

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media)¹

ภูริต กฐินสมิต²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการปัญหาการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 มาตรา 11 และมาตรา 14 (1),(4) และกรณีปัญหาการกำหนดฐานความผิดหมิ่นประมาททางอาญาที่ได้นำมาปรับใช้กับการการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 มาตรา 328 และความผิดฐานการกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ อันเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 และประการสุดท้ายการกระทำอันมีลักษณะละเมิดประกอบการเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มาตรา 423 ประกอบมาตรา 446 เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) เพื่อที่จะได้เสนอแนะควรให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายหรือตราเป็นพระราชบัญญัติใหม่เพื่อให้มีกฎหมายสำหรับบังคับใช้ในความผิดซึ่งมีลักษณะเฉพาะ โดยทั้งนี้เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง และป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดและอีกทั้งป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดต่อไปซ้ำๆในอนาคต

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการปัญหาการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) โดยมาตรการทางกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่เพียงพอกับปัญหาการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social media) ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันอันเป็นยุคการติดต่อสื่อสารไร้พรมแดน ไม่สามารถปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวได้ในหลายกรณีด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายหลายประการ เนื่องจากกฎหมายแต่ฉบับดังกล่าว

¹ บทความเรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ศึกษากรณีประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดี และ รองศาสตราจารย์ ดร.รติชัย รตทอง

² นักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ข้างต้นนี้ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศ(Sexual Harassment)บนสังคมเครือข่ายออนไลน์ (Social media)ไว้โดยตรง ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรกปัญหาในการกำหนดคำนิยามความหมายของการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) โดยประเทศไทยเองยังไม่ปรากฏความหมายของการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ทั้งในพจนานุกรมและคำนิยามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆแม้แต่เพียงฉบับเดียว จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายสำหรับความผิดที่เกิดขึ้น การกำหนดให้คำนิยามความหมาย ของการคุกคามทางเพศนั้น จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้น เพื่อให้มีความเข้าใจอย่างเดียวกันและสามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป

ประการที่สองปัญหามาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการปัญหาการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์(Social Media) ตามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

ในส่วนกรณีมาตรา 11 อาจนำมาปรับใช้กับการคุกคามออนไลน์ได้ในกรณีที่มีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกลั่นแกล้งบุคคลเป็นจำนวนมากจนรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติ สุข จนอาจก่อให้เกิดปัญหาการรบกวนเพื่อโฆษณาและจำหน่ายสินค้า และการหลอกลวงผู้บริโภค ดังนั้น การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนสังคมเครือข่ายออนไลน์ (Social Media) ซึ่งตามปกติไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการจะสามารถปรับใช้มาตรานี้ได้หรือไม่ เพียงใดยังต้องรอการตีความจากศาล และอีกทั้งถ้อยคำแห่งบทบัญญัติมาตรา 11 ใช้เพียงแค่ถ้อยคำว่า “การส่งข้อความที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์” การส่งข้อความมาก็ข้อความถึงจะเรียกว่าสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือส่งข้อความมาลักษณะใด ถึงจะเรียกว่าเดือดร้อนรำคาญ และการส่งข้อความนั้นรวมถึงการส่งข้อความมาในทำนองคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ด้วยหรือไม่ ซึ่งตรงจุดนี้กฎหมายมิได้เขียนไว้ และเรื่องนี้ยังไม่เคยมีคำพิพากษาคัดสินเป็นแนวทาง เพราะเป็นกฎหมายใหม่ ก็ยังต้องรอการตีความจากศาล

ส่วนในกรณีมาตรา14(1) สามารถปรับใช้กับการการคุกคามทางเพศบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้เฉพาะใน กรณีที่ผู้กลั่นแกล้งได้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอมทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ ซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายต่อผู้ถูกรบกวนทางเพศเท่านั้น หากผู้ที่ทำการคุกคามทางเพศ(Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media)ได้นำข้อมูลที่เป็นความจริงเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก็ไม่สามารถปรับใช้มาตรานี้ได้

ส่วนในกรณีมาตรา 14 (4) ในกรณีที่กระทำการการคุกคามทางเพศ(Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์(Social Media)ได้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก เช่น นำรูปภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะอันลามกของผู้ถูกคุกคามทางเพศเข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือสังคมออนไลน์ต่างๆโดยบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ บนสังคมเครือข่ายออนไลน์ลักษณะนี้ อาจปรับใช้มาตรา 14(4) ได้ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่คนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ อาทิเช่น กลุ่ม Facebook, Line ที่เป็นกลุ่มปิด การที่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งข้อความลงหรือมีการเผยแพร่อย่างใดๆในแอปพลิเคชันเฉพาะกลุ่ม มีลักษณะเป็นเพียงเจตนาการแฉหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลซึ่งอยู่ในกลุ่มเท่านั้น ยังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไปที่จะอาจเข้าถึงได้ก็ไม่อาจปรับบทบัญญัติมาตรานี้ได้ เว้นแต่เป็นการเผยแพร่หรือทำให้แพร่หลายหรือการคำสื่อลามกอนาจารเด็ก พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ.2558 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 และ มาตรา 287/2

ประการที่สามปัญหามาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การกระทำที่มีลักษณะของการกระทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420,423 ประกอบมาตรา 446 สามารถฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการคุกคามทางเพศรวมไปถึงการกลั่นแกล้งออนไลน์เป็นปัญหาเกี่ยวกับด้านจิตใจหรือความรู้สึก เช่น เกิดอารมณ์ เศร้า หดหู่ วิตกกังวล หรือเสียความเชื่อมั่นในตนเอง ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน จึงไม่ใช่ความหมายปกติของความเสียหายเพราะไม่ได้มีการลดน้อยถอยลงในเชิงทรัพย์สิน แต่เป็นความเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะนามธรรม หรืออาจกล่าวว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือกองทรัพย์สิน ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจหรือความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือกองทรัพย์สินนี้จึงจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่จำเป็นต้องให้เท่านั้น และนอกจากนั้นศาลไทยยังเคยตีความว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพราะความโศกเศร้าเสียใจ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เปิดช่องให้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ได้ในการที่ทำให้เขาเสียหายแก่กาย หรืออนามัย หรือเสรีภาพเท่านั้น ดังนั้น ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมิใช่ค่าเสียหายที่ผู้ร้องพึงมีสิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมาย ความเศร้าโศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย จึงไม่อาจเรียกร้องได้ เพราะไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิเรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

ประการที่สี่ปัญหามาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 และมาตรา 328 โดยการใส่ความต้องการเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงรู้ได้แน่นอนว่าเป็นบุคคลใด หรือหากไม่ระบุถึงตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความโดยตรง การใส่ความก็จะต้องให้ความหมายว่าหมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ดังนั้นเพียงแต่การใช้ถ้อยคำว่า “ขาว” “หอม” “เล็ก” “ใหญ่” เรื่องแบบนี้ไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้อีกหลายครั้งการคุกคามทางเพศ

เป็นการกล่าวลอยๆ ไม่ได้ระบุตัวผู้เสียหาย ดังนั้นจึงฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทไม่ได้ ต่อมาในส่วนในส่วนของการกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 อาจจะไม่รวมถึง การคุกคามในทางเพศ (Sexual Harassment) และการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือทำให้้ออายหรือเดือดร้อนรำคาญในทางเพศ โดยมีถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน ถ้อยคำแห่งบทบัญญัติของกฎหมายใช้ถ้อยคำเพียงคำว่า “คุกคาม” ซึ่งมีความกว้างจนเกินไปมิได้บ่งชี้เฉพาะเจาะจงถึงพฤติกรรมอันมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศ อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมเพิ่มเติมถึงรูปแบบลักษณะของพฤติกรรมต่างๆ เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายออนไลน์ (Social Media) ที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง ทำให้เมื่อนำมาบังคับใช้แล้วกฎหมายอาจไม่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง อีกทั้งแม้ความผิดฐานดังกล่าวตามมาตรา 397 จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น ซึ่งสามารถเปรียบเทียบปรับได้และอัตราค่าปรับไม่สูง เห็นได้ว่ากฎหมายขาดแรงบังคับเพราะโทษไม่เหมาะสมและไม่ได้สัดส่วนของความผิดทั่วไปกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เข็ดหลาบในการกระทำความผิดแต่อย่างใด และมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำๆต่อไปในอนาคต

ประการสุดท้ายโดยประการสำคัญจากเมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย ประเทศไทยไม่มีกฎหมายอันเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางออนไลน์ (Cyberbullying) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะกว้างๆ บังคับกับการกระทำได้หลากหลาย เช่น การ Bully เรื่องรูปพรรณ เรื่องเชื้อชาติ เรื่องสำเนียงการพูด รวมถึงเรื่องการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ด้วย เมื่อกฎหมาย Cyberbullying ไม่สามารถนำมาใช้ในประเทศไทยได้ จึงต้องพิจารณาต่อว่ากฎหมายฉบับอื่นใดที่ใช้บังคับอยู่ สามารถนำมาใช้บังคับใช้กับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนสังคมเครือข่ายออนไลน์ (Social Media) ได้บ้างและถึงแม้สามารถใช้บังคับได้ แต่ก็เกิดข้อจำกัดในหลายๆประการ โดยมาตรการทางกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันทั้งในเชิงต้นตอและในเชิงลงโทษ ไม่เพียงพอเกี่ยวกับการเกี่ยวกับปัญหาการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social media)

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรให้มีแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดคำนิยามความหมายของการคุกคามทางเพศไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้มีความเข้าใจอย่างเดียวกันและสามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป
2. ควรแก้ไขมาตรา 397 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดด้วยการคุกคามทางเพศบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) หรือเพิ่มเติมแก้ไขกฎหมาย กำหนดเป็นบทบัญญัติต่างหาก เนื่องจากในมาตรา

เดียวกันควรบัญญัติคุ้มครองสิ่งเดียวกัน มิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาการตีความ และเพิ่มอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดถึงโทษจำคุก และโทษปรับที่สูงเพื่อให้กฎหมายเกิดแรงบังคับและได้ส่วนศักดิ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายซึ่งถูกคุกคามทางเพศ(sexual harassment) บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social media) และให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยำเกรงและเข็ดหลาบต่อกฎหมายเพื่อที่จะยังมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำซ้อนเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

3.ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ให้กฎหมายเปิดช่องให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) บนเครือข่ายออนไลน์ (Social Media) ในการกระทำอันใดเป็นการละเมิดต่อผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายด้านจิตใจหรือความรู้สึก ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน ที่เป็นการเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะนามธรรม เปิดช่องให้ค่าเสียหายประเภทนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงินได้อีกเช่นกัน

4.ควรให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายหรือตราเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่เพื่อให้มีกฎหมายสำหรับการบังคับใช้กับความผิดลักษณะเฉพาะอันเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) บนสังคมเครือข่ายออนไลน์(Social media) และอีกทั้งสามารถเยียวยาผู้ถูกคุกคามทางเพศอย่างเหมาะสมไม่ว่าทางกายหรือจิตใจ และควบคุมการกระทำของผู้กระทำความผิดเช่นว่านั้นจนเว้นการกระทำและจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากมีการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องด้วยกฎหมายไทยดังที่กล่าวมาถึงปัญหาข้างต้นที่ใช้บังคับอยู่ไม่เพียงพอเนื่องด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายในหลายประการอันเป็นการยากแก่การตีความ และมีได้ถูกออกแบบมาเพื่อแก้ปัญหาการคุกคามทางเพศบนสังคมเครือข่ายออนไลน์ไว้โดยตรงในการป้องกันและควบคุมการคุกคามทางเพศ(sexual harassment) บนสังคมเครือข่ายออนไลน์(Social media)ได้ อีกทั้งประเทศไทยไม่มีกฎหมายอันเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางออนไลน์ (Cyberbullying)ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะกว้างๆ บังคับกับการกระทำได้หลากหลาย เช่น การ Bully เรื่องรูปพรรณ เรื่องเชื้อชาติ เรื่องสำเนียงการพูด รวมถึงเรื่องการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment)

เอกสารอ้างอิง

กองกฎหมายต่างประเทศฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. มาตรการในการต่อต้านและการคุ้มครองบุคคลจากการถูกกลั่นแกล้งในสังคม. 2 กุมภาพันธ์ 2564.

จิต เศรษฐบุตร,หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

เมธินี สุวรรณกิจ.มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกกลั่นแกล้งในสังคมออนไลน์ **Legal Measures to Protect Child and Juvenile from Cyber-Bullying.** วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม พ.ศ.2560.

ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.