ โพสต์ ติพิมพ์ เผยแพร่ข้อความ การเขียน ภาพถ่าย รูปภาพ การบันทึกหรือสิ่งอื่น ๆ ที่สื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือหน้าสื่อสังคมออนไลน์ หรือข้อความโต้ตอบทันที หรือกระดานข้อความ หรือโปรแกรมสนทนาส่วนตัว โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสรีภาพ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือโดยประการที่น่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสรีภาพ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์”

การที่ผู้เขียนกำหนดคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ด้วย เนื่องจากเห็นว่า การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์เป็นการกระทำที่ลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ได้ เช่น มีการคุกคาม เหยียดหยาม หมิ่นประมาท รบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวมากจนเกินสมควร หรือผู้ถูกข่มเหงรังแกอาจได้รับการกระทบทางจิตใจอย่างรุนแรง สูญเสียความเป็นตัวตน หรือได้รับความอับอายเป็นอย่างมาก ไม่กล้าออกไปสู่สังคมภายนอกหรือถ้าออกไปแล้วเกรงว่าจะได้รับอันตรายได้

นอกจากการกำหนดนิยามของคำว่า การข่มเหงรังแกบนไซเบอร์แล้ว ยังต้องกำหนดนิยามอันเป็นประเภทต่าง ๆ ของการข่มเหงรังแกบนไซเบอร์ ซึ่งจะได้เสนอแนะนิยาม ดังนี้

2) การคุกคามบนไซเบอร์ (Cyber Harassment)

“การคุกคามบนไซเบอร์ หมายถึง การสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยใช้การเขียน ข้อความ รูปภาพ ภาพถ่ายไม่ว่าจะมีลักษณะลามก หรือ

หยาบคายหรือไม่ก็ตาม เพื่อจุดประสงค์ในการคุกคาม ชู่เซี่ย หรือข่มขู่ ทำให้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกคุกคาม หรือทำให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ หวาดกลัวว่าจะได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน”

3) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking)

ส่วนการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะการกระทำที่คล้ายกับการคุกคามบนไซเบอร์แต่เพิ่มองค์ประกอบของการกระทำอย่างซ้ำ ๆ และกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงเวลาหนึ่ง จึงสามารถกำหนดนิยามได้ดังนี้

“การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต หมายถึง การสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ส่งถึงบุคคลอื่นอย่างซ้ำ ๆ ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยเป็นการเขียนข้อความ รูปภาพ ภาพถ่ายไม่ว่าจะมีลักษณะลามก หรือหยาบคายหรือไม่ก็ตาม เพื่อจุดประสงค์ในการคุกคาม ชู่เซี่ย หรือข่มขู่ หรือกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความเดือดร้อน รำคาญ หวาดกลัวว่าจะได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน”

4) การหมิ่นประมาท (Defamation)

การหมิ่นประมาทบนไซเบอร์นั้น ลักษณะการกระทำความผิดเป็นไปตามความผิดฐานหมิ่นประมาทที่บังคับใช้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 ซึ่งเพียงพอที่จะใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกหมิ่นประมาทบนไซเบอร์แล้ว

5) การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ (Online Impersonation)

“การปลอมหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนออนไลน์ หมายถึง การใช้ชื่อ อัตลักษณ์ หรือข้อมูลอื่นของบุคคลที่มีตัวตนจริงเพื่อกระทำการสวมรอยเป็นบุคคลนั้นโดยที่ไม่ได้รับความยินยอม ทำให้ผู้อื่นอาจเชื่อหรือได้เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่าผู้กระทำเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ถูกสวมรอย โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลอกลวง ข่มขู่ คุกคาม ดูหมิ่นบุคคลอื่น ในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสังคมออนไลน์ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกสวมรอยได้รับความอับอาย เดือดร้อน รำคาญ เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติคุณ หรืออาจมีผลกระทบต่อทางทำมาหาได้ของบุคคลที่ถูกสวมรอยนั้น”

ในกรณีนี้ผู้เขียนต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกสวมรอยบนออนไลน์ จึงกำหนดนิยามให้การสวมรอยนั้นต้องเป็นการสวมรอยจากบุคคลที่มีตัวตนจริง และต้องการให้ผู้ถูกสวมรอยเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดนี้แยกออกจากกรณีที่ผู้ถูกหลอกลวงให้

เกิดความเสียหายเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือในกฎหมายที่เสนอแนะไปนี้ต้องการคุ้มครองผู้ถูกสวมรอยบนออนไลน์เป็นหลัก

(3) การรับโทษหนักขึ้นในการกระทำครั้งหลัง

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะของการลงโทษในการกระทำความผิดในครั้งที่สองหรือครั้งต่อ ๆ ไป กล่าวคือ หากผู้ชมแห่งรังแกบนไซเบอร์กระทำความผิดไปแล้วครั้งหนึ่ง และกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง หรือครั้งต่อ ๆ ไป ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในประเภทเดียวกันหรือไม่ ควรจะได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อให้ผู้ชมแห่งรังแกเข็ดหลาบและเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ถูกชมแห่งรังแกบนไซเบอร์ในอันที่จะไม่ถูกรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือได้อีกกรณีหนึ่ง

ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนได้เสนอไปนั้นเกิดจากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมแห่งรังแกบนไซเบอร์ทั้งในสหรัฐอเมริกาและประเทศนิวซีแลนด์ โดยวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบัญญัตินิยามความหมายต่าง ๆ ลักษณะการกระทำความผิดและรูปแบบการลงโทษ เพื่อให้ครอบคลุมในทุกกรณีของการชมแห่งรังแกบนไซเบอร์และทำให้ผู้ถูกชมแห่งรังแกบนไซเบอร์ได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้ผู้เขียนทราบว่าบริบททางสังคมของต่างประเทศและประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามาและข้อเสนอแนะพอนำมาเป็นแนวทางปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกชมแห่งรังแกบนไซเบอร์ในบริบทของสังคมไทยต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาอังกฤษ

- Black, H. C. Black's Law Dictionary with Pronunciations. 5 ed.: 1979.
- Cambridge American English Dictionary. [Online]. Available from: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/american-english/> [2017, May 22]
- Clarke Roger. What's 'Privacy'. Australian law reform commission workshop 28 (2006).
- Congress. Megan Meier Cyberbullying Prevention Act [Online]. Available from: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/1966/text> [2017, February 21]
- Cyber bullying Research Center. 2016 Cyberbullying Data [Online]. Available from: <http://cyberbullying.org/2016-cyberbullying-data> [2017, February 1]
- David's Legacy Foundation. David's Law [Online]. Available from: <http://www.davidslegacy.org/davids-law/> [2018, January 19]
- Defamation update. Publication [Online]. Available from: <http://www.defamationupdate.co.nz/guide-to-defamation-law> [2017, December 23]
- Dictionary.com. [Online]. Available from: <http://www.dictionary.com/browse/digital-footprint> [2017, August 16]
- Diggelmann Oliver and Cleis Maria Nicole. How the Right to Privacy Became a Human Right. Human Rights Law Review (2014).
- Digital Media Law Project. California Defamation Law [Online]. Available from: <http://www.dmlp.org/legal-guide/california-defamation-law> [2017, December 23]
- — — . Indiana Defamation Law [Online]. Available from: <http://www.dmlp.org/legal-guide/indiana-defamation-law> [2017, December 23]
- Dooley, J. J., Pyżalski, J., and Cross, D. Cyberbullying Versus Face-to-Face Bullying: A Theoretical and Conceptual Review. Zeitschrift für Psychologie/ Journal of Psychology 217, 4 (2009).

- Finn Rachel L, Wright David, and Friedewald Michael. Seven Types of Privacy. In European Data Protection: Coming of Age. Springer, 2013.
- FoxNew. Prosecutor: No Criminal Charges in Myspace Suicide [Online]. 2007, December 03. Available from: <http://www.foxnews.com/story/2007/12/03/prosecutor-no-criminal-charges-in-myspace-suicide.html> [2017, February 21]
- Freedom house. Freedom of Expression [Online]. Available from: <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression> [2017, July 11]
- Garden State Equality. About [Online]. Available from: <http://www.gardenstateequality.org/about> [2018, January 16]
- Gibson sheat Lawyers. Defamation [Online]. Available from: <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Defamation.html> [2017, December 23]
- Heidi Vandebosch, and Katrien Van Cleemput. Cyberbullying among Youngsters: Profiles of Bullies and Victims. New media & society 11, 8 (2009).
- Helen R. Adams, Robert F. Bocher, Carol A. Gordon, and and Elizabeth Barry-Kessler. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. Libraries Unlimited, Inc., 2005.
- Hinduja Sameer, and Patchin Justin W. Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying. Corwin Press, 2014.
- Hiyam S. Ensour. Online Impersonation a Case Shitudy in the Hashemite Kingdom of Jordan. International Journal of Engineering & Computer Science IJES-IJENS 13, 5.
- Human Rights Commission. Vision, Mission, Values and Statutory Responsibilities [Online]. Available from: <https://www.hrc.co.nz/about/vision-mission-values-and-statutory-responsibilities/> [2017, December 15]
- Internetreputation. 2018 State Internet Defamation Statute of Limitations [Online]. Available from: <https://www.internetreputation.com/blog/internet-defamation-law-statute-of-limitations/> [2018, May 12]

- Jared Savage. Karam Awarded \$535,000 over Defamation [Online]. Available from: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11239379 [2018, January 26]
- Kowalski, R. M., Limber, S. P., Limber, S., and Agatston, P. W. Cyberbullying: Bullying in the Digital Age. John Wiley & Sons, 2012.
- Langos, C. Cyberbullying: The Challenge to Define. Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking 15, 6 (2012).
- Lucy R Betts. Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions. Springer, 2016.
- Madalyn Mendoza. Exclusive: Fellow Students Threatened Violence, Insulted David Molak Online before His Suicide [Online] . Available from: <http://www.mysanantonio.com/news/local/article/Exclusive-Fellow-students-threatened-violence-6746095.php?cmpid=artem> [2018, January 19]
- Mark D. Wilson. No Charges Will Be Filed in the Suicide of David Molak, Bexar County District Attorney Says [Online] . Available from: <http://www.mysanantonio.com/news/local/crime/article/DA-No-charges-will-be-filed-in-the-death-of-7462019.php> [2018, January 24]
- Martha McCarthy. Cyberbullying Laws and First Amendment Rulings: Can They Be Reconciled. Miss. LJ 83 (2014).
- Matthew S R Palmer. What Is New Zealand's Constitution and Who Interprets It? Constitutional Realism and the Importance of Public Office-Holders. 2006.
- Megan Meier Foundation. About the Foundation [Online] . Available from: <https://www.meganmeierfoundation.org/our-mission.html> [2018, February 19]
- Michael, J. Privacy and Human Rights: An International and Comparative Study, with Special Reference to Developments in Information Technology. Dartmouth Pub Co, 1994.
- Naomi Goodno. Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws. Missouri Law Review 72 (2007).
- NetSafe. Cyberbullying and Harmful Communications [Online]. Available from: <https://www.netsafe.org.nz/cyberbullying-and-harmful-communications/> [2017, December 18]

- — — . Our Story [Online] . Available from: <https://www.netsafe.org.nz/aboutnetsafe/our-story/> [2017, December 18]
- New world encyclopedia. Freedom of Speech [Online] . Available from: http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Freedom_of_Speech [2017, July 11]
- New Zealand Government. Constitutional Issues & Human Rights [Online]. Available from: <https://www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/constitutional-issues-and-human-rights/> [2017, December 10]
- New Zealand Human Rights Commission Submissions. Harmful Digital Communications Bill - Submission to the Justice and Electoral Committee [2013] Nzhrsub 6 (16 December 2013) [Online] . Available from: <http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/other/NZHRCSub/2013/6.html?query=harmful%20digital> [2018, January 8]
- Nobullying.com. Effects of Bullying in School [Online] . Available from: <https://nobullying.com/effects-of-bullying-in-school/> [2017, August 7]
- Office of the High Commissioner for Human Rights: OHCHR. What Are Human Rights? [Online] . Available from: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> [2017, June 13]
- Patel, K. A. Cyberbullying: What's the Status in England. San Diego Int'l LJ 13 (2011).
- Philip H. Miller. Media Law for Producers. 4 ed.: CRC Press, 2003.
- Quora. What Is Non Verbal Bullying? [Online] . Available from: <https://www.quora.com/What-is-non-verbal-bullying> [2017, October 10]
- Rebecca Hawkes. Whatever Happened to Star Wars Kid? The Sad but Inspiring Story Behind One of the First Victims of Cyberbullying [Online]. Available from: <http://www.telegraph.co.uk/films/2016/05/04/whatever-happened-to-star-wars-kid-the-true-story-behind-one-of/> [2017, August 15]
- Richard Trenholm. Google Must Delete Search Results on Request, Rules Eu Court [Online]. Available from: <https://www.cnet.com/news/google-must-delete-search-results-rules-european-court/> [2017, August 16]

- Servance, R. L. Cyberbullying, Cyber-Harassment, and the Conflict between Schools and the First Amendment. Wis. L. Rev. (2003).
- Sheri Bauman. Cyberbullying: What Counselors Need to Know. John Wiley & Sons, 2014.
- The American Heritage Dictionary. [Online] . Available from: <https://ahdictionary.com/> [2017, May 22]
- The General Manager of the Law Commission is Brigid Corcoran. Harmful Digital Communications: The Adequacy of the Current Sanctions and Remedies. Ministerial Briefing Paper August (2012).
- Tiffany Sumrall. Comment, Lethal Words: The Harmful Impact of Cyberbullying and the Need for Federal Criminalization. Houston Law Review 53 (2016).
- Toby Mendel. Restriction Freedom of Expression: Standard and Principles Background Paper for Meetings, Un Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expressions [Online]. Available from: <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.03.Paper-on-Restrictions-on-FOE.pdf> [2017, July 7]
- United Nations Treaty Collection. International Covenant on Civil and Political Rights [Online] . Available from: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en [2017, December 10]
- Wang, J., Iannotti, R. J., and Luk, J. W. Patterns of Adolescent Bullying Behaviors: Physical, Verbal, Exclusion, Rumor, and Cyber. Journal of school psychology 50, 4 (2012).
- Willard, N. E. Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress. Research Press, 2007.

ภาษาไทย

- Brandbuffet. สถิติที่น่ารู้ Digital Movement ทั่วโลก ปี 2017. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.brandbuffet.in.th/2017/02/digital-overview-global-stat-2017/> [23 สิงหาคม 2560]

- Brandinside. Stop Bullying หยุดกลั่นแกล้งทางโลกออนไลน์ หลังไทยติดอันดับ Top5 ของโลก! [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://brandinside.asia/stop-bullying-thailand-top5/> [22 เมษายน 2561]
- Honestdocs. การกลั่นแกล้ง 6 ประเภทที่พ่อแม่ควรรู้จักไว้. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.honestdocs.co/6-types-of-bullying-parents-should-know> [9 กันยายน 2560]
- iLaw. ฐานข้อมูลคดี ชื่อคดี “ก้านรูป”. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://freedom.ilaw.or.th/case/236#progress_of_case [23 เมษายน 2561]
- iLaw. รวมความเห็นคนร่าง #พรบคอม ย้ำไม่ให้ใช้ฟ้องหมิ่นประมาทแล้ว. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4513> [22 เมษายน 2561]
- Spotlight. Amanda Todd: เรื่องสะเทือนขวัญของเด็กสาว ที่ “ไซเบอร์-สทอลเกอร์” ช่มชู้จนต้องฆ่าตัวตาย. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.spotlightdaily.net/spirit/amanda-todd-เรื่องสะเทือนขวัญของ/> [10 ตุลาคม 2560]
- Thai PBS. “ล่าแม่มด – เซ็กส์ - ความรุนแรง ภัยเงียบออนไลน์ที่สังคมไทยต้องรู้ให้เท่าทัน”. [ออนไลน์]. 9 ตุลาคม 2555. แหล่งที่มา: <http://news.thaipbs.or.th/content/117202> [21 กุมภาพันธ์ 2560]
- กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์. Cyberbullying: การกลั่นแกล้งบนโลกไซเบอร์และโศกนาฏกรรมของเมแกน ไมเออร์. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2558.
- กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ. รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”.
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.
- . สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2543.
- . สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.
- . หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

- เกียรติประภม สีนรุ่งเรืองกุล. ศัพท์คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ (ฉบับชาวบ้าน). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288-มาตรา 366. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2559.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. มุมมองสิทธิ ปีที่ 12 ฉบับที่ 12, ธันวาคม 2556.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลจากการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ซึ่งนำไปสู่การฆ่าตัวตาย : ศึกษากรณีกฎหมายความปลอดภัยไซเบอร์. เอกสารหลังการประชุมวิชาการระดับชาติ (E-Proceedings) ARTS-LC(2015).
- คม ชัด ลึก. ข่าวออนไลน์ 'ซึมเศร้า-ฆ่าตัวตาย'. [ออนไลน์]. 18 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/news/edu-health/208254> [16 กุมภาพันธ์ 2560]
- เครือข่ายพลเมืองเน็ต. รายงานพลเมืองเน็ต 2556. กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายพลเมืองเน็ต, 2557.
- โครงการ Stop Bullying: เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน. การรังแกกันคืออะไร? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://stopbullying.lovecarestation.com> [8 กันยายน 2560]
- โครงการ เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน stopbullying. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://stopbullying.lovecarestation.com/about-us/> [18 เมษายน 2561]
- จิตติ ติงศัททิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2553.
- ชินอารี มาลีศรีประเสริฐ. การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.
- ชูชีพ ปิณฑะสิริ. การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ทิพรัตน์ เต็มเพชร. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

- ทิพาพร นษมาตร์. สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล
 สาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551.
- ทิมข่าวอาชญากรรม. “ยื่น เกวลิน” แจ้งจับมือปลอมเฟซบุ๊กคุยกุหนุ่มนัดเที่ยวเตร่ ทำชื่อเสียง
 เสียหาย. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <https://mgronline.com/crime/detail/9610000043150> [12 พฤษภาคม 2561]
- ธเนศ รัตนกุล. Cyber Bully เมื่ออินเทอร์เน็ตเปลี่ยนการกลั่นแกล้งให้เจ็บกว่า. [ออนไลน์].
 แหล่งที่มา : <https://thematter.co/byte/cyber-bully-and-public-humiliation/8225>
 [16 ตุลาคม 2560]
- นพนธิ สุริยะ. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มองจากบริบทของไทย. วารสารนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2543).
- . สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559.
- บรรเจิด สิงคนดี. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)
 ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 (พุทธศักราช 2550). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.
- บรรเจิด สิงคนดี. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5.
 กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2558.
- บุญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย. กฎหมายสื่อสารมวลชน การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และชื่อเสียงเกียรติ
 คุณ. พิษณุโลก: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2558.
- บุญรัตน์ อภิชาติไตรสรณ์. ความตายของเกย์หนุ่ม. [ออนไลน์]. 27 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา:
<http://www.komchadluek.net/news/foreign/131262> [16 มกราคม 2561]
- บุญเลิศ คชายุทธเดช. สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
 มติชน, 2541.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. รายงานการวิจัย เรื่องหลักการใช้เสรีภาพของมนุษย์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น
 มนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,
 2549.
- ปวิวัติ อุ่นเรือน. ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ. สารนิพนธ์
 ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.
- ปริญญา จิตรการณทิกิจ. ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม,
 2538.

- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2550.
- ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ. คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. กรุงเทพมหานคร: โปรวิชั่น, 2553.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. ทาสในกฎหมายเก่าของไทย (3). วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 1, (มีนาคม 2542).
- ภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข. การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐภายใต้มาตรา 19 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณี ประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- มานิตย์ จุมปาและพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- มุกดาวรรณ ศักดิ์บุญ. ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545.
- รักษัษิตา โพธิพิทักษ์กุล. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking). สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. 2550.
- รุจิระ บุณนาค. หมิ่นประมาทกับพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dailynews.co.th/article/356532> [4 มกราคม 2561]
- วนิดา แสงสารพันธ์. รายงานการวิจัยขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. 2555.
- . หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- วรวจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.
- วรวีทย์ ฤทธิพิศ. สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

- วิชัย ศรีรัตน์. สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. หนังสือลำดับที่ 5
โครงการเผยแพร่กฎหมายสิทธิมนุษยชนสู่ประชาชน, 2543.
- วิชญ์ เครื่องงาม. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่
4(2523).
- วิสาร พันธนะ. กฎหมายสื่อสารมวลชนในต่างประเทศ. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.
- วีระพงศ์ บึงไกร. การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. 2543.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิ
ปัจเจกบุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 8, เล่มที่ 22(มกราคม-เมษายน 2549).
- ศันันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิด
ทางละเมิด. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. ย้อนดูคดีและชีวิต “ศศิวิมล” หลังศาลทหารพิพากษาจำคุก 28
ปี. [อ อ น ไ ล น์] . แหล่งที่มา :
https://tlhr2014.wordpress.com/2015/08/10/sasivimon_112_2/ [23 เมษายน
2561]
- สาวตรี สุขศรี. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์? : งานวิจัยหัวข้อ ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการ
กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการ
แสดงความคิดเห็น. กรุงเทพมหานคร: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw),
2555.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการ
ทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2558.
- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองทางอิเล็กทรอนิกส์. แนวทางการจัดทำกฎหมาย
อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการ
คุ้มครองทางอิเล็กทรอนิกส์, 2547.
- สุชาติพิทย์ แก้วศิวงค์. มาตรการทางอาญากรณีการสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559.

- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- อริญญา บุญรักษา. ความรับผิดทางอาญาของผู้คุกคามล่วงละเมิดผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.
- อาภัสรา เทพจำนง. พัฒนาการรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Rights): อดีต-ปัจจุบัน-อนาคต. บทบัญญัติ เล่มที่ 63 ตอน 3 (กันยายน 2550).
- อำนาจ เนตยสุภาและรักษ์สิตา โพธิ์พิทักษ์กุล. การคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking). บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 63 ตอน 2 มิถุนายน 2550.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- อุไรวรรณ นอร์มา. ความโหดร้ายในโลกไซเบอร์. [ออนไลน์]. 3 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/news/foreign/75079> [16 มกราคม 2561]
- เอกสารการสอนชุดกฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 8-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธณัศมนต์ จั่นอรัญญ์ เกิดเมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2536 ที่จังหวัดนครราชสีมา สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสตรีวิทยา 2 และสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสองจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2558 นอกจากนี้ได้สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพทนายความ รุ่นที่ 43 ในปีเดียวกัน รวมถึงสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560

